

Themenschwerpunkt: Dem Personal- und Fachkräftemangel effektiv begegnen

Grundvoraussetzungen für eine Beschäftigung in Deutschland: Was ist bei einem Einsatz von (ausländischen) Beschäftigten zu beachten?



Jedes Unternehmen, das Mitarbeiter beschäftigt und/oder Dienstleistungen für sich erbringen lässt, muss sich zwingend die Frage stellen, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Beschäftigung von (ausländischen) Mitarbeitern ohne erhebliche Geldbußen oder andere, ggf. sogar die Existenz gefährdende Strafen möglich ist. Denn insbesondere im öffentlichen Sektor droht bei einer illegalen Beschäftigung schnell auch der Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen. Um das Risiko einer illegalen Beschäftigung so gering wie möglich zu halten, gelten bei Aufnahme der Beschäftigung folgende formale Voraussetzungen, deren Fortbestehen regelmäßig zu überprüfen sind:

- Verfügt der Beschäftigte über eine **gültige Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis**? Und wird die geplante Beschäftigung von dieser Erlaubnis umfasst? Denn nicht jede Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis lässt auch jegliche Beschäftigung zu.
- Liegen etwaige, für die Tätigkeit **erforderliche Berufserlaubnisse** vor?
- Ist der Beschäftigte ordnungsgemäß **zur Sozialversicherung angemeldet**? (Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten bitte an die **A1-Bescheinigung** denken!)
- Ergänzend bei einer **Arbeitnehmerüberlassung** („AÜ“): Ist die AÜ überhaupt zulässig? Verfügt der Verleiher über eine AÜ-Erlaubnis oder besteht ausnahmsweise eine Befreiung hiervon? Besteht zwischen dem Verleiher und dem Beschäftigten ein Arbeitsverhältnis? Wurde der AÜ-Vertrag auch als solcher bezeichnet und der Vertrag in Bezug auf den Beschäftigten konkretisiert?

Die Einhaltung der Vorgaben ist auch im Interesse des/der Beschäftigten selbst, denn auch dem/der Beschäftigten droht bei Verstößen eine Geld- oder sogar eine Freiheitsstrafe.

Daneben gilt es auch die **zwingenden Arbeitsbedingungen** einzuhalten. Denn auch Verstöße hiergegen können zu den angesprochenen wirtschaftlichen wie strafrechtlichen Konsequenzen führen. Folglich ist ebenfalls sicherzustellen (auch in Bezug auf etwaige beauftragte Subunternehmer):

- Zahlung des gesetzlichen **Mindestlohnes** (derzeit **EUR 9,82** brutto/Stunde, ab dem 1. Juli 2022: EUR 10,45; ab 1. Oktober 2022: EUR 12) bzw. des geltenden Tariflohnes (Ausnahme: Praktikanten nach § 22 MiLoG oder Auszubildende). Bei AÜ/Entsendung gilt zudem „Equal Pay“ (Vergütung muss mit der betriebsüblichen vergleichbar sein);

- Gewährung des gesetzlichen **Mindesturlaubsanspruchs von 24 Werktagen**, ausgehend von einer 6-Tage-Woche (20 Werktage bei einer 5-Tage-Woche, etc.);
- Einhaltung der gesetzlichen **Höchstarbeitszeit von zehn Stunden/Tag** (im Durchschnitt von sechs Monaten jedoch nicht mehr als acht Stunden/Tag) und einer **Mindestruhezeit** zwischen Arbeitseinsätzen von **elf Stunden** (in bestimmten Branchen wie Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen sind ausnahmsweise Abweichungen möglich);
- Einhaltung der Vorschriften des Arbeits- und Gesundheitsschutzes einschließlich der gesetzlichen Schutzmaßnahmen bei Schwangeren und Wöchnerinnen;
- Gleichbehandlung aller Beschäftigten.

Der Vollständigkeit halber sei ergänzend auch kurz auf die weiteren Mindestarbeitsbedingungen in Deutschland hingewiesen. Dies nicht zuletzt, um auch den ausländischen Kräften selbst einen groben Überblick zu geben, nachdem – selbst innerhalb der EU – die Arbeitsbedingungen stark variieren:

- **Anspruch auf Entgeltfortzahlung** im Krankheitsfall für die Dauer von **sechs Wochen**. Voraussetzung: der vierwöchige ununterbrochene Bestand des Arbeitsverhältnisses
- **Kündigungsschutz** nach dem Kündigungsschutzgesetz, der nach sechsmonatiger (ununterbrochener) Beschäftigung entsteht. Dann muss die Kündigung sozialgerechtfer-tigt sein. Ist sie nicht gerechtfertigt, besteht das Arbeitsverhältnis fort. Ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung besteht indes entgegen landläufiger Meinungen NICHT!
- Zumindest **Geltung der gesetzlichen Kündigungsfris-ten** nach [§ 622 BGB](#), soweit nicht ausnahmsweise ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung gegeben ist.

Eine Möglichkeit, die vorstehenden Vorgaben weitestgehend in eine vertragliche Form zu gießen und zugleich die sich aus dem Nachweisgesetz ergebenden (Dokumentations-)Pflichten zu erfüllen, zeigt das bilinguale (deutsch/ukrainisches) Arbeitsvertragsmuster auf. Insoweit bitten wir zu beachten: Der Mustervertrag wurde mit größter Sorgfalt erstellt, erhebt aber keinen Anspruch auf Richtig- und Vollständigkeit. Vielmehr soll das Vertragsformular nur Anregungen geben, wie ein Arbeitsvertrag (nach deutschem Recht) aussehen könnte.

Ihre Ansprechpartnerin



Nina Stephan

Rechtsanwältin, Fachanwältin für
Arbeitsrecht, Senior Associate
Essen
T +49 201 9220 24758
nina.stephan@
luther-lawfirm.com

