

Dieser Newsletter ist ein Service der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
in Kooperation mit der BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft

BEITEN BURKHARDT
RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT MBH

Der gesetzliche Mindestlohn ist da

Die Bundesarbeitsministerin hat in der Parlamentssitzung vom 3. Juli 2014 festgestellt, dass mit der Verabschiedung des Gesetzes zur Stärkung der Tarifautonomie „der Mindestlohn wie versprochen pünktlich ab dem 1. Januar 2015 kommt“. Davon sollen 3,7 Millionen Menschen direkt profitieren. „Wir halten Wort“, heißt es voller Stolz aus dem Ministerium. Das Gesetz soll für einen fairen Wettbewerb um die Qualität von Produkten und Dienstleistungen sorgen und damit „ein Stück mehr Gerechtigkeit in Wirtschaft und Gesellschaft bringen“. Dieser Sondernewsletter zum gesetzlichen Mindestlohn soll unter anderem den Wahrheitsgehalt dieser Aussagen prüfen. Zunächst informiert er aber über das Gesetz selbst und die praktischen Probleme der Handhabung durch die Unternehmen.

1. Änderungen bei der „Allgemeinverbindlich- erklärung“ von Tarifverträgen

Tatsächlich ist das Mindestlohngesetz nur ein Teil eines Gesetzespakets mit dem sperrigen Titel „Tarifautonomiestärkungsgesetz“. Nun liegt es auf der Hand, dass durch die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns die Tarifautonomie nicht gestärkt, sondern eher geschwächt wird. Denn der Mindestlohn wird vom Gesetzgeber festgesetzt und nicht von den Tarifvertragsparteien. Die Stärkung der Tarifautonomie wird durch andere Maßnahmen bewirkt, wie z. B. durch eine Erleichterung der Erstreckung von Tarifverträgen im Wege der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE). Nach bisherigem Rechtszustand konnten vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales Tarifverträge im Einvernehmen mit dem entsprechenden Tarifausschuss nur dann für allgemeinverbindlich und damit für rechtlich verpflichtend für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer des jeweiligen Wirtschaftszweiges erklärt werden, wenn

- die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50% der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigten und
- die AVE im öffentlichen Interesse geboten erschien.

Nach der neuen, am Tag nach der Verkündung in Kraft tretenden Fassung des Tarifvertragsgesetzes reicht es für eine AVE aus, dass sie „im öffentlichen Interesse geboten erscheint“. Nach dem Gesetzeswortlaut erscheint sie (in der Regel) dann im öffentlichen Interesse geboten, wenn

- der Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen überwiegende Bedeutung erlangt hat,
- oder
- die Absicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung gegen die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklung eine AVE verlangt.

Eingeschränkt wird diese sehr weitgehende Möglichkeit dadurch, dass ein gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien vorliegen muss – unabhängig davon, dass das Einvernehmen mit dem Tarifausschuss weiterhin verlangt wird. Nach der Gesetzesbegründung hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales in seine Abwägungsentscheidung einzubeziehen, ob die Tarifvertragsparteien darlegen, dass der Tarifvertrag in seinem Geltungsbereich für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen überwiegende Bedeutung erlangt hat. Dies kann sich aus der mitgliedschaftlichen Tarifbindung ergeben oder daraus, dass sich die Konditionen des Tarifvertrages in dem jeweiligen Geltungsbereich dieses Tarifvertrages tatsächlich durchgesetzt haben.

Nach Ansicht der Bundesregierung hat das 50%-Quorum in Zeiten sinkender Tarifbindung die Nutzung des Instruments der AVE gehemmt, so dass gerade in Wirtschaftszweigen, in denen der Organisationsgrad der Tarifvertragsparteien schwach ist, ein besonderes Bedürfnis entstehen kann, die tarifliche Ordnung durchzusetzen. Daher soll (zweite alternative Voraussetzung für die AVE) sie auch dann zulässig sein, wenn der Tarifvertrag in seinem Gel-

tungsbereich zwar keine überwiegende Bedeutung erlangt hat, die Tarifvertragsparteien aber darlegen können, dass die Folgen wirtschaftlicher Fehlentwicklungen die Sicherung der Wirksamkeit der tarifvertraglichen Normsetzung verlangen. Davon kann nach der Begründung des Gesetzes ausgegangen werden, wenn die Aushöhlung der tariflichen Ordnung den Arbeitsfrieden gefährdet. Auch soll von Bedeutung sein können, dass in bestimmten Regionen oder Wirtschaftszweigen die Tarifstrukturen erodieren. Dies führe dazu, dass das durch Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes gewährte Normsetzungsrecht der Tarifvertragsparteien beeinträchtigt werde. Die Erhaltung einer funktionsfähigen Tarifordnung liege auch im öffentlichen Interesse – so die Gesetzesbegründung.

Allgemeinverbindlichkeit von Regelungen zu gemeinsamen Einrichtungen der Tarifparteien

Eine weitere Neuerung im Tarifvertragsgesetz (TVG) betrifft die Möglichkeit, eine AVE über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zu erlassen. Solche Tarifverträge können für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn durch gemeinsame Einrichtungen Gegenstände wie Erholungsurlaub, Urlaubsgeld, betriebliche Altersversorgung, Vergütung von Auszubildenden, Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand oder Lohnausgleich bei Arbeitszeitausfall (u. a.) geregelt werden (§ 5 Abs. 1 a TVG n. F.). Dies soll der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien dienen (wie z.B. einer Pensionskasse über die Einrichtung einer betrieblichen Altersversorgung). Denn gemeinsame Einrichtungen müssen von vornherein darauf angelegt sein, umfassend alle Arbeitgeber im Geltungsbereich zur Funktionsfähigkeit dieser Einrichtung einzubeziehen.

Verlangt die Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung, dass diese auf eine breite Basis aller Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Tarifgebiet gestellt wird, dann kann die AVE durch entsprechenden gemeinsamen Antrag der Tarifvertragsparteien für diese Leistungen vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales verkündet werden. Nach der neuen Gesetzesfassung werden an diese AVEs alle Arbeitgeber im Geltungsbereich des Tarifvertrages gebunden. Sie können sich davon nicht durch Flucht in ein anderes Tarifgebiet lossagen, müssen sich also auch dann an den nach § 5 Abs. 1 a TVG (n. F.) für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag halten,

wenn sie nach § 3 TVG an einen anderen Tarifvertrag gebunden sind (§ 5 Abs. 4 Satz 2 TVG n. F.).

Weitere Gesetzesänderungen

Das Tarifaufbau- und -stärkungsgesetz beschäftigt sich neben dem Tarifvertragsgesetz und der Einführung des neuen Mindestlohngesetzes auch mit einer Reihe anderer Gesetze, so ausführlich mit dem Arbeitnehmerentendengesetz, und ändert in weniger umfassender Weise das Arbeitsgerichtsgesetz, das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, das Nachweisgesetz, das Verdienststatistikgesetz, das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz sowie das Dritte, Vierte und Zehnte Buch Sozialgesetzbuch (SGB). Eine ausführliche Befassung mit allen Gesetzesänderungen würde den Rahmen dieses Sondernewsletters sprengen, daher wird darauf nur eingegangen, wenn es im Zusammenhang mit der Kommentierung des Mindestlohngesetzes unabdingbar ist.

(Dr. Alexius Leuchten)

2. Anwendungsbereich / Übergangsbestimmungen

Für welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt das Mindestlohngesetz (MiLoG)?

Örtlicher Anwendungsbereich: Beschäftigung in Deutschland maßgebend

Das Gesetz gilt für Beschäftigungsorte in Deutschland, unabhängig von der Staatsangehörigkeit oder dem Wohnsitz der Arbeitnehmerin / des Arbeitnehmers. Es gilt demnach auch für Grenzgänger und Wanderarbeiter, sofern sie regelmäßig im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland tätig sind.

Auf den Unternehmenssitz kommt es hingegen nicht an. Dies ergibt sich bereits aus der ausdrücklichen Verpflichtung in § 20, wonach Arbeitgeber mit Sitz im Ausland in den Geltungsbereich des Gesetzes einbezogen sind, wenn und sofern sie Arbeitnehmerinnen / Arbeitnehmer im Inland beschäftigen. Daraus folgt, dass ansonsten Arbeitnehmer, die im Ausland tätig sind, nicht von dem Gesetz betroffen sind.

Bei einer vorübergehenden Entsendung kommt es darauf an, ob die Rückkehr und spätere Weiterbeschäftigung am ursprünglichen Ort beabsichtigt ist. In diesem Fall würde selbst eine Eingliederung in die Organisation in Deutschland einen Wechsel der

Rechtsordnung und damit die Geltung des MiLoG nicht rechtfertigen. Bei einer dauerhaften Entsendung kann dies wiederum anders sein, dann dürfte das MiLoG auch für diese unter die dauerhafte Entsendung fallenden Arbeitnehmer gelten.

Bis zu einer Klärung durch die Rechtsprechung dürfte auch die Frage offen sein, ob das MiLoG bei einer wirksamen Vereinbarung deutschen Rechts von im Ausland tätigen Arbeitnehmern anwendbar ist. Die Wahl ausländischen Rechts von in Deutschland regelmäßig tätigen Arbeitnehmern ändert nichts an der zwingenden Geltung des MiLoG. Es dürfte sich bei den Bestimmungen des MiLoG um sog. Eingriffsnormen handeln, die nach Art. 9 der Rom-I-Verordnung unabdingbar sind.

Ausnahmeregelungen zum Mindestlohn

Die Verwandtschaft des MiLoG mit dem Arbeitnehmerentsendegesetz ist evident. Dies wird nicht nur durch die Übernahme der in der Einleitung zu dieser Darstellung erwähnten Tariferstreckung unterstrichen, die im Arbeitnehmerentsendegesetz übernommen worden ist. Sie wird vor allem evident durch den gleichen Regelungsinhalt, der in § 1 Arbeitnehmerentsendegesetz definiert ist. Die Entsenderichtlinie der EU (Nr. 96/71/EG) vom 16.12.1996 gilt im Rahmen länderübergreifender Erbringung von Dienstleistungen. Nach Art. 3 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten unter anderem dafür zu sorgen, dass bestimmte durch Rechtsvorschriften und allgemeinverbindliche Tarifverträge festgelegte Arbeitsbedingungen garantiert werden, so unter anderem auch „Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze“. Damit erkennt die EU ausdrücklich Mindestlohnregelungen an. Es wäre mit dem EU-Recht daher nicht vereinbar, wollte man es für Inländer erlauben, diese Regelungen durch Wahl eines ausländischen Rechts abzubedingen.

Das Gesetz sieht im Geltungsbereich insgesamt sieben Ausnahmeregelungen vor. Diese sind im Einzelnen:

• zur Berufsausbildung beschäftigte Personen

Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass diese Ausnahmeregelung nur klarstellenden Charakter hat. Denn das Berufsausbildungsverhältnis ist nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts ein eigenständiges Vertragsverhältnis, das nur dann als Arbeitsverhältnis anzusehen ist, wenn sich dies ausdrücklich aus den jeweils in Betracht kommenden Gesetzen ergibt.

• Ehrenamtliche

In § 22 Abs. 3 MiLoG ist auch angesprochen, dass das Gesetz nicht für ehrenamtlich tätige Personen gilt. Zu dieser Gruppe zählen auch Personen, die einen Freiwilligendienst im Sinne des § 32 Einkommensteuergesetz leisten. Im Übrigen ist auch hier der Ausschluss des MiLoG eher klarstellend zu verstehen, da ehrenamtlich Tätige grundsätzlich nicht als Arbeitnehmer anzusehen sind. Außerdem wäre es ein Widerspruch, wenn sich Personen, die grundsätzlich per Definition keine Vergütung für ihre Tätigkeit bekommen, auf einen Mindestlohnanspruch berufen könnten.

• Praktikanten

Ausführlich behandelt das MiLoG Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetz. Hintergrund dürfte der Missbrauch sein, den manche Unternehmen in der Vergangenheit mit Praktikanten betrieben haben. So wird kolportiert, dass häufig Praktikanten „zu Null“, also ohne Vergütungsanspruch, angestellt wurden oder zu einer Vergütung, die in keinem Verhältnis zur Arbeitsleistung stand. Denn ein Praktikantenverhältnis kann je nach Ausgestaltung Arbeitsverhältnis und Berufsausbildungsverhältnis sein. Ist das Praktikantenverhältnis im Rahmen eines Studiums oder einer sonstigen Hochschulausbildung erforderlich, damit die Prüfungsvoraussetzungen erreicht werden können, ist es Teil dieses Studiums und das Arbeitsrecht findet keine Anwendung. Leistet der Praktikant jedoch neben einer Hochschul- oder sonstigen Schulausbildung Arbeit in einem Unternehmen (z. B. zur Finanzierung des Studiums), handelt es sich um ein normales, meist befristetes Arbeitsverhältnis. Daher versucht das MiLoG, eine große Gruppe von Praktikanten unter das Gesetz fallen zu lassen, um ihnen auf diese Weise den gesetzlichen Mindestlohn zukommen zu lassen. Der Gesetzestext setzt dies wie folgt um:

Nach dem MiLoG gelten Praktikantinnen und Praktikanten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, es sei denn, dass

- sie ein Praktikum verpflichtend aufgrund schulrechtlicher Bestimmungen ableisten,
- sie ein Praktikum bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,

- sie ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bereits zuvor bestanden hat, oder
- sie an einer sog. Einstiegsqualifizierung oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung (gemäß § 54 a SGB III bzw. §§ 68-70 Berufsbildungsgesetz) teilnehmen.

Kern der Ausnahmeregelung ist die Trennung zwischen ausbildungsbezogenen (dann regelmäßig keine Geltung des MiLoG) und sonstigen Praktikumsverhältnissen, die nicht direkt mit einer Berufs- oder Hochschulausbildung zusammenhängen (dann in der Regel Arbeitsverhältnis und Geltung des MiLoG).

• Kinder und Jugendliche

Die nächste Ausnahme betrifft Kinder und Jugendliche (also Personen, die noch keine 18 Jahre alt sind). Sie gelten nur dann als Arbeitnehmer, wenn sie eine Berufsausbildung abgeschlossen haben. Dann gilt auch das MiLoG für diese Gruppe. Sind sie aber noch in der Berufsausbildung oder haben generell keine Berufsausbildung abgeschlossen, dann gilt das MiLoG für diese Gruppe nicht. Damit will der Gesetzgeber vermeiden, dass der gesetzliche Mindestlohn einen Anreiz setzt, zu Gunsten einer mit dem Mindestlohn vergüteten Beschäftigung auf eine Berufsausbildung zu verzichten. Jugendliche sollen nach Abschluss der Sekundarstufe 1 nicht von einer weiterführenden Schulausbildung oder einer Berufsausbildung deshalb absehen, weil sie eine mit dem Mindestlohn vergütete Beschäftigung annehmen wollen.

• Langzeitarbeitslose

Die fünfte Gruppe von Ausnahmeregelungen ist die sicherlich am heftigsten umstrittene. Sie betrifft Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die unmittelbar vor der Beschäftigung ein Jahr oder länger arbeitslos gemeldet waren („Langzeitarbeitslose“, § 18 Abs. 1 SGB III). Für diese gilt der gesetzliche Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der neu aufgenommenen Beschäftigung nicht. Der Gesetzgeber war sich offenbar unsicher, ob diese Regelung wirklich greift, so dass er die Bundesregierung verpflichtet hat, dem Parlament zum 1. Juni 2016 zu berichten, inwieweit diese Ausnahmeregelung die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen gefördert hat oder ob der

gegenteilige Effekt eingetreten ist. Die Bundesregierung soll eine Einschätzung dazu abgeben, ob diese Regelung fortbestehen soll. Mit dieser Regelung sollen Beschäftigungschancen für Langzeitarbeitslose vor allem in der ersten Phase der Einführung des Mindestlohns verbessert werden. Das „schlechte Gewissen“ des Gesetzgebers betrifft die Frage, ob man den Langzeitarbeitslosen damit einen Bärendienst erweist, weil sie zu Konditionen beschäftigt werden, die noch unterhalb des Mindestlohns liegen, oder ob diese Ausnahmeregelung als „gesetzliche Wohltat“ verstanden werden kann.

In der Tat sollte diese Ausnahmeregelung ständig auf den Prüfstand gestellt werden, um Missbrauch mit dieser Regelung zu vermeiden (z. B. die kurzfristige Einstellung von Langzeitarbeitslosen befristet für sechs Monate).

• Zeitungszusteller

Nach dieser Ausnahmeregelung sollen Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller ab dem 1. Januar 2015 nur einen gesetzlichen Anspruch von 75 Prozent des gesetzlichen Mindestlohns und ab dem 1. Januar 2016 von 85 Prozent des gesetzlichen Mindestlohns haben (unabhängig davon bleiben natürlich höhere Vergütungsvereinbarungen unberührt). Vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 gilt der im Gesetz festgelegte Mindestlohn von EUR 8,50 je Zeitstunde auch für diese Berufsgruppe, so dass eine etwaige erstmalige Erhöhung des gesetzlichen Mindestlohns diese Gruppe erst ab dem 1. Januar 2018 berührt.

• Saisonarbeiter

Eine letzte Einschränkung der Geltung des gesetzlichen Mindestlohns für alle Branchen und Berufsgruppen hat der Gesetzgeber in einer anderen Vorschrift außerhalb des MiLoG „versteckt“. Es handelt sich dabei um die Saisonarbeiterinnen und Saisonarbeiter besonders in der Landwirtschaft. Dazu sieht Artikel 9 des Tarifautonomiestärkungsgesetzes eine Änderung von § 115 SGB IV vor, der jetzt regelt, dass die Zeitgrenzen für die geringfügige Beschäftigung in Form der kurzfristigen Beschäftigung ausgeweitet werden. Vom 1. Januar 2015 bis zum 31. Dezember 2018 kann die Beschäftigung geringfügig Beschäftigter innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate (statt bisher zwei Monate) oder 70 Arbeitstage (statt bisher 50 Arbeitstage) begrenzt sein oder im Voraus vertraglich begrenzt wer-

den. Anders als die übrigen Regelungen des Tarifautonomiestärkungsgesetzes sieht diese Bestimmung ausdrücklich vor, dass sie am 31. Dezember 2018 automatisch außer Kraft tritt, um zu verhindern, dass es damit zu einer generellen Ausweitung der versicherungsfreien geringfügigen Beschäftigung kommt.

Übergangsregelungen

Von besonderer praktischer Bedeutung sind gerade in der ersten Phase nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes die Übergangsregelungen. Das MiLoG sieht in § 24 vor, dass bis zum 31. Dezember 2017 noch auf der Grundlage des Arbeitnehmerentwidesgesetzes festgesetzte Mindestlöhne sowie die auf Grundlage des § 3 a AÜG festgesetzten Lohnuntergrenzen für die Arbeitnehmerüberlassung dem allgemeinen Mindestlohn vorgehen, wenn die in diesen Regelungen enthaltenen Mindestlöhne unterhalb des gesetzlichen Mindestlohns von EUR 8,50 je Zeitzunde liegen. Allerdings findet sich in dieser Regelung eine erst kurz vor Verabschiedung des Gesetzes eingefügte Einschränkung, wonach vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 diese tariflichen Regelungen mindestens ein Entgelt von EUR 8,50 je Zeitzunde vorsehen müssen. Mit anderen Worten: Da der allgemeine gesetzliche Mindestlohn von der Mindestlohnkommission ab 1. Januar 2017 (voraussichtlich) erhöht werden wird, bleiben davon die eingangs erwähnten tarifvertraglichen Regelungen jedenfalls bis zum 31. Dezember 2017 unberührt. Dies gilt jedoch mit der Maßgabe, dass der Mindestlohn nach diesen Tarifverträgen ab 1. Januar 2017 mindestens EUR 8,50 beträgt, auch wenn der dann geltende gesetzliche Mindestlohn bereits höher ist. Damit will der Gesetzgeber den „repräsentativen“ Tarifvertragsparteien (also vor allem den DGB-Gewerkschaften auf Arbeitnehmerseite) die Möglichkeit einräumen, für bestimmte Branchen vorübergehend abweichende Mindestlohnhöhe zu bestimmen, um so der unter Umständen schwachen Ertragskraft dieser Branchen Rechnung zu tragen.

(Dr. Alexius Leuchten, Martin Fink, Peter Weck)

3. Die Berechnung des Mindestlohns – reine Mathematik? Oder bestehen Gestaltungsspielräume für Unternehmen?

Im Gesetzesentwurf ist hinsichtlich der Höhe des Mindestlohns der schlanke Satz enthalten, wonach

„die Höhe des Mindestlohns ... ab dem 1. Januar 2015 brutto EUR 8,50 je Zeitzunde“ beträgt. Dieser gesetzliche Ansatz löst Fragen aus, ob und wenn ja welche anderen Lohnbestandteile angerechnet werden können und in welchem Zeitraum ein Mindestlohn erreicht sein muss. Zudem fehlt auch eine klarstellende Umrechnungsformel für Stück- und Akkordlöhne. Der flächendeckende Mindestlohn betrifft letztlich alle Branchen, alle Arbeitsverhältnisse und hat damit Bedeutung für jeden Arbeitgeber (zur Übergangsregelung bei den Zeitungszustellern vgl. Seite 4).

Wie wird der Mindestlohn berechnet?

Unproblematisch sind die Fälle, in denen ein Arbeitnehmer pro Stunde einen Lohn von EUR 8,50 brutto beanspruchen kann. Problematisch sind jedoch Arbeitsverhältnisse, bei denen sich ein Stundenlohn von EUR 8,50 brutto erst im Wege einer Umrechnung ergeben würde.

So etwa dann wenn,

- der Mitarbeiter Anspruch auf eine fixe Vergütung in Höhe von EUR 7,50 zuzüglich eines Anspruchs auf eine variable Vergütung von bis zu EUR 2,50 pro Stunde hat,
- der Mitarbeiter Anspruch auf eine fixe Vergütung von EUR 7,50 und Anspruch auf ein 13. Jahresgehalt hat, welches – je nach Zielerreichung – erst im November eines Jahres ausgezahlt wird, jedoch anteilig, Monat für Monat (pro rata temporis) seitens des Mitarbeiters verdient wird.

Unklar ist auch, wie ein Stück- oder ein Akkordlohn umzurechnen ist und wie z. B. Schichtzulagen oder Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu berücksichtigen sind. Gleiches gilt für den Fall, dass ein Vertreter ein monatliches Fixum in Höhe von z. B. EUR 800,00 erhält. Damit würde sein Stundenlohn – eine 40-Stunden-Woche und z.B. 20 Arbeitstage pro Monat vorausgesetzt – bei EUR 5,00 liegen. Unter Berücksichtigung seiner Provision erzielt er jedoch weitere EUR 1.000,00 bis EUR 1.200,00 pro Monat, so dass ein Gesamteinkommen für eine Vollzeitstelle bei ca. EUR 2.000,00 liegt.

Anrechnungsmöglichkeiten nach EuGH und BAG?

Der Europäische Gerichtshof hatte sich kürzlich (EuGH vom 7. November 2013, C-522/12) im Zu-

sammenhang mit Lohnzahlungen nach dem Arbeitnehmerentendengesetz (TV Mindestlohn Gebäudereinigung) mit der Frage einer möglichen Anrechnung variabler Vergütungsbestandteile auf den Mindestlohn befasst. Das Gericht ist der Auffassung, dass variable Vergütungsbestandteile dann anzurechnet werden können, wenn sie eine Gegenleistung für die reguläre Tätigkeit des Arbeitnehmers darstellen. Gleiche Überlegungen finden sich in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG vom 18. April 2012, 4 AZR 168/10; BAG vom 30. März 2004, 1 AZR 85/03).

Daher könnten ein 13. Gehalt, Provisionen wie auch der Stück- bzw. Akkordlohn, nicht aber Vergütungsbestandteile, die einen anderen Zweck verfolgen und andere Leistungen, wie Überstundenzuschläge, Vermögenswirksame Leistungen, Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld oder Schmutzzulagen, anrechenbar sein.

Wortlaut des Mindestlohngesetzes – Anrechnungsmöglichkeiten?

Der klare Wortlaut des Mindestlohngesetzes könnte dafür sprechen, dass eine Übertragung der EuGH-Entscheidung nicht möglich ist. Das Mindestlohngesetz spricht von EUR 8,50 pro Zeitstunde und es enthält derzeit keine Regelung zur Anrechnung anderer Vergütungsbestandteile. Der Bundesrat (Drucksache 147/1/14 vom 12. Mai 2014) hatte jedoch darum gebeten klarzustellen, ob und „wenn ja, welche Lohnbestandteile auf das Stundenentgelt anzurechnen sind“. Eine gesetzliche Antwort darauf hat es zwar nicht gegeben. Eine Gegenäußerung der Bundesregierung gibt für die Praxis aber einige wichtige Hinweise. Gesetzeskraft hat sie freilich nicht. Es bleibt abzuwarten, wie sich die deutsche Rechtsprechung dazu entwickeln wird. Praktikern, die den sichersten Weg gehen wollen, bleibt daher nichts anderes übrig, als sich an den folgenden Ausführungen zu orientieren, die sich in wesentlichen Teilen immerhin auf die (vermutlich relativ belastbare) Rechtsprechung des EuGH beziehen. In der angesprochenen Äußerung der Bundesregierung heißt es:

„Vom Arbeitgeber gezahlte Zulagen müssen ... als Bestandteile des Mindestlohns anerkannt werden, wenn sie nicht das Verhältnis zwischen der Leistung des Arbeitnehmers und der von ihm erhaltenen Gegenleistung verändern. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Zulagen oder Zuschläge zusammen

mit anderen Leistungen des Arbeitgebers ihrem Zweck nach diejenige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers entgelten sollen, die mit dem Mindestlohn zu vergüten ist (funktionale Gleichwertigkeit der zu vergleichenden Leistungen). ... Die in der Stellungnahme des Bundesrates genannten Zahlungen, die eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer als Ausgleich für zusätzliche Leistungen erhält, wenn sie oder er auf Verlangen ein Mehr an Arbeit oder Arbeitsstunden unter besonderen Bedingungen leistet, sind nach diesen Kriterien nicht berücksichtigungsfähig. Dies gilt etwa für Zulagen/Zuschläge, die voraussetzen, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer

- *zu besonderen (Tages-)Zeiten arbeitet, wie z. B. bei Zuschlägen für Sonn- und Feiertagsarbeit, Nachtzuschlägen, (Wechsel-)Schichtzulagen, regelmäßig auch Überstundenzuschlägen,*
- *unter besonders unangenehmen, beschwerlichen, körperlich oder psychisch besonders belastenden oder gefährlichen Umständen arbeitet, wie z. B. bei Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen, mehr Arbeit pro Zeiteinheit leistet (z. B. bei Akkordprämien) oder eine besondere Qualität der Arbeit (Qualitätsprämien) erbringt.*

Durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 14. April 2005 (C-341/02) ist auch geklärt, dass Leistungen wie Weihnachtsgeld oder ein zusätzliches Urlaubsgeld nur dann als Bestandteil des Mindestlohns gewertet werden können, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer den auf die Entsendezeit entfallenden anteiligen Betrag jeweils zu dem für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitsdatum tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt erhält...“

Es ist daher davon auszugehen, dass einmal jährlich gezahlte Vergütungsbestandteile (Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld, 13. Gehalt) nicht auf den Zeitlohn angerechnet bzw. umgerechnet werden können, wenn sie nicht zum Fälligkeitstermin nach dem MiLoG entrichtet werden. Nach dem MiLoG ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer den Mindestlohn zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit, spätestens jedoch am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, zu zahlen. Für den Fall, dass keine Vereinbarung über die Fälligkeit getroffen worden ist, bleibt § 614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs

unberührt. Diese Vorschrift besagt, dass die Vergütung nach der Leistung der Dienste zu entrichten ist. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Entgeltleistungen, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Arbeitsleistung stehen (z. B. Vermögenswirksame Leistungen, Aufwendungersatzleistungen, Schichtzulagen etc.), sind sehr wahrscheinlich nicht anzurechnen. Nach wie vor unklar ist, wie mit monatlichen, der Arbeitsleistung unmittelbar zurechenbaren Vergütungsbestandteilen zu verfahren ist. Nach den Ausführungen von oben dürfte eine Anrechnung jedoch sehr wahrscheinlich möglich sein.

Praxistipp: Bestehende Vergütungsvereinbarungen sollten generell auf einen etwaigen Anpassungsbedarf überprüft werden. Dies gilt sowohl für Arbeitsverträge als auch für Betriebsvereinbarungen. Hinsichtlich der Arbeitsverträge kann der Arbeitgeber eine einseitige Anpassung nicht vornehmen. Er ist hier auf das Einverständnis des Arbeitnehmers angewiesen. Etwas anderes gilt für den Neuabschluss von Arbeitsverträgen. Kluge ergänzende Regelungen sowie praktische Gestaltungen könnten eine Anrechenbarkeit bewirken.

Schließlich soll darauf hingewiesen werden, dass jegliche Abweichung vom Mindestlohngesetz, mit der der Anspruch auf Mindestlohn unterschritten, seine Geltendmachung beschränkt oder ausgeschlossen werden soll, unwirksam ist.

Fazit

In der Praxis gibt es für Arbeitgeber eine gewisse Rechtssicherheit, jedoch nach wie vor keine absolute. Arbeitgeber sind gehalten, bei Neueinstellungen über neue Vergütungsmodelle nachzudenken und für die Sicherstellung einer Vergütung in Höhe von EUR 8,50 pro Zeitstunde zu sorgen. Hier gibt es durchaus ein beträchtliches Gestaltungspotenzial.

(Marco Ferme, Dr. Dietmar Müller-Boruttau)

4. Mindestlohn und Arbeitszeitkonten – Fragen und Antworten

Nach dem neuen Mindestlohngesetz sind in ein schriftlich vereinbartes Arbeitszeitkonto eingestellte Arbeitsstunden spätestens innerhalb von zwölf Ka-

lendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung eines Mindestlohnes auszugleichen, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nicht bereits durch Zahlung des verstorigten Arbeitsentgelts erfüllt ist. Der Arbeitgeber hat im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht ausgeglichene Stunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendermonat auszugleichen. Die eingestellten Stunden dürfen monatlich jeweils 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen (§ 2 Abs. 2 MiLoG).

Geltung nur für mindestlohnrelevante Arbeitszeitkonten

Das Gesetz gibt Rahmenbedingungen zur Führung **mindestlohnrelevanter** Arbeitszeitkonten vor, nicht aber für sämtliche Arbeitszeitkonten. Das ist konsequent: In den Fällen, in denen auf/über dem Mindestlohniveau verdient wird, wird der Schutzzweck des Gesetzes – die Sicherstellung des Lebensunterhaltes durch den Lohn – nicht berührt. Auch werden tarifliche Regelungen außerhalb des Mindestlohnbereiches, die flexiblere Fälligkeits- und Ausgleichsregelungen für Arbeitszeitkonten vorsehen, so nicht untergraben.

Arbeitsvertragliche Regelung?

Das Gesetz sieht vor, dass eine „schriftliche Vereinbarung“ für das Zeitkonto erforderlich ist. Eine derartige Vereinbarung liegt nicht nur bei einer arbeitsvertraglichen Regelung vor, sondern auch bei einer Regelung in einer Betriebs-/Dienstvereinbarung oder in einem normativ oder infolge schriftlicher Inbezugnahme geltenden Tarifvertrag. Nicht geklärt ist, ob auch die Textform (z. B. Brief, Fax, E-Mail) der „schriftlichen Vereinbarung“ genügt.

Praxistipp: Da weder im Gesetz noch irgendwo anders eine Regelung erfolgt ist, ist die Textform zu vermeiden.

Folge bei Überschreitung der 50%-Grenze?

Monatlich dürfen jeweils nicht mehr als 50% der vereinbarten Arbeitszeit auf das Konto gehen. Die Folge einer Überschreitung dieser Grenze ist nicht festgelegt. Im Gesetz ist der Grundsatz geregelt, dass die „erbrachte Arbeitsleistung“ zu entlohnen ist – dies gilt für jede Arbeitsstunde, unabhängig davon, ob sie

innerhalb der vereinbarten Arbeitszeit oder über diese hinaus geleistet wurde. Abweichend hiervon können über die vereinbarte Arbeitszeit hinaus erbrachte Stunden auf ein Zeitkonto eingestellt werden. Gäbe es die entsprechende gesetzliche Vorschrift nicht, wäre jede tatsächlich erbrachte Arbeitsstunde mit EUR 8,50 spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats zu vergüten. Nichts anderes kann gelten, wenn die angesprochenen Fälligkeits- und Ausgleichsregelungen mangels Eingreifens der in dieser Vorschrift normierten Voraussetzungen nicht greifen (so auch die Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates).

Praxistipp: Der Arbeitgeber sollte dies bei Vereinbarung eines schriftlichen Zeitkontos unbedingt beachten.

Neue Grenze für Abrufarbeit?

Wird Abrufarbeit vereinbart, darf sie bis zu 25 % der vereinbarten wöchentlichen Mindestarbeitszeit betragen. Fraglich ist, ob diese Grenze infolge der neuen Regelung bis zu 50 % ausgeweitet werden kann. Diese regelt den Umgang mit **Überstunden**. Sie werden wegen besonderer Umstände vorübergehend zusätzlich geleistet. Bei Abrufarbeit geht der Arbeitnehmer hingegen eine selbstständige, nicht auf Unregelmäßigkeit oder Dringlichkeit beschränkte Verpflichtung ein, auf Anforderung zu arbeiten. Überstunden und Abrufarbeit sind daher wesensver-

schieden. Die neuen Regelungen können auf die Abrufarbeit nicht übertragen werden. Hierfür spricht auch, dass die Höchstgrenze von 25 % zu einem Schutz der Arbeitnehmer vor Vereinbarungen führt, die nur eine geringe Mindestarbeitszeit und einen hohen variablen Arbeitszeiteanteil vorsehen – dies soll durch das MiLoG nicht ausgehebelt werden. Die bislang geltende Grenze bei Abrufarbeit ist somit weiter zu beachten.

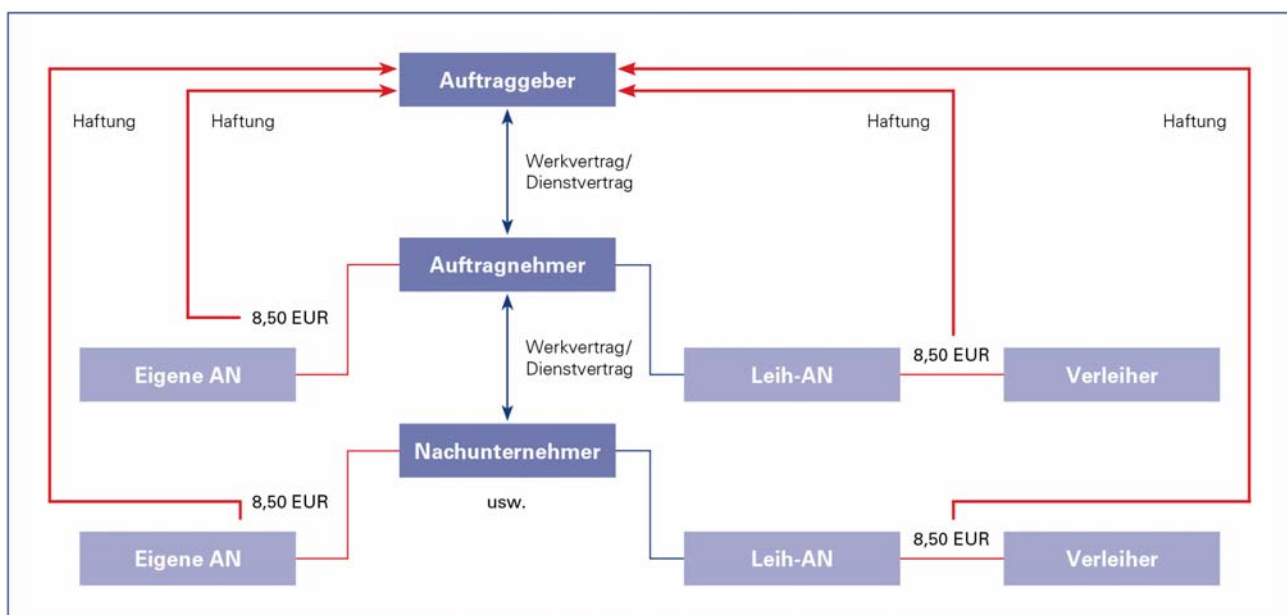
Fazit

Der Entwurf des MiLoG war unter hohem Zeitdruck entstanden. Wichtige Klarstellungen fehlen auch, nachdem das Gesetzgebungsverfahren zwischenzeitlich abgeschlossen ist. Das führt zu Rechtsunsicherheit. Die strengen Vorgaben für die Führung von Zeitkonten sind zudem nicht praktikabel. Zumindest ist noch die wichtige Klarstellung erfolgt, dass die Vorschrift nur für mindestlohnrelevante Arbeitszeitkonten gilt.

(Dr. Nina Springer)

5. Die „Bürgenhaftung“ des Auftraggebers im Mindestlohngesetz und ihre Folgen

Die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns betrifft gemäß § 20 MiLoG alle Arbeitgeber, sowohl im In- als auch im Ausland, in Bezug auf ihre in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer. Das MiLoG geht



aber noch weiter. Es begründet nicht nur die Pflicht des Arbeitgebers, den Mindestlohn selbst zu zahlen, sondern erklärt in § 13 MiLoG auch § 14 des Arbeitnehmerentendengesetzes (AEntG) für anwendbar. § 14 AEntG enthält eine spezielle Haftungsregelung für Unternehmer (Auftraggeber), die einen anderen Unternehmer (Auftragnehmer) mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt haben. Solche Unternehmer haften für die Verpflichtung (1) ihres Auftragnehmers, (2) eines vom Auftragnehmer beauftragten weiteren Auftragnehmers (Nachunternehmer) oder (3) eines vom Auftragnehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers, ihren Arbeitnehmern oder Arbeitnehmerinnen das Mindestentgelt zu zahlen wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat (vgl. Seite 8).

Der Arbeitgeber haftet nur für das Nettoentgelt (also abzüglich Steuern und Sozialversicherungsbeiträge). Anders als noch in der von der Bundesregierung vorgelegten Formulierung des MiLoG soll es dem Auftraggeber nun nicht mehr möglich sein, sich der Bürgenhaftung durch den Nachweis fehlender positiver Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis von dem Verstoß seines Nachunternehmers gegen die Mindestlohnpflicht zu entziehen.

Die Haftungsregelung zielt primär auf Generalunternehmer ab, die Subunternehmer einsetzen. Damit soll erreicht werden, dass auch in einer Kette aus Unternehmern die Arbeitnehmer den Mindestlohn erhalten. Die Arbeitnehmer können den ihnen vorenthaltenen Mindestlohn sofort gegenüber dem Auftraggeber ihres Arbeitgebers geltend machen. Mehrere Auftraggeber haften als Gesamtschuldner, §§ 774, 426 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Das heißt, sie haften grundsätzlich zu gleichen Teilen für den Mindestlohn. Derjenige Auftraggeber, der die Schuld begleicht, erhält einen Ausgleichsanspruch gegen die Mitauftraggeber.

Für den insolvenzbedingten Zahlungsausfall sieht das MiLoG, ebenso wie das AEntG, keine Regelung vor. Es ist jedoch davon auszugehen, dass auch in diesem Fall die Bürgenhaftung eintritt, so dass sich letztlich auch die Bundesagentur für Arbeit für Insolvenzgeldzahlungen beim Auftraggeber schadlos halten kann.

Praktische Auswirkungen

Für die Praxis bedeutet diese nun vollends verschuldensunabhängige Bürgenhaftung des Auftrag-

gebers, dass Unternehmer, die sich bei der Erfüllung ihrer Aufträge Dritter bedienen, für die Einhaltung des MiLoG durch diese Dritte und deren Subunternehmer sorgen müssen. Andernfalls laufen sie Gefahr, den Mindestlohn an deren Arbeitnehmer selbst zahlen zu müssen, unabhängig davon, ob der Auftraggeber vom Verstoß des Auftragnehmers oder weiterer Subunternehmer gegen das MiLoG gewusst oder hiervon profitiert hat.

Für den Auftraggeber bieten sich folgende Maßnahmen zur Eingrenzung des Haftungsrisikos an:

- Bei der Auswahl des Auftragnehmers ausschließlich solche Angebote berücksichtigen, aus denen hervorgeht, dass die Pflicht zur Zahlung eines Mindestlohns eingerechnet ist. Die Dienstleistung muss zu dem angebotenen Preis auch dann betriebswirtschaftlich sinnvoll erbracht werden können, wenn der Nachunternehmer den Mindestlohn zahlt.
- Vertraglich vom Auftragnehmer zusichern lassen, dass ein von ihm eingesetzter Nachunternehmer sowie von diesem eingesetzte weitere Auftragnehmer den Mindestlohn zahlen. Zugleich die Pflicht des Auftragnehmers zur monatlichen Vorlage eines Nachweises über die Zahlung des Mindestlohns durch ihn und ggf. auch seine Nachunternehmer (z. B. Aufzeichnungen über geleistete Arbeitsstunden und hierfür gezahlte Arbeitsentgelte) vereinbaren, einschließlich eines Einsichtsrechts in die (anonymisierten) Lohn- und Gehaltslisten. Vereinbarung einer Vertragsstrafe bei Nichteinhaltung dieser Nachweispflichten. Erforderlich ist dementsprechend aber auch die regelmäßige Durchsicht und Prüfung der vorgelegten Nachweise.
- Eine vertragliche Zusicherung aufnehmen, dass der Auftragnehmer die angefragten Leistungen selbst erbringt. Vereinbaren, dass der Auftragnehmer seinerseits nur nach vorheriger Zustimmung des Auftraggebers (wiederum abhängig vom Inhalt des beabsichtigten Vertrags) Nachunternehmer einsetzen darf, ggf. nur gegen Bereitstellung zusätzlicher finanzieller Sicherheiten.
- (Zusätzliche) Sicherheitsleistung für das neue Haftungsrisiko z. B. durch Bürgschaftsstellung durch den Auftragnehmer und Kündigungsrecht für den Auftraggeber bereits für den Fall des Verstoßes gegen die vereinbarten Nachweispflichten vereinbaren.

Für den Fall einer Inanspruchnahme nach § 13 MiLoG, § 14 AEntG ist schließlich noch zu bedenken, dass sich Anspruchshöhe, Fälligkeit und Verjährung nach dem zwischen dem jeweiligen Subunternehmer und dem Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsverhältnis richten. Nach Inanspruchnahme nach § 13 MiLoG, § 14 AEntG erlangt der Unternehmer des Weiteren einen Regressanspruch gegen den jeweiligen Subunternehmer.

(Angela Schilling, Dr. Marc Spielberger)

6. Einrichtung einer Mindestlohnkommission

Zur Fortschreibung des gesetzlichen Mindestlohns wird durch das Gesetz eine sog. „Mindestlohnkommission“ eingesetzt, die als ständiges Gremium konzipiert ist. Die Mitglieder der Mindestlohnkommission werden für fünf Jahre von der Bundesregierung berufen.

Zusammensetzung

Die Kommission besteht insgesamt aus neun Mitgliedern, wovon

- drei Mitglieder von der Bundesregierung auf Vorschlag der Arbeitgeberverbände und
- drei Mitglieder von der Bundesregierung auf Vorschlag der Gewerkschaften berufen werden.

Von diesen sechs stimmberechtigten Mitgliedern sollen nach dem Gesetzestext – nach dem Verständnis dieses Textes „müssen“ – jeweils eine Frau und ein Mann vorgeschlagen werden. Kommen die Arbeitgeberverbände oder die Gewerkschaften nicht ihrem Vorschlagsrecht nach, werden die Mitglieder der Mindestlohnkommission durch die Bundesregierung aus den Kreisen der Vereinigungen von Arbeitgebern oder Gewerkschaften berufen.

- Das siebte Mitglied ist die oder der Vorsitzende der Mindestlohnkommission. Diese(r) wird auf gemeinsamen Vorschlag der Spitzenorganisation der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer berufen. Kommt es nicht zu einem gemeinsamen Vorschlag, beruft die Bundesregierung jeweils eine Vorsitzende / einen Vorsitzenden aus dem Arbeitgeberlager und eine(n) aus dem Arbeitnehmerlager. In diesem Falle hätte die Mindestlohnkommission zwei Vorsitzende, die aber die Zahl der Mitglieder der Kommission nicht erhöhen, da stets

nur eine Vorsitzende / ein Vorsitzender die Sitzungen leiten darf. Der Wechsel im Vorsitz soll jeweils nach einer Beschlussfassung über die Neufestsetzung des Mindestlohns (nach § 9 MiLoG) erfolgen.

Ob dies ein besonders kluger Vorschlag des Gesetzgebers ist, wird die Praxis zeigen. Denn der oder die Vorsitzende hat in der Abstimmung der Mindestlohnkommission im Falle eines Patts der sechs ständigen Mitglieder die entscheidende Stimme (§ 10 MiLoG). Der Abstimmungsvorgang ist damit ähnlich gestaltet wie im Betriebsverfassungsrecht bei der Einigungsstelle. Zunächst wird ohne die Stimme der/des Vorsitzenden abgestimmt. Bei sechs ständigen Mitgliedern, die stimmberechtigt sind, kann es leicht zu einer Patt-situation kommen. Daher ist die entscheidende Stimme der/des Vorsitzenden von besonderer praktischer Bedeutung. Wegen des Wechsels in der Vorsitzendenrolle kann es zu Versuchen kommen, den Abstimmungsvorgang nicht im Sinne des Gesetzes zu beeinflussen. So kann es je nachdem, wer die Rolle der/des Vorsitzenden übernimmt, entweder zu kompensatorischen Entscheidungen kommen, um eventuelle Abstimmungsniederlagen in der Vergangenheit zu kompensieren, oder es kommt zu Entscheidungen, die die zukünftige Entwicklung einseitig vorwegnehmen.

- Schließlich – und dies steht bewusst wegen der relativ geringen Bedeutung am Ende dieser Darstellung – beruft die Bundesregierung auf Vorschlag der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften zwei **beratende** Mitglieder aus Kreisen der Wissenschaft. Im Ergebnis wird dies darauf hinauslaufen, dass ein Hochschullehrer aus Arbeitgeberkreisen und ein Hochschullehrer aus gewerkschaftsnahen Institutionen das Beratungsgremium ausmachen werden. Die beratenden Mitglieder dürfen zwar nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zu den Spitzenorganisationen oder deren Einrichtungen im Bereich der Wissenschaft stehen. Es wird aber trotzdem ausreichend Kandidaten geben, die die gewünschte politische Richtung stützen (auch wenn das Gesetz versucht, die offene Abhängigkeit von diesen Spitzenorganisationen zu unterbinden).

Leider hat der Gesetzgeber davon abgesehen, den beratenden Mitgliedern ein Stimmrecht in der Mindestlohnkommission zu geben. Offenbar hat

man hier wissenschaftlichen Sachverstand befürchtet und will (anders als z. B. in England) betonen, dass die Festsetzung eines neuen Mindestlohns letztendlich eine politische und keine wissenschaftliche Entscheidung ist.

Erstmalige Anpassung des Mindestlohns

Die Anpassung des derzeit auf EUR 8,50 festgesetzten Mindestlohns muss erstmals zum 30. Juni 2016 mit Wirkung zum 1. Januar 2017 erfolgen. Danach muss die Mindestlohnkommission alle zwei Jahre über Anpassungen beschließen. Eine Anpassung kann auch heißen, dass der festgesetzte Mindestlohn wieder herabgesetzt wird – auch wenn dies wenig wahrscheinlich ist. Das Gesetz lässt aber nicht nur die Erhöhung, sondern auch die Herabsetzung des Mindestlohns zu (unabhängig davon, ob die Herabsetzung arbeitsrechtlich in den einzelnen Arbeitsverhältnissen zulässig ist).

Praxistipp: Daher kann bereits jetzt angeregt werden, bei Vereinbarungen, die sich auf den Mindestlohn beziehen, nicht den derzeit festgesetzten Mindestlohn von EUR 8,50 zu nennen, sondern auf die gesetzliche Festlegung des Mindestlohns in § 1 MiLoG zu verweisen.

Kriterien für die Festlegung des Mindestlohns

Kriterien, anhand derer die Mindestlohnkommission ihre Entscheidung treffen soll, sind nach § 9 Abs. 2 MiLoG:

- die Gewährung eines angemessenen Mindestschutzes der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
- faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen,
- die Sicherung der Beschäftigung.

Dabei muss sich die Mindestlohnkommission nachlaufend an der Tarifentwicklung orientieren. Der von der Mindestlohnkommission zu begründende Vorschlag über eine mögliche Neufestsetzung des Mindestlohns kann (so der Gesetzestext) von der Bundesregierung durch Rechtsverordnung verbindlich gemacht werden. Eine derartige Umsetzung ist erforderlich, da ein Beschluss der Mindestlohnkommission keine Gesetzeskraft besitzen kann. Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass die Bundesregierung den Beschluss der Mindestlohnkommission nur unverändert in einer Rechtsverord-

nung übernehmen kann, es bestehe keine Möglichkeit zur inhaltlichen Abweichung. Andererseits wird der Bundesregierung aber ausdrücklich keine Pflicht auferlegt, den Beschluss der Mindestlohnkommission umzusetzen. Hintergrund dieser „Kann-Regelung“ dürfte sein, dass es letztendlich in der Entscheidungsfreiheit der Bundesregierung liegen soll, einen Vorschlag der Mindestlohnkommission aus übergeordneten Erwägungen (z. B. Weltwirtschaftskrise) abzulehnen. Dies erscheint aber wenig praktisch und öffnet der Bundesregierung ein „Türchen“, durch das sie wohl in der Praxis nicht gehen wird (allenfalls bei völlig unvorhersehbaren wirtschaftlichen Problemen, die auch die Mindestlohnkommission nicht sehen konnte). Grundsätzlich besteht sicherlich ein politischer Zwang zur Umsetzung der Beschlüsse der Mindestlohnkommission.

7. Kontrolle und Durchsetzung des Mindestlohns

Die Bereiche Kontrolle und Durchsetzung des Gesetzes sind ähnlich gestaltet wie im Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit. Daher verweist das MiLoG auch umfassend darauf. Dies gilt z. B. für die kompetenten Stellen, die zur Prüfung der Einhaltung der Pflichten eines Arbeitgebers zuständig sind. Dabei handelt es sich um die Behörden der Zollverwaltung.

Umfassende Rechte der Zollverwaltung

Diese hat umfassend Einsichtsrechte in die Arbeitsverträge, in die Niederschriften nach dem Nachweisgesetz und andere Geschäftsunterlagen des Arbeitgebers. Ausführliche Meldepflichten finden sich im MiLoG in Bezug auf Arbeitgeber mit dem Sitz im Ausland. Hinsichtlich der inländischen Arbeitnehmer bleibt es bei den jeweiligen Regelungen im Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit.

Da das deutsche MiLoG für alle in Deutschland tätigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt (siehe dazu die Kommentierung zum persönlichen Anwendungsbereich), ist auch irrelevant, wer Arbeitgeber ist. Bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland besteht jedoch die Gefahr, dass der gesetzliche Mindestlohn z. B. durch Rückzahlungsvereinbarungen mit den jeweiligen Arbeitnehmern unterlaufen wird (der Arbeitnehmer zahlt einen Teil der in Deutschland bezogenen Vergütung direkt oder mittelbar an den Arbeitgeber für im Ausland gewährte Leistungen zu-

rück). Dies soll durch umfassende Meldeverpflichtungen verhindert werden. Dazu soll die Überwachungsbehörde in die Lage versetzt werden, in Deutschland alle Unterlagen einzusehen, die belegen, dass die Bestimmungen des Gesetzes eingehalten werden.

In diese Verpflichtungen werden auch Verleihunternehmen mit Sitz im Ausland einbezogen. Die entsprechenden Dokumentationsverpflichtungen werden auf den Entleiher erweitert. Zudem ist der Arbeitgeber verpflichtet, im Wege einer schriftlichen Versicherung zu erklären, dass er die Verpflichtung zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns einhält. Der in Deutschland sitzende Entleiher hat bei Verleihverhältnissen die entsprechende schriftliche Versicherung des Verleihers der Anmeldung beizufügen.

Aufzeichnungspflichten für Arbeitgeber

Während das Arbeitszeitgesetz (§ 16 Abs. 2 ArbZG) den Arbeitgeber lediglich verpflichtet, die über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit aufzuzeichnen und die entsprechenden Verzeichnisse zwei Jahre aufzubewahren, sieht das MiLoG nun für bestimmte Branchen und Bereiche vor, dass generell Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aufgezeichnet und zwei Jahre aufbewahrt werden müssen. Es handelt sich dabei um die in § 2 a des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit aufgeführten Branchen (u. a. Baugewerbe, Gaststättengewerbe) sowie um geringfügige Beschäftigungsverhältnisse (nach § 8 Abs. 1 SGB IV). Der gesetzgeberische Grund für diese erweiterte Dokumentationspflicht liegt auf der Hand. Die besonders „missbrauchsgefährdeten“ Branchen sowie die schwer im Einzelnen abzugrenzenden geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse (Dauer der Arbeitszeit im Verhältnis zur Vergütung) sollen in besonderer Weise angehalten werden, das Gesetz zu beachten.

Daneben wird das Gesetz auch auf Entleiher erstreckt, die Arbeitnehmer in eine der in § 2 a des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit genannten Branchen überlassen. Ausdrücklich ausgenommen von dieser zusätzlichen Aufzeichnungspflicht sind geringfügig Beschäftigte in Privathaushalten (gemäß § 8 a SGB IV). Der Grund hierfür erschließt sich gleichfalls aus dem Sinn und Zweck dieser Beschäftigungsverhältnisse. In Privathaushalten lässt sich eine Abgrenzung Arbeit/Freizeit kaum praktisch durchführen. Eine umfassende Do-

kumentationspflicht würde den Rahmen dieser Beschäftigungsverhältnisse sprengen.

Das Gesetz sieht weiter vor, dass die Arbeitgeber die entsprechende Dokumentation im Inland in deutscher Sprache bereithalten müssen. Diese Verpflichtung gilt für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre.

Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge

In Anlehnung an die von verschiedenen Bundesländern und Gemeinden verlangten „Tariftreueerklärungen“ (§ 21 AEntG) sieht das MiLoG weiter vor, dass Arbeitgeber von der Teilnahme an Wettbewerben um einen Liefer-, Bau- und Dienstleistungsauftrag ausgeschlossen werden können, wenn sie sich als unzuverlässig vor dem Hintergrund des Mindestlohngesetzes erwiesen haben. Dies gilt dann, wenn sie wegen Verstoßes gegen das Gesetz mit einer Geldbuße von mindestens EUR 2.500 belegt worden sind. Nach der derzeitigen Rechtslage dürfte ein von der Vergabeordnung festgelegter Vergabemindestlohn EU-richtlinienkonform sein. Daher bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die europarechtliche Zulässigkeit dieser Regelung in § 19 MiLoG, obwohl vor allem der EuGH ein Tariftreuegesetz für EU-rechtlich unvereinbar angesehen hat, wenn darin ausländische Unternehmen verpflichtet werden, ortsübliche Tariftlöhne zu zahlen. Es ist aber in jedem Fall damit zu rechnen, dass früher oder später die europarechtliche Zulässigkeit dieser Regelung im MiLoG vom EuGH überprüft werden wird.

8. Ordnungswidrigkeiten

Zunächst ist bei den Bußgeldbestimmungen des Gesetzes (§ 21 MiLoG) festzustellen, dass keine neuen Straftatbestände geschaffen werden, sondern dass es bei einem umfassenden Katalog von Ordnungswidrigkeiten verbleibt. Diese sind allerdings mit saftigen Geldbußen versehen. So können bestimmte Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldbuße bis zu EUR 500.000 belegt werden (in den Fällen des § 21 Abs. 1 Nr. 9 und des Abs. 2), in den übrigen Fällen des Katalogs kann eine Geldbuße bis zu EUR 30.000 verhängt werden. Bei den besonders schwerwiegenden Ordnungswidrigkeiten handelt es sich um den schuldhaften Verstoß gegen den Kern-

bereich des Gesetzes, nämlich die Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns. Kommt ein Arbeitgeber dieser Verpflichtung schuldhaft nicht nach, dann können bis zu EUR 500.000 verhängt werden.

Darüber hinaus erweitert das Gesetz den Ordnungswidrigkeitenkatalog ebenfalls auf bis zu EUR 500.000 in Fällen, in denen ein Arbeitgeber durch Dritte Werk- oder Dienstleistungen ausführen lässt, wenn dieser Dritte den gesetzlichen Mindestlohn nicht zahlt, obwohl er dies weiß oder fahrlässig nicht weiß, oder dieser Dritte setzt seinerseits einen Nachunternehmer ein, der den gesetzlichen Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt. Die übrigen Fälle, in denen der Ordnungsgeldrahmen EUR 30.000 beträgt, betrifft die Nachweis- und Dokumentationspflichten der §§ 15, 16 und 17 MiLoG.

9. Fazit

Das Mindestlohngesetz stellt einen Meilenstein in der Deutschen Arbeitsrechtsgeschichte dar. Der Gesetzgeber betritt mit der Einführung des flächendeckenden, gesetzlichen Mindestlohns ein völlig neues gesetzgeberisches Gebiet. Die Verhältnisse zwischen der gesetzlichen Regelung, den Tarifverträgen und Einzelvereinbarungen in Arbeitsverträgen wird die Rechtsprechung justieren müssen. Der Rechtsprechung bleibt damit noch ein gewaltiger Entscheidungsspielraum. Dies sei beispielhaft festgemacht an der fehlenden Definition dessen, was alles unter „Mindestlohn“ zu verstehen ist. Ob Deutschland gut daran getan hat, dem Beispiel vieler anderer Länder in der EU zu folgen, wird die Zukunft zeigen. Die Auswirkungen auf das Arbeitsrecht und auf die Arbeitsgerichtsbarkeit werden gewaltig sein.

(Dr. Alexius Leuchten)

Das Autorenteam

Marco Ferme, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Martin Fink, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Dr. Alexius Leuchten, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Dr. Dietmar Müller-Boruttau, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Berlin

Angela Schilling, Rechtsanwältin,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Frankfurt am Main

Dr. Marc Spielberger, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Dr. Nina Springer, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeitsrecht,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
München

Peter Weck, Rechtsanwalt,
BEITEN BURKHARDT
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH,
Düsseldorf

Anhang: Gesetzestext des MiLoG (Auszüge)

...

Unterabschnitt 1: Inhalt des Mindestlohns

§ 1 Mindestlohn

- (1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.
- (2) Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab dem 1. Januar 2015 brutto 8,50 Euro je Zeitstunde. Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden.
- (3) Die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen gehen den Regelungen dieses Gesetzes vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet. Der Vorrang nach Satz 1 gilt entsprechend für einen auf der Grundlage von § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag im Sinne von § 4 Absatz 1 Nummer 1 sowie §§ 5 und 6 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes.

§ 2 Fälligkeit des Mindestlohns

- (1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer den Mindestlohn
 1. zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit,
 2. spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, zu zahlen. Für den Fall, dass keine Vereinbarung über die Fälligkeit getroffen worden ist, bleibt § 614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs unberührt.
- (2) Abweichend von Absatz 1 Satz 1 sind bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden und auf einem schriftlich vereinbarten Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nach § 1 Absatz 1 nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist. Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendermonat auszugleichen. Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50 Prozent der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen.
- (3) Die Absätze 1 und 2 gelten nicht für Wertguthabenvereinbarungen im Sinne des Vierten Buches Sozialgesetzbuch. Satz 1 gilt entsprechend für eine im Hinblick auf den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vergleichbare ausländische Regelung.

§ 3 Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind insoweit unwirksam. Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann auf den entstandenen Anspruch nach § 1 Absatz 1 nur durch gerichtlichen Vergleich verzichten; im Übrigen ist ein Verzicht ausgeschlossen. Die Verwirkung des Anspruchs ist ausgeschlossen.

Unterabschnitt 2: Mindestlohnkommission

§ 4 Aufgabe und Zusammensetzung

- (1) Die Bundesregierung errichtet eine ständige Mindestlohnkommission, die über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns befundet.
- (2) Die Mindestlohnkommission wird alle fünf Jahre neu berufen. Sie besteht aus einer oder einem Vorsitzenden, sechs weiteren stimmberechtigten ständigen Mitgliedern und zwei Mitgliedern aus Kreisen der Wissenschaft ohne Stimmrecht (beratende Mitglieder).

§ 5 Stimmberechtigte Mitglieder

- (1) Die Bundesregierung beruft je drei stimmberechtigte Mitglieder auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer aus Kreisen der Vereinigungen von Arbeitgebern und Gewerkschaften. Die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen jeweils mindestens eine Frau und einen Mann als stimmberechtigte Mitglieder vorschlagen. Werden auf Arbeitgeber- oder auf Arbeitnehmerseite von den Spitzenorganisationen mehr als drei Personen vorgeschlagen, erfolgt die Auswahl zwischen den Vorschlägen im Verhältnis zur Bedeutung der jeweiligen Spitzenorganisationen für die Vertretung der Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerinteressen im Arbeitsleben des Bundesgebietes. Übt eine Seite ihr Vorschlagsrecht nicht aus, werden die Mitglieder dieser Seite durch die Bundesregierung aus Kreisen der Vereinigungen von Arbeitgebern oder Gewerkschaften berufen.
- (2) Scheidet ein Mitglied aus, wird nach Maßgabe des Absatzes 1 Satz 1 und 4 ein neues Mitglied berufen.

§ 6 Vorsitz

- (1) Die Bundesregierung beruft die Vorsitzende oder den Vorsitzenden auf gemeinsamen Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer.
- (2) Wird von den Spitzenorganisationen kein gemeinsamer Vorschlag unterbreitet, beruft die Bundesregierung jeweils eine Vorsitzende oder einen Vorsitzenden auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Der Vorsitz wechselt zwischen den Vorsitzenden nach jeder Beschlussfassung nach § 9. Über den erstmaligen Vorsitz entscheidet das Los. § 5 Absatz 1 Satz 3 und 4 gilt entsprechend.

- (3) Scheidet die Vorsitzende oder der Vorsitzende aus, wird nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 eine neue Vorsitzende oder ein neuer Vorsitzender berufen.

§ 7 Beratende Mitglieder

- (1) Die Bundesregierung beruft auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zusätzlich je ein beratendes Mitglied aus Kreisen der Wissenschaft. Die Bundesregierung soll darauf hinwirken, dass die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Frau und einen Mann als beratendes Mitglied vorschlagen. Das beratende Mitglied soll in keinem Beschäftigungsverhältnis stehen zu
1. einer Spitzenorganisation der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer,
 2. einer Vereinigung der Arbeitgeber oder einer Gewerkschaft oder
 3. einer Einrichtung, die von den in der Nummer 1 oder Nummer 2 genannten Vereinigungen getragen wird.

§ 5 Absatz 1 Satz 3 und 4 und Absatz 2 gilt entsprechend.

- (2) Die beratenden Mitglieder unterstützen die Mindestlohnkommission insbesondere bei der Prüfung nach § 9 Absatz 2 durch die Einbringung wissenschaftlichen Sachverständs. Sie haben das Recht, an den Beratungen der Mindestlohnkommission teilzunehmen.

...

§ 9 Beschluss der Mindestlohnkommission

- (1) Die Mindestlohnkommission hat über eine Anpassung der Höhe des Mindestlohns erstmals bis zum 30. Juni 2016 mit Wirkung zum 1. Januar 2017 zu beschließen. Danach hat die Mindestlohnkommission alle zwei Jahre über Anpassungen der Höhe des Mindestlohns zu beschließen.
- (2) Die Mindestlohnkommission prüft im Rahmen einer Gesamtabwägung, welche Höhe des Mindestlohns geeignet ist, zu einem angemessenen Mindestschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beizutragen, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen zu ermöglichen sowie Beschäftigung nicht zu gefährden. Die Mindestlohnkommission orientiert sich bei der Festsetzung des Mindestlohns nachlaufend an der Tarifentwicklung.
- (3) Die Mindestlohnkommission hat ihren Beschluss schriftlich zu begründen.
- (4) Die Mindestlohnkommission evaluiert laufend die Auswirkungen des Mindestlohns auf den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Wettbewerbsbedingungen und die Beschäftigung im Bezug auf bestimmte Branchen und Regionen sowie die Produktivität und stellt ihre Erkenntnisse der Bundesregierung in einem Bericht alle zwei Jahre gemeinsam mit ihrem Beschluss zur Verfügung.

§ 10 Verfahren der Mindestlohnkommission

- (1) Die Mindestlohnkommission ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte ihrer stimmberechtigten Mitglieder anwesend ist.

- (2) Die Beschlüsse der Mindestlohnkommission werden mit einfacher Mehrheit der Stimmen der anwesenden Mitglieder gefasst. Bei der Beschlussfassung hat sich die oder der Vorsitzende zunächst der Stimme zu enthalten. Kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, macht die oder der Vorsitzende einen Vermittlungsvorschlag. Kommt nach Beratung über den Vermittlungsvorschlag keine Stimmenmehrheit zustande, übt die oder der Vorsitzende ihr oder sein Stimmrecht aus.
- (3) Die Mindestlohnkommission kann Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Vereinigungen von Arbeitgebern und Gewerkschaften, öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, Wohlfahrtsverbände, Verbände, die wirtschaftliche und soziale Interessen organisieren, sowie sonstige von der Anpassung des Mindestlohns Betroffene vor Beschlussfassung anhören. Sie kann Informationen und fachliche Einschätzungen von externen Stellen einholen.
- (4) Die Sitzungen der Mindestlohnkommission sind nicht öffentlich; der Inhalt ihrer Beratungen ist vertraulich. Die übrigen Verfahrensregelungen trifft die Mindestlohnkommission in einer Geschäftsordnung.

§ 11 Rechtsverordnung

- (1) Die Bundesregierung kann die von der Mindestlohnkommission vorgeschlagene Anpassung des Mindestlohns durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates für alle Arbeitgeber sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich machen. Die Rechtsverordnung tritt am im Beschluss der Mindestlohnkommission bezeichneten Tag, frühestens aber am Tag nach Verkündung in Kraft. Die Rechtsverordnung gilt, bis sie durch eine neue Rechtsverordnung abgelöst wird.
- (2) Vor Erlass der Rechtsverordnung erhalten die Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Vereinigungen von Arbeitgebern und Gewerkschaften, die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, die Wohlfahrtsverbände sowie die Verbände, die wirtschaftliche und soziale Interessen organisieren, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme. Die Frist zur Stellungnahme beträgt drei Wochen; sie beginnt mit der Bekanntmachung des Verordnungsentwurfs.

...

§ 13 Haftung des Auftraggebers

§ 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes findet entsprechende Anwendung.

§ 14 Zuständigkeit

Für die Prüfung der Einhaltung der Pflichten eines Arbeitgebers nach § 20 sind die Behörden der Zollverwaltung zuständig.

§ 15 Befugnisse der Behörden der Zollverwaltung und anderer Behörden; Mitwirkungspflichten des Arbeitgebers

Die §§ 2 bis 6, 14, 15, 20, 22 und 23 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes sind entsprechend anzuwenden mit der Maßgabe, dass

1. die dort genannten Behörden auch Einsicht in Arbeitsverträge, Niederschriften nach § 2 des Nachweisgesetzes und andere Geschäftsunterlagen nehmen können, die mittelbar oder unmittelbar Auskunft über die Einhaltung des Mindestlohns nach § 20 geben, und
2. die nach § 5 Absatz 1 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes zur Mitwirkung Verpflichteten diese Unterlagen vorzulegen haben.

§ 6 Absatz 3 sowie die §§ 16 bis 19 des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes finden entsprechende Anwendung.

§ 16 Meldepflicht

- (1) Ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, der eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer oder mehrere Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen im Anwendungsbereich dieses Gesetzes beschäftigt, ist verpflichtet, vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung nach Absatz 6 vorzulegen, die die für die Prüfung wesentlichen Angaben enthält. Wesentlich sind die Angaben über

1. den Familiennamen, den Vornamen und das Geburtsdatum der von ihm im Geltungsbereich dieses Gesetzes beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
2. den Beginn und die voraussichtliche Dauer der Beschäftigung,
3. den Ort der Beschäftigung,
4. den Ort im Inland, an dem die nach § 17 erforderlichen Unterlagen bereitgehalten werden,
5. den Familiennamen, den Vornamen, das Geburtsdatum und die Anschrift in Deutschland der oder des verantwortlich Handelnden und
6. den Familiennamen, den Vornamen und die Anschrift in Deutschland einer oder eines Zustellungsbevollmächtigten, soweit diese oder dieser nicht mit der oder dem in Nummer 5 genannten verantwortlich Handelnden identisch ist.

Änderungen bezüglich dieser Angaben hat der Arbeitgeber im Sinne des Satzes 1 unverzüglich zu melden.

- (2) Der Arbeitgeber hat der Anmeldung eine Versicherung beizufügen, dass er die Verpflichtungen nach § 20 einhält.
- (3) Überlässt ein Verleiher mit Sitz im Ausland eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer oder mehrere Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung einem Entleiher, hat der Entleiher in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 Satz 1 vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung der zuständigen Behörde der Zollverwaltung eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache mit folgenden Angaben zu legen:
 1. den Familiennamen, den Vornamen und das Geburtsdatum der überlassenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer,
 2. den Beginn und die Dauer der Überlassung,

3. den Ort der Beschäftigung,
4. den Ort im Inland, an dem die nach § 17 erforderlichen Unterlagen bereitgehalten werden,
5. den Familiennamen, den Vornamen und die Anschrift in Deutschland einer oder eines Zustellungsbevollmächtigten des Verleihers,
6. den Familiennamen, den Vornamen oder die Firma sowie die Anschrift des Verleihers.

Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

- (4) Der Entleiher hat der Anmeldung eine Versicherung des Verleihers beizufügen, dass dieser die Verpflichtungen nach § 20 einhält.
- (5) Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen,
 1. dass, auf welche Weise und unter welchen technischen und organisatorischen Voraussetzungen eine Anmeldung, eine Änderungsmeldung und die Versicherung abweichend von Absatz 1 Satz 1 und 3, Absatz 2 und 3 Satz 1 und 2 und Absatz 4 elektronisch übermittelt werden kann,
 2. unter welchen Voraussetzungen eine Änderungsmeldung ausnahmsweise entfallen kann, und
 3. wie das Meldeverfahren vereinfacht oder abgewandelt werden kann, sofern die entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen einer regelmäßig wiederkehrenden Werk- oder Dienstleistung eingesetzt werden oder sonstige Besonderheiten der zu erbringenden Werk- oder Dienstleistungen dies erfordern.
- (6) Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die zuständige Behörde nach Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 Satz 1 bestimmen.

§ 17 Erstellen und Bereithalten von Dokumenten

- (1) Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach § 8 Absatz 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch oder in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen beschäftigt, ist verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren. Satz 1 gilt entsprechend für einen Entleiher, dem ein Verleiher eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer oder mehrere Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung in einem der in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftszweige überlässt. Satz 1 gilt nicht für Beschäftigungsverhältnisse nach § 8a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch.
- (2) Arbeitgeber im Sinne des Absatzes 1 haben die für die Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen nach § 20 in Ver-

bindung mit § 2 erforderlichen Unterlagen im Inland in deutscher Sprache für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Geltungsbereich dieses Gesetzes, mindestens für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre, bereitzuhalten. Auf Verlangen der Prüfbehörde sind die Unterlagen auch am Ort der Beschäftigung bereitzuhalten.

- (3) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Verpflichtungen des Arbeitgebers oder eines Entleihers nach § 16 und den Absätzen 1 und 2 hinsichtlich bestimmter Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern oder der Wirtschaftsbereiche oder den Wirtschaftszweigen einschränken oder erweitern.
- (4) Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales ohne Zustimmung des Bundesrates bestimmen, wie die Verpflichtung des Arbeitgebers, die tägliche Arbeitszeit bei ihm beschäftigter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen aufzubewahren, vereinfacht oder abgewandelt werden kann, sofern Besonderheiten der zu erbringenden Werk- oder Dienstleistungen oder Besonderheiten des jeweiligen Wirtschaftsbereiches oder Wirtschaftszweiges dies erfordern.

...

§ 19 Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge

- (1) Von der Teilnahme an einem Wettbewerb um einen Liefer-, Bau- oder Dienstleistungsauftrag der in § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen genannten Auftraggeber sollen Bewerberinnen oder Bewerber für eine angemessene Zeit bis zur nachgewiesenen Wiederherstellung ihrer Zuverlässigkeit ausgeschlossen werden, die wegen eines Verstoßes nach § 21 mit einer Geldbuße von wenigstens zweitausendfünfhundert Euro belegt worden sind.
- (2) Die für die Verfolgung oder Ahndung der Ordnungswidrigkeiten nach § 21 zuständigen Behörden dürfen öffentlichen Auftraggebern nach § 98 Nummer 1 bis 3 und 5 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und solchen Stellen, die von öffentlichen Auftraggebern zugelassene Präqualifikationsverzeichnisse oder Unternehmer- und Lieferantenverzeichnisse führen, auf Verlangen die erforderlichen Auskünfte geben.
- (3) Öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 fordern im Rahmen ihrer Tätigkeit beim Gewerbezentralregister Auskünfte über rechtskräftige Bußgeldentscheidungen wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 21 Absatz 1 oder Absatz 2 an oder verlangen von Bewerberinnen oder Bewerbern eine Erklärung, dass die Voraussetzungen für einen Ausschluss nach Absatz 1 nicht vorliegen. Im Falle einer Erklärung der Bewerberin oder des Bewerbers können öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 jederzeit zusätzlich Auskünfte des Gewerbezentralregisters nach § 150 a der Gewerbeordnung anfordern.
- (4) Bei Aufträgen ab einer Höhe von 30 000 Euro fordert der öffentliche Auftraggeber nach Absatz 2 für die Bewerberin oder

den Bewerber, die oder der den Zuschlag erhalten soll, vor der Zuschlagserteilung eine Auskunft aus dem Gewerbezentralregister nach § 150 a der Gewerbeordnung an.

- (5) Vor der Entscheidung über den Ausschluss ist die Bewerberin oder der Bewerber zu hören.

§ 20 Pflichten des Arbeitgebers zur Zahlung des Mindestlohns

Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sind verpflichtet, ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns nach § 1 Absatz 2 spätestens zu dem in § 2 Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 genannten Zeitpunkt zu zahlen.

...

§ 22 Persönlicher Anwendungsbereich

(1) Dieses Gesetz gilt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Praktikantinnen und Praktikanten im Sinne des § 26 des Berufsbildungsgesetzes gelten als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes, es sei denn, dass sie

1. ein Praktikum verpflichtend auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten,
2. ein Praktikum von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,
3. ein Praktikum von bis zu drei Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bestanden hat, oder
4. an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54 a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes teilnehmen.

Praktikantin oder 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.

- (2) Personen im Sinne von § 2 Absatz 1 und 2 des Jugendarbeitsschutzgesetzes ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes.
- (3) Von diesem Gesetz nicht geregelt wird die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten sowie ehrenamtlich Tätigen.
- (4) Für Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos im Sinne des § 18 Absatz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch waren, gilt der Mindestlohn in den ersten

sechs Monaten der Beschäftigung nicht. Die Bundesregierung hat den gesetzgebenden Körperschaften zum 1. Juni 2016 darüber zu berichten, inwieweit die Regelung nach Satz 1 die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt gefördert hat, und eine Einschätzung darüber abzugeben, ob diese Regelung fortbestehen soll.

...

§ 24 Übergangsregelung

- (1) Bis zum 31. Dezember 2017 gehen abweichende Regelungen eines Tarifvertrages repräsentativer Tarifvertragsparteien dem Mindestlohn vor, wenn sie für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland sowie deren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich gemacht worden sind; ab dem 1. Januar 2017 müssen abweichende Regelungen in diesem Sinne

mindestens ein Entgelt von brutto 8,50 Euro je Zeitzunde vorsehen. Satz 1 gilt entsprechend für Rechtsverordnungen, die auf der Grundlage von § 11 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sowie § 3a des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes erlassen worden sind.

- (2) Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller haben ab dem 1. Januar 2015 einen Anspruch auf 75 Prozent und ab dem 1. Januar 2016 auf 85 Prozent des Mindestlohns nach § 1 Absatz 2 Satz 1. Vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 beträgt der Mindestlohn für Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller brutto EUR 8,50 je Zeitzunde. Zeitungszustellerinnen und Zeitungszusteller im Sinne der Sätze 1 und 2 sind Personen, die in einem Arbeitsverhältnis ausschließlich periodische Zeitungen oder Zeitschriften an Endkunden zustellen; dies umfasst auch Zustellerinnen und Zusteller von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt.