

Arbeitsrecht

01 | 2015 | UPDATE

Auch in diesem Jahr kommen auf Unternehmen wieder eine Vielzahl neuer gesetzlicher Regelungen zu. Insbesondere im Arbeitsrecht ergibt sich aus einem ganzen Strauß von Neuregelungen Handlungsbedarf für Arbeitgeber. Neben dem Mindestlohngesetz gibt es weitreichende Änderungen bei der Inanspruchnahme von Eltern(teil)zeit und Pflegezeiten. Wir stellen Ihnen in diesem Update kompakt und übersichtlich die wichtigsten Gesetzesänderungen und die Folgen für Ihr Unternehmen vor. Schließlich berichten wir noch über ein aktuelles Urteil des LAG Baden-Württemberg, in dem die bisherige Rechtsprechung zu sog. Scheinwerkverträgen auf den Kopf gestellt wird.

MINDESTLOHNGESETZ (MiLoG)

Bekanntlich ist das MiLoG zum 1. Januar 2015 in Kraft getreten. Seit diesem Zeitpunkt gilt ein bundesweit verbindlicher, branchenunabhängiger Mindestlohn in Höhe von EUR 8,50 pro Stunde. Wurden letztes Jahr noch mehrheitlich Fragen zum persönlichen Geltungsbereich und nach der Anrechenbarkeit von anderweitigen Leistungen diskutiert, die wir bereits in unseren Updates und Informationsveranstaltungen erörtert haben, rücken bei der praktischen Umsetzung seit dem Inkrafttreten des Gesetzes weitere Fragen in den Fokus. Dies nehmen wir zum Anlass, die häufigsten Fragen zur Haftung für Mindestlohnansprüche von im eigenen Unternehmen eingesetzten Arbeitnehmern von Werk- oder Dienstleistungsunternehmen sowie Fragen zu den Dokumentationspflichten des Arbeitgebers aufzugreifen und zu klären. Denn insbesondere bei diesen Themen stellen derzeit viele Unternehmen fest, dass sich für sie ein Handlungsbedarf ergibt, auch wenn sie auf den ersten Blick ihren Arbeitnehmern Löhne bezahlen, die über dem gesetzlichen Mindestlohn liegen.

Haftung für Mindestlohnansprüche von Arbeitnehmern eines Auftragnehmers

Das MiLoG verpflichtet den Arbeitgeber nicht nur dazu, den eigenen Mitarbeitern den gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen. § 13 MiLoG sieht darüber hinaus eine weitreichende Haftungsregelung für Unternehmen vor, die einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Werk- oder Dienstleistungen beauftragen. Danach haftet das beauftragende Unternehmen wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat, für die Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns. Im Klartext heißt das, dass das beauftragende Unternehmen von Arbeitnehmern des Auftragnehmers in Anspruch genommen werden kann, wenn dieser den Mindestlohn nicht, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig zahlt, auch unabhängig davon, ob der Auftragnehmer den Mindestlohn nicht zahlen will oder kann. § 13 MiLoG geht sogar so weit, dass eine Haftung für Mindestlohnansprüche von Arbeitnehmern von Nachunternehmern oder von einem vom Unternehmer oder Nachunternehmer beauftragten Verleiher besteht. Für die Haftung kommt es nicht auf ein eigenes

Verschulden des beauftragenden Unternehmens an. Dass der Auftraggeber den Arbeitnehmern des anderen Unternehmens alle Einreden entgegen halten kann, die diesem Unternehmer gegen seine Arbeitnehmer zustünden, wie zum Beispiel verschuldete Nichtleistung, nutzt dem Auftraggeber in der Praxis wahrscheinlich wenig, da er die Einreden dieses Unternehmers wohl kaum kennen dürfte.

Nach § 13 MiLoG gilt § 14 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) entsprechend. Überträgt man die Rechtsprechung zum AEntG in der Baubranche auf das MiLoG, dürfte die Haftung nur dann greifen, wenn Sub- und Nachunternehmer Leistungspflichten des General- bzw. Hauptunternehmers erfüllen, wenn also eine Werk- oder Dienstleistung nicht mit eigenen Arbeitskräften erledigt wird, sondern sich der Unternehmer zur Erfüllung seiner Verpflichtung eines oder mehrerer Subunternehmer bedient. Der Einsatz des Subunternehmers müsste dann für die eigene wirtschaftliche Tätigkeit genutzt werden. Danach würde beispielsweise die Bewirtschaftung einer Kantine oder die Reinigung der Betriebsräume durch Drittfirmen nicht unter die beschriebene Haftungsregelung fallen, da damit keine Einnahmen erzielt und auch nicht eigene Aufträge abgearbeitet werden. Dies wird so zumindest in Aufsätzen und Kommentaren zum MiLoG vertreten. Auch wenn die Rechtsprechung zu diesem Punkt abgewartet werden muss, so halten wir die beschriebene Argumentation für fragwürdig. Zum einen beinhaltet die Verweisung auf das AEntG nur eine „entsprechende“ Anwendung der Regelung des § 14 AEntG. Zum anderen muss die Tatsache berücksichtigt werden, dass das MiLoG branchenunabhängig gilt. Daher gehen wir derzeit davon aus, dass von einer umfassenden Auftraggeberhaftung auszugehen ist.

Der Auftraggeber haftet nur im Umfang des Nettoentgelts, also nur für den Betrag nach Abzug von Steuern und Sozialversicherungsabgaben. Die Haftung geht selbst dann nicht über den gesetzlichen Mindestlohn hinaus, wenn dem Arbeitnehmer des beauftragten Unternehmens ein höherer Entgeltanspruch zusteht.

Das umfassende Haftungsrisiko lässt sich sicherlich nur begrenzt dadurch verringern, dass man bei der Auswahl des Auftragnehmers in Zukunft noch vorsichtiger ist. Denn dem privatrechtlichen Auftraggeber stehen – anders als dem öffentlichen Auftraggeber – grundsätzlich keine Kontrollmöglichkeiten hinsichtlich des gesetzeskonformen Verhaltens des Auftrag-

Arbeitsrecht

nehmers zur Verfügung. Außerdem hat der Auftraggeber keinerlei Weisungsbefugnis gegenüber dem Auftragnehmer, um ihn zu einem gesetzeskonformen Verhalten anzuhalten. Um die Haftungsrisiken zu begrenzen, ist es daher ratsam, dass der Auftraggeber mit seinem Auftragnehmer eine gesonderte Vereinbarung zur Einhaltung der Vorgaben des MiLoG trifft. In dieser Vereinbarung sollten folgende Regelungen aufgenommen werden: Garantieverprechen, dass der Auftragnehmer den gesetzlichen Mindestlohn zahlt, monatliche Vorlage der Nachweisdokumente nach § 17 MiLoG (s. dazu unten), Übernahmeverpflichtung der Kosten, die aus einer Inanspruchnahme durch Arbeitnehmer des Auftragnehmers entstehen, Vertragsstrafen bei Nichteinhaltung der Vorgaben des MiLoG, Freigabe durch Auftraggeber bei der Beauftragung von Nachunternehmern durch den Auftragnehmer oder zumindest Nachweis der vertraglichen Verpflichtung des Nachunternehmers zur Einhaltung der Vorgaben des MiLoG sowie ein außerordentliches Sonderkündigungsrecht für den Fall, dass der Auftragnehmer oder ein von ihm beauftragter Nachunternehmer die Vorgaben des MiLoG einhält bzw. gegen die vertraglich vereinbarten Nachweispflichten verstößt.

Dokumentationspflichten

Nach § 17 MiLoG bestehen neue und umfassende Dokumentationspflichten beim Einsatz geringfügig Beschäftigter in allen Branchen, selbst dann, wenn die Arbeitnehmer mehr als EUR 8,50 pro Stunde verdienen. In den Wirtschaftsbereichen Baugewerbe, Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Personenbeförderungsgewerbe, Speditions-, Transport- und damit verbundenen Logistikgewerbe, Schaustellergewerbe, Unternehmen der Forstwirtschaft, Gebäudereinigungsgewerbe, Unternehmen, die sich am Auf- und Abbau von Messen und Ausstellungen beteiligen sowie in der Fleischwirtschaft gelten ebenfalls umfassende Dokumentationspflichten grundsätzlich in Bezug auf alle Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aufzuzeichnen. In den genannten Branchen müssen auch Entleiher die Arbeitszeit von bei ihnen tätigen Leiharbeitnehmern aufzeichnen. Die Aufzeichnung muss spätestens innerhalb einer Woche nach der Arbeitsleistung erfolgen und mindestens zwei Jahre aufbewahrt werden. Die Mindestlohnaufzeichnungsverordnung (MiLoAufzV) sieht für ausschließlich mobile Tätigkeiten unter bestimmten Voraussetzungen Vereinfachungen der Aufzeichnungspflicht vor. In den oben genannten Wirtschaftsbereichen schränkt die Mindestlohndokumentations-Verordnung (MiLoDokV) die Aufzeichnungspflicht erst ein, wenn das verstetigte regelmäßige Monatsentgelt EUR 2.958 brutto überschreitet. Ab dieser Entgelthöhe geht das Bundesministerium für Arbeit und Soziales davon aus, dass kein Unterschreiten des Mindestlohns auch bei der Ausreizung der im Arbeitszeitgesetz festgelegten Höchstarbeitsdauer mehr denkbar ist. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die genannte Entgelthöhe auch für Teilzeitbeschäftigte gilt und nicht etwa nur anteilig im Verhältnis zur Arbeitszeit.

Nach § 16 Abs. 1 Nr. 4 MiLoG kann der Arbeitgeber grundsätzlich bestimmen, an welchem Ort im Inland die erforderlichen Unterlagen bereitgehalten werden. Die Prüfbehörde kann

allerdings nach § 17 Abs. 2 Satz 2 MiLoG verlangen, dass die Unterlagen am Ort der Beschäftigung bereitzuhalten sind.

Formvorschriften hinsichtlich der Zeitaufzeichnung enthält das MiLoG nicht. Die Aufzeichnung kann daher elektronisch oder auch händisch erfolgen. Eine Unterschrift durch den Arbeitgeber oder den Arbeitnehmer unter die Aufzeichnung der Arbeitszeiten ist nicht erforderlich. Da eine Nichteinhaltung der Aufzeichnungspflicht bußgeldbewehrt ist, ist die sorgfältige Handhabung und Aufbewahrung ebenso ratsam wie eine klare betriebliche Regelung, wer für die Dokumentation zuständig ist.

ÄNDERUNGEN DES BUNDESELTERNGELD- UND ELTERNZEITGESETZES (BEEG)

Am 1. Januar 2015 sind weitreichende Änderungen im BEEG in Kraft getreten. Diese betreffen im wesentlichen Geburten ab dem 1. Juli 2015.

Einführung des Elterngeld Plus mit Partnerschaftsbonus

Eine wesentliche Änderung betrifft zunächst das Elterngeld. Bisher wurde das Elterngeld für maximal 14 Monate gewährt. Zukünftig kann sich der Bezugszeitraum verdoppeln, wenn die Mutter oder der Vater während der Elternzeit in Teilzeit arbeiten. Für jeden Monat, den ein Elternteil während der Elternzeit in Teilzeit arbeitet, verlängert sich die Elternzeit und der Elterngeldbezugszeitraum um einen Monat. In diesem Fall erhält der in Teilzeit arbeitende Elternteil das sog. Elterngeld Plus, das nur halb so hoch ist, wie das bisherige Elterngeld, aber länger als bisher bezogen werden kann. Grundsätzlich ist die Zahlung des Elterngelds für einen Zeitraum von 24 Monaten vorgesehen, vorausgesetzt, dass die Mutter oder der Vater in Teilzeit arbeiten. Der Bezugszeitraum kann sich aber nochmals um vier weitere Monate auf 28 Monate verlängern, wenn Mutter und Vater sich die Betreuung des Kindes mindestens vier Monate lang teilen und in dieser Zeit jeweils 25 bis 30 Stunden pro Woche arbeiten (sog. Partnerschaftsbonus).

Flexiblere Elternzeit

Wesentlich einschneidender für die Unternehmenspraxis dürften die Neuregelungen zur Elternzeit selbst sein. Zukünftig können nämlich Arbeitnehmer ihre Elternzeit deutlich flexibler einsetzen. Während bisher nur 12 Monate der insgesamt dreijährigen Elternzeit mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit zwischen dem dritten und dem achten Lebensjahr des Kindes übertragen werden konnte, können Eltern zukünftig nicht beanspruchte Elternzeit von bis zu 24 Monaten ohne Zustimmung des Arbeitgebers in diese Phase übertragen. Außerdem kann die Elternzeit zukünftig in drei anstatt zwei Abschnitte aufgeteilt werden. Die Inanspruchnahme eines dritten Abschnitts zwischen dem dritten und achten Geburtstag des Kindes kann der Arbeitgeber nur aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen. Wird die Elternzeit zwischen dem dritten und achten Geburtstag des Kindes genommen, verlängert sich die Anmeldefrist auf 13 Wochen. Dasselbe gilt für die

Anmeldung einer Teilzeiterwerbstätigkeit. Gleichzeitig verlängert sich damit der besondere Kündigungsschutz der Arbeitnehmer, da der Arbeitnehmer, der die Elternzeit unter Berücksichtigung der verlängerten Anmeldefrist beantragt, bereits für die Zeit ab Antragstellung, maximal jedoch für 14 Wochen, besonders geschützt wird.

GESETZ ZUR BESSEREN VEREINBARKEIT VON FAMILIE, PFLEGE UND BERUF

Ebenfalls zum 1. Januar 2015 sind Änderungen des Pflegezeit- und Familienpflegegesetzes (PflegeZG bzw. FPfZG) in Kraft getreten. Auch diese Änderungen verlangen den Unternehmen ein höheres Maß an Flexibilität ab. Es ist davon auszugehen, dass Arbeitnehmer häufiger als bisher Freistellungen verlangen werden, da der Gesetzgeber verschiedene Instrumente zur Abmilderung finanzieller Nachteile geschaffen hat.

Rechtsanspruch auf Familienpflegezeit

Schon nach der bisher bestehenden Rechtslage haben Arbeitnehmer einen Anspruch auf Freistellung für zehn Tage bei einer akuten Pflegesituation bzw. für bis zu sechs Monate bei Inanspruchnahme der Pflegezeit. In Zukunft haben die Arbeitnehmer in Betrieben mit mehr als 25 Beschäftigten einen einklagbaren Anspruch auf Familienpflegezeit. Wenn ein Arbeitnehmer einen pflegebedürftigen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegt, hat er einen Anspruch auf eine teilweise Freistellung von der Arbeit bis zu 24 Monaten, wenn er wöchentlich mindestens 15 Stunden arbeitet. Dabei wird der Kreis der „nahen Angehörigen“ deutlich erweitert und umfasst auch Stiefeltern, lebenspartnerschaftsähnliche Gemeinschaften sowie Schwägerinnen und Schwager. Die Geltendmachung des Anspruchs auf Familienpflegezeit muss dem Arbeitgeber lediglich acht Wochen vor dem gewünschten Beginn schriftlich angekündigt werden. Das bisher geltende Vereinbarungserfordernis entfällt zwar nicht vollständig, es beschränkt sich allerdings auf die Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit, wobei der Arbeitgeber grundsätzlich den Wünschen des Arbeitnehmers entsprechen muss, wenn keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen.

Damit das gekürzte Einkommen – zumindest teilweise – ausgeglichen werden kann, erhält der Arbeitnehmer einen Anspruch gegenüber dem Bund auf Zahlung eines zinslosen Darlehens. Die monatliche Darlehensrate ist allerdings auf den Betrag begrenzt, der dem Arbeitnehmer bei einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 15 Stunden pro Woche während der Familienpflegezeit zu zahlen wäre. Das Darlehen ist innerhalb von 48 Monaten nach Beginn der Freistellung zurück zu zahlen, wobei die erste Rate grundsätzlich im Monat nach Beendigung der Freistellung zu leisten ist.

Erweiterung des Anspruchs auf Pflegezeit

Nicht nur die Familienpflegezeit wurde reformiert, sondern auch der Anspruch auf Pflegezeit. Zum einen wurde der Kreis

der nahen Angehörigen, ebenso wie bei der Familienpflegezeit, erweitert. Zum anderen ist eine Erweiterung des Anspruchs auf Pflegezeit von nahen Angehörigen in der letzten Lebensphase vorgesehen. Dieser Anspruch erfordert zudem keine Pflege in häuslicher Umgebung. Er ist auf drei Monate begrenzt. Darüber hinaus wird zukünftig auch die Pflege in außerhäuslichen Einrichtungen zur Betreuung pflegebedürftiger minderjähriger Kinder ermöglicht.

Pflegeunterstützungsgeld bei kurzzeitiger Arbeitsverhinderung

Bei einer akuten Pflegesituation sehen die gesetzlichen Neuerungen eine Lohnersatzleistung vor, die den Verdienstaufschlag zu einem großen Teil auffängt. Der Arbeitnehmer kann für Zeiten, die es erforderlich machen, dass der Mitarbeiter der Arbeit fern bleibt, um eine angemessene Pflege zu garantieren oder zu organisieren, ein sog. Pflegeunterstützungsgeld beanspruchen. Das Geld wird als Ausgleich für den entgangenen Arbeitslohn gezahlt, sofern kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung gegen den Arbeitgeber besteht. Der Bezugszeitraum ist auf maximal zehn Tage beschränkt. Die Berechnung erfolgt analog zu dem Kinderkrankengeld, für das in Zukunft nicht das vor der Freistellung erzielte Arbeitsentgelt, sondern das während der Freistellung ausgefallene Arbeitsentgelt herangezogen wird.

SCHEINWERKVERTRAG UND VORRATS-ARBEITNEHMERÜBERLASSUNGSERLAUBNIS

Das LAG Baden-Württemberg hat in einer aktuellen Entscheidung geurteilt, dass im Falle eines Fremdpersonaleinsatzes im Rahmen eines sog. Scheinwerkvertrages trotz des Vorliegens einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis beim Verleihunternehmen ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleihunternehmen zustande kommt (Urteil vom 3. Dezember 2014 – 4 Sa 41/14).

Sachverhalt

Der Kläger wurde als Ingenieur in einem Unternehmen in derselben Abteilung auf demselben Arbeitsplatz seit Mai 2011 eingesetzt. Die Anstellung erfolgte jedoch nicht bei dem Unternehmen selbst, sondern bei drei verschiedenen Drittfirmen, die den Ingenieur im Rahmen von als Werkverträge bezeichneten Vereinbarungen an dem Unternehmen einsetzten. Der Ingenieur war – anders als vertraglich festgelegt – in die Betriebsorganisation des Unternehmens, bei dem er eingesetzt wurde, eingebunden. Zudem hielt es das LAG für erwiesen, dass er dem Weisungsrecht des Unternehmens unterstand. Der Kläger war der Auffassung, dass es sich bei den als Werkverträgen bezeichneten Vereinbarungen rechtlich um sog. Scheinwerkverträge handelte und machte die Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Unternehmen geltend. Dieses hielt ihm entgegen, dass alle drei Drittunternehmen über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis verfügten. Selbst wenn es sich bei den Vereinbarungen mit den Drittunternehmen um Scheinwerkverträge gehandelt hätte, wäre daher der Einsatz im

Arbeitsrecht

Rahmen einer rechtmäßigen Arbeitnehmerüberlassung erfolgt und somit kein Arbeitsverhältnis mit dem Unternehmen zustande gekommen.

Entscheidung des LAG Baden-Württemberg

Dies hat das LAG anders beurteilt. Es hat entschieden, dass sich das Unternehmen nicht auf die vorhandenen (Vorrats-) Arbeitnehmerüberlassungserlaubnisse der Drittunternehmen berufen könne. Dies sei ein widersprüchliches Verhalten, da weder im Arbeitsvertrag des Klägers noch in den Vereinbarungen zwischen dem Unternehmen mit den Drittunternehmen transparent gemacht wurde, dass der Einsatz des Klägers im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung erfolgen sollte oder könnte. Sowohl das Unternehmen als auch die Drittunternehmen hätten sich somit bewusst außerhalb des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) stellen wollen und damit den durch das AÜG vermittelten Schutz des Klägers zu verhindern versucht. Da sich das Unternehmen daher nicht auf die Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis der Drittunternehmen berufen könne, sei die Überlassung rechtswidrig erfolgt und ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Unternehmen zustande gekommen.

Fazit

Das Urteil des LAG Baden-Württemberg stellt die bisherige Rechtsprechung des BAG (zuletzt durch Urteil vom 10. Dezember 2013 – 9 AZR 51/13 bestätigt) auf den Kopf. Das BAG hat nämlich entschieden, dass nach derzeitiger Rechtslage ein Arbeitsverhältnis nach § 10 AÜG nur dann fingiert werden kann, wenn eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis tatsächlich fehlt. Soll ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher trotz Vorliegens einer Überlassungserlaubnis bei nicht vorübergehender Überlassung eines Arbeitnehmers fingiert werden, müsse der Gesetzgeber tätig werden. Das LAG Baden-Württemberg hält dagegen auch nach bisheriger Rechtslage die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt (Überlassung im Rahmen eines Schweinwerkvertrages) für möglich, in dem es dem Unternehmen die Möglichkeit zur Berufung auf die tatsächlich vorhandene Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihunternehmens versagt. Er wäre eine Überraschung, wenn das Urteil des LAG vor dem BAG Bestand hätte. Sollte es zu einem Revisionsverfahren kommen, werden wir darüber in unserem Update berichten.

IHRE ANSPRECHPARTNER IM ARBEITSRECHT



Dr. Holger Thomas
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner
Leiter der deutschen Arbeitsrechtspraxis
+49 (0) 69 27 10 78 018 (t)
holger.thomas@wilmerhale.com



Dr. Golo Weidmann
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Counsel
+49 (0) 69 27 10 78 021 (t)
golo.weidmann@wilmerhale.com

Sollten Sie die weitere Zusendung unseres Updates zum Arbeitsrecht nicht wünschen, so senden Sie bitte eine E-mail mit dem Betreff "Unsubscribe" an WHGermany@wilmerhale.com.

Unser Arbeitsrecht Update dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall.