

Praxisleitfaden zum Mindestlohn ab Oktober 2022

für die Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitende Industrie

September 2022

Vorwort

Bei seiner Einführung zum 1. Januar 2015 betrug der Mindestlohn brutto 8,50 Euro je Zeitstunde. Seitdem wurde diese Lohnuntergrenze auf Grundlage von Vorschlägen der Mindestlohnkommission mehrfach angehoben. Zuletzt betrug die Mindestlohnhöhe 10,45 Euro brutto je Zeitstunde. Durch einmalige Änderung des Mindestlohngesetzes wird der **Mindestlohn** zum **1. Oktober 2022** auf **12 Euro** brutto je Zeitstunde angehoben.¹ Im Anschluss daran wird die Mindestlohnkommission wieder über die etwaigen weiteren Anpassungsschritte befinden – erstmalig zum 30. Juni 2023 für die Zeit ab dem 1. Januar 2024. Zudem wurde im Zuge der Erhöhung des Mindestlohns die Verdienstgrenze für **Minijobs** auf **520 Euro** pro Monat angehoben.

Die Tarifentgelte in der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie sind an sich nicht von der Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes betroffen. Die Regelungsweite des Gesetzes berührt dennoch wichtige Aspekte unserer Branche. Der nachfolgende, aktualisierte **Leitfaden des HPV** soll den Betrieben der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie einen Überblick über die bisher zum Mindestlohn ergangene Rechtsprechung und Gesetzgebung verschaffen sowie Hinweise zur praktischen Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen geben.

Der Leitfaden ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Bei Fragen und in Zweifelsfällen sollte die Beratung durch die Ansprechpartner in den zuständigen Landesarbeitgeberverbänden rechtzeitig in Anspruch genommen werden.

¹ Gesetz zur Erhöhung des Schutzes durch gesetzlichen Mindestlohn und zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 30. Juni 2022 (BGBl. I S. 969).

Inhaltsverzeichnis

I. Allgemeine Entwicklung	4
II. Besondere Geltungsbereiche und entsprechende Dokumentationspflichten des Arbeitgebers	5
1. Allgemeiner Geltungsbereich	5
2. Geringfügig Beschäftigte	5
3. Ausgenommene Personengruppen	6
4. Praktikanten.....	7
a. Dokumentation der Praktikumsart und -bedingungen	7
b. Pflichtpraktika.....	7
c. Freiwillige Orientierungspraktika	8
d. Freiwillige berufsausbildungs- oder studienbegleitende Praktika	10
e. Kombination von mindestlohnfreien Praktika	10
f. Aufteilung der Drei-Monatsfrist in Einzelabschnitte	11
g. Besondere Fallgruppen - Studenten	12
h. Einstiegsqualifizierung und Berufsausbildungsvorbereitung.....	13
i. Anpassungsqualifizierung zur Anerkennung ausländischer Berufe	13
III. Neu: Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers	14
1. Generelle Dokumentationspflicht	14
2. Ausnahmen von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung	14
3. Form der Dokumentation	14
4. Vereinfachte Arbeitszeitaufzeichnung bei mobilen Tätigkeiten	15
5. Bereithalten von Unterlagen	15
a. Erforderliche Unterlagen	15
b. Abgewandelte Meldepflichten.....	16
IV. Haftungsrisiken für Auftraggeber	17
1. Reichweite des Haftungsrisikos	17
a. Weiterreichendes Haftungsrisiko	17
b. Eingeschränktes Haftungsrisiko	17
c. Fazit: Eingeschränkte Auftraggeberhaftung.....	17
2. Verschuldensunabhängiges Haftungsrisiko.....	18
3. Haftungsumfang	19
V. Bestandteile und Auszahlungszeitpunkt des Mindestlohnes I Gestaltung der Arbeitszeitkonten.....	21
1. Bestandteile des Mindestlohnes	21
a. Anrechenbare Zulagen und Zuwendungen	21
b. Nicht anrechenbare Zulagen und Zuwendungen	22
2. Grundsatz der Fälligkeit.....	23

3. Ausnahme Arbeitszeitkonten	23
a. Arbeitszeitkonto zur Arbeitszeitverlängerung, § 2 Ziff. 1 Abs. 3 MTV	23
b. Flexibilisierung der Arbeitszeit nach § 2 Ziff. 2 Abs. 2 MTV	24
c. Voraussetzung nach § 2 Abs. 2 MiLoG	24
(1) Schriftliche Vereinbarung	24
(2) Ausgleichszeitraum: 12 Monate	25
(3) Ausnahme: Ausgleich durch verstetigtes Arbeitsentgelt	25
aa. Vollzeitbeschäftigte	26
bb. Teilzeitbeschäftigte	27
cc. Bezugsgröße Kalendermonat	27
d. Maximal einstellbare Arbeitsstunden – 50 Prozent-Grenze	27
e. Schlussfolgerung	28
VI. Unabdingbarkeit des Mindestlohns	29
1. Ausschlussklauseln	29
a. Ausschlussfristen in tarifgebundenen Arbeitsverhältnissen	30
b. Ausschlussfristen in nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnissen	30
c. Verjährung	31
d. Entgeltumwandlung	32
e. Exkurs: Abgeltungsklauseln für Überstunden in Arbeitsverträgen	32
2. Verzicht	32
3. Verwirkung	33
VII. Konsequenzen und Sanktionen bei Nichtbefolgung	34
VIII. Mindestlohnkommission	35
1. Zusammensetzung	35
2. Beschlussverfahren	35
3. Aufgaben	36
a. Prüfung und Anpassung der Mindestlohnhöhe	36
b. Evaluation	36
4. Zeitpunkt der Mindestlohnanpassung	36

I. Allgemeine Entwicklung

Der flächendeckende gesetzliche Mindestlohn wurde erstmals mit Wirkung zum 1. Januar 2015 im Höhe von 8,50 Euro brutto pro Stunde eingeführt. Seitdem ist er stetig gestiegen:



Bildquelle: Internetseite der Bundesregierung, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/mindestlohn-faq-1688186>

II. Besondere Geltungsbereiche und entsprechende Dokumentationspflichten des Arbeitgebers

1. Allgemeiner Geltungsbereich

Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben grundsätzlich alle volljährigen Arbeitnehmer², die in Deutschland tätig sind (§ 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG), unabhängig von Arbeitszeit oder Umfang der Beschäftigung. Davon sind auch ausländische Beschäftigte erfasst – egal ob sie bei einem in- oder einem ausländischen Unternehmen angestellt sind.

Geltung für alle Arbeitnehmer über 18 Jahren, auch für:

- ▶ Ausländer
- ▶ Minijobber
- ▶ Praktikanten

2. Geringfügig Beschäftigte

Der gesetzliche Mindestlohn gilt auch für geringfügig Beschäftigte, unabhängig von der Arbeitszeit oder Umfang der Beschäftigung. Beim gesetzlichen Mindestlohn handelt es sich um einen Bruttostundenlohn. Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung bleiben bei der Berechnung des Mindestlohns außer Betracht. Das heißt, auch die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung und zur gesetzlichen Rentenversicherung im Rahmen der sogenannten Minijobs trägt der Arbeitgeber – zusätzlich zum Bruttostundenlohn. Neu ist seit Einführung des Mindestlohns, dass der Arbeitgeber die Arbeitszeiten von Minijobbern aufzeichnen sowie diese Aufzeichnungen zwei Jahre lang aufbewahren und bei einer Prüfung durch den Zoll vorlegen muss.

Achtung!

- ▶ Arbeitszeit bei Minijob begrenzt
- ▶ besondere Dokumentationspflicht

Praxishinweis:

Die Aufzeichnungspflicht besteht nicht für Minijobber in Privathaushalten und nicht für enge Familienangehörige des Arbeitgebers (Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Eltern, Kinder).

Neu: Anhebung der Verdienstgrenze auf 520 Euro

Damit eine Wochenarbeitszeit von zehn Stunden möglich ist, steigt mit der Erhöhung des Mindestlohns zum 1. Oktober 2022 die Minijob-Grenze auf 520 Euro. Sie wird künftig jeweils an die Entwicklung des Mindestlohns angepasst. Bislang lag die Verdienstgrenze für Minijobs bei 450 Euro.

Achtung!

Anhebung der Verdienstgrenze für Minijobs auf 520 Euro

Zeitraum	Arbeitszeit pro Monat	bei einem Mindestlohn von
ab 01.10.2022	43,3 Stunden	12,00 Euro brutto

Exkurs: Geringfügig Beschäftigte

Führung von Arbeitszeitznachweisen

Arbeitgeber, die Arbeitnehmer nach § 8 Abs. 1 SGB IV beschäftigen, sind zur Führung von Arbeitszeitznachweisen verpflichtet. Nach § 17 Abs. 1 MiLoG haben sie Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertag aufzuzeichnen und diese

² Im Text wird aus Gründen der einfacheren Sprache und Lesbarkeit ohne jede Diskriminierungsabsicht ausschließlich die männliche Form verwendet. Damit sind alle Geschlechter einbezogen.

Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren.

Nach der Mindestlohnauzeichnungungsverordnung gelten abweichend hiervon für Arbeitnehmer, die mit ausschließlich mobiler Tätigkeit beschäftigt sind, keinen Vorgaben zur konkreten Arbeitszeit unterliegen und ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen, vereinfachte Nachweispflichten.

Bereithaltung von Unterlagen

Arbeitgeber haben für die Kontrolle der Einhaltung der pünktlichen Zahlung des Mindestlohnes die entsprechenden Unterlagen längstens zwei Jahre bereitzuhalten, § 17 Abs. 2 MiLoG. Nach Angaben des Zolls sind vorzulegen:

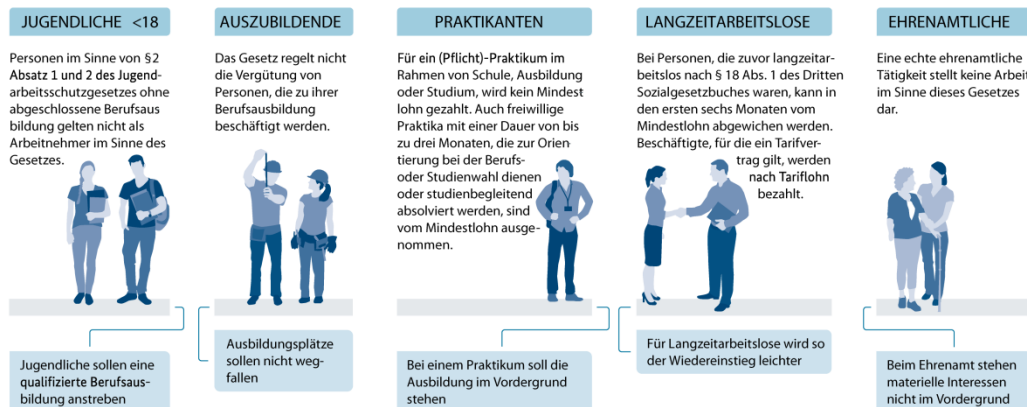
- ▶ Arbeitsvertrag
- ▶ Arbeitszeitznachweise
- ▶ Lohnabrechnungen
- ▶ Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen

Soweit sich Arbeitgeber auf eine Arbeitszeitflexibilisierung berufen wollen, müssen zusätzlich zu den üblichen Prüfunterlagen die schriftliche Vereinbarung über Arbeitszeitflexibilisierung sowie das Ausgleichskonto für jeden Arbeitnehmer bereitgehalten werden.

Auf Verlangen der Prüfbehörde sind die Unterlagen auch am Ort der Beschäftigung bereitzuhalten, § 17 Abs. 2 Satz 2 MiLoG.

3. Ausgenommene Personengruppen

Für folgende Personengruppen gibt es gesetzliche Ausnahmeregelungen. Keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben demnach:



Ausnahmen

© Bundesministerium für Arbeit und Soziales 2014

- ▶ **Jugendliche unter 18 Jahren** ohne abgeschlossene Berufsausbildung
- ▶ **Auszubildende** nach dem Berufsbildungsgesetz
- ▶ **Praktikanten** im Rahmen von Schule, Ausbildung oder Studium (s. unten unter [4. Praktikanten](#))
- ▶ **Langzeitarbeitslose** innerhalb der ersten sechs Monate nach Wiedereinstieg in den Arbeitsmarkt
- ▶ **ehrenamtlich tätige Personen**
- ▶ Personen, die einen freiwilligen Dienst ableisten
- ▶ Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einer Maßnahme der Arbeitsförderung

- ▶ Heimarbeiterinnen oder Heimarbeiter nach dem Heimarbeitsgesetz
- ▶ Selbstständige

4. Praktikanten

Zu den Ausnahmegruppen gehören nach § 22 Abs. 1 MiLoG auch Praktikanten. Diese haben zwar der Grundkonzeption des MiLoG zwar grundsätzlich auch Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, für Praktika vor oder während einer Ausbildung gibt es jedoch gesetzliche Ausnahmen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 4 MiLoG):

- ▶ Pflichtpraktika
- ▶ freiwillige Orientierungspraktika bis zu drei Monaten,
- ▶ freiwillige berufsausbildungs- oder studienbegleitende Praktika und
- ▶ Qualifizierungsmaßnahmen nach § 54a SGB III bzw. §§ 68 ff. BBiG

a. Dokumentation der Praktikumsart und -bedingungen

Soweit es sich um ein Praktikum handelt, welches vom Anwendungsbereich des MiLoG ausgenommen ist, sollte die Art des Praktikums im Praktikumsvertrag dokumentiert werden. Wie schon bisher ist darüber hinaus eine klare Trennung zwischen Praktikanten- und Arbeitsverhältnissen notwendig. Wird ein Praktikant faktisch wie ein Arbeitnehmer eingesetzt, gilt er als Arbeitnehmer mit allen Konsequenzen; allein die Bezeichnung als Praktikant im Vertrag reicht dann nicht aus. Der Praktikant darf gemäß der Legaldefinition in § 22 Abs. 1 MiLoG nur zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen eingesetzt werden. Durch die Einführung des § 2 Abs. 1a NachwG ist eine Niederschrift der wesentlichen Praktikumsbedingungen durch den Arbeitgeber – unabhängig von der Tatsache, ob es sich um ein mindestlohnpflichtiges Praktikum handelt – dringend anzuraten.

TIPP:

Dokumentation der
 ▶ Art des Praktikums
 ▶ Wesentlichen
 Praktikumsbedingungen

Wenn ein Praktikant behauptet, dass in Wirklichkeit ein Arbeitsverhältnis vorgelegen haben soll, so ist der Praktikant hierfür darlegungs- und beweispflichtig. Es ist aber zu beachten, dass zu seinen Gunsten die allgemeinen Kriterien der abgestuften Darlegungs- und Beweislast gelten.³

b. Pflichtpraktika

Schreibt eine schulrechtliche Bestimmung, eine Ausbildungsordnung oder hochschulrechtliche Bestimmung ein Praktikum verpflichtend vor, muss kein Mindestlohn gezahlt werden.

§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1
 MiLoG

Pflichtpraktika nach
 Ausbildungsvorschriften

Damit werden insbesondere auch die Praktika zur Erlangung eines schulischen Abschlusses erfasst sowie Zulassungsordnungen, welche die Absolvierung eines Praktikums zur Aufnahme eines Studiums zwingend vorschreiben. Hiervon sind auch Praktika erfasst, die auf der Grundlage des jeweiligen Hochschulgesetzes eines Landes oder im Rahmen von Kooperationsverträgen zwischen Hochschulen und Unternehmen erfolgen. Demzufolge können auch Praktika, die im Rahmen von dualen Studiengängen absolviert werden, vom Anwendungsbereich des Mindestlohns ausgenommen sein. Ebenso vom Anwendungsbereich ausgenommen sind Praktika, die

³ LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 20. Mai 2016 - 6 Sa 1787/15.

im Rahmen der Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie geleistet werden.⁴

Beispiel:

Studien- und Prüfungsordnung für den Masterstudiengang Verpackungstechnik an der Hochschule für angewandte Wissenschaften – Fachhochschule München vom 28.06.2011 in der Fassung vom 03.05.2018⁵

„§ 3 Qualifikation für das Studium

(1) Qualifikationsvoraussetzungen für den Zugang ... sind ...

Der Nachweis einer mindestens 18-wöchigen einschlägigen, qualifizierten praktischen Tätigkeit, die außerhalb einer Hochschule abgeleistet wurde und dem Niveau der für das Praktische Studiensemester an der Hochschule für angewandte Wissenschaften – Fachhochschule München geltenden Praktikumsrichtlinien entspricht. Bei fehlendem Nachweis dieser Berufspraxis, ist nach näherer Festlegung der Prüfungskommission vor dem Studieneintritt ein einschlägiges Praktikum im Umfang von mindestens 18 Wochen zu absolvieren.“

Auf die Dauer des Pflichtpraktikums kommt es nicht an. Insofern fallen auch Pflichtpraktika von über drei Monaten aus dem Anwendungsbereich des MiLoG heraus. Unerheblich ist auch, ob das Pflichtpraktikum vor oder während der Ausbildung oder des Studiums abgeleistet wird.

Kein Zeitlimit für Pflichtpraktika

Der Arbeitgeber sollte sich die entsprechende Ausbildungs- oder Studienordnung vorlegen lassen. Soweit möglich ist außerdem anzuraten, vom Bildungsträger direkt eine Bestätigung über die zukünftige Anerkennung des Praktikums in seiner kompletten Dauer als gefordertes Pflichtpraktikum einzuholen.

TIPP:

Vorlage der
 ▶ Ausbildungsordnung
 ▶ Bestätigung der Anerkennung durch Bildungsträger

c. Freiwillige Orientierungspraktika

Nicht unter den Mindestlohn fallen zudem Praktika von bis zu drei Monaten zur Orientierung für die Wahl einer Ausbildung oder eines Studiums. Der Sinn und Zweck der Ausnahme beziehen sich zunächst auf eine Orientierung **vor** dem Beginn einer Berufsausbildung oder der Aufnahme eines Studiums. Erforderlich ist daher ein inhaltlicher Bezug des Praktikums zu der angestrebten Ausbildung oder dem Studium.

§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG

Orientierung vor „Erst“-Studium oder -Ausbildung

Ungeklärt ist die Fallkonstellation, bei der eine „**Neuorientierung**“ für eine weitere oder andere Ausbildung nach Abschluss oder Abbruch eines Studiums oder einer Ausbildung vorgenommen wird. Sofern bereits ein Abschluss einer Berufsausbildung oder eines Studiums vorliegt, werden anschließende Orientierungspraktika in der Regel mit dem Mindestlohn vergütet. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn das Praktikum in einem Bereich erfolgt, in dem der Praktikant z.B. seine Berufsausbildung absolviert hat. In dem Fall ist die fachliche Orientierungsphase abgeschlossen, das nachfolgende Praktikum dient dann nicht mehr der Orientierung.⁶ Unter Umständen ist aber ein studienbegleitendes Praktikum möglich (siehe unten I.4.d. zu **Freiwillige berufsausbildungs- oder studienbegleitende Praktika**).

Neuorientierung

⁴ Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 18/2010, Bericht, B. Besonderer Teil, zu Nummer 1, i, aa.

⁵ https://w3-mediapool.hm.edu/mediapool/media/dachmarke/dm_transfer/download_13/spo_6/spo_aktuell-05_vfm_aktuell_spo.pdf

⁶ BMAS, Der Mindestlohn für Studierende – Fragen & Antworten, Stand 2018, Frage 16

Möchte sich der Praktikant nach z.B. abgeschlossener Berufsausbildung **umorientieren**, wird man mit der Argumentation der Zielvorgabe des MiLoG, den Missbrauch des sinnvollen Instruments des Praktikums einzuschränken⁷, hier eine Ausnahme von der Mindestlohnspflicht annehmen können. Die fachliche Orientierung kann entgegen anderer Ansicht nicht als abgeschlossen angesehen werden. Bei einem Wechsel in ein anderes Berufsfeld muss ein mindestlohnfreies Orientierungspraktikum möglich sein. Auch ein Studium eröffnet gegenüber einer Berufsausbildung deutlich andere berufliche Möglichkeiten, sodass ein Ausschluss von der Mindestlohnspflicht auch in dem Fall vertretbar ist.⁸

Umorientierung

Für freiwillige Orientierungspraktika gilt eine Zeitgrenze von **drei Monaten**. Für ein Orientierungspraktikum von bis zu drei Monaten muss demnach kein Mindestlohn gezahlt werden.

Dreimonatsgrenze

Dauert ein Orientierungspraktikum demnach länger als drei Monate, fällt es komplett unter den Mindestlohn und ist ab dem ersten Tag mit dem Mindestlohn zu vergüten. Das gilt sowohl, wenn das Praktikum von vornherein länger als drei Monate dauert, als auch, wenn ein auf drei Monate befristetes Praktikum über drei Monate hinaus verlängert wird.⁹ Für eine rechtssichere Lösung empfiehlt sich die Vereinbarung eines Praktikums von nicht mehr als drei Monaten. Für längere Praktika sollte betriebsintern eine Abwägung der Risiken erfolgen.

Beginnt das Praktikum innerhalb eines Monats so berechnet sich die Drei-Monatsfrist nach den §§ 187 Abs. 1 BGB und § 188 Abs. 2 BGB wie folgt:

Fristberechnung

Beispiel:

Ein Praktikum beginnt am 4. Oktober 2022. Wann beginnt und endet die Drei-Monatsfrist?

Bei der Fristberechnung wird zunächst nach § 187 Abs. 2 BGB der Tag des Praktikumsbeginns mitgerechnet, hier also der 4. Oktober 2022. Der Fristbeginn wäre daher der 4. Oktober 2022. Das Fristende berechnet sich nach § 188 Abs. 2 BGB. Danach endet eine Frist im Falle des § 187 Abs. 2 BGB mit dem Ablauf desjenigen Tages des letzten Monats, welcher dem Tage vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem Anfangstag der Frist entspricht. Bei einem Praktikumsbeginn am 4. Oktober 2022 endet die Drei-Monatsfrist mit Ablauf des 3. Januar 2023.

Fristbeginn: 4. Oktober 2022

Fristende: 3. Januar 2022 um 24:00 Uhr

Der Gesetzeswortlaut enthält **kein Anschlussverbot** von freiwilligen Orientierungspraktika nach § 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG und Pflichtpraktika nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG. Es besteht jedoch das Risiko, dass der Zweck der Orientierung bereits durch das Pflichtpraktikum erfüllt wurde und das freiwillige Orientierungspraktikum mindestlohnpflichtig wird. Ein deutlicher zeitlicher Abstand zwischen Pflicht- und Orientierungspraktikum wird diese Bedenken wohl zerstören.

Kombination verschiedener Praktika

Ebenso Vorsicht ist geboten bei der **Kombination** von mehreren Orientierungspraktika in einem Einsatzbetrieb. Zwar sieht der Gesetzestext – im Gegensatz zu freiwilligen ausbildungsbegleitenden Praktika nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr.

Kombination mehrerer Orientierungspraktika

⁷ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/1558, B. Besonderer Teil zu Artikel 1, zu Abschnitt 4, zu § 22

⁸ Riechert/ Nimmerjahn, Mindestlohngesetz, § 22 Rn. 59–61.

⁹ BMAS, Der Mindestlohn. Fragen & Antworten, Stand 2018, S. 14,

3 MiLoG - auch hierfür kein Anschlussverbot vor, gleichwohl sollten sich die avisierten Berufe deutlich unterscheiden und der eigenständige Orientierungszweck des Anschlusspraktikums muss zumindest gut begründbar sein.

Zu beachten ist ferner grundsätzlich, dass diese freiwilligen Praktikanten – auch wenn sie keinen Mindestlohn erhalten, einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung nach den §§ 26, 17 des Berufsbildungsgesetzes (BBiG) haben.

Beachte:

Anspruch auf angemessene Vergütung

Praxishinweis:

Es sollte in jedem Fall der Zweck der Orientierung im Praktikumsvertrag festgehalten und etwaige Verlängerungen oder Änderungen des Praktikumsinhalts nachvollziehbar dokumentiert werden.

d. Freiwillige berufsausbildungs- oder studienbegleitende Praktika

Die dritte Fallgruppe, die vom Mindestlohn ausgenommen ist, sind die freiwilligen ausbildungsbegleitenden Praktika, die während einer Ausbildung oder eines Studiums absolviert werden.

§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 MiLoG

Das Praktikum muss einen inhaltlichen Bezug zur Berufs- oder Hochschulausbildung haben. Der Begriff Berufs- und Hochschulausbildung ist dabei weit zu verstehen.¹⁰

Auch bei dem freiwilligen ausbildungsbegleitenden Praktikum sieht das MiLoG die **Drei-Monatsgrenze** vor, innerhalb derer kein Mindestlohn gezahlt werden muss. Zu der offenen Frage, wie diese Zeitgrenze anzuwenden ist, vgl. oben unter c..

Dreimonatsgrenze

Außerdem enthält das MiLoG eine weitere Beschränkung für die ausbildungs- und studienbegleitenden Praktika. Es ist nämlich nur dann vom Mindestlohn ausgenommen, „*wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat*“. Diese Regelung ähnelt dem „Vorbeschäftigungsverbot“ im Rahmen der sachgrundlosen Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG. D.h., es ist nur ein einziges freiwilliges ausbildungs- bzw. studienbegleitendes Praktikum ohne Mindestlohnanspruch im gleichen Unternehmen möglich.

„Vorpraktikumsverbot“
nur ein ausbildungs-/
studienbegleitendes
Praktikum möglich

e. Kombination von mindestlohnfreien Praktika

Fraglich ist, ob Pflichtpraktika, freiwillige Orientierungspraktika und freiwillige ausbildungs-/studienbegleitenden Praktika nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 - 3 MiLoG miteinander verbunden werden können.

Die „Vorpraktikumsschranke“ gilt, wie bereits erörtert, nach dem Gesetzeswortlaut eindeutig nur für das freiwillige ausbildungs-/studienbegleitende Praktikum nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 MiLoG. Dort heißt es: „*zuvor ein solches Praktikum*“ (s. oben).

Ein freiwilliges ausbildungsbegleitendes Praktikum kann hingegen ohne Mindestlohn vereinbart werden, auch wenn sowohl zuvor ein Pflichtpraktikum als auch ein freiwilliges Orientierungspraktikum durchgeführt wurde.

Kombination der
mindestlohnfreien
Praktika

Beispiel:

Ein Student hat noch während seiner Schulzeit in dem Betrieb X ein freiwilliges „Schnupperpraktikum“ absolviert (freiwilliges Orientierungspraktikum). Zudem war er unmittelbar vor Beginn des Studiums auch als Pflichtpraktikant nach der einschlägigen

¹⁰ Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/1558, B. Besonderer Teil zu Artikel 1, zu Abschnitt 4, zu § 22

Studienordnung im Betrieb (Pflichtpraktikum). Mit diesem Studenten kann ein freiwilliges ausbildungsbegleitendes Praktikum vereinbart werden, für welches während der Drei-Monatsfrist kein Mindestlohn gezahlt werden muss.

Erst wenn mit einem Praktikanten bereits zuvor ein freiwilliges ausbildungsbegleitendes Praktikum durchgeführt wurde, gilt das „Vorpraktikumsverbot“.

Das gilt auch, wenn der Drei-Monatszeitraum mit dem ersten Praktikum nicht voll ausgeschöpft wurde. Gab es zuvor ein freiwilliges ausbildungsbegleitendes Praktikum, muss daher für das Folgepraktikum Mindestlohn gezahlt werden.

Beispiel:

Ein Praktikant war bereits für ein freiwilliges studienbegleitendes Praktikum im Betrieb, und zwar für zwei Monate. Nun ist ein weiteres Praktikum geplant, wieder für zwei Monate. Nach dem Wortlaut des MiLoG muss für das zweite Praktikum ab dem 1. Tag Mindestlohn gezahlt werden. Eine Addition der Praktikumsmonate ist wegen der Vorpraktikumsschranke nicht möglich. Es kann also im Folgepraktikum nicht erst ab dem 1. Tag im zweiten Praktikumsmonat gezahlt werden.

Bei der zeitlich aufeinander folgenden Kombination eines freiwilligen ausbildungs-/studienbegleitenden Praktikums und eines Pflichtpraktikums empfiehlt sich eine klare vertragliche Trennung. Das Restrisiko lässt sich allerdings auch durch eine solche klare Trennung nicht ausschließen. In Konzernstrukturen sind mehrere freiwillige ausbildungsbegleitende Praktika in den jeweiligen rechtlich selbstständigen Unternehmen denkbar.

TIPP:

Klare – auch vertragliche – Trennung der Praktikumsformen

f. Aufteilung der Drei-Monatsfrist in Einzelabschnitte

Weiter stellt sich die Frage, ob die Aufteilung eines dreimonatigen Praktikums in mehrere Zeitabschnitte zulässig ist. Nach aktueller Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 30.01.2019 (5 AZR 556/17) kann ein Praktikum jedenfalls aus Gründen in der Person des Praktikanten rechtlich oder tatsächlich unterbrochen und um die Dauer der Unterbrechungszeit verlängert werden, wenn

aus Gründen in der Person des Praktikanten

- ▶ zwischen den einzelnen Abschnitten ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht
- ▶ und die Höchstdauer von drei Monaten insgesamt nicht überschritten wird.

sachlicher und zeitlicher Zusammenhang

Mit dem Erfordernis eines sachlichen und zeitlichen Zusammenhangs soll ausgeschlossen werden, dass unterschiedliche Kurz-Praktika nachträglich und missbräuchlich in ein einheitliches Praktikum umdeklariert werden.

Die Zulässigkeit der Aufteilung des Praktikums in mehrere Abschnitte ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG („bis zu drei Monaten“). Es kommt nach Ansicht des BAG auch nicht darauf an, ob die Unterbrechung von vornherein geplant war oder im Laufe des Praktikums zwischen den Parteien vereinbart wurde.

Beispiel 1 – in Anlehnung an das BAG-Urteils vom 30.01.2019 (5 AZR 556/17):

Ein Praktikant vereinbart mit dem Betrieb X ein dreimonatiges Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung zum Packmitteltechnologen. Das Praktikum begann am 6. Oktober 2015. In der Zeit vom 3. bis 6. November 2015 war der Praktikant arbeitsunfähig

krank. Ab dem 20. Dezember 2015 trat er in Absprache mit dem Betrieb X über die Weihnachtsfeiertage einen Familienurlaub an. Während des Urlaubs verständigten sich die Parteien darauf, dass der Praktikant erst am 12. Januar 2016 in das Praktikum in den Betrieb zurückkehrt, um in der Zwischenzeit in anderen Betrieben „Schnuppertage“ verbringen zu können. Das Praktikum bei dem Betrieb X endete am 25. Januar 2016. Der Betrieb hatte dem Praktikanten keine Vergütung gezahlt.

Ein Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn besteht nicht, weil das Praktikum zur Orientierung für eine Berufsausbildung die Höchstdauer von drei Monaten nicht überschritten hat. Unterbrechungen des Praktikums innerhalb dieses Rahmens sind möglich, wenn der Praktikant hierfür persönliche Gründe hat und die einzelnen Abschnitte sachlich und zeitlich zusammenhängen. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Das Praktikum wurde wegen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit sowie auf eigenen Wunsch des Praktikanten für nur wenige Tage unterbrochen und im Anschluss an die Unterbrechungen jeweils unverändert fortgesetzt (vgl. BAG v. 30.01.2019 – 5 AZR 556/17).

Beispiel 2 – Unterbrechung von mehreren Monaten

Ein Praktikant soll, wie von vornherein geplant, im Februar und März sowie dann später im September ein Praktikum absolvieren.

Nach der Rechtsprechung des BAG vom 30.01.2019 (5 AZR 556/17) ist unter den o.g. Voraussetzungen zulässig, ein dreimonatiges Praktikum in mehrere Zeitabschnitte aufzuteilen. Die einzelnen Abschnitte müssen aber sachlich und zeitlich zusammenhängen. Das BAG erachtet eine Unterbrechung von wenigen Tagen als zulässig. Es äußert sich hingegen nicht zu der Frage, ob auch eine Unterbrechung von mehreren Wochen oder Monaten zulässig ist. Aufgrund des Erfordernisses des zeitlichen Zusammenhangs ist davon auszugehen, dass das BAG bei einer Unterbrechung von fünf Monaten, wie im vorliegenden Beispielsfall, den zeitlichen Zusammenhang als nicht gegeben ansehen dürfte. Hiergegen könnte jedoch sprechen, dass – wie das BAG selbst ausführt – der Unternehmer während der Dauer der Unterbrechung keine Leistungen des Praktikanten entgegennimmt und der Praktikant während dieser Zeit somit nicht unlauter ausgenutzt wird.

Auch eine ausdrückliche Vereinbarung und eine gute Dokumentation der Gründe für die zeitliche Aufspaltung des Praktikums führen nicht zu einer rechtssicheren Lösung.

Zu beachten ist ferner grundsätzlich, dass die freiwilligen Praktikanten – auch wenn sie keinen Mindestlohn erhalten, einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung nach den §§ 26, 17 BBiG haben.

Beachte:
Anspruch auf angemessene Vergütung

g. Besondere Fallgruppen - Studenten

Duale Studenten	Studienförderverträge	Studenten bei praxisnaher Abschlussarbeit
Kein Mindestlohn	Mindestlohn für freiwillige Praktika	Kein Mindestlohn
Durch die Formulierung „hochschulrechtliche Bestimmungen“ in § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG sollten laut Gesetzesbegründung ausdrücklich Praktika ausgenommen werden, die im Rahmen dualer	Nur für die Pflichtpraktika nach der jeweiligen Hochschulordnung muss kein Mindestlohngezahlt werden. Ggf. ist ein freiwilliges studienbegleitendes Praktikum von bis zu drei	Nach der Praktikantendefinition in § 22 Abs. 1 Satz 3 MiLoG sind diese Studenten weder Praktikanten noch Arbeitnehmer. Ziel des betrieblichen Einsatzes ist hier vorrangig das Schreiben der Abschlussarbeit und nicht das Erlangen praktischer Fähigkeiten für eine berufliche Tätigkeit.

Studiengänge absolviert werden. ¹¹	Monaten mindestlohnfrei.	Anders ist die Sachlage zu beurteilen, wenn der Student faktisch als Praktikant oder gar Arbeitnehmer eingesetzt wird.
---	--------------------------	--

h. Einstiegsqualifizierung und Berufsausbildungsvorbereitung

Ebenfalls nicht unter den Anwendungsbereich des MiLoG fallen ausbildungsschwache Jugendliche, die an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 – 70 BBiG teilnehmen. § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 MiLoG

i. Anpassungsqualifizierung zur Anerkennung ausländischer Berufe

Eine Anpassungsqualifizierung als Maßnahme im Zusammenhang mit der Anerkennung ausländischer Ausbildungsberufe/Berufsqualifizierung nach §§ 4 ff. Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz (BQFG) ist eine mit der Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes „*vergleichbare praktische Ausbildung*“ und aus diesem Grund nach § 22 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 Alt. 2 MiLoG kein Praktikum im Sinne des Mindestlohngesetzes.¹² § 22 Abs. 1 Satz 3 HS. 2 Alt. 2 MiLoG

¹¹ Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drucks. 18/2010, Bericht, B. Besonderer Teil, zu Nummer 1, i, aa.

¹² BAG v. 18.11.2020 – 5 AZR 103/20, NZA 2021, 562 ff.

III. Neu: Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers

1. Generelle Dokumentationspflicht

Um sicherzustellen, dass der Mindestlohn auch tatsächlich für die geleistete Arbeitszeit bezahlt wird, unterliegen Arbeitgeber in bestimmten Fällen einer Dokumentationspflicht. Diese gilt generell für geringfügig Beschäftigte (Ausnahme: Minijobs im privaten Bereich) und die im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannten Wirtschaftsbereiche. Dazu zählen z. B. das Baugewerbe, Gaststätten und Herbergen, Speditions-, Transport und Logistikbereich, Unternehmen der Forstwirtschaft, Gebäudereinigung, Messebau und Fleischwirtschaft.

2. Ausnahmen von der Pflicht zur Arbeitszeiterfassung

Für Arbeitnehmer, die ein verstetigtes Arbeitsentgelt von mehr als **4.176 Euro brutto** monatlich beziehen oder deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt 2.784 Euro brutto überschreitet und der Arbeitgeber dieses Monatsentgelt für die letzten vollen zwölf Monate (Zeiten ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt bleiben unberücksichtigt) nachweislich gezahlt hat, sind Arbeitszeitaufzeichnungen nach dem MiLoG (Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit) entbehrlich (§ 1 Abs. 1 Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV)).¹³

Ebenfalls entbehrlich sind Arbeitszeitaufzeichnungen für im Betrieb des Arbeitgebers im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses arbeitende Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers. Ist der Arbeitgeber eine juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, so kommt es auf das Bestehen einer entsprechenden verwandtschaftlichen Beziehung zu dem vertretungsberechtigten Organ der juristischen Person oder einem Mitglied eines solchen Organs oder eines vertretungsberechtigten Gesellschafters der rechtsfähigen Personengesellschaft an (§ 1 Abs. 2 MiLoDokV). Familienangehörige, bei denen ein Arbeitsverhältnis nicht vorliegt, sondern die lediglich aufgrund ihrer familiären Beziehung im Betrieb mitarbeiten, sind keine Arbeitnehmer und unterfallen damit nicht dem MiLoG. Unterlagen, die als Nachweis für die oben erläuterten Befreiungsmöglichkeiten dienen, sind im Inland in deutscher Sprache bereit zu halten.

3. Form der Dokumentation

Die Arbeitszeitaufzeichnungen sind grundsätzlich nicht an eine bestimmte Form gebunden und können sowohl elektronisch als auch schriftlich geführt werden. Lediglich Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit sind zu erfassen, nicht jedoch die exakte Lage und Dauer der einzelnen Pausen.

Sofern für die einzelnen Arbeitnehmer bereits Planungen, z.B. Wochenpläne zu Einsatzzeiten und -orten, bestehen, die Beginn und Ende sowie Pausenzeiten oder die Pausendauer vorsehen, kann die Aufzeichnung der Arbeitszeit auch auf Grundlage dieser Planungen erfolgen. Zu ergänzen sind dann nur entsprechende Abweichungen. In jedem Fall müssen sie die oben genannten Angaben für jede jeden Arbeitnehmer

Dokumentationspflicht betrifft

- ▶ Beginn
- ▶ Ende und
- ▶ Dauer der täglichen Arbeitszeit

Nicht aber:

- ▶ Form
- ▶ Lage und Dauer der einzelnen Pausen

¹³ [Gesetz zur Erhöhung des Schutzes durch den gesetzlichen Mindestlohn und zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung, Bgbl. Teil I Nr. 22, v. 30. Juni 2022, S. 969](#)

enthalten. Zudem muss erkennbar sein, dass eine Prüfung stattgefunden hat und ob es zu Abweichungen gekommen ist. Auch wenn keine Abweichungen aufgetreten sind, ist dies formlos zu dokumentieren.

Die gleiche Verpflichtung hat nach § 17 Abs. 1 Satz 2 MiLoG, § 19 Abs. 1 Satz 2 AEntG und § 17c Abs. 1 AÜG jeder Entleiher, der von einem Verleiher überlassene Arbeitnehmer tätig werden lässt, unabhängig davon, ob er seinen Sitz im Inland oder im Ausland hat.

4. Vereinfachte Arbeitszeitaufzeichnung bei mobilen Tätigkeiten

Eine vereinfachte Aufzeichnung der Arbeitszeit in der Form, dass lediglich die Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen ist, ist nach § 1 MiLoAufzV zulässig, wenn

- ▶ die Arbeitnehmer ihre Tätigkeit ausschließlich mobil ausüben,
- ▶ Arbeitgeber die konkrete tägliche Arbeitszeit (tatsächlichen Beginn und tatsächliches Ende) nicht vorgeben und
- ▶ die Arbeitnehmer sich ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen können.

Die Arbeitsleistung muss somit lediglich in einem bestimmten Zeitkorridor erbracht werden. Die Arbeitnehmer müssen dabei über ihre Arbeitszeit und arbeitsfreie Zeit (Pausen) frei verfügen können. Nur in diesen Fällen genügt die Aufzeichnung der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit (Dauer), ohne Angaben zu Beginn und Ende.

Dies gilt nicht für die Überlassung von Arbeitnehmern.

5. Bereithalten von Unterlagen

Arbeitgeber mit Sitz im Inland und Arbeitgeber mit Sitz im Ausland müssen die für die Prüfung der Einhaltung der Arbeitsbedingungen nach dem MiLoG erforderlichen Unterlagen in Deutschland und in deutscher Sprache gemäß § 17 Abs. 2 MiLoG, bereithalten. Soweit ausschließlich der allgemeine Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz anzuwenden ist, gilt diese Verpflichtung nur für Arbeitgeber, die Arbeitnehmer nach § 8 Abs. 1 SGB IV (geringfügig Beschäftigte, Minijobber) oder in den in § 2a SchwarzArbG genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen beschäftigen (vgl. oben **1. Generelle Dokumentationspflicht**).

a. Erforderliche Unterlagen

- ▶ **Arbeitsvertrag** bzw. die Dokumente, aus denen sich die wesentlichen Inhalte des Beschäftigungsverhältnisses ergeben (Nachweis-Richtlinie, Amtsblatt der EG Nr. L 288/32 vom 18.10.1991),
- ▶ **Arbeitszeitznachweise**, die nach Beschäftigungsorten differenzieren müssen, wenn regional unterschiedliche Mindestlöhne in Betracht kommen,
- ▶ **Lohnabrechnungen** und
- ▶ **Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen.**

Die vier vorstehend aufgeführten Arten von Unterlagen sind in Deutschland bereitzuhalten. Werden darüber hinaus ggf. weitere Unterlagen benötigt, sind diese der Prüfbehörde ebenfalls unverzüglich zur Einsicht zur Verfügung zu stellen.

Bei **mobilen Tätigkeiten** im Sinne von § 2 Abs. 4 Mindestlohnmeldeverordnung (MiLoMeldV) dürfen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland Unterlagen auch im Ausland bereithalten, wenn sie schriftlich versichert haben, dass sie diese Unterlagen auf Anforderung der Behörden der Zollverwaltung für die Prüfung in deutscher Sprache in Deutschland bereitgestellt werden. Diesen Unterlagen sind auch Angaben zu den im gemeldeten Zeitraum tatsächlich erbrachten Werk- oder Dienstleistungen sowie den jeweiligen Auftraggebern beizufügen (§ 2 Abs. 3 Satz 3 MiLoMeldV).

b. Abgewandelte Meldepflichten

Soweit sich Arbeitgeber auf eine Arbeitszeitflexibilisierung berufen wollen, müssen zusätzlich zu den üblichen Prüfunterlagen weitere Unterlagen in Deutschland bereitgehalten werden:

- ▶ Schriftliche Vereinbarung über Arbeitszeitflexibilisierung
- ▶ Ausgleichskonto (für jeden Arbeitnehmer), ggf. getrennte Stundenaufzeichnungen
- ▶ Nachweis über Absicherung des Ausgleichskontos (z.B. Bankbürgschaft, Sperrkonto), soweit nach Tarifvertrag oder Rechtsverordnung erforderlich.

Auf Verlangen der Prüfbehörde hat der Arbeitgeber die Unterlagen am Ort der Beschäftigung vorzulegen.

IV. Haftungsrisiken für Auftraggeber

Grundsätzlich haftet der Arbeitgeber für seine eigenen Arbeitnehmer auf Zahlung des Mindestlohns.

Darüber hinaus sieht § 13 MiLoG durch den Verweis auf § 14 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) vor, dass Unternehmer (= Auftraggeber), die andere Unternehmer (= Auftragnehmer) mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragen, für die Zahlung des Mindestlohns an die Arbeitnehmer der Auftragnehmer, Subunternehmen und Verleiher haften (Auftraggeberhaftung). Erfasst sind sowohl inländische als auch ausländische Auftraggeber.

Auftraggeberhaftung gem. § 14 AEntG

1. Reichweite des Haftungsrisikos

Die §§ 13 MiLoG und 14 AEntG tragen die amtlichen Überschriften „*Haftung des Auftraggebers*“. Aus dem Gesetzeswortlaut kann daher nicht abgeleitet werden, ob den Auftraggeber im Sinne des § 13 MiLoG ein weitreichendes Haftungsrisiko trifft oder ob das restriktive Verständnis der Rechtsprechung zur Auslegung von § 14 AEntG auf die Auftraggeberhaftung im Sinne des MiLoG übertragen werden kann.

a. Weiterreichendes Haftungsrisiko

Nach dem Wortlaut von § 14 AEntG ist jeder Unternehmer bzw. Auftraggeber von dem Haftungsrisiko betroffen, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt. Das gleiche Haftungsrisiko trifft den Unternehmer/Auftraggeber, soweit Subunternehmer oder Zeitarbeiter durch den Auftragnehmer oder Subunternehmer selbst eingesetzt werden. Beauftragt z. B. ein beauftragter Subunternehmer weitere Nachunternehmer oder Verleiher, haftet dieser – neben dem ursprünglichen Arbeitgeber – selbst für die Mindestlohnansprüche der Arbeitnehmer in den von ihm beauftragten Unternehmen.

Auftragskette -
Durchgriffshaftung

Erfasst sind faktisch alle Unternehmen der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie

b. Eingeschränktes Haftungsrisiko

Das sich aus dem Wortlaut des § 14 AEntG ergebende weite Haftungsrisiko resultiert aus der Historie der Norm, die ihren Ursprung in der Bauindustrie hat. Die Rechtsprechung zur entsprechenden Bürgenhaftung in der Vorgängernorm des § 14 AEntG legte die Regelung jedoch einschränkend aus. Danach sollte die Bürgenhaftung (Bau-)Generalunternehmen treffen, also Unternehmen, die andere Unternehmen zur Erfüllung ihrer Aufträge einsetzen. Nicht alle Unternehmer sollten erfasst werden, z. B. nicht solche Unternehmer, die als Bauherren eine Bauleistung in Auftrag geben.

Hintergrund der Durchgriffshaftung war, dass Generalunternehmer im Baugewerbe aufgrund ihrer Branchenkenntnisse beurteilen können, ob die von Nachunternehmern angebotenen Preise mit vernünftigen Arbeitsbedingungen zu erbringen sind.

c. Fazit: Eingeschränkte Auftraggeberhaftung

Bereits aufgrund der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers, keine eigenständige Auftraggeberhaftung in das MiLoG einzuführen, sondern auf die bereits in § 14 AEntG – auch durch die Rechtsprechung – ausgestaltete Auftraggeberhaftungsregelung zu

verweisen, mit der Begründung, dass sich diese bislang bewährt haben¹⁴, ist von der Anwendung der eingeschränkten Haftungsregelungen auf das MiLoG auszugehen.

Nach der Rechtsprechung zum AEntG greift die Haftung, wenn der Unternehmer eine eigene vertragliche Pflicht zur Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen übernimmt und zur Erfüllung dieser Pflicht einen zusätzlichen Unternehmer beauftragt.

Auch das BMAS geht von der Anwendung der restriktiven Haftungsregelungen auf das MiLoG aus.¹⁵

Eine weitreichende Haftung ist daher nur dann zu rechtfertigen, wenn der Auftraggeber wegen seiner **Branchenkenntnisse** erkennen kann, dass bei dem angebotenen Preis der Mindestlohn nicht an die Arbeitnehmer gezahlt werden kann. Beauftragt das in der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie tätige Unternehmen jedoch einen Dritten mit der Wahrnehmung **branchenfremder** Werk- oder Dienstleistungen wie z.B. Klempner- oder Reinigungsarbeiten, haftet das Unternehmen bzw. der Auftraggeber nicht.

Auftraggeberhaftung:
 ▶ brancheneigene: ja
 ▶ branchenfremde: nein

Hinweis:

Es kann derzeit nicht sicher ausgeschlossen werden, dass der Auftraggeber auch haftbar ist, wenn er branchenfremde Leistungen vergibt. Zwar kann ein Unternehmer der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie bei Vergabe fremder Werk- oder Dienstleistungen (z.B. Reinigung) kaum abschätzen, ob neben allen anderen Kalkulationsposten seines Auftragnehmers Mindestlohn erbracht werden kann und wäre eine solch übergreifende Garantiehaftung deshalb kaum zu rechtfertigen. Allerdings nimmt der Wortlaut der Norm keine Beschränkung der Haftung auf branchenspezifische Leistungen vor. Zudem ist seit der Ausweitung des Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG) auf andere Branchen auch offen, ob die in diesem Sinne seinerzeit einschränkende Rechtsprechung¹⁶ auf die Neufassung des Gesetzes übertragbar ist.

2. Verschuldensunabhängiges Haftungsrisiko

Nach § 14 AEntG ist die Auftraggeberhaftung verschuldensunabhängig ausgestaltet. Das heißt, der Auftraggeber haftet wie ein selbstschuldnerischer Bürge (§ 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB), er tritt insoweit als eigener, weiterer Schuldner neben den Arbeitgeber. Die Haftung trifft daher sowohl

- ▶ den beauftragenden Unternehmer der Dienst- und Werkleistung als auch
- ▶ gleichermaßen den Werkunternehmer/Dienstleister, der seinerseits die Dienst- bzw. Werkleistung weitergibt (Subunternehmer).

Dem betroffenen Arbeitnehmer steht es somit frei zu entscheiden, welches Glied in der Auftragskette er auf Zahlung des Mindestlohns in Anspruch nehmen will. Er muss nämlich nicht zuerst seinen eigenen Arbeitgeber (Auftragnehmer oder Subunternehmer) verklagen, sondern kann sich direkt an den beauftragenden Unternehmer wenden.

Im Falle einer Auftragskette kann der Arbeitnehmer auch wählen, ob er einen an der Kette Beteiligten ganz oder nur zum Teil in Anspruch nimmt. Denn die an der

Wahlrecht des
Arbeitnehmers

¹⁴ BT-Drs. 18/2010 (neu) vom 02.07.2014, Seite 23

¹⁵ BMAS, Der Mindestlohn. Fragen & Antworten, Stand 2018, S. 18,

¹⁶ BAG vom 12.01.2005 – 5 AZR 279/01

Haftungskette beteiligten Unternehmen sind sogenannte Mitbürgen und haften somit gesamtschuldnerisch. Insgesamt muss die Schuld jedoch nur einmal beglichen werden.

Erfüllt der in Anspruch genommene Auftraggeber die rückständigen Mindestlohnansprüche, kann er den Arbeitgeber (Nachunternehmer oder Verleiher) aufgrund des gesetzlichen Forderungsübergangs (§ 774 Abs. 1 BGB) in Regress nehmen.

Haften bei einer Auftrags- bzw. Nachunternehmerkette mehrere Auftraggeber als Bürgen gesamtschuldnerisch (§ 769 BGB), findet nach den gesetzlichen Regelungen der **Ausgleich im Innenverhältnis** – soweit nichts anderes vereinbart ist – grundsätzlich zu gleichen Teilen statt (§ 774 Abs. 2, 426 BGB).

Dies hätte aber zur Folge, dass jeder Nachunternehmer in der Haftungskette lediglich anteilig haftet. Insoweit wird unter Hinweis auf die Zielrichtung von § 13 MiLoG die Ansicht vertreten, denjenigen (Sub-)Unternehmer voll haften zu lassen, der den Nachunternehmer ausgewählt und beauftragt hat, der den Mindestlohn nicht zahlt. Denn dieser beauftragende (Sub-)Unternehmer hat durch seine Wahl des mindestlohnwidrig handelnden Nachunternehmers die Ursache für die Haftung gesetzt, obwohl er prüfen und kontrollieren kann, ob der eingeschaltete Subunternehmer zuverlässig ist und den Mindestlohn zahlt oder nicht.¹⁷

Praxishinweis:

Da nach § 426 BGB die Haftung der Gesamtschuldner zu gleichen Teilen nur dann greift, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“, kann mit dem Auftragnehmer vertraglich vereinbart werden, dass er – im Innenverhältnis – die Kosten allein trägt.

3. Haftungsumfang

Der beauftragende Unternehmer haftet für das sog. Mindestentgelt. Nach § 14 Satz 2 AEntG umfasst das Mindestentgelt nur den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung an Arbeitnehmer ausbezahlt ist (Nettoentgelt).

Haftung begrenzt auf das Nettoentgelt

Das Nettoentgelt richtet sich nach den individuellen Steuer- und Sozialversicherungsmerkmalen. In Entsendefällen sind die nach ausländischem Recht ggf. abzuziehenden Steuern und Sozialversicherungsabgaben zu berücksichtigen.

Insgesamt geht die Auftraggeberhaftung aber nicht über den einschlägigen Mindestlohn hinaus. Nicht vom Mindestentgelt umfasst sind daher Ansprüche des Arbeitnehmers, die er im Einzelfall auf einen höheren tariflichen oder einzelvertraglich vereinbarten Stundenlohn hat.

¹⁷ Sittard RdA, 2015, 99 (107 f.).

Zusammenfassende Übersicht zur Haftung des Auftraggebers:

- ▶ Alle Unternehmer der Branche haften verschuldensunabhängig
- ▶ Keine Möglichkeit der Exkulpation
- ▶ Haftung auch für eine mögliche Nachunternehmerkette
- ▶ Keine ausdrückliche Haftungsbeschränkung auf branchenspezifische Auftragsvergabe
- ▶ Haftung ist begrenzt auf das Nettoentgelt

V. Bestandteile und Auszahlungszeitpunkt des Mindestlohnes I Gestaltung der Arbeitszeitkonten

1. Bestandteile des Mindestlohnes

Bei dem Mindestlohn handelt es sich um einen Bruttolohn. Bei seiner Ermittlung ist ausweislich der Gesetzesbegründung zum MiLoG von § 2 Nr. 1 AEntG auszugehen.¹⁸ Allerdings definiert das MiLoG weder die vergütungspflichtige Arbeitszeit noch welche Entgeltbestandteile auf den Mindestlohn anrechenbar sind und welche nicht. Diese Fragen sind jedoch nicht nur bei der Auszahlung, sondern auch bei der Beschränkung des Ausgleichszeitraums von Arbeitszeitkonten durch das MiLoG oder bei der Frage der Haftung des Arbeitgebers relevant.

Bestandteil des Mindestlohns ist stets der **vertraglich bz w. tariflich vereinbarte Bruttomonatslohn** des Arbeitnehmers.

Bestandteile des Mindestlohnes

Das MiLoG enthält jedoch keine Regelung zur Anrechenbarkeit weiterer Entgeltbestandteile. Das BAG hat inzwischen strittige Fragen zur Anrechenbarkeit von Zulagen und Zuwendungen auf den Mindestlohn geklärt und den Begriff des Mindestlohns ausgelegt. Nach Auffassung des BAGs ist vorrangiger Zweck des Mindestlohns, jedem Arbeitnehmer ein **existenzsicherndes Monatseinkommen** zu gewährleisten. Diesem Zweck dient jede Vergütungszahlung des Arbeitgebers unabhängig davon, zu welcher Tageszeit, unter welchen Umständen oder in welcher Qualität die Arbeit erbracht wurde. Daher fehlt nur solchen Entgeltzahlungen die Erfüllungswirkung, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf besonderen gesetzlichen Zweckbestimmungen beruhen.¹⁹

Nach der Rechtsprechung des BAG sind **alle zwingend und transparent geregelten Gegenleistungen** des Arbeitgebers Bestandteile des Mindestlohns. Zahlt der Arbeitgeber Zulagen, Zuschläge, Leistungsprämien oder dergleichen, die ihrem Zweck nach, diejenige Arbeitsleistung des Arbeitnehmers entgelten sollen, die mit dem Mindestlohn zu vergüten ist (funktionale Gleichwertigkeit der zu vergleichenden Leistungen), sind diese Zahlungen auf den Lohn anzurechnen. Folglich tritt Erfüllung nicht nur mit der Zahlung des Bruttogrundgehalts, sondern grundsätzlich auch mit der Zahlung von Zulagen, Zuschlägen und Prämien ein.²⁰ Nicht dazu gehören Leistungen für besondere, über die Normalleistung hinausgehende Belastungen des Arbeitnehmers, sowie Leistungen, die ausdrücklich anderen Zwecken gewidmet sind.

a. Anrechenbare Zulagen und Zuwendungen

► Einmalzahlungen (z.B. Weihnachts-/Urlaubsgeld):

Sie sind anrechnungsfähig nur für den Fälligkeitszeitraum (§ 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG), in dem diese (ggf. auch anteilig) gezahlt werden und auch nur unter der weiteren Voraussetzung, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer sie tatsächlich und

¹⁸ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/1558, B. Besonderer Teil zu Artikel 1, zu Abschnitt 3, zu § 20.

¹⁹ BAG v. 21.12.2016 – 5 AZR 374/16; www.minijob-zentrale.de - Anrechenbarkeit von Zulagen und Zuwendungen auf den Mindestlohn;

²⁰ BAG, Urteil v. 21.12.2016 – 5 AZR 374/16; BAG, Urteil vom 16.04.2014 – 4 AZR 802/11.

unwiderruflich ausbezahlt erhält. Eine einmalige jährliche Zahlung von Weihnachtsgeld im Dezember eines Jahres kann also nur auf den Mindestlohn im November angerechnet werden, da die Fälligkeiten der Mindestlohnzahlungen von Januar bis Oktober bereits abgelaufen sind. Ein etwaiger Überschuss, d.h. ein Betrag der nicht benötigt wird, um den Mindestlohnanspruch zu erfüllen, kann jedoch in nachfolgenden Zeiträumen angerechnet werden,

- ▶ Zulagen und Zuschläge, mit denen das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht berührt wird, wie z.B. Betriebstreuezulagen, Kinderzulagen,
- ▶ Zuschläge und Zulagen, deren Zahlung Folgendes voraussetzt:
 - mehr Arbeit pro Zeiteinheit (Akkordprämien),
 - überdurchschnittliche qualitative Arbeitsergebnisse (Qualitätsprämien),
 - Arbeit zu besonderen Zeiten (z.B. Überstunden, Sonn-, Feiertagsarbeit),
 - Arbeit unter erschwerten oder gefährlichen Bedingungen (z.B. Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen),
- ▶ Alle sonstigen Zulagen und Zuschläge, die eine vertraglich nicht geschuldete Zusatzleistung des Arbeitnehmers ausgleichen.

Nicht anrechenbare
Zulagen und Zuschläge

b. Nicht anrechenbare Zulagen und Zuwendungen

- ▶ Zuschläge für Nachtarbeit (§ 6 Abs. 5 ArbZG)
- ▶ Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung
- ▶ Vermögenswirksame Leistungen
- ▶ Aufwandsentschädigungen:

Hierzu gehört insbesondere die Erstattung von tatsächlich angefallenen Kosten, die der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses durch Weisungen des Arbeitgebers entstanden sind (z.B. Durchführung von Reisen/Fahrten zu Kundeneinsätzen, Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen).

Ohne Bedeutung ist dabei - wie auch sonst - die Bezeichnung der Zulage. Auch eine - ggf. auch pauschalisierte - Leistung, die der Arbeitgeber als „Wegegeld“ bezeichnet, mit der aber nur ein besonderer Fahrtaufwand des Arbeitnehmers abgegolten wird, ist als reine Kostenerstattung nicht berücksichtigungsfähig.

- ▶ Zulagen, die die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber mit Sitz im Ausland für die Zeit der Arbeitsleistung in Deutschland erhält (Entsendezulage), können nach § 2b Abs. 1 AEntG auf den Mindestlohn angerechnet werden. Dies gilt nicht, soweit die Entsendezulage zur Erstattung von Kosten gezahlt wird, die infolge der Entsendung tatsächlich entstanden sind (Entsendekosten). Als Entsendekosten gelten insbesondere Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten.

Hinweis:

Die Anrechnungsmöglichkeit von Zulagen und Zuschlägen nach dem MiLoG ist nicht abschließend geklärt.

Für die Akzeptanz der Anrechnung könnte der mit dem MiLoG verfolgte Schutz der Arbeitnehmer herangezogen werden, welcher immer erreicht wird, wenn die Summe aller Lohnbestandteile die Höhe des Mindestlohns erreicht.

2. Grundsatz der Fälligkeit

§ 2 Abs. 1 MiLoG regelt, dass der Mindestlohn grundsätzlich zeitnah zur Arbeitsleistung fällig ist. Das ist spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.

3. Ausnahme Arbeitszeitkonten

Von diesem Grundsatz gibt es in § 2 Abs. 2 MiLoG eine Ausnahme für Arbeitsstunden auf Arbeitszeitkonten. Arbeitszeitkonten sind solche Konten, bei denen es um die Flexibilisierung der werktäglichen oder wöchentlichen Arbeitszeit oder um den Ausgleich betrieblicher Produktions- und Arbeitszeitzyklen geht. Als Beispiele können hier Gleitzeit- oder Flexi-Konten genannt werden.

In Absatz 2 ist geregelt, wann in Arbeitszeitkonten eingestellte Arbeitsstunden spätestens auszugleichen sind:

- ▶ Grundsatz: Ausgleich innerhalb von 12 Kalendermonaten
- ▶ Ausnahme: Anspruch auf den Mindestlohn ist durch das verstetigte Arbeitsentgelt bereits erfüllt

Der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie (MTV) enthält im Hinblick auf Arbeitszeitkonten in § 2 folgende Regelungen:

Arbeitszeitkonten im Sinne des MTV

a. Arbeitszeitkonto zur Arbeitszeitverlängerung, § 2 Ziff. 1 Abs. 3 MTV

Für die bezahlte Verlängerung regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit sieht diese Tarifbestimmung die Einrichtung eines (besonderen) Arbeitszeitkontos vor. Dieses ist dem Umfang nach mit „maximal + 220/- 70 Stunden“ vorgegeben. Das vom Arbeitnehmer geschuldete Arbeitszeitvolumen kann in diesem Rahmen gestaltet werden.

Es ist den Betriebsparteien mit dem Arbeitszeitkonto möglich, innerhalb eines Zeitraumes von 12 Monaten eine Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit um fünf Stunden bis hin zur 40-Stunden-Woche zu erreichen: 52 Wochen minus 6 Wochen Urlaub minus 2 Wochen gesetzliche Feiertage ergibt bei fünf zusätzlichen Arbeitsstunden in der Woche ein Volumen von insgesamt 220 (= 5 Stunden x 44 Wochen) Plusstunden.

Der Tarifvertrag enthält keine Regelung dazu, wann das Arbeitszeitkonto abzurechnen ist.

Hinweis:

Da es sich bei diesem (besonderen) Arbeitszeitkonto lediglich um eine Erhöhung des vereinbarten Arbeitszeitvolumens handelt, finden die Regelungen zur Fälligkeit des Mindestlohnes nach § 2 Abs. 2 MiLoG keine Anwendung, soweit der Arbeitgeber keine Flexibilisierung nutzt.

Solange der Arbeitgeber nach dem geltenden Entgelttarifvertrag zahlt, unterschreitet er nicht den ab dem 1. Oktober 2022 geltenden Mindestlohn.

Beispiel:

Ein volljähriger Arbeitnehmer in der untersten Lohngruppe erhält nach dem Lohnrahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer (LRTV) ab Mai 2022 gültigen Lohntabelle folgenden Stundenlohn:

Tariflohn ab 01.05.2022	
Stundenlohn	Monatslohn*
13,91 €	2.114,32 €

* Berechnung erfolgt auf Grundlage der 35-Stunden-Woche bzw. 152 Stunden im Monat

Arbeitet ein volljähriger Arbeitnehmer der untersten Lohngruppe 40 Stunden in der Woche, so muss er mindestens folgende Vergütung erhalten:**

ab 01.10.2022	2.088,00 €
---------------	------------

Dieser Betrag unterschreitet den oben dargestellten tariflichen Monatslohn bei dem ab dem 1. Oktober 2022 geltenden Mindestlohn.

**** Berechnungsformel:**

40 Stunden x 4,35 Wochen = 174 Stunden,

174 Stunden x Mindeststundenlohn = monatlicher Mindestlohn

b. Flexibilisierung der Arbeitszeit nach § 2 Ziff. 2 Abs. 2 MTV

Nach § 2 Ziff. 2 Abs. 2 MTV kann die wöchentliche Arbeitszeit ungleichmäßig auf einen Zeitraum von bis zu 78 Wochen verteilt werden. Das monatliche Einkommen der betroffenen Arbeitnehmer wird unabhängig von der Anzahl der geleisteten Arbeitsstunden auf der Basis der tariflichen Wochenarbeitszeit in der Höhe des vereinbarten Lohnes gezahlt.

Arbeitszeitkonten, die regelmäßig aufgrund von Betriebsvereinbarungen für die ungleichmäßige Verteilung der Arbeitszeit eingerichtet werden, gelten als Flexikonten und stellen damit ein Arbeitszeitkonto im Sinne des § 2 Abs. 2 MiLoG dar.

c. Voraussetzung nach § 2 Abs. 2 MiLoG

Nach § 2 Abs. 2 MiLoG können bei verstetigten die Arbeitsstunden, die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinaus geleistet worden sind, auf ein Arbeitszeitkonto eingestellt werden. Es müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

(1) Schriftliche Vereinbarung

Voraussetzung für die Anwendung des Absatzes 2 ist, dass das betreffende Arbeitszeitkonto schriftlich vereinbart worden ist. Laut der Begründung des Gesetzesentwurfs liegt eine solche schriftliche Vereinbarung auch dann vor, wenn „das Arbeitszeitkonto in einer Betriebs-/Dienstvereinbarung oder in einem normativ oder infolge schriftlicher Inbezugnahme geltenden Tarifvertrag geregelt ist“²¹.

Nur wenn keine dieser Alternativen vorliegt, muss eine zusätzliche schriftliche Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer geschlossen werden.

²¹ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 18/1558, B. Besonderer Teil zu Artikel 1, zu Abschnitt 1, zu § 2

(2) Ausgleichszeitraum: 12 Monate

Ist ein Arbeitszeitkonto schriftlich vereinbart, gilt für die darauf eingestellten Arbeitsstunden der Ausgleichszeitraum von 12 Monaten – so der Grundsatz für „mindestlohnrelevante“ Konten.

Ein Arbeitszeitkonto wird dann mindestlohnrelevant, wenn mit der Zahlung des Entgelts nicht alle tatsächlich in dem betreffenden Monat geleisteten Arbeitsstunden rechnerisch mit dem Mindestlohn vergütet werden.

Mindestlohnrelevantes
Arbeitszeitkonto

Eingestellte Arbeitsstunden müssen demnach **spätestens** innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch Freizeit oder Zahlung des Mindestlohnes ausgeglichen werden, auch wenn der Tarifvertrag längere oder keine Ausgleichszeiträume für Arbeitszeitkonten – wie z.B. die 78 Wochen in § 2 Ziff. 2 Abs. 2 MTV vorsieht.

Hinweis:
Kürzere Ausgleichzeit des
MiLoG ist zu beachten.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer arbeitet im November 2022 auftragsbedingt so viel mehr, dass die eingestellten Stunden nicht vollständig mit der Zahlung des verstetigten Mindestlohns abgegolten werden konnten. Das Arbeitszeitkonto wurde daher im November 2022 „mindestlohnrelevant“. Diese Stunden müssen innerhalb von 12 Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohnes ausgeglichen werden. Der Ausgleichszeitraum beginnt in diesem Fall am 1. Dezember 2022 und endet spätestens am 30. November 2023. Also muss – im Falle der Auszahlung – der Mindestlohn noch im November 2023 gezahlt werden. Maßgeblich ist die Auszahlung selbst, so dass eine Zahlung mit dem Entgelt für November 2023 nicht ausreicht, wenn dieses Entgelt erst im Dezember 2023 ausgezahlt wird.

Erfolgt vor November 2023 bereits ein Ausgleich durch „Minderarbeit“, ist eine Auszahlung nicht mehr erforderlich, da der Ausgleich bereits durch bezahlte Freistellung erfolgt ist.

Hinweis:

Sofern im Ausgleichszeitpunkt die derzeit geltende Mindestlohnhöhe von 12,00 Euro angepasst wird, ist zu beachten, dass für die mindestlohnrelevante Mehrarbeit im November 2022 die **richtige Mindestlohnhöhe**, nämlich 12,00 Euro/Stunde berücksichtigt wird und nicht die ggf. danach geltende abweichende Mindestlohnhöhe.

Das MiLoG verlangt sowohl für die bezahlte Freistellung als auch für den finanziellen Ausgleich innerhalb von 12 Monaten nur ein Stundenentgelt in Höhe des Mindestlohns. Das bedeutet, dass nach dem MiLoG nicht das gesamte individuelle Stundenentgelt zu zahlen ist, sondern nur der Mindestlohn. Der darüberhinausgehende Entgeltanteil für die eingestellten Arbeitsstunden kann auf dem Arbeitszeitkonto verbleiben.

Hinweis:
Auszahlung nur in Höhe
des Mindestlohns möglich

Ob eine solche Vorgehensweise in der Praxis sinnvoll ist, muss genau abgewogen werden. Die Differenzierung zwischen Mindestlohn und überschüssendem Stundenentgelt verlangt eine exakt getrennte und bürokratische Kontenführung.

(3) Ausnahme: Ausgleich durch verstetigtes Arbeitsentgelt

Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, die „Mindestlohnrelevanz“ eines Arbeitszeitkontos zu verhindern, indem der Anspruch auf den Mindestlohn durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt wird (§ 2 Abs. 2 Satz 1, 2. Hs. MiLoG). Es kommt also darauf an, dass alle Arbeitsstunden, die ein Arbeitnehmer in einem

Monat tatsächlich geleistet hat, rein rechnerisch durch das verstetigte Arbeitsentgelt mit dem Mindestlohn vergütet worden ist.

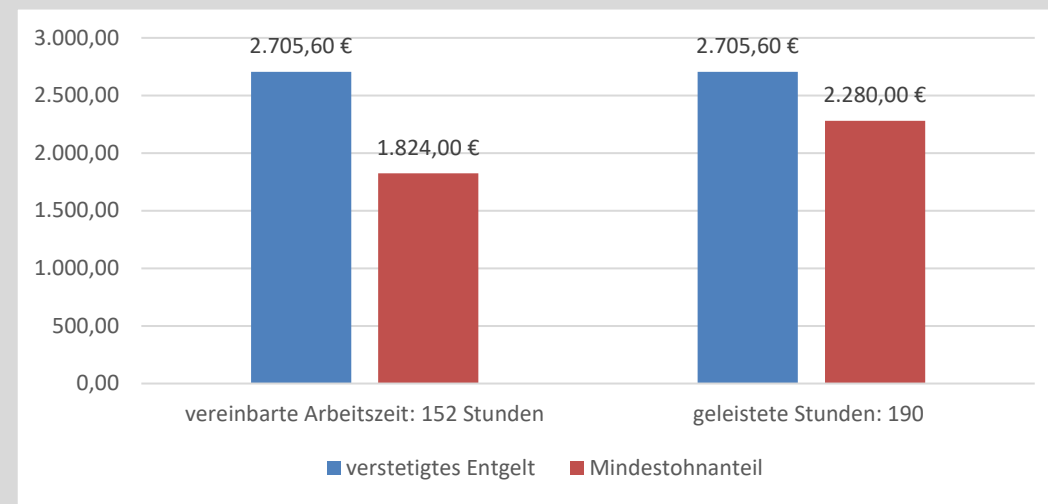
Für die folgenden Beispielrechnungen wird immer von einem reinen Tariftabellenentgelt ausgegangen, da dieses in jedem Fall Bestandteil des Mindestlohns ist.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer erhält ein monatliches Tariftabellenentgelt von **2.705,60 Euro** (17,80 Euro pro Stunde / Lohngruppe VI, 2. Tätigkeitsjahr). Statt der vereinbarten 152 Stunden (35 Stunden pro Woche) arbeitet er im November insgesamt 190 Stunden. Die über die tariflich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden Stunden werden in das Arbeitszeitkonto eingestellt.

Nach dem MiLoG müsste der Arbeitnehmer für die 190 tatsächlich geleisteten Stunden zumindest **2.280,00 Euro** (190 Stunden * 12,00 Euro) über das verstetigte Arbeitseinkommen erhalten, damit die Pflicht zur Einhaltung des Ausgleichszeitraumes entfällt.

Dies ist durch das Tabellenentgelt in Höhe von 2.705,60 Euro erfüllt).



Die Grafik gilt ab dem 1. Oktober 2022

Als Anhaltspunkt kann bei dem derzeit geltenden Mindestlohn von 12,00 Euro ein verstetigter Monatsverdienst von **3.240,00 Euro brutto** herangezogen werden. Erreicht ein Arbeitnehmer diesen Verdienst, ist damit die nach Arbeitszeitgesetz (ArbZG) zulässige Stundenanzahl mit dem Mindestlohn in jedem Fall abgegolten:

Richthöhe für verstetigtes monatliches Einkommen

Hinweis:

Bei einer nach ArbZG maximalen Stundenbelastung von 60 Stunden pro Woche bzw. 10 Stunden pro Tag ergeben sich bei einem Monat mit 31 Tagen maximal 27 Werktagen mit maximal erreichbaren 270 Stunden (4 Wochen (= 24 Werktagen) * 60 Stunden + 3 weitere Tage * 10 Stunden). Diese müssen bei einem Mindestlohn von 12,00 Euro mit einem Mindestlohnanteil von 3.240,00 Euro vergütet werden.

aa. Vollzeitbeschäftigte

Für Vollzeitbeschäftigte in der Branche der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie ist die Zahlung des Mindestlohnes ab **Lohngruppe VI 2. Tätigkeitsjahr** nach dem Lohnrahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer (LRTV) der ab Mai 2022 gültigen Lohntabelle allein aufgrund des vereinbarten Tariflohnes für die maximal mögliche Arbeitszeit erfüllt:

Vollzeitbeschäftigte:
Keine
Mindestlohnrelevanz ab
LG VI, 2. Tätigkeitsjahr

Tariflohn LG VI, 2. Tätigkeitsjahr ab 1. Mai 2022:	
Stundenlohn:	17,80 Euro brutto
Monatslohn für 35-Stunden-Woche:	2.705,80 Euro brutto

In diesem Fall liegt die durch das verstetigte Einkommen abgedeckte Stundenzahl im Monat bei 225,48 Stunden (= 2.705,80 Euro : 12,00 Euro), also bei rund 51,84 Stunden (= 225,48 Stunden : 4,35) in der Woche.

Aber auch in den darunterliegenden Lohngruppen dürfte die Mindestlohnrelevanz der Arbeitszeitkonten eher der Ausnahmefall bleiben. Zur Veranschaulichung erfolgt eine Darstellung für die unterste Lohngruppe nach dem LRTV und der Lohntabelle ab Mai 2022:

Beispiel ab 1. Oktober 2022:

Ein volljähriger Arbeitnehmer in der untersten Lohngruppe erhält ab Mai 2022 einen Stundenlohn von 13,91 Euro. Bei einer 35-Stunden-Woche erhält er einen Monatslohn von 2.114,32 Euro (auf Grundlage einer Berechnung von 152 Stunden pro Monat).

In diesem Fall liegt die durch das verstetigte Einkommen abgedeckte Stundenzahl im Monat bei 176,19 Stunden (= 2.114,32 Euro : 12,00 Euro), also bei rund 40,5 Stunden in der Woche.

bb. Teilzeitbeschäftigte

Schwieriger ist die Situation bei Teilzeitbeschäftigten. Wegen des geringeren verstetigten Einkommens ist auch nur eine geringere „Mehr“-Stundenzahl möglich.

Beispiel:

In dem zuvor genannten Beispiel arbeitet der volljährige Arbeitnehmer nur 20 Stunden in der Woche. In der untersten Lohngruppe erhält er ab Mai 2022 einen Stundenlohn von 13,91. Somit beträgt sein Monatslohn 1.210,17 Euro (auf Grundlage einer Berechnung von 87 Stunden pro Monat).

In diesem Fall liegt die durch das verstetigte Einkommen abgedeckte Stundenzahl im Monat bei rund 100,85 Stunden (= 1.210,17 Euro : 12,00 Euro). Das bedeutet, dass dieser Arbeitnehmer in Produktionsspitzen nicht mehr als 100,85 Stunden leisten darf, damit das Konto nicht mindestlohnrelevant wird. Das sind im Durchschnitt nicht mehr als rund 23,18 Stunden in der Woche.

cc. Bezugsgröße Kalendermonat

Das Gesetz nennt als Größe das verstetigte Arbeitsentgelt und legt den Kalendermonat als maßgeblichen Zeitraum an. Es kommt also bei der Betrachtung der höchstmöglichen Stunden darauf an, dass diese – auf den Kalendermonat bezogen – nicht überschritten werden.

Hinweis:
Bezugsgröße ist der Kalendermonat – nicht die Woche

Dementsprechend kann in dem letzten Beispiel der Arbeitnehmer durchaus eine Woche lang 40 oder mehr Stunden leisten, solange monatlich die Stundenanzahl von 100,85 Stunden (= 23,18 Stunden pro Woche * 4,35) nicht überschritten wird.

d. Maximal einstellbare Arbeitsstunden – 50 Prozent-Grenze

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 3 MiLoG dürfen die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden monatlich jeweils 50 Prozent der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen. Überschreitet der Arbeitgeber diese Grenze, wird der Mindestlohn auf die darauf bezogenen Arbeitsstunden nach § 1 Abs. 1 MiLoG fällig.

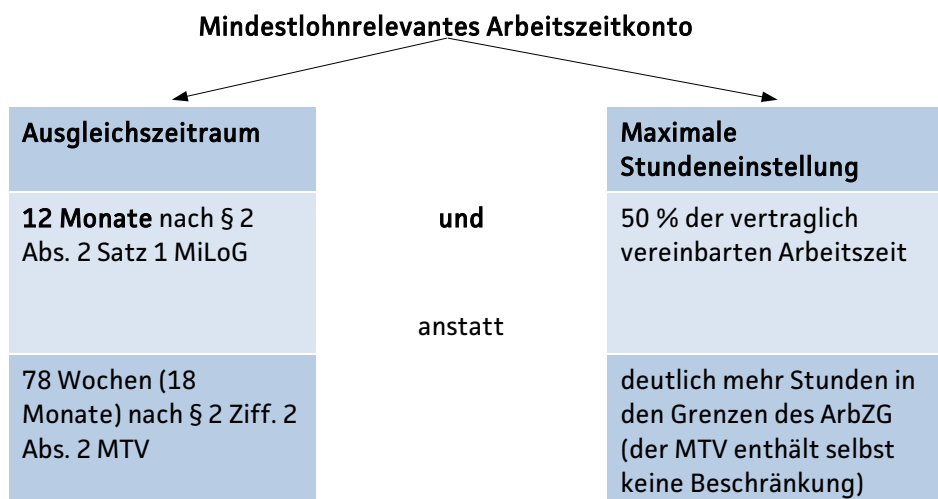
50%-Grenze gilt nur für mindestlohnrelevante Arbeitszeitkonten

Diese Regelung stellt eine gravierende Verschärfung der durch das ArbZG gesetzten Grenzen dar. Auch der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie kennt eine solche Beschränkung nicht.

Diese Regelung ist grundsätzlich nur für mindestlohnrelevante Arbeitszeitkonten relevant. Sie ist nicht für Arbeitszeitkonten anwendbar, wenn das tatsächlich ausgezahlte Arbeitsentgelt über dem Mindestlohn liegt und der Anspruch auf Mindestlohn damit bereits erfüllt ist. Dies ergibt sich bereits aus den Gesetzesmaterialien. In der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 02.07.2014 wird klargestellt, dass die Regelung zu den Arbeitszeitkonten in § 2 Abs. 2 MiLoG keine allgemeinen Vorgaben für sämtliche Arbeitszeitkonten macht. Die Führung eines Arbeitszeitkontos unterfällt mithin nicht den Vorgaben des Absatzes 2, wenn bereits durch das verstetigte Monatseinkommen für sämtliche geleistete Arbeitsstunden der vom Arbeitgeber nach § 1 Abs. 1 geschuldete Mindestlohn bewirkt wird.²²

e. Schlussfolgerung

Es sollte darauf geachtet werden, dass ein Arbeitszeitkonto nicht mindestlohnrelevant wird, denn:



²² [Beschlussempfehlung und Bericht, BT-Drs. 18/2010](#), S. 21; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 16. Auflage 2016, § 2 MiLoG, Rn. 2, 4.

VI. Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Grundsätzlich ist der Anspruch auf den geltenden gesetzlichen Mindestlohn unabdingbar, § 3 MiLoG. Der Mindestlohn wird ausweislich des Gesetzeswortlauts nur für die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung geschuldet. Auch im Anwendungsbereich des Arbeitnehmerentsendegesetzes hat das BAG bereits entschieden, dass der dort geregelte Anspruch auf Mindestlohn nur für die tatsächlich erbrachte Arbeit geschuldet ist.²³

Nicht erfasst von der Regelung des § 3 MiLoG werden daher gesetzliche Ansprüche auf Fortzahlung der Vergütung aus besonderem Anlass. Die Höhe der Vergütungspflicht ergibt sich in diesen Fällen aus spezialgesetzlichen Regelungen.

Nicht erfasst:
Entgeltfortzahlungsan-
sprüche

Hierzu gehören insbesondere:

- ▶ Anspruch auf Urlaubsentgelt (§ 1 i. V. m. § 11 BUrlG) und Urlaubsabgeltung (§ 7 Abs. 4 BUrlG)
- ▶ Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 EFZG)
- ▶ Entgeltfortzahlung an Feiertagen (§ 2 EFZG)
- ▶ Annahmeverzugslohn (§ 615 BGB)

Die genannten Leistungen werden für Zeiten der Freistellung bzw. Krankheit und damit gerade nicht für tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung gewährt, es handelt sich somit um gesetzliche Ausnahmen. Die Vergütungsansprüche beruhen zudem auf den insoweit spezielleren Vorschriften des Entgeltfortzahlungsgesetzes (EFZG) und des Bundesurlaubsgesetzes (BurlG), die vorrangig Regelungen für die Unabdingbarkeit des Fortzahlungsanspruchs enthalten.

Diese Leistungen unterfallen daher weiterhin im vollen Umfang den tariflichen und arbeitsvertraglichen Verfall- oder Ausschlussfristen. Anders als § 3 MiLoG beschränken weder § 12 EFZG noch § 13 BUrlG die Wirksamkeit solcher Vereinbarungen.²⁴ Auch Verzicht und Verwirkung bleiben nach allgemeinen Regeln grundsätzlich möglich.

1. Ausschlussklauseln

Vereinbarungen, die eine Geltendmachung des Mindestlohnanspruchs beschränken oder ausschließen, sind dem Wortlaut von § 3 Satz 1 MiLoG nach „*insoweit unwirksam*“.

Der gesetzliche Mindestlohn in seiner jeweils geltenden Höhe ist in jedem Lohn oder Gehalt als **gesetzlich garantierter Mindestanspruch** enthalten. Daher haben alle Arbeitnehmer Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn, auch wenn ihre durch Arbeits- oder Tarifvertrag geregelte Vergütung über dem gesetzlichen Mindestlohn liegt.²⁵ Ausschlussfristen können demzufolge den Anteil des Lohns oder Gehalts, der in seiner Höhe dem Mindestlohn entspricht, nicht zum Erlöschen bringen. Fraglich ist jedoch, ob Ausschlussklauseln, die den gesetzlichen Mindestlohn nicht ausdrücklich

²³ BAG, Urteil vom 12.01.2005 – 5 AZR 279/01.

²⁴ BAG, Urteil vom 22.01.2002 – 9 AZR 601/00 (Urlaubsentgelt); BAG, Urteil vom 13.12.2011 – 9 AZR 399/10 (Urlaubsabgeltung); BAG, Urteile vom 16.01.2001 – 5 AZR 430/00 und vom 25.05.2005 – 5 AZR 572/04 (Entgeltfortzahlung nach dem EFZG).

²⁵ BAG, Urteil vom 25.05.2016 – 5 AZR 135/16.

ausnehmen, gänzlich oder nur teilweise unwirksam sind. Hierbei sind folgende Vereinbarungen zu unterscheiden:

- ▶ Ausschlussfristen in *tarifgebundenen* Arbeitsverhältnissen (unmittelbar tarifgebundene Arbeitnehmer oder arbeitsvertraglicher Globalverweis auf den gesamten Tarifvertrag)
- ▶ Ausschlussfristen in *nicht tarifgebundenen* Arbeitsverhältnissen (OT- und AT-Angestellte oder arbeitsvertraglicher Teilverweis auf die tarifliche Ausschlussfrist)
- ▶ Vereinbarungen zur Entgeltumwandlung
- ▶ Exkurs: Abgeltungsklauseln für Überstunden

a. Ausschlussfristen in tarifgebundenen Arbeitsverhältnissen

Die Regelung hat zur Folge, dass auch **tarifliche Ausschlussfristen** keine Anwendung finden, *soweit* es um den Mindestlohnanspruch geht. Eine Öffnungsklausel für tarifliche Ausschlussfristen ist nicht vorgesehen. Damit finden auch die Ausschlussfristen in den Tarifverträgen der Papier, Pappe und Kunststoffe verarbeitenden Industrie (§ 19 MTV) keine Anwendung auf den Mindestlohnanspruch. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass der gesetzliche Mindestlohn in jeder Arbeitsvergütung eines Arbeitnehmers „mit enthalten“ ist.

Teilunwirksamkeit von tarifvertraglichen Ausschlussklauseln ohne Mindestlohn Ausnahme

Auch der tariflich vergütete Arbeitnehmer hat daher einen gesetzlich garantierten Anspruch auf den Mindestlohn pro geleisteter Zeitstunde.

Mit seinem Urteil vom 20.06.2018 hat das BAG entschieden, dass tarifliche Ausschlussfristen nicht der AGB-Kontrolle wegen § 310 Abs. 4 BGB unterliegen. Das gilt für Ausschlussfristen, die originär kraft beiderseitiger Tarifbindung für das Arbeitsverhältnis gelten. Von der AGB-Kontrolle sind ferner tarifliche Ausschlussfristen ausgenommen, wenn der Arbeitsvertrag auf den einschlägigen Tarifvertrag als Ganzes Bezug nimmt (sog. Global- oder Gesamtverweisung). Daher greift hier die in § 3 MiLoG angeordnete Unwirksamkeitsfolge „*insoweit*“, sodass nur der Anspruch auf Mindestlohn von der Unwirksamkeit betroffen ist. Im Übrigen bleibt die tarifliche Verfallklausel wirksam.²⁶

Hinweis:

Die Ausschlussfristen des § 19 MTV finden auf den gesetzlichen Mindestlohnanspruch keine Anwendung. Über den gesetzlichen Mindestlohn hinausgehende Entgeltansprüche unterliegen aber weiterhin den tariflichen Ausschlussfristen.

b. Ausschlussfristen in nicht tarifgebundenen Arbeitsverhältnissen

Zu beachten ist, dass individual-arbeitsvertraglich (Arbeitsverträge mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern (OT-Verträge) oder AT-Angestellten) vereinbarte Ausschlussfristen der **vollen AGB-Kontrolle** unterliegen. Gleiches gilt für tarifliche Ausschlussfristen, auf die im Arbeitsvertrag durch eine entsprechende Bezugnahmeklausel nur punktuell verwiesen wird (sog. Teil- oder Einzelverweis, z.B. „*Es gelten die Ausschlussfristen aus dem Tarifvertrag*“).

²⁶ BAG, Urteil vom 20.06.2018 – 5 AZR 377/17

Individual-arbeitsvertraglich vereinbarte Ausschlussfristen sind nach der Grundsatzentscheidung des BAG vom 18.09.2018 insgesamt unwirksam, wenn sie den Mindestlohn nicht ausdrücklich ausnehmen.²⁷ Dies gilt jedoch nur für Arbeitsverträge, die nach der Einführung des Mindestlohns zum 01.01.2015 abgeschlossen wurden. Nur solche Klauseln verstoßen gegen das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Für die Transparenz-Kontrolle im Sinne von § 307 Abs. 1 BGB ist allein auf die Gesetzeslage bei Vertragsschluss abzustellen. Im Hinblick auf die Unwirksamkeit von Ausschlussfristen ist daher zwischen Alt- und Neuverträgen zu unterscheiden:

Gesamtunwirksamkeit von arbeitsvertraglichen Ausschlussklauseln ohne Mindestlohnausnahme

- ▶ Ausschlussfristen in **Altverträgen**, die vor Inkrafttreten des MiLoG, d.h. bis zum 31.12.2014, vereinbart wurden, sind aus Gründen des Vertrauensschutzes nicht vollständig unwirksam, da § 3 Satz 1 MiLoG deren Unwirksamkeit nur anordnet, *soweit* die Klausel Ansprüche auf Mindestlohn erfasst.

Beachten:
Differenzierung zwischen Alt- und Neuverträgen (Stichtag: 01.01.2015)

Für den Zeitraum bis zum 31.12.2014 steht § 3 Satz 1 MiLoG der Wirksamkeit der Ausschlussfrist nicht entgegen, denn die Norm setzt nach Ansicht des BAG das Bestehen des Mindestlohns voraus.

- ▶ Demgegenüber führt das Fehlen der Ausnahme des gesetzlichen Mindestlohns in „**Neuverträgen**“ zur Gesamtunwirksamkeit wegen Intransparenz, wenn die Verfallklausel vom Arbeitgeber nach dem 31.12.2014 bzw. **ab dem 01.01.2015** gestellt wurde. In dem Fall stellt die Klausel die Rechtslage irreführend dar. Die Klausel suggeriere dem Arbeitnehmer, er müsse auch den Anspruch auf den zu zahlenden gesetzlichen Mindestlohn innerhalb der vorgesehenen Ausschlussfrist geltend machen.

Praxishinweis:

Arbeitsverträge, die **nach dem 31.12.2014** geschlossen wurden, sollten auf die Wirksamkeit der Ausschlussklauseln geprüft werden. Sofern sie entgegen § 3 Satz 1 MiLoG auch den gesetzlichen Mindestlohn erfassen, besteht Handlungsbedarf.

Um dem Transparenzgebot gerecht zu werden, reicht es nach dem BAG aus, wenn eine arbeitsvertragliche Ausschlussklausel einen Hinweis enthält, dass sie nicht für Ansprüche des Arbeitnehmers gelte, die kraft Gesetzes der vereinbarten Ausschlussfrist entzogen sind. Wenden Sie sich diesbezüglich bitte an Ihren Landesverband.

c. Verjährung

Der Mindestlohnanspruch unterliegt demzufolge nur der regelmäßigen dreijährigen Verjährung nach § 195 BGB. Die Frist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Lohnanspruch entstanden ist und der Arbeitnehmer von den anspruchsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB).

Beispiel:

Der gesetzliche Mindestlohnanspruch für eine Arbeitsleistung im Oktober 2022 (12,00 Euro pro Stunde) verjährt mit Ablauf des 31. Dezember 2025, 24:00 Uhr. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Anspruch klageweise vom Arbeitnehmer geltend gemacht werden. Zwischen Arbeitsleistung und Klageerhebung lägen im Beispielsfall mehr als drei Jahre.

²⁷ BAG, Urteil vom. 18.09.2018 – 9 AZR 162/18.

Daher muss auch ein Auftraggeber im Einzelfall über mehrere Jahre hinweg mit einer Mindestlohnklage von betriebsfremden Arbeitnehmern rechnen.

d. Entgeltumwandlung

Der Arbeitnehmer hat gemäß § 1a Betriebsrentengesetz (BetrAVG) einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber, einen Teil seines vereinbarten Arbeitsentgelts für die betriebliche Altersvorsorge zu verwenden. Nach der Gesetzesbegründung²⁸ bleibt eine solche Entgeltumwandlung auch unter Geltung des MiLoG zulässig, da hierdurch der Mindestlohn weder unterschritten noch beschränkt wird.

Damit ist klargestellt, dass der tatsächlich ausgezahlte Lohn gesetzeskonform auf Wunsch des Arbeitnehmers durch eine Entgeltumwandlung den Mindestlohn unterschreiten kann.

e. Exkurs: Abgeltungsklauseln für Überstunden in Arbeitsverträgen

Die Vorgaben des MiLoG werden nur eingehalten, wenn im Durchschnitt für jede geleistete Arbeitsstunde der jeweils gültige Mindestlohn gezahlt wird. Werden beispielsweise Überstunden geringer vergütet als die reguläre Arbeitszeit oder einzelne Stunden überhaupt nicht, wird im Durchschnitt der Mindeststundenlohn ggf. nicht erreicht. Dies kann auch Auswirkungen auf Abgeltungsklauseln für Überstunden in Arbeitsverträgen mit nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern (OT-Verträge) oder AT-Angestellten haben. So wäre etwa in einem Arbeitsvertrag, der als Vergütung nur den Mindestlohn vorsieht, eine pauschale Abgeltungsklausel für Überstunden wegen Verstoßes gegen § 3 Satz 1 MiLoG unwirksam.

Auch bei Stundenvergütungen über dem Mindestlohn kann eine pauschale Abgeltung insoweit unwirksam sein, als dadurch im Durchschnitt der Mindestlohn je Zeitstunde nicht erreicht wird. Abgeltungsklauseln müssen daher ggf. so angepasst werden, dass der Mindestlohnanspruch nicht unterschritten wird.

Hinweis:

Im Fall der nach § 2 Ziff. 1 Abs. 4 MTV zulässigen Arbeitszeitverlängerung ohne Lohnausgleich liegt der durchschnittliche Stundenlohn derzeit deutlich über dem Mindestlohn (vgl. unter III. 3. C. (3) zur **Ausnahme: Ausgleich durch verstetigtes Arbeitsentgelt**)

2. Verzicht

Nach § 3 Satz 2 MiLoG ist ein Verzicht des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindestlohnanspruch grundsätzlich unzulässig. Nur auf Grund eines **gerichtlichen Vergleiches** kann der Arbeitnehmer wirksam auf **bereits entstandene** Mindestentgeltansprüche verzichten.

Der gerichtliche Vergleich kann in der Güteverhandlung oder im Laufe des Verfahrens geschlossen werden.

Unklar ist jedoch, welche Anforderungen an den gerichtlichen Vergleich gestellt werden. Ein Vergleich, der lediglich durch Feststellung eines Vergleichsvorschlags der Parteien zustande kommt (§ 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO) erfüllt die Voraussetzungen

²⁸ [Gesetzesentwurf der Bundesregierung, BT-Drs. 18/1558](#), S. 35

nach überwiegender Ansicht nicht. Der gerichtliche Vergleich bedarf einer inhaltlichen Mitwirkung des Gerichts, d.h. er muss auf Vorschlag des Gerichts zustande kommen (§ 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2 ZPO). Diese Ansicht hat das BAG auch im Hinblick auf den ähnlich formulierten § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG vertreten.²⁹ Es ist daher möglich, dass das BAG diese Rechtsprechung auf § 3 Satz 2 MiLoG übertragen wird.

Gerichtliche Mitwirkung
beim Zustandekommen
des gerichtlichen
Vergleichs

Praxishinweis:

Der Arbeitgeber sollte daher darauf hinwirken, dass das Gericht einen Vergleichsvorschlag der Parteien inhaltlich aufgreift und als eigenen Vorschlag unterbreitet, entsprechend beschließt und protokolliert.

Ein **außergerichtlicher Vergleich** oder eine sonstige Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber über den Verzicht auf den Mindestlohn sind hingegen **unzulässig**, wären also für den Mindestlohnanspruch wirkungslos. Dies gilt auch für allgemeine Ausgleichs- oder Verzichtsklauseln in Aufhebungsverträgen. Auf Vergütungsansprüche oberhalb des Mindestlohns kann der Arbeitnehmer auch weiterhin – vorbehaltlich § 4 Abs. 4 Satz 1 TVG – wirksam außergerichtlich verzichten.

Außergerichtlicher
Verzicht unzulässig

Praxishinweis:

In außergerichtlichen Vereinbarungen sollte der Verzicht auf den Mindestlohnanspruch ausdrücklich ausgenommen werden; der Verzicht ist nur auf den übergesetzlichen Lohnanspruch zu beschränken.

3. Verwirkung

Die Verwirkung des Anspruchs des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindestlohn ist vollständig ausgeschlossen, § 3 Satz 3 MiLoG. Damit wird einem Arbeitgeber der Einwand der rechtsmissbräuchlichen verspäteten Rechtsausübung durch einen betroffenen Arbeitnehmer abgeschnitten. Die Verwirkung von Ansprüchen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis wurde auch bisher nur in seltenen Ausnahmefällen angenommen. Im Übrigen ist die Verwirkung von tariflichen Rechten bereits nach § 4 Abs. 4 Satz 2 TVG ausgeschlossen.

²⁹ BAG, Urteil vom 15.02.2012 – 7 AZR 734/10.

VII. Konsequenzen und Sanktionen bei Nichtbefolgung

Die Prüfung der Einhaltung der Pflichten der rechtzeitigen Zahlung des Mindestlohnes übernehmen die Behörden der Zollverwaltung, § 14 MiLoG.

Neben den Ordnungswidrigkeiten ergeben sich aus der Nichtbefolgung der Vorschriften folgende Konsequenzen:

Konsequenzen bei Nichtbefolgung			
Arbeitsrechtlich	Sozialversicherungsrechtlich	Ordnungswidrigkeiten	Strafbarkeit
Lohnnachforderung unterliegt dreijähriger Verjährungsfrist, §§ 195, 199 BGB; Ausschlussfristen greifen nicht.	Es gilt das Entstehungsprinzip: Beiträge sind auch für geschuldetes, bei Fälligkeit aber noch nicht gezahltes Arbeitsentgelt zu zahlen; Rückforderung mindestens 4 Jahre möglich, § 25 SGB IV.	Geahndet werden insbesondere auch Verstöße gegen die Dokumentationspflicht (bei geringfügiger Beschäftigung). Die nicht oder nicht rechtzeitige Zahlung des Mindestlohnes, kann mit bis zu fünfhunderttausend Euro geahndet werden, § 21 Abs. 3 MiLoG.	Der Arbeitgeber kann sich nach § 266a StGB wegen Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt strafbar machen.

VIII. Mindestlohnkommission

Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 MiLoG kann auf Vorschlag der Mindestlohnkommission (MLK) durch Rechtsverordnung der Bundesregierung die Höhe des Mindestlohns geändert werden. Die MLK ist von der Bundesregierung zu errichten. Sie wird alle fünf Jahre neu berufen (§ 4 MiLoG).

1. Zusammensetzung

Die MLK setzt sich aus neun ehrenamtlichen Mitgliedern wie folgt zusammen:

- ein Vorsitzender
- sechs stimmberechtigte Mitglieder
- zwei beratende, wissenschaftliche Mitglieder

Die oder der stimmberechtigte **Vorsitzende** wird grundsätzlich von der Bundesregierung auf Basis eines gemeinsamen Vorschlags der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer benannt (§ 6 Abs. 1 MiLoG). Wird kein gemeinsamer Vorschlag unterbreitet, beruft die Bundesregierung je eine Person auf Vorschlag der beiden Parteien (§ 6 Abs. 2 MiLoG). In diesem Fall wechselt der Vorsitz nach jedem Beschluss, d.h. alle zwei Jahren. Über den erstmaligen Vorsitzenden entscheidet das Los.

Derzeitiger Vorsitzender ist Herr Jan Zilius.

Je drei der **stimmberechtigten Mitglieder** werden auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer von der Bundesregierung berufen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 MiLoG).

Zusätzlich werden auf Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer **je ein beratendes Mitglied** von der Bundesregierung berufen. Sie kommen aus den Kreisen der Wissenschaft, müssen unabhängig sein und bringen ihren wissenschaftlichen Sachverstand bei den Beratungen mit ein (§ 7 MiLoG). Die beiden beratenden Mitglieder sind nicht stimmberechtigt.

Zu Verfahrensregelungen hat sich die MLK ergänzend zu den gesetzlichen Regelungen eine Geschäftsordnung gegeben (Geschäftsordnung der Mindestlohnkommission).

2. Beschlussverfahren

Die MLK ist beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte ihrer stimmberechtigten Mitglieder anwesend ist, also vier oder mehr. Die Beschlüsse der MLK werden mit einfacher Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefasst. Der Vorsitzende hat sich zunächst der Stimme zu enthalten. Kommt keine Stimmenmehrheit zustande, macht der Vorsitzende einen Vermittlungsvorschlag. Kommt nach der Beratung über den Vermittlungsvorschlag ebenfalls keine Stimmenmehrheit zustande, übt der Vorsitzende sein Stimmrecht aus. In dieser Patt-Situation entscheidet somit der Vorsitzende.

3. Aufgaben

a. Prüfung und Anpassung der Mindestlohnhöhe

Die MLK hat über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns zu befinden. Hierfür prüft sie in einer Gesamtabwägung, welche Höhe des Mindestlohns geeignet ist, zu einem angemessenen Mindestschutz der Arbeitnehmer beizutragen, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen zu ermöglichen und die Beschäftigung nicht zu gefährden (§ 9 Abs. 1 Satz 1 MiLoG)

Bei dem Kriterium des „angemessenen Mindestschutzes der Arbeitnehmer“ ist zu beachten, dass hierunter lediglich eine unterste Entgeltgrenze, mithin der notwendige Lohn zu verstehen ist.

Für die Entscheidung über die Höhe der Anpassung des Mindestlohns orientiert sich die MLK nachlaufend an der Tarifentwicklung (§ 9 Abs. 2 Satz 2 MiLoG).

Als Grundlage für die Berechnung der nachlaufenden Tarifentwicklung hat sich die MLK auf den **Tarifindex des Statischen Bundesamtes** gestützt. Konkret werden – entsprechend der Definition des gesetzlichen Mindestlohns als Stundenlohn – die tariflichen Stundenverdienste ohne Sonderzahlungen als Basis herangezogen.³⁰

Im Hinblick auf die jüngste Anpassung des Mindestlohns orientiert sich die erste Stufe an der Entwicklung des Tarifindex in den Jahren 2016 und 2017. Die zweite Stufe berücksichtigt auch die Tarifabschlüsse im ersten Halbjahr 2018.³¹

b. Evaluation

Eine weitere Aufgabe der MLK ist, laufend die Auswirkungen des Mindestlohns auf den Schutz der Arbeitnehmer, auf die Wettbewerbsbedingungen und die Beschäftigung im Zusammenhang mit bestimmten Branchen und Regionen sowie auf die Produktivität zu evaluieren (§ 9 Abs. 4 MiLoG). Die Ergebnisse stellt die Kommission der Bundesregierung in einem Bericht zur Verfügung.

4. Zeitpunkt der Mindestlohnanpassung

Die Novellierung des Mindestlohngesetzes sieht vor, dass die Mindestlohnkommission erst im Juni 2023 wieder über die Anpassung des gesetzlichen Mindestlohns entscheidet. Zu diesem Zeitpunkt wird die Kommission der Bundesregierung entsprechend ihren nächsten Bericht zu den Auswirkungen des gesetzlichen Mindestlohns übergeben.

³⁰ Vgl. Beschluss der Mindestlohnkommission nach § 9 MiLoG vom 26. Juni 2018

³¹ Vgl. Beschluss der Mindestlohnkommission nach § 9 MiLoG vom 26. Juni 2018