

Phantomlohn – Achtung bei Minijobs

Eine Neuerung im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) kann zum Fallstrick in der Sozialversicherung werden. Es geht um die sogenannte „Arbeit auf Abruf“, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erledigen hat. Betroffen sind vor allem geringfügige Beschäftigungsverhältnisse, bei denen es zu weitreichenden Konsequenzen kommen kann. Handlungsbedarf besteht, wenn kein schriftlicher Arbeitsvertrag mit fest vereinbarten Arbeitszeiten vorliegt.

Meistens sind es Minijobs, bei denen die Arbeiten je nach Bedarf „abgerufen“ werden. Klassisches Beispiel ist die Reinigungskraft, die stundenweise an bestimmten Wochentagen kommt, und am Ende des Monats je nach Anzahl der geleisteten Stunden bezahlt wird. Das war bislang kein Problem, weil für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung regelmäßig zehn Arbeitsstunden angenommen wurden, wenn ein Arbeitsvertrag oder eine Vereinbarung zur wöchentlichen Arbeitszeit fehlte. Nunmehr wird jedoch die doppelte Stundenzahl unterstellt, wenn es keine anderslautende Vereinbarung gibt.

In § 12 TzBfG heißt es: „**Wenn die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, gilt eine Arbeitszeit von 20 Stunden als vereinbart**“. Und weiter: „Wenn die Dauer der täglichen Arbeitszeit nicht festgelegt ist, hat der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinanderfolgende Stunden in Anspruch zu nehmen“.

Das Problem an dieser Gesetzesänderung ist, dass der Minijobber damit seinen Status verliert und zwangsläufig sozialversicherungspflichtig wird, wenn im Arbeitsvertrag keine konkrete Arbeitszeit vereinbart ist oder gar kein Arbeitsvertrag existiert. Denn bei 20 Wochenstunden wird die 450,- € - Grenze deutlich überschritten:

$$20 \text{ Stunden} \times 4,33 \text{ (Umrechnungsfaktor Monat)} \\ \times 9,19 \text{ € (Mindestlohn)} = \underline{\underline{795,85 \text{ €}}}$$

Dieser Phantomlohn wird unterstellt, völlig unabhängig davon, ob dieses Gehalt gezahlt wurde. Denn im Sozialversicherungsrecht gilt - anders als im Steuerrecht - der **Anspruch** und **nicht die tatsächliche Gegebenheit**. Daher hilft es auch nicht, wenn anhand eines Stundenzettels (oder der Dokumentation gemäß Mindestlohngesetz) eine geringere Arbeitszeit nachgewiesen werden kann.

Per Gesetz besteht der Anspruch auf 20 Wochenstunden und eben diese werden zugrunde gelegt, wenn eine andere Vereinbarung fehlt. Die nachzahlenden Sozialversicherungsbeiträge muss der Arbeitgeber allein tragen.

In der Praxis kann also nur Abhilfe durch einen Arbeitsvertrag geschaffen werden, in dem die Arbeitszeit klar geregelt ist. Nur wie soll diese Regelung aussehen, wenn die Arbeitszeiten jeden Monat schwanken? Denn das TzBfG hat noch weitere Auflagen parat: „Ist für die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit eine Mindestarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 25 % der wöchentlichen Arbeitszeit zusätzlich abrufen. Ist ... eine Höchstarbeitszeit vereinbart, darf der Arbeitgeber nur bis zu 20% der wöchentlichen Arbeitszeit weniger abrufen“.



© fotolia / electricve

Damit wird sowohl die eigentlich gewünschte und nötige Flexibilität deutlich eingeschränkt als auch die konkrete Festsetzung der Wochenstunden im Arbeitsvertrag schwierig. Absolute Rechtssicherheit für die passende Formulierung im Arbeitsvertrag kann hier nur von Fachanwälten für Arbeitsrecht kommen. Wobei diese bereits Streitigkeiten erahnen, je nachdem, wie strikt die Neuregelung bei Sozialversicherungsprüfungen angewandt wird. Auch wird im Streitfall zu klären sein, wann tatsächlich eine „Arbeit auf Abruf“ vorliegt.

Wir gehen davon aus, dass die Angaben in den Vertragsvorlagen für geringfügig beschäftigte Aushilfskräfte ausreichend sind – soweit die entsprechenden Felder auch vollständig ausgefüllt sind. Fehlende Arbeitsverträge und/oder Einträge zur Wochenstundenzahl haben wir für Sie bereits geprüft und ggf. angefordert. Wir bitten Sie jedoch, Ihre Arbeitsverträge trotzdem zu kontrollieren und uns im Zweifelsfall anzurufen.



© Fotolia / Robert Kneschke

Status quo Datenschutzgrundverordnung

Es ist noch viel zu tun!

Rückblick: Die DSGVO wurde eigentlich bereits in 2016 in Kraft gesetzt, jedoch wurde eine Übergangsfrist bis Ende Mai 2018 eingeräumt. Medienwirksam sorgte dies für viel Nervosität und Unsicherheit. Dann gab es einen weiteren, indirekten Aufschub, indem Anfragen zu Datenschutzbeauftragten und Abmahnungen bis zum 31.12.2018 nicht zu erwarten sein sollten.

Nun ist die Schonfrist jedoch offensichtlich vorbei. Eine Umfrage bei den zuständigen Behörden ergab, dass bereits in mehr als 80 Fällen Bußgelder wegen Verstößen gegen die DSGVO verhängt wurden – meist in Größenordnungen zwischen einigen Hundert Euro bis zu mehreren 10.000 €.

Bisher ist zwar noch kein Fall bekannt, in dem ein Arzt oder eine Praxis zu einem Bußgeld verurteilt wurde. Da eine Veröffentlichung jedoch nur unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtend ist, ist dies nicht zwangsläufig ein Beleg dafür, dass bisher keine Abmahnungen oder Strafen gegen die Ärzteschaft verhängt wurden.

Weil Ärzte und Zahnärzte durch die Verarbeitung von Gesundheitsinformationen mit besonders sensiblen Daten in Kontakt kommen, sind verstärkte Kontrollen zu erwarten.

Während einige Praxen bereits gut aufgestellt sind, warten andere die Entwicklung weiter ab ohne Jegli-

ches für den Datenschutz zu tun. Das könnte jedoch problematisch werden, denn grundsätzlich muss jede Praxis die Anforderungen der DSGVO erfüllen. Ein Datenschutzbeauftragter ist jedoch nur dann erforderlich, wenn mehr als 10 Personen mit der Datenverarbeitung beauftragt sind. Oft werden externe Dienstleister beauftragt, häufig genannte Gründe hierfür sind nicht vorhandene Kapazitäten beim eigenen Personal, die Nachweispflicht über die Teilnahme an Datenschutzseminaren und das Verbot, sich selber als Inhaber/-in für den Datenschutz zu beauftragen.

Weitere Pflichten sind bestimmte Dokumente wie das Verzeichnis der Verarbeitungstätigkeiten und eine Datenschutzerklärung zu erstellen, Datenverarbeitungsverträge zu prüfen und abzuschließen sowie die technischen und organisatorischen Maßnahmen zu überprüfen bzw. umzusetzen. Vor allem hier besteht in vielen Praxen Nachholbedarf.

Wie sicher ist Ihre Praxis?

Mit der beigefügten Checkliste können Sie Ihren eigenen Standort zum Thema Datenschutz bestimmen. Bei Fragen steht Ihnen die Firma vedaplan zur Verfügung, die Sie unter datenschutz@vedaplan.de erreichen. Oder informieren Sie sich auf der Website www.vedaplan.de.

Krank im ersten Monat – kein Anspruch auf Lohnfortzahlung!

Wenn eine neue Mitarbeiterin gleich zu Beginn krank wird, müssen Sie als Arbeitgeber das Gehalt zunächst nicht zahlen. Es springt unmittelbar die Krankenkasse der Mitarbeiterin ein – und zwar für eine Dauer von insgesamt 28 Tagen (Wartezeit). Erst wenn die Krankheit länger dauert, sind Sie verpflichtet, die Lohnfortzahlung zu übernehmen, erhalten von der Krankenkasse jedoch einen Teil des Geldes zurück. Der Arbeitgeber muss vom Beginn der fünften Woche an das Entgelt für bis zu sechs Wochen fortzahlen. Die Wartezeit verkürzt also den Fortzahlungsanspruch nicht.

Krankheit – Vorsicht bei Kündigung während der Probezeit

Wenn ein Arbeitsverhältnis gleich mit einer Krankschreibung beginnt und die neue Mitarbeiterin vielleicht auch sonst nicht richtig ins Team passt, liegt die Überlegung nah, sich schnell wieder von ihr zu trennen – möglichst noch innerhalb der Probezeit. Doch Vorsicht! „Der Arbeitgeber soll sich durch Kündigung nicht der Pflicht zur Lohnfortzahlung entziehen können“ – so das Gesetz. Wenn wegen der Krankheit gekündigt wird, bleibt der Anspruch auf Entgeltfortzahlung bis zu sechs Wochen bestehen – auch über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus. Eine zeitliche Nähe zwischen Krankmeldung und Kündigung spricht bereits dafür, dass die Kündigung wegen der Krankheit ausgesprochen wurde. Es gilt also jeglichen Anschein eines Zusammenhangs zu vermeiden.

Sind Sie mit uns zufrieden? ...dann empfehlen Sie uns gern weiter!
Mit herzlichen Grüßen, Ihr nilaplan-Team