



Prof. Dr. Holzhauser & Partner
Rechtsanwälte GbR

Stellungnahme

Das neue Mindestlohngesetz

Aktenzeichen: 430/14/Re

Auftraggeberin und Empfängerin:

**Uniunea Nationala a Transportatorilor Rutieri din
Romania**

Str. Lenanchita Vacarescu, Nr. 60, Bucuresti 040157,
Romania

Auftrag vom 24.12.2014

Bewertungszeitraum: 29.12.2014–31.12.2014

Erstellungsdatum: 31.12.2014

Urheberrechtshinweis

Die Auftraggeberin darf die von unserer Kanzlei angefertigte Stellungnahme nur für die Belange ihrer Mitglieder verwenden.

Eine Weitergabe an andere Frachtführer- und Spediteurvereinigungen ist nicht genehmigt.

Inhaltsverzeichnis

A.	Gegenstand der Stellungnahme	5
B.	Schriftlicher Teil	5
I.	Das Mindestlohngesetz (MiLoG).....	5
1.	Geltungsbereich und Fälligkeit.....	5
2.	Anwendbarkeit auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland	6
II.	Umfang des Mindestlohns.....	10
III.	Meldepflichten	11
C.	Zusammenfassung.....	13

Literaturverzeichnis/Erkenntnisquellen

Wolfgang Däubler

Der gesetzliche Mindestlohn – doch eine unendliche Geschichte?

NJW 2014, S. 1924 ff.

Marc Spielberger

Angela Schilling

Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns

NJW 2014, S. 2897 ff.

Andreas Stommel

Hubert Valder

Mindestlohngesetz im Güterkraftverkehr: ein Überblick

jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4

Bundesfinanzdirektion West

Wörthstraße 1-3

50668 Köln

Das Mindestlohngesetz (Deutschland)

Bundesanzeigerblatt 2014, Teil I 39, Seite 1348 ff.

A. Gegenstand der Stellungnahme

- 1) Das Mindestlohngesetz (Deutschland), veröffentlicht in Bundesanzeigerblatt 2014, Teil I 39, Seite 1348, und seine Auswirkungen auf ausländische Frachtführer/Spediteure sowie auf ausländische (Business) Delegationen.
- 2) Umfang des Mindestlohns – Zulagen, Zuschläge oder andere Sonderzahlungen
- 3) Formelle Anzeigepflichten bei den Zollbehörden der Bundesrepublik Deutschland.

B. Schriftlicher Teil

I. Das Mindestlohngesetz (MiLoG)

1. Geltungsbereich und Fälligkeit

Das Mindestlohngesetz tritt zum 01.01.2015 in Kraft und gilt gemäß § 22 Abs. 1 MiLoG für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Demnach hat jeder Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zahlung eines Arbeitsentgelts mindestens in Höhe von 8,50 € (brutto) pro Arbeitsstunde durch den Arbeitgeber, § 1 Abs. 1 MiLoG.

Selbstständige Unternehmer unterliegen der Regelung des gesetzlichen Mindestlohns nicht.¹

Diese Regelung ist unabdingbar, das heißt, dass der Arbeitnehmer auf die Zahlung des Mindestlohns nicht verzichten kann, § 3 S. 1, 3 MiLoG.

¹ Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

Ausnahme: Die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer kann auf den entstandenen Anspruch nach § 1 Abs. 1 nur durch gerichtlichen Vergleich verzichten.

§ 2 Abs. 1 MiLoG sieht vor, dass der Arbeitgeber verpflichtet ist, dem Arbeitnehmer den Mindestlohn zum Zeitpunkt der vereinbarten Fälligkeit, spätestens jedoch am letzten Bankarbeitstag (Frankfurt am Main) des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, zu zahlen.

Besteht für den Arbeitnehmer ein Arbeitszeitkonto, sind die über die vertraglich vereinbarte Arbeitszeit hinausgehenden und auf dem Arbeitskonto eingestellten Arbeitsstunden spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach ihrer monatlichen Erfassung durch bezahlte Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns auszugleichen, soweit der Anspruch auf den Mindestlohn für die geleisteten Arbeitsstunden nicht bereits durch Zahlung des verstetigten Arbeitsentgelts erfüllt ist, § 2 Abs. 2 MiLoG.

2. Anwendbarkeit auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland

Das neue Mindestlohngesetz ist, unabhängig vom Hauptsitz des Arbeitgebers und unabhängig davon, wann der Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, auf alle Arbeitnehmer anzuwenden, die im Gebiet der Bundesrepublik beschäftigt werden.

a) Transport- und Speditionsgewerbe

Diese Besonderheit führt zurzeit zu einer gewissen Unsicherheit bezüglich der Handhabung von Berufskraftfahrern im grenzüberschreitenden Verkehr. Es kann zunächst festgestellt werden, dass die Berufskraftfahrer, die eine Beförderung zwischen Rumänien und Deutschland durchführen, keinen eindeutigen Tätigkeitsschwerpunkt im Gebiet der

Bundesrepublik haben – sie sind nämlich international, europaweit tätig. Dennoch muss hinzugefügt werden, dass das Entladung des Frachtguts im deutschen Inland stattfindet, so dass aus der Sicht unserer Kanzlei, die Berufskraftfahrer für die Zeit, die sie in dem Bundesgebiet verbringen, den Mindestlohn in Höhe von 8,50 € (brutto) je Zeistunde erhalten müssten.

Es sei erwähnt, dass es Kollegen gibt, die die Ansicht vertreten, dass sobald die Beladung und/oder Entladung nicht im Bundesgebiet durchgeführt werden, sondern die vom Berufskraftfahrer zurückgelegte Strecke nur eine Transitstrecke darstellt, die Mindestlohnregelung nicht anwendbar sei.

Jedoch ist diese Stellungnahme, auf Grund der absoluten Neuigkeit der gesetzlichen Lage und mangels anwendbarer Rechtsprechung, mit Vorsicht zu betrachten. Denn die Tätigkeit eines Berufskraftfahrers erschöpft sich eben nicht nur auf den Be- und/oder Entladevorgang, sondern erstreckt sich auf die Steuerung des Beförderungsmittels und somit auf die Durchführung des Beförderungsvorgangs selbst. Daher fällt, aus unserer Sicht, auch die Transitbeförderungszeit unter dem Mindestlohn.²

Ob unsere Betrachtungsweise zutreffend ist, wird sich im Laufe der nächsten 1-2 Jahre anhand der gesetzesdeutenden Rechtsprechung herausstellen. In diesem Zusammenhang ist noch der Hinweis wichtig, dass bei Nichtbefolgung des Mindestlohngesetzes Bußgelder vorgesehen sind, § 20 MiLoG.

Ein wichtiger Aspekt im Zusammenhang mit der Anwendung des Mindestlohngesetzes ist auch die Thematik der verschuldensunabhängigen Haftung eines unterbeauftragenden Unternehmens. Dieses trifft eine garantenähnliche

² Vgl. auch Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

Haftung dafür, dass das von ihm beauftragte Subunternehmen, seine Arbeitnehmer mit dem gesetzlich vorgesehenen Mindestlohn in Höhe von 8,50 € (brutto) je Zeitstunde vergütet.³ „Beauftragt also ein Speditionsunternehmen ein Güterkraftverkehrsunternehmen mit der Durchführung einer Beförderungsleistung, haftet auch dieses Unternehmen für die Zahlung des Mindestlohnes, und der Arbeitnehmer des Transportunternehmens kann den ihm vorenthaltenen Mindestlohn direkt beim Speditionsunternehmen geltend machen.“⁴

b) Begriff der Arbeitszeit

Abschließend muss der Begriff der Arbeitszeit behandelt werden. Das neue MiLoG enthält keine eigenständige Definition des Begriffes der Arbeitszeit.

§ 21 a Abs. 3 ArbZG⁵ sieht für Fahrer oder Beifahrer bei Straßenverkehrstätigkeiten im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 vor, dass abweichend von § 2 Abs. 1 ArbZG keine Arbeitszeit ist:

1. die Zeit, während derer sich ein Arbeitnehmer am Arbeitsplatz bereithalten muss, um seine Tätigkeit aufzunehmen,
2. die Zeit, während derer sich ein Arbeitnehmer bereithalten muss, um seine Tätigkeit auf Anweisung aufnehmen zu können, ohne sich an seinem Arbeitsplatz aufhalten zu müssen,
3. für Arbeitnehmer, die sich beim Fahren abwechseln, die während der Fahrt neben dem Fahrer oder in einer Schlafkabine verbrachte Zeit.

Ob die Rechtsprechung sich an diesem Arbeitszeitbegriff orientieren wird, oder ob die Gerichte eine eigenständige

³ Schilling/Spielberger, Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns, NJW 2014, S. 290; Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

⁴ Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

⁵ Arbeitszeitgesetz.

Arbeitszeitdefinition für das neue MiLoG vorsehen werden, bleibt abzuwerten.⁶

Zusammenfassung: Wir würden Ihnen empfehlen, auch im Hinblick auf das drohende Bußgeld im Falle der Zuwiderhandlung, Ihren Mitgliedern zu raten, den Anforderungen des Mindestlohngesetzes vorerst zu genügen.

Im Falle von Unterbeauftragungen empfiehlt sich, das unterbeauftragte Unternehmen im Rahmen des weitergeleiteten Auftrags schriftlich zu verpflichten, seinen Arbeitnehmern für den Zeitraum der Unterbeauftragung, den Mindestlohn in Höhe von 8,50 € (brutto) je Arbeitsstunde zu gewähren. Zudem sollte eine Haftungsbefreiungsklausel unterzeichnet werden, nach der das unterbeauftragte Unternehmen das unterbeauftragende Unternehmen von den möglichen Lohn- und Sozialversicherungsansprüchen sowie ggf. von den angefallenen Bußgeldern im Falle der Zuwiderhandlung befreit.

Es trifft zu, dass diese Handhabung der Problematik nicht vollständig zufriedenstellend ist, da im Falle der Insolvenz des unterbeauftragten Unternehmens das wirtschaftliche Risiko bei dem unterbeauftragenden Unternehmen verbleibt. Es bleibt jedoch abzuwarten, ob solche Risiken künftig versicherungsrechtlich gedeckt werden.

c) (Business) Delegationen

Der zweite Teil der ersten Fragestellung bezieht sich auf die Analyse der Anwendbarkeit des Mindestlohngesetzes für Besuche innerhalb des Gebietes der Bundesrepublik, die einen wirtschaftlichen/kommerziellen Grund haben, zB. der handlungsbevollmächtigte Vertreter eines Unternehmens wird von dessen Geschäftsführung nach Deutschland zum beruflichen Zwecke entsandt.

⁶ Vgl. Däubler, Der gesetzliche Mindestlohn – doch eine unendliche Geschichte?, NJW 2014, S. 1926; so auch Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

Aus unserer Sicht, würde die Mindestlohnregelung auch auf diese Fallkonstellation Anwendung finden, sofern zwischen der vertretenen Gesellschaft und dem Vertreter ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht. Denn der Vertreter wäre dann im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses im Gebiet der Bundesrepublik tätig.

Etwas anderes könnte sich möglicherweise für die entsandten Vertreter, die das Gebiet der Bundesrepublik im Wege einer Transitbeförderung überqueren, ergeben, soweit diese ihren Arbeitgeber in einem anderen EU-Staat repräsentieren müssen. Es kommt in diesem Zusammenhang darauf an, wie der Begriff der Arbeitszeit definiert wird. Sollte die Beförderungszeit als einen zu vergütenden Teil der Dienstreise angesehen werden, was regelmäßig der Fall wäre, müsste sie auch nach den Grundsätzen des Mindestlohngesetzes vergütet werden.

II. Umfang des Mindestlohns

Im Hinblick auf die Frage bezüglich des Umfangs des Mindestlohns kann zunächst angenommen werden, dass auf Grund der bestehenden Rechtsprechung Zahlungen, die nicht leistungsbezogen sind, dh, nicht für geleistete Arbeit erbracht werden, sondern einen anderen Zweck erfüllen, nicht anrechenbar sind.⁷ „Auch die im Güterkraftverkehrssektor üblichen Zahlungen von Zuschlägen für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit oder auch Überstunden sind ebenfalls nicht anrechenbar, weil diese als Ausgleich für eine besondere Erschwernis gezahlt werden.“⁸

Dies gilt, nach unserer Sicht, nicht für Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld. Denn diese werden für die erbrachte Arbeitsleistung gezahlt und könnten somit dem Mindestlohn angerechnet werden. Es wäre jedoch zu beachten, dass die genann-

⁷ Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

⁸ Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

ten Zahlungen zum Fälligkeitszeitpunkt des Mindestlohns erbracht werden müssen, dh spätestens am letzten Bankenarbeitstag des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde.⁹

III. Meldepflichten

Nach § 16 Abs. 1 MiLoG sind Arbeitgeber, die Arbeitnehmer in den in § 2 a SchwarzArbG¹⁰ genannten Wirtschaftsbereichen beschäftigen, verpflichtet, vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache bei der zuständigen Behörde der Zollverwaltung vorzulegen. Zu den Wirtschaftsbereichen, die in § 2 a SchwarzArbG genannt sind, gehört auch das Speditions-, Transport- und Logistikgewerbe.

Ein Arbeitgeber, der Arbeitnehmer in den genannten Branchen beschäftigt, ist verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgeblichen Zeitpunkt aufzubewahren, § 17 MiLoG.

Sind Arbeitnehmer ausschließlich mobil tätig, haben der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland nach Maßgabe des § 2 Abs. 1 Nr. 3 der Verordnung über Meldepflichten nach dem Mindestlohngesetz, dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (MiLoMeldV) eine Einsatzplanung einzureichen, vgl. Anlage.¹¹

„Eine ausschließlich mobile Tätigkeit ist eine Tätigkeit, die nicht an einen einzelnen Beschäftigungsort gebunden ist

⁹ Schilling/Spielberger, Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns, NJW 2014, S. 2898; Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

¹⁰ Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung.

¹¹ Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.

und deren Durchführung nicht einer bestimmten Adresse zugeordnet werden kann. Eine ausschließlich mobile Tätigkeit liegt zum Beispiel bei der Zustellung von Briefen, Paketen und Druckerzeugnissen, der Abfallsammlung, der Straßenreinigung, dem Winterdienst, dem Gütertransport und der Personenbeförderung vor. Das Erbringen ambulanter Pflegeleistungen wird einer ausschließlich mobilen Tätigkeit gleichgestellt.¹²

In diesen Fällen sind in der Einsatzplanung für einen Zeitraum von bis zu 6 Monaten die folgenden Angaben zu machen:

- Beginn und voraussichtliche Dauer der Werk- oder Dienstleistung,
- Familiennamen, Vornamen und Geburtsdaten der von dem Arbeitgeber in Deutschland voraussichtlich beschäftigten Arbeitnehmer inklusive der voraussichtlichen Beschäftigungsdauer (als Anlage zur Anmeldung).
- die Anschrift, an der die nach § 17 MiLoG erforderlichen Unterlagen (insbesondere Arbeitsverträge, Arbeitszeitaufzeichnungen, Lohnabrechnungen, Nachweise über erfolgte Lohnzahlungen) bereitgehalten werden.¹³

„Sofern die Unterlagen im Ausland bereitgehalten werden, ist der Einsatzplanung eine Versicherung beizufügen, dass die Unterlagen auf Anforderung der Behörden der Zollverwaltung für die Prüfung in deutscher Sprache in Deutschland bereitgestellt werden. Diesen Unterlagen sind auch Angaben zu den im gemeldeten Zeitraum tatsächlich erbrachten Werk- oder Dienstleistungen sowie den jeweiligen Auftraggebern beizufügen.“¹⁴

¹² Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.

¹³ Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.

¹⁴ Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.

C. Zusammenfassung

Zusammenfassend würden wir Ihnen empfehlen, dass Ihre Mitglieder alle Berufskraftfahrer, die auf dem Gebiet der Bundesrepublik tätig werden, unabhängig davon, ob das Be- oder Entladeort in der Bundesrepublik liegt, oder ob die Strecke als Transitstrecke befahren wird, nach dem in der Anlage hinzugefügten Formular notifizieren.

Die Mindestlohnpflicht gilt für alle Mitarbeiter eines Unternehmens, die sich aus beruflichen Gründen in der Bundesrepublik aufhalten.

Die Problematik, dass insbesondere im Gütertransport eine exakte Vorhersage bezüglich des genauen Einreisezeitpunkts nicht immer möglich ist, wird dadurch bewältigt, indem der voraussichtliche Beginn und das voraussichtliche Ende des Aufenthaltes im Bundesgebiet angegeben werden.

Es ist zu beachten, dass nur solche Zahlungen dem Mindestlohn angerechnet werden können, die im Zusammenhang mit der erbrachten Arbeitsleistung stehen.



Prof. Dr. Holzhauser & Partner
Rechtsanwälte GbR

Expertise

**the new minimum wage Act („Mindestlohnge-
setz“)**

our file number: 430/14/Re

Commissioning and receiving party:

**Uniunea Nationala a Transportatorilor Rutieri din
Romania**

**Str. Lenanchita Vacarescu, Nr. 60, Bucuresti 040157,
Romania**

Commission dated December 24th 2014

Elaboration and set up-time 29.12.2014–31.12.2014

Date of expertise: 31.12.2014

Legal information as to copyright

The commissioning party may use the expertise elaborated by our law firm only for dealings of and in the interest of their members.

A handover to other associations of haulage contractors or forwarding agents is not permitted.

Table of content

A.	Subject of this expertise	5
B.	Written part	5
I.	The minimum wage Act (Mindestlohngesetz, MiLoG).....	5
1.	Scope of application and due time	5
2.	Applicability on employers with business seat abroad.....	6
II.	Scope of the minimum wage.....	10
III.	Declarationduties	11
C.	Summary	13

Literaturverzeichnis/Erkenntnisquellen

Wolfgang Däubler

Der gesetzliche Mindestlohn – doch eine unendliche Geschichte?

NJW 2014, S. 1924 ff.

Marc Spielberger

Angela Schilling

Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns

NJW 2014, S. 2897 ff.

Andreas Stommel

Hubert Valder

Mindestlohngesetz im Güterkraftverkehr: ein Überblick

jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4

Bundesfinanzdirektion West

Wörthstraße 1-3

50668 Köln

Das Mindestlohngesetz (Deutschland)

Bundesanzeigerblatt 2014, Teil I 39, Seite 1348 ff.

A. Subject of this expertise

- 1) The minimum wage Act (Mindestlohngesetz, Deutschland), published in the book for the publication of Legal Acts (Bundesanzeigerblatt) 2014, part I 39, page 1348, and its impact on foreign haulage contractors/forwarding agents as well as on foreign (business) delegations.
- 2) Scope of the minimum wage-supplements or other special payments.
- 3) Formal compulsory declarations at the German customs administrations (Zollbehörden der Bundesrepublik Deutschland).

B. Written part

I. The minimum wage Act (Mindestlohngesetz, MiLoG)

1. Scope of application and due time

The minimum wage Act enters into force on January 1st 2015 and is, in compliance with § 22 para. 1 MiLoG, applicable for employees. Each employee has a claim for the payment of a salary amounting to at least € 8.50 gross per working hour by the employer, § 1 Abs. 1 MiLoG.

Self-employed entrepreneurs do not fall under the regulations of the minimum wage.¹

¹ Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

These regulations are unalterable which means that the employee cannot waive his right to receive the minimum wage, § 3 phrase 1, 3 MiLoG.

Exception: An employee may only waive a claim to the minimum wage that has already come to existence in compliance with § 1 para. 1 MiLoG by an agreement reached before court.

According to § 2 para. 1 MiLoG the employer is obliged to pay the minimum wage at the due time for payment, however at latest on the last banking day (Frankfurt am Main) of the month that is following the month within which the work has been performed.

If a working time account exists for the employee all and any working time inscribed into that account exceeding the contractually agreed working time has to be counterbalanced at latest within 12 calendar months up from its monthly fixation by paid free time or by the settlement of the minimum wage, as far as the claim on the minimum wage for the performed working hours has not already been fulfilled by the payment of the fixate of remuneration, § 2 para. 2 MiLoG.

2. Applicability on employers with business seat abroad

The new minimum wage Act is to be applied on all and any employees that are being employed within the area of Germany independently from the employer's main business seat and also independently from the time the labour contract has been concluded.

a) Transport and forwarding business

These specifics lead at the moment to a certain uncertainty as to the handling of professional drivers within the frame of

frontier crossing transports. It first may be stated that the professional drivers that are carrying out transports between Romania and Germany do not have any clearly defined place within Germany where they render their labour, given that they are working internationally, trans-European-wide. Yet we have to add that the unloading of freight-goods takes place within Germany so that in our view the professional driver should receive a minimum wage amounting to € 8.50 gross per hour for the time he is staying in Germany.

We would like to add that there are colleagues who are of the opinion that the minimum wage regulations are not to be applied as soon as the loading and/or unloading does not take place in Germany, so that the route driven by the professional driver does only represent a transit route.

However, this statement has to be viewed with care, given the absolute novelty of the legal situation and in the absence of applicable jurisdiction. The reason for this caution lies in the fact that the work of a professional driver is not restricted to the loading and/or unloading but stretches to the driving of the means of transportation and therefore on the carrying-out of the transportation itself so that, in our view, the times for the transit also fall under the minimum wage.²

The next one to two years will show whether our view is correct on the basis of upcoming jurisdiction. In that respect we might as an important point add that trespassing of the minimum wage Act is sanctioned by fines according to § 20 MiLoG.

² see also Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

Another important aspect in connection with the application of the minimum wage Act is the topic of the fault-independent liability of the company that is sub-commissioning services to other companies. This sub-commissioning company is subject to a quasi warrantor-like liability for the actings of the sub-commissioned company with regard to the minimum wage-payment of their employees of € 8.50 gross per hour.³ “If a forwarding agent commissions a transport company haulier for transportation of goods with such a transport performance, the forwarding agent is also liable for the payment of the minimum wage and the employee of the transport company haulier has the right, if his direct employer does not pay the minimum wage, to claim it from the forwarding agent”⁴

b) Definition of working time

Finally the term “working time” has to be dealt with. The new MiLoG does not contain any separate definition for the term “working time”.

§ 21 a para. 3 of the German working time Act (Arbeitszeitgesetz ArbZG)⁵ stipulates for the driver or co-driver, within the frame of road traffic dealings in the sense of the European regulation (EG) No. 561/2006, that, notwithstanding § 2 para. 1 ArbZG, the following cannot be viewed as working time:

1. the time for which an employee has to keep him/herself ready at his/her working place in order to take up his/her tasks/work,

2. the time during which an employee has to keep him/herself ready in order to be able to take his/her tasks/work upon advice of the employer without having to be at his/her working place,

³ Schilling/Spielberger, Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns, NJW 2014, S. 290; Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

⁴ Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

⁵ Arbeitszeitgesetz.

3. for employees who alternate between each other driving of the vehicle, for the time that the non-driving person remains on his/her seat or in his/her sleeping cabin.

Whether the German jurisdiction will orient itself towards the above notion and term of the working time or if the courts will fix new and separate working time definitions for the new MiLoG, remains to be seen.⁶

Summary:

We would recommend you, not least in view of a fine that would be threatening the company in the event of a non-compliance, to recommend your members to fully comply with the minimum wage Act for the moment.

In the case of a sub-commission it would be recommendable to oblige the sub-commissioned company to pay their employees the minimum wage amounting to € 8.50 gross per working hour for the duration of the sub-commission. In addition to that a exclusion-of-liability-clause ought to be signed according to which the sub-commissioned company exempts the sub-commissioning company from all and any possible claims as regards wages and social insurance as well as from possibly upcoming fines in the case of a contravention.

The handling of the above problem is certainly not entirely satisfactory as in the event of a bankruptcy of the sub-commissioned company the economical risk lies with the sub-commissioning company. Yet it remains to be seen whether such risks can be covered by insurances in the future.

⁶ Vgl. Däubler, Der gesetzliche Mindestlohn – doch eine unendliche Geschichte?, NJW 2014, S. 1926; so auch Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

c) (Business)delegations

The second part of the first question refers to the analysis with regard to the applicability of the minimum wage Act for visits that have an economical/commercial background, for instance regarding the representative of a company that is being sent by his company's director to Germany for business proposes.

In our opinion the minimum wage-regulation does also apply upon this constellation if a labour relationship falling under the compulsory social insurance is in existence between the represented company and its representative, as the representative would in that case be working within the frame of this labour relationship on German soil.

It would probably be something else for representatives that have been sent who are crossing German territory by means of a transit-transport as far as they have to represent their employer in another EU-state. In that respect it depends how the term **“working time”** is being defined. In the event that the transportation time is being viewed as part of a business trip that has to be remunerated which would regularly be the case, this business trip would also have to be remunerated on the basis of the minimum wage Act.

II. Scope of the minimum wage

With regard to the question as to the scope of the minimum wage, first of all, we may depart from the basis that in accordance with German jurisdiction payments that are not in connection with the performance of work, meaning that are

not being settled for work done, but for another purpose, cannot be taken into account.⁷

“The settlement of the usual payments or supplement for night-, Sunday- and bank holiday work or overtime that are usual in the business of transportation of goods can also not be taken into account given that these are being paid as a counterbalance for special impediment or added difficulties.”⁸

In our opinion this does not apply for additional vacation pay and Christmas pay as these payments are done for performed work and can therefore be taken into account for the minimum wage. However, it is to be considered that the said payments have to be done at latest at the due time for payment for the minimum wage that is at latest on the last banking day of the calendar month that is following the month within which the work performance has been rendered.

III. Declaration duties

According to § 16 para. 1 MiLoG employers who are employing employees in the areas enumerated in § 2 a SchwarzArbG⁹ are obliged to submit to the customs administration in charge a written declaration in German before the beginning of each work performance or industrial service. The commercial areas that are enumerated in § 2 a SchwarzArbG also cover the forwarding as well as the transport business.

An employer that is using employees in these areas is obliged to fix in written form the beginning, the end and the duration of the daily working time of an employee at latest by the end of the 7th day that is following the day after the

⁷ Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

⁸ Schilling/Spielberger, Das Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns, NJW 2014, S. 2898; Stommel/Valder, jurisPR-TranspR 5/2014 Anm. 4.

⁹ Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung.

day of performance of the work and to keep these recordings for at least 2 years beginning with the relevant day for the recording, § 17 MiLoG.

In case employees are exclusively performing mobile works, employees with their seat abroad have to hand in an employee roster in accordance with § 2 para. 1 No. 3 of the "Verordnung über Meldepflichten nach dem Mindestlohngesetz", of the "Arbeitnehmer-Entsendegesetz" and the "Arbeitnehmerüberlassungsgesetz" (MiLoMeldV), see attachment.¹⁰

„A mobil work is a work that is not bound to a single place of work and to which a specific address cannot be allocated. An exclusive mobil work lies for instance in the delivery of letters, packages and stationary goods, in the collecting of rubbish, the street cleaning, the winter service, in the transportation of goods as well as of people. The performing of ambulant nursing services are seen analogously to the mobil work.“¹¹

In these cases such an employee roster for the space of time of up to 6 months has to be set up for the following tasks:

- Beginning and probable duration of the industrial or other service,
- Family name, first name and date of birth of the employees that are possibly employed by the employer in Germany including the possible duration of the work (an an Annex to the declaration document).
- The address at which the – according to § 17 MiLoG - required documentation (foremost labour contract, work-time-recordings, salary sheets, proof a regards the salary settlements) are being kept.¹²

¹⁰ Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.

¹¹ Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.

¹² Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.

„As far as the documentation is kept abroad, an assurance has to be added to the employee roster to the effect that, upon the customs administration's request, the documents are being kept at the administrations disposal in German language. Also have to be added to these documents information as regards the effectively performed industrial or other services in the declared space of time as well as information as to ordering companies.“¹³

C. Summary

As a summary, we would recommend that your members notify all professional drivers that have dealings on Germans soil according to the attached form, independently if the place of loading or of discharge is in Germany or whether this route is being used as a Transit Route.

The minimum wage is applicable for all members of a company that have a stay in Germany on a professional basis.

The problem that especially within the business of transportation of goods an exact preview as to the precise entry into the country is not always possible is solved by the indication of the probable beginning as well as the probable ending of the stay in Germany.

It has to be pointed out that only such payments can be viewed as part of the minimum wage that are being in connection with the work that has been done.

¹³ Auskunft des deutschen Zolls, Stand: 30.12.2014.