

## **Der gesetzliche Mindestlohn – ein Überblick**

### **Inhalt**

**1 Einführung**

**2 Regelungen zum Mindestlohn**

2.1 Rechtliche Grundlagen

2.2 Tarifverträge

**3 Der gesetzliche Mindestlohn**

3.1 Anspruchsberechtigte Personen

3.2 Vergütung

3.3 Besonderheit: Trinkgelder

3.4 Lohnsteuerrechtliche Grundlohnermittlung

3.5 Sozialversicherungsrechtliche Mindestlohnermittlung

3.6 Mindestlohnberechnung bei einem festen Monatsgehalt

**4 Besonderheiten bei bestimmten Arbeitnehmern**

4.1 Langzeitarbeitslose

4.2 Saisonarbeiter

4.3 Zeitungszusteller

4.4 Jugendliche

4.5 Praktikanten

4.6 Strafgefangene

**5 Abdingbarkeit**

**6 Fälligkeit**

**7 Unternehmerhaftung**

**8 Aufzeichnungspflichten**

**9 Kontrolle**

# 1 Einführung

Mit dem Mindestlohngesetz (MiLoG) hat der Gesetzgeber die Einführung eines flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohns beschlossen. Seit Januar 2015 gilt in Deutschland ein Mindestlohn pro Arbeitsstunde, der seit Januar 2017 8,84 € beträgt. Der gesetzliche Mindestlohn setzt eine feste Grenze, die nicht mehr unterschritten werden darf. Eine Übergangsregelung vereinfacht zwar den Übergang zum Mindestlohn für bestimmte Branchen, deren Löhne noch unter dem Mindestlohnniveau liegen dürfen. Trotzdem birgt das MiLoG noch erhebliche Risiken – vor allem für Sie als Arbeitgeber. Im Folgenden soll ein Überblick über wichtige Einzelheiten des Gesetzes gegeben werden.

### Hinweis

In 22 von 28 EU-Mitgliedstaaten gilt bereits ein branchenübergreifender gesetzlicher Mindestlohn. Ausnahmen sind Dänemark, Finnland, Italien, Österreich, Schweden und Zypern. In den meisten dieser Länder herrscht jedoch eine wesentlich höhere Bindung durch Tarifverträge, als dies zurzeit in Deutschland der Fall ist. Die Höhe des deutschen Mindestlohns liegt bei einem europäischen Vergleich im oberen Mittelfeld.

# 2 Regelungen zum Mindestlohn

## 2.1 Rechtliche Grundlagen

Außerhalb des MiLoG können auf Basis des **Arbeitnehmer-Entsendegesetzes** (AEntG) und des **Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes** (AÜG) zusätzlich verbindliche branchenbezogene Mindestlöhne ausgehandelt werden. Diese Gesetze bilden die Grundlage für die vom gesetzlichen Mindestlohn abweichenden Tarifverträge innerhalb eines Übergangszeitraums bis Ende 2017. Das Mindestarbeitsbedingungengesetz, das bisher die Festsetzung von Mindestarbeitsentgelten für einige Wirtschaftszweige ermöglichte, wurde aufgehoben.

## 2.2 Tarifverträge

Für einige Branchen existierten bereits vor der Einführung des gesetzlichen Mindestlohns tarifvertragliche Mindestlöhne. Diese wurden nach dem AEntG für allgemein verbindlich erklärt.

Die meisten Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse unter einen solchen branchenbezogenen Mindestlohn-tarifvertrag fallen, erhielten zwar schon früher einen Mindestlohn, der über dem gesetzlichen liegt. Jedoch sehen einige Mindestlohntarife auch einen geringeren Mindestlohn als den gesetzlichen vor. Aufgrund dessen gelten für Arbeitnehmer der folgenden Branchen auch nach Einführung des gesetzlichen Mindestlohns bis höchstens Ende 2017 Lohnuntergrenzen, die unterhalb des im Jahr 2017 geltenden gesetzlichen Mindestlohns liegen:

### Fleischverarbeitung

Oktober 2015 bis November 2016	8,60 €
Dezember 2016 bis Dezember 2017	8,75 €

### Landwirtschaft (unterste Lohngruppe der landwirtschaftlichen Saisonarbeiter)

bis Dezember 2015 ( <b>West</b> )	7,40 €
bis Dezember 2015 ( <b>Ost</b> )	7,20 €
Januar bis Dezember 2016 ( <b>West</b> )	8,00 €
Januar bis Dezember 2016 ( <b>Ost</b> )	7,90 €
Januar 2017 bis Oktober 2017 ( <b>bundeseinheitlich</b> )	8,60 €
ab November 2017 ( <b>bundeseinheitlich</b> )	9,10 €

### Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft

Januar 2015 bis Juni 2016 ( <b>West</b> )	8,50 €
Januar 2015 bis Juni 2016 ( <b>Ost</b> )	8,00 €
Juli 2016 bis September 2017 ( <b>bundeseinheitlich</b> )	8,75 €

### Textil- und Bekleidungsindustrie

Januar 2015 bis Dezember 2016 ( <b>West</b> )	8,50 €
Januar 2015 bis Dezember 2015 ( <b>Ost</b> )	7,50 €
Januar 2016 bis Oktober 2016 ( <b>Ost</b> )	8,25 €
November 2016 bis Dezember 2016 ( <b>Ost</b> )	8,75 €

### Hinweis

Bestehende tarifliche Regelungen hatten bis Ende 2016 Vorrang vor dem MiLoG. Für das Jahr 2017 wurde der gesetzliche Mindestlohn durch die sogenannte Mindestlohnkommission auf 8,84 € angehoben. Das Gesetz sieht ab 2017 alle zwei Jahre eine Anpassung des Mindestlohns vor, daher wird der Mindestlohn bis spätestens zum Jahr 2019 nochmals erhöht werden.

Zugleich gelten gemäß der bis Ende 2017 verlängerten Übergangsfrist die branchenbezogenen Mindestlohntarifverträge im Jahr 2017 weiter. Allerdings müssen diese einen Lohn von mindestens 8,50 € vorsehen. Das bedeutet, dass die branchenbezogenen Mindestlöhne im Jahr 2017 nur dann den gesetzlichen Mindestlohn von 8,84 € unterschreiten dürfen, wenn sie mindestens 8,50 € betragen.

### Beispiel

Der tarifvertragliche Mindestlohn in der Landwirtschaft beträgt seit Januar 2017 8,60 €. Obwohl der gesetzliche Mindestlohn seit Januar 2017 8,84 € beträgt und somit über dem tariflichen Mindestlohn von 8,60 € liegt, hat der tarifvertragliche Mindestlohn für 2017 noch Vorrang, da er mindestens 8,50 € beträgt. Ab 2018 gibt es keine Ausnahmen mehr.

## 3 Der gesetzliche Mindestlohn

### 3.1 Anspruchsberechtigte Personen

Der gesetzliche Anspruch auf Mindestlohn gilt – abgesehen von wenigen Ausnahmen – grundsätzlich für alle in Deutschland tätigen **Arbeitnehmer über 18 Jahre**. Er betrifft auch ausländische Beschäftigte, wenn sie in Deutschland arbeiten – unabhängig davon, ob sie bei einem in- oder ausländischen Unternehmen angestellt sind.

#### Hinweis

Für Personen unter 18 Jahren ohne Berufsabschluss gilt der gesetzliche Mindestlohn nicht. Diese Ausnahme zielt auf eine nachhaltige Integration junger Menschen in den Arbeitsmarkt ab.

Auszubildende erhalten ebenfalls keinen Mindestlohn. Ihre Entlohnung wird weiterhin durch das Berufsbildungsgesetz (BBiG) geregelt.

#### Hinweis

Da die echte ehrenamtliche Tätigkeit in einem gemeinnützigen Verein oder in einem anderen Zusammenhang keine Arbeit im Sinne dieses Gesetzes darstellt, erhalten Personen, die ein Ehrenamt innehaben, keinen Mindestlohn. Eine ehrenamtliche Tätigkeit im Sinne des MiLoG liegt vor, wenn sie nicht von der Erwartung einer adäquaten finanziellen Gegenleistung, sondern von dem Willen geprägt ist, sich für das Gemeinwohl einzusetzen. Auch Amateur- und Vertragssportler fallen nicht unter den Arbeitnehmerbegriff, wenn ihre ehrenamtliche sportliche Betätigung und nicht die finanzielle Gegenleistung im Vordergrund steht.

### 3.2 Vergütung

Mit dem Mindestlohn ist der steuerpflichtige Bruttolohn pro Arbeitsstunde (Grundlohn) gemeint. Jede **Arbeitsstunde** kostet Sie als Arbeitgeber **vor Sozialversicherungsanteilen** seit 2017 mindestens 8,84 €.

Für den Fall, dass keine Arbeitszeit oder kein festes Monatsgehalt vereinbart ist, muss die Monatsvergütung unter Berücksichtigung der tatsächlichen Arbeitszeit in den effektiven Bruttostundenlohn umgerechnet werden.

Das MiLoG enthält keine ausdrückliche Regelung dazu, welche vertraglichen bzw. tatsächlich geleisteten Vergütungsarten und -elemente für den Mindestlohn heranzuziehen sind. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) beschäftigte sich in der Vergangenheit mit der möglichen **Anrechnung variabler Vergütungsbestandteile** im Zusammenhang mit Lohnzahlungen auf den Mindestlohn nach dem AEntG.

Das Gericht befand, dass variable Vergütungsbestandteile dann angerechnet werden können, wenn sie eine Gegenleistung für die reguläre Tätigkeit des Arbeitnehmers darstellen. Dies ist ebenfalls auf den Mindestlohn anwendbar.

Daher gilt Folgendes: Für die Anrechenbarkeit von Leistungen auf Mindestlohnansprüche kommt es darauf an, ob die anrechenbaren Vergütungsbestandteile **funktional gleichwertig** mit dem Zweck des Mindestlohns sind, beispielsweise

- Betriebstreuezulagen,
- Kinderzulagen,
- gegebenenfalls tarifliche Einmalzahlungen wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld (allerdings nur für den Fälligkeitszeitraum, in dem diese gezahlt werden).

#### Beispiel

Nach dem MiLoG muss der Mindestlohn spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats gezahlt werden, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde (siehe Punkt 6). Wird also im Dezember Weihnachtsgeld ausgezahlt, ist dieses **auf den Mindestlohn im November** anrechenbar, nicht jedoch auf die anderen Monate.

Laut Bundesarbeitsministerium können Einmalzahlungen, die klar vorhersehbar sind (z.B. Weihnachtsgeld), auch über das gesamte Jahr zu jeweils 1/12 auf die monatlichen Abrechnungen verteilt werden. Voraussetzung ist hier jedoch, dass diese Anteile auch spätestens am Ende des Folgemonats ausgezahlt werden.

**Nicht anrechenbar** sind hingegen Vergütungsbestandteile, die einen ganz anderen Zweck verfolgen und anderen Bindungen unterfallen. Dazu gehören beispielsweise:

- Vermögenswirksame Leistungen,
- Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung,
- Aufwandsentschädigungen,
- Wechselschichtzulagen,
- Schmutzzulagen,
- Überstundenzuschläge,
- Nachtschichtzuschläge,
- Sonn- und Feiertagszuschläge,
- Gefahrenzulagen,
- Akkordprämien oder
- Qualitätsprämien.

#### Beispiel

Herr Kramer arbeitet als Lagerarbeiter und erhält einen Grundlohn in Höhe von 8,00 €. Zusätzlich erhält er für seine Wechselschichttätigkeit eine pauschale monatliche Schichtzulage in Höhe von 200 €.

#### Lösung

Schichtzulagen werden bei der Berechnung der Vergütung nicht berücksichtigt. Obwohl Herr Kramer einen durchschnittlichen Stundenlohn von 9,25 € (8,00 € Grundlohn + 1,25 € Schichtzulage pro Stunde) erhält, bleibt die Schichtzulage bei der Mindestlohnberechnung unberücksichtigt.

Herr Kramer hat demzufolge einen Anspruch auf einen höheren Stundenlohn (Differenz von bisherigem Grundlohn zum Mindestlohn, daher 0,84 €).

Da das Gesetz keine eindeutigen Regelungen trifft, werden künftig die Gerichte über diese Frage entscheiden müssen. Auch die ersten im Jahr 2015 dazu ergangenen arbeitsgerichtlichen Entscheidungen sind nicht ganz eindeutig. In seinem Urteil vom 25.05.2016 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) zu der Frage entschieden, ob Urlaubs- und Weihnachtsgeld für den Mindestlohn relevant sind. Nach dessen Ansicht werden Urlaubs- und Weihnachtsgeldzahlungen, die zu 1/12 monatlich verteilt ausgezahlt werden, bei der Prüfung, ob das Mindestlohniveau erreicht wird, berücksichtigt – somit entspricht auch die gerichtliche Einschätzung der Auffassung des Bundesarbeitsministeriums. Dieser arbeitgeberfreundlichen Entscheidung steht das am 29.06.2016 vom BAG gefällte arbeitnehmerfreundliche Grundsatzurteil zu den Bereitschaftsdiensten gegenüber. Hier hat der Senat entschieden, dass auch für die im Bereitschaftsdienst geleisteten Stunden der Mindestlohn gilt.

**Hinweis**

Die für die Mindestlohnkontrolle zuständige Bundeszollverwaltung hat sich dieser Sichtweise des EuGH inzwischen weitgehend angeschlossen. Ausnahmen gelten lediglich für Kost und Logis bei Saisonarbeitskräften (siehe Punkt 4.2). Weitere Informationen finden Sie unter [www.zoll.de](http://www.zoll.de) | Fachthemen | Arbeit | Mindestarbeitsbedingungen.

Zu vielen Einzelfragen ist eine rechtssichere Bewertung derzeit so lange nicht möglich, bis die Gerichte für Klärung gesorgt haben. Dies kann dauern und für Sie als Arbeitgeber spätestens dann zum Problem werden, wenn die Betriebsprüfung durch die Deutsche Rentenversicherung Bund bzw. die Zollverwaltung bei Ihnen ansteht. Klagen einzelner Arbeitnehmer sind auch noch nach Jahren möglich, da das MiLoG vertragliche Ausschlussfristen einschränkt.

**Hinweis**

Für Arbeitgeber ist es ratsam, so viele Gehaltsbestandteile wie möglich als Fixvergütung zu vereinbaren. Außerdem sollten Leistungen, die nicht zum Fixgehalt gehören, immer mit einer Zweckbestimmung verbunden werden, damit sie auf jeden Fall auf den Mindestlohn anrechenbar sind.

**3.3 Besonderheit: Trinkgelder**

Vor allem im Gastronomiebereich stellen Trinkgelder einen wesentlichen Einnahmefaktor dar. Ein Trinkgeld ist nach einer Definition der Gewerbeordnung ein Geldbetrag, den ein Dritter ohne rechtliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung zahlt. Trinkgelder dürfen Sie als Arbeitgeber daher nicht auf den gesetzlichen Mindestlohn anrechnen.

**3.4 Lohnsteuerrechtliche Grundlohn-ermittlung**

Der steuerpflichtige Bruttolohn pro Stunde kann auf zwei Wegen ermittelt werden. Zum einen können Sie mit Ihrem Mitarbeiter eine unmittelbare Festlegung im Arbeitsvertrag vornehmen.

**Beispiel**

„Der Arbeitnehmer Herr Müller erhält einen Stundenlohn von 8,84 €“

Möglich ist auch die Umrechnung eines Monatsgehalts Ihres Mitarbeiters in den Stundenlohn. Hierfür sind einige Rechenschritte notwendig.

**Beispiel**

Frau Meier arbeitet als Sachbearbeiterin in einer Spedition. Ihr Bruttolohn setzt sich zusammen aus:

Festgehalt	2.500 €
Fahrtkostenzuschuss	100 €
Betriebliche Altersvorsorge	
Entgeltumwandlung	-100 €
Sonn-/Feiertagszuschläge	200 €

**Gesamtbruttolohn 2.700 €**

**Steuerbruttolohn 2.400 €**

Für die lohnsteuerliche Berechnung des Grundlohns ist allein der Steuerbruttolohn von 2.400 € maßgeblich. Die steuerfreien Vergütungselemente (wie Fahrtkostenzuschuss, Sonn- und Feiertagszuschläge) bleiben außen vor.

Im **Steuerrecht** wird die betriebliche Altersvorsorge angerechnet, so dass sich ein **maßgeblicher Grundlohn** von 2.500 € ergibt. Das Steuerrecht enthält eine eindeutige Definition, wie man von einem Monatsgehalt die Umrechnung auf einen Stundenlohn vornimmt. Ausgehend von einem Arbeitsvertrag mit einer regelmäßigen wöchentlichen Stundenzahl von 40 Stunden ist die Monatsstundenzahl zu ermitteln.

Im Steuerrecht gilt, dass ein Monat im Durchschnitt 4,35 Wochen umfasst. Es ergibt sich somit folgende Berechnung:

Maßgeblicher Bruttolohn	2.500 €
Regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit	40 Stunden
Monatsarbeitszeit (Wochenarbeitszeit x 4,35)	174 Stunden
Grundlohn	14,37 €

**Lösung**

Der Steuerbruttolohn von Frau Meier beträgt mit 14,37 € deutlich mehr als der gesetzliche Mindestlohn. Eine Anpas-

sung an den gesetzlichen Mindestlohn ist daher nicht notwendig.

### 3.5 Sozialversicherungsrechtliche Mindestlohnermittlung

Im Gegensatz zum Steuerrecht werden die Sozialversicherungsbeiträge nach dem sogenannten **Anspruchsprinzip** berechnet. Daraus folgt, dass der Sozialversicherungsprüfer die Beitragsgrundlage nicht danach bewertet, was der Arbeitnehmer tatsächlich bekommt, sondern nach seinem Lohnanspruch, der zumindest dem gesetzlichen Mindestlohn entsprechen muss. Schon im Hinblick auf die Betriebsprüfung ist die Einhaltung der Mindestlohnpflicht zu beachten. Welche Konsequenzen eine Nichtbeachtung für Sie als Arbeitgeber künftig haben kann, zeigt das folgende Beispiel.

#### Beispiel

Frau Schulz arbeitet seit vielen Jahren 40 Stunden pro Woche als Kellnerin in der Gaststätte von Herrn Sorglos. Sie erhält einen Bruttoarbeitslohn von 7,00 €. Nach Einführung des neuen gesetzlichen Mindestlohns traut sich Frau Schulz nicht, diesen bei Herrn Sorglos einzufordern. Sie arbeitet deshalb auch im Jahr 2015 weiterhin für ihren alten Arbeitslohn von 7,00 €. Das bedeutet, dass Frau Schulz weiterhin ihren alten monatlichen Bruttolohn erhält:

Bruttolohn (174 Stunden x 7,00 €) 1.218 €

Anfang 2016 erscheint der Rentenversicherungsprüfer in der Gaststätte von Herrn Sorglos. Er wird bei seiner Prüfung den geltenden Mindestlohn von 8,50 € für die Beitragsberechnungen mit Rückwirkung für das Jahr 2015 zugrunde legen.

Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

Gesetzlicher Mindestlohn  
(174 Stunden x 8,50 €) 1.479 €  
– Tatsächlicher Bruttolohn – 1.218 €  
**Differenz 261 €**

#### Lösung

Als Arbeitgeber muss Herr Sorglos nun sowohl den Arbeitnehmer- als auch den Arbeitgeberanteil nachzahlen:

Gesamtdifferenz für 2015  
(12 Monate x 261 €) = 3.132,00 €  
davon 20 % Arbeitgeberanteil 626,40 €  
davon 20 % Arbeitnehmeranteil + 626,40 €  
**Gesamtnachzahlung 1.252,80 €**

Ein besonderes Nachzahlungsrisiko birgt für Sie als Arbeitgeber auch der Einsatz von Minijobbern.

#### Beispiel

Herr Weber arbeitet seit vielen Jahren als geringfügig Beschäftigter in einem Kiosk. Er bezieht einen Bruttoarbeits-

stundenlohn von 6,00 €. Jeden Monat bekommt er genau 450 €. Auch Herr Weber fordert nach Einführung des gesetzlichen Mindestlohns keine entsprechende Entlohnung, sondern arbeitet 2015 weiterhin für 6,00 € pro Stunde.

Bruttolohn (75 Stunden x 6,00 €) 450,00 €

Ausgehend von 75 Monatsstunden berechnet der Rentenversicherungsprüfer für 2015:

Gesetzlicher Mindestlohn  
(75 Stunden x 8,50 €) 637,50 €  
– Tatsächlicher Bruttolohn – 450,00 €

**Differenz 187,50 €**

#### Lösung

Zu den Konsequenzen gehört, dass Herr Weber rückwirkend sozialversicherungspflichtig wird. Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Mindestlohnanforderungen **bei der Lohnsteuer** hat für den Arbeitgeber von Herrn Weber keine Konsequenzen. Der Grund liegt darin, dass die Lohnsteuer dem **Zuflussprinzip** unterliegt und daher nur aus dem tatsächlich geflossenen Entgelt berechnet wird.

### 3.6 Mindestlohnberechnung bei einem festen Monatsgehalt

Das MiLoG enthält keine konkreten Vorgaben dazu, wann ein festes Monatsgehalt den Anforderungen an den gesetzlichen Mindestlohn genügt. Bevor Einzelfragen zum Mindestlohn gerichtlich geklärt sind, ist von vereinfachenden Berechnungen wie bei der lohnsteuerrechtlichen Grundlohnermittlung (siehe Punkt 3.4) eher abzuraten. Denn der Gesetzgeber stellt beim Lohn eindeutig auf die **Stunde** und beim Fälligkeitszeitraum eindeutig auf den **Monat** ab.

#### Beispiel

Herr Schmitz arbeitet 40 Stunden pro Woche. Sein Arbeitgeber hat nach der steuerlichen Berechnungsmethode den Monatslohn ermittelt (4,35 Wochen x 40 Stunden x 8,50 € = 1.479 €) und auf 1.500 € aufgerundet. Aufgrund von Wochenenden und Feiertagen kann die tatsächliche Anzahl der Arbeitstage jedoch von Monat zu Monat variieren.

#### Februar (20 Arbeitstage)

1.500 € / 20 Tage / 8 Stunden 9,38 €

**Ergebnis:** Der Stundenlohn liegt im Februar über dem gesetzlichen Mindestlohn.

#### Juli (23 Arbeitstage)

1.500 € / 23 Tage / 8 Stunden 8,15 €

**Ergebnis:** Der Stundenlohn liegt im Juli unter dem gesetzlichen Mindestlohn.

#### Hinweis

Auch wenn das Bundesarbeitsministerium suggeriert, dass bei einer 40-Stunden-Woche ein verstetigtes Monatsgehalt

von 1.538,16 € seit 2017 ausreicht (zuvor 1.479 €), so handelt es sich dabei nicht um eine rechtsverbindliche Auslegung des Gesetzes. Als Arbeitgeber sollten Sie also prüfen, ob es sich lohnt, von einem festen Monatsgehalt auf eine Gehaltsabrechnung auf Basis des Stundenlohns umzustellen. Dies kann aber mit einem erhöhten bürokratischen Aufwand verbunden sein. Alternativ müssten Sie ab 2017 einen Monatslohn von mindestens 1.626,56 € bei einer 40-Stunden-Woche zahlen (davor 1.564 €), um auch in Monaten mit 23 Arbeitstagen den Anforderungen des MiLoG gerecht zu werden.

## 4 Besonderheiten bei bestimmten Arbeitnehmern

### 4.1 Langzeitarbeitslose

Bei Langzeitarbeitslosen kann in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung vom Mindestlohn abgewichen werden. Betroffen sind Personen, die unmittelbar vor der Beschäftigung ein Jahr oder länger arbeitslos gewesen sind.

### 4.2 Saisonarbeiter

Saisonarbeiter sind Arbeitnehmer, die befristet bei einem in Deutschland ansässigen Arbeitgeber angestellt sind und Tätigkeiten ausüben, die **wegen** eines immer wiederkehrenden saisonbedingten Ereignisses oder einer immer wiederkehrenden Abfolge saisonbedingter Ereignisse an eine Jahreszeit gebunden sind. Hierbei übersteigt der Bedarf an Arbeitskräften in diesem Zeitraum den für gewöhnlich erforderlichen Bedarf in erheblichem Maße.

#### Beispiele

Beschäftigte in der Land- und Forstwirtschaft sowie im Gartenbau (z. B. Erntehelfer), im Tourismus (z.B. Kellner, Küchenpersonal und Zimmermädchen) und im Schaustellergewerbe (z.B. Begleitpersonal von Fahrgeschäften).

Die für diese Arbeitnehmer bereits vorhandene Möglichkeit der kurzfristigen sozialabgabenfreien Beschäftigung wurde von 50 auf 70 Tage ausgedehnt. Diese Regelung ist befristet, daher wird ab Januar 2019 die 50-Tage-Regelung wieder eingesetzt. Sie beeinflusst die Höhe des Mindestlohns nicht.

Besonderheiten ergeben sich für Saisonarbeiter im Hinblick auf Kost und Logis. Ihre Anrechnung auf den gesetzlichen Mindestlohn ist für Saisonarbeiter zugelassen.

#### Hinweis

Eine Sachleistungsanrechnung wie Kost und Logis ist nur dann nicht zulässig, wenn der Arbeitgeber zur Zahlung eines Mindestentgelts auf Grundlage des AEntG oder auf Grundlage des AÜG verpflichtet ist.

Ausgeschlossen ist die Anrechnung von Kost und Logis bei entsandten oder überlassenen Arbeitnehmern. Der Arbeitgeber hat für diese Arbeitnehmer die Unterbringungs- und Verpflegungskosten zu tragen, wenn er sie zur Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen aus dem Herkunftsstaat in ein anderes Land entsendet oder überlässt.

Es bedarf zur zulässigen Anrechnung von Kost und Logis auf den gesetzlichen Mindestlohn einiger Voraussetzungen. Hierzu gehört:

- eine entsprechende **Vereinbarung** zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag,
- dass die vereinbarte Anrechnung dem **Interesse des Arbeitnehmers oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entspricht** (was bei einem Saisonarbeitsverhältnis die Regel ist),
- dass **Maximalbeträge** beachtet werden, also dass die Anrechnung der Sachleistungen die Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts nicht übersteigen darf (Beachtung der Pfändungsfreigrenze).

#### Hinweis

Für einzelne Leistungen gelten neben diesen Voraussetzungen zusätzlich folgende Höchstgrenzen:

- Die Anrechnung vom Arbeitgeber gewährter Verpflegungsleistungen darf den Betrag von monatlich 236 € (Frühstück 50 €, Mittagessen 93 € und Abendessen 93 €) nicht übersteigen.
- Die Anrechnung einer als Sachbezug zur Verfügung gestellten Unterkunft ist bis zur Höhe von monatlich 223 € zulässig. Der Wert der Unterkunft bei Aufnahme des Beschäftigten in den Haushalt des Arbeitgebers oder bei Unterbringung in einer Gemeinschaftsunterkunft vermindert sich um 15 %, für Jugendliche bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres um 15 %, bei der Belegung mit zwei Beschäftigten um 40 %, mit drei Beschäftigten um 50 % und mit mehr als drei Beschäftigten um 60 %.

Die vom Arbeitgeber gewährte Kost und Logis muss von „**mittlerer Art und Güte**“ sein, das heißt, sie darf qualitativ nicht zu beanstanden sein. Als Maßstab für die Bewertung können die Richtlinien für die Unterkünfte ausländischer Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland vom 29.03.1971 herangezogen werden.

### 4.3 Zeitungszusteller

Das MiLoG sieht eine stufenweise Einführung für Zeitungszusteller vor. Ab Januar 2015 erhielten sie mindestens 75 % und ab Januar 2016 mindestens 85 % des geltenden Mindestlohns. Seit Januar und bis einschließlich Dezember 2017 ist es nun der Mindestlohnbetrag zur Gesetzeseinführung, der sich auf 8,50 € beläuft. Ab Januar 2018 bekommen auch Zeitungszusteller den dann geltenden Mindestlohn (also voraussichtlich 8,84 €) ohne Einschränkung.

#### Hinweis

Derzeit prüft das BAG in einem anhängigen Verfahren (Az. 5 AZR 383/16), ob das Verteilen beizufügender Werbespots in vielen Zeitungen dazu führt, dass die momentanen Einschränkungen beim gesetzlichen Mindestlohn unzulässig sind – und somit den Zustellern nicht der geminderte, sondern der volle Mindestlohn zusteht. Vor allem ist unklar, wo die Grenze zu ziehen ist und ab wie vielen zusätzlich einzulegenden Prospekten tatsächlich nicht mehr von einer ausschließlichen Zeitungszustellung gesprochen werden kann.

## 4.4 Jugendliche

Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung sind vom Mindestlohn ausgenommen. Das soll verhindern, dass sich Schulabgänger aus finanziellen Gründen gegen eine Ausbildung entscheiden.

## 4.5 Praktikanten

Auch Praktikanten haben einen Anspruch auf Zahlung des Mindestlohns. Der Praktikant muss eingestellt worden sein, um berufliche Fertigkeiten, Kenntnisse, Fähigkeiten oder berufliche Erfahrungen zu erwerben, ohne dass es sich um eine systematische Berufsausbildung handelt. Auch für ein Orientierungspraktikum oder ein ausbildungs- bzw. studienbegleitendes Praktikum von mehr als drei Monaten gilt ab dem ersten Tag der Beschäftigung der Mindestlohn.

#### Hinweis

Wenn Sie einen Praktikanten einstellen, müssen Sie die wesentlichen Vertragsbedingungen unverzüglich nach Abschluss des Praktikumsvertrags – spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit – schriftlich niederlegen, unterzeichnen und dem Praktikanten aushändigen. Aufzunehmen sind mindestens:

- der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
- die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele,
- Beginn und Dauer des Praktikums,
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit,
- Zahlung und Höhe der Vergütung,
- Dauer des Urlaubs.

Vom Anspruch auf Mindestlohn ausgeschlossen sind:

- **Pflichtpraktika**, die verpflichtend aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung oder einer hochschulrechtlichen Bestimmung geleistet werden.
- **Freiwillige Praktika**, die nicht länger als drei Monate dauern, wenn sie der Berufsorientierung dienen

oder ausbildungs- bzw. studienbegleitend geleistet werden.

- **Sonstige Praktika** im Rahmen einer Einstiegsqualifizierung nach dem SGB III und Maßnahmen einer Berufsausbildungsvorbereitung nach dem BBiG.

## 4.6 Strafgefangene

In der Rechtsprechung ist die Nichtanwendbarkeit des MiLoG auf Strafgefangene anerkannt. Dies wird damit begründet, dass die Arbeit im Strafvollzug öffentlichen Charakter hat und demzufolge Strafgefangene nicht als Arbeitnehmer zu klassifizieren sind.

## 5 Abdingbarkeit

Neben den tarifvertraglichen Sonderregelungen darf der Mindestlohn nicht unterschritten werden. Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam. Ein Arbeitnehmer kann auf den Anspruch auf Mindestlohn nur durch gerichtlichen Vergleich verzichten.

#### Hinweis

Beantwortet der Arbeitgeber den Wunsch eines Arbeitnehmers nach Bezahlung des „Mindestlohns“ mit einer Kündigung, so liegt ein Verstoß gegen das sogenannte Maßregelungsverbot vor. Dieses verbietet dem Arbeitgeber, einen Arbeitnehmer bei einer Vereinbarung oder Maßnahme gerade deshalb zu benachteiligen, weil dieser in zulässiger Weise seine Rechte ausübt – in diesem Fall die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns fordert (siehe Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 17.04.2015 – 28 Ca 2405/15).

## 6 Fälligkeit

Der Mindestlohn ist grundsätzlich zum Zeitpunkt der vertraglich vereinbarten Fälligkeit zu zahlen. Nach dem MiLoG muss der Arbeitgeber jedoch spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, den Lohn gezahlt haben – selbst wenn im Arbeitsvertrag ein späterer Zeitpunkt vereinbart sein sollte. Wenn diese Frist nicht beachtet wird, drohen Bußgelder.

Abweichend von der grundsätzlichen Regelung müssen Arbeitsstunden, die auf ein durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag vereinbartes **Arbeitszeitkonto** gebucht werden, spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden. Endet das Arbeitsverhältnis, muss der Ausgleich binnen eines Monats nach Vertragsende erfolgen. Die über die vertragliche Arbeitszeit hinausgehenden Stunden auf dem Arbeitszeitkonto dürfen monatlich nicht mehr als die Hälfte der vertraglichen Arbeitszeit betragen. Auf Langzeitarbeitskonten sind diese Beschränkungen nicht übertragbar.

#### Hinweis

Arbeitgebern im Niedriglohnsektor, deren Entgelte nicht erheblich über dem Mindestlohn liegen, ist dringend anzuraten, die Zeitkontenstände ihrer Arbeitnehmer regelmäßig zu überprüfen, damit der Mindestlohn trotz Mehrarbeit gewährt wird.

Diese Regelungen gelten nicht, wenn Ihr Mitarbeiter ein verstetigtes monatliches Arbeitsentgelt erhält, das über dem gesetzlichen Mindestlohn liegt. Unter „verstetigtem Arbeitsentgelt“ versteht man das Entgelt, das auf der Basis einer vorgegebenen Stundenzahl unabhängig von der Anzahl der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden bei gleichzeitiger Verrechnung von Plus- oder Minusstunden auf einem Arbeitszeitkonto gezahlt wird.

Hierbei kann es jedoch – selbst bei Einhaltung der vertraglich vereinbarten festen täglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit – allein aufgrund der unterschiedlichen Anzahl von Arbeitstagen in den verschiedenen Kalendermonaten dazu kommen, dass der Stundenlohn in einem Monat über und in einem anderen Monat unter dem Mindestlohn liegt.

#### Beispiel

Es wurde mit einem Arbeitnehmer eine wöchentliche Arbeitszeit von 40 Arbeitsstunden an fünf Arbeitstagen und ein monatliches Arbeitsentgelt von 1.473,33 € brutto vereinbart. Dieses monatliche Arbeitsentgelt wird unabhängig von den tatsächlichen Arbeitstagen in einem Monat gezahlt. Wenn der Februar nur 20 Arbeitstage mit 160 Arbeitsstunden und der Juli dagegen 23 Arbeitstage mit 184 Arbeitsstunden hat, liegt der Lohn des Arbeitnehmers (unter der Voraussetzung, dass keine Mehrarbeit in diesen Monaten durch den Arbeitnehmer geleistet wurde) im Februar über dem gesetzlichen Mindestlohn (1.473,33 € / 160 Stunden = 9,21 €/Stunde), während er im Juli unter der Mindestlohngrenze liegt (1.473,33 € / 184 Stunden = 8,01 €/Stunde).

Wenn ein Arbeitnehmer jedoch im Durchschnitt eines Zwölfmonatszeitraums ein Entgelt in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns erhält, bleibt es bei diesem Mitarbeiter bei der bisherigen Flexibilität der zumeist durch Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen geregelten Arbeitszeitkonten.

## 7 Unternehmerhaftung

Beauftragen Sie einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen, haften Sie für die Verpflichtungen dieses Unternehmers zur Zahlung des Mindestlohns wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Haftung erstreckt sich auch auf Nachunternehmer oder vom Unternehmer oder Nachunternehmer beauftragte Verleiher. Als Auftraggeber haften Sie – unabhängig davon, ob Ihnen die Mindestlohnverstöße des beauftragten Unternehmens bekannt waren oder ob Sie diese hätten

kennen können – wie ein selbstschuldnerischer Bürge für

- das nach den Mindestlohnvorschriften geschuldete Nettoentgelt der eingesetzten Arbeitnehmer und
- die Beiträge zu den sogenannten Gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, beispielsweise Lohnausgleichskassen, Zusatzversorgungskassen oder Urlaubskassen.

Nicht erfasst sind hingegen die dem Mindestentgelt zuzuordnenden Steuern und Sozialabgaben.

#### Hinweis

Da Sie als Unternehmer selbst dann haften, wenn Sie keine Kenntnis vom Fehlverhalten Ihrer Vertragspartner haben oder haben können, ist bei der Auswahl Ihrer Vertragspartner besondere Vorsicht geboten. Denn Sie können in der Praxis kaum kontrollieren, ob Ihr Sub- oder Nachunternehmer den gesetzlichen Mindestlohn auch tatsächlich zahlt.

Um Ihr Haftungsrisiko zu mindern, können Sie sich beispielsweise von Ihrem Vertragspartner vertraglich zusichern lassen, dass der Mindestlohn gezahlt wird. Besonders riskant wird es, wenn Ihre direkten Vertragspartner wiederum Nachunternehmen einschalten, um Ihren Auftrag auszuführen. Sie sollten in solchen Fällen beispielsweise vertraglich vereinbaren, dass Ihnen ein Mitbestimmungsrecht bei der Auswahl der Nachunternehmer eingeräumt wird.

## 8 Aufzeichnungspflichten

Um den Anforderungen des gesetzlichen Mindestlohns zu entsprechen, müssen Arbeitgeber einige Aufzeichnungspflichten erfüllen.

### Geringfügig Beschäftigte (Minijobber)

Als Arbeitgeber von geringfügig Beschäftigten sind Sie verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der Arbeitszeiten der von Ihnen angestellten geringfügig Beschäftigten zu dokumentieren. Diese Aufzeichnungen müssen innerhalb einer Woche nach Erbringung der Arbeitsleistung erfolgen und in den Lohnunterlagen des Arbeitnehmers zwei Jahre lang aufbewahrt werden. Die Form der Aufzeichnung ist dabei nicht vorgeschrieben.

Für Minijobber in Privathaushalten (im sogenannten Haushaltsscheckverfahren) gelten diese Aufzeichnungspflichten jedoch nicht – doch auch hier gilt der gesetzliche Mindestlohn.

### Risikobranchen nach dem Schwarzarbeitsgesetz

In den Branchen:

- Baugewerbe,
- Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
- Gebäudereinigung,
- Personenbeförderungsgewerbe,

- Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe,
- Schaustellergewerbe,
- Forstwirtschaft,
- Fleischwirtschaft und
- Messebau

besteht die **Aufzeichnungspflicht**, wie sie für geringfügig Beschäftigte gilt, sogar für **alle Beschäftigten**. Von den Aufzeichnungspflichten sind Arbeitgeber in diesen Branchen jedoch ausgenommen, wenn die verstetigten monatlichen Arbeitsentgelte der Beschäftigten über 2.958 € brutto liegen.

Liegen ihre verstetigten Bruttomonatsentgelte über 2.000 €, und war dies auch nachweislich in den vorherigen zwölf Monaten der Fall, entfallen die Aufzeichnungspflichten ebenfalls.

#### **Nahe Angehörige**

Auch für nahe Angehörige sind die **Aufzeichnungspflichten gelockert**: Werden nahe Angehörige geringfügig oder in den oben genannten Branchen beschäftigt, ist der Arbeitgeber von der Aufzeichnungspflicht befreit. Zu den nahen Angehörigen zählen Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers.

#### **Ausschließlich mobile Tätigkeiten**

Arbeitnehmer, die ausschließlich mobilen Tätigkeiten nachgehen und ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen (z.B. Zeitungszusteller), sind von den strikten Aufzeichnungspflichten ausgenommen. Bei diesen Arbeitnehmern genügt es bereits, wenn die tägliche Arbeitsdauer aufgezeichnet wird.

## **9 Kontrolle**

Die Kontrolle des gesetzlichen Mindestlohns liegt bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Bundeszollverwaltung, die schon vor Einführung des gesetzlichen Mindestlohns die Einhaltung der tariflichen Branchenmindestlöhne kontrolliert hatte. Je nach Schwere eines Verstoßes gegen das MiLoG reichen die möglichen Sanktionen von Bußgeldern bis hin zum Ausschluss des Auftraggebers von der Vergabe öffentlicher Aufträge.

#### **Hinweis**

Arbeitnehmer und Arbeitgeber können sich bei Fragen an die Mindestlohn-Hotline wenden, die von Montag bis Donnerstag von 8 bis 20 Uhr unter 030 60280028 erreichbar ist.

Wir stehen Ihnen gerne für weitere Fragen zur Verfügung.

Rechtsstand: Februar 2017

Alle Informationen und Angaben in diesem Mandanten-Merkblatt haben wir nach bestem Wissen zusammengestellt. Sie erfolgen jedoch ohne Gewähr. Diese Information kann eine individuelle Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.