**Mindestlohn in Deutschland und zusätzlich in der Pflege**

Seit April 2009 gibt es das [Arbeitnehmer-Entsendegesetz](http://bundesrecht.juris.de/aentg_2009/index.html), das die zwingenden Arbeitsbedingungen für in Deutschland beschäftigte ArbeitnehmerInnen regelt. Dabei kann der Betriebssitz des Arbeitgebers sowohl im In- als auch Ausland sein.

Zum 1. Januar 2015 wurden mit dem [Mindestlohngesetz](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/milog/gesamt.pdf) (MiLoG) bis auf wenige Ausnahmen für alle ArbeitnehmerInnen eine Lohnuntergrenze festgelegt.

**Mindestlohn** ist die kleinste rechtlich zulässige Arbeitsvergütung für Arbeitnehmer in Deutschland bzw. einer Berufsgruppe unter den jeweils zu beschreibenden Tätigkeiten.

|  |
| --- |
| Pflegemindestlohn |
| Mindestlohn |
| Ausnahmen |

Die Lohn- und Gehaltszahlungen der Mitarbeiter müssen nach beiden Gesetzesregelungen geprüft werden. Der allgemeine **Mindestlohn** nach dem MiLoG beträgt ab dem **1. Januar 2019 brutto 9,19 € / h** und ab dem **1. Januar 2020 brutto 9,35 € / h**. Regelungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes haben Vorrang.

Der Mindestlohn in der Pflege findet laut § 10 Arbeitnehmer-Entsendegesetz in folgenden Bereichen Anwendung:

*„...Betriebe und selbstständige Betriebsabteilungen, die überwiegend ambulante, teilstationäre oder stationäre Pflegeleistungen oder ambulante Krankenpflegeleistungen für Pflegebedürftige erbringen (Pflegebetriebe). Pflegebedürftig ist, wer wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Krankheit oder Behinderung für die gewöhnlichen und regelmäßig wiederkehrenden Verrichtungen im Ablauf des täglichen Lebens vorübergehend oder auf Dauer der Hilfe bedarf. Keine Pflegebetriebe im Sinne des Satzes 2 sind Einrichtungen, in denen die Leistungen zur medizinischen Vorsorge, zur medizinischen Rehabilitation, zur Teilhabe am Arbeitsleben oder am Leben in der Gemeinschaft, die schulische Ausbildung oder die Erziehung kranker oder behinderter Menschen im Vordergrund des Zweckes der Einrichtung stehen, sowie Krankenhäuser.“*

Damit sind alle ambulanten Pflegedienste und Pflegeeinrichtungen (Tages- / Nachtpflege, Kurzzeitpflege, vollstationäre Pflege) mit Versorgungsverträgen nach SGB V und / oder SGB XI davon umfasst.

Die Höhe des **Pflegemindestlohn**swird durch eine Kommission erarbeitet und als „Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche“ ([PflegeArbbV](http://www.tarifregister.nrw.de/pdf/mindestlohn_verordnungen/Pflege.pdf)) veröffentlicht. Die dritte Verordnung wurde am 11. August 2017 im Bundesanzeiger veröffentlicht und gilt ab 1. November 2017.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Neue Bundesländer | Alte Bundesländer |
| **ab 1.1.2017 bis 31.12.2017** | 9,50 € / h | 10,20 € / h |
| **ab 1.1.2018** | 10,05 € / h | 10,55 € / h |
| **ab 1.1.2019** | 10,55 € / h | 11,05 € / h |
| **ab 1.1.2020 bis 30.04.2020** | 10,85 € / h | 11,35 € / h |

Bezüglich der **Laufzeit** sind diesmal zwei Besonderheiten zu beachten:

1. Der bisherige Pflegemindestlohn wird in gleicher Höhe bis 31. Dezember 2017 fortgeführt. Die übrigen Bestimmungen ändern sich bereits ab 1. November 2017.
2. Die letzte Stufe gilt 2020 nur für vier Monate bis April 2020.

Hier müssen Sie in Abhängigkeit der Gestaltung der Arbeitsverträge ggf. reagieren.

Der allgemeine **Mindestlohn gilt nicht** für:

1. Beschäftigte in der Berufsausbildung
2. ehrenamtlich Tätige
3. Kinder und Jugendliche ohne Berufsausbildung unter 18 Jahren
4. Beschäftigte in den ersten sechs Monaten, sofern sie vorher langzeitarbeitslos (ein Jahr und länger) gemäß § 18 Abs. 1 SGB III waren.

**Praktikanten** nehmen eine Sonderstellung ein. Sind Praktika im Rahmen schulrechtlicher und hochschulrechtlicher Bestimmungen oder einer Ausbildungsordnung vorgeschrieben oder dienen Praktika bis zu 3 Monaten der Orientierung auf eine Ausbildung oder ein Studium, sind die Praktikanten ebenfalls vom Mindestlohn ausgenommen. Maßgeblich ist nicht der Begriff Praktikant sondern die tatsächliche Ausgestaltung. Einzelheiten sind dem § 22 MiLoG zu entnehmen.

Der **Pflegemindestlohn gilt nicht** für

1. Auszubildende, die eine staatlich anerkannte Berufsausbildung anstreben, sowie
2. Praktikantinnen und Praktikanten, deren Tätigkeit im untrennbaren Zusammenhang mit einem berufsvorbereitenden, beruflichen oder schulischen Lehrgang oder einer entsprechenden Maßnahme steht.
3. Wird ein Arbeitsverhältnis als berufliche Orientierungsphase ausgestaltet, findet der Pflegemindestlohn bis zu sechs Wochen ebenfalls keine Anwendung.

Der **Pflegemindestlohn findet** **Anwendung** für alle Mitarbeiter, die überwiegend pflegerische Tätigkeiten im Bereich der körperbezogenen Pflegemaßnahmen erbringen. Seit 1. Oktober 2015 gilt der Pflegemindestlohn auch für Betreuungskräfte, Alltagsbegleiter und Assistenzkräfte (§ 1 Abs. 4 PflegearbbV). Zu den pflegerischen Betreuungsmaßnahmen zählen Leistungen im Sinne des
§ 43 b SGB XI (alt § 87 b SGB XI). Damit darf im ambulanten Bereich unterstellt werden, dass die Bestimmung auch Anwendung bei der Leistungserbringung zum LK 30 bzw. bei der Verwendung des Entlastungsbetrags in Höhe der 125 € findet.

Für einige Bereiche wird der Pflegemindestlohn unter **Vorbehalt** gestellt. Er findet keine Anwendung in den Bereichen:

* Verwaltung
* Haustechnik
* Küche
* Hauswirtschaft
* Gebäudereinigung
* Empfang- und Sicherheitsdienst
* Gartenpflege
* Wäscherei
* Logistik.

Soweit die Mitarbeiter im Umfang von **mindestens 25 % ihrer vereinbarten Arbeitszeit** mit Pflegebedürftigen im Bereich Aktivierung, Betreuung und Pflege tätig werden, findet dann doch der Pflegemindestlohn Anwendung. Auf jeden Fall gilt der Mindestlohn. Der Pflegemindestlohn ist dann für die gesamte Arbeitszeit zu zahlen.

In § 2 Abs. 2 PflegearbbV wird auf die entsprechende Vergütung der **Wegezeit** verwiesen. Die Wegezeit umfasst den Weg zwischen den Patienten und ggf. den Weg zur Dienststelle. Die Wegezeit ist im ambulanten Bereich zwingender Bestandteil der Leistungserbringung und gehört damit bei der Bestimmung der überwiegenden Arbeitszeit zur Leistungszeit immer dazu. Der Pflegemindestlohn kann durch ein Herausrechnen der Wegezeit nicht unterlaufen werden.

**🙻** Beispiel:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Mitarbeiter 1 | Mitarbeiter 2 | Mitarbeiter 3 |
| Körperbezogene Pflegemaßnahmen | 53 % der AZ | 20 % der AZ | - |
| Hilfen bei der Haushaltführung | 30 % der AZ | 80 % der AZ | 48 % der AZ |
| Pflegerische Betreuungsmaßnahmen | 17 % der AZ | - | 52 % der AZ |
| **Pflegemindestlohn** | **🗸** | **nein** | **🗸** |

Der Pflegemindestlohn ist **nicht an eine berufliche Qualifikation gebunden**. Er kann sowohl für angelernte Kräfte, Pflegehelfer als sogar für Fachkräfte unter den genannten Bedingungen gelten.

**👍** **Schritt 1:** Prüfen Sie die Verteilung der Arbeitszeit der Mitarbeiter nach Tätigkeiten. Damit wissen Sie, welche Mitarbeiter auf welchen Mindestlohn anspruchsberechtigt sind.

**Achtung:** Bisher war der Vorbehalt an den Begriff „überwiegend“, also mehr als 50 % der Arbeitszeit, gebunden. Mit der 3. PflegearbbV wird die Anwendung des Pflegemindestlohns auf mindestens 25 % der Arbeitszeit reduziert. Hier sind die Arbeitsverträge zu überprüfen.

In die Höhe des Mindestlohns gehen unterschiedliche **Lohnbestandteile** ein.

Bei dem Mindestlohn handelt es sich um einen Bruttolohn. Bei der Berechnung des Mindestlohnes sind Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung nicht zu berücksichtigen.

Das Bundesarbeitsgericht hat in mehreren Urteilen die Anrechnung von Zuschlägen neu geregelt.

1. **Nachtarbeitszuschläge**: Nachtzeit im Sinne des Arbeitszeitgesetzes ist die Zeit von 23 bis 6 Uhr. Nachtarbeit leistet ein Mitarbeiter dann, wenn er mehr als zwei Stunden in der Nachtzeit arbeitet. Gemäß § 6 Abs. 5 ArbZG hat der Arbeitgeber dem Nachtarbeitnehmer für die während der Nachtzeit geleisteten Arbeitsstunden eine angemessene Zahl bezahlter freier Tage oder einen angemessenen Zuschlag auf das ihm hierfür zustehende Bruttoarbeitsentgelt zu gewähren. Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil 5 AZR 761/13 vom 18. November 2015 ausgeführt, dass mit dem Pflegemindestlohn der Ausgleich noch nicht erfolgt ist. In der Konsequenz bedeutet das, dass Nachtarbeitszuschläge nicht in den Mindestlohn eingerechnet werden können.
2. **Zuschläge für Überstunden, Sonn- und Feiertagsarbeit**: Das Bundesarbeitsgericht bewertet in seinem Urteil 5 AZR 761/13 vom 18. November 2015 diese drei Zuschlagsarten als Bestandteil des Pflegemindestlohns. Der § 2 PflegeArbbV nehme keine Rücksicht auf die Dauer und die Lage der Arbeitstage. Einen gesonderten Zuschlag sieht dafür weder die PflegeArbbV noch das ArbZG vor.

Überstunden können nicht unbegrenzt erbracht und vergütet werden. Im Pflegebereich liegt die Höchstgrenze bei 225 Arbeitsstunden über die im Arbeitsverhältnis maßgeblich vereinbarte Arbeitszeit. Der Ausgleich kann in Form von Entgelt oder bezahlter Freizeit erfolgen. Wird die Zahl der Überstunden überschritten, besteht Anspruch auf Vergütung oder Freizeitausgleich entsprechend der Fälligkeit des Pflegemindestlohns.

Die Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes bleiben dabei unberührt.

Sind in der Pflegeeinrichtung Arbeitszeitkonten vereinbart, können die 225 Arbeitsstunden überschritten werden, sofern innerhalb von höchstens 16 Monaten ein entsprechender Ausgleich erfolgt.
Von der Regelung ausgenommen sind Modelle zum Ansparen von Arbeitszeit (z.B. Altersteilzeit, Wertguthabenvereinbarung im Sinne SGB IV).

Eine abweichende Regelung für Überstunden gilt bei Mitarbeitern mit Anspruch auf den Mindestlohn. Hier dürfen monatlich nicht mehr als 50 % der Arbeitszeit als Überstunden erbracht werden. Spätestens 12 Monate nach deren Aufzeichnung sind die Überstunden in Form von Entgelt oder bezahlter Freizeit auszugleichen. Auch hier sind Wertguthaben im Sinne des SGB IV ausgenommen).
Scheidet der Mitarbeiter aus, sind noch nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens im folgenden Kalendermonat auszugleichen. Die Regelung gilt für beide Formen des Mindestlohns.
3. **Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld:** Leistungen wie Weihnachtsgeld oder ein zusätzliches Urlaubsgeld werden als Bestandteil des Mindestlohns gewertet, wenn der Arbeitnehmer den auf die Entsendezeit entfallenden anteiligen Betrag jeweils zu dem für den Mindestlohn maßgeblichen Fälligkeitsdatum tatsächlich und unwiderruflich ausbezahlt erhält.
4. **Arbeitgeberbeiträge zu vermögenswirksamen Leistungen:** Zum Zweck der Mitarbeiterbindung haben viele Pflegeeinrichtungen für ihre Mitarbeiter auf der Grundlage des Fünften Vermögensbildungsgesetzes langfristige Geldanlagen eingerichtet. Der Zuschuss des Arbeitgebers fließt nicht in die Mindestlohnberechnung mit ein (siehe BAG 5 AZR 500/14).

In einigen Unternehmen werden Zuschüsse zur Kinderbetreuung in geeigneten Einrichtungen gezahlt. Sofern das Kind noch nicht schulpflichtig ist, ist der Zuschuss steuer- und beitragsfrei. Er muss zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden. Bei älteren Kindern entfällt die Steuer- und Beitragsfreiheit. Da mit diesem Zuschuss keine unmittelbare Vergütung für zu leistende Arbeit erfolgt, werden diese Zuschüsse nach gegenwärtiger Rechtsansicht nicht dem Mindestlohn zugerechnet.

Erhält ein Arbeitnehmer, auf den der Mindestlohn zutrifft, Gehalt, ist auch hier der entsprechende Betrag zu beachten. Dabei ist die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zu berücksichtigen.

**🙻** Beispiel:

|  |  |
| --- | --- |
|  | Mitarbeiter 4 |
| wöchentliche AZ  | 38 Stunden |
| monatliche AZ | 38 \* 4,35 = 165,3 Stunden |
| monatliches Bruttogehalt | 1600 € |
| Stundenlohn | 1600 € / 165,3 h = 9,68 € / h |
| **Mindestlohn erfüllt?** | **🗸** |
| **Pflegemindestlohn Ost 2019 erfüllt?** | **nein** |

Der monatliche Wert von 4,35 entspricht der Lohnsteuerrichtlinie. Ist der Arbeitnehmer mit 40 Wochenstunden angestellt, liegt der kritische Punkt für den Mindestlohn bei 1600 € und für den Pflegemindestlohn Ost 2019 bei 1836 €.

Einer besonderen Überprüfung sollten die Arbeitsverträge der geringfügig beschäftigten Mitarbeiter unterzogen werden. Sofern sich an der Geringfügigkeitsgrenze von 450 € nichts ändert, muss eventuell die Arbeitszeit reduziert werden.

**🙻** Beispiel:

|  |  |
| --- | --- |
|  | Mitarbeiter 5 |
| Geringfügigkeitsgrenze | 450 € |
| Mindestlohn | 9,19 € / h | 10,55 € / h |
| **Arbeitszeit** | 450 € / 9,19 € / h = 48,97 h | 450 € / 10,55 € / h = 42,65 h |

Für die zu zahlende Höhe des Pflegemindestlohns ist der Arbeitsort maßgebend. Sofern ein Arbeitgeber Arbeitnehmer im jeweils anderen Bundesgebiet einsetzt, hat er auch den dort geltenden Pflegemindestlohn zu zahlen. War der Arbeitnehmer bei dem Arbeitgeber bisher in den alten Bundesländern eingesetzt und wird dann in die neuen Bundesländer versetzt, darf er nicht schlechter gestellt werden.

Wenn für die Mitarbeiter der Pflegemindestlohn zu zahlen ist, wird dieser zum 15. des Folgemonats **fällig.** Beim Mindestlohn ist die Zahlung spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats fällig, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.

**👍** **Schritt 2:** Prüfen Sie die Lohnbestandteile auf die Anrechnung zum Mindestlohn. Damit wissen Sie, ob Sie die Anforderungen an die Höhe des Mindest- bzw. Pflegemindestlohns erfüllen.

Mit der 2. PflegearbbV wurde zum 1.1.2015 die Regelung zum **Bereitschaftsdienst** und zur **Rufbereitschaft** aufgenommen. Diese wird in der 3. PflegearbbV beibehalten, allerdings in der Berechnung verändert. Hier kommt es bereits auf die Definition an.

Bei Rufbereitschaft gelten für die Zeit der Rufbereitschaft nicht die Bestimmungen des Pflegemindestlohns. Wird der Mitarbeiter innerhalb dieser Zeit zum Einsatz gerufen, unterliegen die geleisteten Arbeitsstunden einschließlich Wegezeit dem Pflegemindestlohn unter den o.g. Voraussetzungen.

**Rufbereitschaft nach § 2 Absatz 6 PflegearbbV:**

*Von der Verordnung nicht erfasst werden Zeiten der Rufbereitschaft. Rufbereitschaft im Sinne dieser Verordnung leisten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer dem Arbeitgeber anzuzeigenden Stelle aufhalten, um auf Abruf die Arbeit aufzunehmen. Das ­Vorliegen von Rufbereitschaft in diesem Sinne ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber mit einem Mobiltelefon oder einem vergleichbaren technischen Hilfsmittel ausgestattet ist. Im Falle einer Arbeitsaufnahme ist die geleistete Arbeitszeit einschließlich der hierfür erforderlichen Wegezeit mindestens in Höhe des nach Absatz 1 maßgeblichen Mindestentgelts zu vergüten.*

Deutlich komplizierter ist die Ausgestaltung des Bereitschaftsdienstes. Die Regelung wird in der 3. PflegearbbV erneut geändert. Hier müssen insbesondere die Pflegeeinrichtungen handeln, die Bereitschaftsdienst haben.

**Bereitschaftsdienst nach § 2 Absatz 3 und Absatz 4 PflegearbbV:**

*Das nach Absatz 1 maßgebliche Mindestentgelt ist für Zeiten des Bereitschaftsdienstes gemäß nachstehender Grundsätze zu zahlen. Bereitschaftsdienste im Sinne dieser Verordnung leisten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die sich auf Anordnung des Arbeitgebers außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufhalten, um im Bedarfsfall die Arbeit aufzunehmen, wenn zu erwarten ist, dass zwar Arbeit anfällt, erfahrungsgemäß aber die Zeit ohne Arbeitsleistung mindestens 75 Prozent beträgt. Bereitschaftsdienste sind im Dienstplan zu hinterlegen.*

*Zum Zwecke der Entgeltberechnung kann die Zeit des Bereitschaftsdienstes einschließlich der geleisteten Arbeit auf der Grundlage einer kollektivrechtlichen oder einer schriftlichen einzelvertraglichen Regelung mit mindestens 40 Prozent als Arbeitszeit bewertet werden. Zeiten des Bereitschaftsdienstes, die über 64 Stunden im Kalendermonat hinausgehen, sind mit dem Mindestentgeltnach Absatz 1 zu vergüten. Das Gleiche gilt, wenn die Arbeitsleistung innerhalb des Bereitschaftsdienstes mehr als 25 Prozent umfasst.*

**🙻** Beispiel:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | Mitarbeiter 6 | Mitarbeiter 7 | Mitarbeiter 8 |
| Bereitschaftsdienst | 8 Stunden | 8 Stunden | **9. Dienst** mit 8 Stunden |
| aktive Stunden | 1,5 Stunden = 18,75 %**< 25 %** | 3,5 Stunden = 43,75 % **> 25 %** | 1,5 Stunden = 18,75 % **< 25 %** |
| Entgeltberechnung | 8 h \* **40 %** = 3,2 h | 8 h \* **100%** = 8 h | 8 h \* **100%** = 8 h |
| Pflegemindestlohn | 10,55 € / h | 10,55 € / h | 10,55 € / h |
| **Gesamt** | 3,2 h \* 10,55 € / h = 33,76 € | 8 h \* 10,55 € / h = 84,40 € | 8 h \* 10,55 € / h = 84,40 € |

Diese Änderung hat für Pflegeeinrichtungen mit Bereitschaftsdienst erhebliche Auswirkungen.

Eine analoge Definition kennt das MiLoG nicht. Wir gehen allerdings davon aus, dass in den Pflegeeinrichtungen fast ausschließlich Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst auf der Grundlage des Pflegemindestlohns anfällt. Eine Ausnahme könnte der Hausmeister mit dem Winterdienst sein. Hier darf die monatliche Vergütung für Arbeits- und Bereitschaftszeit 9,19 € / h nicht unterschreiten.

Mit der 3. PflegearbbV wird im § 2 Abs. 5 nochmals klargestellt, dass die monatlich ausgezahlte Bruttovergütung geteilt durch die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden einschließlich Bereitschaftsstunden stets die jeweilige Höhe des gesetzlichen Mindestlohns nach dem MiLoG erfüllen muss.

Sofern die Pflegeeinrichtung **Leiharbeiter** einsetzt, haftet sie für die Verpflichtung dieser Verleihfirma oder weiterer Subunternehmen zur Einhaltung der Zahlung des Mindestlohns. Sie sollten also zukünftig auf eine entsprechende Verpflichtung im Vertrag mit Arbeitszeitfirmen achten.

Wenn in der Pflegeeinrichtung Tätigkeiten ausgelagert werden, z.B. Reinigung oder Wäscherei, und in diesen Bereichen ein Mindestlohn gilt, hat auch hier das Unternehmen auf eine entsprechende Verpflichtung zu achten. Die Arbeitnehmer des Subunternehmens können ihre Forderung auch direkt gegenüber der Pflegeeinrichtung geltend machen. Ändern sich die Mindestlöhne in anderen Branchen, geht das in der Regel mit einer Preiserhöhung für diese Dienstleistung einher.

Soweit die Zahlung eines Mindestentgelts oder die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, ist der Arbeitgeber verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit der ArbeitnehmerInnen spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden

Kalendertages aufzuzeichnen und diese **Aufzeichnungen** mindestens zwei Jahre aufzubewahren. Pausen gehören nicht zur Arbeitszeit.

**👍** **Schritt 3:** Wenn Sie zur Zahlung des Mindestlohns verpflichtet sind, müssen Sie die entsprechenden Aufzeichnungen vornehmen. Das gilt für beide Formen des Mindestlohns.

Beide Mindestlohnregelungen greifen nicht in die **Vergütung während Abwesenheit** durch Urlaub bzw. Krankheit ein. Fällt ein Mitarbeiter durch Urlaub oder Krankheit aus, regelt das Bundesurlaubsgesetz bzw. das Entgeltfortzahlungsgesetz das zu zahlende Entgelt während der Ausfallzeit. Aus dem Grund hat die Pflegeeinrichtung die Arbeitszeit (insbesondere bei Stundenlohn) als auch die Abwesenheitszeiten dem Lohnbüro, also in der Regel dem Steuerbüro, zu übermitteln.

Der Arbeitgeber hat nach dem Bundesurlaubsgesetz jährlich mindestens 24 Werktage (nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage) als bezahlten Urlaub zu gewähren.

Erhält ein Mitarbeiter vor seiner Abwesenheit Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, gehen diese auch in die Ermittlung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie bei der Zahlung von Urlaubsentgelt mit ein, obwohl der Mitarbeiter tatsächlich nicht gearbeitet hat. Keine Berücksichtigung finden Zahlungen für Überstunden.

In bestimmten Grenzen sind die Zuschläge bei tatsächlich geleisteter Arbeit lohnsteuer- und sozialversicherungsfrei. Hierbei ist zu beachten, dass diese steuerlichen Regelungen keinen Anspruch des Arbeitnehmers auf Gewährung entsprechender Zuschläge nach sich ziehen.

Auszug **§ 3b EStG** Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit (Stand 14.08.2017)

*(1) Steuerfrei sind Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, soweit sie*

|  |
| --- |
| 1. *für Nachtarbeit 25 Prozent,*
2. *vorbehaltlich der Nummern 3 und 4 für Sonntagsarbeit 50 Prozent,*
3. *vorbehaltlich der Nummer 4 für Arbeit am 31. Dezember ab 14 Uhr und an den gesetzlichen Feiertagen 125 Prozent,*
4. *für Arbeit am 24. Dezember ab 14 Uhr, am 25. und 26. Dezember sowie am 1. Mai 150 Prozent*
 |
|
|
|

*des Grundlohns nicht übersteigen.*

*…*

*(3) Wenn die Nachtarbeit vor 0 Uhr aufgenommen wird, gilt abweichend von den Absätzen 1 und 2 Folgendes:*

1. *Für Nachtarbeit in der Zeit von 0 Uhr bis 4 Uhr erhöht sich der Zuschlagssatz auf 40 Prozent,*
2. *als Sonntagsarbeit und Feiertagsarbeit gilt auch die Arbeit in der Zeit von 0 Uhr bis 4 Uhr des auf den Sonntag oder Feiertag folgenden Tages.*

In der Sozialversicherung stellt sich der Sachverhalt etwas anders dar. Werden die o.g. Zuschläge auf einen Stundengrundlohn von mehr als 25 € berechnet, entsteht für den übersteigenden Teil Beitragspflicht (siehe § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 der Sozialversicherungsentgeltverordnung (**SvEV**),

Wie bereits aus dem Text deutlich wird, ist die Steuerfreiheit an die tatsächliche Arbeitsleistung gebunden. Genau das tritt aber während einer Fortzahlung bei Abwesenheit nicht ein. Insofern sind zur Berechnung des Entgeltes die Zuschläge hinzuzuziehen. Es muss aber beachtet werden, dass auf diesen Anteil während Abwesenheit Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden.

Dieser Sachverhalt soll verstärkt Gegenstand der Prüfung der Deutschen Rentenversicherung sein. Hier bietet sich ein Gespräch mit dem Lohnbüro an.

Grundsätzlich sollten alle **Arbeitsverträge** auf ihrer „Tauglichkeit“ zu den Mindestlöhnen überprüft werden.

* Beschreibung der Tätigkeit: Nicht die im Arbeitsvertrag beschriebenen Aufgaben sind ausschlaggebend für die Anrechnung der Arbeitszeit, sondern die tatsächliche Leistung des Arbeitnehmers.
* Höhe der Vergütung: Wurde im Arbeitsvertrag eine höhere Vergütung als der entsprechend geltende Mindestlohn vereinbart, gilt die vereinbarte Vergütung fort und kann jetzt nicht gekürzt werden. Liegt die Vergütung unter dem Mindestlohn oder führt die Nichtanrechnung von Lohnbestandteilen zu einer Unterschreitung, muss der Arbeitsvertrag angepasst werden.
* Verzicht: Arbeitgeber und Arbeitnehmer können sich nicht gemeinschaftlich auf einen Verzicht des Mindestlohns verständigen. Das ist nur durch gerichtlichen Vergleich möglich.

Es bleibt dem Arbeitgeber überlassen, ob der Arbeitsvertrag sofort über alle Stufen bis 2020 oder jeweils mit Inkrafttreten der entsprechenden Erhöhungen angepasst wird.

**👍** **Schritt 4:** Prüfen Sie oder lassen Sie die Arbeitsverträge prüfen. Nehmen Sie die notwendigen Änderungen vor.

Zuständig für die Einhaltung der Pflichten des Arbeitgebers aus beiden Gesetzen sind die Behörden der **Zollverwaltung**. Sie können Einsicht in Arbeitsverträge, Niederschriften und Geschäftsunterlagen nehmen, die mittel- oder unmittelbar Auskunft über die Einhaltung der Arbeitsbedingungen geben. Arbeitgeber, ArbeitnehmerInnen, Auftraggeber und Dritte, die bei einer Prüfung angetroffen werden, haben die Prüfung zu dulden und dabei mitzuwirken. Es gelten die entsprechenden Bestimmungen des Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetzes.

Bei Nichteinhaltung der Bestimmungen können auf den Arbeitgeber erhebliche **Bußgeld**er zukommen. Je nach Verstoß sieht das Arbeitnehmer-Entsendegesetz Bußgelder bis zu 500.000 € vor. Bei Feststellung des Verstoßes sind die Beiträge zur Sozialversicherung nachzuzahlen.
Der Arbeitnehmer kann die entsprechenden Löhne (Differenz bis zum jeweils geltenden Mindestlohn) einfordern. Eine Verwirkung des Anspruchs auf den Mindestlohn ist nach § 3 MiLoG ausgeschlossen. Entsprechende Vereinbarungen zur Unterschreitung des Mindestlohns sind unwirksam.

Der Anspruch auf den Pflegemindestlohn verfällt, wenn er ihn nicht innerhalb von 12 Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht hat. Auch wenn der Arbeitnehmer seinen Anspruch nicht einfordert, werden die Beiträge zur Sozialversicherung bei Feststellung eines Verstoßes immer fällig.

In anderen Branchen ist für Unternehmen, die keinen Mindestlohn zahlen, der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen möglich. Im Pflegebereich ist im § 72 Abs. 3 Pkt. 2 SGB XI der Abschluss des Versorgungsvertrages an die Verpflichtung zur **ortsüblichen Arbeitsvergütung** geknüpft. Mit Einführung des Mindest- bzw. Pflegemindestlohns ist dieser in dem Tätigkeitsbereich auf jeden Fall als ortsüblich anzusehen. Insofern die Pflegeeinrichtung gegen die Zahlung des Mindestlohns verstößt, riskiert sie damit den Entzug des Versorgungsvertrages.

Mit der Erweiterung des **§ 115 SGB XI** in den Absätzen 3a und 3b wurde eine weitergehende Kontrolle für die Kostenträger eingebaut. Sofern bei der Vergütungsfindung Pflegesätze auf Grundlage der Bezahlung von Gehältern bis zur Höhe tarifvertraglich vereinbarter Vergütungen gebildet wurden, ist die Pflegeeinrichtung zur Zahlung dieser an die Mitarbeiter verpflichtet. Das können die Kostenträger während der Laufzeit der Vergütungsvereinbarung prüfen und bei Nichteinhaltung sanktionieren. Dazu an anderer Stelle mehr.

**👍** **Schritt 5:** Prüfen Sie Ihre Einnahmen- und Ausgabenentwicklung durch die Veränderung der Personalkosten.

Auf weitere Regelungen beim Einsatz **ausländischer Arbeitskräfte** wird an der Stelle verzichtet. Wir weisen ausdrücklich darauf hin, dass für diese Arbeitnehmer weitere Kriterien zu beachten sind.