

Mindestlohn

- Änderungen beim Mindestlohn
- Gerichtliche Entscheidungen zum Mindestlohngesetz



Mandanten-Info

Mindestlohn

Vorwort

1 Der gesetzliche Mindestlohn

2 Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

2.1 Kreis der verpflichteten Arbeitgeber/Entleiher

2.2 Dokumentation der täglichen Arbeitszeit

2.3 Bereithaltung und Aufbewahrung der Unterlagen

2.4 Meldepflichten für Arbeitgeber mit Auslandssitz oder bei Arbeitnehmerentleih von Verleihern mit Auslandssitz

2.5 Ausnahmen und Vereinfachungen der Aufzeichnung

2.5.1 Mitarbeitende Personen, die dem Arbeitgeber nahe stehen

2.5.2 Überschreiten bestimmter Entgeltgrenzen

2.5.3 Aufzeichnungserleichterung für ausschließlich mobile Tätigkeiten

2.5.4 Transparenz der Vereinbarungen

3 Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

4 Bis wann Sie den Mindestlohn zahlen müssen

4.1 Grundsätzliche Fälligkeit

4.2 Ausnahmeregelung für Arbeitszeitkonten

5 Berechnung des gesetzlichen Mindestlohns

5.1 Verstetigt gezahltes monatliches Arbeitsentgelt

5.2 Mindestlohn auf Stundenlohnbasis

5.3 Mindestlohn bei „Arbeit auf Abruf“

5.4 Mindestlohn bei Minijobbern

5.5 Änderungen bei den Midijobs

5.6 Mindestlohn und Stücklohn oder Akkordarbeit

5.7 Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen

6 Auftraggeberhaftung

Vorwort

Am 28.10.2020 hat das Bundeskabinett die zwischenzeitlich seit 2015 dritte Mindestlohnanpassungsverordnung beschlossen. Damit wurde der gesetzliche Mindestlohn zum 01.01.2021 zunächst auf 9,50 Euro brutto je Zeitzunde angehoben und stieg dann in weiteren Schritten zum 01.07.2021 auf brutto 9,60 Euro. Seit dem 01.01.2022 beträgt der Mindestlohn brutto 9,82 Euro und wird zum 01.07.2022 auf brutto 10,45 Euro steigen. Diese Anhebungen des Mindestlohns beruhen auf dem Beschluss der Mindestlohnkommission vom 30. Juni 2020. Neu ist nunmehr, dass – an der Mindestlohnkommission vorbei – der gesetzliche Mindestlohn in Deutschland zum 01.10.2022 auf 12,00 Euro je Zeitzunde steigen wird. Diese Steigerung war ein „Kernversprechen“ im Wahlkampf von Bundeskanzler Olaf Scholz (SPD). Insgesamt sollen 6,2 Millionen Arbeitnehmer¹ von dieser Erhöhung profitieren. Nach diesem Eingriff soll dann für weitere Erhöhungen wieder die Mindestlohnkommission zuständig sein. Arbeitgeberverbände missbilligten diesen Eingriff und kündigten an, ihn mit Blick auf seine Verfassungstreue juristisch überprüfen zu lassen. Es bleibt abzuwarten, ob es dazu kommen wird – und falls ja, ob die rechtliche Argumentation greifen wird.

Bereits vor der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns gab es – und gibt es auch aktuell immer noch – Branchen, in denen andere (meist höhere) Mindestlöhne oder -entgelte bezahlt werden müssen. Sollte Ihr Unternehmen zu diesen Branchen gehören, müssen Sie den für sie geltenden Mindestlohn anwenden.

Einige Fragen, die vor der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns, wie etwa die der Aufzeichnung von Arbeitszeiten, noch zu Verunsicherung führten, sind beantwortet respektive entschärft, einige auch bereits durch die Arbeitsgerichte entschieden. Es gibt aber immer noch genügend Problemfelder, die noch der endgültigen Klärung harren.

¹ In dieser Publikation wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit in der Regel das generische Maskulinum verwendet. Die verwendete Sprachform bezieht sich auf alle Menschen, hat ausschließlich redaktionelle Gründe und ist wertneutral.

1 Der gesetzliche Mindestlohn

Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) gilt für alle Arbeitnehmer sowie Praktikanten. Ausnahme: Bestimmte Praktika sind aus dem Anwendungsbereich des MiLoG ausgenommen (siehe unten). Jeder Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland muss den gesetzlichen Mindeststundenlohn an die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer bezahlen.

Wichtig:

Der Mindestlohn gilt grundsätzlich unabhängig von der Qualifikation des Arbeitnehmers. Weder ein fehlender oder nicht anerkannter Berufsabschluss noch ungenügende Sprachkenntnisse oder die Herkunft des Arbeitnehmers aus einem anderen Land rechtfertigen eine Ausnahme von der Verpflichtung zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns. Sowohl Flüchtlinge als auch im Sinne des SGB IX schwerbehinderte Menschen haben grundsätzlich Anspruch auf den Mindestlohn.

Wichtig;

Beim Mindestlohn je Stunde handelt es sich um das Arbeitnehmer-Brutto. Von den 9,82 Euro (Januar 2022 respektive 10,45 Euro im Juli 2022) brutto gehen noch Lohnsteuer und die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ab. Die Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung sind im gesetzlichen Mindestlohn nicht enthalten.

Achtung: Die Nichtzahlung oder die verspätete Zahlung ist mit einem Bußgeld in Höhe von bis zu 500.000 Euro bewehrt. Zudem droht ein Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge!

Beachten Sie dabei: In jedem (höherem) Lohnanspruch steckt der gesetzliche Mindestlohn!

2 Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

Die Einhaltung der Pflicht zur (rechtzeitigen) Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns unterliegt der behördlichen Kontrolle. Prüfinstanz ist der Zoll, der auch vor Ort prüfen darf. Als Arbeitgeber können Sie verdachtsunabhängig überprüft werden. Sie sollten daher mittels Ihrer Aufzeichnungen belegen können, dass Sie den Mindestlohn (pünktlich) bezahlen. Während der Corona-Zeit wurden die Prüfungen zurückgefahren. Es darf aber als sicher gelten, dass die Einsätze des Zolls zur Aufdeckung von Verstößen wieder intensiviert werden.

Bestimmte Arbeitgeber (siehe unten) werden gesetzlich verpflichtet, Arbeitszeiten aufzuzeichnen und weitere Unterlagen bereitzuhalten und aufzubewahren, die eine Kontrolle der (rechtzeitigen) Zahlung des Mindestlohns ermöglichen. Ein Verstoß gegen diese gesetzlichen Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten ist mit einem Bußgeld bis zu 30.000 Euro belegt (§ 21 Abs. 3 MiLoG) und kann zu einem Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe führen.

Wichtig:

Mit Urteil vom 14.05.2019 hat der Europäische Gerichtshof (EuGH, Az.: Rs. C-55/18) sich gegen den Trend der Arbeitszeitflexibilisierung gewandt und entschieden, dass die Mitgliedstaaten Unternehmen dazu verpflichten müssen, die Arbeitszeit und Pausen ihrer Arbeitnehmer vollständig aufzuzeichnen. Der deutsche Gesetzgeber wird nun das Arbeitszeitgesetz (ArbZG) anpassen müssen. Mit welchen Maßnahmen das EuGH-Urteil zur Arbeitszeiterfassung umgesetzt werden soll, dazu hat sich das Bundesarbeitsministerium (BMAS) offiziell noch nicht geäußert. Die Umsetzung soll aber verhältnismäßig geschehen, um übermäßige Bürokratie zu vermeiden.

2.1 Kreis der verpflichteten Arbeitgeber/Entleiher

Die Pflicht zur Arbeitszeitdokumentation (siehe unten) und die Bereithalte- und Aufbewahrungspflichten (siehe unten) gelten nur für Arbeitgeber, die

- Arbeitnehmer nach § 8 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) – Minijobber (450-Euro-Minijob) und kurzfristig Beschäftigte – außerhalb von Privathaushalten beschäftigten oder
- Arbeitnehmer in einer der in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) genannten Branchen beschäftigten:
 - Baugewerbe
 - Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe

- Personenbeförderungsgewerbe
- Speditions-, Transport und das verbundene Logistikgewerbe
- Schaustellergewerbe
- Unternehmen der Forstwirtschaft
- Gebäudereinigungsgewerbe
- Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen sowie
- Fleischwirtschaft.

Unternehmen der o. g. Branchen müssen zudem für beschäftigte Leiharbeitnehmer die täglichen Arbeitszeiten dokumentieren.

Bei den Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten wurden gewisse Ausnahmen gemacht bzw. Vereinfachungen geschaffen (siehe unten).

2.2 Dokumentation der täglichen Arbeitszeit

Die Aufzeichnungspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG umfasst die tägliche Arbeitszeit (Beginn, Ende und Dauer). Diese Aufzeichnungen haben **spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages** zu erfolgen. Die Arbeitszeitaufzeichnungen sind mindestens zwei Jahre lang aufzubewahren. Die Aufzeichnungspflicht nach **§ 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz (ArbZG)** für über acht Stunden hinausgehende (werk-)tägliche Arbeitszeiten bleibt daneben bestehen!

So muss auch bei einer 24-Stunden häuslichen Betreuung der Mindestlohn bezahlt werden (LAG Berlin-Brandenburg vom 17.08.2020 – 21 Sa 1900/19). Die tägliche Arbeitszeit wurde auf 21 Stunden reduziert. Dabei muss der Arbeitgeber Sorge für die Einhaltung der Arbeitszeiten tragen.

Hinweis

Es ist (noch) egal, ob Sie die Arbeitszeiten handschriftlich oder maschinell (z. B. Excel-Liste, Zeiterfassungssystem) erfassen. Sie können die Aufzeichnung an die Arbeitnehmer delegieren. Sie müssen aber dafür sorgen, dass die Aufzeichnung richtig ist.

Ihr Steuerberater berät Sie gerne, wie Sie die Aufzeichnungspflicht umsetzen oder wie Sie Systeme umstellen können.

2.3 Bereithaltung und Aufbewahrung der Unterlagen

Als zur Dokumentation verpflichteter Arbeitgeber (siehe oben) müssen Sie ferner die erforderlichen Unterlagen, anhand derer der Zoll prüfen kann, dass Sie rechtzeitig (siehe unten) (mindestens) den gesetzlichen Mindestlohn zahlen, in Deutschland und in deutscher Sprache bereithalten (§ 17 Abs. 2 MiLoG).

Zu den aufbewahrungspflichtigen Unterlagen gehören insbesondere:

- Arbeitsvertrag bzw. Niederschrift der wesentlichen Vertragsbedingungen (Nachweisgesetz vom 20.07.1995),
- Arbeitszeitznachweise
- Lohnabrechnungen und
- Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen.

Machen Sie von einer **Arbeitszeitflexibilisierung** nach § 2 Abs. 2 MiLoG Gebrauch (siehe unten), so müssen Sie zusätzlich folgende Unterlagen in Deutschland bereithalten:

- schriftliche Vereinbarung über Arbeitszeitflexibilisierung und
- Ausgleichskonto (für jeden Arbeitnehmer).

Tun Sie das nicht, verbleibt es bei der gesetzlichen Fälligkeit (siehe unten) und Sie hätten bereits gegen das MiLoG verstoßen!

Diese Unterlagen sind für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung im Geltungsbereich des MiLoG, mindestens für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, jedoch **höchstens bis zu zwei Jahren** aufzubewahren.

Ähnliche (vorrangige) Pflichten sehen § 19 Abs. 2 AEntG bzw. § 17c Abs. 2 AÜG für branchenspezifische Mindestlöhne vor.

Wichtig:

Aufbewahrungsfristen nach anderen Vorschriften bestehen fort, sodass Sie Unterlagen gegebenenfalls auch länger aufbewahren müssen!

Der Zoll kann bei einer Mindestlohnprüfung weitere Unterlagen anfordern, die Sie dann unverzüglich vorlegen müssen. **Aufbewahrungsort** für die Unterlagen kann Ihr Lohnbüro, aber auch die Kanzlei Ihres Steuerberaters sein. Erst auf ein (sachlich begründetes) Verlangen müssen Sie diese auch am Beschäftigungsort bereithalten. Dies könnte z. B. sein, wenn Sie nicht umgehend die Einsicht in extern aufbewahrte Unterlagen sicherstellen konnten.

2.4 Meldepflichten für Arbeitgeber mit Auslandssitz oder bei Arbeitnehmerentleih von Verleihern mit Auslandssitz

Hat Ihr Unternehmen den **Sitz im Ausland**, müssen Sie vor dem Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung im Inland **in einer der Branchen im Sinne von § 2a SchwarzArbG** die im Anwendungsbereich des MiLoG beschäftigten Arbeitnehmer anmelden. Die Anmeldung muss schriftlich und in deutscher Sprache bei der zuständigen Zollbehörde mit bestimmten Angaben erfolgen. Sie müssen eine Versicherung beifügen, dass Sie den gesetzlichen Mindestlohn (rechtzeitig) zahlen (§ 16 Abs. 1, Abs. 2 MiLoG). Etwaige **Änderungen** der gemachten Angaben sind unverzüglich mitzuteilen. Hierfür gibt es jeweils **Formularvordrucke**. Gleiches gilt für Unternehmen der Branchen des § 2a SchwarzArbG, wenn sie **als Entleiher** Arbeitnehmer eines Verleihers mit Sitz im Ausland entleihen (§ 16 Abs. 3 MiLoG). Hier ist eine Versicherung des Verleihers über die (rechtzeitige) Zahlung des Mindestlohns beizufügen.

Hinweis

Ähnliche Regelungen gelten für Meldungen nach § 18 AEntG, § 17b AÜG. Eine Versicherung nach dem AEntG muss die Einhaltung aller tariflichen Mindestarbeitsbedingungen und die Entrichtung von Urlaubskassenbeiträgen bestätigen.

Die Meldepflichten sind modifiziert in Form einer **Einsatzplanung** vorzunehmen, wenn diese Arbeitnehmer oder Leiharbeitnehmer

- an einem Beschäftigungsort zumindest teilweise vor 6 Uhr oder nach 22 Uhr oder in Schichtarbeit,
- an mehreren Beschäftigungsorten am selben Tag oder
- in ausschließlich mobiler Tätigkeit

beschäftigt werden.

Hier drohen ebenfalls Bußgelder bis zu 30.000 Euro und der Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe.

Auch für Meldepflichten gibt es gewisse Ausnahmeregelungen (siehe unten und *unten*).

2.5 Ausnahmen und Vereinfachungen der Aufzeichnung

2.5.1 Mitarbeitende Personen, die dem Arbeitgeber nahe stehen

Seit dem 01.08.2015 müssen aufzeichnungspflichtige Arbeitgeber (siehe oben) für in ihrem Betrieb arbeitende Ehepartner, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern keine Arbeitszeiten mehr aufzeichnen. Ferner entfällt die Aufbewahrung der Unterlagen nach § 17 Abs. 2 MiLoG und Meldungen nach § 16 MiLoG. Es sind aber im Inland Unterlagen in deutscher Sprache bereitzuhalten und aufzubewahren, die belegen, dass es Familienangehörige sind.

Führen Sie Ihren Betrieb als juristische Person (z. B. als GmbH oder als AG) oder als rechtsfähige Personengesellschaft (z. B. OHG, KG), kommt es auf die genannten Beziehungen zu dem vertretungsberechtigten Organ oder Organmitglied (Geschäftsführer, Vorstandsmitglied) bzw. zum vertretungsberechtigten Gesellschafter an.

2.5.2 Überschreiten bestimmter Entgeltgrenzen

Die Pflichten zu Arbeitszeitaufzeichnung (§ 17 Abs. 1 MiLoG), zu Aufbewahrung und Bereithalten der Unterlagen (§ 17 Abs. 2 MiLoG) und die Meldepflichten (§ 16 MiLoG) entfallen auch für Arbeitnehmer, deren verstetigtes regelmäßiges Bruttomonatsentgelt **2.958 Euro** überschreitet (§ 1 Abs. 1 S. 1 Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung/MiLoDokV). Seit dem 01.08.2015 ist sie um eine weitere Schwelle in Höhe von 2.000 Euro brutto ergänzt worden.

Der 2.000 Euro-Schwellenwert greift aber nur dann, wenn der jeweilige Arbeitnehmer das Gehalt von über 2.000 Euro brutto als verstetigtes regelmäßiges Arbeitsentgelt in den letzten vollen 12 Monaten vom gleichen Arbeitgeber nachweisbar erhalten hat (§ 1 Abs. 1 S. 3 MiLoDokV). Zeiten, für die kein Lohnanspruch besteht (z. B. im Krankengeldbezug), sind irrelevant. Solche Unterbrechungen sind für die Berechnung des 12-Monatszeitraums unschädlich.

Auch hier müssen Sie Unterlagen im Inland in deutscher Sprache bereithalten, die sämtliche o. g. Voraussetzungen belegen.

Tipp

Zur Ermittlung der genannten Bruttoentgeltgrenzen (2.958 Euro/2.000 Euro) sind sämtliche verstetigten monatlichen Zahlungen heranzuziehen, die regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt sind, unabhängig davon, ob diese auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechenbar sind oder nicht. Der Gesetzgeber unterscheidet hier zwischen der Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns und zur Dokumentation der Arbeitszeiten.

2.5.3 Aufzeichnungserleichterung für ausschließlich mobile Tätigkeiten

Die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) regelt, dass **nur** die **Dauer** der täglichen Arbeitszeit zu erfassen ist (ohne Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit), soweit

- Arbeitnehmer mit **ausschließlich mobilen** (= nicht an Beschäftigungsorte gebundene) Tätigkeiten beschäftigt werden (z. B. bei der Zustellung von Briefen, Paketen und Druckerzeugnissen, der Abfallsammlung, der Straßenreinigung, dem Winterdienst, dem Gütertransport und der Personenbeförderung, aber auch Arbeitnehmer, die während der Covid-19-Pandemie ausschließlich mobil gearbeitet haben),
- diese keinen Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit (Beginn und Ende) unterliegen, sondern ihnen nur ein bestimmter zeitlicher Rahmen vorgegeben ist **und**
- diese sich ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen, der jeweilige Arbeitnehmer also regelmäßig weder Arbeitsaufträge des Arbeitgebers oder Dritter entgegennimmt noch hierfür zur Verfügung stehen muss (d. h. er verantwortet die zeitliche Ausführung des täglichen Arbeitsauftrags selbst).

Wichtig:

In Abhängigkeit davon, welche Vereinbarungen Sie mit Ihren Mitarbeitern während der Corona-Pandemie getroffen haben, sind Sie für diese Zeit nicht verpflichtet, deren Arbeitszeiten aufzuzeichnen. Dies gilt vor allem dann, wenn Sie „mobiles Arbeiten“ vereinbart haben, bei dem es nicht darauf ankommt, wo der Mitarbeiter arbeitet, sondern nur darauf, dass der Mitarbeiter während der vereinbarten Zeiten erreichbar ist. Bei Telearbeit, die nur an dem vereinbarten Arbeitsplatz im Zuhause des Mitarbeiters erbracht werden darf, kann etwas anderes gelten.

2.5.4 Transparenz der Vereinbarungen

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die ohne jede Einschränkung alle beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und damit auch den seit dem 01.01.2015 von § 1 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) garantierten Mindestlohn erfasst, verstößt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) und ist – jedenfalls dann – insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31.12.2014 geschlossen wurde (Bundesarbeitsgericht/BAG vom 18.09.2018 – 9 AZR 162/18).

3 Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn gilt **nicht** für:

- Auszubildende nach dem Berufsbildungsgesetz, ehrenamtlich Tätige, in freiwilligen Diensten tätige Personen, Teilnehmer an Maßnahmen der Arbeitsförderung, Heimarbeiter nach dem Heimarbeitsgesetz sowie Selbstständige (keine Arbeitnehmer),
- Langzeitarbeitslose (mindestens 12 Monate) innerhalb der ersten sechs Monate ihrer Beschäftigung,
- Jugendliche unter 18 Jahren ohne Berufsausbildungsabschluss,
- Pflichtpraktika: Praktika, die durch eine schulrechtliche/hochschulrechtliche Bestimmung, eine Ausbildungsordnung vorgeschrieben sind, oder die im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie verpflichtend abgeleistet werden müssen. Auch ein Praktikum, das absolviert werden muss, bevor ein Studium begonnen werden darf, ist ein Pflichtpraktikum im Sinne des § 22 MiLoG (Bundesarbeitsgericht/BAG vom 19.01.2022 – 5 AZR 217/21). Dies gilt für alle Hochschulen, also sowohl für staatliche als auch private Hochschulen, sofern letztere staatlich anerkannt sind.
- Freiwillige Orientierungspraktika für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums sowie freiwillige begleitende Praktika zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung jeweils bis zu **dreimonatiger Dauer**,
- Teilnehmer einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) oder einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68-70 Berufsbildungsgesetz (BBiG).

Hinweis

Sie können verschiedene Arten von Praktika oder zwei Pflichtpraktika durchaus kombinieren. Sie sollten aber im eigenen Interesse die Sachlage in jedem Einzelfall prüfen. Suchen Sie angesichts der weitreichenden Folgen unbedingt fachkundigen Rat bei Ihrem Steuerberater!

Bei freiwilligen berufsausbildungs- oder hochschulausbildungsbegleitenden Praktika darf ein **solches** Praktikantenverhältnis nicht bereits mit demselben Ausbilder bestanden haben. Wenn Sie aber zwei rechtlich voneinander getrennte Unternehmen haben, kann und darf das eine Praktikum bei dem einen, das andere bei dem anderen Unternehmen absolviert werden, ohne dass Sie gegen das Gesetz verstoßen.

Wichtig:

Praktikanten sind – ganz egal, wie das Rechtsverhältnis zwischen ihnen und dem Praktikumsgeber genannt wird – Personen, die 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 unterziehen, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

Auszubildende nach Beendigung der Ausbildung und Praktikanten nach Ende ihres Studiums haben Anspruch auf den Mindestlohn. Sie sollten vorsichtig sein, wenn ein Abschluss einer Ausbildung oder eines Studiums vorliegt, aber eine neue Ausbildungs- oder Studienrichtung gewählt wurde oder hierfür eine Orientierung erfolgen soll. Hier ist es sehr schwer, solche Praktikanten vom Mindestlohn auszunehmen. Treffen Sie eine solche Entscheidung nicht ohne die fachkundige Hilfe Ihres Steuerberaters!

Wird die **Dauer von drei Monaten** bei einem Orientierungspraktikum oder berufsausbildungs- oder studienbegleitenden Praktikum **überschritten** (z. B. bei Praktikumsverlängerung, aber auch versehentlich), so besteht ab dem ersten Praktikumstag der Mindestlohnanspruch!

Werkstudenten ist der Mindestlohn zu zahlen, da bei ihnen die Arbeitsleistung im Vordergrund steht. Auch eine mögliche sozialversicherungsrechtliche Privilegierung („Werkstudentenprivileg“) ändert nichts am Status Arbeitnehmer.

4 Bis wann Sie den Mindestlohn zahlen müssen

4.1 Grundsätzliche Fälligkeit

Haben Sie die Fälligkeit der Arbeitsvergütung vereinbart – häufig ist diese zum Ende eines Kalendermonats vorgesehen – muss auch zu diesem Zeitpunkt der Anspruch auf den Mindestlohn erfüllt sein. Gegebenenfalls gibt es tarifliche Fälligkeitsregelungen. Gibt es keine Fälligkeitsregelung, ist ein vereinbarter Bruttomonatslohn am Monatsende zu zahlen. Dies gilt dann auch für den Mindestlohn.

Der Arbeitgeber hat den Mindestlohn spätestens zum letzten Bankarbeitstag (Frankfurt a. M.) des auf die Arbeitsleistung folgenden Monats zu zahlen. Eine Fälligkeitsvereinbarung zum 15. des übernächsten Monats wäre damit nicht wirksam. Eine spätere Zahlung ist mit Bußgeld bis zu 500.000 Euro bewehrt (§ 21 Abs. 3 MiLoG).

Diese Fälligkeit betrifft im Grundsatz alle im jeweiligen Monat geleisteten Stunden, sodass Sie auch alle **Überstunden** eines Monats zu diesem Zeitpunkt mit dem jeweils gültigen Mindestlohn vergüten müssen. Eine Ausnahmeregelung sieht das MiLoG jedoch für Arbeitszeitkonten vor, wenn die nachfolgenden Voraussetzungen (siehe unten) eingehalten werden.

Wichtig:

Arbeitgeber mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat, deren Arbeitnehmer im Inland tätig sind, sind nach dem Mindestlohngesetz (MiLoG) verpflichtet, eine Überprüfung von Art und Umfang der im Inland verrichteten Arbeiten durch die Zollverwaltung zu dulden (Bundesfinanzhof vom 18.08.2020 – VII R 34/18, VII R 35/18 und VII R 12/19). Sprechen Sie mit Ihrem Steuerberater über mögliche Auswirkungen dieser Rechtsprechung für Ihren Betrieb.

4.2 Ausnahmeregelung für Arbeitszeitkonten

Wenn Sie Überstunden in ein **schriftlich vereinbartes** (durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag) Arbeitszeitkonto einstellen und die Anzahl der Überstunden monatlich höchstens 50 % der vereinbarten Arbeitszeit beträgt, können diese noch später – und zwar innerhalb von 12 Monaten nach jeweiliger Einstellung – durch bezahlte Freizeitgewährung oder Bezahlung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns ausgeglichen werden. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses müssen Sie nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Monat ausgleichen.

Höhere (tarif-)vertragliche Ansprüche bleiben natürlich bestehen.

Diese auf (maximal) 12 Monate beschränkte Hinausschiebung des Ausgleichs in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns oder durch bezahlte Freizeit gilt für solche Überstunden, die Sie nicht bereits über das verstetigt bezahlte Bruttomonatsentgelt gezahlt haben.

Beispiel: Mit Arbeitnehmer A haben Sie eine monatliche Arbeitszeit von 160 Stunden und ein Monatsentgelt von 1.600 Euro brutto vereinbart. Bei 160 Stunden ist der Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn in der Zeit zwischen dem 01.01.2022 und dem 30.06.2022 mit einem Brutto-Lohn von 1.571,20 Euro (160 x 9,82 Euro) bereits erfüllt. Mit den weiteren 28,80 Euro sind in diesem Beispiel bereits zusätzlich 2,9 Überstunden in Höhe des Mindestlohns (28,80 Euro : 9,82 Euro) abgegolten. Diese dürfen Sie wie bisher – z. B. nach den Regelungen des Arbeitsvertrags oder eines Tarifvertrags – behandeln.

Sie müssen also erst Überstunden nach der 2,9. Überstunde („mindestlohn-relevante Überstunden“) innerhalb von 12 Monaten durch Bezahlung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns oder bezahlte Freizeit ausgleichen. Diese dürfen dann höchstens 50 % der vereinbarten monatlichen Arbeitszeit betragen.

Tipp

Sofern Sie hier in Ihrer Betriebsorganisation Änderungsbedarf sehen, sollten Sie darüber mit Ihrem Steuerberater über eine Neukonzeption und nötige Dokumentation der Arbeitszeitkonten sprechen.

5 Berechnung des gesetzlichen Mindestlohns

5.1 Verstetigt gezahltes monatliches Arbeitsentgelt

Bei einer vereinbarten Wochenarbeitszeit (z. B. 40 Stunden) und monatlicher Vergütung muss mit einem Durchschnittswert gerechnet werden, da ein Monat nicht exakt vier Wochen umfasst.

Für die Umrechnung der Wochenarbeitszeit in eine durchschnittliche monatliche Arbeitszeit bei der Frage, ob Sie den Arbeitnehmern (mindestens) den Mindestlohn zahlen, legt das BMAS² den Umrechnungswert von 4,33 Wochen/Monat (13 Wochen : 3 Monate) zugrunde. Damit erfüllt ein verstetigt – d. h. jeden Monat beständig – gezahltes Brutto-Entgelt von 1.700,82 Euro (40 Stunden/Woche x 4,33 Wochen/Monat x 9,82 Euro/Stunde) in der Zeit zwischen dem 01.01.2022 und dem 30.06.2022 den gesetzlichen Mindestlohnanspruch bei einer 40-Stunden-Woche. Ab dem 01.07.2022 bis zum 30.09.2022 erhöht sich der Mindestlohnanspruch bei einer 40-Stunden-Woche auf 1.809,94 Euro, ab dem 01.10.2022 auf 2.078,40 Euro.

Achtung:

Dies gilt nur, wenn der jeweilige Arbeitnehmer keine Überstunden leistet und Sie in den Brutto-Betrag keine Leistungen einrechnen, die auf den Mindestlohn nicht anrechenbar sind! In Zweifelsfällen sollten Sie Ihren Steuerberater um Rat fragen.

Wichtig:

Wenn Sie mit Ihrem Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag dergestalt, dass er seine Tätigkeit auch an auswärtigen Arbeitsstellen zu erbringen hat, geschlossen haben, sind die Fahrten zu den Kunden und zurück Arbeitszeit und damit mindestlohnpflichtig, und zwar egal, ob der Mitarbeiter von Zuhause zum Kunden oder vom Betrieb zum Kunden oder vom Kunden nach Hause oder zum Betrieb fährt (Bundesarbeitsgericht/BAG vom 25.04.2018 – 5 AZR 424/17).

² <https://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Mindestlohn/Rechner/mindestlohn-rechner.html>

5.2 Mindestlohn auf Stundenlohnbasis

Wenn Ihr Unternehmen Stundenlöhne bezahlt, ist der jeweils geltende Brutto-Mindestlohn pro (Zeit-)Stunde einfacher festzustellen. Die Summe der monatlich geleisteten Arbeitsstunden x dem jeweils geltenden Brutto-Mindestlohn ergibt das als Mindestlohn zu zahlende Arbeitsentgelt. Zur Vergütung von Überstunden lesen Sie bitte oben.

5.3 Mindestlohn bei „Arbeit auf Abruf“

Nicht nur in der Gastronomie, sondern auch im Handel oder in Gesundheitsberufen ist „Arbeit auf Abruf“ ein beliebtes Mittel, um „Spitzen“ abzufangen.

Seit dem 01.01.2019 haben sich auch hier die Regeln geändert. So wird der Anteil der einseitig vom Arbeitgeber abrufbaren Arbeit auf ein Viertel der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit beschränkt – dies sowohl nach oben als auch nach unten.

Beispiel: Sie haben eine Aushilfskraft mit 10 Stunden pro Woche angestellt. Deren Arbeitszeit darf zwischen 7,5 und 12,5 Stunden pro Woche schwanken. Größere Amplituden sind nicht erlaubt, damit die Mitarbeiter ein festes Einkommen, aber vor allem auch ihre Zeit einigermaßen verlässlich planen können.

Wurde – wie bei den „Null-Stunden-Vereinbarungen“ – gar keine wöchentliche Arbeitszeit festgelegt, gelten nunmehr 20 Stunden als vereinbart. Die mögliche wöchentliche Zusatz- oder Minderarbeit darf dann also nur 5 Stunden betragen. Anders ausgedrückt: Sie müssen den Mitarbeiter mindestens 15 Stunden die Woche beschäftigen (und bezahlen!) und dürfen ihn höchstens 25 Stunden arbeiten lassen.

Wichtig:

Sie müssen diese Regelung beachten, wenn es darum geht, ob Ihr Mitarbeiter auch bei den geänderten Abrufzeiten den Mindestlohn verdient.

5.4 Mindestlohn bei Minijobbern

Für Minijobber ergeben sich Besonderheiten nicht aus dem MiLoG, sondern daraus, dass hier (bis zur Grenze von 450,00 Euro) geringere Sozialabgaben und Lohnsteuer anfallen.

Im Zuge der Mindestlohnerhöhung auf 12,00 Euro steigt ab dem 01.10.2022 auch die Verdienst-Obergrenze für Minijobs um 70 Euro auf monatlich 520 Euro.

Wichtig:

Sie müssen die Frage, ob die an Minijobber gewährten Leistungen die 450-Euro-Grenze respektive die 520-Euro-Grenze überschreiten, von der Frage trennen, ob der gesetzliche Mindestlohn gezahlt wurde. Sollten in der monatlichen Vergütung i. H. v. 450,00 Euro (520 Euro) Leistungen enthalten sein, die Sie nicht auf den Mindestlohn anrechnen dürfen, so kann eine (spätere) Korrektur gegebenenfalls dazu führen, dass Sie die Leistungen zusätzlich zum Mindestlohn zahlen müssen und so die 450- oder 520-Euro-Grenze überschreiten. Entscheiden Sie hier nur mit der fachkundigen Hilfe Ihres Steuerberaters!

Da Sie bei Minijobbern nicht einfach den gezahlten Lohn anheben dürfen, wenn Sie nicht in die Midi-Zone mit Lohnsteuer- und Sozialversicherungspflicht rutschen wollen, geht die Anpassung an den höheren Mindestlohn nur über eine Zeitangleichung nach unten.

Wichtig:

Da Sie in aller Regel auch mit Minijobbern Arbeitsverträge geschlossen haben, in denen die wöchentliche oder monatliche Arbeitszeit fixiert ist, dürfen Sie einen solchen Vertrag nicht einseitig ändern, der Arbeitnehmer muss der Änderungskündigung zustimmen. Das wird er in aller Regel tun, denn auch er dürfte nicht daran interessiert sein, in die Midi-Zone zu gelangen.

Von Januar bis inklusive Juni 2021 durfte ein Minijobber rechnerisch höchstens 47,36 Stunden (= 47 Stunden und 21 Minuten) im Monat arbeiten. Damit verdiente er 449,92 Euro pro Monat, ist also noch unterhalb der Grenze. Ab dem 01.07.2021 musste sich seine Arbeitszeit auf 46,87 Stunden (= 46 Stunden und 52 Minuten) reduzieren, damit er mit einem Monatsverdienst in Höhe von 448,95 Euro unter der Grenze blieb.

Zwischen dem 01.01 bis zum 30.06.2022 darf ein Minijobber höchstens 45,82 Stunden (= 45 Zeitstunden und 49,2 Zeitminuten) im Monat arbeiten. Zwischen dem 01.07.2022 bis zum 30.09.2022 beträgt die für einen Minijob ungefährliche Höchst-arbeitszeit 43,06 Stunden (= 43 Zeitstunden und 3,6 Zeitminuten). Ab dem 01.10.2022 mit der gestiegenen Minijob-Verdienstgrenze und dem gestiegenen Mindestlohn steigt auch die mögliche Arbeitszeit um gerundet eine Viertelstunde auf 43,33 Zeitstunden (= 43 Stunden und 19,8 Zeitminuten).

Bliebe die Erhöhung der Verdienstgrenze aus, hätte sich die unschädliche monatliche Höchst-arbeitszeit eines Minijobbers auf 37,5 Stunden verringert.

Das sind natürlich „krumme Zahlen“, auf die sich niemand einlassen wird. Runden ist also angesagt. Abrunden auf eine glatte Arbeitsstundenzahl geht immer. Beim Aufrunden sollten Sie jedoch äußerst vorsichtig sein, denn Sie sind bereits im Übergangsbereich, wenn die Grenze auch nur um einen Cent überstiegen wird.

Beachten Sie, dass Sie im Jahr 2022 die Arbeitszeit dreimal anpassen müssen – oder nur einmal, dann aber zu dem Mindestlohn in Höhe von 12,00 Euro je Zeiteinheit.

Das – durchaus gesehene, aber aus politischen Gründen ignorierte – Problem ist, dass der Mitarbeiter seine vertraglich vereinbarte Arbeit in der Zeit schaffen können muss, in der er arbeitet. Ist das nicht möglich, muss der Arbeitsinhalt verringert werden. Es kann aber auch vereinbart werden, dass der Mitarbeiter zeiteffizienter arbeitet. Das wird natürlich niemand tun, ohne dafür zusätzlich „belohnt“ zu werden. Wichtig ist, dass dies geschieht, ohne dass die Zusatzleistungen auf das Gehalt angerechnet werden. Sprechen Sie mit Ihrem Steuerberater über die Möglichkeiten, Ihren Mitarbeitern steuerfreie Gehaltsbestandteile zu gewähren.

Fruchtet dies alles nicht, müssen Sie mit dem Arbeitnehmer über eine Beschäftigung im **Übergangsbereich** (früher Gleitzone) reden.

Hinweis

Hier hilft Ihnen Ihr Steuerberater, auch hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen dieser möglichen Änderung, gerne weiter!

5.5 Änderungen bei den Midijobs

Bei den Midijobs gab es zum Juli 2019 eine Änderung: Die Rentenreform 2019 sah vor, dass der „Übergangsbereich“, also die frühere „Gleitzone“ (= die Zone ab 450,01 Euro bis 800 Euro), auf Arbeitsentgelte bis 1.300 Euro ausgeweitet wird. Dabei wurde die Formel zur Berechnung der Beiträge angepasst und galt dann auch für Einkommen bis 1.300 Euro. Das (politische) Ziel: Mehr Beschäftigte mit einem geringfügigen Einkommen sollten von einem reduzierten Beitragsanteil profitieren. Dabei sollen Midijobber die gleichen Rentenansprüche erwerben, als hätten sie den vollen Arbeitnehmeranteil in die Rentenversicherung einbezahlt. Die Entgeltpunkte werden dann nicht mehr aus dem fiktiven reduzierten beitragspflichtigen Entgelt ermittelt. Vielmehr sollen sie nunmehr immer aus dem tatsächlichen Arbeitsentgelt ermittelt werden.

Die Obergrenze für die sogenannten Midijobs steigt zum 01.10.2022 von bis dahin 1.300 Euro um 300 Euro auf 1.600 Euro.

5.6 Mindestlohn und Stücklohn oder Akkordarbeit

Der Stücklohn ist eine Entlohnung, die direkt von der Leistung des Arbeitnehmers abhängt. Die Vergütung erfolgt nicht nach Zeit, sondern nach der Menge, die in einer Zeiteinheit erarbeitet wurde.

Stückerlöse/Akkorderlöse bleiben auch nach Einführung des Mindestlohns zulässig, wenn gewährleistet ist, dass die Arbeitnehmer je Stunde den jeweils geltenden Brutto-Mindestlohn verdienen. Bei Stückerlösen oder Akkorderlösen dürfen Sie aber die Normalleistung nicht so hoch ansetzen, dass sie die Arbeitnehmer nicht leisten können. Umgekehrt können Sie einzel-

ne Arbeitnehmer, die die Normalleistung nicht erreichen, nicht deswegen unter dem gesetzlichen Mindestlohn vergüten.

5.7 Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen

Besonders schwer beurteilt sich die Frage, welche Zulagen, Zuschläge und Sonderzahlungen der Arbeitgeber auf den Mindestlohn anrechnen darf.

Grundsätzlich können und dürfen Sonderzahlungen nur dann auf den Anspruch auf Mindestlohn angerechnet werden, wenn die Grundvergütung, die Sie mit Ihrem Mitarbeiter vertraglich vereinbart haben, nicht ausreicht, den gesetzlichen Mindestlohnanspruch zu erfüllen (Bundesarbeitsgericht/BAG vom 11.10.2017 – 5 AZR 621/16). Sonderzahlungen sind nur dann auf den Mindestlohn anrechenbar, wenn die vertraglich vereinbarte Grundvergütung angesichts der zu leistenden Stunden nicht ausreicht, um pro Stunde auf den Mindestlohn zu kommen. Nur dann, wenn der Mindestlohn nicht erreicht wird, entsteht ein Differenzanspruch nach § 3 MiLoG (Mindestlohngesetz), der mit Zusatzzahlungen erfüllt werden könne.

Sobald also jeder Entgeltbestandteil transparent geregelt ist, etwa in einem Tarifvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder im individuellen Arbeitsvertrag, zählt er – sofern er auch im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis steht – mit, wenn es darum geht, den Mindestlohn zu berechnen. Wenn aber Zahlungen ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung der Mitarbeiter erbracht worden wären oder auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen würden, dann zählen sie nicht mit beim Mindestlohn (BAG vom 21.12.2016 – 5 AZR 374/16; EuGH vom 12.02.2015 – C-396/13, „Sähköalojen ammattiliitto“).

Wichtig:

Wollen Sie Sonderzahlungen auf den Mindestlohnanspruch anrechnen, obwohl Sie bereits den Mindestlohn bezahlen, sollten Sie unbedingt eine individuelle Vereinbarung mit jedem Mitarbeiter schließen, aus der hervorgeht, dass die Sonderzahlungen angerechnet werden. Legen Sie eine Sonderzahlung durch eine Betriebsvereinbarung fest, dann sollten Sie darin auch darauf hinweisen, dass die Sonderzahlung angerechnet wird. Versäumen Sie dies, müssen Sie mehr zahlen als Sie geplant hatten. Bleiben Sie in dieser Frage in regelmäßigem Kontakt mit Ihrem Steuerberater. Er kann Ihnen die Mindestlohn-Neuerungen auch auf dem Gebiet der Arbeitsgerichtsbarkeit erläutern.

Sämtliche Zulagen und Zuschläge, die Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung sind, also Entgeltcharakter haben, sind auf den allgemeinen Mindestlohn anrechenbar (BAG vom 25.05.2016 – 5 AZR 135/16). Sonn- und Feiertagszuschläge sind damit geeignet, den Mindestlohnanspruch zu erfüllen (BAG vom 17.01.2018 – 5 AZR 69/17). Mindestlohnwirksam seien alle im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachten Entgelte mit Ausnahme von Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung erbringt, oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen. Sonn- und Feiertagszuschläge seien im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachtes Arbeitsentgelt und werden gerade für die tatsächliche Arbeitsleistung gewährt. Sonn- und Feiertagszuschläge

unterliegen – im Gegensatz zur Nachtarbeit – keiner besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung. Festgelegt werde nur eine Mindestzahl beschäftigungsfreier Sonntage und Ersatzruhetage als Ausgleich für Sonn- und Feiertagsarbeit.

Weiter anrechenbar sind Schichtzulagen, Überstundenzuschläge, Erschwerniszuschläge, Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen sowie Akkord- und Qualitätszuschläge. Nicht anrechenbar sind nach dem BAG hingegen nur solche Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt, oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen. Hierzu zählen sogenannte Gratifikationen, mit denen der Arbeitgeber die Betriebstreue honorieren will, sowie echtes Urlaubsgeld, das auf den Erhalt der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers gerichtet ist oder Nachtzuschläge, da diese nach dem Arbeitszeitgesetz zwingend zusätzlich zum Grundentgelt zu zahlen sind.

Wichtig:

Auch Bereitschaftszeit ist mit dem gesetzlichen Mindestlohn zu vergüten. Wenn aber der Anspruch des Mitarbeiters hierauf erfüllt ist, hat er keinen Anspruch auf weitere Vergütung (BAG vom 29.06.2016 – 5 AZR 716/15). Im konkreten Fall konnte ein Mitarbeiter mit Vollarbeit und Bereitschaftszeiten maximal 228 Arbeitsstunden in einem Monat tatsächlich leisten. Er verdiente brutto mehr als 2.500 Euro. Damit erreichte die gezahlte Monatsvergütung den gesetzlichen Mindestlohn 2015 (228 Stunden zu 8,50 Euro = 1.938,00 Euro brutto monatlich) nicht nur, sondern überstieg ihn. Selbst bei dem ab dem 01.01.2022 bis zum 30.06.2022 geltenden Satz von 9,82 Euro liegt das tatsächliche Gehalt immer noch weit über dem Mindestlohn (228 Stunden zu 9,82 Euro = 2.238,96 Euro) Ein Anspruch auf weitere Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB besteht nicht.

Sonderzahlungen können im Einzelfall anrechenbar sein. Erste Gerichtsentscheidungen beurteilen die Anrechenbarkeit danach, ob die Sonderzahlung eine Bezahlung der Arbeitsleistung darstellt, was bei monatlicher Auszahlung zu je 1/12 vorliegen kann. Anders, wenn die Sonderzahlung eine Art zusätzliche Prämie sein soll, etwa

- nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts (LAG) Berlin-Brandenburg (Urteil vom 02.10.2015 – 9 Sa 570/15) bei einer Honorierung fehlender krankheitsbedingter Ausfallzeiten (jährliche Einmalzahlung mit Kürzungsmöglichkeit für Krankheitszeiten),
- nach Ansicht des Arbeitsgerichts (ArbG) Berlin (Urteil vom 04.03.2015 – 54 Ca 14420/14) bei Belohnung der Betriebstreue (Staffelung der Sonderzahlung nach Betriebszugehörigkeit).

Ob Akkordlohn Anrechnung auf den gesetzlichen Mindestlohn findet, ist umstritten (grundsätzlich dafür LAG Hamm vom 22.04.2016 – 16 Sa 1627/15; BAG vom 06.09.2017 – 5 AZR 317/16, LAG Hamm vom 22.04.2016 – 16 Sa 1668/15, anhängig beim BAG unter Az.: 10 AZR 318/16).

Urlaubsgeld ist nach Ansicht des LAG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 02.10.2015 – 9 Sa 570/15) jedenfalls dann nicht anrechenbar, wenn es vertraglich nur für Zeiten gewährten

Urlaubs geleistet wird (und der Arbeitsvertrag keine besondere Anrechnungsklausel beinhaltet). Der Arbeitgeber bezweckt hier mit dem Urlaubsgeld den Ausgleich der Zusatzkosten, die während der Erholung entstehen (ArbG Berlin, Urteil vom 04.03.2015 – 54 Ca 14420/14). Nach Ansicht des BAG (Urteil vom 25.05.2016 – 5 AZR 135/16) dagegen dürfen unter bestimmten Voraussetzungen Sonderzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld verrechnet werden. Es kommt aber auf die konkrete Ausgestaltung der Zahlung an. Im Urteilsfall hatte der Arbeitgeber Urlaubs- und Weihnachtsgeld jeweils monatlich zu 1/12 ausbezahlt. Damit wurde – auch nach Ansicht des BAG – der Mindestlohn erreicht.

Als Arbeitgeber können Sie durch die Zahlung einer Treueprämie den Mindestlohn einhalten. Denn wenn Sie neben der Grundvergütung noch eine Treueprämie als Teil der Vergütung für tatsächlich geleistete Arbeit bezahlen, ist die Prämie mindestlohnwirksam (BAG vom 22.03.2017 – 5 AZR 424/16).

Tariflicher Nachtarbeitszuschlag und das tarifliche Urlaubsentgelt müssen – wenn ein entsprechender Manteltarifvertrag gegeben ist – (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns berechnet werden, da dieser Teil des „tatsächlichen Stundenverdienstes“ sei. Eine Anrechnung des gezahlten „Urlaubsgeldes“ auf Ansprüche nach dem MiLoG kann nicht erfolgen, wenn darauf ein eigenständiger Anspruch besteht und es sich nicht um Entgelt für geleistete Arbeit handelt (BAG vom 20.9.2017 – 10 AZR 171/16).

Wichtig:

Damit Sonderzahlungen angerechnet werden dürfen, müssen sie als Gegenleistung für die Arbeitsleistung angesehen werden können. Das sei dann der Fall, wenn ihre Auszahlung lediglich an den Bestand des Arbeitsverhältnisses geknüpft ist. Wenn mit der Sonderzahlung dagegen „nur“ z. B. die Betriebstreue belohnt werden soll, dann ist keine Anrechnung möglich.

Die Anrechnung von (jährlichen) **Einmalzahlungen** ist nach Ansicht des BMAS aufgrund der Fälligkeit des Mindestlohns (*oben*) allenfalls im Monat der tatsächlichen und unwiderruflichen Auszahlung möglich. Nach o. g. Ansicht des ArbG Berlins scheidet jedenfalls die rückwirkende Anrechnung außerhalb des letzten Fälligkeitszeitpunkts (= letzter Bankarbeitstag des Folgemonats) aus.

6 Auftraggeberhaftung

Beauftragen Sie als Unternehmer ein anderes Unternehmen damit, für Sie Werk- oder Dienstleistungen zu erbringen, dann haften Sie für die Verpflichtungen Ihres Subunternehmers zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns sowie für mögliche weitere Nachunternehmen in der Kette. Sie haften auch gegenüber eingesetzten Leiharbeitnehmern (§ 13 MiLoG in Verbindung mit § 14 AEntG).

Entgegen des weitgefassten Gesetzeswortlauts haften aber nicht alle Unternehmer, die andere Unternehmer mit der Erbringung irgendwelcher Werk- oder Dienstleistungen beauftragen. Die Haftung betrifft nur Fälle, in denen der Unternehmer Dritte einschaltet, um eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen, die er selbst gegenüber seinem Auftraggeber eingegangen ist. Bei eigenwirtschaftlichen Verträgen haften Sie nicht für andere Unternehmen.

Auftraggeber, die wissen oder fahrlässig nicht wissen(!), dass beauftragte Subunternehmen oder von diesen wiederum unterbeauftragte Nachunternehmen den Mindestlohn nicht (rechtzeitig) zahlen, droht ein **Bußgeld von bis zu 500.000 Euro (§ 21 Abs. 3 MiLoG)** und der Ausschluss von der öffentlichen Auftragsvergabe.

Hinweis

Wenn Sie eine Bescheinigung benötigen, dass Sie (als Subunternehmer) die Mindestlohnregelungen einhalten, sprechen Sie mit Ihrem Steuerberater über eine solche Bescheinigung.