

Arbeitsverhältnisse für transnationale Live-in-Care Handlungsempfehlungen aus arbeitsrecht- licher Sicht

Eva Kocher

AUF EINEN BLICK

- Live-in-Beschäftigte, die als Pendelmigrantinnen in deutschen Haushalten Betreuungsaufgaben übernehmen, brauchen größere Rechtssicherheit hinsichtlich ihres arbeitsrechtlichen Schutzes.
 - In den typischen Konstellationen von Live-in-Care sind die deutschen arbeitsrechtlichen Mindeststandards anzuwenden. Insofern bedarf es einer rechtlichen Vermutung (Unterstellung), dass die Leistung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses und nicht in Selbstständigkeit erbracht wird.
 - Darüber hinaus müssen Arbeitszeitaufzeichnungen vorgesehen und Beratungsstrukturen mit Blick auf transnationale Rechtsdurchsetzungsstrategien gestärkt werden.
-

EINLEITUNG

Als ‚Live-in-Care‘ bezeichnet man die Beschäftigung von Pendelmigrantinnen für Betreuungsaufgaben in deutschen Haushalten, bei denen die meist aus mittel- und osteuropäischen Ländern stammenden Frauen für die Zeit der Betreuung im Haushalt leben. Die Beschäftigten befinden sich dabei in großer Abhängigkeit und Prekarität. Interessenvertretungen der Beschäftigten, Arbeitgeber und Pflegebedürftige sind sich in der Kritik der Strukturprobleme dieser Arbeit im Wesentlichen einig.¹ Problematisch ist insbesondere, dass die migrantischen Frauen vor Ort oft mit der Erwartung konfrontiert sind, ohne zeitliche Grenzen verfügbar zu sein.

Der DIFIS-Impuls von [Rossow/Leiber \(2022\)](#) beschrieb bereits, welche Rahmenbedingungen sich ändern müssen, um das System so zu reformieren, dass solche Ausbeutung verhindert werden kann. Die wichtigsten Stichworte sind ‚gemischte Pflegearrangements‘ und ‚Stärkung kommunaler

Pflege(beratungs)-Infrastruktur‘, die ein ‚Case Management ermöglichen könnte.² Auch Vorschläge für die Finanzierung und Anreizsteuerung liegen bereits vielfach vor.³

Hier soll es nun um die Umsetzung eines wesentlichen Bestandteils solcher Forderungen gehen: Damit die Beschäftigten den notwendigen arbeitsrechtlichen und sozialen Schutz erhalten, muss die Rechtsform des Arbeitsverhältnisses für Live-in-Care durchgesetzt werden. Hierbei können Anreizsysteme eine wichtige Rolle spielen; sie beseitigen aber nicht die erheblichen Rechtsunsicherheiten, die in diesem Bereich bestehen und die der Koalitionsvertrag der aktuellen Bundesregierung mit seinem Versprechen, Rechtsunsicherheiten zu beseitigen, adressiert.

QUELLEN VON RECHTSUNSICHERHEIT

Solche Unsicherheiten ergeben sich aus unterschiedlichen Gründen. Der erste ist die Vertragsge-

staltung, die häufig auf der Annahme einer selbstständigen Tätigkeit beruht, welche bei genauerem Hinsehen aber meist nicht trägt (dazu a)). Der zweite Grund hängt mit der komplexen Überlagerung unterschiedlicher Rechtsordnungen zusammen, sowohl was das Arbeitsrecht angeht (dazu b)), als auch für das Sozialrecht (dazu c)). Die folgende Analyse bezieht sich auf Verträge, die das deutsche und polnische Rechtssystem berühren.⁴

a) Zwischen Selbstständigkeit und Scheinselbstständigkeit

Wie die meisten Rechtsordnungen kennen das deutsche und das polnische Recht unterschiedliche Vertragstypen für Beschäftigung, die sich nach Vertragsgestaltungen der Selbstständigkeit und des Arbeitsverhältnisses unterscheiden lassen. Auch wenn 2023 das polnische Modell der Beschäftigung in Selbstständigkeit durch sog. ‚Müllverträge‘ voraussichtlich abgeschafft sein wird, entfallen damit nur steuer- und sozialversicherungsrechtliche Anreize. Beschäftigung in Selbstständigkeit auf Grundlage zivilrechtlicher Dienstverträge wird es in Polen weiterhin geben.

Rechtlich gibt es jedoch weder im deutschen noch im polnischen Recht eine freie Wahl des Vertragsmodells. Die typische Konstellation, in der eine Live-in-Pflegekraft in einem fremden Haushalt den Anforderungen der Betreuungssituation potenziell zeitlich unbegrenzt unterworfen ist, wird rechtlich meist als Arbeitsvertrag zu bewerten sein; als Arbeitgeber wird meist die Agentur anzusehen sein, die das Weisungsrecht in der Praxis an den jeweiligen Haushalt überträgt (Arbeitnehmerüberlassung).

Dies gilt auch für viele derjenigen Verträge von Live-in-Care, die als zivilrechtliche Dienstverträge konstruiert sind; es handelt sich also häufig um ‚Scheinselbstständigkeit‘. Die Verträge spiegeln diese Abhängigkeit in der Regel nicht wider, sondern schaffen durch die Einräumung formaler Handlungsspielräume Unklarheit über die rechtliche Einordnung.

b) Welches Arbeitsrecht? Zwischen mehreren Rechtsordnungen

Sollen diese Unklarheiten beseitigt werden, muss zunächst die Frage beantwortet werden, welche Rechtsordnung auf den Vertrag überhaupt anzuwenden ist, ob hier also deutsches oder polnisches Arbeitsrecht gilt – oder wie sich die beiden Rechts-

ordnungen überlagern. Grundsätzlich darf das anwendbare Recht im Vertrag gewählt werden. Sieht ein Vertrag allerdings die Anwendung polnischen Rechts vor, ist dieses in Live-in-Care jedoch teilweise durch deutsches Recht überlagert (siehe Infobox).

Deutsche Mindeststandards überlagern polnisches Recht

In typischen Konstellationen von Live-in-Care erbringen die Beschäftigten ihre Leistungen so gut wie ausschließlich in Deutschland. Soweit es sich um Arbeitsverträge handelt, ist dann grundsätzlich deutsches Arbeitsrecht anzuwenden. Es ist zwar möglich, im Vertrag die Anwendung polnischen Rechts zu wählen; deutsches Arbeitsrecht findet dann aber ergänzend Anwendung, soweit es günstiger ist als polnisches Recht. Die Verträge sehen zwar oft Leistungen in Polen vor, z. B. Marketing oder Personalrekrutierung. Diese (meist nicht durch Praxis unterfütterten) Klauseln reichen jedoch in der Regel nicht aus, um die Voraussetzungen für die ausschließliche Anwendung polnischen Rechts zu schaffen. Liegt ausnahmsweise eine wirksame Entsendung vor (was voraussetzt, dass die Agentur ihre Tätigkeiten auch in Polen ausübt und die Live-In-Kraft niemanden ablöst), wird das anwendbare polnische Arbeitsrecht unmittelbar durch die zwingenden arbeitsrechtlichen Mindestschutzvorschriften des deutschen Rechts überlagert.

Wie in der Infobox erläutert, sind insofern grundsätzlich mindestens der deutsche Mindestlohn und das deutsche Arbeitszeitrecht anzuwenden – wenn der Vertrag als Arbeitsvertrag einzuordnen ist. Die rechtliche Abgrenzung zwischen Selbstständigkeit und Arbeitsvertrag/Scheinselbstständigkeit bestimmt sich für diese Mindestarbeitsbedingungen nach deutschem Recht.

c) Die A1-Bescheinigung und das Sozialversicherungsrecht

Ebenfalls problematisch sind die sozialversicherungsrechtlichen Gestaltungen. Nimmt die entsendete Live-in-Betreuerin (wie meist) keine nennenswerten Leistungen in Polen wahr, so untersteht sie dem deutschen Sozialversicherungsrecht. Der

polnische Sozialversicherungsträger ZUS (Zakład Ubezpieczeń Społecznych) hat dies bereits wiederholt bestätigt und anderslautende A1-Bescheinigungen korrigiert. Allerdings: Ist einmal eine A1-Bescheinigung ausgestellt, kann diese nur in Zusammenarbeit von polnischen und deutschen Sozialversicherungsträgern widerrufen oder für ungültig erklärt werden.

HANDLUNGSEMPFEHLUNGEN

a) Abgrenzung von Arbeitsverhältnis und Selbstständigenbeschäftigung

Die juristische Methode der Abgrenzung zwischen Arbeitsvertrag und zivilrechtlichem Dienstvertrag wirft eigene Probleme auf. Mit gutem Grund gibt es hier keinen abschließenden Kriterienkatalog, sondern lediglich eine offene Beschreibung des Typs ‚Arbeitsvertrag‘. Dies ermöglicht es den Gerichten, Umgehungen zu erkennen und neue Gestaltungsformen angemessen zu bewerten. Gerichte müssen dafür aber nicht nur den Vertragstext, sondern auch die konkrete Arbeits- und Lebenssituation im Haushalt sowie die Art der Einflussnahme der Agenturen darauf in den Blick nehmen. Die Unsicherheit an dieser Stelle ist eine der größten Hürden für die Durchsetzung arbeitsrechtlicher Ansprüche.

Die Kriterien der Abgrenzung von Arbeits- und Selbstständigenverhältnis sollten deshalb für Live-in-Care explizit normiert werden. Entsprechend der typischen Arbeits- und Organisationsstrukturen in Live-in-Care dürfte nicht von einer Vermutung der Selbstständigkeit ausgegangen werden,⁵ sondern es muss die Vermutung des Arbeitsverhältnisses zugrunde gelegt werden. Auf dieser Basis wären konkrete Indikatoren zu formulieren, die zur Annahme berechtigen, dass eine 1:1-Betreuung ausnahmsweise in Selbstständigkeit stattfindet. Die Annahme eines zivilrechtlichen Dienstvertrags setzt dabei nicht nur voraus, dass die Live-in-Kraft keine Pflichten gegenüber einer Agentur übernommen hat, sondern ausschließlich der zu betreuenden Person oder deren Angehörigen selbst verpflichtet ist. Die Live-in-Person muss zudem vertraglich berechtigt sein, im selben Zeitraum auch andere Personen zu betreuen, sowie qualifizierte Dritte bei der Betreuung einzusetzen. Eine Selbstständigenstellung kann zudem nur angenommen werden, wenn die Live-in-Betreuerin die Voraussetzungen mitbringt, eigenständig handeln zu können. Sie muss also die (finanziell und organisatorisch abgesicherte, d. h. vor

Ort akzeptierte und praktikable) Befugnis haben, im Zweifelsfall sowie in der eigenen Freizeit konkret benannte Dritte (wie z. B. ambulante Dienstleister) heranzuziehen. Eine Selbstständigenstellung kommt deshalb auch nur in Betracht, wenn die Live-in-Person eine (pflegerische) Ausbildung hat, die es ihr ermöglicht, in konkreten Situationen Handlungsnotwendigkeiten einschätzen zu können.

b) Kontrolle und Überwachung

Überwachung und Kontrolle müssten deutlich gestärkt werden, um die effektive Durchsetzung des Arbeitsrechts zu gewährleisten. Die Dokumentation von Arbeitszeiten spielt dabei eine zentrale Rolle, sowohl für die Berechnung von Mindestlöhnen als auch für den Arbeits- und Gesundheitsschutz. Dass auch in Live-in-Care Bereitschaftszeiten entsprechend unionsrechtlicher Vorgaben als Arbeitszeiten zu werten sind, ist mittlerweile zumindest in Deutschland höchstrichterlich klargestellt ([BAG 24.6.2021 – 5 AZR 505/20](#)). Die Anforderung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), dass „ein verlässliches System zur Erfassung der täglichen Arbeitszeit einzurichten“ ist ([EuGH 14.5.2019 – C-55/18](#) (CCOO)), ist jedoch für Live-in-Care nicht umgesetzt: Weil § 1 Abs. 2 ArbSchG eine Ausnahme für Hausangestellte macht, schafft auch das Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom [13.9.2022 \(1 ABR 22/21\)](#) hier keine Klarheit. Die Pflichten des § 17 Mindestlohngesetz (MiLoG) wiederum erfassen zwar zahlreiche Branchen mit prekärer Arbeit, wie z. B. das Gebäudereinigungsgewerbe, nicht aber Live-in-Care.

c) Rechtsschutz und Beratung für Live-in-Beschäftigte

Die Rechtsunsicherheit ist vor allem für die Live-in-Beschäftigten ein Problem. Wo die staatliche Kontrolle und Überwachung nicht hinreicht, liegt bei ihnen die Initiativlast für die Rechtsdurchsetzung. Diese ist aufgrund der Abhängigkeit von dem Privathaushalt, in dem sie ihre Tätigkeit ausüben, aber schwierig wahrzunehmen. Die persönliche Nähe und Abhängigkeit erschweren das Austragen von Konflikten und damit auch die Rechtsdurchsetzung.

Bisher haben Live-in-Kräfte entsprechende Klagen überwiegend vor polnischen Gerichten erhoben. Diese halten sich allerdings bisher zurück, die konkrete Arbeitsorganisation im deutschen Haushalt zu bewerten; die polnische Rechtsprechung

orientiert sich aktuell stark an den vertraglich eingeräumten formalen Befugnissen. Im deutschen Recht ließe sich durch die vorgeschlagene konkretisierende Abgrenzung Rechtssicherheit schaffen; ohnehin ist hier in den letzten Jahren eine gewisse Sensibilität für konkrete Abhängigkeitsverhältnisse vor Ort zu beobachten. Und jedenfalls für die Durchsetzung der Mindeststandards bei Entgelt und Arbeitszeit wäre deutsches Arbeitsrecht anwendbar und eine Klage vor deutschen Gerichten möglich.

Eine systematisch vernetzte Beratung und strategische Begleitung von Gerichtsverfahren kann die Rechtsdurchsetzung aufseiten der Live-in-Beschäftigten sehr gut unterstützen, gerade weil diese in den Privathaushalten nur schwer erreichbar und Kontrollen kaum möglich sind. Beratung ist nicht nur in Bezug auf den (arbeitsrechtlichen) Status erforderlich, sondern auch hinsichtlich zahlreicher rechtlicher Einzelprobleme. So sind z. B. die Kündigungsmöglichkeiten von Live-in-Beschäftigten fast immer durch die Androhung von Schadenersatz und Vertragsstrafen im Fall des Verlassens des Haushalts eingeschränkt.

In Deutschland existiert mit der Beratung durch [Faire Mobilität](#) sowie der muttersprachlichen Migrationsberatung in den sozialen Medien [MB 4.0](#) bereits eine Infrastruktur, die es weiter auszubauen gilt. Wichtige Bestandteile einschließlich Kooperationen mit entsprechenden Angeboten in den Herkunftsländern sind aber nach wie vor projektfinanziert und damit nicht nachhaltig gewährleistet.

FAZIT

Wie dringend rechtliche Klärungen auf unterschiedlichen Ebenen erforderlich sind, zeigen nicht zuletzt [Mängel der vertraglichen Gestaltung](#), die aufseiten der Agenturen unzureichende Rechtskenntnisse oder jedenfalls ein unzureichendes Rechtsbewusstsein erkennen lassen. Es sollte auch nicht vergessen werden, dass polnische Agenturen zunehmend Live-in-Beschäftigte aus der Ukraine und anderen Drittstaaten nach Deutschland entsenden, für die ähnliche rechtliche Rahmenbedingungen gelten, deren Zugang zum Rechtsschutz aber ebenfalls problematisch sein dürfte.

Die deutsche Politik kann zur Rechtssicherheit

beitragen, indem sie klarstellt, dass Live-in-Care in der Regel in einem Arbeitsverhältnis stattfindet, und die Rechtsdurchsetzung durch eine Dokumentation von Arbeitszeiten stärkt. Es bedarf zudem einer nachhaltigen Infrastruktur für Beratungs- und Informationsarbeit, die gerichtliche Verfahren strategisch anstoßen und begleiten kann. Damit können rechtswidrige Praktiken von Live-in-Care eingedämmt und der Live-in-Care die nötige arbeitspolitische Sichtbarkeit verschafft werden.

Literatur

- 1 Rogalewski, Adam und Karol Florek. 2020. [Die Zukunft der Pflege durch im Haushalt lebende Pflegekräfte in Europa. Bericht über die Länderbesuche des EWSA im Vereinigten Königreich, in Deutschland, Italien und Polen als Folgemaßnahme zu der EWSA-Stellungnahme „Die Rechte von im Haushalt lebenden Pflegekräften“](#). Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss.
- 2 Emunds, Bernhard, Eva Kocher, Simone Habel, Rebekka Pflug, Theresa Tschenker und Verena von Deetzen. 2021. [Gute Arbeit für Live-In-Care. Gestaltungsoptionen für Praxis und Politik](#). Nell-Breuning Institut und Center for Interdisciplinary Labour Law Studies: NBI-Positionen 2021/2.
- 3 [Zweiter Gleichstellungsbericht der Bundesregierung](#), BT-Drucks. 18/12840, S. 171-173.
- 4 Kocher, Eva, Nastazja Potocka-Sionek. 2022. [Rechtsfragen beim Einsatz polnischer Betreuungskräfte \(Live-ins\) in Deutschland durch Vermittlung polnischer Agenturen](#). Europa-Universität Viadrina, Center for Interdisciplinary Labour Law Studies: Frankfurt (Oder).
- 5 Gregor Thüsing. 2019. [Rechtskonforme Betreuung in den eigenen vier Wänden](#). Regelungen für die Betreuung in häuslicher Gemeinschaft (24-Stunden-Betreuung) de lege lata und de lege ferenda.

Über die Autorinnen

Prof. Dr. Eva Kocher leitet das Center for Interdisciplinary Labour Law Studies (C*LLaS) an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder). Ihre Forschungsschwerpunkte liegen im Arbeitsrecht und in der interdisziplinären Rechtsforschung.

Für die Inhalte der vorliegenden Publikation ist ausschließlich die Verfasserin verantwortlich.

Impressum

DIFIS - Deutsches Institut für Interdisziplinäre Sozialpolitikforschung
 Direktorin: Prof. Dr. Ute Klammer (Universität Duisburg-Essen)
 Stellv. Direktor: Prof. Dr. Frank Nullmeier (Universität Bremen)
 Standort Duisburg: Institut Arbeit und Qualifikation (IAQ), Forsthausweg 2, 47057 Duisburg
 Standort Bremen: SOCIUM Forschungszentrum Ungleichheit und Sozialpolitik, Mary-Somerville-Straße 5, 28359 Bremen
 Homepage: www.difis.org
Erscheinungsort und -datum: Duisburg/Bremen, Dezember 2022
Inhaltliche Betreuung: Philipp Langer
Betreuung der Publikationsreihe: Dr. Miruna Bacali
Satz: Simon Rickel
ISSN: 2748-680X