



Ausführlicher Beitrag zum neuen

## Mindestlohn

ab Seite 2

# MandantenBrief

Aktuelles aus den Bereichen Arbeit, Gesundheit und Soziales

Ausgabe **3** 2014

[www.ssr-recht.de](http://www.ssr-recht.de)

## Vertragsarztrecht

### Praxismachfolge in einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft

Gründet ein niedergelassener Vertragsarzt zusammen mit anderen Vertragsärzten eine vom Zulassungsausschuss genehmigte überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft (BAG) und gibt er kurz darauf seine vertragsärztliche Tätigkeit auf, kann hierdurch die Nachfolge des vakanten Vertragsarztesitzes an einen bestimmten Bewerber beeinflusst werden, wenn die in der Berufsausübungsgemeinschaft verbliebenen Vertragsärzte erklären, nur mit diesem Bewerber zusammenarbeiten zu wollen („Wunschkandidat“).



Das Bundessozialgericht hat hierdurch das in § 103 Abs. 6 S. 2 SGB V verankerte Recht auf Berücksichtigung der Interessen des oder der in der Praxis verbleibenden Vertragsärzte bei der Bewerberauswahl bestätigt. Die konkrete Vorgehensweise der BAG stelle keinen Gestaltungsmissbrauch dar. Allerdings muss der Neubewerber den Willen haben, die zu übernehmende Praxis tatsächlich fortzuführen. Dies sei nur der Fall, wenn – gerechnet ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der ver-

tragsärztlichen Tätigkeit durch den Nachfolger – ein Fortführungswille von fünf Jahren besteht.

Bundessozialgericht, Urteil vom 11.12.2013 – B 6 KA 49/12 R

## Krankenversicherung

### Neuerungen im Krankenkassenrecht ab 01.01.2015

Das vom Bundestag beschlossene Gesetz zur Weiterentwicklung der Finanzstruktur und der Qualität in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-FQWG) bewirkt mitunter eine Reihe von relevanten Neuerungen im Recht der gesetzlichen Krankenkassen:

1. Der Sonderbeitrag der Arbeitnehmer von 0,9 Prozent zur Krankenversicherung entfällt ab 2015. Stattdessen kann jede Krankenkasse einen der Höhe nach unbegrenzten, **einkommensabhängigen Zusatzbeitrag** erheben. Für Bezieher von Hartz IV und andere Personengruppen legt das Bundesgesundheitsministerium den Zusatzbeitrag fest. Bei Erhebung oder Änderung eines Zusatzbeitrags kann der Versicherte seine Kasse wechseln.

2. Ein Manko in der Durchsetzung der Entgeltansprüche von Krankenhäusern gegen die Krankenkassen ist mit Wirkung ab 31.08.2014 beseitigt: Anstelle der von der Selbstverwaltung nicht geschaffenen Schlichtungsausschüsse handeln bei Honorarstreitigkeiten fortan die bestehenden Schiedsstellen der Landeskrankenhausgesellschaften und Landesverbände der Krankenkassen. Damit können

**Honorarforderungen der Krankenhäuser** gegen Krankenkassen zukünftig wieder effektiv durchgesetzt werden.

3. Zur Stärkung der Qualitätssicherung der Gesundheitsversorgung bildet der Gemeinsame Bundesausschuss ein fachlich unabhängiges wissenschaftliches **Institut für Qualitätssicherung und Transparenz im Gesundheitswesen (IQTiG)**. Das Institut soll sich mit der Ermittlung und Weiterentwicklung der Versorgungsqualität befassen und den Gemeinsamen Bundesausschuss bei seiner Aufgabenerfüllung unterstützen.

## Arbeitsrecht

### Bezahlte Freistellung zur Pflege erkrankter Kinder im öffentlichen Dienst

Eltern eines unter zwölf Jahre alten Kindes, die im Geltungsbereich des Tarifvertrags im öffentlichen Dienst (TVöD) beschäftigt sind, haben Anspruch auf bezahlte Freistellung von bis zu vier Tagen pro Jahr, wenn ihr Kind schwer erkrankt ist und ihrer Betreuung bedarf. Erkrankt ein weiteres Kind derselben Eltern, besteht ein weiterer Anspruch auf bis zu viertägige bezahlte Freistellung. Allerdings darf die im Tarifvertrag geregelte Höchstgrenze der Freistellungen gegen Entgelt von maximal fünf Arbeitstagen pro Kalenderjahr nicht überschritten werden.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 05.08.2014 – 9 AZR 878/12



# MINDESTLOHN

➔ Was sich ab 01.01.2015 ändert und welche neuen Pflichten für Arbeitgeber entstehen ◀

Am 11.08.2014 ist das Mindestlohn-gesetz (MiLoG) in Kraft getreten. Ab 01.01.2015 gilt deshalb für fast alle Arbeitsvertragsparteien ein allgemeiner **Mindestlohn von € 8,50 je Arbeitszeitstunde** (§ 1 Abs. 2 MiLoG).

Trotz der öffentlich geführten Diskussionen während des Gesetzgebungsverfahrens und der umfangreichen Medienberichterstattung sind vielen Arbeitgebern die Konsequenzen des Mindestlohngesetzes sowie der sich hieraus ergebende Handlungsbedarf noch nicht bewusst.

Das MiLoG erfordert in zahlreichen Betrieben eine vollständige Revision der Arbeitsverträge sowie der eingespielten Personalführung und -planung. Bei Verstößen drohen wirtschaftliche Nachteile und **Ordnungsgelder von bis zu € 500.000,00**.

## Mindestlohn gilt in nahezu allen Branchen und Bereichen

Das Mindestlohngesetz gibt **jedem Arbeitnehmer in Deutschland** einen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Von diesem Grundsatz macht das Gesetz nur wenige Ausnahmen.

Ausgenommen sind beispielsweise Praktikanten, die ein Praktikum aufgrund schulrechtlicher Bestimmungen oder Ausbildungsordnungen absolvieren, sowie Praktikanten, die für eine Dauer von höchstens drei Monaten freiwillig Praktika zur Orientierung oder Ergänzung von Ausbildungen absolvieren (§ 22 Abs. 1 MiLoG). Ausgenommen sind weiter Auszubildende und ehrenamtlich tätige Personen. Aus arbeitsmarktpolitischen Gründen haben minderjährige Arbeitnehmer ohne

abgeschlossene Berufsausbildung sowie Langzeitarbeitslose vorübergehend keinen Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn. Bei der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen gilt dies allerdings nur für die ersten sechs Monate der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses (§ 22 Abs. 4 MiLoG). Lohnregelungen in repräsentativen **Tarifverträgen**, die für alle unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallende Arbeitgeber und Beschäftigte verbindlich gemacht wurden, gehen vorübergehend bis 31.12.2017 dem gesetzlichen Mindestlohn vor.

Ebenfalls vorrangig sind andere Gesetze, die höhere Mindestlöhne als € 8,50 je Stunde vorsehen. Insbesondere gilt dies für das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) und das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG). Gleiches gilt für Tarifverträge, soweit diese über dem gesetzlichen Mindestlohn liegende Leistungen vorsehen.

Auch ist davon auszugehen, dass die Rechtsprechung weiterhin selbst über dem gesetzlichen Mindestlohn liegende Löhne für sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB erklären wird, wenn der konkret vereinbarte Lohn den branchen- und ortsüblichen Lohn um mehr als ein Drittel unterschreitet.

## Erfüllung des Mindestlohnanspruchs

Weitgehend unklar ist die Frage, welche Leistungen des Arbeitgebers auf den Mindestlohn angerechnet werden. Dem Gesetzeswortlaut nach bezieht sich der Mindestlohnanspruch von € 8,50 auf geleistete Arbeitszeitstunden. Einigkeit besteht allerdings weitgehend insoweit, als nicht die einzelne Arbeitsstunde, sondern die innerhalb

des Vergütungszeitraums (üblicherweise der Kalendermonat) geleisteten Arbeitsstunden sowie die hierfür geleistete Gesamtmonatsvergütung maßgeblich sind. Unschädlich dürfte deshalb sein, wenn die Stundenvergütung den Mindestlohn unterschreitet, sofern die innerhalb des Fälligkeitszeitraums gezahlten Gesamtbezüge in Bezug auf die tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden das Mindestlohnniveau erreichen.

Für die Frage der Erreichung des Mindestlohnniveaus sind aber nach heutigem Diskussionsstand Sonderleistungen und Gratifikationen, die unter **Rückforderungsvorbehalt** stehen, nicht berücksichtigungsfähig. Gleiches gilt für **jährliche Sonderzahlungen** wie Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld, weil diese üblicherweise nur gezahlt werden, wenn das Arbeitsverhältnis ungekündigt fortbesteht, und der Arbeitnehmer deshalb im Vorfeld nicht sicher mit der Sonderzahlung rechnen kann. Jährliche Sonderzahlungen sind auch deswegen nicht berücksichtigungsfähig, weil der Mindestlohn spätestens zum Ende des Folgemonats für die jeweils geleisteten Stunden fällig wird. Eine Sonderzahlung, die erst nach dem Fälligkeitszeitpunkt des Mindestlohnes anfällt, kann den Mindestlohnanspruch daher nicht erfüllen.

Sehr umstritten ist die Behandlung von **Zulagen und Zuschlägen**, wie zum Beispiel Überstundenzuschläge, Sonn- und Feiertagszuschläge sowie Erschwerniszuschläge. Hier wird eine Klärung durch die Rechtsprechung abzuwarten sein. Bei Arbeitsverträgen, die eine Vergütung an der Grenze des Mindestlohns vorsehen, kann es sinnvoll sein, durch Vertragsänderungen etwaige Sonderzahlungen (Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld) in monatli-



chen Raten auszuzahlen und Zuschläge in reguläres Gehalt umzuwandeln. In diesem Fall dürfte die „Mindestlohn-wirksamkeit“ der jeweiligen Zahlungen gegeben sein.

Es spricht viel dafür, dass sowohl Zuschläge als auch **Sachleistungen** wie privat genutzte Dienstfahrzeuge, Fahrtkostenzuschüsse und „Essensgeld“ als Lohn im Sinne des Mindestlohngesetzes zu berücksichtigen sind.

Ebenso dürften nicht widerrufliche und nicht unter Rückforderungsvorbehalt gezahlte **Stücklöhne, Provisionen und Prämien** den Mindestlohnanspruch erfüllen. Allerdings muss durch entsprechende vertragliche Regelungen sichergestellt sein, dass der Mindestlohn auch dann gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer ausnahmsweise keine Provisionen verdient oder die vorgegebenen Ziele nicht erreicht.

### Problem „Arbeitszeitkonten“

Erheblicher Änderungsbedarf ergibt sich bei vielen Arbeitsverträgen, die Arbeitszeitkontenmodelle vorsehen. Da nach § 2 MiLoG der Mindestlohn für die tatsächlich erbrachten Arbeitsstunden spätestens mit Ablauf des Folgemonats fällig wird, ist der Übertrag von Arbeitszeitguthaben auf Arbeitszeitkonten ohne zeitnahe Vergütung – zumindest in Höhe des Mindestlohnes – grundsätzlich unzulässig.

Der Gesetzgeber hat jedoch in § 2 Abs. 2 MiLoG das Führen von Arbeitszeitkonten ausdrücklich zugelassen und geregelt. Dadurch soll der Erhalt flexibler Arbeitsbedingungen ermöglicht werden. Voraussetzung für die Zulässigkeit von Arbeitszeitkonten an der Grenze zum Mindestlohn ist aber, dass eine **schriftliche Vereinbarung** über das zu führende Arbeitszeitkonto getroffen wird. Weiter müssen positive Arbeitszeitsalden spätestens innerhalb von zwölf Kalendermonaten nach der jeweiligen Erfassung durch bezahl-

te Freizeitgewährung oder Zahlung des Mindestlohns ausgeglichen werden.

Dies widerspricht der Praxis in vielen Betrieben, die sich zur Abrechnung der Arbeitszeitkonten am Kalenderjahr orientieren. Die auf das Arbeitszeitkonto eingestellten Arbeitsstunden dürfen monatlich jeweils 50 Prozent der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht übersteigen. Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber nicht ausgeglichene Arbeitsstunden spätestens in dem Monat, der auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses folgt, auszuzahlen.

Aus dieser gesetzlichen Regelung der Rahmenbedingungen von Arbeitszeitkonten ergeben sich erhebliche **Risiken** für Arbeitgeber. Im schlimmsten Fall müssen Arbeitszeitguthaben doppelt – durch Freistellung und durch Vergütung – geleistet werden, während negative Arbeitszeitsalden nicht auszugleichen sind. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass auch ein fahrlässiger Verstoß – zum Beispiel durch fehlerhaftes Führen von Arbeitszeitkonten – gegen das Mindestlohngesetz bußgeldbewehrt ist. Es ist daher dringend anzuraten, bestehende Verträge sowie die tatsächliche betriebliche Praxis auf die Vereinbarkeit mit § 2 des MiLoG zu überprüfen.

### Umfassende Dokumentationspflichten

Nach § 17 Abs. 1 MiLoG sind Arbeitgeber von geringfügig beschäftigten Arbeitnehmern („Minijobber“, „450-Euro-Jobber“) verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit spätestens bis zum Ablauf des siebten Kalendertags, der auf den Tag der Arbeitsleistung folgt, schriftlich aufzuzeichnen und die Aufzeichnungen **mindestens zwei Jahre aufzubewahren**.

§ 15 MiLoG verweist auf das Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz

(SchwarzArbG) und begründet damit umfangreiche Befugnisse der **Zollbehörden**, um die Einhaltung des Mindestlohngesetzes und der Dokumentationspflichten zu kontrollieren. Die Beamten der Zollbehörden dürfen zu den üblichen Geschäftszeiten unangekündigt die Betriebs- und Geschäftsräume betreten und Einsicht in die bestehenden Arbeitsverträge bzw. Niederschriften nach § 2 des Nachweisgesetzes, Lohnabrechnungen, Arbeitszeitdokumentationen und andere Geschäftsunterlagen verlangen.

Verstöße gegen die Dokumentationspflichten können nach § 21 Abs. 1, Abs. 3 MiLoG mit Bußgeldern in Höhe von bis zu € 30.000,00 geahndet werden. Soweit Arbeitgeber den Mindestlohn nicht oder nicht rechtzeitig zahlen, kann dies sogar mit Geldbußen von bis zu € 500.000,00 geahndet werden. Auf die Einhaltung der Dokumentationspflichten sollte daher besonders sorgfältig geachtet werden.

### Risiko „Auftraggeberhaftung“

Eine im MiLoG enthaltene Haftungsregel birgt für die meisten Arbeitgeber, die nicht unter das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) fallen, neue Risiken. Nach § 13 MiLoG i.V.m. § 14 AEntG **haften** Unternehmer, die andere Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragen, für deren Verpflichtungen gegenüber deren Angestellten oder Nachunternehmer auf Zahlung des Mindestlohns.

Diese Auftraggeberhaftung betrifft auch kleinere Unternehmen, Freiberufler und Selbstständige, die hierdurch für die Bezahlung des Mindestlohnes durch beauftragte Reinigungsdienstleister, Telefondienstleister, Abrechnungsdienstleister, Schreibbüros etc. haften.

Die Haftung besteht unabhängig von der Kenntnis eines Verstoßes gegen das Mindestlohngesetz und ohne



dass ein irgendwie geartetes Verschulden des Auftraggebers erforderlich ist. Zukünftig muss daher darauf geachtet werden, dieses Risiko durch geeignete vertragliche Regelungen, wie zum Beispiel Garantieerklärungen und gegebenenfalls Sicherheitsleistungen des Auftragnehmers, bei Auftragserteilung zu begrenzen.

### (Kein) Verfall von Ansprüchen

Besonders in der betrieblichen Praxis zu beachten ist, dass der gesetzliche Mindestlohnanspruch **unabdingbar** ist und weder verfällt noch verwirkt (§ 3 MiLoG).

Der Mindestlohnanspruch wird daher von den Verfallklauseln mit Ausschlussfristen, die in den meisten Arbeitsverträgen und Tarifverträgen enthalten sind, nicht erfasst.

Dem Wortlaut nach werden in Arbeitsverträgen enthaltene Verfallklauseln wegen der gesetzlichen Unverfallbarkeit des Mindestlohnes (teilweise) inhaltlich unrichtig, da die Ansprüche, soweit sie Mindestlohnansprüche betreffen, entgegen dem Wortlaut der vertraglichen Regelung nicht verfallen. Unklar ist, ob bestehende Verfallklauseln mit Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes dadurch insgesamt unwirksam werden.

Die inhaltliche Unrichtigkeit der Regelung kann dazu führen, dass vor dem Hintergrund des herrschenden Transparenzgebots die gesamte Verfallklausel unwirksam wird. Höchst vorsorglich kann es daher sinnvoll sein, in **bestehenden Verfallklauseln** die Ansprüche nach dem Mindestlohngesetz ausdrücklich auszunehmen, um die Wirksamkeit der Verfallklausel im Übrigen

zu erhalten. Ob dies tatsächlich erforderlich ist, wird durch die Rechtsprechung noch zu klären sein.

Weiter ist in diesem Zusammenhang zu beachten, dass Arbeitnehmer auf bereits entstandene Zahlungsansprüche nach dem Mindestlohngesetz nicht wirksam verzichten können. Ein Verzicht wäre nur im Rahmen eines **gerichtlichen Vergleichs** möglich. Außergerichtliche Vergleiche, zum Beispiel im Zusammenhang mit der Abwicklung eines Arbeitsverhältnisses, sollten daher nur geschlossen werden, soweit keine das Mindestlohngesetz berührenden Ansprüche betroffen sind. Andernfalls sollte immer – und sei es nur *pro forma* – ein gerichtliches Verfahren angestrengt und das Gericht um Protokollierung des Vergleichs ersucht werden. Da bei Beendigung eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens durch Vergleich keine Gerichtskosten anfallen, entstehen durch dieses – nun notwendige – Vorgehen keine Mehrkosten.

### Vertragliche Folgen von Verstößen gegen das Mindestlohngesetz

Verstößt eine arbeitsvertragliche Vereinbarung gegen das Mindestlohngesetz, ist die Vergütungsabrede vollumfänglich **nichtig**. In der Folge schuldet der Arbeitgeber die orts- und branchenübliche – meist tarifliche – Vergütung, die häufig deutlich über dem Mindestlohn liegen wird. Eine „Aufstockung“ zu niedriger Vergütungen auf das Niveau des Mindestlohnes wird nicht vorgenommen. Es ist daher dringend anzuraten, bestehende Verträge **vor dem 01.01.2015** zu prüfen und, soweit eine insgesamt den Mindestlohn unterschreitende Vergütung ver-

einbart ist, eine Anhebung der Vergütung vorzusehen.

Die Erhöhung der vereinbarten Vergütung kann durch einvernehmliche Vertragsänderung erfolgen. Der Arbeitnehmer ist gehalten, bei einer entsprechenden Vertragsänderung mitzuwirken. Eine Verweigerung der Erhöhung der Vergütung durch den Arbeitnehmer mit dem Ziel, eine den Mindestlohn übersteigende tarifliche Vergütung zu erzwingen, dürfte treuwidrig und daher rechtsmissbräuchlich sein.

### Arbeitsverträge überprüfen!

Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass das Mindestlohngesetz sehr viel tiefer als allgemein angenommen in die bestehende arbeitsrechtliche und betriebliche Praxis einschneidet. Besonders zu bedenken ist, dass das Mindestlohngesetz auch Arbeitgeber außerhalb der typischen „Mindestlohnbranchen“ betrifft. Gerade die Regelungen zu den Dokumentationspflichten, die Auftraggeberhaftung und die neu geschaffenen behördlichen Kontrollbefugnisse betreffen branchenübergreifend und unabhängig von der Unternehmensgröße alle Arbeitgeber bis hin zu Selbstständigen und Freiberuflern.

Höchstvorsorglich sollten dringend bestehende Arbeitsverträge und „betriebliche Gewohnheiten“ (bspw. im Zusammenhang mit dem Führen von Arbeitszeit- und Gleitzeitkonten) auf die Vereinbarkeit mit dem Mindestlohngesetz hin überprüft werden. Gleiches gilt für die in den meisten Betrieben bestehenden Verträge und „Routinen“ bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen.

Der MandantenBrief aus den Bereichen Arbeit, Gesundheit und Soziales erscheint vierteljährlich. Er ist ein unverbindliches Informationsangebot und dient allgemeinen Informationszwecken. Trotz gewissenhafter Bearbeitung der Beiträge kann eine Haftung für deren Inhalt nicht übernommen werden. Die enthaltenen Informationen ersetzen keine konkrete fachliche Beratung im Einzelfall. Unsere Rechtsanwälte stehen hierfür gerne zur Verfügung.