

NEWSLETTER

AUSGABE 2/2018

www.wendlertremml.de

www.entsenderecht.de

Inhaltsverzeichnis (Stand Juli 2018)

1. Änderung der Entsenderichtlinie in Kraft getreten
2. Neues zur Ausstellung von A1-Bescheinigungen
3. Steigerung des gesetzlichen Mindestlohns ab 1. Januar 2019
4. Vergleichsverhandlungen hemmen den Lauf einer Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag
5. Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit trotz tariflicher Ausschlussfrist?
6. Zur Wirksamkeit einer Weisung des Arbeitgebers zu Dauer und Lage der Arbeitszeit

1. Änderung der Entsenderichtlinie in Kraft getreten

Am 9. Juli 2018 wurde im Amtsblatt der Europäischen Union die Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen veröffentlicht (L 173/16). Die Richtlinie trat am 29. Juli 2018 in Kraft.

Ziel der Änderungen ist ein besserer Schutz für entsandte Arbeitnehmer und ein fairer Wettbewerb für die Unternehmen. Bislang bereits im Entsendefall zwingend geltende Bestimmungen für die Arbeitsbedingungen werden erweitert um Bedingungen für die Wohnverhältnisse in Unterkünften und Regelungen über Zulagen oder Kostenerstattungen zur Deckung von Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten. Änderungen ergeben sich weiter für die zu gewährende Vergütung sowie das anzuwendende Arbeitsrecht.

Unterkünfte, die von den Arbeitgebern für entsandte Arbeitnehmer entweder direkt oder indirekt zur Verfügung gestellt werden, müssen zukünftig mit den einschlägigen nationalen Vorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitnehmer entsandt werden (Aufnahmemitgliedstaat), die auch auf entsandte Arbeitnehmer anwendbar sind, im Einklang stehen.

Entsandte Arbeitnehmer, die vorübergehend von ihrem regelmäßigen Arbeitsplatz im Aufnahmemitgliedstaat an einen anderen Arbeitsort gesandt werden, müssen mindestens dieselben für Arbeitnehmer, die aus beruflichen Gründen von ihrem Wohnort entfernt sind, geltenden Zulagen oder Kostenerstattungen zur Deckung der Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten erhalten wie gebietsansässige Arbeitnehmer in diesem Mitgliedstaat. Dies soll auch für Ausgaben gelten, die entsandten Arbeitnehmern entstehen, wenn sie zu und von ihrem regelmäßigen Arbeitsort im Aufnahmemitgliedstaat reisen müssen. Reise-, Verpflegungs- und Übernachtungskosten sind vom Arbeitgeber zu tragen und dürfen nicht vom Gehalt abgezogen werden.

Für die zu gewährende Entlohnung gilt, dass die Mitgliedstaaten in allen Branchen zusätzlich zu den gesetzlichen Bestimmungen – das ist in Deutschland das Mindestlohngesetz – umfassende, repräsentative regionale Tarifverträge oder Branchentarifverträge anwenden können. Das eröffnet dem deutschen Gesetzgeber die Möglichkeit festzulegen, dass allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge, die Regelungen zur Vergütung (z.B. tarifliche Mindestvergütung, Zuschläge oder Auslöse) enthalten, auch auf entsandte Arbeitnehmer anzuwenden sind.

Legen die für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nicht fest, ob und wenn ja, welche Bestandteile einer Entsendungszulage als Erstattung von infolge der Entsendung tatsächlich entstandenen Kosten gezahlt werden oder welche Teil der Entlohnung sind, so ist davon auszugehen, dass die gesamte Zulage als Erstattung von infolge der Entsendung entstandenen Kosten gezahlt wird.

Wenn die tatsächliche Entsendungsdauer mehr als 12 Monate beträgt, gelten künftig unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird. Ausgenommen sind nur Vorschriften, die den Abschluss und die Beendigung des Arbeitsvertrags, einschließlich Wettbewerbsverbots, und zusätzliche betriebliche Altersversorgungssysteme regeln. Die 12-Monats-Frist kann mit begründetem Antrag auf längstens 18 Monate verlängert werden. Wird ein entsandter Arbeitnehmer durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer, der die gleiche Tätigkeit am gleichen Ort ausführt, ersetzt, so gilt als Entsendungsdauer die Gesamtdauer der Entsendezeiten der betreffenden einzelnen entsandten Arbeitnehmer. Der Begriff „gleiche Tätigkeit am gleichen Ort“ wird unter anderem unter Berücksichtigung der Art der zu erbringenden Dienstleistung oder der durchzuführenden Arbeit und der Anschrift(en) des Arbeitsplatzes bestimmt.

Die Richtlinie (EU) 2018/957 gilt nicht für den Verkehrssektor. Für diesen gilt die Richtlinie in der alten Fassung, bis für diesen Bereich eigene Regelungen festgelegt werden. Die Mitgliedstaaten müssen nunmehr die Änderungen in nationales Recht umzusetzen und ab dem 30. Juli 2020 anwenden.

2. Neues zur Ausstellung von A1-Bescheinigungen

Am 29. Mai 2018 wurde die Empfehlung Nr. A1 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit betreffend das Ausstellen von portablen A1-Dokumenten veröffentlicht (2018/C 183/06). Die Verwaltungskommission, der je ein Regierungsvertreter aus jedem Mitgliedstaat sowie ein Vertreter der EU-Kommission angehört, regelt u.a. Verwaltungs- und Auslegungsfragen des Rechts der sozialen Sicherheit. Sie hat bereits den Praktischen Leitfaden

zum anwendbaren Sozialversicherungsrecht bei einer grenzüberschreitenden Tätigkeit in der EU erarbeitet.

Empfohlen wird zur Vermeidung von Fälschungen beispielsweise, dass elektronisch ausgestellte Dokumente auf jeder Seite eine Serien- oder Identifizierungsnummer aufweisen. Manuell ausgestellte Dokumente sollten doppelseitig bedruckt und die Bögen so zusammengefügt sein, dass sie nicht leicht getrennt werden können. Die Empfehlung A1 enthält des Weiteren einen Fragenkatalog, mit dem die Träger, die die A1-Bescheinigungen ausstellen, die für eine Bearbeitung erforderlichen Informationen einholen sollen. Im Hinblick auf einen Antrag nach Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 (bei Entsendung von Arbeitnehmern) sollen beispielsweise die Zahl der im Entsendestaat tätigen Arbeitnehmer und Verwaltungsangestellten angegeben werden, die Anzahl der im Entsendestaat sowie im Aufnahmestaat ausgeführten Verträge sowie die Umsätze sowohl im Entsendestaat als auch im Aufnahmestaat. Weiter sollen Einzelheiten zu den einen Monat vor der Entsendung ausgeführten Tätigkeiten erfragt werden. Im Zusammenhang mit der Beschäftigung eines Arbeitnehmers in zwei oder mehr Mitgliedstaaten (Art. 13 Verordnung (EG) Nr. 883/2004) soll, sofern der Arbeitgeber im Wohnstaat der Personen niedergelassen ist, erfragt werden, in welchen Staaten die Tätigkeiten weniger als 5% der regulären Arbeitszeit des Arbeitnehmers und/oder weniger als 5% des Gesamtentgelts ausmachen.

Es ist denkbar, dass Sozialversicherungsträger infolge dieser Veröffentlichung mehr Informationen als bisher bei der Beantragung von A1-Bescheinigungen abfragen. Die Empfehlung bindet jedoch weder den Europäischen Gerichtshof noch nationale Behörden und Gerichte. Die Empfehlung Nr. A1 ist auf unserem Informationsportal unter www.entsenderecht.de zum Abruf eingestellt.

3. Steigerung des gesetzlichen Mindestlohns ab 1. Januar 2019

Der im Mindestlohngesetz (MiLoG) festgelegte gesetzliche Mindestlohn, der bis auf wenige Ausnahmen für jede geleistete Arbeitszeit zu zahlen ist, beträgt aktuell 8,84 Euro brutto pro Arbeitsstunde. Das Mindestlohngesetz sieht vor, dass die nächste Erhöhung mit Wirkung zum 1. Januar 2019 erfolgen kann.

Die Mindestlohnkommission, die über eine Anpassung der Höhe des Mindestlohnes zu entscheiden hat, hat am 26. Juni 2018 folgende Steigerung beschlossen: ab 1. Januar 2019 ist ein Mindestlohn in Höhe von 9,19 € brutto je Zeitstunde zu zahlen, mit Wirkung zum 1. Januar 2020 erfolgt ein weiterer Anstieg auf 9,35 € brutto je Zeitstunde. Es ist davon auszugehen, dass die Bundesregierung den Beschluss durch eine Rechtsverordnung in Kraft setzt.

4. Vergleichsverhandlungen hemmen den Lauf einer Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag

In Arbeitsverträge können sogenannte Ausschlussfristenregelungen aufgenommen werden, die vorsehen, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb einer bestimmten Frist geltend gemacht werden müssen, damit sie nicht verfallen. Die Klausel kann um eine weitere bestimmte Frist, innerhalb derer der Anspruch gerichtlich geltend gemacht werden muss, ergänzt werden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr zu entscheiden, ob sich Vertragsverhandlungen hemmend auf die Ausschlussfrist auswirken (Urteil v. 20.06.2018 – 5 AZR 262/17).

In dem entschiedenen Fall enthielt der Arbeitsvertrag eine Klausel, die verlangt, dass Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich gegenüber der Gegenseite geltend gemacht und bei Ablehnung durch die Gegenseite innerhalb von weiteren drei Monaten ab Zugang der Ablehnung bei Gericht anhängig gemacht werden müssen, damit sie nicht verfallen. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses forderte der Kläger innerhalb der ersten Dreimonatsfrist von der ehemaligen Arbeitgeberin die Abgeltung von Urlaubstagen sowie die Vergütung von Überstunden, die sich bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf dem Arbeitszeitkonto angesammelt hätten. Die Ansprüche wurden schriftlich abgewiesen mit dem Hinweis darauf, es werde eine einvernehmliche Lösung angestrebt. In der Folgezeit wurden erfolglos Vergleichsverhandlungen geführt. Daraufhin wurde Klage erhoben. Der Zeitpunkt der Klageerhebung lag über drei Monate nach der Ablehnung der Ansprüche, jedoch innerhalb von drei Monaten nach dem Ende der Vergleichsverhandlungen. Die Beklagte hat eingewendet, die Ansprüche seien wegen Zeitablauf verfallen.

Diese Auffassung wird vom BAG nicht geteilt. Das Gericht hat entschieden, dass der Lauf der Ausschlussfrist in entsprechender Anwendung des § 203 Satz 1 BGB gehemmt wird, solange die Parteien vorgerichtliche Vergleichsverhandlungen führen. Der Zeitraum, währenddessen die Vergleichsverhandlungen andauern, wird damit in die Ausschlussfrist nicht eingerechnet.

Praxistipp:

§ 203 Satz 2 BGB, wonach die Verjährung frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung eintritt, ist nicht auf in Arbeitsverträgen geregelte Ausschlussfristen anzuwenden. Es können daher grundsätzlich auch kürzere Fristen vereinbart werden.

5. Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit trotz tariflicher Ausschlussfrist?

Der Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) enthält in § 14 Abs. 1 eine Ausschlussfristenregelung, wonach alle beiderseitigen Ansprüche aus

dem Arbeitsverhältnis und solche, die mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehen, verfallen, wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach der Fälligkeit gegenüber der anderen Vertragspartei schriftlich erhoben werden. In einem Rechtsstreit über Ansprüche aus Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall hat der Kläger, der als gewerblicher Arbeitnehmer bei einem Bauunternehmen beschäftigt war, Entgeltfortzahlung in Höhe seines Arbeitslohns für Oktober 2015 gefordert. Zuvor wurde ihm ordentlich mit Schreiben vom 10. September 2015 zum 31. Oktober 2015 gekündigt. Nach Erhalt der Kündigung meldete sich der Kläger arbeitsunfähig krank und legte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor. Die Vergütung für September 2015 wurde gezahlt, Entgeltfortzahlung für Oktober 2015 verweigert. Mit am 18. Januar 2016 zugestellten Schreiben verlangte der Kläger Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für den Monat Oktober 2015. Das beklagte Bauunternehmen hat sich auf die Ausschlussfristenregelung des für allgemeinverbindlich erklärten § 14 Abs. 1 BRTV berufen.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass der Kläger nur Anspruch auf Entgeltfortzahlung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohnes hat (U. v. 20.06.2018 – 5 AZR 377/17). Bezüglich des den gesetzlichen Mindestlohn übersteigenden Anteils der Forderung ist der Anspruch verfallen.

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung für die Zeit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit folgt aus § 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG). Der Arbeitgeber hat danach dem Arbeitnehmer für die Zeit, die infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit ausfällt, das Entgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall bei Erbringung der Arbeitsleistung erhalten hätte. Damit bleibt der gesetzliche Mindestlohn als untere Grenze des fortzuzahlenden Entgelts. Dieser Anspruch ist wie der direkte Anspruch auf den gesetzlichen Mindestlohn zu schützen, weshalb Vereinbarungen, die die Geltendmachung des fortzuzahlenden Mindestlohns im Sinne des § 3 Satz 1 Mindestlohngesetz beschränken, insoweit unwirksam sind. Das gilt nicht nur für derartige Vereinbarungen in Arbeitsverträgen, sondern auch für tarifliche Ausschlussfristen.

6. Zur Wirksamkeit einer Weisung des Arbeitgebers zu Dauer und Lage der Arbeitszeit

Ein Arbeitgeber ist berechtigt, im Rahmen seines Weisungsrechts nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher zu bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzlichen Vorschriften festgelegt sind. Das Landesarbeitsgericht Niedersachsen hatte darüber zu entscheiden, ob die Weisung des Arbeitgebers, von 5:45 Uhr bis 14:15 Uhr zu arbeiten,

eine unwirksame Weisung ist, wenn der Arbeitnehmer nur 7,5 Stunden Arbeit schuldet.

Nach dem Arbeitsvertrag war der Arbeitnehmer dazu verpflichtet, im Drei-Schicht-Betrieb arbeitstäglich 7,5 Stunden zuzüglich der vorgeschriebenen 0,5 Stunden Pause zu erbringen. Der Arbeitgeber hatte eine „Arbeitszeitregelung“ bekanntgegeben, wonach mit Schichtzeiten von insgesamt 8,5 Stunden gearbeitet werden sollte. Dem Arbeitnehmer, der trotz Abmahnung wiederholt zu spät zur Arbeit angetreten ist, wurde gekündigt. Gegen diese Kündigung wehrte sich der gekündigte Arbeitnehmer mit dem Argument, dass eine Verletzung seiner Arbeitspflichten trotz der Verspätung nicht vorlag, weil die Weisung des Arbeitgebers, in der Frühschicht von 5:45 Uhr bis 14:15 Uhr bei einer Stunde Pause von 0,5 Stunden zu arbeiten, wegen eines Verstoßes gegen den Arbeitsvertrag unwirksam sei.

Die Kündigungsschutzklage wurde abgewiesen (LAG Niedersachsen, Urt. v. 18.10.2017 – 15 Sa 202/17). Die Kündigung war nach Auffassung des Gerichts gerechtfertigt. Das LAG hat zwar festgestellt, dass der Arbeitgeber nicht berechtigt war, den Kläger täglich 8 Stunden einzusetzen, da durch den Arbeitsvertrag die tägliche Arbeitszeit auf 7,5 Stunden begrenzt war. Die Zuweisung zur Frühschicht war jedoch vom Direktionsrecht gedeckt. Denn die Lage der Arbeitszeit konnte im Hinblick auf den Beginn vom Arbeitgeber für den Arbeitnehmer verbindlich festgelegt werden. Dass die Vorgabe zur täglichen Arbeitsdauer vertragswidrig war, berührt die zulässige Vorgabe zur Arbeitszeitlage nicht. Nachdem der Arbeitnehmer wegen des Zuspätkommens abgemahnt war, konnte er nicht darauf vertrauen, dass ein Zuspätkommen auch zukünftig hingenommen wird.

Das Düsseldorfer Büro der Kanzlei **WENDLER TREMML** betreut und berät ausländische und deutsche Unternehmen bei grenzüberschreitenden Aktivitäten in allen zentralen wirtschaftsrechtlichen Fragen.

Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Michael Wendler – mwendler@wendlertremml.de

Kai F. Sturfels, LL.M. – ksturfels@wendlertremml.de

Dr. Jutta Walther – jwalther@wendlertremml.de

Beata Donay – bdonay@wendlertremml.de

Impressum

Wendler Tremml Rechtsanwälte
verantwortliche Redakteurin
Dr. Jutta Walther
Mörsenbroicher Weg 200
40470 Düsseldorf
Tel. +49/2 11/66 96 67 0
Fax. +49/2 11/66 96 67 66
dus@wendlertremml.de
www.wendlertremml.de
www.entsenderecht.de

Düsseldorf, Juli 2018

Trotz sorgfältiger Erstellung der Unterlagen wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen stellen keinen Rechtsrat dar und können eine einzelfallbezogene anwaltliche Beratung nicht ersetzen.

WENDLER TREMML

RECHTSANWÄLTE

DÜSSELDORF

Mörsenbroicher Weg 200
D - 40470 Düsseldorf
Tel. +49/2 11/66 96 67 0
Fax +49/2 11/66 96 67 66
dus@wendlertremml.de

MÜNCHEN

Sophienstraße 5
D - 80333 München
Tel. +49/89/55 05 69 10
Fax +49/89/55 05 67 99
munich@wendlertremml.de

BERLIN

Mauerstraße 83/84
D - 10117 Berlin
Tel. +49/30/28 04 63 60
Fax +49/30/28 04 63 61
berlin@wendlertremml.de

BRÜSSEL

Avenue de la Renaissance 1
B - 1000 Bruxelles
Tel. +32/2/739 63 54
Fax +32/2/739 62 79
bruxelles@wendlertremml.de