

Arbeitnehmerentsendung und Arbeitnehmerüberlassung in Deutschland 2021

Vortragsveranstaltung der EVOSZ-IWTD
am 29. April 2021

Referentin:
Christina Rosenthal
Rechtsanwältin



Wiese & Kollegen
Rechtsanwälte
Steuerberater

Weidenauer Str. 60
D-57076 Siegen
kanzlei@wiese-kollegen.de
Tel.: +49/271/303033-0
Fax: +49/271/303033-31

Gliederung

- I. (Kein) Lohn ohne Arbeit?
- II. Aktuelles zur Arbeitnehmerüberlassung
- III. Arbeitnehmerunterkünfte

I. (Kein) Lohn ohne Arbeit?

Im deutschen Arbeitsrecht gilt der Grundsatz „Kein Lohn oder Arbeit“

Von diesem Grundsatz werden jedoch zahlreiche Ausnahmen gemacht, hierzu zählen insbesondere

1. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall
2. Entgeltfortzahlung an Feiertagen
3. Urlaub
4. Sonstige Fälle

I.1. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

- Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ist geregelt im **Entgeltfortzahlungsgesetz**. Gemäß § 3 erhält der Arbeitnehmer, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, **Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit **bis zur Dauer von 6 Wochen**.
- Arbeitnehmer, die während ihrer Tätigkeit in Deutschland weiterhin dem Sozialversicherungsstatut ihres Heimatlandes unterstehen, haben **keinen Anspruch** nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz.
- Aber: Nach der Auffassung der Bundesagentur für Arbeit, soll etwas anderes für diejenigen entsandten Arbeitnehmer geltend, die im Rahmen der **Arbeitnehmerüberlassung** in Deutschland tätig werden. Ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall durch den Arbeitgeber ergebe sich in diesem Fall aus dem Gleichstellungsgrundsatz nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz oder (falls vereinbart) aus Tarifvertrag (z.B. iGZ/DGB).

I.2. Entgeltfortzahlung an Feiertagen

- Auch die Entgeltfortzahlung an Feiertagen ist im Entgeltfortzahlungsgesetz geregelt. Gemäß § 2 hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für Arbeitszeit, die infolge eines gesetzlichen Feiertages ausfällt, das Arbeitsentgelt zu zahlen, dass der Arbeitnehmer ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (**Lohnausfallprinzip**).
- Nach der Reform des Arbeitnehmerentsendegesetzes gilt dies nach dem Willen des Gesetzgebers auch für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, deren entsandte Arbeitnehmer Anspruch auf zusätzliche Arbeitsbedingungen nach § 13 Abs. 1 Arbeitnehmerentsendegesetz haben (sog. **Langzeitentsendung**).
- Für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmer als **Leiharbeiternehmer** nach Deutschland entsenden, ergibt sich die Verpflichtung bereits aus dem Gleichstellungsgrundsatz nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz oder (falls vereinbart) aus Tarifvertrag, ohne dass es auf die Voraussetzungen der Langzeitentsendung ankäme.

Exkurs: Erhält der entsandte Arbeitnehmer, der an einem gesetzlichen Feiertag in Deutschland arbeitet dafür einen Zuschlag?

I.3. Urlaub

- Der Arbeitnehmer hat nach § 1 BUrlG in jedem Kalenderjahr einen Anspruch auf **bezahlten** Erholungsurlaub.
- Der **gesetzliche Mindesturlaub** nach dem Bundesurlaubsgesetz beträgt jährlich 24 Werktage bei Zugrundelegung einer Sechstageswoche.
- Für die Dauer des Urlaubs behält der Arbeitnehmer den Anspruch auf die nach § 611 Absatz 1 BGB i.V.m. dem Arbeitsvertrag oder Tarifvertrag geschuldete Vergütung. Die **Berechnung des Urlaubsentgelts** ist in § 11 BUrlG gesetzlich vorgeschrieben.
- Der europäische Gerichtshof versteht den Anspruch auf Jahresurlaub und den Anspruch auf Zahlung des Urlaubsentgelts als 2 Aspekte eines einzigen Anspruchs. Dem Arbeitnehmer muss während des Urlaubs das gewöhnliche Entgelt weitergezahlt werden.

Exkurs: Worin besteht der Unterschied zwischen Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld? Und wann ist Urlaubsabgeltung zu zahlen?

I.4. sonstige Fälle

Leider können wir an dieser Stelle nicht sämtliche Fallgestaltungen für einen Anspruch auf Lohn ohne Arbeit darstellen.

Auf die folgenden Fragestellungen möchten wir jedoch noch besonders hinweisen:

- Vergütungspflicht für die Dauer der An-/ Abreise des entsandten Arbeitnehmers?
- Quarantäne als Fall des Betriebsrisikos?

Exkurs: Wer prüft das alles?

II. Aktuelles zur Arbeitnehmerüberlassung (1)

Vermittlungsprovision bei Übernahme eines Arbeitnehmers durch den Kunden

- BGH Urteil vom 05.11.2020 - III ZR 156 / 19 (vorhergehend LG Tübingen Urteil vom 25.10.2019-1 Ss 55 / 19; AG Tübingen, Urteil vom 26.04.2019-12 C 893 / 18) Leitsatz: Eine in einem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag enthaltene Vermittlungshonorarklausel ist wirksam, wenn das Honorar max. 2 Bruttomonatsgehälter beträgt und sich entsprechend der Dauer der erfolgten Arbeitnehmerüberlassung für jeden vollen Monat um 1/12 reduziert. Daran ändert nichts, dass zunächst der Verleiher das Arbeitsverhältnis mit dem Zeitarbeiter durch Kündigung beendet und dieser anschließend ein Arbeitsverhältnis mit dem (vormaligen) Entleiher begründet.
- Zugrunde liegende vertragliche Regelungen:
- Endet das Arbeitsverhältnis des überlassenen Mitarbeiters mit dem Personaldienstleister und begründet dieser anschließend ein Arbeitsverhältnis mit dem Kunden oder einem mit ihm rechtlich oder wirtschaftlich verbundenen Unternehmen, so ist dieses durch Vermittlung bzw. Nachweis von dem Personaldienstleister entstanden. Der Kunde verpflichtet sich in einem solchen Fall, Vermittlungs- bzw. Nachweishonorar zu zahlen.
- Dieses beträgt 2 Bruttomonatsgehälter reduziert sich entsprechend der Dauer der erfolgten Arbeitnehmerüberlassung für jeden vollen Monat um 1/12.
- Für den Fall, dass zwischen der Begründung des Arbeitsverhältnisses und dem Ende der Überlassung eine Zeitspanne von max. 6 Monaten liegt, wird vermutet, dass die Begründung des Arbeitsverhältnisses auf die Überlassung zurückzuführen ist, sodass dem Personaldienstleister das vorstehend vereinbarte Vermittlungs- bzw. Nachweishonorar auch zusteht, soweit der Kunde oder das mit ihm verbundene Unternehmen diese Vermutung nicht widerlegt.
- Diese Vereinbarung endet nach 9 Monaten ab Beginn des Arbeitnehmerüberlassungsvertrages.

II. Aktuelles zur Arbeitnehmerüberlassung (2)

TV LeiZ und die Verlängerung der Überlassungshöchstdauer

- LAG Baden-Württemberg Urteil vom 02.12.2020 - 4 Sa 16/20; vorhergehend und eine abweichende Ansicht vertretend ArbG Stuttgart, Urteil vom 20.02.2020 - 22 Ca 4567/19
- Tenor: Zeitarbeiter muss Mitglied der Gewerkschaft IG Metall sein, damit die im TV LeiZ verlängerte Überlassungshöchstdauer gilt
- Rechtsfolge: Mangels wirksamer tariflicher Verlängerung der gesetzlichen Überlassungshöchstdauer sei ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kunden und dem Zeitarbeiter fingiert worden
- Rechtsfolge: Bei Verstoß gegen die gesetzliche Überlassungshöchstdauer Ordnungswidrigkeit für den Personaldienstleister, Bußgeldrahmen von bis zu 30.000 € (§ 16 Abs. 1 Z. 1e, 1f, Abs. 2 AÜG)
- Rechtsfolge: Pflichtverletzung nach § 5 AÜG mit Auswirkung auf Bestand der Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung

II. Aktuelles zur Arbeitnehmerüberlassung (3)

Ausblick:

- Bundestagswahl 2021 (politische Forderungen nach zwingendem Equal Pay vom 1. Tag an und Zahlung von Flexi-Prämien)
- Ergebnis der Evaluierung gemäß § 20 AÜG in 2022
- Auslaufen der Tarifverträge in der Zeitarbeitsbranche zum 31.12.2022
- Sog. Däubler-Kampagne: Die gesetzlichen Bestimmungen im AÜG zur Abweichung vom Equal Pay - Grundsatz sollen gegen Europarecht verstoßen. Vorlage des BAG an den EuGH, um eine Klärung hinsichtlich des Gesamtschutzes von Zeitarbeitnehmern herbeizuführen. Im Falle der festgestellten Europarechtswidrigkeit der Abweichung vom EP-Grundsatz könnten Nachforderungen der Zeitarbeitnehmer und der DRV die Folge sein.

II. Aktuelles zur Arbeitnehmerüberlassung (4)

Nach Änderungen der Corona-Arbeitsschutzverordnungen im Bund und in den Ländern:

- Verpflichtendes Testangebot für alle Arbeitnehmer, mindestens zweimal pro Woche
- Grundsätzlich ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Testung anzubieten und die Kosten hierfür zu tragen.
- Nach den Angaben des BMAS soll im Falle der Überlassung von Arbeitnehmern jedoch der Entleiher die Testungen anzubieten haben.
- Dringende Empfehlung: Treffen Sie eine Vereinbarung mit dem Kunden über die Testangebotspflicht und die Kostentragung, um Rechtssicherheit zu erzielen.

III. Arbeitnehmerunterkünfte

- Mietvertrag
 - Wohnraummietrecht oder gewerbliches Mietrecht?
 - Nutzungszweck im Vertrag klarstellen
- Kündigung
 - Schriftformerfordernis für die Kündigung!!!
 - Kündigungsfristen
- Kautions
 - Wann wird abgerechnet?
- Corona
 - Ermäßigung der Miete/ erleichterte Kündigung bei Auftragsverlust?

Köszönöm a figyelmet