

Mandanten-Info

Mindestlohn bei
gemeinnützigen
Organisationen

Mindestlohn bei gemeinnützigen Organisationen

- Besonderheiten bestimmter Beschäftigungsverhältnisse
- Zweifelsfragen rund ums Ehrenamt
- Sonderfall Sportverein



Mandanten-Info

Mindestlohn bei gemeinnützigen Organisationen

Inhalt

1. Einleitung	1
2. Anwendungsbereich	1
2.1 Kein Mindestlohn für Selbstständige	1
2.2 Freiwillige, Praktikanten und Auszubildende	6
2.3 Ehrenamtlich Tätige.....	7
3. Einzelfälle und Besonderheiten	14
3.1 Sportvereine.....	14
3.2 Pflegemindestlohn	15
4. Aufzeichnungspflichten beim Mindestlohn	15
4.1 Lohnkonto	15
4.2 Erfassung der Arbeitszeit	16
5. Herausforderung Mindestlohn	17

1. Einleitung

Der Mindestlohn von 8,84 Euro pro Stunde gilt seit 01. Januar 2017 und auch für gemeinnützige Organisationen. Diese Mandanten-Information soll einen Überblick über die wichtigsten Regelungen schaffen. Da gerade beim Mindestlohn viel vom Einzelfall abhängt, sollte im Zweifel beim steuerlichen Berater nachgefragt werden.

2. Anwendungsbereich

2.1 Kein Mindestlohn für Selbstständige

Den Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben Arbeitnehmer. In einem ersten Schritt sind daher die Arbeitnehmer von den **selbstständig Tätigen** abzugrenzen. Dies betrifft bei gemeinnützigen Organisationen insbesondere die **Honorarkräfte**.

Die Sozialversicherungsträger unterscheiden zwischen Arbeitnehmern und Nicht-Arbeitnehmern insbesondere anhand folgender Kriterien:

- **Pflicht zur höchstpersönlichen Erbringung der Arbeitsleistung**

Wer Mitarbeiter hat und seine Tätigkeit auf diese delegieren kann, zum Beispiel Handwerker, ist nicht Arbeitnehmer. Er hat daher keinen Anspruch auf den Mindestlohn.

Problematisch ist dies bei gemeinnützigen Organisationen insbesondere bei den Lehr- und Unterrichtskräften bis hin zur Hausaufgabenbetreuung. Zwar werden diese in der Regel verpflichtet sein, den Unterricht höchstpersönlich zu halten oder die Betreuungstätigkeit selbst zu erbringen. Auch beim Trainer für eine Sportmannschaft kommt es auf die höchstpersönliche Arbeitsleistung an.

Trotzdem sind Honorarkräfte in der Regel derart in den Arbeitsablauf integriert, dass sie wie Angestellte beurteilt werden (wenn nicht andere Kriterien erfüllt sind).

Als Faustregel gilt: je freier die Honorarkraft die Arbeit inhaltlich oder zeitlich gestalten kann, desto mehr spricht für einen Selbstständigen.

- **Keine Einstellung von eigenen Arbeitnehmern ohne Zustimmung des Auftraggebers**

Vergleichbares gilt bei der Möglichkeit, selbst Arbeitnehmer einzustellen. Wer selbst einstellen kann, ist als Selbstständiger tätig und daher kein Arbeitnehmer.

- **Eigene Geschäftsräume und eigene Werbung**

Wer eigene Geschäftsräume hat und/oder selbst für seine Dienstleistungen wirbt, ist ebenfalls nicht Arbeitnehmer und hat daher keinen Anspruch auf den Mindestlohn. Zu denken ist dabei an den selbstständig tätigen Therapeuten oder Friseur im Heim.

- **Berichterstattung über die Tätigkeit und Nachweis der Anwesenheitszeit; keine Abstimmung der An- bzw. Abwesenheitszeiten**

Wer seine Arbeitszeit frei einteilen kann, ist nicht Arbeitnehmer und hat daher keinen Anspruch auf die Zahlung des Mindestlohns.

Schwierig wird diese Abgrenzung besonders bei den (freiberuflich tätigen) **Trainern und Therapeuten**. Denn hier müssen die Termine für das Training und/oder die Therapiestunden abgesprochen werden – ansonsten macht es keinen Sinn. Dabei gilt die Faustregel: wenn es sich um eine Art regelmäßige Arbeitszeit handelt, spricht mehr für eine abhängige Beschäftigung und damit für die Pflicht zur Zahlung des Mindestlohns. Bei einem Trainer, der zu bestimmten Stunden immer anwesend sein muss, spricht mehr für die abhängige Beschäftigung, besonders, wenn die Anwesenheitszeit unabhängig von bestimmten Schülern ist (z. B. die Stunden durch andere Organisationseinheiten vorgegeben werden und durch diese mit Trainingseinheiten ‚aufgefüllt‘ werden). Ein (selbstständig tätiger) Therapeut wird dagegen im Regelfall individuelle Termine mit Klienten vereinbaren.

■ **Fehlende Preisgestaltung bei Dienstleistungen/Anzahl der Auftraggeber**

Schwierig wird die Abgrenzung zum Arbeitnehmer, wenn der Auftragnehmer nur eine gemeinnützige Organisation als Auftraggeber hat. Da viele Betreuungsleistungen und/oder pädagogische Leistungen bzw. Trainingsstunden nebenberuflich erbringen und daher nur eine begrenzte Zeit dafür aufwenden können, haben diese in der Regel nur einen Auftraggeber. Hier sollte im Einzelfall der Status gesondert festgestellt werden. Zu denken ist hierbei insbesondere an Schulbegleiter, wenige Stunden Tätige in der Einzelfallhilfe oder individuelle Nachhilfe.

■ **Unternehmerische Risiken**

Arbeitnehmer tragen selbst kein unternehmerisches Risiko. Besteht beispielsweise der Anspruch auf **Lohnfortzahlung** im Krankheitsfall oder die Möglichkeit, **Überstunden** leisten zu müssen, liegt in der Regel eine Arbeitnehmer-Eigenschaft vor und es besteht der Anspruch auf den Mindestlohn. Zwar gibt es auch (abhängig beschäftigte) Lohnempfänger, die ausschließlich auf Basis von geleisteten Arbeitsstunden bezahlt werden. Aber diese haben in der Regel Anspruch auf die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Urlaub (z. B. auf Basis der durchschnittlich geleisteten Stunden der Vorperiode[n]). Bekommt der Trainer oder die Lehrkraft nur die tatsächlich bezahlten Stunden bezahlt und/oder muss sich selbst um eine Ersatzkraft kümmern, liegt eine selbstständige Tätigkeit ohne Anspruch auf Mindestlohn vor.

Hinweis

In der Abgrenzung der selbstständig (ohne Mindestlohnanspruch) von den nicht-selbstständig Beschäftigten (mit Mindestlohnanspruch) gibt es einen beträchtlichen Graubereich. Das Risiko einer Fehleinschätzung resultiert aber nicht nur in der Nachzahlung des Mindestlohnanspruchs, sondern auch in der (Nach)Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen. Denn der Selbstständige muss sich selbst versichern und seine Steuer abführen. Beim Nicht-Selbstständigen muss dies der Arbeitgeber tun. Hier sollten Sie mit Ihrem steuerlichen Berater Rücksprache halten.

Wichtig für die Entscheidung über den Anspruch auf den Mindestlohn ist das **unternehmerische Risiko** (und sei es nur in Form der fehlenden Lohnfortzahlung im Krankheitsfall) und die **Eingliederung in die Betriebsorganisation**.

Die Eingliederung in die Betriebsorganisation macht sich zum einen organisatorisch bemerkbar. Kann der Arbeitgeber Überstunden anordnen, spricht dies für einen Arbeitnehmer, der Anspruch auf einen Mindestlohn hat. Kann die (freiberufliche) Honorarkraft hingegen zusätzliche Stunden unter Hinweis auf Terminschwierigkeiten ablehnen, liegt der Status des Nicht-Arbeitnehmers vor (kein Mindestlohn). Zum anderen zeigt sich die fehlende Eingliederung in die Betriebsorganisation im fachlich-inhaltlichen Bereich. Je größer die Unabhängigkeit in Gestaltung und Inhalt der Tätigkeit ist, desto mehr spricht für den Status des Nicht-Arbeitnehmers. Nachdem auch typische Freiberufler berufsständische Standards und Regelungen zu beachten haben, spricht allein das Vorliegen eines Lehrplans, Trainingsplans oder von Absprachen über Behandlungsziele oder Inhalte der Tätigkeit nicht für die Eingliederung in die Betriebsorganisation.

Ebenfalls ein Beweiszeichen für den Status Nicht-Arbeitnehmer ohne Anspruch auf einen Mindestlohn ist eine Tätigkeit in einem in § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG genannten **Katalogberuf**. Bei einem Journalisten, der die Vereinszeitschrift gestaltet, spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass dieser kein Arbeitnehmer ist. Gleiches gilt bei einem Arzt, der an einer Krankenpflegeschule unterrichtet.

Bei der **freiberuflich ausgeübten künstlerischen Tätigkeit** ist aber ebenfalls Vorsicht geboten. Hier gibt es zwar keinen Mindestlohn und keinen Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung. Dafür müssen aber Beiträge zur Künstlersozialkasse abgeführt werden. Es sollte daher im Einzelfall geprüft werden, ob die Anstellung des Künstlers „unter dem Strich“ nicht günstiger ist.

Hinweis

Ein kaum zu widerlegendes Beweiszeichen für die Abgrenzung Arbeitnehmer (Anspruch auf Mindestlohn) vs. Nicht-Arbeitnehmer (kein Anspruch auf Mindestlohn) ist das Ergebnis einer Statusfeststellung. Stuft ein Sozialversicherungsträger eine Tätigkeit als abhängige Beschäftigung ein, wirkt diese Einordnung als Arbeitnehmer auch auf den Anspruch auf Mindestlohn. Denn das Mindestlohngesetz enthält keine eigene Definition des Arbeitnehmers. Da es sich dabei aber um einen Bestandteil des sozialen Sicherungssystems in Deutschland handelt, ist auf die im Sozialversicherungsrecht üblichen Definitionen des Arbeitnehmers zurückzugreifen. Für die Praxis heißt das: im Zweifel lieber ein Statusfeststellungsverfahren durchführen lassen, anstatt Nachzahlungen zu riskieren.

2.2 Freiwillige, Praktikanten und Auszubildende

Ebenfalls **keinen Anspruch** auf Zahlung des Mindestlohns haben **Freiwillige** (Bundesfreiwilligendienst oder Jugendfreiwilligendienst).

In der Praxis unproblematisch sind **Auszubildende**, die dem Berufsbildungsgesetz unterliegen. Diese haben ebenfalls **keinen Anspruch** auf den Mindestlohn.

Schwierig ist die Anwendung des Mindestlohns bei den im sozialen und kulturellen Bereich weit verbreiteten **Praktikanten**. Diese unterliegen grundsätzlich dem Anspruch auf den Mindestlohn.

Erste Ausnahme zu diesem Grundsatz (Anspruch von Praktikanten auf Mindestlohn) sind die sog. „**Einfühlungsverhältnisse**“, d. h. beispielsweise (junge) Leute, die nicht wissen, ob sie für die betreffende Stelle geeignet sind. Hier urteilte das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (Urteil vom 25.04.1987 – 13 Sa 129/05), dass ein solches „Einfühlungsverhältnis“ bis zu drei Tagen nicht einmal einen Vergütungsanspruch auslöst.

Zweite Ausnahme sind die in § 22 Abs. 1 Satz 2, HS. 2 MiLoG genannten Praktikanten. **Kein Anspruch auf den Mindestlohn** besteht, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

1. das Praktikum ist verpflichtend auf Grund einer **schulrechtlichen Bestimmung**, einer Ausbildungsordnung, einer hochschulrechtlichen Bestimmung oder im Rahmen einer Ausbildung an einer gesetzlich geregelten Berufsakademie,
2. das Praktikum dauert **maximal drei Monate** und dient der Orientierung für eine Berufsausbildung oder für die Aufnahme eines Studiums,
3. das Praktikum dauert maximal drei Monate und erfolgt **begleitend zu einer Berufs- oder Hochschulausbildung**, wenn nicht zuvor ein solches Praktikumsverhältnis mit demselben Auszubildenden bestanden hat, oder

4. es handelt sich um eine **Einstiegsqualifizierung** nach § 54a des Dritten Buches Sozialgesetzbuch oder eine Berufsausbildungsvorbereitung nach §§ 68 bis 70 des Berufsbildungsgesetzes.

Hinweis

Da es sich um eine Ausnahme handelt, sollte Beweisvorsorge für das Vorliegen zumindest einer Voraussetzung betrieben werden. Das bedeutet konkret: es sollten Unterlagen, wie Studiengangbeschreibungen und/oder Bescheinigungen über die Praktikumpflicht zu den Lohnunterlagen genommen werden. Allein die Erklärung des Praktikanten reicht in der Regel nicht aus. Vergleichbares gilt für die zeitliche Befristung. Ein schriftlicher Praktikantenvertrag sollte immer Standard sein.

2.3 Ehrenamtlich Tätige

Eine wichtige Ausnahme für gemeinnützige Organisationen sind ehrenamtlich Tätige. Das Problem ergibt sich in der Abgrenzung im Einzelfall. Denn das Gesetz sieht keine gesetzliche Definition hierfür vor.

Als Anhaltewert können die **Freibeträge nach § 3 Nr. 26 (Übungsleiter-Freibetrag in Höhe von 2.400 Euro pro Jahr) und § 3 Nr. 26a EStG (Ehrenamts-Freibetrag in Höhe von 720 Euro pro Jahr)** dienen.

Kennzeichnend für ehrenamtlich Tätige ist, dass sie mit dieser Tätigkeit **nicht ihren Lebensunterhalt** verdienen (müssen).

Ein weiteres Beweisanzeichen für eine ehrenamtliche Tätigkeit ist eine entsprechende **Regelung in der Satzung** oder Ähnlichem. Ein starkes Beweisanzeichen für die Ehrenamtlichkeit der Tätigkeit ist beispielsweise folgende Regelung in der Satzung: „Die Mitglieder des Vorstandes üben ihr Amt ehrenamtlich aus. Sie haben nur An-

spruch auf Erstattung von Spesen und Auslagen.“ Allerdings muss diese Satzungsregelung auch tatsächlich durchgeführt werden, insbesondere dürfen die Gremienmitglieder dann auch keine große Vergütung bekommen.

Eine Vergütung schließt jedoch Ehrenamtlichkeit nicht aus. Denn das Mindestlohngesetz selbst gesteht den „ehrenamtlich“ tätigen Mitgliedern der Mindestlohnkommission folgende „angemessene Entschädigungen“ nach den Vorschriften für ehrenamtliche Tätigkeit zu (Vgl. § 8 Abs. 3 MiLoG in Verbindung mit dem Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes [JVEG], nur Auswahl):

■ **Fahrtkosten**

- Erstattung von 0,30 Euro je gefahrenen Kilometer (§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 i. V. m. § 1 Abs. 1 Nr. 2 JVEG)
- Bus- und Bahnfahrkarten erster Klasse in voller Höhe (§ 5 Abs. 1 JVEG)

■ **Verpflegungsmehraufwendungen** dem Grunde und der Höhe nach wie § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 5 EStG (§ 6 Abs. 1 JVEG)

■ **Übernachungskosten** nach dem Bundesreisekostengesetz

■ **Auslagenersatz**, namentlich Ersatz von Druck-, Kopier- und Dateikosten (§ 7 JVEG)

■ **6,00 Euro je Stunde Zeitversäumnis** (§ 16 JVEG)

Was den ehrenamtlichen Mitgliedern der Mindestlohnkommission Recht ist, sollte den anderen Ehrenamtlichen billig sein. Zur Vorsicht dürfte jedoch bei der Vergütung von Zeitversäumnis zusätzlich zu Spesen geraten werden. Denn kennzeichnend für die ehrenamtliche Tätigkeit ist gerade, dass die eigene Zeit unentgeltlich zur Verfügung gestellt wird.

Weitere **Anhaltspunkte** für das Vorliegen von Ehrenamtlichkeit können sein:

- **Dienstgeber/Zahlstelle ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts oder eine steuerbegünstigte Körperschaft i. S. d. §§ 51 ff. AO**

Bei einer Gemeinde, einer Stadt, einem Gebietsverband, einer Kirchengemeinde, einer Landeskirche bzw. einem (Erz-) Bistum oder einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts ist ohne weitere Nachprüfung davon auszugehen, dass diese eine ehrenamtliche Tätigkeit richtig einschätzt. Denn Körperschaften des öffentlichen Rechts unterliegen der haushaltsrechtlichen Revision, sodass Fehler bei der Beurteilung des Status schnell aufgedeckt würden. In der Regel liegen dieser Beurteilung auch (Kirchen-)Gesetze zugrunde. Das eine Gesetz kann im Interesse der Rechtseinheitlichkeit nicht zu einer anderen Beurteilung führen als das andere (hier: MiLoG).

Schwieriger ist die Beurteilung bei einem Verein, einer Stiftung oder anderen steuerbegünstigten Körperschaft i. S. d. §§ 51 ff. AO. Denn diese haben in ähnlichen Funktionen sowohl normale Arbeitnehmer wie ehrenamtlich Tätige. Der fest angestellte Erzieher in einer Kindergartengruppe unterliegt als normaler Arbeitnehmer den Vorschriften des Mindestlohngesetzes. Eltern, Großeltern oder andere Ehrenamtliche, die stundenweise zum Vorlesen in die Gruppe kommen und dafür wenige Euro bekommen, hingegen sind als Ehrenamtliche zu beurteilen. Vergleichbares gilt beispielsweise beim niederschweligen Betreuungsangebot. Die hauptamtliche Leitung ist normale Angestellte, die stundenweise kommenden Hilfskräfte mit einer außertariflichen geringfügigen Vergütung hingegen ehrenamtlich Tätige. Bei diesen Körperschaften müssen somit weitere Beweisanzeichen vorliegen.

■ **Tätigkeit wird für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke ausgeübt**

Bei der Tätigkeit als Ministrant oder Mesner (Förderung der Religion i. S. d. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO) oder in der Organisation von „Friedens-Camps“ (Förderung der Völkerverständigung i. S. d. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 13 AO) oder im Rettungsdienst (Förderung der Rettung aus Lebensgefahr im Sinne des § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 AO) liegt die Vermutung nahe, dass eine solche Tätigkeit ehrenamtlich ausgeübt wird.

■ **Nebenberufliche Tätigkeit**

Da es Tätigkeiten für die gerade genannten Zwecke (§§ 52 bis 54 AO) auch hauptberuflich und damit als Arbeitnehmer gibt, wird auf den Umfang der Tätigkeit gleichermaßen abzustellen sein. Wer nur wenige Stunden in der Woche für einen bestimmten Zweck aufwendet, wird dies nicht zum Zwecke der Sicherung oder Besserung der wirtschaftlichen Existenz tun.

Eine Abgrenzung kann entsprechend der Verwaltungsauffassung zum Übungsleiterfreibetrag (§ 3 Nr. 26 EStG) oder Ehrenamtsfreibetrag (§ 3 Nr. 26a EStG) erfolgen. Die Lohnsteuererrichtlinien sehen beispielsweise eine nebenberufliche Tätigkeit bis zu einem Drittel der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitwerbers als nebenberuflich an (R 3. 26 Abs. 2 Satz 1 LStR 2015). Demnach können auch eine Hausfrau/-mann, Privatiers, Studenten, Rentner, Arbeitslose (vgl. dazu R 3. 26 Abs. 2 Satz 2 LStR 2015) oder Flüchtlinge eine nebenberufliche Tätigkeit ausüben und somit ehrenamtlich tätig sein.

Bei der letztgenannten Personengruppe (Flüchtlinge) wird man bei einer Tätigkeit für eine gemeinnützige Organisation im Regelfall davon ausgehen, dass ihnen der Mindestlohn gleichgültig ist. Hier geht es primär um die Möglichkeit einer Beschäftigung oder des Einsatzes für andere Flüchtlinge. Bei ihnen ist somit immer von einer ehrenamtlichen Tätigkeit auszugehen. Anders wird dies wiederum zu beurteilen sein, wenn Flüchtlinge und an-

dere Migranten (evtl. ohne Aufenthalts- und/oder Arbeitserlaubnis) für gewerbliche Unternehmen tätig sind. Denn dann sind sie normale Arbeitnehmer und haben einen Anspruch auf den Mindestlohn. Aus den Tagesmedien sind Fälle (evtl. illegaler) Beschäftigung in der Landwirtschaft (Erntehelfer) oder als Lagerarbeiter bekannt geworden.

■ Bestimmte Personengruppen

Bei den gerade genannten Personengruppen liegt eine ehrenamtliche Tätigkeit immer nahe, stellt aber kein zuverlässiges Beweisanzeichen dar. Rentner nehmen augenscheinlich gerne eine ehrenamtliche Tätigkeit an, um beschäftigt zu sein oder unter die Leute zu kommen. Plakative Beispiele sind die ‚Vorlese-Oma‘, die im Kindergarten zum Vorlesen kommt. Andererseits gibt es auch den sprichwörtlichen rüstigen Rentner, der sich mit Hof kehren etwas ‚dazu verdienen‘ möchte. Bei der ‚Vorlese-Oma‘ den Mindestlohn zu fordern, ginge wohl an der gemeinnützigen Intention vorbei. Bei Hausmeistertätigkeiten konkurriert der ältere Mitarbeiter aber mit anderen Arbeitnehmern. Selbst bei einer gemeinnützigen Organisation wird wohl auch der Mindestlohn zu fordern sein. Anders wiederum wird dies zu beurteilen sein, wenn ein ehemaliger Handwerker ehrenamtlich in einer Jugendwerkstatt arbeitet. Im Gegensatz zu den Hausmeistertätigkeiten nimmt er hier aber zusätzlich pädagogische Aufgaben wahr und ist somit ehrenamtlich tätig.

Vergleichbares gilt wohl auch bei Angehörigen bestimmter Berufsgruppen. Bei Mitarbeitern sozialer Berufe (zum Beispiel Sozialpädagogen, Erziehern oder Heilpädagogen), Geistlichen und Lehrern sowie den Angehörigen medizinischer Berufe (zum Beispiel Ärzte oder Pflegemitarbeiter) wird klassischerweise ein über die normale Arbeitnehmertätigkeit hinausgehendes Engagement unterstellt werden können.

Wenn beispielsweise die Grundschullehrerin nach der regulären Unterrichtszeit Nachhilfe gibt, kommt es auf die weiteren Umstände an. Tut sie dies (a) in eigener Regie und auf eigene Rech-

nung ist sie selbstständig tätig und unterliegt daher grundsätzlich nicht dem Mindestlohnanspruch. Tut sie dies (b) als Angestellte eines (gewerblichen) Nachhilfeinstituts ist sie Arbeitnehmerin. Für die Abgrenzung kommt es dann in besonderer Weise auf die Eingliederung in die Betriebsorganisation an (zum Beispiel Ableistung von Vertretungsstunden zusätzlich zu planmäßig fixierten Stunden). Wird sie (c) bei einer gemeinnützigen Organisation tätig, wird man wohl vor allem auf den zeitlichen Umfang und die Höhe der Vergütung abstellen müssen. Erhält sie nur wenige Euros pro Stunde (als Anhaltewert könnte die Hälfte des gesetzlichen Mindestlohns oder die 6,00 Euro nach § 16 JVEG gelten), ist offensichtlich, dass sie dies nicht im wirtschaftlichen Interesse, sondern im Interesse des Gemeinwohls tut.

Vergleichbares gilt für medizinisches Fachpersonal. Wer in einer Ambulanz für Obdachlose für einen geringen Obolus oder unentgeltlich arbeitet, tut dies augenscheinlich ehrenamtlich. Wenn der Arzt oder Pfleger jedoch nicht nur wenige Stunden pro Woche dort arbeitet, und/oder (nahezu) tariflich vergütet wird, wird man auch einen Mindestlohn-Anspruch annehmen müssen. Im Falle der Pflegekräfte kommt es für den Anspruch auf den (höheren) Pflege-Mindestlohn darauf an, ob sie in einem Pflegebetrieb tätig werden.

■ Höhe der Vergütung

Negatives Abgrenzungsmerkmal des normalen Arbeitnehmers von ehrenamtlich Tätigen ist, dass der normale Arbeitnehmer mit seiner Tätigkeit die wirtschaftliche Existenz sichert oder verbessert. Der Höhe der Vergütung kommt daher bei der Abgrenzung entscheidende Bedeutung zu.

Die Beschränkung auf eine Erstattung von Spesen und Auslagen in tatsächlicher Höhe (Aufwandsersatz) spricht daher für eine ehrenamtliche Tätigkeit. Hilfsweise kann die tatsächliche Höhe durch die lohnsteuerlichen Pauschalen angenähert werden.

Problematisch ist eine **Pauschalierung des Aufwandsersatzes** außerhalb der lohnsteuerlichen Werte. So argumentieren manche Sozialverbände, sie würden mit z. B. 4,50 Euro pauschal pro Stunde den Aufwand bei Betreuungsangeboten abgelteten. Es stellt sich die Frage, welche Spesen und Auslagen bei der Betreuung von Kindern, alten Menschen oder Behinderten anfallen, die pauschaliert abgegolten werden könnten.

■ **Tätigkeit als „Ausdruck einer inneren Haltung“**

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales verwendet zur Abgrenzung der ehrenamtlichen Tätigkeit die Formulierung „Ausdruck einer inneren Haltung“. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass eine ehrenamtliche Tätigkeit sich von der Tätigkeit eines Arbeitnehmers dadurch unterscheidet, dass die Ausübung von Ehrenämtern nicht der Sicherung oder Verbesserung der wirtschaftlichen Existenz dient.

Wie das Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht im Einkommensteuerrecht ist die Wahl solcher inneren Motive zwar ehrenwert, jedoch wenig praktikabel. Die Tätigkeit bei einer Partei, der Kirche, einer Gewerkschaft oder einer Umweltschutzorganisation ist grundsätzlich „Ausdruck einer inneren Haltung“. Dies kann aber nicht dazu führen, dass den Beschäftigten dort der Mindestlohn verweigert wird.

Hinweis

Die Unterscheidung und Einordnung der Auftrags- bzw. Beschäftigungsverhältnisse bei gemeinnützigen Organisationen ist im Einzelfall sehr schwierig. Hier sollten Sie sich fachkundigen Rat bei Ihrem Steuerberater holen.

3. Einzelfälle und Besonderheiten

3.1 Sportvereine

Für Sportvereine gibt es wohl **Abspraken** zwischen den Spitzenverbänden und dem zuständigen Bundesministerium. Danach sollen Trainer grundsätzlich selbstständig tätig sein, somit keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn haben. Bei Vertragsspielern soll es sich um eine ehrenamtliche Tätigkeit handeln, die ebenfalls nicht dem Mindestlohngesetz unterliegt. Vergleichbares (kein Anspruch auf den Mindestlohn) soll für die Wäsche von Trikots und ehrenamtliche Platzwarte gelten.

Hier ist jedoch Vorsicht geboten:

Es besteht das Risiko, dass – entgegen der Absprachen auf Ebene des Ministeriums – der Prüfer vor Ort einen Mindestlohnanspruch sieht. Als Folge müsste der Verein Steuern und Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen. Es wird dann abzuwarten sein, welche Auffassung das zuständige Gericht in Zweifelsfällen ziehen wird. Sie sollten sich bei der Frage der Einstufung von Trainern, Sportlern, etc. als selbstständig oder nichtselbstständig unbedingt von Ihrem steuerlichen Berater unterstützen lassen.

Für nebenberuflich tätige Trainer gilt jedoch auch der sog. Übungsleiterfreibetrag in Höhe von 2.400 Euro pro Jahr. Diese Grenze stellt – siehe oben – ein wichtiges Beweisanzeichen für die Ehrenamtlichkeit dar. Ehrenamtlich Tätige unterliegen nicht dem Mindestlohngesetz.

Von Seiten der Träger der gesetzlichen Sozialversicherung ist die Rede von einer **Nichtaufgriffsgrenze von 200 Euro**. Demnach würde keine sozialversicherungsrechtlich relevante Beschäftigung ausgeübt, wenn

1. die monatlichen Zahlungen unter 200 Euro bleiben,
2. keine gesonderte schriftliche Vertragsvereinbarung besteht und

3. die Sportler allein aufgrund ihrer mitgliedschaftsrechtlichen Bindung tätig werden.

Keine sozialversicherungsrechtlich relevante Beschäftigung heißt jedoch nicht, dass nicht der gesetzliche Mindestlohn Anwendung findet.

3.2 Pflegemindestlohn

Für Pflegebetriebe wurde ein eigener Pflegemindestlohn festgesetzt. In der Praxis dürfte dieser aber nur in Ausnahmefällen eine Rolle spielen. Denn aufgrund des Fachkräftemangels dürfte der vereinbarte Stundenlohn die folgenden gesetzlichen Mindestlöhne übersteigen:

	D-West und Berlin	D-Ost
	Euro/h	Euro/h
2015	9,40	8,65
2016	9,75	9,00
2017	10,20	9,50

4. Aufzeichnungspflichten beim Mindestlohn

4.1 Lohnkonto

Das für Zwecke der Lohnsteuer und der Sozialversicherung zu führende **Lohnkonto** muss unabhängig vom Mindestlohnanspruch geführt werden.

4.2 Erfassung der Arbeitszeit

Aus dem Mindestlohngesetz folgt, dass für alle Arbeitnehmer die Arbeitszeiten grundsätzlich zeitnah aufgezeichnet werden müssen. Die Aufzeichnungspflicht gem. § 17 Abs. 1 MiLoG gilt nicht für Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, deren verstetigtes regelmäßiges Monatsentgelt brutto 2.958 Euro überschreitet (Mindestlohndokumentationspflichtenverordnung vom 29.07.2015).

Zwar ist teilweise zu lesen, dass bei Ehrenamtlichen keine Aufzeichnungspflichten bestehen. Hier sollte es eine gemeinnützige Organisation aber nicht darauf ankommen lassen.

Diese Zeitaufschreibungen müssen bei folgenden Arbeitnehmern und Branchen sogar täglich erfolgen:

Die **Pflicht zur täglichen Erfassung der Arbeitszeit** ist auf folgende **Arbeitnehmer und Branchen** beschränkt (§ 17 Abs. 1 Satz 1 MiLoG):

1. geringfügig Beschäftigte (§ 8 Abs. 1 SGB IV)
 - Minijobber
 - Kurzfristig Beschäftigte (2/3 Monate oder 50/70 Arbeitstage)
2. Branchen i. S. d. § 2a Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz
 - Baugewerbe,
 - Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe,
 - Personenbeförderungsgewerbe,
 - Speditions-, Transport- und damit verbundene Logistikgewerbe,
 - Schaustellergewerbe,
 - Unternehmen der Forstwirtschaft,
 - Gebäudereinigungsgewerbe,
 - Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen,
 - Fleischwirtschaft.

Für gemeinnützige Organisationen dürften insbesondere die Arbeitsverhältnisse der **geringfügig entlohnten Beschäftigten** sowie folgende **Branchen** einschlägig sein:

- Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe bei **Gästehäusern, Schulungseinrichtungen** mit Unterkunft und Verpflegung, **Ver- einsgaststätten** und ähnliche Einrichtungen
- Unternehmen der **Forstwirtschaft**, insbesondere bei **Stiftun- gen**, die traditionell forstwirtschaftliche Flächen zu ihrem Ver- mögen zählen
- **Gebäudereinigungsgewerbe**, da auch Entleiher von Arbeitneh- mern und Auftraggeber für Subunternehmer für die entspre- chenden Pflichten einzustehen haben; zu denken ist hier an die Fremdvergabe der Gebäudereinigung (Outsourcing)

5. Herausforderung Mindestlohn

Gemeinnützige Organisationen sind personalintensiv. Daraus folgt die besondere Bedeutung des Mindestlohngesetzes für diese.

Die besondere Herausforderung des Mindestlohngesetzes ist, dass – mangels eindeutiger Regelungen – die praktische Handhabung von entscheidender Bedeutung ist. Im Zweifel wird daher die Ein- holung zusätzlicher Beratung und Auskünfte angezeigt sein.

DATEV eG, 90329 Nürnberg (Verlag)

© 2017 Alle Rechte, insbesondere das Verlagsrecht, allein beim Herausgeber.

Die Inhalte wurden mit größter Sorgfalt erstellt, erheben keinen Anspruch auf eine vollständige Darstellung und ersetzen nicht die Prüfung und Beratung im Einzelfall.

Diese Broschüre und alle in ihr enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung der DATEV eG unzulässig.

Eine Weitergabe an Dritte ist nicht erlaubt.

Aus urheberrechtlichen Gründen ist eine Veröffentlichung z. B. in sozialen Netzwerken oder auf Internet-Homepages nicht gestattet.

Im Übrigen gelten die Geschäftsbedingungen der DATEV.

Angaben ohne Gewähr

Titelbild: © dessauer/fotolia.com

Stand: Dezember 2016

DATEV-Artikelnummer: 19478

E-Mail: literatur@service.datev.de