



GRÜNERT · SWIERCZYNA · KÖNIG
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE IN THÜRINGEN

Kaminabend
IHK Netzwerk Personal 2014
06.11.2014

Referent



Matthias Grünert

Rechtsanwalt

**Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht**



GRÜNERT · SWIERCZYNA · KÖNIG
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE IN THÜRINGEN

▶ **RFTH - Grünert, Swierczyna, König, Rechtsanwälte**

Gerhart-Hauptmann-Str. 26
99096 Erfurt

Telefon: 0361/65430000 Fax: 0361/6543000-1

E-Mail: info@rfth.de

Hauptsitz: Erfurt
Zweigstellen in Eisenach und Tabarz

www.rfth.de



GRÜNERT · SWIERCZYNA · KÖNIG
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE IN THÜRINGEN

Matthias Grünert

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht

Weitere Tätigkeitsschwerpunkte:

Marken-, Urheber- und Wettbewerbsrecht; Transport-
und Speditionsrecht; Vertragsrecht; Erbrecht

Stefan Swierczyna

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Weitere Tätigkeitsschwerpunkte:

Kommunalrecht; Wirtschaftsverwaltungsrecht; WEG-/
Gewerbemietrecht

Fabian König

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Arbeitsrecht

Weitere Tätigkeitsschwerpunkte:

Familienrecht; Verkehrs- und Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht;
Forderungsmanagement

Anke Schiller-Mönch

Rechtsanwältin

Weitere Tätigkeitsschwerpunkte:

Marken-, Urheber- und Wettbewerbsrecht; Datenschutzrecht; Familienrecht;
Verkehrs- und Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht

Gliederung

A. Leistungsgerechte Vergütung im Unternehmen

B. Anwendbarkeit von Tarifverträgen

C. Aktuelle Informationen zum Mindestlohngesetz (MiLoG)

I. Ausgangslage Festvergütung

▶ gewerbliche AN ohne Tarifbindung

- ▶ Herr/Frau erhält einen Lohn in Höhe von _____ €/h/Woche/Monat.

▶ gewerbliche AN mit Tarifbindung

- ▶ Herr/Frau wird in die tarifliche Lohngruppe _____ eingruppiert: Tariflohn
(zurzeit): _____ €

▶ Organmitglieder oder leitende Angestellte

- ▶ Herr/Frau erhält ein festes Jahresgehalt von _____ €, zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von _____ € jeweils am Monatsende.

2. Gründe für ein variables Vergütungssystem

- ▶ Motivation der Mitarbeiter
 - ▶ gute Arbeitsleistung soll sich lohnen und von Durchschnitts- oder Schlechtleistung unterscheiden

- ▶ Arbeitsvertrag ist ein Dienstvertrag und kein Werkvertrag
 - ▶ „AN schuldet nur das Bemühen, nicht den Erfolg“

- ▶ hohe Fixkostenlastigkeit der Ist-Vergütung
 - ▶ zu wenig Leistungsanreiz
 - ▶ zu wenig Ergebnisbezug

- ▶ angestrebte intensivere Auseinandersetzung mit der Leistung des AN

- ▶ Stärkung der Eigenverantwortung des AN

3. Variable Vergütungsmodelle

- ▶ Akkordvergütung
- ▶ Provisionssysteme
- ▶ Prämien
- ▶ Zielvereinbarungen
- ▶ alle Formen der Ergebnis- und Erfolgsbeteiligung

4. Akkordvergütung

- ▶ streng leistungsbezogene Vergütung
- ▶ Höhe der Akkordlohnvergütung = Menge der geleisteten Arbeit
- ▶ nur bei vertraglicher Vereinbarung
- ▶ unzulässig:
 - ▶ § 4 Abs. 3 MuSchG bei Schwangeren
 - ▶ § 23 JArbSchG bei Jugendlichen
 - ▶ § 3 Abs. I FPersG bei Fahrpersonal

4. Akkordvergütung

- ▶ Beispielformulierung:
- ▶ Der Arbeitnehmer/die Arbeitnehmerin erhält im Akkordlohn ____ €
(Stückakkord) pro gefertigtem Werkstück
- ▶ oder (Flächenakkord) pro verputztem qm ____ €
- ▶ oder (Maßakkord) pro m eingebrachter Dehnungsfuge ____ €
- ▶ oder (Flächenakkord, Pauschalakkord) pro saniertem und mit
Wärmedämmung versehenem qm ____ €
- ▶ oder (Gewichtsakkord) pro verarbeitetem kg ____ €.

5. Provisionsvereinbarung

- ▶ rechtliche Grundlage in den §§ 87 bis 87c HGB

- ▶ Festlegung der provisionspflichtigen Geschäfte
 - ▶ Vermittlung oder Abschluss von Verträgen

- ▶ Entstehung des Provisionsanspruchs
 - ▶ z.B.: Der Provisionsanspruch entsteht, sobald und soweit der Unternehmer das Geschäft ausführt oder die Ausführung des Geschäfts nach den mit dem Kunden getroffenen Vereinbarungen erfolgen müsste.

- ▶ Fälligkeit des Provisionsanspruchs
 - ▶ z.B.: Der Unternehmer hat über die Provision, auf die der AN Anspruch hat, monatlich, und zwar spätestens bis zum 15. des Monats abzurechnen, der der Auslieferung/Kundenzahlung folgt.

5. Provisionsvereinbarung

- ▶ Wegfall des Provisionsanspruchs
 - ▶ (1) Der Provisionsanspruch entfällt, wenn und soweit die Ausführung des abgeschlossenen Geschäfts aus Gründen unterbleibt, die der Unternehmer nicht zu vertreten hat.
 - ▶ (2) Steht fest, dass der Dritte nicht leistet, so entfällt der Anspruch auf Provision; bereits empfangene Beträge sind zurückzugewähren und werden mit fälligen Provisionsansprüchen verrechnet. Der Nachweis, dass der Dritte nicht leistet, gilt als geführt, wenn eine Auskunft dem Unternehmer bestätigt, dass nach ihren Unterlagen eine Zwangsvollstreckung voraussichtlich nicht zum Ziele führen wird, oder wenn der Unternehmer dies auf andere Weise glaubhaft macht.
 - ▶ (3) Eine Verpflichtung des Unternehmers zur gerichtlichen Geltendmachung und Vollstreckung ihres Erfüllungsanspruchs gegenüber dem Kunden besteht nur, wenn diese Maßnahmen Aussicht auf Erfolg bieten.

6. Anwesenheitsprämien

- ▶ tatsächliche Anwesenheit des AN soll honoriert werden
- ▶ Vereinbarung eines Freiwilligkeitsvorbehaltes umstritten
- ▶ Vereinbarung Widerrufsvorbehalt ist zulässig
 - ▶ Widerruf nur, wenn Prämie weniger als 25 % der Gesamtvergütung des AN beträgt
- ▶ Kürzungsmöglichkeit nur bei quartalsweiser oder jährlicher Auszahlung
- ▶ Zahlung auch im Mutterschutz (sonst Verstoß gegen das AGG), nicht in der Elternzeit

6. Anwesenheitsprämien

- ▶ Formulierungsbeispiel:
- ▶ (1) Dem AN kann mit dem Novembergehalt zusätzlich eine Prämie in Höhe von Euro gewährt werden, die jedoch bei Fehlzeiten innerhalb des Kalenderjahres für jeden Fehltag um 1/30 des Prämienbetrages gekürzt wird.
- ▶ (2) Wird dem AN eine Anwesenheitsprämie gewährt, wird hierdurch ein Rechtsanspruch auf Weitergewährung in den folgenden Kalenderjahren nicht begründet. Der Arbeitgeber behält sich vor, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob und in welcher Höhe eine Anwesenheitsprämie gewährt wird.
- ▶ oder
- ▶ (3) Der Arbeitgeber behält sich vor, die Anwesenheitsprämie bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zu widerrufen. Als sachliche Gründe kommen insbesondere in Betracht,
 - ▶ wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens (zB ein Umsatzrückgang von mehr als %),
 - ▶ eine um mindestens % unterdurchschnittliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers über einen Zeitraum von Monaten oder
 - ▶ – eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Arbeitnehmers

7. Leistungsprämien

- ▶ besondere Arbeitsleistungen oder Arbeitnehmerverhalten
- ▶ Einordnung als Sondervergütung durch die Abhängigkeit von der zu erzielenden Leistung; kein laufendes Entgelt
- ▶ Formulierungsbeispiel:
 - ▶ Dem AN kann zu seinem monatlichen Grundgehalt eine Leistungsprämie i.H.v. Euro ____ pro Tag gewährt werden, wenn seine Tagesleistung _____ Stücke überschreitet. Bei Fehlzeiten innerhalb des Kalenderjahres wird die Prämie um ein Viertel eines Tagesarbeitsentgelts gekürzt. An Fehltagen auf Grund von Erkrankung oder sonstiger Abwesenheit, für die kein Anspruch auf Fortzahlung der Vergütung besteht, wird die Leistungsprämie nicht gewährt.

8. Tantieme

- ▶ praxisrelevant bei leitenden Angestellten und Geschäftsführung
- ▶ Gewinnbeteiligung:
 - ▶ Beteiligung am Gewinn des Unternehmens
 - ▶ fällig, sobald die Bilanz festgestellt ist; AN hat Auskunftsanspruch
- ▶ Umsatzbeteiligung:
 - ▶ Anknüpfungspunkt nicht der bilanzielle Gewinn, sondern der Umsatz des Unternehmens
 - ▶ Gefahr: nur Einnahmenseite wird berücksichtigt, daher auch Zahlung bei Verlusten des Unternehmens
- ▶ Gewinnbeteiligung ist der Umsatzbeteiligung vorzuziehen

8. Tantieme

- ▶ Formulierungsbeispiel:

- ▶ (1) Herr/Frau erhält über die Bezüge gem. § hinaus eine Tantieme von % des Jahresüberschusses nach Handelsbilanz vor Abzug der Tantieme für die (leitenden Angestellten und) Geschäftsführer und der Körperschaftsteuer sowie nach Abzug der Gewerbesteuer und nach Verrechnung mit Verlustvorträgen.

- ▶ (2) Rückstellungen, steuerliche Sonderabschreibungen oder sonstige Steuervergünstigungen, welche den Gewinn unmittelbar beeinflussen und betriebswirtschaftlich nicht geboten sind, mindern die Berechnungsgrundlage nicht.

- ▶ (3) Ebenso bleibt die spätere gewinnerhöhende Auflösung von Rücklagen oder anderen Bilanz-Positionen, deren Bildung auf die Berechnungsgrundlage keinen Einfluss hatte, unberücksichtigt.

- ▶ (4) Die Tantieme wird am Ende des Monats fällig, in dem der Jahresabschluss festgestellt wird.

- ▶ (5) Endet der Vertrag im Laufe des Jahres, so wird die Tantieme pro rata temporis gezahlt.

9. Zielvereinbarungen

- ▶ Gegenstand der Zielvereinbarung
 - ▶ Zielerfolg bestimmt sich aus einer auf das Ergebnis aus laufender Geschäftstätigkeit bezogenen Komponente (ergebnisabhängiger Teil) und einer individuellen Komponente (individueller Teil)
 - ▶ ergebnisabhängiger Teil: maßgeblich ist der Unternehmensbereich, für den der AN überwiegend tätig ist
 - ▶ individuelle Komponente kann quantitative und qualitative Ziele enthalten

9. Zielvereinbarungen

- ▶ Ermittlung der Höhe der Prämie

- ▶ Verfahren zur Zielvereinbarung
 - ▶ z.B.: Die Unternehmensleitung wird dem AN bis spätestens 30. 11. des jeweiligen Kalenderjahres einen Vorschlag für eine Zielvereinbarung unterbreiten und den AN zur Verhandlung über diesen Vorschlag auffordern

- ▶ Fälligkeit
 - ▶ z.B.; Die Prämie ist innerhalb von 3 Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres auf Basis der Zielvereinbarung abzurechnen und über die Gehaltsabrechnung ausbezahlen.

9. Zielvereinbarungen

- ▶ **Vorzeitiges Ausscheiden**
 - ▶ Auszahlung der Prämie pro rata temporis
 - ▶ Rückforderungsklausel vereinbaren, da Zahlung künftige Betriebstreue honorieren soll

- ▶ **Widerruflichkeit vereinbaren**
 - ▶ Anforderungen an Widerrufsvorbehalt beachten
 - ▶ nicht abschließende Aufzählung der Widerrufsgründe
 - ▶ 25%-Klausel beachten

10. Übertarifliche Zulagen

- ▶ Beispiel:
 - ▶ Herr/Frau _____ erhält neben seinem Gehalt eine übertarifliche Zulage in Höhe von _____ €/Monat.

- ▶ **Widerruflichkeit und Anrechnung auf künftige Tariflohnerhöhungen zulässig**
 - ▶ (1) Der Arbeitgeber behält sich vor, die übertarifliche Zulage bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zu widerrufen. Als sachliche Gründe kommen in Betracht ...
 - ▶ (2) Die übertarifliche Zulage kann auf den Tariflohn angerechnet werden, wenn sich dieser infolge von Tarifierhöhungen oder infolge einer Umgruppierung des AN erhöht. Dasselbe gilt bei einer Verkürzung der Arbeitszeit.

Gliederung

- A. Leistungsgerechte Vergütung im Unternehmen
- B. Anwendbarkeit von Tarifverträgen
- C. Aktuelle Informationen zum Mindestlohngesetz (MiLoG)

1. Rechtliche Grundlagen

- ▶ Art. 9 Abs. 3 GG individuelle und kollektive Koalitionsfreiheit
- ▶ Tarifvertragsgesetz
- ▶ „Tariföffnungsklauseln“
 - ▶ z.B.: § 13 BUrlG oder § 622 Abs.4 BGB



GRÜNERT · SWIERCZYNA · KÖNIG
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE IN THÜRINGEN

2. Funktion des Tarifrechts

- ▶ Schutzvorschriften für die abhängig Beschäftigten
- ▶ Mindestarbeitsbedingungen
- ▶ Mindestlohnstandards

3.1. Abschluss des Tarifvertrages

- ▶ schriftliche Vereinbarung zwischen Gewerkschaft und Arbeitgeber oder Arbeitgeberverbänden
- ▶ Wille zur Normsetzung
- ▶ Tariffähigkeit (§ 2 TVG)
- ▶ Tarifzuständigkeit nach der Satzung des tariffähigen Verbandes

3.2. Beendigung des Tarifvertrages

- ▶ Aufhebungsvertrag
- ▶ Zeitablauf
- ▶ Kündigung; Kündigungstermine bzw. Kündigungsfristen im Tarifvertrag
- ▶ Ausnahme: außerordentliche Kündigung (kaum praxisrelevant)
 - ▶ wichtiger Grund
 - ▶ Unzumutbarkeit
 - ▶ „ultima-ratio“-Grundsatz

4. Die Geltung des Tarifvertrages

- ▶ **räumlicher Geltungsbereich**
 - ▶ Tarifgebiet

- ▶ **fachlicher Geltungsbereich**
 - ▶ fachliche Zuordnung (Branche)

- ▶ **persönlicher Geltungsbereich**
 - ▶ Arbeiter und Angestellte

5.1. Tarifbindung durch Verbandsmitgliedschaft

- ▶ beiderseitige kongruente Verbandsmitgliedschaft
- ▶ Arbeitnehmer ist Gewerkschaftsmitglied
- ▶ Arbeitgeber ist Mitglied des tarifschließenden Arbeitgeberverbandes
- ▶ § 4 Abs. 1 Satz 2 i.V. m. § 3 Abs. 1 TVG
- ▶ Tarifvertrag findet kraft Gesetzes Anwendung

5.2. Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrages

- ▶ **Zuständig: Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung**
- ▶ **Allgemeinverbindlichkeitserklärung § 5 TVG**
 - ▶ Bekanntmachung im Bundesanzeiger
 - ▶ www.bmas.de: Publikation der aktuellen allgemeinverbindlichen Tarifverträge
- ▶ **Rechtsfolge: Tarifgebundenheit aller Arbeitnehmer und Arbeitgeber nach dem Geltungsbereich des Tarifvertrages**

5.3. Einzelvertragliche Bezugnahme

- ▶ **Regelung im Arbeitsvertrag**

- ▶ **statische Bezugnahme**
 - ▶ Verweis auf bestimmten Tarifvertrag in der gültigen Fassung

- ▶ **„kleine“ dynamische Klausel**
 - ▶ Verweis auf bestimmten Tarifvertrag in der jeweils gültigen Fassung

- ▶ **„große“ dynamische Klausel (Tarifwechselklausel)**
 - ▶ Verweis auf Tarifverträge der jeweiligen Branche

6. Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität

- ▶ **Tarifkonkurrenz/Tarifpluralität**
 - ▶ zwei oder mehr Tarifverträge finden auf dasselbe Arbeitsverhältnis Anwendung
 - ▶ in einem Betrieb finden mehrere Tarifverträge Anwendung

- ▶ **Lösung:**
 - ▶ Grundsatz der Spezialität
 - ▶ sachnäherer Tarifvertrag erhält Vorzug
 - ▶ sachfremderer Tarifvertrag muss zurücktreten
 - ▶ räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich näheren Tarifvertrag anwenden

6. Tarifkonkurrenz und Tarifpluralität

▶ **Beispielsfall:**

▶ Sachverhalt:

- ▶ Die S-GmbH, mit Sitz in Thüringen, ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes W. Der Arbeitgeberverband W hat mit der Gewerkschaft GÖD einen Entgelttarifvertrag für den räumlichen Geltungsbereich Thüringen geschlossen. Darüber hinaus besteht ein Entgelttarifvertrag von W mit der Gewerkschaft ver.di für den Geltungsbereich der Bundesrepublik Deutschland. Der Arbeitnehmer G ist Mitglied der ver.di und verlangt das ihm nach diesem Tarifvertrag zustehende Urlaubsgeld in Höhe von € 1.000,00. Der Tarifvertrag der GÖD sieht lediglich ein Urlaubsgeld in Höhe von € 400,00 vor.

▶ Wie ist die Rechtslage?

7.1. Normative Wirkung

- ▶ unmittelbare und zwingende Wirkung
- ▶ § 4 Abs. I TVG
- ▶ Tarifvertrag setzt Mindestarbeitsbedingungen, nicht Höchstarbeitsbedingungen
- ▶ Begrenzung durch das Günstigkeitsprinzip
- ▶ Arbeitsvertrag verdrängt Tarifvertrag, wenn er günstiger ist

7.2. Tarifvorbehalt

- ▶ § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG
- ▶ Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen
- ▶ Sicherung der ausgeübten Tarifautonomie
- ▶ Stärkung der Funktionsfähigkeit des Tarifvertrages
- ▶ Betriebsvereinbarung mit dem Regelungsinhalt des Tarifvertrages ist unwirksam

7.3. Tarifliche Öffnungsklausel

- ▶ § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG
- ▶ Tarifvertrag: ausdrückliche „Öffnungsklausel“
- ▶ Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen zulässig
- ▶ Entgelttarifvertrag für Beschäftigte des Metall verarbeitenden Handwerks in Niedersachsen vom 24.07.2006, § 4 Ziffer 2 Abs. 5:
 - ▶ „Die Leistungsvereinbarung bedarf einer Betriebsvereinbarung, in Betrieben ohne Betriebsrat einer Vereinbarung mit den betroffenen Beschäftigten, in der Folgendes festzulegen ist: ...“
 - ▶ = tarifliche „Öffnungsklausel“

7.3. Tarifliche Öffnungsklausel

- ▶ **Beispielsfall:**
- ▶ Sachverhalt:
 - ▶ Beim Arbeitgeber X gelangt ein allgemeinerverbindliche Rahmentarifvertrag zur Anwendung. Unter § 12 des Rahmentarifvertrages ist geregelt, dass die wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden beträgt. Der Betriebsrat und der Arbeitgeber X haben sich auf eine Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit auf 42 Stunden geeinigt und möchten nun eine entsprechende Betriebsvereinbarung abschließen.
- ▶ Wie ist die Rechtslage?

7.4. Unverzichtbarkeit tariflicher Rechte

- ▶ tarifliche Rechte sind unverzichtbar
- ▶ Verzicht nur, wenn Recht im Nachwirkungszeitraum entstanden
- ▶ gilt für Erlassvertrag, negatives Schuldanerkenntnis, Ausgleichsquittung etc.
- ▶ Ausnahme bei Zustimmung der Tarifvertragsparteien

7.4. Unverzichtbarkeit tariflicher Rechte

- ▶ **Beispielsfall:**
- ▶ Sachverhalt:
- ▶ A hat nach dem für ihn und seinen Arbeitgeber geltenden Tarifvertrag Anspruch auf eine Vergütung von € 2.100,00 pro Monat sowie 30 Tage Urlaub. A erklärt, dass er so viel nicht brauche und er statt dessen lieber mehr Vergütung erhalten möchte. Daraufhin vereinbaren A und B im Arbeitsvertrag ein monatliches Gehalt von € 2.300,00 und 24 Urlaubstage. A erhält das höhere Gehalt. Als die Urlaubszeit naht macht A jedoch 30 Tage Urlaub geltend.
- ▶ Zu Recht?

8. Die Nachwirkung eines Tarifvertrages

- ▶ § 4 Abs. 5 TVG

- ▶ für jeden Fall des Wegfalls der Tarifbindung

- ▶ Rechtsnormen eines Tarifvertrages gelten nach Ablauf weiter, bis sie durch eine andere „Abmachung“ ersetzt werden

- ▶ andere „Abmachung“
 - ▶ Tarifvertrag
 - ▶ Betriebsvereinbarung
 - ▶ einzelvertragliche Abrede

8. Die Nachwirkung eines Tarifvertrages

- ▶ **Beispielsfall:**
- ▶ Sachverhalt:
 - ▶ Die X-GmbH ist Mitglied des Arbeitgeberverbandes D. Der D hat einen bis zum 31.12.2006 gültigen Tarifvertrag geschlossen, an welchen die X-GmbH gebunden ist. Die X-GmbH hat die Mitgliedschaft bei D sowie den Tarifvertrag fristgemäß zum 30.06.2006 gekündigt. Mit Wirkung ab dem 01.01.2007 hat D einen neuen Tarifvertrag abgeschlossen.
- ▶ Wie ist die Rechtslage?

Gliederung

- A. Leistungsgerechte Vergütung im Unternehmen
- B. Anwendbarkeit von Tarifverträgen
- C. Aktuelle Informationen zum Mindestlohngesetz (MiLoG)

I. Gesetzliche Regelung des Mindestlohns

- ▶ ab dem 01.01.2015
- ▶ allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn
- ▶ Regelung durch das Mindestlohngesetz (MiLoG)
- ▶ Bestandteil des zwischen CDU/CSU und SPD im Koalitionsvertrag vereinbarten Tarifautonomiestärkungsgesetzes

I. Gesetzliche Regelung des Mindestlohns

- ▶ ab dem 01.01.2015
- ▶ allgemeiner gesetzlicher Mindestlohn
- ▶ Regelung durch das Mindestlohngesetz (MiLoG)
- ▶ Bestandteil des zwischen CDU/CSU und SPD im Koalitionsvertrag vereinbarten Tarifautonomiestärkungsgesetzes

I. Gesetzliche Regelung des Mindestlohns

- ▶ jeder AN hat Anspruch auf ein Mindestentgelt von 8,50 Euro brutto je Arbeitszeitstunde
- ▶ Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer Mindestlohnkommission durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden (§§ 1 Abs. 2 Satz 2, 11 MiLoG)
- ▶ erstmals bis zum 30.06.2016 wird über eine Änderung (und damit im Ergebnis eine Anhebung) des Mindestlohns mit Wirkung zum 01.01.2017 entschieden (§ 9 Abs. 1 Satz 1 MiLoG)
- ▶ Beschluss über Anpassung der Höhe des Mindestlohns dann alle 2 Jahre (§ 9 Abs. 1 Satz 2 MiLoG)

2. Geltungsbereich des MiLoG

- ▶ § 22 Abs. I MiLoG: MiLoG gilt grundsätzlich für alle AN
- ▶ Geltung bei Beschäftigung im Bundesgebiet
 - ▶ ob der AG im Inland oder Ausland sitzt, spielt keine Rolle (§ 20 MiLoG)
- ▶ Befristete Beschäftigte, vorübergehend Beschäftigte, Saisonarbeitskräfte
- ▶ Teilzeitbeschäftigte, Aushilfskräfte
- ▶ Geringfügig Beschäftigte
- ▶ Nebenberufler, Rentner, Studenten

2. Geltungsbereich des MiLoG

- ▶ §§ 22, 24 MiLoG
- ▶ keine Geltung des Mindestlohns:
 - ▶ Dienstleistende auf dienst- oder werkvertraglicher Grundlage § 22 Abs. 1 MiLoG: MiLoG gilt grundsätzlich für alle AN
 - ▶ Risiko: „Scheinselbständigkeit“
 - ▶ Mithelfende Familienangehörige
 - ▶ „1 €“-Jobber

3. Unabdingbarkeit des Mindestlohns

- ▶ MiLoG gibt einen allgemeinen Grundlohn vor (unterste Grenze für die Entlohnung von AN)
- ▶ Abreden, die den Mindestlohn unterschreiten sind unwirksam (§ 3 S. 1 MiLoG)
- ▶ Arbeitsvertrag im Übrigen bleibt wirksam
- ▶ Verzicht nur durch gerichtlichen Vergleich zulässig (§ 3 S. 2 MiLoG)
 - ▶ nur für die Vergangenheit
- ▶ Verwirkung des Anspruchs ist ausgeschlossen (§ 3 S. 3 MiLoG)

4. Folgen mindestlohnwidriger Vereinbarungen

- ▶ keine „geltungserhaltende“ Anhebung auf den Mindestlohn
- ▶ Anspruch nach § 612 BGB, nicht nur Mindestlohn
- ▶ AG schuldet eine ortsübliche Vergütung die im Wirtschaftsgebiet für eine vergleichbare Tätigkeit bezahlt wird (fachlich und räumlich einschlägiger Tarifvertrag)
- ▶ vertraglich vereinbarte Vergütung muss den Mindestlohn erreichen oder überschreiten
- ▶ AG muss AN, die weniger als 8,50 Euro verdienen, eine Anpassung des Arbeitsvertrags zum 01.01.2015 anbieten
- ▶ sollte AN dies ablehnen kann er nur den Mindestlohn beanspruchen (Forderung des Vergleichslohns nach § 612 BGB wäre widersprüchlich und nach § 242 BGB rechtsmissbräuchlich)

5. Sittenwidrigkeitsgrenze nach dem BAG

- ▶ Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Arbeitslohn (§ 138 BGB)
- ▶ sittenwidrig = wenn Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel des in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht
- ▶ Rechtsfolge: § 612 BGB (Vergleichslohn)
- ▶ Rechtsprechung besteht unabhängig neben dem Mindestlohn fort
- ▶ Arbeitslohn der über Mindestlohn hinausgeht kann dennoch sittenwidrig sein; dennoch Mindestlohn immer beachten

5. Sittenwidrigkeitsgrenze nach dem BAG

- ▶ Beispiel I:
 - ▶ Im Wirtschaftszweig wird für eine bestimmte Tätigkeit üblicherweise ein Tariflohn von € 14,00 gezahlt. Arbeitslöhne, die unter € 9,33 liegen, sind sittenwidrig. Erhält ein AN also lediglich € 9,00 Euro, kann er nach der Rechtsprechung des BAG eine Anhebung seiner Vergütung auf € 14,00 beanspruchen.
- ▶ Beispiel II:
 - ▶ Der im Wirtschaftszweig übliche Lohn beträgt € 10,00. Der AN erhält lediglich 8 Euro. Die Sittenwidrigkeitsgrenze (hier: € 6,66) ist nicht tangiert. Dem AN steht aber der gesetzliche Mindestlohn von € 8,50 zu.

6. Vergütung pro Zeitstunde

- ▶ Mindestlohn von € 8,50 ist „je Zeitstunde“ zu zahlen (§ 1 Abs. 2 MiLoG)
- ▶ entscheidend ist das Verhältnis zwischen tatsächlich gezahltem Lohn und tatsächlich geleisteter Arbeitszeit im Kalendermonat
- ▶ nicht die Stunde sondern der Kalendermonat als Bezugszeitraum
- ▶ Gesetzesbegründung: *„die Vereinbarung von Stücklöhnen und Akkordlöhnen (...) zulässig, wenn gewährleistet ist, dass der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden erreicht wird“*

6. Vergütung pro Zeitstunde

- ▶ Mindestlohn = der im Kalendermonat gezahlte Bruttoarbeitslohn muss jeweils die Anzahl der in diesem Monat geleisteten Bruttoarbeitsstunden multipliziert mit € 8,50 erreichen
- ▶ unerheblich ist, wie der AG die einzelnen Leistungen bezeichnet bzw. auf welcher Basis und mit welcher Methode der an den AN ausbezahlte Lohn ermittelt wurde
- ▶ Fälligkeit des Mindestlohns am letzten Bankarbeitstag des Monats an, der auf den „Monat“ folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde (§ 2 Abs. 2 I Hs. 2 MiLoG)

6. Vergütung pro Zeitstunde

- ▶ Ausgangslage:
- ▶ AN ist bei AG mit einer monatlichen Arbeitszeit von 98 Stunden beschäftigt. Im Juni leistet er nach Absprache mit dem AG zwei weitere Arbeitsstunden.
- ▶ Beispiel I:
- ▶ Die Parteien vereinbaren, dass die beiden „Überstunden“ mit dem Monatslohn abgegolten sein sollen. Der Monatslohn des AN beträgt € 850,00 Euro brutto. AG erfüllt mit der Auszahlung des Junigehalts seine Mindestlohnverpflichtung ($98 + 2 \text{ h} = 100 \text{ h}$; $100 \text{ h} \times € 8,50 = € 850$).
- ▶ AG ist nicht verpflichtet, dem AN weitere € 17 für die beiden Überstunden zu entrichten, auch wenn AN für diese einzelnen Stunden keine Vergütung erhält.

6. Vergütung pro Zeitstunde

- ▶ Beispiel II:
- ▶ Wie Variante (I), nur beträgt der Monatslohn lediglich € 800,00. AG zahlte dem AN für die beiden Zusatzstunden aber weitere € 50,00. Isoliert betrachtet liegt der Grundlohn zwar € 33,00 unter dem gesetzlichen Mindestlohn ($98 \text{ h} \times € 8,50 = € 833,00$). Dennoch genügt das Junigehalt dem MiLoG (gesamt € 850,00).
- ▶ AN kann also nicht den Mindestlohn für 100 h, zuzüglich der Zulage von € 50,00 verlangen

7. Berücksichtigung von Sonderzahlungen etc.

- ▶ Leistung von Zahlungen mindestlohnwirksam, wenn tatsächlich und unwiderruflich zum Fälligkeitszeitpunkt ausbezahlt
- ▶ Zahlungen des AG (Sonderleistungen oder Gratifikationen) die unter einem Vorbehalt (Rückzahlungsvorbehalt) stehen = nicht berücksichtigungsfähig
- ▶ Anrechnung von aufgesparten Gratifikationen oder Sonderzahlungen, die erst bei Urlaubsantritt oder zum Jahresende ausbezahlt werden (etwa: 13. Gehalt, Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld usw.) ist nicht zulässig
- ▶ monatlich anteilige Auszahlung kann relevant sein, muss aber unwiderruflich und ohne Vorbehalt ausgezahlt werden

7. Berücksichtigung von Sonderzahlungen etc.

- ▶ Berücksichtigung von Sonderzahlungen in jedem Beschäftigungsmonat mit 1/12 ohne tatsächliche Auszahlung = nicht zulässig
- ▶ § 2 MiLoG: gesetzgeberische Wertung lässt erkennen, dass eine längere Verzögerung der Auszahlung mit dem Zweck des Mindestlohns unvereinbar ist
- ▶ Anrechnung von Provisionen grundsätzlich möglich
- ▶ Berücksichtigung hängt davon ab, ob sie zum Fälligkeitszeitpunkt tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt wurden
- ▶ Entgeltumwandlungen gemäß § 1 a BetrAVG sind zulässig

7. Berücksichtigung von Sonderzahlungen etc.

- ▶ **Ausgangsfall:**
- ▶ Ein AN mit monatlich 160 Arbeitsstunden erhält ein Fixum i.H.v. € 800,00. Auf Grund von Provisionen erzielt AN in der Regel weitere € 1.000,00 – € 1.200,00 pro Monat, so dass das Gesamteinkommen bis zu € 2.000,00 beträgt.
- ▶ Zahlt der AG dem AN tatsächlich € 2.000,00 zum Fälligkeitszeitpunkt aus und steht die Provisionszahlung nicht unter dem Vorbehalt späterer Nachprüfungen oder Verrechnungen mit Lohnansprüchen in Vor- bzw. Nachfolgemonaten, ist alles unproblematisch. Im Abrechnungsmonat erhielt der AN einen Stundenlohn von € 12,50 (€ 2000,00 : 160 h).

7. Berücksichtigung von Sonderzahlungen etc.

- ▶ **Abwandlung:**
- ▶ AN erwirtschaftet nur eine Provision i.H.v. € 500,00
- ▶ erzielt der AN eine Provisionen von weniger als € 560,00, muss der AG die Differenz zum Mindestlohn nachleisten (Mindestlohn = 160 h x € 8,50 = € 1.360,00, abzüglich € 800,00 Festgehalt)
- ▶ Mit dem AN muss eine Garantieprovision i.H.v. € 560,00 monatlich vereinbart werden

8. Zulagen und Zuschläge

- ▶ bisherige entsenderechtliche Rechtsprechung des EuGH und des BAG:
- ▶ Anrechnung auf Mindestlohnverpflichtung bei „Normalleistung“
- ▶ „Äquivalenzprinzip“ als Gegenstand der Mindestlohnverpflichtung
- ▶ Zahlungen werden nicht berücksichtigt, wenn sie das Verhältnis zwischen der „Normalleistung“ des AN und dem Arbeitslohn verändern
- ▶ nicht berücksichtigt werden: Zulagen für quantitative oder qualitative Mehrarbeit, Zuschläge, die für Arbeiten zu besonderen Tageszeiten (Sonn- und Feiertage), (Wechsel-)Schichtzulagen, Überstundenzuschläge, Zuschläge für Arbeiten unter besonders beschwerlichen, belastenden oder gefährlichen Bedingungen

8. Zulagen und Zuschläge

- ▶ **Problem:** Mindestlohn kann sich auf keine „Normalleistung“ beziehen
- ▶ Differenzierung zwischen „Normalleistung“ und „Zusatzleistung“ widerspricht der Idee einer allgemeinen Unterlohngrenze, die für jeden AN und jede Tätigkeit gelten soll
- ▶ beim AEntG ist im Mindestlohntarifvertrag definiert, was die mindestlohnrelevante „Normalleistung“ ist
- ▶ keine Leistungsbeschreibung im Bereich des MiLoG
- ▶ künftige Rechtsprechung muss abgewartet werden

8. Zulagen und Zuschläge

- ▶ **Prognose in der Literatur** (Prof. Dr. Frank Bayreuther):
- ▶ gesetzliche Mindestlohn ist für jede Arbeitsstunde zu zahlen, gleich welche Tätigkeit und unter welchen Umständen diese ausgeübt wird
- ▶ in die Berechnung des Mindestlohns sind alle tatsächlich, fristgerecht und unwiderruflich erbrachten Zahlungen des AG einzubeziehen
- ▶ auch Zuschlägen und Zulagen die ein Entgelt für die Arbeitsleistung sind
- ▶ nicht zu berücksichtigen sind reiner Aufwendungsersatz (z.B. Reisekosten)

9. Fälligkeit und Arbeitszeitkonten

- ▶ AG ist verpflichtet den Mindestlohn für sämtliche tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zum vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt zu entrichten (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 MiLoG)
- ▶ Mindestlohn ist am letzten Bankarbeitstag des Monats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG)
- ▶ im Arbeitsvertrag im Regelfall ein früherer Fälligkeitszeitpunkt vereinbart
- ▶ verspätete Zahlung stellt eine bußgeldbewehrte Ordnungswidrigkeit dar (§§ 20, 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG)

9. Fälligkeit und Arbeitszeitkonten

- ▶ Öffnungsklausel zu Gunsten von Arbeitszeitkonten (§ 2 Abs. 2 MiLoG)
- ▶ Arbeitszeit, die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgeht, kann auf ein schriftlich vereinbartes oder auf Basis einer Betriebsvereinbarung oder eines Tarifvertrags eingerichtetes Arbeitszeitkontos gutgeschrieben werden
- ▶ betriebliche Übung bzgl. des Arbeitszeitkontos ist nicht ausreichend
- ▶ Gutschrift innerhalb von 12 Monaten ausgleichen
- ▶ Gutschriften dürfen nicht mehr als maximal 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit betragen (80 h bei 160 h Monatsarbeitszeit)

I 0. Anwendbarkeit von Ausschlussklauseln

- ▶ Mindestlohnanspruch kann weder beschränkt noch ausgeschlossen werden (§ 3 S. 3 MiLoG)
- ▶ Ausschlussklauseln/Ausschlussfristen, die den Mindestlohnanspruch des AN nicht ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich ausnehmen („... sämtliche Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis verfallen ...“) können nicht angewandt werden
- ▶ mindestlohnwidrige Abreden ausweislich des Gesetzeswortlauts nur „insoweit“ unwirksam sind, als sie den Anspruch auf den Mindestlohn auch tatsächlich beschränken
- ▶ Ausschlussklausel/Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag weiterhin wirksam, kann nur auf den Mindestlohn nicht angewendet werden

II. Generalunternehmerhaftung

- ▶ geregelt in § 13 MiLoG; einfacher Verweis auf § 14 AEntG
- ▶ danach haftet ein Unternehmer, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmers (und etwaiger Nachunternehmer usw.) zur Zahlung des Mindestentgelts wie ein Bürge
- ▶ Haftung bei Zahlungsunwilligkeit und Zahlungsunfähigkeit
- ▶ Haftung ist auf das Nettoentgelt begrenzt
- ▶ umfasst auch Ansprüche von Leih-AN

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **a) Praktika**

- ▶ Grundsatz: auch Praktikanten haben Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn (§ 22 Abs. 1 Satz 2 MiLoG)

- ▶ Definition des „Praktikanten“:
 - ▶ Praktikant ist, wer sich nach der tatsächlichen Ausgestaltung und Durchführung des Vertragsverhältnisses einer betrieblichen Tätigkeit nur für eine begrenzte Dauer und dies nur zum Erwerb praktischer Kenntnisse und Erfahrungen zur Vorbereitung auf eine berufliche Tätigkeit unterzieht, ohne dass es sich dabei um eine Berufsausbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetz (BBiG) oder um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung handelt.

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **a) Praktika**

- ▶ ausgenommen vom Mindestlohn sind Pflichtpraktika, die auf Grund
 - ▶ einer schulrechtlichen Bestimmung,
 - ▶ einer Ausbildungsordnung oder
 - ▶ einer hochschulrechtlichen Bestimmung geleistet werden

- ▶ ausgenommen sind freiwillige Praktika, die nicht länger als drei Monate dauern, wenn sie
 - ▶ der Berufsorientierung dienen (Orientierungspraktika) oder
 - ▶ ausbildungs- bzw. studienbegleitend geleistet werden (§ 22 Abs. 2 Nr. 3 MiLoG)

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **a) Praktika**
- ▶ mindestlohnrelevant sind Orientierungspraktika oder ein ausbildungs- bzw. studienbegleitendes Praktikum, das länger als drei Monate dauert
- ▶ kein Mindestlohn bei Praktika im Rahmen einer Einstiegsqualifizierung nach dem SGB III
- ▶ kein Mindestlohn bei Praktika im Rahmen einer Berufsausbildungsvorbereitung nach dem BBiG

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **b) Auszubildende und Ehrenamtliche**
- ▶ MiLoG regelt nicht die Vergütung von Auszubildenden
- ▶ Auszubildende sind keine AN im Sinne des MiLoG (§ 22 Abs. 3 MiLoG)
- ▶ MiLoG erfasst nicht die „Beschäftigung“ von ehrenamtlich Tätigen (§ 22 Abs. 3 MiLoG)
- ▶ Ehrenamtlicher darf nicht wie ein AN weisungsgebunden sein sondern muss selbstständig und regelmäßig auch unentgeltlich oder nur gegen eine Aufwandsentschädigung tätig werden

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **c) Jugendliche, Langzeitarbeitslose und Zeitungszusteller**
- ▶ MiLoG findet keine Anwendung auf Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren ohne abgeschlossene Berufsausbildung (§ 22 II MiLoG)
- ▶ Mindestlohn soll keinen Anreiz setzen, zu Gunsten einer mit dem Mindestlohn vergüteten Beschäftigung auf eine Berufsausbildung zu verzichten
- ▶ eingeschränkte Anwendung des MiLoG auf Langzeitarbeitslose (§ 22 Abs. 4 MiLoG)
- ▶ AN haben in den ersten sechs Monaten ihrer Beschäftigung keinen Anspruch auf einen Mindestlohn wenn sie unmittelbar vor Aufnahme ihrer Beschäftigung ein Jahr oder länger arbeitslos waren (§ 18 I SGB III)

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **d) Mindestlohntarifverträge nach dem AEntG und dem AÜG**
- ▶ bis zum 31. 12.2017 sind tarifliche Abweichungen auf der Grundlage des AEntG und des AÜG erlaubt
- ▶ ab dem 01.01.2017 müssen dann mindestens € 8,50 Euro gezahlt werden
- ▶ ab dem 01.01.2018 gilt ausnahmslos in allen Branchen der allgemein verbindliche Mindestlohn ohne jede Einschränkung
- ▶ Tarifverträge, die unter dem Mindestlohn liegen, dürfen dann nicht mehr abgeschlossen werden

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **d) Mindestlohntarifverträge nach dem AEntG und dem AÜG**
- ▶ Tarifvertrag muss entweder nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt worden sein
- ▶ oder über eine Rechtsverordnung nach § 7 AEntG für „zwingend“ erklärt worden sein und zudem muss er in den Anwendungsbereich des AEntG (§ 4 AEntG) fallen
- ▶ Ausweitung des AEntG durch § 4 Abs. 2 „auf alle Branchen“
- ▶ Mindestlohn auch gegenüber Rechtsverordnungen der Pflegebranche und der Arbeitnehmerüberlassung subsidiär (§ 24 S. 2 MiLoG)

12. Ausnahmen vom gesetzlichen Mindestlohn

- ▶ **e) Zeitungszusteller**

- ▶ Übergangsregelung § 24 Abs. 2 MiLoG
 - ▶ 75% ab dem 01.01.2015; 85% ab dem 01.01.2016
 - ▶ vom 01.01.2017 bis 31.12.2017 € 8,50

- ▶ wenn ausschließlich periodische Zeitungen und Zeitschriften an Endkunden zugestellt werden
 - ▶ umfasst auch Zusteller von Anzeigenblättern mit redaktionellem Inhalt
 - ▶ nicht bei Zustellung von Briefen, Wurfsendungen oder Waren

13. Kontrolle und Bußgeldvorschriften

- ▶ § 14 MiLoG Kontrolle der Einhaltung des MiLoG liegt bei der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) der Bundeszollverwaltung
- ▶ Kontrolle erfolgt verdachts- und anlassunabhängig
- ▶ ohne Vorankündigung; keine Außenprüfung i.S.v. §§ 193 ff.AO
- ▶ Betretungs- und Befragungsrecht der Zollbehörden
- ▶ Maßnahmen sind Verwaltungsakte; Widersprüche haben keine aufschiebende Wirkung
- ▶ Antrag auf Aussetzung der Vollziehung möglich

13. Kontrolle und Bußgeldvorschriften

- ▶ für die wirksame Kontrolle sollen bei der FKS 1.600 neue Stellen geschaffen werden
- ▶ Bußgeldvorschriften §§ 20, 21 MiLoG
- ▶ Nichtzahlung des Mindestlohns ist bußgeldbewehrt bis zu € 500.000,00 (§ 20, 21 Abs. 1 Nr. 9 MiLoG)
- ▶ die übrigen Verstöße sind bußgeldbewehrt bis zu € 30.000,00
- ▶ Vergabesperre für öffentliche Aufträge (§ 19 MiLoG)

I 4. Handlungsempfehlung

- ▶ Feststellung der Höhe des Mindestlohns
- ▶ Analyse der vereinbarten Vergütungsbestandteile
- ▶ Neustrukturierung für die Zukunft
- ▶ Option 1: Einvernehmliche Vertragsänderung
 - ▶ erfordert die Zustimmung der AN
- ▶ Option 2: Anpassung von Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen
 - ▶ Kündigungsfristen sind einzuhalten
 - ▶ Nachwirkung beachten
- ▶ Option 3: Einseitige Anpassung
 - ▶ Änderungskündigung
 - ▶ § 313 BGB Wegfall der Geschäftsgrundlage



GRÜNERT · SWIERCZYNA · KÖNIG
RECHTSANWÄLTE UND FACHANWÄLTE IN THÜRINGEN

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!