
Gesetzesänderung zum 1.1.2019 für Abrufarbeitsverhältnisse

Neue Risiken bei der Betriebsprüfung!

Vorsicht bei 450,00 Euro-Kräften

Nachdem wir bereits über die Erhöhung des Mindestlohns mit Wirkung zum 01.01.2019 sowie über die neue Gesetzeslage im Hinblick auf die Befristungsmöglichkeiten von Teilzeitarbeitsverhältnissen informiert haben, geht es nachfolgend um eine Gesetzesänderung, welche insbesondere im Bereich der Beschäftigung von geringfügig tätigen Mitarbeitern eine erhebliche Relevanz hat oder haben kann.

Nahezu unbemerkt blieb in der Öffentlichkeit, dass der Gesetzgeber mit Wirkung zum 01.01.2019 im Teilzeit- und Befristungsrecht die Regelungen für Abrufarbeitsverhältnisse dramatisch geändert hat. Die neue Gesetzeslage betrifft insbesondere geringfügig beschäftigte Mitarbeiter, deren wöchentliche Arbeitszeit nicht fest vereinbart, sondern vielmehr variabel gestaltet wird, mithin die geringfügig beschäftigten Arbeitnehmer, die entsprechend des jeweiligen wöchentlichen Bedarfs mit unterschiedlich vielen Stunden, eingesetzt werden. Nicht betroffen sind somit die Mitarbeiter, die eine feste wöchentliche Arbeitszeit haben.

Grundsätzlich ist es innerhalb der gesetzlichen Grenzen zulässig, dass ein Arbeitgeber, welcher keinen konstanten Arbeitsanfall hat, mit dem Arbeitnehmer vereinbaren kann, dass die Arbeitsleistung entsprechend des wöchentlichen Arbeitsanfalls zu erbringen ist. Diese Möglichkeit besteht für alle Arten von Arbeitsverhältnissen und damit insbesondere auch für geringfügig Beschäftigte. An dieser Stelle weisen wir noch einmal ausdrücklich darauf hin, dass auch geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer „vollwertige“ Arbeitnehmer sind. Dies bedeutet, dass geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer den gleichen Kündigungsschutz genießen, wie es die übrigen Arbeitnehmer tun, ebenso, wie etwa ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheits- und Urlaubsfall gesetzlich zwingend vorgeschrieben ist.

Häufig wird in der betrieblichen Praxis den geringfügig beschäftigten Mitarbeitern nicht die juristische Aufmerksamkeit entgegengebracht, welche angezeigt wäre. So ist es für viele Unternehmen selbstverständlich, dass mit „normalen“ Arbeitnehmern schriftliche Arbeitsverträge geschlossen werden, wohingegen bei geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern oftmals lediglich ein Personalerfassungsbogen geführt wird. Grund für diese unterschiedliche Behandlung ist der Irrglaube, dass die geringfügigen Arbeitnehmer eine Art Arbeitnehmer „zweiter Klasse“ sind.

Erheblich bedeutsam wird die gesetzliche Änderung, wenn die Mitarbeiter nur bei Bedarf eingesetzt werden, ansonsten aber nicht, also Geld bekommen, wenn sie da sind und kein Geld bekommen, wenn sie nicht da sind. Rechtlich handelt es sich dann um sogenannte Abrufarbeitsverhältnisse.

Bereits nach alter Rechtslage musste die Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Teilzeitkraft über die Abrufarbeit eine bestimmte Dauer der wöchentlichen und täglichen Arbeitszeit festlegen. Fehlte es an einer Vereinbarung über die Mindestzeit des Abrufs, fingierte das Gesetz eine wöchentliche Arbeitszeit von 10 Stunden. Gab es folglich keine Vereinbarung über die wöchentliche Mindestarbeitszeit, so entstand ein Anspruch auf zehn Stunden pro Woche.

Dieser gesetzliche Anspruch ist nun aus doppelter Perspektive bedeutsam. Zum einen könnte ein Arbeitnehmer, der weniger als die 10 Stunden pro Woche eingesetzt wurde, aus Gründen des Annahmeverzuges rückwirkend die entsprechende Differenzvergütung geltend machen. Wenn also ein Mitarbeiter etwa 3 Stunden pro Woche ohne Vereinbarung über die Mindestzeit auf Abruf tätig war, so standen diesem nach altem Recht Differenzvergütungsansprüche von wöchentlich 7 Stunden zu.

Die weitere Perspektive ist die aufgrund einer Betriebsprüfung:

Sozialversicherungsrechtlich wäre in dem obigen Beispielsfall wöchentlich 7 Stunden sozialversicherungsrechtlich nachzuzahlen. Da es aber in der Vergangenheit jedenfalls nach Kenntnis unserer Fachanwälte für Arbeitsrecht, keine entsprechende Prüfungssensibilität der Behörden gegeben hat, sind uns keine entsprechenden Nachforderungsverfahren bekannt.

Dies gilt zukünftig nicht mehr. Vielmehr ist davon auszugehen, dass bei den kommenden betrieblichen Prüfungen Abrufarbeitsverhältnisse ausdrücklich zum Gegenstand der Prüfung werden.

Die besondere Bedeutung insbesondere für geringfügig Beschäftigte auf Abruf ist darin begründet, dass mit Wirkung zum 01.01.2019 das Gesetz bei einer fehlenden Vereinbarung über die wöchentliche Mindestarbeitszeit nicht mehr, wie ursprünglich, 10 Wochenstunden fingiert, sondern vielmehr **20 Stunden pro Woche!** In der Erhöhung dieser fiktiven Vereinbarung begründet sich die erhebliche Tragweite der Gesetzesänderung.

Wenn demnach die wöchentliche Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt zukünftig einer Arbeitszeit von 20 Stunden in der Woche als vereinbart. Unter Berücksichtigung des zum 01.01.2019 geltenden neuen Mindeststundenlohnes in Höhe von 9,19 € und einem monatsdurchschnittlichen Wochenfaktor von 4,33 Wochen bedeutet dies, dass monatlich 86,6 Stunden als zwingend zu vergütende Zeit zu berücksichtigen ist. Wenn nun diese monatliche Mindeststundenzahl mit dem gesetzlichen Mindestlohn in Höhe von 9,19 € multipliziert wird, ergibt sich ein Vergütungsanspruch des Mitarbeiters in Höhe von 795,86 €.

Dieser gesetzliche Vergütungsanspruch liegt 345,86 € über der Entgeltgeringfügigkeitsgrenze von 450,00 €.

Folge:

Ein Abrufarbeitsverhältnis im Rahmen einer geringfügigen Beschäftigung ohne Vereinbarung einer Mindestwochenstundenzahl ist hinsichtlich der Geringfügigkeit **unwirksam**.

Sozialversicherungsrechtlich ist relevant, dass nach dem sogenannten Entstehungsprinzip die Beiträge in der Sozialversicherung bereits mit deren Entstehung zu entrichten sind, ohne dass es darauf ankommt, ob der Lohn tatsächlich auch gezahlt wurde. Hierbei handelt es sich um den sog. Phantomlohn. Auch auf den nicht geleisteten Lohn muss der Arbeitgeber also Sozialversicherungsbeiträge leisten und dies nach Maßgabe des § 28 g SGB IV rückwirkend.

Zudem sind in diesen Fällen regelmäßig noch Säumniszuschläge zu berücksichtigen, wie auch das Risiko besteht, dass ein Strafverfahren eröffnet wird.

Davon ungeachtet bleibt natürlich das Risiko, dass der Arbeitnehmer arbeitsrechtlich den Differenzlohn einklagen wird.

Die vorgenannten Ausführungen gelten natürlich nicht nur für geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer, sondern für alle Abrufarbeitsverhältnisse.

Tipp:

Unsere Empfehlung ist daher, dass Sie so schnell wie möglich beim Einsatz von Abrufmitarbeitern eine schriftliche Vereinbarung über die Mindestarbeitszeit mit Ihren Mitarbeitern vereinbaren sollten, andernfalls drohen spätestens bei der nächsten Betriebsprüfung erhebliche Nachforderungsrisiken.

Spielraum bei der Vereinbarung der Wochenarbeitsstunden

Auch nach der neuen Rechtslage ist es möglich, unterhalb der 20 Stunden die wöchentliche Arbeitszeit zu vereinbaren, da die Fiktion eben nur eine fehlende Vereinbarung ersetzt. Es ist daher grundsätzlich möglich, auch etwa eine wöchentliche Arbeitszeit von 3 Stunden zu regeln.

Da aber letztendlich durch das Abrufarbeitsverhältnisse ein Stück weit das unternehmerische Risiko auf den Arbeitnehmer abgewälzt wird, ist der gesetzliche Spielraum zwischen der Mindestarbeitszeit auf der einen und dem Anspruch auf zusätzliche Arbeit auf der anderen Seite sehr eng. Insoweit hat die Rechtsprechung bereits nach der alten Rechtslage den Abrufanspruch des Arbeitgebers auf 25 % über der Mindestarbeitszeit begrenzt. Diese Grenze findet sich nunmehr auch im Gesetz. Insoweit folgt aus § 12 Abs. 2 TzBfG, dass bei der Vereinbarung einer Mindestarbeitszeit der Arbeitgeber nur bis zu 25% der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen darf. Wollte der Arbeitgeber dann über diese 25% hinaus Arbeitsleistung abrufen, so würde eine Verweigerung des Arbeitnehmers keine Pflichtverletzung aus dem Arbeitsvertragsverhältnis begründen.

Tipp:

Vereinbaren Sie als Mindestarbeitszeit immer die Zeit, von der Sie sicher sind, Ihren Arbeitnehmer auch einsetzen zu wollen. Falls Sie über 25 % dieser vereinbarten Mindestarbeitszeit abrufen wollen, wird der Arbeitnehmer hiermit auch meist einverstanden sein. Zwar hätten Sie gegenüber Ihrem Arbeitnehmer keinen entsprechenden durchsetzbaren Anspruch, gleichwohl wird zunächst das sozialversicherungsrechtliche Risiko ausgeschlossen, da Sie ja die Mindestarbeitszeit ohnehin und darüber hinaus aber auch die zusätzlich abgerufene Arbeitszeit vergütet und die entsprechenden Sozialabgaben abgeführt haben. Es gibt – wenn Sie so vorgehen - daher zunächst keinen Phantomlohn.

Gleichwohl besteht weiterhin ein allerdings geringeres Risiko bei der Betriebsprüfung. Dies, in den Fällen, in denen Sie regelmäßig mehr als die 25 % abrufen. Wenn Sie etwa mit Ihrem Arbeitnehmer eine Mindestarbeitszeit von 20 Stunden pro Woche vereinbart haben, der Mitarbeiter aber regelmäßig 25 Stunden arbeitet, dann besteht die Gefahr, dass aus dem gelebten Vertragsverhältnis ein Anspruch des Arbeitnehmers auf den Einsatz von 25 Stunden pro Woche begründet wird. Würden Sie dann unterhalb der 25 Stunden abrufen, könnte für diese Differenz erneut eine Phantomlohnproblematik entstehen. Dieses Risiko ist jedoch deutlich geringer als bei einer fehlenden Vereinbarung des Mindestabrufs.

Unabhängig von den dargestellten Risiken weisen wir darauf hin, dass, sofern eine tägliche Arbeitszeit nicht vereinbart ist, der Arbeitnehmer grundsätzlich einen Anspruch für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden hat. Solange aber für jede Stunde bezahlt worden ist und der Arbeitnehmer dies nicht moniert, ist keine sozialversicherungsrechtliche Problematik begründet. Zudem ist ein Arbeitnehmer nur dann zur Arbeitsleistung verpflichtet, wenn der Arbeitgeber ihm die Lage seiner Arbeitszeit jeweils mindestens vier Tage im Voraus mitteilt. Diese Frist wird in der Praxis selten eingehalten, ist jedoch dann unerheblich, wenn der Arbeitgeber dies nicht moniert.

Vereinbarung

zwischen

(Name, Anschrift)

- im Folgenden *Arbeitgeber* genannt -

und

(Name, Anschrift)

- im Folgenden *Arbeitnehmer* genannt -

Die Parteien verbindet bereits ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis auf Abruf. Klarstellend bestätigen die Parteien hiermit, dass der Arbeitnehmer seiner Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall auf Abruf des Arbeitgebers erbringt. Die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit beträgt mindestens ___ Stunden. Bei jedem Arbeitseinsatz wird der Mitarbeiter für mindestens ___ aufeinanderfolgenden Stunden in Anspruch genommen. Der Arbeitgeber teilt dem Arbeitnehmer die Lage seiner Arbeitszeit mindestens vier Tage im Voraus mit.

Diese Vereinbarung deklariert die insoweit Beschäftigungsverhältnisses vereinbarten Regelungen.

Datum, Ort

Unterschrift Arbeitgeber

Unterschrift Arbeitnehmer