



ZDH

ZENTRALVERBAND DES
DEUTSCHEN HANDWERKS

Stellungnahme

Entwurf einer
"Verordnung zur Beschränkung der Dokumentationspflichten
nach § 16 und 17 des Mindestlohngesetzes in Bezug auf be-
stimmte Arbeitnehmergruppen"

des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales

Berlin, 9. Dezember 2014
Abteilung Arbeitsmarkt, Tarifpolitik und Arbeitsrecht

Einleitung

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat am 5. Dezember 2014 den Entwurf einer "Verordnung zur Beschränkung der Dokumentationspflichten nach § 16 und 17 des Mindestlohngesetzes in Bezug auf bestimmte Arbeitnehmergruppen – Mindestlohndokumentationspflichten-Einschränkungs-Verordnung (kurz: MiLodokEV) veröffentlicht. Mit dem Verordnungserlass macht das BMAS von der Regelung des § 17 Abs. 3 MiLoG Gebrauch, der es dem Verordnungsgeber ermöglicht, die Verpflichtungen des Arbeitgebers oder eines Entleihers nach § 16 MiLoG und § 17 Abs. 1 und 2 MiLoG hinsichtlich bestimmter Gruppen von Arbeitnehmern oder der Wirtschaftsbereiche oder den Wirtschaftszweigen einzuschränken. Der vorgelegte Verordnungsentwurf zielt darauf ab, diejenige Gruppe von Arbeitnehmern aus der Aufzeichnungspflicht herauszunehmen, bei der nach ihrer Stellung im Unternehmen und/oder aufgrund der Ausgestaltung und des Vollzugs ihres Arbeitsvertrags kein nennenswertes Risiko eines Mindestlohnverstößes besteht bzw. eine Arbeitszeitaufzeichnung zur tatsächlichen Durchsetzung des Mindestlohnanspruchs nicht erforderlich ist. Auf diese Weise soll erreicht werden, dass sich die Dokumentationspflichten auf die Gruppe derjenigen Arbeitnehmer konzentriert, bei denen ein konkretes Risiko eines Mindestlohnverstößes im besonderen Maße angezeigt ist. Umgesetzt werden soll dies dadurch, dass Arbeitgeber und Entleiher für **Führungskräfte** von den Dokumentationspflichten nach dem Mindestlohngesetz befreit werden.

Die Regelung des § 17 Abs. 1 MiLoG, in der die erweiterten Arbeitszeitaufzeichnungspflichten auf die Branchen nach § 2a SchwarzArbG ausdehnt werden, ist vom ZDH bereits im Gesetzgebungsverfahren des Tarifautonomiestärkungsgesetzes beanstandet worden. Die in diesem Rahmen geäußerten Befürchtungen, dass sich

die neuen Pflichten vor allem für kleine und mittlere Betriebe des Handwerks belastend auswirken und zudem Personengruppen erfassen, die des Schutzzwecks des Mindestlohngesetzes nicht bedürfen, haben sich nach den Erkenntnissen des ZDH bestätigt.

Die erforderlichen Entlastungen für die Betriebe des Handwerks werden aber durch den nun vorgelegten Verordnungsentwurf nicht erreicht. Stattdessen enttäuscht der Entwurf die Erwartungen des Handwerks auf ganzer Linie. Das vorgesehene doppelte Erfordernis einer viel zu hoch angesetzten monatlichen Verdienstgrenze i.H.v. 4.500 Euro und einer viel zu engen arbeitsrechtlichen Definition einer Führungskraft lässt den Verordnungsentwurf als eine an praktischen Erfordernissen der Handwerksbetriebe komplett vorbeigehende "Placebo-Regelung" erscheinen.

Zum Verordnungsentwurf im Einzelnen

Die Regelung des § 1 MiLodokEV legt fest, dass die Pflicht des Arbeitgebers bzw. eines Entleihers zur Abgabe einer schriftlichen Anmeldung nach § 16 Abs. 1 oder 3 MiLoG, die Pflicht zur Abgabe einer Versicherung nach § 16 Abs. 2 oder 4 MiLoG sowie die Pflicht zum Erstellen und Bereithalten von Dokumenten nach § 17 Abs. 1 und 2 MiLoG dahingehend eingeschränkt wird, dass sie nicht für **Führungskräfte** gilt. Als Führungskraft im Sinne der Mindestlohndokumentationspflichten-Einschränkungs-Verordnung sieht der Verordnungsgeber gemäß § 1 S. 2, 1. Hbs. MiLodokEV diejenigen Personen an, deren **verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt 4.500 Euro brutto überschreitet**. Zudem müssen **kumulativ** die Kriterien des § 1 S. 2, 2. Hbs. MiLodokEV vorliegen, das heißt, die Führungskraft muss (1) in Betrieben einer juristischen Person Mitglieder des Organs sein, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, (2) Gesellschafter einer offenen

Handelsgesellschaft oder Mitglieder einer anderen Personengesamtheit sein und durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit oder zur Geschäftsführung berufen sein, in deren Betrieben, (3) Generalvollmacht oder Prokura haben oder (4) zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sein.

Aus Sicht des Handwerks ist die von Seiten des BMAS angestrebte Beschränkung der Dokumentationspflichten nach § 17 MiLoG in der beabsichtigten Form in keiner Weise nachvollziehbar. Eine derart enge Definition von "Führungskräften", geht an den praktischen Erfordernissen der im Handwerk betroffenen Branchen des Baugewerbes, des Gebäudereiniger-Handwerks und des Fleischerei-Handwerks komplett vorbei. Der Verordnungsentwurf ist nicht geeignet, die aus § 17 MiLoG iVm. § 2a SchwarzArbG resultierenden Belastungen für die betroffenen Handwerksbranchen zu reduzieren.

Mit der Herausnahme von "Führungskräften", deren monatlicher Verdienst 4.500 Euro übersteigt, und die zudem kumulativ bestimmte Kriterien (§ 1 S. 2 Nr. 1 bis 4 MiLoGokEV) erfüllen müssen, schält der Verordnungsgeber künstlich einen Personenkreis heraus, der bei der Diskussion um die Belastungen im Rahmen des § 17 MiLoG bisher keine erkennbare Rolle spielte. In der bisherigen Debatte ging – und geht – es dem Handwerk darum, die Belastungen der kleinen und mittleren Betriebe in Bezug auf ihre mit § 17 MiLoG iVm. § 2a SchwarzArbG verbundenen Dokumentationspflichten insbesondere für Angestellte zu reduzieren bzw. diese Personengruppe gänzlich aus dem Anwendungsbereich des Mindestlohngesetzes herauszunehmen. Indem das BMAS Erleichterungen lediglich für die von ihr kreierte Personengruppe der "Führungskräfte" vorsieht, wird die Messlatte für Handwerksbetriebe, um in den Genuss der er-

leichterten Dokumentationspflichten zu kommen, unerreichbar hoch angesetzt.

So ist bereits nicht nachvollziehbar, dass aus Sicht des BMAS das verstetigte Monatsentgelt für "Führungskräfte" die Höhe von 4.500,00 Euro übersteigen muss. Vielmehr erscheint die Festsetzung dieser Entgeltschwelle willkürlich und auch die Verordnungsbegründung liefert keinen plausiblen Grund für einen solchen hoch angesetzten Verdienst. Sachgerechter wäre es, die Mindestgehaltsgrenze herabzusetzen, um vor allem den Belangen der kleinen und mittleren Betriebe des Handwerks Rechnung zu tragen und sie von der ab dem 1. Januar 2015 zunehmenden Bürokratie zu entlasten. Auch vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Mindestlohngesetzes wäre es gerechter und dringender, eine allgemeine und praktikable Ausnahmeregelung für deutlich über den gesetzlichen Mindestlohn liegende Verdienstgruppen zu schaffen. Ausreichend wäre insoweit eine Mindestlohngrenze bei einem verstetigten Bruttomonatsentgelt von 2.200 Euro festzusetzen. Diese Gehaltsgrenze orientiert sich an der gesetzlichen Wochenarbeitszeit (8,50 Euro x 48 Stunden x 4,3 Wochen = 1.767,00 Euro), liegt aber deutlich höher als der diesseits veranschlagte Wert.

Auch böte es sich an, die gesetzliche Verpflichtung zur Aufzeichnung der Arbeitszeit von Angestellten in den in § 2a SchwarzArbG genannten Wirtschaftsbereichen oder –zweigen, zumindest im Baugewerbe, dergestalt zu vereinfachen, dass die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtung nach § 16 Abs. 2 ArbZG, die über die werktägliche Arbeitszeit hinausgehende Arbeitszeit (Überstunden) aufzuzeichnen, als ausreichend angesehen wird.

Unabhängig davon ist anzumerken, dass die vom BMAS kreierte Personengruppe der "Führungskräfte" in sich widersprüchlich ist. Zum einen handelt es sich bei den in § 1 S. 2 Nr. 1

und Nr. 2 MiLoG iVm. genannten Personen bereits regelmäßig nicht um Arbeitnehmer. Zudem ist es ebenfalls ziemlich eindeutig, dass Personen, die Generalvollmacht oder Prokura haben oder andere Arbeitnehmer, die zur selbstständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, ohnehin nicht vom Mindestlohn betroffen sind. Damit zeigt sich einmal mehr, dass dieser Verordnungsentwurf mit seinen übertriebenen und sogar rechtsfehlerhaften Anforderungen völlig an den Erfordernissen der betrieblichen Wirklichkeit im Handwerk vorbeigeht.

Im Übrigen stellt sich der Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft ganz anders dar, als er in der Begründung des Verordnungsentwurfes wiedergegeben wird. Denn dieser wird nicht auf eine „Restverpflichtung“ reduziert. Die Aufzeichnungspflichten führen vielmehr zu unverhältnismäßigen bürokratischen Belastungen und machen dadurch die – vor allem in der Bauwirtschaft – bei Angestellten übliche Vertrauensarbeitszeit nahezu unmöglich. Die wiederholten Ankündigungen der Bundesregierung, die Wirtschaft von bürokratischen Belastungen zu befreien, werden auf diese Weise geradezu konterkariert.

Das Handwerk fordert deshalb das BMAS auf, bei der zwingend erforderlichen Überarbeitung des Verordnungsentwurfes folgende Erwägungen zu berücksichtigen:

I. Streichung der Dokumentationspflichten für Angestellte im Rahmen des § 17 Abs. 1 MiLoG iVm. § 2a SchwarzArbG

In den Branchen des Gebäudereiniger-Handwerks und des Baugewerbes, die seit Jahren über allgemeinverbindliche erklärte Mindestlohn-Tarifverträge nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz verfügen, unterliegen bereits

alle gewerblichen Beschäftigten, die unter den Geltungsbereich der jeweiligen Mindestlohntarifverträge fallen, der Pflicht zur Arbeitszeitaufzeichnung gemäß § 19 Abs. 1 AEntG. Durch die Erweiterung der Aufzeichnungspflicht nach § 17 Abs. 1 MiLoG iVm. § 2a SchwarzArbG werden nun zusätzlich noch alle weiteren in der Gebäudereinigung und im Baugewerbe tätigen Person einbezogen. Hierbei handelt es sich fast ausschließlich um kaufmännische/technische Angestellte. In der Gesetzesbegründung zum Mindestlohngesetz wurde zu § 17 Abs. 1 MiLoG ausgeführt, dass die in § 2a SchwarzArbG aufgeführten Branchen sich durch eine "hohe arbeitszeitliche Fluktuation" auszeichnen, so dass eine Bezugnahme auf § 2a SchwarzArbG ein tauglicher Anknüpfungstatbestand sei. Um die Zahlungsverpflichtung für diese Gruppe prüfbar zu machen, bedürfe es daher einer Aufzeichnungs- und Dokumentationspflicht (vgl. BT-Drucksache 18/1558, Seite 41).

Der Verweis in der Gesetzesbegründung zu § 17 MiLoG auf die "hohe arbeitszeitliche Fluktuation" in den im Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz aufgeführten Branchen erweist sich im Bezug auf die in den betroffenen Handwerksbranchen beschäftigten kaufmännischen/technischen Angestellten allerdings keineswegs als tauglicher Anknüpfungspunkt. Anders als die gewerblichen Arbeitnehmer der SchwarzArbG-Branchen zeichnet sich die abgrenzbare Gruppe der kaufmännischen/technischen Angestellten in der Gebäudereinigung und im Bauhauptgewerbe gerade nicht durch eine "hohe arbeitszeitliche Fluktuation" aus. Weder aktuell noch in der Vergangenheit standen Angestellte dieser Branchen im Fokus der politischen Diskussion um den (gesetzlichen) Mindestlohn. Vielmehr unterscheiden sich die Angestellten in diesen Branchen nicht von vergleichbaren Angestellten anderer Branchen, die nicht unter § 2a SchwarzArbG fallen. Auch die Höhe der für die Angestellten dieser beiden Handwerksbranchen

geleisteten Tarifgehälter schließt – selbst bei Ableistung erheblicher Überstunden – einen Verstoß gegen das Mindestlohngesetz klar aus.

Überdies stößt die Erfassung der – beispielsweise in der Gebäudereinigung bereits zum Führungspersonal gehörenden – Angestellten in diesen SchwarzArbG-Branchen, bei denen eine Zeiterfassung absolut unüblich ist und in der Regel Vertrauensarbeitszeit geleistet wird, bei den Mitgliedsbetrieben auf großes Unverständnis. So unterscheidet sich die Arbeitszeitgestaltung und -einteilung insbesondere in der **Objektbetreuung in der Gebäudereinigung** grundlegend von Beschäftigten in Werkstätten, Fabriken oder auch von Reinigungskräften in den jeweiligen Reinigungsobjekten. Die auf dieser Ebene praktizierten flexiblen Arbeitszeitmodelle stellen die Betriebe im Hinblick auf die obligatorischen Arbeitszeitaufzeichnungen vor unlösbare Probleme. Denn die konkreten Arbeitsinsätze finden, da diese Beschäftigten, die in der Schnittstelle zwischen Unternehmen, Kunde und im Objekt eingesetzten Reinigungskräften tätig sind, außerhalb des Betriebssitzes statt und werden individuell abgerufen bzw. nach den jeweiligen Situationen und Anforderungen vom Mitarbeiter selbst festgelegt. Die Zeiten zwischen diesen Einsätzen beim Kunden stehen den **Objektleitern** zur freien Verfügung und Gestaltung. Eine tägliche Dokumentation dieser Arbeitszeiten mit Beginn, Ende und Dauer ist in der Praxis nicht durchführbar, wenn jede einzelne Unterbrechung der Einsätze und Zwischenzeiten, die privat gestaltet werden kann, zeitlich genau erfasst werden müssen.

Im Ergebnis stellt die obligatorische Zeiterfassung für kaufmännische/technische Angestellte aus Sicht der Betriebe der Gebäudereinigung und des Baugewerbes daher einen nicht gerechtfertigten und kostenintensiven Bürokratismus dar, der als erheblicher Rückschritt in eine

"alte Arbeitswelt" empfunden wird und mit einer modernen Personalführung nichts gemein hat.

Die Beschränkung der Dokumentationspflichten im Rahmen des § 17 Abs.1 MiLoG iVm. § 2a SchwarzArbG auf gewerblich beschäftigte Arbeitnehmer, deren Arbeitszeiten ohnehin nach § 19 Abs. 1 AEntG aufzuzeichnen sind, würde zudem zu einer erheblichen **Entlastung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit** führen. Da kaufmännische/technische Angestellte in keiner Weise unter dem Verdacht stehen, unter Verstoß gegen das Mindestlohngesetz vergütet zu werden, besteht kein Grund, die Aufzeichnungspflichten der Arbeitgeber – und damit korrespondierend die Prüfpflichten der Finanzkontrolle Schwarzarbeit – unnötig auszuweiten. Um die Prüfpflichten der Finanzkontrolle nicht über die Maßen zu strapazieren, sollten aber zumindest **Mindestgehaltsgrenzen** festgelegt werden, ab denen die Zeiterfassung von kaufmännischen/technischen Angestellten in diesen Branchen entfallen können.

II. Klarstellungen bezüglich des Aufbewahrungsortes der Unterlagen und der Prüfpraxis der Finanzkontrolle Schwarzarbeit notwendig

Der geplante Verordnungsentwurf bietet keine Lösung für die großen praktischen Schwierigkeiten, die die obligatorische Zeiterfassung nach dem Mindestlohngesetz für viele kleine und mittlere Betriebe darstellt, wie beispielsweise die Betriebe des Bäckerhandwerks, die Minijobber beschäftigen und/oder unter den Begriff Gaststättengewerbe iSv. § 2a SchwarzArbG fallen.

In vielen Betrieben werden die Dokumentationsunterlagen dort verwahrt, wo der Arbeitgeber gewöhnlich seine Lohn-, Gehalts- und anderen Geschäftsunterlagen aufbewahrt. Dies ist in der Regel der Verwaltungssitz des Unternehmens

oder das Steuerberatungsbüro. Erfolgt beispielsweise die Prüfung der Finanzkontrolle Schwarzarbeit in einem Filialbetrieb, kann es passieren, dass die für die Prüfung erforderlichen Unterlagen nicht am tatsächlichen Beschäftigungsort der Arbeitnehmer vorliegen, sondern am Sitz der Verwaltung oder des Steuerberatungsbüros. Auch kann es umgekehrt der Fall sein, dass Arbeitszeitaufzeichnungen der letzten Wochen/Tage etwa aus den Filialen zum Prüfungszeitpunkt noch nicht in am Hauptaufbewahrungsort der Geschäftsunterlagen vorliegen. Aus der betrieblichen Handhabung hinsichtlich der Aufbewahrung und Weiterleitung der Dokumentationen dürfen den Betrieben keine Nachteile erwachsen. Aus Sicht des ZDH ist daher eine Klarstellung des Ordnungsgebers dahingehend erforderlich, dass bei den Prüfungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit die notwendigen Unterlagen nur für den jeweiligen Vormonat und nur jeweils an dem Ort vorliegen müssen, an die Geschäftsunterlagen des Unternehmens regelmäßig verwahrt werden, nicht aber an dem jeweiligen Beschäftigungsort der Arbeitnehmer.

III. Ausnahmeregelung für Gesellen auf der Walz schaffen

Eine besondere Problematik ergibt sich im Handwerk zudem im Hinblick auf die Vorgaben des Mindestlohngesetzes bei der Frage der "Beschäftigung" von Wandergesellen, die sich auf der so genannten "**Walz**" befinden. Die "Walz", eine bereits seit dem Spätmittelalter bestehende und während des Nationalsozialismus verbotene Handwerkstradition, bezeichnet die Zeit der Wanderschaft der Gesellen nach dem Abschluss ihrer Ausbildung. Während dieser Zeit sollen die Gesellen insbesondere andere Arbeitstechniken, fremde Regionen kennen lernen und Lebenserfahrung sammeln. Beschäftigt werden die Wandergesellen während ihrer Wanderschaft in einer seit Jahrhunderten währenden Tradition bei

ständig wechselnden Meisterbetrieben meist für wenige Tage gegen Kost und Logis und ggf. einem kleinen "Handgeld". Diese alte Handwerkstradition wird nun durch das Mindestlohngesetz gefährdet. Denn das Mindestlohngesetz lässt bei der Berechnung des Mindestlohns keine Anrechnung von Kost und Logis als regulären Entgeltbestandteil zu. Dies führt zu einer immensen Verteuerung der Beschäftigung von Wandergesellen. Wegen der fehlenden Anrechnungsmöglichkeit besteht für die Betriebe zukünftig kein Anreiz mehr, Wandergesellen zu beschäftigen bzw. aufzunehmen. Der ZDH befürchtet, dass die in den letzten Jahren/Jahrzehnten mühsam wieder aufgebaute Tradition der Wandergesellen im Handwerk durch eine Mindestlohnregelung für immer verloren geht und fordert daher dringend, entsprechende Anrechnungsregelungen bezüglich des gesetzlichen Mindestlohns zu normieren bzw. in Analogieschluss zu den Saisonarbeitskräften in der Landwirtschaft zu ermöglichen.

IV. Zusammenfassung

Der vorgelegte Verordnungsentwurf beseitigt nicht die mit § 17 Abs. 1 MiLoG verbundenen Belastungen für Handwerksbetriebe. Der ZDH fordert den Ordnungsgeber daher dringend auf, gemäß § 17 Abs. 4 MiLoG klarzustellen, dass die **kaufmännischen/technischen Angestellten** in der Gebäudereinigung, hier insbesondere die Objektleiter, und dem Baugewerbe von den Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten des § 17 Abs. 1 MiLoG **komplett ausgenommen** werden. Zumindest sollten aber angemessene **Mindestgehaltsgrenzen** festgelegt werden, ab denen die Zeiterfassung von kaufmännischen/technischen Angestellten in den Handwerksbranchen nach § 2a SchwarzArbG entfallen können.

Zur Entlastung gerade kleiner und mittlerer Betriebe fordert der ZDH den Ordnungsgeber

zudem auf klarzustellen, dass bei den Betriebsprüfungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit die erforderlichen Prüfunterlagen lediglich für den **jeweiligen Vormonat an dem Ort vorliegen müssen, an dem die Geschäftsunterlagen des Unternehmens regelmäßig verwahrt** werden, nicht aber an dem Ort der tatsächlichen Beschäftigung der Arbeitnehmer.

Zur Aufrechterhaltung der **"Walz"** als alte Handwerkstradition dringt der ZDH ferner darauf, **Anrechnungsmöglichkeiten für Kost und Logis als reguläre Entgeltbestandteile des gesetzlichen Mindestlohns** zu ermöglichen.