



Fragen zum allgemeinen Mindestlohn

§ 1 Mindestlohn

Für welche Personengruppen gilt der Mindestlohn?

Nach § 1 Absatz 1 hat jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf den Mindestlohn und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer befristet oder unbefristet sowie in Voll- oder Teilzeit beschäftigt wird. Er gilt auch für geringfügig Beschäftigte im Sinne der §§ 8 und 8a SGB IV, also für sog. Minijobber (450 Euro) und kurzfristig Beschäftigte. Das Mindestlohngesetz macht auch keine Ausnahme für Arbeitnehmer, die aufgrund des Alters einen Anspruch auf Altersrente erlangt haben. Des Weiteren gilt der Mindestlohn auch für Praktikantenverhältnisse im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetz. Zu den Ausnahme hiervon s. u. § 22.

Beschäftigungsverhältnisse, deren rechtliche Grundlage nicht auf einem Arbeitsvertrag beruht, können den Mindestlohn nicht beanspruchen. Hierzu zählen insbesondere freie Mitarbeiter und Organmitglieder, die in keinem Arbeitsverhältnis zum Unternehmen stehen.

Gilt der Mindestlohn auch für Menschen mit einer Behinderung, die in Werkstätten oder Integrationsunternehmen beschäftigt sind?

In der Regel keine Arbeitnehmer sind behinderte Menschen, die im Arbeitsbereich einer Werkstatt für behinderte Menschen tätig sind, da sie in den meisten Fällen nicht aufgrund eines Arbeitsvertrages beschäftigt werden. Gemäß § 138 SGB IX liegt dann ein arbeitnehmerähnliches Rechtsverhältnis vor. Ein solches Rechtsverhältnis ist vom Wortlaut des Mindestlohngesetzes nicht erfasst.

Etwas anderes gilt allerdings für behinderte Menschen, die in Integrationsunternehmen im Sinne der §§ 132 ff. SGB IX beschäftigt werden. Im Sinne der Inklusion gelten in diesen Unternehmen für alle Beschäftigten die gleichen Bedingungen und damit auch die gleichen arbeitsrechtlichen, tarifvertraglichen und sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften. Der Mindestlohn findet daher Anwendung.

In unserer Einrichtung hospitieren regelmäßig ausländische Ärzte, die einen Antrag auf Approbation gestellt haben für ca. drei bis vier Monate. In der Praxis wird den Hospitanten regelmäßig eine Unterkunft und ggf. ein Taschengeld zur Verfügung gestellt. Darüber hinausgehende Zahlungen erfolgen in der Regel nicht. Haben diese Ärzte einen Anspruch auf den Mindestlohn?

Ob eine Mindestlohnspflicht besteht oder nicht hängt davon ab, wie der hospitierende Arzt in die betriebliche Praxis eingebunden ist. Von einem mindestlohnpflichtigen Arbeitsverhältnis ist nur dann auszugehen, wenn der Arzt in der Einrichtung mitarbeitet, d.h. die Erbringung von Arbeitsleistung im Vordergrund steht und er dabei dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Übernimmt der Arzt hingegen keine eigenen Tätigkeiten, sondern begleitet nur die fest angestellten Ärzte, liegt kein mindestlohnpflichtiges Arbeitsverhältnis vor. In diesem Fall ist auch nicht von einem vergütungspflichtigen Praktikumsverhältnis auszugehen. Ein solches liegt nämlich nur dann vor, wenn sich der Beschäftigte einer betrieblichen Tätigkeit unterzieht.

Der Mindestlohn ist nach § 1 Absatz 2 Satz 1 „je Zeitstunde“ zu zahlen. Für welche Zeiten (z. B. Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft, Wegezeiten) ist danach der Mindestlohn zu zahlen?

Mindestlohn ist ein Bruttolohn für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde.

Daher besteht ein Anspruch auf Mindestlohnvergütung für alle tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden (Regelarbeitszeit + Mehrarbeit/Überstunden), auch wenn diese im Berechnungsmodell des verstetigten Arbeitsentgelts nicht berücksichtigt werden. Eine vertraglich vereinbarte Nichtzahlung oder Pauschalierung von Überstunden ist also nur dann wirksam, wenn die Vergütung dem gesetzlichen Mindestlohn je tatsächlich geleisteter Arbeitsstunde entspricht. Ist dies nicht der Fall, liegt ein Verstoß gegen das MiLoG vor.

Das Mindestlohngesetz sieht in § 1 Abs. 2 einen Mindestlohn „je Zeitstunde“ vor und differenziert nicht nach der Art der Tätigkeit oder Intensität der Arbeit. Daher ist davon auszugehen, dass der allgemeine Mindestlohn auch für Zeiten der Arbeitsbereitschaft und des Bereitschaftsdienstes zu zahlen ist.

Zeiten der Rufbereitschaft sind hingegen nicht mindestlohnpflichtig, da es sich hierbei nicht um Arbeitszeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes handelt. Anders sind dagegen die Inanspruchnahmen während der Rufbereitschaft zu werten. Bei diesen handelt es sich um mindestlohnpflichtige Arbeitszeit.

Wegezeiten sind nach den allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen nicht als Arbeitszeit zu werten. Das bedeutet, dass für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte grundsätzlich kein Mindestlohn zu zahlen ist. Etwas anderes gilt allerdings für dienstlich veranlasste Fahrten (z. B. die Fahrt von einem Patienten zum nächsten im ambulanten Pflegedienst); hier ist der Mindestlohn zu zahlen.

Wie ist der Bereitschaftsdienst unter der Geltung des MiLoG zu vergüten?

Der Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro ist „je Zeitstunde“ zu zahlen. Da es sich bei Bereitschaftsdienst um vergütungspflichtige Arbeitszeit handelt ist jede Bereitschaftsdienststunde im Durchschnitt mit 8,50 Euro zu vergüten. Um zu ermitteln, ob tatsächlich alle geleisteten Arbeitsstunden (vertraglich vereinbarte Arbeitszeit + Bereitschaftsdienstzeiten + sonstige Überstunden) mit dem Mindestlohn vergütet wurden, ist das gezahlte Monatsentgelt durch die geleisteten Arbeitsstunden zu teilen. Liegt der so ermittelte Stundensatz bei mindestens 8,50 Euro ist der Anspruch auf den Mindestlohn auch für die Bereitschaftsdienstzeiten erfüllt. Nicht gefordert ist hingegen, dass allein die Bereitschaftsdienstvergütung beispielsweise nach § 7 der Anlage 31 zu den AVR zu einem Stundensatz von 8,50 Euro führt. Der Bereitschaftsdienst ist wie jede andere geleistete Arbeitsstunde auch nur im Durchschnitt pro Stunde mit dem Mindestlohn zu vergüten (Arbeitsgericht Aachen, Urteil vom 21.04.2015, Az.: 1 Ca 448/15h).

Wir beschäftigen in unserer Wohnstätte Schlafbereitschaften, die ausschließlich für den Bereitschaftsdienst von 20:30 bis 7:00 Uhr beschäftigt sind. Sie sind als Minijobber angestellt und erhalten derzeit eine Vergütung in Höhe von 50,00 EUR für eine Nacht. Gibt es für diese Art der Bereitschaftszeit Ausnahmen vom Mindestlohn?

Das Mindestlohngesetz sieht keine Ausnahme für Bereitschaftsdienste vor, in denen die tatsächliche Inanspruchnahme nur sehr gering ist. Nach der Rechtsprechung ist der gesamte Bereitschaftsdienst, d.h. auch die inaktiven Zeiten als vergütungspflichtige Arbeitszeit zu qualifizieren. Die inaktiven Zeiten des Bereitschaftsdienstes sind zwar keine Vollarbeit, sondern lediglich eine Aufenthaltsbeschränkung. Diese Aufenthaltsbeschränkung ist allerdings vom Arbeitgeber veranlasst und daher ebenfalls zu vergüten. Da das Mindestlohngesetz eine Vergütung „je Zeitstunde“ vorsieht und keine Differenzierung nach der Art der Tätigkeit oder der Belastung des Arbeitnehmers vornimmt, sind auch die inaktiven Bereitschaftsdienststunden mit dem Mindestlohn zu vergüten. Für einen Bereitschaftsdienst von 20:30 bis 07:00 Uhr ist daher eine Vergütung in Höhe von 89,25 zuzüglich der Zuschläge für Nachtarbeit zu zahlen.

Welche Arbeitgeberleistungen dürfen auf den Mindestlohn angerechnet werden?

Das Mindestlohngesetz trifft keine Aussage darüber, welche Arbeitgeberleistungen auf den Mindestlohn angerechnet werden dürfen. Das BMAS verweist zu dieser Frage auf die bereits ergangene Rechtsprechung zu Branchenmindestlöhnen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz. Danach sind solche Vergütungsbestandteile einzubeziehen, welche die „Normaltätigkeit“ des Arbeitnehmers vergüten. Zahlungen, die darüberhinausgehende Leistungen des Arbeitnehmers vergüten, sollen hingegen nicht anrechenbar sein. Auf der Seite des Zolls findet sich unter folgendem [Link](#) eine Auflistung von Vergütungsbestandteilen, die angerechnet bzw. nicht angerechnet werden dürfen. Auch die Deutsche Rentenversicherung hat zum Mindestlohngesetz einen [Leitfaden](#) herausgebracht, der auf die mindestlohnrelevanten Vergütungsbestandteile eingeht.

Danach sind folgende Zahlungen des Arbeitgebers auf den Mindestlohnanspruch anrechenbar:

- Vergütungen, mit denen lediglich die regelmäßig und dauerhaft vertraglich geschuldete Arbeitsleistung vergütet wird.
- Sonderleistungen wie z.B. Jahressonderzahlungen oder Urlaubsgeld sind nur im Auszahlungsmonat auf den Mindestlohn anrechenbar und auch nur dann, wenn die Auszahlung unwiderruflich erfolgt. Eine Rückzahlungsklausel für den Fall des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis zu einem Stichtag schließt damit die Anrechenbarkeit aus. Eine solche ist vorgesehen für die Weihnachtswendungen nach Abschnitt XIV der Anlage 1 zu den AVR; sie darf daher nicht angerechnet werden. Die Jahressonderzahlungen in den Anlagen 32 und 33 enthalten Stichtagsklauseln, so dass eine Anrechnung hier ebenfalls ausscheidet. Lediglich die Jahressonderzahlung in Anlage 31 sieht auch dann eine unwiderruflich anteilige Auszahlung vor, wenn der Mitarbeiter vor dem Stichtag ausscheidet. Sie ist daher anrechenbar.
Hinweis zum Urlaubsgeld: Das Arbeitsgericht Berlin hat mit Urteil vom 04.03.2015 – 54 Ca 14420/14 - entschieden, dass Urlaubsgeld nicht auf den Mindestlohnanspruch angerechnet werden darf, da dieses nicht der Vergütung der Arbeitsleistung diene, sondern anderen Zwecken. Der Zoll geht hingegen auf seiner Homepage von einer Anrechenbarkeit aus.
- Zulagen, mit denen das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht berührt wird. Hierunter fallen laut Angaben des Zolls Betriebstreuezulagen und Kinderzulagen. Daneben werden auch die im AVR-Bereich gezahlten Besitzstandszulagen hierunter zu fassen sein.
Hinweis zu Betriebstreuezulagen: Auch eine solche hielt das Arbeitsgericht Berlin in o.g. Urteil nicht für anrechenbar. Der Zoll geht von einer Anrechenbarkeit aus.
- Entgeltumwandlungen zur betrieblichen Altersversorgung, wenn Arbeitsentgeltbestandteile umgewandelt werden, die auf den Mindestlohn anrechenbar sind.

Die Anrechenbarkeit von weiteren Zulagen und Zuschlägen ist höchst umstritten. Laut Auskunft des BMAS und den Hinweisen vom Zoll sollen folgende Vergütungsbestandteile nicht anrechenbar sein:

- Zuschläge und Zulagen, die ein „Mehr“ an Arbeit oder eine „höherwertige Arbeit“ vergüten (z.B. Überstundenzuschläge, Akkord- und Qualitätsprämien),
- Zusätzliche Vergütungen für Arbeit zu besonderen Zeiten (z.B. Zuschläge und Zulagen für Sonn- und Feiertagsarbeit, Nachtzuschläge, Schichtzulagen),
- Zusätzliche Vergütungen für die Abgeltung von besonders unangenehmen, beschwerlichen, körperlich oder psychisch belastenden oder gefährlichen Arbeiten (z.B. Schmutzzulagen oder Gefahrenzulagen).

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 16.04.2014 – 4 AZR 802/11 die Anrechnung einer Spätschichtzulage auf einen Branchenmindestlohn (Abfallwirtschaft) zugelassen. Zur Begründung führte das BAG aus, der Branchenmindestlohn sei „je Zeitstunde“ festgelegt und damit unabhängig von der zeitlichen Lage sowie den damit verbundenen Bedingungen der Arbeitsleistung. Auch das Mindestlohngesetz sieht einen Mindestlohn „je Zeitstunde“ vor und zwar unabhängig von der zeitlichen Lage sowie den damit verbundenen Bedingungen, unter denen die Arbeit zu erbringen ist. Der Mindestlohn ist also grundsätzlich neutral im Hinblick auf Inhalt und Ort der Arbeitsleistung sowie der Lage der Arbeitszeit. Überträgt man das genannte Urteil auf den allgemeinen Mindestlohn, könnte man zu der Auffassung gelangen, sämtliche Zulagen und Zuschläge seien auf den Mindestlohn anrechenbar. Letztlich wird man differenzieren müssen, welche Tätigkeit in der jeweiligen Branche als Normaltätigkeit angesehen werden kann. Ist es beispielsweise in einer Branche üblich, dass dort in Schichtarbeit gearbeitet wird, gehört dies zur Normaltätigkeit der dort beschäftigten Arbeitnehmer, so dass in diesem Fall eine Schichtzulage anrechenbar sein müsste. Der Aussage des BMAS bezüglich der Anrechenbarkeit von Zulagen und Zuschlägen kann daher so pauschal nicht gefolgt werden. Die endgültige Entscheidung und Rechtssicherheit wird letztendlich nur durch die Rechtsprechung herbeigeführt werden.

Eindeutig nicht angerechnet werden dürfen:

- Leistungen ohne Entgeltcharakter: z.B. Überlassen von Dienstkleidung oder Arbeitsgeräten zu betrieblichen Zwecken, Ersatz von Aufwendungen
- Leistungen Dritter, wie z.B. Trinkgeld
- Vermögenswirksame Leistungen und Beiträge zur betrieblichen Altersvorsorge. Diese Leistungen haben zwar Entgeltcharakter, sie verfolgen aber einen anderen Zweck als die unmittelbare Gegenleistung für erbrachte Arbeitsleistung und sie stehen dem Arbeitnehmer nicht sofort zur Verfügung

- Sachbezüge wie z.B. die Überlassung eines Dienstwagens, Mobiltelefons oder einer Werkdienstwohnung auch zur Privatnutzung, da nach dem Wortlaut des MiLoG der gesetzliche Mindestlohn als Geldbetrag geschuldet wird. Nur für Saisonarbeitnehmer sollen Sachbezüge in Form von freier Unterkunft und Verpflegung im Rahmen des § 107 GewO und der Sozialversicherungsordnung auf den Mindestlohn angerechnet werden können.
- Zulagen für Nachtarbeit, da § 6 Absatz 5 Arbeitszeitgesetz für Nachtarbeit einen besonderen Ausgleich verlangt.

Wie ist das Verhältnis von allgemeinem Mindestlohn und Pflegemindestlohn nach der Pflegearbeitsbedingungenverordnung (PflegeArbbV)?

Gemäß § 1 Abs. 3 MiLoG gehen die Regelungen des AEntG, des AÜG und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen den Regelungen des MiLoG vor, soweit die Höhe der Branchenmindestlöhne die Höhe des allgemeinen Mindestlohns nicht unterschreitet. Nach der Gesetzesbegründung regelt diese Norm das Verhältnis des allgemeinen Mindestlohns zu Branchenmindestlöhnen. Bei der Pflegearbeitsbedingungenverordnung handelt es sich um eine Rechtsverordnung im Sinne dieser Norm. Der Pflegemindestlohn liegt mit 9,40 Euro deutlich über dem Mindestlohn, so dass der Vorrang hier greift. Auf Arbeitsverhältnisse, die unter den Geltungsbereich der Pflegearbeitsbedingungenverordnung fallen, finden die Regelungen des MiLoG daher keine Anwendung. Dies betrifft insbesondere die Regelungen zur Fälligkeit, zu Arbeitszeitkonten, zum Bereitschaftsdienst und zu Ausschlussfristen. Insbesondere bei Anwendung der Bereitschaftsdienstregelung in der Pflegeverordnung muss nicht immer eine Schattenrechnung aufgestellt werden, ob der allgemeine Mindestlohn bei Ausschöpfung der Regelung noch eingehalten ist.

§ 2 Fälligkeit des Mindestlohns

Wann ist der Mindestlohn zu zahlen?

Der Mindestlohn ist zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit zu zahlen, spätestens aber am letzten Bankarbeitstag (FFM), der auf den Ablauf des Monats folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Das heißt, die Arbeitsleistung in der Zeit vom 2. März 2015 – 31. März 2015 ist spätestens am 30. April 2015 mit dem Mindestlohn zu vergüten.

Sind Arbeitszeitkonten unter der Geltung des Mindestlohns weiterhin möglich?

Die Vereinbarung von Arbeitszeitkonten ist auch unter der Geltung des MiLoG weiterhin möglich. Sind durch das verstetigte Monatsentgelt bereits alle im Monat geleisteten Arbeitsstunden mit dem Mindestlohn vergütet, unterliegt die Ausgestaltung des Arbeitszeitkontos keinen Besonderheiten. Die

Sonderregelung in § 2 Absatz 2 gilt nur für mindestlohnrelevante Arbeitszeitkonten, also nur in Fällen, in denen durch das verstetigte Monatsentgelt die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden nicht in Höhe des Mindestlohns vergütet werden. Für diese Arbeitszeitkonten gelten folgende Besonderheiten:

- 1 Die Vereinbarung des Arbeitszeitkontos muss schriftlich erfolgen; dazu gehört auch eine Dienstvereinbarung.

- 2 Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50% der vereinbarten vertraglichen Arbeitszeit nicht übersteigen. Diese Regelung kann zu Schwierigkeiten bei Teilzeitarbeitsverhältnissen führen, da die übertragbare Überstundengrenze mit 50% der individuellen monatlichen Arbeitszeit hier schnell erreicht ist. Die Arbeitszeitflexibilisierung wird dadurch erheblich eingeschränkt. Die Regelung erhöht zudem den administrativen Aufwand, da differenziert erfasst werden muss, für welchen Anteil der Überstunden der Mindestlohn noch erreicht wird und welche Überstunden der einschränkenden Regelung nach § 2 Absatz 2 MiLoG unterliegen.

- 3 Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Überstunden sind spätestens innerhalb von 12 Monaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen. Der Mindestlohn für eine im Januar 2015 erbrachte Arbeitsleistung ist daher spätestens am letzten Bankarbeitstag im Januar 2016 zu zahlen oder durch Freizeit auszugleichen.

§ 3 Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Unterliegt der Mindestlohn Ausschlussfristen?

Nach § 3 Satz 1 MiLoG sind Vereinbarungen, die den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam. Danach sind Ausschlussfristen in Arbeits- und Tarifverträgen, die die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis an eine bestimmte Frist binden, für das Arbeitsentgelt bis zur Höhe des Mindestlohns unwirksam. Darüber hinausgehende Ansprüche bleiben davon unberührt. Das bedeutet, dass der Mindestlohn nur der allgemeinen Verjährungsfrist von drei Jahren nach § 195 BGB unterliegt. Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt gemäß § 199 Absatz 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Arbeitnehmer Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen erlangt. Die sechsmonatige Ausschlussfrist in § 23 Absatz 1 Allgemeiner Teil AVR greift daher nicht für Vergütungsansprüche in Höhe des Mindestlohns.

In die Dienstverträge sollte daher folgende Formulierung aufgenommen werden:

„Die Verfallfrist von sechs Monaten nach § 23 Absatz 1 Allgemeiner Teil der AVR gilt nicht für Ansprüche des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindestlohn.“

Kann auf den Mindestlohnanspruch verzichtet werden?

Nach § 3 Satz 2 MiLoG kann ein Arbeitnehmer auf den bereits entstandenen Mindestlohnanspruch nur durch gerichtlichen Vergleich verzichten; im Übrigen ist ein Verzicht ausgeschlossen. Damit sind außergerichtliche Vereinbarungen wie Ausgleichsklauseln oder sog. Ausgleichsquittungen im Zusammenhang mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen unwirksam, soweit sie den Mindestlohn betreffen.

§ 13 Haftung des Auftraggebers

Welche Unternehmen sind von der Haftung nach § 13 MiLoG i. V. m. § 14 AEntG betroffen?

Es ist davon auszugehen, dass der Begriff des Unternehmers eng auszulegen und daher nur der Generalunternehmer von der Haftung betroffen ist. Dies ergibt sich aus einem Urteil des BAG vom 12. Januar 2005 - 5 AZR 617/01 zu § 14 AEntG in der vor 2009 geltenden Fassung. Ursprünglich wurde die Haftungsregelung im AEntG für den Mindestlohn in der Bauindustrie geschaffen. Der Regelungszweck bezog sich ausschließlich auf den Baugeneralunternehmer, der andere Unternehmen zur Erfüllung eigener Aufträge einsetzt und gerade nicht auf den Bauherrn, der die Erstellung des Bauwerkes in Auftrag gegeben hat. Begründet wurde dies damit, dass nur der Baugeneralunternehmer aufgrund seiner Branchenkenntnis erkennen kann, dass zu dem Angebotspreis kein Mindestlohn für die Arbeitnehmer erbracht werden kann. Diese Erwägungen können auf die Haftung nach dem MiLoG übertragen werden. Auch die Gesetzesbegründung nimmt ausdrücklich Bezug auf die Rechtsprechung des BAG. Daher haften nur solche Unternehmer, die sich zur Erfüllung eigener Verpflichtungen eines oder mehrerer Nachunternehmer bedienen und damit eine an sich ihnen obliegende Pflicht zur Vergütung der Arbeitnehmer auf die ausführenden Nachunternehmer verlagern. Keine Haftung besteht daher, wenn lediglich ein betrieblicher Eigenbedarf befriedigt wird.

Beispiel: Der Rechtsträger eines Altenheims beauftragt ein Reinigungsunternehmen mit der Reinigung der Patientenzimmer. Bei der Reinigung der Patientenzimmer handelt es sich um eine eigene Verpflichtung im Rahmen des Unterbringungsvertrages, so dass der Rechtsträger des Altenheims für die Mindestlohnansprüche der Arbeitnehmer des Reinigungsunternehmens haftet. Etwas anderes gilt allerdings, wenn das Reinigungsunternehmen mit der Reinigung des Verwaltungsgebäudes des

Rechtsträgers beauftragt wird. Hier wird nur ein eigener Bedarf gedeckt, so dass der Haftungstatbestand nicht einschlägig ist.

Welche Verträge unterfallen der Auftraggeberhaftung?

Da nur solche Unternehmen haften, die eigene Verpflichtungen an Nachunternehmer weitergeben, ist ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Haftung, dass die eigene Pflicht, die weitergegeben wird, dienst- oder werkvertraglicher Natur ist. Insbesondere kaufrechtliche Vertragsbeziehungen, wie sie in Lieferanten- und Zulieferketten anzutreffen sind, werden nicht erfasst.

Kann die Haftung beschränkt werden?

Ein vertraglicher Ausschluss der Auftraggeberhaftung ist grundsätzlich nicht möglich und zwar weder zwischen den Unternehmen untereinander noch zwischen den Unternehmen und den betroffenen Arbeitnehmern. Das wäre ein Verstoß gegen die in § 3 MiLoG geregelte Unabdingbarkeit des Mindestlohns. Das Haftungsrisiko lässt sich allein durch die Gestellung von Sicherheiten in Form von Bareinbehalten und Bankbürgschaften eindämmen. Diese Maßnahmen schützen zwar nicht vor einer Inanspruchnahme durch Arbeitnehmer, sichern aber die Regressansprüche im Innenverhältnis der Unternehmen zueinander ab.

Wie ist die Haftung des Auftraggebers ausgestaltet?

Gemäß § 14 AEntG haftet der Auftraggeber für die Zahlung des Mindestlohns wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Das bedeutet, dass sich die Arbeitnehmer der Nachunternehmer mit ihren Mindestlohnforderungen unmittelbar an den Auftraggeber wenden können. Sie müssen nicht erst versuchen, bei ihrem eigenen Arbeitgeber die Ansprüche durchzusetzen. Sind mehrere Nachunternehmer hintereinander geschaltet, haben die Arbeitnehmer ein Wahlrecht, welchen Unternehmer in der Kette sie in Anspruch nehmen.

Wie kann ich meine Regressansprüche im Innenverhältnis gegenüber den Auftragnehmern geltend machen?

Zahlt der Auftraggeber auf die Mindestlohnforderungen der Arbeitnehmer eines Auftragnehmers, gehen die Mindestlohnforderungen kraft Gesetzes auf ihn über (§ 774 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Auftraggeber kann daraufhin wegen des von ihm gezahlten Mindestlohns bei dem eigentlich mindestlohnpflichtigen Auftragnehmer Rückgriff nehmen. Auf ein Verschulden des Auftragnehmers kommt es für einen Rückgriff nicht an, da es sich hierbei nicht um einen Schadensersatz handelt, sondern um einen Forderungsübergang.

Scheitert ein Rückgriff beim mindestlohnpflichtigen Auftragnehmer, kann der Auftraggeber grundsätzlich anteilig bei weiteren Auftragnehmern Regress nehmen, die dem mindestlohnpflichtigen Auftragnehmer in der Unternehmerkette vorgeschaltet sind. Die für den Mindestlohnanspruch bürgenden Auftragnehmer haften als Mitbürgen nach §§ 769, 774 Abs. 2 BGB gesamtschuldnerisch. Im Verhältnis zueinander sind sie damit nach § 426 Abs. 1 S. 1 BGB zu gleichen Teilen verpflichtet, soweit nichts anderes vereinbart worden ist. Der Auftraggeber kann sich in einer sog. Freistellungsvereinbarung zusichern lassen, dass ihn der Auftragnehmer im Fall einer Inanspruchnahme durch einen Arbeitnehmer aus der Nachunternehmerkette von der Verpflichtung freistellt. Dann besteht der Regressanspruch nicht nur anteilig, sondern in voller Höhe.

Reicht es bei beauftragten Unternehmen (Subunternehmen) aus, sich bescheinigen zu lassen, dass Mindestlohn gezahlt wird und Arbeitszeitaufzeichnungen geführt werden oder muss man sich die entsprechenden Belege auch vorlegen lassen?

Um die Einhaltung des Mindestlohngesetzes kontrollieren zu können, empfiehlt es sich, den Auftragnehmer zu verpflichten, monatlich Personaleinsatzlisten in anonymisierter Form (Datenschutz!) vorzulegen, aus denen sich die geleisteten Arbeitsstunden sowie der gezahlte Lohn ergeben. Für den Fall eines Verstoßes gegen diese Verpflichtung sollte ein Einbehalt der Vergütung und eine sofortige Kündigungsmöglichkeit vereinbart werden. In Betracht kommt auch die Vereinbarung der Zahlung einer Vertragsstrafe.

§ 17 Aufzeichnungspflichten

Für wen gelten die Aufzeichnungspflichten nach dem MiLoG?

Nach § 17 Abs. 1 MiLoG sind Arbeitgeber von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nach § 8 Abs. 1 SGB IV (sog. geringfügig Beschäftigte – gfB) mit Ausnahme der geringfügig Beschäftigten in Privathaushalten sowie Arbeitgeber und Entleiher von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in den Wirtschaftsbereichen im Anwendungsbereich des § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes (SchwarzArbG) verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen. D.h. für geringfügig Beschäftigte Arbeitnehmer muss immer eine Aufzeichnung erfolgen, für alle anderen Arbeitnehmer nur dann, wenn das Unternehmen in einer Branche des § 2a SchwarzArbG tätig ist.

Die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) regelt eine Ausnahme hinsichtlich der Aufzeichnungspflicht nach § 17 MiLoG, wonach für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit mobilen Tätigkeiten, die keinen Vorgaben zur Arbeitszeit unterliegen und sich ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen, lediglich die Dauer der Arbeitszeit erfasst werden muss. In § 1 Abs. 2 MiLo-

AufzV werden die Voraussetzungen für das Vorliegen einer mobilen Tätigkeit sowie einer freien Zeiteinteilung ohne konkrete Vorgaben näher definiert. Danach dürfen weder die konkrete Lage der Arbeitszeit festgelegt, noch Arbeitsaufträge durch Arbeitgeber oder Dritte während der täglichen Arbeitszeit erfolgen. Für die ambulante Pflege dürfte die Ausnahmeregelung zur Aufzeichnungspflicht daher nicht greifen, da die Einsatzplanung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Regel durch Dienstpläne erfolgt.

Die Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung (MiLoDokV) begrenzt die Aufzeichnungspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit einem verstetigten regelmäßigen Monatsentgelt bis zu 2.958,-- € brutto, sofern die Aufzeichnungsverpflichtungen nach § 16 Abs. 2 Arbeitszeitgesetz (ArbZG) tatsächlich erfüllt werden. Da sich die Aufzeichnungspflichten nach § 17 MiLoG neben den geringfügig und kurzfristig Beschäftigten nur auf Arbeitnehmer aus den Wirtschaftsbereichen des § 2a SchwarzArbG beziehen, ist die Einschränkung der Aufzeichnungspflicht nach der MiLoDokV für den caritativen Bereich nicht von großer Bedeutung. Lediglich Einrichtungen mit Beschäftigten in einem der in § 2 a SchwarzArbG genannten Wirtschaftszweigen (z.B. Tagungshäuser mit Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe) haben die Aufzeichnungspflichten für die in diesen Bereichen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten zu beachten.

In welcher Form hat die Aufzeichnung zu erfolgen?

Die Aufzeichnungspflicht ist an keine Form gebunden, so dass auch handschriftliche Aufzeichnungen durch den Arbeitnehmer oder maschinell erstellte Dokumentationen ausreichen. Auch Unterschriften sind nicht erforderlich. Allerdings ist der Arbeitgeber für die Vornahme der Aufzeichnungen und deren Richtigkeit verantwortlich. Die Aufzeichnung hat spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages (= nach Ablauf einer Woche) zu erfolgen und ist mindestens zwei Jahre ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren. Verstöße gegen die Aufzeichnungspflicht sind Ordnungswidrigkeiten, die gem. § 21 MiLoG mit einer Geldbuße bis zu 30.000,-- € geahndet werden können.

Wo sind die zur Kontrolle durch den Zoll erforderlichen Unterlagen aufzubewahren?

Die Unterlagen dürfen am Geschäftssitz des Arbeitgebers oder bei einem Steuerberater hinterlegt werden. Allerdings ist der Zoll nach § 17 Abs. 2 S. 2 MiLoG ermächtigt, vom Arbeitgeber die Bereithaltung der Unterlagen am Beschäftigungsort zu verlangen. Eine solche Anordnung durch den Zoll kommt allerdings nur in begründeten Ausnahmefällen in Betracht.

Bestehen außerhalb des MiLoG und des ArbZG (§ 16 Abs.2) weitere Aufzeichnungspflichten für den Arbeitgeber?

Arbeitsverhältnisse im Anwendungsbereich der PflegeArbbV

§ 19 Abs. 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) findet Anwendung auf Arbeitsverhältnisse, die unter den Geltungsbereich der Pflegearbeitsbedingungenverordnung fallen. Danach sind für alle Arbeitnehmer (nicht nur für geringfügig Beschäftigte!) Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen. Die Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung, die Arbeitnehmer mit einem Monatsgehalt von mindestens 2958 Euro aus der Aufzeichnungspflicht herausnimmt, gilt nur für das Mindestlohngesetz. Im Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes verbleibt es daher bei einer Aufzeichnungspflicht für alle Arbeitnehmer.

Leiharbeitsverhältnisse

Eine weitere Aufzeichnungspflicht besteht für Arbeitgeber, die Leiharbeitnehmer beschäftigen. Nach § 17 c Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) ist der Entleiher verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit des Leiharbeitnehmers aufzuzeichnen, sofern für den Leiharbeitnehmer eine Lohnuntergrenzenverordnung Anwendung findet. Die „Zweite Verordnung über eine Lohnuntergrenze in der Arbeitnehmerüberlassung“ vom 21.03.2014 gilt noch bis einschließlich 31.12.2016, so dass zurzeit für Leiharbeitnehmer eine Aufzeichnungspflicht nach dem AÜG besteht. Diese Aufzeichnungspflicht besteht für alle Entleiher und ist daher nicht auf die in § 2a Abs. 1 SchwarzArbG genannten Wirtschaftsbereiche beschränkt.

Ein Krankenhaus, eine gGmbH, unterhält an mehreren Standorten Fachkliniken. An allen Standorten existiert jeweils eine Cafeteria. Diese werden teilweise mit eigenen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern betrieben. Zum Teil sind die Bereiche aber auch verpachtet, hier kommt dann fremdes, also nicht zur Krankenhausgesellschaft gehörendes Personal zum Einsatz. Bestehen in diesen Fallkonstellationen jeweils Aufzeichnungspflichten für das Krankenhaus?

Eine Aufzeichnungspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG besteht grundsätzlich nur für eigene Arbeitnehmer und für den Einsatz von Leiharbeitnehmern. Werden die Räumlichkeiten der Cafeteria lediglich an einen Dritten verpachtet, besteht keine Aufzeichnungspflicht des Krankenhauses für das Fremdpersonal.

Kommt hingegen eigenes Personal zum Einsatz muss unterschieden werden: Handelt es sich um geringfügig Beschäftigte Mitarbeiter, hat eine Aufzeichnung der Arbeitszeit zu erfolgen. Für alle anderen Mitarbeiter wird wohl keine Aufzeichnungspflicht bestehen. Eine solche besteht grundsätzlich nur für Branchen nach § 2a SchwarzArbG. Für die Zuordnung eines Arbeitgebers zu einer diesem Gesetz unterfallenden Branche ist auf das betriebsbezogene Überwiegensprinzip abzustellen (so auch die Deutsche Rentenversicherung zur Sofortmeldung nach § 28a Abs. 4 SGB IV). Dadurch soll verhindert

werden, dass eine betriebliche Einheit mehreren Wirtschaftszweigen zugeordnet werden kann. Der Hauptzweck des Krankenhauses besteht in der Behandlung und Versorgung kranker Menschen, der Betrieb der Cafeteria ist reiner Nebenzweck. Das Krankenhaus unterfällt daher insgesamt nicht dem SchwarzArbG.

§ 22 Persönlicher Anwendungsbereich

§ 22 Absatz 1 Praktikanten

Welche Praktika unterfallen der Ausnahme in § 22 Absatz 1 Nr. 1?

Unter diese Ausnahme fallen sog. Pflichtpraktika. Kein Mindestlohn muss gezahlt werden, wenn ein Praktikum auf Grund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie geleistet wird.

Handelt es sich um ein Pflichtpraktikum, ist es unerheblich, ob dieses vor oder während der Ausbildung bzw. dem Studium abgeleistet wird. Auch auf die Dauer des Praktikums kommt es dann nicht an. Daher fallen auch Pflichtpraktika von über drei Monaten immer aus dem Anwendungsbereich des MiLoG heraus, sofern dies von der jeweiligen Rechtsgrundlage gedeckt ist. Erfasst von der Ausnahme sind auch Praktika zur Erlangung eines schulischen Abschlusses beispielsweise zur Erlangung der Fachhochschulreife.

Fallen auch Famulanten (Medizinstudenten) unter die in Nr. 1 genannten Pflichtpraktika?

Famulanten haben keinen Anspruch auf den Mindestlohn. Das Praktikum ist hier zwingend in der Approbationsordnung vorgeschrieben, so dass es sich um ein Pflichtpraktikum nach Nr. 1 handelt.

Es gibt in einer Reihe von Bundesländern die Möglichkeit das Gymnasium nach der 12. Klasse ohne Abitur zu verlassen und dann ein einjähriges geleitetes oder gelenktes Praktikum in einer Einrichtung oder einem Betrieb zu absolvieren. Nach Abschluss des Praktikums kann die Schule dann die Fachhochschulreife bescheinigen und der Schüler könnte ein entsprechendes Studium aufnehmen. In Niedersachsen finden sich die entsprechenden Regelungen in § 1 Abs. 3 der Verordnung über die Abschlüsse in der gymnasialen Oberstufe, im Beruflichen Gymnasium, im Abendgymnasium und im Kolleg (AVO-GOBAK) vom 19. Mai 2005. Handelt es sich dabei um ein Praktikum gem. § 22 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG?

Die Formulierung „schulrechtliche Bestimmung“ in § 22 Abs. 1 Nr. 1 soll weit zu verstehen sein, so dass grundsätzlich auch Praktika zur Erlangung eines schulischen Abschlusses davon erfasst wer-

den. Nicht geklärt ist allerdings wie streng das Wort „verpflichtend“ ausgelegt wird, wenn es mehrere Alternativen zur Erlangung der Fachhochschulreife gibt. In der Verordnung ist neben dem gelenkten Jahrespraktikum auch die Möglichkeit vorgesehen, den Abschluss durch die Ableistung eines einjährigen sozialen oder ökologischen Jahres, eines einjährigen Wehr- oder Zivildienstes oder eines einjährigen Bundesfreiwilligendienstes zu erlangen. Da es sich bei den aufgezählten Alternativen allerdings ebenfalls um Tätigkeiten handelt, die nicht in einem Arbeitsverhältnis erbracht werden und daher nicht dem Mindestlohn unterfallen, ist davon auszugehen, dass auch das Praktikum nicht unter den Mindestlohn fallen soll.

Was ist mit dualen Studiengängen?

Studierende im Rahmen sog. praxisintegrierter dualer Studiengänge sind grundsätzlich während der zu absolvierenden Praxisphasen im Unternehmen nicht vom MiLoG erfasst. Sie fallen schon nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes, denn dem Gesetz unterfallen nur Praktikantenverhältnisse im Sinne des § 26 Berufsbildungsgesetz. Das Berufsbildungsgesetz findet aber auf duale Studiengänge keine Anwendung. Das gilt nicht nur für den theoretischen Teil an der Hochschule, sondern auch für die berufspraktischen Phasen. Diese gelten nämlich als Bestandteil des Studiums.

Studierende eines ausbildungsintegrierten dualen Studiums fallen ebenfalls nicht in den Anwendungsbereich des MiLoG. Hier werden klassische Berufsausbildung und Hochschulstudium miteinander kombiniert. Der Studierende erreicht sowohl eine abgeschlossene Berufsausbildung als auch einen berufsqualifizierenden Hochschulabschluss. Grundlage ist ein Ausbildungsvertrag zwischen Studierenden und Unternehmen im Sinne des Berufsbildungsgesetzes. Der Studierende erlangt dadurch den Status eines zur Berufsausbildung Beschäftigten. Und diese sind gemäß § 22 Abs. 3 MiLoG vom Anwendungsbereich ausgenommen.

Etwas anderes gilt allerdings bei Studiengängen neben dem Beruf, wie z.B. ein Fernstudium. Erfolgt die Beschäftigung in diesen Fällen nicht zum Zweck der Berufsausbildung, muss der Mindestlohn gezahlt werden.

Eine Bewerberin aus Kroatien hat dort eine Ausbildung zur Physiotherapeutin begonnen aber noch nicht abgeschlossen. Für den Abschluss ist ein Anfängerpraktikum zu absolvieren, welches sie laut Aussage des kroatischen Gesundheitsministeriums auch in Deutschland absolvieren darf. Nach Durchführung des Praktikums kann sie in Kroatien die Fachprüfung absolvieren. Handelt es sich dabei um ein Pflichtpraktikum nach § 22 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG?

Ein Pflichtpraktikum im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG kann auch aufgrund einer ausländischen Ausbildungsordnung gegeben sein. Ist ein Praktikum nach der im Einzelfall einschlägigen ausländischen Ausbildungsordnung als Pflichtpraktikum ausgestaltet, ist diese Ausgestaltung grundsätzlich auch bei der Anwendung des MiLoG zu beachten. Da Kroatien Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, ist der deutsche Gesetzgeber bereits unionsrechtlich gehalten, Praktikanten aus Kroatien nicht ohne Sachgrund anders zu behandeln als vergleichbare deutsche Praktikanten. Zur Absicherung wird empfohlen, die entsprechende Ausbildungsordnung in deutscher Sprache vorlegen zu lassen und dem Praktikumsvertrag beizufügen.

Einer Diplom-Sozialarbeiterin soll ein Praktikumsplatz im Rahmen einer Weiterbildung zur „systemischen Beraterin“ angeboten werden. Die potentielle Praktikantin hat einen Weiterbildungsvertrag mit einem privaten Anbieter abgeschlossen. Die genannte Weiterbildung orientiert sich an den Richtlinien des Dachverbandes der Deutschen Gesellschaft für Systemische Therapie /Familientherapie (DGSF). Für eine DGSF Anerkennung werden 70 UE selbst durchgeführte Beratungstätigkeit benötigt. Handelt es sich insoweit um ein Pflichtpraktikum im Sinne der Nr.1? Ist ggf. der Weiterbildungsvertrag unter eine „schulrechtliche Bestimmung“ oder eine „Ausbildungsordnung“ zu subsumieren?

Die Einordnung als Pflichtpraktikum erscheint hier problematisch. Die Sozialarbeiterin verfügt bereits über eine abgeschlossene Ausbildung; die Weiterbildung erfolgt nebenberuflich. Die Richtlinien des DGSF sehen nicht explizit die Erbringung der Beratungstätigkeit im Rahmen eines Praktikumsverhältnisses vor, sondern sprechen lediglich von „selbst durchgeführter Beratungstätigkeit“. Diese kann auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden. Die Richtlinien verlangen, dass die Beratungstätigkeit spätestens zwei Jahre nach Abschluss der Weiterbildung nachzuweisen ist, um das Zertifikat zu erlangen. Auch dies spricht eher dafür, dass die Beratungstätigkeit im Rahmen der Berufsausübung erfolgt.

Sind Bachelor-, Master- und Diplomandenverträge mindestlohnpflichtig?

In vielen Studiengängen ist die vergütete Anfertigung einer Abschlussarbeit im Unternehmen üblich. Fraglich ist, ob es sich bei der Erstellung dieser Abschlussarbeiten um mindestlohnpflichtige Praktika handelt. Orientiert man sich an der im MiLoG enthaltenen Legaldefinition des Praktikantenverhältnisses, handelt es sich bei der Anfertigung einer Abschlussarbeit nicht um ein Praktikantenverhältnis. Denn Ziel des betrieblichen Einsatzes von z.B. Bachelorstudenten ist vorrangig das Schreiben einer Studienabschlussarbeit und nicht das Erlangen praktischer Fähigkeiten für eine berufliche Tätigkeit. Das MiLoG findet dementsprechend keine Anwendung.

Diese rechtliche Begründung greift allerdings nur dann, wenn der Student in der Hauptsache mit der Anfertigung seiner Studienarbeit im Betrieb beschäftigt ist. Wird er faktisch als Praktikant eingesetzt, der „nebenbei“ seine Abschlussarbeit schreibt, ist von der Anwendbarkeit des MiLoG auszugehen. Die Grenzen sind hier fließend und können rechtssicher nur im Einzelfall bewertet werden. Denkbar ist auch, dass eine Hochschulordnung die Anfertigung der Abschlussarbeit im Betrieb vorsieht und damit der Ausnahmetatbestand Nr. 1 greift.

Welche Praktika werden von der Ausnahme nach § 22 Absatz 1 Nr. 2 erfasst?

Die zweite Fallgruppe, die vom Mindestlohngesetz ausgenommen wird, sind Praktika von bis zu drei Monaten, die zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums dienen.

Was versteht man unter Orientierung im Sinne der Ausnahme Nr. 2?

Weder der Gesetzestext noch die Gesetzesbegründung geben Aufschluss darüber, welche Anforderungen an eine Orientierung zu stellen sind. Orientierung bedeutet jedenfalls, dass es einen inhaltlichen Zusammenhang zwischen Praktikum und dem angestrebten Studiengang bzw. Berufsausbildungsgang geben muss, wobei keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. Die Gesetzesformulierung selbst ist sehr weit und spricht nur von „eine Berufsausbildung“ bzw. „eines Studiums“. Das Praktikum muss daher nicht zwingend in derselben Branche stattfinden wie die folgende Berufsausbildung.

Zudem umfasst die Ausnahme nicht nur die Aufnahme eines Erststudiums. Es sind Fallkonstellationen denkbar, in denen Student ein Studium abbricht und sich für ein Zweitstudium oder eine Ausbildung neu orientieren möchte. Dann ist ein weiteres „Orientierungs“-Praktikum die einzige Möglichkeit für ihn, in den angestrebten neuen Beruf hinein zu schnuppern. Der Gesetzgeber kann daher eine Beschränkung des Mindestlohns nicht nur für die erstmalige Studien- oder Berufswahl gewollt haben.

Eine weitere Frage ist, ob das Orientierungspraktikum direkt der Ausbildung oder dem Studium vorgelegt sein muss. Denkbar ist der Fall, dass der Praktikant nach dem Praktikum weder ein Studium noch eine Berufsausbildung aufnehmen möchte, sondern ein Freiwilliges Soziales Jahr plant, was auch von Anfang an bekannt ist. Auch in diesem Fall kann ein sich an das FSJ anschließendes Studium noch im Zusammenhang mit dem Praktikum stehen. Das Studium oder die Ausbildung muss sich daher nicht unmittelbar an das Orientierungspraktikum anschließen.

Nicht erfasst von der Ausnahme sind Praktika, die auf eine Berufstätigkeit gerichtet sind. Praktika nach abgeschlossener Ausbildung bzw. Studium sind in der Regel mit dem Mindestlohn zu vergüten. Z.B. Das Praktikum eines Altenpflegers in einer Pflegeeinrichtung zur Orientierung auf eine konkrete Stelle. Ein solches Rechtsverhältnis ist nur als sog. Einfühlungsverhältnis vom Mindestlohn befreit; darf dann aber nur wenige Tage dauern.

Was ist mit Praktika, die länger als drei Monate dauern sollen? Ist der Mindestlohn hier erst ab dem vierten Monat zu zahlen?

Nach dem Gesetzeswortlaut muss für „ein Praktikum von bis zu drei Monaten“ kein Mindestlohn gezahlt werden. Die Dauer des Praktikums von nicht mehr als drei Monaten ist als Voraussetzung für die Befreiung vom Mindestlohn formuliert. Daher ist der Mindestlohn bei Praktika, die von Anfang an länger als drei Monate dauern sollen, bereits ab dem ersten Tag der Beschäftigung zu zahlen.

Ergibt sich erst während eines auf drei Monate angelegten Praktikums, dass dieses verlängert werden soll, sollte dies nachvollziehbar dokumentiert werden, um im Zweifel nachweisen zu können, dass eine Verlängerung sachlich begründet ist und nicht von Anfang an geplant war. Ansonsten besteht die Gefahr, dass der Mindestlohn rückwirkend zu zahlen ist.

Welche Praktika fallen unter die Ausnahme in § 22 Absatz 1 Nr. 3?

Unter diese Ausnahme fallen freiwillige Praktika von bis zu drei Monaten, die begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung geleistet werden, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat. Erfasst von dieser Ausnahme sind solche Praktika, die in einen inhaltlichen Bezug zur Ausbildung bzw. Studium aufweisen.

Wie ist der Passus „wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden hat“ in der Ausnahme Nr. 3 zu verstehen?

Mit der Formulierung „ein solches Praktikumsverhältnis“ kann der Gesetzgeber nur das ausbildungs- und studienbegleitende Praktikum nach Nr. 3 gemeint haben, so dass eine Kombination mit Praktika nach Nr. 1 und Nr. 2 unproblematisch möglich sein dürften. Für diese Auslegung spricht der Wortlaut des Gesetzes.

Beispiel: Ein Studierender hat während seiner Schulzeit im Betrieb ein freiwilliges „Schnupperpraktikum“ absolviert (Orientierungspraktikum nach Nr. 2). Zudem war er mittelbar vor Beginn des Studiums auch als Pflichtpraktikant nach der einschlägigen Studienordnung im Betrieb tätig (Pflichtpraktikum nach Nr. 1). Dann könnte ein freiwilliges studienbegleitendes Praktikum nach Nr. 3 ebenfalls ohne Mindestlohn vereinbart werden.

Wie werden Praktika behandelt, die bereits im Jahr 2014 begonnen haben und im Jahr 2015 noch andauern?

Nicht geregelt ist im Gesetz, wie mit Praktika umgegangen wird, die bereits im Jahr 2014 begonnen haben und bis in das Jahr 2015 andauern. Eine Übergangsregelung ist für diese Fälle nicht vorgesehen. Probleme können sich wegen der Drei-Monats-Frist bei jahresübergreifenden Praktika in den Fällen Nr. 2 (Orientierungspraktika) und Nr. 3 (freiwillige ausbildungsbegleitende Praktika) ergeben. Die Ausnahme für Pflichtpraktika nach Nr. 1 spielt keine Rolle, da sie zeitlich unbegrenzt ist.

Beispiel: Das Orientierungspraktikum hat am 01. Dezember 2014 begonnen und soll vier Monate dauern, also bis zum 31. März 2015.

Hier stellt sich die Frage, ob und ab wann der Mindestlohn zu zahlen ist. Sicher ist, dass für Zeiten vor dem 01. Januar 2015 kein Mindestlohn zu zahlen ist. Es stellt sich aber die Frage, ob für die Berechnung der Drei-Monats-Frist Praktikumsmonate aus 2014 zu berücksichtigen sind. Dies wird man bejahen müssen, da das Gesetz an sich bereits zum 16. August 2014 in Kraft getreten ist und damit der gesamte Zeitraum von vier Monaten zu betrachten ist. Daher ist der Mindestlohn für die Monate Januar bis März 2015 zu zahlen.

Auch für die Frage der Vorbeschäftigungszeiten i. S. d. Nr. 3 ist davon auszugehen, dass zurückliegende freiwillige ausbildungsbegleitende Praktika eine Mindestlohnspflicht für ein Folgepraktikum ab dem Jahr 2015 auslösen können.

Gibt es so etwas wie Vertrauensschutz für freiwillige Jahrespraktika zur beruflichen Orientierung, die z.B. am 1.5.2014 begonnen haben und über den 31.12.2015 hinaus bis zum 30.04.2015 fort dauern und für die kein Mindestlohn gezahlt werden soll? Falls es keinen Vertrauensschutz gibt, könnte man in diesem Beispiel in den drei Monaten von Januar bis März 2015 unterhalb des Mindestlohns vergüten (§ 22 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG) und erst ab dem 1.4. bis zum 30.4.2015 den Mindestlohn zahlen oder kommt § 22 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG (Praktikum von bis zu drei Monaten) nicht in Betracht, da das Praktikum insgesamt 12 Monate andauert, mit der Folge, dass im Beispielsfall ab dem 1.1.2015 der Mindestlohn zu gewähren ist?

Grundsätzlich existiert kein Vertrauensschutz für jahresübergreifende Praktika. Für die Dauer des Praktikums sind vor dem 01.01.2015 geleistete Praktikumszeiten zu berücksichtigen. Da das Praktikum in dem geschilderten Fall für einen längeren Zeitraum als drei Monate vereinbart ist, unterfällt es insgesamt nicht dem Ausnahmetatbestand des § 22 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG. Daher besteht eine Mindestlohnpflicht ab dem 01.01.2015.

Lassen sich solche Fälle über ein FSJ lösen?

Grundsätzlich besteht zunächst einmal der Praktikumsvertrag mit dem jeweiligen Praktikanten. Dieser müsste zunächst gekündigt oder einvernehmlich mit dem Praktikanten aufgelöst werden. Nach Ablauf der vereinbarten Probezeit kann ein Praktikumsvertrag von Seiten des Ausbilders nur aus wichtigem Grund gekündigt werden, § 26 i.V.m. § 22 BBiG. Die Einführung des gesetzlichen Mindestlohns stellt allerdings keinen wichtigen Grund für eine Kündigung dar. Erklärt sich der Praktikant mit der Auflösung seines Praktikumsvertrages einverstanden, kann mit ihm im Anschluss daran unter den Voraussetzungen des Gesetzes zur Förderung von Jugendfreiwilligendiensten (Jugendfreiwilligendienstgesetz - JFDG) ein entsprechender Vertrag geschlossen werden. Das FSJ fällt dann nicht unter die Mindestlohnpflicht (s.u. § 22 Absatz 3 Ehrenamtlich Tätige).

Können Praktikantenverträge so angepasst werden, dass caritative Träger untereinander die Jahrespraktikanten „austauschen“ und der Praktikant für längstens drei Monate bei einem Träger tätig ist.

Die Mindestlohnpflicht besteht nur dann nicht, wenn das Praktikum mit ein- und demselben Rechtsträger für höchstens drei Monate vereinbart ist. Für die Drei-Monats-Frist kommt es daher auf den Vertragspartner an und nicht auf die Einsatzstelle. Besteht der Vertrag über ein Jahr mit demselben Rechtsträger und wechselt lediglich die Einsatzstelle, besteht eine Mindestlohnpflicht ab dem ersten Tag. Werden hingegen mit verschiedenen Rechtsträgern jeweils Praktikumsverträge von bis zu drei Monaten geschlossen, besteht keine Mindestlohnpflicht. Allerdings müsste auch hier der bestehende Praktikumsvertrag zunächst aufgelöst werden (s.o.).

§ 22 Absatz 3 – Ehrenamtlich Tätige

Gilt der Mindestlohn auch für eine „ehrenamtliche Tätigkeit“, die den Freibetrag nach § 3 Nr. 26 EstG nutzt?

Für die Frage, ob der Mindestlohn gezahlt werden muss oder nicht, kommt es darauf an, ob das Vertragsverhältnis als Arbeitsverhältnis ausgestaltet ist oder als echtes Ehrenamtsverhältnis. Die steuerrechtlichen Vorschriften im EStG sind für die Zuordnung ohne Bedeutung. Die nach dem EStG begünstigten Tätigkeiten können auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erbracht werden. Dann unterfallen sie aber auch dem Mindestlohn! Für die rechtliche Einordnung kommt es darauf an, wie das Vertragsverhältnis in der Einrichtung praktisch durchgeführt wird.

Was oder wer fällt unter den Ausnahmetatbestand „Vergütung von ehrenamtlich Tätigen“ im Sinne des § 22 Absatz 3 MiLoG?

Nur wenn die Tätigkeit als echtes Ehrenamtsverhältnis ausgestaltet ist, fällt diese Tätigkeit nicht unter den Mindestlohn. Rechtlich handelt es sich bei der echten ehrenamtlichen Tätigkeit um ein Auftragsverhältnis im Sinne der §§ 662-674 BGB. Danach liegt ein Auftrag vor, wenn eine beauftragte Person (Ehrenamtlicher) sich gegenüber einer beauftragenden Person (Auftraggeber) verpflichtet, für diese unentgeltlich ein Geschäft zu besorgen. Unentgeltlichkeit bedeutet, dass der Ehrenamtliche für seine Arbeitsleistung und den Zeitaufwand keine Vergütung erhält. Daher darf in der Vereinbarung über die ehrenamtliche Tätigkeit keine Vergütung für die ausgeübte Tätigkeit vereinbart werden. Zu den insofern problematischen Vergütungsformen zählen auch pauschale Aufwandsentschädigungen. Der Ehrenamtliche hat nur einen Anspruch auf Ersatz der ihm durch die Tätigkeit entstandenen Aufwendungen gemäß § 670 BGB. Dabei handelt es sich um Vermögensopfer, die der Ehrenamtliche zum Zweck der Ausführung des Auftrages auf sich nimmt (freiwillig oder auf Weisung des Auftraggebers). Dazu zählen z.B. Fahrtkosten, Verpflegungsmehrkosten, Kosten für notwendige Fachliteratur oder Lehrgänge. Vor diesem Hintergrund sind Vertragsgestaltungen problematisch, die eine Stundenvergütung für die ehrenamtliche Tätigkeit vorsehen. Eine Vergütung für geleistete Arbeitszeit ist mit dem altruistischen Charakter des Ehrenamtes nicht vereinbar und spricht eher für ein verdecktes Arbeitsverhältnis. Der ehrenamtlich Tätige sollte daher nur einen Auslagenersatz erhalten. Dieser kann pauschaliert werden, darf aber die tatsächlich entstandenen Kosten nicht wesentlich übersteigen.

Fallen auch Freiwilligendienste unter den Ausnahmetatbestand des § 22 Abs. 3 MiLoG?

Ehrenamtlich tätig sind nach der Begründung des Regierungsentwurfs der Bundesregierung zum Mindestlohngesetz auch Personen, die einen Freiwilligendienst im Sinne des § 32 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 Buchstabe d Einkommensteuergesetz leisten. Darunter fallen z.B. der Bundesfreiwilligendienst und das Freiwillige Soziale Jahr.

Nicht unter die Ausnahme vom Mindestlohn fallen hingegen sog. „unechte Freiwilligendienste“, welche außerhalb des Bundesfreiwilligengesetzes als Praktika oder Minijob ausgestaltet sind.

Stand: 19. Mai 2015