

# An die Geschäftsführung und Lohnbuchhaltung

## Mindestlohngesetz (MiLoG)

---

### Allgemein

Das seit dem 01.01.2015 geltende Mindestlohngesetz (MiLoG) hat in dieser kurzen Zeit bereits für viel Aufregung gesorgt. Der Gesetzgeber hat wenig geregelt, womit weiterhin eine gewisse Unsicherheit in bestimmten Bereichen besteht. Unabhängig davon, hat sich dieser jedoch verschiedene Sicherungsinstrumente einfallen lassen, um die Auszahlung des Mindestlohns auf jeden Fall an den Arbeitnehmer zu gewährleisten. So ist z.B. die Nichtzahlung des Mindestlohns bußgeld- in bestimmten Fällen sogar strafbewehrt. Gleiches gilt für den Verstoß gegen die Dokumentationspflicht des MiLoG. Da dies nicht schon genügt, hat der Gesetzgeber eine Auftraggeberhaftung im Bereich von Werk- und Dienstverträgen mit aufgenommen, welche nun kürzlich erst modifiziert werden musste, da die Regelungen unvollständig und missverständlich waren. Darüber hinaus wurde bereits am 29.07.2015 eine neue Verordnung des Bundesarbeitsministeriums hinsichtlich der Modifizierung der Aufzeichnungspflichten erlassen, um eine weitere Klarstellung in den Bereichen vorzunehmen. Last but not least liegen bereits die ersten Urteile betreffend des MiLoG vor.

### I. Zahlung des Mindestlohns

#### Anrechenbare Bestandteile

##### a) Urlaubsgeld und Jahressonderzahlung

Das Arbeitsgericht Berlin (Urteil vom 04.03.2015) hat entschieden, dass das Urlaubsgeld und die Jahressonderzahlungen nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden dürfen. Der Mindestlohn ist Entgelt für die unmittelbare Arbeitsleistung des Arbeitnehmers; Urlaubsgeld und Jahressonderzahlungen dienen diesem Zweck nicht. Das Urlaubsgeld ist alleinige Kompensation von Zusatzkosten im Urlaub; die Jahressonderzahlung honoriere lediglich die Betriebstreue.

##### b) Leistungszulagen

Eine Leistungszulage kann auf den Mindestlohn angerechnet werden, wenn sie nicht von einer besonderen Leistung des Arbeitnehmers abhängig gemacht wird.

##### c) Urlaubsgeld sowie Nachtarbeitszuschlag

Das Arbeitsgericht Berlin (s.o.) und das Arbeitsgericht Bautzen (Urteil vom 25.06.2015) haben entschieden, dass zusätzliches Urlaubsgeld nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden kann und ein Nacht-

arbeitszuschlag aufgrund des geschuldeten Mindestlohns von € 8,50 zu berechnen sei. Ein prozentualer Nachtarbeitszuschlag sei auf der Basis des geschuldeten Mindestlohns von € 8,50 zu berechnen. Der Arbeitnehmer, welcher ständig Nachtarbeit verrichtet, habe grundsätzlich einen Anspruch auf einen angemessenen Nachtzuschlag (§ 6 Abs. 5 Arbeitszeitgesetz). Dieser sei auf Grundlage des geschuldeten Mindestlohns zu bemessen. Der Nachtarbeitszuschlag vergüte nicht die Normalleistung des Arbeitnehmers, sondern diene dazu, die besonderen Beschwerlichkeiten der Nachtarbeit auszugleichen.

### d) **Mindestlohn- und Entgeltfortzahlung**

Das Bundesarbeitsgericht (Urteil vom 13.05.2015) hat festgestellt, dass Arbeitnehmer auch für die Stunden, die aufgrund von Arbeitsunfähigkeit, Urlaub oder Feiertagen ausfallen, einen Anspruch auf den Mindestlohn haben. Ein Urlaubsentgelt richtet sich dann nach der durchschnittlichen Vergütung der letzten 13 Wochen (§ 11 Bundesurlaubsgesetz sog. Referenzprinzip). Der Arbeitgeber hat dem Arbeitnehmer für Arbeitszeiten, die wegen gesetzlicher Feiertage oder Arbeitsunfähigkeit ausfallen, das Arbeitsentgelt zu zahlen, welches er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte. Das Bundesarbeitsgericht hat damit klargestellt, dass diese Regelungen auch dann gelten, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgelts nach einer Mindestlohnregelung richtet, die keine Bestimmungen zu Entgeltfortzahlungen zum Urlaubsgesetz enthält.

### e) **Dienstreisen**

Dienstreisen während der regulären Arbeitszeit, auf Weisung des Arbeitgebers, sind mindestens mit dem Mindestlohn zu vergütende Arbeitszeit.

Außerhalb der üblichen Arbeitszeit liegende Dienstreisen sind grundsätzlich nur dann mindestlohnpflichtig, wenn während der Arbeitszeit aufgrund von Weisung oder Duldung eine Arbeitsleistung erbracht wird (z.B. Arbeiten während der Dienstzeit im Zug oder Flugzeug).

## 1. **Arbeitsvertragliche Regelungen**

Sämtliche Regelungen im Arbeitsvertrag, welche das Mindestlohngesetz unterlaufen bzw. diesem widersprechen, gelten als unwirksam.

Die Fälligkeit des Mindestlohns ergibt sich grundsätzlich nach den vertraglichen Vereinbarungen (§ 2 I MiLoG) bzw. spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der dem Monat folgt, im dem die Arbeitsleistung erbracht wird.

Insofern Arbeitsverträge keine Regelungen zur Fälligkeit beinhalten, ist die Vergütung nach erbrachter Leistung fällig (grundsätzlich Monatsende).

## 2. **Beendigung von Arbeitsverhältnissen**

In vielen Verträgen wurden Ausschlussfristen bzw. Verjährungsfristen für die Geltendmachung von Ansprüchen implementiert. Grundsätzlich würde ein kompletter Ausschluss, auch hinsichtlich des Mindestlohns, zu einer Unwirksamkeit dieser (gesamten) Klausel führen. Hier ist zu empfehlen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer mit einem einseitigen Schreiben diesem soweit mitteilt, dass der Arbeitgeber darauf hinweist, dass die Ausschlussfrist nicht gelte für etwaige Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz. Da

Vorstehendes grundsätzlich eine Vereinbarung wäre, die zugunsten des Arbeitnehmers vorgeschlagen wird, kann dies auch so dem Arbeitnehmer unterbreitet werden, sodass auf eine ausdrückliche Annahme des Angebots grundsätzlich verzichtet werden könnte. Eine Unterschrift des Arbeitnehmers wäre damit grundsätzlich nicht notwendig, ist jedoch empfehlenswert zu Beweis Zwecken. Dies bedeutet, dass die „reduzierte“ Ausschlussregelung für anderweitige Ansprüche bestehen bleibt.

Das Arbeitsgericht Berlin (Urteil vom 17.04.2015) hat festgestellt, dass eine Kündigung, die auf eine Mindestlohnforderung des Arbeitnehmers hin ausgesprochen wurde, unwirksam ist. Es handelte sich hierbei um den einzigen Angestellten einer Eigentümergemeinschaft, welcher als Hausmeister den Mindestlohn einforderte, wobei ihm dann die Arbeitgeberin daraufhin anbot, nur noch die Hälfte der Arbeitszeit zu arbeiten, um so den Mindestlohn bzw. das Mindestlohngesetz einzuhalten. Grundsätzlich findet hier das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung. Jedoch hat das Gericht festgestellt, dass es sich bei der Kündigung um eine unzulässige Maßregelung des Arbeitnehmers wegen dessen Geltendmachung seiner Rechte handeln würde und hat die Kündigung daher für unwirksam erklärt.

## **II. Neuigkeiten aus dem Bundesarbeitsministerium (BMAS)**

Das Bundesarbeitsministerium (BMAS) hat im Juli 2015 angekündigt, dass es zu Vereinfachungen bei der Umsetzung des Mindestlohngesetzes kommen solle. Daraufhin hat das Bundesarbeitsministerium mit Datum vom 29.07.2015 eine neue Verordnung, welche ab 01.08.2015 gilt, erlassen.

### **1. Meldepflicht nach § 16 MiLoG**

§ 16 MiLoG regelt, dass ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, der Arbeitnehmer in den in § 2 SchwarzArbG genannten Jobbereichen oder Wirtschaftszweigen Arbeitnehmer beschäftigt, eine gesondert geregelte Meldepflicht hat. Die in § 16 MiLoG enthaltenen Meldepflichten sind jedoch kein Neuland, sondern entsprechen den bereits bekannten und ähnlichen vorformulierten Meldepflichten u.a. im Bereich der Arbeitnehmerentsendung. Das MiLoG beschränkt jedoch diese bereits existierende Meldepflicht auf die Branchen des § 2a SchwarzArbG.

Diese Meldeverpflichtung gilt grundsätzlich nicht für Arbeitgeber mit Sitz im Inland.

Arbeitgeber im Inland, welche in sofort-meldepflichtigen Gewerke tätig sind, unterliegen bereits der Meldepflicht nach anderweitigen Sondervorschriften.

### **2. Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten nach § 17 MiLoG**

In § 17 MiLoG sind erweiterte Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten geregelt. Bisher gelten neben tarifvertraglichen bzw. arbeitsrechtlichen Aufzeichnungsvorschriften (z.B. § 2 Nachweisgesetz) die Betragsverfahrensordnung für die Sozialversicherungsaufzeichnungspflichten des Arbeitgebers, mit denen die zutreffende Ermittlung des Arbeitsentgelts nachgewiesen werden muss. Das MiLoG enthält weitere Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten für Arbeitgeber, die Arbeitnehmer

- in den genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen des § 2a SchwarzArbG oder
- nach § 8 Abs. 1 SGB IV (Minijobber und kurzfristig Beschäftigte) beschäftigen.

Diese treffen grundsätzlich Aufzeichnungspflichten für Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit. D.h. Arbeitnehmer und Arbeitgeber müssen spätestens bis zum Ablauf des 7. auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzeichnen und diese Aufzeichnung mindestens zwei Jahre, beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt, aufbewahren. Dies gilt entsprechend auch für einen Entleiher, dem ein Verleiher einen Arbeitnehmer oder mehrere Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung in einen der in § 2a SchwarzArbG genannten Wirtschaftszweig überlässt.

Die Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten gelten nicht für geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten!

Grundsätzlich ist es möglich, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmern die arbeitsvertragliche Verpflichtung auferlegen kann, täglich entsprechende Leistungsnachweise zur Erfüllung der vorgenannten Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten hinsichtlich der Arbeitszeit zu erstellen.

Unabhängig von den bußgeldbewehrten Versäumnis der Aufzeichnung, kann es zusätzlich zu einem Risiko in Form des „Phantomlohnes“ kommen, d.h. da für das laufende Entgelt in der Sozialversicherung nicht das Zufluss-, sondern das Entstehungsprinzip gilt, wird ein Arbeitgeber auch dann Sozialversicherungsbeiträge auf einen Arbeitslohn schulden, den er gar nicht bezahlt hat.

### 3. Einschränkungen der Aufzeichnungspflichten durch Rechtsverordnung

#### a) Mindestlohnaufzeichnungs-Verordnung

Diese Aufzeichnungs-Verordnung sieht vor, dass ein Arbeitgeber,

- soweit der Arbeitnehmer mit ausschließlich mobilen Tätigkeiten beschäftigt ist,
- dieser keine Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit (Beginn und Ende) unterliegen und
- er sich seine tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilt,

seinen Aufzeichnungspflichten gemäß § 17 MiLoG genügt, wenn für diese Arbeitnehmer nur die Dauer der tatsächlich täglichen Arbeitszeit aufgezeichnet wird. Mobile Tätigkeit wird hier gleichfalls wie nach der Mindestlohnmeldeverordnung definiert. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Tätigkeit nicht an einen Beschäftigungsort gebunden ist. Eine eigenverantwortliche Tätigkeit wird wohl nur dann vorliegen, wenn Arbeitnehmern ein „Arbeitspaket“ zur Erledigung übertragen wird. Unschädlich wird die Vorgabe eines zeitlichen Rahmens sein, in dem die Arbeit zu erledigen ist.

#### b) Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung

Durch diese wird eine Einschränkung der Aufzeichnungspflichten für Arbeitseinkommen monatlich wie folgt erreicht, d.h. sie gelten nicht für Arbeitnehmer

- deren verstetigtes, regelmäßiges Monatsentgelt € 2.958 (brutto) überschreitet (bei der Ermittlung des verstetigten Monatsentgelts sind, ungeachtet ihrer Anrechenbarkeit für den gesetzlichen Mindestlohn, sämtliche verstetigten Zahlungen zu berücksichtigen, bzw.

- deren regelmäßiges verstetigtes Monatsentgelt € 2.000 (brutto) überschreitet, wenn der Arbeitgeber dieses Monatsentgelt für die letzten vollen 12 Monate nachweislich gezahlt hat. Zeiten ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt bleiben bei der Berechnung des Zeitraums von 12 Monaten unberücksichtigt. Das heißt, Aufzeichnungspflicht für die ersten 12 Monate nach Beginn des Arbeitsverhältnisses verbleiben.

Eine weitere Einschränkung erfahren die Aufzeichnungspflichten auch dahingehend, dass diese nicht gelten:

- für im Betrieb des Arbeitgebers arbeitende Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers oder
- wenn der Arbeitgeber eine juristische Person oder eine rechtskräftige Personengesellschaft ist, für das vertretungsberechtigte Organ oder eines Mitglieds eines solchen Organs oder eines vertretungsberechtigten Gesellschafters der rechtskräftigen Personengesellschaft.

Im Hinblick auf den Nachweis des Mindestlohns bzw. der vorstehenden Voraussetzung, hat der Arbeitgeber jedoch diejenigen Unterlagen bereit zu halten, mit denen er nachweisen kann, dass diese Schwellenwerte sowie deren Voraussetzungen eingehalten werden.

#### **4. Muster zur Dokumentation der täglichen Arbeit**

Als Anlage erhalten Sie ein mögliches Muster zur Dokumentation der täglichen Arbeitszeit mit Erläuterungen. Sofern Sie dieses als elektronische Datei wünschen, können Sie diese gerne bei unserem Sekretariat anfordern.

### **III. Haftungsfalle Auftraggeberhaftung**

#### **1. Grundsätzliches**

Der Auftraggeber haftet einem Bürgen gleich, der auf die Einrede der Vorklage verzichtet hat. Dies bedeutet, dass der Auftraggeber die Befriedigung des Gläubigers nicht verweigern kann, denn gerade darauf hat der Schuldner verzichtet.

#### **2. Wer haftet worauf?**

Haftungsadressat ist der Unternehmer im Sinne von § 14 MiLoG, d.h. solche Unternehmer, die planmäßig und dauerhaft Leistungen gegen Entgelt auf dem Markt anbieten. D.h., dass Auftraggeber jede natürliche oder juristische Person sein kann, die sich andere Unternehmer zur Erfüllung von Verpflichtungen aus ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit bedienen.

Die vorgenannte Bürgenhaftung betrifft nun nur die Fälle, in welchen der Auftraggeber sich eines Subunternehmers bedient, um eigene Rechtspflichten gegenüber einem Dritten zu erfüllen. Dies hat das Bundesarbeitsministerium in seiner letzten Verordnung klargestellt.

Der Auftraggeber haftet im Rahmen der vorgenannten „Bürgenhaftung“ grundsätzlich für den betroffenen Arbeitnehmer seines Subunternehmers auf den gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von € 8,50 brutto pro Zeitstunde.

Weiter erstreckt sich die Haftung des Auftraggebers nicht nur auf Arbeitnehmer seines direkten Vertragspartners (Auftragnehmer), sondern vielmehr auch auf alle Arbeitnehmer der von dem Hauptauftragnehmer beauftragten Nachunternehmer.

Auf den vorgenannten Mindestlohnanspruch gilt die dreijährige Regelverjährungsfrist (§§ 195, 199 BGB). Ausschlussfristen sind hinsichtlich des Mindestlohnanspruches, wie oben schon dargelegt, aufgrund dessen Unantastbarkeit unwirksam.

Zu berücksichtigen ist, dass das Vorgenannte bezüglich Auftraggeberhaftung auch bei Insolvenz des Auftragnehmers bzw. der vom Auftragnehmer seinerseits beauftragten Nachunternehmer anzuwenden ist. Jeden Auftraggeber wird die Problematik treffen, „wie umgehe ich die Auftragsgeberhaftung“, was aber nicht möglich ist. Lediglich kann man mit dem Auftragnehmer entsprechende Vertragsstrafen bei Nichtzahlung des Mindestlohns vereinbaren. Dies wird jedoch im Zweifel regelmäßig dann nichts mehr bringen, wenn der Auftragnehmer zahlungsunfähig ist.

Denkbar sind demnach folgende Lösungsansätze:

- Zurückbehaltungsrecht des Auftraggebers hinsichtlich der Vergütung bei Verstoß des Auftragnehmers gegen das MiLoG;
- außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers;
- Sicherheitsleistung durch den Auftragnehmer;
- Betretungsrecht hinsichtlich des Betriebs des Auftragnehmers und Befragungsrecht der dort beschäftigten Arbeitnehmer; Datenschutz muss beachtet werden;
- regelmäßige Mitteilungspflichten des Auftragnehmers an den Auftraggeber, dass die Vorgaben des MiLoG eingehalten werden;
- Versicherung des Auftragnehmers hinsichtlich aller von ihm beauftragten Nachunternehmer, dass der Mindestlohn gezahlt wird und er diese Bezüge regelmäßig kontrollieren wird.

Sollten Sie Fragen haben, so stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Wir beantworten gerne Ihre Fragen  
**Ihr Ott & Partner-Team**