



SONDERINFORMATION ZUM MINDESTLOHN

Sehr geehrte Damen und Herren,

der gesetzliche Mindestlohn wurde vor vier Monaten mit dem Mindestlohngesetz (MiLoG) eingeführt. Obwohl die Experten im Arbeits- und im Finanzministerium ausreichend Zeit hatten, sich mit den neuen Regelungen und deren Anwendung zu befassen, sind noch immer viele Zweifelsfragen offen. Auch die umfangreichen Merkblätter, die Arbeitsministerium und Zoll auf ihrer Homepage zur Verfügung stellen, lassen noch Fragen offen. Fest steht jedoch, dass die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns nach dem Willen von Politikern und Verwaltung intensiv geprüft werden soll. Hierzu stehen derzeit an 113 Standorten rund 6.500 Beschäftigte der „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ (FKS) zur Verfügung. Die Anzahl der Kontrolleure soll in den nächsten 5 Jahren nochmals um 1.600 Stellen aufgestockt werden.

Prüfungstätigkeit der FKS

Diese Prüfungsgruppe des Zolls kontrolliert wie in der Vergangenheit nicht nur die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns, sondern prüft darüber hinaus, ob die Meldepflichten zur Sozialversicherung, insbesondere Sofortmeldungen, eingehalten wurden. Darüber hinaus wird der unrechtmäßige Bezug von Sozialleistungen, die falsche Ausstellung von Verdienstbescheinigungen geprüft und auch darauf geachtet, ob jemand eine Erwerbstätigkeit ohne entsprechende Genehmigung ausübt. Ferner wird die Einhaltung der Arbeitsbedingungen nicht nur nach dem MiLoG, sondern auch nach dem Arbeitnehmerentsendungsgesetz und dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz kontrolliert. Es muss also damit gerechnet werden, dass die erhöhte Prüfungstätigkeit auch vermehrt zu Beanstandungen in den übrigen Prüfungsfeldern der FKS führt.

Zur Durchführung der Prüfungen sind die Zollbeamten befugt, die Mitarbeiter eines Unternehmens verdachtsunabhängig zu befragen. Die Kontrolleure dürfen in Geschäftsunterlagen Einsicht nehmen und während der üblichen Arbeitszeit/Geschäftszeit Baustellen, Büros, Läden und sonstige Betriebsgebäude betreten. Die Kontrollen der FKS finden grundsätzlich verdachtsunabhängig und routinemäßig statt. Dennoch erscheinen die Beamten mit gekennzeichneten Dienstfahrzeugen und in Dienstbekleidung mit offen getragener Schusswaffe. Dies wirkt natürlich für Betroffene, deren Arbeitnehmer, aber auch für Kunden häufig irritierend und einschüchternd. Dennoch handelt es sich in aller Regel nur um eine Routinekontrolle. Sie können ohne weiteres verlangen, dass die Dienstfahrzeuge so abgestellt werden, dass sie nicht sofort zu sehen sind und die Prüfer die Befragungen der Mitarbeiter in einem gesonderten Raum vornehmen. Häufig ver-

langen die Kontrolleure auch, dass zunächst einmal die gesamte Arbeit eingestellt wird und sich alle Mitarbeiter eines Unternehmens versammeln. Hierdurch soll verhindert werden, dass sich einzelne Arbeitnehmer entfernen oder untereinander absprechen. Dennoch müssen Sie es nicht hinnehmen, dass während der Dauer der Kontrolle der gesamte Geschäftsbetrieb ruht. Sie können sofort das Gespräch mit dem Einsatzleiter suchen und ihn auffordern, die Beeinträchtigung auf den laufenden Geschäftsbetrieb auf das Notwendigste zu reduzieren. Sofern wir für Sie die Lohnabrechnungen durchführen, können Sie zu allen Einzelheiten der Lohnabrechnung auf unsere Lohnbuchhaltung verweisen. Rufen Sie uns in Zweifelsfällen an, damit wir Sie bei der zügigen Durchführung der Kontrolle unterstützen können.

Die Prüfung der FKS ist keine Außenprüfung im Sinne der Abgabenordnung. Daher erhalten Betroffene auch keinen schriftlichen Prüfungsbericht. Verwaltungsakte ergehen erst, wenn Verstöße festgestellt werden und es zur Einleitung von Ordnungswidrigkeiten- oder Strafverfahren kommt oder wenn aufgrund von Weitergabe der Daten die Finanzverwaltung oder die Sozialversicherung Lohnsteuer bzw. Sozialversicherungsbeiträge nachfordert. Gegen diese können dann Widersprüche oder Einsprüche eingelegt werden.

Werden Verstöße gegen das MiLoG festgestellt, so drohen mehrere Nachteile. Der Differenzbetrag zwischen tatsächlich ausgezahltem und geschuldetem gesetzlichen Mindestlohn unterliegt der Sozialversicherung. Auch wenn diese Beträge noch nicht zur Auszahlung kamen, sind Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile vom Arbeitgeber abzuführen. Erfährt der Arbeitnehmer, dass er eine Vergütung unterhalb des Mindestlohnes erhalten hat, so kann

er diesen vom Arbeitgeber nachfordern. Ferner drohen bei allen Verstößen gegen das MiLoG empfindliche Geldbußen.

Geltungsbereich des MiLoG

Das Mindestlohngesetz gilt für alle Arbeitnehmer, auch für Teilzeitkräfte, befristet oder geringfügig Beschäftigte, Rentner, Studenten und sogar für in Deutschland tätige Arbeitnehmer ausländischer Arbeitgeber. Die Regelungen zum Mindestlohn gelten nicht für Selbstständige. Dies bedeutet allerdings auch, dass die FKS vermutlich mehr als in der Vergangenheit prüfen wird, ob eine sog. „Scheinselbstständigkeit“ vorliegt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob jemand selbstständig oder als Arbeitnehmer tätig ist, kommt es auf das Gesamtbild der Tätigkeit an. Es spielt keine Rolle, wie die Beteiligten ihren Vertrag bezeichnen. Für eine Arbeitnehmertätigkeit sprechen u. a.:

- monatlich gleichbleibende Vergütung
- Lohnfortzahlung im Urlaub- oder Krankheitsfall
- Beschäftigung über einen längeren Zeitraum
- Verpflichtung zur persönlichen Leistungserbringung
- Wirtschaftliche und organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers
- Weisungsgebundenheit hinsichtlich der Zeit und des Ortes der Leistung
- Vergütung der ausschließlichen Arbeitsleistung (keine Zuschläge für Material, Arbeitsmittel od. Maschineneinsatz)
- Kein finanzielles Risiko für den Arbeitnehmer (er muss keine Arbeitsmittel, Werkzeuge, Fahrzeuge od. sonstiges auf eigene Kosten vorhalten)

Es müssen nicht zwingend alle der o. g. Voraussetzungen erfüllt sein, damit von einer Arbeitnehmereigenschaft ausgegangen werden kann. Es spielt übrigens auch nur eine untergeordnete Rolle, ob der betreffende Arbeitnehmer/Selbstständige auch für andere Auftraggeber tätig ist. Es ist durchaus möglich, dass eine Person in einem Unternehmen als Arbeitnehmer anzusehen ist und darüber hinaus auch noch für einen oder mehrere weitere Personen auf selbstständiger Basis tätig ist.

Ferner gelten die Regelungen des Mindestlohnes nicht für Personen unter 18 Jahren ohne Ausbildung, 1-Euro-Jobber, für die ersten 6 Monate der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen und für Zeitungszusteller. Praktikanten sind dagegen grundsätzlich Arbeitnehmer, es sei denn, es handelt sich um ein Pflichtpraktikum im Rahmen eines Studi-

ums, ein sog. „Orientierungspraktikum“ mit einer Dauer von maximal 3 Monaten oder das Praktikum innerhalb eines Studiums mit einer Dauer von maximal 3 Monaten. Keinesfalls ist es so, dass jeder Student, der in einem Betrieb vorübergehend als „Praktikant“ arbeitet, von den Regelungen des gesetzlichen Mindestlohnes befreit ist.

Mitarbeitende Angehörige

Eine besondere Problematik ergibt sich für mitarbeitende Familienangehörige. Diese werden z. B. in der Landwirtschaft oder in der Gastronomie häufig in Vollzeit für ein überschaubares Gehalt beschäftigt. Erbringen sie ihre Arbeitsleistung lediglich auf familienrechtlicher Grundlage, weil sie aus persönlichen und familiären Gründen den Inhaber unterstützen wollen, so sollen die Regelungen des gesetzlichen Mindestlohnes voraussichtlich nicht gelten. Wird diese Argumentation allerdings bei einer Kontrolle vorgetragen, so dürfte der Betriebsausgabenabzug für das Ehegattengehalt od. die mitarbeitenden Kinder gefährdet sein.

Auch Vereine betroffen

Ein Risiko besteht auch für Vereine, die Mitgliedern ihre Tätigkeit vergüten. Diese fallen nämlich auch unter die Mindestlohnregelungen. Wer also für seine Tätigkeit als Übungsleiter, Platzwart oder Spieler vergütet wird und als Arbeitnehmer gilt, muss den gesetzlichen Mindestlohn erhalten. Eine Aufteilung zwischen entgeltlicher Arbeitnehmertätigkeit und unbezahlter ehrenamtlicher Tätigkeit ist in der Praxis häufig schwierig.

Es ist allenfalls dann denkbar, dass ein Vereinsmitglied für seine Tätigkeit z. B. als Gerätewart eine bestimmte Vergütung (mindestens 8,50 € je Stunde) erhält und er darüber hinaus in einem anderen Bereich, z. B. als Trainer unentgeltlich tätig wird. Zum Ausschluss solcher Risiken sollten gemeinnützige Vereine generell alle Arbeitsverhältnisse mit Arbeitnehmern auf den Prüfstand stellen. Fest steht jedoch, dass immer dann, wenn Vergütungen gezahlt werden, die Mindestlohnproblematik im Raum steht.

In vielen Fällen steht jedoch nicht die Frage im Vordergrund, wer unter die Regelungen zum Mindestlohn fällt, sondern welche Zahlungen und Leistungen des Arbeitgebers angerechnet werden können. Hierzu werden wir Ihnen auch in zukünftigen Mandanteninformationen Hinweise geben, wenn es bei Prüfungen Probleme mit einzelnen Sachverhalten gibt oder uns erste Rechtsprechungen

hierzu vorliegen. Schon heute möchten wir Ihnen folgende Hinweise geben:

Zusatzleistungen des Arbeitgebers

Auf den gesetzlichen Mindestlohn nicht angerechnet werden Zuschläge, Zulagen und Prämien. Dies betrifft z. B. die Zuschläge für Sonntags-, Nacht- oder Feiertagsarbeit sowie Überstundenzuschläge.

Ebenso nicht eingerechnet werden Gefahrenzulagen, Schmutzzulagen und sonstige Zulagen, die aufgrund von Tarif- oder Arbeitsverträgen geschuldet werden. Gleiches gilt für Akkord- oder Qualitätsprämien. Begründet wird die Nichtanrechnung damit, dass Zuschläge und Zulagen nicht für das Ableisten der Arbeit selbst entrichtet werden, sondern für die Arbeit an Feiertagen oder unter erschwerten Bedingungen. Prämien werden deshalb nicht angerechnet, weil sie nur beim Erreichen bestimmter Ziele gezahlt werden.

Die freie Kost und Logis wird nur bei Saisonarbeitern angerechnet. Ansonsten kann dies nur berücksichtigt werden, wenn der Arbeitgeber das Bruttogehalt entsprechend erhöht und dann vom Nettolohn einen entsprechenden Abzug vornimmt. Dies hat dann allerdings den Nachteil, dass der Betrag in vollem Umfang der Steuer und Sozialversicherung unterliegt. Ferner darf der ausgezahlte Lohn nach Abzug der Kosten für Unterkunft und evtl. Verpflegung nicht unter den individuellen Pfändungsfreigrenzen liegen, da ab diesem Betrag ein Verrechnungsverbot besteht. Fest steht gegenwärtig wohl auch, dass die Gestellung eines Dienstwagens oder die Überlassung von Tankgutscheinen ebenfalls nicht angerechnet wird. Sonderzahlungen wie Urlaubs- oder Weihnachtsgeld können nur im Monat der Auszahlung angerechnet werden. Wer erreichen will, dass Sonderzahlungen in die Mindestlohnbetrachtung einbezogen werden, müsste diese auf die 12 Monate eines Jahres verteilen und anteilig auszahlen. Dies widerspricht dem Sinn und Zweck solcher Sonderzahlungen. Fraglich ist darüber hinaus, ob diese Vorgehensweise arbeitsrechtlich zulässig ist.

Auf der sicheren Seite sind Sie nur, wenn Sie einen Stundenlohn zahlen, der mindestens in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns (oder über dem hiervon abweichenden höheren tarifvertraglichen oder gesetzlichen Mindestlohn) liegt und wenn über die Einhaltung der Arbeitszeiten lückenlose Aufzeichnungen geführt werden. Hierzu müssen Beginn und Ende der Arbeitszeit zeitnah (innerhalb von 7 Tagen) aufgezeichnet werden. Hierfür gibt es

allerdings keine Formvorschriften und es ist auch nicht zwingend die Unterschrift von Arbeitnehmern und Arbeitgebern nötig. Der Arbeitgeber kann die Verpflichtung, diese Aufzeichnungen zu führen, auf seine Arbeitnehmer übertragen. Zwar haftet er dann nach wie vor immer noch selbst für die Einhaltung der Mindestlohnregelungen, er hat jedoch einen geringeren Verwaltungsaufwand, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitszeiten selbst aufschreibt und diese zeitnah dem Arbeitgeber übergibt, der diese dann mindestens 2 Jahre aufzubewahren hat. Lediglich bei Arbeitnehmern mit einer Vergütung über derzeit 2.958 € geht wohl der Gesetzgeber davon aus, dass alle Mindestlohnregelungen eingehalten werden und Aufzeichnungen nicht erforderlich sind.

Mindestlohn bei fester Vergütung

Sofern eine feste Vergütung gezahlt wird, so muss bei einer 40-Stunden-Woche ein „verstetigter Monatslohn“ in Höhe von mindestens 1.473,33 € gezahlt werden. In diesem Fall ist dann eine monatliche Anpassung des Gehalts auf die individuelle Arbeitszeit nicht notwendig. Dennoch müssen die entsprechenden Aufzeichnungen geführt werden. Fraglich ist allerdings, wie Arbeitskräfte vergütet werden müssen, die nicht das ganze Jahr beschäftigt werden und bei denen sich die Arbeitszeiten von Monat zu Monat wesentlich unterscheiden. Dies ist z. B. bei Kräften in der Gastronomie der Fall, bei denen die tägliche Arbeitszeit in der Hauptsaison bedeutend länger ist als in der Vorsaison. Nach gegenwärtigem Stand kann in diesen Fällen nur geraten werden, dass Gehalt entsprechend anzupassen. Die bisherige Praxis, dass eine gleichbleibende Vergütung gezahlt wird und sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber darauf verlassen, dass die Mehrarbeiten in der Saison in der Vor- und Nachsaison ausgeglichen werden, dürfte vom Zoll in Zweifelsfällen nicht anerkannt werden.

Neben der Frage, wie die Vergütungen zu berechnen und welche Zusatzleistungen berücksichtigungsfähig sind, hat es eine große Bedeutung, was als Arbeitszeit i.S.d. MiLoG anzusehen ist. Fraglich ist die Berücksichtigung von Reisezeiten, Wartezeiten oder Bereitschaften. Sieht ein Arbeitsvertrag vor, dass Reisezeiten nicht als Arbeitszeiten angerechnet werden („Arbeitsbeginn auf der Baustelle“), so gelten die Reisezeiten nicht als Arbeitszeit. Völlig anders könnte es dagegen aussehen, wenn ein Büroangestellter, ohne entsprechende Regelungen im Arbeitsvertrag, gelegentliche Dienstreisen - z. B. zu Weiterbildungsveranstaltungen - besucht. Diese Zeiten dürften dann als Arbeitszeit gelten.

Bereitschaftsdienst

Hat ein Arbeitnehmer Bereitschaftsdienst, so dürfte es in Zukunft darauf ankommen, ob er sich hierfür an einem bestimmten Ort (Betrieb, LKW, Taxi) aufhalten muss oder ob er lediglich auf Anruf zur Bereitschaftsstunden nicht mit dem Mindestlohn zu vergüten. Als Folge hiervon muss auch damit gerechnet werden, dass die Wartezeiten von LKW-Fahrern bis zur Be- oder Entladung („Rampenzeiten“) als Arbeitszeit gelten, da der LKW- oder Busfahrer sich in dieser Zeit nicht von seinem Fahrzeug entfernen kann und er praktisch ständig verfügbar sein muss. Unter diesem Gesichtspunkt könnte dann auch die Zeit von Beifahrern oder dem zweiten Fahrer im Reisebus als vergütungspflichtige Arbeitszeit gelten.

Zur Verunsicherung bei der Anwendung des Mindestlohngesetzes trägt sicherlich bei, dass sich dieses ausschließlich an den arbeitsrechtlichen Regelungen orientiert. Sowohl das Steuer- als auch das Sozialversicherungsrecht oder etwa das Arbeitszeitgesetz können durchaus hiervon abweichende Regelungen enthalten. Insoweit ist es möglich, dass steuerliche oder sozialversicherungsrechtliche Vergütungsbestandteile als laufender Lohn gelten, aber nicht auf den gesetzlichen Mindestlohn angerechnet werden. Gleiches gilt für die Frage, ob eine vergütungspflichtige Arbeitszeit vorliegt. Diese richtet sich ausschließlich nach dem Arbeitsrecht.

Pünktliche Zahlung

Das MiLoG schreibt nicht nur vor, in welcher Höhe ein Mindestlohn zu zahlen ist, sondern in § 2 auch, wann dieser fällig ist, nämlich zum vereinbarten Zeitpunkt, der sich im Zweifelsfall aus dem Arbeits- oder Tarifvertrag ergibt – jedoch spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats. Ein Verstoß hiergegen kann schon als Ordnungswidrigkeit geahndet werden. Dabei dürfte es in der Praxis kaum eine Rolle spielen, ob der Arbeitgeber eine evtl. verspätete Auszahlung des Arbeitslohns alleine zu verantworten hat oder ob der Arbeitnehmer eine Mitschuld trifft, etwa weil Arbeitszeitchronik zu spät vorgelegt wurden.

Haftung für Nachunternehmer

Ein besonderes Problemfeld ist die Haftung für

Nachunternehmer. Hierzu verweisen die Regelungen des MiLoG ausdrücklich auf § 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes. Damit haftet ein Unternehmer in der sog. Subunternehmerkette dafür, dass sein Geschäftspartner Mindestlöhne zahlt. Sofern er wusste oder aus Fahrlässigkeit nicht wusste, dass keine Mindestlöhne gezahlt werden, droht ihm ein Bußgeld nach § 21 MiLoG. Darüber hinaus gilt diese Bußgeldvorschrift nach derzeitiger Lesart der FKS auch für alle anderen Werk- und Dienstleistungen, d. h. anders als die Haftung für den nichtgezahlten Mindestlohn gegenüber den betroffenen Arbeitnehmern weit über ein Subunternehmerverhältnis hinaus. So wäre z. B. von dem Bußgeldtatbestand auch der Wartungsvertrag einer Firma mit einem IT-Unternehmen umfasst.

In der Praxis versuchen sich die meisten Unternehmer hiervon zu schützen, indem sie sich von ihren Nachunternehmern und Geschäftspartnern schriftlich bestätigen lassen, dass diese sich an die Regelungen des Mindestlohngesetzes halten. Dieses Dokument entfaltet jedoch nur einen eingeschränkten Schutz. Bietet ein Geschäftspartner Leistungen zu einem Preis an, bei dem es sich förmlich aufdrängt, dass der gesetzliche Mindestlohn nicht gezahlt wird, so könnte auch trotz der anders lautenden Bescheinigung des Geschäftspartners eine Ordnungswidrigkeit vorliegen. Wie ein Unternehmer die Angemessenheit bei pauschal angebotenen Leistungen beurteilen soll, bleibt wie so vieles offen.

Wichtiger Hinweis zum Ende

Die Steuerberater und Lohnbuchhalter unserer Kanzleien besuchen Vorträge und Weiterbildungsveranstaltungen zum Thema Arbeitslohn und informieren sich ständig in der Fachliteratur über dieses Thema. Wie wir oben ausgeführt haben, sind allerdings noch verschiedene Regelungen unklar und leider wird erst die Praxis zeigen, wie die Finanzkontrolle Schwarzarbeit sich zu einzelnen Fragen positioniert. Wir gehen davon aus, dass einige offene Fragen erst in vielen Monaten durch ein Gericht abschließend geklärt werden. Unsere vorstehenden Aussagen basieren somit auf dem gegenwärtigen Kenntnisstand.

Herausgeber:

WSR STEUERKANZLEIEN ANKLAM • TETEROW • NEUSTRELITZ

Redaktion: StB Günter J. Stolz 17235 Neustrelitz, Marienstr. 7 Tel.: 03981/24670 Mail: stolz@steuer-beratung.de

Die Inhalte dieser Information wurden durch uns sorgfältig recherchiert. Aus Platzgründen müssen wir uns jedoch auf das Wesentliche beschränken. Für Irrtümer und Druckfehler können wir keine Haftung übernehmen. Wir stehen Ihnen jedoch gerne für eine persönliche Beratung zur Verfügung. Die Weitergabe und Vervielfältigung unserer Texte ist mit Quellenangabe gestattet. Sie finden diese und weitere Informationen auf unserer Homepage unter www.steuer-beratung.de.