

Die durch das Mindestlohngesetz neu geschaffenen Pflichten und Risiken für den Hotelier

Seit Jahresanfang ist das Mindestlohngesetz ("MiLoG") in Kraft. Es sieht deutschlandweit erstmals einen gesetzlichen und branchenübergreifenden Mindestlohn von EUR 8,50 brutto pro Arbeitsstunde vor. (Fast) jedes Unternehmen in Deutschland ist von dem MiLoG betroffen; einige Regelungen des MiLoG begründen beachtliche Risiken für Unternehmen. Nachfolgend werden die durch das MiLoG neu geschaffenen Pflichten und Risiken aufgezeigt und Handlungsempfehlungen zur Risikominimierung gegeben.

Für wen gilt der Mindestlohn?

Der Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmer, einschließlich geringfügig Beschäftigter (Minijobber), kurzfristig Beschäftigter (Saisonkräfte) und auch Praktikanten mit folgenden Maßgaben:

Kein Mindestlohnanspruch besteht bei Praktika, die

- verpflichtend sind;
- als Orientierungspraktikum für eine Berufsausbildung oder als Vorpraktikum zur Aufnahme einer (Hochschul-)Ausbildung dienen und drei Monate nicht überschreiten;

- begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung geleistet werden, drei Monate nicht überschreiten und ein solches Praktikumsverhältnis nicht zuvor mit demselben Auszubildenden bestanden hat;
- der Einstiegsqualifizierung (§ 54a Drittes Sozialgesetzbuch) oder Berufsausbildungsvorbereitung (§§ 68 bis 70 Berufsbildungsgesetz) dienen.

Einen Anspruch auf Mindestlohn haben somit Praktikanten, die ein Praktikum nach Ende ihres Studiums oder ihrer Berufsausbildung in einem fachnahen Berufsfeld unternehmen sowie Praktikanten, deren Orientierungspraktikum, Vorpraktikum oder

Schlüsselthemen

- Für wen gilt der Mindestlohn?
- Welche Lohnbestandteile sind für den Mindestlohn zu berücksichtigen?
- Handlungsempfehlungen zur Minimierung des Haftungsrisikos beim Einsatz von Sub- und Verleihunternehmen
- Die Dokumentationspflicht des Arbeitgebers

Begleitpraktikum die Drei-Monats-Frist überschreitet. Angesichts dessen sollten die Praktikanten- und Traineeprogramme sowie die vorhandenen Bedingungen für sonstige ausbildungsnahe Tätigkeiten überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.

Welche Lohnbestandteile sind für den Mindestlohn zu berücksichtigen?

Der Mindestlohnanspruch ist als Stundenlohn beziehungsweise als Zeitlohn definiert (§ 1 Absatz 2 Satz 1 MiLoG). Eine der Kernfragen des MiLoG ist, ob und wann Zulagen, Zuschläge, Sonderzahlungen und

Sachleistungen auf den Mindestlohn anrechenbar sind.

Zulagen und Zuschläge müssen die vertraglich geschuldete Leistung des Arbeitnehmers vergüten

Zulagen und Zuschläge sind nur dann Bestandteil des Mindestlohns, wenn sie die vertraglich geschuldete Leistung des Arbeitnehmers vergüten.

Entscheidend ist, ob für eine Tätigkeit von Anfang an ein höherer Lohn vereinbart wurde oder ob ein Entgeltbestandteil dazu anspornen soll, überobligatorische Leistungen zu erbringen. Nur im ersten Fall werden Zulagen und Zuschläge als Bestandteile des Mindestlohns anerkannt. Zulagen und Zuschläge für Arbeit unter besonderen Bedingungen (zum Beispiel Zuschlag für Sonn- und Feiertagsarbeit, Gefahrenzulage, Akkordprämie) sind dagegen nicht berücksichtigungsfähig.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer verdient pro Stunde EUR 8,00 und erhält einen Sonntagszuschlag von 50% für Sonntagsarbeit. Der Arbeitnehmer arbeitet 100 Stunden in einem Monat, wovon 20 Stunden Sonntagsarbeit sind. Obwohl der Arbeitnehmer somit ein Bruttomonatsgehalt von EUR 880 erhält, wird der Mindestlohnanspruch des MiLoG nicht erfüllt. Da der Zuschlag für Sonntagsarbeit nicht berücksichtigt wird, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung weiterer EUR 50,00 (100 Stunden * EUR 8,50 = EUR 850).

Jährliche Sonderzahlungen sind nur eingeschränkt mindestlohnrelevant

Der Mindestlohn muss spätestens einen Monat nach Erbringung der

Arbeitsleistung gezahlt werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 MiLoG). Jährliche Sonderzahlungen sind somit nur dann Bestandteil des Mindestlohns, wenn sie tatsächlich und unwiderruflich zum Fälligkeitszeitpunkt des Mindestlohns und unabhängig von der Dauer des Arbeitsverhältnisses ausgezahlt werden. Das heißt, dass beispielsweise ein 13. Monatsgehalt, das Ende November gezahlt wird, nicht anteilig auf die Mindestlohnansprüche für das gesamte Jahr verteilt werden kann, sondern nur auf die Mindestlohnansprüche der Monate Oktober und November.

Anrechenbarkeit von Sachleistungen?

Die Frage, ob Sachbezüge (beispielsweise freie Kost und Logis oder vergünstigte Unterkunft im Hotel) auf den Mindestlohnanspruch anrechenbar sind, ist noch nicht abschließend geklärt. Jedenfalls ist zu beachten, dass der Wert der vereinbarten Sachbezüge oder die Anrechnung der überlassenen Waren auf das Arbeitsentgelt die Höhe des pfändbaren Teils des Arbeitsentgelts nicht übersteigen darf (§ 107 Absatz 2 Satz 5 Gewerbeordnung).

Beispiel:

Ein alleinstehender Arbeitnehmer ohne Unterhaltsverpflichtungen mit einem monatlichen Bruttoeinkommen von EUR 1.445 (EUR 8,50 * 170 Arbeitsstunden) erhält ein monatliches Nettoeinkommen von EUR 1.062,65. Der pfändbare Teil seines Arbeitseinkommens beträgt EUR 10,47. Der anrechenbare Wert der Sachbezüge kann daher diesen Betrag nicht übersteigen.

Die Auftraggeberhaftung beim Einsatz von Sub- und Verleihunternehmen

Ein Auftraggeber haftet gemäß § 13 MiLoG, wenn er für Werk- oder Dienstleistungen einen Auftragnehmer (Subunternehmer) einsetzt und dieser seinem Arbeitnehmer den Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt. Dies gilt unabhängig davon, ob der Auftraggeber weiß oder hätte wissen können, dass der Auftragnehmer seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht gewährt. Ebenso haftet der Auftraggeber, wenn der Auftragnehmer weitere Nachunternehmer beauftragt und diese ihren Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht (rechtzeitig) zahlen. Schließlich haftet der Auftraggeber auch, wenn er oder ein Nachunternehmer einen Verleihunternehmer beauftragt und dieser seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht (rechtzeitig) zahlt.

Der Unternehmer haftet für die Zahlung des Mindestlohns wie ein Bürge (§ 13 MiLoG iVm § 14 AEntG). Begleitet der in Anspruch genommene Auftraggeber die rückständigen Lohnansprüche, geht die streitgegenständliche Forderung somit kraft Gesetzes auf ihn über (§ 774 Abs. 1 BGB) und er kann die weiteren beteiligten Unternehmen der Nachunternehmerkette (gegebenenfalls anteilig) in Anspruch nehmen. Wird der Auftragnehmer insolvent, wird der Auftraggeber jedoch nicht Regress nehmen können.

Da die Auftraggeberhaftung im Außenverhältnis zu den Arbeitnehmern nicht ausgeschlossen werden kann, ist Unternehmen dringend zu raten, beim Abschluss von Dienst- und Werkverträgen mit Sub- und Verleihunternehmern vertragliche und organisatorische Schutzmaßnahmen

zu ergreifen, die das Haftungsrisiko minimieren. Andernfalls besteht die Gefahr, dass sie zur Zahlung des Mindestlohns an deren Arbeitnehmer verpflichtet sind.

Handlungsempfehlungen zur Risikominimierung

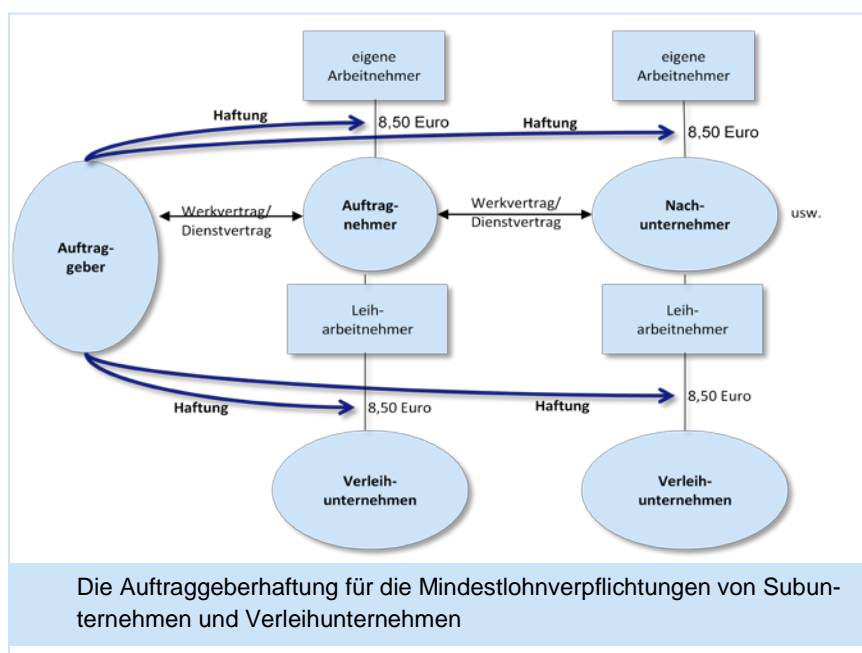
- Sub- bzw. Verleihunternehmen sorgfältig auswählen: Im Vorhinein allgemein zugängliche Informationen über potentielle Vertragspartner abfragen. Nur solche Angebote berücksichtigen, bei denen erkennbar ist, dass der Vertragspartner seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn – unter Berücksichtigung eines entsprechenden Gewinnanteils – zahlen kann.
- Hinreichende Vorkehrungen für die Einhaltung des Mindestlohngesetzes sowie Sanktionen für den Fall der Zuwiderhandlung in Werk- und Dienstleistungsverträgen mit Sub- und Verleihunternehmen aufnehmen. Bestehende Verträge vor dem

Hintergrund der Auftraggeberhaftung prüfen und gegebenenfalls überarbeiten. Ein Anspruch auf eine Vertragsänderung wird gegenüber dem Auftragnehmer jedoch regelmäßig nicht bestehen.

- Vertragliche Zusicherung des Auftragnehmers aufnehmen, dass er sowie die von ihm eingesetzten Nachunternehmer den Mindestlohn zahlen.
- Vertragliche Zusicherung des Auftragnehmers aufnehmen, dass er die Leistungen selbst erbringt.
- Vereinbarung aufnehmen, dass der Auftragnehmer nur mit Zustimmung des Auftraggebers Nachunternehmer einsetzen darf.
- Prüf- und Kontrollrechte des Auftraggebers und Auskunfts- und Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers (zum Beispiel durch die Vorlage von Lohnabrech-

nungsdaten) vereinbaren. Dies setzt voraus, dass in regelmäßigen Abständen, zumindest aber im Verdachtsfall, die Einhaltung des Mindestlohns kontrolliert wird.

- Vertragliche Freistellungsregelungen im Hinblick auf den Mindestlohn aufnehmen.
- (Außerordentliches) Kündigungsrecht des Auftraggebers sowie die Verwirkung einer Vertragsstrafe für die Fälle vereinbaren, dass der Auftragnehmer den geschuldeten Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlt oder gegen die vereinbarten Nachweispflichten verstößt.
- Sicherheitsleistung für das neue Haftungsrisiko, zum Beispiel durch Bürgschaftsstellung durch den Auftragnehmer vereinbaren.
- Etwaiger Ersatzansprüche gegen den Auftragnehmer prüfen, falls dieser seinen Arbeitnehmern den Mindestlohn nicht gewährt.



Die Auftraggeberhaftung bei typischen Hotelverträgen

Die für das Hotelgewerbe typischen Franchiseverträge, Managementverträge und Pachtverträge sind regelmäßig keine Dienstleistungs- oder Werkverträge, sodass hier eine Auftraggeberhaftung (gemäß § 13 MiLoG) nicht in Betracht kommt.

Die Dokumentationspflicht der Arbeitgeber

In bestimmten Wirtschaftsbereichen, unter anderem auch im Beherbergungsgewerbe, ist der Arbeitgeber gemäß § 17 MiLoG verpflichtet, die Arbeitszeiten der Arbeitnehmer und Leiharbeiter aufzuzeichnen und zwei Jahre zu speichern. Diese Pflicht gilt jedoch nicht bei Arbeitnehmern,

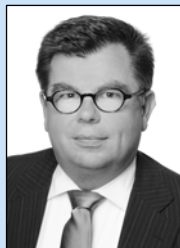
deren regelmäßiges Monatsentgelt Verordnung).
brutto 2.958 Euro überschreitet (§ 1
Mindestlohdokumentationspflichten-

Ihre Ansprechpartner



Dr. Sandra Thiel
Partner

E: sandra.thiel
@cliffordchance.com



Thomas Hey
Partner

E: thomas.hey
@cliffordchance.com



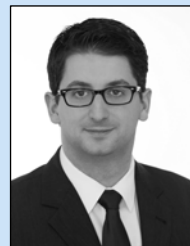
Dr. Stefan Simon
Partner

E: stefan.simon
@cliffordchance.com



Dr. Ulrike Breidenstein
Senior Associate

E: ulrike.breidenstein
@cliffordchance.com



Dr. Christopher Fischer
Associate

E: christopher.fischer
@cliffordchance.com

Diese Publikation dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main
© Clifford Chance 2015

Clifford Chance Deutschland LLP ist eine Limited Liability Partnership mit Sitz in 10 Upper Bank Street, London E14 5JJ, registriert in England und Wales unter OC393460. Die Gesellschaft ist mit einer Zweigniederlassung im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts Frankfurt am Main unter PR 2189 eingetragen.

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: www.cliffordchance.com/deuregulatory

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Jakarta* ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh ■ Rome ■ São Paulo ■ Seoul ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.