

Fragen zum gesetzlichen Mindestlohn

Inhalt

1.	WIE HOCH IST DER GESETZLICHE MINDESTLOHN FÜR ARBEITNEHMER?	1
2.	WAS VERDIENEN AUSZUBILDENDE?	1
3.	HABEN HÖHERE TARIFENTGELTE UND BRANCHENLÖHNE VORRANG?	2
4.	IST DER MINDESTLOHN UNVERZICHTBAR? JA, AUßER VOR GERICHT	2
5.	FÜR WEN GILT DER MINDESTLOHN NICHT? WELCHE AUSNAHMEN GIBT ES FÜR PRAKTIKANTEN?	3
6.	WANN IST DER MINDESTLOHN FÄLLIG?	6
7.	WIE KÖNNEN ARBEITSZEITSCHWANKUNGEN AUSGEGLICHEN WERDEN?	6
8.	WIE SETZT SICH DER MINDESTLOHN ZUSAMMEN?	7
8.1.	WELCHE ZAHLUNGEN DÜRFEN AUF DEN MINDESTLOHN ANGERECHNET WERDEN?	8
8.2.	WELCHE ZAHLUNGEN DÜRFEN NICHT ANGERECHNET WERDEN?	10
8.3.	WAS IST MIT DER VERPFLEGE UND UNTERKUNFT FÜR SAISONARBEITSKRÄFTE?	13
9.	WAS IST HIER BEI MINIJOBBERN ZU BEACHTEN?	14
10.	WELCHE BESONDEREN AUFZEICHNUNGSPFLICHTEN GIBT ES?	14
11.	HAFTEN AUFTRAGGEBER FÜR IHRE DIENSTLEISTER?	16
12.	WAS KANN BEI VERSTÖßEN PASSIEREN? UND WER KONTROLLIERT DAS?	16
13.	MINDESTLOHN-HOTLINE VON BMAS UND ZOLL	17

1. Wie hoch ist der gesetzliche Mindestlohn für Arbeitnehmer?

Politisch diskutiert wird derzeit den gesetzlichen Mindestlohn auf 12,00 € ansteigen zu lassen.

Bei regulärem Verlauf würde der gesetzliche Mindestlohn von derzeit 9,60 € ab 01.01.2022 auf 9,82 € und ab 01.07.2022 auf 10,45 € angehoben.

Die Mindestlohnkommission würde regulär im Juni 2022 über die Erhöhung des Mindestlohns in den Jahren 2023 und 2024 entscheiden und sich hierbei an den Tarifabschlüssen der vorangegangenen zwei Jahre orientieren. Was tatsächlich passieren wird, ist derzeit noch offen.

2. Was verdienen Auszubildende?

Auszubildenden ist nach dem Berufsbildungsgesetz eine angemessene Vergütung in mindestens folgender Höhe zu zahlen:

Ausbildungsjahr	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	4. Jahr
im Jahr 2020	515 €	608 €	695 €	721 €

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

im Jahr 2021	550 €	649 €	743 €	770 €
im Jahr 2022	585 €	690 €	790 €	819 €
im Jahr 2023	620 €	732 €	837 €	868 €

Beachte: Tarifverträge können für Auszubildende niedrigere Vergütungen regeln.

Wenn Tarifverträge höhere Vergütungen regeln, gilt für Tarifgebundene die höhere Vergütung.

Für nicht tarifgebundene Betriebe ist bei Unterschreitung der Auszubildendenvergütung eine 20 % Marke zu beachten! Die Angemessenheit der vereinbarten Vergütung ist auch dann, wenn sie die gesetzliche Mindestvergütung nicht unterschreitet, in der Regel ausgeschlossen, wenn sie die Höhe der in einem Tarifvertrag geregelten Vergütung, in dessen Geltungsbereich das Ausbildungsverhältnis fällt, an den der Auszubildende aber nicht gebunden ist, um mehr als 20 % unterschreitet.

3. Haben höhere Tarifentgelte und Branchenlöhne Vorrang?

Der Mindestlohn ist eine von vielen Lohnuntergrenzen. Tarifverträge oder Rechtsverordnungen nach dem Arbeitnehmerentendegesetz regeln meist weitergehende Mindestentgelte als das Mindestlohngesetz und sind vorrangig zu beachten.

Selbst wenn ein Tarifvertrag nicht für das Vertragsverhältnis zu beachten ist, sollte neben der Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns geprüft werden, ob die tarifübliche Vergütung unterschritten wird.

Erreicht die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines in dem betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten Tarifentgelts, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine ganz erhebliche, ohne Weiteres ins Auge fallende und regelmäßig nicht hinnehmbare Abweichung vor, für die es einer spezifischen Rechtfertigung bedarf¹. Für die Vergütung von Auszubildenden legt das Berufsbildungsgesetz die Schwelle sogar auf nur 20% fest².

4. Ist der Mindestlohn unverzichtbar? Ja, außer vor Gericht.

Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam.

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf den Mindestlohn unterliegt der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Kalenderjahren. Kürzere vertragliche Ausschlussfristen gelten nicht für den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. In vertraglichen Ausschlussfristen ist nach der Rechtsprechung³ klarzustellen, dass die Ausschlussfrist Mindestlohnansprüche nicht umfassen, die Regelung ist sonst unwirksam.

Arbeitnehmer können auf den bereits entstandenen Anspruch durch gerichtlichen Vergleich verzichten⁴. Ein Verzicht auf künftig entstehende Mindestlohnansprüche ist selbst durch einen gerichtlichen Vergleich nicht möglich.

¹ vgl. BAG 17.10.2012, Az. 5 AZR 792/11

² Vgl. § 17 Abs. 4 BBiG.

³ vgl. BAG 26.08.16 – 5 AZR 703/15

⁴ § 3 MiLoG

Tipp: Wollen Sie sich in einem Streit über Vergütungsansprüche außergerichtlich einigen, prüfen Sie ob Mindestlohnansprüche betroffen sind. Gegebenenfalls ist ein gerichtlicher Vergleich erforderlich.

5. Für wen gilt der Mindestlohn nicht? Welche Ausnahmen gibt es für Praktikanten?

Der Mindestlohn ist von inländischen wie auch von ausländischen Arbeitgebern zu beachten. Bis auf wenige Ausnahmen haben alle Arbeitnehmer und auch Praktikanten im Sinne von § 26 Berufsbildungsgesetz Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben derzeit:

- Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Ausbildung

Das Mindestlohngesetz gilt nicht für Kinder und Jugendliche ohne abgeschlossene Berufsausbildung. Diese Personengruppe hat keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Tipp: Lassen Sie sich vor Vertragsschluss schriftlich von den Sorgeberechtigten bestätigen, dass keine Ausbildung abgeschlossen wurde. Das Einverständnis der Sorgeberechtigten benötigen Sie für die Einstellung Minderjähriger ohnehin.

- Berufsausbildungsverhältnisse

Der Mindestlohn gilt nicht für zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Für Auszubildende gilt eine gesetzliche Mindestvergütung, die durch Tarifverträge unterschritten werden kann.⁵

- Langzeitarbeitslose Personen in den ersten 6 Monaten

Der Mindestlohn gilt in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung mindestens ein Jahr arbeitslos waren (im Sinne von § 18 SGB III).

Tipp: Nehmen Sie eine ALG I/II Bescheinigung aus der die Dauer der Arbeitslosigkeit ersichtlich ist zur Personalakte, sofern Sie den Mindestlohn unterschreiten wollen.

- Einstiegsqualifizierungen und Berufsvorbereitungsmaßnahmen

Der Mindestlohn gilt nicht für Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 BBiG

- ehrenamtlich Tätige

Der Mindestlohn gilt nicht für ehrenamtlich Tätige.

Beachte: Es darf sich beim Ehrenamt nicht um ein Arbeitsverhältnis handeln.

⁵ § 17 BBiG

- bestimmte Praktika

Praktikantin oder Praktikant im Sinne des MiLoG ist unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.⁶

- vorgeschriebene Pflicht-Praktika

aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer Hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie

Tipp: Bescheinigung der Berufs-/ Hochschule zur Personalakte nehmen

- begleitende Praktika bis drei Monate

zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat

Tipp: Bescheinigung der Berufs-/ Hochschule zur Personalakte nehmen Achten Sie darauf, dass keine Zuvor-Beschäftigung besteht

- Orientierungs-Praktika bis drei Monate

zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums

Beachte: Wenn's mal länger dauert... Ist das Praktikum für einen längeren Zeitraum als 3 Monate vereinbart, soll der Mindestlohn nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Berlin bereits ab dem 1. Tag zu zahlen sein.⁷

- Volontäre

Der Begriff „Volontariat“ ist im Mindestlohngesetz nicht definiert. Soweit ein Volontariat, etwa in einer Redaktion eines Radiosenders oder einem Buchverlag, als Praktikum im Sinne des Mindestlohngesetzes anzusehen ist, sind die dargestellten Einschränkungen zu beachten. Im Unterschied zu einem Praktikum dient das Volontariat regelmäßig der systematischen Vertiefung bestehender Kenntnisse nach einem bereits abgeschlossenen Studium. Die Dauer beträgt wenigstens 2 Jahre⁸. Handelte es sich bei dem Volontariat um eine mit einer Berufsausbildung „vergleichbare praktische Ausbildung“ ist gem. BBiG eine „angemessene“ Vergütung zu bezahlen⁹. Die Beschäftigung von Personen mit abgeschlossener Berufsausbildung oder Hochschulab-

⁶ § 22 Abs. 1 Satz 3 MiLoG

⁷ Vgl. ArbG Berlin, 17.06.2016 - 28 Ca 2961/16

⁸ vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 BBiG

⁹ vgl. §§ 26,17 Absatz 1 BBiG

schluss im jeweiligen Einzelfall als „ausbildungsähnliche“ einzustufen kann etwa dann zweifelhaft sein, wenn diese im Wesentlichen Arbeitsaufgaben wahrnimmt, die ansonsten von Arbeitnehmern wahrgenommen werden.

- Einfühlungsverhältnisse / Hospitanten / Kennenlernphase

Das Mindestlohngesetz kennt weder Einfühlungsverhältnisse noch Hospitanten noch eine Kennenlernphase. Wer sich im Rahmen eines grundsätzlich zulässigen Einfühlungsverhältnisses lediglich zum Kennenlernen im Betrieb aufhält, unterliegt lediglich dem Hausrecht und ist sonst an keine Weisungen gebunden.¹⁰ Ist die Schwelle zu einer abhängigen Beschäftigung überschritten, greift grundsätzlich das Mindestlohngesetz. Die Grenze zu einem vergütungspflichtigen Probearbeitsverhältnis kann bereits dann überschritten sein, wenn nicht nur der Interessent den Betrieb kennenlernen will, sondern auch der Betrieb bei dieser Gelegenheit die Eignung für eine Einstellung prüfen möchte und dem Interessenten Weisung erteilt die über die bloße Ausübung des Hausrechts hinausgeht, indem er den Interessenten probeweise mitarbeiten lässt und der Interessent dabei ein verwertbares Ergebnis erzielt.¹¹

- Freiwilligendienst / freiwilliges soziales Jahr FSJ

Ein Freiwilligendienst im FSJ ist kein Arbeitsverhältnis. Das Mindestlohngesetz gilt hier nicht.

- Heimarbeiter nach dem Heimarbeitsgesetz

Heimarbeiter sind keine Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes. Für Heimarbeiter ist das Heimarbeitsgesetz zu beachten. Das Entgelt für Heimarbeiter legen die Heimarbeitsausschüsse fest. Heimarbeit ist nicht mit Arbeiten von zu Hause per Remotezugang bzw. im Home-Office zu verwechseln.

Beachte: Heimarbeit ist nicht auf gewerbliche oder vergleichbare Tätigkeiten beschränkt. Auch qualifizierte Angestellentätigkeiten können Heimarbeit i. S. v. § 2 Abs. 1 Satz 1 HAG sein, wenn sie unter den Bedingungen der Heimarbeit ausgeführt werden.¹²

- Selbständige / Rechnungsteller

Selbständige und freie Mitarbeiter sind keine Arbeitnehmer. Sie haben keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Beachte: Die Annahme einer selbständigen Tätigkeit sollte nicht leichtfertig erfolgen. Bei der Beschäftigung von „Rechnungsstellern“ ist aufgrund der sozialversicherungsrechtlichen, steuerrechtlichen und möglichen strafrechtlichen Konsequenzen bei Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, nicht zuletzt auch wegen der Säumniszuschläge von 1 % pro angefangenem Monat Vorsicht geboten. Der Status des Selbständigen kann über ein Statusfeststellungsverfahren geklärt werden. Ist dieses durchgeführt, kann der Vorsatz zur Beitragshinterziehung grundsätzlich ausgeschlossen werden. Im Zweifel kann die Beschäftigung zunächst sozialversicherungspflichtig abgerechnet werden. Der Rückforderungsanspruch zu Unrecht gezahlter Beiträge verjährt in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Beiträge entrichtet

¹⁰ Vgl. LAG Rheinland-Pfalz, 05.08.2015 - 7 Sa 170/15

¹¹ Vgl. LAG Bremen, Urteil vom 25. Juli 2002 – 3 Sa 83/02

¹² vgl. BAG 14.06.2016 - 9 AZR 305/15

worden sind. Werden während eines Statusfeststellungsverfahrens Beiträge abgeführt, sollte in Betracht gezogen werden zugleich einen Antrag auf Beitragserstattung zu stellen.

6. Wann ist der Mindestlohn fällig?

Der gesetzliche Mindestlohn ist zum vereinbarten Zeitpunkt zur Zahlung fällig, spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Wurde keine Vereinbarung getroffen ist die Zahlung bei monatlicher Bemessungsgrundlage am 1. des Folgemonats fällig.

7. Wie können Arbeitszeitschwankungen ausgeglichen werden?

Wird ein Festgehalt vereinbart kann es aufgrund der kalendarisch schwankenden Anzahl an Arbeitstagen in den einzelnen Monaten zu einer Unterschreitung des Mindestlohnes kommen. Nach Ansicht der Deutschen Rentenversicherung soll dies unter bestimmten Voraussetzungen unschädlich sein:

„Bei verstetigtem Monatslohn berechnet sich der tatsächliche Stundenlohn aus dem Quotienten des verstetigten Monatslohns und der regelmäßigen monatlichen Arbeitszeit. Die regelmäßige monatliche Arbeitszeit wird wie folgt ermittelt:

wöchentliche Arbeitszeit x 13

3

Wird hiernach der Mindestlohn nur aufgrund der schwankenden Anzahl an Arbeitstagen in einzelnen Monaten unterschritten (also nicht aufgrund von Überstunden), ist dies unbeachtlich. In diesen Fällen wird im Ergebnis ein (fiktives) Arbeitszeitkonto im Sinne des § 2 Abs. 2 MiLoG vereinbart, in dessen Rahmen die zur Mindestlohnunterschreitung führenden Arbeitsstunden, die über die regelmäßige Monatsarbeitszeit hinausgehen, spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten (regelmäßig innerhalb von drei Monaten), ausgeglichen werden.“¹³

Ob die Ansicht der Rentenversicherung sicher vor Beanstandungen schützt, ist fraglich. Auch hier ist zunächst die Wochenarbeitszeit zu ermitteln.

Ist in einem Vertrag der Stundenlohn nicht bereits genannt, sondern ein monatliches Festgehalt und eine Wochenstundenanzahl, ergeben sich bei der Ermittlung der jahresdurchschnittlich in einem Monat zu leistenden Arbeitsstunden je nach anzuwendendem Wochenfaktor unterschiedliche Werte.

Der exakte Wochenfaktor auf Basis des heute gebräuchlichen gregorianischen Kalenders ist 4,348125¹⁴. Werte aus der Praxis:

- 4,35 Lohnsteuerrichtlinien, R 3b Abs. 2 Nr. 2a LStR
- 4,348 Öffentlicher Dienst, § 24 Abs. 3 TVÖD).
- 4,33 Gastronomie in Baden-Württemberg: (169h pro Monat 39h pro Woche)

Gleich welcher Wochenfaktor anzuwenden ist, der Mindestlohn muss bei Teilung des Bruttoverdienstes durch die Anzahl der zu vergütenden Stunden stets erreicht werden. Der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn ist erfüllt, wenn die vom Arbeitgeber für einen Kalendermonat gezahlte Bruttovergütung

¹³ Deutschen Rentenversicherung Bund, Summa-Summarum, Sozialversicherungsprüfung im Unternehmen, 1/ 2015, Seite 7

¹⁴ Hierzu VG Lüneburg, Urteil vom 12.12.2017, 4 A 639/16

den Betrag erreicht, der sich aus der Anzahl der in diesem Monat tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden multipliziert mit gesetzlichen Mindestlohn ergibt¹⁵.

Zum Ausgleich von kalenderbedingten Arbeitszeitschwankungen wird die Vereinbarung eines Arbeitszeitkontos empfohlen. Durch ein Arbeitszeitkonto können Zeitschwankungen und etwaigen Überstunden ausgeglichen werden. Nach dem Mindestlohngesetz kann ein Arbeitszeitkonto mit ein Ausgleichszeitraum von bis zu 12 Kalendermonaten schriftlich vereinbart werden¹⁶. Es dürfen dann monatlich bis zu 50 % der über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Zeiten auf dieses Arbeitszeitkonto eingestellt werden. Das Konto ist innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach der Erfassung der Arbeitszeit durch bezahlte Freizeit oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen.

Ist in einem Monat die 50 %-Grenze erreicht, so ist in diesem Monat jede weitere Arbeitsstunde im laufenden Monat zu vergüten, sofern diese nicht im laufenden Monat durch Stundenabbau ausgeglichen werden.

8. Wie setzt sich der Mindestlohn zusammen?

Das Mindestlohngesetz regelt nicht, wie sich der Stundenlohn zusammensetzt. Ob es bei einer Anhebung des gesetzlichen Mindestlohns erforderlich ist, die Arbeitsverträge anzupassen hängt unter anderem davon ab, ob der Mindestlohn sonst unterschritten wird. Zahlen Sie Zuschläge für Sonntagsarbeit, Feiertagsarbeit oder Spätarbeit bis 23 Uhr erfüllen Sie aus dem Blickwinkel der Rechtsprechung möglicherweise bereits die kommenden Steigerungen des gesetzlichen Mindestlohns ohne es zu wissen.

Das Mindestlohngesetz macht den Vergütungsanspruch nicht von bestimmten Arbeitsumständen oder Arbeiterschwernissen abhängig, sondern lediglich von der geleisteten Zeit.

Auf den Mindestlohnanspruch können grundsätzlich alle monatlichen Zahlungen angerechnet werden, die mit Rücksicht auf eine Arbeitsleistung erbracht werden, nicht unter einem Vorbehalt oder Widerrufsrecht gezahlt werden und nicht durch eine besondere gesetzliche Regelung vorgegeben sind. Erfolgt die Zahlung unter Vorbehalt bzw. widerruflich, ist diese nicht mindestlohnwirksam.

Entgeltzahlungen des Arbeitgebers fehlt nur solchen Zahlungen die Erfüllungswirkung, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen¹⁷.

Sonderzahlungen können auf den gesetzlichen Mindestlohn nur angerechnet werden, wenn die für eine geleistete Arbeitsstunde vertraglich vereinbarte Grundvergütung nicht ausreicht, den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn zu erfüllen. Nur in diesem Falle entsteht ein Differenzanspruch, der mit mindestlohnwirksamen Sonderzahlungen erfüllt werden kann. Ist die vertraglich oder normativ geschuldete Grundvergütung mindestens so hoch wie der gesetzliche Mindestlohn, bleibt nach der Rechtsprechung für die „Anrechnung“ einer Sonderzahlung auf diesen kein Raum. Die Sonderzahlung ist in diesem Fall neben der Grundvergütung zu zahlen¹⁸.

Anrechnungen auf den gesetzlichen Mindestlohn dürfen nicht erfolgen, wenn dadurch ein vertraglich vereinbartes Mindestentgelt unterschritten wird. Haben Sie beispielsweise einen Grundlohn von 12 € vereinbart, können sie diesen nicht durch Zahlung von Zuschlägen erfüllen.

¹⁵ vgl. BAG 17.01.2018 - 5 AZR 69/17; BAG 25.04.2018 - 5 AZR 424

¹⁶ vgl. § 2 Abs. 2 MiLoG

¹⁷ vgl. BAG 25.05.2016 - 5 AZR 135/16; BAG 21.12.2016 - 5 AZR 374/16; BAG 06.09.2017 - 5 AZR 317/16

¹⁸ vgl. BAG 11.10.2017 - 5 AZR 621/16

8.1. Welche Zahlungen dürfen auf den Mindestlohn angerechnet werden?

Beispiele aus der Praxis:

- Akkordlohn / Leistungszulage

Ja, Anrechnung möglich

Eine Arbeitnehmerin erhielt einen Grundlohn von 6,22 € brutto und eine Leistungs-/ Akkordzulage von 2,30 € brutto je Zeiteinheit. Da auch letztere Arbeitsentgelt im Sinne von § 1 Abs. 1 MiLoG ist und daher auf den Mindestlohn anzurechnen ist, war der Mindestlohn von damals 8,50 € erfüllt¹⁹.

- „Immerda-Prämie“

Ja, Anrechnung möglich

Eine Anwesenheitsprämie, die zusätzlich zum Stundenlohn gezahlt und bei krankheitsbedingten oder unentschuldigtem Fehlen gekürzt wird, ist regelmäßig geeignet, den gesetzlichen Mindestlohnanspruch zu erfüllen. Mit der Zahlung der Anwesenheitsprämie honoriert die Beklagte nicht nur die bloße Anwesenheit des Arbeitnehmers im Betrieb, sondern die Erbringung der Arbeitsleistung. Die Prämie soll einen finanziellen Anreiz geben, auch bei (geringfügigen) gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu arbeiten und sich nicht krankschreiben zu lassen²⁰.

- Prämie für Ordnung und Sauberkeit

Ja, Anrechnung möglich

Der Arbeitgeber honorierte Sauberhalten und Desinfektion des zum Transport von Frischfleisch benutzten Fahrzeugs. Diese Aufgabe war Teil der vom Arbeitnehmer zu verrichtenden Tätigkeiten. Auch die Prämie für Ordnung und Sauberkeit ist Gegenleistung für eine Arbeitsleistung²¹.

- Leergutprämie

Ja, Anrechnung möglich

Der Arbeitgeber zahlte für die ordnungsgemäße Abwicklung des von den belieferten Kunden an den Arbeitnehmer zurückzugebenden Leerguts eine Leergutprämie. Da es sich um eine Gegenleistung handelt, gehört die Prämie zum umfassenden Entgeltbegriff des Mindestlohngesetzes²².

- Nährprämie

Ja, Anrechnung möglich

Der Arbeitgeber zahlte neben dem Grundlohn eine Nährprämie. Mit der Zahlung der Nährprämie honorierte der Arbeitgeber die im Rahmen ihrer Arbeitszeit für Kunden erbrachte Nährarbeiten. Die Nährprämie wurde als Gegenleistung für die Arbeitsleistung der

¹⁹ vgl. LAG Hamm, 22.04.2016, 16 Sa 1627/15; bestätigt durch BAG, 06.09.2017 - 5 AZR 317/16

²⁰ vgl. BAG 8.11.2017, 5 AZR 692/16

²¹ vgl. BAG 8.11.2017, 5 AZR 692/16

²² vgl. BAG 8.11.2017, 5 AZR 692/16

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

Klägerin gezahlt und unterfällt daher dem umfassenden Entgeltbegriff des Mindestlohngesetzes²³.

- Funktionszulage Inkontinenzbeauftragung

Ja, Anrechnung möglich

Auf den Mindestlohnanspruch einer Pflegeassistentin nach § 2 PflegeArbbV ist eine "Funktionszulage Inkontinenzbeauftragung" anrechenbar, wenn arbeitsvertraglich eine Tätigkeit als "Pflegeassistentin und Inkontinenzbeauftragte" vereinbart ist und das Verwalten und Bestellen von Inkontinenzmitteln damit zur arbeitsvertraglich geschuldeten Normaltätigkeit zählt, ohne dass eine ansonsten unbezahlte überobligatorische Arbeitsleistung erkennbar ist²⁴.

- Leistungsbonus

Ja, Anrechnung möglich

Voraussetzung ist, dass der konkrete Leistungsbonus hat Entgeltcharakter und weist einen unmittelbaren Bezug zur Arbeitsleistung auf²⁵.

- Jahressonderzahlungen wie saisonales Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld

Ja, Anrechnung möglich

Voraussetzungen beachten:

Monatlich ausgezahlte Jahressonderzahlungen, wie Weihnachts- und Urlaubsgeld, deren jeweilige Höhe abhängig ist von der Anzahl der Arbeitsmonate im Jahr, sind mindestlohnwirksam. An den Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpfende monatliche Zahlungen sind nach der Rechtsprechung als Gegenleistung des Arbeitgebers für die geleistete Arbeit des Arbeitnehmers zu qualifizieren²⁶.

Knüpft das Weihnachtsgeld hingegen an die Betriebstreue in der Vergangenheit bzw. in der Zukunft an, verfolgt die Zahlung einen anderen Zweck als die erbrachte Arbeitsleistung zu vergüten.

Ist eine Zahlung zu je 1/12 in jedem Kalendermonat tarifvertraglich bzw. arbeitsvertraglich zulässig, kann eine Anrechnung pro rata monatlich erfolgen, andernfalls ist eine Anrechnung nur für den konkreten Fälligkeitszeitraum zulässig²⁷.

Denkbar ist bei Vorliegen der Voraussetzungen die Zahlungen je vergütungspflichtiger Arbeitsstunde vorzunehmen.

Weitere Voraussetzung ist, dass das Urlaubsgeld vertraglich nicht verknüpft ist mit dem Anspruch auf die Urlaubstage. Wird

²³ vgl. BAG 6.9.2017, 5 AZR 441/16

²⁴ vgl. LAG Berlin-Brandenburg, 29.01.2016 - 6 Sa 273/15

²⁵ vgl. ArbG Düsseldorf, 20.04.2015 - 5 Ca 1675/15

²⁶ vgl. BAG, 25.05.2016 – 5 AZR 135/16

²⁷ vgl. BAG, 28.9.2016, 5 AZR 188/16; BAG 25.05.2016, 5 AZR 135/16

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

das Urlaubsgeld je Urlaubstag geschuldet, darf es nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden. In diesem Fall erfüllt das Urlaubsgeld einen von der Arbeitsleistung unabhängigen Zweck und dient nicht der Vergütung für geleistete Arbeit²⁸.

- Zuschläge für Feiertagsarbeit und Zuschläge Sonntagsarbeit

Ja, Anrechnung möglich Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen sind mindestlohn-wirksam. Sie sind im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachtes Arbeitsentgelt und werden gerade für die tatsächliche Arbeitsleistung gewährt. Einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung unterliegen Sonn- und Feiertagszuschläge nicht.²⁹

- Nachzuschläge für Spätarbeit bis 23 Uhr

Ja, Anrechnung möglich Bei „echten“ Nachtarbeitnehmern ist eine Anrechnung unzulässig. Arbeit bis 23 Uhr ist zeitrechtlich keine Nachtarbeit!

- Schichtzulage

Ja, Anrechnung möglich Wird eine Schichtzulage vorbehaltlos neben der Grundvergütung für die geleistete Arbeit gezahlt, kann diese angerechnet werden.³⁰

- Treueprämie

Ja, Anrechnung möglich Wird eine Treueprämie vorbehaltlos neben der Grundvergütung für die geleistete Arbeit gezahlt, kann diese angerechnet werden.³¹

8.2. Welche Zahlungen dürfen nicht angerechnet werden?

Beispiele aus der Praxis:

- Nachzuschläge für „echte“ Nachtarbeitnehmer i.S.v. § 6 Abs. 5 Arbeitszeitgesetz ab 23 Uhr

Nein, keine Anrechnung Nachzuschläge für „echte“ Nachtarbeitnehmer sind nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht anrechenbar. Begründet wird dies mit der besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung³². Gemäß des § 6 Abs. 5 Arbeitszeitgesetz hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür

²⁸ vgl. BAG, 20.09.2017 - 10 AZR 171/16

²⁹ vgl. BAG, 17.01.2018 - 5 AZR 69/17

³⁰ vgl. BAG 22.03.2017 - 5 AZR 424/16

³¹ vgl. BAG 22.03.2017 - 5 AZR 424/16

³² vgl. BAG 25.5.2016 - 5 AZR 135/16

zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren, soweit keine tarifvertraglichen Ausgleichsregelungen bestehen.

Der gesetzliche Nachtarbeitszuschlag sowie der tarifvertragliche Nachtarbeitszuschlag werden (zumindest) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns berechnet. Eine Anrechnung auf Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz findet nicht statt, soweit hierauf ein eigenständiger Anspruch besteht und es sich nicht um Entgelt für geleistete Arbeit handelt³³.

Beachte: Die Nacht beginnt grundsätzlich erst um 23 Uhr!

Wer ist „Nachtarbeitnehmer“?

- Nachtarbeit leistet nur, wer in der Zeit von 23 bis 6 Uhr (Bäckereien und Konditoreien 22 bis 5 Uhr)
- länger! als 2 Stunden arbeitet
- und dies auf Grund der Arbeitszeitgestaltung normalerweise in Wechselschicht oder an mindestens 48 Tagen im Kalenderjahr.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist der Arbeitnehmer „Nachtarbeitnehmer“. Wer beispielsweise nur bis 1:00 Uhr arbeitet, aber nicht länger, arbeitet spät, ist arbeitszeitrechtlich aber kein Nachtarbeitnehmer.

Ein Zuschlag in Höhe von 25 % auf den Bruttostundenlohn gilt bei Nachtarbeitnehmern grundsätzlich als angemessen. Bei Dauernachtarbeit erhöht sich dieser Betrag auf 30 %³⁴.

- Vermögenswirksame Leistungen nach dem 5. Vermögensbildungsgesetz

Nein, keine Anrechnung

Trotz regelmäßiger monatlicher Zahlung sind vermögenswirksame Leistungen nicht dazu bestimmt, unmittelbar dem Bestreiten des Lebensunterhalts des Arbeitnehmers zu dienen. Sie stehen grundsätzlich nicht zur freien Verfügung, sondern sind zwingend langfristig anzulegen³⁵.

- Leistungen der betrieblichen Altersversorgung

Nein, keine Anrechnung

siehe vermögenswirksame Leistungen³⁶.

- Fahrtkostenersatz

Nein, keine Anrechnung

Es handelt sich um Aufwendungsersatz.

³³ vgl. BAG 20.09.2017 - 10 AZR 171/16

³⁴ vgl. BAG 09.12.2015 - 10 AZR 423/14

³⁵ vgl. BAG 16.04.2014 - 4 AZR 802/11; LAG Hamm 22.04.2016 - 16 Sa 1627/15

³⁶ LAG Hamm 22.04.2016 - 16 Sa 1627/15

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

- Übernachungskosten auf Dienstreisen

Nein, keine Anrechnung

Es handelt sich um Aufwendungsersatz.

- Trinkgeld

Nein, keine Anrechnung

Trinkgeld gewährt nicht der Arbeitgeber, sondern der Gast. Die Gewerbeordnung regelt³⁷: „Die Zahlung eines regelmäßigen Arbeitsentgelts kann nicht für die Fälle ausgeschlossen werden, in denen der Arbeitnehmer für seine Tätigkeit von Dritten ein Trinkgeld erhält. Trinkgeld ist ein Geldbetrag, den ein Dritter ohne rechtliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung zahlt. Trinkgeld ist ein Geldbetrag, den ein Dritter (Kunde/Gast) ohne rechtliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung zahlt.“

- Treue- / Halteprämie

Nein, nicht anrechenbar

Zuwendungen, die ausschließlich als Dank für die Betriebstreue oder andere Zwecke außerhalb der Vergütung dienen und sich im üblichen Rahmen halten. Die Zahlung solcher Sonderzuwendungen hängt nicht von einer bestimmten Arbeitsleistung, sondern regelmäßig nur vom Bestand des Arbeitsverhältnisses ab³⁸: Anders verhält es sich bei Anwesenheitsprämien, wenn diese auch für die Arbeitsleistung gezahlt werden s.o.

- Sachbezüge / Sachleistungen

Nein, i.d.R. keine Anrechnung

Der Mindestlohnanspruch kann nur durch Entgeltleistungen in Geld erfüllt werden³⁹. Eine Erfüllung des Mindestlohnanspruchs durch Sachleistungen scheidet damit im Prinzip aus, auch wenn diese einen Geldwert haben.

Zusatzleistungen wie die private Nutzungsmöglichkeit des Diensthandys, des zur auch privaten Nutzung überlassenen Dienstwagens finden hiernach bei der Berechnung des Mindestlohnes keine Berücksichtigung!

Ausnahme: Saisonkräfte. Bei Saisonkräften sind laut Zollverwaltung Kost und Logis anrechenbar, falls der Arbeitgeber nicht zur Zahlung von Mindestentgelten nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz oder des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes verpflichtet ist.

³⁷ § 107 Abs. 3 GewO

³⁸ vgl. BAG 14.11.2012 - 10 AZR 793/11; vgl. auch LAG Hamm, 22.04.2016 - 16 Sa 1627/15

³⁹ vgl. BAG Urteil vom 25.5.2016 - 5 AZR 135/16

8.3 Was ist mit der Verpflegung und Unterkunft für Saisonarbeitskräfte?

Der Zoll teilt auf seiner Internetseite www.zoll.de⁴⁰ folgendes mit (Stand 29.10.2021):

„Für Saisonarbeiter wird die Anrechnung von Verpflegung und Unterkunft in entsprechender Anwendung des § 107 Abs. 2 Gewerbeordnung (GewO) auf den gesetzlichen Mindestlohn zugelassen.

Hinweis

Soweit Arbeitgeber jedoch zur Zahlung eines Mindestentgelts auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) oder des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) verpflichtet sind, ist eine Anrechnung von Sachleistungen nicht zulässig.

Saisonarbeitnehmer sind Arbeitnehmer, die befristet bei einem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber angestellt sind und Tätigkeiten ausüben, die aufgrund eines immer wiederkehrenden saisonbedingten Ereignisses oder einer immer wiederkehrenden Abfolge saisonbedingter Ereignisse an eine Jahreszeit gebunden sind, während der der Bedarf an Arbeitskräften den für gewöhnlich durchgeführte Tätigkeiten erforderlichen Bedarf in erheblichem Maße übersteigt. Dies sind insbesondere Beschäftigte

- im Tourismus, insb. in Gaststätten und Hotels (z.B. Kellner, Küchenpersonal und Zimmermädchen) und in Betrieben oder Teilen von Betrieben, die ihrer Natur nach nicht ganzjährig geöffnet sind (z.B. Biergärten, Skihütten) oder die während bestimmter befristeter Zeiträume Arbeitsspitzen und erhöhten Arbeitskräftebedarf abdecken müssen (z.B. Ausflugslokale)
- im Schaustellergewerbe (z.B. Begleitpersonal von Fahrgeschäften), die Tätigkeiten ausüben, die bei Volksfesten, Jahrmärkten und ähnlichen ihrer Natur nach nicht während des ganzen Jahres stattfindenden Veranstaltungen anfallen
- in der Land- und Forstwirtschaft sowie im Gartenbau (z.B. Erntehelfer in Sonderkulturbetrieben wie Obst-, Gemüse- oder Weinanbau).

Für die Berücksichtigung von Verpflegung und Unterkunft wird deshalb im Hinblick auf Saisonarbeitnehmer für die Kontrolle des Mindestlohns § 107 Abs. 2 GewO herangezogen.

- **Vereinbarung:**
Die Anrechnung kann nicht einseitig durch den Arbeitgeber erfolgen; sie bedarf einer entsprechenden Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Da es insoweit um die Zusammensetzung des Arbeitsentgelts geht, muss der Inhalt der Vereinbarung im Arbeitsvertrag niedergelegt sein, § 2 Abs. 1 Nr. 6 Nachweisgesetz (NachwG).

- **Allgemeine Anforderungen:**
Die Anrechnung muss dem Interesse des Arbeitnehmers oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entsprechen.

Davon kann in der Regel bei einem Saisonarbeitsverhältnis ausgegangen werden.

⁴⁰ https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/Berechnung-Zahlung-Mindestlohns/Verpflegung-Unterkunft-Saisonarbeitskraefte/verpflegung-unterkunft-saisonarbeitskraefte_node.htm Der Seitenaufwurf erfolgte am 29.10.2021.

- **Maximalbeträge:**

Die Anrechnung der Sachleistungen darf in allen Fällen die Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts nicht übersteigen (§ 107 Abs. 2 Satz 5 GewO in Verbindung mit § 394 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), Pfändungsfreigrenze); dabei wird der für eine ledige, nicht unterhaltspflichtige Person maßgebliche Betrag zugrunde gelegt. Dieser Betrag ist als oberster Wert der Spalte "Nettolohn, monatlich" dem Anhang zur Bekanntmachung zu den §§ 850c und 850f der Zivilprozessordnung (Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung) zu entnehmen. Dies bedeutet, dass durch die Anrechnung der Sachleistungen dem Arbeitnehmer zumindest der dort genannte Nettobetrag verbleiben muss. Auch in den Fällen, in denen das Arbeitsverhältnis im laufenden Monat beginnt oder endet, ist - sofern arbeitsvertraglich keine von der monatlichen Zahlweise abweichende Zahlweise vereinbart ist - der oberste Wert der Spalte "Nettolohn, monatlich" zu Grunde zu legen.

Hinsichtlich einzelner Leistungen gelten neben der Pfändungsfreigrenze zusätzlich die **Werte für Unterkunft und Verpflegung** nach § 2 der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV).

- **Qualität der Sachleistung**

Die vom Arbeitgeber gewährte Sachleistung muss von "mittlerer Art und Güte" sein; d.h. Unterkunft und Verpflegung dürfen qualitativ nicht zu beanstanden sein. Als Maßstab für die Bewertung können die "Technischen Regeln für Arbeitsstätten - Unterkünfte (ASR A4.4)" herangezogen werden. Die Anforderungen nach der Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) an Unterkünfte, die vom Arbeitgeber für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die von ihrem regelmäßigen Arbeitsplatz entfernt eingesetzt werden, unmittelbar oder mittelbar, entgeltlich oder unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, sind zwingend einzuhalten.

- **Entsendefälle**

Die Anrechnung von Verpflegung und Unterkunft ist bei entsandten Arbeitnehmern ausgeschlossen. Aus Art. 3 Abs. 7 Unterabs. 2 der Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG, Amtsblatt Nr. L 018 vom 21.01.1997) folgt, dass der Arbeitgeber die Unterbringungs- und Verpflegungskosten zu tragen hat, wenn er Arbeitnehmer zur Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen aus dem Herkunftsstaat in ein anderes Land entsendet.“

9. Was ist hier bei Minijobbern zu beachten?

Bei Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohnes sinkt die im Rahmen eines 450-€-Minijobs möglichen regelmäßige Arbeitszeit. Auf Basis derzeitigen Mindestlohns von 9,60 € beträgt die regelmäßige Arbeitszeit einer 450-€-Kraft abgerundet 46 Stunden. Die Minijobgrenze wird in 2022 voraussichtlich auf 520 € angehoben und der Mindestlohn möglicherweise auf 12 € angehoben. Die im Rahmen eines Minijobs mögliche regelmäßige monatliche Arbeitszeit wird gegebenenfalls sinken. Die Arbeitsverträge sollten rechtzeitig angepasst werden.

10. Welche besonderen Aufzeichnungspflichten gibt es?

Nach dem Mindestlohngesetz sind Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen. Die Aufzeichnung hat spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages zu erfolgen. Die zeitliche Lage der Pausen und Arbeitsunterbrechungen ist nach dem MiLoG nicht zu dokumentieren.

Bei Minijobber ist die Dokumentationspflicht von allen gewerblichen Unternehmern branchenunabhängig zu beachten. Für private Haushalte gilt dies wenn, die Tätigkeit sonst gewöhnlich nicht durch Mitglieder des privaten Haushalts erledigt wird.

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

Für die in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannten Wirtschaftsbereiche oder Wirtschaftszweigen gilt eine generelle Dokumentationspflicht. Diese sind

- Baugewerbe
- Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe
- Personenbeförderungsgewerbe
- Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe
- Schaustellergewerbe
- Unternehmen der Forstwirtschaft
- Gebäudereinigungsgewerbe
- Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen
- Fleischwirtschaft
- Prostitutionsgewerbe
- Wach- und Sicherheitsgewerbe

Nach der Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung gilt Dokumentationspflicht nicht für Arbeitnehmer:

- Arbeitnehmer mit verstetigtem regelmäßigem Monatsentgelt von
 - mehr als 2.958 € brutto monatlich
 - mehr als 2.000 € falls es vom aktuellen Arbeitgeber bereits für die letzten vollen 12 Monate nachweislich gezahlt wurde

- Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers

Ist der Arbeitgeber eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, ist auf das entsprechende Verwandtschaftsverhältnis des vertretungsberechtigten Organs der juristischen Person oder eines Mitglieds eines solchen Organs oder eines vertretungsberechtigten Gesellschafters der rechtsfähigen Personengesellschaft abzustellen (§ 1 Abs. 2 MiLoDokV).

- Ausschließlich mobile Tätigkeiten; bei diesen genügt es, nur die Dauer der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen, z.B. Briefzusteller, Personenbeförderung

Die Aufzeichnungen sind mindestens zwei Jahre aufzubewahren. Auf Verlangen der Prüfbehörde sind die Unterlagen am Ort der Beschäftigung bereitzuhalten.

Korrekte Arbeitszeitaufzeichnungen sind von zentraler Bedeutung. Die Bezahlung des Mindestlohnes wird auch anhand der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden überprüft.

Weitere Arbeitszeitaufzeichnungspflichten bestehen etwa nach dem Arbeitszeitgesetz.

Den Arbeitnehmern gegenüber bestehen grundsätzlich keine eigenständigen Dokumentationspflichten. Da im Streitfall der Nachweis zu erbringen ist, dass der Mindestlohn auf Basis der tatsächlichen Arbeitszeit erreicht ist und im Streit wegen Überstunden bei Vorlage von Zeitaufzeichnungen entgegengetreten werden muss, sollten die Arbeitszeiten auch aus diesem Grunde nachweisbar dokumentiert werden.

Ferner kann sich aus steuerrechtlichen Regelungen, etwa für die Nachweisführung bei der Gewährung von Sonn-, Feiertags- oder Nachtarbeitszuschlägen, mittelbar eine Dokumentationspflicht ergeben.

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

11. Haften Auftraggeber für Ihre Dienstleister?

Ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet

- für die Verpflichtungen dieses Unternehmers,
 - eines Nachunternehmers oder
 - eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers
- zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien (z.B. Urlaubskassen, SOKA Bau).
 - zur Zahlung des Mindestentgelts an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen. Gehaftet wird für das Nettoentgelt. Das Mindestentgelt umfasst nur den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen auszu zahlen ist.⁴¹

Die Bürgenhaftung ist verschuldensunabhängig. Eine schriftliche Bestätigung Ihres Dienstleisters, dass der Mindestlohn gezahlt wird, schützt nicht vor der Haftung.

Tipp: Bei sehr günstigen Angeboten sollten Sie hellhörig werden. Je nach Sachlage kann als Absicherung eine Haftungsfreistellungsvereinbarung in Betracht kommen oder eine Bescheinigung des Steuerberaters des Subunternehmers über die Einhaltung des Mindestlohnes zu den Unterlagen genommen werden. Weigert sich Ihr Auftragnehmer, ist dies ein möglicher Anhaltspunkt sich für einen anderen Anbieter zu entscheiden. In Betracht gezogen werden kann ferner, für den Fall der Feststellung eines Verstoßes gegen Mindestarbeitsbedingungen ein Sonderkündigungsrecht zu vereinbaren.

12. Was kann bei Verstößen passieren? Und wer kontrolliert das?

Ist der Mindestlohn nicht erfüllt, besteht ein Anspruch auf Zahlung des Differenzbetrages.

Verstöße des Arbeitgebers gegen das Mindestlohngesetz werden als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbußen bis zu 500.000 € geahndet. Auch ein Arbeitnehmer kann eine Ordnungswidrigkeit nach dem MiLoG begehen, so falls dieser eine Prüfung nicht duldet oder bei einer Prüfung nicht mitwirkt.

Die Lohnsteuer ist erst bei Zahlung der Entgelt Differenz abzuführen. Die Sozialversicherungsbeiträge sind unabhängig von der tatsächlichen Zahlung der Lohndifferenz nachzuentrichten. Beitragsrechtlich kommt es grundsätzlich nur auf die Entstehung der Ansprüche an. Diese werden auf Basis des sog. Phantomlohns berechnet, hier der Entgelt Differenz zu dem Arbeitsentgelt das hätte bezahlt werden müssen. Sind über den Mindestlohn hinausgehende Vergütungsansprüche, etwa aufgrund eines allgemeinverbindlichen Entgelttarifvertrages, anzusetzen, so ist dieser höhere Anspruch maßgeblich.

Bei den entstandenen Beitragsansprüchen handelt es sich um Vermögenspositionen der Sozialversicherungsträger. Für rückständige Sozialversicherungsbeiträge, die nicht bis zum Ablauf des Fälligkeitstages gezahlt wurden, ist ein Säumniszuschlag von 1 % für jeden angefangenen Monat der Säumnis zu zahlen.

⁴¹ vgl. §§ 13 MiLoG, § 14 AEntG

Die Ansprüche der Sozialversicherungsträger auf Bezahlung der Beiträge verjähren in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind. Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren in dreißig Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind.

Führt ein Arbeitgeber entstandene Ansprüche auf Sozialversicherungsbeiträge an die Einzugsstellen vorsätzlich nicht ab, so kann dies nach § 266a StGB als Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt strafbar sein.

Ab einer Geldbuße von mehr als 200 € werden Bußgeldentscheidungen in das Gewerbezentralregister eingetragen⁴². Ordnungswidrigkeiten und (bestimmte) Straftaten, die im Zusammenhang mit der Gewerbeausübung begangen wurden, können den Widerruf der Gewerbeerlaubnis oder eine Gewerbeuntersagung zur Folge haben.

Die Einhaltung der Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des Mindestlohns und somit der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten wird von der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Hauptzollämter überprüft.

Die Zollbehörden haben weitreichende Befugnisse. So darf der Zoll während der Geschäftszeiten Grundstücke und Geschäftsräume betreten, Einsicht in die Geschäftsunterlagen und Arbeitsvertragsunterlagen nehmen, die Überprüfung der Beschäftigten vornehmen und diese über ihr Arbeitsverhältnis befragen, um die vorgefundenen schriftlichen Angaben zu überprüfen. Eine Durchsuchung ist grundsätzlich nicht ohne richterlichen Durchsuchungsbeschluss gestattet, sofern nicht Gefahr im Verzug ist.

13. Mindestlohn-Hotline von BMAS und Zoll

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat zur Beantwortung von Fragen zum Mindestlohn, Minijobs und anderen Themen ein Bürgertelefon eingerichtet. Das Angebot richtet sich gleichermaßen an Bürgerinnen und Bürger, Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber.

- Montag bis Donnerstag von 8.00 und 20.00 Uhr unter Tel.: 030 6028 0028.
- Gehörlose / Hörgeschädigte: info.gehoerlos@bmas.bund.de, Fax 030 221 911 017,
- Gebärdentelefon: <https://www.gebaerdentelefon.de/bmas>

Der Zoll beantwortet Fragen zu Nebenpflichten nach dem MiLoG, AEntG und AÜG, wie Mitwirkungs-, Melde-, Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Bereitstellungspflichten an

- Privatpersonen: Telefon: 0351 44834-510 E-Mail: info.privat@zoll.de Fax 0351 44834-590
- Unternehmen: Telefon: 0351 44834-520 E-Mail: info.gewerblich@zoll.de Fax 0351 44834-590

Weitere Informationen zum Thema Mindestlohn erhalten Sie auf den Seiten des BMAS www.der-mindestlohn-wirkt.de, sowie auf den Seiten der Zollverwaltung www.zoll.de.

Hinweis des Verfassers

Die Information kann und soll eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

Verfasser

⁴² § 149 Abs. 2 Nr. 3b GewO

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

Rechtsanwalt Kirsten Alexander Ritz
lohn-ag.de Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
im Haus der lohn-ag.de AG
Flugstraße 15
76532 Baden-Baden

Bearbeitungsstand

11/2021

Die Angaben dienen lediglich als erste Hinweise. Sie können und sollen eine individuelle Beratung nicht ersetzen. Für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der Angaben kann trotz sorgfältiger Prüfung keine Gewähr übernommen werden.

Mindestlohn - Stand 29/10/2021 – Redaktion KAR 29/10/2021

Seite 18 von 18