**Mindestlohn - Musteranschreiben**

Dieses Thema ist mehr als problematisch, wie die aktuelle Entwicklung und die Anfragen zeigen. Dies beginnt schon damit, dass völlig ungeklärt ist, ob Steuerberater in diesem Problembereich überhaupt beraten dürfen. Dagegen spricht ein Urteil des BSG, wonach eine Beratung im Bereich des Statusfest­stellungsverfahrens keine Nebenleistung i. S. von § 5 RDG darstellt[[1]](#footnote-1).

Nachstehend wird ein Musterschreiben abgedruckt, das in der Kanzlei ver­wendet werden kann.

**Mindestlohngesetz gilt ab 2015!**

Ab dem 1.1.2015 gilt das Mindestlohngesetz (MiLoG). Danach hat grund­sätz­lich jeder Arbeitnehmer - auch geringfügig entlohnte Beschäftigte (Minijobber) - einen Anspruch auf ein Ar­beitsentgelt von 8,50 € je Stunde (§ 1 MiLoG). Dies ist grundsätzlich unabdingbar (§ 3 MiLoG). Das MiLoG gilt grundsätzlich auch für Beschäftigungen im Privathaushalt.

Soweit in einem Tarifvertrag ein höherer Mindestlohn vereinbart oder im Ar­beitnehmerentsendegesetz geregelt ist, ist der dort vereinbarte/geregelte -höhere - Mindestlohn maßgeblich.

Im Einzelnen wird auf Folgendes hingewiesen:

**1. Keine Anwendung des Mindestlohns**

Nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen jedoch Praktikanten (§ 22 Abs. 1 MiLoG), die

a) ein Praktikum verpflichtend im Rahmen einer Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnung leisten,

b) ein Praktikum von bis zu drei Monate zur Orientierung für eine Be­rufs­ausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums leisten,

c) ein Praktikum von bis zu drei Monate begleitend zu einer Berufs- oder Hoch­schulausbildung leisten, wenn nicht zuvor ein solches Prakti­kums­ver­hältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat oder

d) an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a des Dritten Buches Sozialge­setzbuch teilnehmen.

**Beachte:** Für Praktikanten, bei denen die vorstehenden Voraussetzungen nicht erfüllt sind, ist der Mindestlohn anzuwenden.

Das Mindestlohngesetz gilt darüber hinaus nicht für

* Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung (§ 22 Abs. 2 MiLoG),
* zur Berufsausbildung beschäftigte Personen (§ 22 Abs. 3 MiLoG),
* ehrenamtlich Tätige (§ 22 Abs. 3 MiLoG),
* Arbeitnehmer, die unmittelbar vor der Beschäftigung ein Jahr oder länger arbeitslos gemeldet waren, innerhalb der ersten sechs Monate (§ 22 Abs. 4 MiLoG),

Für Zeitungszusteller regelt das Mindestlohngesetz eine stufenweise Ein­füh­rung des Mindestlohns (75 % im Jahr 2015 und 85 % 2016).

In einer Übergangszeit bis zum 31.12.2016 sind Löhne unter 8,50 € auch dann erlaubt, sofern ein entsprechender Tarifvertrag dies vorsieht und durch Rechtsverordnung auf der Grundlage des Arbeitnehmerentsendegesetzes oder des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes für allgemein verbindlich erklärt wurde (§ 24a MiloG).

Die Zahlung des Mindestlohns hat zum vereinbarten Fälligkeitstag (z. B. bei Wochenlohn zum Wochenende) bei keiner Vereinbarung spätestens zum letzten Bankarbeitstag des Folgemonats zu erfolgen. Dies gilt auch für die Stunden, die über die vertragliche Regelung hinaus geleistet werden. Etwas anderes gilt nur bei Arbeitszeitkonten, die innerhalb von zwölf Monaten aus­geglichen werden müssen.

**2. Berechnung des Mindestlohns**

Maßgeblich ist grundsätzlich der monatliche Bruttolohn. Folglich sind die Sachbezüge bei der Ermittlung des Mindestlohnes bei der Berechnung zu berücksichtigen, nicht aber der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung.

Nicht hinzugerechnet werden kann Aufwandsersatz wie z. B. Reisekosten, aber auch z. B. Wegegeld, Werkzeuggeld usw.

Gleichfalls nicht hinzugerechnet werden Lohnbestandteile für besondere Leistungen[[2]](#footnote-2) wie z. B.

* Überstundenzuschläge, Akkordprämien, Schmutz oder Erschwerniszu­schlä­ge sowie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags-, Nacht- oder Schicht­arbeit;
* Trinkgelder;
* vermögenswirksame Leistungen (dienen der Vermögensbildung der Arbeit­nehmer und stehen erst in Zukunft zur Verfügung).

Ein gezahltes Urlaubs- oder Weihnachtsgeld kann einbezogen werden, wenn diese Zahlungen anteilig mit dem für den Mindestlohn maßgeb­lichen Fällig­keitsdatum tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt werden. Jährlich aus­gezahltes Urlaubs- oder Weihnachtsgeld kann jedoch nicht zum Mindest­lohn im Auszahlungsmonat berücksichtigt werden.

**3. Nachweispflichten**

Nach dem Nachweisgesetz (NachwG) ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, die wesentlichen Vereinbarungen zum Arbeitsverhältnis schriftlich nieder­zu­legen, auch die Vereinbarung über die Dauer der regelmäßigen täglichen Ar­beits­zeit (§ 2 Abs. 1 NachwG) oder Praktikumszeit (§ 2 Abs. 1a NachwG).

§ 17 MiLoG enthält darüber hinaus weitere Dokumenta­tions­pflichten für

a) geringfügig entlohnte Beschäftigungen (450 €-Job und kurzfristige Be­schäf­tigungen) sowie

b) für Branchen nach § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes:

• Baugewerbe,

• Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,

• Personenbeförderungsgewerbe,

• Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe,

• Schaustellergewerbe,

• Gewerbereinigungsgewerbe,

• Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Aus­stellun­gen beteiligen,

• Fleischwirtschaft.

Der Arbeitgeber muss in diesen Bereichen Beginn, Ende und Dauer der täg­lichen Arbeitszeit spätestens innerhalb einer Woche nach der Arbeits­leistung dokumentieren und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufbe­wahren. (Diese Verpflichtung gilt nicht für geringfügig Beschäftigte in Privat­haushalten).

Arbeitgeber oder Entleiher mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmer in den oben genannten Wirtschaftsbereichen beschäftigen, sind verpflichtet, vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung eine schriftliche Anmeldung mit bestimmten Angaben (§ 16 MiLoG) in deutscher Sprache bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung vorzulegen.

Vom Arbeitgeber gewährte Sachbezüge können bei der Berechnung des Min­destlohnes berücksichtigt werden. Voraussetzung ist jedoch der Nachweis darüber, dass diese zwischen den Vertragsparteien individuell vereinbart wor­den sind und im Interesse des Arbeitnehmers stehen oder der Eigenart des Arbeitsverhältnisses entsprechen und eine Gegenleistung für vereinbarte „normale“ Arbeitsleistungen darstellen. Das Mindestlohngesetz enthält selbst keine Regelung darüber!

**Praxishinweis**

Es bietet sich an, die täglichen Arbeitszeiten auf einer Wochenarbeitskarte vom Arbeit­nehmer bestätigen zu lassen und diese dann unverzüglich zu den Lohnunter­lagen zu nehmen.

Die Aufzeichnungen sind zwei Jahre (im Hinblick auf die Prüfung durch die Rentenversicherung werden vier Jahre empfohlen) aufzubewahren.

**4. Beschäftigung im privaten Haushalt**

Die besonderen Nachweispflichten des Mindest­lohn­gesetzes (Erstellen und Be­reithalten von Dokumenten) finden bei geringfügigen Beschäfti­gungs­ver­hält­nissen in Privathaushalten keine Anwen­dung. Soweit also Per­sonen un­mittelbar durch den Haushalt und nicht über ein Unternehmen beschäftigt wer­den, sind Aufzeichnungen über Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeit nicht erforderlich (§ 17 Abs. 1 MiLoG).

**Praxishinweis**

Gleichwohl kann es sinnvoll sein, Aufzeichnungen zu führen, um spätere -un­berechtigte - Ansprüche auf den Mindestlohn abzuwehren.

**5. Land- und Forstwirtschaft**

Auch hier gilt grundsätzlich der Mindestlohn. Der Barlohn erhöht sich um den Wert von Kost und Logis, die zusätzlich mit den Sachbezugswerten anzu­setzen sind. Dies gilt auch für aus­ländische Saison­ar­beitskräfte mit der Ent­sendebescheinigung „A 1“, die sich ausschließlich auf die Sozial­ver­sicherung bezieht. Für eine Übergangszeit bis Dezember 2018 wurde je­doch die Mög­lichkeit der kurzfristigen sozialversicherungsfreien Beschäftigung von 50 auf 70 Tage erhöht (§ 115 SGB IV).

**6. Ehrenamtliche Mitarbeiter**

Hier ist der Mindestlohn nicht anzuwenden, so dass sich keine Auswirkungen auf eine Tätig­keit i. S. von § 3 Nr. 26, 26a und 26b EStG ergeben. Ist aber ein Übungsleiter geringfügig beschäftigt, dann ist der Mindestlohn zu beachten.

**7. Geringfügig Beschäftigte**

Bisherige Verträge mit 450 €/Monat und 15 Stunden/Woche müssen umge­stellt werden, weil der Mindestlohn unterschritten wird. Damit sind max. 12 Stunden/Woche möglich. Dies stellt die Änderung eines bestehenden Vertrags dar und ist damit eine Änderungskündigung.

Maßgeblich ist der Auszahlungsbetrag; d. h. im Regelfall 450 €. Dies gilt auch bei einer Option zur Rentenversicherung, wenn der Mehrbetrag vom Arbeit­ge­ber getragen wird.

Nach § 17 MiLoG sind für geringfügig sowie kurzfristig Beschäftigte Auf­zeich­nungen über den Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeit zu führen.

Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass auch geringfügig beschäftigte Ar­beitnehmer einen Anspruch auf Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall haben. Ein Arbeitszeitkonto ist hier nicht möglich.

**8. Bereitschaftszeiten**

Soweit diese am Arbeitsort abzuleisten sind, unterfallen diese dem Mindest­lohn. Typische Fälle sind Bereitschaftsdienste im Krankenhaus, Alten- oder Pflegeheim, Kureinrichtungen usw.

Sog. Rufbereitschaften, bei denen der Arbeitnehmer innerhalb einer bestimm­ten Zeit am Ar­beitsort sein muss, sind dagegen nicht dem Mindestlohn unter­fallend.

Wartezeiten im Fahrzeug (z. B. im Taxigewerbe) fallen hingegen in den An­wendungsbereich des MiLoG.

**9. Haftung**

Nach § 13 MiLoG haftet der Auftraggeber, soweit er Unternehmer ist, sollten beauftragte Subunternehmer die Lohn­untergrenze nicht einhalten. Selbiges gilt auch für „Sub-Sub­unter­nehmer“. Die Problematik lässt sich nur dadurch reduzieren, dass man die Einhaltung des MiLoG auf jeder Leis­tungsebene zur Auftragsbedingung macht. Sodann entsteht ein Schadenser­satzanspruch.

**10. Bußgeldvorschriften**

Hier liegt eine Ordnungswidrigkeit vor (§ 21 MiLoG), die mit bis zu 30.000 € und bei Nichtbezahlung des Arbeitslohnes im erheblichen Umfang mit bis 500.000 € geahndet werden kann.

**11. Problemfälle**

Diese sind vielfältig. Bei den geringfügig Beschäftigten ist eine Arbeitszeit­reduzierung not­wendig, wenn bisher von 15 Stunden/Woche ausgegangen wurde. Hier ist die tägliche Auf­zeichnungspflicht der Arbeitszeiten zu beach­ten.

Gleiches gilt für Putz-, Reinigungsdienste, Austräger für Werbung (nicht Tageszeitung), Fahrdienste, Regalauffüller usw., bei denen die bisherigen Ar­beitswerte nicht der Realität entsprechen, weil nach anderen als Zeitkriterien entlohnt wird.

Zu beachten gilt weiterhin, dass bei den Personengruppen, die in § 17 MiLoG aufgezählt sind, eine „unentgeltliche“ Tätigkeit nicht in Betracht kommt. Damit wird das Thema „Phantomlohn“ wieder hochaktuell.

Besonders problematisch wird die Haftung nach § 13 MiLoG werden. Dies insbesondere bei Subunternehmerketten.

Eines ist schon heute zu befürchten: Berechtigte Ansprüche werden teilweise erst nach dem Ausscheiden als Arbeitnehmer geltend gemacht werden. An­sprüche auf vorsätzlich vorent­haltene Beiträge verjähren erst nach dreißig Jahren. Für die Annahme der 30-jährigen Ver­jährung genügt es, wenn der Zahlungspflichtige die Beiträge mit bedingtem Vorsatz vor­ent­halten hat.

Neben den zahlreichen rechtlichen Änderungen ergeben sich durch die Er­höhung der Bruttogehälter auf mindestens 8,50 € je Arbeitsstunde, auch Auswirkungen auf die Kostenkalkulation, da die Personalkosten ansteigen (können.) Nachfolgend sind die ab 1.1.2015 anfallenden Personalkosten je geleisteter Arbeitsstunde dargestellt:

Aushilfe Voll-AN

Grundlohn 8,50 € 8,50 €

Sozialversicherungs-Anteil

(Arbeitgeberanteil) 2,55 € 1,71 €

Umlage U1/U2 0,07 € 0,19 €

Berufsgenossenschaft 0,17 € 0,17 €

11,29 € 10,57 €

**Praxishinweis**

Neben den reinen Zeitanteilen der Kosten je Arbeitsstunde muss bei der Kalkulation auch die Urlaubs-, Kranken-, sowie die unproduktive Ar­beitszeit berücksichtigt werden*.*

**Stand:** 17.12.2014

1. BSG; Urteil v. 5.3.2014 B 12 R 4/12R, DStR 2014 S. 2030; vgl. hierzu auch BerP 2014 S. 748 und Skript Arbeitslohn 2015 S. 10. [↑](#footnote-ref-1)
2. Analog BAG, Urteil v. 16.4.2014 4 AZR 802/11; EuGH, Urteil v. 7.11.2013 C-522/12, DB 2013 S. 2804. [↑](#footnote-ref-2)