

Mandantenrundschriften April 2012 - Arbeitsrecht-

Dr. Stephan Schmelzer, LL.M. (USA)
Rechtsanwalt und Fachanwalt Arbeitsrecht
zugelassen auch am OLG
Glatzer Str. 36
59227 Ahlen

Telefon: 0 25 28 - 950700
Telefax: 0 25 28 - 950702

<http://www.dr-schmelzer.eu>

<http://www.ra-schmelzer.de>

Arbeitszeitgesetz gilt auch für Pflegepersonal in Privathaushalten

Auch für ausländische Pflegekräfte, die in Privathaushalten arbeiten, gilt das Arbeitszeitgesetz (AZG). Demnach gelten auch für im Rahmen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) entsandtes Pflegepersonal die im AZG vorgesehenen Höchstarbeitszeiten, Mindestruhepausen und Mindestruhezeiten. Insbesondere dürfe die werktägliche Arbeitszeit im Durchschnitt 8 Stunden nicht überschreiten. Die Ruhezeit zwischen dem Ende einer Arbeitszeit und dem Beginn der darauffolgenden müsse mindestens 11 ununterbrochene Stunden betragen.

Die Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung ist angehalten, die Einhaltung der zwingenden Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche auf Grundlage des AEntG zu prüfen. Zwar trifft es zu, dass die Beamten nur mit Einverständnis des Wohnungsinhabers Prüfungen in dessen Wohnung durchführen können. Wenn jedoch ausreichende Verdachtsmomente für einen Straftatbestand oder eine Ordnungswidrigkeit vorlägen, könne die Prüfung auch ohne dessen Einverständnis erfolgen.

Mehrarbeit - Vergütungserwartung

Bei Fehlen einer (wirksamen) Vergütungsregelung verpflichtet das Bürgerliche Gesetzbuch den Arbeitgeber, geleistete Mehrarbeit zusätzlich zu vergüten, wenn diese den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Eine entsprechende objektive Vergütungserwartung ist regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitnehmer kein herausgehobenes Entgelt bezieht.

In einem vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer als Lagerleiter zu einem monatlichen Bruttoentgelt von 1.800 € bei einer Spedition tätig. Im Arbeitsvertrag hatten die Parteien eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden vereinbart. Bei betrieblicher Erfordernis sollte der Lagerleiter ohne besondere Vergütung zu Mehrarbeit verpflichtet sein. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt er Vergütung für 968 in den Jahren 2006 bis 2008 geleistete Überstunden.

Die BAG-Richter kamen zu dem Entschluss, dass der Arbeitgeber dem Lagerleiter die Überstundenvergütung schuldet. Angesichts der Höhe des vereinbarten Bruttoentgelts war die Leistung von Überstunden nur gegen eine zusätzliche Vergütung zu erwarten. Der vertragliche Ausschluss jeder zusätzlichen Vergütung von Mehrarbeit war wegen Intransparenz unwirksam.

Der Arbeitsvertrag lässt aus der Sicht eines verständigen Arbeitnehmers nicht erkennen, welche Arbeitsleistung der Arbeitnehmer für das regelmäßige Bruttoentgelt schuldet. Er konnte bei Vertragsschluss nicht absehen, was auf ihn zukommen würde.

Rentenversicherungspflicht eines selbstständigen Versicherungsvermittlers

Nach dem "Sechsten Sozialgesetzbuch" sind selbstständig tätige Personen versicherungspflichtig, die im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind. Dabei ist es unerheblich, ob der Vermittler "in der Gestaltung seiner Tätigkeit und der Bestimmung seines Ortes und seiner Arbeitszeit" frei war.

Beziehen sich 5/6 der Betriebseinnahmen auf die Tätigkeit für einen Auftraggeber, so wird davon

ausgegangen, dass die Tätigkeit des Versicherungsvermittlers im Wesentlichen für diesen Arbeitgeber ausgeübt wird und damit rentenversicherungspflichtig ist. Nur wenn ein Arbeitnehmer bei dem Versicherungsvermittler versicherungspflichtig beschäftigt ist, entfällt die Versicherungspflicht des Vermittlers.



Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte: Längerer Arbeitsweg kann günstiger sein

Der Bundesfinanzhof (BFH) konkretisiert mit zwei Urteilen vom 16.11.2011, unter welchen Voraussetzungen die Entfernungspauschale für einen längeren als den kürzesten Weg zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in Anspruch genommen werden kann. Grundsätzlich kann die Entfernungspauschale nur für die kürzeste Entfernung beansprucht werden. Etwas anderes gilt aber, wenn eine andere Verbindung "offensichtlich verkehrsgünstiger" ist und vom Arbeitnehmer regelmäßig benutzt wird.

In seinen Entscheidungen stellt der BFH nunmehr fest, dass eine Mindestzeitersparnis von 20 Minuten nicht stets erforderlich ist. Vielmehr sind alle Umstände des Einzelfalls, wie z. B. die Streckenführung, die Schaltung von Ampeln o. Ä. in die Beurteilung einzubeziehen. Eine Straßenverbindung kann auch dann "offensichtlich verkehrsgünstiger" sein, wenn bei ihrer Benutzung nur eine geringe Zeitersparnis zu erwarten ist.

Anmerkung: Der BFH stellt zudem klar, dass nur die tatsächlich benutzte Straßenverbindung in Betracht kommt. Eine bloß mögliche, aber vom Steuerpflichtigen nicht benutzte Straßenverbindung kann der Berechnung der Entfernungspauschale nicht zugrunde gelegt werden.



Scheinselbstständigkeit spielt bei Betriebsprüfungen eine nennenswerte Rolle

Das Phänomen der Scheinselbstständigkeit spielt im Rahmen der Prüfungen und Ermittlungen der Finanzkontrolle Schwarzarbeit der Zollverwaltung weiterhin eine nennenswerte Rolle. Scheinselbstständigkeit beschreibt "die Tätigkeit einer Person, die zwar formal selbstständig ist, tatsächlich aber vom vermeintlichen Auftraggeber wie ein Arbeitnehmer beschäftigt wird". **Sie unterfällt als Deliktform dem Strafgesetzbuch (Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt).**

Scheinselbstständigkeit ist vornehmlich in den Branchen Baugewerbe (einschließlich Baunebenberufe), Spedition, Transport und Logistik sowie Garten- und Landschaftsbau anzutreffen. Darüber hinaus kommt Scheinselbstständigkeit tendenziell auch in verschiedenen Bereichen des Handwerks sowie in der Branche Sicherheitsdienstleistungen vor. Auch in anderen, nicht explizit genannten Branchen könnten sich - je nach Fallgestaltung - im Rahmen von Prüfungen und Ermittlungen Anhaltspunkte für eine Scheinselbstständigkeit ergeben.

Sofern bei den Beteiligten Zweifel bestehen, ob eine selbstständige Tätigkeit oder eine abhängige Beschäftigung vorliegt, können sowohl der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer den Antrag auf Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status stellen. Die Clearingstelle der Deutschen Rentenversicherung Bund bestimmt dann den Status des Erwerbstätigen nach einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls.

Die zuständigen Krankenkassen haben seit 2005 zwingend eine Statusfeststellung herbeizuführen, wenn sich aus der Anmeldung eines Beschäftigten ergibt, dass dieser Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist.

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt.
Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.