

# Erfahrungen aus einem Jahr Mindestlohn

# Übersicht

- Kurzvorstellung AGV
- Mindestlohngesetz
- TV Mindestentgelt
- Praxisfragen

# Vorstellung des AGV

- Der AGV ist ein freiwilliger Zusammenschluss land- und forstwirtschaftlicher Unternehmer, die zeitweise oder ständig fremde Arbeitskräfte beschäftigen
- Juristisch ist er ein eingetragener Verein mit Sitz in München
- Er übernimmt die Interessenvertretung der Arbeitgeberbetriebe in allen Fragen des Arbeits-, Sozial-, und Tarifrechts

# Vorstellung des AGV

**Vorsitzender:**

**Martin Empl**

**Stellvertretende Vorsitzende:**

**Walter Heidl**

**Hanskarl Frhr. von Thüngen**

**Geschäftsführung:**

**RA Thomas Stangl/ RA Florian Bacherle**

**[www.agv-bayern.de](http://www.agv-bayern.de); [info@agv-bayern.de](mailto:info@agv-bayern.de)**

**Tel.: 089/223244-45**

# Mindestlohn

- Der Gesetzgeber hat am 16.08.2014 das Mindestlohngesetz (MiLoG) beschlossen
- Aufgrund des MiLoG gilt seit dem 01.01.2015 ein bundesweiter gesetzlicher Mindestlohn in Höhe von 8,50 € brutto je Stunde
- Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit vorgesehen, für einen Übergangszeitraum von 3 Jahren abweichende tarifliche Entgelte zu vereinbaren
- TV Mindestentgelt im grünen Bereich

# TV Mindestentgelt

- Mit Datum vom 01.01.2015 ist der Tarifvertrag zur Regelung der Mindestentgelte für Arbeitnehmer in der Land- und Forstwirtschaft sowie im Gartenbau (TV Mindestentgelt) in Kraft getreten, der per Rechtsverordnung des BMAS für allgemeinverbindlich erklärt wurde und damit die Regelungen über den gesetzlichen Mindestlohn für die Dauer von 3 Jahren ersetzt

# TV Mindestentgelt

## Wen betrifft der Tarifvertrag Mindestentgelt?

- Auf Arbeitgeberseite
  - Erfasst werden alle Betriebe und selbstständigen Betriebsabteilungen, die arbeitszeitlich überwiegend landwirtschaftliche, gartenbauliche oder forstwirtschaftliche Tätigkeiten verrichten und für die die Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau (SVLFG) zuständig ist bzw. zuständig wäre, wenn der Betrieb seinen Sitz in Deutschland hätte
  - Ausgenommen sind Betriebe, die unter den fachlichen Geltungsbereich des Bundesrahmentarifvertrages für gewerbliche AN im Garten-,Landschafts- und Sportplatzbau fallen

# TV Mindestentgelt

- Auf Arbeitnehmerseite
  - Alle in den genannten Betrieben beschäftigten Personen
- Hiervon ausgenommen sind
  - Auszubildende
  - Bestimmte Praktikanten (entsprechend der Regelung im Mindestlohngesetz)
  - Kinder und Jugendliche unter 18 Jahren, die Schülerinnen oder Schüler an allgemeinbildenden Schulen sind



# TV Mindestentgelt

- Exkurs Praktikanten
- Der gesetzliche Mindestlohn gilt nicht für Praktikanten, die
  - ein Pflichtpraktikum im Rahmen einer Schul-, Ausbildungs- oder Studienordnung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie absolvierenoder
  - ein Praktikum von max. 3 Monaten zur Orientierung für eine Berufsausbildung oder ein Studium absolvierenoder
  - ein Praktikum von max. 3 Monaten begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung absolvieren, sofern nicht zuvor ein solches Praktikum beim gleichen Ausbildenden absolviert wurde

# TV Mindestentgelt

oder

- an einer Einstiegsqualifizierung nach § 54a SGB III oder an einer Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 BBiG teilnehmen

# MiFa und Mindestlohn

## Fallen MiFa unter den Tarifvertrag Mindestentgelt?

- Keine arbeitsrechtliche Legaldefinition des Begriffs „Familienangehörige“
- Aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht
  - Mitarbeitende Familienangehörige sind
    - Verwandte bis zum 3. Grad
    - Verschwägerte bis zum 2. Grad
    - Pflegekinder des Landwirts
    - Der Ehegatte gilt aufgrund einer Sonderregelung als MiFa
  - die im Unternehmen hauptberuflich tätig sind
    - Hauptberuflichkeit liegt vor, wenn die Beschäftigung mehr als 20 Stunden wöchentlich beträgt oder
    - Das Entgelt mehr wie 450 €/Monat beträgt
  - Hauptberufliche MiFa sind in der AdL/LKV versicherungspflichtig

# MiFa und Mindestlohn

- MiFa mit Arbeitsvertrag gelten als AN und fallen unter den TV Mindestentgelt
- Personen, die eine Tätigkeit aufgrund einer familienhaften Bindung nur gelegentlich ohne regelmäßiges Entgelt ausüben, fallen nicht unter den TV Mindestentgelt
- Bei einer Vollzeitmitarbeit ohne Arbeitsvertrag (potentieller Hoferbe) kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an
  - Ist die Tätigkeit auf Erwerb ausgerichtet?
  - erfolgt sie im Eigeninteresse zur Weiterführung des landwirtschaftlichen Betriebs?

# MiFa und Mindestlohn

- Weitere Abgrenzungskriterien für den Status als AN können sein
  - Eingliederung in die betriebliche Organisation
  - MiFa unterliegt dem Weisungsrecht des AG hinsichtlich Inhalt und Ort der Arbeit bzw. Dauer und Lage der Arbeitszeit
  - MiFa wird anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt
  - Arbeitsentgelt wird der Lohnsteuer unterworfen
  - Arbeitsentgelt wird von buchführungspflichtigen Betrieben als Betriebsausgabe verbucht
  - Angemessenheit des Arbeitsentgelts

# MiFa und Mindestlohn

- Angemessenes Arbeitsentgelt
  - Soweit das gewährte Entgelt für eine Vollzeittätigkeit den Grenzbetrag nach § 2 Bundesfreiwilligendienstgesetz (aktuell 363 €) nicht überschreitet, kann es als ein Taschengeld gewertet und damit als Indiz dafür herangezogen werden, dass ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis nicht vorliegt

# TV Mindestentgelt

- SVLFG hat Ende 2015 Fragebögen an betroffene Unternehmen zur Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von mitarbeitenden Familienangehörigen ohne Arbeitsvertrag verschickt
  - Im ungünstigen Fall drohen Nachzahlungen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ab dem 01.01.2015 sowie bei der Erfüllung der Mindestlohnansprüche

# TV Mindestentgelt

Wie hoch ist der Mindestlohn nach dem TV Mindestentgelt?

TV Mindestentgelt		
	West	Ost*
Ab 01.01.2015	7,40 € brutto	7,20 € brutto
Ab 01.01.2016	8,00 € brutto	7,90 € brutto
Ab 01.01.2017	8,60 € brutto	8,60 € brutto
Ab 01.11.2017	9,10 € brutto	9,10 € brutto
<b>Ab 01.01.2018 gilt der gesetzliche Mindestlohn</b>		

\* Berlin, Brandenburg, Sachsen-Anhalt, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen



# TV Mindestentgelt

Wie hoch ist im Vergleich zum Tarifvertrag der gesetzliche Mindestlohn und wie entwickelt er sich?

- Der gesetzliche Mindestlohn beträgt ab dem 01.01.2015 8,50 € brutto
  - Er soll im Lauf des Jahres 2016 mit Wirkung zum 01.01.2017 erstmalig angepasst werden
  - Die Anpassungen erfolgen dann im 2- Jahresrhythmus auf Vorschlag einer Mindestlohnkommission durch Rechtsverordnung der Bundesregierung unter Berücksichtigung der allgemeinen Tarifentwicklung

# TV Mindestentgelt

Kann der Arbeitnehmer auf den Mindestlohn verzichten?

- **Nein!**
  - Der Mindestlohn ist unabdingbar, d. h. auch durch Vereinbarung zwischen AG und AN kann er nicht unterschritten werden
  - Ein Verzicht ist nur durch gerichtlichen Vergleich möglich
  - Arbeits- oder tarifvertragliche Ausschlussfristen können Ansprüche auf den Mindestlohn nicht erfassen

# TV Mindestentgelt

Ist im Anwendungsbereich des Tarifvertrages oder des gesetzlichen Mindestlohns Akkord- oder Stücklohn möglich?

- **Ja**
  - Entscheidend ist jedoch, dass für die geleisteten Arbeitsstunden der Mindestlohn im Durchschnitt des Abrechnungszeitraums (Monatsbasis erreicht) wird
  - auch der sogenannte Low Performer hat damit Anspruch auf den tariflichen Mindestlohn

# TV Mindestentgelt

Stichwort brutto für netto: Gibt es Ausnahmen bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen ?

- **Nein!**
  - Es ist unerheblich, ob die Beschäftigung sozialversicherungspflichtig oder sozialversicherungsfrei ist
  - Bei geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen und Lohnsteuerpauschalierung durch den AG erhält der AN den Mindestlohn brutto gleich netto
    - Der AG ist aber berechtigt, die Pauschalsteuer im Innenverhältnis auf den Arbeitnehmer abzuwälzen

# TV Mindestentgelt

Zu welchem Zeitpunkt muss der Mindestlohn gezahlt werden?

- Der Mindestlohn muss gezahlt werden
  - zum Zeitpunkt der im Arbeitsvertrag vereinbarten Fälligkeit
  - spätestens jedoch am letzten Bankarbeitstag des Folgemonats, der auf den Arbeitsmonat folgt

Beispiel: Eine Tätigkeit beginnt am 15.03.

Der Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden im März ist spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats Aprils fällig.

# TV Mindestentgelt

Kann die Fälligkeit des Mindestlohns hinausgeschoben werden (bspw. durch bezahlte Freistellung des Mitarbeiters am Ende der Arbeitsphase)?

- Ein Hinausschieben der Fälligkeit über den letzten Bankarbeitstag des Folgemonats ist nur möglich, wenn
  - ein Arbeitszeitkonto zwischen AG und AN schriftlich vereinbart wurde
  - monatlich nicht mehr als 50 % der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit auf dem Arbeitszeitkonto eingestellt werden

# TV Mindestentgelt

- die eingestellten Stunden spätestens innerhalb von 12 Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeit oder Zahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden
- im Geltungsbereich des TV Mindestentgelt auf eine gültige tarifvertragliche Arbeitszeitflexibilisierungsregelung (vgl. zum Beispiel § 6 Rahmentarifvertrag für Landarbeiter in Bayern) verwiesen wird

# TV Mindestentgelt

- Wenn der AN durch sein verständigtes Arbeitsentgelt mehr verdient als die mit dem Mindestlohn zu vergüteten geleisteten Stunden, kann das Arbeitszeitkonto ohne die genannten Beschränkungen gestaltet werden



# TV Mindestentgelt

- Kann der AG ausnahmsweise auf Wunsch des Mitarbeiters (beispielsweise mangels eigenem Konto) den Lohn erst am letzten Arbeitstag ausbezahlen?
- **Nein!**
  - Eine Auszahlung des Lohnes erst am letzten Arbeitstag verstößt gegen die vorgenannten Fälligkeitsregelungen
  - Der Zoll akzeptiert allenfalls die Vorgehensweise, dass der Lohn zum jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt ausbezahlt wird und dann auf Wunsch des AN durch den AG in Verwahrung genommen wird

# TV Mindestentgelt

- Eine Verwahrung ist nach Auffassung des Zolls möglich, wenn
  - Nachweise über die rechtzeitige Aushändigung des Lohns und die anschließende Beauftragung zur Verwahrung erbracht werden können
  - Für jeden AN muss der Lohn separiert aufbewahrt werden
  - Eine eindeutige Zuordnung zum AN und auch eine Rückgabe vor Ablauf der vereinbarten Verwahrzeit muss möglich sein

# TV Mindestentgelt

## Können Arbeitgeberleistungen auf den Mindestlohn angerechnet werden?

- Unter dem Begriff der Anrechnung ist die Berücksichtigung anderweitiger Vergütungsbestandteile als Bestandteil des Mindestlohns zu verstehen
- Grundsätzlich können nach Ansicht des BMAS nur solche Zahlungen des AG auf den Mindestlohn angerechnet werden, die die „Normaltätigkeit“ des Arbeitnehmers abgelten sollen
  - (P): wer legt fest, was die Normaltätigkeit ist?

# TV Mindestentgelt

Beispiel: Der AG zahlt einen Stundenlohn in Höhe von 5 € brutto und eine Schmutzzulage in Höhe von 2,40 € brutto – Anrechenbarkeit?

- **Nach BMAS und Zoll - Nein!**
  - Da die Zulage eine Erschwernis der Arbeit des AN vergüten soll, ist eine Anrechenbarkeit nicht möglich
  - Nicht berücksichtigungsfähig sind daher nach Auffassung des BMAS alle Zulagen, die nicht mit der Normalleistung in Zusammenhang stehen, insbesondere

# TV Mindestentgelt

- Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit
- Nachtzuschläge
- Überstundenzuschläge
- Erschwerniszuschläge
- Schmutz- und Gefahrenzulagen
- Kinderzuschläge
- vgl. aber BAG: Urteil vom 18.04.2012 - 4 AZR 139/10
  - eine vom Arbeitgeber nach dem Haustarifvertrag geleistete Erschwerniszulage ist dann auf den tariflichen Mindestlohn anzurechnen, wenn der Mindestlohntarifvertrag dieselbe (erschwerte) Tätigkeit durch den Mindestlohn selbst als abgegolten ansieht

# TV Mindestentgelt

- Wie verhält es sich mit Erfolgsbeteiligungen und umsatzabhängigen Zulagen?
- Anrechenbarkeit ist gegeben (vgl. ArbG Düsseldorf 5 Ca 1675/15)
  - soweit der Betrag laufend monatlich gezahlt wird
  - der Mindestlohn nicht unterschritten wird, soweit Erfolg nicht erreicht wird
  - bei jährlicher Zahlungsweise nur Anrechnung für den Monat der Auszahlung

# TV Mindestentgelt

- Sind vom AG kostenlos zur Verfügung gestellte Sachleistungen wie Kost und Logis auf den Mindestlohn anrechenbar?
- **Nein!**
  - Die von der Politik zugesagte Ausnahmeregelung zur Anrechnung von Sachleistungen bei Saisonarbeitskräften betrifft nach Ansicht des BMAS nur den Anwendungsbereich des gesetzlichen Mindestlohns nach MiLoG
  - Aufgrund des TV Mindestentgelt gelten ausschließlich die Regeln des AEntG, das eine Anrechenbarkeit ausschließt

# TV Mindestentgelt

- Kann ich die Kosten für Unterkunft und Verpflegung mit dem Anspruch auf den Mindestlohn „verrechnen“?
- Ja
  - Eine Aufrechnung ist zivilrechtlich möglich, soweit die Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen nicht unterschritten werden
  - In Abhängigkeit von Unterhaltspflichten und Familienstand ist die individuelle Pfändungsfreigrenze zu ermitteln



# TV Mindestentgelt

- Der Zoll akzeptiert die Aufrechnung ohne weitere Nachprüfung unter folgenden Voraussetzungen:
  - Die vom AG in Rechnung gestellten Kosten übersteigen nicht die Sachbezugswerte
  - Die Pfändungsfreigrenze für eine ledige, nicht unterhaltspflichtige Person in Höhe von 1079,99 € netto wird nicht unterschritten
  - (!) Individuelle Pfändungsgrenze kann dennoch höher liegen, die Aufrechnung wäre im Verhältnis zum AN trotz Akzeptanz seitens des Zolls unwirksam

# TV Mindestentgelt

- Alternativ bieten sich 2 getrennte Zahlungsströme an
  - Getrennte Lohnzahlung gemäß Arbeitsvertrag sowie eigenständige Mietzahlung gemäß Mietvertrag
  - Als obere Grenze ist der sog. Mietwucher bzw. das Verbot von Mietpreisüberhöhungen gemäß WiStG zu beachten
    - Mietwucher liegt vor, wenn die vereinbarte Miete die angemessene Miete mit mehr als 50 % übersteigt,
    - Mietpreisüberhöhung ist gegeben, wenn die vereinbarte Miete die übliche Miete infolge Ausnutzung eines geringen Angebots an geeigneten Räumen um mehr als 20 % übersteigt
      - Soweit die vereinbarte Miete zur Deckung von Vermieteraufwendungen erforderlich ist, ist die Überhöhung erst bei einem auffälligen Missverhältnis unwirksam
    - Als Maßstab für eine angemessene Vergleichsmiete kann auf die Sachbezugswerte abgestellt werden

# Arbeitgeberpflichten

## Müssen Arbeitszeiten aufgezeichnet werden?

- Ja
  - Für den Zeitraum der Geltung des TV Mindestentgelt müssen für alle unter den TV fallenden AN die Arbeitszeiten erfasst werden
  - Die Aufzeichnungspflichten des MiloG (nur geringfügig Beschäftigte bzw. AN in Branchen gemäß SchwarzArbG) sowie die Ausnahmen gemäß der MiLoDokV (Monatseinkommen > 2.958 € brutto bzw. > 2000 € brutto für die letzten 12 Monate) finden insoweit keine Anwendung
  - Aufzeichnungspflicht auch für Arbeitsverhältnisse, die über 8 €/Stunde liegen

# Arbeitgeberpflichten

- § 16 ArbZG
  - AG hatten schon nach bisherigem Recht Arbeitszeiten in bestimmten Fällen aufzuzeichnen
  - Aufzeichnungspflicht betraf bisher schon immer
    - die über die werktägliche Arbeitszeit in Höhe von 8 Stunden hinausgehende Arbeitszeit
    - Arbeit an Sonn- und Feiertagen

# Arbeitgeberpflichten

Müssen Arbeitszeiten auch für Mifas mit Arbeitnehmereigenschaft aufgezeichnet werden?

- **Teilweise**

- Es bestehen keine Aufzeichnungspflichten nach dem MiLoG bzw. AEntG für Ehegatten, eingetragene Lebenspartner, Kinder und Eltern des Arbeitgebers
- Diese Regelung gilt auch beim Vorliegen einer juristischen Person bzw. rechtsfähigen Personengesellschaft für die entsprechenden Angehörigen von vertretungsberechtigten Organen oder Mitgliedern eines solchen Organs bzw. von vertretungsberechtigten Gesellschaftern einer rechtsfähigen Personengesellschaft

# Arbeitgeberpflichten

- Die Aufzeichnungspflichten nach anderen Gesetzen bleiben jedoch für MiFa mit Arbeitnehmereigenschaft bestehen
  - Aufzeichnung der regelmäßigen Arbeitszeit und der tatsächlich geleisteten Stunden für geringfügig Beschäftigte MiFa nach der Beitragsverfahrensverordnung
  - § 16 ArbZG

# Arbeitgeberpflichten

Wie ist die Arbeitszeit im Fall einer Aufzeichnungspflicht nach dem AEntG zu dokumentieren?

- Aufzuzeichnen sind Beginn, Dauer und Ende der täglichen Arbeitszeit
- Die Aufzeichnung muss spätestens bis zum Ablauf des 7. auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages erfolgen
- Die Aufzeichnungen müssen mindestens 2 Jahre lang aufbewahrt werden
- Auf Verlangen des Zolls müssen die Unterlagen am Ort der Beschäftigung bereitgehalten werden

# Arbeitgeberpflichten

## Welche Arbeitszeithöchstgrenzen gibt es?

- § 3 ArbZG
  - Die werktägliche Arbeitszeit darf 8 Std. nicht überschreiten
  - Sie kann auf bis zu 10 Std. nur verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Std. werktäglich nicht überschritten werden
  - Eine Überschreitung der Höchstarbeitsgrenze ist nur mit Genehmigung des Gewerbeaufsichtsamtes oder in außergewöhnlichen Fällen gem. § 14 ArbZG möglich



# Arbeitgeberpflichten

- Umlaufbeschluss der Arbeits- und Sozialministerkonferenz vom 16.04.2015
  - Ein Ausgleich für die verlängerten täglichen Arbeitszeiten gemäß § 3 ArbZG bzw. § 15 I Nr. 2 ArbZG kann auch zu Zeiten erfolgen, in denen die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nachweislich nicht oder nur geringfügig beschäftigt sind bzw. waren
  - Es können auch Zeiten außerhalb (!) des Arbeitsverhältnisses zur Erreichung der Durchschnittswerte herangezogen werden

# Arbeits- und Mietvertrag

- Ein typischer Saisonarbeitnehmervertrag sollte folgende Punkte enthalten:
  - Wirksame Befristung (Zeit- oder Zweckbefristung)
    - Achtung: keine Zweckbefristung bei beabsichtigter kurzfristiger Beschäftigung!
  - Tätigkeitsbeschreibung
  - Arbeitszeit und Arbeitsort
  - Vergütung (Zeit- oder Stücklohn- Mindestlohn muss aber auch im Stücklohn erreicht werden!)
  - Lohnsteuer (Pauschalierung oder individuelle Besteuerung)
  - Kündigungsregelung (§ 622 V Nr. 1 BGB)
  - Ausschlussfristenregelung
  - Angaben zum Sozialversicherungsrecht

# Arbeits- und Mietvertrag

- Ein Mietvertrag sollte folgende Punkte regeln:
  - Genaue Bezeichnung des Mietobjekts
  - Angabe der Mietdauer (Überlassung mit Rücksicht auf ein bestehendes Arbeitsverhältnis)
  - Höhe des Mietzinses sowie Nebenkosten
  - Pflichten des Mieters/Verbot der Untervermietung
  - Ggf. Kautionsstellung
  - Kündigungsregelungen

# Auftraggeberhaftung

Hafte ich, falls ein von mir beauftragter Unternehmer den Mindestlohn nicht zahlt?

- Eine verschuldensunabhängige Haftung (Nettolohnhaftung) ist gegeben, soweit
  - ein Unternehmer
  - eine eigene vertragliche Pflicht zur Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen übernommen hat
  - zur Erfüllung dieser Pflicht einen zusätzlichen Unternehmer beauftragt
- AN haben bei Nachunternehmerkette ein Wahlrecht

# Auftraggeberhaftung

- Unternehmerbegriff
  - Unternehmer ist jede natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt
  - bisherige Einschränkung durch Rechtsprechung im Rahmen des AEntG
    - Haftung als Unternehmer allenfalls, sofern ein anderes Unternehmen zur Erfüllung eigener Pflichten beauftragt wird = Weitergabe einer eigenen Leistungsverpflichtung (Generalunternehmerhaftung)
    - Es genügt, dass die Verpflichtung erst in Zukunft begründet wird (str.)

# Auftraggeberhaftung

- Beispiel: Landwirt L beauftragt, das Ernteunternehmen E, die Ernte einzuholen. Haftet der Landwirt für die Mindestlohnansprüche der Mitarbeiter von E, wenn er schon eine Lieferverpflichtung gegenüber seinen Abnehmern eingegangen ist?

Ja: L nutzt die Vorteile der Arbeitsteilung zur Erfüllung einer eigenen Verpflichtung als landwirtschaftlicher Unternehmer gegenüber den Abnehmern seiner Produkte.

# Auftraggeberhaftung

- Hinweis: auch ausländische Unternehmen müssen ihren Mitarbeitern, während eines Einsatzes in Deutschland den tariflichen Mindestlohn bezahlen
- Bei der Vergabe von Aufträgen an selbständige Unternehmer ist darüber hinaus immer die Frage der Scheinselbstständigkeit zu prüfen

# Werkvertrag

- Für einen selbständigen Werk- oder Dienstleistungsvertrag spricht, wenn der Auftragnehmer
  - die unternehmerische Dispositionsfreiheit besitzt (Bestimmung der Arbeitszeit, Art der Auftragsausführung etc.)
  - eigene Mitarbeiter beschäftigt
  - das Weisungsrecht gegenüber seinen im Betrieb des Auftraggebers tätigen Arbeitnehmern inne hat
  - das unternehmerische Risiko trägt (eigener Maschineneinsatz, Gewährleistung)
  - Nicht in die Betriebsorganisation des landwirtschaftlichen Betriebs eingegliedert ist
  - eine erfolgsorientierte Abrechnung im Vordergrund steht



# Werkvertrag

- Besonderheiten bei Werkverträgen mit Osteuropäern
  - Soweit der Unternehmer sein Gewerbe im Heimatland angemeldet hat, ist folgendes zu beachten
    - Vorlagepflicht einer ins Deutsche übersetzten Gewerbebeanmeldung
    - Mindestens 25 % der Umsätze müssen weiterhin aus Aufträgen im Heimatland erzielt werden
    - die Werk- oder Dienstleistung darf nur gelegentlich ausgeübt werden (vertragliche Dauerbeziehung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer ist insoweit schädlich)
    - die sich aus dem Auftrag ergebene Umsatzsteuer in Höhe von 19 % ist an das deutsche Finanzamt vor Ort abzuführen

# Werkvertrag

- bei Tätigwerden im zulassungspflichtigen Bereich (alle Tätigkeiten, die unter die Anlage A der Handwerksrolle fallen) ist die Vorlage einer sogenannten Ausnahmegewilligung-EU erforderlich

# Werkvertrag

- Abgrenzung zur illegalen Arbeitnehmerüberlassung
- Soweit der selbständige Unternehmer eigene Mitarbeiter zur Durchführung des Auftrags einsetzt, kann illegale Arbeitnehmerüberlassung vorliegen, wenn die Arbeitnehmer des Auftragnehmers
  - arbeitsrechtliche Weisungen des Auftraggebers erhalten
  - mit Arbeitnehmern des Auftraggebers zusammenarbeiten
  - Tätigkeiten übernehmen, die früher Arbeitnehmer des Auftraggebers ausgeführt haben oder
  - der Auftraggeber Arbeitsmaterial stellt
  - eine Aufsichtsperson des Auftragnehmers fehlt
  - der Leistungsgegenstand in der Vereinbarung nur allgemein umschrieben ist

# Werkvertrag

- der Auftragnehmer mangels sachlicher oder personeller Ausstattung nicht in der Lage ist, den Werkvertrag selbständig durchzuführen
- der Auftraggeber die Anzahl der eingesetzten Arbeitnehmer, die Lage der Arbeitszeit sowie die Urlaubszeiträume festlegt

# Werkvertrag

- Im Fall von illegaler Arbeitnehmerüberlassung (Überlassung ohne die erforderliche Erlaubnis) drohen erhebliche Nachteile
  - der Arbeitsvertrag zwischen dem Auftragnehmer und seinen Mitarbeitern ist aus nationaler Sicht unwirksam
  - Es wird ein Arbeitsverhältnis zwischen Auftraggeber und Mitarbeitern fingiert nach den Bedingungen im Einsatzunternehmen
  - Lohnsteuerhaftung, Erfüllen von Ordnungswidrigkeiten- und Straftatbeständen

# Sozialversicherung

- Gibt es Änderungen bei der kurzfristigen Beschäftigung?
- Ja
  - Für die Zeit vom 01.01.2015 – 31.12.2018 wurde der Beschäftigungszeitraum von 2 Monaten bzw. 50 Arbeitstagen auf 3 Monate bzw. 70 Arbeitstage erhöht
  - Die Kriterien zur Feststellung der Berufsmäßigkeit der Beschäftigung bleiben unverändert

# Sozialversicherung

- Eine Beschäftigung wird dann berufsmäßig ausgeübt, wenn sie für die betreffende Arbeitskraft nicht von untergeordneter wirtschaftlicher Bedeutung ist
- Die Bestimmung der Berufsmäßigkeit geht einher mit der Frage, ob der AN zum Kreis der erwerbstätigen Personen zählt
- Berufsmäßigkeit kann sich ergeben aus dem
  - Erwerbsverhalten der Person
  - Status der Person des AN

# Sozialversicherung

- Aufgrund des EU-Gemeinschaftsrechts über die soziale Sicherheit VO (EG) 883/2004 fällt nur noch ein Teil der Mitarbeiter generell unter deutsches Recht



# Aktuelle Rechtslage

- Personen, die weiterhin dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegen (Bsp. Polen)

Status im Heimatland	bei kurzfristiger Beschäftigung sozialversicherungsfrei	Sozialversicherungspflichtig
Rentner	<input checked="" type="checkbox"/>	
Hausfrauen/Hausmänner	<input checked="" type="checkbox"/>	
Schüler/Studenten	<input checked="" type="checkbox"/>	
Arbeitnehmer im unbezahlten Urlaub		<input checked="" type="checkbox"/>
Arbeitslose		<input checked="" type="checkbox"/>
Selbständige, soweit die in Dtl. ausgeübte Tätigkeit nicht ähnlich ist	<input checked="" type="checkbox"/>	

# Sozialversicherung

- Problembereich Status Hausfrau/Hausmann
  - Bei Verheirateten/Lebensgemeinschaften ist die Vorlage des Einkommensnachweises des Partners sinnvoll, um den Status im Streitfall untermauern zu können

Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit !

