

## Inhaltsübersicht

1. Allgemeines
2. Höhe des Mindestlohns
3. Anrechnung von Zuschlägen oder Zulagen
4. Vergütungspflichtige Arbeitszeiten
  - 4.1 Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst
  - 4.2 Rufbereitschaft
5. Nicht vergütungspflichtige Zeiten
  - 5.1 Wegezeiten
  - 5.2 Pausen
6. Anspruchsberechtigte Personen
  - 6.1 Anspruchsberechtigte
  - 6.2 Ausnahmen
7. Ausnahmen für bestimmte Branchen
8. Fälligkeit
9. Unabdingbarkeit des Mindestlohns
10. Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers
11. Haftung
12. Kontrolle
13. Mindestlohnkommission

### Information

#### 1. Allgemeines

In Deutschland gibt es folgende Arten von Mindestlöhnen:

- Allgemeiner Mindestlohn nach dem Mindestlohngesetz;
- Branchenmindestlöhne in allgemeinverbindlichen Tarifverträge nach dem Tarifvertragsgesetz;
- Branchenmindestlöhne in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz;
- Mindestlohn für die Pflegebranche durch Rechtsverordnung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz;
- Lohnuntergrenzen für Leiharbeitnehmer nach des Arbeitnehmerüberlassungsgesetz;
- Vergabemindestlöhne nach den Vergabegesetzen der Länder, Vergabemindestlöhne beinhalten keinen individuellen Anspruch der Arbeitnehmer auf ein Mindestentgelt;
- Mindestlohn aufgrund eines Arbeitsgerichtsurteils, wenn im Einzelfall tatsächlich gezahlter Lohn sittenwidrig ist.

Das Mindestlohngesetz (MiLoG) wurde durch das Tarifautonomiestärkungsgesetz vom 11. August 2014 eingeführt.

Der gesetzliche Anspruch auf den Mindestlohn tritt eigenständig neben den arbeits- oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch. Das bedeutet indes nicht, dass er ohne jeden Zusammenhang zu den sonstigen Grundlagen der Vergütung stünde. Der Arbeitgeber ist nach § 611 Abs. 1 BGB bzw. § 611a Abs. 2 BGB dem Arbeitnehmer zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Ist diese höher als der gesetzliche

Mindestlohn, verbleibt es bei der vereinbarten Vergütung. Der Arbeitgeber schuldet nicht zusätzlich den gesetzlichen Mindestlohn, sondern - von Gesetzes wegen - nur ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns ( § 20 MiLoG ). Ist die vereinbarte Vergütung geringer als der gesetzliche Mindestlohn, führt § 3 MiLoG zu einem Differenzanspruch. Damit bildet der gesetzliche Mindestlohn, auf den nach § 1 Abs. 1 MiLoG jeder Arbeitnehmer Anspruch hat eine Art Sockel, der in jedem höheren Entgeltanspruch enthalten ist (BAG, 30.01.2019 - 5 AZR 43/18) .

Am 11. und 12. September 2018 haben insgesamt rund 6.000 Einsatzkräfte der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung (FKS) bundesweit die Einhaltung der Mindestlohnregelungen geprüft. Dabei befragten die Zöllnerinnen und Zöllner über 32.000 Personen zu ihren Arbeitsverhältnissen und führten rund 4.500 Geschäftsunterlagenprüfungen bei Arbeitgebern durch.

Im besonderen Fokus der Kontrollen stand die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns. Der gesetzliche Mindestlohn besteht seit 2015 und betrug ab 01.01.2017 bis 31.12.2018 8,84 EUR je Zeitstunde. Die Einsatzkräfte prüften insbesondere im Einzelhandel, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Friseurhandwerk, Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe sowie im Personenbeförderungsgewerbe.

Insgesamt hat der Zoll 351 Ermittlungsverfahren eingeleitet, davon 172 Ordnungswidrigkeitenverfahren wegen Verstößen gegen das Mindestlohngesetz. Die übrigen Verfahren betreffen unter anderem das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen und Leistungsmissbrauch.

In 3.291 Fällen sind weitere Sachverhaltsaufklärungen erforderlich. Dabei ergaben sich insbesondere Hinweise auf Mindestlohnunterschreitungen, das Vorenthalten von Sozialversicherungsbeiträgen, illegale Ausländerbeschäftigung und den unrechtmäßigen Bezug von Sozialleistungen.

*Quelle: Pressemitteilung des Zoll vom 17.09.2018*

## 2. Höhe des Mindestlohns

Die Mindestlohnkommission hatte zu Anfang - entsprechend ihrem gesetzlichen Auftrag - vorgeschlagen, den Mindestlohn ab dem 01.01.2015 auf 8,50 EUR und ab 01.01.2017 auf 8,84 EUR brutto je Zeitstunde festzusetzen.

Auf Ihrer Sitzung vom 26. Juni 2018 hat die Mindestlohnkommission mit ihrem Zweiten Beschluss zur Anpassung der Höhe des gesetzlichen Mindestlohns beschlossen, diesen ab dem 01.01.2019 auf 9,19 EUR brutto je Zeitstunde festzusetzen. Mit Wirkung vom 01.01.2020 ist der gesetzliche Mindestlohn von der Kommission auf 9,35 EUR brutto je Zeitstunde festgelegt.

Die Bundesregierung setzt diese Beschlüsse jeweils durch eine Rechtsverordnung in Kraft.

Am 20. November 2018 wurde die Zweite Mindestlohnanpassungsverordnung im Bundesgesetzblatt verkündet.

Damit gilt nunmehr ein *bundeseinheitlicher* gesetzlicher Mindestlohn

- ab dem 1. Januar 2019 von 9,19 EUR brutto und
- ab dem **1. Januar 2020** von **9,35 EUR** brutto - je Zeitstunde.

Gem. § 9 Abs. 1 S. 2 MiLoG hat die Mindestlohnkommission alle 2 Jahre über Anpassungen der Höhe des Mindestlohns zu beschließen. Das bedeutet aber nicht, dass die Anpassungen der Höhe des Mindestlohns nur alle 2 Jahre erfolgen dürfen, sondern nur dass alle 2 Jahre der Beschluss zu erfolgen hat. Damit es zu keiner Doppelanrechnung von Tarifabschlüssen kommt, setzt der Beschluss v. 26.06.2018 fest, dass für die nächste Anpassungsentscheidung zum 01.01.2021 nicht der Mindestlohn von 9,35 EUR aus dem Jahr 2020 zu berücksichtigen ist, sondern nur von einem Ausgangswert in Höhe von 9,29 EUR auszugehen ist.

Das Bundeskabinett hat am 28.10.2020 die Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung beschlossen. Danach steigt der gesetzliche Mindestlohn in den nächsten Jahren wie folgt (brutto je Zeitstunde):

- ab dem 1. Januar 2021 auf 9,50 EUR brutto,
- ab dem 1. Juli 2021 auf 9,60 EUR brutto,
- ab dem 1. Januar 2022 auf 9,82 EUR brutto und
- ab dem 1. Juli 2022 auf 10,45 EUR brutto.

Der Mindestlohn wird als **Brutto-Stundenlohn "je Zeitzunde"** festgesetzt. Der Anspruch ist nicht von der zeitlichen Lage der Arbeit oder den mit der Arbeitsleistung verbundenen Umständen oder Erfolgen abhängig. Der Anspruch auf den Mindestlohn ist dann erfüllt, wenn dieser dem Arbeitnehmer endgültig zur freien Verfügung übereignet oder überwiesen ist.

Bei der Berechnung des Mindestlohnes bleiben **Arbeitgeberanteile** zur Sozialversicherung außer Betracht.

Wenn von dem Mindestlohngesetz betroffene Arbeitnehmer in Vollzeit, Teilzeit oder als Minijobber Arbeitsverträge mit einem festen Monatsgehalt und einer bestimmten Anzahl von Stunden haben, verringern sich logischerweise nach einer Erhöhung des Mindestlohns auch die von dem betroffenen Arbeitnehmer monatlich bzw. wöchentlich zu leistenden Stunden. Dies für den Fall, dass nicht anlässlich der Erhöhung des Mindestlohns das Monatsgehalt entsprechend erhöht werden soll bzw. wird.

Mit dem **Mindestlohn-Rechner** kann das Monatsgehalt, basierend auf dem Stundenlohn und der Arbeitszeit, berechnet werden. Auch kann der Stundenlohn, basierend auf dem Monatsgehalt und der Arbeitszeit, errechnet werden:

<https://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Mindestlohn/Rechner/mindestlohnrechner.html>

### 3. Anrechnung von Zuschlägen oder Zulagen

Das Mindestlohngesetz enthält keine Vorschriften zu der Frage, welche Leistungen als Bestandteil des Mindestlohns anzusehen sind und welche Leistungen zusätzlich - ohne Anrechnung auf den Mindestlohn - gewährt werden. Nach der Gesetzesbegründung in der Bundestags-Drucksache 18/1558, Anlage 4 (S.84) sollen für die Anrechnung die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofes zur Entsende-Richtlinie gelten, hier in den Urteilen des EuGH, 14.04.2005 (C-341/02 - Kommission/Deutschland) und vom 07.11.2013 (C-522/12 - Isbir).

Nach einem neueren Urteil des Europäischen Gerichtshofs v. 12.02.2015 sind alle zwingend und transparent geregelten **Gegenleistungen des Arbeitgebers** für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmer Bestandteile des Mindestlohns ( EuGH, 12.02.2015 - C-396/13 ).

**A. Mindestlohnwirksam**, d.h. auf den Mindestlohnanspruch anzurechnen, sind alle Zahlungen des Arbeitgebers, die im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis stehen.

Grundsätzlich sind deshalb Zuschläge oder Zulagen des Arbeitgebers als Bestandteile des Mindestlohns anzuerkennen, die der Arbeitgeber für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt.

Beispiele für **berücksichtigungsfähige**, d.h. auf den Mindestlohn anzurechnende Zulagen und Zuschläge:

- Zulagen und Zuschläge, mit denen lediglich die regelmäßig und dauerhaft vertraglich geschuldete Arbeitsleistung vergütet wird (z.B. Bauzulage für alle auf einer Baustelle beschäftigten Arbeitnehmer);
- Zulagen, die im Arbeitsvertrag eines aus dem Ausland entsandten Arbeitnehmers als Differenz zwischen dem in seinem Herkunftsstaat und dem im Aufnahmestaat Deutschland geschuldeten Mindestlohn ausgewiesen sind;
- Zulagen, die in Ergänzung besonderer Entlohnungsmodelle wie z.B. Stücklohnmodelle gezahlt werden, um im Ergebnis einen Stundenlohn von mindestens 9,19 EUR zu erzielen, ohne dass der Arbeitnehmer hierzu eine über die "Normaleistung" hinausgehende Leistung erbringen muss (z.B. sog. Wegegelder, die im Rahmen der Zustellung von Presseerzeugnissen gezahlt werden, wenn der Arbeitgeber in strukturschwachen, aber wegintensiven Zustellbezirken einen Stücklohn durch die zusätzliche Zahlung eines Wegegeldes "aufstockt");
- Einmalzahlungen (z.B. Weihnachts-/Urlaubsgeld): Sie sind anrechnungsfähig nur für den Fälligkeitszeitraum ( § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG ), in dem diese (ggf. auch anteilig) gezahlt werden

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

- Treueprämien, die der Arbeitgeber für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde zahlt ( BAG, 22.03.2017 - 5 AZR 424/16 , zum MiLoTV Fleischwirtschaft);
- Anwesenheitsprämien ( BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 864/16 , BAG, 08.11.2017 - 5 AZR 692/16 , BAG, 11.10.2017 - AZR 621/16 ).
- Zulagen und Zuschläge, mit denen das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung nicht berührt wird, wie z.B. Betriebstreuezulagen, Kinderzulagen,
- Zuschläge und Zulagen, deren Zahlung Folgendes voraussetzt:
  - Mehrarbeit pro Zeiteinheit (Akkordprämien);
  - Leistungszulagen ( BAG, 06.09.2017 - 5 AZR 317/16 , BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 374/16 );
  - überdurchschnittliche qualitative Arbeitsergebnisse (Qualitätsprämien);
  - Schichtzulagen, die der Arbeitgeber für jede tatsächlich geleistete Arbeitsstunde zahlt ( BAG, 21.12.2016 - 5 AZR 374/16 ; BAG, 22.03.2017 - 5 AZR 424/16 ; 16.04.2014 - 4 AZR 802/11 );
  - Arbeit zu besonderen Zeiten, z.B. Überstunden, Sonn-, Feiertagsarbeit ( BAG, 25.04.2018 - 5 AZR 25/17 , BAG, 18.11.2015 - 5 AZR 761/13 );
  - Arbeit unter erschwerten oder gefährlichen Bedingungen (z.B. Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen);
  - alle sonstigen Zulagen und Zuschläge, die eine vertraglich nicht geschuldete Zusatzleistung des Arbeitnehmers ausgleichen;
  - sonstige monatliche Zulagen, die der Arbeitgeber neben der Grundvergütung auszahlt und deren Bezug nicht von weiteren Voraussetzungen abhängig ist (BAG, 06.12.2017 - 5 AZR 699/16) ;
  - sonstige Prämien ( BAG, 08.11.2017 - 5 AZR 692/16 , BAG, 06.09.2017 5 AZR 441/16 bzgl. einer Nährprämie).

**B. Ausnahme** sind Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt (z.B. Urlaubsgeld oder Auwandsentschädigungen) oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung (z.B. Zuschläge für Nachtarbeit) beruhen.

Zahlungen, die ein Arbeitnehmer als Ausgleich für **zusätzliche Leistungen** erhält, wenn er **auf Verlangen** ein Mehr an Arbeit oder Arbeitsstunden unter **besonderen Bedingungen** leistet, sind **nicht** berücksichtigungsfähig.

Beispiele für Zulagen und Zuschläge, die im Rahmen des Mindestlohngesetzes **nicht** berücksichtigt, d.h. auf den Mindestlohn nicht angerechnet werden:

- Zuschläge für Nachtarbeitsstunden ( BAG, 18.11.2015 - 5 AZR 761/13 ).
- Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung und sonstige vermögenswirksame Leistungen.
- Aufwandsentschädigungen: Hierzu gehört insbesondere die Erstattung von tatsächlich angefallenen Kosten, die dem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses durch Weisungen des Arbeitgebers entstanden sind (z.B. Durchführung von Reisen/Fahrten zu Kundeneinsätzen, Teilnahme an Fortbildungsveranstaltungen). Ohne Bedeutung ist dabei - wie auch sonst - die Bezeichnung der Zulage. Auch eine - ggf. auch pauschalierte - Leistung, die der Arbeitgeber als "Wegegeld" bezeichnet, mit der aber nur ein besonderer Fahrtaufwand des Arbeitnehmers abgegolten wird, ist als reine Kostenerstattung nicht berücksichtigungsfähig.
- Im Recht ausländischer Staaten oft vorgesehene Entsendezulagen, soweit sie der Erstattung bei dem entsandten Arbeitnehmer tatsächlich angefallener Entsendungskosten (z.B. Unterkunft, Verpflegung, Reisekosten) dienen.
- **Arbeitsentgelt nebst (pauschalem) Tagegeld**: Zahlt ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland dem Arbeitnehmer für die Zeit der vorübergehenden Beschäftigung in Deutschland zusätzlich zum Arbeitsentgelt ein Tagegeld, ohne hierbei auszuweisen, welcher Anteil des Tagegeldes die tatsächlichen Aufwendungen des Arbeitnehmers und welcher Anteil die zusätzlichen Nachteile infolge der Auslandstätigkeit oder die Differenz zwischen dem Lohn im Herkunftsland und dem nach deutschem Recht geschuldeten Mindestlohn ausgleichen soll, so müssen zur Ermittlung der Anteile der Zulage, die auf den Mindestlohn angerechnet werden können, die verschiedenen Zwecke der

Zahlung getrennt betrachtet werden. Zur Ermittlung der Anteile eines Tagegeldes sind folgende Kriterien anzuwenden:

- **Gesetzliche Regelung zur Höhe einzelner Tagegeldanteile:** Ist aufgrund der rechtlichen Grundlage für das Tagegeld (z.B. eine gesetzliche Regelung im Herkunftsland) klar, wie sich das Tagegeld zusammensetzt bzw. welche Teile des Tagegeldes der Aufwendungserstattung dienen und welche Anteile darüber hinaus allein wegen der Auslandstätigkeit gezahlt werden, so ist diese Aufteilung zugrunde zu legen. Die Anteile, die danach auf Erstattung tatsächlicher Aufwendungen infolge der Auslandstätigkeit entfallen, sind vom Tagegeld abzuziehen. Nur der verbleibende Teil kann auf den Mindestlohnanspruch angerechnet werden.
- **Tatsächliche Aufwendungen:** Fehlt es an einer rechtlichen Regelung, wie sich das Tagegeld zusammensetzt, ist auf die tatsächlichen Gegebenheiten abzustellen. Die tatsächlichen Aufwendungen des Arbeitnehmers infolge der Auslandstätigkeit (z.B. Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten) sind vom Tagegeld abzuziehen. In Fällen, in denen die tatsächlichen Aufwendungen der Höhe des Tagegeldes entsprechen oder dieses übersteigen, kann das Tagegeld gar nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden. In Fällen, in denen die tatsächlichen Aufwendungen des Arbeitnehmers niedriger als das Tagegeld sind, kann die Differenz auf den Mindestlohn angerechnet werden.
- **Abzug für Unterkunfts- bzw. Verpflegungsleistungen auf Grundlage der Sozialversicherungsentgeltverordnung:** Können die tatsächlichen Aufwendungen des Arbeitnehmers nicht (mehr) aufgeklärt werden, so ist vom Tagegeld die nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung jeweils niedrigste Stufe für Unterkunfts- bzw. Verpflegungsleistungen abzuziehen. Nur der nach Abzug ggf. verbleibende Betrag ist als mindestlohnwirksam zu berücksichtigen.

Nach § 2 Sozialversicherungsentgeltverordnung gelten hinsichtlich einzelner Leistungen folgende Abzüge:

Für in der Gesamtzulage enthaltene Zahlungen für **Verpflegungsleistungen** ist ein Betrag von monatlich 246 EUR abzuziehen.

Für in der Gesamtzulage enthaltene Zahlungen für **Unterkunft** sind monatlich 226 EUR abzuziehen.

1. **Arbeitsentgelt nebst Sachleistung:** Gewährt der Arbeitgeber zusätzlich zum Arbeitsentgelt geldwerte Sachleistungen, wie z.B. Unterkunft und/oder Verpflegung, so wird deren Geldwert nicht als Lohnbestandteil berücksichtigt.
2. **Lohnabzug durch den Arbeitgeber:** Zahlt der Arbeitgeber den Lohn nur abzüglich von Kosten für arbeitgeberseitige Leistungen (z.B. Unterkunft, Verpflegung) aus, so ist lediglich dieser tatsächlich ausgezahlte Betrag als Mindestlohnzahlung zu berücksichtigen.
3. **Gesamtbetrag:** Der Arbeitgeber zahlt dem Arbeitnehmer einen Gesamtbetrag, in dem neben dem Arbeitsentgelt Beträge enthalten sind, mit denen der Arbeitnehmer seine Aufwendungen für Unterkunft und/oder Verpflegung selbst bestreiten soll. Nähere Angaben zu einzelnen Bestandteilen sowie ggf. zu deren Höhe oder der tatsächlichen Gewährung von Unterkunft oder Verpflegung liegen nicht vor. In diesen Fällen ist von dem Gesamtbetrag die nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung jeweils niedrigste Stufe für Unterkunfts- bzw. Verpflegungsleistungen abzuziehen und nur der nach Abzug verbleibende Betrag als Arbeitsentgelt zu berücksichtigen.

*Quelle: Bundesministerium der Finanzen - Generalzolldirektion; Rechtsprechung des BAG*

Siehe auch zu Fragen der Berücksichtigung von **Sachleistungen** (z.B. Kost und Logis), der **Beschäftigung** in Deutschland von **unter einem Monat**, der **Aufrechnung** und **Pfändbarkeit** die Ausführungen der Generalzolldirektion unter:

[www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/Berechnung-Zahlung](http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/Berechnung-Zahlung)

## 4. Vergütungspflichtige Arbeitszeiten

### 4.1 Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst

Bei Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst muss sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort (innerhalb oder außerhalb des Betriebs) bereithalten, um im Bedarfsfalle die Arbeit aufzunehmen. Bei Arbeitsbereitschaft hat der Arbeitnehmer von sich aus tätig zu werden, bei Bereitschaftsdienst auf Anforderung. Bei Arbeitsbereitschaft ist der Arbeitnehmer an der Arbeitsstelle anwesend und muss jederzeit bereit sein, die Arbeit aufzunehmen oder in den Arbeitsprozess einzugreifen (BAG, 19.11.2014 - 5 AZR 1101/12) .

Arbeitszeitrechtlich ist die Unterscheidung von Arbeitsbereitschaft und Rufbereitschaft nicht von Bedeutung. Beides ist vergütungspflichtige Arbeitszeit.

Das Mindestlohngesetzes macht hinsichtlich der Vergütungspflicht keinen Unterschied nach dem Grad der tatsächlichen Inanspruchnahme. Wenn der Arbeitnehmer vergütungspflichtige Arbeit leistet, gibt das Mindestlohngesetz einen ungeschmäleren Anspruch auf den Mindestlohn. Damit sind auch Bereitschaftszeiten mit dem Mindestlohn zu vergüten. Leistet der Arbeitnehmer Vollarbeit und Bereitschaftsdienst, ist der Anspruch auf den Mindestlohn erfüllt, wenn er für die in einem Kalendermonat erbrachte Arbeit (einschließlich der Bereitschaft) mindestens eine Bruttovergütung erhält, die das Produkt der Gesamtstunden mit dem Mindestlohn nicht unterschreitet (BAG, 11.10.2017 - 5 AZR 591/16) .

Abweichende einzelvertragliche oder tarifvertragliche Regelungen, die den Mindestlohn unterschreiten sind, gem. § 3 S. 1 MiLoG unwirksam

## **4.2 Rufbereitschaft**

Bei der Rufbereitschaft ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, vor Ort am Arbeitsplatz anwesend zu sein, sondern er kann frei entscheiden, wo er sich aufhält. Er muss lediglich erreichbar sein. Ist aber die Zeitvorgabe, innerhalb derer der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz erreichen muss, so eng ist, dass die Möglichkeit für den Arbeitnehmer, über seine Zeit selbst zu bestimmen, erheblich eingeschränkt ist, ist die rechtliche Einordnung als Arbeitszeit so, als ob der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz vor Ort anwesend sein müsste. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an. Es kommt darauf an, ob der Arbeitnehmer durch die Rufbereitschaft so sehr an der Verfolgung seiner persönlichen und sozialen Interessen gehindert wird, dass sich die Situation letztlich kaum von einer Anwesenheit im Betrieb unterscheidet (Bayreuther NZA 2018, 348 (349)).

Eine arbeits- oder tarifvertragliche Regelung zur Rufbereitschaft ist nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nur dann vergütungsrechtlich wirksam, wenn der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort während der Rufbereitschaft selbst bestimmen kann und lediglich sicherstellen muss, dass er in einer angemessenen Zeit seine Arbeit wieder aufnehmen kann; hierbei hat das BAG einen Zeitraum von 45 Minuten als angemessen angesehen ( BAG, 11.07.2006 - 9 AZR 519/05 ; BAG, 22.01.2004 - 6 AZR 543/02 ) .

## **5. Nicht vergütungspflichtige Zeiten**

### **5.1 Wegezeiten**

Wegezeiten gehören nicht zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit. Wegezeiten sind Zeiten in denen der Arbeitnehmer von zu Hause zum Betrieb oder vom Betrieb nach Hause fährt, ohne dabei eine Arbeitsleistung für den Arbeitgeber zu erbringen (BAG, 25.04.2018 - 5 AZR 424/17) .

Wenn jedoch der Arbeitnehmer seine Tätigkeit außerhalb des Betriebs zu erbringen hat, gehört das Fahren zur auswärtigen Arbeitsstelle zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, weil das wirtschaftliche Ziel der Gesamttätigkeit darauf gerichtet ist, verschiedene Kunden aufzusuchen, sei es, um dort Dienstleistungen zu erbringen oder um Geschäfte für den Arbeitgeber zu vermitteln oder abzuschließen. Dazu gehört notwendig die jeweilige Anreise (BAG, 25.04.2018 - 5 AZR 424/17) .

Zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten gehören auch Wege-/Fahrzeiten des Arbeitnehmers zu Kunden, auch zum ersten Kunden und vom letzten Kunden zurück. Das gilt unabhängig davon, ob Fahrtantritt und Fahrtende vom Betrieb des AG oder von der Wohnung des AN aus erfolgen (BAG, 25.04.2018 - 5 AZR 424/17) .

## 5.2 Pausen

Tatsächlich gewährte Ruhepausen ( § 2 Abs. 1 und § 4 ArbZG ) gehören nicht zur vergütungspflichtigen Arbeitszeit.

Pausen sind keine Arbeit, sondern gem. § 4 S. 1 ArbZG eine Unterbrechung der Arbeitszeit, in denen der Arbeitnehmer weder Arbeit zu leisten noch sich dafür bereitzuhalten hat, sondern frei entscheiden kann, wo und wie er diese Zeit verbringen will. Deshalb zählen Pausen auch nicht zur Arbeitszeit ( § 2 Abs. 1 S. 1 ArbZG ) und müssen auch nicht vergütet werden ( BAG, 25.02.2015 - 1 AZR 642/13 ).

## 6. Anspruchsberechtigte Personen

### 6.1 Anspruchsberechtigte

Gem. § 1 Abs. 1 MiLoG hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.

Nach dem Urteil des BAG v. 24.06.2021 – 5 AZR 505/20 haben auch nach Deutschland in einen Privathaushalt entsandte ausländische Betreuungskräfte Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn für geleistete Arbeitsstunden. Dazu gehört auch der Bereitschaftsdienst. Ein solcher kann darin bestehen, dass die Betreuungskraft im Haushalt der zu betreuenden Person wohnen muss und grundsätzlich verpflichtet ist, zu allen Tag- und Nachtstunden bei Bedarf Arbeit zu leisten.

( BAG v. 24.06.2021 – 5 AZR 505/20 – Auszug aus der Pressemitteilung des BAG Nr. 16/21 v. 25.6.2021; Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg v. vom 17. 08 2020 - 21 Sa 1900/19 - )

### 6.2 Ausnahmen

Vom Mindestlohngesetz sind gem. § 22 MiLoG folgende Personengruppen **ausgenommen**:

- **Auszubildende** - im Rahmen der Berufsausbildung,
- **Praktikanten**, wenn das Praktikum verpflichtend ist (schul-, hochschulrechtlich, nach einer Ausbildungsordnung oder gesetzlich geregelte Berufsakademie),
- **Praktikanten**, wenn das Praktikum freiwillig bis zu einer Dauer von drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder zur Aufnahme eines Studiums dient
- **Anpassungsqualifizierungen** im Rahmen von Gleichwertigkeitsfeststellungen nach dem Berufsqualifikationsfeststellungsgesetz - keine Praktika im mindestlohnrechtlichen Sinne (BAG v. 18.11.2020 - 5 AZR 103/20) ,
- **Langzeitarbeitslose** in den ersten 6 Monaten der Beschäftigung,
- Personen im Rahmen einer **Einstellungsqualifizierung** ( § 54 SGB III ) oder einer **Berufsbildungsvorbereitung** nach dem Berufsbildungsgesetz,
- **Selbstständige**
- **Freiberufler**
- **Ehrenamtlich Tätige**
- **Jugendliche** unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung,
- **Jugendliche**, die an einer als Vorbereitung zu einer Berufsausbildung oder an einer anderen Berufsbildungsvorbereitung nach dem Berufsbildungsgesetz teilnehmen,
- **Zeitungszusteller**: Sie erhielten vom 01.01. bis 31.12.2016 nur 85 % des Mindestlohns und vom 01.01. bis 31.12.2017 nur 8,50 EUR je Zeitstunde; ab 01.01.2018 erhalten sie den allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn).

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 25.04.2018 entschieden, dass die Übergangsregelung des § 24 Abs. 2 MiLoG , die Zeitungszusteller eine bis zum 31.12.2015 auf 75%, ab 01.01. bis zum 31.12.2016 auf 85% herabgesetzten und für das Jahr 2017 auf 8,50 EUR festgesetzten gesetzlichen Mindestlohn vorgesehen hat, verfassungsgemäß ist (BAG, 25.04.2018 - 5 AZR 25/17) .

## 7. Ausnahmen für bestimmte Branchen

Grundsätzlich geht der gesetzliche Mindestlohn auch Tarifverträgen vor, soweit Tariflöhne den gesetzlichen Mindestlohn unterschreiten.

Bis zum 31.12.2017 waren jedoch tarifliche Abweichungen auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes zulässig.

Im Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 galt eine Übergangsfrist für Betriebe, um diese Regelung umzusetzen. Für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2017 mussten diese abweichenden Tarifverträge mindestens ein Entgelt von 8,50 EUR pro Stunde vorsehen.

**Ab Januar 2018** gilt der gesetzliche **Mindestlohn** ausnahmslos **in allen Branchen**.

Regelungen über die Lohnhöhe in Tarifverträgen, die unter dem Mindestlohn liegen, sind dann nicht mehr zulässig.

Die Regelungen des *Arbeitnehmer-Entsendegesetzes*, des *Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes* und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen gehen den Regelungen des Mindestlohngesetzes vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet ( § 1 Abs. 3 S. 3 MiLoG ).

Ein weiterer Vorrang gilt entsprechend für einen auf der Grundlage von § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten *Tarifvertrag* i.S.v. § 4 Abs. 1 Nr. 1 sowie §§ 5 und 6 Abs. 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ( § 1 Abs. 3 S. 2 MiLoG ).

## 8. Fälligkeit

Gem. § 2 Abs. 1 MiLoG ist der Arbeitgeber verpflichtet, der Arbeitnehmerin oder dem Arbeitnehmer den Mindestlohn

1. zum **Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit**,

2. **spätestens am letzten Bankarbeitstag** (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, zu zahlen.

Für den Fall, dass **keine** Vereinbarung über die Fälligkeit getroffen worden ist, gilt § 614 des Bürgerlichen Gesetzbuchs .

Darüber hinaus sind gem. § 2 Abs. 2 S. 1 MiLoG bei Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden und auf einem schriftlich vereinbarten **Arbeitszeitkonto** eingestellten Arbeitsstunden spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist.

Im Falle der **Beendigung** des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber gem. § 2 Abs. 2 S. 2 MiLoG nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgenden Kalendermonat auszugleichen. Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50 Prozent der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen.

Die Fälligkeitsvorschriften von § 2 Abs. 1 und 2 MiLoG gelten nicht für Wertguthaben i.S.d. 4. Buches Sozialgesetzbuch oder für eine im Hinblick auf den Schutz des Arbeitnehmers vergleichbare ausländische Regelung.

## 9. Unabdingbarkeit des Mindestlohns

Der Mindestlohn tritt als gesetzlicher Anspruch eigenständig neben den arbeits- oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch. § 3 Satz 1 MiLoG führt bei Unterschreiten des Mindestlohnanspruchs zu einem Differenzanspruch, nicht aber zur Nichtigkeit der Entgeltabrede. Das Mindestlohngesetz geht damit von einer



Anspruchskonkurrenz des Mindestlohnanspruchs zu den aufgrund sonstiger Vereinbarungen bestehenden Vergütungsansprüchen des Arbeitnehmers aus. § 3 Satz 1 MiLoG verbietet Vereinbarungen, die darauf gerichtet sind, den gesetzlichen Mindestlohnanspruch durch Absenkung zum Nachteil des Arbeitnehmers zu gestalten oder seine Geltendmachung zu beschränken (BAG, 18.09.2018 - 9 AZR 162/18) .

Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, sind gem. § 3 S. 1 MiLoG insoweit unwirksam.

Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann gem. § 3 S. 2 MiLoG auf den entstandenen Anspruch auf Mindestlohn nur durch gerichtlichen Vergleich verzichten. Im Übrigen ist ein **Verzicht** ausgeschlossen.

Die **Verwirkung** des Anspruchs ist gem. § 3 S. 3 MiLoG ausgeschlossen.

Arbeitsvertragliche Ausschluss- und Verfallfristen finden keine Anwendung, soweit es um den Anspruch auf Mindestlohn geht ( BAG, 20.06.2018 - 5 AZR 377/17 ).

### **Hinweis:**

Das bedeutet:

Wenn der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich einen Anspruch auf eine Vergütung oberhalb des Mindestlohns hat, gelten bei einer **unzulässigen** Ausschluss- oder Verfallsklausel die Bestimmungen eines anwendbaren Tarifvertrags oder Arbeitsvertrags.

Enthält der Arbeitsvertrag **zulässige** Verfallklauseln, verfällt der vertragliche oder tarifvertragliche Vergütungsanspruch, der oberhalb des Mindestlohns liegt, wenn die Ausschlussfristen nicht beachtet worden sind.

Eine arbeitsvertragliche Ausschlussfrist ist nur wirksam, wenn der Anspruch nach dem Mindestlohngesetz von der Ausschlussfrist ausgenommen worden ist (BAG, 18.09.2018 - 9 AZR 162/18) .

Ist der Anspruch nach dem Mindestlohngesetz von der Ausschlussfrist - unzulässigerweise - ausgenommen, ist eine **arbeitsvertragliche** Verfallklausel **insgesamt** (z.B. auch wegen Urlaubsabgeltungsansprüchen) und nicht nur in Höhe des Mindestlohnes unwirksam.

Beachte jedoch:

Ausschlussfristen in **Tarifverträgen** sind jedoch nur **teilweise** und nicht insgesamt unwirksam, d.h. also nur soweit sie den Anspruch auf Mindestlohn betreffen.

### **Hinweis:**

Eine vom Arbeitgeber vorformulierte arbeitsvertragliche Verfallklausel, die auch den gesetzlichen Mindestlohn erfasst, ist aber nur dann **insgesamt unwirksam**, wenn der Arbeitsvertrag nach dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurde ( BAG, 18.09.2018 - 9 AZR 162/18 ).

**Vor** der Einführung des Mindestlohns nach dem Mindestlohngesetz (vor dem 1. Januar 2015) vereinbarte Verfallklauseln, die den Mindestlohn nicht ausnehmen, sind nur nach § 3 Satz 1 MiLoG **teilunwirksam**; d.h. ein Mindestlohn, der nach Ablauf einer im Arbeitsvertrag vereinbarten Verfallsfrist geltend gemacht würde wäre nicht verfallen, wohl aber andere, geltend gemachte Vergütungsbestandteile wie z.B. Urlaubsabgeltungsansprüche (BAG, 22.10.2019 - 9 AZR 532/18) .

## **10. Aufzeichnungspflichten des Arbeitgebers**

Arbeitgeber, die Minijobber, Zeitarbeiter oder Arbeitnehmer aus den Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen von § 2a Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz (bei denen Sofortmeldepflicht besteht) beschäftigen, müssen gem. § 17 MiLoG gesonderte Aufzeichnungen über die Arbeitszeit führen.

Von § 2a Schwarzarbeiterbekämpfungsgesetz erfasst sind:

- das Baugewerbe,
- das Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
- das Personenbeförderungsgewerbe,
- das Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe,
- das Schaustellergewerbe,
- Unternehmen der Forstwirtschaft,
- das Gebäudereinigungsgewerbe,
- Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen,
- die Fleischwirtschaft.

Gem. § 17 Abs. 1 MiLoG ist ein solcher Arbeitgeber verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen **Arbeitszeit** dieser Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren.

Dasselbe gilt entsprechend für einen **Entleiher**, dem ein Verleiher eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer oder mehrere Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung in einem der in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftszweige überlässt.

Diese Aufzeichnungspflicht gilt jedoch nicht für Beschäftigungsverhältnisse nach § 8a des Vierten Buches Sozialgesetzbuch .

Die oben bezeichneten Arbeitgeber haben gem. § 17 Abs. 2 MiLoG die für die Kontrolle der Einhaltung der Verpflichtungen nach § 20 in Verbindung mit § 2 erforderlichen **Unterlagen** im Inland in deutscher Sprache für die gesamte Dauer der tatsächlichen Beschäftigung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Mindestlohngesetzes, mindestens für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre, **bereitzuhalten**. Auf Verlangen der Prüfbehörde sind die Unterlagen auch am Ort der Beschäftigung bereitzuhalten.

Inzwischen hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales Erleichterungen für Aufzeichnungspflichten geschaffen. Die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) sieht **Erleichterungen** - jedoch nur - für Arbeitgeber vor, die Arbeitnehmer in **ausschließlich mobiler Tätigkeit** beschäftigen, wenn sie diesen keine Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit machen, weil die Arbeitnehmer ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen können. Hier genügt die Aufzeichnung der Dauer der täglichen Arbeitszeit.

Eine weitere Erleichterung der Aufzeichnungspflicht ergibt sich für die in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannten Wirtschaftszweige aus der hierzu erlassenen Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV).

Außerdem gibt es noch **Meldepflichten** gem. § 16 MiLoG für **Arbeitgeber mit Sitz im Ausland**, der eine Arbeitnehmerin oder einen Arbeitnehmer oder mehrere Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer in den in § 2a des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes genannten Wirtschaftsbereichen oder Wirtschaftszweigen im Anwendungsbereich Mindestlohngesetzes beschäftigt. Dieser ist verpflichtet, vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung eine *schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache* bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung vorzulegen, die die für die Prüfung wesentlichen Angaben enthält.

## 11. Haftung

Gem. § 13 MiLoG findet § 14 Arbeitnehmer-Entsendegesetz entsprechende Anwendung.

Das heißt, dass ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, **für die Verpflichtungen** dieses Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von dem Unternehmer oder einem Nachunternehmer beauftragten Verleihers **wie ein Bürge**, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, **haftet** auf **Zahlung des Mindestlohns** an Arbeitnehmer oder Arbeitnehmerinnen oder zur Zahlung von Beiträgen an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien.

Gemeint sind hier **Generalunternehmer**, die sich zur Erfüllung ihrer bereits geschlossenen Verträge der Hilfe von Subunternehmen bedienen. Normale Werk- und Dienstleistungen fallen hier nicht unter die oben geregelte Auftraggeberhaftung.

Der im Wege der Haftung zu zahlende Mindestlohn 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 auszuzahlen ist (Nettolohn).

## 12. Kontrolle

Die Behörden der Zollverwaltung sind dafür zuständig, dass Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland, ihren im Inland beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG spätestens zu dem in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG genannten Zeitpunkt zahlen ( §§ 14 , 20 MiLoG ).

Die Zollverwaltung ist im Rahmen ihrer Prüfungsaufgabe berechtigt, Grundstücke oder Geschäftsräume des Arbeitgebers zu betreten, Einsicht in die Arbeitsverträge und Geschäftsunterlagen zu nehmen und Auskünfte zu verlangen.

§ 20 MiLoG enthält umfangreiche Bußgeldvorschriften. In den Fällen von § 20 Abs. 1 Nr. 1. bis 9 und Abs. 2 MiLoG kann eine Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße bis zu 500.000 EUR geahndet werden.

## 13. Mindestlohnkommission

Die Bundesregierung errichtet gem. § 4 MiLoG eine *ständige* Mindestlohnkommission, die über die *Anpassung der Höhe* des Mindestlohns befindet. Die Mindestlohnkommission wird *alle fünf Jahre* neu berufen. Sie besteht aus einer oder einem Vorsitzenden, sechs weiteren stimmberechtigten ständigen Mitgliedern und zwei Mitgliedern aus Kreisen der Wissenschaft ohne Stimmrecht (beratende Mitglieder).

Die Mindestlohnkommission musste über eine Anpassung der Höhe des Mindestlohns *erstmalig bis zum 30. Juni 2016* mit Wirkung zum 1. Januar 2017 zu beschließen. Danach hat die Mindestlohnkommission *alle zwei Jahre* über Anpassungen der Höhe des Mindestlohns zu beschließen ( § 9 Abs. 1 MiLoG ).

Die Mindestlohnkommission muss im Rahmen einer *Gesamtabwägung* prüfen, welche Höhe des Mindestlohns geeignet ist, zu einem angemessenen Mindestschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer beizutragen, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen zu ermöglichen sowie Beschäftigung nicht zu gefährden. Die Mindestlohnkommission orientiert sich bei der Festsetzung des Mindestlohns nachlaufend an der Tarifentwicklung ( § 9 Abs. 2 MiLoG ).

Die Mindestlohnkommission muss ihren Beschluss schriftlich begründen ( § 9 Abs. 3 MiLoG ).

Die Mindestlohnkommission muss laufend die Auswirkungen des Mindestlohns auf den Schutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die Wettbewerbsbedingungen und die Beschäftigung im Bezug auf bestimmte Branchen und Regionen sowie die Produktivität *evaluieren* und ihre Erkenntnisse der Bundesregierung in einem *Bericht alle zwei Jahre* gemeinsam mit ihrem Beschluss zur Verfügung stellen ( § 9 Abs. 3 MiLoG ).

Die Beschlüsse und Berichte der Mindestlohnkommission können auf deren Homepage unter [www.mindestlohn-kommission.de](http://www.mindestlohn-kommission.de) eingesehen werden.