Mindestlohn und SFN Zuschläge im Effektivlohnmodell

Unser Standpunkt

Alle SFN-Zuschläge außer dem N6 sind mindestlohnrelevant. Dies ist für Kunden und Interessenten unter https://neolohn.de/blog erklärt, unter https://neolohn.de/blog/urteile-zum-gesetzlichen-mindestlohn auch inkl. N6.

Verwendung in neolohn/Optimallohn

Um die SFN Zuschläge für den Mindestlohn zu verwenden sind folgende Optionen verfügbar

- in neolohn heißts **mindestlohnrelevante Zuschläge**
- in Optimallohn heißts **Mindestlohnversion 2**

Informationen vom Zoll

Auf der Website des Zoll wird erläutert, dass "Zuschläge für Nachtarbeit" nicht in den Mindestlohn fallen.

Das widerspricht unserer differenzierten Meinung, dass nur der N6-Teil der Nachtzuschläge nicht in den Mindestlohn fällt, die Zuschläge auf Zeiten vor 23 Uhr und die Zuschläge über 25 % hinaus von 0 bis 4 Uhr aber nicht. Daher haben wir beim Zoll nachgefragt, der Zoll schrieb dann ganz viel von keine rechtlichen Ansprüche etc, gab uns aber inhaltlich recht:

"***Zuschläge die von der Definition des § 2 ArbZG nicht erfasst werden, können demnach angerechnet werden.***"

Der ganze Mailverkehr dazu:

“
Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Gineiger,

bitte haben Sie Verständnis, dass durch die zentrale Auskunft des Zolls keine rechtliche Würdigung von geschilderten Sachverhalten, sowie keine Vertrags- oder Rechtsberatung durchgeführt werden darf. Die Behörden der Zollverwaltung sind Prüf-, Bußgeld- sowie Ermittlungsbehörden in Strafsachen. Zu ihren Aufgaben gehört nicht die Beratung von Arbeitgebern/ Arbeitnehmern und Rechtsanwälten/ Steuerberatern in vertragsrechtlichen/ arbeitsrechtlichen/ aufenthaltsrechtlichen/ sozialversicherungsrechtlichen oder steuerrechtlichen Angelegenheiten.
Die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Tatbeständen oder Verträgen kann z.B. durch einen Steuerberater oder Rechtsanwalt Ihrer Wahl erfolgen.
Daher kann ich Ihnen zu Ihrer Anfrage lediglich allgemeine Informationen übermitteln.

Zuschläge für Nachtarbeit die auf einer besonderen gesetzlichen Bestimmung beruhen, können nicht auf den Mindestlohn angerechnet werden - Urteil BAG vom 25.05.2016 - 5 AZR 135/16.
Dies ist bei Zuschlägen für Nachtarbeit nach § 6 Abs. 5 ArbZG der Fall. Die Begriffe Nachtzeit und Nachtarbeit sind im § 2 ArbZG definiert.
Zuschläge die von der Definition des § 2 ArbZG nicht erfasst werden, können demnach angerechnet werden.
Tarifvertragliche Ausgleichsregelungen können von den Regelungen des ArbZG abweichen.

Soweit die vorstehende Antwort fachliche Ausführungen enthält, begründen diese keine Rechtsansprüche.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag

Ronald Zimmermann

Generalzolldirektion
Zentrale Auskunft
Postfach 10 07 61
01077 Dresden

Auskunft für Unternehmen:
Tel.: 0351 44834-520
Fax: 0351 44834-590
E-Mail: info.gewerblich@zoll.de

Internet: www.zoll.de
Telefonisch erreichen Sie die Zentrale Auskunft der Generalzolldirektion
Montag–Freitag 08:00–17:00 Uhr

Der Zoll im Einsatz für Bürger und Wirtschaft:
Über das Bürger- und Geschäftskundenportal können Sie nach einmaliger Registrierung verschiedene Antragsverfahren und Geschäftsprozesse elektronisch durchführen – einfach und effizient. www.zoll-portal.de

24.01.2022 11:41 - Herr Stefan Gineiger twodoxx GmbH & Co. KG wrote:

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie eben telefonisch mit Herrn Zimmermann besprochen bitte ich um eine schriftliche Auskunft zum Thema Mindestlohn und Nachzuschläge.

Auf Ihrer Website schreiben Sie, dass "Zuschläge für Nachtarbeit" im Mindestlohn NICHT berücksichtigt werden dürfen.

Wir hatten das insgesamt so verstanden, dass es lediglich um die Bestandteile mit gesetzlicher Zweckbestimmung geht. Bei der Nachtarbeit fehlt uns da die Unterscheidung:

1) Nachtarbeitszeitgesetz bei mindestens 2 Stunden zwischen 23 und 6 Uhr bzw. 22 und 5 Uhr in Bäckereien

2) Steuer- und Sozialversicherungsfreiheit von 20-6 Uhr (25 % 20-0 Uhr und 4-6 Uhr, 40 % von 0-4 Uhr)

Aus unserer Sicht muss 1) zusätzlich zum Mindestlohn sein, 2) darf in den Mindestlohn eingerechnet werden, insofern es über 1) hinausgeht.

Wie ist Ihre Sicht darauf?

Besten Dank im Voraus für Ihre Antwort.

mit freundlichen Grüßen,

Stefan Gineiger

Juristische Analyse von Dirk Rauh

Nachtarbeitszuschläge sind nicht auf den Mindestlohn anrechenbar, soweit ihnen die gesetzliche Ausgleichspflicht für die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen nach § 6 Abs.5 ArbZG zugrunde liegt. Das BAG Urteil vom 18. November 2015 (5-AZR-761-13) bezieht sich ausdrücklich auf die einzelnen Vorschriften zu Nachtarbeitnehmern, Nachtzeit und Nachtarbeit im ArbZG: „... a) Der Mindestentgeltspruch der Klägerin ist durch Nachtarbeitszuschläge nicht erfüllt worden. § 6 Abs. 5 ArbZG gewährt Nachtarbeitnehmern (§ 2 Abs. 5 ArbZG), die während der Nachtzeit (§ 2 Abs. 3 ArbZG) Nachtarbeit (§ 2 Abs. 4 ArbZG) leisten, einen Ausgleich für die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen. ...“. Die nachfolgenden Urteile beziehen sich immer auf § 6 Abs.5 ArbZG. Angaben oder Bezugnahmen zu Nachtarbeitszuschlägen i.S.v. § 3b EStG konnte ich in diesem Zusammenhang nicht finden.

Daher gehe ich im Umkehrschluss davon aus, dass Nachtzuschläge, die nicht unter § 6 Abs.5 ArbZG fallen, auf den Mindestlohn anrechenbar sind [vorausgesetzt, alle anderen Bedingungen für die Mindeslohnwirksamkeit (vergleichbar mit den S- und F-Zuschlägen) sind erfüllt, z.B. nicht als vermögenswirksame Leistung sondern zur freien Verfügung gezahlt]. Soweit auch der Zoll, denke ich: "Zuschläge die von der Definition des § 2 ArbZG nicht erfasst werden, können demnach angerechnet werden."

Daraus ergeben sich für die Nachtarbeitszuschläge 3 Kategorien:
1) Nachtarbeitszuschläge für die Zeit von 20 bis 23 Uhr sind mindestlohnwirksam (keine Nachtzeit).
2) Nachtarbeitszuschläge für die Zeit von 23 bis 06 Uhr, die nicht die Bedingungen des § 2 ArbZG erfüllen (2 Stunden oder weniger also keine Nachtarbeit; oder weder Wechselschicht noch mindestens 48 Tage im Kalenderjahr also kein Nachtarbeitnehmer; vgl. BAG Urteil vom 22. März 2017 - 5 AZR 323/16 – unter IV.3.), sind mindestlohnwirksam.
3) Nachtarbeitszuschläge für die Zeit von 23 bis 06 Uhr, die die Bedingungen des § 2 ArbZG erfüllen, sind nicht mindestlohnwirksam.

Mangels einer konkreten BAG-Entscheidung dazu kann die Frage nicht endgültig beantwortet werden. Wichtiges Argument ist meiner Ansicht nach, dass Nachtarbeitszuschläge, die nicht die Bedingungen des § 2 ArbZG erfüllen, dann auch gerade nicht gesetzlich zweckgebunden sind.

Bedenken können sich bei einer „gemischten“ Nachtschicht ergeben, also von 20 Uhr bis 04 Uhr beispielsweise, und dann eine einheitliche Betrachtungsweise angewandt wird, also alle für diese Schicht gezahlten Nachtarbeitszuschläge gleich (nicht mindestlohnwirksam) behandelt werden.

Außerdem sehe ich in der Kategorie 2) die Schwierigkeit, dass erst einige Zeit später feststeht, ob mindestens 48 Tage Nachtarbeit geleistet wurden. Gleichzeitig darf aber der Mindestlohn maximal monatlich berechnet werden und ist spätestens am letzten Bankarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, fällig.

Eine mögliche maximale Klärung lässt sich zur Zeit wohl nur beim Zoll erfragen. Ein Kunde könnte eine Absichtserklärung an den Zoll schicken, dass er beabsichtigt, das jetzt so zu berechnen und um Prüfung bittet. Wird das bestätigt, alles schick. Wird es abgelehnt, wäre vielleicht eine Feststellungsklage denkbar.

Insgesamt zu beachten ist eventuell noch, dass ggf. ein Tarifvertrag die gleiche Wirkung wie § 6 Abs.5 ArbZG aber mit anderen Parametern entfalten kann.

Hier nun die Zitate zu 1-3)

1) Zitate aus Zusammenfassung und Details des Urteils:

---- Zitate aus https://www.bag-urteil.com/17-01-2018-5-azr-69-17/ ---

Zusammenfassung:
(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts)
1. Arbeitsvertraglich vereinbarte Sonn- und Feiertagszuschläge sind grundsätzlich mindestlohnwirksam und nicht zusätzlich zum gesetzlichen Mindestlohn geschuldet.

--- Zitat aus dem Detailtext mit der Abgrenzung zu N6 ----

bb) Danach sind Zuschläge für Arbeit an Sonn- und Feiertagen mindestlohnwirksam. Sie sind im arbeitsvertraglichen Austauschverhältnis erbrachtes Arbeitsentgelt und werden gerade für die tatsächliche Arbeitsleistung gewährt. Einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung unterliegen Sonn- und Feiertagszuschläge nicht. Anders als für während der Nachtzeit geleistete Arbeitsstunden begründet das Arbeitszeitgesetz keine besonderen Zahlungspflichten des Arbeitgebers für Arbeit an Sonn- und Feiertagen. Neben einer Mindestzahl beschäftigungsfreier Sonntage (§ 11 Abs. 1 ArbZG) sieht § 11 Abs. 3 ArbZG als Ausgleich für Sonn- und Feiertagsarbeit lediglich Ersatzruhetage vor.
----- Zitat Ende ------

Das ist GENAU der Unterschied aus dem "unser N6" als Zuschlag gemäß Arbeitszeitgesetz als Unterschied zu allen anderen SFN-Zuschlägen resultiert. Komplex ist die Überschneidung, dass er bezüglich der Steuer- und Sozialversicherungsfreiheit eine Teilmenge aller SFN-Zuschläge ist(!).

Der letzte Satz mit den Ersatzruhetagen ist zusätzlich zu klären, inwieweit das in der Gastronomie erforderlich ist und wie es geregelt sein müsste.

2) Schlüsselstellen aus dem Zoll-Artikel
https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/Berechnung-Zahlung-Mindestlohns/Sonstige-Lohnbestandteile-Zulagen-Zuschlaege/sonstige-lohnbestandteile-zulagen-zuschlaege_node.html

----- Zitat Beginn -----
- Beispiele für berücksichtigungsfähige Zulagen und Zuschläge:
Zuschläge und Zulagen, deren Zahlung Folgendes voraussetzt:
Arbeit zu besonderen Zeiten (z.B. Überstunden, Sonn-, Feiertagsarbeit),
- Beispiele für Zulagen und Zuschläge, die im Rahmen des Mindestlohngesetzes NICHT berücksichtigt werden:
Zuschläge für Nachtarbeit.
----- Zitat Ende ----

Hier ist die Unterscheidung NICHT klar getroffen zwischen steuer- und sozialversicherungsfreien Zuschlägen (N1/N2 in twodoxx-Sprache) und arbeitsrechtlich geschuldeten Nachtarbeitszuschlägen (N6 in twodoxx-Sprache)

3) Das Bundesministerium für Arbeit erklärt es in unserem Sinn:
https://www.bmas.de/DE/Arbeit/Arbeitsrecht/Mindestlohn/Glossar/Functions/glossar.html?cms_lv2=1d676a35-74bf-470e-95d3-039d1e5cad6b -> dann Zulagen/Zuschläge ausklappen:
---- Zitat Beginn----
Das BAG hat am 25. Mai 2016 entschieden, dass sämtliche Zulagen und Zuschläge auf den allgemeinen Mindestlohn anrechenbar sind, die Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung sind, mithin Entgeltcharakter haben (BAG Urteil vom 25.5.2016 - 5 AZR 135/16). Anrechenbar sind demnach insbesondere Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit, Schichtzulagen, Überstundenzuschläge, Erschwerniszuschläge, Schmutzzulagen, Gefahrenzulagen sowie Akkord- und Qualitätszuschläge. Nicht anrechenbar sind nach dem BAG hingegen nur solche Zahlungen, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf eine tatsächliche Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen. Hierzu zählen sogenannte Gratifikationen, mit denen der Arbeitgeber die Betriebstreue honorieren will, sowie echtes Urlaubsgeld, das auf den Erhalt der Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers gerichtet ist oder Nachtzuschläge, da diese nach dem Arbeitszeitgesetz zwingend zusätzlich zum Grundentgelt zu zahlen sind.
----- Zitat Ende -----

https://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/Berechnung-Zahlung-Mindestlohns/Sonstige-Lohnbestandteile-Zulagen-Zuschlaege/sonstige-lohnbestandteile-zulagen-zuschlaege_node.html

11.01.2022 14:48 Gineiger, Stefan:
Text von https://www.lohn-info.de/mindestlohn_gesetzlich.html

Anrechenbar auf den gesetzlichen Mindestlohn
Sonn- und Feiertagszuschläge (Bundesarbeitsgericht Urteil vom 24.05.2017, 5 AZR 431/16)

Nicht anrechenbar auf den gesetzlichen Mindestlohn
Zuschläge für Nachtarbeit (Bundesarbeitsgericht Urteil vom 16.4.2014, 4 AZR 802/11): Sie unterliegen einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung.

Revision #1
Created 2024-03-14 11:30:00 UTC
Updated 2024-03-14 12:01:01 UTC