

Inhalt:

1. Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten nach Mindestlohngesetz
2. Welche Beschäftigtengruppen fallen unter die Dokumentation?
3. Ausnahmen für Auszubildende und bestimmte Praktika
4. Ausnahmen für Berufsfachschüler
5. Immer Dokumentation bei Minijobbern
6. Umfang und Inhalt der Dokumentation

1 Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten nach Mindestlohngesetz

Bereits Mitte Dezember 2014 hatten wir in unserem Rundschreiben Recht 7-2014 die wichtigsten mit dem Mindestlohn auftretenden Rechtsfragen im Zusammenhang dargestellt. Nachdem sich im Nachgang hierzu nochmals die Rechtsgrundlagen zu den Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten konkretisiert haben, möchten wir nachfolgend die auftretenden Rechtsprobleme darstellen und Praxishinweise geben.

Zunächst ist festzuhalten, dass das Installateur- und Heizungsbauer-Handwerk, das Klempnerhandwerk sowie das Ofen- und Luftheizungsbauerhandwerk unter die in § 2a SchwarzarbeitsbekämpfungsgG genannten Branchen des Bauausbau- bzw. Baunebengewerbes (Begriff des Baugewerbes im Sinne Baubetriebsverordnung) fallen, für die nach § 17 die Arbeitszeitaufzeichnungs- und Dokumentationspflichten gelten. Das Behälter- und Apparatebauerhandwerk ist daher von den erweiterten Arbeitszeitaufzeichnungs- und Dokumentationspflichten nicht betroffen.

2 Welche Beschäftigtengruppen fallen unter die Dokumentation?

Betroffen sind alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Betriebes der zugeordneten SHK-Branche (gewerbliche Arbeiter einerseits sowie kaufmännische und technische Angestellte sowie angestellte Meister andererseits).

Auch Arbeitsverhältnisse von Familienangehörigen, Verwandten oder Ehegatten (Angehörigenarbeitsverhältnisse) sind hiervon nicht ausgenommen.

Auch die Höhe des Bruttoarbeitsentgeltes pro Stunde ist hierbei dem Grunde nach zunächst unbeachtlich, weil in jeder „höheren“ Arbeitsvergütung immer auch der gesetzliche Mindestlohn von EURO 8,50 „steckt“.

Nach der Rechtsverordnung des BMAS vom 29.12.2014 (abrufbar unter www.fvshkbw.de im Downloadcenter unter dem Stichwort „Mindestlohn“) gilt

allerdings eine Ausnahme: **Beträgt das verstetigte, regelmäßig auszubezahlende Arbeitsentgelt eines Arbeitnehmers im SHK-Betrieb mehr als EURO 2.958,00 hat keine detaillierte Arbeitszeitaufzeichnung i. S. d. § 17 MiLoG zu erfolgen.**

Nach dem Wortlaut der Rechtsverordnung kann diese betragsmäßige Ausnahme von der Dokumentations- und Aufzeichnungspflicht für jede Kategorie von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen angewandt werden. Allerdings sollte der abgerechnete Bruttomonatsentgeltbetrag dadurch rechtssicher oberhalb des Betrages von EURO 2.958,00 liegen, indem **dieser Wert ohne Berücksichtigung von VwL, Auslöse, Zuschläge und Zulagen** für Überstunden, Akkord- und Qualitätsprämien, für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, Schichtarbeit oder Schmutz- bzw. Gefahrarbeiten **erkennbar überschritten wird.**

Auch wenn das vorgenannte verstetigte Bruttoarbeitsentgelt überschritten wird, darf nicht vergessen werden, dass trotzdem **eine „reine“ Überstundendokumentation stattfinden muss.** Sowohl die BMAS-Verordnung vom 29.12.2014 als auch das Arbeitszeitgesetz sieht eine **werktägliche Arbeitszeit von lediglich 8 Stunden vor, so dass alle darüber hinausgehenden Überstunden zu dokumentieren sind.** Dies stellt ohnehin nach § 16 Abs. 2 ArbZG schon immer eine Rechtspflicht des Arbeitgebers nach Arbeitszeitrecht dar, die zudem nach § 22 Abs. 1 Ziffer 9 ArbZG bußgeldbewehrt ist und seit 21 Jahren geltendes Recht in Deutschland ist.

Den Anwendungsbereich der BMAS-Verordnung vom 29.12.2014 können daher bei dauerhafter Überschreitung des verstetigten Bruttoarbeitsentgeltes von EURO 2.958,00 und separater Überstundendokumentation insbesondere angestellte Meister, Techniker und Ingenieure, auch wenn sie als sog. AT-Angestellte (also oberhalb der höchsten tariflichen Entgeltgruppe seiner Berufserfahrung und Qualifikation) beschäftigt sein sollten, nutzen, sofern sie nicht ausnahmsweise leitende Angestellte sind (siehe unten).

Auch bei Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Betriebsleitern dürften die Voraussetzungen als leitendem Angestellten in der Regel nicht gegeben sein, weil

die Prokuristenstellung oder Handlungsbevollmächtigung als Vertretungsmacht nach HGB nicht zwingend mit dieser Eigenschaft verbunden ist (siehe unten).

Nur leitende Angestellte im Sinne des Kündigungsschutzgesetzes bzw. des Betriebsverfassungsrechtes, also insbesondere Arbeitnehmer, die eigenständig und ohne Rücksprache beim Betriebsinhaber zur Einstellung und/oder Entlassung des Personals berechtigt sind, gilt bei einem verstetigten regelmäßigen Arbeitsentgelt von mehr als EURO 2.958 brutto **keine Aufzeichnungs-/Dokumentationspflicht**. Nachdem für leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG auch das Arbeitszeitgesetz nicht gilt (§ 18 Abs. 1 ArbZG), muss für diese Beschäftigtengruppe auch **keine eigenständige Überstundendokumentation** angefertigt werden.

Auch **Organe von Kapitalgesellschaften** (zum Beispiel amtierende Geschäftsführer oder Vorstände) **fallen während ihrer Amtsausübung nicht unter den Arbeitnehmerbegriff**, so dass diese Berufsgruppen von Dokumentations- und Aufzeichnungspflicht nicht betroffen sind. Nachdem im Handelsregister einzutragende Organe von Kapitalgesellschaften nicht unter den Arbeitnehmerbegriff des § 2 Abs. 2 ArbZG fallen, muss für diese Beschäftigtengruppe auch keine eigenständige Überstundendokumentation angefertigt werden.

3 Ausnahmen für Auszubildende und bestimmte Praktika

Ausgenommen sind nach § 22 MiLoG **vom Mindestlohngesetz** und **damit auch von den Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten** nach § 17 MiLoG **Auszubildende, Praktikanten für Pflichtpraktika sowie Orientierungspraktika** (für eine Berufsausbildung oder zur Aufnahme eines Studiums) und **berufs- und ausbildungsbegleitende Praktika bis zu drei Monaten**.

4 Ausnahmen für Berufsfachschüler

Nach vom BWHT mit den zuständigen Landesministerien für Kultus, Jugend und Sport sowie Arbeit und Soziales verbindlich abgeklärtem Rechtsstand für Baden-Württemberg unterliegen Praktika während der einjährigen Berufsfachschule (1BFS) **nicht dem Mindestlohngesetz (MiLoG) und damit auch nicht der Dokumentations- und Aufzeichnungspflicht von Arbeitszeiten im Betrieb** wie folgt:

Die Bestimmungen für die einjährige Berufsfachschule (1BFS) sehen vor, dass zur Ergänzung und Vertiefung der berufs-

praktischen Ausbildung **ein Praktikum im Umfang von 4 bis 6 Wochen** in geeigneten Betrieben **absolviert werden soll**. Der **Zeitungsumfang wird durch die wöchentlichen Praxistage erfüllt**. Nach Auskunft des Kultusministeriums Baden-Württemberg handelt es sich hierbei im schulrechtlichen Sinn um ein **Pflichtpraktikum**.

Die Schülerinnen und Schüler der einjährigen Berufsfachschule (1BFS) gelten somit auch während dieses Betriebspraktikums als Schüler der jeweiligen Schule. **Bei dem Praktikum handelt es sich demnach um ein Pflichtpraktikum entsprechend § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 MiLoG**. Es ist vom Mindestlohn ausgenommen, die Praxistage werden nicht auf die Praktikumsdauer entsprechend § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG angerechnet. Somit ist für den SHK-Betrieb auch **keine Dokumentations- und Aufzeichnungspflicht hinsichtlich der Arbeitszeiten** im Betrieb gegeben.

Von diesem Pflichtpraktikum sind die freiwilligen Zusatzpraktika in den Schulferien zu unterscheiden. Da die einjährige Berufsfachschule (1BFS) formal nicht Teil der Berufsausbildung ist, handelt es sich hierbei um ein **Orientierungspraktikum** entsprechend § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG. Es unterliegt bis zu einer Dauer von drei Monaten nicht dem Mindestlohngesetz. Aus Sicht des BWHT sind auch mehrere zeitlich getrennte Orientierungspraktika beim gleichen Praktikumsgeber zulässig (z.B. in unterschiedlichen Schulferien), sofern die **Gesamtdauer der Praktikumsstage die Dauer von drei Monate nicht übersteigt**.

Die Beschränkung auf nur ein Praktikum beim gleichen Praktikumsgeber gilt nur für Praktika während der Berufs- oder Hochschulbildung. Diese Rechtsauffassung wird durch das Sozial- und Arbeitsministerium geteilt. Aufgrund der Neuregelungen des Mindestlohngesetzes empfiehlt der BWHT, **Praktikumszeiten im Praktikumsvertrag gesondert auszuweisen** (z.B. 8 Praktikumsstage in den Osterferien vom 30.03. bis 10.04.2015, 8 Praktikumsstage in den Pfingstferien vom 26.05. bis 05.06.2015). **Alternativ kann auch für jedes Praktikum in den Schulferien ein gesonderter Praktikumsvertrag geschlossen werden**. Allerdings muss dann der Nachweis erbracht werden können, dass die Gesamtdauer aller Einzelpraktika nicht die Dauer von drei Monaten überschreitet. **Ein weiteres Orientierungspraktikum im selben Berufsfeld ist nach Ablauf der drei Monate nicht möglich**.

Von den freiwilligen Zusatzpraktika in den Herbst-, Weihnachts-, Oster- oder Pfingstferien ist **eine Beschäftigung bzw. ein Praktikum in den Sommerferien zu unterscheiden**, die der Aufnahme der Be-

rufsausbildung zum 01.09. eines jeden Jahres quasi „vorgesaltet“ ist. Auch hierbei handelt es sich im Grundsatz um ein **freiwilliges Orientierungspraktikum** entsprechend § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 MiLoG. Allerdings endet die einjährige Berufsfachschule (1BFS) mit der Zeugnisübergabe. **Die Jugendlichen unterliegen somit nicht mehr dem Schülerstatus**. Dies hat zur Folge, dass für diese Fälle des „fortgesetzten“ Orientierungspraktikums **die zeitliche Höchstdauer von 3 Monaten** (unter zeitlicher Berücksichtigung der freiwilligen Zusatzpraktika in den vorangegangenen Schulferien) insgesamt **niemals überschritten werden darf**.

5 Immer Dokumentation bei Minijobbern

Sofern Arbeitgeber in unternehmerischer Eigenschaft Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen eines **Minijob-Beschäftigungsverhältnisses von bis zu EURO 450,00 beschäftigen**, ist **branchenunabhängig** immer die **Dokumentations- und Aufzeichnungspflicht** der täglichen Arbeitszeit **gegeben**. Die Kombination aus Mindestbruttostundenlohn von EURO 8,50 und monatlicher Verdienstobergrenze von EURO 450,00 führt daher – auch ohne jegliche Tarifbindung im Arbeitsvertrag – **zu einer „faktischen“ Höchstarbeitszeit von 52,9 Stunden pro Monat**.

6 Umfang und Inhalt der Dokumentation

Konkret ist **spätestens mit Ablauf des siebten Tages** nach der Arbeitsleistung Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit (abzüglich der Zeitdauer der „unbezahlten“ gesetzlichen Arbeitspausen nach § 4 ArbZG und ohne zeitliche Lage der Pausen) aufzuzeichnen. Ab diesem Zeitpunkt (siebter Tag) ist **die Aufzeichnung mindestens zwei Jahre aufzubewahren**.

Eine Formvorgabe besteht durch Gesetz nicht. Die Aufzeichnungen können per Hand oder auch elektronisch erfolgen. Ausdrucke sollten den Datenbestand sichern.

Jeder vorsätzliche oder fahrlässige Verstoß gegen die in § 21 des MiLoG aufgeführten Pflichten, insbesondere auch gegen die Dokumentations- und Aufzeichnungspflichten, **kann zur Verhängung einer Geldbuße** bis zu EURO 30.000,00 führen (§ 21 Abs. 3 MiLoG).

Ein **Musterformular zur Arbeitszeitaufzeichnung und -dokumentation** finden Sie auf www.fvshkbw.de im Downloadcenter unter dem Stichwort „Mindestlohn“.