

Was bedeutet der gesetzliche Mindestlohn für Hotellerie und Gastronomie?

Fragen und Antworten für die betriebliche Praxis im Gastgewerbe

Stand: 4. Juli 2014

Gestern hat der Deutsche Bundestag das sog. „Tarifautonomiestärkungsgesetz“ in 2./3. Lesung beschlossen. Darin enthalten ist das neue Mindestlohngesetz (MiLoG), das einen einheitlichen flächendeckenden Mindestlohn für alle ab 18 Jahre in Höhe von 8,50 € ab 1. Januar 2015 vorsieht. Bevor das Gesetz wirksam werden kann, muss der Bundesrat noch seine Zustimmung erteilen. Dies gilt als sicher und ist für September geplant.

Für alle Betriebe der Hotellerie und Gastronomie – und zwar auch für diejenigen, die ihren Mitarbeitern schon heute Löhne oberhalb von 8,50 € zahlen – ergeben sich aus dem Tarifautonomiestärkungsgesetz zahlreiche Umsetzungsfragen. Diese wollen wir mit diesem DEHOGA aktuell soweit es geht klären. Viele Details sind auch zum jetzigen Zeitpunkt noch offen; der DEHOGA wird hier selbstverständlich kontinuierlich seine Informationen aktualisieren und vervollständigen. Wenn Sie Anmerkungen zu diesem Merkblatt machen möchten oder Fragen haben, die hier nicht beantwortet werden, kontaktieren Sie jederzeit gerne Ihre DEHOGA-Geschäftsstelle.

Der DEHOGA hatte sich in den vergangenen Wochen und Monaten intensiv und mit vielen guten Argumenten für Korrekturen in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht. Nachdem die Regierungsparteien im Koalitionsvertrag vereinbart hatten, den flächendeckenden gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von 8,50 € einzuführen, waren die Möglichkeiten der Arbeitgeber- und Branchenverbände, die Einführung aufzuhalten oder weitreichende Ausnahmen zu erreichen, allerdings eng beschränkt. Der gesetzliche Mindestlohn stellt ein gigantisches arbeitsmarktpolitisches Experiment dar. Die damit verbundenen Personalkostensteigerungen liegen in einigen Regionen bei 20 % und mehr, auch bei vielen Zulieferern werden durch den Mindestlohn die Kosten steigen, was natürlich durchschlägt. Was das für die Wirtschaftlichkeit der einzelnen Betriebe bedeutet, kann und muss jeder Unternehmer für sein Unternehmen ermessen und die nötigen Entscheidungen daraus ableiten. Welche Arbeitsplatzverluste, welche Auswirkungen auf das Ausbildungssystem oder gar Betriebsschließungen damit insgesamt verbunden sein werden, ist derzeit nicht absehbar. Deshalb fordert der DEHOGA, das Gesetz sorgfältig zu evaluieren und wenn nötig den Mindestlohn auch „einzufrieren“. Es gibt massive Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes insgesamt sowie gegen einzel-

ne Vorschriften, die gültige Tarifregelungen außer Kraft setzen. In Erwartung oder im Vertrauen darauf, dass das Bundesverfassungsgericht möglicherweise irgendwann einmal das MiLoG für verfassungswidrig erklärt, jetzt die Vorschriften nicht umzusetzen, wäre aber mit hohen Risiken verbunden und kann aus Sicht des DEHOGA Betrieben keinesfalls empfohlen werden.

Die Einführung des Mindestlohns wird die Branche fraglos finanziell belasten. Umso wichtiger ist, dass auf der Einnahmen- und auf der Kostenseite die Weichen richtig gestellt werden. Denn nur so kann die Vielfalt der gastgewerblichen und touristischen Leistung erhalten bleiben – auch auf den Dörfern und in strukturschwachen Regionen. Es gilt also, für mehr Wertschätzung und faire Preise für Deutschlands Gastgeber zu werben. Eine ganz besonders große Relevanz hat in diesem Zusammenhang natürlich unsere DEHOGA-Forderung, endlich Mehrwertsteuergerechtigkeit für Restaurantumsätze herzustellen. Wir fordern weiter einen einheitlichen, niedrigen Wertsteuersatz auf Speisen, um damit endlich die Wettbewerbsverzerrung der Gastronomie gegenüber Lebensmittelhandel und -handwerk zu beenden.

Fragen und Antworten

1. Ich habe gelesen, dass es eine Übergangsfrist für Tarifverträge gibt. Der Tarifvertrag, den wir anwenden, sieht eine Lohnhöhe unter 8,50 € vor. Gilt denn nun für uns ab 1.1.2015 der Mindestlohn oder gilt der Tarifvertrag?

Das MiLoG verdrängt ab dem 1.1.2015 alle bisher bestehenden gastgewerblichen Tarifverträge, soweit sie Bruttolohnhöhen unter 8,50 € vorsehen. Das gilt sowohl für die regionalen Flächentarifverträge, als auch für Haustarifverträge und spezielle Segmenttarifverträge (z.B. Systemgastronomie), und zwar auch dann, wenn sie mit Laufzeiten über den 1.1.2015 hinaus abgeschlossen sind. Es gilt selbst für Tarifverträge, die nach dem Tarifvertragsgesetz für allgemeinverbindlich erklärt wurden (aktuell NRW).

Die Folge ist, dass alle Bruttostundenlöhne unter 8,50 € unwirksam werden und gewissermaßen „im Geiste“ durch die Summe 8,50 € ersetzt werden müssen. Im Übrigen bleibt der Tarifvertrag unverändert gültig.

Lässt man die gesetzliche Ausnahme für die Zeitungszusteller einmal beiseite, gibt es von dieser Regel nur eine einzige Ausnahme: Bundesweite Tarifverträge, die nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz durch Rechtsverordnung für allgemeinverbindlich erklärt wurden (Mindestlohntarifverträge nach AEntG), können für max. drei Jahre (bis Ende 2017) vom gesetzlichen Mindestlohn abweichen. Ab dem 1.1.2017 müsste ein solcher Mindestlohntarifvertrag allerdings mindestens 8,50 € vorsehen.

2. Wird es einen solchen Mindestlohn-Tarifvertrag für das Gastgewerbe geben?

Seit Bekanntwerden der ersten Ansatzpunkte, dass die gesetzliche Regelung in etwa so wie gerade geschildert aussehen könnte, führt der DEHOGA Gespräche mit der Gewerkschaft NGG, um einen gestuften Übergang zum gesetzlichen Mindestlohn zu ermöglichen und damit Arbeitsplatzverluste zu vermeiden. Bisher gab es ein Sondierungsgespräch und zwei Verhandlungsrunden, die dritte Verhandlungsrunde wird am

20. Juli 2014 stattfinden. Der DEHOGA arbeitet mit aller Kraft daran, verträgliche Übergangsregelungen insbesondere für den Osten Deutschlands zu erreichen. Die Erfolgsaussichten sind offen.

3. Für wen gilt der Mindestlohn?

Der Mindestlohn gilt grundsätzlich für alle Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

Jugendliche unter 18 Jahre ohne abgeschlossene Berufsausbildung gelten nicht als Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes und fallen damit nicht unter den Mindestlohn.

Unbedingt beachten: Minijobber sind im arbeitsrechtlichen Sinne Arbeitnehmer wie alle anderen. Für sie gilt ebenfalls der Mindestlohn (vgl. auch Frage 11).

Eine Ausnahme gibt es für Langzeitarbeitslose in den ersten sechs Monaten (vgl. Frage 10).

4. Gilt der Mindestlohn für Auszubildende?

Nein. Unabhängig von ihrem Lebensalter gilt der Mindestlohn nicht für „zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte“, d.h. für Auszubildende im dualen System. Diese sind keine Arbeitnehmer. Die Ausbildungsvergütung wird durch das Berufsbildungsgesetz und die Tarifverträge geregelt.

5. Gilt der Mindestlohn für Praktikanten?

Es kommt darauf an. Die gesetzliche Regelung ist an dieser Stelle ziemlich kompliziert.

Grundsätzlich gilt der Mindestlohn auch für Praktikanten. Es gibt allerdings eine Reihe Ausnahmen. Der Mindestlohn gilt nicht:

- a. bei Pflichtpraktika, die im Rahmen einer Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnung geleistet werden. Dazu gehören insbesondere die typischen Schulbetriebspraktika aber auch viele Praktika von Fachhochschulstudenten. Die Dauer des Praktikums ist hier unbeachtlich.

Hinweis: Lassen Sie sich vom Praktikanten immer einen Nachweis geben, dass es sich um ein Pflichtpraktikum handelt (z.B. die entsprechende Schul-/Ausbildungs-/Studienordnung oder eine Bestätigung der Schule) und nehmen Sie diesen zu Ihren Unterlagen für evtl. Betriebsprüfungen. Wegen des Regel-Ausnahme-Verhältnisses in der gesetzlichen Regelung tragen Sie als Arbeitgeber die Beweislast und damit das Risiko, z.B. bei mündlichen Fehlauskünften des Praktikanten.

- b. bei Orientierungspraktika von max. drei Monaten (d.h. Praktika vor Aufnahme einer Ausbildung oder eines Studiums, die der Berufsorientierung dienen).

- c. bei freiwilligen ausbildungs- oder studiumsbegleitenden Praktika von max. drei Monaten, wenn nicht bereits zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Arbeitgeber bestand.

Hinweis: Nicht eindeutig ist die Rechtslage, wenn mehrere freiwillige Praktika im gleichen Unternehmen geleistet werden, die insgesamt aber die Dauer von drei Monaten nicht übersteigen. Vom Sinn und Zweck der Regelung her, den Missbrauch von Praktikanten zu verhindern, dürfte hier der Mindestlohn nicht gelten. Eine rechtssichere Klärung wird erst im Laufe der Zeit die Rechtsprechung bringen. Sicherheitshalber sollte auf solche Konstellationen verzichtet werden.

- d. bei sog. Einstiegsqualifizierungen oder Berufsvorbereitungsmaßnahmen nach dem Berufsbildungsgesetz.

Hinweis: Ergänzend zu den Mindestlohnregelungen wurde das Nachweisgesetz auf Praktikanten erweitert. Praktikanten müssen also zukünftig eine Niederschrift der Praktikumsbedingungen erhalten.

Unbedingt beachten: Entscheidend für die Abgrenzung, ob jemand als Praktikant oder als mindestlohnpflichtiger Arbeitnehmer eingestellt ist, ist nicht die Bezeichnung des Vertrages, sondern die tatsächlichen Verhältnisse. Ein „echtes“ Praktikum liegt nur vor, wenn der Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit im Vordergrund steht. Steht dagegen die Arbeitsleistung im Vordergrund, handelt es sich um ein Arbeitsverhältnis, auch wenn der Vertrag mit „Praktikumsvertrag“ überschrieben ist.

Hinweis: Praktika nach abgeschlossener Ausbildung oder abgeschlossenem Studium unterliegen damit grundsätzlich immer dem Mindestlohn. Auch hier kann es allerdings Konstellationen geben, dass sich jemand beruflich umorientieren oder vor einem Master- aber nach dem Bachelorstudium neu orientieren will. Ob in solchen Konstellationen die Ausnahmen eingreifen können, ist unklar.

6. Ab wann ist der Mindestlohn zu zahlen, wenn ein freiwilliges Praktikum oder ein Orientierungspraktikum länger als drei Monate dauert?

Aus dem Gesetz ergibt sich leider nicht eindeutig, ob in diesem Fall von Anfang an oder erst nach Ablauf des dritten Monats der Mindestlohn greift. Vom Sinn und Zweck der Regelung her, den Missbrauch von Langpraktikanten zu verhindern, müsste Letzteres gelten. Eine rechtssichere Klärung wird allerdings erst im Laufe der Zeit die Rechtsprechung bringen.

7. Gilt der Mindestlohn für duale Studenten?

Nein, mit größter Wahrscheinlichkeit nicht. Der Gesetzestext sieht zwar keine ausdrückliche Ausnahme vor, so dass ein kleines Restrisiko besteht. Die Praxisphasen des dualen Studiums sind jedoch in den Studienordnungen festgeschrieben und somit Pflichtpraktika vergleichbar. Auch aus der Gesetzesbegründung und dem Gesetzgebungsver-

fahren ergibt sich, dass der Gesetzesgeber keine Anwendung des MiLoG auf duale Studierende wollte.

8. Gilt der Mindestlohn für mitarbeitende Ehepartner oder Kinder?

Das kommt darauf an, ob diese Arbeitnehmer sind. Wenn ja, dann gilt auch für Familienangehörige der Mindestlohn. Es gelten die gleichen Abgrenzungskriterien wie für die Frage der Sozialversicherungspflicht: Familienangehörige sind Arbeitnehmer, wenn sie abhängig beschäftigt und weisungsgebunden sind. Sind sie dagegen als Mitunternehmer anzusehen, weil sie z.B. ein eigenes unternehmerisches Risiko tragen, sind sie Selbständige. Auch eine lediglich „familienhafte Mithilfe“ begründet nicht die Arbeitnehmereigenschaft. Klarheit bringt das sog. Statusfeststellungsverfahren.

Hinweis: Es kommt nicht darauf an, ob der Ehepartner tatsächlich ein Interesse daran hat, den Mindestlohn ausgezahlt zu bekommen. Ein Verzicht auf den Mindestlohn ist unzulässig. Die Einhaltung des Mindestlohns wird von der Zollverwaltung von Amts wegen geprüft, so dass eine Nichtzahlung ein Bußgeldrisiko birgt.

9. Gilt der Mindestlohn auch für sog. Mietköche?

„Echte“ Mietköche sind Selbständige, für die der Mindestlohn nicht gilt. Es sei jedoch mit aller Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass die meisten Einsatzbereiche, in denen Köche zum Einsatz kommen, die sich als „Mietköche“ verdingen (z.B. Urlaubs-, Krankheitsvertretungen) in Wahrheit Arbeitsverhältnisse sind. Für die Abgrenzung zwischen selbständiger Beschäftigung und Arbeitsverhältnis bei Mietköchen kommt es nicht auf die Bezeichnung im Vertrag an oder darauf, ob der Mietkoch ein Gewerbe angemeldet hat. Entscheidend sind die persönliche Abhängigkeit (z.B. eigene Betriebsstätte, eigenes Personal, eigenes Unternehmerrisiko) und die Weisungsgebundenheit (Eingliederung in den betrieblichen Ablauf).

Unbedingt beachten: Der DEHOGA warnt dringend davor, zur Vermeidung des Mindestlohns ohne sorgfältige juristische Prüfung auf Einzelselbständige auszuweichen. In sehr vielen Fällen würde es sich dabei um Scheinselbständigkeit handeln. Das gilt nicht nur für die Küche, sondern in noch größerem Maße für z.B. Service oder Bar. Die Beschäftigung Scheinselbständiger ist für den Unternehmer mit erheblichen finanziellen und juristischen Risiken behaftet. Der Zoll prüft auch den Einsatz Scheinselbständiger.

10. Gilt der Mindestlohn auch für Ausländer?

Ja. Der Mindestlohn gilt auch für sie, wenn sie in Deutschland arbeiten – egal ob sie bei einem in- oder einem ausländischen Unternehmen angestellt sind und z.B. auch dann, wenn sie Grenzgänger sind.

11. Ich habe gehört, dass für Langzeitarbeitslose der Mindestlohn nicht gilt. Wer ist denn langzeitarbeitslos?

Bei Beschäftigten, die zuvor über ein Jahr arbeitslos waren, kann der Arbeitgeber in den ersten sechs Monaten nach Wiedereinstieg in den Arbeitsmarkt vom Mindestlohn abweichen.

Hinweis: Lassen Sie sich bei der Einstellung durch den Arbeitslosen nachweisen, dass dieser bereits länger als ein Jahr arbeitslos ist (z.B. erste Arbeitslosengeldbescheid oder „Hartz IV“-Bescheid) und nehmen Sie die Bescheinigung zu Ihren Unterlagen.

12. Müssen auch Integrationshotels für behinderte Mitarbeiter den Mindestlohn zahlen?

Der Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmer und somit auch für behinderte Mitarbeiter, egal ob sie von einem rein gewerblichen Arbeitgeber oder von einem Integrationsunternehmen beschäftigt werden. Die Integrationsämter können jedoch heute schon bei Beschäftigung behinderter Arbeitnehmer Lohnkostenzuschüsse leisten.

13. Die Aushilfen erhalten ja ihren Lohn brutto für netto. Was muss ich diesen den jetzt zahlen?

Der Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmer, also auch für Aushilfen. Dies ist unabhängig vom sozialversicherungsrechtlichen Status, gilt also z.B. auch für Schüler, Studenten oder Rentner, die sich etwas hinzuverdienen. Auch Aushilfen (Minijobber) sind Arbeitnehmer und haben den vollen Mindestlohnanspruch.

Der Mindestlohn ist ein Brutto-Stundenlohn. Bei den Minijobbern (450-Euro-Kräfte) besteht die Besonderheit, dass sie ihren Arbeitslohn brutto für netto erhalten. Sie erhalten daher mindestens 8,50 € Nettolohn. Der Arbeitgeber muss zusätzlich zum Lohn eine Pauschalabgabe von 30 % an die Minijob-Zentrale zahlen.

Hinweis: In der Praxis werden dadurch viele Minijobs für die Arbeitgeber deutlich teurer. Von der 30prozentigen Pauschalabgabe kann lediglich der Pauschsteueranteil von 2 % auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden. Die restlichen 28 % müssen zwingend vom Arbeitgeber gezahlt werden und kommen bei den Personalkosten „on top“. Die Argumentation des DEHOGA, dass dies eine Schlechterstellung der Festangestellten bedeutet, die 8,50 € lediglich brutto erhalten und darauf noch Abgaben leisten müssen, und dass dies bei der Mindestlohnberechnung berücksichtigt werden sollte, hat der Gesetzgeber nicht akzeptiert.

14. Was passiert bei Minijobbern mit einem festen Stundenvertrag, die durch den Mindestlohn dann mehr als 450 € im Monat verdienen?

Minijobber mit festem Stundenvertrag, die durch den Mindestlohn die 450-Euro-Grenze überschreiten, kommen so auf einen (je nach Steuerklasse) bis zu 150 € niedrigeren

Nettolohn als bisher. Oder, andersherum: Für das gleiche „Netto“ wie vor dem Mindestlohn müssten sie je nach Steuerklasse zwischen 8 und 25 Stunden pro Monat mehr arbeiten.

Hinweis: Da diese Konstellation für die Arbeitnehmer unattraktiv ist, sind ggf. vorab Arbeitsvertragsänderungen sinnvoll, um ein „böses Erwachen“ bei Erhalt der ersten Lohnabrechnung 2015 zu vermeiden.

15. Ich habe etwas zu Sonderregelungen für Saisonkräfte gelesen. Bekommen diese jetzt den Mindestlohn oder nicht?

Auch Saisonkräfte haben den vollen Mindestlohnanspruch.

Die Sonderregelungen beziehen sich auf Veränderungen bei der kurzfristigen Beschäftigung (sog. „50-Tage-Regelung“): Der maximale Zeitraum für die kurzfristige Beschäftigung wird von 50 auf 70 Tage bzw. von zwei auf drei Monate im Kalenderjahr erhöht, allerdings nur befristet für die Zeit vom 1.1.2015 bis 31.12.2018.

Was ist die kurzfristige Beschäftigung?

Kurzfristige Beschäftigungen im Rahmen der sog. „50 (dann:70)-Tage-Regelung sind sozialversicherungsfrei und können unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen mit 25 % pauschal versteuert werden. Die zeitliche Begrenzung muss im Voraus feststehen und bezieht sich auf das Kalenderjahr. Bei wiederkehrender kurzfristiger Beschäftigung aufgrund eines Rahmenvertrages müssen mindestens zwei Monate zwischen den Beschäftigungen liegen. Bei „berufsmäßig Beschäftigten“ (das betrifft insbesondere Arbeitslose) ist keine Sozialversicherungsfreiheit möglich.

16. Meine Mitarbeiter bekommen im Betrieb Kost und/oder Logis, die gemäß den gesetzlichen Vorschriften über Sachbezug versteuert und vom Lohn abgezogen werden. Wie ist hier zukünftig zu verfahren?

Im Zusammenhang mit den Sonderregelungen für Saisonkräfte plant die Bundesregierung eine Festlegung entsprechend des § 107 Gewerbeordnung und der Sozialversicherungsentgeltverordnung, dass und inwieweit vom Arbeitgeber gewährte Kost und Logis auf den gesetzlichen Mindestlohn angerechnet werden können. Der Zoll soll eine entsprechende Dienstanweisung erhalten.

Hinweis: Der Text dieser von den drei zuständigen Ministerien zugesicherten Festlegungen liegt noch nicht vor und kann somit auch noch nicht abschließend bewertet werden. Insbesondere ist noch nicht klar, ob diese Anrechnungsmöglichkeit auf die Saisonarbeit begrenzt wird oder für alle Arbeitnehmer gilt.

Der DEHOGA setzt sich vehement dafür ein, dass vom Arbeitgeber gewährte Kost und Logis bei allen Arbeitnehmern auf den Mindestlohn angerechnet werden kann, und zwar auch dann, wenn der Arbeitgeber den Lohn von vornherein abzüglich der Kosten für Kost und Logis entsprechend der gesetzlichen Sachbezugswerte auszahlt. Dies würde gängiger Praxis entsprechen und ist auch in vielen gastgewerblichen Tarifverträgen so vorgesehen. Jede andere Regelung würde zu unnötiger Bürokratie führen, weil dann mit

den Mitarbeitern separate Miet- und Verpflegungsverträge geschlossen werden müssten. Ein Rückgriff auf die (anderslautende) Rechtslage beim Arbeitnehmerentsendegesetz kann hier nicht erfolgen, weil es dort um dem Mitarbeiter entstehende zusätzliche Entsendekosten geht, die in „stationären“ Arbeitsverhältnissen gar nicht anfallen. Der DEHOGA hat diesbezügliche Gespräche bereits mit der Bundesarbeitsministerin geführt und positive Signale erhalten.

17. Meine Mitarbeiter kommen auf Löhne über 8,50 €, wenn man die Sonn-, Feiertags- und Nachtzuschläge mitrechnet. Reicht das aus?

Nein. Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sind SFN-Zuschläge nicht auf den Mindestlohn anrechenbar und müssen daher ggf. zusätzlich zu den 8,50 € gezahlt werden.

Die Bundesregierung beruft sich hierfür auf europäische Rechtsprechung zu sog. „Mindestentgeltsätzen“ sowie auf deutsche Rechtsprechung zu den tariflichen Mindestlöhnen nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz. Danach seien die SFN-Zuschläge Zahlungen, für Leistungen, die der Arbeitnehmer unter besonderen Bedingungen erbringt. Leistung und Gegenleistung seien deshalb nicht „funktional gleichwertig“ und nicht berücksichtigungsfähig.

Letzte Sicherheit wird auch hier nur die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des EuGH bringen. Die Präsidentin des BAG, Ingrid Schmidt, hat in einem Interview während des Gesetzgebungsverfahrens die Einschätzung geäußert, dies werde einige Jahre dauern. Die bisherige deutsche Rechtsprechung bezieht sich auf das Arbeitnehmerentsendegesetz. Der Zoll wird aber sicherlich der oben dargestellten Auffassung folgen.

Unbedingt beachten: Ansprüche auf Zahlung von SFN-Zuschlägen können sich aus dem Arbeitszeitgesetz (Nachtarbeit), Tarifverträgen oder Arbeitsverträgen sowie aus Kombinationen daraus ergeben. Überprüfen Sie unbedingt die für die Arbeitsverhältnisse in Ihrem Betrieb geltenden Vorgaben. Beachten Sie dabei insbesondere auch eine u.U. entstandene betriebliche Übung. Besondere Vorsicht ist geboten, wenn bei Ihnen nettolohnoptimierte Abrechnungssysteme zum Einsatz kommen. Leiten Sie evtl. erforderliche Änderungen bei Ihren Musterarbeitsverträgen oder bei der Lohnabrechnung umgehend in die Wege.

18. Was ist bei Zulagen?

Für Zulagen, die für ein Mehr an Arbeit, Arbeit unter erschwerten Bedingungen oder besonders gute Arbeit gezahlt werden (z.B. Schmutz- oder Gefahrezulagen, Qualitäts- oder Akkordprämien) gilt das zu SFN-Zuschlägen Ausgeführte.

Es kommt immer darauf an, ob ein Arbeitnehmer Zahlungen als Ausgleich für besondere Leistungen erhält, oder ob damit die „Normalleistung“ abgegolten wird.

19. Kann ich das Urlaubs- und Weihnachtsgeld mit dem Mindestlohn verrechnen?

Die Bundesregierung beruft sich auch hier auf die Rechtsprechung des EuGH. Danach kann Urlaubs- oder Weihnachtsgeld nur dann als Bestandteil des Mindestlohns gewertet werden, wenn der Arbeitnehmer den Betrag jeweils zu dem für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitsdatum tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt erhält.

Fälligkeitszeitraum ist in der Regel der Monat. Das führt dazu, dass Weihnachts- und Urlaubsgeld im Ergebnis nur in dem Monat auf den Mindestlohn anrechenbar ist, in dem es ausgezahlt wird.

Hinweis: Ansprüche auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld können sich aus Tarifvertrag, Arbeitsvertrag oder betrieblicher Übung ergeben. Prüfen Sie in kritischen Fällen, ob die jeweilige Vereinbarung eine Umstellung von jährlicher Zahlung auf anteilige Zahlung je Monat zulässt.

20. Kann ich Entgeltumwandlungen für die hogarente auf den Mindestlohn anrechnen

Ja. Zwar ist ein Verzicht auf den Mindestlohn unzulässig. Die Gesetzesbegründung stellt aber ausdrücklich klar, dass Entgeltumwandlung für die betriebliche Altersvorsorge davon unberührt bleibt.

21. Was ist mit Fahrtkosten?

Es kommt darauf an.

Wegegeld oder z.B. ein Jobticket, die der Arbeitgeber als echten Entgeltbestandteil leistet, können auf den Mindestlohn angerechnet werden. Soweit mit einem Wegegeld aber ein besonderer Fahrtaufwand des Arbeitnehmers abgegolten wird, mindert das Wegegeld den Mindestlohnanspruch nicht. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber das Wegegeld als pauschalierte Aufwandsentschädigung zahlt. Auch Erstattungen für Dienstreisen sind nicht anrechenbar.

22. Was ist mit Messergeld, Mankogeld oder Wäschegeld?

Gelder, die der Erstattung von Kosten des Arbeitnehmers dienen (Wäschegeld, Werkzeug- oder Messergeld) können nicht angerechnet werden. Das gilt auch für Kosten für vom Arbeitgeber zu stellende Dienstkleidung. Das Mankogeld gleicht das Kassierisiko des Arbeitnehmers aus; es ist ebenfalls nicht anrechenbar.

23. Was ist mit Trinkgeld?

Trinkgeld ist kein Lohnbestandteil, sondern eine freiwillige Leistung eines Dritten. Es ist daher nicht auf den Mindestlohn anrechenbar und zwar auch dann nicht, wenn es in einem gemeinsamen Tronc gesammelt und an die Mitarbeiter weitergeleitet wird.

24. Ich habe bislang viele freiwillige Zuschläge und Sonderleistungen gezahlt. Dabei standen die Mitarbeiter sich auch wegen der einkommenssteuerrechtlichen Regelungen (Steuerfreiheit oder Pauschalversteuerung) besser. Was ändert der Mindestlohn?

Bei „mindestlohnnahe“ Mitarbeitern sollten Sie sorgfältig prüfen, welche Sonderleistungen anrechenbar sind. Bei nicht anrechenbaren freiwilligen Leistungen kann geboten sein, diese zu kürzen oder umzustellen. Bei Umstellung z.B. von steuer- und sozialversicherungsfreien SFN-Zuschlägen auf einen Regelstundensatz kann dies durchaus dazu führen, dass die Mitarbeiter einen geringeren Nettolohn erhalten. Diese Gefahr hat der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen.

25. Servicekräfte werden bei mir nach den tariflichen Regelungen zur Umsatzbeteiligung entlohnt. Der Garantielohn liegt dabei unter 8,50 €. Gibt es Auswirkungen durch den Mindestlohn?

Der DEHOGA hatte hierzu im Gesetzgebungsverfahren eine Klarstellung gefordert, die leider nicht erfolgt ist. Allerdings macht die Gesetzesbegründung deutlich, dass Stücklöhne und Akkordlöhne weiter zulässig bleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird.

Da die Interessenlage bei Umsatzbeteiligungen vergleichbar ist, gehen wir davon aus, dass diese Möglichkeit auf diese übertragbar ist. Garantielohn und Prozentlohn zusammen müssten daher die 8,50 € erreichen. Eine gleiche rechtliche Unsicherheit bleibt jedoch.

Nicht anrechenbar wären wohl dagegen Zahlungen, die davon abhängig gemacht werden, dass eine qualitativ oder quantitativ überdurchschnittliche Arbeitsleistung erbracht wird.

26. Was muss ich zukünftig beachten, wenn ein Arbeitsverhältnis einvernehmlich gegen Zahlung einer Abfindung beendet werden soll?

Ein wirksamer Verzicht auf den Mindestlohn ist nur durch gerichtlichen Vergleich möglich und auch nur bzgl. bereits entstandener Ansprüche. Außergerichtliche Auflösungs- oder Abwicklungsverträge dürfen also den Mindestlohn nicht betreffen. Das gilt auch für sog. Ausgleichsklauseln oder Ausgleichsquittungen.

27. Wie berechnet sich die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, wenn ein Mitarbeiter, der bis Ende 2014 unter 8,50 € verdient, Anfang 2015 krank wird?

Im Krankheitsfall ist dem Arbeitnehmer das ihm bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit zustehende Entgelt fortzuzahlen. Erhöht sich dieses durch die Einführung des Mindestlohns, dann ist dies bei der Entgeltfortzahlung zu berücksichtigen.

Das gleiche gilt in der Zukunft auch bei jeder Erhöhung des Mindestlohns.

28. Gilt das auch für das Urlaubsentgelt?

Ja. Zwar richtet sich das Urlaubsentgelt grundsätzlich nach dem durchschnittlichen Verdienst der letzten 13 Wochen vor Urlaubsantritt. Dauerhafte Entgelterhöhungen, die in diesen 13 Wochen oder während des Urlaubs eintreten, sind jedoch für das Urlaubsentgelt maßgeblich.

29. Wir führen Arbeitszeitkonten. Gibt das bei Mindestlohnbeziehern Probleme??

Grundsätzlich sind klassische Arbeitszeitkonten (sog. Flexi-Konten) auch bei Mindestlohnbeziehern möglich.

Sie müssen allerdings spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden, soweit der Mindestlohnanspruch nicht bereits durch Zahlung des verstätigten Entgelts erfüllt ist. Das bedeutet, dort, wo der Mindestlohn auch für Mehrarbeit abgedeckt ist, wird eine Auflösung des Guthabens auch nach zwölf Monaten nicht notwendig. Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht überschreiten. Entgeltanteile, die über den Mindestlohn hinausgehen, werden von dieser Regelung nicht erfasst.

Für Wertguthabenvereinbarungen (sog. Langzeitkonten) gilt dies nicht.

30. Wie wird die Einhaltung des Mindestlohns kontrolliert?

Zuständig für die Kontrolle des Mindestlohns ist die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS). Diese ist ein Teil der Zollverwaltung und auch bisher schon für die Überprüfung der tariflichen Mindestlöhne des Arbeitnehmerentendegesetzes verantwortlich.

Unbedingt beachten: Die FKS-Kontrollreure werden die Zahlung des Mindestlohns nicht nur anhand der vertraglichen Arbeitszeit überprüfen, sondern gerade im Gastgewerbe auch die mit dem Mindestlohn neu eingeführten zwingenden Arbeitszeitaufzeichnungen (vgl. nächste Frage) überprüfen. Mehrarbeit muss also bei der Mindestlohnberechnung mit einkalkuliert werden!

Bisher sind dass 6.250 Beamte. Gefordert wird eine Aufstockung um 2.500 Beamte, um effektive Kontrollen gewährleisten zu können. Finanzminister Schäuble hat der Arbeits- und Sozialministerin Andrea Nahles 1.600 weitere Stellen in Aussicht gestellt.

Von einer deutlichen Ausweitung der Kontrollen im Gastgewerbe ist auszugehen. Mit flächendeckenden Kontrollen darf jedoch auch weiter nicht gerechnet werden.

Die Befugnisse des Zolls sind sehr weitgehend. Dazu gehören auch Personenüberprüfungen, das Betreten von Geschäftsräumen und Grundstücken, die Einsichtnahme von Geschäftsunterlagen oder die Befragung von Personen (z.B. Kollegen). Die Überprüfungen erfolgen in der Regel überraschend und vor Ort. Die Zollbeamten sind in aller Regel uniformiert und bewaffnet und kommen mit mehreren Personen.

Hinweis: Der DEHOGA führt seit Jahren regelmäßig Gespräche mit der FKS und dem Bundesfinanzministerium, um darauf hinzuwirken, dass die Kontrollen in einer verträglichen Art und Weise verlaufen. Wir versuchen dafür zu sensibilisieren, dass das teilweise sehr „martialische“ Auftreten der Zollbeamten und die Unterbrechungen des Betriebsablaufs in Hotels und Restaurants extrem imageschädigend und für Unternehmer, Beschäftigte und Gäste belastend sein können. Teilweise sind die Kontrollen am Rande der Verhältnismäßigkeit. Diese Problematik wird sich durch den Mindestlohn mit Sicherheit verschärfen. Sie dürfen davon ausgehen, dass der DEHOGA seine entsprechenden Bemühungen weiter verstärken wird. Teilen Sie uns gerne konkrete Problemfälle mit!

31. Muss ich jetzt eine elektronische Zeiterfassung einführen? Was muss ich tun, um die Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung zu erfüllen?

Unbedingt beachten: Aufzeichnung der Arbeitszeit

Das MiLoG verlangt für verschiedene Branchen, darunter das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, die Aufzeichnung und Dokumentation der täglichen Arbeitszeit!

- Betroffen sind alle Betriebe, die der Sofortmeldepflicht unterliegen, also z.B. auch Autobahnraststätten, Kantinen und Caterer.
- Aufzuzeichnen sind Beginn, Dauer und Ende der täglichen Arbeitszeit.
- Die Aufzeichnung muss spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages erfolgen.
- Die Aufzeichnungen müssen mindestens zwei Jahre lang aufbewahrt werden.
- Auf Verlangen des Zolls müssen die Unterlagen auch am Ort der Beschäftigung bereitgehalten werden.

Hinweis: Für Minijobber und kurzfristig Beschäftigte gilt die Aufzeichnungspflicht in allen Branchen.

Das Bundesfinanzministerium kann durch Rechtsverordnung diese Pflichten vereinfachen oder abwandeln. Ob und wenn ja wie das Ministerium von dieser Verordnungsermächtigung Gebrauch machen wird, ist noch nicht bekannt.

Das Gesetz macht keine Vorgaben zur Art der Aufzeichnung. Laut Auskunft des Bundesarbeitsministeriums ist keine technische Aufzeichnung erforderlich, auch handschriftliche Aufzeichnungen sollen ausreichen.

Die alleinige Aufbewahrung von Dienstplänen dürfte wohl dann nicht ausreichen, wenn Soll- und Ist-Arbeitszeit voneinander abweichen.

Überträgt man die bisher im Arbeitszeitgesetz und im Arbeitnehmerentsendegesetz geltenden Regelungen auf das MiLoG, so wäre auch eine Übertragung der Aufzeichnungspflicht auf den Arbeitnehmer möglich.

Unbedingt zu beachten sind die Regelungen des Arbeitszeitgesetzes!

Hinweis: Bereits die nicht richtige, nicht vollständige oder nicht rechtzeitige Aufzeichnung oder das nicht vollständige Bereithalten der Unterlagen sind mit max. 30.000 € bußgeldbewehrt.

32. Ich habe gehört, dass eine „Denunzianten-Hotline“ eingerichtet werden soll. Stimmt das?

Ja. Es soll eine Hotline geben, bei der mögliche Verstöße gegen das MiLoG anonym gemeldet werden können.

33. Was kann mir passieren, wenn ich den Mindestlohn nicht zahle?

Die Nichtzahlung des Mindestlohns kann mit Bußgeld bis zu 500.000 € geahndet werden!

Außerdem droht der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge.

34. Was kann mir passieren, wenn einer meiner Dienstleister den Mindestlohn nicht zahlt?

§ 17 MiLoG begründet eine spezielle Durchgriffshaftung für Mindestlohnverstöße von Fremdfirmen:

„Ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet für die Verpflichtungen dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgelts an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen oder zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Das Mindestentgelt im Sinne des Satzes 1 umfasst nur den Betrag, der nach Abzug der Steuern und der Beiträge zur Sozialversicherung und zur Arbeitsförderung oder entsprechender Aufwendungen zur sozialen Sicherung an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen auszuführen ist (Nettoentgelt).“

Das bedeutet, dass der Auftraggeber einstehen muss, wenn ein Dienst- oder Werkvertragsunternehmen seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht oder nicht vollständig zahlen will oder kann.

Beispiel: Der Auftragnehmer hat seinen Mitarbeitern im vergangenen Monat keinen Lohn gezahlt und auch keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Die Mitarbeiter wenden sich nun an den (solventeren) Auftraggeber und fordern von ihm den Mindestlohn für einen ganzen Monat ein. Der Auftraggeber kann sie nicht darauf verweisen, dass sie sich zuerst an ihren Arbeitgeber wenden müssten. Die Sozialversicherungsträger können die vom Auftragnehmer nicht abgeführten Sozialversicherungsbeiträge allerdings nicht einfordern.

Es ist rechtlich umstritten, ob es hier um eine „Generalunternehmerhaftung“, oder (nach dem engeren Wortlaut) um eine Haftung im Rahmen aller abgeschlossener Dienst- oder Werkverträge (z.B. Beauftragung von Logistikunternehmen, Handwerkern, Werbeagenturen, Paketdiensten etc.) geht. Weiter ist unklar, ob die Haftung nur bis zu einem Nachunternehmer oder bei Verstößen aller Subunternehmer in der Kette greift. Die Haftung entspricht der bei einer sog. selbstschuldnerischen Bürgschaft. Der Arbeitnehmer der Fremdfirma muss sich also nicht darauf verweisen lassen, erst gegen die Fremdfirma (seinen Arbeitgeber) die Zwangsvollstreckung zu betreiben; er kann direkt gegen den Auftraggeber vorgehen.

Hinweis: Die ursprünglich im Gesetzentwurf vorgesehene „Exkulpationsmöglichkeit“, wonach der Auftraggeber sich dadurch sollte enthaften können, dass er darlegt und beweist, dass er von dem Mindestlohnverstoß der Fremdfirma nichts wusste und auch nichts wissen konnte, ist im endgültigen Gesetz entfallen.

Unbedingt beachten: Wir empfehlen für die Vertragsgestaltung mit Fremdfirmen jedenfalls die Aufnahme einer Bestätigung, dass der gesetzliche Mindestlohn gezahlt wird und dass die Fremdfirma nicht von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen ist. Wenn es während der Vertragslaufzeit konkrete Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Mindestlohn tatsächlich nicht gezahlt wird, z.B. durch Hinweise von Mitarbeitern, sollte eine unmittelbare Reaktion erfolgen. All dies sind aber lediglich Vorsichtsmaßnahmen, die keinen hundertprozentigen Schutz bei Fehlverhalten des Auftragnehmers bieten.

Durch das MiLoG werden keine neuen oder zusätzlichen Instrumentarien geschaffen, die Fremdfirma zu kontrollieren. Insbesondere bleibt es bei den datenschutzrechtlichen Regelungen, die den Zugriff auf die Personalakten der Fremdbeschäftigten eng begrenzen sowie dabei, dass der Auftraggeber gegenüber den Arbeitnehmern seiner Werk- oder Dienstvertragsunternehmen nicht weisungsbefugt ist.

Hinweis: Keinesfalls dürfen den Mitarbeitern von Fremdfirmen (Auftragnehmer von Werk- oder Dienstverträgen) durch den Auftraggeber direkte Weisungen erteilt werden. Denn dadurch würde die Grenze zur Arbeitnehmerüberlassung (Zeitarbeit) überschritten. Es könnte ein sog. Scheinwerkvertrag bzw. Scheindienstvertrag entstehen. Der Arbeitnehmer der Fremdfirma könnte sich auf illegale Arbeitnehmerüberlassung berufen und ein Arbeitsverhältnis mit dem Auftraggeber (als illegalem „Entleiher“) einklagen. Außerdem würde dies auf Seiten des Auftraggebers eine Ordnungswidrigkeit bedeuten

Die Gesetzesbegründung stellt dazu allerdings klar:

„Soweit als Maßnahme gegen Verstöße vertragliche Prüf- und Kontrollrechte vorgesehen sind, ist dies allein kein Indiz dafür, dass der Werkvertrag nur zum Schein abgeschlossen wurde oder der Auftraggeber tatsächlich Arbeitgeber der von seinem Werkvertragspartner eingesetzten Mitarbeiter ist.“

35. Der Tarifvertrag, den wir anwenden / unser Muster-Arbeitsvertrag sieht eine Ausschlussfrist vor, innerhalb derer der Lohnanspruch geltend gemacht werden muss. Gilt diese auch für den Mindestlohn?

Nein. Tarifliche oder arbeitsvertragliche Ausschlussfristen gelten in Bezug auf den Mindestlohn nicht. Auch eine Verwirkung des Mindestlohns ist ausgeschlossen. Es greift lediglich die normale dreijährige Verjährungsfrist.

36. Wie lange gilt der Mindestlohn von 8,50 € und was passiert dann?

Der gesetzliche Mindestlohn von 8,50 € gilt bis zum 31.12.2016. Mitte 2016 wird über die Anpassung des Mindestlohns für die Zeit vom 1.1.2017 bis 31.12.2018 entschieden. Auch danach gibt es einen zweijährigen Anpassungsturmus.

Die Entscheidung wird durch eine Mindestlohnkommission getroffen. Dieser gehören je drei Vertreter an, die durch die Spitzenorganisationen der Arbeitgeberverbände und der Gewerkschaften (BDA und DGB) bestimmt werden. Dazu kommt ein gemeinsam vorgeschlagener Vorsitzender.