

NEWSLETTER

AUSGABE 4/2016

www.wendlertremml.de

www.entsenderecht.de

Inhaltsverzeichnis (Stand Dezember 2016)

1. Drohende Verjährung von Ansprüchen gegen Soka-Bau
2. Anhebung von Mindestlöhnen ab 1. Januar 2017
3. Meldungen nach AEntG, MiLoG und AÜG sind ab 1. Januar 2017 online abzugeben
4. Verspätete oder zu geringe Lohnzahlung führt zu Pauschal-Schadensersatz von 40,00 Euro
5. Änderung im AGB-Recht: Textformklausel statt Schriftformklausel
6. Sozialgericht Oldenburg zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit
7. Vergütung von Stundenlohnarbeiten bedarf einer Vereinbarung

1. Drohende Verjährung von Ansprüchen gegen Soka-Bau

Wie bereits im NEWSLETTER 3/2016 mitgeteilt wurde, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mit Beschlüssen vom 21. September 2016 die Allgemeinverbindlicherklärungen (AVE) der Tarifverträge über das Sozialkassenverfahren (VTV) im Baugewerbe vom 15. Mai 2008, 25. Juni 2010 und 17. März 2014 für unwirksam erklärt. Folge ist, dass für alle nicht tarifgebundenen Arbeitgeber die Verpflichtung zur Teilnahme an den Sozialkassenverfahren des Baugewerbes entfällt. Betroffen sind die Zeiträume Oktober 2007 bis Dezember 2011 sowie das gesamte Jahr 2014.

Weitere AVEs sind auf dem Prüfstand. Das BAG hat den zunächst für den 14. Dezember 2016 anberaumten Entscheidungstermin betreffend die Verfahren zu den Jahren 2006 bis September 2007 sowie 2012 und 2013 auf den 25. Januar 2017 verschoben.

Durch die Unwirksamkeit einer AVE ist der betroffene Sozialkassentarifvertrag von Beginn an nicht mehr anwendbar. Damit gelten auch die in dem Tarifvertrag festgelegten Verfall- und Verjährungsfristen nicht mehr. Es sind vielmehr die im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) enthaltenen Vorschriften zur Verjährung anzuwenden. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 3 Jahre. Eine entscheidende Bedeutung für die Frage, in welchem Umfang an die Soka-Bau bzw. ULAK erbrachten Zahlungen zurückgefordert werden können, hat der Beginn der Verjährung. Nach § 199 BGB beginnt die Verjährung mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den

den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste. Streitig ist, inwieweit sich die Kenntnis von einer geänderten Rechtslage – hier die unwirksame AVE – mit der in § 199 BGB geforderten Kenntnis von Tatsachen gleichsetzen lässt.

Selbst wenn sehr viel dafür spricht, dass erst mit dem Erlass der Beschlüsse des BAG vom 21. September 2016 die regelmäßige Verjährungsfrist für die von den Entscheidungen betroffenen Zeiträume begonnen hat, ist es denkbar, dass die Arbeitsgerichtsbarkeit dies anders beurteilt. Fraglich ist weiter, ob für die noch nicht entschiedenen Verfahren ebenfalls auf den September 2016 abzustellen wäre oder erst auf den Tag, an dem diese Entscheidungen verkündet werden.

Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die im BGB geregelte Verjährungshöchstfrist. Nach § 199 Abs. 4 BGB verjähren Ansprüche in 10 Jahren von ihrer Entstehung an. **Rückforderungsansprüche** gegen die Soka-Bau für im Jahr 2006 erbrachte Leistungen würden mit Ablauf des laufenden Kalenderjahres 2016 verjähren. Im für die betroffenen Unternehmen ungünstigsten Fall der Anwendung der Verjährungsvorschriften würden mit Ablauf des **31. Dezember 2016 die Rückzahlungsansprüche für die im Jahr 2013 an die Soka-Bau erbrachten Leistungen** verjähren.

Auch wenn derzeit noch nicht darüber entschieden wurde, ob auch die AVE zum Sozialkassentarifvertrag des Jahres 2013 unwirksam ist, muss – um ganz sicher keine Rechtsnachteile durch eine Verjährung zu erleiden – bis zum Ende dieses Jahres eine Maßnahme ergriffen werden, die den Eintritt der Verjährung verhindert. Das ist auf folgende Weise möglich:

- Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände
- Erhebung einer Klage gegen die Soka-Bau
- Einreichung eines Mahnbescheides oder Europäischen Zahlungsbefehls

Betroffene Unternehmen – insbesondere solche, die im Wege der Durchgriffshaftung nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz Zahlungen an die Soka-Bau erbracht haben – sollten daher noch in diesem Monat handeln und sich rechtlichen Rat einholen.

2. Anhebung von Mindestlöhnen ab 1. Januar 2017

Neben dem gesetzlichen Mindestlohn steigen verschiedene für allgemeinverbindlich erklärte tarifliche Mindestlöhne mit Wirkung zum 1. Januar 2017. Durch die Mindestlohnanpassungsverordnung vom 15. November 2016 wurde der gesetzliche Mindestlohn auf 8,84 Euro brutto je Zeitstunde angehoben.

Aufgrund der im Mindestlohngesetz enthaltenen Übergangsregelung kann noch bis zum 31. Dezember 2017

hiervon abgewichen werden, wenn ein auf der Grundlage des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes oder Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes allgemeinverbindlicher Tarifvertrag einen niedrigeren tariflichen Mindestlohn vorsieht, der mindestens 8,50 Euro je Zeitstunde beträgt. Hiervon hat beispielsweise die Fleischwirtschaft Gebrauch gemacht und den tariflichen Mindestlohn ab 1. Dezember 2016 auf 8,75 Euro festgesetzt. Erst ab 1. Januar 2018 muss der tarifliche Mindestlohn in der Fleischwirtschaft daher mindestens dem gesetzlichen Mindestlohn entsprechen.

U.a. folgende für allgemeinverbindlich erklärte tarifliche Mindestlöhne steigen zum 1. Januar 2017: im Baugewerbe gilt ein für die Lohngruppe 1 im gesamten Bundesgebiet Mindestlohn in Höhe von 11,30 Euro brutto. Die Mindestlöhne der Lohngruppe 2 steigen auf 14,70 Euro im Bundesgebiet West bzw. auf 14,55 Euro in Berlin. Im Elektrohandwerk steigt der Mindestlohn auf 10,65 Euro (West) bzw. 10,40 Euro (Ost und Berlin). Weitere Hinweise zu den Änderungen ab 1. Januar 2017 finden Sie in unserem Informationsportal unter www.entsenderecht.de.

3. Meldungen nach AEntG, MiLoG und AÜG sind ab 1. Januar 2017 online abzugeben

Nach § 16 Absatz 1 Mindestlohngesetz (MiLoG) und § 18 Absatz 1 Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) sind Arbeitgeber mit Sitz im Ausland verpflichtet, die nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer zu melden, sofern diese in bestimmten Wirtschaftsbereichen tätig werden. Entleihfirmen, die Leiharbeiter von einem Verleiher mit Sitz im Ausland für eine Beschäftigung in Deutschland entleihen, sind nach § 17b Absatz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) ebenfalls zur Abgabe von Meldungen verpflichtet. Den Meldungen sind Versicherungen des Arbeitgebers/Verleihers beizufügen, dass die Mindestarbeitsbedingungen – darunter das Mindestentgelt – eingehalten werden. Die Meldungen sind derzeit schriftlich an die Generalzolldirektion in Köln zu richten, wofür die Zollbehörden verschiedene Meldeformulare bereitgestellt haben.

Zum 1. Januar 2017 wird das Meldeverfahren mit weitreichenden Folgen für die betroffenen Unternehmen geändert. Die Meldungen sind ab dann elektronisch über ein Internetportal vorzunehmen, das die Zollverwaltung als „Meldeportal-Mindestlohn“ zur Verfügung stellt. Auch die Versicherungen, die die Arbeitgeber abzugeben haben, sind nur noch elektronisch zu übermitteln. In dem Meldeportal werden die bislang bekannten Formulare zur Verfügung stehen.

Übergangsweise wird bis zum 30. Juni 2017 die Meldung per Telefax mit dem bisher vorgesehenen Vordruck möglich sein. Ab dem 1. Juli 2017 sind ausschließlich Online-Meldungen über das Meldeportal-Mindestlohn der Generalzolldirektion möglich. Aufgerufen werden kann das Meldeportal über www.meldeportal-mindestlohn.de.

4. Verspätete oder zu geringe Lohnzahlung führt zu Pauschal-Schadensersatz von 40,00 Euro

Bereits 2014 wurde in das Bürgerliche Gesetzbuch § 288 Abs. 5 BGB neu eingefügt. Danach hat der Gläubiger einer Entgeltforderung bei Verzug des Schuldners – sofern dieser kein Verbraucher ist – nicht nur einen Anspruch auf Schadensersatz, sondern außerdem einen Anspruch auf Zahlung einer Pauschale in Höhe von 40,00 Euro. Dies gilt auch, wenn es sich bei der Entgeltforderung um eine Abschlagszahlung oder sonstige Ratenzahlung handelt. Die Pauschale ist nur dann auf den geschuldeten Schadensersatz anzurechnen, soweit der Schaden in Kosten der Rechtsverfolgung begründet ist.

Das Landesarbeitsgericht Köln hat in einer Entscheidung vom 22. November 2016 (Az: 12 Sa 524/15) über die Frage entschieden, ob ein Arbeitnehmer, der seinen Arbeitslohn verspätet oder unvollständig erhält, gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf den Pauschal-Schadensersatz in Höhe von 40,00 Euro hat. Anders als noch das Arbeitsgericht hat das Landesarbeitsgericht Köln die Anwendbarkeit der 40-Euro-Pauschale auf Arbeitsentgeltforderungen bejaht. Das Gericht sieht § 288 Abs. 5 BGB als Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zum Verzugszins. Eine Anwendungsausnahme liegt daher für das Gericht nicht vor. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage wurde die Revision zum Bundesarbeitsgericht zugelassen, so dass die Entscheidung bislang noch nicht rechtskräftig ist.

Praxistipp:

Der Anspruch entsteht sogleich mit Eintritt des Verzuges und ist neben Verzugszinsen zu zahlen. Eine Mindestdauer des Verzuges wird nicht vorausgesetzt.

5. Änderung im AGB-Recht: Textformklausel statt Schriftformklausel

Mit Wirkung zum 1. Oktober 2016 wurde das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch die Neufassung des § 309 Nr. 13 BGB geändert. Für mit Verbrauchern geschlossene Formularverträge gilt seitdem, dass keine strengere Form als die Textform vorgegeben werden darf, sofern nicht für den Vertrag durch Gesetz eine notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist. Wenn in Formularverträgen bzw. Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die ab dem 1. Oktober 2016 neu abgeschlossen werden, weiterhin die Schriftform vorgesehen ist, ist diese Klausel daher unwirksam. Für die Schriftform ist eine eigenhändige Unterschrift erforderlich. Erklärungen und Anzeigen des Verbrauchers gegenüber dem Verwender der AGB dürfen nicht mehr nur in Schriftform, sondern auch als E-Mail oder Computer-Fax abgegeben werden, um wirksam zu sein.

Die Gesetzesänderung betrifft u.a. Arbeitsverträge. Die Verwender von Standard-Arbeitsverträgen sollten da-

her prüfen, ob ein vertraglich vereinbartes Formerfordernis auf die Textform anzupassen ist. Dies gilt z.B. für sogenannte Verfallklauseln. Vor dem 1. Oktober 2016 abgeschlossene Verträge sind nicht von den Änderungen erfasst.

6. Sozialgericht Oldenburg zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit

Die Klägerin, ein Logistik- und Transportunternehmen, wehrt sich gegen nachgeforderte Sozialversicherungsbeiträge für zwei selbständige Kraftfahrer.

Ein Hauptzollamt führte in dem Betrieb ein Ermittlungsverfahren durch und leitete seine Ermittlungsergebnisse an die Deutsche Rentenversicherung weiter. Diese führte sodann nach § 28p Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in Verbindung mit § 2 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz eine Betriebsprüfung bei der Klägerin durch. Im Zuge dessen wertete sie das Ermittlungsverfahren des Hauptzollamtes aus. Mit Bescheid vom 17. Dezember 2012 wurden für den Zeitraum vom 25. Oktober 2010 bis zum 31. Dezember 2011 Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 19.090,38 Euro (inklusive Säumniszuschläge in Höhe von 2.846,00 Euro) nachgefordert. Der gegen den Bescheid eingelegte Widerspruch wurde zurückgewiesen, weshalb nur der Klageweg zur Vermeidung der Rechtskraft blieb.

Das Sozialgericht Oldenburg hat mit Urteil vom 20. September 2016 (Az.: S 81 R 471/15) die Tätigkeiten der Kraftfahrer als abhängige Beschäftigung und nicht als selbstständige Tätigkeit gewertet. Das Gericht ist von einer persönlichen Abhängigkeit der Kraftfahrer von der Klägerin ausgegangen.

Ausschlaggebend war insbesondere, dass bei der Klägerin angestellte Fahrer identische Tätigkeiten ausgeführt haben. Weiter hat das Gericht ausgeführt, dass in typischen Fällen einer selbstständigen Tätigkeit Fähigkeiten vom Auftraggeber einkauft werden, die er selbst nicht besitzt, wie die besondere Fachkompetenz einer anderen Branche (Steuerberater, Webdesigner, Rechtsanwalt, Marketingunternehmen, Handwerksunternehmen). Hier wurden die Kraftfahrer im normalen Betriebsablauf des eigenen Logistikunternehmens in einem ihrer typischen Leistungsgebiete – nämlich dem Befördern von Waren – eingesetzt, um das eigene Team zu vergrößern. Eine solche Teamvergrößerung erfolgt nach der Ansicht des Gerichts klassischerweise im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung.

Für eine abhängige Beschäftigung habe weiter gesprochen, dass die Fahrer in das Logistikunternehmen eingegliedert waren, sie wirtschaftlich von ihm abhängig und weisungsgebunden waren, sie keine unternehmerischen Risiken, Chancen und Entscheidungsbefugnisse hatten, sie nach außen nicht als Selbst-

ständige erkennbar waren, sie die Arbeit stets höchstpersönlich erbrachten und ihre gesamte Arbeitskraft dem Logistikunternehmen zur Verfügung stellten und zudem die Vergütungshöhe zu gering war, um davon ein eigenes Unternehmen inklusive sozialer Absicherung des Fahrers zu führen.

Die Indizien für eine abhängige Beschäftigung hatten damit, sowohl unter Berücksichtigung der Anzahl der jeweiligen Aspekte als auch unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung, ein deutliches Übergewicht.

7. Vergütung von Stundenlohnarbeiten bedarf einer Vereinbarung

Die von einer zur Anordnung von Stundenlohnarbeiten bevollmächtigten Bauleitung unterzeichneten Stundenlohnzettel bestätigen regelmäßig lediglich Art und Umfang der erbrachten Leistung, bedeuten aber nicht gleichzeitig die Vereinbarung, dass die bestätigten Leistungen im Stundenlohn abgerechnet werden. Das hat das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt in einem Urteil vom 11. Juli 2016 (Az: 21 U 2/16) entschieden.

Im zugrunde liegenden Fall war im Werkvertrag neben einer Abrechnung nach Einheitspreisen die Geltung der VOB/B 2006 vereinbart worden. Die vom Auftraggeber mit der Bauleitung beauftragte Architektin war bevollmächtigt, nachträglich eine Stundenlohnvergütung zu vereinbaren. Die Architektin notierte auf Stundenzetteln „fachtechnisch und rechnerisch richtig“ und versah diese mit einem Prüfstempel. Das OLG konnte hieraus keine besonderen Umstände erkennen, aus denen sich der Abschluss einer Stundenlohnvereinbarung für die in den Stundenlohnzetteln genannten Leistungen ergab. Allein die Feststellung durch die Bauleitung, dass die Stundenlohnabrechnungen fachtechnisch und rechnerisch richtig sind, reicht hierfür nach

Auffassung des OLG nicht aus. Das Abzeichnen von Stundenzetteln durch die Bauleitung beschränkt sich regelmäßig auf die Erklärung gegenüber dem Auftraggeber, dass die Rechnung fachlich und rechnerisch richtig ist. Eine rechtsgeschäftliche Erklärung gegenüber dem Unternehmer kann darin nicht gesehen werden. Das OLG Frankfurt wies daher die aus einer Abrechnung nach Stundenlohn resultierende Klageforderung ab.

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, Dezember 2016

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