

Recht

Mindestlohn

Info Recht
Stand: Februar 2026

Die bayerische Wirtschaft

vbw



Hinweis

Diese Information ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Eine Haftung übernehmen wir mit der Herausgabe dieser Information nicht.

Um die Information an einen sich wandelnden Rechtsrahmen und an die höchstrichterliche Rechtsprechung anzupassen, überarbeiten wir unsere Broschüre regelmäßig. Bitte informieren Sie sich über die aktuelle Version auf unserer Homepage www.vbw-bayern.de/InfoRecht.

Dieses Werk darf nur von den Mitgliedern der vbw – Vereinigung der Bayerischen Wirtschaft e. V. zum internen Gebrauch sowie zur Unterstützung der jeweiligen Verbandsmitglieder im entsprechend geschlossenen Kreis unter Angabe der Quelle vervielfältigt, verbreitet und zugänglich gemacht werden. Eine darüber hinausgehende Nutzung – insbesondere die Weitergabe an Nichtmitglieder oder das Einstellen im öffentlichen Bereich der Homepage – stellt einen Verstoß gegen urheberrechtliche Vorschriften dar.

Vorwort

Der gesetzliche Mindestlohn als Herausforderung für die Unternehmen

Seit dem 01. Januar 2026 gilt in Deutschland ein gesetzlicher Mindestlohn in Höhe von 13,90 Euro brutto pro Stunde. Davon gibt es nur wenige Ausnahmen.

Auf Grundlage des Beschlusses der Mindestlohnkommission vom 27. Juni 2025 wurde die Erhöhung des Mindestlohns durch Rechtsverordnung der Bundesregierung in zwei Schritten festgesetzt: Und zwar zum 01. Januar 2026 auf 13,90 Euro und zum 01. Januar 2027 auf 14,60 Euro brutto je Zeitstunde.

Dennoch beschränkt sich das Mindestlohngesetz weiterhin nicht auf den Mindestlohnanspruch. Es sieht insbesondere Haftungsregelungen beim Einsatz von Nachunternehmern, Einschränkungen für Arbeitszeitkonten und Ausschlussfristen sowie Aufzeichnungspflichten hinsichtlich der Arbeitszeit vor. Diese können für viele Arbeitgeber von großer Bedeutung sein – auch wenn sie ihren Mitarbeitern höhere Löhne zahlen. Die Mindestlohdokumentationspflichtenverordnung entlastet hier leider nur wenige Unternehmen. Außerdem sind auch ausländische Arbeitgeber, die ihre Mitarbeiter nach Deutschland entsenden, vom Mindestlohngesetz betroffen.

In unserem aktualisierten Leitfaden beantworten wir die wichtigsten rechtlichen Fragen zum Mindestlohn und geben Hinweise zum praktischen Umgang mit dem Gesetz.

Bertram Brossardt
03. Februar 2026

Inhalt

1	Höhe und Anpassung des Mindestlohns	1
1.1	Höhe des Mindestlohns	1
1.2	Anpassung des Mindestlohns – Mindestlohnkommission	1
1.3	Übergangsregelung für bestimmte Tarifverträge	2
2	Mindestlohnpflichtige Arbeitszeiten	4
2.1	Grundsatz: Alle vergütungspflichtigen Zeiten sind mindestlohnpflichtig	4
2.2	Bereitschaftszeiten	4
2.3	Mindestlohn als Monatslohn	4
3	Erfüllung des Mindestlohnanspruchs	6
3.1	Sachbezüge und Entsendezulagen	6
3.2	Trinkgeld	8
3.3	Sonderzahlungen und vermögenswirksame Leistungen	8
3.4	Zulagen und Zuschläge	9
3.4.1	Nachtzuschläge	9
3.4.2	Überstundenzuschläge	9
3.4.3	Schichtzulagen, Erschwerniszulagen	10
3.4.4	Samstagszuschläge, Sonn- und Feiertagszuschläge	10
3.5	Stücklohnvereinbarungen	10
3.6	Variable Entgeltbestandteile	11
3.7	Provision	12
3.8	Erfolgs- und Umsatzbeteiligung	12
4	Ausnahmen und Sonderregelungen	13
4.1	Grundsatz: Arbeitnehmereigenschaft als Voraussetzung für den Mindestlohnanspruch – Organmitglieder, Arbeitnehmerähnliche, Heimarbeiter	13
4.2	Mitarbeiter von Behindertenwerkstätten	13

4.3	Altersgrenze	14
4.4	Praktikanten, Einstiegsqualifikanten und Arbeitsleistungen im Kontext der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen	14
4.4.1	Pflichtpraktikanten	14
4.4.2	Orientierungspraktikanten	15
4.4.3	Freiwillige studienbegleitende Praktika	17
4.4.4	Einstiegsqualifikation und Berufsausbildungsvorbereitung	18
4.4.5	Arbeitsförderung und Eingliederungsmaßnahmen	18
4.4.6	Arbeitsleistungen im Kontext der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen	18
4.4.7	Volontäre	19
4.4.8	Nachweispflichten bei der Beschäftigung von Praktikanten	19
4.5	Duales Studium	20
4.5.1	Studium mit vertiefter Praxis	20
4.5.2	Verbundstudium	21
4.5.3	Studium neben dem Beruf	22
4.6	Rechtsreferendare	22
4.7	Abschlussarbeiten	22
4.8	Auszubildende	23
4.9	Ehrenamtlich Tätige	23
4.10	Zuvor Langzeitarbeitslose	23
4.11	Saisonkräfte, Teilzeitkräfte und geringfügig Beschäftigte	23
5	Grenzüberschreitender Mitarbeiterereinsatz	24
5.1	Auslandseinsatz von Mitarbeitern	24
5.2	Einsatz von Mitarbeitern ausländischer Arbeitgeber in Deutschland	24
6	Fälligkeit des Mindestlohns	25
6.1	Grundsatz: Auszahlung spätestens am Ende des Folgemonats	25
6.2	Auszahlungszeitpunkt bei Nutzung eines Flexi-Kontos	26
6.3	Keine Beschränkung von Langzeitkonten	28
7	Ausschluss des Mindestlohnanspruchs	29
7.1	Abweichende Vereinbarungen	29

7.2	Ausschlussfristen	29
7.3	Verjährung	31
7.4	Verwirkung und Verzicht	31
7.5	Überstundenabgeltung	32
7.6	Entgeltumwandlung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung	32
7.7	Lohnersatzleistungen	33
8	Haftung beim Einsatz von Nachunternehmern	34
8.1	Voraussetzungen der Haftung	34
8.2	Nachunternehmereinsatz zum eigenen Betriebsbedarf; Zeitarbeit	34
8.3	Verbände	35
8.4	Nachunternehmereinsatz zur Pflichterfüllung gegenüber einem Dritten	36
9	Melde- und Aufzeichnungspflichten	38
9.1	Meldepflichten für Arbeitgeber und Entleiher	38
9.1.1	Gesetzliche Regelung	38
9.1.2	Mindestlohdokumentationspflichtenverordnung	39
9.1.3	Mindestlohnmeldeverordnung	39
9.2	Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten für Arbeitgeber	40
9.2.1	Gesetzliche Regelung	40
9.2.2	Mindestlohdokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV)	41
9.2.3	Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV)	42
10	Kontrollen und Sanktionen	43
10.1	Befugnisse der Behörden der Zollverwaltung	43
10.2	Sanktionen	43
10.2.1	Nichtzahlung des Mindestlohns	43
10.2.2	Mangelnde Kooperation mit den Behörden	44
10.2.3	Verletzung der Aufbewahrungs- und Aufzeichnungspflichten	44
	Anhang	45
	Ansprechpartner/Impressum	46

1 Höhe und Anpassung des Mindestlohns

Übergangsregelungen und Tätigkeit der Mindestlohnkommission

1.1 Höhe des Mindestlohns

Auf Grundlage des Beschlusses der Mindestlohnkommission vom 27. Juni 2025 wurde der Mindestlohn durch Rechtsverordnung der Bundesregierung zum 01. Januar 2026 auf 13,90 Euro und zum 01. Januar 2027 auf 14,60 Euro je Zeitstunde festgesetzt.

Bei einem gesetzlichen Mindestlohn von 13,90 Euro entspricht dies bei einer 40-Stunden-Woche einem Monatslohn von 2.407,48 Euro, wenn man – wie das Bundesministerium – den Faktor 4,33 für die Umrechnung von Wochen- in durchschnittliche Monatsarbeitsstunden zugrunde legt.

1.2 Anpassung des Mindestlohns – Mindestlohnkommission

Die Anpassung erfolgt durch eine Rechtsverordnung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Das Ministerium ist dabei jedoch an den Vorschlag der Mindestlohnkommission gebunden. Diese Kommission besteht aus je drei stimmberechtigten Mitgliedern und je einem beratenden wissenschaftlichen Mitglied der Arbeitgeber- und der Arbeitnehmerseite sowie einem stimmberechtigten Vorsitzenden. Ihre Entscheidungen werden mit einfacher Mehrheit getroffen.

Mitglieder der für fünf Jahre eingesetzten Mindestlohnkommission sind:

- Vorsitz: Christiane Schönefeld (ehemalige Vorständin Ressourcen der Bundesagentur für Arbeit)
- Für die Arbeitgeberseite:
 - Steffen Kampeter (Hauptgeschäftsführer der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, BDA)
 - Karl-Sebastian Schulte (Geschäftsführer des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks, ZDH)
 - Brigitte Faust (Präsidentin der Arbeitgebervereinigung Nahrung und Genuss, ANG)
- Auf Gewerkschaftsseite:
 - Andrea Kocsis (Stellvertretende Vorsitzende der ver.di)
 - Guido Zeitler (Vorsitzender der Gewerkschaft Nahrung-Genuss-Gaststätten)
 - Stefan Körzell (Vorstandsmitglied des Deutschen Gewerkschaftsbundes, DGB)

- Wissenschaftliche Mitglieder:
 - Prof. Dr. Dr. h.c. Lars P. Feld (Professor für Wirtschaftspolitik und Ordnungsökonomik an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg)
 - Prof. Dr. Tom Krebs (Professor für Makroökonomik an der Universität Mannheim)

Der Vorsitzenden kommt aufgrund seiner Stimmberechtigung eine wesentliche Rolle zu. Sie wird von der Bundesregierung auf gemeinsamen Vorschlag der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer berufen. Wenn die Spitzenorganisationen sich nicht einigen können, beruft die Bundesregierung jeweils einen Vorsitzenden pro Seite. Der Vorsitz wechselt in diesem Fall nach jeder Anpassung des Mindestlohns, wobei über den erstmaligen Vorsitz das Los entscheidet.

Der gesetzliche Mindestlohn wurde erstmals mit Wirkung zum 01. Januar 2017 angepasst. Die Anpassung erfolgte ursprünglich alle zwei Jahre. Ab dem 01. Januar 2021 wurde eine Erhöhung in vier Stufen beschlossen. Somit wurde der Mindestlohn bis zum 01. Juli 2022 alle sechs Monate stufenweise erhöht. Ab dem 01. Oktober 2022 wurde der Mindestlohn direkt auf zwölf Euro angehoben. Danach sollten zukünftige Anpassungen wieder auf Grundlage der Beschlüsse der Mindestlohnkommission erfolgen. Dies geschah zum 30. Juni 2023. An diesem Tag wurde der Mindestlohn durch Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Wirkung zum 01. Januar 2024 auf 12,41 Euro und zum 01. Januar 2025 auf 12,82 Euro je Zeitstunde festgesetzt. Auf Grundlage des Beschlusses der Mindestlohnkommission vom 27. Juni 2025 wurde nun der Mindestlohn durch Rechtsverordnung der Bundesregierung erneut angehoben: Zum 01. Januar 2026 auf 13,90 Euro und zum 01. Januar 2027 auf 14,60 Euro je Zeitstunde.

Die Mindestlohnkommission orientiert sich in erster Linie nachlaufend an der Tarifentwicklung, also am Tarifindex des Statistischen Bundesamtes. Ergänzend hat sie bei der Anpassung folgende Kriterien zu berücksichtigen:

- Gewährleistung eines Mindestschutzes für die Arbeitnehmer
- Sicherstellung von fairen und funktionierenden Wettbewerbsbedingungen
- Keine Gefährdung von Arbeitsplätzen

1.3 Übergangsregelung für bestimmte Tarifverträge

Die tarifvertraglichen Branchenmindestlöhne, die auf Grundlage des Arbeitnehmerentgesetzes (AentG) und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) erlassen worden sind oder noch erlassen werden, haben Vorrang vor dem gesetzlichen Mindestlohn.

Sie sind auch von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland zu beachten, die Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigen.

Dies galt für niedrigere Branchenmindestlöhne allerdings nur bis zum 31. Dezember 2017. Seit dem 01. Januar 2017 mussten die tariflichen Branchenmindestlöhne wenigstens 8,50 Euro betragen. Seit 2019 gilt in diesen Branchen nun ebenfalls der allgemeine Mindestlohn.

2 Mindestlohnpflichtige Arbeitszeiten

Bereitschaftszeiten, monatliche Betrachtung

2.1 Grundsatz: Alle vergütungspflichtigen Zeiten sind mindestlohnpflichtig

Das Mindestlohngesetz regelt nicht ausdrücklich, welche Arbeitszeiten mindestlohnpflichtig sind. Es muss aber davon ausgegangen werden, dass der Arbeitgeber alle vergütungspflichtigen Arbeitszeiten auch mit dem Mindestlohn entlohnen muss.

Zu vergüten ist dabei grundsätzlich jeder Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer auf Weisung seines Arbeitgebers Tätigkeiten verrichtet oder sich für die Arbeit bereithält. Dazu gehören auch die Teilnahme an Schulungen sowie Einarbeitungsprozesse.

2.2 Bereitschaftszeiten

Die Regelung, aus der sich der Entgeltanspruch ergibt, kann vorgeben, dass bestimmte Zeiten mit einem geringeren Betrag vergütet werden als Vollarbeit. Das gilt insbesondere für Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst. Von dieser Möglichkeit hat der Gesetzgeber im Rahmen des Mindestlohns aber keinen Gebrauch gemacht, sodass für vergütungspflichtige Bereitschaftszeiten der Mindestlohn zu bezahlen ist.

Hinweis auf aktuelle Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist für Bereitschaftszeiten, während denen sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort – innerhalb oder außerhalb des Betriebs – bereithalten muss, um bei Bedarf die Arbeit aufzunehmen, der Mindestlohn zu zahlen (BAG, Urteil vom 29. Juni 2016 – 5 AZR 716/15; BAG, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 5 AZR 591/16).

Die Beschreibung der mindestlohnpflichtigen Bereitschaftszeiten durch das Bundesarbeitsgericht lässt den Schluss zu, dass nur Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienste, nicht aber die Rufbereitschaft mit dem Mindestlohn zu vergüten sind. Auch in der Kommentarliteratur vertritt beispielsweise der „Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht“ die Auffassung, dass Zeiten der Rufbereitschaft nicht mindestlohnrelevant sind.

2.3 Mindestlohn als Monatslohn

In seiner Entscheidung zur Mindestlohnpflicht von Bereitschaftszeiten hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass der Arbeitgeber den Mindestlohn nicht für jede einzelne

Arbeitsstunde schuldet. Vielmehr muss das Bruttomonatsgehalt so hoch sein, dass alle mindestlohnpflichtigen Arbeitsstunden im Durchschnitt mit dem jeweils aktuellen Mindestlohn vergütet werden.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer erhält einen Grundlohn von 2.500 Euro brutto im Monat und zusätzlich 300 Euro brutto im Monat für Bereitschaftszeiten, in denen er nicht zur Arbeitsleistung herangezogen wird. Im Mai 2026 fallen 150 Vollarbeitsstunden und 50 Bereitschaftsstunden an.

Obwohl die Bereitschaftsstunden für sich genommen nur mit sechs Euro pro Stunde bezahlt wurden, ist der Mindestlohnanspruch erfüllt, weil eine monatliche Gesamtbetrachtung stattfindet. Insgesamt sind im Mai 2026 daher 200 mindestlohnpflichtige Stunden geleistet worden (150 Vollarbeitsstunden und 50 Bereitschaftsstunden, die mit 300 Euro vergütet werden). Durch die Auszahlung von insgesamt 2.800 Euro ergibt sich ein durchschnittlicher Stundenlohn von 13,90 Euro. Somit wurde der Mindestlohn noch gewahrt.

3 Erfüllung des Mindestlohnanspruchs

Sachbezüge, Sonderzahlungen, Zuschläge und variable Gehaltsbestandteile

Wird der Mindestlohn erst durch die Hinzurechnung zusätzlicher Vergütungsbestandteile erreicht, führt dies in der Praxis häufig zu Problemen. Der Arbeitgeber muss beachten, dass nicht alle Leistungen an den Arbeitnehmer zur Erfüllung von dessen Mindestlohnanspruch geeignet sind. Grundsätzlich sind alle im Austauschverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer stehenden Geldleistungen des Arbeitgebers dazu geeignet, den Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers zu erfüllen. Zudem ist zu beachten, dass eine Anrechnung von Sonderzahlungen auf den gesetzlichen Mindestlohn voraussetzt, dass die vertraglich vereinbarte Grundvergütung nicht ausreicht den Anspruch auf den Mindestlohn zu erfüllen (BAG, Urteil vom 11. Oktober 2017 – AZR 622/16).

Es stellt sich somit die Frage, ob und auch welche anderen Lohnbestandteile auf den Mindestlohn angerechnet werden können.

3.1 Sachbezüge und Entsendezulagen

Laut Bundesministerium für Arbeit und Soziales und dem Zoll stellt der Mindestlohnanspruch einen reinen Geldanspruch dar. Sachbezüge sind demnach grundsätzlich nicht auf den Mindestlohn anrechenbar. Etwas anderes gilt nach den von Ministerium und Zoll veröffentlichten Informationen nur im Hinblick auf Kost und Logis für Saisonarbeiter, ohne dass dies von den Behörden näher begründet wird.

Hinweis

Die Frage der Anrechenbarkeit von Sachbezügen ist rechtlich umstritten.

Es gibt an sich keinen Grund dafür, den Mindestlohn als reinen Geldanspruch zu begreifen. Der Wortlaut von § 1 Abs. 2 und § 20 MiLoG ist hier – anders als vom Bundesarbeitsministerium behauptet – nicht eindeutig. Sachbezüge können in Höhe ihres sich aus der Sozialversicherungsentgeltverordnung (SvEV) ergebenden Wertes steuer- und sozialversicherungspflichtiges Einkommen darstellen. Es leuchtet nicht ein, warum dies im Hinblick auf das Mindestlohngesetz nicht gelten soll. Auch das Argument der Gegenansicht, dass die Arbeitnehmer über ihren Lohn frei verfügen können sollen, überzeugt nicht: § 107 Abs. 2 S. 5 GewO stellt bereits sicher, dass die Arbeitnehmer mindestens einen Betrag in Höhe der Pfändungsfreigrenze ausbezahlt bekommen.

Es muss aber davon ausgegangen werden, dass es die Zollbehörden, die die Einhaltung des Mindestlohngesetzes kontrollieren (vgl. Kapitel 10), beanstanden, wenn der Mindestlohn erst durch die Hinzurechnung des Wertes eines Sachbezugs erreicht wird. Deshalb ist es für Arbeitgeber nach derzeitigem Stand am sichersten, einen Lohn in Höhe von 13,90 Euro brutto in Geld zu bezahlen.

Eine auch vom Zoll anerkannte Alternative besteht in der Aufrechnung der Lohnforderung mit einer separaten Gegenforderung des Arbeitgebers. Diese kann sich zum Beispiel aus einem von dem Arbeitsverhältnis rechtlich unabhängigen Mietvertrag ergeben. Dabei ist allerdings zu beachten, dass gegen die Lohnforderung nur insoweit aufgerechnet werden kann, wie sie der Pfändung unterliegt. Das heißt, dass dem Arbeitnehmer nach der Aufrechnung ein Nettobetrag in Höhe der Pfändungsfreigrenze für eine ledige, nicht unterhaltspflichtige Person (derzeit 1.559,99 Euro) verbleiben muss.

Nähere Informationen hierzu finden Sie auf den Internetseiten des Zolls unter:

http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/mindestlohn-mindestlohngesetz_node.html

Die Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Problematik bleibt abzuwarten.

Nicht anrechenbar sind nach der europäischen Entsenderichtlinie Entsendezulagen, mit denen nur tatsächlich angefallene Entsendungskosten wie Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten erstattet werden sollen (zur Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes beim Einsatz von Mitarbeitern ausländischer Arbeitgeber vgl. Kapitel 5.2). Das betrifft insbesondere ausländische Töchter von Unternehmen mit Sitz im Inland, die ihre Mitarbeiter zum inländischen Unternehmen entsenden.

Durch die Umsetzung der revidierten Entsenderichtlinie zum 30. Juli 2020 in Deutschland wurde die Anrechenbarkeit von sog. Entsendezulagen explizit in § 2b AEntG geregelt. Danach sind Entsendezulagen dem Mindestlohn dem Grunde nach anrechenbar, es sei denn, die Entsendezulage wird zur Erstattung von Kosten gezahlt, die infolge der Entsendung tatsächlich entstanden sind (Entsendekosten). Als Entsendekosten gelten insbesondere Reise, Unterbringungs- und Verpflegungskosten.

Wichtig: Legen die für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen nicht fest, welche Bestandteile einer Entsendezulage als Erstattung von Entsendekosten gezahlt werden oder welche Bestandteile einer Entsendezulage Teil der Entlohnung sind, wird nach § 2b Abs. 2 AEntG unwiderleglich vermutet, dass die gesamte Entsendezulage als Erstattung von Entsendekosten gezahlt wird.

Weitere Informationen zur Berücksichtigungsfähigkeit von Zulagen auf den Mindestlohn finden Sie auch hier: https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Zeitarbeit-Arbeitnehmerueberlassung/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/Berechnung-Zahlung-Mindestlohns/Sonstige-Lohnbestandteile-Zulagen-Zuschlaege/sonstige-lohnbestandteile-zulagen-zuschlaege_node.html

Hinweis

Auch wenn die Entsenderichtlinie wohl nur klarstellen will, dass bloße Aufwandsentschädigungen beim Mindestlohn keine Berücksichtigung finden können, müssen die entsendenden Unternehmen vorsichtig sein. Bei der Auszahlung / Abrechnung darf kein Bezug zwischen dem höheren Entgelt während der Entsendung und den zusätzlichen Kosten für den entsendeten Arbeitnehmer hergestellt werden. Das höhere Entgelt ist grundsätzlich nur für die Erfüllung des Mindestlohns geeignet, wenn die Differenz dafür gezahlt wird, dass der Arbeitnehmer für das Unternehmen ins Ausland geht.

Ob ein solches Vorgehen für das entsendende Unternehmen finanziell sinnvoll ist, sollte auch mit einem im anwendbaren (in der Regel ausländischen) Recht tätigen Steuerberater abgestimmt werden.

3.2 Trinkgeld

Mit Trinkgeldern kann der Mindestlohnanspruch nicht erfüllt werden, weil sie keine Arbeitgeberleistung darstellen.

Die Gegenansicht hält die vertragliche Vereinbarung der Anrechnung von Trinkgeld als Sachbezug auf das – mindestens 13,90 Euro pro Stunde betragende – Arbeitsentgelt für wirksam. Es ist für Arbeitgeber jedoch mit erheblichen Risiken verbunden, sich hierauf zu stützen, zumal der Zoll die Anrechnung von Sachbezügen auf den Mindestlohn nicht anerkennt (siehe Kapitel 3.1).

3.3 Sonderzahlungen und vermögenswirksame Leistungen

Die Rechtsprechung zu den bestehenden Branchenmindestlöhnen nach dem Arbeitnehmersendegesetz geht davon aus, dass Zahlungen, die nicht der Vergütung für geleistete Arbeit dienen, sondern einen anderen Zweck erfüllen, nicht anrechenbar sind. Diese Rechtsprechung lässt sich auf das Mindestlohngesetz übertragen. Nicht berücksichtigungsfähig sind demnach beispielsweise vermögenswirksame Leistungen (vgl. zum Mindestentgelt in der Pflegebranche BAG, Urteil vom 18. November 2015 – 5 AZR 761/13).

Bei der Frage, ob das Weihnachtsgeld für die Erfüllung des gesetzlichen Mindestlohnanspruchs tauglich ist, kommt es darauf an, inwieweit die Sonderzahlung Entgeltcharakter hat. Grundsätzlich anrechenbar sind alle Arbeitgeberzahlungen, die eine Gegenleistung für die Normalleistung des Arbeitnehmers darstellen.

Wenn die Zahlung ausschließlich als Gegenleistung für die Tätigkeit des Arbeitnehmers – insbesondere unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit – gezahlt wird, ist sie anrechenbar.

Durch Arbeitgeberleistungen mit Mischcharakter (z. B. Weihnachtsgeld, mit dem sowohl die geleistete Arbeit als auch die Betriebstreue belohnt werden soll) wird der Mindestlohnanspruch ebenfalls erfüllt (BAG, Urteil vom 25. Mai 2016 – 5 AZR 135/16).

Im Gegensatz dazu ist keine Anrechnung möglich, wenn es sich um eine reine Gratifikation zur Belohnung der Betriebstreue handelt. Gleichmaßen schädlich für die Berücksichtigung ist die Widerruflichkeit der Sonderzahlung.

Wenn der Stundenlohn der betroffenen Arbeitnehmer ohne die anrechenbare Sonderzahlung unter 13,90 Euro liegt, ist es allerdings auch im Falle der Anrechnung grundsätzlich nicht möglich, die Sonderzahlung zu einem bestimmten Zeitpunkt im Jahr (z. B. mit dem Novembergehalt) auszuschütten. Der Mindestlohn ist nämlich im Regelfall spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats fällig, der auf die entsprechende Arbeitsleistung folgt (vgl. Kapitel 6.1). Die Sonderzahlung muss in diesen Fällen monatlich anteilig geleistet werden.

3.4 Zulagen und Zuschläge

Hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Sonderzulagen und Zuschlägen ist im Einzelfall zu differenzieren: Zum Teil stuft das BAG diverse Zulagen und Zuschläge als auf den Mindestlohn anrechenbar ein. Demgegenüber sind insbesondere solche Zuschläge, die auf einer gesetzlichen Zuschlagspflicht basieren oder nicht ein unmittelbares Synallagma zur Arbeitsleistung bilden von einer Anrechnung ausgeschlossen.

3.4.1 Nachtzuschläge

In der Rechtsprechung wurde für Nachtzuschläge ausdrücklich klargestellt, dass diese – soweit sie gesetzlich angeordnet sind – nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden dürfen (BAG, Urteil vom 25. Mai 2016 – 5 AZR 135/16). Als Nachtzeit gilt gemäß § 2 Abs. 3 ArbZG die Zeit von 23:00 bis 06:00 Uhr. Nachtzuschläge sind zur Erfüllung des Mindestlohnanspruchs somit nicht tauglich, weil hierdurch nicht die „Normalleistung“ des Arbeitnehmers vergütet, sondern ein Ausgleich für eine besondere Erschwernis gezahlt wird. Eine Zuschlagspflicht wird in § 6 Abs. 5 ArbZG angeordnet. Inwieweit eine Anrechnung von überobligatorisch gezahlten Nachtzuschlägen möglich ist, wurde bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden.

3.4.2 Überstundenzuschläge

Ebenfalls noch höchstrichterlich ungeklärt ist eine Anrechenbarkeit von Überstundenzuschlägen. Nach überwiegender Auffassung sollen Überstundenzuschläge grundsätzlich nicht auf den Mindestlohn anrechenbar sein. Denn Ziel des MiLoG ist es, sicherzustellen, dass ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer bei durchschnittlicher Wochenarbeitszeit ein Einkommen in Höhe der Pfändungsfreigrenze erzielt. Daraus folgt, dass zwischen dem

Überstundenzuschlag und der normalen Grundvergütung der Überstunde zu unterscheiden ist. Die Grundvergütung kann, im Gegensatz zum Zuschlag, auf den Mindestlohn angerechnet werden. Dies betrifft jedenfalls Zuschläge für Arbeitszeiten, die über 41 Stunden pro Woche hinausgehen (durchschnittliche tatsächliche Vollzeitarbeitszeit in Deutschland). Eine Anrechnung des Zuschlages selbst ist aber möglicherweise zulässig, wenn die Erschwernis der Normalleistung entspricht, beispielsweise wenn ein Arbeitnehmer explizit für Nacharbeit eingestellt wird und ausschließlich nachts tätig ist.

3.4.3 Schichtzulagen, Erschwerniszulagen

Auch was die Anrechenbarkeit von Schicht- bzw. Wechselschichtzuschlägen auf den Mindestlohn betrifft, lässt sich bisher nicht auf eine gefestigte Rechtsprechung zurückgreifen. Grundsätzlich dürften diese jedoch anrechenbar sein, wenn sie vom Arbeitgeber vorbehaltlos als Teil der Vergütung neben der Grundvergütung gezahlt werden. Hierzu hat die Rechtsprechung bezogen auf einen entsenderechtlichen Mindestlohnanspruch festgestellt, dass die Schichtzulage eine im Synallagma stehende Geldleistung sei und folglich der Anrechnung unterliege (BAG, Urteil vom 22. März 2017 – 5 AZR 424/16). Ebenfalls in einem entsenderechtlichen Sachverhalt erging eine ähnliche Entscheidung für Funktions- und Erschwerniszulagen (BAG, Urteil vom 22. März 2017 – 5 AZR 625/16).

3.4.4 Samstagszuschläge, Sonn- und Feiertagszuschläge

Auf den Mindestlohn angerechnet werden können hingegen Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit. Bei diesen handelt es sich um im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachtes Arbeitsentgelt. Sie werden für die tatsächliche Leistung des Arbeitnehmers gezahlt. Zudem begründet das ArbZG hierfür keine besonderen Zahlungspflichten (BAG, Urteil vom 24. Mai 2017 – 5 AZR 431/16; BAG, Urteil vom 17. Januar 2018 – AZR 69/17).

3.5 Stücklohnvereinbarungen

Der Mindestlohnanspruch besteht auch in Arbeitsverhältnissen, bei denen die Bezahlung nicht an die Arbeitszeit anknüpft (z. B. bei Stücklohnvereinbarungen). Stücklohnvereinbarungen bleiben aber grundsätzlich möglich. Bei der für jeden Einzelfall vorzunehmenden Umrechnung auf einen Stundenlohn dürfen allerdings im Monatsdurchschnitt 13,90 Euro pro Stunde nicht unterschritten werden. Hierdurch soll sichergestellt werden, dass langsamer arbeitende Arbeitnehmer nicht unter den gesetzlichen Mindestlohn fallen.

Beispiel

Zwei Zeitungszusteller erhielten für das Austragen von jeweils 100 Zeitungen in vergleichbaren Gebieten vor der Einführung des Mindestlohns im Jahr 2015 einen Lohn von 15 Cent pro Zeitung, also 15 Euro.

Der Sportliche der beiden benötigt für die Zustellung nur eine Stunde und erhält dafür auch im Jahr 2026 weiterhin 15 Euro, also auch 15 Euro pro Stunde, womit der Mindestlohnanspruch erfüllt ist. Er profitiert demnach nicht vom Mindestlohngesetz.

Der im Vergleich etwas langsamer arbeitende Kollege stellt die letzte Zeitung erst nach zwei Stunden zu. Entsprechend der Stücklohnvereinbarung würde er dann ebenfalls 15 Euro erhalten, was einem Stundenlohn von 15 Euro entspricht. Seit dem 01. Januar 2026 muss aber ein Stundenlohn von mindestens 13,90 Euro erreicht werden. Das bedeutet, dass diesem langsamen Zusteller künftig 27,80 Euro für die Zustellung der 100 Zeitungen ausbezahlt werden müssen.

Allerdings ist davon auszugehen, dass bei einer vorsätzlichen Bummelei eine Pflichtverletzung im Arbeitsverhältnis begangen wird. Demnach muss der Arbeitnehmer, der durch die längere Arbeitszeit einen höheren Mindestlohnanspruch erwirbt, die Differenz im Wege des Schadensersatzes wieder an den Arbeitgeber zurückzahlen. Die Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Frage bleibt abzuwarten.

Die Anknüpfung an eine durchschnittliche Sollleistung, die Fehlanreize zum langsameren Arbeiten verhindern könnte, ist im Mindestlohngesetz nicht angelegt.

3.6 Variable Entgeltbestandteile

Die Aufteilung des Arbeitsentgelts in fixe und variable Bestandteile bleibt auch nach Einführung des Mindestlohngesetzes möglich.

Das fixe Grundgehalt muss dabei nicht die Höhe des Mindestlohns erreichen. Fixlohn und variables Entgelt müssen aber zusammen mindestens 13,90 Euro pro geleisteter Arbeitsstunde betragen. Wenn dies bei Zugrundelegung der entsprechenden Kriterien für den variablen Anteil nicht der Fall ist, muss das Gehalt aufgestockt werden. Dabei muss der Betrag von zwölf Euro aber nicht in jeder einzelnen Arbeitsstunde erreicht werden. Das Mindestlohngesetz geht von einem Monatslohn aus. Deshalb ist es ausreichend, wenn der Mindestlohn im Hinblick auf die in einem Monat geleisteten Stunden durchschnittlich erfüllt wird (vgl. auch Kapitel 2.3).

Außerdem können von vorne herein nur solche variablen Gehaltsbestandteile auf den Mindestlohnanspruch anrechenbar sein, die im Einzelfall eine Gegenleistung für die geleistete Arbeit darstellen (siehe auch Kapitel 3.3, 3.4, 3.7 und 3.8). Für einen variablen Leistungsbonus hat beispielsweise das Arbeitsgericht Düsseldorf mit seiner Entscheidung vom 20. April 2015 (Az.: 5 Ca 1675/15) die Anrechenbarkeit aufgrund des Entgeltcharakters anerkannt.

3.7 Provision

Die Anrechnung von Provisionen auf den gesetzlichen Mindestlohn ist nur in der Höhe möglich, die der Mitarbeiter durch seine individuelle Normalleistung erreichen kann. Rechtlich am sichersten wäre es, den Fixbetrag auf mindestens 13,90 Euro pro Stunde zu erhöhen und die Faktoren für die Höhe des leistungsabhängigen Entgelts entsprechend anzupassen.

3.8 Erfolgs- und Umsatzbeteiligung

Finanzielle Erfolgs- und Umsatzbeteiligungen können auf den Mindestlohn anrechenbar sein, wenn sie eine Gegenleistung für die Normalleistung des Arbeitnehmers darstellen. Sie dürfen aber nicht widerruflich sein, und im Falle des Unterschreitens des Mindestlohns ist auch hier eine Aufstockung erforderlich.

4 Ausnahmen und Sonderregelungen

Mindestlohnansprüche von Praktikanten und anderen speziellen Beschäftigtengruppen

Das Mindestlohngesetz gilt für bestimmte Mitarbeiter nicht. Das Vorliegen der Voraussetzungen einer entsprechenden Ausnahmeregelung muss vom Arbeitgeber im Einzelfall genau geprüft werden, um Nachzahlungen und Bußgeldrisiken zu vermeiden.

4.1 Grundsatz: Arbeitnehmereigenschaft als Voraussetzung für den Mindestlohnanspruch – Organmitglieder, Arbeitnehmerähnliche, Heimarbeiter

Grundsätzlich haben nur Arbeitnehmer Anspruch auf den Mindestlohn. Freie Mitarbeiter oder Organmitglieder (z. B. Vorstände, Aufsichtsräte, GmbH-Geschäftsführer), die in keinem Arbeitsverhältnis zum Unternehmen stehen, können den Mindestlohn nicht beanspruchen.

Arbeitnehmerähnliche Personen haben ebenfalls keinen Anspruch auf den Mindestlohn. Wer als Selbstständiger für nur einen oder zwei Auftraggeber tätig ist, ist von diesen zwar nicht selten wirtschaftlich abhängig. Dennoch handelt es sich nicht um weisungsgebundene Arbeitnehmer. Das Mindestlohngesetz sieht – anders als beispielsweise das Bundesurlaubsgesetz – keine Sonderregelung für diese Personengruppe vor, durch die sie mit Arbeitnehmern gleichgestellt wird. Entsprechendes gilt für Heimarbeiter nach dem Heimarbeitsgesetz (HAG), was auch die Regierung von Oberbayern in einer Pressemitteilung bestätigt hat. Heimarbeiter dürfen allerdings nicht mit Arbeitnehmern verwechselt werden, die ihre Leistung lediglich in Form der Telearbeit von zu Hause aus (Homeoffice) erbringen. Letztere haben – vorbehaltlich anderer Ausnahmeregelungen – grundsätzlich Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn.

Im Übrigen geht das Bundesministerium für Arbeit und Soziales aber davon aus, dass alle Personen, die weisungsgebunden in die betriebliche Organisation integriert sind, entweder Arbeitnehmer oder Praktikanten sind, denen grundsätzlich der Mindestlohn zusteht, wenn das Mindestlohngesetz nichts anderes regelt.

4.2 Mitarbeiter von Behindertenwerkstätten

Behinderte Menschen, die in Behindertenwerkstätten tätig sind, können im Einzelfall Arbeitnehmer mit Mindestlohnanspruch sein. Gemäß § 221 Abs. 1 Sozialgesetzbuch IX (SGB IX) stehen sie zum Betreiber der Werkstätte aber in der Regel in einem arbeitnehmerähnlichen Rechtsverhältnis, für das das Mindestlohngesetz nicht gilt.

4.3 Altersgrenze

Für unter 18-jährige Arbeitnehmer ohne abgeschlossene Berufsausbildung gilt das Mindestlohngesetz nicht. Sie können also den Mindestlohn nicht beanspruchen. Dadurch soll verhindert werden, dass für junge Menschen ein Anreiz geschaffen wird, eine einfache, mit dem Mindestlohn vergütete Tätigkeit der Aufnahme einer Berufsausbildung vorzuziehen und dadurch den Fachkräftemangel in Deutschland weiter zu verschärfen.

4.4 Praktikanten, Einstiegsqualifikanten und Arbeitsleistungen im Kontext der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen

In der Praxis hat die Frage nach den Mindestlohnansprüchen für Praktikanten eine erhebliche Bedeutung, weil vielen von ihnen seit dem 01. Januar 2015 möglicherweise mehr Geld gezahlt werden muss. Der Gesetzgeber hat die Regelungen zur Ausnahme bestimmter Praktikanten vom Mindestlohngesetz sehr differenziert und kompliziert ausgestaltet.

Der Mindestlohn gilt grundsätzlich für Praktikanten nach § 26 Berufsbildungsgesetz (BBiG). Das sind Personen, die ohne Vorliegen eines Arbeits- oder Berufsausbildungsverhältnisses im Betrieb tätig werden, um berufliche Fertigkeiten zu erwerben. Sie gelten als Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes. Es gibt allerdings einige Einschränkungen. Außerdem gilt das Nachweisgesetz nunmehr auch für Praktikanten, die als Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes gelten (vgl. Kapitel 4.4.8).

4.4.1 Pflichtpraktikanten

Praktikanten, die ein Praktikum verpflichtend aufgrund einer schulrechtlichen Bestimmung, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie leisten, haben keinen Mindestlohnanspruch.

Wenn der Pflichtpraktikant während eines Vorpraktikums die Entscheidung trifft, das entsprechende Fach doch nicht studieren zu wollen, wird das Praktikum dadurch nicht mindestlohnpflichtig. Es genügt, wenn die Voraussetzungen für die Mindestlohnausnahme zu Beginn des Praktikums vorliegen.

Das Praktikum kann so lange dauern, wie von der zugrunde liegenden Studien- oder Ausbildungsordnung vorgesehen. Bei Studien- oder Ausbildungsordnungen, die nur eine Mindestdauer für die Praktika nennen, muss diese als Grenze für ein Pflichtpraktikum zugrunde gelegt werden. Zum Teil sehen hochschulrechtliche Bestimmungen unverbindliche Pufferzeiten für Pflichtpraktika (z. B. eine zusätzliche Woche bei einem verbindlich vorgeschriebenen sechswöchigen Praktikum) vor, um eventuelle krankheitsbedingte oder sonstige Fehlzeiten auszugleichen. Auch in diesem Fall erscheint es sicherer, die Praktikumsdauer auf die verbindliche Mindestdauer zu begrenzen.

Außerdem darf der Praktikant die entsprechende Pflichtpraktikumszeit nicht bereits zuvor bei einem anderen oder bei demselben Ausbildenden abgeleistet haben.

Hinweis

Vor Abschluss des Praktikumsvertrags sollte der beteiligte Vertreter des Unternehmens fragen, ob der Praktikumsbewerber seine Pflichtpraktika nicht bereits anderweitig abgeleistet hat und sich dies schriftlich bestätigen lassen. Auch die Aufnahme der Frage in einen standardisierten Fragebogen ist möglich.

Wenn der Praktikant die Frage verneint und sich später auf seinen Mindestlohnanspruch beruft, verhält er sich widersprüchlich. Somit dürfte die Geltendmachung des Anspruchs ausgeschlossen sein.

4.4.2 Orientierungspraktikanten

Freiwillige Praktika von bis zu drei Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums sind ebenfalls von der Mindestlohnzahlungspflicht befreit. Dabei muss das Praktikum Bezüge zu den fachlichen Inhalten des geplanten Studiums bzw. der geplanten Ausbildung aufweisen.

Wichtiger Hinweis zur Berechnung des dreimonatigen Zeitraums

Wenn das Praktikum länger als drei Monate dauert, ist offen, ab wann der Mindestlohnanspruch besteht.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales vertritt hierzu die Ansicht, dass der Mindestlohn in dieser Konstellation ab dem ersten Tag des Praktikums zu zahlen ist. Wenn man dieser Ansicht folgt, stellt sich die Frage, ab wann der Mindestlohn zu zahlen ist, wenn das Praktikum ursprünglich für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten geplant war, aber nachträglich über die Dreimonatsgrenze hinaus verlängert wird. In Anlehnung an die Handhabung bei der kurzfristigen geringfügigen Beschäftigung erscheint es hier vertretbar, dass die Mindestlohnzahlungspflicht erst zu dem Zeitpunkt eintritt, an dem das Überschreiten der Dreimonatsgrenze erkennbar wird – spätestens also am Tag der Vertragsverlängerung.

Gegen die restriktive Sichtweise des Ministeriums spricht, dass der Gesetzgeber die immer größer werdende Bedeutung von Praktika erkannt hat und sie nicht für viele Unternehmen durch eine starke Verteuerung unattraktiv machen will.

Der Mindestlohn ist deshalb beim freiwilligen Orientierungspraktikum nach richtiger Auffassung erst ab dem vierten Monat zu zahlen. In der Kommentarliteratur vertritt beispielsweise der „Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht“ ebenfalls diese Auffassung.

Es ist allerdings damit zu rechnen, dass die Zollbehörden im Rahmen ihrer möglichen Kontrollen der Interpretation des Ministeriums folgen und die Nichtzahlung des Mindestlohns an freiwillige Praktikanten in den ersten drei Monaten beanstanden. Die Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

Die Ausnahme gilt auch für Orientierungspraktika zwischen Bachelor- und Masterstudium, wenn sie eindeutig nicht das Fachgebiet des abgeschlossenen Bachelorstudiums betreffen, und für sonstige freiwillige Praktika zur vollständigen Neuorientierung nach Abschluss eines Studiums oder einer Ausbildung.

Beispiel

Der Absolvent eines Maschinenbaustudiums will einen neuen Weg einschlagen und beabsichtigt, ein Jurastudium zu beginnen. Zuvor will er ein vierwöchiges Praktikum bei einer Anwaltskanzlei absolvieren, um zu sehen, ob die anwaltliche Tätigkeit seinen Vorstellungen entspricht. Das Praktikum in der Kanzlei ist mindestlohnfrei.

Im Praktikumsvertrag sollte klargestellt werden, welches weitere Studium bzw. welche weitere Ausbildung von dem Praktikanten angestrebt wird. Dementsprechend sollte im Vertrag auch der inhaltliche Bezug hergestellt werden.

Ein Praktikum im Vorfeld eines Studiums oder einer Ausbildung kann auch dann noch als Orientierungspraktikum anerkannt werden, wenn die Entscheidung über den weiteren Bildungsweg bereits gefallen ist (Beispiel: Ende August Immatrikulation für das am 01. Oktober beginnende Wintersemester; Praktikum im September). Es wäre nicht einleuchtend, wenn vor dem Immatrikulationsverfahren und ab der tatsächlichen Aufnahme des Studiums (insoweit siehe Kapitel 4.4.3) ein mindestlohnfreies freiwilliges Praktikum möglich wäre und der Mindestlohn nur in der kurzen Phase zwischen Immatrikulation und Studienbeginn gezahlt werden müsste.

Ein zweites mindestlohnfreies Orientierungspraktikum bei demselben Unternehmen und im selben Fachbereich (im weitesten Sinne) ist vom Gesetz nicht ausdrücklich untersagt. Allerdings dürfte in diesen Fällen die fachliche Orientierung bereits abgeschlossen sein, so dass der Tatbestand der Orientierung nicht mehr erfüllt ist und der Mindestlohnanspruch besteht. Etwas anderes muss wiederum gelten, wenn die Orientierungspraktika zusammen nicht länger als drei Monate dauern.

Eine Unterbrechung und Verlängerung des Orientierungspraktikums um die Dauer der Unterbrechung löst die Mindestlohnpflicht dann nicht aus, wenn die Unterbrechung auf persönlichen Gründen beruht und die einzelnen Abschnitte des Praktikums sachlich und zeitlich zusammenhängen. Die tatsächlich absolvierte Praktikumszeit darf dabei zusammengerechnet die drei Monate nicht überschreiten. (BAG, Urteil vom 30. Januar 2019 – 5 AZR 556/17).

4.4.3 Freiwillige studienbegleitende Praktika

Bei freiwilligen Praktika von bis zu drei Monaten, die begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung abgeleistet werden, besteht ebenfalls kein Mindestlohnanspruch. Allerdings darf hierfür nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Ausbildenden bestanden haben. Ein früheres studienbegleitendes Praktikum bei einem anderen Unternehmen desselben Konzerns ist unschädlich, sofern im Einzelfall keine rechtsmissbräuchliche Konstruktion vorliegt. Mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Ersteinstellungsgebot bei der sachgrundlosen Befristung von Arbeitsverhältnissen (BAG, Urteil vom 21. September 2011 – 7 AZR 375/10) darf auch davon ausgegangen werden, dass dieses Vorbeschäftigungsverbot nicht greift, wenn das frühere Praktikum bereits mehr als drei Jahre zurückliegt. Die Entwicklung der Rechtsprechung ist hier jedoch offen.

Die Exmatrikulation während des Praktikums führt wohl nicht zur Mindestlohnpflichtigkeit. Es reicht aus, wenn die Voraussetzung für die Mindestlohnausnahme zu Beginn des Praktikums vorgelegen haben. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn die Exmatrikulation zu diesem Zeitpunkt nicht absehbar war.

Das Praktikum muss außerdem einen Bezug zum Studium oder zur Ausbildung aufweisen. Hierbei kann sich das Unternehmen an den Anforderungen der Studien- bzw. Ausbildungsordnung orientieren. Für die Berechnung des dreimonatigen Zeitraums gilt im Übrigen dasselbe wie für Orientierungspraktika (Kapitel 4.4.2).

Hinweis zur Kombination von Praktika

Es ist möglich, Pflichtpraktika und studienbegleitende Praktika ohne Mindestlohnzahlungspflicht zu kombinieren. Dabei sollten allerdings zwei hintereinander geschaltete getrennte Verträge mit zumindest teilweise unterschiedlichen Ausbildungsinhalten abgeschlossen werden.

Auf diesem Wege muss es – vorbehaltlich einer anderen Sichtweise der Rechtsprechung – beispielsweise zulässig sein, ein sechsmonatiges Pflichtpraktikum und ein sich direkt anschließendes studienbegleitendes Praktikum bis zu drei Monate ohne Mindestlohnzahlungspflicht durchzuführen. In diesen Fällen sollten aber zwei getrennte Verträge mit zumindest teilweise unterschiedlichen Ausbildungsinhalten vereinbart werden, damit bei

einer Kontrolle nicht der Eindruck eines einheitlichen – gemischttypischen – Praktikumsverhältnisses entsteht.

4.4.4 Einstiegsqualifikation und Berufsausbildungsvorbereitung

Maßnahmen einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 BBiG sowie Praktika im Rahmen einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III sind mindestlohnfrei. Die Förderung nach § 54a SGB III muss dabei laut der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/2010 (neu), S. 21 f.) nicht tatsächlich in Anspruch genommen werden.

4.4.5 Arbeitsförderung und Eingliederungsmaßnahmen

Personen, die Maßnahmen der aktiven Arbeitsförderung nach dem SGB III oder Eingliederungsmaßnahmen nach dem SGB II absolvieren, sind keine Arbeitnehmer bzw. Praktikanten im Sinne des Mindestlohngesetzes und können den gesetzlichen Mindestlohn nicht beanspruchen. Zum Teil fehlt bereits eine Bindung an das Unternehmen in Form eines privatrechtlichen Vertrags. Jedenfalls aber steht bei diesen Maßnahmen nicht der Austausch von Arbeitsleistung gegen Entgelt oder der Erwerb praktischer Erfahrungen, sondern die Integration in den Arbeitsmarkt im Vordergrund (siehe auch BT-Drucks. 18/1558, S. 50).

Gleiches gilt in der Regel für Einsätze von kurz vor ihrer Entlassung aus dem Wehrdienst stehenden Soldaten in privaten Unternehmen.

4.4.6 Arbeitsleistungen im Kontext der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen

Oft gehen Qualifizierungsmaßnahmen zur Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen im Wege des „Gesetzes über die Feststellung der Gleichwertigkeit von Berufsqualifikationen“ („Anerkennungsgesetz“) mit kurz- und mittelfristigen praktischen Tätigkeiten in Betrieben einher. Diese Praxisphasen sind je nach Anerkennungsverfahren verpflichtend vorgeschrieben oder können freiwillig für verbesserte Chancen zum Bestehen von Prüfungen bzw. der Eingliederung in den deutschen Arbeitsmarkt als Teil des Anerkennungsverfahrens geleistet werden. Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich weder um eine Berufsausbildung im Sinne des BBiG noch um eine damit vergleichbare praktische Ausbildung, die eine pauschale Ausnahme von der Mindestlohnpflicht nach § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG zur Folge hätte. Dennoch ist eine Befreiung von der Pflicht zur Zahlung des Mindestlohnes in den meisten Fällen dennoch möglich.

Praktika im Rahmen betrieblicher Anpassungsqualifizierungen im Bereich nicht reglementierter Berufe des dualen Systems sind beispielsweise wie ein Pflichtpraktikum im Sinne des § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 MiLoG zu werten und fallen damit nicht unter die Mindestlohnpflicht. Entsprechendes gilt auch für Praktika im Rahmen von Anpassungslehrgängen im

Bereich reglementierter Berufe. Auch freiwillige Praktika im Rahmen von Vorbereitungskursen für Kenntnis- oder Eignungsprüfungen können gemäß § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 MiLoG für eine Dauer von bis zu drei Monaten vom Mindestlohn befreit sein. Nicht anwendbar ist das Mindestlohngesetz auch auf Tätigkeiten, die im Rahmen sog. Qualifikationsanalysen im Sinne des § 14 BQFG oder sonstigen Verfahren im Rahmen einer Gleichwertigkeitsprüfung als Teil des Anerkennungsverfahrens geleistet werden.

Zu Einzelheiten und den konkreten Voraussetzungen der Anwendung des Mindestlohngesetzes im Kontext der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, hat das Bundesministerium für Arbeit und Soziales Auslegungs- und Praxishinweise veröffentlicht. Die Publikation lässt sich auf der Internetseite des Zolls unter folgendem Link finden: https://www.zoll.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Servicesuche_Formular.html?nn=307304&resourceId=254034&input=307304&pageLocale=de&templateQueryString=Informationspapier+zur+Anwendung+des+Mindestlohngesetzes&submit.x=0&submit.y=0

4.4.7 Volontäre

Volontäre sind im Hinblick auf das Mindestlohngesetz mit zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten gleichzusetzen und haben deshalb gemäß § 22 Abs. 3 MiLoG keinen Anspruch auf den Mindestlohn. Voraussetzung dafür, dass es sich um einen echten Volontär handelt ist allerdings, dass ihre Beschäftigung mit der einer Berufsausbildung nach dem BBiG vergleichbar ist. Die Abgrenzung kann im Einzelfall aber schwierig sein. Jedenfalls schadet es nicht, dass keine vollständige Fachausbildung erfolgt.

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales verneint den Mindestlohnanspruch für Volontäre ebenfalls, begründet dies aber damit, dass Volontäre zum Unternehmen in einem Rechtsverhältnis nach § 26 BBiG stehen, das kein Arbeits- oder Praktikantenverhältnis ist.

4.4.8 Nachweispflichten bei der Beschäftigung von Praktikanten

Durch das Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie wurde auch das Nachweisgesetz (NachwG) angepasst. Demnach müssen folgende Punkte in einer Niederschrift bzw. den schriftlichen Praktikantenvertrag aufgenommen und dem Praktikanten vor Beginn des Praktikums ausgehändigt werden:

- Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
- die mit dem Praktikum verfolgten Lern- und Ausbildungsziele,
- Beginn und Dauer des Praktikums,
- Dauer der regelmäßigen täglichen Praktikumszeit,
- Zahlung und Höhe der Vergütung,
- Dauer des Urlaubs,
- ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis auf die Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen, die auf das Praktikumsverhältnis anzuwenden sind.

Diese Verpflichtung gilt aber nach richtiger Lesart des Gesetzes nur bei Praktikanten, die Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben.

4.5 Duales Studium

Bei dualen Studiengängen muss zwischen dem Studium mit vertiefter Praxis, Verbundstudiengängen und anderen Varianten unterschieden werden. Die offizielle Gesetzesbegründung nimmt auf duale Studenten Bezug. Der Gesetzgeber geht also offenbar davon aus, dass dualen Studenten grundsätzlich der Mindestlohn zustehen kann. Dennoch werden sämtliche mögliche Konstellationen, wie im Folgenden aufgezeigt, jedoch im Ergebnis grundsätzlich nicht von der Mindestlohnpflicht erfasst. Ausweislich der Gesetzesbegründung zum Mindestlohngesetz unterfallen Praktika im Hochschulbereich, die im Rahmen von dualen Studiengängen absolviert werden, auch dann nicht unter die Mindestlohnregelungen, wenn sie nicht in einer Studien- oder Prüfungsordnung einer Hochschule geregelt sind, sondern im Rahmen von Kooperationsverträgen von Hochschulen und Unternehmen oder auf der Grundlage des jeweiligen Hochschulgesetzes des Landes erfolgen. Ebenfalls vom Mindestlohn ausgenommen sind Praktika, die im Rahmen der Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie geleistet werden.

Hinweis

Es gibt zahlreiche Träger, die jeweils unterschiedliche als „duales Studium“ bezeichnete Varianten der Kombination von Studium und Praxis anbieten. Dabei muss zur Vermeidung von Nachforderungen und Bußgeldrisiken im Einzelfall geprüft werden, ob das Mindestlohngesetz gilt.

4.5.1 Studium mit vertiefter Praxis

Gerade beim Studium mit vertiefter Praxis gibt es verschiedene Varianten, bei denen die Mindestlohnpflicht im Einzelfall beurteilt werden muss. Eine Gemeinsamkeit der Erscheinungsformen besteht darin, dass die theoretischen Studienzeiten von verpflichtenden oder freiwilligen Einsätzen in der Praxis begleitet werden.

Nach der offiziellen Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/1558, S. 25) gelten Kooperationsverträge zwischen Unternehmen und Hochschulen als hochschulrechtliche Bestimmungen im Sinne des Mindestlohngesetzes. Die hierin vorgesehenen Praxisphasen sind somit mindestlohnfreie Pflichtpraktika (vgl. Kapitel 4.4.1).

Hinweis

Eine weitere Möglichkeit, dass die Praxisphasen als Pflichtpraktika anerkannt werden, besteht in der Anpassung der allgemeinen Prüfungsordnungen oder der fachspezifischen Studienordnungen durch die Hochschulen an die dualen Studiengänge. Bisher gibt es nur wenige Studien- und Prüfungsordnungen, die auf duale Studiengänge zugeschnitten sind. Die meisten dualen Studenten studieren nach den auch für andere Studenten geltenden Bestimmungen, die in der Regel keine entsprechend umfangreichen praktischen Studienzeiten vorsehen.

Eine Neufassung der allgemeinen Prüfungsordnungen der Hochschulen ist insoweit der am einfachsten zu vollziehende und effektivste Weg.

Während Studienphasen entsteht jedenfalls kein Mindestlohnanspruch, weil das Mindestlohngesetz nur sicherstellen will, dass die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden mit mindestens 12,41 Euro pro Stunde zu vergüten sind.

Hinweis

Die Mindestlohnzahlungspflicht kann im dualen Studium nicht durch die Vereinbarung eines flexiblen Arbeitszeitkontos gewährleistet werden, das in den Studienphasen abgebaut wird, wobei das monatlich gleichbleibende Entgelt für die in den Praxisphasen geleisteten Stunden über den gesamten Zeitraum des dualen Studiums hinweg 13,90 Euro oder mehr beträgt. Dem steht entgegen, dass monatlich nur jeweils 50 Prozent der vereinbarten Arbeitszeit als Überstunden auf das Konto eingestellt werden dürfen. Die über die 50 Prozent hinausgehenden Stunden sind spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats – der oft wieder ein Praxismonat ist – mit dem Mindestlohn zu vergüten (vgl. Kapitel 6).

4.5.2 Verbundstudium

Hinsichtlich der Mindestlohnzahlungspflicht gegenüber Teilnehmern an Verbundstudiengängen ist zu differenzieren. Im Rahmen eines Verbundstudiums wird sowohl ein Berufsausbildungsabschluss und – in der Regel zu einem späteren Zeitpunkt – auch ein Studienabschluss erworben. Bis zur Abschlussprüfung der Berufsausbildung sind sie jedenfalls zur Berufsausbildung Beschäftigte und haben deshalb auch in den Praxisphasen keinen Mindestlohnanspruch (vgl. Kapitel 4.8).

In den Studienphasen entsteht auch beim Verbundstudium kein Mindestlohnanspruch. Nach Bestehen der Abschlussprüfung ist jedoch die Frage nach der Mindestlohnzahlungspflicht für die Praxisphasen ungeklärt. Nach richtiger Auffassung ist das Vertragsverhältnis zwischen dem dualen Studenten und dem Unternehmen auch nach der Abschlussprüfung

als einheitliches Berufsausbildungsverhältnis zu sehen, für das das Mindestlohngesetz die Vergütung nicht regelt. Die Entwicklung der Rechtsprechung zu dieser Frage bleibt allerdings abzuwarten.

Hinsichtlich der Studienordnungen und der Kooperationsverträge gilt unabhängig davon das zum Studium mit vertiefter Praxis Gesagte (Hinweis in Kapitel 4.5.1).

4.5.3 Studium neben dem Beruf

Das Mindestlohngesetz sieht keine besonderen Regeln für Studiengänge neben dem Beruf (z. B. Fernstudium) vor, die zum Teil umgangssprachlich auch als „duale Studiengänge“ bezeichnet werden. Wenn die Beschäftigung nicht zum Zwecke der Berufsausbildung erfolgt, muss – vorbehaltlich anderer Ausnahmetatbestände – der gesetzliche Mindestlohn gezahlt werden.

4.6 Rechtsreferendare

Ein Rechtsreferendar, der in einem Unternehmen eine Praxisstation ableistet, die Voraussetzung für das Erlangen des juristischen Abschlusses ist, hat keinen Mindestlohnanspruch gegen das Unternehmen. Der Referendar kann als Praktikant im Sinne des Mindestlohngesetzes angesehen werden, wenn er mit dem Unternehmen einen eigenen privatrechtlichen Vertrag hat. Wenn die Station / Praxisphase vom entsprechenden Landesgesetz vorgeschrieben ist, handelt es sich um ein mindestlohnfreies Pflichtpraktikum.

Dies kann aber nicht mehr gelten, wenn der Referendar vom Ausbildungszweck in der jeweiligen Referendarstation abweichende Aufgaben wahrnimmt. Dann ist von einem mindestlohnpflichtigen Arbeitsverhältnis auszugehen.

4.7 Abschlussarbeiten

Studenten, die im Unternehmen ausschließlich ihre Abschlussarbeiten oder andere wissenschaftliche Arbeiten anfertigen, haben keinen Anspruch auf den Mindestlohn. Das ergibt sich bereits daraus, dass sie in diesem Fall keine Arbeitnehmer und auch keine Praktikanten im Sinne des Mindestlohngesetzes sind.

Hinweis

Es ist streng darauf zu achten, dass die Studenten neben ihrer Abschlussarbeit nicht in die betrieblichen Abläufe eingegliedert werden und wie ein Arbeitnehmer Tätigkeiten auf Anweisung des Unternehmens verrichten. Insbesondere die vertragliche Bezeichnung als „Arbeitnehmer“ und die Teilnahme an der Zeiterfassung sind Indizien dafür, dass sich die

Tätigkeit nicht auf die Studienarbeit beschränkt und können bei einer Kontrolle durch die Zollverwaltung Schwierigkeiten verursachen.

4.8 Auszubildende

Die Vergütung von Auszubildenden wird vom Mindestlohngesetz ausdrücklich nicht geregelt. Bei ihnen steht der Ausbildungszweck und nicht die Erbringung von Arbeitsleistung gegen Entgelt im Vordergrund.

4.9 Ehrenamtlich Tätige

Ehrenamtlich Tätige haben für die Wahrnehmung dieser Aufgabe keinen Mindestlohnanspruch. Beim Ehrenamt geht es nicht um die Erbringung von Arbeitsleistung gegen Entgelt. Etwaige Zahlungen sind als Aufwandsentschädigung zu verstehen. Ehrenamtliche Tätigkeiten sind deshalb vom Mindestlohngesetz ausdrücklich ausgenommen.

4.10 Zuvor Langzeitarbeitslose

Für Arbeitnehmer, die unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung mindestens ein Jahr arbeitslos waren, gilt der Mindestlohn in den ersten sechs Monaten der Beschäftigung nicht. Hierdurch soll ihnen der (Wieder-)Einstieg in den Arbeitsmarkt erleichtert werden.

Wenn allerdings innerhalb eines Jahres vor Beginn des Arbeitsverhältnisses eine – auch nur kurze – Anstellung bestand, sind die Voraussetzungen der befristeten Ausnahmeregelung nicht erfüllt.

4.11 Saisonkräfte, Teilzeitkräfte und geringfügig Beschäftigte

Für befristet beschäftigte Saisonkräfte und Teilzeitkräfte sind keine Sonderregelungen im Mindestlohngesetz angelegt. Sie können deshalb den gesetzlichen Mindestlohn beanspruchen. Das gilt auch für geringfügig Beschäftigte im Sinne der §§ 8 und 8a SGB IV. Diese sind im Arbeitsrecht wie andere Arbeitnehmer zu behandeln.

Das Tarifaufstärkungsgesetz sieht jedoch die Ausweitung der Sozialversicherungsfreiheit nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV vor, die auf Saisonkräfte zugeschnitten ist. Demnach ist die sozialversicherungsfreie kurzfristige Beschäftigung seit dem 01. Januar 2015 für 70 Tage bzw. für längstens drei Monate im Kalenderjahr möglich. Das gilt unabhängig von der Branche und der Entgelthöhe.

5 Grenzüberschreitender Mitarbeitereinsatz

Mindestlohnpflicht für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und bei Auslandseinsätzen

Das europäische Recht verlangt, dass Arbeitnehmer, die zur Arbeitsleistung in einen Mitgliedstaat entsendet werden, dort im Wesentlichen die gleichen Mindestarbeitsbedingungen wie die dort dauerhaft beschäftigten Personen vorfinden. Dies hat auch Auswirkungen auf die Pflicht zur Mindestlohnzahlung bei Auslandseinsätzen und beim Einsatz von Mitarbeitern ausländischer Arbeitgeber in Deutschland.

5.1 Auslandseinsatz von Mitarbeitern

Der in Deutschland geltende gesetzliche Mindestlohn muss nach dem Gesetzeswortlaut nur gezahlt werden, wenn Arbeitnehmer im Inland beschäftigt werden. Das ergibt sich aus § 20 MiLoG. Unter Umständen haben die Arbeitnehmer während ihres Auslandseinsatzes aber Anspruch auf den im Zielland geltenden Mindestlohn. Dies hängt von der Ausgestaltung und der rechtlichen Qualität der ausländischen Mindestlohnregelung ab. Auf die Dauer der Beschäftigung im Ausland kommt es nicht an.

5.2 Einsatz von Mitarbeitern ausländischer Arbeitgeber in Deutschland

Der Mindestlohn gilt auch für Arbeitnehmer, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen, aber in Deutschland tätig sind – und zwar auch dann, wenn sie von einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland vorübergehend in Deutschland eingesetzt werden und wenn im Übrigen das Arbeitsrecht des entsendenden Staates Anwendung findet. Auf die Dauer des Einsatzes kommt es nicht an. Für den Zeitraum, in dem sie sich in Deutschland befinden, haben sie jedenfalls den deutschen Mindestlohnanspruch gegen ihren – ausländischen – Arbeitgeber.

Hinweis

Weitergehende Informationen zum Mindestlohn bei der Beschäftigung von Mitarbeitern aus dem Ausland finden Sie in unserer Broschüre [Mindestlohn bei Entsendungen nach Deutschland](#), den wir sowohl auf Deutsch als auch auf Englisch zur Verfügung stellen.

6 Fälligkeit des Mindestlohns

Beschränkungen beim Einsatz von Arbeitszeitkonten

Das Mindestlohngesetz legt fest, wann der Mindestlohn ausbezahlt werden muss, damit die Arbeitnehmer durch den Aufbau von Überstunden bei Zugrundelegung der tatsächlich geleisteten Stunden nicht weniger als 13,90 Euro verdienen. Mit dieser Regelung sind Beschränkungen bei der Nutzung von Arbeitszeitkonten verbunden.

6.1 Grundsatz: Auszahlung spätestens am Ende des Folgemonats

Der Mindestlohn muss bei Vereinbarung eines Monatslohns unmittelbar nach Ablauf des Monats ausbezahlt werden (§ 614 Bürgerliches Gesetzbuch, BGB).

Eine abweichende Fälligkeitsvereinbarung ist zulässig. In diesen Fällen muss der Mindestlohn aber spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats ausbezahlt werden, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, auch wenn die Fälligkeitsvereinbarung eine längere Frist bestimmt.

Beispiel

Ein Arbeitgeber schließt mit seinem Arbeitnehmer folgende Fälligkeitsvereinbarung: „Die Auszahlung des Arbeitsentgelts muss binnen drei Monaten nach geleisteter Arbeit erfolgen.“

Für die im Februar 2026 geleistete Arbeit muss der Mindestlohn dennoch spätestens am 31. März 2026 bezahlt werden.

Eine Erleichterung kann nach den Informationen des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gelten, wenn allein aufgrund der kalendermäßig hohen Anzahl von Arbeitstagen in einem Monat unterhalb des Mindestlohns gezahlt wird. In diesen Fällen kann das gleichbleibende Monatsentgelt abweichend von der strengen Fälligkeitsregel ausbezahlt werden, sofern der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden durch das verstetigte Entgelt über das ganze Jahr gesehen erfüllt wird. Diese Erleichterung erlaubt aber nur ein Abweichen von der Fälligkeit. Wenn ein Arbeitnehmer ausscheidet, müssen alle bis dahin mit dem verstetigten Einkommen noch nicht ausgeglichen Arbeitsstunden mit dem Mindestlohn abgegolten werden.

6.2 Auszahlungszeitpunkt bei Nutzung eines Flexi-Kontos

Wenn ein flexibles Arbeitszeitkonto mit dem Arbeitnehmer schriftlich vereinbart wurde, ist eine spätere Auszahlung des Mindestlohns möglich.

Beim Einsatz von Arbeitszeitkonten sind jedoch Beschränkungen vorgesehen, die aber nur gelten, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die tatsächlich geleisteten Stunden nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist. Für Arbeitgeber, die Mitarbeitern den Mindestlohn oder einen Lohn knapp oberhalb der Mindestlohngrenze zahlen, wird die Nutzung von Arbeitszeitkonten damit aber ebenfalls erschwert.

Die auf dem Arbeitszeitkonto eingestellten Überstunden müssen innerhalb eines Jahres durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden. Eine Verrechnung mit „Minusstunden“ ist im Mindestlohngesetz zwar nicht vorgesehen, allerdings muss dies nach dem Zweck des Gesetzes möglich sein. Es kann nämlich keinen Unterschied machen, ob die Freizeit nach der Arbeitsleistung gewährt wird oder ob der Arbeitgeber mit der Freizeitgewährung "in Vorleistung" geht. Außerdem wären Arbeitszeitkonten ansonsten in der Praxis kaum noch handhabbar. Es ist jedoch nicht gesichert, dass die Zollbehörden und die Gerichte dieser vom Gesetzeswortlaut abweichenden Auffassung folgen.

Beispiel

Der Arbeitgeber hat mit dem Arbeitnehmer im schriftlichen Arbeitsvertrag die Nutzung eines Flexi-Kontos vereinbart. Der Arbeitnehmer erhält einen verstetigten Monatslohn in Höhe von 2.420 Euro und schuldet eine wöchentliche Arbeitsleistung von 38 Stunden, was rund 164,5 Stunden im Monat entspricht (hier wird wieder der Faktor 4,33 für die Umrechnung von Wochen in durchschnittliche Monatsarbeitsstunden zugrunde gelegt). Der übliche Stundenlohn beträgt somit 14,71 Euro.

Im Oktober 2026 arbeitet er 175 Stunden und baut damit 10,5 Überstunden auf. Folglich ist der Mindestlohnanspruch bei Zugrundelegung der tatsächlich geleisteten Stunden nicht erfüllt. Der tatsächliche Stundenlohn im Oktober 2026 beträgt in diesem Fall nämlich nur 13,82 Euro ($2.420 \text{ Euro} : 175 \text{ Stunden} = 13,82 \text{ Euro}$).

In diesem Zeitraum hat er insgesamt 12,50 Euro weniger als den Mindestlohn erhalten ($175 \text{ Stunden} \times 13,90 \text{ Euro} = 2.432,50 \text{ Euro}$; $2.432,50 \text{ Euro} - 2.420 \text{ Euro} = 12,50 \text{ Euro}$). Die 10,5 Überstunden müssen spätestens bis Oktober 2027 durch Freizeitgewährung oder durch Bezahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden. Die übrigen 81 Cent pro Stunde (Differenz zwischen dem üblichen Stundenlohn 14,71 Euro und dem Mindestlohn 13,90 Euro), also insgesamt 141,75 Euro für den ganzen Monat können theoretisch noch später ausbezahlt werden.

Im Dezember 2026 arbeitet der Arbeitnehmer nur 150 Stunden. Die 10,5 Überstunden vom Oktober 2026 sind dadurch rechtzeitig in Freizeit ausgeglichen. Außerdem sind vier Minusstunden aufgelaufen. Im Januar 2027 leistet der Arbeitnehmer vier Überstunden. Wenn man der Ansicht folgt, dass eine Verrechnung dieser vier Überstunden mit den bis Ende Dezember 2026 aufgelaufenen Minusstunden möglich ist, sind sie durch die vorgezogene Freizeitgewährung bereits abgegolten.

Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Überstunden dürfen monatlich jeweils 50 Prozent der vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen. Damit ist kein generelles Verbot für eine höhere Zahl an Überstunden verbunden. Darüber hinaus geleistete Überstunden müssen aber spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats mit dem Mindestlohn vergütet sein. Für Minusstunden gibt es hingegen keine Begrenzung.

Beispiel

Bei einer Vereinbarung von 20 Stunden pro Woche und damit 86,6 Stunden im Monat dürfen jeden Monat maximal 43,3 Überstunden auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben werden. Wenn der Arbeitnehmer in diesem Fall in einem Monat 136,6 Stunden arbeitet und damit 50 Überstunden leistet, muss der Mindestlohn für die 6,7 überschüssigen Überstunden spätestens am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats ausbezahlt werden. Die übrigen 43,3 Stunden können innerhalb eines Jahres durch Freizeit oder Zahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden.

Die Regelung zum begrenzten Überstundenaufbau betrifft wegen der ebenfalls zu beachtenden Grenzen des Arbeitszeitgesetzes vor allem Teilzeitarbeitsverhältnisse. Der Gesetzeswortlaut lässt die Auslegung zu, dass hiervon alle Arbeitsverhältnisse unabhängig von der Entgelthöhe betroffen sind. Die Gesetzesbegründung spricht jedoch eindeutig dafür, dass diese Beschränkung nur für „mindestlohnrelevante“ Arbeitsverhältnisse gilt, bei denen der Anspruch auf den Mindestlohn für die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden nicht bereits durch die Zahlung des verstetigten Entgelts erfüllt ist.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer verdient 5.200 Euro brutto im Monat. Selbst bei der Ausschöpfung der nach dem Arbeitszeitgesetz theoretisch maximal zulässigen Arbeitszeit von 348 Stunden im Monat würde sein Stundenlohn noch bei 14,94 Euro liegen. Dementsprechend gelten die Beschränkungen des § 2 MiLoG für das im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses geführte Flexi-Konto nicht.

Für den Verstoß gegen diese Regelung zur maximalen Leistung von Überstunden ist keine unmittelbare Rechtsfolge vorgesehen. Allerdings muss davon ausgegangen werden, dass die über 150 Prozent der geschuldeten Arbeitszeit geleisteten Überstunden dann zum vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt, aber spätestens mit Ablauf des Folgemonats ausbezahlt werden müssen (vgl. Kapitel 6.1). Wenn dies nicht erfolgt, droht ein Bußgeld wegen der nicht rechtzeitigen Zahlung des Mindestlohns (vgl. Kapitel 10.2.1).

6.3 Keine Beschränkung von Langzeitkonten

Von den Flexi-Konten, die vor allem der Bewältigung schwankenden Arbeitsanfalls dienen, sind die Langzeitkonten zu unterscheiden. Solche Langzeitkonten auf der Basis von Wertguthabenvereinbarungen im Sinne des § 7b SGB IV einschließlich Altersteilzeitvereinbarungen bleiben von den Beschränkungen im Mindestlohngesetz ausdrücklich unberührt.

7 Ausschluss des Mindestlohnanspruchs

Unabdingbarkeit, Verjährung, Verwirkung und Verzicht auf den Mindestlohn

Das Mindestlohngesetz sieht strenge Regeln vor, die den Wegfall des Mindestlohnanspruchs verhindern.

7.1 Abweichende Vereinbarungen

Der Mindestlohnanspruch kann nicht durch abweichende Vereinbarungen unterschritten werden. Tarifverträge und individuelle Entgeltvereinbarungen, die den Anspruch auf den Mindestlohn unterschreiten, sind insoweit unwirksam.

Beispiel

Die Regelung in einem Arbeitsvertrag, die einen Stundenlohn in Höhe von 12,82 Euro vorsieht, ist seit dem 01. Januar 2026 unwirksam. An ihre Stelle tritt ab diesem Zeitpunkt die gesetzliche Mindestlohnregelung, und der Arbeitgeber muss in der Regel 13,90 Euro pro Stunde zahlen. Im Übrigen bleibt der Arbeitsvertrag wirksam.

Zum Teil wird sogar die Ansicht vertreten, dass in diesem Fall immer eine Anhebung auf einen höheren branchenüblichen Lohn (§ 612 Abs. 2 BGB) erfolgen muss. Gegen diese Sichtweise spricht aber der Wortlaut von § 3 MiLoG, der Vereinbarungen, die den Mindestlohn unterschreiten nur insoweit für unwirksam erklärt.

Eine Anhebung auf den höheren Branchenmindestlohn kommt aber wohl dann in Betracht, wenn der Lohn zuvor sittenwidrig niedrig war. Das ist dann der Fall, wenn er unter 2/3 des branchenüblichen Lohns beträgt. Diese Anpassung gilt im Übrigen unabhängig davon, ob der vereinbarte Lohn oberhalb oder unterhalb des Mindestlohns liegt. Zur Ermittlung des branchenüblichen Lohns wird in der Regel auf die Entgelttarife der jeweiligen Branchen oder verwandter Wirtschaftszweige zurückgegriffen.

7.2 Ausschlussfristen

Ausschlussfristen sind auf den – vorbehaltlich der Ausnahmeregelungen – für jeden Arbeitnehmer bestehenden Mindestlohnanspruch grundsätzlich nicht anwendbar.

Bei einer Geltendmachung des Lohns nach Ablauf der Ausschlussfrist (z. B. § 22 des Manteltarifvertrags der bayerischen Metall- und Elektroindustrie) muss daher trotzdem noch

Ausschluss des Mindestlohnanspruchs

ein Entgelt in Höhe des Mindestlohns ausbezahlt werden. Die Wirkung von Ausschlussfristen für darüber hinaus gehende Entgeltansprüche und andere Rechte aus dem Arbeitsverhältnis wird dann nicht beeinträchtigt, wenn die Ausschlussfrist insgesamt wirksam bleibt.

Eine arbeitsvertragliche Verfallsklausel ohne jede Einschränkung bezüglich des Mindestlohns verstößt dabei gegen das Transparenzgebot und ist – jedenfalls dann – insgesamt unwirksam, wenn der Arbeitsvertrag nach Einführung des gesetzlichen Mindestlohns geschlossen wurde (BAG, Urteil vom 18. September 2018 – AZR 162/18). Für Altverträge kann die Rechtslage anders zu beurteilen sein. Gegebenenfalls kommt für diese beispielsweise eine geltungserhaltende Reduktion oder eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Daher ist für die Praxis eine Überprüfung von Arbeitsverträgen, die den Mindestlohn erhalten, zu empfehlen. Bei neu abzuschließenden Verträgen sollten Ausschlussklauseln so formuliert sein, dass sie Ansprüche auf Mindestentgelte – unabhängig davon auf welcher Rechtsgrundlage diese beruhen – nicht erfassen, um den Vorwurf der Intransparenz zu vermeiden.

Tarifvertragliche Ausschlussfristen, welche insoweit auch unwirksam sind, als sie die Geltendmachung des Mindestlohnanspruchs ausschließen oder beschränken, unterliegen demgegenüber nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes nicht der Transparenzkontrolle (vgl. BAG, Urteil vom 20. Juni 2018 – 5 AZR 377/17). Die Teilunwirksamkeit einer tariflichen Ausschlussfrist führt also nicht automatisch zur Gesamtnichtigkeit der Klausel, da Tarifverträge gemäß § 310 Abs. 4 S. 1 BGB nicht unter das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB fallen.

Arbeits- und tarifvertragliche Regelungen zu Ausschlussfristen, die nach dem 31. Dezember 2014 geschlossen wurden, müssen also ausdrücklich klarstellen, dass die Frist für Ansprüche aus dem Mindestlohngesetz nicht gilt (vgl. dazu auch BAG, Urteil vom 24. August 2016 – 5 AZR 703/15 zum Mindestentgelt in der Pflegebranche, das sich auf den gesetzlichen Mindestlohn übertragen lässt).

Beispiel zur Anwendung von Ausschlussfristen

Ein Arbeitnehmer hat Anspruch auf einen Monatslohn in Höhe von 3.320,80 Euro bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 38 Stunden, was einem Stundenlohn von 20,18 Euro entspricht. Eine Regelung im Arbeitsvertrag sieht vor, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten beim Arbeitgeber in Textform geltend zu machen sind. Eine spätere Geltendmachung ist ausgeschlossen (individualvertragliche Ausschlussfrist). Ansprüche nach § 1 MiLoG werden von der Ausschlussfrist ausdrücklich nicht erfasst.

Der Arbeitnehmer erhält für seine Arbeit im Januar 2026 trotz Erfüllung der geschuldeten Arbeitsleistung kein Geld und scheidet am 31. Januar 2026 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Seinen Lohnanspruch für Januar 2025 macht er erst am 01. Juni 2026 beim Arbeitgeber geltend.

Ausschluss des Mindestlohnanspruchs

Wäre der Arbeitsvertrag vor Einführung des gesetzlichen Mindestlohns geschlossen worden, dann wäre zu prüfen, ob gegebenenfalls eine geltungserhaltende Reduktion oder eine ergänzende Vertragsauslegung in Betracht käme. Sofern dies der Fall wäre, müsste der Arbeitgeber wegen des Fristversäumnisses für die im Oktober geleisteten Arbeitsstunden nur den Mindestlohn in Höhe von 13,90 Euro zahlen – bei 38 Stunden pro Woche und dementsprechend 164,5 Stunden (hier wird wieder der Faktor 4,33 für die Umrechnung von Wochen in durchschnittliche Monatsarbeitsstunden zugrunde gelegt) im Monat sind dies 2.286,55 Euro. Der Anspruch auf die übrigen 1.034,25 Euro ist durch den Ablauf der Ausschlussfrist verfallen.

Sofern der Arbeitsvertrag nach Einführung des gesetzlichen Mindestlohns geschlossen wurde, ist die Ausschlussfrist insgesamt unwirksam. Es gelten die allgemeinen Verjährungsfristen (vgl. § 195 BGB i. V. m. § 199 Abs. 1 BGB). Der Arbeitgeber schuldet hier danach den vollen Monatslohn in Höhe von 3.320,80 Euro.

Zur Vermeidung der Intransparenz der Ausschlussfrist des gesetzlichen Mindestlohns empfiehlt sich für Neuverträge der zusätzliche Hinweis, dass der gesetzliche Mindestlohn nicht von der Ausschlussfrist erfasst wird, z. B.: „(...) Diese Ausschlussfrist gilt nicht für Ansprüche des Arbeitnehmers, die bereits kraft Gesetzes einer vereinbarten Ausschlussfrist entzogen sind. Insbesondere der Anspruch des Arbeitnehmers auf den gesetzlichen Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 MiLoG bleibt davon unberührt“.

7.3 Verjährung

Die Verjährungsfrist für den Mindestlohnanspruch beträgt drei Jahre. Insoweit sieht das Mindestlohngesetz keine Besonderheiten vor. Der Mindestlohnanspruch verjährt demnach mit Ablauf des dritten Jahres nach seinem Entstehen.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer erbringt seine Arbeitsleistung im Januar 2026. Der Anspruch auf den Mindestlohn für diese Arbeit verjährt damit am 31. Dezember 2029 um 24:00 Uhr.

7.4 Verwirkung und Verzicht

Die Verwirkung des Mindestlohnanspruchs ist kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Auch der Verzicht auf den Mindestlohnanspruch ist nur sehr eingeschränkt möglich. Er ist nur im Rahmen eines gerichtlichen Vergleichs und nur hinsichtlich des bereits entstandenen Mindestlohnanspruchs zulässig. Hiervon sind auch Arbeitsverhältnisse erfasst, in denen ein höherer Lohn gezahlt wird.

Hinweis

Außerhalb von gerichtlichen Vergleichen muss der Mindestlohnanspruch daher ausdrücklich von einem Verzicht des Arbeitnehmers ausgenommen werden. Nur auf über den Mindestlohn hinausgehendes Entgelt kann der Mitarbeiter hier wirksam verzichten.

7.5 Überstundenabgeltung

§ 3 MiLoG steht auch Abgeltungsklauseln für Überstunden entgegen, wenn dadurch der Anspruch auf den Mindestlohn unterschritten wird.

Nach der bisherigen Rechtsprechung sind Klauseln in Arbeitsverträgen wirksam, die vorsehen, dass durch die monatliche Vergütung eine bestimmte Anzahl an Überstunden im Monat abgegolten ist. Mit der Einführung des Mindestlohns darf die Zahl der vereinbarten Arbeitsstunden addiert mit der Zahl der mit der Vergütung abgegoltenen Überstunden nicht so hoch liegen, dass der Mindestlohn mit dem ausgezahlten Entgelt nicht erreicht wird. Arbeitsverträge, in denen der Mindestlohnanspruch bei Ausschöpfung der abgegoltenen Überstunden nicht erreicht wird, müssen angepasst werden. Die Anzahl der mit der Vergütung abgegoltenen Überstunden muss reduziert werden.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer verdient 2.650 Euro im Monat bei einer 40-Stunden-Woche (173,2 Stunden im Monat). Laut seinem Arbeitsvertrag sind mit dieser Vergütung bis zu 20 Überstunden im Monat mit abgegolten. Wenn diese 20 Überstunden im Juli 2026 ausgeschöpft werden, käme der Arbeitnehmer in diesem Monat nur auf 13,71 Euro pro Stunde. Die Abgeltungsklausel wäre somit unwirksam, da sie unter dem gesetzlichen Mindestlohn von 13,90 Euro liegt. Sie muss deshalb durch Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer dahingehend angepasst werden, dass mit den 2.650 Euro im Monat nur noch höchstens 16 Überstunden (2.650 Euro: 189,2 Stunden [173,2 Stunden + 16 Überstunden = 189,2 Stunden im Monat] = 14,00 Euro) als mit abgegolten gelten.

7.6 Entgeltumwandlung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung

Nach der offiziellen Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/1558, S. 42) und der Einschätzung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales in dessen FAQ-Katalog ist die Entgeltumwandlung nach dem Betriebsrentengesetz (BetrAVG) weiterhin möglich. Demnach sind Vereinbarungen nach § 1a BetrAVG, nach denen ein Teil der Entgeltansprüche für die betriebliche Altersversorgung des Arbeitnehmers verwendet wird, keine Vereinbarungen, die zu einer Unterschreitung oder Beschränkung des Mindestlohnanspruchs führen.

Ausschluss des Mindestlohnanspruchs

Voraussichtlich kann somit im Falle der Entgeltumwandlung ein um den entsprechenden Betrag geminderter Lohn an den Arbeitnehmer ausbezahlt werden, auch wenn dieser Lohn unter 13,90 Euro pro Stunde liegt.

Es bleibt jedoch abzuwarten, ob sich die Gerichte dieser Sichtweise, die dem Gesetzeswortlaut selbst nicht eindeutig zu entnehmen ist, anschließen.

7.7 Lohnersatzleistungen

Zu Lohnersatzleistungen zählen unter anderem die Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und an Feiertagen nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz sowie die Ansprüche auf Urlaubsentgelt und Urlaubsabgeltung nach dem Bundesurlaubsgesetz.

Da es Ziel des Mindestlohngesetzes ist, sicherzustellen, dass die Arbeitnehmer für ihre tatsächlich geleistete Arbeit den Mindestlohn erhalten, werden Lohnersatzleistungen, die auf einer eigenständigen Grundlage beruhen, grundsätzlich nicht von den Beschränkungen des § 3 MiLoG erfasst. Somit ergeben sich Ansprüche auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und auf Urlaubsentgelt nicht aus der Mindestlohnvorschrift (BAG, Urteil vom 06. Dezember 2017 – 5 AZR 699/16). Lediglich die Höhe dieser Ansprüche richtet sich über § 4 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) bzw. § 11 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) nach dem einschlägigen Mindestlohn.

Im Widerspruch dazu urteilte das BAG jedoch, dass tarifliche Ausschlussfristen auch hinsichtlich des Anspruches auf Entgeltfortzahlungen unwirksam sind, soweit sie den Anspruch in Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes betreffen (BAG, Urteil vom 20. Juni 2018 – 5 AZR 377/17). Ob diese Rechtsprechung auch auf andere Lohnersatzleistungen wie beispielsweise Ansprüche auf Urlaubsentgelt bzw. Urlaubsabgeltung zu übertragen ist bleibt abzuwarten.

8 Haftung beim Einsatz von Nachunternehmern

Risiken vermeiden

Ein Unternehmer, der einen anderen mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, haftet für die Mindestlohnzahlungen in der gesamten Nachunternehmerkette sowie der von Nachunternehmern eingesetzten Verleihern wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorklage verzichtet hat.

8.1 Voraussetzungen der Haftung

Nach der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales in dessen FAQ vertretenen Einschätzung gelten folgende Voraussetzungen, die die Rechtsprechung zur parallelen Haftungsregelung im Arbeitnehmerentsendegesetz entwickelt hat:

- Der Haftende kann nur ein Unternehmer sein. Verbraucher und staatliche Stellen kommen hierfür nicht in Betracht.
- Der Unternehmer muss eine eigene vertragliche Pflicht zur Erbringung von Werk- und Dienstleistungen übernommen haben. Diese Anforderung geht über den Gesetzeswortlaut hinaus.
- Der Unternehmer beauftragt zur Erfüllung dieser Pflicht einen zusätzlichen Unternehmer.

Diese drei Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein.

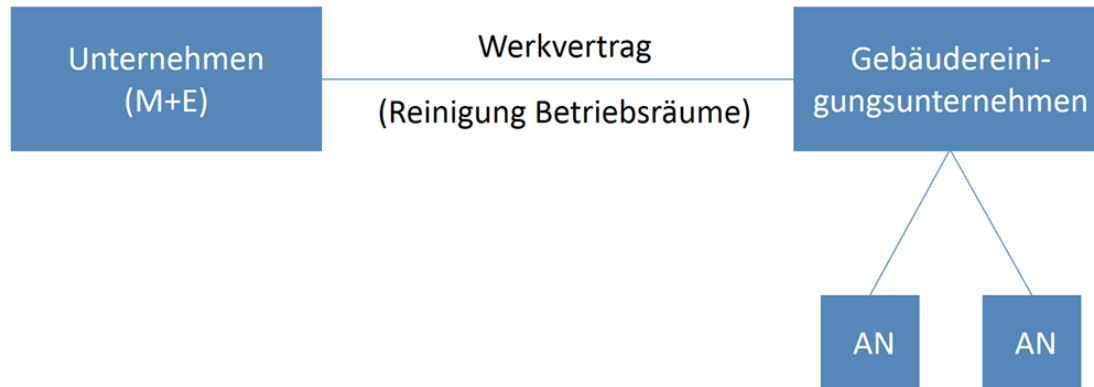
Der Unternehmer kann dann von den Arbeitnehmern seiner Nachunternehmer direkt in Anspruch genommen werden. Die Haftung gilt nur für das Nettoentgelt. Sie entfällt auch dann nicht, wenn der Unternehmer nachweisen kann, dass er keine Kenntnis davon hatte, dass der Beauftragte seiner Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns nicht nachkommt.

8.2 Nachunternehmereinsatz zum eigenen Betriebsbedarf; Zeitarbeit

Die Haftung gilt nicht, wenn Unternehmen Werk- oder Dienstleistungen zum eigenen Betriebsbedarf – also ohne eigene Verpflichtung gegenüber Dritten – in Auftrag geben. Dementsprechend haftet der Entleiher auch nicht für die Mindestlohnzahlungen des Zeitarbeitsunternehmens, das ihm selbst Arbeitskräfte überlässt. Das Zeitarbeitsunternehmen ist kein Subunternehmer des Entleihers. Hiervon bleibt aber die Haftung für von Subunternehmern beauftragte Verleiher unberührt.

Abbildung 1
Beispiel

Ein Unternehmen der Metall- und Elektroindustrie beauftragt ein externes Gebäudereinigungsunternehmen mit dem Putzen seiner Betriebsräume.



Quelle: bayme vom vbw

Hinweis

Solange die Frage von der Rechtsprechung noch nicht geklärt ist, sollte aber auch in diesen Fällen die Bereitschaft des beauftragten Unternehmens zur Zahlung des Mindestlohns schon vor Vertragsschluss gewissenhaft überprüft werden.

8.3 Verbände

Verbandsmitglieder haften nicht für die Mindestlohnzahlungen ihrer Arbeitgeberverbände. Die Verbände sind keine Subunternehmer ihrer Mitgliedsunternehmen. Sie stehen mit diesen über das Mitgliedschaftsverhältnis hinaus in der Regel in keiner vertraglichen Beziehung.

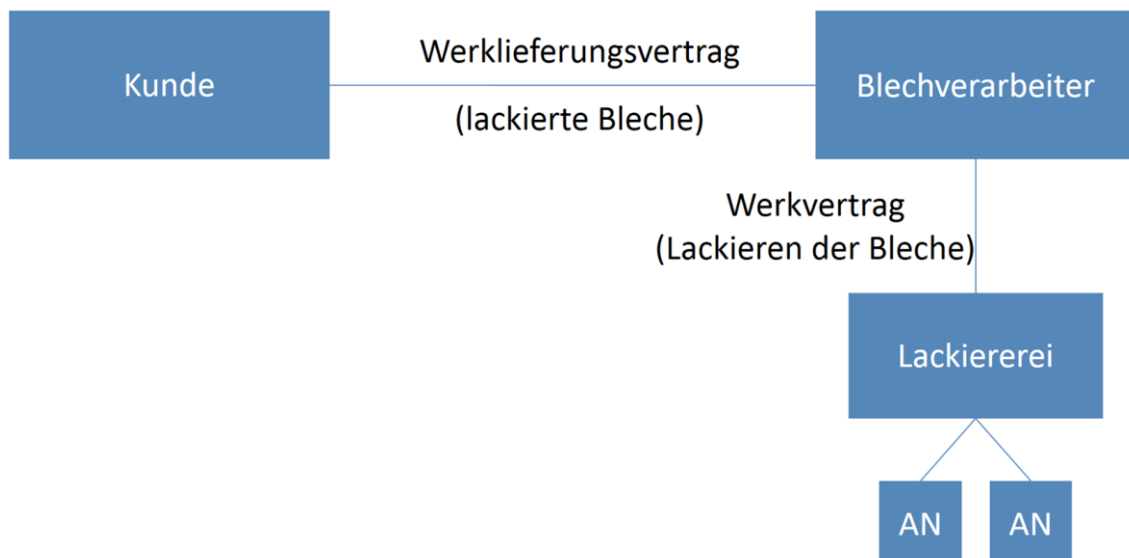
Aus diesem Grund handelt es sich bei der Beitragsrechnung um eine nicht steuerbare Leistung gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG. Die Verbände können also schon aufgrund der steuerlichen Anforderungen an Idealvereine, die keine werk- oder dienstvertraglichen Leistungen erbringen dürfen, gegenüber ihren Mitgliedern keine Bestätigung der Mindestlohnzahlung an die Verbandsmitarbeiter abgeben.

8.4 Nachunternehmereinsatz zur Pflichterfüllung gegenüber einem Dritten

Eine Haftungskonstellation liegt vor, wenn ein Unternehmer einen anderen Unternehmer beauftragt, um seine Verpflichtung gegenüber einem Dritten vollständig oder teilweise zu erfüllen. Wenn der Auftraggeber von den Arbeitnehmern des Auftragnehmers in Anspruch genommen wird, kann er allerdings beim Auftragnehmer Regress nehmen, ohne dass es hierzu einer entsprechenden Vereinbarung bedarf.

Abbildung 2
Beispiel

Ein Blechverarbeiter erhält von einem Kunden den Auftrag zur Anfertigung von 500 Blechen, die in verschiedenen Farben lackiert werden sollen. Die Herstellung der unlackierten Bleche erfolgt durch den Blechverarbeiter selbst. Mit dem Lackieren der Bleche beauftragt er ein externes Unternehmen. Mehrere Arbeitnehmer der Lackiererei sind mit der Erfüllung des Auftrags befasst.



Quelle: bayme vbm vbw

Hinweis

Im Verhältnis zu seinem Nachunternehmer sollte sich der Auftraggeber zur Verringerung des Haftungsrisikos soweit möglich absichern, sofern eine Haftungskonstellation gegeben ist. Hierzu kommen unter anderem folgende Vereinbarungen, Prüfungen und Zusicherungen in Betracht:

- Die Zusicherung der Mindestlohnzahlung durch den Nachunternehmer,
- die Vereinbarung der Freistellung des Auftraggebers von den Ansprüchen der Arbeitnehmer des Nachunternehmers durch den Nachunternehmer,
- die genaue Kontrolle der Zuverlässigkeit des Nachunternehmers,
- die Vereinbarung einer Vertragsstrafe mit dem Nachunternehmer, falls dieser seinen Arbeitskräften den Mindestlohn nicht zahlt,
- das Verbot der Beauftragung von weiteren Subunternehmern,
- der Nachweis vom Nachunternehmer, dass dieser seinen Mindestlohnverpflichtungen nachgekommen ist und
- die Vereinbarung eines Kündigungsrechts für den Fall, dass der Nachunternehmer seinen Nachweis- oder Mindestlohnzahlungspflichten nicht nachkommt bzw. den Auftrag vertragswidrig an einen weiteren Subunternehmer übergibt.

Entsprechende Vereinbarungen zwischen den Unternehmen begründen jedoch keinen Haftungsausschluss im Verhältnis des Auftraggebers zu den Arbeitnehmern der Nachunternehmer. Diese können sich dennoch unmittelbar an den Auftraggeber wenden. Allerdings können die Vereinbarungen den Auftraggeber im Hinblick auf die verschuldensabhängige Bußgeldhaftung beim Einsatz von gegen das Mindestlohngesetz verstoßenden Nachunternehmern schützen (vgl. Kapitel 10.2.1).

Auftragnehmer, bei denen keine Haftungskonstellation – sondern beispielsweise ein in Kapitel 8.2 geschildertes Rechtsverhältnis – vorliegt, sollten eine solche Vereinbarung nicht unterzeichnen, um keine unnötigen Zusicherungen zu geben und bürokratische Verpflichtungen einzugehen. Es empfiehlt sich insoweit eine ggf. schriftliche einseitige Erklärung gegenüber dem Auftraggeber, die unter anderem folgende Punkte beinhalten kann:

- Den Hinweis auf das Nichtvorliegen einer Haftungskonstellation unter Bezugnahme auf den FAQ-Katalog des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 18. Dezember 2014 (dort Kapitel 4.2) und Literaturansichten
 - (z. B. Franzen, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 13 MiLoG, Rn. 2),
 - die unverbindliche Klarstellung, dass der Mindestlohn an die eigenen Mitarbeiter gezahlt wird, sofern das MiLoG Anwendung findet,
 - die unverbindliche Erklärung, dass auf die Einhaltung des Mindestlohns beim möglichen Einsatz von Nachunternehmern bei der Bearbeitung des Auftrags geachtet wird und
 - der ausdrückliche Ausschluss der vom Auftraggeber verlangten Nachweispflichten und Zusicherungen.
-

9 Melde- und Aufzeichnungspflichten

Bürokratischer Aufwand neben Mindestlohnzahlungspflicht

In bestimmten Branchen und branchenübergreifend beim Einsatz geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer werden die Arbeitgeber neben der Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns mit einem zusätzlichen bürokratischen Aufwand belastet.

9.1 Meldepflichten für Arbeitgeber und Entleiher

In bestimmten Branchen besteht eine Meldepflicht für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland und für Entleiher, die durch eine Verordnung des Bundesfinanzministeriums teilweise modifiziert wird.

9.1.1 Gesetzliche Regelung

Ein Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, der einen Arbeitnehmer in den in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (SchwArbG) genannten Wirtschaftsbereichen in Deutschland beschäftigt, ist verpflichtet, vor Beginn jeder Werk- und Dienstleistung eine schriftliche Anmeldung mit detaillierten Angaben zum Mitarbeitereinsatz sowie eine Versicherung zur Erfüllung der Mindestlohnzahlungspflicht bei der Zollverwaltung abzugeben. Dies betrifft auch inländische Entleiher in den Wirtschaftszweigen nach § 2a SchwArbG, dem Zeitarbeitnehmer aus dem Ausland überlassen werden.

Die Wirtschaftsbereiche nach § 2a SchwArbG sind:

- Baugewerbe,
- Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe
- Personenbeförderungsgewerbe
- Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe
- Schaustellergewerbe
- Forstwirtschaft
- Gebäudereinigungsgewerbe
- Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen
- Fleischwirtschaft

Eine Definition dieser Wirtschaftsbereiche, die grundsätzlich auch für die Beantwortung der Frage nach den Aufzeichnungspflichten im Mindestlohngesetz herangezogen werden kann, finden Sie auf den Seiten der Deutschen Rentenversicherung Bund.

Entscheidend dürfte insoweit die Branchenzugehörigkeit des Arbeitgebers – also der Unternehmenszweck und die wirtschaftliche Tätigkeit des überwiegenden Teils der Beschäftigten – sein, nicht die konkreten Tätigkeiten der einzelnen eingesetzten Arbeitnehmer.

9.1.2 Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung

Nach der Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV) des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gilt die Pflicht zur Abgabe einer schriftlichen Anmeldung im Hinblick auf bestimmte Arbeitnehmer nicht. Betroffen sind die Arbeitsverhältnisse von Personen, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt 4.461 Euro (brutto) im Jahr 2026 überschreitet. Außerdem gilt die Meldepflicht nicht im Hinblick auf Arbeitnehmer, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt über 2.974 Euro brutto Euro im Jahr 2026 liegt, wenn der Arbeitgeber dieses Monatsentgelt für die letzten vollen zwölf Monate nachweislich gezahlt hat. Zeiten ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt bleiben bei der Berechnung des zwölfmonatigen Zeitraums allerdings unberücksichtigt.

Die Meldepflicht entfällt außerdem für im Betrieb des Arbeitgebers arbeitende Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers.

Der Arbeitgeber muss jedoch diejenigen Unterlagen im Inland in deutscher Sprache bereithalten, aus denen sich die entsprechende Bezahlung bzw. das persönliche Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber ergibt.

9.1.3 Mindestlohnmeldeverordnung

Gemäß der Mindestlohnmeldeverordnung (MiLoMeldV) des Bundesfinanzministeriums müssen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmer in Deutschland beschäftigen, für bestimmte Beschäftigtengruppen nur eine Einsatzplanung dieser Mitarbeiter statt Einzelmeldungen zu den Arbeitszeiten vorlegen. Dies betrifft Arbeitnehmer, die

- an einem Beschäftigungsort zumindest teilweise vor 06:00 Uhr oder nach 22:00 Uhr
- oder in Schichtarbeit,
- an mehreren Beschäftigungsorten am selben Tag oder
- in ausschließlich mobiler Tätigkeit

beschäftigt werden.

Zuständige Meldestelle ist die Bundesfinanzdirektion West. Die Meldungen können demzufolge seit dem 01. Januar 2017 elektronisch über ein internetgestütztes Meldeportal an die Zollverwaltung übermittelt werden.

9.2 Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten für Arbeitgeber

Das Mindestlohngesetz sieht Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten hinsichtlich der Arbeitszeit vor, die die Arbeitgeber branchenübergreifend mit bürokratischen Belastungen überziehen.

9.2.1 Gesetzliche Regelung

Arbeitgeber, die geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer (nicht: in Privathaushalten) einsetzen oder Arbeitnehmer in den in § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz genannten Wirtschaftsbereichen beschäftigen, müssen Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer aufzeichnen.

Dies gilt auch für Entleiher, die Zeitarbeiter in den entsprechenden Wirtschaftsbereichen oder Zeitarbeiter als geringfügig Beschäftigte einsetzen. Unabhängig davon besteht eine Aufzeichnungspflicht hinsichtlich der Arbeitszeit in allen Branchen, die unter einen Mindestlohntarifvertrag nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz fallen sowie auf Grundlage des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes für Entleiher, sofern auf das Arbeitsverhältnis der bei ihnen eingesetzten Zeitarbeitskräfte die Lohnuntergrenze in der Zeitarbeit Anwendung findet. Insoweit hat sich durch die Einführung des Mindestlohngesetzes unmittelbar nichts geändert.

Die Dokumente müssen spätestens sieben Kalendertage nach der Arbeitsleistung vorliegen und mindestens zwei Jahre lang aufbewahrt werden. Längere Aufbewahrungsfristen (z. B. nach § 28f SGB IV für Kontrollen im Sozialversicherungsrecht) müssen weiterhin beachtet werden.

Der Arbeitgeber kann die Dokumentationspflicht auf die betroffenen Mitarbeiter delegieren. Er trägt aber nach außen hin weiter die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit und sollte die Einhaltung deshalb regelmäßig kontrollieren.

Die Aufzeichnungspflicht der Arbeitgeber nach dem Arbeitszeitgesetz hinsichtlich der über acht Stunden hinausgehenden werktäglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer bleibt neben der Dokumentationspflicht nach dem Mindestlohngesetz bestehen.

Hinweis

Der Aufzeichnungspflicht muss in den Wirtschaftsbereichen und beim Einsatz geringfügig beschäftigter Arbeitnehmer auch dann nachgekommen werden, wenn mit den Mitarbeitern Vertrauensarbeitszeit vereinbart ist.

Hinweis

Die Pflicht zur Aufzeichnung der Arbeitszeit gilt nicht für Praktikanten, die keinen Mindestlohnanspruch haben (vgl. hierzu Kapitel 4.4), auch wenn sie sozialversicherungsrechtlich als geringfügig Beschäftigte gelten. Dies folgt daraus, dass sie keine Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes sind. Die Aufzeichnungspflicht gilt nur für geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer. Schließlich dienen die Arbeitszeitaufzeichnungen der Kontrolle der Mindestlohnzahlung, die bei Praktikanten ohne Mindestlohnanspruch nicht erforderlich ist.

Praktikanten mit Mindestlohnanspruch sind jedoch Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes. Für sie sind Arbeitszeitaufzeichnungen zu führen, wenn sie geringfügig Beschäftigte nach Maßgabe des § 8 SGB IV sind.

9.2.2 Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung (MiLoDokV)

Nach der MiLoDokV des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales gilt die Pflicht, Arbeitszeitaufzeichnungen zu erstellen und bereitzuhalten, im Hinblick auf bestimmte Arbeitnehmer nicht. Betroffen sind die Arbeitsverhältnisse von Personen, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt 4.461 Euro (brutto) überschreitet.

Außerdem gilt die Meldepflicht nicht im Hinblick auf Arbeitnehmer, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt über 2.971 Euro liegt, wenn der Arbeitgeber dieses Monatsentgelt für die letzten vollen zwölf Monate nachweislich gezahlt hat. Zeiten ohne Anspruch auf Arbeitsentgelt bleiben bei der Berechnung des zwölfmonatigen Zeitraums allerdings unberücksichtigt.

Beispiel

Ein Arbeitnehmer wird von Januar bis September 2026 beschäftigt und erhält durchgehend eine Auszahlung von 2.900 Euro. Nach einer Unterbrechung von zwei Monaten (z. B. Inanspruchnahme von Elternzeit ohne Arbeitsleistung) nimmt er die Arbeitsleistung bei demselben Unternehmen und auf Grundlage desselben Arbeitsvertrags im Dezember 2026 wieder auf. Die Aufzeichnungspflicht entfällt (erst) ab März 2027, weil die zweimonatige Pause im Oktober/November 2026 nicht mitzählt.

Die Aufzeichnungspflicht entfällt außerdem für im Betrieb des Arbeitgebers arbeitende Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers.

Der Arbeitgeber muss jedoch diejenigen Unterlagen im Inland in deutscher Sprache bereithalten, aus denen sich die entsprechende Bezahlung bzw. das persönliche Verhältnis des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber ergibt.

9.2.3 Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV)

Die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) des Bundesfinanzministeriums sieht vor, dass die Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung nach dem Mindestlohngesetz bezüglich Arbeitnehmern mit ausschließlich mobilen Tätigkeiten, die keinen Vorgaben zur konkreten täglichen Arbeitszeit (Beginn und Ende) unterliegen und sich ihre tägliche Arbeitszeit eigenverantwortlich einteilen, abgewandelt wird. In diesen Fällen reicht es aus, nur die Dauer der tatsächlichen täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen. Der Anwendungsbereich der Vorschrift beschränkt sich praktisch auf Zeitungs- und Paketzusteller.

10 Kontrollen und Sanktionen

Duldungspflichten und Gefahren kennen

Für die Kontrolle sind die Behörden der Zollverwaltung zuständig. Der Zoll will mittelfristig 1.600 neue Mitarbeiter einstellen, um den zusätzlichen Ermittlungsaufwand zu bewältigen.

10.1 Befugnisse der Behörden der Zollverwaltung

Die Behörden der Zollverwaltung dürfen Geschäftsräume und Grundstücke des Arbeitgebers zum Zwecke der Kontrolle der Mindestlohnzahlungspflicht während der Arbeitszeit der dort tätigen Personen betreten.

Die Behörden der Zollverwaltung sind außerdem befugt, Einsicht in Arbeitsverträge, Niederschriften nach dem Nachweisgesetz und andere Geschäftsunterlagen zu nehmen, die unmittelbar Auskunft über die Einhaltung der Mindestlohnzahlungspflicht geben können. Arbeitnehmer und andere Dritte, die entsprechende Unterlagen in ihrem Besitz haben und bei der Prüfung angetroffen werden, müssen diese den Kontrolleuren vorlegen.

10.2 Sanktionen

Das Mindestlohngesetz sieht verschiedene Sanktionen bei Verstößen gegen das Mindestlohngesetz vor.

10.2.1 Nichtzahlung des Mindestlohns

Wer den Mindestlohn vorsätzlich oder fahrlässig nicht oder nicht rechtzeitig zahlt, begeht eine Ordnungswidrigkeit.

Das gilt auch für Unternehmer, die in erheblichem Umfang Nachunternehmer einsetzen, von denen sie wissen oder wissen müssen, dass sie den Mindestlohn nicht ordnungsgemäß bezahlen. Zuverlässigkeitskontrollen und die Zusicherung des Nachunternehmers, dass dieser seinen Arbeitnehmer den Mindestlohn zahlt, können die Bußgeldhaftung des Auftraggebers ausschließen, wenn er nicht aus anderen Gründen wusste oder wissen musste, dass die Mitarbeiter des Auftragnehmers den Mindestlohn nicht erhalten.

Diese Ordnungswidrigkeiten sind mit einer Geldbuße von bis zu 500.000 Euro bedroht. Die Verwaltungspraxis zur Bestimmung der Bußgeldhöhe bleibt abzuwarten. Bei der Bußgeldbemessung für die Nichtzahlung bestehender Mindestlöhne nach dem

Arbeitnehmerentsendegesetz findet eine Orientierung am hierdurch entstandenen wirtschaftlichen Vorteil des Arbeitgebers statt.

Bei Geldbußen von 2.500 Euro und mehr kann der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen für eine im Einzelfall angemessene Zeit hinzukommen.

Außerdem kann der Zoll statt einer Geldbuße den Verfall eines Geldbetrags im Wert des aus dem Mindestlohnverstoß Erlangten anordnen. Dies führt unter Umständen zu einer deutlich stärkeren Belastung der betroffenen Unternehmen.

10.2.2 Mangelnde Kooperation mit den Behörden

Wer beispielsweise das Betreten des Betriebsgeländes durch die Behörden der Zollverwaltung nicht duldet oder den Kontrolleuren zur Überprüfung der Mindestlohnzahlung erforderliche Unterlagen vorenthält, handelt ordnungswidrig.

Diese Ordnungswidrigkeiten können mit einer Geldbuße von bis zu 30.000 Euro geahndet werden.

10.2.3 Verletzung der Aufbewahrungs- und Aufzeichnungspflichten

Wer die Pflicht zur ordnungsgemäßen Aufzeichnung der Arbeitszeit beim Einsatz von Arbeitskräften in den Wirtschaftsbereichen des § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz oder von geringfügig Beschäftigten nicht erfüllt, handelt ordnungswidrig. Dies gilt auch für den Fall, dass die Dokumente nicht mindestens zwei Jahre aufbewahrt werden.

Diese Ordnungswidrigkeiten können ebenfalls mit bis zu 30.000 Euro bebußt werden.

Anhang

Aufbauschema zur Prüfung des Mindestlohnanspruchs nach § 1 MiLoG:

- A) Persönlicher Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes § 22 MiLoG
 - I) Arbeitnehmer im Sinne des Mindestlohngesetzes
 - 1. Arbeitnehmer nach allgemeinen Maßstäben / Scheinpraktikant § 22 Abs. 1 S. 1 MiLoG
 - 2. Mit Arbeitnehmern gleichgestellter Praktikant nach § 22 Abs. 1 S. 2 MiLoG
 - a) Praktikant im Sinne von § 22 Abs. 1 S. 3 MiLoG
 - b) Erfüllung der Voraussetzungen von § 26 BBiG
 - c) Keine Ausnahme nach § 22 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 MiLoG
 - 3. Keine Ausnahme nach § 22 Abs. 2 MiLoG
 - II) Keine Ausnahme nach § 22 Abs. 4 MiLoG
- B) Räumlicher Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes § 20 MiLoG
- C) Ableistung von mindestlohnpflichtiger Arbeitszeit
- D) Kein Erlöschen des Anspruchs
- E) Durchsetzbarkeit des Anspruchs

Ansprechpartner/Impressum

Dr. Sandra Beck

Grundsatzabteilung Recht

Telefon 089-551 78-229
sandra.beck@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich ohne jede Diskriminierungsabsicht grundsätzlich auf alle Geschlechter.

Herausgeber

vbw

Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de

© vbw Februar 2026