

UPDATE MINDESTLOHN – GRUNDLAGEN 2021

MERKBLATT NR. 1705.1 | 01 | 2021

INHALT

1. Einleitung
2. Gesetzliche Grundlagen – das MiLoG
 - 2.1 Geltungsbereich
 - 2.2 Regelungsumfang
 - 2.2.1 Höhe und Zahlung
 - 2.2.2 Die Mindestlohnkommission
 - 2.2.3 Kontrolle
 - 2.2.4 Melde- und Dokumentationspflichten
 - 2.2.5 Haftung des Auftraggebers
 - 2.2.6 Zahlungspflicht des Arbeitgebers
 - 2.2.7 Sanktionen
 - 2.2.8 Der persönliche Anwendungsbereich – die Ausnahmen
 - 2.2.9 Übergangsregelung (außer Kraft)
 - 2.3 Abgrenzung zu Branchenmindestlöhnen
3. Die Unabdingbarkeit des Mindestlohnsanspruchs
4. Mindestlohnwirksame Entgeltbestandteile
5. Fazit und Ausblick

1. EINLEITUNG

Zum 01.01.2015 wurde in Deutschland erstmals ein flächendeckender gesetzlicher Mindestlohn von 8,50 € pro Stunde im gesamten Bundesgebiet eingeführt. Seitdem wurde die Höhe des Mindestlohns mehrfach angepasst. Der „Dritte Beschluss zur Erhöhung des Mindestlohns“ der Mindestlohnkommission vom 30.06.2020¹ sieht eine insg. vierstufige Erhöhung des Mindestlohns in den Jahren 2021 und 2022 vor. Demnach beträgt der gesetzliche Mindestlohn ab dem 01.01.2021 zunächst 9,50 € pro Stunde und ab dem 01.07.2021 9,60 € pro Stunde. Der Beschluss wurde von der Bundesregierung in Form der Dritten Mindestlohnanpassungsverordnung (MiLoV3) angenommen.²

Die neue Höhe des Mindestlohns 2021:

- ab dem **01.01.2021: 9,50 €** pro Stunde
- ab dem **01.07.2021: 9,60 €** pro Stunde

Das „Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG)“³ als Teil des Tarifautonomiestärkungsgesetzes trat am 16.08.2014 in Kraft. Es wurde von zahlreichen Diskussionen begleitet. Zahlreiche wesentliche Rechtsfragen ließ

das Gesetz offen. Viele dieser Unklarheiten – aber längst nicht alle – konnten in der Zwischenzeit (höchst)gerichtlich geklärt werden.

Die dritte Entscheidung zur Erhöhung des Mindestlohns steht – wie das gesamte Jahr 2020 – unter dem Eindruck der weltweiten Corona-Pandemie. Daher fällt der Anstieg des Mindestlohns in Anbetracht der wirtschaftlichen Folgen im Jahr 2021 zunächst eher gering aus.⁴ Erst mit der letzten vorgesehenen Stufe, die am 01.07.2022 wirksam wird, steigt der Mindestlohn in der Hoffnung einer Überwindung der Pandemie deutlich auf dann 10,45 € pro Stunde.

Welche Grundlagen zum Mindestlohn sich aus dem MiLoG und der zwischenzeitlich dazu ergangenen Rechtsprechung ergeben, soll in diesem DWS-Merkblatt zusammen mit Hinweisen für die Praxis dargestellt werden.

Inzwischen hat sich der Mindestlohn in der Gesellschaft etabliert. Dennoch treten weiterhin häufig Fragen bei der praktischen Anwendung des Gesetzes auf. Die im Jahr 2020 durchgeführte, auf den Seiten des BMAS veröffentlichte Evaluation und die Schlüsse, die der Gesetzgeber daraus ggf. ziehen wird, könnten zu mehr Klarheit und Rechtssicherheit beitragen. Insgesamt ist jedoch festzustellen, dass der Mindestlohn auch in dieser ersten Krise seit seiner Einführung kaum in Frage gestellt wird. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob und welchen Einfluss der Mindestlohn auf die wirtschaftliche Erholung nach Überwindung der Pandemie haben wird.

2. GESETZLICHE GRUNDLAGEN – DAS MILOG

Das MiLoG wurde als Artikel 1 des sog. Tarifautonomiestärkungsgesetzes⁵ verabschiedet. Das Konzept eines Mindestlohns war dem deutschen Recht auch vor Einführung des MiLoG keineswegs fremd. Schon zuvor war nach den Regelungen des AEntG und des Mindestarbeitsbedingungengesetzes (MiArbG) von 1952, zuletzt geändert 2009, i. V. m. § 138 BGB (Sittenwidrigkeit) ein Mindestarbeitsentgelt zu gewähren.⁶ Als Mindestarbeitsentgelt waren dabei alle Lohnbestandteile, die Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung waren, anzusehen.⁷

- 1 *Dritter Beschluss der Mindestlohnkommission nach § 9 MiLoG v. 30.06.2020.*
- 2 *Dritte Verordnung zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns (Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung – MiLoV3) v. 09.11.2020, BGBl. I, S. 2356.*
- 3 *MiLoG v. 11.08.2014 (BGBl. I S. 1348).*

- 4 *Vgl. Dritter Beschluss der Mindestlohnkommission nach § 9 MiLoG v. 30.06.2020, S. 2 (abrufbar unter: https://www.mindestlohn-kommission.de/DE/Bericht/pdf/Beschluss2020.pdf?__blob=publicationFile&v=5).*
- 5 *Tarifautonomiestärkungsg v. 11.08.2014 (BGBl. I S. 1348).*
- 6 *Däubler, NJW 2014, 1924 (1924).*
- 7 *Vgl. Gussen, in: Rolfs et al., Beck'scher Online-Kommentar Arbeitsrecht, Edition 32, § 1 MiArbG, Rn 11.*

Bei Durchsicht des MiArbG (i. d. F. von 2009) entsteht der Eindruck, dass dieses für einige Regelungen des MiLoG Pate gestanden hat. Insg. konnte das MiArbG jedoch keine praktische Bedeutung erlangen und wurde mit der Einführung des MiLoG folgerichtig außer Kraft gesetzt.

2.1 Geltungsbereich

Nach § 1 Abs. 1 MiLoG hat jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mind. in Höhe des Mindestlohns. In § 3 MiLoG ist zudem normiert, dass durch (Tarif-)Vertrag nicht wirksam auf diesen Anspruch verzichtet werden kann und auch die Verwirkung nicht möglich ist (vgl. zu den weitreichenden Folgen: 3. „Die Unabdingbarkeit des Mindestlohnanspruchs“). Die Regelungen zum Mindestlohn gelten gem. § 20 MiLoG auch für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die im Geltungsbereich des Gesetzes Arbeitnehmer beschäftigen.

Der Geltungsbereich ist die gesamte Bundesrepublik Deutschland. Eine Unterscheidung nach Ost und West, wie sie in einigen Tarifverträgen besteht, wird nicht vorgenommen.

2.2 Regelungsumfang

Das MiLoG umfasst insg. 24 Paragraphen und ist in vier Abschnitte gegliedert. Die §§ 1–12 MiLoG regeln die Festsetzung des allgemeinen Mindestlohns. § 13 MiLoG bildet einen eigenen Abschnitt zur Auftraggeberhaftung, wobei darin nur auf § 14 des Arbeitnehmerentendegesetzes (AEntG) verwiesen wird. In den §§ 14–21 MiLoG wird der Rahmen für Kontrolle und Durchsetzung festgelegt. Abschließend folgen mit den §§ 22–24 MiLoG die Schlussvorschriften; § 24 ist inzwischen außer Kraft.

Daneben existieren noch mehrere klarstellende Verordnungen, die von BMAS bzw. BMF erlassen wurden. Das MiLoG wurde in seinen wesentlichen Regelungen seit seiner Verabschiedung bisher – trotz laut Wissenschaft und Praxis vorhandenem Änderungsbedarf – nicht geändert. Die bisherigen sechs Änderungen des MiLoG betreffen hauptsächlich die Sanktionsnormen (§§ 19, 21 MiLoG), die im Rahmen anderer Gesetzgebung angepasst werden mussten.

Auch die Erhöhungen des Mindestlohnsatzes führen nicht zu einer Gesetzesänderung. Die jeweils erlassene Verordnung, in der die Erhöhung des Mindestlohns geregelt wird (MiLoV, MiLoV2, und aktuell die MiLoV3), sind während ihrer Geltungsdauer (regelmäßig zwei Jahre bzw. bis zum Inkrafttreten einer neuen Verordnung) jedoch ergänzender Bestandteil des MiLoG. Sie werden durch § 1 Abs. 2 S. 2 i. V. m. §§ 9 Abs. 1, 11 Abs. 1 MiLoG in den Regelungsumfang einbezogen.

2.2.1 Höhe und Zahlung

Die Höhe wurde in § 1 Abs. 2 MiLoG zum 01.01.2015 mit 8,50 € je Zeitstunde festgelegt. Diese Höhe kann auf Vorschlag der Mindestlohnkommission durch die Bundesregierung geändert werden. Von der Mindestlohnkommission wurde am 30.06.2020 inzwischen zum dritten Mal eine Anpassung der Höhe des Mindestlohns beschlossen. Die Bundesregierung hat dieser Erhöhung zugestimmt.

Ab dem 01.01.2021 beträgt der Mindestlohn 9,50 € und ab dem 01.07.2021 beträgt er 9,60 € pro Stunde tatsächlich geleisteter Arbeitszeit.

Diese angepasste Höhe wird jedoch nicht im MiLoG selbst neu geregelt. § 1 Abs. 2 MiLoG wird weiterhin eine Mindestlohnhöhe von 8,50 € bestimmen. Die Änderung des Mindestlohnsatzes erfolgt lediglich durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung. Die aktuelle Mindestlohnenerhöhung wird durch die Dritte Mindestlohnanpassungsverordnung (MiLoV3) vom

09.11.2020 umgesetzt.⁸ Ob diese Vorgehensweise zu einem rechtssicheren Umgang mit dem Mindestlohn – insb. in Bezug auf ausländische Arbeitgeber – beiträgt, erscheint weiterhin fraglich. Wie schon in ihrem zweiten Beschluss griff die Mindestlohnkommission bei der aktuellen Erhöhungsentscheidung zu einer stufenweisen Anpassung, diesmal in insgesamt vier Schritten in halbjährigem Abstand über die kommenden zwei Jahre. Eine solche Vorgehensweise wird vom MiLoG zumindest nicht ausgeschlossen. Ob die Anpassung in vier Stufen auch bei der nächsten Entscheidung beibehalten werden sollte, erscheint sehr fraglich; im jetzigen Fall ist dies aufgrund der Pandemie jedoch pragmatisch und angemessen. Sollten mehrere Stufen weiterhin vorgesehen werden, wäre wohl die jährliche Erhöhung jeweils zum 01.01., wie es beim zweiten Beschluss ausgestaltet wurde, sinnvoller.

Der Mindestlohn ist durch den Arbeitgeber in Form von Geld zu leisten.⁹ Sachbezüge (Tankgutscheine etc.) und Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung (außer bei echter Entgeltumwandlung) sind also nicht in die Mindestlohnhöhe einzubeziehen. Nicht auf den Mindestlohn anrechenbar sind außerdem (gesetzliche) Zuschläge für Nachtarbeit sowie Trinkgelder (vgl. 4. „Mindestlohnwirksame Entgeltbestandteile“).

Die Anrechnung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld (13. Monatsgehalt) auf den Mindestlohn ist zumindest dann möglich, wenn mit dem Arbeitnehmer vereinbart ist, dass diese Zahlungen anteilig und unwiderruflich monatlich zusätzlich zum Grundlohn ausbezahlt werden. Auch die Zollverwaltung (vgl. 2.2.3 „Kontrolle“) ist dieser Auffassung. Diese Ansicht wurde vom BAG für den Mindestlohn nach MiLoG bestätigt.¹⁰ Dies bedeutet also, dass die entsprechenden Sonderzahlungen der Höhe nach in zwölf gleiche Teile aufzuteilen und die sich ergebenden Beträge monatlich neben dem Grundlohn auszuzahlen sind. Der Grundlohn und die anteiligen Sonderzahlungen müssen dann zusammengerechnet die jeweils aktuelle Mindestlohnhöhe pro tatsächlich geleisteter Arbeitsstunde erreichen.

Der Zahlungszeitpunkt des Mindestlohns durch den Arbeitgeber wird in § 2 MiLoG geregelt. Demnach wird der Mindestlohn entweder zum vertraglich vereinbarten Zeitpunkt fällig oder spätestens am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Es ist, u. a. vom BMAS, anerkannt, dass die Zahlungspflicht des Mindestlohns durch ein verstetigtes durchschnittliches Monatsentgelt erfüllt werden kann. Bei einer Vollzeitkraft mit 40 Std./Woche wären also die monatlichen Gesamtarbeitsstunden i. H. v. 173,33 Std. pauschal mit dem aktuellen Mindestlohnsatz zu multiplizieren und das Entgelt in entsprechender Höhe ausbezahlen (für den Mindestlohnsatz von 9,50 € ergibt sich so ein Monatsentgelt von 1.646,64 €; in dieser Form berechnet auch der „Mindestlohn-Rechner“ auf der Homepage des BMAS die monatlichen Entgelthöhe). Wird ein verstetigtes Entgelt auf diese Weise gezahlt, so ist die tatsächliche Höhe der Arbeitsstunden im Monat nicht ausschlaggebend für die Erfüllung der Zahlungspflicht. Bei abweichenden Vergütungsvereinbarungen ist diese Pflicht jedoch nur dann erfüllt, wenn die Höhe des ausgezahlten Entgelts die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden im Vergütungszeitraum multipliziert mit dem für diesen Zeitraum gültigen Mindestlohnsatz erreicht.

§ 2 Abs. 2 MiLoG sieht die Möglichkeit vor, dass Überstunden i. H. v. maximal 50 % der Basis-Arbeitszeit pro Monat auf ein schriftlich vereinbartes Arbeitszeitkonto eingestellt werden dürfen. Dieses „Guthaben“ muss jedoch spätestens innerhalb von

⁸ BGBl. I 2020, 2356.

⁹ BAG, Urteil v. 25.05.2016 – 5 AZR 135/16, DStR 2016, 2474.

¹⁰ BAG, Urteil v. 25.05.2016 – 5 AZR 135/16, DStR 2016, 2474.

zwölf Kalendermonaten nach dem Entstehen der Überstunden durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden.¹¹

2.2.2 Die Mindestlohnkommission

Als Aufgabe der ständigen Mindestlohnkommission wird in § 4 Abs. 1 MiLoG die Anpassung der Höhe des Mindestlohns genannt. Ihre Einrichtung obliegt der Bundesregierung. Sie wird gem. § 4 Abs. 2 S. 1 MiLoG alle fünf Jahre neu berufen.

BESETZUNG DER MINDESTLOHNKOMMISSION NACH § 4 ABS. 1 MILOG:¹²

Vorsitzender:

Jan Zilius, Rechtsanwalt, ehemaliger ehrenamtlicher Richter am Bundesarbeitsgericht

Arbeitnehmersvertreter:

Robert Feiger, Vorsitzender der IG BAU
Stefan Körzell, Mitglied im geschäftsführenden DGB-Bundesvorstand
Andrea Kocsis, stellvertretende Vorsitzende der ver.di

Arbeitgebervertreter:

Brigitte Faust, Präsidentin der Arbeitgebervereinigung Nahrung und Genuss (ANG)
Steffen Kampeter, Hauptgeschäftsführer der BDA
Karl-Sebastian Schulte, Geschäftsführer des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks (ZDH)

Wissenschaftliche Mitglieder:

Prof. Dr. Dr. h. c. Lars P. Feld, Direktor des Walter Eucken Instituts und Professor für Wirtschaftspolitik und Ordnungsökonomik an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
Dr. Claudia Weinkopf, stellvertretende geschäftsführende Direktorin des Instituts Arbeit und Qualifikation (IAQ) der Universität Duisburg-Essen

Über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns durch die Mindestlohnkommission gem. § 9 Abs. 1 MiLoG wurde zum dritten Mal am 30.06.2020 entschieden. Die aktuelle Änderung wird wirksam mit der ersten Erhöhung zum 01.01.2021 auf nunmehr 9,50 €. Die zweite Stufe sieht ab dem 01.07.2021 eine Erhöhung auf dann 9,60 € vor. Im Jahr 2022 sind erneut zwei Anpassungen mit Erhöhungen auf 9,82 € zum 01.01.2022 und auf 10,45 € zum 01.07.2022 beschlossen worden. Die Beschlussfassung durch die Mindestlohnkommission findet in zweijährigem Rhythmus statt. Über die nächste Anpassung wird somit bis zum 30.06.2022 entschieden.

Die Beschlussfassung über die geeignete Höhe des Mindestlohns soll durch die Mindestlohnkommission im Rahmen einer Gesamtabwägung stattfinden. Dabei sind ein angemessener Mindestschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, faire und funktionierende Wettbewerbsbedingungen sowie die Nichtgefährdung der Beschäftigung zu berücksichtigen. Die Mindestlohnkommission soll sich bei ihrer Festsetzung nachlaufend an der Tarifentwicklung orientieren.

Diese Vorgaben hat die Kommission bei ihren ersten beiden Beschlussfassungen jeweils sehr genau eingehalten und die prozentuale Entwicklung der Tariflöhne auf die Höhe des vorherigen

Mindestlohniveaus aufgeschlagen. Bei der aktuellen dritten Erhöhung konnte dieses Vorgehen aufgrund der wirtschaftlichen Folgen der Pandemie nachvollziehbar nicht vollständig beibehalten werden. Daher erfolgt die Erhöhung in vier Stufen, von denen die ersten drei Erhöhungen sehr gering ausfallen und erst die vierte Stufe stellt dann die Orientierung an der Tarifentwicklung mit einem Sprung um 63 Cent wieder her. Dies macht über 57 % der beschlossenen Gesamterhöhung um 1,10 € aus.

Zur Unterstützung der Mindestlohnkommission ist eine Geschäfts- und Informationsstelle bei der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin eingerichtet worden. Sie soll auch Anlaufstelle der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer für Fragen rund um den Mindestlohn sein.

2.2.3 Kontrolle

Die Kontrolle für die Durchsetzung des Mindestlohns wird den Behörden der Zollverwaltung zugewiesen, § 14 MiLoG. Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) wacht darüber, dass Arbeitgeber ihren Verpflichtungen nach § 20 MiLoG nachkommen.

Für die Kontrolle der Aufzeichnungen, die das MiLoG für bestimmte Arbeitgeber vorschreibt (vgl. 2.2.4 „Melde- und Dokumentationspflichten“), ist die Zollverwaltung nicht unmittelbar zuständig. Dennoch besteht grundsätzlich die Befugnis, auch diese Unterlagen zu prüfen, weil sich insb. aus diesen ergibt, ob die Pflichten nach § 20 MiLoG eingehalten werden. Diese Befugnis erstreckt sich auch über alle weiteren Geschäftsunterlagen, die unmittelbar oder mittelbar zur Aufklärung beitragen können. Umfasst sind somit u. a. Arbeitsverträge, Niederschriften nach § 2 Nachweisgesetz, aber z. B. auch das (elektronische) Zeiterfassungssystem.¹³

Wegen Verstößen gegen die Zahlungspflicht des Mindestlohns (§ 20 MiLoG) wurden im Jahr 2019 insg. 6.732 Verfahren eingeleitet. Im Vergleich zum vorhergehenden Bericht, der das Jahr 2017 mit 2.521 eingeleiteten Verfahren anführte, ist demnach eine Steigerung um ca. 167 % festzustellen. Ob dies auf eine größere Anzahl an Verstößen, eine höhere Anzahl oder gezieltere Kontrollen durch die FKS oder aber ganz andere Faktoren zurückzuführen ist, geht aus dem Bericht nicht hervor.¹⁴

2.2.4 Melde- und Dokumentationspflichten

Besondere Meldepflichten gegenüber den Behörden der Zollverwaltung gelten nach § 16 MiLoG für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in einem der in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwarzArbG) genannten Wirtschaftsbereiche im Inland beschäftigen.

Umfassende Dokumentationspflichten treffen gem. § 17 MiLoG alle Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nach § 8 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) in einer geringfügigen Beschäftigung oder in den Wirtschaftszweigen nach § 2a SchwarzArbG einsetzen. Ausgenommen von den Dokumentationspflichten – aber nicht vom Mindestlohn – ist die geringfügige Beschäftigung im Privathaushalt nach § 8a SGB IV.

¹¹ Wird ein monatliches Entgelt für alle geleisteten Arbeitsstunden inkl. Überstunden oberhalb des Mindestlohns gezahlt, kommt diese Regelung zu Arbeitszeitkonten nicht zur Anwendung, vgl. ErfK/Franzen, MiLoG, § 2 Rn. 4.

¹² Vgl. https://www.mindestlohn-kommission.de/DE/Kommission/Mitglieder/mitglieder_node.html.

¹³ Für nähere Informationen zu den Mindestlohnkontrollen durch den Zoll und die richtige Unternehmensvorbereitung auf diese Kontrollen vgl. DWS-Flyer Nr. 161 „Der Zoll kommt – Was nun?“.

¹⁴ Vgl. zur Prüfungsstatistik des Zolls zum Mindestlohn: Mindestlohnkommission, Dritter Bericht zu den Auswirkungen des gesetzlichen Mindestlohns, Rn. 8 f.

DOKUMENTATIONSPFLICHTEN NACH § 17 MILOG:

- Beginn, Ende und Dauer der Beschäftigung, einzeln für jede(n) Arbeitnehmer(in) (bis zu einer monatl. Vergütung von brutto 2.958 € (generell) bzw. brutto 2.000 € nach min. 12-monatigem Bezug in dieser Höhe)
- Anfertigung bis spätestens sieben Tage nach der Arbeitsleistung
- Aufbewahrungspflicht für mindestens zwei Jahre
- Gilt ebenso für einen Entleiher solcher Arbeitnehmer(innen)
- Bereithalten dieser Unterlagen im Inland in deutscher Sprache mindestens für die Dauer der gesamten Werk-/Dienstleistung (max. zwei Jahre)
- Auf Verlangen sind die Unterlagen am Ort der Beschäftigung bereitzuhalten

WIRTSCHAFTSBEREICHE UND -ZWEIGE NACH § 2a SCHWARZARBEITSBEKÄMPFUNGSGESETZ:

1. Baugewerbe
2. Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe
3. Personenbeförderungsgewerbe
4. Speditions-, Transport- und damit verbundene Logistikgewerbe
5. Schaustellergewerbe
6. Unternehmen der Forstwirtschaft
7. Gebäudereinigungsgewerbe
8. Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen
9. Fleischwirtschaft
10. Prostitutionsgewerbe
11. Wach- und Sicherheitsgewerbe

Von der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen zur Vereinfachung der Pflichten nach §§ 16, 17 MiLoG haben das BMF und das BMAS regen Gebrauch gemacht.¹⁵

Mit der sog. „Mindestlohnaufzeichnungsverordnung“ (MiLoAufzV)¹⁶ wird das Ziel verfolgt, die Verpflichtungen nach dem MiLoG (und dem AEntG) in bestimmten Branchen zu vereinfachen und die Kontrollen effektiver zu gestalten. Durch § 1 Abs. 1 MiLoAufzV wird für bestimmte Arbeitgeber abweichend von § 17 Abs. 1 S. 1 MiLoG (bzw. von § 19 Abs. 1 S. 1 AEntG) der Umfang der Aufzeichnungspflicht bzgl. Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit auf lediglich die Dauer der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit verringert. Dies gilt jedoch nur für Arbeitgeber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in ausschließlich mobiler Tätigkeit beschäftigen, wenn diese Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer keinen Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit (Beginn und Ende) unterliegen und sie ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen. Arbeitgeber können die vereinfachten Aufzeichnungspflichten nur dann anwenden, wenn diese Anforderungen kumuliert vorliegen.

¹⁵ Das BMAS kann durch Rechtsverordnung die Gruppen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bzw. die Wirtschaftsbereiche/-zweige, die von den Verpflichtungen nach §§ 16, 17 MiLoG betroffen sind, einschränken oder erweitern. Das BMF und das BMAS können gemeinsam durch Rechtsverordnung die Verpflichtungen des Arbeitgebers aus § 17 MiLoG, wenn erforderlich, vereinfachen oder abwandeln.

¹⁶ BGBl. I 2014, S. 1824.

§ 1 Abs. 2 S. 1 MiLoAufzV definiert die „ausschließlich mobile Tätigkeit“ als Tätigkeit, die nicht an Beschäftigungsorte gebunden ist. Als Beispiele werden sodann u. a. die Tätigkeiten der Brief-/Paketzustellung, des Gütertransports und der Personenbeförderung genannt. Keine Vorgaben zur konkreten Arbeitszeit bestehen nach § 1 Abs. 2 S. 2 MiLoAufzV dann, wenn die Arbeit lediglich innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens geleistet werden muss, ohne dass Beginn und Ende der Arbeitszeit konkret durch den Arbeitgeber festgelegt werden. Eigenverantwortlich ist die Einteilung der Arbeitszeit gem. § 1 Abs. 2 S. 3 MiLoAufzV, wenn die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der täglichen Arbeitszeit regelmäßig nicht durch ihren Arbeitgeber oder Dritte Arbeitsaufträge entgegennehmen oder für entsprechende Arbeitsaufträge zur Verfügung stehen müssen. § 1 Abs. 2 S. 4 MiLoAufzV schließt mit der Anforderung, dass die zeitliche Ausführung des täglichen Arbeitsauftrages in der Verantwortung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer liegen muss.

Arbeitgeber müssen demnach genau prüfen, ob tatsächlich ausschließlich mobile Tätigkeiten ohne Vorgaben zu Beginn und Ende und mit eigenverantwortlicher Zeiteinteilung durch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vorliegen. Nur dann genügt die reine Aufzeichnung der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit den Aufzeichnungspflichten. Im Zweifelsfall empfiehlt es sich, auch Beginn und Ende der Arbeitszeit gem. § 17 MiLoG zu erfassen, um mögliche Bußgelder (vgl. 2.2.7 „Sanktionen“) zu vermeiden.

Zusätzlich wurde durch das BMAS eine „Verordnung zu den Dokumentationspflichten nach §§ 16, 17 MiLoG in Bezug auf bestimmte Arbeitnehmergruppen (Mindestlohndokumentationspflichten-Verordnung – MiLoDokV)“¹⁷ erlassen. Darin werden die Pflichten des Arbeitgebers zum Erstellen und Bereithalten von Dokumenten nach § 17 Abs. 1 und 2 MiLoG sowie die Meldepflichten eines Arbeitgebers mit Sitz im Ausland nach § 16 Abs. 1 bis 4 MiLoG eingeschränkt.

Die Verordnung schreibt gem. § 1 Abs. 1 S. 1 MiLoDokV vor, dass die Dokumentationspflichten nach § 17 Abs. 1 und 2 MiLoG nicht für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erfüllt werden müssen, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt 2.958 € (brutto) überschreitet. Diese Entgeltgrenze gilt gem. § 1 Abs. 1 S. 3 MiLoDokV nicht für langfristige Arbeitsverhältnisse. Bei diesen wird die Entgeltgrenze, die zu einem Entfall der Dokumentationspflicht führt, auf ein verstetigtes monatliches Entgelt i. H. v. 2.000 € (brutto) abgesenkt. Dies gilt jedoch nur für Arbeitnehmer, für die der Arbeitgeber nachweisen kann, dass das entsprechende Monatsentgelt für die letzten zwölf Monate tatsächlich ausgezahlt wurde. Die Anwendung dieser Erleichterung kommt somit nur für Beschäftigungsverhältnisse mit einer bisherigen Dauer von über einem Jahr in Betracht. Bei Neueinstellungen ist bis zum Ablauf des zwölften Beschäftigungsmonats somit weiterhin die allgemeine Grenze von 2.958 € maßgeblich. Bisher gibt es keine Hinweise darauf, dass es im Zuge der zweiten Erhöhung des Mindestlohns zu einer Änderung der MiLoDokV kommt (bei der ersten Erhöhung war dies nicht der Fall).¹⁸

Auch für Saisonarbeitskräfte oder sonstige kurzfristige Arbeitsverhältnisse (z. B. Befristung ≤ 1 Jahr) bleibt die Grenze von 2.958 € weiter bestehen. Für mitarbeitende Familienangehörige (Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des

¹⁷ MiLoDokV v. 29.07.2015, BAnz AT 31.07.2015 V1.

¹⁸ Die Grenze von 2.958 € (brutto) kam durch folgende Berechnung zustande: 29 Tage/Monat x 12 Stunden/Tag x 8,50 €/Stunde = 2.958 €/Monat. Eine Änderung aufgrund der aktuellen Mindestlohnerhöhung ist (weiterhin) nicht zu erwarten.

Arbeitgebers bzw. [eines Mitglieds] des vertretungsberechtigten Organs der Gesellschaft) entfällt die Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit nach dem MiLoG insg. Dies gilt für mitarbeitende Familienangehörige gem. § 1 Abs. 2 MiLoDokV gleichfalls für die entsprechenden Aufzeichnungspflichten nach den §§ 18, 19 AEntG.

In § 1 S. 2 MiLoDokV wird klargestellt, dass als verstetigtes Brutto-Monatseinkommen sämtliche verstetigte monatliche Zahlungen des Arbeitgebers zu berücksichtigen sind, die regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt sind. Dabei kommt es gerade nicht auf die Anrechenbarkeit auf den gesetzlichen Mindestlohnanspruch nach §§ 1 und 20 MiLoG an. Dies gilt folgerichtig auch für das Bruttoentgelt der abgesenkten Grenze von 2.000 € für langfristige Arbeitsverhältnisse.

Die Erleichterungen werden in § 1 Abs. 3 MiLoDokV insoweit ergänzt, als dass für Arbeitgeber (insb. solche mit Sitz im Ausland) die Pflicht besteht, die Unterlagen, aus denen sich die Erfüllung der Voraussetzungen für die Erleichterungen für die in § 1 Abs. 1 und 2 MiLoDokV genannten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ergibt, im Inland und in deutscher Sprache bereitzuhalten.

Speziell für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die Meldungen nach § 16 MiLoG abgeben müssen, gilt außerdem die Mindestlohnmeldeverordnung (MiLoMeldV).¹⁹ Hierin werden die Vorgehensweise der Anmeldung (elektronische Übermittlung, § 1 MiLoMeldV), spezielle Pflichten im Rahmen von bestimmten Arbeitssituationen (§ 2 MiLoMeldV) sowie Erleichterungen bei Änderungsmeldungen (§ 3 MiLoMeldV) festgelegt. Die Anwendbarkeit des MiLoG, insb. dessen Dokumentations- und Meldepflichten sowie die zugehörigen konkretisierenden Verordnungen auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland auch bei nur kurzfristigen Einsätzen von deren Arbeitnehmern in Deutschland sind bereits in mehreren finanzgerichtlichen Entscheidungen (FG BB sowie FG BW) in der ersten Instanz bestätigt worden; zumindest gegen eine dieser Entscheidungen ist eine Revision beim BFH anhängig (AZ: VII R 34/18).

2.2.5 Haftung des Auftraggebers

Bei der Haftung nach dem MiLoG ist zu unterscheiden zwischen den Pflichten des Arbeitgebers und der Verantwortlichkeit des Auftraggebers. Letztere ist in § 13 MiLoG durch einen Verweis in das AEntG geregelt worden.

Diese Regelung betrifft die Beauftragung eines anderen Unternehmens für die Erbringung von (eigenen) Werk- oder Dienstleistungen. Nach § 13 MiLoG findet für die Haftung des Auftraggebers § 14 AEntG entsprechende Anwendung. Demnach haftet der Generalunternehmer für die Verpflichtung des beauftragten Unternehmers, eines Nachunternehmers oder eines von diesen beauftragten Verleihers zur Zahlung des Mindestentgeltes an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer entsprechend einem Bürgen, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Diese verschuldensunabhängige Haftung des Auftraggebers gilt jedoch nur für die Nettolohnhöhe (aktuelle Höhe des Mindestlohns/Std. abzgl. LSt. und SV-Beiträge).

Die BStBK hatte beim BMAS noch 2014 angefragt, ob auch die Beauftragung eines Steuerberaters bzw. einer Steuerberatungsgesellschaft als Auftragsverhältnis unter § 13 MiLoG zu fassen und somit von der Haftung betroffen sei. Antwort auf diese Frage war, dass der Gesetzgeber nach der gefestigten Rechtsprechung zum AEntG davon ausgegangen sei, sodass eine Haftung des Auftraggebers nach § 13 MiLoG bzw. § 14 AEntG – entgegen dem Wortlaut des AEntG – nur den Generalunternehmer treffe. Somit

ist das Steuerberatungsmandat nach Auskunft der BStBK von der Auftraggeberhaftung nach dem MiLoG bzw. dem AEntG nicht umfasst.

Die Haftung des Auftraggebers ist also nach dem Willen des Gesetzgebers auf den Generalunternehmer beschränkt. Generalunternehmer ist, wer andere Unternehmen beauftragt, um eigene Aufträge zu bearbeiten. Dies ist z. B. der Reinigungsdienstleister, der wegen guter Auftragslage einen anderen Reinigungsdienst als Subunternehmer mit der Erfüllung der eigenen Aufträge beauftragt, das geht jedenfalls aus der Rechtsprechung zu Mindestentgelten nach dem AEntG und der sonst herrschenden Meinung zu § 14 AEntG hervor. Durch den ausdrücklichen Verweis ins AEntG sollte dieser Wille des Gesetzgebers – im Gegensatz zur eigenständigen, etwa wortgleichen Regelung im MiLoG, wie sie im Regierungsentwurf noch enthalten war – auch für die Gerichte hinreichend klar sein. Hierzu wurden klarstellende Verlautbarungen auf den Internetseiten des Zolls, dem die Kontrolle über die Haftung des Auftraggebers zumindest indirekt über die Kontrollbefugnis zu den Pflichten des Arbeitgebers nach § 20 MiLoG zugewiesen wurde, herausgegeben.²⁰

Auch der beauftragte Steuerberater wird durch sein Auftragsverhältnis verpflichtet, auf die Nichteinhaltung des Mindestlohns hinzuweisen, wenn er einem Haftungsrisiko, zumindest gegenüber seinem Mandanten, entgehen will. Diese Hinweispflicht wird insb. bei der Beauftragung zur Lohnabrechnung gegeben sein. Sie gilt jedoch auch, wenn die Kenntnis des Steuerberaters aus anderen Quellen stammt.

In Fällen der tatsächlichen Auftraggeberhaftung ist der Steuerberater nach Auskunft der BStBK befugt, eine Bestätigung über die Zahlung des Mindestlohns für die Auftraggeber seiner Mandantschaft auszustellen. Dies stelle eine nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz erlaubte Nebenleistung zur Lohn- und Gehaltsbuchführung dar. Somit ist diese Leistung auch von der Berufshaftpflichtversicherung des Steuerberaters abgedeckt.

Durchaus als problematisch zu bewerten ist die bei manchen Auftraggebern zu beobachtende Praxis, sich bei der Beauftragung zur Haftungsvermeidung umfangreiche Einblicke in Gehaltslisten und weitere Lohnunterlagen des Subunternehmens vertraglich zusichern zu lassen. Hierdurch wird also die Einsicht in personenbezogene Daten der Beschäftigten verlangt, was jedoch in dieser Art und Weise nicht dem geltenden Datenschutzrecht entspricht und daher unzulässig ist.

2.2.6 Zahlungspflicht des Arbeitgebers

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des Mindestlohns wird in § 20 MiLoG geregelt. Demnach sind alle Arbeitgeber mit Sitz im In- und Ausland verpflichtet, ihren im Geltungsbereich des Gesetzes beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mind. in Höhe des Mindestlohns gem. § 1 Abs. 2 MiLoG und spätestens zum Zeitpunkt nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 MiLoG zu zahlen. An dieser Stelle verweist die Vorschrift auch zukünftig auf die in § 1 Abs. 2 MiLoG geregelte Höhe des Mindestlohns (8,50 € pro Stunde). Durch die Änderung per Rechtsverordnung wird zwar praktisch auch hier der jeweils aktuelle Mindestlohnsatz geschuldet; dies geht jedoch aus der Verweisungskette des Gesetzes nur mittelbar hervor (vgl. oben „Regelungsumfang“). Dieser Umstand trägt wiederum nicht zu einer einfachen Handhabung des Mindestlohns nach MiLoG bei.

¹⁹ MiLoMeldV v. 26.11.2014, BGBl. I S. 1825, geändert durch ÄndVO v. 31.10.2016, BGBl. I S. 2494.

²⁰ Abrufbar unter: <https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Haftung-Auftraggebers/haftung-auftraggebers.html>.

Der Umfang der Haftung des Arbeitgebers im Rahmen seiner Zahlungspflicht nach § 20 MiLoG bezieht sich bei Unterschreiten der Mindestlohnhöhe auch auf die Differenzbeträge der Beiträge zur Sozialversicherung (Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil), da deren abzuführende Höhe generell mit der Mindestlohnhöhe korrelieren muss. Dies ergibt sich aus dem für die SV maßgeblichen Entstehungsprinzip, wonach die SV-Beiträge entsprechend dem tatsächlich bestehenden Anspruch zu erheben und abzuführen sind. Für die Lohnsteuer hingegen gilt das Zuflussprinzip, d. h. dass die Steuerschuld und damit die Verpflichtung zur Abführung erst mit tatsächlicher Auszahlung entstehen.²¹

2.2.7 Sanktionen

Um einen Verstoß gegen die Regelungen des MiLoG zu ahnden, ist ein umfassender Bußgeldkatalog in § 21 MiLoG aufgeführt. Geldbußen für Ordnungswidrigkeiten in Zusammenhang mit der Zahlungsverpflichtung des Arbeitgebers (§ 20 MiLoG) oder der Haftung des Auftraggebers (§ 13 MiLoG) können mit einer Höhe von bis zu 500.000 € verhängt werden. Für Verstöße gegen Mitwirkungspflichten bei der Kontrolle oder gegen die Melde- und Dokumentationspflichten (§§ 16, 17 MiLoG) sind Geldbußen von bis zu 30.000 € vorgesehen.

Eine weitere Sanktionsmöglichkeit bietet § 19 MiLoG. Darin ist der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge geregelt. Würde demnach eine Bewerberin oder ein Bewerber um einen solchen Auftrag mit einer Geldbuße nach § 21 MiLoG i. H. v. wenigstens 2.500 € belegt, so kann ein Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge bis zur Wiederherstellung der Zuverlässigkeit erfolgen.

2.2.8 Der persönliche Anwendungsbereich – die Ausnahmen

In den Schlussvorschriften normiert § 22 MiLoG den persönlichen Anwendungsbereich des Gesetzes. Es wird zunächst nochmals generell festgehalten, dass das MiLoG für alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gilt. Außerdem sind an dieser Stelle die Ausnahmen vom Mindestlohn abschließend geregelt.

DIE AUSNAHMEN IM ÜBERBLICK:

- Pflichtpraktika (max. bis zur Dauer, die von der Ausbildungs-/Studienordnung festgelegt ist)
- Praktika zur Berufs- oder Studienorientierung (max. drei Monate)
- ausbildungsbegleitende Praktika (max. drei Monate; max. 1x im gleichen Unternehmen)
- Auszubildende
- ehrenamtlich Tätige
- Langzeitarbeitslose (max. sechs Monate)
- unter 18-Jährige ohne abgeschlossene Ausbildung
- Teilnehmer an Maßnahmen nach § 54a SGB III (Einstiegsqualifizierung für Ausbildungsbewerber(innen) bzw. Ausbildungssuchende
 1. mit eingeschränkten Vermittlungsperspektiven,
 2. ohne die erforderliche Ausbildungsreife oder
 3. die lernbeeinträchtigt oder sozial benachteiligt sind) oder nach §§ 68–70 BBiG (Berufsausbildungsvorbereitung für lernbeeinträchtigte oder sozial benachteiligte Personen)

§ 22 Abs. 1 MiLoG beschäftigt sich mit der Stellung von Praktikantinnen und Praktikanten i. S. v. § 26 des Berufsbildungsgesetzes (BBiG). Hier wird bestimmt, dass sie im Rahmen des MiLoG als Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anzusehen sind. Dies

gilt jedoch nicht für die unter § 22 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1–4 MiLoG aufgeführten Praktikantentätigkeiten.

Ausgenommen sind demnach Pflichtpraktika, die im Rahmen von Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnungen vorgeschrieben sind (Nr. 1), Praktika zur Orientierung bzgl. einer Berufsausbildung oder eines Studiums von bis zu drei Monaten (Nr. 2), die Ausbildung oder das Studium begleitende Praktika von bis zu drei Monaten, soweit nicht vorher schon ein solches Praktikumsverhältnis mit dem Auszubildenden bestanden hat (Nr. 3), sowie die Einstiegsqualifikation nach § 54a SGB III bzw. eine Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68–70 BBiG (Nr. 4).

In § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG wird die Praktikantentätigkeit als solche definiert. Demnach ist Praktikantin oder Praktikant, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses für eine begrenzte Dauer zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen einer bestimmten betrieblichen Tätigkeit zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

Darüber hinaus gelten Personen i. S. v. § 2 Abs. 1 und 2 Jugendarbeitsschutzgesetz (Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren) ohne abgeschlossene Berufsausbildung nicht als Arbeitnehmer nach dem MiLoG (§ 22 Abs. 2 MiLoG).

Ebenso ausgenommen vom gesetzlichen Mindestlohn ist die Vergütung von zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten, da sie nicht zu den Arbeitnehmern im Sinne des MiLoG zu zählen sind, § 22 Abs. 3 MiLoG. Zu beachten ist jedoch, dass seit dem 01.01.2020 in § 17 Abs. 2 BBiG eine Mindestausbildungsvergütung festgelegt ist. Diese beträgt ab dem 01.01.2021 im ersten Lehrjahr 550 € pro Monat. Bei Übertritt in das zweite und jedes weitere Lehrjahr wird die Mindestausbildungsvergütung gem. den Regelungen in § 17 Abs. 2 BBiG prozentual erhöht.

Lediglich klarstellenden Charakter hat die ebenfalls in § 22 Abs. 3 MiLoG aufgeführte Ausnahme von ehrenamtlich Tätigen, da bei einem echten Ehrenamt ohnehin kein Arbeitsverhältnis begründet wird.

Zuletzt besteht noch eine Ausnahme in § 22 Abs. 4 MiLoG für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos i. S. v. § 18 Abs. 1 SGB III (Arbeitslosigkeit ≥ 1 Jahr) waren. Für diese Gruppe gilt der Mindestlohn nicht in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung. Ob diese Regelung tatsächlich die Wiedereingliederung von Langzeitarbeitslosen fördert, sollte bis zum 01.06.2016 überprüft werden. Das BMAS ging dabei davon aus, dass dieses Datum das Ende des zu prüfenden Zeitraums und nicht den Tag der Berichterstattung festlegt.²² Der beim Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB) in Auftrag gegebene Bericht hierzu hat zum Ergebnis, dass ein positiver Effekt der Ausnahmeregelung anhand der vorliegenden Daten nicht festgestellt werden kann.²³

2.2.9 Übergangsregelung (außer Kraft)

Die gesetzlich festgelegten Übergangszeiten für bestimmte Branchen oder Abweichungen in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen nach § 24 MiLoG sind inzwischen allesamt ausgelaufen. Seit dem 01.01.2018 können diese Übergangsregelungen nicht

21 U. E. kann der Arbeitgeber in diesem Fall die nachzuzahlenden SV-Beiträge der/des zum Mindestlohn beschäftigten Arbeitnehmerin/Arbeitnehmers nicht vom zukünftigen Lohn bis zu einer Höhe von max. drei Monatsbeiträgen abziehen, weil dadurch wiederum gegen die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns verstoßen würde. Zudem sind die Pfändungsgrenzen zu beachten.

22 Vgl. <https://www.bundestag.de/blob/429240/d6554fd1cf-b181ac1f597650f0c7a710/wd-6-080-16-pdf-data.pdf> (S. 13).

23 IAB, Forschungsbericht 8/16, Mindestlohnbegleitforschung – Überprüfung der Ausnahmeregelung für Langzeitarbeitslose, S. 125 ff. (abrufbar unter: <http://doku.iab.de/forschungsbericht/2016/fb0816.pdf>).

mehr beansprucht werden. Der allgemeine gesetzliche Mindestlohn gilt seither auch für Zeitungszusteller. Allgemeinverbindliche Tarifverträge oder sonstige Branchenmindestlöhne können nicht mehr ein geringeres Entgelt als den gesetzlichen Mindestlohn normieren.

2.3 Abgrenzung zu Branchenmindestlöhnen

Das MiLoG steht zu den Regelungen des AEntG und des AÜG in einem nachrangigen Verhältnis, wie sich aus § 1 Abs. 3 MiLoG ergibt. Demnach haben die auf Grundlage des AEntG oder des AÜG erlassenen Rechtsverordnungen Vorrang, soweit die Höhe der darin festgelegten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreiten. Mit Wirkung v. 30.07.2020 wurde § 1 Abs. 3 S. 2 MiLoG aufgehoben, der Entsprechendes für Tarifverträge vorsah, die nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt worden sind.

Für jede Erhöhung des Mindestlohns gilt demnach, dass die Rechtsverordnungen zu Branchenmindestentgelten nach dem AEntG oder AÜG auf die jeweilige geänderte Höhe hin zu überprüfen sind. Liegt ein Branchenmindestlohn unterhalb der aktuellen Mindestlohnhöhe, so gilt automatisch der gesetzliche Mindestlohn als das geschuldete Entgelt.

3. DIE UNABDINGBARKEIT DES MINDESTLOHNANSPRUCHS

Die tatsächliche Reichweite des MiLoG geht über den reinen Anspruch auf ein Entgelt in Höhe des jeweils aktuellen Mindestlohnsatzes pro Stunde hinaus. Neben dem Bußgeldkatalog des § 21 MiLoG drohen Arbeitgebern bei Nichterfüllung der Pflichten nach dem MiLoG sozialversicherungs- oder sogar strafrechtliche Folgen. Außerdem können betroffene Arbeitnehmer im Extremfall auch knapp vier Jahre nach dem eigentlichen Monat der Arbeitsleistung Lohnnachforderungen beim (damaligen) Arbeitgeber geltend machen.

Grund hierfür ist die Regelung zur Unabdingbarkeit des Mindestlohnanspruchs in § 3 MiLoG. Darin ist normiert, dass alle Vereinbarungen, die den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten oder dessen Geltendmachung beschränken bzw. ausschließen, insoweit unwirksam sind. Ebenso sind die Verwirkung sowie der Verzicht durch den Arbeitnehmer ausgeschlossen (Ausnahme: gerichtl. Vergleich). Der Anspruch unterliegt regelmäßig also nur der gesetzlichen Verjährung von drei Jahren zum Jahresende (§§ 195, 199 BGB). Wer demnach als Arbeitgeber für das Jahr 2020 seiner Zahlungspflicht nicht in vollem Umfang nachgekommen ist, muss neben dem Bußgeld von bis zu 500.000 € auch beachten, dass der betroffene Arbeitnehmer seinen Anspruch bis zum 31.12.2023 geltend machen kann. Das Bußgeldverfahren und das Gerichtsverfahren zur Anspruchsdurchsetzung des Arbeitnehmers sind allerdings zwei unabhängige Verfahren.

Der Wortlaut „insoweit“ in § 3 S. 1 MiLoG ist besonders zu beachten. Einerseits wird die Norm nach der herrschenden Meinung so aufgefasst, dass der Mindestlohnanspruch in jedem Arbeitsverhältnis einen Sockelanspruch darstellt, auf den die entsprechenden Regelungen des MiLoG „insoweit“ anwendbar sind.²⁴ Dies sind die Pflichten zur (rechtzeitigen) Zahlung sowie die Unabdingbarkeit in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns in der jeweils geregelten aktuellen Höhe. Andererseits impliziert diese Formulierung, dass Vereinbarungen, die Ansprüche der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausschließen oder beschränken, wirksam bleiben, wenn sie den Mindestlohnanspruch selbst nicht berühren.

²⁴ U. a. Bayreuther, NZA 2014, 865 (870 f.); Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 1 Rn. 7; Thüsing/Greiner, MiLoG/AEntG, § 3 Rn. 5 f.

Eine besondere Problematik in diesem Zusammenhang stellt die Anwendung von sog. Ausschlussfristen dar, die in vielen Arbeitsverträgen oder auch Tarifverträgen die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis zeitlich begrenzen. Z. B. kann durch eine Ausschlussfrist nach Ablauf einer (mindestens) 3-monatigen Frist eine Nachforderung von ausstehendem Lohn/Gehalt ausgeschlossen werden. Für den Mindestlohnanspruch ist dies durch die in § 3 MiLoG geregelte Unabdingbarkeit nicht möglich.²⁵ Für Ansprüche, die den Mindestlohn übersteigen, bleiben Ausschlussfristen allerdings u. U. weiterhin anwendbar.²⁶ Hier stellt sich jedoch die Frage, ob es gegen das Transparenzgebot des AGB-Rechts (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) verstoßen könnte, wenn eine Ausschlussfrist Mindestlohnansprüche nicht ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich herausnimmt.²⁷ In diesem Sinne hat nunmehr das BAG für Ausschlussfristen entschieden.²⁸ Eine solche Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag ist demnach als insg. unwirksam anzusehen, wenn sie in ihrer Formulierung nicht solche Entgeltbestandteile ausnimmt, deren Geltendmachung nicht ausgeschlossen werden darf. Dies gilt laut der Rechtsprechung zumindest für alle Verträge, die seit dem Geltungsbeginn des MiLoG zum 01.01.2015 vereinbart wurden. Für die Arbeitsvertragsgestaltung ist daher anzuraten, in vereinbarten Ausschlussfristen den expliziten Hinweis anzufügen, dass diese nicht für den Mindestlohn nach MiLoG oder sonstige Mindestentgelte, deren Geltendmachung nicht ausgeschlossen werden darf, anwendbar sind.²⁹ Das BAG akzeptierte in der genannten Rechtsprechung eine Formulierung, durch die in allgemeiner Form „unabdingbare gesetzliche Ansprüche“ aus dem Geltungsbereich einer Ausschlussklausel ausgenommen wurden.

In Zusammenhang mit der Unabdingbarkeit des Mindestlohns nach § 3 MiLoG hat das ArbG Berlin geurteilt, dass eine Änderungskündigung, die den Lohn auf Mindestlohnniveau erhöht, jedoch gleichzeitig Ansprüche auf Sonderzahlungen entfallen lässt, rechtswidrig sei.³⁰ Gegen das Urteil wurde Berufung eingelegt. Die zweite Instanz, das LArbG Berlin-Brandenburg, hat das Urteil des ArbG Berlin inzwischen bestätigt.³¹ Eine Revision zum BAG wurde nicht zugelassen.

Zu Entgeltvereinbarungen, die den Mindestlohn unterschreiten (unwirksam nach § 3 MiLoG), wird von mehreren Stimmen der Literatur (noch) vertreten, dass sich das dann tatsächlich geschuldete Arbeitsentgelt nach § 612 Abs. 2 BGB, also der üblichen Vergütung, richtet.³² Somit wäre die (orts-)übliche Vergütung für die erbrachte Leistung geschuldet, die auch (weit) über dem Mindestlohnsatz liegen kann. Es wird jedoch andererseits argumentiert, dass hier durch den Wortlaut „insoweit“ des § 3 MiLoG der Mindestlohnanspruch an die Stelle der unwirksamen Vereinbarung trete, da hierdurch eine Angemessenheitsschwelle festgelegt werde.³³

²⁵ Vgl. ErfK/Franzen, MiLoG, § 3 Rn. 2 f.

²⁶ Vgl. Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 3 Rn. 26 ff.

²⁷ Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 3 Rn. 29.

²⁸ BAG, Urteil v. 18.09.2018 – 9 AZR 162/18, NZA 2018, 1619; BAG,

Urteil v. 30.01.2019 – 5 AZR 43/18, NZA 2019, 768; vgl. auch BAG, Urteil v. 24.08.2016 – 5 AZR 703/15 zur Anwendbarkeit von Ausschlussfristen bei Mindestarbeitsentgelten nach dem AEntG.

²⁹ Vgl. ausführlich Fuhlrott, ArbRAktuell 2018, 269 (269 ff.); ebenso Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 3 Rn. 30.

³⁰ ArbG Berlin, Urteil v. 04.03.2015 – 54 Ca 14420/14, BeckRS 2015, 68901.

³¹ LArbG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 25.09.2015 – 8 Sa 677/15, BeckRS 2015, 72883.

³² Lakies, Basiskommentar MiLoG, 4. Aufl., § 3 Rn. 6 f.; Thüsing/Greiner, MiLoG/AEntG, § 3 Rn. 4; Bayreuther, NZA 2015, 385 (387).

³³ ErfK/Franzen, § 3 MiLoG Rn. 1a; Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 3 Rn. 8 ff.

Inzwischen hat das BAG zu § 3 MiLoG mehrmals Aussagen in einzelnen Entscheidungen getroffen, die einheitlich formulieren, dass durch § 3 MiLoG lediglich ein sog. Differenzanspruch entstehe. Damit schließt sich das BAG offenbar der Ansicht an, dass eine den Mindestlohn unterschreitende Vergütungsabrede nicht die Anwendbarkeit von § 612 Abs. 2 BGB, also das Schulden der üblichen Vergütung, zur Folge hat, sondern vielmehr auf den (jeweils zum Entstehungszeitpunkt des Vergütungsanspruchs geltenden) Mindestlohn als Vergütungshöhe abzustellen ist.³⁴

Unwirksame, den Mindestlohn unterschreitende Vergütungsabreden (§ 3 MiLoG) führen nach der Rechtsprechung des BAG zu einem Differenzanspruch bis zur Höhe des Mindestlohns.

Ein Abstellen auf die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB kann allerdings dann (gerichtlich) erfolgen, wenn auch die Vergütung zum Mindestlohnsatz als Gegenleistung zur verrichteten Arbeitsleistung in einem krassen Missverhältnis steht und somit für die spezifische Tätigkeit den Tatbestand der Sittenwidrigkeit (Lohnwucher), wie er durch die ständige Rechtsprechung des BAG geprägt wurde, erfüllt.

Neben die Folgen bei Nichterfüllung der Zahlungspflichten nach § 20 MiLoG (vgl. 2.2.7 „Sanktionen“), tritt außerdem die Wirkung des MiLoG auf das Sozialversicherungsrecht.³⁵ In diesem gilt entgegen dem (Lohn-)Steuerrecht für die Abführung der Beiträge nicht das sog. Zufluss-, sondern das Entstehungsprinzip (§ 22 SGB IV). Dies bedeutet, dass für den Arbeitgeber die Pflicht zur Abführung von SV-Beiträgen in der Höhe besteht, die sich mindestens aus der Höhe des Mindestlohns ergibt (sog. Phantomlohn). Die Nichtberücksichtigung dieser Pflicht hat empfindliche Konsequenzen für Arbeitgeber.

34 BAG, Urteil v. 25.05.2016 – 5 AZR 135/16, DStR 2016, 2474; BAG, Urteil v. 29.06.2016 – 5 AZR 716/15, NZA 2016, 1332; BAG, Urteil v. 16.12.2016 – 5 AZR 374/16, NZA 2017, 378; BAG, Urteil v. 17.01.2018 – 5 AZR 69/17, NZA 2018, 781; diese Schlussfolgerung anzweifelnd: Lakies, Basiskommentar MiLoG, 4. Aufl., § 3 Rn. 7.

35 Vgl. hierzu z. B. Pötters/Krause, NZA 2015, 398 (399 f.).

Nachforderungen der SV-Beiträge werden nach § 24 Abs. 1 SGB IV mit Säumniszuschlägen i. H. v. 1% pro angefangenem rückständigem Kalendermonat belegt. Im o. g. Extremfall einer Geltendmachung des Mindestlohns erst kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist (47 Monate bis Verjährung + ca. zwölf Monate Prozesszeit), ergäbe sich für die SV-Beiträge aus dem Januar 2020 eine Verzinsung von insg. ca. 60 %. Für SV-Beiträge gilt indes eine längere Verjährungsfrist von vier Jahren zum Jahresende. Bei vorsätzlicher Nichtabführung sind sogar 30 Jahre bis zur Verjährung möglich. Die Säumniszuschläge summieren sich entsprechend.

Daneben muss sich der Arbeitgeber ggf. nach § 266a StGB für die Veruntreuung von Arbeitsentgelt, die explizit die arbeitnehmerseitigen SV-Beiträge einschließt, also eine Straftat, verantworten. Hier drohen weitere Geld- oder sogar Freiheitsstrafen.

4. MINDESTLOHNWIRKSAME ENTGELTBESTANDTEILE

Welche Zahlungen des Arbeitgebers auf den Mindestlohn anzurechnen, also „mindestlohnwirksam“, sind, wurde durch den Gesetzgeber im MiLoG nicht geregelt. Dieser Punkt war bisher und bleibt auch weiterhin einer der größten Streitpunkte und Unsicherheitsfaktoren im Umgang mit dem Mindestlohn. Inzwischen hat die Rechtsprechung des BAG jedoch für einige Vergütungsbestandteile grundsätzliche Entscheidungen getroffen, was ihre Mindestlohnwirksamkeit betrifft. Diese Rechtsprechung soll im Folgenden überblicksartig zusammengefasst werden.³⁶

In der Grundsatzentscheidung des BAG v. 25.05.2016³⁷ heißt es für die Anrechenbarkeit von Zahlungen des Arbeitgebers, dass alle Zahlungen den Anspruch auf den Mindestlohn erfüllen, die als Gegenleistung zur nach § 611 Abs. 1 BGB geschuldeten Ar-

36 Ausführlicher zu Praxisproblemen bei Anwendung des Mindestlohns und der hierzu ergangenen Rechtsprechung: DWS-Merkblatt Nr. 1732 „Praxisproblem Mindestlohn“.

37 BAG, Urteil v. 25.05.2016 – 5 AZR 135/16, DStR 2016, 2474.

Tabelle 1: Überblick über die Mindestlohnwirksamkeit von Entgeltbestandteilen

Entgeltbestandteil (neben Grundlohn)/AG-Leistung	Mindestlohnwirksamkeit (ggf. mit Rechtsprechungsbeleg)
Sonderzahlungen (Weihnachts-/Urlaubsgeld)	Ja, wenn monatlich anteilig und unwiderruflich ausgezahlt (für das Urlaubsgeld: BAG, 5 AZR 135/16)
Prämien für Betriebszugehörigkeit/Halteprämien	Nein
Zulagen für Nachtarbeit nach § 6 Abs. 5 ArbZG	Nein (BAG, 5 AZR 135/16)
Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit	Ja (BAG, 5 AZR 69/17)
Mehrarbeits-/Überstundenzuschläge	Ja (BAG, 5 AZR 135/16)
(Wechsel-)Schichtzulage	Ja (BAG, 5 AZR 374/16)
Erschwerniszulagen (z. B. Schmutz-, Gefahrezulagen)	Ja (BAG, 5 AZR 135/16)
Akkord-/Qualitätsprämien	Ja (BAG, 5 AZR 374/16)
Entgeltumwandlung nach § 1a Abs. 1 S. 1 BetrVG	Ja
Sonstige Entgeltumwandlung (außer vorgenannte)/vermögenswirksame Leistungen	Nein
Anwesenheitsprämie	Ja (BAG, 5 AZR 692/16)
„Sauberhalten“-Prämie	Ja (BAG, 5 AZR 692/16)
„Leergut“-Prämie	Ja (BAG, 5 AZR 692/16)
Kleider-, Werkzeug-, Wegegeld	Nein
Aufwandsentschädigungen	Nein
Sachbezüge	Nein, da keine Geldzahlung (BAG, 5 AZR 135/16)
Trinkgeld (kein Entgeltbestandteil, nur zur Klarstellung aufgeführt)	Nein

beitsleistung gezahlt werden.³⁸ Dies bedeutet, dass jeder Vergütungsbestandteil, der (auch) die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung abgelten soll und unwiderruflich ausgezahlt wird, dazu geeignet ist, den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn (neben dem Grundlohn) zu erfüllen. Umgekehrt können Zahlungen, die auf einer anderen (gesetzlichen) Pflicht beruhen bzw. aus Gründen, die unabhängig von der Erbringung einer Arbeitsleistung sind, geleistet werden, nicht angerechnet werden. Dies sind nach der BAG-Rechtsprechung insb. die Nachtarbeitszuschläge, die aufgrund von § 6 Abs. 5 ArbZG geschuldet werden.

Die inzwischen mehrfach erfolgte Bestätigung dieser Rechtsprechung des BAG hat somit tendenziell Erleichterungen für Arbeitgeber und eine entsprechende Schlechterstellung der Arbeitnehmer zur Folge. Demnach ist diesem Grundsatz aus der Rechtsprechung bis zu einer – derzeit nicht absehbaren – Änderung der Rechtsprechung oder einer derzeit ebenfalls nicht ersichtlichen gesetzlichen Klarstellung zu entsprechen.

I. d. R. wird die Mindestlohnwirksamkeit eines neben dem Grundlohn gezahlten Entgeltbestandteils in der Rechtsprechung des BAG immer dann bejaht, wenn hiermit die arbeitsvertraglich geschuldete/vereinbarte Arbeitsleistung vergütet wird. Dies gilt z. B. auch für ausgezahlte Prämien, bestimmte Schichtzulagen, Überstundenvergütungen, Erschwerniszulagen sowie Urlaubsgeld (vgl. Tabelle 1: „Überblick über die Mindestlohnwirksamkeit von Entgeltbestandteilen“).³⁹

Die Ansicht des BAG zur Anrechenbarkeit einzelner Arbeitgeberzahlungen ist nicht unumstritten.⁴⁰ Insbesondere der Anrechenbarkeit von Zuschlägen für Sonn- und Feiertagsarbeit⁴¹ sowie von Zulagen für erschwerte Arbeitsbedingungen⁴² steht die Literatur oft kritisch gegenüber, da diese Zulagen gerade nicht die sog. „Normalleistung“ vergüten, sondern vielmehr eine besondere, erschwerte Arbeitssituation abgelten sollen.

Bis auf Weiteres wird die Rechtsprechung des BAG dennoch die maßgebliche Orientierung für Arbeitgeber darüber darstellen, welche von ihnen gezahlten Leistungen mindestlohnwirksam sind. Daher wird an dieser Stelle die Anrechenbarkeit auch auf Grundlage dieser Rechtsprechung dargestellt, wenngleich die kritische Auseinandersetzung in der Literatur durchaus als gerechtfertigt angesehen wird und in den Voraufgaben dieser Veröffentlichung die Anrechenbarkeit der meisten Zulagen und Zuschläge – gemeinsam mit der überwiegenden Literaturansicht – verneint wurde.

Für die Berechnung der Zuschläge für Nacht- oder Feiertagsarbeit hat das BAG indes festgestellt, dass diese (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns zu ermitteln sind.⁴³ Folglich ist insb. bei prozentualen Zuschlagszahlungen als Ausgangsentgelt zumindest der Mindestlohn heranzuziehen.

38 Inzwischen beruht die Entgeltleistung im Arbeitsverhältnis auf § 611a Abs. 2 BGB (eingeführt zum 01.04.2017 durch Gesetz v. 21.02.2017, BGBl. I S. 258).

39 Vgl. ferner die Internetseiten des Zolls zu Mindestlohn nach MiLoG und den (nicht) anrechenbaren Entgeltbestandteilen: http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/Berechnung-Zahlung-Mindestlohns/Sonstige-Lohnbestandteile-Zulagen-Zuschlaege/sonstige-lohnbestandteile-zulagen-zuschlaege_node.html.

40 Vgl. Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 1 Rn. 118 ff. m. w. N.

41 Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 1 Rn. 119 m. w. N.

42 Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., § 1 Rn. 125 m. w. N.

43 BAG, Urteil v. 20.09.2017 – 10 AZR 171/16.

5. FAZIT UND AUSBLICK

Der Mindestlohn hat sich in der Zeit seit dem Inkrafttreten etabliert. Viele der anfänglichen Unsicherheiten wurden inzwischen durch die Rechtsprechung geklärt. Dies gilt allerdings noch nicht für alle Konstellationen.

Die aktuelle wirtschaftliche Krise in Folge der Corona-Pandemie ist nun die erste große Herausforderung für das System Mindestlohn in Deutschland. Die Auswirkungen der Krise auf den Mindestlohn und umgekehrt der Einfluss des Mindestlohns auf die Erholung der Wirtschaft sind indes zu diesem Zeitpunkt noch nicht abzuschätzen. Leichte Kritik gab es allerdings lediglich rund um die Beschlussfassung der Mindestlohnkommission, als einzelne Stimmen aus der Wirtschaft eine Aussetzung der Erhöhung forderten. Die letztendliche Entscheidung zur anfangs nur sehr geringen Erhöhung für die ersten drei gefundenen Stufen erscheint als geeignete Lösung, um durch die Steigerung die Wirtschaft nicht zusätzlich zu belasten. Hinzu kommen die immensen staatlichen Anstrengungen, insb. finanzielle Hilfen, die die Unternehmen bei der Überwindung der Krise unterstützen sollen. Hier sind durch die Ausweitung der Bezugsmöglichkeiten von Kurzarbeitergeld speziell die Belastungen mit Lohnkosten für die Betriebe abgedeckt worden.

Für die Akzeptanz des Mindestlohns war es evident wichtig, dass dieser zu einem wirtschaftlich sehr günstigen Zeitpunkt eingeführt wurde.⁴⁴ Auf der anderen Seite ist festzuhalten, dass die existenzsichernde Funktion des Mindestlohns trotz der bisherigen kontinuierlichen Erhöhung für viele Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer deutlich begrenzt ist.⁴⁵

Der Mindestlohn ist der Höhe nach so ausgelegt, dass er allein stehenden Erwerbstätigen ein monatliches Einkommen oberhalb der gesetzlichen Pfändungsgrenzen als Existenzminimum sicherstellen soll.⁴⁶ Alle Erwerbstätigen in anderen Lebenssituationen können vom Mindestlohn alleine jedoch keine Existenzsicherung erwarten und müssen daher ggf. weiterhin mit staatlichen Leistungen nach dem SGB II aufstocken.⁴⁷

Außerdem zeigen die Auswertungen der Mindestlohnkommission auf, dass in Reaktion auf die Einführung des Mindestlohns häufig über die vertragliche Arbeitszeit die Zahlung eines höheren Gesamtlohns vermieden wurde. Oftmals sei die Stundenvergütung auf das Niveau des gesetzlichen Mindestlohns angehoben, dabei jedoch gleichzeitig die geschuldete Arbeitszeit so verringert worden, dass der Stundenlohnerhöhung kein tatsächlicher Effekt auf das Einkommen gefolgt sei.⁴⁸

Erste höchstrichterliche Rechtsprechung hat zumindest teilweise dazu beigetragen, mehr Rechtssicherheit bei der Anwendung des MiLoG zu erhalten. Diese hat sich inzwischen auch zu einer zumindest gefestigten Rechtsprechungsansicht entwickelt, sodass insb. im Bereich der mindestlohnwirksamen Entgeltbestandteile diese Rechtsprechung als richtungsweisend erachtet werden muss.

Unklarheiten und Anpassungsbedarf zum Gesetz bestehen in Teilbereichen noch immer und werden ohne einen (derzeit nicht

44 Vgl. Mindestlohnkommission, Dritter Bericht zu den Auswirkungen des gesetzlichen Mindestlohns, Rn. 3.

45 Mindestlohnkommission, Dritter Bericht, Rn. 10 ff.

46 Riechert/Nimmerjahn, MiLoG, 2. Aufl., Einf. Rn. 95; vgl. auch zur Existenzsicherungsfunktion: Mindestlohnkommission, Zweiter Bericht, Rn. 10.

47 Mindestlohnkommission, Dritter Bericht, Rn. 12.

48 Mindestlohnkommission, Dritter Bericht, Rn. 12.

absehbaren) Eingriff des Gesetzgebers erst nach und nach auch von der Rechtsprechung erfasst werden.

Eine Chance auf klarstellende Gesetzesänderungen besteht ggf. infolge der nach § 23 MiLoG vorgeschriebenen Evaluation des Mindestlohngesetzes. Die Evaluation wurde in mehreren Forschungsprojekten im Jahr 2020 umgesetzt und ist inzwischen auf der Homepage des BMAS veröffentlicht worden.⁴⁹ Die zusammenfassenden Ergebnisse der Evaluation raten dem Gesetzgeber allerdings nicht zu konkreten Anpassungen des MiLoG. Welche Schlüsse die Verantwortlichen im BMAS aus der Evaluation ziehen, ist derzeit nicht absehbar.

Es bleibt darüber hinaus abzuwarten, ob angesichts drängenderer Themen, wie der Eindämmung der Pandemie und der Stärkung der Wirtschaft, die Bundesregierung im Wahljahr 2021 tatsächlich eine umfangreichere Änderung des MiLoG auf die Agenda setzen würde. Wahrscheinlicher ist, dass diese Aufgabe der nächsten Regierung in der dann hoffentlich bestehenden Post-Pandemie-Zeit zukommen wird.

Nicht zufriedenstellend geregelt ist, wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, deren jeweiliger Arbeitgeber die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns nicht erfüllt, schnell und wirksam ihren Anspruch auf den Mindestlohn durchsetzen können. Die geschaffene Geschäfts- und Informationsstelle soll ihnen zwar als Anlaufstelle bei Fragen und für Beschwerden rund um den Mindestlohn zur Verfügung stehen, das MiLoG hält jedoch kein Instrument bereit, den anspruchsberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eines zuwiderhandelnden Unternehmens zeitnah zu dem ihnen zustehenden Lohn zu verhelfen. Auch den Behörden der Zollverwaltung ist eine solche Befugnis nicht zugewiesen worden. Hier besteht weiterhin Nachbesserungsbedarf für den Gesetzgeber. Die reine Auferlegung hoher Bußgelder für den Arbeitgeber und die Aussicht auf ein gerichtliches Verfahren zur eigenen Anspruchsdurchsetzung kann nicht im Sinne der Mindestlohnberechtigten sein.

Auch in Zukunft ist eine wirksame Kontrolle des Mindestlohns dafür entscheidend, ob dieser tatsächlich überall, wo er anzuwenden ist, gezahlt wird. Die Festsetzung von verhältnismäßig hohen Bußgeldgrenzen und die erhöhten Anforderungen bei Melde- und Dokumentationspflichten für Branchen, in denen die Umgehungsgefahr besonders hoch ist, trägt durch ihre abschreckende Wirkung nur einen Teil dazu bei. Wichtig ist, dass Verstöße gezielt aufgedeckt werden und auch die Anpassung der Mindestlohnhöhe ausreichend auf Einhaltung geprüft werden.⁵⁰

Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Auswirkungen der Krise gerade auch im Niedriglohnsektor deutlich zu spüren sein werden. Die Hoffnung auf eine schnelle Erholung der Wirtschaft sollte allerdings durch den Mindestlohn nicht ausgebremst werden. Der gefundene pragmatische Kompromiss für die Erhöhungsstufen dürfte dazu beitragen. Es besteht berechnete Hoffnung auf eine (weitgehende) Rückkehr zur Normalität durch die per Impfung herbeigeführte Immunität eines überwiegenden Teils der Bevölkerung bereits im Jahr 2021. Erfüllt sich diese, bliebe

der Wirtschaft ausreichend Zeit zur Erholung bis zur letzten Stufe der Mindestlohnanpassung. Sollte sich diese Hoffnung jedoch nicht erfüllen, so darf die festgelegte Erhöhung den Konjunkturaufschwung im Jahr 2022 nicht zu stark beeinträchtigen. Inwieweit eine Feinjustierung bei der Anpassung dann nötig oder überhaupt möglich ist, wird sich zeigen müssen.

⁴⁹ Gesamtbericht zur Evaluation des allgemeinen gesetzlichen Mindestlohns nach § 23 Mindestlohngesetz, Stand 12/2020, abrufbar unter: https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/Forschungsberichte/fb-558-gesamtbericht-zur-evaluation-des-gesetzlichen-mindestlohns.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

⁵⁰ Vgl. Mindestlohnkommission, Dritter Bericht, Rn. 8 ff.