



Deutscher Arbeitsgerichtsverband

2. Regensburger Ortstagung „Mindestlohn nach MiLoG“

Regensburg, 23. September 2014

Herzlich Willkommen



Deutscher Arbeitsgerichtsverband

Mindestlohn nach MiLoG Arbeitsrechtliche Fragen

Prof. Dr. Frank Maschmann
Universität Regensburg



Agenda

- **Personeller Anwendungsbereich**
 - Generelle Herausnahme bestimmter Personengruppen
 - Vorübergehende Nichtanwendung bei Zeitungszustellern
- **Fachlicher Anwendungsbereich**
 - Fortgeltung tariflicher Mindestarbeitsbedingungen
- **Mindestlohn**
 - Festsetzung durch die Mindestlohnkommission und Dynamisierung
 - Berechnung, Anrechenbarkeit von weiteren AG-Leistungen
- **Fälligkeit**
- **zwingende Regelung, Unverzichtbarkeit, Unverwirksamkeit**
- **Durchsetzung des allgemeinen Mindestlohns**
 - Zivilrechtliche Haftung
 - Staatliche Durchsetzung durch die Behörden der Zollverwaltung
(dazu *Maschmann*, NZA 2014, 929)



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **MiLoG gilt grundsätzlich für alle Arbeitnehmer (§ 22 I MiLoG)**
 - maßgeblich: AN-Begriff im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinne
- **Geltung nicht für ...**
 - Dienstleistende auf dienst- oder werkvertraglicher Grundlage (“Soloselbständige”)
 - arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter, Hausgewerbetreibende
 - (auf familienrechtlicher Grundlage) mithelfende Familienangehörige
 - “1-Euro-Jobber “ (§ 16d VII SGB II)
- **Geltung auch für...**
 - befristet Beschäftigte, vorübergehend Beschäftigte, Saisonarbeitskräfte
 - Teilzeitbeschäftigte, Aushilfskräfte
 - Geringfügig Beschäftigte (Minijobber, 450-Euro-Jobber)
 - Nebenberufler, Rentner, Studenten
 - Arbeitnehmer ausländischer Unternehmen in Deutschland
 - nach Deutschland entsandte AN von Unternehmen mit Sitz im Ausland



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Keine Geltung des MiLoG für...**
 - bestimmte Praktikanten (§ 22 I Nr. 1-3 MiLoG)
 - Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III (§ 22 I Nr. 4 MiLoG)
 - Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68-70 SGB III (§ 22 II Nr. 4 MiLoG)
 - Personen unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung (§ 22 II MiLoG)
 - Auszubildende in der betrieblichen Berufsausbildung (§ 22 III MiLoG)
 - ehrenamtlich tätige Personen (§ 22 III MiLoG)
 - ehemalige Langzeitarbeitslose in den ersten 6 Monaten ihrer neuen Beschäftigung (§ 22 IV MiLoG)
- **Geltung erst ab 1.1.2017 für Zeitungszusteller**
 - Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen
 - umfasst auch Zusteller von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt
 - Ab 1.1.2015 75 % des Mindestlohn, ab 1.1.2017 85 % des Mindestlohns



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Praktikanten gelten als AN i.S.d. MiLoG.
Ihnen ist deshalb – grundsätzlich – Mindestlohn zu zahlen**
- **Praktikant ist**
 - unabhängig von der Bezeichnung des Rechtsverhältnisses,
 - wer 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 unterzieht,
 - ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt

(§ 22 II 2 MiLoG)



Praktikanten

Anwendungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung



Berufliche Tätigkeiten mit Bildungsinhalten

Berufsausbildung

Rechtlich geordnete Ausbildung
in einem anerkannten
Ausbildungsberuf
(§§ 4-52 BBiG)

Kein Arbeitsverhältnis

Vertragsverhältnis iSd § 26 BBiG

- Praktikant, soweit Praktikum nicht Bestandteil einer (Hoch-)schulausbildung
- Volontär

Sonstige Rechtsverhältnisse

Arbeitsverhältnis

Arbeitszweck über-
wiegt Bildungszweck
- zB Anlernling
- zB Praktikum mit ver-
schleiertem Inhalt
- Trainee

Kein Vertragsverhältnis

- (Hoch-)Schulpraktikum als integrierter Bestandteil einer (Hoch-)schulausbildung
- Einfühlungsverhältnis



Praktikanten

Anwendungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

Berufliche Tätigkeiten mit Bildungsinhalten

Berufsausbildung

kein Mindestlohn

Sonstige Rechtsverhältnisse

Kein Arbeitsverhältnis

**Vertragsverhältnis
iSd § 26 BBiG**

Mindestlohn nach Maßgabe
von § 22 I MiLoG

**Kein
Vertragsverhältnis**

kein Mindestlohn

Arbeitsverhältnis

Mindestlohn



Schriftlicher Nachweis der wesentlichen Praktikumsbedingungen (§ 2 Ia NachwG 2014)

Anwendungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Wer einen Praktikanten einstellt, hat unverzüglich nach Abschluss des Praktikumsvertrages, spätestens vor Aufnahme der Praktikantentätigkeit, die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Praktikanten auszuhändigen.**
- **In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:**
 - 1. der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
 - **2. die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele,**
 - 3. Beginn und Dauer des Praktikums,
 - 4. Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit,
 - 5. Zahlung und Höhe der Vergütung,
 - 6. Dauer des Urlaubs,
 - 7. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.
- **Der Nachweis in elektronischer Form ist ausgeschlossen.**



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **MiLoG gilt grundsätzlich auch für Praktikanten**
 - maßgeblich: Definition im § 22 I 2 MiLoG)
- **Keine Geltung für...**
 - **Pflichtpraktika** aufgrund
 - schulrechtlicher oder hochschulrechtlicher Bestimmungen
 - Ausbildungsordnungen oder
 - im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie (§ 22 I 2 Nr. 1 MiLoG)
 - **Freiwillige Praktika** von bis zu 3 Monaten Dauer
 - zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums (§ 22 I 2 Nr. 2 MiLoG)
 - begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung, falls nicht zuvor mit demselben Auszubildenden ein solches Praktikumsverhältnis bestanden hat (§ 22 I 2 Nr. 3 MiLoG)



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Mindestlohn ist zu zahlen für...**
 - Freiwillige Praktika
 - nach Abschluss einer Ausbildung oder eines Studiums, soweit dieses nur Fähigkeiten und Fertigkeiten für einen Beruf vermitteln soll, für den keine (weitere oder neue) Ausbildung oder Studium angestrebt wird (“Generation Praktikum”)
 - zur Orientierung für Berufsausbildung/Studium, falls es länger als 3 Monate dauert
 - m.E. entscheidend: Frist zählt jeweils für Beruf/Studienfach
 - bei tatsächlicher Beschäftigung über vereinbarten 3-Monats-Zeitraum hinaus ist für gesamten Zeitraum Mindestlohn zu zahlen
 - Bei ausbildungs-/studienbegleitenden Praktika, falls mit demselben AG bereits (jemals) zuvor ein Praktikumsverhältnis bestanden hat)
 - unschädlich: Pflichtpraktikum nach § 22 I 2 Nr. 1 MiLoG
 - **Werkstudenten**, die in den Semesterferien reguläre Arbeit auf der Grundlage eines AV leisten



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Mindestlohn ist nicht zu zahlen für...**
 - ehrenamtlich Tätige
 - Keine Definition in § 22 III MiLoG
 - Ehrenamtler ist, wer
 - ein öffentliches Amt (im weiteren Sinne) bekleidet
 - oder Amtsträger einer privaten, meist gemeinnützigen Organisation ist
 - oder sonst eine Tätigkeit übernommen hat, die sich ihrem Gesamteindruck nach als Ausdruck eines bürgerschaftlichen Engagements erweist und auf das Allgemeinwohl ausgerichtet ist
 - und seine Tätigkeit nicht in der berechtigten Erwartung einer finanziellen Gegenleistung oder nur gegen eine Aufwandsentschädigung erbringt
 - **Beispiele:** freiwillige Helfer beim THW, BRK, DRK, freiwillige Feuerwehr, Arbeit aufgrund Vereinsmitgliedschaft (Trainer, Museumsführer oder -wärter)
 - Personen, die einen freiwilligen Dienst i.S.d. § 34 IV 1 Nr. 2d EStG leisten
 - zB freiwilliges soziales oder ökologisches Jahr, Entwicklungshilfe, Freiwilligendienst nach BundesfreiwilligendienstG



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Mindestlohn ist nicht zu zahlen für...**
 - Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung (§ 22 II MiLoG)
 - zB ferien- bzw. freizeitjobbende Schüler
 - Ziel: kein Anreiz, zumindest für Mindestlohn zu arbeiten und sich so eine reguläre Berufsausbildung zu ersparen
 - verfassungswidrig wegen Verstoßes gegen Art. 3 I GG?; altersdiskriminierend nach Art. 21 EuGRCh, Art. 6 RL 2000/78 EG?
 - Auszubildende in einem regulären Ausbildungsberuf mit Berufsausbildungsvertrag nach § 10 BBiG
 - hier gelten tarifliche Ausbildungsvergütungen
 - bei Fehlen: keine sittenwidrig niedrige Vergütung
 - Ehemalige Langzeitarbeitlose in den ersten 6 Monaten ihrer Beschäftigung
 - Person zuvor länger als 1 Jahr arbeitslos (§ 18 I SGB III)
 - maßgeblich für Dauer: vertraglich vereinbarter Beginn der Beschäftigung
 - nur Wartefrist und keine generelle Ausnahme; Mindestlohn ab dem 7. Monat



Persönlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Mindestlohn ist nicht zu zahlen...**
 - bis 31.12.2017 für Zeitungszusteller
 - = Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen
 - umfasst auch Zusteller von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt
 - MiLo zu zahlen, wenn (zugleich auch) andere Gegenstände zugestellt werden (zB Briefdienste, Kurierdienste)
 - ab 1.1.2015: 75 % des Mindestlohns (6,38 € pro Stunde)
 - ab 1.1.2017: 85 % des Mindestlohns (7,23 € pro Stunde)



Fachlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **MiLoG tritt bis zum 31.12.2017 hinter die Regelungen eines TV repräsentativer Tarifvertragsparteien zurück, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des TV fallenden AG mit Sitz im In- und Ausland verbindlich gemacht worden sind (§ 24 I 1 MiLoG)**
 - Tarifvertrag nach § 5 TVG allgemeinverbindlich erklärt
 - **oder** Rechtsverordnung nach § 7 AEntG, die Inhalt des TV für zwingend erklärt
 - **und** Tarifvertrag fällt unter den Anwendungsbereich des AEntG



Fachlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **AEntG gilt für...**

- Bauhaupt- und -nebgewerbes im Sinne der Baubetriebe-Verordnung einschließlich der Erbringung von Montageleistungen auf Baustellen außerhalb des Betriebsortes
- Gebäudereinigung
- Briefdienstleistungen
- Sicherheitsdienstleistungen
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft
- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst
- für Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch und
- für Schlachten und Fleischverarbeitung
- Pflegebetriebe (= Betriebe, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen; nicht: Betriebe zur med. Vorsorge, Reha., (...), Krankenhäuser), vgl. § 10 AEntG



Fachlicher Anwendungsbereich

Anwendungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Anpassungsbedarf ab 1.1.2015, weil Tarifverträge nicht unter AEntG fallen**

- Friseur-LohnTV 8,00 € (West) 7,50 € (Ost)
- Land- und Forstw.,
Gartenbau 7,40 € (West) 7,20 € (Ost)

- **Anpassungsbedarf ab 1.1.2017, weil Tarifverträge unter AEntG/AÜG fallen, aber zum 1.1.2015 noch keinen Stundenlohn von mindestens 8,50 vorsehen**

- Fleischindustrie 7,75 € (West und Ost) 8,00 ab 12/2014
- Innenreinigung 7,96 € (Ost) 8,21 € ab 1/2015
- Wäscherei 8,00 € (Ost) ab 10/2014
- Zeitarbeit 8,20 € (Ost) ab 4/2015
- Sicherheitsgewerbe 7,50 € (zB Bremen, Hamburg, Nieders.)

(...ab dem 1.1.2017 müssen abweichende Regelungen in diesem Sinne ein Entgelt von brutto 8,50 € je Zeitzunde vorsehen, § 24 I 1 HS 2 MiLoG)



Exkurs: Änderungen im AEntG

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Erstreckung von tariflichen Mindestarbeitsbedingungen nach AEntG vor allem durch Rechtsverordnung**
 - Änderung von § 7 AEntG
 - Aber: Bindung an Vorschriften für gemeinsame Einrichtungen der TVP-Parteien (vor allem: Baubranche) über neu gestaltete Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Ia TVG (nF)
- **Öffnung des AEntG für alle Branchen**
 - Für bisher unter das AEntG fallende Branchen bleibt es bei § 4 I AEntG
 - Aufnahme neuer Branchen nach neuem § 4 II AEntG.
 - Keine Änderung des Gesetzes, kein Antrag auf Aufnahme in das AEntG
 - sondern: Geltung AEntG, wenn die Erstreckung der Rechtsnormen des Tarifvertrages im öffentlichen Interesse geboten erscheint, um die in § 1 genannten Gesetzesziele zu erreichen und dabei insbesondere einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegen zu wirken.



Exkurs: Änderungen im AEntG

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Erstreckung von tariflichen Mindestarbeitsbedingungen in Branchen, die bislang nicht unter das AEntG gefallen sind durch Rechtsverordnung (§ 7a AEntG 2014) Voraussetzungen**
 - bestehender Tarifvertrag außerhalb von § 4 AEntG
 - gemeinsamer Antrag beider Tarifvertragsparteien
 - Erlass der RVO erscheint als im öffentlichen Interesse geboten zur
 - Schaffung und Durchsetzung angemessener Mindestarbeitsbed.
 - Gewährleistung fairer und funktionierender Wettbewerbsbedingungen
 - Entgegenwirkung eines Verdrängungswettbewerbs über die Lohnkosten
 - bei Tarifpluralität Berücksichtigung der Repräsentativität der Tarifverträge nach Zahl tarifgebundener AG und Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft (§ 7a II AEntG 2014 iVm § 7 II, II AEntG)
 - Schriftl. Anhörung interessierter Kreise binnen 3 Wochen ab dem Tag der Bekanntmachung des Entwurfs der RVO (§ 7a III AEntG 2014)
 - Beschlussfassung des Tarifausschusses beim BMAS
 - Erlass der RVO durch BMAS, wenn mind. 4 Mitglieder für Entwurf stimmen oder keine Stellungnahme binnen 2 Monaten
 - Erlass der RVO durch Bundesregierung, wenn 2 oder 3 Mitglieder für Entwurf stimmen



Exkurs: Änderungen im AEntG

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Erstreckung von tariflichen Mindestarbeitsbedingungen in Branchen, die bislang nicht unter das AEntG gefallen sind durch Rechtsverordnung (§ 7a AEntG 2014): Konsequenzen**
 - Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland, die unter den Geltungsbereich einer Rechtsverordnung nach § 7a fallen, sind verpflichtet, seinen AN mindestens die in dem Tarifvertrag für den Beschäftigungsort vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen zu gewähren (§ 8 I 1 AEntG).
 - Rechtsverordnung geht anderen TVen vor, selbst wenn diese nach § 5 TVG allgemeinverbindlich sind oder AV-Parteien daran wegen kongruenter Mitgliedschaft in den tarifschließenden Verbänden daran gebunden sind (§ 8 II AEntG 2014)
 - Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit und Bereithalten von Dokumenten (§ 19 AEntG)
 - Durchsetzung des TV durch Behörden der Zollverwaltung (FKS) nach § 17 AEntG, §§ 2-6, 14, 15, 20, 22, 23 SchwarzArbG, AO, FGO
 - Bei Verstoß bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeit (§ 23 AEntG)
 - bis zu 500.000 € wegen Nichtgewährung tariflicher Branchen-Mindestarbeitsbedingungen
 - bis zu 30.000 € wegen Verstoßes gegen Aufzeichnungs- und Mitwirkungspflichten



Fachlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **MiLoG tritt bis zum 31.12.2017 zurück hinter die Rechtsverordnungen nach**
 - § 11 AEntG (TVE für Pflegebetriebe)
 - § 3a AÜG (Lohnuntergrenze für die Arbeitnehmerüberlassung)

(§ 24 I 2 MiLoG)



Fachlicher Anwendungsbereich

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- MiLoG tritt dauerhaft hinter die Regelungen des AEntG und des AÜG zurück, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nicht unterschreitet (§ 1 III 1 MiLoG)
- Entsprechendes gilt für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge nach § 4 I Nr.1, §§ 5, 6 AEntG (§ 1 III 2 MiLoG)
- Konsequenzen:
 - Fälligkeit nach den entsprechenden Tarifverträgen
 - Staatliche Durchsetzung nach § 17 AEntG, § 17 II, 17a-18 AÜG §§ 2-6.....SchwarzArbG



Berechnung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Mindestlohn beträgt ab 1.1.2015 8,50 € brutto je Zeitstunde (§ 1 II MiLoG)**
- **Umrechnung bei pauschalem Monatslohn I MiLoG)**
 - bei 40-h-Woche: 1.360 €
 - bei 35-h-Woche: 1.190 €
 - bei geringfügig Beschäftigten (450 € Jobs): max. 53 Std./Monat
- **Bezugsgröße: Kalendermonat**
 - Bruttomonatslohn \geq a Wochenstunden x 4 Wochen x 8,50 €
- **Stücklohn bleibt weiterhin zulässig...**
 - AG zahlt 1 € pro Stück, AN muss dann mind. 8,5 Stücke pro Stunde fertigen
 - AN fertigt in einem Monat während 100 geleisteter Arbeitsstunden 800 Stück: 800 € Lohn werden ausgezahlt. 50 € zu wenig!



Berechnung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Was gehört zum Mindestlohn?**

- Vergütung, die der Arbeitgeber als konkrete Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zahlt, mit der dessen „Normalleistung“ abgegolten werden soll, also das „Entgelt im eigentlichen Sinne,,
- Dazu rechnen zunächst die Entgeltbestandteile, die untrennbar mit der Erfüllung der dem Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben verbunden sind
- sowie Bestandteile, die an dessen berufliche Stellung anknüpfen, wie etwa eine leitende Position, die Dauer der Betriebszugehörigkeit oder die berufliche Qualifikation BAG NZA 2013, 386



Berechnung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Anrechnung sonstiger Arbeitgeberleistungen auf den Mindestlohn**
 - nicht gesetzlich geregelt trotz Aufforderung des Bundesrats
 - Grenzen bestimmen sich nach EuGH-Rechtsprechung
(EuGH NZA 2005, 573 - Kommission/Deutschland; EuGH NZA 2013, 1359 – Isbir)
 - Entsprechende Anwendung der Grundsätze über Anrechnung bei branchenweit gültigen Tarifverträgen nach AEntG
- **Anrechenbar sind zusätzliche Leistungen nur dann, wenn**
 - ihr Zweck ausschließlich darin liegt, die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers zu entgelten, sie also funktional gleichwertig zum Mindestlohn sind
 - und sie tatsächlich und unwiderruflich zum Fälligkeitszeitpunkt ausbezahlt werden



Anrechenbarkeit von AG-Leistung auf Mindestlohn

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, 13. Gehalt**
 - **nicht**, wenn erst zum Urlaubsantritt oder zu Weihnachten ausbezahlt
 - **nicht**, wenn unter Freiwilligkeits- oder Widerrufsvorbehalt gezahlt
 - Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung bleiben dabei außer Betracht.
- **Provisionen**
 - **nur** wenn laufend monatlich gezahlt, ohne Widerrufs- oder Verrechnungsvorbehalt, zusammen mit Fixvergütung mind. 8,50 €/h
- **Vermögenswirksame Leistungen, BetrAVG-Leistungen**
 - **nie**, da AN über diese nicht zeitnah verfügen kann, er an bestimmte Anlage- und Verwendungsformen gebunden ist und damit zugleich sozialpolitische Ziele verfolgt werden (und nicht nur Entlohnung)
- **Mankogeld**
 - **nicht**, da es nicht allein für die Arbeitsleistung gezahlt wird, sondern Ausgleich dafür bildet, dass AN verschuldensunabhängig für einen Kassenfehlbetrag oder Warenfehlbestand haftet.



Anrechenbarkeit von AG-Leistung auf Mindestlohn

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Trinkgelder**
 - **nicht**, weil diese nicht von einem Dritten (Kunden, Gast) ohne rechtliche Verpflichtung gezahlt werden
 - AG kann die Zahlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts, mindestens in Höhe des Mindestlohns, nicht ausschließen (§ 107 III GewO)
- **(pauschalierter) Aufwendungsersatz**
 - **nicht**, weil unabhängig von der nur tatsächlichen Arbeitsleistung erbracht
 - zB: Wegegeld, Job-Ticket
 - Entsendezulagen, soweit sie der Erstattung beim Arbeitnehmer tatsächlich angefallener Entsendungskosten (z.B. Unterkunft, Verpflegung, Reisekosten) dienen
- **geldwerte Sachleistungen (zB freie Unterkunft, Verpflegung)**
 - **nur wenn die Anrechnung dem Interesse des AN oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entspricht (§ 107 II GewO)**



Anrechenbarkeit von AG-Leistung auf Mindestlohn

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Zulagen und Zuschläge (str.)**
 - **Bayreuther:** ausnahmslos alle Zahlungen, die Entgelt für Arbeitsleistung sind; nicht: reiner Aufwendersersatz (NZA 2014, 865)
 - **Viethen:** Vorgaben der EuGH-Rechtsprechung zum AEntG (Branchenmindestlöhnen)
 - nur bei „funktionaler Gleichwertigkeit“ der Zulagen oder Zuschläge mit Entgelt, das ausschließlich die „normale“ Arbeitsleistung des AN vergüten soll
- **Nach EuGH sind nicht anrechenbar Zuschläge für**
 - mehr Arbeit pro Zeiteinheit (**Akkordprämien**),
 - überdurchschnittliche qualitative Arbeitsergebnisse (**Qualitätsprämien**),
 - Arbeit zu besonderen **Zeiten (z.B. Überstunden, Sonn- oder Feiertagsarbeit)**,
 - Arbeit unter erschwerten oder gefährlichen Bedingungen (**z.B. Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen**).



Dynamisierung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden (§ 1 II 2 MiLoG).**
- **Mindestlohnkommission (§§ 4- 12 MiLoG)**
 - Als ständige Kommission für jeweils fünf Jahre von BReg berufen
 - jeweils drei Mitglieder von AG- und AN-Seite auf Vorschlag BDA/DGB
 - zwei nicht stimmberechtigte Mitglieder aus dem Kreis der Wissenschaft
 - Vorsitzender auf gemeinsamen Vorschlag der Spitzenverbände berufen oder Wechsel zwischen AG-/AN-Vertreter nach jeweiligem Beschluss; über erstmaligen Vorsitz entscheidet Los (§ 6)
 - Beschlussfassung über Anpassung der Höhe des Mindestlohns **erstmalig bis zum 30.6.2016 mit Wirkung zum 1.1.2017, danach alle 2 Jahre**
 - Gesamtabwägung: angemessener Mindestschutz, funktionierende Wettbewerbsbedingungen, keine Gefährdung der Beschäftigung
 - Orientierung “nachlaufend an der Tarifentwicklung”



Dynamisierung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

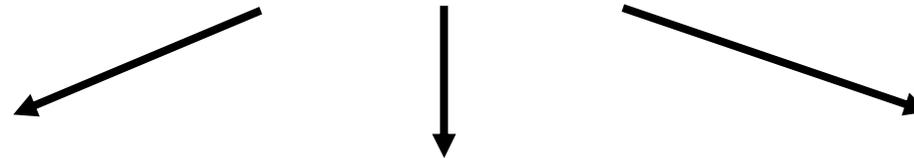
Durch-
setzung

- **Änderung der Höhe des Mindestlohns nur durch Rechtsverordnung der Bundesregierung (§ 1 II 2 MiLoG).**
- **Verbindlichmachung nur des Vorschlags der Mindestlohnkommission (§ 11 MiLoG)**
 - Beschlussfassung über Anpassung der Höhe des Mindestlohns erstmals bis **zum 30.6.2016 mit Wirkung zum 1.1.2017**
 - RVO der gesamten Bundesregierung, nicht des BMAS
keine Zustimmung des Bundesrats erforderlich
 - Keine Abweichung vom Vorschlag der Mindestlohnkommission
 - Keine Rechtspflicht zum Erlass der RVO
 - Vorherige schriftliche Anhörung von AGVerbänden, Gewerkschaften, öff.-rechtlichen Religionsgesellschaften, Wohlfahrtsverbänden sowie von Verbänden, die wirtschaftliche und soziale Interessen organisieren
 - 3-Wochen-Wartefrist nach Bekanntmachung des Verordnungsentwurfs
 - RVO tritt an dem Tag in Kraft, der im Beschluss der Mindestlohnkommission genannt wurde, frühestens am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt
 - RVO gilt, bis sie durch eine neue RVO abgelöst wird.



Fälligkeit des Mindestlohns (§ 2 I MiLoG)

Mindestlohn ist spätestens zu zahlen...



**bei vereinbarter
Fälligkeit**

- nach der Vereinbarung
- TV / AV / BV
- Grenze: § 2 I 1 Nr. 1 MiLoG

**ohne vereinbarte
Fälligkeit**

- § 614 BGB: nach erfolgter
Arbeitsleistung

**spätestens
am**

letzten Bankarbeitstag
(Frankfurt a.M.) des Monats,
der auf den Monat der
Arbeitsleistung folgt

**Verspätete Zahlung des Mindestlohns begründet Verzug
(§ 286 II Nr. 1 BGB) und Ordnungswidrigkeit (§ 21 I Nr. 9 MiLoG)**

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung



Arbeitszeitkonten (§ 2 Abs. 2 MiLoG)

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Soweit Anspruch auf MiLo für die geleisteten Arbeitsstunden **nicht** bereits durch (fristgemäße) Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist, **Sonderregel für Arbeitszeitkonten:****
- Arbeitszeit, die über die vertraglich vereinbarte regelmäßige individuelle Arbeitszeit hinausgeht,
- kann auf einem schriftlich durch AV/BV vereinbarten Arbeitszeitkonto eingestellt werden.
- Maximaler Umfang: 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit
 - Gemeint ist: gesamte Zeitgutschrift auf dem Konto darf nicht mehr als 50 % der Wochen-Arbeitszeit betragen
 - Sonst: 4,25 € bar und 4,25 € auf Konto gebucht
- Konto muss spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach monatlicher Erfassung der Überstunden durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns ausgleichen werden.



Unabdingbarkeit des Mindestlohns (§ 3 S.1 MiLoG)

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit **unwirksam**, z.B.**
 - Vereinbarung einer unter Mindestlohniveau liegenden Vergütung
 - Vereinbarung einer Absenkung des Lohnes unter Mindestlohniveau in den ersten 6 Monaten des Arbeitsverhältnisses (außer bei Langzeitarbeitslosen);
 - Vereinbarung einer Absenkung des Lohnes unter Mindestlohniveau für bestimmte Arbeitszeiten (Bereitschaftszeiten, Reisezeiten, Wartezeiten, Hilfstätigkeiten, Notarbeiten)
 - Vereinbarung von Abzügen bei Minderleistungen oder bei Abweichung von Durchschnittsleistungen bzw. Normalleistungen, wenn dadurch das Mindestlohniveau unterschritten wird
 - Vereinbarung der Unentgeltlichkeit des Arbeitsverhältnisses
 - Vereinbarung der Unentgeltlichkeit bestimmter Arbeitsstunden (Bereitschaftszeiten, Wartezeiten, Überstunden, Vor- und Nacharbeiten, Rüstzeiten)
 - Vereinbarung einer zum Nachteil des Arbeitnehmers von § 2 abweichenden Regelung der Fälligkeit oder der Führung von Arbeitszeitkonten.



Unabdingbarkeit des Mindestlohns (§ 3 S.1 MiLoG)

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Konsequenz einer den Mindestlohn unterschreitenden oder seine Geltendmachung beschränkenden oder ausschließenden Vergütungsabrede:**
 - **Unwirksamkeit der Regelung**
 - **an die Stelle der unwirksamen Regelung tritt nach § 612 BGB die ortsübliche übliche Vergütungsregelung (zB tarifliche Regelung)**
 - **ortsübliche Vergütung mindestens in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns**
 - **Bußgeldpflichtigkeit nach § 21 II, III MiLoG**



Unabdingbarkeit des Mindestlohns (§ 3 S.1 MiLoG)

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Geltendmachung des Mindestlohns kann auch nicht durch Ausschlussfristen beschränkt werden**
- **Unwirksamkeit von A-fristen, die den MiLo-Anspruch nicht ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich ausnehmen? Nein!**
 - Milo-widrige Abreden nur „insoweit“ unwirksam, wie sie den Anspruch auf MiLo tatsächlich beschränken
 - BAG: „volumfängliche Ausschlussklauseln“ sind nicht deshalb unwirksam, weil sie sich auch auf die an sich nicht beschränkbare Vorsatzhaftung erstrecken; Parteien denken nur an „laufende Entgeltansprüche“ (BAG NZA 2013, 1265; BAG NZA 2006, 149)
 - Besser: MiLo-Anspruch ausdrücklich von der Ausschlussfrist ausnehmen:
„Alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis müssen bis.....geltend gemacht werden. Das gilt nicht für Ansprüche auf Vergütung der Arbeitsleistung in Höhe des jeweiligen gesetzlichen Mindestlohns“



Unverzichtbarkeit des Mindestlohns (§ 3 S. 2 MiLoG)

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Auf einen bereits entstandenen Mindestlohnanspruch kann der Arbeitnehmer **nur durch gerichtlichen Vergleich** verzichten**
- **Kein Verzicht...**
 - **in außergerichtlichem Vergleich, zB in einem Kündigungsschutzprozess**
 - **in einem Aufhebungsvertrag**
 - **in einer Ausgleichsklausel, die ausdrücklich auch unbekannte Ansprüche erfasst** (vgl. BAG 23.10. 2013, 5 AZR 135/12)
 - **in einer Ausgleichsquittung.**



Unverwirkbarkeit des Mindestlohns (§ 3 S. 3 MiLoG)

Anwendungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Mindestlohn (bzw. Mindestlohnanteil in der regulären Vergütung) kann nicht verwirken.**
- **Bis zum Eintritt der gesetzlichen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) kann der Arbeitnehmer den Mindestlohnanspruch geltend machen:**
 - **Beginn mit Schluss des Jahres, in dem...**
 - **Mindestlohnanspruch entstanden und**
 - **AN zumindest ohne grobe Fahrlässigkeit von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldner Kenntnis erlangen müsste (§ 199 I BGB)**



Durchsetzung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

Zweispurigkeit

Individualrechtliche Durchsetzung

- AN muss den Mindestlohn vor dem ArbG individuell einklagen
- Information des AN durch Geschäftsstelle der Mindestlohnkommission („Hotline“) nach § 12 III MiLoG

Staatliche Durchsetzung durch Behörden der Zollverwaltung

- Prüfverfahren nach §§ 15 MiLoG, 2 ff. SchwAG
- Bußgeldverfahren nach § 21 MiLoG
- Ausschluss von der Vergabe öff. Aufträge § 19 MiLoG

Kein Verbandsklagerecht (zB für Gewerkschaft) oder Klagerecht von Behörden, Individualanspruch auf Mindestlohn eigenen Namen für den AN einzuklagen (anders: § 25 HAG)



Haftung des Auftraggebers (§ 13 MiLoG)

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet für dessen Verpflichtungen zur Zahlung des Mindestlohns wie ein **Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage** verzichtet hat.**
- **Haftung nur für Auszahlung des Nettoentgelts**
(= Betrag, der nach Abzug von Lohnsteuer und SV-Beiträgen auszuführen ist)
- **Garantiehafteung! verschuldens- und kenntnisunabhängig**
- **Haftung auch für Verpflichtungen eines Nachunternehmers oder eines beauftragten Verleihers**
- **Mit **Bußgeld bis zu 500.000 €** wird bedroht, wer als Unternehmer Werk- oder Dienstleistungen durch einen anderen Unternehmer in erheblichem Umfang ausführen lässt, von dem er weiß oder fahrlässig nicht weiß, dass dieser bei der Erfüllung dieses Auftrags den Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt**
(§ 21 II MiLoG)



Staatliche Durchsetzung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Zuständige Behörde: Behörden der Zollverwaltung (= Finanzkontrolle Schwarzarbeit bei den Hauptzollämtern)**
- **Verfahrensrecht: SchwarzArbG mit Verweis auf AO und FGO**
- **Kontrolliert wird in den Betrieben** (§ 15 MiLoG iVm § 3 ff. SchwarzarbG)
 - verdachts- und anlassunabhängig (sehr str.; aA *Maschmann*, NZA 2014, 929: nur bei konkretem Verdacht, nicht zur Abschreckung, nicht „aufs Blaue hinein“)
 - BFH: ohne Vorankündigung, keine Außenprüfung iSd § 193 ff. AO
 - Betretungs- und Befragungsrecht der Zollbeamten
 - Auskunftsverweigerungsrecht nach „nemo tenetur“-Grundsätzen
 - Pflicht zur Vorlage von Unterlagen
 - Maßnahmen der Zollbeamten sind Verwaltungsakte; Widerspruch hat keine aufschiebende Wirkung; Antrag auf Aussetzung der Vollziehung
 - Möglicher Übergang in ein Bußgeldverfahren und Wahrnehmung des Prüf-
auftrags nach § 2 SchwarzArbG (Abführung SozVersBeiträge, Ausländerbeschäftigung)



Staatliche Durchsetzung des Mindestlohns

Anwendungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit (§ 17 I MiLoG) Bereithalten von Dokumenten (§ 17 II MiLoG)

Geringfügig Beschäftigte

- Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung übersteigt regelmäßig im Monat nicht 450 € (§ 8 I Nr. 1 SGB IV)
- Aufzeichnung auch bei mehreren Beschäftigungsverhältnissen, die in Summe zur SV-Pflicht aller Beschäftigungen führt
- keine Aufzeichnungspflicht in Haushalten (§ 17 I 3 MiLoG)

Kurzzeitig Beschäftigte

- Beschäftigung für max. 2 Monate oder 50 Arbeitstage
- nicht berufsmäßig ausgeübt und Arbeitsentgelt bis 450 € (§ 8 I Nr. 2 SGB IV)
- Aufzeichnung auch bei mehreren Beschäftigungsverhältnissen, die in Summe zur SV-Pflicht aller Beschäftigungen führt
- keine Aufzeichnungspflicht in Haushalten (§ 17 I 3 MiLoG)

§ 2a SchwarzArbG Beschäftigte

- Beschäftigte in den Bereichen:
- Baugewerbe
 - Gaststätten- und Beherbergung
 - Personenbeförderung
 - Spedition, Transport, Logistik
 - Schausteller, Messeauf- und abbau
 - Forstwirtschaft
 - Gebäudereinigung
 - Fleischwirtschaft



Staatliche Durchsetzung des Mindestlohns

Anwendungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

**Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit nach 19 I AEntG
Bereithalten von Dokumenten nach § 19 II AEntG
bei Beschäftigten im Geltungsbereich von**

Allgemeinverbindl. Bau-Tarifvertrag

- Bauhaupt- und –neben-
gewerbe im Sinne
der Baubetriebe-
Verordnung einschließlich
der Erbringung von
Montageleistungen auf
Baustellen außerhalb des
Betriebssitzes

Rechtsverordnung nach § 7 AEntG

- Gebäudereinigung
- Briefdienstleistungen
- Sicherheitsdienstleistungen
- Bergbauspezialarbeiten
- Wäschereidienstleistungen
- Abfallwirtschaft, Straßen-
reinigung und Winterdienst
- Aus- und Weiterbildung
nach SGB II/III
- Schlachten und
Fleischverarbeitung
- Pflegebetriebe mit RVO
nach § 11 (vgl. 13 AEntG)

Rechtsverordnung nach § 7a AEntG

- Branchen, die nicht bereits
unter § 4 AEntG fallen
- wenn auf gemeinsamen
Antrag beider TVP
- Normen des TV durch RVO
des Bundesarbeitsministers
für allgemeinverbindlich
erklärt wurden



Staatliche Durchsetzung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **Aufzeichnung der täglichen Arbeitszeit** (§ 17 I MiLoG, § 19 I AEntG, § 17c AÜG)
 - Beginn
 - Ende
 - Pausen
- **Frist**
 - spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertags
 - Aufbewahrung für mindestens zwei Jahre
- **Form**
 - keine genaue Vorgaben (nur: richtig und vollständig) § 21 I Nr. 7 MiLoG
 - ausreichend: bestehende betriebliche Erfassungssysteme
 - problematisch: Selbstaufschreibung bei Vertrauensarbeitszeit
- **Sanktionen bei Nichterfüllung**
 - Bußgeld von bis zu 30.0000 € (§ 21 I Nr. 7, III MiLoG, § 23 I Nr. 8, III, AEntG, § 16 I Nr. 17, II AÜG)
 - Vergabesperre für öffentliche Aufträge (§ 19 MiLoG, 21 AEntG)



Staatliche Durchsetzung des Mindestlohns

Anwen-
dungs-
bereich
MiLoG

Mindest-
lohn

Fälligkeit

Ausschluss

Durch-
setzung

- **AG ist verpflichtet, die für die Kontrolle der Einhaltung des gesetzlichen oder tariflichen Mindestlohns erforderlichen Unterlagen bereitzuhalten** (§ 17 II MiLoG, § 19 II AEntG, § 17c II AÜG)
 - Niederschrift über die wesentlichen Arbeitsbedingungen nach § 2 NachwG, die nach § 8 II Nr. 6 BeitragsVfVO zu den Entgeltunterlagen gehört
 - alle Belege, die sich auf die tatsächliche Entgeltzahlung beziehen (Überweisungsträger, Kontoauszüge, Quittungen)
- **Frist**
 - mindestens für die Dauer der Arbeitsleistung, längstens für zwei Jahre
- **Form**
 - in deutscher Sprache
 - auf Verlangen der Prüfbehörde auch am Orte der Beschäftigung
- **Sanktionen bei Nichterfüllung**
 - Bußgeld von bis zu 30.0000 € (§ 21 I Nr. 8, III MiLoG, § 23 I Nr. 9, III, AEntG, § 16 I Nr. 18, II AÜG)
 - Vergabesperre für öffentliche Aufträge (§ 19 MiLoG, 21 AEntG)