

ANFORDERUNGEN DES MILOG

Rechtsstand: 01.08.2015

1. Geltungsbereich

1.1. Ausnahmen

Das seit 01.01.2015 gültige Mindestlohngesetz (MiLoG) beinhaltet die Anforderung, einen Mindeststundenlohn von zurzeit € 8,50 für einen Großteil der Arbeitnehmer zu zahlen. Es gelten jedoch für

- Praktikanten (Details in Abschnitt 2),
- Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung,
- Beschäftigte in Berufsausbildung,
- ehrenamtlich Tätige,
- zuvor Langzeitarbeitslose (für die ersten sechs Monate ab Einstellung),
- Zeitungszusteller (Übergangsregelung) sowie
- Arbeitnehmer mit Tarifvertrag von repräsentativen Tarifvertragsparteien, welcher einen geringeren Lohn beinhaltet (ab 01.01.2017 jedoch mindestens € 8,50)

Ausnahmen. Der Stundenlohn darf für die genannten Gruppen entsprechend unterhalb des Mindeststundenlohns von derzeit € 8,50 liegen.

Es muss zudem beachtet werden, wer arbeitsrechtlich als Arbeitnehmer gilt. So gelten zwar **Organmitglieder** (Vorstände, GmbH-Geschäftsführer etc.) in der Regel im sozialversicherungsrechtlichen Sinne als Beschäftigte, sind jedoch arbeitsrechtlich keine Arbeitnehmer. Das MiLoG hat für sie daher **keine** Gültigkeit.

1.2. Bereitschaftsdienst und Rufbereitschaft

Ausgehend von der Formulierung des MiLoG ist jede geleistete Arbeitsstunde mit dem Mindeststundenlohn zu vergüten. Hierzu ist es nun nötig zu differenzieren, was unter den Begriff der Arbeitszeit fällt (ebenfalls ein Thema häufiger gerichtlicher Auseinandersetzungen). Grundsätzlich ist die so genannte Vollarbeit, das heißt alle Zeiten, in denen der Arbeitnehmer tatsächlich Arbeit verrichtet, nach dem MiLoG zu vergüten. Pausenzeiten fallen nicht unter die Arbeitszeit, jedoch Rüstzeiten (z.B. das Hochfahren eines Kassensystems, um das Kassieren mittels einer elektronischen Kasse zu ermöglichen).

Bereitschaftsdienst leistet ein Arbeitnehmer dann, wenn er sich außerhalb seiner regulären Arbeitszeit an einem durch den Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten hat, um auf Anweisung unverzüglich tätig zu werden. Nach bisheriger Rechtslage dürfen Bereitschaftsdienstzeiten geringer vergütet werden als reguläre Arbeit. Der Bereitschaftsdienst zählt gemäß dem Arbeitszeitgesetz (ArbZG) jedoch zur Arbeitszeit und müsste daher derzeit mit mindestens € 8,50 bezahlt werden. Eine abschließende Klärung steht gegenwärtig noch aus.

Im Gegensatz zum Bereitschaftsdienst kann sich der Arbeitnehmer bei der **Rufbereitschaft** auch zu Hause aufhalten, er muss lediglich erreichbar sein und innerhalb einer bestimmten Zeitspanne die Arbeit aufnehmen können. Das ArbZG zählt die Rufbereitschaft daher nicht zur Arbeitszeit. Nach dieser, rechtlich nicht abschließend geklärten, Logik könnte ein Arbeitnehmer in Rufbereitschaft geringer entlohnt werden als es das MiLoG vorsieht.

1.3. Weitere Anforderungen an die Vergütung

Das MiLoG sieht vor, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Mindeststundenlohn spätestens mit einem Monat Verspätung auszahlt. Diese Anforderung kann aufgrund der unterschiedlichen Anzahl von Arbeitstagen in einem Monat zu einem Problem werden, wenn Entgelte in Höhe des Mindeststundenlohns oder nur geringfügig darüber gezahlt werden. Im Jahresdurchschnitt fallen bei einer 40-Stunden Woche monatlich 173,33 **Arbeitsstunden** an. Dies bedeutet ein Monatsbrutto von € 1.473,30. Die Arbeitsstunden je Monat variieren jedoch je nach betrachtetem Monat. Insbesondere sind „Extremfälle“ mit 23 Arbeitstagen pro Monat möglich (Monatsbrutto von € 1.564,00). Der schlichte Verweis auf einen Ausgleich im Jahresdurchschnitt erfüllt nach derzeitiger Rechtsauffassung vermutlich nicht die gesetzlichen Anforderungen. Hier besteht Handlungsbedarf (siehe Abschnitt 6).

Für Arbeit an **Sonn- und Feiertage sowie Nachtarbeit** gelten Seitens des MiLoG keine neuen Anforderungen. Zuschläge und Ausgleichsvereinbarungen behalten nach den bisherigen Regelungen bzw. betrieblicher Übung ihre Gültigkeit.

Wegzeiten unterliegen nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Regeln nicht der Arbeitszeit und damit auch nicht dem MiLoG. Anders verhält sich die Situation, wenn z.B. ein Hausmeister von Mieter A zu Mieter B fährt. Dies ist prinzipiell Arbeitszeit und somit mit dem Mindeststundenlohn zu vergüten.

1.4. Ausblick

Die vorgesehene Mindestlohnkommission kann zum 30.06.2016 mit Wirkung zum 01.01.2017 erstmals eine Erhöhung des Mindeststundenlohns beschließen. Danach beschließt sie alle zwei Jahre über Anpassungen.

2. Einsatz von Praktikanten

Grundsätzlich sind Praktikanten nach den Anforderungen des MiLoG zu bezahlen. Es gelten jedoch auch hier Ausnahmen.

Zunächst gilt weiterhin die allgemeine Einschränkung, dass Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung vom Mindestlohn ausgenommen sind. Darüber hinaus sind der Anlass des Praktikums sowie die Dauer für die Zahlung des Mindestlohns ausschlaggebend.

Für Praktika

- (1) im Rahmen einer Einstiegsqualifizierung nach dem SGB III oder einer Maßnahme der Berufsausbildungsvorbereitung nach dem Berufsbildungsgesetz sowie
- (2) durch eine schulrechtliche Bestimmung, eine Ausbildungsordnung oder eine hochschulrechtliche Bestimmung oder im Rahmen der Ausbildung an einer Berufsakademie

ist unabhängig von der Dauer kein Mindeststundenlohn zu zahlen.

Bei freiwilligen Praktika, die

- (1) der Orientierung zur Aufnahme einer Ausbildung oder eines Studiums dienen oder
- (2) ausbildungs- oder studienbegleitend erfolgen,

ist kein Mindeststundenlohn zu zahlen, wenn die Dauer des Praktikums weniger als drei Monaten entspricht. Für Praktika, die länger als drei Monate dauern, gilt der Mindeststundenlohn. Es

ist nicht zulässig einen Praktikanten mehrfach zu beschäftigen (unabhängig vom jeweiligen Zeitraum), ohne den Mindeststundenlohn zu bezahlen. Ab einem möglichen zweiten Praktikum wäre immer der Mindeststundenlohn zu bezahlen.

Umstritten ist die Frage, ob auch innerhalb der ersten drei Monate eines Praktikums der Mindeststundenlohn zu zahlen ist bzw. wie eine Verlängerung eines zunächst für weniger als drei Monate angesetzten Praktikumsverhältnisses zu handhaben ist. Schon aus Gründen der Vorsicht ist allerdings davon auszugehen, dass in solchen Fällen (ggf. rückwirkend) der Mindeststundenlohn gilt.

Bieten Sie in Ihrem Unternehmen Formen von Praktika an, die sich keiner der hier genannten Kategorien zuordnen lassen, so ist vermutlich der Mindeststundenlohn zu zahlen. Für Einzelfragen können Sie sich an die Info-Hotline des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales wenden (siehe Abschnitt 7).

3. Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

3.1. Grundsätzliches

Bereits das ArbZG hat den Arbeitgeber verpflichtet die Arbeitszeit der Arbeitnehmer, die über die werktägliche Arbeitszeit von acht Stunden hinausgehende Arbeitszeit zu dokumentieren sowie ein Verzeichnis zu führen, welche Mitarbeiter in eine Verlängerung der Arbeitszeit eingewilligt haben. Durch das MiLoG werden die Anforderungen teilweise erheblich verschärft. Der Gesetzgeber bezweckt damit insbesondere einen Missbrauchsschutz.

Spätestens bis zum **siebten** auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertag sind Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit zu dokumentieren und für mindestens **zwei Jahre** aufzubewahren. Diese Pflicht besteht bereits vollumfänglich.

3.2. Geltungsbereich

Die Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht gilt für Minijobber, kurzfristig Beschäftigte (nicht jedoch in Privathaushalten) und für die in den in § 2 a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) genannten Wirtschaftsbereichen und -zweigen. Diese gelten

- a) im Baugewerbe,
- b) im Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
- c) im Personenbeförderungsgewerbe,
- d) im Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe,
- e) im Schaustellergewerbe,
- f) bei Unternehmen der Forstwirtschaft,
- g) im Gebäudereinigungsgewerbe,
- h) bei Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen sowie
- i) in der Fleischwirtschaft.

Darüber hinaus bestehen – unabhängig vom MiLoG – gemäß dem ArbZG Aufzeichnungspflichten u.a. für

- j) das Bauhauptgewerbe und das Baunebengewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung,
- k) die Gebäudereinigung,
- l) Sicherheitsdienstleistungen sowie
- m) Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst.

Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in den genannten Bereichen beschäftigen, müssen den Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten nachkommen.

Für Minijobber und kurzfristig Beschäftigte gelten die Pflichten unabhängig davon, ob sie eine Stundenlohnvereinbarung oder einen monatlichen Festbezug vereinbart haben. Dazu stellen wir Ihnen ein Dokument bereit, welches der Dokumentationspflicht entspricht (**Anlage 1**).

Zur Absicherung empfehlen wir auch die Spalte „aufgezeichnet am“ auszufüllen, um so die Einhaltung der sieben Tage Frist beweisen zu können. Zusätzlich sollten Sie, als Arbeitgeber, sowie der jeweilige Mitarbeiter den Erfassungsbogen unterzeichnen. In diesem Zusammenhang sollten Sie auch kontrollieren, dass die vereinbarte Arbeitszeit nicht überschritten wird.

3.3. Ausnahmen

Neben der genannten Ausnahme für Minijobber und kurzfristig Beschäftigte in Privathaushalten bestehen folgende weitere Regelungen:

Zum einen ist es bei Arbeitnehmern mit ausschließlich mobiler Tätigkeit (z.B. Winterdienst), die keine Vorgaben zu Beginn und Ende ihrer täglichen Arbeitszeit haben (sie sich diese folglich selbst einteilen) ausreichend, wenn nur die Dauer der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit aufgezeichnet wird.

Zum anderen müssen keine Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten nach dem MiLoG wahrgenommen werden, wenn der Arbeitnehmer mindestens ein verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt von € 2.958,00 (brutto) bezieht. Seit der Neufassung der Verordnung zu den Dokumentationspflichten vom 29.07.2015, welche seit dem 01.08.2015 gilt, ist diese Ausnahme auch für Arbeitnehmer mit einem verstetigten regelmäßigen Monatsentgelt von € 2.000,00 (brutto), wenn dieses bereits für die letzten vollen zwölf Monate nachweislich gezahlt wurde, anwendbar. De-facto wurde somit durch die Neufassung der Rechtsverordnung die Dokumentationspflicht eingeschränkt. Zusätzlich müssen allerdings weiterhin die Aufzeichnungspflichten gemäß § 16 Abs. 2 ArbZG erfüllt sein.

Ebenfalls von der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht befreit sind seit dem 01.08.2015 Familienangehörige (Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern), die im Familienbetrieb arbeiten. Ein Familienmitglied muss dabei der Arbeitgeber sein bzw. ein Mitglied des vertretungsberechtigten Organs der juristischen Person / vertretungsberechtigter Gesellschafter der rechtsfähigen Personengesellschaft, in dem ein Familienangehöriger beschäftigt ist.

Laut Gesetzestext kann das Bundesministerium für Finanzen durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales ohne Zustimmung des Bundesrats über weitere Abwandlungen oder Vereinfachungen der Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht bestimmen. Die zuvor genannten Ausnahmen sind auf diesem Wege zu Stande gekommen – ob weitere Lockerungen folgen, bleibt abzuwarten.

4. Subunternehmer

Gemäß § 13 MiLoG i.V.m. § 14 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AentG) haftet das Unternehmen den Arbeitnehmern von Nachunternehmern der zu erbringenden Werk- oder Dienstleistung dafür, dass diese Nachunternehmer den Mindeststundenlohn zahlen. Es haftet wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorklage verzichtet hat. Ein Verschulden wird dabei nicht vorausgesetzt.

Der Arbeitgeberverband der Deutschen Immobilienwirtschaft e.V. hat gemeinsam mit dem Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V. und den Regionalverbänden ein Muster für eine Vertragsklausel entwickelt (**Anlage 2**).

Wir weisen darauf hin, dass für die Tragfähigkeit der Klausel keine Gewähr übernommen werden kann, da auch hier juristische Erfahrungen fehlen.

Die Klausel sollte in allen Verträgen standardmäßig zur Anwendung kommen. Altverträge, die für die Zukunft noch Wirkung entfalten, insbesondere Dauerschuldverhältnisse, sollten diesbezüglich nachverhandelt werden. Weigert sich ein Vertragspartner die Klausel zu akzeptieren, sollten vertragsrechtliche Konsequenzen geprüft werden.

5. Sanktionen

Es ist zu erwarten, dass die Zollverwaltung und die Sozialversicherungsprüfer **intensiv** kontrollieren werden, ob der Mindestlohn und die damit verbundenen Anforderungen eingehalten werden.

Neben Nachzahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen drohen bei Verstößen Geldbußen von bis zu **€ 500.000,00** sowie der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge.

6. Empfehlungen

Haben Sie als Arbeitgeber mit Ihren Mitarbeitern geringere Löhne vereinbart, müssen Sie die Löhne entsprechend dem MiLoG anpassen. Es obliegt ebenfalls Ihrer Verantwortung, dass Ihre Subunternehmer sich ebenfalls an die angepasste Rechtslage halten.

Darüber hinaus sollten Sie die **Vergütungsbestandteile** Ihrer Mitarbeiter analysieren. Hier ist der Zweck entscheidend, welche Vergütungsbestandteile in der Mindestlohnberechnung anrechenbar sind und welche nicht. Insbesondere vermögenswirksame Leistungen, Wechselschichtzulagen, Schmutzzulagen, Überstundenzuschläge, Nachtschichtzuschläge, Sonn- und Feiertagszuschläge, Gefahrenzuschläge, Akkordprämien oder Qualitätsprämien sind aller Voraussicht nach nicht anrechenbar. Gleiches wird vermutlich auch für Urlaubs- und Weihnachtsgeld sowie leistungsabhängige Boni und Provisionen gelten. Bei der Frage der Anrechenbarkeit solcher Vergütungsbestandteile ist im Einzelfall entscheidend, welcher Zweck mit der Leistung verfolgt wird. Soll mit einem Vergütungsbestandteil allein die Arbeitsleistung im engeren Sinn vergütet werden, ist er auf den Mindeststundenlohn anrechenbar.

Arbeitgeber sollten daher so viele Gehaltsbestandteile wie möglich in der Fixvergütung zusammenfassen. Außerdem sollten Leistungen, die nicht zum Fixgehalt gehören, immer mit einer Zweckbindung verbunden werden, damit sie auf jeden Fall auf den Mindeststundenlohn anrechenbar sind. Arbeitsverträge und Betriebsvereinbarungen sind hierauf zu prüfen und ggf. anzupassen.

Für die Problematik von Entgelten in Höhe des Mindeststundenlohns oder nur geringfügig darüber bieten sich verschiedene Lösungsmöglichkeiten an. Mit einer Änderungsvereinbarung kann auf eine stundengenaue monatliche Verdienstabrechnung umgestellt werden (der Umfang der Arbeitszeit muss dennoch in die Vereinbarung aufgenommen werden). Entgegengesetzt kann auch eine monatliche Höchstarbeitsdauer (fixes Stundenkontingent) vereinbart werden. Eine dritte Möglichkeit bestünde darin, immer das Maximum von 23 Arbeitstagen pro Monat zu Grunde zu legen.

Ein weiteres mögliches Problem geht von **geringfügig Beschäftigten** aus. Sie haben Anspruch auf den Mindeststundenlohn – gleichzeitig gilt weiterhin die Entgeltgrenze von monatlich € 450,00. Das heißt Minijobber dürfen derzeit maximal 52,9 Stunden pro Monat arbeiten (= € 450,00 / € 8,50), da sie sonst die Minijobgrenze überschreiten und zu sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmern werden. Ob bei einer möglichen Erhöhung des Mindeststundenlohnes eine entsprechende Anpassung der Entgeltgrenze erfolgt oder Minijobber ihre Stundenanzahl weiter reduzieren müssen, bleibt abzuwarten. Bei der Berechnung der Entgeltgrenze sind auch Einmalzahlungen (z.B. Weihnachtsgeld / Sonderzahlungen) zu berücksichtigen.

Zur Vermeidung ungewollter sozialversicherungspflichtiger Arbeitsverhältnisse gilt es daher die vertraglich vereinbarten Stunden zu reduzieren und / oder Einmalzahlungen zu vermeiden.

7. Weitergehende Fragen?

Dieses Merkblatt kann das MiLoG nicht vollumfänglich behandeln. Sollten Einzelfragen offen geblieben sein, stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Darüber hinaus hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales eine **Info-Hotline** unter **030 / 60 28 00 28** eingerichtet.

Bleiben hier Fragen zu Mitwirkungs-, Melde-, Aufzeichnungs-, Aufbewahrungs- und Bereitstellungspflichten unbeantwortet, so besteht die Möglichkeit sich an die Zollverwaltung zu wenden. Das Informations- und Wissensmanagement Zoll ist unter **0351 / 44 834 520** oder **info.gewerblich@zoll.de** erreichbar.

8. Disclaimer

Die Ausführungen wurden nach bestem Wissen und Gewissen zum 26.08.2015 erstellt. Die Aussagen beruhen jedoch lediglich auf einer aktuellen Einschätzung der Rechtslage der Bavaria Treu AG. Grundlage ist das unverändert seit erstmals in Kraft getretene MiLoG sowie die am 01.08.2015 in Kraft getretene Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung.

Leider gibt es derzeit noch zahlreiche Unsicherheiten in der Interpretation des Gesetzestextes; auch in der weiterführenden Literatur sind viele Details umstritten, die erst durch eine höchst-richterliche Entscheidung abschließend geklärt werden können.