

Das LAG Berlin-Brandenburg verkündete mit Urteil vom 5.9.2022 – 21 Sa 1900/19 (s. PM Nr. 22/22) eine insbesondere unter Berücksichtigung der demographischen sowie arbeitsmarktrelevanten Entwicklungen beachtenswerte Entscheidung. Eine im Rahmen einer „24-Stunden-Pflege zu Hause“-Vereinbarung eingesetzte Pflegekraft hat Anspruch auf Zahlung von Mindestlohn für die gesamten 24 Stunden. Die Klägerin, eine bulgarische Staatsbürgerin, war als Pflegekraft von einer deutschen Agentur, die mit dem Angebot einer „24-Stunden-Pflege zu Hause“ wirbt, vermittelt und von ihrem bulgarischen Arbeitsgeber als Pflegekraft nach Deutschland entsandt worden. Hier pflegte sie eine ältere, alleinlebende Dame in deren Wohnung in einer Seniorenwohnanlage. Sie wohnte bei der Frau und betreute sie umfänglich. Dafür war ein Betreuungsentgelt für 30 Stunden pro Woche vereinbart. Die Klägerin forderte nun Vergütung nicht nur für die 30 Stunden pro Woche, sondern für die jeweils ganzen 24 Stunden pro Tag, denn sie habe jeden Tag von 6:00 morgens bis 22:00 oder 23:00 Uhr abends arbeiten und auch nachts jederzeit bereit sein müssen. Ihr stehe daher der Mindestlohn für 24 Stunden an sieben Tagen die Woche, also 168 Wochenstunden, zu. Der Arbeitgeber bestritt diese Arbeitszeiten jedoch und verwies auf die vereinbarte Arbeitszeit von 30 Wochenstunden. Das LAG gab der Klage im Wesentlichen statt. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme musste die Klägerin neben ihren vergüteten Arbeitszeiten in erheblichem Umfang vergütungspflichtige Bereitschaftszeiten zur Sicherstellung der Betreuung erbringen. In den Zeiten, zu denen sich keine andere Person zur Betreuung in der Wohnung der älteren Dame aufgehalten hat, war die Klägerin verpflichtet, die Betreuung für rund 24 Stunden am Tag – und damit für deutlich mehr als die vertraglich vereinbarten 30 Stunden in der Woche – sicherzustellen, da sie ständig in Bereitschaft hatte sein müssen. Damit stehe ihr für diesen Zeitraum der Mindestlohn zu. Die Entscheidung des LAG – welches nach vorheriger Revision beim BAG und Rückverweisung eine solche hier nicht zugelassen hatte – ist wesentlich für eine Vielzahl bestehender Sachverhalte im Pflegebereich und selbstredend ebenso für die künftig zahlreich zu erwartenden Vereinbarungen in diesem Bereich.



Prof. Dr. Christian Pelke,
Ressortleiter Arbeitsrecht

Entscheidungen

BAG: Unerlaubte Arbeitnehmerüberlassung – kein Doppelarbeitsverhältnis – Auslandsbezug – Eingriffsnorm

1. Nach § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG aF gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer als zustande gekommen, wenn der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer gemäß § 9 Nr. 1 AÜG aF unwirksam ist. Unter dieser Voraussetzung tritt das gesetzlich begründete Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer an die Stelle des unwirksamen Vertragsverhältnisses zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer (Rn. 22). Ein Nebeneinander von fortbestehendem Leiharbeitsverhältnis und fingiertem Arbeitsverhältnis sieht § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG aF nicht vor (Rn. 23).

2. Die Verletzung der Erlaubnispflicht des § 1 AÜG aF führt nicht zur Unwirksamkeit des Leiharbeitsvertrags nach § 9 Nr. 1 AÜG aF, wenn das Leiharbeitsverhältnis dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats der Europäischen Union unterliegt. In diesem Fall ist das Arbeitsverhältnis zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer nicht vom Anwendungsbereich des § 9 Nr. 1 AÜG aF erfasst. Dieser bestimmt sich einheitlich nach dem Statut des Arbeitsvertrags zwischen dem Leiharbeitnehmer und dem Verleiher (Rn. 29).

3. Unterliegt ein Leiharbeitsverhältnis dem Recht eines anderen Mitgliedsstaats der Europäischen Union, ergibt sich nicht aus § 2 Nr. 4 AEntG aF, dass § 9 Nr. 1 AÜG aF gegenüber diesem Recht vorrangig gelten soll (Rn. 44). Soweit diese Vorschrift vorsieht, dass „die in Rechts- oder Verwal-

tungsvorschriften enthaltenen Regelungen über die Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen“, zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen im Inland beschäftigten Arbeitnehmern zwingend anzuwenden sind, bezieht sich dies auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften des nationalen Rechts über Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Leiharbeitnehmern sowie auf die im Inland geltenden gewerbe-, vermittlungs- und erlaubnisrechtlichen Voraussetzungen der Arbeitnehmerüberlassung. § 2 Nr. 4 AEntG aF ordnet nicht die Geltung von Bestimmungen an, die – wie § 9 Nr. 1 und § 10 Abs. 1 S. 1 AÜG aF – den Bestand des Leiharbeitsverhältnisses betreffen (Rn. 46 ff.). 4. § 9 Nr. 1 AÜG aF ist auch keine Eingriffsnorm iSv. Art. 9 Abs. 1 Rom I-VO, die ins Inland überlassenen Leiharbeitnehmern einen über § 2 AEntG aF hinausgehenden Schutz gewährleisten würde. Eingriffsnormen sind zwingende Vorschriften, deren Einhaltung von einem Staat als so entscheidend für die Wahrnehmung seines öffentlichen Interesses, insbesondere seiner politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation, angesehen wird, dass sie auf alle in Betracht kommenden Sachverhalte angewendet werden müssen. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung von § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG aF wird bereits dadurch hinreichend gesichert, dass § 16 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AÜG aF die Verletzung der Erlaubnispflicht als Ordnungswidrigkeit sanktioniert (Rn. 61 ff.).

BAG, Urteil vom 26.4.2022 – 9 AZR 228/21 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-2163-1](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)

BAG: Überstundenvergütungsprozess – Darlegungslast – Veranlassung der Überstundenleistung durch den Arbeitgeber – fehlende Zeiterfassung

1. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit (EuGH 14. Mai 2019 – C-55/18 – [CCOO]) gibt weder Anlass noch Legitimation, entgegen nationalen prozessrechtlichen Grundsätzen die Rechtsprechung des Senats zur Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess zu ändern (Rn. 31).

2. Die Darlegung einer Überstundenleistung und die Darlegung ihrer arbeitgeberseitigen Veranlassung können nicht stets strikt voneinander getrennt betrachtet werden, sie können sich im Einzelfall auch „überlappen“ und gegenseitig bedingen. Hat der Arbeitnehmer die Leistung von Überstunden konkret vorgetragen und die in den betrieblichen Verhältnissen liegenden Ursachen des Überschreitens der Normalarbeitszeit im Einzelnen geschildert, macht er zugleich – und im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast zunächst ausreichend – geltend, die Überstundenleistung sei zur Erledigung der ihm obliegenden Arbeiten erforderlich und damit zumindest konkludent angeordnet gewesen. Es ist dann Sache des Arbeitgebers konkret darzulegen, aus welchen Gründen die vom Arbeitnehmer vorgebrachten Ursachen für die Überstundenleistung nicht vorgelegen hätten oder aus welchen Gründen der Arbeitnehmer gleichwohl die ihm obliegenden Arbeiten in der Normalarbeitszeit hätte verrichten können (Rn. 33).

BAG, Urteil vom 4.5.2022 – 5 AZR 474/21 (Orientierungssätze)

Volltext: [BB-ONLINE BBL2022-2163-2](#) unter [www.betriebs-berater.de](#)