

Positionspapier

zum Bürokratieabbau bei
Mindestlohnvorschriften

Stand: Februar 2015



Die zum 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Vorschriften zum gesetzlichen Mindestlohn betreffen flächendeckend alle Unternehmen in Deutschland, unabhängig davon, ob ihr Vergütungsniveau bis dahin unterhalb oder (weit) oberhalb der Schwelle von 8,50 € lag. Es gibt kein einziges Unternehmen in Deutschland, welches infolge der neuen Regelungen nun nicht mit mehr Bürokratie belastet ist, sei es im Rahmen der Dokumentationspflichten, bei der Anwendung der Verfallfristen oder Jahresarbeitszeitkontenregelungen. Anstatt der immer wieder zugesagten einfach zu handhabenden und einfach zu prüfenden Regelungen herrscht bei den Unternehmen weitgehende Unsicherheit über die neue Rechtslage. Auf viele dieser Probleme haben die Arbeitgeberverbände in ihren Stellungnahmen im Rahmen des Gesetzgebungsvorhabens vorab hingewiesen. Auch die zwischenzeitlich überarbeiteten Fragen-Antworten-Kataloge des Bundesarbeitsministeriums können der Rechtsunsicherheit nur in geringem Maße beikommen. Selbst konkrete Anfragen von Unternehmen zu konkreten Sachverhalten beim Zoll bleiben in Einzelfällen monatelang unbeantwortet. Folgerichtig hat die Präsidenten des Bundesarbeitsgerichts daher erst kürzlich ihre Einschätzung wiederholt, dass vor allen Dingen die vielen im Gesetz nicht geklärten Fragen nun die Arbeitsgerichte beschäftigen werden. Dabei ist allerdings nicht auszuschließen, dass der gleiche Fall sowohl die Arbeits-, Sozial-, Finanz – und Zivilgerichtsbarkeit beschäftigt und es hier zu unterschiedlichen Auslegungen der gleichen Vorschrift kommt.

Der bessere Weg wäre, bereits jetzt durch eine Überarbeitung unklarer Vorschriften und den Abbau bürokratischer Hemmnisse das Gesetz für die Rechtsanwender wie auch die Kontrolleure klarer zu fassen und einfacher handhabbar zu machen. Bereits einige wenige Überarbeitungen können hier zu deutlich spürbaren Erleichterungen führen. Dies zeigen die Erfahrungen aus der Beratungspraxis wie auch die Auswertung der in juristischen Fachzeitschriften bereits zahlreich erschienen Darstellungen des Gesetzes, die immer wieder auf aus dem Gesetzestext und der Begründung nicht aufzuklärende Rechtsfragen stoßen.

Der Handelsverband Deutschland legt hierzu folgende Vorschläge vor:

1. Streichung der Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitsstunden bei Minijobs, § 17 Absatz 1 Satz 1 MiLoG

Die im Mindestlohngesetz vorgesehene Pflicht zur Aufzeichnung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie Pausendauer hat für die Unternehmen zu mehr Bürokratie geführt. Denn nach den bisherigen Regelungen des Arbeitszeitgesetzes musste der Arbeitgeber nur eine über die tägliche Arbeitszeit von 8 Stunden hinausgehende Arbeitszeit (Mehrarbeit) aufzeichnen, um nachweisen zu können, ob und wie diese Mehrarbeit im Zeitverlauf ausgeglichen wird. Bei Mitarbeitern, die nicht länger als 8 Stunden täglich arbeiten, mussten keine Aufzeichnungen angefertigt werden. Dies betraf insbesondere Bereiche mit festgelegten Arbeitszeiten (bspw. 9:00 bis 17:45 Uhr inklusive 45 Minuten Pause) oder Teilzeitbeschäftigte, deren tägliche Arbeitszeit nicht an die 8-Stunden-Grenze heranreicht.

Für eine Aufzeichnung der Arbeitszeit bei geringfügig Beschäftigten besteht keine besondere Notwendigkeit. Die Gefahr der Stundenmanipulation ist bei ihnen nicht größer oder kleiner als bei anderen Beschäftigungsverhältnissen. Im Gegenteil: Da Arbeitskosten pro Stunde bei Minijobs durch die 28-prozentige Pauschalabgabe höher sind als bei sozialversicherungspflichtigen



Arbeitsverhältnissen hat der Arbeitgeber sogar ein finanzielles Interesse daran, auch solche Arbeitsstunden zu berücksichtigen, die zu einer Überschreitung der 450-€-Grenze führen.

Beispiel:

Bei einem vereinbarten Stundenlohn von 8,50 € und einer monatlichen Arbeitszeit von 50 Stunden beträgt das Brutto-Monatsgehalt 425 € zuzüglich einer Pauschalabgabe von 119 €. Der Arbeitgeber hat daher für 48 monatliche Arbeitsstunden insgesamt 544 € aufzuwenden.

Beträgt die monatliche Arbeitszeit 54 Stunden (statt 50 Stunden), so beläuft sich das Bruttoentgelt auf 459 €. Der Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung beträgt 88,71 €. Der Arbeitgeber hat daher für 54 monatliche Arbeitsstunden insgesamt 547,71 € aufzuwenden.

Eine „Unterschlagung“ geleisteter Arbeitsstunden, um unter der 450-€-Grenze zu bleiben, rechnet sich daher für den Arbeitgeber nicht. Vielmehr hat er schon aus Gründen der Kostenersparnis ein Interesse daran, die Arbeitsstunden korrekt zu dokumentieren und abzurechnen.

Von daher kann die Dokumentationspflicht für geringfügige Beschäftigungsverhältnisse ersatzlos wegfallen.

2. Vereinfachung der Jahresarbeitszeitkonten-Regelung, § 2 Absatz 2 MiLoG

Die im Mindestlohngesetz getroffenen Regelungen zu den sogenannten Jahresarbeitszeitkonten sind für die Unternehmen im Kontext mit anderen gesetzlichen und tariflichen Regelungen nur äußerst schwer verständlich und handhabbar.

Zunächst wird der Eindruck erweckt, dass alle Unternehmen ein Jahresarbeitszeitkonto einrichten können. Tatsächlich sieht aber § 3 Arbeitszeitgesetz vor, dass der Zeitausgleich für Arbeitszeit, die 8 Stunden am Tag überschreitet, binnen 6 Monaten herbeizuführen ist. Nur soweit ein Unternehmen an einen Tarifvertrag gebunden ist, welcher eine Jahresarbeitszeitregelung vorsieht, ist gemäß § 7 Arbeitszeitgesetz die Einrichtung eines Jahresarbeitszeitkontos möglich. Die Nutzung des Jahresarbeitszeitkontos nach dem Mindestlohngesetz steht daher ohne eine entsprechende tarifliche Regelung nur für Arbeitszeitguthaben offen, die sich aus einer Überschreitung der vereinbarten Arbeitszeit ergibt, die aber unterhalb der täglichen 8-Stunden-Grenze liegt. Hier sorgt das Mindestlohngesetz bereits für das erste Missverständnis. Denn tatsächlich handelt es sich bei § 2 Absatz 2 MiLoG nicht um eine Jahresarbeitszeitkontenregelung, sondern eher um eine herausgeschobene Fälligkeit für eine Mindestlohnvergütung von Arbeitsstunden, die über die jeweils vereinbarte Arbeitszeit - hinausgeht.

Auch das Entsparen des Kontos ist in § 3 Arbeitszeitgesetz anders geregelt als in § 2 Mindestlohngesetz. Während ersteres vorschreibt, dass über den Jahresverlauf der Durchschnitt von 8 Stunden nicht überschritten werden darf, also Mehrarbeit durch Freizeit auszugleichen ist, sieht letzteres alternativ vor, dass das monatlich eingestellte Arbeitszeitguthaben spätestens innerhalb von 12 Monaten durch Freizeit oder durch die Mindestlohnvergütung auszugleichen ist. Der Arbeitgeber hat beide Vorgaben nebeneinander zu beachten. Dies ist jedoch noch nicht ausreichend, da - wie oben bereits dargestellt - ein Jahresarbeitszeitkonto, welches auch Mehrarbeit oberhalb von 8 Stunden täglich erfasst, nur geführt werden kann, wenn dies eine tarifliche Regelung zulässt. Derartige tarifliche Regelungen enthalten wiederum Eigenstände, mit dem Arbeitszeitgesetz



konforme Regelungen zum An- und Entsparen, bei deren damaliger Einführung jedoch noch nicht die Vorgaben des Mindestlohngesetzes beachtet werden konnten. Die Folge der Einführung des Mindestlohngesetzes ist, dass nun in der Praxis in der Regel zwei Kontenberechnungen parallel durchgeführt und miteinander abgeglichen werden. Zum einen erfolgt die Kontenführung nach den Regelungen des Tarifvertrages und zum anderen muss dann noch überprüft werden, ob gleichzeitig die Vorgaben des Mindestlohngesetzes eingehalten werden. Eine solcher Abgleich lässt sich mit den Standard-Softwareprodukten bislang nicht in einem Konto abbilden, sodass die Unternehmen organisatorisch und finanziell mit der Führung von zwei Konten belastet sind. Die Regelung sollte daher dahingehend vereinfacht werden. Sie sollte auf die Aussage verkürzt werden, dass bei der Nutzung von Arbeitszeitkonten die Fälligkeit des Mindestlohns bis zur Auszahlung des Arbeitszeitguthabens aufgeschoben ist.

Einen absoluten Fremdkörper, dessen Regelungsbedürfnis sich auch nicht erschließt, stellt die 50-Prozent-Grenze für die Jahresarbeitszeitkonten dar. Das Gesetz sieht vor, dass nur Mehrarbeit in einem Umfang von 50 Prozent der individuellen Arbeitszeit in ein Jahresarbeitszeitkonto eingestellt werden dürfen. Die darüber hinausgehende Mehrarbeit muss sofort mit dem Mindestlohn vergütet werden. Dies widerspricht dem Arbeitszeitgesetz und tariflichen Vereinbarungen, die eine solche Anspargrenze nicht kennen. Damit wird der Aufwand für die Kontenführung, die auch eine solche Obergrenze beachten müsste, noch einmal deutlich erhöht. Wo hier das Schutzbedürfnis ist, bleibt vollkommen unklar. Die Vorschrift ist sogar im Hinblick auf Betriebe mit extremen saisonalen Auslastungsschwankungen beschäftigungspolitisch kontraproduktiv, da nur noch in sehr eingeschränktem Umfang Zeitguthaben aufgebaut werden können, die in der „saure-Gurken-Zeit“ zur Sicherung eines gleichbleibenden Einkommensniveaus abgebaut werden könnten. Die 50-Prozent-Grenze sollte daher ersatzlos gestrichen werden.

3. Jahresbetrachtung bei verstetigtem Monatsentgelt eindeutig gesetzlich zulassen - dabei auch Einbeziehung unbedingter Ansprüche wie bspw. Urlaubs-/Weihnachtsgeld, § 2 MiLoG

Es war bisher weitgehende Praxis in Deutschland, dass Mitarbeiter ein sogenanntes verstetigtes Monatsentgelt haben. Das bedeutet ein über die Monate gleichbleibendes Monatsentgelt, durch welches die normale vertragliche Arbeitszeit abgedeckt wird. Hierzu bedient man sich dafür entwickelter Berechnungsverfahren mit sogenannten Divisoren, die die durchschnittliche monatliche Arbeitszeit und auf dieser Basis ein durchschnittliches (verstetigtes) Monatsentgelt errechnen. Mehrarbeit etc. wird dann on top vergütet. Der Wortlaut des Mindestlohngesetzes geht davon aus, dass nun monatlich jeweils die geleisteten Stunden mit dem Mindestlohn vergütet werden müssen. Aufgrund einer unterschiedlichen Zahl von Werktagen pro Monat führt dies nun zu unterschiedlich hohen Monatsvergütungen, die ein gleichbleibendes verstetigtes Monatsentgelt nicht mehr zulassen würden. Zoll, Rentenversicherung und BMAS haben die Problematik erkannt und hierauf in ihren Veröffentlichungen in der Form reagiert, dass sie die oben dargestellte übliche Berechnungsweise zulassen. Dies ist so zu begrüßen, entspricht aber nicht dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte der Gesetzestext entsprechend angepasst werden.

Da Zoll und Rentenversicherung in dem oben geschilderten Fall eine Jahresbetrachtung zulassen, sollte diese auch für weitere eindeutige Fallgruppen erörtert werden. Hierbei geht es um die Einbeziehung mit unbedingten Einmalzahlungen mit Entgeltcharakter. Dies betrifft Vereinbarungen über Weihnachts- oder Urlaubsgeld, die pro rata temporis in der Weise zugesagt sind, dass sie als



Teil der Stundenvergütung für Zeiten der Entgelt- und Entgeltfortzahlung gewährt und nicht rückforderbar sind. Derartige Zahlungen sind nichts anderes als aufgeschobenes Stundenentgelt, für das traditionell bisher ein bestimmter Auszahlungszeitpunkt (Urlaub, Weihnachtszeit) vorgesehen war, die aber Entgelt für geleistete Arbeit darstellen. Nach der bisherigen Auslegung von BMAS und Zoll können die Auszahlungen nur im Auszahlungsmonat berücksichtigt werden.

Insgesamt rührt ein Großteil der Rechtsunsicherheit daher, dass nicht klar ist, welche Entgeltbestandteile auf den Mindestlohnanspruch angerechnet werden können und welche nicht. Hinzuweisen ist hierbei insbesondere auf die vielfältige Ausgestaltung von Zuschlägen und Zulagen. In der juristischen Fachliteratur wird hierzu die Auffassung vertreten, dass, von wenigen Ausnahmen wie beispielsweise dem Nachtarbeitszuschlag, alle Entgeltzahlungen auf den Mindestlohn anrechenbar sind. Es würde daher zu einer spürbaren Vereinfachung der Kontrolltätigkeit führen, wenn der Zoll sich ab Jahresbeginn 2016 bei seinen Kontrollen darauf beschränken könnte, festzustellen, welches Entgelt der Arbeitgeber in den letzten 12 Monaten insgesamt an den Arbeitnehmer geleistet hat. In den meisten Fällen ergibt sich dann schon auf den ersten Blick, dass selbst bei Ausschöpfung der gesetzlich maximal zulässigen Arbeitszeit kein Verstoß gegen die Mindestlohnregelungen in Betracht kommt. Ein solches Vorgehen würde schlagartig die Rechtssicherheit erhöhen und den Kontrollaufwand des Zolls drastisch reduzieren.

4. Klarstellung bzgl. der Umfangs der Haftung für Werk-/Dienstverträge, § 14 MiLoG

Wie der Blick in die Fachzeitschriften zeigt, ist bisher immer noch vollkommen unklar, ob der Wortlaut der Vorschrift die Haftung des Arbeitgebers für die Zahlung von Mindestlohn auf eine Haftung als Generalunternehmer beschränkt oder sie alle Werk- und Dienstverträge erfasst. Das hat in der Praxis eine hohe Verunsicherung zur Folge. In der Praxis versuchen sich die Unternehmen derzeit mit Rückbürgschaften gegenüber ihren Vertragspartnern abzusichern. Die Unkenntnis über die Haftungstatbestände - bspw. Abgrenzung zu Werklieferungsverträgen, Leasingverträgen etc. - führt dazu, dass hier unternehmensseitig aus Gründen der rechtlichen Absicherung oft auch unnötigerweise Kontrollaufwand aufgebaut wird. Es bedarf daher unbedingt einer gesetzlichen Klarstellung, wer in welchen Fällen wofür haftet.

Eine umfassende Haftung für alle Werk- und Dienstverträge würde für die Unternehmen bedeuten, dass sie über mehrere Stufen hinweg für eine Einhaltung der Mindestlohnvorschriften Sorge tragen müssten. Ein derartiger Kontrollaufwand ist nicht handhabbar, insbesondere nicht durch den Mittelstand, und gegenüber marktstarken Vertragspartnern auch nicht durchsetzbar.

Von daher muss die Haftung durch einen klargefassten Wortlaut auf eine echte Generalunternehmerhaftung reduziert werden, die eingreift, wenn der Unternehmer seine Kern-Dienst- oder Werkvertragsleistungen gegenüber seinem Vertragspartner nicht selbst erbringt, sondern hierzu Dritte einschaltet. Auch sollte hier die Haftung des Generalunternehmers alleine darauf beschränkt sein, dass sein unmittelbarer Subunternehmer die Mindestlohnvorschriften einhält. Eine darüber hinausgehende Haftung für weitere Sub-Unternehmen in einer Kette ist mit vertretbarem Aufwand insbesondere von mittelständischen Unternehmen weder überschaubar noch kontrollierbar. Sofern der Subunternehmer wiederum selber einen Sub-Subunternehmer einschaltet, würde nach diesem Vorschlag der Subunternehmer für die Einhaltung der Mindestlohnvorschriften durch den Sub-Subunternehmer haften. Im Rahmen der Haftung sollte die Möglichkeit der Exkulpation gegeben werden, wenn der Dienst- bzw. Werkvertraggeber weder positive Kenntnis



noch grob fahrlässige Unkenntnis davon hatte, dass der Auftragnehmer seiner Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohns nicht nachkommt.

Parallel dazu sollte der Ordnungswidrigkeitentatbestand auf Fälle des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit beschränkt werden.

5. Karenzzeit für wiederholte Praktika bei studienbegleitenden Praktika, Möglichkeit der Ausschöpfung des Drei-Monats-Zeitraums bei mehreren studienbegleitenden Praktika im selben Unternehmen, § 22 MiLoG

Bei studienbegleitenden Praktika ist zwar eine Höchstdauer für Praktika von maximal drei Monaten vorgesehen. Wird der Zeitraum nicht ausgeschöpft, darf derzeit der Praktikant dennoch im gleichen Unternehmen nie wieder ein studienbegleitendes Praktikum absolvieren. Um dies auszuschließen, ist das Unternehmen gezwungen, die Unterlagen über einen sehr langen Zeitraum aufzuheben und alle Praktika-Anfragen daraufhin zu überprüfen, ob der Praktikant bereits einmal ein studienbegleitendes Praktikum dort abgeleistet hat. Einfacher wäre es, für derartige Praktika analog zur Rechtsprechung zum Befristungsrecht eine Karenzzeit von drei Jahren einzuführen. Das würde bedeuten, dass beispielsweise nach einem studienbegleitenden Praktikum während des Bachelorstudiums ein weiteres studienbegleitendes Praktikum während des Masterstudiums im gleichen Unternehmen möglich wäre. Weiterhin sollte klargestellt werden, dass ein weiteres studienbegleitendes Praktikum auch im gleichen Unternehmen absolviert werden kann, wenn der Zeitraum von drei Monaten noch nicht ausgeschöpft wurde.