

NEWSLETTER

AUSGABE 4/2018

www.wendlertremml.de

www.entsenderecht.de

Inhaltsverzeichnis (Stand Dezember 2018)

1. EuGH schränkt den Verfall von Urlaub ein
2. Dienstleistungsfreiheit bei nacheinander geschalteten Werkverträgen in Frage gestellt
3. Mindestlohnsteigerungen zum 1. Januar 2019
4. Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz laut BAG verfassungskonform
5. Allgemeinverbindlicherklärung VTV wirksam
6. Kein gesetzlicher Aufwendungsersatz für Fahrtkosten vom Wohnort zum Arbeitsort
7. Fachkräfteeinwanderungsgesetz kommt

1. EuGH schränkt den Verfall von Urlaub ein

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat mit Urteil vom 6. November 2018 (C-684/16) festgestellt, dass § 7 Absatz 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) gegen europäisches Recht verstößt. Gleichzeitig wurde dargelegt, wie das deutsche Urlaubsrecht ausgelegt werden könnte, um EU-konform angewendet zu werden.

Nach § 7 Absatz 3 BUrlG muss der Urlaub im laufenden Kalenderjahr genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsstreit hatte der Kläger nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2013 eine finanzielle Vergütung für den in den Kalenderjahren 2012 und 2013 nicht genommenen Urlaub verlangt. Bereits mit Schreiben vom 23. Oktober 2013 hatte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darum gebeten, seinen Urlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu nehmen, ohne ihn jedoch zu verpflichten, ihn an einem von ihm festgelegten Termin zu nehmen. Der Bitte kam der Arbeitnehmer nicht nach, am Ende blieben 51 nicht genommene Urlaubstage, für die der Kläger eine finanzielle Abgeltung verlangt.

Das Bundesarbeitsgericht, das in letzter Instanz über diesen Klageantrag zu entscheiden hat, hat dem EuGH die Frage vorgelegt, ob der Verfall des Urlaubsanspruchs nach der Regelung im BUrlG mit Artikel 7 der Richtlinie 2003/88/EG vereinbar ist. Der EuGH hat entschieden, dass der automatische Verlust eines Anspruchs auf eine finanzielle Vergütung für den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Urlaub den europarechtlichen Regelungen zur Gewährung von Urlaub widerspricht. § 7 Absatz 3 BUrlG ist daher in der bisherigen Form nicht mehr anwendbar.

Vielmehr ist nach dem EuGH ein Erlöschen des Urlaubsanspruchs nur möglich, wenn der Arbeitgeber konkret und mit völliger Transparenz dafür Sorge getragen hat, dass der Arbeitnehmer tatsächlich in der Lage war, seinen bezahlten Jahresurlaub zu nehmen. Dazu muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer – erforderlichenfalls förmlich – aufgefordert haben, dies zu tun und ihm klar und rechtzeitig mitteilen, dass der Urlaub, wenn er ihn nicht nimmt, am Ende des Bezugszeitraums oder eines zulässigen Übertragungszeitraums verfallen wird. Der EuGH hat jedoch auch festgestellt, dass die Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, seinen Urlaubsanspruch wahrzunehmen, nicht dazu führen kann, den Arbeitnehmer zu zwingen, den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub tatsächlich wahrzunehmen.

Da nach dem EuGH der Arbeitgeber die Beweislast für die Beachtung der aufgezeigten Pflichten trägt, sollten künftig Arbeitnehmer rechtzeitig vor Ablauf der Verfallfrist von bezahlten Urlaub schriftlich unter Hinweis auf einen möglichen Verfall der Urlaubsansprüche dazu aufgefordert werden, ihren Urlaub zu nehmen. Gelingt dem Arbeitgeber der Nachweis nicht, verliert der Arbeitnehmer weder den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub noch im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Anspruch auf die finanzielle Vergütung für nicht genommenen Urlaub.

2. Dienstleistungsfreiheit bei nacheinander geschalteten Werkverträgen in Frage gestellt

Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (OVG) hat mit Urteilen vom 9. November 2018 die Klagen zweier ukrainischer Staatsangehöriger abgewiesen, die von der Deutschen Botschaft in Warschau die Erteilung von Visa nach Vander Elst begehrt hatten. Die beiden Ukrainer sollten als Arbeitnehmer eines polnischen Unternehmens zeitlich befristet in Deutschland zur Ausführung von Werkstattarbeiten beim deutschen Auftraggeber eingesetzt werden. Beide Firmen gehören zur gleichen Unternehmensgruppe und haben über mehrere Jahre hinweg Werkverträge über Werkstattarbeiten mit einer Laufzeit von jeweils zwei Jahren ausgeführt. In den Jahren zuvor hatte die Deutsche Botschaft ukrainischen Kollegen der Kläger Visa nach Vander Elst zur Ausführung vergleichbarer Arbeiten erteilt.

Das OVG hat in zweiter Instanz entschieden, dass die Versagung der Visa nach Vander Elst zulässig war. Nach Auffassung des Gerichtes ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nach Vander Elst nicht einschlägig, weil die beiden Ukrainer nicht vorübergehend zur Erbringung einer Dienstleistung entsendet werden sollten. Vielmehr geht das Gericht davon aus, dass es sich bei den Werkstattarbeiten um eine verfestigte und kontinuierliche Tätigkeit in Deutschland handelt. Begründet wird diese Auffassung unter anderem damit, dass die Arbeitnehmer in ein

längerfristig angelegtes Rotationssystem von Arbeitnehmern zur Unterstützung der Produktionsstätte in Deutschland eingebunden werden sollten. Darauf, dass die beiden ukrainischen Arbeitnehmer nur zeitlich befristet entsandt und nicht in den deutschen Arbeitsmarkt integriert werden sollten, kommt es nach dem OVG nicht an. Vielmehr hat das Gericht die bereits ausgeführten Werkverträge als Einheit betrachtet und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass keine vorübergehende Dienstleistung mehr vorliegt. Das Auswärtige Amt stellt sich angesichts dieser Rechtsprechung auf den Standpunkt, dass bei derartigen Konstellationen keine Entsendungen möglich sind, mit der Folge, dass die Werkverträge ausschließlich durch Beschäftigte auf der Grundlage deutschen Rechts ausgeübt werden dürften.

Die Entscheidungen sind bislang nicht rechtskräftig.

3. Mindestlohnsteigerungen zum 1. Januar 2019

Die Bundesregierung hat mit der Zweiten Mindestlohnanpassungsverordnung (MiLoV2) Erhöhungen des gesetzlichen Mindestlohns ab dem kommenden Jahr sowie ab dem 1. Januar 2020 festgelegt. Der Mindestlohn beträgt ab 1. Januar 2019 je Zeitstunde 9,19 € brutto und ab 1. Januar 2020 9,35 € brutto. Damit ist die von der Mindestlohnkommission vorgeschlagene Anpassung des Mindestlohns verbindlich. Das Mindestlohngesetz sieht vor, dass die Mindestlohnkommission alle zwei Jahre über Anpassungen der Höhe des Mindestlohns beschließen kann, mithin das nächste Mal im Jahr 2020.

Folgende zwingend zu zahlenden tariflichen Mindestlöhne steigen zum Beginn des neuen Jahres:

Dachdeckerhandwerk (gesamtes Bundesgebiet):
Lohngruppe 1 – 12,20 €
Lohngruppe 2 – 13,20 €

Elektrohandwerke (gesamtes Bundesgebiet): 11,40 €

Gebäudereinigung:
(West einschl. Berlin) Lohngruppe 1 – 10,56 €
Lohngruppe 6 – 13,82 €
(Ost) Lohngruppe 1 – 10,05 €
Lohngruppe 6 – 12,83 €

Pflegebranche:
(West einschl. Berlin) – 11,05 €
(Ost) – 10,55 €

Zeitarbeit:
(Ost einschl. Berlin) – 9,49 €
Im Westteil gilt dieser Mindestlohn bereits.

Im Bauhauptgewerbe ist die nächste Erhöhung des tariflichen Mindestentgelts ab 1. März 2019 vorgesehen.

4. Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz laut BAG verfassungskonform

Nachdem das Bundesarbeitsgericht Allgemeinverbindlicherklärungen verschiedener Fassungen des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) für unwirksam erklärt hatte, wurden durch den Gesetzgeber die Allgemeinverbindlicherklärungen rückwirkend durch das Gesetz zur Sicherung der Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (Sozialkassenverfahrensicherungsgesetz - SokaSiG) herbeigeführt.

Das Bundesarbeitsgericht hat im Zusammenhang mit einer Beitragsklage der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse des Baugewerbes (ULAK) geprüft, ob das SokaSiG verfassungsgemäß ist. Bedenken gegen die Vereinbarkeit des SokaSiG mit dem Grundgesetz bestehen, weil das Gesetz Regelungen enthält, die rückwirkend gelten. Das Bundesarbeitsgericht hat sich diesen Bedenken nicht angeschlossen, sondern festgestellt, dass der Gesetzgeber bei dem Erlass des SokaSiG die ihm gesetzten rechtsstaatlichen Grenzen beachtet habe (BAG, Urt. v. 20.11.2018, Az: 10 AZR 121/18). Insbesondere ein schützenswertes Vertrauen auf die Unwirksamkeit der Allgemeinverbindlicherklärungen habe sich bei den betroffenen Arbeitgebern nicht bilden können.

Gegen das Urteil kann Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingelegt werden.

5. Allgemeinverbindlicherklärung VTV wirksam

Der Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) ist nur dann zwingend auch auf Betriebe und Arbeitnehmer anzuwenden, die nicht Mitglied der den Tarifvertrag schließenden Vereinigungen sind, wenn dieser für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Die letzte Allgemeinverbindlicherklärung eines VTV datiert vom 4. Mai 2016.

Die Wirksamkeit dieser Allgemeinverbindlicherklärung wurde nunmehr gerichtlich geprüft. In letzter Instanz hat das Bundesarbeitsgericht mit Beschluss vom 20. November 2018 (10 ABR 12/18) entschieden, dass die Allgemeinverbindlicherklärung rechtswirksam ist. Die hierfür nach § 5 Tarifvertragsgesetz erforderlichen Voraussetzungen sind nach der Auffassung des Gerichtes erfüllt, insbesondere konnte das für den Erlass zuständige Arbeitsministerium annehmen, dass die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse geboten ist. Bedenken, dass die Allgemeinverbindlicherklärung gegen das Grundgesetz verstößt, hat das Bundesarbeitsgericht nicht.

Mit dieser Entscheidung wurde ein Signal für die Zukunft der Sozialkassenverfahren gesetzt, da auch künftige Allgemeinverbindlicherklärungen auf der Grundlage des § 5 Tarifvertragsgesetz ergehen. Derzeit ist die Allgemeinverbindlicherklärung für den aktuellen VTV

vom 28. September 2018 beantragt. Es ist davon auszugehen, dass die Allgemeinverbindlicherklärung rechtzeitig vor dem Jahreswechsel erfolgt, so dass ab 1. Januar 2019 der VTV in der Fassung vom 28. September 2018 anzuwenden ist.

Dort ist vorgesehen, dass die Beiträge für gewerbliche Arbeitnehmer steigen. Einzelheiten zu diesen Steigerungen können Sie einem aktuellen Beitrag hierzu in unserem Informationsportal unter www.entsenderecht.de entnehmen. Weiter ist eine grundsätzliche Saldierung von Beitrags- und Erstattungsleistungen vorgesehen. Günstiger für Arbeitgeber wird neben der Absenkung des Verzugszinssatzes die Verkürzung der Verjährungsfrist für Ansprüche der Kassen gegen den Arbeitgeber auf drei Jahre. Andererseits sollen auch die Ansprüche der Arbeitgeber gegenüber den Kassen statt derzeit in vier bereits in drei Jahren verjähren. Die bisher vierjährige Verjährungsfrist soll abweichend hiervon für Ansprüche der Kassen gegen den Arbeitgeber und Ansprüche der Arbeitgeber gegenüber den Kassen gelten, die bis zum Ablauf des Jahres 2014 fällig geworden sind.

6. Kein gesetzlicher Aufwendungsersatz für Fahrkosten vom Wohnort zum Arbeitsort

Ein Arbeitgeber hat seinem Arbeitnehmer grundsätzlich nicht die Kosten zu ersetzen, die für die Fahrten vom Wohnort zum Arbeitsort entstehen. Im Urteil vom 6. Juni 2018 (7 Sa 59/18) hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Rheinland-Pfalz hervorgehoben, dass ein Aufwendungsersatz für Kosten von Fahrten zwischen Wohnort und Arbeitsort gesetzlich nicht vorgesehen ist, vielmehr der Weg zur Arbeit allein dem privaten Bereich des Arbeitnehmers zuzuordnen ist. Die Fahrtkosten sind daher normalerweise vom Arbeitnehmer zu tragen.

Nur wer im Interesse des Arbeitgebers und auf dessen Wunsch Aufwendungen macht, die durch keine Vergütung abgegolten werden, kann Ersatz dieser Aufwendungen verlangen. Das gilt beispielsweise, wenn ohne den Einsatz des Arbeitnehmerfahrzeugs der Arbeitgeber ein eigenes Fahrzeug einsetzen müsste oder wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auffordert, das eigene Fahrzeug für die Fahrt zu nutzen. Wie das LAG feststellt, ist der Weg zur Arbeit jedoch nicht dem Tätigkeitsbereich des Arbeitgebers, sondern dem des Arbeitnehmers zuzuordnen, es sei denn die Reisetätigkeit gehört wie bei Außendienstmitarbeitern zu den vertraglichen Hauptpflichten des Arbeitnehmers.

In dem zu entscheidenden Fall war im Arbeitsvertrag keine Reisetätigkeit als Hauptpflicht des Arbeitnehmers vereinbart. Ein Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für Fahrten vom Wohnort zum Arbeitsort war vertraglich ebenfalls nicht festgelegt. In dem Arbeitsvertrag war aber die Möglichkeit des Arbeitgebers vorbehalten, Einsätze auch an anderen als dem im Arbeitsvertrag

genannten Arbeitsort anzuordnen. Da der Arbeitgeber innerhalb der Grenzen des ihm zustehenden Weisungsrecht den im Arbeitsvertrag festgelegten Arbeitsort geändert hat, musste der Arbeitnehmer weiterhin selbst die Kosten für die Fahrt dorthin tragen. Daran ändert nach dem LAG auch die Tatsache, dass der Kläger nach mehrjähriger Tätigkeit an einem Arbeitsort an anderen Einsatzorten eingesetzt wurde, nichts.

7. Fachkräfteeinwanderungsgesetz kommt

Die Bundesregierung hat am 19. Dezember 2018 den Entwurf eines Fachkräfteeinwanderungsgesetzes beschlossen, das die Einwanderung von qualifizierten Drittstaatsangehörigen fördern soll. Die Qualifikation schließt vornehmlich an eine vorhandene Berufsausbildung an. Erleichterungen soll es beispielsweise durch den Wegfall der Begrenzung der Einwanderung auf Mangelberufe geben. Angestrebt wird auch eine deutliche Verkürzung der Bearbeitungszeit bis zum Erhalt eines Visums zur Arbeitsaufnahme.

Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz tritt frühestens im Sommer 2019 in Kraft. Der Gesetzentwurf sieht vor, dass das Gesetz erst im siebten Monat nach der Verabschiedung in Kraft tritt. Zuvor muss das Gesetz vom Parlament verabschiedet und im Bundesgesetzblatt veröffentlicht werden.

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 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