

Was bedeutet die Aufnahme des Gebäudereiniger-Handwerks in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz für die betriebliche Praxis?

1. Hintergründe für die Aufnahme des Gebäudereiniger-Handwerk in das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG):

„Die Erstreckung des AEntG auf die Gebäudereiniger hat das Ziel, die Beschäftigten dieser Branche vor Dumpinglöhnen durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus anderen Ländern zu schützen. Für die Unternehmen werden dadurch Wettbewerbsverzerrungen durch Lohndumping ausländischer Anbieter reduziert. Das Gesetz entspricht präzise den Vereinbarungen im Koalitionsvertrag.“ (aus: Material zur Information, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, August 2006)

Ab Mai 2009 läuft aller Voraussicht nach der Schutz vor der Billigkonkurrenz aus den neuen osteuropäischen EU-Staaten aus (2+3(+2) Regelung). Dann gelten europaweit ein freier Dienstleistungsmarkt und die volle Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Betriebe.

Aufgrund des EU-Gleichbehandlungsgrundsatzes können ausländische Betriebe aber nur zur Einhaltung unserer Arbeitsbedingungen in Deutschland verpflichtet werden, wenn diese Vorschriften ebenfalls ohne Ausnahme für alle in Deutschland ansässigen Betriebe des Gebäudereiniger-Handwerks ebenfalls gelten. Dies führt zu den im Folgenden ausgeführten Rechtsänderungen auch für unsere Betriebe:

2. Konsequenzen aus der Aufnahme in das AEntG:

a) Schutz der Betriebe des Gebäudereiniger-Handwerks vor einer Wettbewerbsverzerrung durch ausländische (z.B. osteuropäische) Billiglohnkonkurrenz:

Das Entsendegesetz verpflichtet alle inländischen Betriebe und ausländischen Betriebe zur Einhaltung der allgemeinverbindlichen Tarifverträge des Gebäudereiniger-Handwerks. Der Zoll hat die Pflicht, die Einhaltung der Tarifverträge entsprechend zu kontrollieren.

Reinigungsfremde Tätigkeiten (z.B. Hol- und Bringservice) werden vom Lohnvertrag des Gebäudereiniger-Handwerks hingegen nicht erfasst. Daher sind diese reinigungsfremden Tätigkeitsbereiche nicht Gegenstand der Überprüfung des Zolls. Ausschließlich die Tätigkeiten, die in den Lohngruppen 1-7 des Lohnvertrages definiert werden, fallen unter die Mindestlohnregelung des Entsendegesetzes.

b) Keine Umgehung der Tarifverträge des Gebäudereiniger-Handwerks durch Einsatz von Leiharbeitnehmern:

aa) Verleih von Arbeitnehmern an einen Betrieb des Gebäudereiniger-Handwerks:

Soweit ein Betrieb des Gebäudereiniger-Handwerks Reinigungskräfte von einer Verleihfirma anfordert, müssen diese Leiharbeiter von ihrem Arbeitgeber (Verleihfirma) den Tariflohn der Entleihfirma (Gebäudereinigungsbetrieb) erhalten, da für den Reinigungsbetrieb ein allgemeinverbindlicher Mindestlohn-Tarifvertrag gilt (§ 1 Absatz 2a AEntG). Damit erhalten Leiharbeiter die gleichen Löhne wie die Stammarbeiter des Reinigungsbetriebes.

Beispiel: Reinigungsunternehmen A entleiht bei einer Zeitarbeitsgesellschaft 10 Reinigungskräfte. Während bisher die Leih-Reinigungskräfte den Lohn gemäß Tarifvertrag der Zeitarbeit erhalten haben (zwischen 6 und 7 Euro bei Tarifverträgen BZA, iGZ, Christen), muss nun der Lohn des „Kunden“, also der Reinigungsfirma gezahlt werden, da der Kunde bei den eigenen Arbeitnehmern an einen allgemeinverbindlichen Entsendegesetztarifvertrag gebunden ist.

bb) Verleih von Arbeitnehmern von der Zeitarbeitsfirma direkt an den Kunden:

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und der Zoll haben bestätigt, dass auch beim Direktverleih aufgrund der tätigkeitsbezogenen Regelung des § 1 Absatz 2a AEntG die Tarifverträge des Gebäudereiniger-Handwerks einzuhalten sind, wenn der Leiharbeiter mit Reinigungstätigkeiten beschäftigt wird.

Beispiel: Zeitarbeitsfirma A verleiht zur Durchführung einer Grundreinigung einer Schule 5 Reinigungskräfte an die zuständige Kommune. Die Reinigungskräfte haben einen Anspruch auf Vergütung nach den Tarifverträgen des Gebäudereiniger-Handwerks.

Bei einem Verstoß gelten für den Verleihbetrieb die Sanktionen und Bußgeldandrohungen, wie sie unten unter Buchstabe g) dargestellt sind. Ferner besteht das Recht des Leiharbeitnehmers auf Nachzahlung der Lohndifferenz für den Zeitraum der Überlassung. Auf den so genannten Phantomlohn können die Sozialversicherungsträger bis zu 4 Jahre rückwirkend die SV-Beiträge nachfordern.

c) Haftung des Generalunternehmers für Verstöße seiner Subunternehmer gegen das AEntG:

Wird bei der Prüfung eines Subunternehmers (auch Subunternehmer des Subunternehmers) ein Verstoß gegen die Verpflichtung zur Zahlung des Mindestentgelts nach dem Entsendegesetz festgestellt, so haftet der Generalunternehmer gegenüber dem ihn verklagenden Arbeitnehmer für die Lohndifferenz. Hier gelten allerdings die tariflichen Ausschlussfristen des RTV.

Ferner kann auch gegen den Generalunternehmer ein Bußgeldbescheid bis zu 500.000 Euro wegen Verstoß gegen das AEntG ergehen, wenn der Generalunternehmer zumindest fahrlässig nicht weiß, dass der Subunternehmer bei der Erfüllung des Auftrags gegen das AEntG verstoßen hat. Ab einer Bußgeldhöhe von 200 Euro erfolgt ein Eintrag in das Gewerbezentralregister und ab 2.500 Euro Bußgeld kann ein mehrjähriger Ausschluss von öffentlichen Auftragsvergaben erfolgen.

Wie kann der Generalunternehmer sich bei Verstößen des Subunternehmers absichern?

Die Haftung kann nicht vertraglich abgedungen werden. Bei Verstößen des Subunternehmers muss der Generalunternehmer zur Vermeidung eines eigenen Bußgeldes nachweisen, dass seine Unkenntnis über die Verstöße nicht auf Fahrlässigkeit beruht. Daher sollte die Prüfung der Seriosität des Subunternehmers durch Vorlagepflicht folgender Belege sorgfältig geprüft und dokumentiert werden:

Vorlage von Belegen:

- Gewerbeanmeldung
- Eintragung Handwerkskammer/IHK
- Handelsregisterauszug bei GmbHs
- Auszug aus dem Gewerbezentralregister (nicht älter als 3 Monate)
- Freistellungsbescheinigung des Finanzamtes
- aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung für die Sozialversicherungsbeiträge
- aktuelle Unbedenklichkeitsbescheinigung der BG BAU.

Eröffnen Sie eigene Kontrollmöglichkeiten:

- Lassen Sie sich die einzusetzenden Mitarbeiter des Subunternehmers namentlich benennen.
- Achten Sie darauf, dass alle eingesetzten Arbeitskräfte einen Personalausweis und den Sozialversicherungsausweis mit sich führen.
- Vereinbaren Sie vertraglich die Möglichkeit, dass Ihnen Nachweise über die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen vorgelegt werden.
- Kontrollieren Sie – zumindest durch Stichproben - und dokumentieren Sie die Kontrollen.

⇒ Fordern Sie hierzu den aktuellen Muster-Subunternehmervertrag des BIV an.

d) Verschärfte Zoll-Kontrollen der inländischen und ausländischen Reinigungsbetriebe auf Einhaltung der Tarifverträge des Gebäudereiniger-Handwerks:

Die Prüfung und Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohn-Tarifvertrages erfolgt nach § 2 AEntG durch die zuständigen Behörden gemäß Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz. In erster Linie werden dies Ermittler der „Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS)“ des Zolls sein.

Die Prüfungsrechte des Zolls sind nicht vergleichbar mit den bekannten Prüfungen der Sozialversicherungsträger, die in erster Linie „Papier“ prüfen. Die FKS ist eher mit den Ermittlungen der Polizei und staatsanwaltschaftlichen Rechten zu vergleichen. Es besteht eine vollständige Vernetzung des Zolls mit weiteren relevanten Behörden (Finanzamt, Sozialversicherungsträger, Arbeitsagentur). Bekannt sind die generalstabsmäßig geplanten und durchgeführten Großrazzien auf Baustellen.

Die einzelnen Befugnisse des Zolls bei Kontrollen:

Das AEntG verweist auf die Regelung der Befugnisse der Kontrollbehörden aus dem Schwarzarbeitsgesetz. Dadurch erhalten die Zollbehörden umfassende polizeiliche Rechte zur Überprüfung der Einhaltung der Tarifverträge. Die Kontrollen werden auch routinemäßig ohne einen konkreten Verdacht erfolgen. Das Hausrecht des Kunden gilt ausdrücklich nicht für Kontrollen durch die FKS:

- Befugnis, Geschäftsräume und Grundstücke des Arbeitgebers und Auftraggebers von Dienst- oder Werkleistungen während der Geschäftszeit zu betreten und dort Einsicht in die Lohn- und Meldeunterlagen, Bücher und andere Geschäftsunterlagen zu nehmen, aus denen Umfang, Art oder Dauer von Beschäftigungsverhältnissen hervorgehen oder abgeleitet werden können
- Einsichtsrecht in Arbeitsverträge, Niederschriften nach § 2 des Nachweisgesetzes und andere Geschäftsunterlagen, die mittelbar oder unmittelbar Auskunft über die Einhaltung der Arbeitsbedingungen nach § 1 geben
- Einsichtnahme in die Unterlagen, aus denen die Vergütung der Dienst- oder Werkleistungen hervorgeht, die natürliche oder juristische Personen oder Personenvereinigungen in Auftrag gegeben haben
- Befugnis, bei dem Auftraggeber, der nicht Unternehmer im Sinne des § 2 des Umsatzsteuergesetzes 1999 ist, Einsicht in die Rechnungen, einen Zahlungsbeleg oder eine andere beweiskräftige Unterlage über ausgeführte Werklieferungen oder sonstige Leistungen im Zusammenhang mit einem Grundstück zu nehmen
- Befragungsrechte gegenüber Unternehmer, Kunden und den dort Beschäftigten
- Einsichtsrechte auch in mitgeführte Unterlagen bei Unternehmer und Kunden
- In Datenverarbeitungsanlagen gespeicherte Daten haben der Arbeitgeber und der Kunde auszusondern und den Behörden der Zollverwaltung auf deren Verlangen auf automatisiert verarbeitbaren Datenträgern oder in Listen zu übermitteln
- Personalienüberprüfung der angetroffenen Beschäftigten beim Unternehmer und Kunden
- Anhalten und Betreten der Beförderungsmittel (Dienst- und Privat-Kfz) zwecks Überprüfung
- Ausländer sind ferner verpflichtet, ihren Pass, Passersatz oder Ausweisersatz und ihren Aufenthaltstitel, ihre Duldung oder ihre Aufenthaltsgestattung den Behörden der Zollverwaltung auf Verlangen vorzulegen.

e) Umfassende Dokumentationspflichten hinsichtlich der täglichen Arbeitszeit der Reinigungskräfte - Prüfungspraxis durch den Zoll:

Die FKS wird in den Reinigungsobjekten vorrangig anhand von Befragungen der Reinigungskräfte und ggfs. des Kunden (z.B. Hausmeister, Sicherheitsdienst, Pförtner) die Arbeitszeiten ermitteln. Diese werden mit den Lohnunterlagen und Arbeitsverträgen beim Arbeitgeber und bei Bedarf mit den relevanten Unterlagen des Kunden abgeglichen. Bei Differenzen muss der Arbeitgeber beweisen, dass die vergüteten Arbeitsstunden den tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden entsprechen.

Kern der Vorschriften des Entsendegesetzes (§ 2 Absatz 2a) ist die Verpflichtung aller Betriebe, Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit aller in der Reinigung Beschäftigten aufzuzeichnen und diese Aufzeichnungen mindestens 2 Jahre aufzubewahren.

Bei der täglichen Aufzeichnungspflicht der Arbeitszeit der einzelnen Reinigungskräfte konnten folgende Erleichterungen in Gesprächen mit dem BMAS und der FKS für die Betriebe erreicht werden: Die Listen müssen nicht von den Reinigungskräften selbst geführt und täglich abgezeichnet werden. Es reicht aus, wenn die Liste von einer vom Arbeitgeber beauftragten Aufsichtsperson geführt wird (z.B. Objektleiter/in oder Vorarbeiter/in).

Bei Reinigungsobjekten, bei denen auftragsbedingt immer die täglich gleichen Reinigungszeiten anfallen, reicht es aus, wenn die regelmäßigen Soll-Arbeitszeiten (Beginn, Ende, Dauer, Zuordnung zu der jeweiligen Einsatzstelle) bereits für den ganzen Monat im vorhinein eingetragen wird und für Abweichungen vom "Normalfall" eine Spalte "Abweichungen" vorsieht, in die Besonderheiten eines Tages (z.B. Krankheit, Überstunden, von der Soll-arbeitszeit abweichende Arbeitszeiten) eingetragen werden. Dieses Verfahren bietet insoweit eine Erleichterung, als die "Routine" bereits standardmäßig vorbereitet erfasst wird und lediglich Ausnahmen individuell nachträglich eingearbeitet werden müssen. Beschäftigte, die z.B. als Springer täglich in wechselnden Objekten tätig sind, sollten nach Möglichkeit die Arbeitszeitaufzeichnungen bei der Arbeit mit sich führen.

Geben Beschäftigte bei Kontrollen der FKS an, dass sie länger arbeiten als in den Verträgen oder Arbeitszeitaufzeichnungen angegeben ist, so muss der Arbeitgeber nachweisen, dass dies nicht der Wahrheit entspricht, bzw. keine stillschweigende Duldung von eigenmächtig verschafften, nicht arbeitgeberseitig angeordneten Überstunden vorliegt. Daher sollte der Arbeitgeber den Beschäftigten klare Vorgaben zu ihren konkreten Arbeitszeiten machen und diese Belehrungen dokumentieren und zumindest durch Stichproben die Einhaltung der Arbeitszeiten kontrollieren.

Bei Pauschallöhnen und Revierlöhnen muss durch eine plausible und lückenlose Arbeitszeitdokumentation nachgewiesen werden, dass der Tariflohn pro Arbeitsstunde gewährt wird.

Die praktische Umsetzung „mathematisch-theoretischer“ Arbeitszeitvereinbarungen (Objekt A: 1,31 Std. und Objekt B: 0,69 Std. = 2 Std. tägliche Arbeitszeit) muss bei Befragungen des Zolls vom Arbeitnehmer erläutert werden können.

f) Aufbewahrungsort lohnrelevanter Unterlagen:

Die täglichen Arbeitszeitaufzeichnungen sind nach Möglichkeit im Objekt (z.B. Putzkammer) aufzubewahren. Bei Arbeitnehmern, die in mehreren Objekten tätig sind, sind die Arbeitszeitaufzeichnungen persönlich mitzuführen. Alle weiteren lohnrelevanten Unterlagen sind im Betrieb bzw. der zuständigen Niederlassung aufzubewahren.

Die Beschäftigten müssen folgende Unterlagen im Original mit sich führen bei der Arbeit und der FKS bei Kontrollen vorlegen:

- Sozialversicherungsausweis
- Personalausweis/Pass
- ggf. Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis.

g) Bußgelder und andere Sanktionen bei Verstößen gegen das AEntG:

Verstöße gegen das AEntG stellen eine Ordnungswidrigkeit oder sogar eine Straftat dar.

Bis 500.000 Euro Bußgeld: Verstöße gegen die zwingenden Arbeitsbedingungen, den Mindestlohn oder die Beitragsleistung

Bis 25.000 Euro Bußgeld: Verstöße gegen Duldungspflichten bei Kontrollen der FKS; Verstöße bei der Datenübermittlung; Verstöße bei Aufzeichnungspflichten (tägliche Arbeitszeit) und Aufbewahrungspflichten; Verstöße bei den Bereithaltungspflichten lohnrelevanter Unterlagen

Bei Bußgeldern ab **200 Euro** erfolgt ein Eintrag in das Gewerbezentralregister; ab einem Bußgeld von **2.500 Euro** droht ein mehrjähriger Ausschluss von der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen.

Ferner sind **Strafanzeigen** wegen Lohnwucher (§ 291 StGB) oder Leistungsbetrug (§ 263 StGB) möglich. Bei einer Verurteilung drohen hohe Geldstrafen und sogar Freiheitsstrafen.

April 2007

BUNDESINNUNGSVERBAND DES GEBÄUDEREINIGER-HANDWERKS