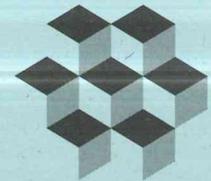


Geschäftsführung	Vertragsprüfung	ER-Kontrolle	Bauleitung	Empfang
Finanzbuchhaltung	Eingegangen am: 22. Jan. 2018			Arbeitsvorbereitung
Lohnbuchhaltung	Kostenstelle			Verkauf
Regale am	Bezahlt am			Werkstatt/Steinbruch



„Die neuen Mindestlöhne im Baugewerbe“

Das erste Mal nach Erreichen eines bundeseinheitlichen Mindestlohnes 1 in allen Tarifgebieten ist nun ein neuer „Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe“ mit der IG BAU abgeschlossen worden. Er wird am 1. Januar 2018 in Kraft treten und hat eine Laufzeit von 24 Monaten. Neben der Erhöhung der Mindestlöhne wurde zwischen den Arbeitgeberverbänden und der Gewerkschaft auch vereinbart, eine Expertenkommission einzusetzen, die unter anderem prüfen soll, wie die Einhaltung des Mindestlohns 2 besser kontrolliert werden kann. Mit der vorliegenden Unternehmer-Info Bau soll nun ein aktueller Überblick über die wichtigsten Regelungen in Zusammenhang mit den Bau-Mindestlöhnen gegeben werden.

Inhalt

- | | |
|--|--|
| <p>A Gewährung des Mindestlohnes</p> <p>1. Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages</p> <p>a) Betrieblicher Geltungsbereich</p> <p>b) Persönlicher Geltungsbereich</p> <p>2. Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes</p> <p>B Höhe und Fälligkeit des Mindestlohnes</p> <p>1. Höhe des Mindestlohnes</p> <p>a) Mindestlohn der Lohngruppe 1</p> <p>b) Mindestlohn der Lohngruppe 2</p> <p>c) Abgrenzung von Mindestlohn 1 und 2</p> <p>d) Bestandteile des Mindestlohnes</p> | <p>2. Lohn der Arbeitsstelle</p> <p>3. Fälligkeit des Mindestlohnes</p> <p>4. Ausschlussfristen</p> <p>C Einhaltung des Mindestlohnes</p> <p>1. Aufzeichnungspflichten</p> <p>2. Kontrollen und Bußgelder</p> |
|--|--|

A. Gewährung des Mindestlohnes

Für die Frage, wem der Mindestlohn zu gewähren ist, kommt es zunächst auf den Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages an. Darüber hinaus sind auch die Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zu beachten.

1. Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages

a) Betrieblicher Geltungsbereich

Zur Zahlung der Mindestlöhne sind Betriebe im Baugewerbe verpflichtet. Welcher Betrieb als Betrieb des Baugewerbes angesehen wird, ergibt sich aus dem Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe (BRTV). Danach werden solche Betriebe erfasst, die gewerblich Bauten aller Art erstellen bzw. gewerblich bauliche Leistungen erbringen. Der BRTV erhält zudem einen Beispielkatalog von baulichen Leistungen sowie einen Negativkatalog. Auch eine selbstständige Betriebsabteilung eines baufremden Betriebes, die gewerblich bauliche Leistung erbringt, ist als eigenständiger Baubetrieb im Sinne des Tarifvertrages anzusehen. Als solche gilt auch eine Gesamtheit von Arbeitnehmern, die außerhalb der stationären Betriebsstätte baugewerbliche Arbeiten ausführt.

Der BRTV erfasst nur solche Betriebe, deren überwiegende Tätigkeit die Erbringung gewerblicher Bauarbeiten ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist dies dann der Fall, wenn der Anteil der betrieblichen Gesamtarbeitszeit der Arbeitnehmer an den maßgeblichen Tätigkeiten mehr als 50 % beträgt. Mischbetriebe, in denen mehr als 50 % der Arbeitszeit auf bauliche Leistungen entfallen, weniger als 50 % jedoch baufremde Leistungen darstellen, fallen dann grundsätzlich als Ganzes unter die Baurahmentarifverträge, wenn die baufremden Leistungen nicht in einer selbstständigen Betriebsabteilung erbracht werden.

Hinweis:

Zur Zahlung des Mindestlohnes sind generell alle Baubetriebe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland verpflichtet. Der Mindestlohn-Tarifvertrag wird nämlich in der Regel vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) für allgemeinverbindlich erklärt. Diese Allgemeinverbindlicherklärung wird zudem durch die sog. „Große Einschränkungsklausel“ eingeschränkt. Ein entsprechender Antrag beim BMAS auf Allgemeinverbindlicherklärung wurde bereits gestellt. Damit kommt es dann auch nicht mehr auf eine Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband bzw. in der Gewerkschaft an. Das Bundesverfassungsgericht hat mit Beschluss vom 26. November 2003 die Rechtmäßigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung der Mindestlöhne durch Rechtsverordnung bestätigt (- 1 BvR 908/03 -).

b) Persönlicher Geltungsbereich

Die Antwort auf die Frage, welche Arbeitnehmer Anspruch auf den Mindestlohn haben, ergibt sich aus dem persönlichen Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages. Dieser wurde bereits mit Wirkung vom 1. Januar 2014 neu gefasst. Danach fallen gewerbliche Arbeitnehmer (Arbeiter), die eine nach den Vorschriften des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) versicherungspflichtige Tätigkeit ausüben, unter den Geltungsbereich dieses Tarifvertrages. Maßgeblich ist hierbei jedoch nicht, ob im Einzelfall individuelle Versicherungspflicht besteht oder ob diese aus persönlichen Gründen (z. B. wegen Unterschreitens der Sozialversicherungsgrenzen) entfällt. Es kommt vielmehr auf die Art der ausgeübten Tätigkeit an (vgl. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 28. September 1988 - 4 AZR 350/88 -). Vom persönlichen Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages werden daher z. B. auch geringfügig Beschäftigte erfasst, obwohl diese im Einzelfall nicht versicherungspflichtig sind.

Nach dem Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages

sind Schüler an allgemeinbildenden Schulen (unabhängig von ihrem Alter) aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrages herausgenommen. Unter einer allgemeinbildenden Schule im Sinne des Tarifvertrages sind alle Schulformen zu verstehen, die Allgemeinwissen vermitteln, wie z. B. Haupt-, Real- und integrierte Gesamtschulen sowie Gymnasien. Diese sind von den so genannten berufsbildenden Schulen zu differenzieren, in denen Fachwissen vermittelt und ein Berufsabschluss ermöglicht wird. Dies bedeutet, dass ungelernete gewerbliche Arbeitnehmer, auch wenn diese das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, Anspruch auf den Mindestlohn haben.

Umgekehrt haben dann volljährige Schüler, die in den Schulferien in einem Baubetrieb arbeiten, keinen Anspruch auf den Mindestlohn mehr. Gleiches gilt für Schulabgänger, die nach Beendigung ihrer Schullaufbahn in einem Baubetrieb tätig werden, allerdings nur für höchstens 50 Arbeitstage innerhalb von zwölf Monaten. Die Tarifvertragsparteien sind gemeinsam der Auffassung, dass hierbei Beschäftigungszeiten zusammengerechnet werden müssen. Der Bauarbeitgeber sollte daher bei einem Schulabgänger nach vorherigen Tätigkeiten in einem anderen Baubetrieb fragen. Darüber hinaus vertreten die Tarifvertragsparteien übereinstimmend die Auffassung, dass Vorbeschäftigungen in Nicht-Baubetrieben unerheblich sind.

Aus dem persönlichen Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages sind darüber hinaus ausdrücklich auch solche Arbeitnehmer ausgenommen, die außerhalb ihrer Arbeitszeit Beförderungsleistung nach § 5 Nr. 4.4 BRTV übernehmen. Bei diesen sog. „Bully-Fahrern“ war lange Zeit strittig, ob nicht auch für die Fahrzeit vom Sammelplatz zur Baustelle und zurück nicht ein Anspruch auf den tariflichen Mindestlohn besteht. Mit der Neufassung des persönlichen Geltungsbereichs im Jahre 2014 wurde jedoch klargestellt, dass die Vergütung für diese „Nebentätigkeit“ des gewerblichen Arbeitnehmers einzelvertraglich vereinbart und auch unterhalb des tariflichen Mindestlohnes liegen kann.

Der Mindestlohn ist unverändert dann nicht zu gewähren, wenn nicht die Arbeitsleistung im Vordergrund steht, sondern eine Ausbildung im weiteren Sinne oder eine Umschulung erfolgt. Praktikanten werden nicht erfasst, wenn sie für die Zulassung zum Studium oder ihrem Beruf oder für eine Prüfung oder zu anderen Zwecken ein Praktikum benötigen. Für die Abgrenzung zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem Praktikum ist darauf abzustellen, ob entweder der Erwerbszweck oder aber der Ausbildungszweck überwiegt (vgl. Urteil des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 8. Februar 2000 – 85 Sa 45/07 –).

Ausgenommen vom Geltungsbereich ist auch das gewerbliche Reinigungspersonal, das für Reinigungsarbeiten im Verwaltungs- und Sozialräumen des Betriebes beschäftigt wird. Soweit jedoch Reinigungs- und Aufräumarbeiten auf der Baustelle sowie einfache Wartungs- und Pflegearbeiten an Baumaschinen und Geräten erfolgen, gilt diese Ausnahme nicht. Keinen Anspruch auf den Mindestlohn haben zudem Angestellte und Poliere sowie gewerbliche, kaufmännische bzw. technische Auszubildende, da diese nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des Mindestlohn-Tarifvertrages fallen.

Anspruch auf den tariflichen Mindestlohn	Keinen Anspruch auf den tariflichen Mindestlohn
<ul style="list-style-type: none"> Gewerbliche Arbeitnehmer (unabhängig vom Alter) geringfügig Beschäftigte Aushilfskräfte (unabhängig vom Alter, ohne Schüler und Schulabgänger) 	<ul style="list-style-type: none"> Schüler an allgemeinbildenden Schulen Schulabgänger (innerhalb von 12 Monaten, höchstens 50 Arbeitstage) Auszubildende Praktikanten Reinigungspersonal „Bully-Fahrer“ Angestellte und Poliere

Hinweis:

Personen, die keinen Anspruch auf den tariflichen Mindestlohn haben, können ggf. jedoch den gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von 8,84 € je Zeitstunde beanspruchen. Einzelheiten hierzu können dem ZDB-Merkblatt „Der gesetzliche Mindestlohn“ entnommen werden.

2. Geltungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz werden auch ausländische Betriebe verpflichtet, ihren in die Bundesrepublik Deutschland entsandten Arbeitnehmern den allgemeinverbindlichen Mindestlohn zu zahlen. Der Europäische Gerichtshof hat bestätigt, dass diese Verpflichtung aus dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz mit dem Europäischen Recht und insbesondere der Dienstleistungsfreiheit vereinbar ist (vgl. Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 24. Januar 2002 – C 164/99 –). Zur Erstreckung der Mindestlöhne auch auf ausländische Betriebe müssen die Tarifvertragsparteien einen entsprechenden Antrag beim BMAS stellen (vgl. Ausführungen unter A.1.a)).

B Höhe und Fälligkeit des Mindestlohnes

1. Höhe des Mindestlohnes

Die Frage, welcher Mindestlohn zu zahlen ist, hängt sowohl von der Art der Tätigkeit als auch von dem Ort der Arbeitsleistung durch den einzelnen Arbeitnehmer ab.

a) Mindestlohn der Lohngruppe 1

Zum 1. Januar 2018 steigt der Mindestlohn 1 in den alten und neuen Bundesländern sowie in Berlin von 11,30 € auf 11,75 €. Dieser Mindestlohn gilt für alle Arbeitnehmer der neuen Lohngruppe 1, also für alle ungelerneten und unqualifizierten Arbeitnehmer. Ab dem 1. März 2019 erhöht sich der Mindestlohn 1 dann bundeseinheitlich auf 12,20 €.

In die Lohngruppe 1 (Werker) gehören Arbeitnehmer, die einfache Bau- und Montagearbeiten nach Anweisung ausführen, für die keine Regelqualifikation vorausgesetzt wird. Es handelt sich hierbei um einfache Bauarbeiten und um Hilfstätigkeiten, für die in der Regel nur eine Einweisung und Einarbeitung, aber keine Berufsausbildung erforderlich ist. Einige typische Tätigkeitsbeispiele sind in dem BRTV genannt, z. B. das Sortieren und Lagern von Bau- und Bauhilfsstoffen auf der Baustelle, die Pflege und Instandhaltung von Arbeitsmitteln, Reinigungs- und Aufräumarbeiten, das Helfen beim Auf- und Abrüsten von Baugeräten und Schalungen, das Mischen von Mörtel und Beton, manuelle Erdarbeiten oder das manuelle Graben von Rohr- und Kabelgräben. In die Lohngruppe 1 gehören ebenso Arbeitnehmer, die einfache Montagearbeiten ausführen. Dazu gehören z. B. das Anbringen von zugeschnittenen Gipskarton- und Faserplatten einschließlich einfacher Unterkonstruktionen und Dämmmaterial, das Anbringen von Dämmplatten (Wärmedämmverbundsystem) einschließlich des Auftragens von einfachem Armierungsputz mit Einlegung des Armierungsgewebes. Diese Arbeiten werden typischerweise in Betrieben des Stuckateurhandwerks und in Trockenbaubetrieben ausgeführt. In die Lohngruppe 1 gehören weiterhin diejenigen Arbeitnehmer des Maschinenpersonals, die einfache Wartungs- und Pflegearbeiten an Baumaschinen und Geräten nach Anweisung ausführen (Maschinenwerker). Auch hierbei handelt es sich um Arbeiten für die keine Berufsausbildung erforderlich ist.

b) Mindestlohn der Lohngruppe 2

Zum 1. Januar 2018 steigt der Mindestlohn 2 in den alten Bundesländern von 14,70 € auf 14,95 € und in Berlin von 14,55 € auf 14,80 €. Im Gebiet der neuen Bundesländer ist der Mindestlohn 2 seit 2009 entfallen. Ab dem 1. März 2019 steigt der Mindestlohn 2 in den alten Bundesländern schließlich auf 15,20 €. In Berlin wird der Mindestlohn 2 auf 15,05 € steigen.

In die Lohngruppe 2 (Fachwerker) gehören Arbeitnehmer, die fachlich begrenzte Arbeiten nach Anweisung ausführen. Darunter sind Teilleistungen eines Berufsbildes oder angelebter Spezialtätigkeiten zu verstehen. Teilweise sind hierbei Begriffsbestimmungen aus früheren anerkannten Berufsbildern und Ausbildungsrichtlinien übernommen worden

(z. B. Asphaltierer, Gleiswerker, Mineure), teilweise sind Begriffsbestimmung für angelernte Facharbeiter übernommen worden (zum Beispiel Eisenbieger, Putzer, Einschaler). Das zeigt, dass ungelernete Arbeitnehmer in erster Linie in die Lohngruppe 1 einzugruppieren sind und dass in die Lohngruppe 2 nur diejenigen Arbeitnehmer eingruppiert werden, die sich zumindest die Fertigkeiten und Kenntnisse eines angelernten Facharbeiters angeeignet haben, die für die in dem Katalog der Tätigkeitsbeispiele genannten Berufe gefordert und erwartet werden.

Für die Eingruppierung in die Lohngruppe 2 werden folgende Regelqualifikationen alternativ vorausgesetzt:

- Abschluss der baugewerblichen Stufenausbildung mit der ersten Stufe (zweijährige Stufenausbildung Bau)
- Abschluss einer anerkannten Ausbildung als Maler und Lackierer, Garten- und Landschaftsbauer oder Tischler
- Abschluss einer anerkannten Ausbildung, deren Berufsbild keine Anwendung für eine gewerbliche Tätigkeit findet (z. B. Kfz-Mechaniker).

In die Lohngruppe 2 gehören weiterhin Maschinisten, die den Baumaschinenlehrgang mit Erfolg abgeschlossen haben und kleinere Baumaschinen und Geräte aufstellen, einrichten, bedienen und warten. In die Lohngruppe 2 gehören zudem diejenigen Kraftfahrer, die lediglich die Fahrprüfung der früheren Führerscheinklassen III oder II bzw. der neuen Führerscheinklassen B und C abgelegt haben, aber keine Berufskraftfahrer sind.

	ML 1 West	ML 2 West	Ost	ML 1 Berlin	ML 2 Berlin
1. Jan. 2018	11,75 €	14,95 €	11,75 €	11,75 €	14,80 €
1. März 2019	12,20 €	15,20 €	12,20 €	12,20 €	15,05 €

c) Abgrenzung von Mindestlohn 1 und 2

Welcher Lohngruppe der Arbeitnehmer im Einzelfall zuzuordnen ist, ist gemäß § 5 Nr. 2.2 BRTV nach seiner Ausbildung, seinen Fertigkeiten und Kenntnissen sowie der von ihm auszuübenden Tätigkeit zu beurteilen. Diese Eingruppierungskriterien stehen grundsätzlich gleichgewichtig nebeneinander. Ein Arbeitnehmer kann aber allein aufgrund seiner Ausbildung und seines Berufsabschlusses keine Eingruppierung in eine bestimmte Lohngruppe verlangen. Die ausgeübte Tätigkeit muss vielmehr die Eingruppierung rechtfertigen.

• Ausgeübte Tätigkeit muss die Eingruppierung rechtfertigen

So hat die Rechtsprechung festgestellt, dass es für die Eingruppierung des Arbeitnehmers neben der Ausbildung insbesondere auf die konkret ausgeübte Tätigkeit ankommt. Zunächst wurde entschieden, dass allein ein Facharbeiterabschluss als Maurer nicht die Eingruppierung des Arbeitnehmers in die Lohngruppe 2 rechtfertigt (Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 4. Juni 2004 – 11 Ca 829/04 –). Weiterhin wurde entschieden, dass die abgeschlossene Berufsausbildung als Baufacharbeiter keine Eingruppierung in die Lohngruppe 2 rechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer ausschließlich oder zeitlich überwiegend Arbeiten der Lohngruppe 1 ausgeführt hat (Urteil des Arbeitsgerichts Magdeburg vom 18. August 2004 – 2 Ca 393/04 –). In einer weiteren Entscheidung wurde festgestellt, dass ein Arbeitnehmer, der die Eingruppierung in die Lohngruppe 2 verlangt, verpflichtet ist, die Ausübung der hierfür notwendigen Tätigkeiten konkret darzulegen. Nur wenn der Arbeitnehmer durch konkreten Sachvortrag darlegen kann, dass er ausschließlich oder zumindest zeitlich überwiegend Tätigkeiten verrichtet hat, die in der Lohngruppe 2 aufgeführt sind, ist eine entsprechende Eingruppierung vorzunehmen (Urteil des Arbeitsgerichts Halberstadt vom 11. Oktober 2000 – 4 Ca 512/07 –). Diese Rechtsprechung wurde auch zweitinstanzlich bestätigt. Danach trifft den Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass er alle für die entsprechende Eingruppierung erforderlichen tatsächlichen Tätigkeitsmerkmale erfüllt (Urteil des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 12. April 2010 – 12 Sa 1001/09 –).

• Vertragliche Vereinbarung beachten

Allerdings ist auch zu beachten, dass der Arbeitnehmer auch ohne überwiegende Ausübung von Tätigkeiten der Lohngruppe 2 einen Anspruch auf den Mindestlohn 2 haben kann, wenn dies arbeitsvertraglich „zugesagt“ wird. So wurde einem Arbeitnehmer, der über die Regelqualifikation der Lohngruppe 2 verfügte, aufgrund der Einstellung als „Bauarbeiter“ im Arbeitsvertrag der Mindestlohn 2 zuerkannt (Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 6. Februar 2008 – 5 Sa 366/07 –). In einer weiteren Entscheidung wurde einem gelernten Zimmergesellen, der laut Arbeitsvertrag als „Zimmermann“ eingestellt wurde, ebenfalls der Mindestlohn 2 zugesprochen, obwohl er überwiegend lediglich Arbeiten der Lohngruppe 1 verrichtet hatte (Urteil des Landesarbeitsgerichts Sachsen-Anhalt vom 28. April 2009 – 5 Sa 425/09 –). Im Arbeitsvertrag sollte daher immer nur die Bezeichnung der jeweiligen tariflichen Lohngruppe (Lohngruppe 1: Werker; Lohngruppe 2: Fachwerkhaus) verwendet werden.

• Grundsatz: im Zweifel Mindestlohn 1

Da die falsche Eingruppierung in die Lohngruppe 1 eine Mindestlohnunterschreitung zur Folge hat, die mit empfindlichen Bußgeldern bewährt ist, empfiehlt es sich, bei der Zuordnung des einzelnen Arbeitnehmers sorgfältig vorzugehen und diese bei sich ändernden Tätigkeiten regelmäßig zu überprüfen. Führt ein Arbeitnehmer verschiedene Tätigkeiten aus, die in beiden Lohngruppen genannt werden, so ist zu prüfen, welche Tätigkeit arbeitszeitlich überwiegt. Der Arbeitnehmer ist dann in diejenige Lohngruppe einzugruppieren, die seiner überwiegenden Tätigkeit entspricht. Kann auch nach sorgfältiger Prüfung keine zweifelsfreie Zuordnung zur Lohngruppe 1 oder zur Lohngruppe 2 vorgenommen werden, ist nach den allgemeinen Grundsätzen im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht eine Zuordnung zur Lohngruppe 1 vorzunehmen.

d) Bestandteile des Mindestlohnes

Mindestlohn ist der Gesamttariftundenlohn der für den Arbeitnehmer maßgeblichen Mindestlohngruppe. Auch bei stationär beschäftigten Arbeitnehmern, die grundsätzlich keinen Anspruch auf den Bauzuschlag haben, ist bei einer Zuordnung zur Lohngruppe 1 bzw. zur Lohngruppe 2 (nur in den alten Bundesländern) der Gesamttariftundenlohn zu zahlen (§ 3 Abs. 1 TV Löhne und Ausbildungsvergütungen West). Bei der Berechnung des Mindestlohnes dürfen die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung nicht berücksichtigt werden.

Maßgeblich ist zunächst der dem Arbeitnehmer für die geleisteten Arbeitsstunden zustehende Gesamttariftundenlohn. Hierbei sind auch dann die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden zugrunde zu legen, wenn wegen Überschreitung der gesetzlichen Arbeitszeithöchstgrenzen (10 Stunden je Arbeitstag) ein Verstoß gegen das Arbeitszeitgesetz vorliegt. Eine Gutschrift von Mindestlohnstunden auf einem Arbeitszeitkonto ist aber grundsätzlich möglich.

• Zulagen und Zuschläge

In seinen Urteilen vom 14. April 2005 (-C-341/02-) und 7. November 2013 (-C-522/12-) hat der Europäische Gerichtshof die Anrechnung eines Entgeltbestandteils auf den Mindestentgeltsatz nur dann zugelassen, wenn dadurch das synallagmatische Verhältnis von vertraglich geschuldeter Arbeitsleistung und Gegenleistung nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers verschoben wird. Eine Berücksichtigung von Zulagen oder Zuschlägen ist insbesondere dann nicht zulässig, wenn es sich um Akkordprämien, Zuschläge für Arbeit zu besonderen Zeiten (z.B. Sonn- oder Feiertagsarbeit) sowie Zuschläge für Arbeit unter erschwerten oder gefährlichen Bedingungen, wie z.B. Schmutz- oder Gefahrezulagen, handelt. Entsendezulagen, die lediglich der Erstattung der beim Arbeitnehmer tatsächlich angefallenen Entsendungskosten (z.B. für Verpflegung und Reisekosten) dienen, können ebenfalls nicht berücksichtigt werden (Urteil des Europäischen Gerichtshofes vom 14. April 2005 – C 341/02 –).

• Entgeltumwandlung

Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eine Versorgungszusage gegeben, so ist zu beachten, dass durch eine ggf. vereinbarte Entgeltumwandlung des Arbeitnehmers nicht der Mindest-

lohn unterschritten wird. Grundsätzlich hat jeder Arbeitnehmer nach dem Betriebsrentengesetz Anspruch auf eine durch Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Altersversorgung. Der Tarifvertrag über die Zusatzrente im Baugewerbe (TV TZR) sieht jedoch ausdrücklich vor, dass durch Entgeltumwandlung der Mindestlohn nicht unterschritten werden darf. Da es sich bei der Entgeltumwandlung rechtlich um einen Lohnverzicht des Arbeitnehmers handelt, würde eine Entgeltumwandlung die rechnerisch zu einer Unterschreitung des Mindestlohnes in dem jeweiligen Kalendermonat führt, einen Verstoß gegen das Arbeitnehmer-Entsendegesetz bewirken.

2. Lohn der Arbeitsstelle

Im Baugewerbe ist das Prinzip des „Lohnes der Arbeitsstelle“ zu berücksichtigen. Unter dem Lohn der Arbeitsstelle ist der Mindestlohn zu verstehen, der am Einstellungsort des Arbeitnehmers gilt. Ein in den alten Bundesländern eingestellter Arbeitnehmer hat daher grundsätzlich Anspruch auf den Mindestlohn West (Mindestlohn 1 oder 2), während ein in den neuen Bundesländern eingestellter Arbeitnehmer grundsätzlich den dortigen Mindestlohn Ost (nur Mindestlohn 1) beanspruchen kann.

• Mindestlohn bei Auswärtsbeschäftigung

Der Mindestlohn-Tarifvertrag sieht darüber hinaus ausdrücklich vor, dass ein Arbeitnehmer, der auf einer auswärtigen Baustelle beschäftigt wird, auf der ein niedrigerer Mindestlohn gilt, weiterhin den höheren Mindestlohn seines Einstellungsortes beanspruchen kann. In diesem Fall wird der Grundsatz des Lohnes der Arbeitsstelle zu Gunsten des Arbeitnehmers durchbrochen: Entsendet z. B. ein Arbeitgeber mit Sitz in den alten Bundesländern seine Arbeitnehmer vorübergehend auf eine Baustelle in den neuen Bundesländern, so behalten diese Arbeitnehmer auch während der Tätigkeit in den neuen Bundesländern ihren Anspruch auf den höheren Mindestlohn West (Mindestlohn 1 oder 2). Der Wegfall des Mindestlohns 2 in den neuen Bundesländern wirkt sich für diese Arbeitnehmer nicht aus.

Wird ein Arbeitnehmer dagegen auf einer auswärtigen Baustelle beschäftigt, auf der ein höherer Mindestlohn gilt als am Einstellungsort, so ist der höhere Lohn der auswärtigen Baustelle zu zahlen.

Wird ein Arbeitnehmer hingegen von einem deutschen Baubetrieb ins Ausland entsandt, und gilt dort weder eine zwingende Mindestlohnregelung noch ist eine besondere Vergütungsvereinbarung für den Auslandseinsatz getroffen worden, gilt der Mindestlohn des Einstellungsortes (vgl. Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 20. April 2011 – 5 AZR 171/10 –).

3. Fälligkeit des Mindestlohnes

Grundsätzlich ist der Mindestlohn – wie jeder andere Lohnanspruch auch – spätestens am 15. des Monats fällig, der auf dem Monat folgt, für den er zu zahlen ist. Für Betriebe, in denen eine betriebliche Arbeitszeitflexibilisierung nach § 3 Nr. 1.4 BRTV durchgeführt wird, sieht der Mindestlohn-Tarifvertrag eine abweichende Fälligkeitsregelung im Mindestlohn-Tarifvertrag vor. Wird in den Betrieb nachweislich eine betriebliche Arbeitszeitflexibilisierung unter den tariflichen Voraussetzungen durchgeführt, können auch Mindestlohnansprüche auf dem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben und zu einem späteren Zeitpunkt ausbezahlt werden.

Hinweis:

Nachdem im Rahmen einzelner Mindestlohnkontrollen zur Auslegung der tariflichen Regelungen zur Arbeitszeitflexibilisierung unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten worden sind, haben die Tarifvertragsparteien in einer „Gemeinsamen Position der Tarifvertragsparteien zur Arbeitszeitflexibilisierung im Bauhauptgewerbe“ vom 16. April 2015 ihre Position hierzu schriftlich dargelegt. Die Prüfanweisungen des Zolls sind daraufhin weitgehend geändert worden. Zu den Einzelheiten vergleichen Sie bitte die Ausführungen in der Unternehmer-Info Bau 01/2015 „Die Arbeitszeitflexibilisierung im Baugewerbe“ vom Juli 2015.

4. Ausschlussfristen

Ansprüche auf den Mindestlohn verfallen abweichend von § 14 BRTV erst sechs Monate nach ihrer Fälligkeit. Hinzu kommt, dass der Mindestlohn vom Arbeitnehmer innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht werden muss. Eine schriftliche Geltendmachung, wie sie § 14 BRTV in der ersten Stufe der Ausschlussfrist vorsieht, reicht beim Mindestlohn nicht. Weiter ist zu beachten, dass für die Geltendmachung des Mindestlohnes, der im Rahmen der Arbeitszeitflexibilisierung dem Ausgleichskonto gutgeschrieben wurde, ebenfalls nicht die Ausschlussfrist des § 14 BRTV gilt. Soweit auf dem Ausgleichskonto Arbeitsstunden gutgeschrieben werden, die mit dem Mindestlohn zu vergütet sind, gilt für diese Ansprüche nunmehr ausdrücklich die gesetzliche regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren.

C Einhaltung des Mindestlohnes

Die Einhaltung der allgemeinverbindlichen Mindestlöhne wird auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes vorrangig durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit überprüft. Zudem ist auch die SOKA-BAU beauftragt, die Einhaltung der Mindestlöhne bei in- und ausländischen Betrieben mit zu prüfen. Dies erfolgt durch die Auswertung der monatlich gemeldeten Daten aus dem arbeitnehmerbezogenen Meldeverfahren.

1. Aufzeichnungspflichten

Um den Behörden die Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohnes zu ermöglichen, sind alle im Bundesgebiet tätigen in- und ausländischen Baubetriebe nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz verpflichtet, den Beginn, das Ende und die Dauer der täglichen Arbeitszeit der Arbeitnehmer aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufzubewahren. Neben schriftlichen Unterlagen (z.B. Stundenzettel) erkennt der Zoll auch elektronische Aufzeichnungen an. Entscheidend ist, dass aus den Aufzeichnungen nicht nur Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit hervorgehen, sondern auch die Gesamtdauer der tatsächlichen Arbeitszeit ermittelt werden kann. Diese kann entweder konkret bezeichnet oder aber durch die Aufzeichnung der den jeweiligen Arbeitstag genommenen Pausen ermittelt werden. Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz sieht bei einem Verstoß gegen diese Aufzeichnungspflichten ein Bußgeld vor. Dieses kann bis zu 30.000 € betragen, wenn der Arbeitgeber den Beginn, das Ende und die Dauer der täglichen Arbeitszeit seiner Arbeitnehmer nicht, nicht richtig oder nicht vollständig aufzeichnet oder diese Aufzeichnung nicht mindestens für zwei Jahre aufbewahrt. Ein Bußgeld kann dabei auch dann verhängt werden, wenn aus anderen Unterlagen des Betriebes (z. B. der Lohnabrechnung) ersichtlich wird, dass die Arbeitnehmer des Betriebes tatsächlich den Mindestlohn erhalten haben, da bereits der Verstoß gegen die Aufzeichnungspflichten bußgeldpflichtig ist. Wird ein Arbeitnehmer auf Baustellen in verschiedenen Gebieten eingesetzt, für welche der Mindestlohn in unterschiedlicher Höhe zu zahlen ist, so ist die Arbeitszeit getrennt nach den Arbeitsstellen monatsbezogen aufzuzeichnen (§ 2 Abs. 4 UAbs. 3 Mindestlohn-Tarifvertrag).

2. Kontrollen und Bußgelder

Um die Kontrolle der Einhaltung der Mindestlöhne zu ermöglichen, räumt das Arbeitnehmer-Entsendegesetz den zuständigen Behörden umfangreiche Prüfbefugnisse ein. Insbesondere können die Behörden die Arbeitnehmer befragen und alle Geschäftsunterlagen des Arbeitgebers einsehen, soweit sie zur Feststellung des Mindestlohnes erforderlich sind. Hierbei zu beachten, dass diese Prüfbefugnisse gegenüber allen in- und ausländischen Baubetrieben bestehen. Stellt sich bei den Betriebsprüfungen heraus, dass die Verpflichtungen aus dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz nicht eingehalten wurden, liegt eine bußgeldpflichtige Ordnungswidrigkeit vor. Das Bußgeld für Verstöße gegen die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestlohnes beträgt bis zu 500.000 €.