

Kommentierung zum Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns (Mindestlohngesetz – MiLoG)

Abschnitt 1

Festsetzung des allgemeinen Mindestlohns

Unterabschnitt 1

Inhalt des Mindestlohns

§ 1 Mindestlohn

(1) Jede Arbeitnehmerin und jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber.

(2) Die Höhe des Mindestlohns beträgt ab dem 1. Januar 2015 brutto 8,50 Euro je Zeitstunde. Die Höhe des Mindestlohns kann auf Vorschlag einer ständigen Kommission der Tarifpartner (Mindestlohnkommission) durch Rechtsverordnung der Bundesregierung geändert werden.

(3) Die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und der auf ihrer Grundlage erlassenen Rechtsverordnungen gehen den Regelungen dieses Gesetzes vor, soweit die Höhe der auf ihrer Grundlage festgesetzten Branchenmindestlöhne die Höhe des Mindestlohns nicht unterschreitet. Der Vorrang nach Satz 1 gilt entsprechend für einen auf der Grundlage von § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag im Sinne von § 4 Absatz 1 Nummer 1 sowie §§ 5 und 6 Absatz 2 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes.

Inhaltsübersicht

	Rn.
1. Grundlagen	1
2. Anwendungsbereich: Für wen gilt der Mindestlohn?	2–15
a. Grundsatz: Geltung für alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber	2– 4
b. Arbeitsortprinzip	5
c. Geringfügig Beschäftigte	6–10
d. Ausnahmen und Übergangsregelungen	11–15
aa. Sonderregelung für Praktikanten	13
bb. Sonderregelung für Langzeitarbeitslose	14
cc. Übergangsregelungen	15

3.	Vorrang von allgemeingültigen Branchen-Mindestlöhnen, Verdrängung ungünstiger Tarifverträge	16– 18
4.	Höhe des Mindestlohns	19
5.	Anspruchsinhalt: Mindestlohn »je Zeiteinheit«	20– 80
	a. Welche Arbeitszeiten sind zu vergüten?	22– 27
	aa. Grundlagen des Arbeitszeitrechts	22, 23
	bb. Innerbetriebliche Wegezeiten	24
	cc. Lenk-, Lade-, Stand-, Wartezeiten	25
	dd. Reisezeiten	26
	ee. Wasch- und Umkleidezeiten	27
	b. »Arbeitsbereitschaft«, »Bereitschaftsdienst«, »Rufbereitschaft«, »Pausen«	28– 32
	aa. Arbeitsbereitschaft	29
	bb. Fiktive Pausen	30
	cc. Bereitschaftsdienst	31
	dd. Rufbereitschaft	32
	c. Geltung des Mindestlohns für »Überstunden«	33– 38
	d. Erfüllung des Mindestlohnanspruchs durch anders bezeichnete Zahlungen	39– 59
	aa. Allgemeine Grundsätze	39– 43
	bb. Rechtsprechung des BAG vor Geltung des MiLoG.	44– 46
	cc. Rechtsprechung des BAG seit Geltung des MiLoG.	47
	dd. Zuschläge, Zulagen und Prämien	48
	ee. Einmal- oder Sonderzahlungen	49, 50
	ff. Trinkgelder	51
	gg. Verpflegungsmehraufwendungen (»Spesen«)	52– 55
	hh. Sachbezüge/Sachleistungen	56– 59
	e. Exkurs: Zuschlagspflicht bei Nachtarbeit	60– 80
	aa. Legaldefinitionen im Arbeitszeitgesetz.	61, 62
	bb. Steuer- und Sozialabgabenfreiheit von Nachtzuschlägen	63– 65
	cc. Schutzzweck der Ausgleichsregelung.	66
	dd. Tarifvertragliche Ausgleichsregelung.	67, 68
	ee. Arbeitsvertragliche Ausgleichsregelung	69– 71
	ff. Höhe des arbeitsvertraglichen Nachtarbeitszuschlags	72, 73
	gg. Pauschalierungsvereinbarungen	74– 78
	hh. Rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung.	79, 80
6.	Mindestlohn für Zeiten ohne Arbeitsleistung.	81– 92
	a. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall	82– 87
	b. Entgeltfortzahlung für gesetzliche Feiertage	88
	c. Entgeltfortzahlung bei Annahmeverzug	89– 91
	d. Urlaubsentgelt/Urlaubsabgeltung	92
7.	Rechtsschutz gegen den gesetzlichen Mindestlohn	93– 95
8.	Durchsetzung des Mindestlohnanspruchs	96– 128
	a. Öffentlich-rechtliche Kontrolle	96– 98
	b. Sozialrechtliche Bedeutung des Mindestlohns	99– 101
	c. Rechte des Betriebsrats	102
	d. Individualrechtliche Durchsetzung und gerichtliche Zuständigkeit	103– 120
	aa. Klage vor dem Arbeitsgericht	103, 104
	bb. Nebenforderungen	105
	cc. Allgemeiner Gerichtsstand	106

dd. Gerichtsstand des Erfüllungsorts	107
ee. Gerichtsstand des Arbeitsorts	108–113
ff. Gerichtsstand der Niederlassung	114
gg. Zuständigkeit der deutschen Arbeitsgerichte	115–120
e. Darlegungs- und Beweislast	121–128
9. Auswirkungen des Mindestlohns auf Vergütungsvereinbarungen oberhalb des Mindestlohns	129–132

1. Grundlagen

§ 1 Abs. 1 MiLoG ist die **Anspruchsgrundlage** der Arbeitnehmer (vgl. zum persönlichen Anwendungsbereich § 22 MiLoG) gegen den Arbeitgeber auf Zahlung des Mindestlohns. Die Höhe des Mindestlohns ergab sich zunächst aus § 1 Abs. 2 MiLoG (8,50 Euro brutto je Zeitstunde). Spätere Änderungen erfolgen durch Rechtsverordnung der Bundesregierung (§ 11 MiLoG) auf Vorschlag der Mindestlohnkommission. Seit Januar 2017 ergab sich die Höhe des Mindestlohns aus § 1 Abs. 2 MiLoG in Verbindung mit der Mindestlohnanpassungsverordnung (Rechtsverordnung gem. § 11 Abs. 1 MiLoG). Seit **Januar 2017** betrug die Höhe **8,84 Euro brutto pro Stunde**. Seit **Januar 2019** sind es **9,19 Euro**, ab **Januar 2020 9,35 Euro**.

Der Mindestlohnanspruch aus § 1 Abs. 1 MiLoG ist ein **gesetzlicher Anspruch, der eigenständig neben den arbeitsvertraglichen oder tarifvertraglichen Entgeltanspruch tritt**. Anspruch auf gesetzlichen Mindestlohn haben alle Arbeitnehmer, auch wenn die durch Arbeits- oder Tarifvertrag geregelte Vergütung über dem gesetzlichen Mindestlohn liegt.²⁷⁵ Das MiLoG führt nicht dazu, dass arbeitsvertragliche oder tarifvertragliche Vergütungsregelungen unwirksam werden. Vielmehr regelt das Gesetz eigenständig die Rechtsfolge einer Unterschreitung des gesetzlichen Mindestlohns, indem mit § 1 Abs. 1 MiLoG eine Anspruchsgrundlage geschaffen wird.²⁷⁶ Das MiLoG greift in die Entgeltvereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien und anwendbarer Entgelttarifverträge nur insoweit ein, als sie den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten.²⁷⁷ § 3 MiLoG führt bei Unterschreiten des gesetzlichen Mindestlohns zu einem **Differenzanspruch**.²⁷⁸ Erreicht die vom Arbeitgeber tatsächlich gezahlte Vergütung nicht den gesetzlichen Mindestlohn, begründet dies von Gesetzes wegen einen Anspruch auf Differenzvergütung, wenn der Arbeitnehmer in der Abrechnungsperiode für die gleis-

275 BAG 21.12.2016 – 5 AZR 374/16, Rn. 16, NZA 2017, 378; BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, Rn. 23, NZA 2016, 1327.

276 BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15, Rn. 20, NZA 2016, 1332.

277 BAG 24.5.2017 – 5 AZR 431/16, Rn. 14, NZA 2017, 1387; BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, Rn. 22, NZA 2016, 1327.

278 BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15, Rn. 18, NZA 2016, 1332; BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, Rn. 22, NZA 2016, 1327.

teten Arbeitsstunden im Ergebnis nicht mindestens den in § 1 Abs. 2 MiLoG vorgesehenen Bruttolohn erhält.²⁷⁹

Der Anspruch auf den Mindestlohn ist ein »normaler« **Anspruch auf Arbeitsvergütung** i. S. d. § 611a BGB.²⁸⁰ Die in § 611a BGB vorgesehene »Zahlung der vereinbarten Vergütung« als Gegenleistung für die Arbeitsleistung wird durch § 1 Abs. 1 MiLoG modifiziert (»mindestens in Höhe des Mindestlohns«).²⁸¹ Liegt die »vereinbarte Vergütung« unterhalb des Mindestlohns, besteht der gesetzliche Anspruch des Arbeitnehmers »mindestens in Höhe des Mindestlohns« (§ 1 Abs. 1 MiLoG).

Das BAG betont, dass der Anspruch auf den Mindestlohn mit jeder **tatsächlich geleisteten Arbeitsstunde** entsteht. Das erfordert, dass der Arbeitnehmer die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden im Einzelnen im Prozess darlegen muss. Es genügt nicht, hinsichtlich der Stundenzahl auf einen Durchschnitt abzustellen (vgl. Rn. 121).²⁸²

Die **Zeiten ohne Arbeitsleistung**, aber mit fortbestehendem Vergütungsanspruch (z. B. § 1 BUrlG, §§ 615, 616 Satz 1 BGB, § 2 Abs. 1, § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 EFZG) sind gesondert darzulegen.²⁸³ Der Anspruch folgt in diesen Fällen nicht aus dem MiLoG, sondern aus der speziellen Anspruchsnorm, etwa aus dem EFZG. Das danach maßgebliche **Entgeltausfallprinzip** verlangt, den Mindestlohn nach dem MiLoG als Geldfaktor in die Berechnung des Entgeltfortzahlungsanspruchs einzustellen, soweit nicht aus anderen Rechtsgründen ein höherer Vergütungsanspruch besteht (vgl. Rn. 81 ff.).²⁸⁴

Ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro brutto je Zeitstunde war – so die Gesetzesbegründung – geeignet, einen »angemessenen Mindestschutz« der Arbeitnehmer zu gewährleisten.²⁸⁵ Über die in § 1 Abs. 2 Satz 2 MiLoG vor-

279 BAG 24.5.2017 – 5 AZR 431/16, Rn. 14, NZA 2017, 1387; BAG 21.12.2016 – 5 AZR 374/16, Rn. 16, NZA 2017, 378; BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15, Rn. 19, NZA 2016, 1332; BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, Rn. 24, NZA 2016, 1327.

280 Nach § 611a Abs. 2 BGB ist der Arbeitgeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. § 611a BGB wurde durch Artikel 2 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und anderer Gesetze vom 21.2.2017 (BGBl. I S. 258), das am 1.4.2017 in Kraft getreten ist, neu in das BGB eingefügt. Vorher galt für Arbeitsverträge die allgemeine Norm für Dienstverträge in § 611 BGB.

281 Vgl. *Boemke*, JuS 2015, 385, 387; *Düwell*, in: *Düwell/Schubert*, MiLoG, § 1 Rn. 11; *Hlava*, SR 2016, 17, 18f.; *Waltermann*, AuR 2015, 166, 169.

282 BAG 21.12.2016 – 5 AZR 374/16, Rn. 13, NZA 2017, 378; BAG 29.6.2016 – 5 AZR 716/15, Rn. 13, NZA 2016, 1332; BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, Rn. 19, NZA 2016, 1327.

283 BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, Rn. 19, NZA 2016, 1327.

284 BAG 13.5.2015 – 10 AZR 495/14, NZA 2015, 1127; BAG 13.5.2015 – 10 AZR 191/14; vgl. zur Entgeltfortzahlung an Feiertagen: BAG 20.9.2017 – 10 AZR 171/16, Rn. 24, NZA 2018, 53.

285 BT-Drs. 18/1558, S. 34.

gesehene Änderung der Höhe des Mindestlohns soll gewährleistet werden, dass der »angemessene Mindestschutz« auch für die Zukunft gewahrt wird.

§ 1 Abs. 3 MiLoG stellt klar, dass **Branchen-Mindestlohnregelungen** in Tarifverträgen, die nach § 5 TVG, nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) oder dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) für allgemein-gültig erklärt sind, neben dem MiLoG zu beachten sind, wobei eine Unterschreitung der gesetzlichen Mindestlohnhöhe unzulässig ist (vgl. Anhang zu § 1: Branchen-Mindestlöhne).

2. Anwendungsbereich: Für wen gilt der Mindestlohn?

a. Grundsatz: Geltung für alle Arbeitnehmer und Arbeitgeber

Jeder Arbeitnehmer hat Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe des Mindestlohns durch den Arbeitgeber (§ 1 Abs. 1 MiLoG). Der Mindestlohn gilt **flächendeckend einheitlich für ganz Deutschland, unabhängig von der Branche**, in der die Arbeitnehmer arbeiten. Für einzelne Arbeitnehmergruppen sind jedoch die Regelungen zum »persönlichen Anwendungsbereich« in § 22 MiLoG zu beachten. Zugunsten der Arbeitnehmer gelten in einzelnen Branchen **Branchen-Mindestlöhne**, die oberhalb des allgemeinen Mindestlohns liegen (vgl. ausführlich Anhang zu § 1).

Da der Mindestlohn für »**Arbeitnehmer**« gilt, gilt er nicht für solche Personen, die nicht als Arbeitnehmer tätig sind. Der Mindestlohn gilt nicht für Selbstständige, auch nicht für sog. »arbeitnehmerähnliche Personen«, die nicht Arbeitnehmer, sondern Selbstständige sind. Für die Frage, wer Arbeitnehmer ist, gelten die allgemeinen Abgrenzungskriterien (zur Abgrenzung im Einzelnen § 22 MiLoG Rn. 3 ff.).

Da es auf den **Arbeitsort** in Deutschland ankommt (vgl. Rn. 5), gilt das MiLoG gleichermaßen für In- wie für **Ausländer**. Die Staatsangehörigkeit ist ohne Bedeutung. Für Arbeitsverträge mit Angehörigen aus Staaten der **Europäischen Union (EU)** folgt aus dem Gebot der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union, dass die Ausländer aus EU-Staaten (so wie auch deutsche Staatsangehörige) keiner Erlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung in Deutschland bedürfen. Sie sind wie Deutsche zu behandeln (Verbot der Ausländerdiskriminierung innerhalb der EU). **Ausländer aus Staaten außerhalb der EU** (sog. Drittstaaten) dürfen eine Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt (§ 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG). Ausländer dürfen nur beschäftigt werden, wenn sie einen solchen Aufenthaltstitel besitzen (§ 4 Abs. 3 Satz 2 AufenthG).

Allerdings haben sogar **illegal beschäftigte Ausländer** einen Anspruch auf Bezahlung der tatsächlich abgeleiteten Arbeitsstunden mit der vereinbarten

Vergütung, mindestens mit dem Mindestlohn. Der Arbeitgeber ist nämlich verpflichtet, dem Ausländer, den er (obwohl eine Aufenthaltserlaubnis oder ein anderer Aufenthaltstitel nicht vorlag) tatsächlich beschäftigt hat, die »vereinbarte Vergütung« zu zahlen (§ 98a Abs. 1 Satz 1 AufenthG). Als vereinbarte Vergütung ist die »übliche Vergütung« anzusehen, es sei denn, der Arbeitgeber hat mit dem Ausländer zulässigerweise eine geringere oder eine höhere Vergütung vereinbart (§ 98a Abs. 2 AufenthG). Da zulässigerweise eine geringere Vergütung als der Mindestlohn nicht vereinbart werden darf (vgl. § 3 MiLoG), ist folglich auch an illegal beschäftigte Ausländer für die tatsächlich abgeleiteten Arbeitsstunden mindestens der allgemeine Mindestlohn zu zahlen.²⁸⁶ Werden sie in Branchen mit einem allgemeingültigen Branchen-Mindestlohn (vgl. Anhang zu § 1) beschäftigt, ist der Branchen-Mindestlohn zu zahlen. Liegt die vereinbarte Vergütung oberhalb des Mindestlohns, ist vom Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung zu zahlen.

- 3 Der Mindestlohn gilt für **alle (auch für kirchliche) Arbeitgeber**.²⁸⁷ Auf die Größe des Betriebs oder Unternehmens kommt es nicht an.²⁸⁸ Der Mindestlohn gilt selbst dann, wenn ein Arbeitgeber nur einen einzigen Arbeitnehmer beschäftigt, z. B. auch in **Privathaushalten** (also auch für private Pflegekräfte oder Haushaltshilfen). Auch für die Beschäftigten in Privathaushalten gilt, dass alle Zeiten, die als Arbeitszeiten zu werten sind (also auch Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst), in voller Höhe mit dem Mindestlohn zu vergüten sind (vgl. Rn. 20ff.). Auf die **Dauer des Arbeitsverhältnisses** oder **Umfang der Arbeitszeit** kommt es nicht an. Der Mindestlohn gilt in befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen und für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte, auch für **geringfügige Beschäftigungsverhältnisse**, sog. »Mini-Jobs« (vgl. Rn. 6ff.).
- 4 Trotz der Bezeichnung als **Mindest-»Lohn«** geht es um ein **Mindestentgelt**, eine **Mindestvergütung**.²⁸⁹ Deshalb ist es nicht maßgeblich, ob die Zahlungen, die der Arbeitnehmer erhält, im Arbeitsvertrag oder vom Arbeitgeber als »Lohn« oder »Gehalt« bezeichnet werden. Auch »**Gehaltsempfänger**« haben einen Anspruch auf den »Mindestlohn«. Es handelt sich um einen »allgemeinen Mindestlohn« unabhängig davon, welche Tätigkeit die Arbeitnehmer ausüben. Während etwa bei Mindestlöhnen nach Branchentarifver-

286 Vgl. *Wunderle*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, § 98a AufenthG Rn. 7; im Ergebnis ebenso *Deinert* (NZA 2018, 71, 73), der allerdings auf den Mindestlohnananspruch nicht gesondert eingeht, sondern auf die vereinbarte Vergütung verweist.

287 Grundsätzlich zur Anwendbarkeit staatlicher Mindestlohnregelungen auf kirchliche Einrichtungen *Riechert/Stomps*, NZA 2012, 707 ff.

288 Eine »Kleinunternehmerklausel« wurde etwa vom Handelsverband Deutschland (HDE) – vergeblich – gefordert; vgl. Ausschussdrucksache 18(11)148, S. 134.

289 BAG 25.5.2016 – 5 AZR 135/16, Rn. 29, NZA 2016, 1327.

trägen je nach Ausgestaltung des Tarifvertrags bestimmte Tätigkeitsmerkmale erfüllt sein müssen, damit der Branchenmindesttariflohn Anwendung findet (vgl. ausführlich Anhang zu § 1),²⁹⁰ gilt der gesetzliche Mindestlohn für jede Tätigkeit.

b. Arbeitsortprinzip

Der Mindestlohn gilt für **alle Arbeitnehmer, die in Deutschland beschäftigt werden (Arbeitsortprinzip)**, unabhängig davon, ob der Arbeitgeber seinen Sitz im In- oder Ausland hat oder ob die Beschäftigung in Deutschland nur zeitweise (vorübergehend) erfolgt (§ 20 MiLoG). Da das MiLoG **keine Mindestdauer für die Tätigkeit im Inland** vorsieht, gilt der Mindestlohn auch für kurzzeitige Tätigkeiten in Deutschland. Auf die Dauer der Arbeitszeit, die in Deutschland erbracht wird, kommt es nicht an.²⁹¹ Das bedeutet, dass der Mindestlohn auch für ausländische LKW-Fahrer gilt, sobald diese die Grenze zu Deutschland passieren. Das gilt auch für sog. **Transitfahrten**, bei denen Deutschland nur durchfahren wird, der Zielort aber in einem anderen Staat ist.²⁹² Während in § 6 Abs. 1 AEntG für bestimmte Tätigkeiten vorgesehen ist, dass »die Dauer der Entsendung acht Tage« übersteigen muss, gibt es eine solche zeitliche Grenze im MiLoG nicht.²⁹³ In der Literatur wird das teilweise anders beurteilt.²⁹⁴ Eine Verfassungsbeschwerde von Transport- und Logistikunternehmen aus Österreich, Polen und Ungarn ist nicht zur Entscheidung angenommen worden. Die Verfassungsbe-

5

290 So ist bei der Reinigung von Krankenhausbetten die Lohngruppe 1 des Mindestlohtarifvertrags Gebäudereinigung einschlägig (vgl. BAG 25.9.2013 – 4 AZR 99/12, NZA-RR 2014, 249), für die Tätigkeit an einer Müllpresse allerdings nicht. Die Lohngruppe 1 des Mindestlohtarifvertrags Gebäudereinigung ist auch keine »Auffanglohngruppe«, die für alle Tätigkeiten im betrieblichen Geltungsbereich des Mindestlohtarifvertrags Gebäudereinigung gilt; vgl. BAG 23.10.2013 – 4 AZR 431/12, NZA 2014, 497 (anders ist das allerdings beim Mindestlohtarifvertrag Gerüstbauerhandwerk sowie Maler- und Lackierhandwerk, BAG 23.10.2013 – 4 AZR 431/12, Rn. 29, NZA 2014, 497).

291 Vgl. *Junker*, EuZA 2015, 399f.; HK-ArbR-Däubler § 20 MiLoG Rn. 7ff.; MünchArbR/Krause, § 61 Rn. 10; *Riechert/Nimmerjahn*, MiLoG, § 20 Rn. 14ff.; *Schaub/Vogelsang*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 66 Rn. 21; vgl. auch BeckOK-ArbR/Greiner, MiLoG, § 22 Rn. 2ff., der allerdings die Anwendbarkeit des MiLoG auf Transitfahrten teleologisch reduzieren will; ebenso *Bayreuther*, in: *Thüsing*, § 1 MiLoG, Rn. 74.

292 HK-ArbR-Däubler § 20 MiLoG Rn. 8; *Riechert/Nimmerjahn*, MiLoG, § 20 Rn. 26; umfassend dazu *Mankowski*, RdA 2017, 273ff.

293 MünchArbR/Krause, § 61 Rn. 10; *Riechert/Nimmerjahn*, MiLoG, § 20 Rn. 17; *Mankowski*, RdA 2017, 273ff.

294 Vgl. *Forst*, ZESAR 2015, 205ff.; *ErfK/Franzen*, MiLoG, § 20 Rn. 2; *Moll/Katern-dahl*, DB 2015, 555ff.; *Sittard*, NZA 2015, 78ff.; *HWK/Sittard* § 20 MiLoG Rn. 3f.

schwerde war unzulässig: Es sei zunächst der fachgerichtliche Rechtsweg zu beschreiten.²⁹⁵ Nach Intervention vor allem polnischer und tschechischer Logistikfirmen hat sich das Bundesarbeitsministerium auf eine »Interimslösung« eingelassen, nach der der deutsche Mindestlohn nicht für reine Transitfahrten gelten soll (wenn also Deutschland nur durchfahren wird). Anders soll es ein, wenn in Deutschland auch Be- und Entladetätigkeiten stattfinden. Es ist allerdings zu betonen, dass das Ministerium rechtlich nicht legitimiert ist, die Geltung eines Gesetzes auszusetzen. Der gesetzliche Mindestlohn ist ein »**Mindestentgeltsatz**« i. S. d. § 2 Nr. 1 AEntG. Deshalb handelt es sich um zwingendes Recht i. S. d. Art. 9 Rom-I-VO und gilt damit auch für nur zeitweise in Deutschland tätige Personen (vgl. zu den Vorgaben des internationalen Arbeitsrechts § 20 MiLoG Rn. 6 ff.). § 20 MiLoG stellt das klar, indem normiert wird, dass Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland verpflichtet sind, ihren im Inland (d. h. in Deutschland) beschäftigten Arbeitnehmern ein Arbeitsentgelt mindestens in Höhe des Mindestlohns nach § 1 Abs. 2 MiLoG spätestens zu dem in § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 MiLoG festgesetzten Fälligkeitzeitpunkt zu zahlen (vgl. im Einzelnen, auch zur Anwendung auf Fälle der **Entsendung von Arbeitnehmern** vom Ausland nach Deutschland, § 20 MiLoG Rn. 1 ff).

Umgekehrt gilt für Arbeitnehmer, für die deutsches Arbeitsrecht Anwendung findet, das MiLoG auch dann, wenn sie **vorübergehend im Ausland tätig** werden (vgl. § 20 Rn. 6 ff.). Wenn ein Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeitsleistung in Deutschland erbringt – wenn auch an wechselnden Orten –, bleibt deutsches Arbeitsrecht auch dann maßgebend, wenn er vorübergehend im Ausland eingesetzt wird.²⁹⁶ Das gilt auch bei **grenzüberschreitenden Tätigkeiten**, etwa von LKW-Fahrern. Findet auf die Arbeitnehmer deutsches Arbeitsrecht Anwendung (so vor allem bei einer überwiegenden Tätigkeit in Deutschland), ist auch für grenzüberschreitende Tätigkeiten und für Tätigkeiten im Ausland der Mindestlohn nach deutschem Arbeitsrecht zu zahlen.

c. Geringfügig Beschäftigte

- 6 Der Anspruch auf den Mindestlohn gilt auch für geringfügige Beschäftigungen, auch für die geringfügige Beschäftigung in Privathaushalten (§ 8a SGB IV). Zu unterscheiden ist die **geringfügig entlohnte Beschäftigung** (Entgeltgeringfügigkeit) und die **kurzfristige Beschäftigung**. Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn

295 BVerfG 25. 6. 2015 – 1 BvR 555/15, NZA 2015, 864.

296 So bleibt auch ein auf ein Arbeitsverhältnis anwendbarer Tarifvertrag bei vorübergehendem Einsatz der Arbeitnehmer im Ausland anwendbar: vgl. BAG 20. 6. 2007 – 10 AZR 302/06, NZA-RR 2008, 24.

- das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 450 Euro nicht übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV) oder
- die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens drei Monate oder 70 Arbeitstage nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV).

Für die sogenannte kurzfristige geringfügige Beschäftigung galt zunächst eine Zeitgrenze von zwei Monaten oder 50 Arbeitstagen. Durch Art. 9 Nr. 3 Tarifaufnomienstärkungsgesetz vom 11.8.2014 (BGBl. I S. 1348, 1359) wurde eine Neuregelung in § 115 SGB IV eingefügt: *Vom 1. 1. 2015 bis einschließlich 31. 12. 2018 gilt § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV mit der Maßgabe, dass die Beschäftigung innerhalb eines Kalenderjahres auf längstens **drei Monate oder 70 Arbeitstage** nach ihrer Eigenart begrenzt zu sein pflegt oder im Voraus vertraglich begrenzt ist, es sei denn, dass die Beschäftigung berufsmäßig ausgeübt wird und ihr Entgelt 450 Euro im Monat übersteigt.*²⁹⁷ Diese zeitlich begrenzte Neuregelung stand im Zusammenhang mit der Diskussion um die Geltung des Mindestlohns auch für die **Saisonarbeits**, insbesondere in der Landwirtschaft und im Hotel- und Gaststättengewerbe (vgl. Rn. 12 und § 22 MiLoG Rn. 46). Nunmehr wurde zum 1. 1. 2019 § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV dauerhaft geändert, so dass die Zeitgrenze von drei Monaten oder 70 Arbeitstagen seit 1. 1. 2015 nicht mit dem 31. 12. 2018 endete, sondern unbefristet gilt.²⁹⁸ Der Gesetzgeber meinte, die Regelung habe sich bewährt und solle deshalb dauerhaft gelten. Sozialpolitisch bedenkliche Entwicklungen seien nicht festgestellt worden. Die Zahl der kurzfristigen geringfügigen Beschäftigten habe sich kaum verändert.²⁹⁹

Hinsichtlich der geringfügigen Beschäftigung wegen Entgeltgeringfügigkeit (auch »**Mini-Jobs**« oder »**450-Euro-Jobs**« genannt) war (ab Januar 2015) Folgendes zu beachten:³⁰⁰ Wurde der gem. § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV zulässige Höchstsatz von **450 Euro** monatlich als **Fest- oder Pauschalbetrag** für die Arbeitsleistung vertraglich vereinbart oder gezahlt, ohne dass ein Stunden-

297 § 115 SGB IV trat gem. Art. 15 Abs. 3 Tarifaufnomienstärkungsgesetz vom 11. 8. 2014 (BGBl. I S. 1348, 1360) mit Ablauf des 31. 12. 2018 außer Kraft.

298 Artikel 4 des Gesetzes zur Stärkung der Chancen für Qualifizierung und mehr Schutz in der Arbeitslosenversicherung (Qualifizierungschancengesetz) vom 18. 12. 2018 (BGBl. I S. 2651). Mit dem Regelungsbereich des Qualifizierungschancengesetzes hatte die Neuregelung des § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV eigentlich nichts zu tun; der Gesetzgeber nutzte einfach dieses Gesetzgebungsverfahren, um diese Neuregelung noch rechtzeitig zum 1. 1. 2019 zu realisieren.

299 Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 19/4948 S. 30.

300 Seit 1. 1. 2013 liegt die Entgeltgrenze bei 450 Euro, bis dahin lag sie bei 400 Euro. Die Anhebung erfolgte durch das Gesetz zu Änderungen im Bereich der geringfügigen Beschäftigung vom 5. 12. 2012 (BGBl. I S. 2474).

satz oder eine konkrete Arbeitszeit vereinbart wurde, waren unter Beachtung des Mindeststundenlohns in Höhe von 8,50 Euro maximal 52,9 Arbeitsstunden (52 Stunden 54 Minuten) im Monat geschuldet. Für 53 Stunden wären bereits 450,50 Euro ($53 \times 8,50$) geschuldet gewesen, was oberhalb der sozialversicherungsfreien Grenze von 450 Euro lag. Wurden von vermeintlich geringfügig Beschäftigten mehr Stunden als 52,9 Stunden im Monat tatsächlich geleistet, waren diese zusätzlich mit dem Mindestlohn zu vergüten.

Wegen der **Erhöhung des Mindestlohns auf 8,84 Euro** galt seit **Januar 2017**: Um die 450-Euro-Grenze zu wahren, durften **maximal 50,9 Arbeitsstunden** (50 Stunden 54 Minuten) im Monat gearbeitet werden.

Wegen der **Erhöhung des Mindestlohns auf 9,19 Euro** gilt ab **Januar 2019**: Um die 450-Euro-Grenze zu wahren, dürfen **maximal 48,9 Arbeitsstunden** (48 Stunden 54 Minuten) im Monat gearbeitet werden.

Wegen der **Erhöhung des Mindestlohns auf 9,35 Euro** gilt ab **Januar 2020**: Um die 450-Euro-Grenze zu wahren, dürfen **maximal 48,1 Arbeitsstunden** (48 Stunden 6 Minuten) im Monat gearbeitet werden.

- 9 Ob durch die Vergütung der tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden und dem Überschreiten der 450-Euro-Grenze die **sozialversicherungsrechtliche Privilegierung** entfällt und auf die Vergütung (auch vom Arbeitnehmer) Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen sind, ist differenziert zu betrachten. Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 SGB IV liegt eine geringfügige Beschäftigung nicht mehr vor, »sobald« die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 SGB IV entfallen. Andererseits wird für die 450-Euro-Grenze darauf abgestellt, dass das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung »regelmäßig« im Monat 450 Euro nicht übersteigt (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV). Deshalb führt ein **nur gelegentliches und nicht vorhersehbares Überschreiten der Entgeltgrenze** nicht zur Beendigung der geringfügig entlohnten Beschäftigung und der Begründung der Sozialversicherungs- und Beitragspflicht. Als gelegentlich ist ein **Zeitraum von bis zu drei Monaten innerhalb eines Zwölf-Monats-Zeitraums** anzusehen. Jedes weitere über den Zeitraum von drei Monaten hinausgehende nicht vorhersehbarer Überschreiten der Arbeitsentgeltgrenze innerhalb des maßgebenden Zeitjahres (Zwölf-Monats-Zeitraums) ist *nicht* mehr gelegentlich und begründet eine nicht geringfügige Beschäftigung; es sei denn, in dem vom Arbeitgeber gewählten Jahreszeitraum für die Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts werden 5400 Euro (12×450 Euro) nicht überschritten.³⁰¹
- 10 Ist im Arbeitsvertrag neben dem Monatsentgelt in Höhe von 450 Euro eine bestimmte **Stundenzahl vertraglich vereinbart**, ist die vertraglich verein-

301 So die Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen (Geringfügigkeits-RL) vom 21.11.2018 der Sozialversicherungsträger, unter 3.1 (S. 70f.).

barte Arbeitszeit mit Geltung des MiLoG (also ab 1. 1. 2015) mit 8,50 Euro pro Arbeitsstunde (seit 1. 1. 2017 mit 8,84 Euro, seit 1. 1. 2019 mit 9,19 Euro, ab 1. 1. 2020 mit 9,35 Euro) zu vergüten. Liegt die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit oberhalb der nach dem Mindestlohn umgerechneten zulässigen Arbeitszeit (vgl. Rn. 8), wird die Entgeltgrenze von 450 Euro überschritten. Da (wegen der vertraglichen Vereinbarung der Arbeitszeit kombiniert mit dem gesetzlichen Anspruch auf den Mindestlohn) ein Rechtsanspruch auf die Vergütung der vereinbarten Arbeitszeit besteht, liegt dementsprechend das »regelmäßige« Arbeitsentgelt oberhalb der Entgeltgrenze des § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV. Dann liegt keine geringfügige Beschäftigung mehr vor, wie sich aus § 8 Abs. 2 Satz 2 SGB IV ergibt: Eine geringfügige Beschäftigung liegt nicht mehr vor, sobald die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 SGB IV entfallen. Soll die **sozialversicherungsrechtliche Privilegierung** erhalten bleiben, müssen die Arbeitsvertragsparteien den Arbeitsvertrag ändern (einen Änderungsvertrag vereinbaren) und eine neue monatliche Arbeitszeit (vgl. Rn. 8) vereinbaren. Weicht die *tatsächliche* monatliche Arbeitszeit jedoch regelmäßig nach oben von der vertraglichen Vereinbarung ab, liegt keine geringfügige Beschäftigung mehr vor.

d. Ausnahmen und Übergangsregelungen

Das MiLoG gilt »für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer« (§ 22 Abs. 1 Satz 1 MiLoG). Damit gilt es nicht für solche Personen, die nicht als Arbeitnehmer tätig sind, also vor allem nicht für Auszubildende sowie ehrenamtlich Tätige. Das stellt § 22 Abs. 3 MiLoG ausdrücklich klar. Der Mindestlohn gilt nicht für ehrenamtlich Tätige (§ 22 Abs. 3 MiLoG) und damit auch nicht für Personen, die einen Dienst nach dem Bundesfreiwilligendienstgesetz (BFDG) oder einen sonstigen Freiwilligendienst leisten. Zudem gelten Personen, die noch nicht 18 Jahre alt und ohne abgeschlossene Berufsausbildung sind, nicht als Arbeitnehmer im Sinne des MiLoG (§ 22 Abs. 2 MiLoG). Zum persönlichen Anwendungsbereich siehe im Einzelnen die Kommentierung des § 22 MiLoG. 11

Für die »**Saisonarbeit**« (z. B. im Gast- und Hotelgewerbe, in Touristikbetrieben, in der Landwirtschaft, »Erntehelfer«) gibt es **keine Ausnahmeregelung** im MiLoG, sondern es wurden lediglich die Zeitgrenzen für die geringfügige Beschäftigung in Form der kurzfristigen Beschäftigung (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV) auf drei (statt zwei) Monate ausgeweitet (vgl. Rn. 7). In der Gesetzesbegründung hieß es: »Um möglichen Problemen insbesondere bei der Saisonarbeit durch die Einführung des Mindestlohnes Rechnung zu tragen, sollen die Zeitgrenzen für die geringfügige Beschäftigung in Form der kurzfristigen Beschäftigung ausgeweitet werden. Damit dies nicht zu einer generellen Ausweitung der versicherungsfreien geringfügigen Beschäftigung 12

führt, wird die Regelung auf vier Jahre befristet.«³⁰² Zum 1. 1. 2019 wurde die zeitlich befristete Regelung in eine dauerhafte Regelung umgewandelt (vgl. Rn. 7). Davon abgesehen haben »Saisonarbeiter« wie alle anderen Arbeitnehmer den Anspruch auf den allgemeinen (ungekürzten) Mindestlohn. Zur Anrechnung von Sachbezügen/Sachleistungen (»Kost und Logis«) auf den Mindestlohn vgl. Rn. 56 ff.

aa. Sonderregelung für Praktikanten

- 13 Für Praktikanten enthält das MiLoG eine Sonderregelung in § 22 Abs. 1 MiLoG. Zusammenfassend und vereinfacht gesagt: Grundsätzlich haben Praktikanten einen Anspruch auf den Mindestlohn. Allerdings gilt das *nicht* für **Pflichtpraktika und freiwillige Praktika** während der Schul-, Hochschul- oder Berufsausbildung oder für **Orientierungspraktika** vor der Ausbildung jeweils bis zu einer Dauer von drei Monaten. Für ein **Praktikum nach Abschluss einer Berufs- oder Hochschulausbildung** besteht ab dem ersten Tag der Anspruch auf den Mindestlohn.³⁰³ Das gilt in der Regel auch für »Praktika« nach dem »Bachelor«-Abschluss, weil es sich dabei bereits um einen vollwertigen Hochschulabschluss handelt (vgl. im Einzelnen § 22 MiLoG Rn. 25 ff.).

bb. Sonderregelung für Langzeitarbeitslose

- 14 Für die Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung langzeitarbeitslos waren, gilt der Mindestlohn *in den ersten sechs Monaten* der Beschäftigung nicht (§ 22 Abs. 4 Satz 1 MiLoG; siehe im Einzelnen § 22 MiLoG Rn. 41 ff.), danach allerdings uneingeschränkt.

cc. Übergangsregelungen

- 15 Befristet bis zum 31. 12. 2017 galten für Tarifverträge und für Zeitungszusteller Übergangsregelungen nach § 24 MiLoG. Wegen der Einzelheiten wird auf die Kommentierung des § 24 MiLoG in der Voraufgabe verwiesen. Nach Ende der Übergangsregelungen gilt für alle Arbeitnehmer der Anspruch auf den (ungekürzten) allgemeinen Mindestlohn. Das gilt auch für Zeitungszusteller. Die spezielle Übergangsregelung für Zeitungszusteller (§ 24 Abs. 2 MiLoG) ist nur noch von rechtshistorischer Bedeutung. Aus heutiger Sicht von Interesse ist lediglich, dass das BAG mit Urteil vom 25. 4. 2018 entschieden hat, dass die Übergangsregelung für Zeitungszusteller verfassungsgemäß war. Ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

302 BT-Drs. 18/2010 (neu), S. 27.

303 Vgl. Picker/Sausmikat, NZA 2014, 942, 947.