

Der gesetzliche Mindestlohn

IMPRO e.V. Zentrum Präzisionsmechanik
Dippoldiswalde, 21.04.15

© *Rechtsanwalt Mathias Griesbach*
Fachanwalt für Arbeitsrecht



GRIESBACH
Rechtsanwalt

Lindenstr. 22
D - 06679 Hohenmölsen

fon 03 44 41 - 39 86 87
mobil 0174 - 74 68 661

kanzlei@griesbach-recht.de

www.griesbach-recht.de



www.facebook.com/griesbach.recht

Mathias Griesbach

Rechtsanwalt &

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Der gesetzliche Mindestlohn

Lohnbestandteile – Ausnahmen - Ausschlussklauseln

- Anwendung und Ausnahmen, Möglichkeiten zur Umgehung?
vorgestellt von
Rechtsanwalt & FA ArbR
Mathias Griesbach



- Besonderheit:
Vertragsgestaltungen zu anderen Unternehmen und/oder deren Subs ...
vorgestellt von
Rechtsanwalt
Dr. Axel Schober



Der gesetzliche Mindestlohn

Lohnbestandteile – Ausnahmen - Ausschlussklauseln

Allgemeines zum Ablauf ...

... Zwischenfragen sind willkommen

Gesetzeslage

Wen betrifft das MiLoG, in Kraft seit 16.8.14

- mindestens 8,50 € brutto je Zeitstunde seit 1.1.15,
- Mindestlohn unverzichtbar, gilt flächendeckend
- volljährige Arbeitnehmer + Praktikanten in Deutschland
- Ausnahmen ... hier zu besprechen... zahlreiche Einzelfragen sind ungeklärt

52



Empfehlen 91

Twittern 8

+1 0

MINDESTLOHN IN DEUTSCHLAND

Keinen Mindestlohn erhalten:



Langzeitarbeitslose
in den ersten sechs
Monaten einer neuen
Beschäftigung



Menschen im
Ehrenamt



**Auszubildende und
Jugendliche** unter
18 Jahren ohne
Berufsabschluss



Praktikanten
(generell bei Pflichtpraktika,
bei freiwilligen Praktika bis
zu drei Monate)



Erwerbstätige in Branchen mit **länger
laufenden Tarifverträgen**: Die hier
vereinbarten Löhne dürfen bis Ende
2016 nach unten abweichen (z.B.
im Friseurhandwerk und in der
Fleischindustrie).



Zeitungszusteller
Der Mindestlohn wird hier
jährlich stufenweise von
75% auf 85% und schließlich
100% angehoben.



Ausländische
Lkw-Fahrer im
reinen
Transitverkehr

QUELLE: DPA

DIE WELT



Foto: Infografik Die Welt

MEISTGELESENE ARTIKEL



Ostukraine
Kiew meldet Eindringen von
1500 russischen Soldaten



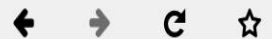
"Soft Skills"
Philipp Lahm auf dem Weg
zum Chef des FC Bayern



Syriza an der Macht
Griechenlands Treibjagd auf
die Superreichen

Bundesarbeitsministerin Andrea Nahles (SPD) kündigt nach anhaltender Kritik aus der Union eine Überprüfung des Mindestlohngesetzes in den nächsten Monaten an. Sie werde "bis zum Sommer selbst dafür sorgen, dass wir einen ehrlichen Überblick haben", sagte Nahles dem Berliner "Tagesspiegel".

"Schwierige Punkte werde ich dabei nicht ausklammern." SPD-Generalsekretärin



- Seite teilen
- Seite speichern unter...
- Hintergrundgrafik anzeigen
- Alles markieren
- Internet suche
- Seitenquelltext anzeigen
- Seiteninformationen anzeigen
- Element untersuchen (Q)

zuerst: Umgehungsstrategien ???

Unbezahlte Überstunden

Werkverträge, Arbeitnehmer ausleihen

Verzichtserklärung des Arbeitnehmer ...

Leistungsabhängige Vergütung

Bereitschaftsdienst

Minijobber in die Gleitzone setzen

Herabsenkung der Arbeitszeit

Praktikanten einsetzen

Freie Mitarbeit



Finger weg ... !

- Denunzianten-Hotline beim BMAS
- Hotline der Mindestlohnkommission
- Finanzkontrolle Schwarzarbeit FKS
- Ausdrückliches Maßregelungsverbot
- Whistleblowing zulässig
- Gewerkschaften
- Anwälte
- Der „gute Ruf“

MindestlohnG gilt nicht nur im Niedriglohnsektor

- gilt unabhängig vom bisherigen Lohn-Niveau
- Auswirkungen auf praktisch jeden Arbeitsvertrag
- Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten
- enthält eigene Sanktionsmechanismen und Bußgeldvorschriften

- enthält Nachhaftungsvorschriften
- erzeugt Überarbeitungsbedarf

Anspruch auf Mindestlohn und Ausnahmen

Grundsatz

- Mindestlohn 8,50 Euro/Std. gilt für alle Arbeitnehmer und Praktikanten (... mit Ausnahmen), die in Deutschland arbeiten

Ausnahmen

- Beschäftigungsverhältnisse, die nicht auf Arbeitsvertrag beruhen, z.B:
 - Ehrenamtler
 - Beamte
 - Arbeitnehmerähnliche Personen
 - AzuBis oder bestimmte Praktikanten, § 22 MiLoG

Definition Praktikant

Wer ist eigentlich Praktikant:

... Praktikant ist, wer sich nach der **tatsächlichen** Ausgestaltung und Durchführung seines Vertragsverhältnisses unabhängig von dessen Bezeichnung für eine **begrenzte Dauer** zum **Erwerb praktischer Erkenntnisse und Erfahrungen** einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit **zur Vorbereitung auf** eine berufliche Tätigkeit unterzieht, **ohne** dass Berufsausbildung vorliegt ...

Praktikanten ohne Anspruch auf Mindestlohn

- Pflichtpraktikanten (Praktikum ist ausbildungsrechtlich verpflichtend vorgeschrieben): ohne zeitliche Grenze.
- Orientierungspraktikum vor Beginn einer Berufsausbildung oder eines Studiums: zeitliche Höchstgrenze von 3 Monaten.
- Praktikanten mit rechtlich nicht vorgeschriebenem Praktikum als Ergänzung/Begleitung einer Ausbildung / Studiums, Höchstgrenze 3 Monate, und kein Vor-Praktikum im Betrieb
- Praktikanten, die an einer Einstiegsqualifikation im Sinne von § 54a SGB III oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung im Sinne des BBiG teilnehmen.

Beispiel

Industriemechaniker mit abgeschlossener Berufsausbildung bewirbt sich bei einem Maschinenbauunternehmen als Praktikant - zur Orientierung auf eine konkret ausgeschriebene Stelle

➔ Klassischer Praktikant mit Anspruch auf Mindestlohn, weil sein Praktikum weder gerichtet ist auf Orientierung für eine Berufsausbildung noch freiwillig eine Berufsausbildung begleitet (siehe § 22 MiLoG)

Beispiel - Abwandlung

Industriemechaniker mit abgeschlossener Berufsausbildung bewirbt sich bei dem Maschinenbauunternehmen als Praktikant - diesmal zur Orientierung auf ein beabsichtigtes Maschinenbaustudium

- Praktikum nach § 22 Abs, 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG

Lösung: 3 Monate kein Mindestlohn, dann aber Mindestlohnanspruch

Kombinationen von Praktika?

Streitträchtig:

Kombination von Praktika nach § 22 Abs. 1 Satz 2
Nummer 2 und Nummer 3 MiLoG

➔ Teleologische Reduktion:

*Kombination jeweils mit Pflichtpraktika
unbedenklich, alles andere eher riskant*

Kombinationen von Praktika?

Also dürfte wohl zulässig sein:

Kombination von Pflichtpraktikum § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr 1

- mit Orientierungspraktika nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr 2

oder

- mit Freiwillige Praktika nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr 3

Wohl eher nicht zulässig: Kombinationen von ...

- Orientierungspraktikum mit Orientierungspraktikum
- Freiwilliges Praktikum mit Orientierungspraktikum
- Freiwilliges Praktikum mit Freiwilliges Praktikum

übrigens:

Falls Praktikum nicht mindestlohnpflichtig, ist es dennoch zu vergüten:

Der Vergütungsanspruch für nicht mindestlohnpflichtige Praktika ergibt sich grundsätzlich aus §§ 26, 17 BBiG

➔ Ob also zB Diplomandenvertrag mindestlohnpflichtig ist, hängt ab von seiner konkreten Ausgestaltung (... ob der Studierende Arbeitsleistung erbringt oder nur betriebliche Ressourcen nutzt).

bei Praktikanten auch zu beachten

**ACHTUNG: Bereits seit dem 16.08.14 gilt die - geänderte -
Fassung des Nachweisgesetzes:**

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.

Einzelfragen

- MiLoG geht aus vom Stundenlohn 8,50 Euro brutto, fällig und zahlbar spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats
- Vergütung wird aber oftmals nicht als Stundenlohn gezahlt
- Umrechnung bei Akkordlohn, Provisionen, Zulagen usw oder Kombinationen derselben, zahlbar oftmals auf's Jahr ?

Welche Lohnbestandteile zählen zur Berechnung des Mindestlohns

Im Zweifel stundenbezogen rechnen, oder (str. Durchschnittsbetrachtung vornehmen auf einen Monat

Zurzeit diskutieren zwei Lager:

Anrechnung aller Vergütungsbestandteile

vs.

Anrechnung nur der Vergütung, die sich auf eine sogenannte „Normalleistung“ bezieht

...

Welche Lohnbestandteile zählen zur Berechnung des Mindestlohns

... letztere Ansicht dürfte bis auf weiteres gelten ...

Problem Definition von „Normalleistung“: Hängt immer ab vom konkreten Umfeld ...

Was etwa bei dem einen Arbeitnehmer eine reguläre Leistung (Normalfall) ist, wäre vllt. Beim anderen mit einer Zulage zu bedenken.

Das MiLoG will - und kann - aber nicht branchenübergreifend eine Normalleistung definieren ...

Welche Lohnbestandteile zählen zur Berechnung des Mindestlohns

Prüfe in jedem Einzelfall in jedem Arbeitsverhältnis, was die „Normalleistung“ ist und wie die Vergütungsstruktur ist.

Generelle Aussagen sind leider unmöglich

Dennoch: Gestaltungsspielraum beim Mindestlohn

Wer ausgerechnet für eine *besonders schwere Tätigkeit* eingestellt ist, erbringt seine Normalleistung, selbst wenn er dafür mit einer Erschwerniszulage belohnt wird; diese Zulage würde auf den Mindestlohn angerechnet.

Wer aber eingestellt ist für Tätigkeiten, bei denen solche beschwerliche Teile *in der Regel nicht* dabei sind, und er dann im Einzelfall eine Erschwerniszulage erhält, erhält diese zusätzlich, also ohne Anrechnung auf den Mindestlohn, da seine „Normalleistung“ anders ist

Gesetzliche Lohnbestandteile u.ä. zählen in der Regel nicht zum Mindestlohn

- Weihnachtsgeld (... für Betriebstreue)
- VWL
- Zuschläge für Nacht-, Sonntags- und Feiertagsarbeit sind Vergütungen für Arbeit zu besonderen Zeiten, daher kein Teil der Regelleistung und deswegen nicht anzurechnen

Achtung (s.o.):

Wer ausdrücklich als Nachtarbeiter eingestellt ist und pauschal dafür eine zusätzliche Abgeltung erhält, bekommt diese angerechnet, weil es für ihn die Normalleistung darstellt, nachts zu arbeiten!

Zulagen nach Qualität oder Quantität besonderer Leistungen zählen nicht zum Mindestlohn

- Zuschläge für besonders beschwerliche oder gefährliche Leistungen (Schmutz-, Gefahrzulage)
- Akkordprämien
- Überstundenzuschläge als Vergütung für überobligatorische Leistungen (problematisch, wenn Bestandteil der Regelleistung) → Vertrags-Check!!!
- Schichtzulage – *abgrenzen im Einzelfall!*
- Beiträge für zus. betriebl. Altersversorgungssysteme
- Abfindungen, Trinkgelder, Wäschegeld, Urlaubsgeld ...

Zulagen / Prämien, die auf Mindestlohn angerechnet werden

- Laufendes Entgelt
- Weihnachtsgeld als lfd. Entgelt (z.B. 13. Gehalt)
- Anwesenheitsprämien, da dies eine Vergütung ist für den Regelfall - anders: Halteprämie zB wegen lang fortgesetztem Vertragsverhältnis, weil diese Prämie keine Leistungsvergütung darstellt
- Zuschläge, die für die Normalleistung gezahlt werden (Branchenzuschlag), Bsp ggf. Schichtzulage siehe oben
- Problem Einmalzahlungen
- Problem Kost und Logis

Nicht Mindestlohn-relevant

- Entsende-Zulage
- Aufwendungsersatz
- Spesen

Achtung bei Provisionen:

Sie zählen erst bei ihrem unbedingtem Zufluss, also nicht bereits in dem Stadium, in dem sie erst noch verdient werden müssen und nur durch verstetigtes Gehalt bereits ausgezahlt sind (unter Rückzahlungsvorbehalt ...)

Folgen von Rechtsverstößen beim Anspruch auf Mindestlohn:

- Strafbarkeit möglich aus § 266a StGB Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahre
- Mindestlohn gar nicht oder nicht rechtzeitig zahlen = Geldbuße bis zu 500T€
- üblicherweise lautet die Formel: Geldbuße = nicht gezahlter Mindestlohn x 2 + 30 %
- Sonstiges: Verletzung zB. der Nachweispflicht: Geldbuße bis 30T€
- ggf.: Ausschluss von öffentlichen Aufträgen !
- zivilrechtlich: Aufstockung des gezahlten Entgelts nach §612 Abs 2 BGB auf „übliche Vergütung“

... plus 2. Prüfung, ob gesetzl. Mindestlohn „sittenwidrig“ sein könnte

Beispiel

Arbeiter – Regelung im ArbV 7,50 €/Std., Branchenlohn beträgt aber 15 €/Std. Hier wäre der gesetzl. Mindestlohn von 8,50 €/Std. sittenwidrig niedrig, weil gesetzl.

Mindestlohn weniger als $\frac{2}{3}$ des Branchenlohns beträgt → Anspruch Aufstockung auf 15 €/Std.

Abwandlung:

Arbeiter – Regelung im ArbV 7,50 €/Std., Branchenlohn aber nur 9,-- €/Std.

→ Aufstockungsanspruch nur auf Mindestlohn, weil keine sittenwidrige Diskrepanz vorliegt zwischen 8,50 € und 9,-- €

Thema Ausschlussklauseln

- Problem: MiLo ist unabdingbar
Verzichtbar nur durch gerichtl. Vergleich
- Praxis: Formularvertragliche Ausschlussklauseln
in nahezu allen Arbeitsverträgen ...
- Frage: Sind diese weiterhin gültig, weil ja nun
die Ausschlussklausel mit der gesetzlich
gegebenen Unabdingbarkeit kollidiert?

Handlungsbedarf: Klausel insgesamt unwirksam, wenn
ein Teil der Klausel unwirksam ist – unter Umständen
könnte sogar der gesamte Arbeitsvertrag unwirksam
sein → prüfen lassen!

Anrechnung nach Zahlungszeitpunkt

Unregelmäßig gezahlte Vergütung?

- Grundsatz: Zahlung zum Ende des Folgemonats
 - Nicht rechtzeitig bedeutet vorübergehende Ordnungswidrigkeit
 - Problem “verstetigtes Arbeitsentgelt ...”
- ➔ Zahlungsturnus ändern
- ➔ Arbeitszeitkontoprivileg nutzen

Kein Anspruch auf Mindestlohn

Personen unter 18, soweit sie keine abgeschlossene Berufsausbildung haben...

... Gerechtigkeit im Einzelfall fraglich, etwa

- *Nebenjob als Zuverdienst zu einer Ausbildung?*
- *Abiturient jobbt nebenbei?*

... bedenklich, da wohl altersdiskriminierend !

Kein Anspruch auf Mindestlohn

- Langzeitarbeitslose (beschäftigungslos 12 Monate unmittelbar vor Beginn einer Anstellung ...)
- Saisonarbeitskräfte bei TV nach AEntG
- Zeitungszusteller
- Übergangsvorschriften

Streitig im Einzelfall: „(vergleichbare) praktische Ausbildung“

Volontariat, Arbeitsverhältnis oder Praktikum?

- Journalistenausbildung (MiLoG gilt nicht), Abgrenzung zum Praktikant im Einzelfall
- Trainees sind keine Praktikanten (Arbeitsleistung steht wohl im Vordergrund)
- Duale Studiengänge sind (Grundsatz) keine Ausbildungsverhältnisse, im Einzelfall ausnahmsweise aber schon ... Vertrags-Check!

Aufzeichnungspflichten, § 17 MiLoG

„... Beginn, Ende, Dauer der Arbeitszeit“

... spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages

... Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufbewahren

... relevant insbesondere bei Minijobs

... *faktisch auch bei schwankenden Monatsarbeitszeiten*

Änderungsbestrebungen beim Bürokratiemonster

„Mindestlohn-Dokumentationspflichten-Verordnung“

Auftraggeberhaftung, Gestaltungen

Dr. Schober

- Verschuldensunabhängige Haftung des Auftraggebers bei Verstößen gegen die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns
- Haftung wie ein Bürge
- Grundsätzlich Kettenhaftung
- Keine Möglichkeit, Haftung für sich genommen auszuschließen
- Konsequenzen für die Vertragsgestaltung

was ist offen geblieben,
was soll vertieft werden?

Diskussion

Fragen?

eigene Erfahrungen?

Anregungen!

Wünsche?