

NEWSLETTER

AUSGABE 3/2020

www.wendlertremml.de

www.entsenderecht.de

Inhaltsverzeichnis (Stand August 2020)

1. Homepage der Zollbehörden informiert über das anzuwendende Recht nach den Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zum 30. Juli 2020
2. Stufenweise Steigerung des gesetzlichen Mindestlohns bis 2022 geplant
3. Verlängerung der Westbalkanregelung bis 31. Dezember 2023 beabsichtigt
4. Mindestlohn-Urteil zu Arbeitszeit bei „24-Stunden-Pflege“
5. Arbeitsschutzkontrollgesetz bringt Pflicht zur Gestaltung von Unterkünften durch Arbeitgeber sowie mehr Verantwortung der Auftraggeber
6. Ablehnung der Verlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung auch bei kleinen Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften möglich

1. Homepage der Zollbehörden informiert über das anzuwendende Recht nach den Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes zum 30. Juli 2020

Zeitgleich mit der geänderten Fassung der EU-Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG) sind am 30. Juli 2020 die Änderungen im Arbeitnehmer-Entsende-

gesetz zur Umsetzung der geänderten Richtlinie in Kraft getreten. Im Zusammenhang mit der Revision der Entsenderichtlinie wurde bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um der geänderten Entsenderichtlinie nachzukommen, bis zum 30. Juli 2020 veröffentlichen müssen.

Mit etwas Verspätung wurde im August 2020 der Internetauftritt der Zollbehörden unter zoll.de an das geänderte Recht angepasst. Informationen zu den bei einer Entsendung anzuwendenden Vorschriften finden sich insbesondere bei den Informationen für Unternehmen zu den Fachthemen unter der Rubrik „Arbeit“.

Dort können im Bereich „Mindestarbeitsbedingungen“ zu verschiedenen Themen weiterführende Informationen zu den nach dem Mindestlohngesetz und Arbeitnehmer-Entsendegesetz einzuhaltenden Mindestarbeitsbedingungen aufgerufen werden. Es werden zum einen die „allgemeinen Arbeitsbedingungen“ mitgeteilt, die in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegt sind und von Arbeitgebern mit Sitz im In- oder Ausland den in Deutschland Beschäftigten, unabhängig von der Branche in der sie tätig sind, gewährt werden müssen. Weiterhin wird u.a. über branchenspezifisch zu zahlende tarifliche Mindestlöhne und über den Mindestlohn hinausgehende Entlohnungsbestandteile informiert.

Einen eigenen Bereich bilden die Informationen zu den „Arbeitsbedingungen bei Langzeitsendungen“, die zusätzlich zu beachten sind, wenn eine Beschäftigung in Deutschland länger als zwölf (bzw. bei Verlängerung längstens achtzehn) Monate erfolgt. Es gelten dann

alle in Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie alle in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen geregelten Arbeitsbedingungen mit Ausnahme der Verfahrens- und Formvorschriften sowie Bedingungen, die den Abschluss oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses betreffen, einschließlich nachvertraglicher Wettbewerbsverbote sowie die Vorschriften über die betriebliche Altersversorgung.

Beim Thema „Einzuhaltende Tarifverträge“ findet sich eine nach Branchen sortierte Liste der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge, in denen einzuhaltende Arbeitsbedingungen bei Langzeitentendungen geregelt sind. Über die Zollseite können die Tarifverträge aufgerufen werden.

2. Stufenweise Steigerung des gesetzlichen Mindestlohns bis 2022 geplant

Der gesetzliche Mindestlohn, der aktuell 9,35 Euro brutto je Zeitstunde beträgt, soll bis 2022 in mehreren Stufen auf 10,45 Euro steigen.

Die Mindestlohnkommission, die alle zwei Jahre über eine Anpassung des Mindestlohnes berät, hat entsprechende Erhöhungen empfohlen. Vorgesehen ist die Anhebung des gesetzlichen Mindestlohns zum 1. Januar 2021 auf 9,50 Euro brutto, zum 1. Juli 2021 auf 9,60 Euro brutto und zum 1. Januar 2022 auf 9,82 Euro brutto. Die letzte Stufe ist ab dem 1. Juli 2022 mit 10,45 Euro brutto vorgesehen.

Praxistipp:

Die Umsetzung des Beschlusses der Mindestlohnkommission wurde bereits angekündigt, weshalb die höheren Mindestlöhne bei der Kalkulation berücksichtigt werden sollten.

3. Verlängerung der Westbalkanregelung bis 31. Dezember 2023 beabsichtigt

Die in § 26 Absatz 2 Beschäftigungsverordnung (BeschV) vorgesehene Möglichkeit, Visa zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit bei inländischen Arbeitgebern für Staatsangehörige aus bestimmten Staaten des westlichen Balkans (u.a. Bosnien und Herzegowina sowie Serbien) zu erteilen – die sogenannte Westbalkanregelung – ist bis zum 31. Dezember 2020 befristet. Die Bundesregierung plant, die Regelung darüber hinaus bis zum 31. Dezember 2023 befristet zu verlängern. Derzeit liegt ein Referentenentwurf vom 14. Juli 2020 vor. Der Bundesrat muss der Verlängerung zustimmen.

Mit der Regelung können Arbeitskräfte aus den Westbalkanstaaten unabhängig von ihrer formalen Berufsqualifikation von Arbeitgebern mit Sitz in Deutschland befristet eingestellt werden. Anerkennungsverfahren sind nur erforderlich, wenn sie berufsrechtliche Voraussetzung für eine reglementierte Tätigkeit sind. Eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit (BA) ist als

Voraussetzung für die Erteilung des Visums zur Arbeitsaufnahme erforderlich. Im Rahmen des Zustimmungsverfahrens wird eine sogenannte Vorrangprüfung durchgeführt. Danach dürfen für den Arbeitsplatz keine Bevorrechtigten (Deutsche, Deutschen gleichgestellte Ausländer oder freizügigkeitsberechtigte Staatsangehörige der EU) zur Verfügung stehen. Auch müssen die Beschäftigungsbedingungen gleichwertig sein, was ebenfalls von der BA geprüft wird.

Da die Fortführung der Westbalkanregelung allgemeiner Konsens ist, kann die Verlängerung der Befristung des § 26 Absatz 2 BeschV um weitere drei Jahre als sicher gelten. Ob es letztlich bei der vorgesehenen Kontingentierung auf jährlich 25.000 Personen bleibt, ist dagegen offen.

4. Mindestlohn-Urteil zu Arbeitszeit bei „24-Stunden-Pflege“

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (LAG) hat der Klage einer im Rahmen einer „24-Stunden-Pflege zu Hause“ eingesetzten Arbeitnehmerin auf Zahlung zusätzlicher Vergütung im Wesentlichen stattgegeben und insoweit die Entscheidung des Arbeitsgerichts bestätigt (LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 17. August 2020, Az.: 21 Sa 1900/19).

Die Klägerin, eine bulgarische Staatsangehörige, wurde auf Vermittlung einer deutschen Agentur, die mit dem Angebot „24 Stunden Pflege zu Hause“ wirbt, von ihrem in Bulgarien ansässigen Arbeitgeber nach Deutschland entsandt, um eine hilfsbedürftige 96-jährige Dame umfassend zu betreuen. In dem Arbeitsvertrag der Klägerin war eine Arbeitszeit von 30 Stunden wöchentlich vereinbart.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin Vergütung von 24 Stunden täglich für mehrere Monate gefordert und zur Begründung ausgeführt, sie sei in dieser Zeit von 6:00 Uhr morgens bis etwa 22:00/23:00 Uhr im Einsatz gewesen und habe sich auch nachts bereithalten müssen, falls sie benötigt werde. Der Arbeitgeber hat die behaupteten Arbeitszeiten bestritten und sich auf die arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit berufen.

Das LAG hat der Klägerin den geforderten gesetzlichen Mindestlohn ausgehend von einer täglichen Arbeitszeit von 21 Stunden zugesprochen. Zur Begründung hat das LAG ausgeführt, die Berufung des Arbeitgebers auf die vereinbarte Begrenzung der Arbeitszeit auf 30 Stunden sei treuwidrig, wenn eine umfassende Betreuung zugesagt sei und die Verantwortung sowohl für die Betreuung als auch die Einhaltung der Arbeitszeit der Klägerin übertragen werde. Es sei Aufgabe des Arbeitgebers, die Einhaltung von Arbeitszeiten zu organisieren, was hier nicht geschehen sei. Die angesetzte Zeit von 30 Stunden wöchentlich sei für das zugesagte Leistungsspektrum unrealistisch. Die zuerkannte vergütungspflichtige Zeit ergebe sich

daraus, dass neben der geleisteten Arbeitszeit für die Nacht von vergütungspflichtigem Bereitschaftsdienst auszugehen sei. Da es der Klägerin jedoch zumutbar gewesen sei, sich in einem begrenzten Umfang von geschätzt drei Stunden täglich den Anforderungen zu entziehen, sei eine vergütungspflichtige Arbeitszeit von täglich 21 Stunden anzunehmen.

Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig, die Revision zum Bundesarbeitsgericht wurde zugelassen.

5. Arbeitsschutzkontrollgesetz bringt Pflicht zur Gestellung von Unterkünften durch Arbeitgeber sowie mehr Verantwortung der Auftraggeber

Die Bundesregierung hat am 29. Juli 2020 den Gesetzentwurf zu einem Arbeitsschutzkontrollgesetz vorgelegt, mit dem die Durchsetzung und der Vollzug von Regelungen zum Arbeitsschutz verbessert werden sollen. Neben dem viel diskutierten Verbot von Werkverträgen und Arbeitnehmerüberlassung in der Fleischwirtschaft ist branchenübergreifend die Festlegung besonderer Anforderungen an die Bereitstellung von Unterkünften durch den Arbeitgeber vorgesehen.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Arbeitgeber durch eine Verordnung der Bundesregierung verpflichtet werden können, für bestimmte Beschäftigte angemessene Unterkünfte bereitzustellen, sofern dies „aus Gründen von Sicherheit, zum Schutz der Gesundheit oder aus Gründen der menschengerechten Gestaltung der Arbeit“ erforderlich ist. Die Pflicht zur Bereitstellung der Unterkünfte soll insbesondere dann gelten, wenn Beschäftigte für die Arbeitsaufnahme auf die Bereitstellung von Unterkünften durch den Arbeitgeber angewiesen sind – beispielsweise weil sie aufgrund von Sprachbarrieren nicht in der Lage sind, sich selbständig einen adäquaten Wohnraum zu beschaffen.

Auch ohne eine entsprechende Verordnung soll bereits ab dem Inkrafttreten der geplanten Gesetzesänderungen eine Pflicht zur Bereitstellung von angemessenen Gemeinschaftsunterkünften bestehen, wenn im Zusammenhang mit der Anwerbung oder Entsendung zur zeitlich befristeten Erbringung einer vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung die Bereitstellung oder Vermittlung einer Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften in Aussicht gestellt wurde und zu erwarten ist, dass der Beschäftigte die Verpflichtung zur Erbringung seiner Arbeitsleistung anderenfalls nicht eingegangen wäre. Der Arbeitgeber soll zur Sicherstellung der Angemessenheit der Unterkünfte auch dann verpflichtet sein, wenn die Gemeinschaftsunterkünfte auf Veranlassung des Arbeitgebers durch Dritte zur Verfügung gestellt werden.

„Gemeinschaftsunterkünfte“ sind dabei Unterkünfte innerhalb oder außerhalb des Geländes eines Betriebes oder einer Baustelle, die den Beschäftigten durch den Arbeitgeber oder auf dessen Veranlassung durch

Dritte entgeltlich oder unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, von mehreren Beschäftigten und insgesamt von mindestens vier Personen gemeinschaftlich genutzt werden sowie zeitlich befristet für die Dauer der Erbringung der Arbeitsleistung zur Verfügung gestellt werden.

Ergänzend ist eine Dokumentationspflicht betreffend die Gemeinschaftsunterkünfte vorgesehen, um so die Möglichkeit der Kontrolle der Unterkünfte zu verbessern. Ab Beginn der Bereitstellung sind Adressen der Gemeinschaftsunterkünfte, Unterbringungskapazitäten sowie die Zuordnung der untergebrachten Beschäftigten zu den Gemeinschaftsunterkünften einschließlich des zugehörigen Zeitraums der Unterbringung der jeweiligen Beschäftigten zu dokumentieren. Eine bestimmte Form ist für die Dokumentation nicht vorgesehen. Die Dokumentation soll mindestens bis vier Wochen nach der Beendigung der Unterbringung aufbewahrt werden müssen.

Werden Beschäftigte mehrerer Arbeitgeber an einem Arbeitsplatz tätig, soll die zuständige Behörde von den Arbeitgebern oder von den verantwortlichen Personen verlangen können, dass das Ergebnis der Abstimmung über die zu treffenden Maßnahmen schriftlich vorgelegt wird. Damit wird den Arbeitsschutzbehörden bei Werkvertragskonstellationen die Befugnis gegeben, eine schriftliche Arbeitsschutzvereinbarung zu verlangen, in der sich Auftraggeber und Werkvertragsunternehmer entlang der Gefährdungsbeurteilung auf die notwendigen Arbeitsschutzmaßnahmen verständigen und die Verantwortlichkeiten festlegen.

6. Ablehnung der Verlängerung der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung auch bei kleinen Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften möglich

Gemäß § 1 Abs. 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) benötigen Arbeitgeber, die als Verleiher Dritten (Entleiher) Arbeitnehmer (Leiharbeitnehmer) im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlassen (Arbeitnehmerüberlassung) wollen, eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung. Die Erlaubnis oder ihre Verlängerung ist unter anderem zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass der Antragsteller die für die Ausübung der Tätigkeit erforderliche Zuverlässigkeit nicht besitzt. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn der Antragsteller die Vorschriften des Sozialversicherungsrechts, über die Einbehaltung und Abführung der Lohnsteuer, über die Arbeitsvermittlung, über die Anwerbung im Ausland, über die Ausländerbeschäftigung oder über die Überlassungshöchstdauer, die Vorschriften des Arbeitsschutzrechts oder die arbeitsrechtlichen Pflichten nicht einhält.

Für die Frage, ob ein Verleiher die notwendige Zuverlässigkeit besitzt, kommt es, wie das Landessozialgericht Mecklenburg-Vorpommern (LSG) in seinem

Beschluss vom 25. Mai 2020 festgestellt hat, darauf an, ob die Eigenschaften und Merkmale des Verleihers eine Gefährdung des sozialen Schutzes des Arbeitnehmers befürchten lassen (LSG Mecklenburg-Vorpommern Beschl. v. 25.5.2020 – L 2 AL 37/19 B ER). Um das festzustellen, muss im Wege einer Prognose überprüft werden, ob die Annahme begründet ist, dass der Antragsteller bei seiner künftigen Verleihfähigkeit die rechtlichen Vorschriften beachten wird.

Als unzuverlässig ist ein Antragsteller danach dann anzusehen, wenn in seiner Person Tatsachen vorliegen, denen zufolge zu besorgen ist, dass er sein Gewerbe nicht im Einklang mit den bestehenden rechtlichen Vorschriften ausüben wird. Wie das LSG in seiner Entscheidung ausführt, handelt es sich bei derartigen Tatsachen in der Regel um arbeitsrechtliche Verstöße im Kernbereich des Arbeitsverhältnisses – beispielsweise betreffend die Vergütung, Ansprüche auf Erholungsurlaub oder sonstige geldwerte Leistungen.

Nach dem LSG kann sich die Unzuverlässigkeit aber auch aus einer Summe von Umständen und kleinen Verstößen gegen arbeitsrechtliche Vorschriften ergeben, die für sich allein keinen Versagungsgrund rechtfertigen könnten. Dabei ist eine Prognose für die Zukunft anzustellen.

In dem vom LSG zu entscheidenden Fall wurde die Zuverlässigkeit verneint, weil Verstöße gegen das arbeitsrechtliche Befristungsrecht nicht nur im Einzelfall erfolgt sind, sondern sich als „Geschäftsmodell“ und damit als ein wesentlicher Bestandteil des wirtschaftlichen Erfolgs dargestellt haben.

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. Sturmfels, LL.M. – ksturmfels@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, August 2020

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