

JUS-Letter

Dezember 2022 | Jahrgang 22 | Ausgabe 4

BDAktuell

In dieser Ausgabe:

**Änderungen im Nachweisgesetz –
Umsetzung der EU-Arbeits-
bedingungenrichtlinie** V229

**Gesetzesänderung:
Einnahmen aus ärztlicher Tätig-
keit in Corona-Impfzentren
sozialversicherungsfrei** V232

**KV-Zulassungsverfahren:
Widerspruchsgebühr zu spät
bezahlt – und nun?** V232

Änderungen im Nachweisgesetz – Umsetzung der EU-Arbeits- bedingungenrichtlinie

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Das bereits im Jahr 1995 in Kraft getretene Nachweisgesetz (NachwG) verfolgt das Ziel, größere Rechtssicherheit insbesondere für die Arbeitnehmer zu schaffen, die keinen schriftlichen Arbeitsvertrag besitzen oder bei denen überholte Vertragsbedingungen nie schriftlich angepasst worden waren. So sind die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses schriftlich niederzulegen. Nunmehr war eine Anpassung des NachwG zum 01.08.2022¹ notwendig, um die EU-Arbeitsbedingungenrichtlinie² in nationales Recht umzusetzen. Das NachwG fristete bislang weitgehend ein Schattendasein, was sich aber ändern wird, da Verstöße gegen das Nachweisgesetz zukünftig bußgeldbewehrt sind.

Da bei den Arbeitnehmern, aber auch Arbeitgebern zum Teil große Unsicherheit bezüglich der gesetzlichen Vorgaben besteht, werden im Folgenden die wesentlichen Bestimmungen des NachwG kurz skizziert.

Für wen gilt das NachwG?

Das NachwG gilt für alle Arbeitnehmer, unabhängig vom Beschäftigungsumfang.

Somit sind auch bei der Beschäftigung von Teilzeitkräften, Minijobbern und Aushilfen die Vorgaben des NachwG zu beachten. Dabei spielt es keine Rolle, wie viele Arbeitnehmer der Arbeitgeber beschäftigt; eine Ausnahmeregelung für Kleinbetriebe gibt es nicht. Das NachwG erfasst sämtliche bestehenden und neuen Arbeitsverhältnisse.

Auch für Praktikanten ist das NachwG anzuwenden, sofern sie gemäß § 22 Abs. 1 des Mindestlohngesetzes³ als Arbeitnehmer gelten. Bezüglich der Nachweispflicht bei einem Praktikumsverhältnis gelten Besonderheiten (§ 1a NachwG), auf die nachfolgend nicht näher eingegangen wird.

Welche Arbeitsbedingungen sind in die Niederschrift aufzunehmen?

In die Niederschrift sind alle in § 2 Abs. 1 NachwG genannten Arbeitsbedingungen aufzunehmen. Vieles ist also gar nicht neu, sondern nur eine Klarstellung dessen, was auch schon in der Vergangenheit galt.

Die Auflistung in § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG ist nicht abschließend, die Niederschrift kann weitere Vertragsbedingungen enthalten.



**Berufsverband
Deutscher Anästhesisten e. V.**

- Justitiare -

Neuwieder Straße 9
90411 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17
0911 93378 19
0911 93378 27

Internet: www.bda.de

¹ Gesetzeswortlaut: <https://www.gesetze-im-internet.de/nachwg/>

² Richtlinie (EU) 2019/1152 des europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über Transparente und vorhersehbare Arbeitsbedingungen in der Europäischen Union im Bereich des Zivilrechts

³ https://www.gesetze-im-internet.de/millog/_22.html

(Die seit 01.08.2022 geltenden Änderungen sind fett hervorgehoben.)

§ 2 Abs. 1 Satz 1 NachwG

Der Arbeitgeber hat die wesentlichen Vertragsbedingungen des Arbeitsverhältnisses schriftlich niederzulegen, die Niederschrift zu unterzeichnen und dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

§ 2 Abs. 1 Satz 2 NachwG

In die Niederschrift sind mindestens aufzunehmen:

1. der Name und die Anschrift der Vertragsparteien,
2. der Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses,
3. bei befristeten Arbeitsverhältnissen: **das Enddatum** oder die vorhersehbare Dauer des Arbeitsverhältnisses,
4. der Arbeitsort oder, falls der Arbeitnehmer nicht nur an einem bestimmten Arbeitsort tätig sein soll, ein Hinweis darauf, dass der Arbeitnehmer an verschiedenen Orten beschäftigt werden **oder seinen Arbeitsort frei wählen kann**,
5. eine kurze Charakterisierung oder Beschreibung der vom Arbeitnehmer zu leistenden Tätigkeit,
6. **sofern vereinbart, die Dauer der Probezeit**,
7. die Zusammensetzung und die Höhe des Arbeitsentgelts einschließlich der **Vergütung von Überstunden**, der Zuschläge, der Zulagen, Prämien und Sonderzahlungen sowie anderer Bestandteile des Arbeitsentgelts, **die jeweils getrennt anzugeben sind**, und deren Fälligkeit **sowie die Art der Auszahlung**,
8. **die vereinbarte Arbeitszeit, vereinbarte Ruhepausen und Ruhezeiten sowie bei vereinbarter Schichtarbeit das Schichtsystem, der Schichtrhythmus und Voraussetzungen für Schichtänderungen**,
9. **bei Arbeit auf Abruf nach § 12 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes⁴:**
 - a. **die Vereinbarung, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung entsprechend dem Arbeitsanfall zu erbringen hat**,
 - b. **die Zahl der mindestens zu vergütenden Stunden**,
 - c. **der Zeitrahmen, bestimmt durch Referenztage und Referenzstunden, der für die Erbringung der Arbeitsleistung festgelegt ist**, und
 - d. **die Frist, innerhalb derer der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit im Voraus mitzuteilen hat**,
10. **sofern vereinbart, die Möglichkeit der Anordnung von Überstunden und deren Voraussetzungen**,
11. die Dauer des jährlichen Erholungsurlaubs,
12. **ein etwaiger Anspruch auf vom Arbeitgeber bereitgestellte Fortbildung**,
13. **wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung über einen Versorgungsträger zusagt, der Name und die Anschrift dieses Versorgungsträgers; die Nachweispflicht entfällt, wenn der Versorgungsträger zu dieser Information verpflichtet ist**,
14. **das bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuhaltende Verfahren, mindestens das Schriftformerfordernis und die Fristen für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses, sowie die Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage; § 7 des Kündigungsschutzgesetzes⁵ ist auch bei einem nicht ordnungsgemäßen Nachweis der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage anzuwenden**,
15. ein in allgemeiner Form gehaltener Hinweis **auf die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Tarifverträge, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen sowie Regelungen paritätisch besetzter Kommissionen, die auf der Grundlage kirchlichen Rechts Arbeitsbedingungen für den Bereich kirchlicher Arbeitgeber festlegen**.

Reicht in der Niederschrift der Verweis auf eine gesetzliche Regelung, Tarifvertrag / AVR bzw. Betriebs- oder Dienstvereinbarung?

Nur bei den in § 2 Abs. 4 NachwG aufgelisteten Arbeitsbedingungen können die Angaben in der Niederschrift durch einen Hinweis auf die Regelwerke ersetzt werden, wie in Tabelle 1 aufgeführt.

In welcher Form muss die Niederschrift erfolgen?

Die Niederschrift bedarf der Schriftform (§ 2 Abs. 1 S. 1 NachwG i.V.m. § 126 BGB⁶). Der Arbeitgeber muss also den Nachweis auf Papier niederlegen und eigenhändig unterzeichnen. Diese Niederschrift ist dem Arbeitnehmer auszuhändigen.

Der Nachweis der wesentlichen Vertragsbedingungen in elektronischer Form (z. B. E-Mail mit qualifizierter elektronischer Signatur) oder nur in mündlicher Form ist ausgeschlossen.

Welche Fristen gelten für die Erstellung der Niederschrift?

Der Arbeitgeber muss bei Verträgen, die zum 01.08.2022 begonnen haben, sehr zeitnah die Niederschrift anfertigen. Das Gesetz sieht hierfür unterschiedliche Fristen vor (§ 2 Abs.1 S. 4 NachwG), welche in Tabelle 2 dargestellt sind.

Hat der Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis bereits vor dem 01.08.2022 bestanden hat, einen Anspruch auf die Niederschrift? Welche Fristen hat der Arbeitgeber dabei zu beachten?

Der Arbeitnehmer kann von seinem Arbeitgeber die Niederschrift verlangen. Der Arbeitgeber muss dann spätestens am siebten Tag nach Zugang der Anforderung die Niederschrift mit den Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 1–10 NachwG aushändigen (insb. Namen und Anschrift der Vertragsparteien, Zeitpunkt des Vertragsbeginns, Angaben zum Arbeitsentgelt, Arbeitszeit und Tätigkeit).

4 <https://www.gesetze-im-internet.de/tzbfhg/>

5 https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/_7.html

6 https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_126.html

Tabelle 1

| Arbeitsbedingung nach § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG | Hinweis auf gesetzliche Regelung ausreichend? | Hinweis auf Tarifvertrag / AVR / Betriebs- oder Dienstvereinbarung ausreichend? |
|--|---|---|
| Nr. 6 (Probezeit) | Nein | Ja |
| Nr. 7 (Arbeitsentgelt etc.) | Nein | Ja |
| Nr. 8 (Arbeitszeit etc.) | Nein | Ja |
| Nr. 9 (Arbeit auf Abruf) | Nein | Nein |
| Nr. 10 (Überstunden) | Nein | Ja |
| Nr. 11 (Urlaub) | Ja | Ja |
| Nr. 12 (Fortbildung) | Nein | Ja |
| Nr. 13 (betriebl. Altersversorgung) | Nein | Ja |
| Nr. 14 (Kündigungsfrist etc.) | Ja | Ja |

Tabelle 2

| Aushändigung der Niederschrift.... | Arbeitsbedingung nach § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG |
|---|---|
| spätestens am ersten Tag der Arbeitsleistung | <ul style="list-style-type: none"> Name und Anschrift der Vertragsparteien (Nr. 1) Arbeitsentgelt (Nr. 7) Arbeitszeit (Nr. 8) |
| spätestens am siebten Kalendertag nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses | <ul style="list-style-type: none"> Zeitpunkt des Beginns des Arbeitsverhältnisses (Nr. 2) Befristung (Nr. 3) Arbeitsort (Nr. 4) Beschreibung der Tätigkeit (Nr. 5) Dauer der Probezeit (Nr. 6) Arbeit auf Abruf (Nr. 9) Anordnung von Überstunden (Nr. 10) |
| spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses | die übrigen notwendigen Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 2 NachwG (z. B. Urlaubsanspruch, Kündigungsfristen) |

Die Niederschrift mit den Angaben nach § 2 Abs. 1 S. 1 Nr. 11–15 NachwG (insbesondere Urlaubsanspruch, Fortbildung, betriebliche Altersversorgung und Kündigung) hat der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach Zugang der Aufforderung auszuhändigen. Für die Aufforderung des Arbeitnehmers ist im Gesetz keine bestimmte Form vorgeschrieben. Es empfiehlt sich jedoch, diese Aufforderung schriftlich oder per E-Mail an den Arbeitgeber zu richten. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, von sich aus und ohne Verlangen des Arbeitnehmers diese Informationspflicht zu erfüllen.

Müssen Änderungen der Arbeitsbedingungen ebenfalls niedergelegt werden?

Eine Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen ist dem Arbeitnehmer

spätestens an dem Tag, an dem sie wirksam wird, schriftlich mitzuteilen (§ 3 NachwG).

Sofern sich nur die auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren gesetzlichen Vorschriften, Tarifverträge / AVR, Betriebs- oder Dienstvereinbarungen ändern, besteht aber keine (erneute) Nachweispflicht.

Ist die Niederschrift erforderlich, wenn ein schriftlicher Arbeitsvertrag besteht?

Wurde dem Arbeitnehmer ein schriftlicher Arbeitsvertrag ausgehändigt, in dem die wesentlichen Vertragsbedingungen nach § 2 NachwG enthalten sind, ist eine Niederschrift nicht erforderlich. Die Nachweispflicht des Arbeitgebers entfällt somit.

Welche Sanktionen drohen bei einem Verstoß gegen das NachwG?

Arbeitgebern droht eine Geldbuße von bis zu 2.000 €, wenn sie gegen die Vorgaben des § 2 Abs. 1 S. 1 und 2 NachwG verstoßen, also die wesentlichen Vertragsbedingungen nicht, nicht richtig, nicht vollständig, nicht in der vorgeschriebenen Weise oder nicht rechtzeitig aushändigen. Gleiches gilt bei einem Verstoß gegen § 3 NachwG im Falle einer Änderung der wesentlichen Vertragsbedingungen.

Denn nunmehr werden diese Verstöße als Ordnungswidrigkeit behandelt und können mit der Geldbuße geahndet werden. Dies ist eine wesentliche Neuerung in dem Gesetz, die sicherlich dazu führen wird, dass das Nachweisgesetz aus seinem Schattendasein heraustritt. Arbeitgeber sollen sorgfältig prüfen, ob die bisher abgeschlossenen Arbeitsverträge den gesetzlichen Vorgaben entsprechen und ihren Arbeitnehmern gegebenenfalls eine Niederschrift nach § 2 NachwG aushändigen.

Ist ein Arbeitsvertrag, der nicht den (neuen) Vorgaben des NachwG entspricht, unwirksam?

Der Arbeitsvertrag, der im Übrigen sogar mündlich abgeschlossen werden kann, ist weiterhin mit allen vereinbarten Rechten und Pflichten wirksam, auch wenn er inhaltlich nicht den Vorgaben des Nachweisgesetzes entspricht. Es besteht also keinerlei Notwendigkeit, einen neuen Arbeitsvertrag abzuschließen.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass einige Arbeitgeber versuchen werden, mit Verweis auf die Neuregelung im NachwG die Inhalte des Arbeitsvertrages zu ändern. Hier ist Vorsicht geboten. Eine Änderung des Vertrages ist grundsätzlich nur im beidseitigen Einvernehmen oder, sofern das Kündigungsschutzgesetz gilt, mittels (schriftlicher) Änderungskündigung⁷ möglich. Keinesfalls müssen sich Arbeitnehmer mit einer Verschlechterung ihrer bisher vereinbarten Arbeitsbedingungen einverstanden erklären.

Gesetzesänderung: Einnahmen aus ärztlicher Tätigkeit in Corona-Impfzentren sozialversicherungsfrei

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Mit der Neuregelung in § 130 SGB IV hat der Gesetzgeber Anfang 2021 klar gestellt, dass die Einnahmen aus der ärztlichen Tätigkeit in Corona-Impfzentren sozialversicherungsfrei sind. Dabei ist es unerheblich, auf welcher vertraglichen Basis (z. B. Arbeitsvertrag, Honorararztvertrag) der Impfarzt die Einnahmen erhält.

Die gesetzliche Regelung war zunächst befristet bis zum 31.12.2021 und wurde bis zum 30.04.2022 verlängert. Diese Befristung ist nunmehr weggefallen. Der jetzige Gesetzeswortlaut lautet wie folgt:⁸

§ 130 SGB IV

Sonstige nicht beitragspflichtige Einnahmen aus ärztlichen Tätigkeiten in Corona-Impfzentren

Einnahmen aus Tätigkeiten als Ärztin oder Arzt, Zahnärztin oder Zahnarzt, Tierärztin oder Tierarzt oder Apothekerin oder Apotheker in einem Impfzentrum im Sinne der Coronavirus-Impfverordnung oder einem dort angegliederten mobilen Impfteam sind nicht beitragspflichtig. Für Tätigkeiten, bei denen die Einnahmen nach Satz 1 nicht beitragspflichtig sind, bestehen keine Meldepflichten nach diesem Buch.

Ärzte, die Arbeitslosengeld/Grundsicherung beziehen, sollten mit der zuständigen Behörde klären, inwieweit die Einnahmen als Impfarzt auf diese Leistungen angerechnet werden.

In diesem Zusammenhang noch ein Hinweis: Die Einnahmen aus der ärztlichen

Tätigkeit in Corona-Testzentren waren nur vom 04.03.2021 bis 31.12.2021 sozialversicherungsfrei (§ 131 SGB IV).⁹ Daran hat der Gesetzgeber nichts geändert.

KV-Zulassungsverfahren: Widerspruchsgebühr zu spät bezahlt – und nun?

– BSG, Urteil vom 07.09.2022 –

Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg

Vertragsärzte/MVZ können zwar gegen Zulassungsbescheide der Kassenärztlichen Vereinigung (KV) Widerspruch einlegen und so eine Entscheidung durch den Berufungsausschuss erreichen. Die Widerspruchsgebühr wird gemäß § 46 Abs. 1 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)¹⁰ mit Einlegung des Widerspruchs fällig. Wird die Gebühr nicht fristgerecht bezahlt, so gilt der Widerspruch als zurückgenommen (§ 45 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV).

Mit Verweis auf diese Rücknahmefiktion hat sich ein Berufungsausschuss mit dem Widerspruch eines MVZ wegen eines abgelehnten Antrags auf Nachbesetzung einer Arztstelle inhaltlich nicht auseinandergesetzt. Das Bundessozialgericht (BSG) ist jedoch anderer Ansicht und hat den Berufungsausschuss verurteilt, über die Widersprüche des MVZ in der Sache zu entscheiden, da die Widersprüche des MVZ nicht durch fiktive Rücknahme nach § 45 Abs. 1 S. 1 Ärzte-ZV erledigt sind (Urteil vom 07.09.2022, Az. B 6 KA 11/21 R).

In dem Terminbericht¹¹ führt das BSG aus: „Die Ärzte-ZV steht im Rang einer Rechtsverordnung. Daher bedarf es einer den Anforderungen des Art. 80 GG entsprechenden hinreichend bestimmten Ermächtigungsgrundlage. Hieran fehlt es für die in § 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV

getroffene Regelung der Rücknahmefiktion eines Widerspruchs bei nicht fristgerechter Zahlung der Widerspruchsgebühr. Der gesetzliche Rahmen der allein als relevant in Betracht kommenden Ermächtigungsgrundlage des § 98 Abs. 2 Nr. 3 SGB V¹² wird überschritten. Danach müssen die Zulassungsverordnungen Vorschriften über das Verfahren der Ausschüsse entsprechend den Grundsätzen des Vorverfahrens in der Sozialgerichtsbarkeit enthalten. Die Rechtsfolge der fingierten Widerspruchsrücknahme entspricht diesen Grundsätzen gerade nicht. Die Vorschrift des § 45 Abs. 1 Satz 1 Ärzte-ZV berechtigt den Berufungsausschuss über die im SGG geregelten Vorgaben für das Widerspruchsverfahren hinaus, bei nicht fristgerechter Einzahlung der Widerspruchsgebühr den Widerspruch als fingiert zurückgenommen zu behandeln, selbst wenn es um grundrechtsintensive Entscheidungen in Zulassungssachen geht. Regelungen, die den effektiven Rechtsschutz derart gravierend beschränken, bedürfen einer klaren und bestimmten gesetzlichen Grundlage, an der es nach derzeitiger Rechtslage fehlt. Zwar sieht das SGG eine fiktive Klage- bzw. Berufungsrücknahme vor, wenn Kläger das Verfahren trotz gerichtlicher Aufforderung länger als drei Monate nicht betreiben. Bei diesen Rücknahmefiktionen handelt es sich aber um eng begrenzte gesetzlich geregelte Ausnahmefälle, die nicht auf das Widerspruchsverfahren übertragen werden können. Etwas anderes folgt auch nicht aus den Besonderheiten des Verfahrens vor dem Berufungsausschuss. Auch wenn das Vorverfahren in Angelegenheiten des Vertragsarztrechts ein besonderes Verwaltungsverfahren ist und nach § 97 Abs. 3 SGB V gegenüber dem Vorverfahren des SGG Besonderheiten aufweist, schafft § 98 Abs. 2 Nr. 3 SGB V keine umfassende Kompetenz zur Regelung vom sozialgerichtlichen Vorverfahren abweichender Vorschriften und erlaubt insbesondere keine Regelung, durch die die Gewährleistung umfassenden Rechtsschutzes i. S. des Art. 19 Abs. 4 GG erheblich eingeschränkt wird.“

7 Cave: möchte der Arbeitnehmer die Änderungskündigung gerichtlich überprüfen lassen, dann muss er die 3-wöchige Klagefrist beachten und fristgerecht einen Vorbehalt gegenüber seinem Arbeitgeber erklären (§ 2 KSchG = https://www.gesetze-im-internet.de/kschg/_2.html)

8 https://www.gesetze-im-internet.de/sgeb_4/_130.html

9 https://www.gesetze-im-internet.de/sgeb_4/_131.html

10 https://www.gesetze-im-internet.de/zo-_rzte/_46.html

11 BSG-Terminbericht Nr. 33/22 vom 7.9.2022 (https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Verhandlungen/DE/2022/2022_09_07_B_06_KA_11_21_R.html)

12 https://www.gesetze-im-internet.de/sgeb_5/_98.html