

Informationen über Gesetzes- und Rechtsprechungsänderungen, die Sie als Arbeitgeber betreffen

Wir möchten Sie über einige Gesetzesänderungen bezüglich der Regelungen der Minijobs, eine Änderung der Rechtsprechung bezüglich des Urlaubsanspruchs Ihrer Mitarbeiter und dem immer wieder aufkommenden Problem der Scheinselbstständigkeit und Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen hinweisen.

Handlungsbedarf bei Minijobbern auf Abruf

Zum 01.01.2019 ist eine bislang wenig beachtete Gesetzesänderung im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) eingetreten. Vordergründig betrifft dieses die „Arbeit auf Abruf“.

Wenn die wöchentliche Arbeitszeit nicht festgelegt worden ist, gilt nach § 12 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) nunmehr eine Arbeitszeit von 20 Stunden je Woche als vereinbart. Diese unscheinbare Änderung führt dazu, dass der Arbeitnehmer Anspruch auf die Bezahlung von 20 Arbeitsstunden hat, auch wenn er weniger Stunden geleistet hat. Werden nur die tatsächlich geleisteten Stunden abgerechnet, birgt dieses die Gefahr erheblicher Nachzahlungen, wenn die Aushilfe diesen Anspruch gerichtlich geltend macht.

Darüber hinaus besteht auch **sozialversicherungsrechtlich die Gefahr** von Nachzahlungen. Im Sozialversicherungsrecht gilt das sogenannte Anspruchsprinzip. Danach sind die Beiträge auf die Summe abzuführen, auf die der Arbeitnehmer Anspruch gehabt hätte, unabhängig davon was tatsächlich ausgezahlt wurde.

Werden keine klaren Regelungen zur wöchentlichen Arbeitszeit getroffen, gilt nunmehr ab dem 01.01.2019 die gesetzliche Vermutung nach § 12 TzBfG von **20 Wochenstunden**. Unter Zugrundelegung dieses Anspruchs und des ab Januar 2019 geltenden Mindestlohns von 9,19 € wird die Verdienstgrenze der 450,00 €-Kräfte **erheblich überschritten**. Hierdurch entfällt das sozialversicherungsrechtliche Privileg der pauschalen Verbeitragung. Stattdessen müssten die Arbeitskräfte sozialversicherungspflichtig werden. Der Arbeitgeber wird dann für die Abführung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträge in Anspruch genommen. Dieses führt zu nicht unerheblichen Nachforderungen der Sozialversicherungsträger.

Insoweit empfehlen wir Ihnen, wenn die Arbeitszeit Ihrer Minijobber vertraglich nicht fixiert ist oder nur lose Absprachen bestehen, die bestehenden Arbeitsverträge Ihrer geringfügig entlohnten Beschäftigten auf diese Gesetzesänderung hin anpassen und die vereinbarten Arbeitszeiten festzulegen und schriftlich festzuhalten. Beachten Sie dabei, ob Sie die Arbeitszeiten als „**Mindestarbeitszeit**“ oder als „**Höchst arbeitszeit**“ vereinbaren. Vereinbaren Sie die wöchentliche Arbeitszeit als „**Mindestarbeitszeit**“, **darf diese Arbeitszeit nach § 12 TzBfG nur um 25% überschritten** werden. Bei einer vereinbarten wöchentlichen **Höchst arbeitszeit darf diese nur um 20% unterschritten** werden.

Bitte beachten Sie! Durch die Anhebung des Mindestlohns kann auch bei gleicher Stundenzahl die 450-€-Grenze ebenfalls überschritten werden. Bis 31.12.2018 konnten Minijobber monatlich rund 50 Stunden (450 / 8,84 €) arbeiten, seit dem 01.01.2019 sind es nur noch rund 48 Stunden (450 / 9,19 €).

Neues zum Urlaubsrecht

Ein Arbeitnehmer darf seine erworbenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nicht automatisch deshalb verlieren, weil er keinen Urlaub beantragt hat. Zu dieser Entscheidung kam der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit seinem Urteil vom 06.11.2018. Diese Auffassung bestätigte das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 19.02.2019.

Weist der Arbeitgeber jedoch nach, dass der Arbeitnehmer aus freien Stücken und in voller Kenntnis der Sachlage darauf verzichtet hat, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen, nachdem er in die Lage versetzt worden war, seinen Urlaubsanspruch tatsächlich wahrzunehmen, steht das Unionsrecht dem Verlust dieses Anspruchs und – bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – dem entsprechenden Wegfall einer finanziellen Vergütung

nicht entgegen. Die Beweislast liegt aber beim Arbeitgeber. Insoweit fordert der EuGH vom Arbeitgeber, dass dieser konkret und in völliger Transparenz dafür zu sorgen hat, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage sei, seinen bezahlten Urlaub zu nehmen. Hieraus wird allgemein die Verpflichtung des Arbeitgebers abgeleitet, den Arbeitnehmer auf seinen Urlaubsanspruch und den möglichen Verfall hinzuweisen. Wie dieses zu erfolgen hat ist zur Zeit noch unklar. Es empfiehlt sich jährlich wiederkehrend, den deutlich erkennbaren Hinweis schriftlich jedem Mitarbeiter zu erteilen. Dabei muss der Mitarbeiter dann noch in der Lage sein, den ihm zustehenden Resturlaub nehmen zu können.

Beachten Sie bitte auch: Die EuGH-Richter entschieden in einem anderen Urteil auch, dass der Anspruch eines verstorbenen Arbeitnehmers auf eine finanzielle Vergütung für nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub im Wege der Erbfolge auch auf seine Erben übergehen kann. Somit können die Erben von dessen ehemaligem Arbeitgeber eine finanzielle Vergütung für den von dem Arbeitnehmer nicht genommenen bezahlten Jahresurlaub verlangen. Die vorgenannten Regelungen gelten auch für Ihre Minijobber.

Kürzung des Urlaubsanspruchs wegen Elternzeit

Für jeden vollen Monat den der Arbeitnehmer im Kalenderjahr Elternzeit nimmt, kann der Arbeitgeber den Erholungsurlaub um 1/12 kürzen. Gekürzt werden kann aber immer nur der Urlaub des laufenden Kalenderjahres in dem der Arbeitnehmer Elternzeit in Anspruch nimmt.

Die Kürzung des Erholungsurlaubs tritt **nicht automatisch** ein. Vielmehr muss die Kürzung des Erholungsurlaubs vom Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer erklärt werden. Das gilt auch für die Jahre der Elternzeit, in denen der Arbeitnehmer gar nicht arbeitet. Gekürzt werden kann nur der Urlaubsanspruch. Nach Ende des Arbeitsverhältnisses kann der Urlaubsabgeltungsanspruch nicht gekürzt werden. Wird die Kürzung des Erholungsurlaubs rechtzeitig erklärt, ist ein möglicher Urlaubsabgeltungsanspruch insoweit reduziert.

A1-Bescheinigung

Sofern **Sie einen Auftrag im europäischen Ausland** mit dem eigenen Personal abwickeln wollen, wären neben der Beitragspflicht in Deutschland auch Beiträge im Ausland zu zahlen. Um diese Doppelverbeitragung zu vermeiden, sehen die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts vor, dass bei einer Entsendung in einen anderen EU-Staat, Island, Liechtenstein, Norwegen beziehungsweise in die Schweiz unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin allein die deutschen Rechtsvorschriften gelten. Dies muss der entsandte Mitarbeiter im Beschäftigungsstaat mit einer A1-Bescheinigung nachweisen.

Zum 01. Januar 2019 ist das elektronische Antrags- und Bescheinigungsverfahren für Arbeitgeber verpflichtend geworden. Die Entsendebescheinigung A1 ist auch bei kurzen Dienstreisen erforderlich.

Insbesondere bei kurzfristigen und kurzzeitigen Dienstreisen in das EU-Ausland wurde bislang in der Regel keine A1-Bescheinigung beantragt. Doch auch bei einer kurzen Entsendungen ins EU-Ausland ist eine A1-Bescheinigung erforderlich. Eine zeitliche Toleranzgrenze sehen die Rahmenbedingungen nicht vor. Auch stundenweiser Aufenthalt im EU-Ausland, zum Beispiel zum Tanken des LKW, ist eine Entsendung. Denn eine Entsendung liegt nicht nur vor, wenn der Mitarbeiter im Rahmen eines Projektes für ein Jahr ins Ausland geht. Jedes Meeting, jeder Workshop, selbst das Tanken während der Dienstzeit im EU-Ausland erfordert nach den gesetzlichen Rahmenbedingungen eine A1-Bescheinigung. Andernfalls können bei Kontrollen Probleme drohen. So kann zum Beispiel der Zutritt zum Firmen- oder Messegelände verweigert werden. In Zeiten von wieder aufkommenden Grenzkontrollen sollte dieses beachtet werden.

Beachten Sie bitte auch folgendes! Sind für Sie Selbständige oder Mitarbeiter von Unternehmen aus der EU bzw. den oben genannten Ländern tätig, dann lassen Sie sich von diesen Unternehmer/n die A1-Bescheinigung aushändigen. Haben Sie diese Bescheinigung für die Selbständigen oder Mitarbeiter von Unternehmen in der Hand, scheidet z.Zt. eine mögliche Nachverbeitragung der an diese Personen gezahlten Beträge zur deutschen Sozialversicherung aus. Insoweit löst die A1-Bescheinigung einen erheblichen Vertrauensschutz zu Ihren Gunsten aus.

Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Bei Krankschreibungen hat der Arbeitgeber dem kranken Arbeitnehmer bis zu sechs Wochen das vereinbarte Entgelt weiterzuzahlen. Damit die Betriebe dieses finanzieren können, gibt es die so genannte Entgeltfortzahlungsversicherung, welche im Umlageverfahren U1 und U2 erhoben wird.

Ein Angestellter ist wegen eines Bandscheibenvorfalles krankgeschrieben, eine andere Mitarbeiterin geht in den Mutterschutz. Arbeitgeber zahlen während dieser Zeit Lohn und Gehalt ganz normal weiter – gerade für kleine

Unternehmen ein erheblicher Kostenfaktor. Maximal 42 Tage muss der Arbeitgeber Zahlungen leisten. Auch Schwangeren und frischgebackenen Müttern muss das ausgefallene Einkommen ersetzt werden – als Mutterschutzlohn und Zuschuss zum Mutterschaftsgeld.

Grundsätzlich sind kleine und mittlere Unternehmen verpflichtet, sich zu versichern. Unternehmen, die nicht mehr als 30 Mitarbeiter beschäftigen, müssen die U1 – die Umlage für die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – zahlen. Die U2 Umlage für die Entgeltfortzahlung bei Mutterschaft ist größenunabhängig. Dabei wird die Umlage monatlich vom Arbeitgeber zusammen mit den Sozialversicherungsbeiträgen an die Krankenkasse gezahlt. Die Krankenkassen erstatten daraus im Gegenzug einen Teil der Lohnfortzahlung bei Krankheit. Wird ein Arbeitnehmer also krank, muss der Unternehmer hierfür einen Antrag bei der Krankenkasse stellen. Diesen Antrag stellen wir für Sie.

Voraussetzung ist grundsätzlich aber die **ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit (AU-Bescheinigung)**. In vielen Unternehmen ist es jedoch üblich, für die ersten drei Tage Krankheit kein Attest vorzulegen. „Damit wir die Erstattung bei der Kasse beantragen können, müssen **Sie uns** über die Dauer der Arbeitsunfähigkeit Ihres Mitarbeiters **informieren**.“

Der gesetzliche Regelsatz für die Erstattung liegt bei 80 Prozent. Allerdings können die Kassen auch niedrigere Erstattungssätze anbieten. In der Regel liegen die Beiträge für die Entgeltfortzahlungsversicherung (Umlagen) zwischen ein und drei Prozent des Arbeitnehmer-Bruttogehalts. Die Spannweite der Erstattungssätze bewegt sich meist – abhängig vom Beitrag – zwischen 40 und 80 Prozent.

Die Umlage 2 der Entgeltfortzahlung müssen alle Unternehmen unabhängig von ihrer Größe mittragen. Diese U2 sichert den Zuschuss zum Mutterschaftsgeld, eine mögliche Lohnfortzahlung bei Beschäftigungsverboten und die Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung. Selbst Unternehmen, die gar keine Frauen beschäftigen, müssen die Umlage zahlen. Auf diese Weise soll von vornherein verhindert werden, dass Frauen bei der Einstellung wegen möglicher höherer Kosten diskriminiert werden.

Ein fataler Irrtum - Scheinselbständigkeit

Selbstständigkeit ist von der Scheinselbstständigkeit, also der nur zum Schein bestehenden Selbstständigkeit, abzugrenzen. Tatsächlich liegt bei der zum Schein bestehenden Selbstständigkeit ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor. Diese Unterscheidung hat für die Beteiligten weitreichende Folgen. Der Arbeitgeber muss vor jedem Beschäftigungsbeginn prüfen, ob ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. Dieses stellt sich zunehmend als schwierig heraus, zumal es gerne mit dem allgemein verbreiteten Irrtum einhergeht, dass zum Verneinen der Scheinselbstständigkeit genügt, dass der Auftragnehmer weitere Auftraggeber hat.

Dieser Irrtum beruht auf der alten Regelung aus dem Jahr 1999, die den Sozialversicherungsträgern zur Klärung der Frage, ob Scheinselbstständigkeit vorliegt, einen Merkmalkatalog an die Hand gab. Dieser Katalog ist jedoch in den Jahren 2003 und 2009 sukzessive aus dem Gesetz gestrichen worden, sodass das Merkmal für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, entfallen ist. Es ist ein **fataler Irrtum zu glauben, dass mehrere Auftraggeber ein Indiz für eine echte Selbstständigkeit** sein können.

Die Rechtsprechung zur Scheinselbstständigkeit zielt inzwischen vielmehr auf eine Gesamtbetrachtung des Einzelfalls ab. Dabei ist jeder Auftrag/Tätigkeit des Auftragnehmers für sich zu betrachten und zu prüfen. Da es insoweit auf die Ausgestaltung des konkreten Auftrags ankommt, entsteht das Problem der Scheinselbstständigkeit nicht in der Person des scheinbar selbstständigen Auftragnehmers (hat er mehrere Auftraggeber), sondern in der Art und Weise der Beschäftigung (frei von Weisungen), deren Umstände der Scheinselbstständige in der Regel gar nicht beeinflussen kann, sondern nur der Auftraggeber.

Gerade für den Auftraggeber bestehen im Falle einer Scheinselbstständigkeit erhebliche finanzielle und rechtliche Risiken. Stellt sich bei einem Subunternehmer später heraus, dass es sich hierbei um einen Scheinselbstständigen handelte, haftet der Auftraggeber ab dem Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme für die Sozialversicherungsbeiträge. Hierbei haftet der Auftraggeber für den Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil und die gemäß § 24 SGB IV anfallenden Säumniszuschläge auf die Beiträge in Höhe von 1% für jeden Monat. Ist dem Auftraggeber dann auch noch Vorsatz nachweisbar, können die Beiträge nicht nur für 4 Jahre (normaler Verjährungszeitraum gem. § 25 I S.1 SGB IV) sondern für 30 Jahre (§ 25 I S.2 SGB IV) nachgefordert werden.

Der Scheinselbstständige kann zudem unter Umständen seinen Arbeitnehmerstatus vor den Arbeitsgerichten einklagen. Wird ihm vom Arbeitsgericht Recht gegeben, hat er damit auch alle arbeitsrechtlichen Rechte und Pflichten eines abhängig Beschäftigten gegenüber dem Auftraggeber. Er kann dann etwa rückständiges Ar-

beitsentgelt, Urlaubs- und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall oder Kündigungsschutz beanspruchen. Erst kürzlich hat der Europäische Gerichtshof in einer Entscheidung einem Scheinselbstständigen Anspruch auf die Vergütung von nicht genommenem/nicht bezahlten Urlaub für 13 Jahre rückwirkend gewährt (EuGH vom 29.11.2017 – C – 214/16). Die Auswirkungen dieses Urteils auf Deutschland haben wir oben dargestellt.

Die vorgenannten Beitragsrisiken erscheinen noch kalkulierbar. Jedoch ergibt sich aus § 110 Ia SGB VII ein schier unberechenbares Risiko. Verunfallt ein, nur dem Schein nach Selbstständiger, hat der in Wirklichkeit verantwortliche Arbeitgeber dem Träger der Unfallversicherung alle entstandenen oder noch entstehenden Aufwendungen zu ersetzen. Die zu erstattenden Aufwendungen umfassen namentlich die Heilbehandlung einschließlich Reha, Verletztengeld, Verletztenrente, berufliche Wiedereingliederung sowie Witwen- und Waisenrenten. Dieser Regressanspruch ist nach dem Willen des Gesetzgebers verschuldensunabhängig.

Wie bereits geschildert wurde, ist die rechtliche Beurteilung über das Vorliegen einer Scheinselbstständigkeit nach einer Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalls zu tätigen. Ausgangspunkt ist die vertragliche Regelung zwischen dem Auftragnehmer und dem Auftraggeber. Stellt sich heraus, dass die tatsächlichen Verhältnisse anders sind als die vertraglichen Regelungen, wird auf diese tatsächlichen Verhältnisse abgestellt.

Für die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung vorliegt wird heutzutage im Kern auf drei Kriterien zurückgegriffen:

**Die Weisungsfreiheit des Auftragnehmers von Weisungen durch den Auftraggeber,
die Eingliederung des Auftragnehmers in die Arbeitsorganisation des Auftraggebers
und das Vorhandensein eines Unternehmerrisikos beim Auftragnehmer.**

Diese Punkte sind schon im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung zu berücksichtigen. Regelmäßig wird auf folgende Punkte dabei abgestellt:

- Wahlmöglichkeit des Auftragnehmers bezüglich Ort, Zeit und Art der Leistungserbringung,
- freie Verhandlung des Auftragnehmers über den Preis, der von ihm zu erbringenden Leistungen,
- die freie Möglichkeit des Auftragnehmers Aufträge abzulehnen und die Leistungserbringung durch den Auftragnehmer mit eigenem Personal und eigenen Betriebsmitteln.

Wie bekommt man jedoch Sicherheit bezüglich der rechtlichen Beurteilung, ob eine Tätigkeit selbstständig ausgeübt wird oder es sich um Scheinselbstständigkeit handelt?

Das **Statusfeststellungsverfahren** gem. § 7a SGB IV vor der Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung bietet hier die kostengünstige Möglichkeit einen Sachverhalt klären zu lassen. Es ist jedoch dabei zu beachten, dass das Verfahren ergebnisoffen ist und hierbei auch herauskommen kann, dass es sich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis handelt.

Sinn macht das Statusfeststellungsverfahren insoweit nur, wenn es vor Aufnahme der fraglichen Tätigkeit durch den Auftragnehmer oder im ersten Monat der Beschäftigung beantragt wird. Das Sozialgesetzbuch sieht vor, dass die Versicherungspflicht erst nach der Bekanntgabe der Entscheidung durch die Clearingstelle eintritt, wenn der Antrag vor Ablauf des ersten Monats der Tätigkeit gestellt wird, der Auftragnehmer dem hieraus folgenden, verspäteten Eintritt der Versicherungspflicht zustimmt und über eine eigene Krankenversicherung sowie eine ausreichende Altersvorsorge verfügt und nachweist.