

## **Das neue Gesetz in der Praxis**

# **Mindestlohngesetz - Fragen und Antworten**

**Aufgrund fehlender Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zu dem am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Mindestlohngesetzes (MiLG) gibt es erhebliche Rechtsunsicherheit für einige in der Praxis bedeutsame Fragen. Nach dem derzeitigen Stand und damit notwendigerweise vorläufig haben wir für Sie die wichtigsten Fragen und Antworten in der Praxis zusammengefasst.**

Die gesetzlich vorgeschriebene Mindestvergütung eines Arbeitnehmers bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von durchschnittlich 40 Stunden beträgt nun 1.470,50 € brutto (8,50 € x 173 Stunden /Monat).

### **1. Sind Sonderzahlungen auf den Mindestlohn von 8,50 € brutto die Stunde anrechenbar?**

Eine direkte Antwort darauf lässt sich aus dem Wortlaut des MiLG nicht entnehmen. Nach der Rechtsprechung des EuGH zu dem fortgeltenden Arbeitnehmer-Entsendegesetz, die auf das Mindestlohngesetz übertragbar ist und der sich das Bundesarbeitsgericht angeschlossen hat, sind alle Leistungen eines Arbeitgebers, die ein Arbeitnehmer für normale Arbeitsleistungen erhält, auf den Mindestlohn anzurechnen. Damit dürften die Jahressonderzahlung bzw. das 13. Monatsgehalt sowie zusätzliches Urlaubsgeld auf den Mindestlohn anzurechnen sein. Anderes dürfte für das so genannte Weihnachtsgeld gelten, das im wesentlichen nicht die Leistung eines Arbeitnehmers, sondern dessen Betriebstreue belohnen soll und bei vorzeitigem Ausscheiden im Vorjahr teilweise zurückzuzahlen ist. Ebenso wenig sind vermögenswirksame Leistungen, Zulagen und Zuschläge für Überstunden, Nacht- und Feiertagsarbeit anrechenbar.

### **2. Ist die Vergütung für Überstunden anrechenbar?**

Soweit die Vergütung für Überstunden nicht Überstundenzuschläge beinhaltet, stellt die Vergütung für Überstunden eine Gegenleistung des Arbeitgebers für die normale Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers dar und dürfte anrechenbar sein.

### **3. Wie ist mit der Arbeitsvergütung und ihrer Abrechnung in Monaten mit 31 Kalendertagen umzugehen, in denen ein Mitarbeiter bei isolierter Abrechnung pro geleisteter Arbeitsstunde weniger als 8,50 € brutto verdienen würde, während in den Monaten mit 30 Kalendertagen oder gar dem Februar mit nur 28 Kalendertagen eine solche Unterschreitung (bei fester monatlicher Vergütung) nicht auftritt?**

Mit der Anrechnung der Jahressonderzahlung und zusätzlichem Urlaubsgeld auf den Mindestlohn (dazu vorstehend zu 1.) dürfte sich diese

Frage für Arbeitgeber nicht mehr stellen. Für die restlichen Arbeitgeber lässt sich folgendes festhalten:

- a) Angesichts des Umstandes, dass sich die vorstehende Frage nach dem Wortlaut des MiLG nicht beantworten lässt und Rechtsprechung nicht vorliegt, dürfte das Risiko von Bußgeld für die Arbeitgeber ausscheiden.
- b) Ein Vorgehen, das jedes rechtliche Risiko ausschließt, aber maximale Personalkosten verursacht, nämlich die Vergütung der Mitarbeiter mit einer monatlichen Vergütung, die für alle Monate des Jahres auch isoliert gesehen die Unterschreitung des Mindestlohns ausschließt, drängt sich zumindest nach derzeitigem Stand nicht auf. Andere Sanktionen als im schlechtesten Fall die Verpflichtung zur Nachzahlung von Arbeitsentgelt samt Sozialversicherungsbeiträgen für Monate mit 31 Tagen sind bisher nicht erkennbar.
- c) Eine kalenderjährliche Berechnungsweise ist aus folgendem Grund mindestens vertretbar: Gegenüber dem Wortlaut der Fälligkeitsregelung für den Mindestlohn in § 2 (1), nach dem der Mindestlohn im Folgemonat abzurechnen und zu bezahlen ist, stellt nicht nur der EuGH – und nachfolgend das BAG – zum Entsendegesetz, das nach § 1(3) MiLG fortgilt, sondern auch das MiLG in § 2 (2) auf das Kalenderjahr ab, wenn auch unter der Voraussetzung eines Stundenkontos für jeden Arbeitnehmer.
- d) In jedem Fall erlaubt das MiLG nach § 2(2) einen kalenderjährlichen Ausgleich von Mehr- und Minderstunden eines Arbeitnehmers, wenn ein Stundenkonto geführt wird. Zu diesem Zweck ist das von der Treuhand Hannover für die Stundenaufzeichnung von Mini-Jobbern entwickelte Formular verwendbar.

Sehr vorsichtige Arbeitgeber stellen angesichts der ungesicherten Rechtslage durch Änderungsvereinbarung mit ihren Arbeitnehmern auf stundenweise Vergütung um und vereinbaren zugleich ein Stundenkonto, in das die monatlich geleisteten Stunden eingetragen werden. Vorbehaltlich künftiger Rechtsprechung erscheint es jedoch vertretbar, die bisherigen Regelungen unverändert zu lassen, wenn die Vergütung eines Mitarbeiters in einem Kalenderjahr den Mindestlohn nicht unterschreitet.

#### **4. Sind Sachleistungen in Form von Kost und Logis anrechenbar?**

Nach der Praxis der Zollämter zu dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (und den in diesem Zusammenhang öfter aufgetretenen Missbräuchen durch Arbeitgeber) soll die Anrechnung auf den Mindestlohn nicht zulässig sein. Demgegenüber steht der Wortlaut des Mindestlohngesetzes einer Anrechnung an sich nicht entgegen, wenn die Sachleistungen Teil der Vergütung der normalen Arbeitsleistung des Arbeitnehmers sind. Aufgrund der abweichenden Praxis der Zollämter ist insoweit aber Vorsicht geboten.

#### **5. Wird die Entgeltumwandlung durch das Mindestlohngesetz beeinträchtigt?**

Nach der Gesetzesbegründung – und auch dem Wortlaut des Mindestlohngesetzes – wird die Möglichkeit der Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer nach § 1a Betriebsrentengesetz durch das Mindestlohngesetz nicht berührt.

#### **6. Wie bemisst sich der Anspruch eines Mini-Jobber gegen seinen Arbeitgeber, wenn dieser den Mindestlohn nicht zahlt?**

Rechnerisch darf ein Mini-Jobber höchstens 52,9 Stunden im Monat arbeiten, wenn der Arbeitgeber das Mindestlohngesetz einhalten will (52,9 Stunden x 8,50 € = 450 €). Nach dem Wortlaut des Gesetzes steht dem Mini-Jobber ein Mindestlohn von 8,50 € **brutto** zu, obwohl er 8,50 € netto verdient, wenn man die zusätzlichen Rentenversicherungsbeiträge des Arbeitgebers außer Acht ließe. Bei Nachzahlungsansprüchen des Mini-Jobbers könnte theoretisch daran gedacht werden, ihm zusätzlich einen – fiktiven – Lohnsteueraufschlag zu gewähren, obwohl dieser unterhalb der 450 €-Grenze für die monatliche Vergütung nicht abzuführen ist. Bei praktischer Betrachtung sollte dies aber ausscheiden, zumal der Arbeitgeber zusätzlich zu der Vergütung des Mini-Jobbers wie bei einem Brutto-Lohn-Empfänger Rentenversicherungsbeiträge des Arbeitgebers abzuführen hat.

#### **7. Haftet ein Auftraggeber eines Unternehmers dafür, dass dieser seinen Mitarbeitern den Mindestlohn zahlt, und könnte eine solche Haftung ausgeschlossen werden?**

Nicht jeder Auftraggeber, wohl aber ein Unternehmer als Auftraggeber haftet gegenüber den Arbeitnehmern des Auftragnehmers (abzüglich Steuern und Sozialabgaben) gesetzlich zwingend für die Zahlung des Netto-Mindestlohns wie ein Bürge, der auf die Klage der Vorausklage verzichtet hat (§ 13 MiLG iVm § 14 Arbeitnehmer-Entsendegesetz).

Die entsprechende Haftung kann also nicht ausgeschlossen werden. Im Fall der Haftung hat der Unternehmer zwar ebenfalls kraft Gesetzes einen Regressanspruch gegen seinen Auftragnehmer. Ein solcher Regressanspruch wird aber mangels Bonität des Auftragnehmers im Ernstfall ins Leere gehen. Also: Augen auf bei der Wahl eines Auftragnehmers!

Die schriftliche Bestätigung eines Auftragnehmers, dass er den Mindestlohn zahlt, wäre nichts weiter als »weiße Salbe«. Sie schadet nicht und sie nützt nichts. Die Verpflichtung als auch die Haftung für den Rückgriffsanspruch des Auftraggebers ergibt sich bereits zwingend aus dem Gesetz. Wird ein Auftragnehmer durch den beauftragenden Unternehmer zur schriftlichen Bestätigung aufgefordert, spricht allerdings nichts dagegen, eine solche Bestätigung abzugeben. Anderes gilt nur für den unwahrscheinlichen Fall, der Auftragnehmer hätte von vorneherein vor, den Mindestlohn nicht zu zahlen. Dann hätte er einen schriftlichen Beleg für einen Eingehungsbetrug geliefert.

Angesichts der erst am Anfang stehenden Rechtsentwicklung zum Mindestlohngesetz empfehlen wir, die Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten, zugleich aber sorgfältig zu beobachten bzw. beobachten zu lassen und bei erkennbaren neuen Entwicklungen die eigene Praxis umgehend anzupassen, insbesondere auch, um eventuelle Bußgeldrisiken zu vermeiden.

*Rechtsanwalt und Notar Dr. Johannes Kevekordes  
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Hannover*

[www.kevekordes-partner.de](http://www.kevekordes-partner.de)

Stand: 31.12.2015