



Liebe Leserin, lieber Leser,

herzlich willkommen zu unserem Newsletter für September 2018 unserer auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei, **BECK.Kanzlei für Arbeitsrecht**. Auch in diesem Monat werden wir Sie über aktuelle Entscheidungen und Entwicklungen im Arbeitsrecht informieren.

Der erste Teil unseres Newsletters behandelt die Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses bzw. die Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden.

Der zweite Teil beschäftigt sich mit der Frage, ob für den Fall, dass das Statusfeststellungsverfahren innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit eingeleitet wurde, der Aufschub der Versicherungspflicht einen Anspruch auf Entgeltersatz im Krankheitsfall fordert oder nicht.

Die Tipps im September 2018 stellen die Anpassung des Mindestlohns zum 01.01.2019 vor.

Inhalt

- 1. Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden**
(BAG vom 20.03.2018 – 9 AZR 479/17)
- 2. Statusfeststellungsverfahren – Absicherung gegen Krankheit**
(BSG vom 07.06.2018 – B 12 KR 17/17 R)
- 3. Tipps: Anpassung des Mindestlohns zum 01.01.2019**

Weiterbeschäftigung eines Auszubildenden (BAG vom 20.03.2018 – 9 AZR 479/17)

Nach Abschluss eines Berufsausbildungsverhältnisses stellt sich sowohl für den Azubi als auch für den ausbildenden Betrieb die Frage, ob die Zusammenarbeit fortgesetzt wird oder die Parteien getrennte Wege gehen.

Oftmals ist dabei nicht klar, zu welchem Zeitpunkt genau das Ausbildungsverhältnis endet. Insbesondere für den Ausbildungsbetrieb kann es zu unerwünschten Rechtsfolgen kommen, wenn dieser den Auszubildenden nach Bestehen der Prüfung mitunter auch nur wenige Tage weiter beschäftigt.

Das Bundesarbeitsgericht musste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage befassen, wann das Ausbildungsverhältnis endet und unter welchen Voraussetzungen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis bei Weiterbeschäftigung des Azubis begründet wird (Urteil vom 20.03.2018 – 9 AZR 479/17).



Beispiel

Azubi A hat bei einem Landkreis ein Berufsausbildungsverhältnis in der Zeit vom 01.09.2011 bis zum 31.08.2014 abgeschlossen. Für den Landkreis, bei dem nur der Landrat und sein Stellvertreter zum Abschluss von Berufsausbildungsverträgen berechtigt sind, unterzeichnete der Landrat den Vertrag.

Am 22.08.2014 legte der Azubi eine mündliche Ergänzungsprüfung ab, über deren Bestehen er am selben Tag vom Prüfungsausschussvorsitzenden unterrichtet wurde.

In einem von der Ausbildungsleiterin mit „im Auftrag“ unterzeichneten und mit dem Zusatz „der Landrat“ versehenen Schreiben vom 25.08.2014 bestätigte der Landkreis dem Auszubildenden, dass sich dieser bis zum 29.08.2014 im Ausbildungsverhältnis befinde. In dieser Zeit war der Azubi auch für den Landkreis tätig.

In der Folge schlossen die Parteien einen befristeten Arbeitsvertrag sowie später einen Verlängerungsvertrag. Nach dessen Ende erhob der ehemalige Azubi Befristungskontrollklage.

Haben die Parteien einen wirksamen befristeten Arbeitsvertrag nach Beendigung des Ausbildungsverhältnisses geschlossen?

Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses

Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kraft seiner Natur immer als befristetes Vertragsverhältnis ausgestaltet und zwar auf die Laufzeit der Ausbildung.

Die Beendigung des Vertragsverhältnisses ist in § 21 BBiG geregelt. Nach Absatz 1 endet das Berufsausbildungsverhältnis mit dem **Ablauf der Ausbildungszeit**; im Falle der Stufenausbildung endet es mit Ablauf der letzten Stufe.

Bestehen Auszubildende die Abschlussprüfung hingegen **vor Ablauf der Ausbildungszeit**, endet das Berufsausbildungsverhältnis gemäß § 21 Abs. 2 BBiG mit **Bekanntgabe des Ergebnisses durch den Prüfungsausschuss**.

Weiterarbeit nach Bestehen der Prüfung

Fraglich ist, wie ein Vertragsverhältnis zu werten ist, wenn der Auszubildende nach Bestehen der Abschlussprüfung weiter für den Ausbildungsbetrieb tätig ist, ohne dass hierüber ausdrücklich etwas vereinbart worden ist, insbesondere ein Arbeitsvertrag zwischen den Parteien geschlossen wurde.

Für diese Konstellation regelt § 24 BBiG, dass dann ein **Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit** als begründet gilt.



Hinweis

Diese Rechtsfolge tritt insbesondere auch dann ein, wenn der Ausbildungsbetrieb eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses im Rahmen eines Arbeitsvertrages gar nicht wünscht.

BAG vom 20.03.2018 – 9 AZR 479/17

Das Bundesarbeitsgericht musste im zu beurteilenden Fall entscheiden, ob ein wirksam **sachgrundlos befristetes Arbeitsverhältnis** zwischen den Parteien zustande gekommen ist. Dies wäre nur der Fall gewesen, wenn nicht bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis bestanden hat, da bei einer **schädlichen Vorbeschäftigung** keine wirksame sachgrundlose Befristung gemäß § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG abgeschlossen werden kann.

Ein **Berufsausbildungsverhältnis** ist in diesem Zusammenhang **nicht als schädliche Vorbeschäftigung** zu werten, da es sich gerade nicht um ein Arbeitsverhältnis, sondern lediglich um ein Ausbildungsverhältnis handelt.

Das Bundesarbeitsgericht entschied jedoch, dass der Auszubildende **vom 25.08.2014 bis 29.08.2014** im Sinne des § 24 BBiG weiterbeschäftigt wurde, sodass ein **unbefristetes – und damit schädliches – Arbeitsverhältnis** bestand.

Voraussetzung für die Weiterarbeit

Nach § 24 BBiG gilt ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit nur dann als begründet, wenn der Auszubildende im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis weiter beschäftigt wird und der Ausbildungsbetrieb bzw. ein zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigter Vertreter **Kenntnis von der Beendigung** der Ausbildung und der **Weiterbeschäftigung des Auszubildenden** hat.

Endet das Ausbildungsverhältnis nach § 21 Abs. 2 BBiG wie im vorliegenden Fall, ist die **Kenntnis des Ausbildenden vom Bestehen der Abschlussprüfung** ausreichend.

Darlegungs- und Beweislast

Gerade im Hinblick auf die **Kenntnis des Bestehens der Abschlussprüfung** sowie der **Weiterbeschäftigung** ist es mitunter für den Azubi schwierig, diese vor Gericht nachzuweisen. Dennoch trägt er grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast für diese Kenntnis.

Da es sich dabei um eine „innere Tatsache“ handelt, gilt jedoch eine **abgestufte Darlegungs- und Beweislast**.

Der Auszubildende muss zunächst nur **Indizien für die Kenntnis** des Ausbilders darlegen. Lässt sich dieser daraufhin nicht substantiiert dazu ein, gilt der schlüssige Vortrag des Auszubildenden als zugestanden.

Im zugrundeliegenden Fall hatte die Ausbildungsleiterin zwar keine Berechtigung zum Abschluss von Arbeitsverträgen, dennoch hatte ihr Schreiben vom 25.08.2014 **Indizwirkung**; als Botin des Landrats hatte sie es abgegeben und damit dessen Kenntnisstand weitergegeben.

Organisation im Ausbildungsbetrieb

Letztlich würde jedoch schon die Kenntnis der Ausbildungsleiterin für die erste Stufe der Darlegungslast ausreichen, da sie eine **herausragende Position in Bezug auf die Auszubildenden** einnahm.

Das Ausbildungswesen ist dabei so zu **organisieren**, dass eine **zeitnahe Übermittlung der Informationen** über das Bestehen von Abschlussprüfungen an die einstellungsberechtigten Personen gewährleistet ist.

Im Ergebnis hatte der Landkreis die Indizwirkung des Vortrags des Auszubildenden **nicht entkräften** können, sodass gemäß § 24 BBiG ein **unbefristetes Arbeitsverhältnis** zustande gekommen war.



Hinweis

Zwar entsteht ein Arbeitsverhältnis durch Weiterbeschäftigung nach § 24 BBiG nur bei entsprechender Kenntnis des Ausbildenden, diese kann aber bei fehlerhafter Organisation leicht angenommen werden.

Statusfeststellungsverfahren – Absicherung gegen Krankheit
(BSG vom 07.06.2018 – B 12 KR 17/17 R)

Freie Mitarbeiter sind in vielen Branchen für Unternehmen wichtige Bestandteile, um Aufträge ordnungsgemäß abwickeln zu können, für die nicht ausreichend festangestellte Arbeitnehmer vorhanden sind.

Je enger jedoch die Bindung zwischen dem freien Mitarbeiter – der als Selbständiger agieren soll – und dem Auftraggeber ist, desto größer ist die Gefahr, dass das Vertragsverhältnis als abhängige Beschäftigung gewertet wird (umgangssprachlich auch als **Scheinselbständigkeit** bezeichnet).

Aufgrund erheblicher finanzieller Risiken, vor allem für Unternehmen, dass eine freie Mitarbeit im Nachhinein als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV qualifiziert wird, wurde im Jahr 1999 ein **optionales Anfrageverfahren** bei der Deutschen Rentenversicherung gemäß § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV eingeführt.

Das Bundessozialgericht musste sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Frage befassen, ob für den Fall, dass das Statusfeststellungsverfahren **innerhalb eines Monats** nach Aufnahme der Tätigkeit eingeleitet wurde, der **Aufschub der Versicherungspflicht** einen **Anspruch auf Entgeltersatz im Krankheitsfall** fordert oder nicht (BSG vom 07.06.2018 – B 12 KR 17/17 R).



Beispiel

Der freie Mitarbeiter F soll aufgrund eines Vertrages vom 06.08.2018 an 40 Stunden pro Woche die IT-Systeme in den Betriebsräumen des Auftraggebers A überwachen. Da A skeptisch ist, ob nicht vielleicht doch ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, stimmt er sich mit F über die Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens ab.

F teilt der Rentenversicherung mit, dass er sich ab Beschäftigungsbeginn freiwillig kranken- und rentenversichert hat, wobei die Absicherung im Krankheitsfall keinen Anspruch auf Entgeltersatz vorsieht. Am 30.08.2018 übersenden F und A die Unterlagen an die Rentenversicherung.

Am 15.12.2018 gibt die Deutsche Rentenversicherung Bund in einem Bescheid bekannt, dass F im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses tätig

war und damit keine freie Mitarbeit vorgelegen hat. Gleichzeitig entscheidet sie, dass A ab dem 06.08.2018, d.h. ab Aufnahme der Tätigkeit Sozialversicherungsbeiträge abzuführen hat, da keine ausreichende Absicherung im Krankheitsfall vorlag.

Müssen die Sozialversicherungsbeiträge ab Aufnahme der Tätigkeit oder erst ab Bekanntgabe des Bescheides nachentrichtet werden?

Anfrageverfahren innerhalb eines Monats nach Beschäftigungsbeginn

Die Versicherungspflicht tritt im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens erst mit **Bekanntgabe der Entscheidung** der Deutschen Rentenversicherung Bund ein, wenn

- der Antrag nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV **innerhalb eines Monats** nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird,
- der Beschäftigte dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht **zustimmt** und
- er für den Zeitraum zwischen Aufnahme der Beschäftigung und der Bekanntgabe der Entscheidung eine Absicherung gegen das **finanzielle Risiko von Krankheit** und zur Altersvorsorge vorgenommen hat, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht.

Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit

Bislang war umstritten, ob eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit auch dann der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entsprechen muss, wenn eine Versicherungsfreiheit in der GKV besteht und die PKV des Beschäftigten **kein Krankengeld** leistet.



Hinweis

In einem gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenverbände vom 13.04.2010 wurde die Auffassung vertreten, dass der private Ver-

sicherungsvertrag nicht nur die Gewährung von Krankenbehandlung, sondern auch einen **Anspruch auf Krankengeld** bzw. eine andere, dem **Ersatz von Arbeitsentgelt dienende Leistung** vorsehen muss.

BSG vom 07.06.2018 – B 12 KR 17/17 R

Das Bundessozialgericht hat diese Frage höchstrichterlich dahingehend geklärt, dass der Aufschub des Beginns der Versicherungspflicht im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens **nicht voraussetzt**, dass der Beschäftigte über eine dem **Krankengeld vergleichbare Absicherung** gegen den krankheitsbedingten Ausfall von Arbeitsentgelt verfügen muss.

Entscheidend sei vielmehr – so die Richter – dass die anderweitige Absicherung Leistungen vorsieht, die mindestens dem für die **allgemeine Krankenversicherungspflicht** in Deutschland geregelten **Mindestschutzniveau** in der privaten Krankenversicherung entsprechen.

Dieses sieht jedoch eine Absicherung gegen den krankheitsbedingten Ausfall von Arbeitsentgelt **nicht** vor. Gleichwohl genüge es im Rahmen der allgemeinen Krankenversicherungspflicht als ausreichende Absicherung.

Für den Aufschub der Versicherungspflicht im Rahmen einer Statusfeststellung kann aus diesem Grund nichts anderes gelten.

 Tipps: Anpassung des Mindestlohns zum 01.01.2019

Die Höhe des gesetzlichen Mindestlohns betrug bei seiner Einführung zum 01.01.2015 zunächst **8,50 € brutto** je Zeitstunde, zum 01.01.2017 wurde er auf **8,84 € brutto** je Zeitstunde erhöht.

Gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 MiLoG hat die sog. Mindestlohnkommission alle zwei Jahre über Anpassungen der Höhe des Mindestlohns zu beschließen. Nach der letzten Anpassung im Jahr 2016 war es Mitte 2018 wieder so weit, dass die Mindestlohnkommission zunächst einen **Vorschlag** zu unterbreiten hatte.

Dies erfolgte am 26.06.2018.

Mindestlohnkommission

Die Bundesregierung hat gemäß § 4 Abs. 1 MiLoG eine ständige Mindestlohnkommission errichtet, die über die Anpassung der Höhe des Mindestlohns befindet.

Die Kommission wird alle 5 Jahre neu berufen und besteht aus

- einer oder einem Vorsitzenden,
- sechs weiteren stimmberechtigten ständigen Mitgliedern und
- zwei Mitgliedern aus Kreisen der Wissenschaft ohne Stimmrecht (beratende Mitglieder).

Drei stimmberechtigte Mitglieder stammen dabei aus Kreisen der Vereinigungen von Arbeitgebern sowie weitere drei stimmberechtigte Mitglieder aus Kreisen der Gewerkschaften.

Derzeitige Kommissionsmitglieder

Der derzeitige **Vorsitzende** der Mindestlohnkommission ist Jan Zilius, Rechtsanwalt und ehemaliger Arbeitsdirektor bei RWE.

Die **Arbeitnehmerseite** wird vom Vorsitzenden der IG Bau (Industriegewerkschaft Bauen, Agrar, Umwelt), einem Mitglied des geschäftsführenden DGB Bundesvorstandes sowie der Vorsitzenden der Gewerkschaft Nahrung, Genuss, Gaststätten (NGG) vertreten.

Die **Arbeitgeberseite** wird repräsentiert durch die Präsidentin der Arbeitgebervereinbarung Nahrung und Genuss (ANG), dem Geschäftsführer des Zentralverbandes des deutschen

Handwerks (ZdH) sowie dem Hauptgeschäftsführer der Bundesvereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände.

Die **wissenschaftlichen Mitglieder** sind Prof. Dr. Clemens Fuest sowie Dr. Claudia Weinkopf.

Beschluss der Mindestlohnkommission

Bis Mitte des Jahres hatte die Mindestlohnkommission die Aufgabe, einen Vorschlag zur Anpassung der Höhe des Mindestlohns zu unterbreiten.

Die Bundesregierung kann in der Folge die von der Mindestlohnkommission vorgeschlagene Anpassung des Mindestlohns durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates für alle Arbeitgeber sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verbindlich machen.

Die Mindestlohnkommission hat in ihrer Sitzung am 26.06.2018 einstimmig beschlossen, den gesetzlichen Mindestlohn gemäß der Entwicklung des Tarifindex

- **ab dem 01.01.2019 auf 9,19 €** und ab dem
- **01.01.2020 auf 9,35 € brutto je Zeitstunde** festzusetzen.

Begründung der Anpassung

Als Grundlage für die Berechnung des gesetzlichen Mindestlohns ab 2019 stützte sich die Mindestlohnkommission – wie bereits 2016 – auf den **Tarifindex des statistischen Bundesamts**. Konkret wurden die **tariflichen Stundenverdienste ohne Sonderzahlungen** als Basis herangezogen.

Die erste Stufe orientierte sich an der Entwicklung des Tarifindex in den Jahren 2016 und 2017. Die zweite Stufe berücksichtigt auch die Abschlüsse im ersten Halbjahr 2018.

Aus Sicht der Kommission ist die vorgeschlagene Anpassung angemessen, um den vom Gesetzgeber geforderten **Mindestschutz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am unteren Rand der Stundenlohnverteilung** auch in den kommenden zwei Jahren zu gewährleisten.

Nach Ansicht der Mindestlohnkommission sind auf gesamtwirtschaftlicher Ebene bislang **keine**

messbaren Auswirkungen auf gängige Wettbewerbsindikatoren wie Arbeitskosten, Lohnstückkosten, Produktivität und Gewinne zu beobachten.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Erkenntnisse erwartet die Kommission daher nicht, dass die vorgeschlagene Anpassung des Mindestlohns für die Jahre 2019 und 2020 zu negativen Beschäftigungseffekten führt.

Zudem gibt die Kommission zu bedenken, dass sich die **sozialversicherungspflichtige Beschäftigung** seit Einführung des Mindestlohns zum 01. Januar 2015 und auch nach Anpassung des gesetzlichen Mindestlohns zum 01. Januar 2017 weiter positiv entwickelt hat. Bei der ausschließlich geringfügigen Beschäftigung war vor allem Anfang 2015 ein Rückgang zu beobachten, der sich seit dem aber nicht fortgesetzt hat.

Aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung in Deutschland und der guten Konjunktur- und Arbeitsmarktentwicklung ist davon auszugehen, dass die Bundesregierung den Vorschlag der Mindestlohnkommission **unverändert umsetzen** und damit **verbindlich machen** wird.

Auswirkung auf geringfügige Beschäftigungen

Insbesondere bei **geringfügig entlohnten Beschäftigungen** ist darauf zu achten, dass durch die Anpassung des gesetzlichen Mindestlohns in den Jahren 2019 und 2020 die **monatlichen Obergrenzen im Hinblick auf die zulässige Arbeitszeit** neu berechnet werden müssen.

Als der Mindestlohn in Höhe von 8,50 € brutto je Zeitsunde im Jahr 2015 eingeführt wurde, durften geringfügig Beschäftigte maximal **52,94**

Stunden pro Monat beschäftigt werden. Mit der Anpassung des Mindestlohns zum 01. Januar 2017 sank die maximal zulässige Arbeitszeit in einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis auf **50,9 Stunden**.

Zum 01. Januar 2019 (sofern die Bundesregierung den gesetzlichen Mindestlohn auf dann 9,19 € je Zeitsunde festsetzt) ist eine monatliche Obergrenze von **48,96 Stunden** zu beachten. Sollte der Mindestlohn ab 01. Januar 2020 auf 9,35 € brutto je Zeitsunde steigen, wäre die monatliche Höchstgrenze bei **48,12 Stunden**.



Hinweis

Damit die Vertragsparteien weiterhin eine ordnungsgemäße geringfügige Beschäftigung ausüben können, sollten sie eine einvernehmliche Herabsetzung der zu leistenden Stunden vornehmen, sofern ansonsten die Geringfügigkeitsgrenze überschritten werden sollte.

Kontakt:



Rechtsanwälte Beck und Schwanke PartGmbH
Nordostpark 16
90411 Nürnberg

Telefon: +49 911 49 52 02 - 0
Telefax: +49 911 49 52 02 - 99
www.arbeitsrecht-beck.de
info@arbeitsrecht-beck.de