

# Mindestlohn im Vertrieb

Seit Jahresanfang gilt für alle Arbeitnehmer grundsätzlich ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro pro Stunde. Das gilt auch für Beschäftigte im Vertrieb. Allerdings sind rechtlich noch einige Punkte unklar.

Seit dem 1. Januar 2015 gilt für alle Arbeitnehmer – bis auf wenige Ausnahmen und Übergangsfälle – ein flächendeckender Mindestlohn in Deutschland. Betroffen sind auch geringfügige Beschäftigungsverhältnisse.

Für diese sind in § 17 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) zusätzlich Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten vorgesehen. So muss der Arbeitgeber bei geringfügig Beschäftigten Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit binnen einer Woche aufzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre aufbewahren.

Die Höhe des Mindestlohns beträgt gegenwärtig brutto 8,50 Euro je Zeitstunde. Diese Höhe kann künftig angepasst werden.

Die gesetzgeberischen Vorgaben zur Durchsetzung des Mindestlohns sind rigoros. § 3 des Mindestlohngesetzes (MiLoG) ordnet an, dass Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, insoweit unwirksam sind.

**Wichtig:** Der Arbeitnehmer kann auf den entstandenen Anspruch auf Mindestlohn nur durch gerichtlichen Vergleich verzichten.

Im Übrigen ist ein Verzicht ebenso wie eine Verwirkung des Anspruchs ausdrücklich ausgeschlossen.

## Berechnung bei variabler Vergütung

Gerade bei angestellten Außendienstmitarbeitern ist die Zahlung eines (reinen) Stundenlohnes in der Praxis eher die Ausnahme: Meist wird neben einem monatlichen Fixum noch eine variable Vergütung in Form von Provisionen oder Leistungsboni gezahlt.

Das Mindestlohngesetz verbietet solche Vergütungsformen nicht. Gleichwohl muss auch das Ergebnis derartiger Entgelt-systeme an den Vorgaben des Mindestlohngesetzes gemessen werden.



### *Dr. Michael Wurdack*

*ist Rechtsanwalt und Partner der seit 40 Jahren auf Vertriebsrecht spezialisierten Kanzlei Küstner, v. Manteuffel & Wurdack in Göttingen. Telefon. +49(0)551/49 99 60  
E-Mail: [kanzlei@vertriebsrecht.de](mailto:kanzlei@vertriebsrecht.de)  
Weitere Informationen, aktuelle Urteile und Seminarangebote rund ums Vertriebsrecht finden Sie auf der Kanzlei-Homepage: [www.vertriebsrecht.de](http://www.vertriebsrecht.de)*

## Bezugszeitraum Kalendermonat Favorit

Problematisch bzw. gegenwärtig nicht verbindlich geklärt ist dabei schon, auf welchen Bezugszeitraum abzustellen ist: Soll jede Arbeitsstunde einzeln daraufhin überprüft werden, ob die dafür gezahlte Vergütung mindestens 8,50 Euro beträgt? Wie aber sollte dann eine Provision einer einzelnen Arbeitsstunde zugerechnet werden?

Nach bisherigen Stellungnahmen in der Literatur wird unter Verweis auf die Fälligkeitsregelung in § 2 Abs. 1 MiLoG wohl eine monatliche Betrachtungsweise favorisiert, also die Frage geprüft, ob die für einen Kalendermonat gezahlte Vergütung insgesamt den Mindestlohnanspruch für die in diesem Monat geleisteten (regulären) Arbeitsstunden übersteigt.

## Arbeitszeit oft zu pauschal

In Verträgen angestellter Außendienstmitarbeiter fehlt es darüber hinaus oft schon an einer ausdrücklichen Regelung der

Arbeitszeit bzw. es wird pauschal auf „Vollzeit“ oder die „betriebsübliche Arbeitszeit“ verwiesen. Ist der zeitliche Umfang der geschuldeten Tätigkeit unklar, begründet das nun aber auch Risiken im Hinblick auf das Mindestlohngesetz. Empfehlenswert ist es daher, die geschuldete Arbeitszeit vertraglich ausdrücklich zu fixieren.

### **Einzubeziehende Vergütungen**

Der Gesetzgeber hat nicht geregelt, in welcher Weise variable Entgeltbestandteile bei der Prüfung auf Einhaltung der Vorgaben des Mindestlohngesetzes berücksichtigt werden können. Zu Vorläuferbestimmungen, die einen europarechtlichen Bezug hatten, hat der EuGH allerdings bereits entschieden, dass nur solche Entgeltbestandteile berücksichtigt werden können, die dem Arbeitnehmer in dem betreffenden Zeitraum bereits „unwiderruflich“ zustehen.

Nimmt man diese Rechtsprechung wörtlich, so könnte sogar angezweifelt werden, ob Provisionen überhaupt berücksichtigungsfähig sind: Schließlich unterliegen diese etwa im Versicherungsvertrieb häufig einer jahrelangen Stornohaftung, sind also im Zeitpunkt ihrer (Voraus-)Zahlung noch keineswegs vollständig verdient. Auch im Warenvertrieb können Provisionen zurückzuzahlen sein, wenn etwa feststeht, dass der Kunde nicht leistet, §§ 65, 87 a Abs. 2 HGB.

Problematisch könnte auch werden, dass Provisionen oft erst mehrere Monate nach der eigentlichen Vermittlungstätigkeit des Außendienstlers fällig, abgerechnet und ausgezahlt werden. Die Provisionsvergütung, die ein Außendienstler beispielsweise im Dezember erzielt, kann etwa auf Geschäften beruhen, die bereits im Mai von ihm vermittelt wurden. Mit den im Dezember geleisteten Arbeitsstunden hat die für diesen Monat abgerechnete variable Vergütung in diesem Fall also gar nichts zu tun.

### **Klärung erst durch Rechtsprechung zu erwarten**

All diese und weitere Detailfragen sind bislang ungelöst. Ihre Klärung wird vermutlich erst im Laufe der Zeit durch die Rechtsprechung erfolgen. Wer als Arbeitgeber auf der sicheren Seite sein will, sollte daher auf eine monatliche Mindestvergütung in einer nicht rückforderbaren Höhe achten, die über dem Betrag monatlich tatsächlich geleisteter Arbeitsstunden x 8,50 Euro brutto liegt.

### **Haftung im mehrstufigen Vertrieb**

§ 13 MiLoG verweist auf § 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes. Danach haftet ein Unternehmer, der einen anderen

Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragt, für die Verpflichtungen dieses Unternehmers und weiterer Nachunternehmer zur Zahlung des Mindestentgelts (netto) wie ein selbstschuldnerischer Bürge.

**Wichtig:** Der übergeordnete Unternehmer kann sich dieser Haftung nicht entziehen. Eine im Gesetzentwurf noch vorgesehene Exkulpationsmöglichkeit ist letztlich nicht Gesetz geworden.

Der Wortlaut der Norm trifft auch Handelsvertretervertragsverhältnisse, denn Handelsvertreter werden mit der Erbringung von Dienstleistungen beauftragt. Das wiederum würde bedeuten, dass Unternehmen und Hauptvertreter in sämtlichen Arbeitsverhältnissen, die von Untervertretern abgeschlossen werden, für die Zahlung des Netto-Mindestlohns haften, und zwar gerade auch im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers.

In der Rechtsprechung wurde zwar zur ursprünglichen Regelung in § 14 des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes eine einschränkende Interpretation bzw. Begrenzung auf „echte“ Generalunternehmer-Konstellationen vertreten. Ob diese einschränkende Auslegung angesichts der Zielsetzung des Mindestlohngesetzes – flächendeckende Umsetzung – auch künftig beibehalten wird, ist allerdings offen.

Bis zur Klärung dieser Frage kann auch hier die Empfehlung nur lauten, selbstständige Untervermittler sorgfältig auszusuchen und die Einhaltung der Vorgaben des Mindestlohngesetzes bei den Untervermittlern zu überwachen.

### **Zusammenfassung**

- Seit dem 1. Januar 2015 gilt für alle Arbeitnehmer grundsätzlich ein Mindestlohn in Höhe von 8,50 Euro pro Zeitzunde.
- Ob der Mindestlohn in Vergütungssystemen erreicht wird, die nicht auf eine fixe Vergütung pro abgeleiteter Arbeitsstunde ausgelegt sind, muss in jedem Einzelfall ermittelt werden. Aus rechtlicher Sicht sind dabei gegenwärtig einige Punkte unklar.
- Unternehmer, Vertriebsgesellschaften und Hauptvertreter haften gegebenenfalls dafür, dass ihre selbstständigen Untervermittler den Mindestlohn an ihre Angestellten zahlen.