

Recht

Umsetzung der Entsenderichtlinie – Europäischen Arbeitsmarkt erhalten

Position

Stand: September 2018

vbw

Die bayerische Wirtschaft



Hinweis

Diese Information ersetzt keine rechtliche Beratung im Einzelfall. Eine Haftung übernehmen wir mit der Herausgabe dieser Information nicht.

Zitate aus dieser Publikation sind unter Angabe der Quelle zulässig.

Vorwort

Gefährdung der Dienstleistungsfreiheit durch unnötige Rechtsänderung

Die im Vertrag von Lissabon garantierte Dienstleistungsfreiheit ist ein wesentlicher Bestandteil des europäischen Binnenmarktes. Demnach dürfen Unternehmen ihre Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erbringen und hierzu ihre Mitarbeiter in diese Länder entsenden.

Die Entsenderichtlinie aus dem Jahr 1996 gewährleistete dabei bisher einen fairen Wettbewerb und einen Mindestschutz für die entsandten Arbeitnehmer. Der europäische Gesetzgeber hat nun jedoch eine erhebliche Verschärfung dieser Richtlinie beschlossen, die bis zum 31. Juli 2020 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt werden muss. Dadurch wird der grenzüberschreitende Mitarbeiterereinsatz innerhalb der Europäischen Union enorm verteuert, verkompliziert und mit bürokratischen Belastungen überzogen.

In unserem Positionspapier stellen wir die Inhalte der neu gefassten Richtlinie dar und zeigen die Spielräume auf, die die Mitgliedstaaten nutzen müssen, um die negativen Folgen der Richtlinie abzumildern. Ansonsten droht die Gefahr, dass Mitarbeiterentsendungen in Drittstaaten leichter durchzuführen sind als Einsätze in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union. Damit wird der im Vertrag von Lissabon verankerte Binnenmarktgedanke ad absurdum geführt.

Bertram Brossardt
14. September 2018

Inhalt

1	Position auf einen Blick	1
2	Rechtlicher Hintergrund	3
2.1	Europäisches Recht	3
2.1.1	Rom I-Verordnung 593/2008/EG	3
2.1.2	Entsenderichtlinie 96/71/EG in ihrer bis Juli 2018 gültigen Fassung	4
2.1.3	Änderungen durch die Neufassung der Entsenderichtlinie	5
2.1.4	Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie 2014/67/EU	5
2.1.5	Zeitarbeit / Equal Pay	6
2.2	Nationales Recht	6
2.2.1	Allgemeines	6
2.2.2	Mindestlöhne und weitere Arbeitsbedingungen	7
2.2.3	Kontrollen und Haftung	7
2.2.4	Zeitarbeit / Equal Pay	8
2.3	Fazit und Bewertung	8
3	Anforderungen an die nationale Umsetzung	9
3.1	Keine überobligatorische Umsetzung der Entsenderichtlinie	9
3.2	Keine Erstreckung auf repräsentative Tarifverträge	9
3.3	Arbeitsrecht des Aufnahmestaates erst ab 18 Monaten	10
3.4	Keine Ausweitung von bürokratischen Belastungen und Kontrollbefugnissen	10
3.5	Keine Anwendung bei Entsendungen bis zu sieben Tagen	10
3.6	Leichter Zugang zu Informationen	11
	Ansprechpartner / Impressum	13

1 Position auf einen Blick

Internationalen Personaleinsatz nicht erschweren

- Die Mitgliedstaaten dürfen die neugefasste Entsenderichtlinie nur 1:1 umsetzen und dürfen keine darüber hinausgehenden Anforderungen an entsendende Unternehmen und die betroffenen Mitarbeiter stellen.
- Die Mitgliedstaaten dürfen die bei Entsendungen in ihr Territorium zu beachtenden arbeitsrechtlichen Vorgaben nicht auch auf repräsentative, sondern nur auf allgemeinverbindliche Tarifverträge erstrecken.
- Die Mitgliedstaaten müssen von der Möglichkeit Gebrauch machen, das inländische Arbeitsrecht erst bei über 18-monatigen Entsendungen grundsätzlich zur Anwendung zu bringen.
- Die Mitgliedstaaten dürfen im Hinblick auf die Verpflichtungen der entsendenden Unternehmen und die behördlichen Kontrollbefugnisse keine Vorgaben machen, die die Grenzen der 2014 verabschiedeten Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie vollständig ausschöpfen oder gar darüber hinausgehen.
- Auf nationaler Ebene muss klargestellt werden, dass die Entsenderichtlinie und die jeweiligen Vorschriften zu ihrer Umsetzung insgesamt nicht gelten, wenn die Entsendedauer sieben Tage nicht überschreitet.
- Die Mitgliedstaaten müssen ihrer Verpflichtung aus der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie nachkommen und sicherstellen, dass den entsendenden Arbeitgebern sämtliche Informationen über die nach der Entsenderichtlinie einzuhaltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zur Verfügung stehen.

2 Rechtlicher Hintergrund

Status quo – Die Rechtslage auf europäischer und nationaler Ebene

Die arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen für die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern sind sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene geregelt.

2.1 Europäisches Recht

Im europäischen Recht existieren die Rom I-Verordnung zum auf vertragliche Schuldverhältnisse mit internationalem Bezug anwendbaren Recht, die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) sowie die Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie, die bis Juni 2016 in nationales Recht umzusetzen war und bereits Wirkung zeigt. Einige Mitgliedstaaten haben die Durchsetzungsrichtlinie zum Anlass genommen, Hürden für den Einsatz von entsandten Mitarbeitern aufzubauen, die über die unionsrechtlichen Vorgaben hinausgehen. Dies beeinträchtigt insbesondere den internationalen Transport von Waren und Rohstoffen.

2.1.1 Rom I-Verordnung 593/2008/EG

Die Rom I-Verordnung stellt die einzelstaatlichen Regelungen des internationalen Privatrechts auf eine unmittelbar geltende europarechtliche Grundlage. Danach wird insbesondere auch das auf das konkrete Arbeitsverhältnis anwendbare Recht (Vertragsstatut) bei grenzüberschreitenden Sachverhalten bestimmt.

Nach der Rom I-Verordnung unterliegt der Arbeitsvertrag grundsätzlich dem von den Parteien gewählten Recht. Bei Entsendungen aus Deutschland heraus wird daher regelmäßig die Anwendbarkeit deutschen Rechts vereinbart. Als vorteilhaft wird dies insbesondere deswegen angesehen, weil das deutsche Recht den Parteien zumindest in den Grundzügen, zumeist aber sogar im Detail bekannt ist. Mögliche Rechtsrisiken können so am besten eingeschätzt und beurteilt werden.

Fehlt es an einer Rechtswahl, unterliegen Arbeitsverhältnisse nach der objektiven Anknüpfung dem Recht des Staates, in dem oder andernfalls von dem aus der Arbeitnehmer in Erfüllung seines Arbeitsvertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet. Der Staat, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird, wechselt nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeit vorübergehend in einem anderen Staat verrichtet. Eine zeitliche Höchstgrenze für die Dauer der vorübergehenden Entsendung nennt die Rom I-Verordnung nicht. Entscheidend dürften – bei einer vorausschauenden Sichtweise – der Rückkehrwille des Arbeitnehmers und der „Rücknahmewille“ des Arbeitgebers sein.

Bestimmte Vorschriften des nationalen Rechts – sogenannte international zwingende Bestimmungen oder Eingriffsnormen – setzen sich sowohl gegen eine gewählte als auch gegen eine objektiv anwendbare ausländische Rechtsordnung durch. Es handelt sich hierbei um Vorschriften, die nicht nur auf den Schutz von Individualinteressen der Arbeitnehmer gerichtet sind, sondern zumindest auch öffentliche Gemeinwohlinteressen verfolgt. Eine international zwingende Bestimmung des deutschen Rechts stellen insbesondere die in § 2 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) aufgeführten Mindestarbeitsbedingungen dar, womit der Art. 3 der Entsenderichtlinie 96/71/EG in seiner ursprünglichen Fassung in deutsches Recht umgesetzt wurde.

2.1.2 Entsenderichtlinie 96/71/EG in ihrer bis Juli 2018 gültigen Fassung

Die Entsenderichtlinie aus dem Jahr 1996 soll einen rechtlichen Rahmen für die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen herstellen und zur Verwirklichung des Binnenmarktes beitragen. Gleichzeitig sollen ein fairer Wettbewerb und der Schutz bestimmter Arbeitnehmerrechte gewährleistet werden.

Vor diesem Hintergrund hatte die Entsenderichtlinie bisher im Wesentlichen folgende Regelungsgegenstände:

- Kern ist gemäß Art. 3 der Richtlinie die Pflicht der Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern folgende in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften sowie in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen in bestimmten Bau-branchen festgelegte Mindestarbeitsbedingungen gewährt werden:
 - Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten;
 - bezahlter Mindestjahresurlaub;
 - Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze; dies gilt nicht für die zusätzlichen betrieblichen Altersversorgungssysteme;
 - Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen;
 - Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz;
 - Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen;
 - Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.
- Grundlagen für die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten und Maßnahmen zur Durchsetzung der Richtlinie, die nunmehr in der Durchsetzungsrichtlinie (s. Kapitel 2.1.4) konkretisiert wurden.
- Keine Vorgabe zum insgesamt auf das Arbeitsverhältnis des entsandten Mitarbeiters anwendbaren Recht und keine Bezugnahme auf die Rom I-Verordnung im Normtext.

2.1.3 Änderungen durch die Neufassung der Entsenderichtlinie

Am 09. Juli 2018 wurde die Richtlinie 2018/957/EU zur Änderung der Entsenderichtlinie im Amtsblatt der europäischen Union veröffentlicht.

Hierdurch ergeben sich im Wesentlichen folgende Änderungen und Verschärfungen:

- Die entsendenden Unternehmen müssen die in einschlägigen allgemeinverbindlichen Tarifverträgen des Gastlandes festgelegten Löhne (nicht nur Mindestlöhne) bezahlen. Nicht abschließend geklärt ist, ob dies auch bei kurzen, ggf. nur eintägigen Dienstreisen gilt. Eine dahingehende Klarstellung fehlt im Gesetzestext.
- Die Mitgliedstaaten haben die Option, die Anwendung auch auf andere (nicht allgemeinverbindliche) sektorale Tarifverträge auszuweiten.
- Bei Entsendungen über zwölf Monate (mit Verlängerungsmöglichkeit für die zuständige Behörde des Aufnahmestaates um einmalig sechs weitere Monate) kommt grundsätzlich das gesamte Arbeitsrecht des Gastlandes zur Anwendung.
- Es gilt eine Ausnahme des Transportsektors vom Anwendungsbereich der Richtlinie. Insoweit wird aktuell an einer speziellen Regelung gearbeitet, die die Besonderheiten dieses Wirtschaftszweigs berücksichtigt. Insoweit gibt es bereits erste konkrete Überlegungen im Rahmen des Mobilitätspakets.
- Es gilt eine zweijährige Umsetzungsfrist für die Mitgliedstaaten. Eine darüber hinausgehende Implementierungsfrist für die nationalen Regelungen ist nicht vorgesehen.

Die Mitgliedstaaten haben bis zum 30. Juli 2020 Zeit, ihre Rechtsvorschriften an die Vorgaben der geänderten Richtlinie anzupassen.

2.1.4 Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie 2014/67/EU

Die Europäische Union hat im Jahr 2014 die Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie beschlossen, mit der die tatsächliche Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben für die Entsendung von Mitarbeitern gefördert werden soll. Dementsprechend verfolgt die Durchsetzungsrichtlinie letztlich ebenfalls das Ziel, den Arbeitnehmerschutz sowie einen fairen Wettbewerb zwischen den Unternehmen aus verschiedenen Ländern zu gewährleisten.

Die Durchsetzungsrichtlinie beinhaltet neben weiteren Maßnahmen der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten drei zentrale Punkte:

- Es ist eine Erläuterung zu der Frage angelegt, ab wann ein Auslandseinsatz eine Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie darstellt. Ausgenommen sind insbesondere reine Management- und Verwaltungstätigkeiten. Da jedoch ausdrücklich eine Gesamtbewertung im Einzelfall vorzunehmen ist, sorgt die Regelung nicht für Rechtssicherheit.

Rechtlicher Hintergrund

- Es ist ein offener Katalog mit Kontrollmaßnahmen enthalten, die die Mitgliedstaaten vornehmen können. Die Mitgliedstaaten müssen die geplanten Kontrollmaßnahmen der Kommission anzeigen. Eine Genehmigung muss aber nicht erfolgen.
- Es soll eine auf den direkten Nachunternehmer beschränkte Generalunternehmerhaftung im Baugewerbe eingeführt werden. Die Ausdehnung auf die gesamte Nachunternehmerkette sowie die Schaffung einer Exkulpationsmöglichkeit durch nationale Regelungen bleibt möglich.

2.1.5 Zeitarbeit / Equal Pay

Die Richtlinie 2008/104/EG über Zeitarbeit (Leiharbeitsrichtlinie) legt einheitliche europäische Mindeststandards für die Arbeitsbedingungen der Zeitarbeitnehmer fest. Unter anderem gelten nach Art. 5 der Leiharbeitsrichtlinie die Grundsätze des sog. Equal Pay und Equal Treatment: Die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen der Zeitarbeitnehmer während der Dauer ihrer Überlassung müssen grundsätzlich mindestens denjenigen entsprechen, die für sie gelten würden, wenn sie vom Entleiher unmittelbar für den gleichen Arbeitsplatz eingestellt worden wären.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz gilt auch, wenn Zeitarbeiter grenzüberschreitend entsendet, also wenn die Überlassung vom Inland ins Ausland oder umgekehrt vom Ausland ins Inland erfolgt.

Hinsichtlich der Gleichstellung beim Arbeitsentgelt können die Mitgliedstaaten Ausnahmen vorsehen.

2.2 Nationales Recht

Im Kontext der Richtlinien 96/71/EG und 2014/67/EU sind in Deutschland vor allem das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) und das Mindestlohngesetz (MiLoG) von Bedeutung.

2.2.1 Allgemeines

Die Entsenderichtlinie wurde in Deutschland durch das Arbeitnehmerentsendegesetz umgesetzt, das im Jahr 2009 neu gefasst und zuletzt im August 2014 im Rahmen des umstrittenen „Tarifautonomiestärkungsgesetzes“ geändert wurde.

Außerdem gilt seit dem 01. Januar 2015 ein gesetzlicher Mindestlohn.

2.2.2 Mindestlöhne und weitere Arbeitsbedingungen

Das Arbeitnehmerentsendegesetz sieht vor, dass die in der Entsenderichtlinie beschriebenen Mindestarbeitsbedingungen in Rechts- und Verwaltungsvorschriften – also insbesondere die Mindestentgeltsätze – auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen im Inland beschäftigten Arbeitnehmern zwingend Anwendung finden.

Zugleich regelt das Arbeitnehmerentsendegesetz, dass die in allgemeinverbindlichen bundesweiten Tarifverträgen bestimmter Branchen oder in auf bundesweiten Tarifverträgen basierenden Rechtsverordnungen festgelegten Mindestarbeitsbedingungen der Entsenderichtlinie auch auf Arbeitsverhältnisse zwischen einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber und seinen im Geltungsbereich des Tarifvertrags beschäftigten Arbeitnehmern gelten. Erst im Jahr 2014 wurde insoweit die Möglichkeit zur tariflichen Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen, die auch in Entsendefällen nach Deutschland zu beachten sind, auf sämtliche Branchen erweitert.

Daneben existiert im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz eine tarifliche Lohnuntergrenze für die Zeitarbeit.

Der gesetzliche Mindestlohn muss gemäß § 20 Mindestlohngesetz von allen Arbeitgebern mit Sitz im In- oder Ausland an die in Deutschland beschäftigten – also auch an alle nach Deutschland entsandten – Arbeitnehmer gezahlt werden. Hiervon gibt es nur wenige Ausnahmen. Der gesetzliche Mindestlohn beträgt seit dem 01. Januar 2017 8,84 Euro brutto pro Stunde (ab 01. Januar 2019: 9,19 Euro) und ist gegenüber höheren Branchenmindestlöhnen auf Grundlage des Arbeitnehmerentsendegesetzes und des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes nachrangig.

2.2.3 Kontrollen und Haftung

Die bewährten Kontrollmaßnahmen und Sanktionsmechanismen in Deutschland (§§ 16 ff. AEntG bzw. §§ 14 ff. MiLoG i. V. m. dem Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz) können vor dem Hintergrund der Durchsetzungsrichtlinie beibehalten werden, wobei eine Erweiterung oder Anpassung nicht erforderlich ist.

§ 13 MiLoG i. V. m. § 14 AEntG sieht in Deutschland eine über die Garantie des Auftragnehmers hinausgehende verschuldensunabhängige Mindestlohnhaftung für den Generalunternehmer vor. Diese gilt auch gegenüber den Arbeitnehmern von ausländischen Arbeitgebern, die nach Deutschland entsendet werden. Eine Verpflichtung, nur mit Unterauftragnehmern zu kontrahieren, die die Mindestlohnzahlung garantieren ist damit jedoch nur mittelbar verbunden.

2.2.4 Zeitarbeit / Equal Pay

Die in der europäischen Leiharbeitsrichtlinie verankerten Grundsätze des Equal Pay und Equal Treatment wurden im Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) umgesetzt. Demnach müssen Verleiher ihren Zeitarbeitnehmern vom ersten Einsatztag an die für einen vergleichbaren Arbeitnehmer im Einsatzbetrieb geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts gewähren (§ 8 Abs. 1 AÜG in der seit dem 01. April 2017 geltenden Fassung).

Der Gleichstellungsgrundsatz gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag abweichende Regelungen zulässt und der Verleiher an diesen Tarifvertrag gebunden ist, oder unter dessen Geltungsbereich fällt und mit dem Zeitarbeitnehmer seine Anwendung vertraglich vereinbart hat. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrags könnten nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der tariflichen Regelungen arbeitsvertraglich vereinbaren (§ 8 Abs. 2 AÜG). Von dieser Abweichungsmöglichkeit kann grundsätzlich nur noch für die ersten neun Monaten der Überlassung an einen Entleiher Gebrauch gemacht werden. Eine längere Abweichung ist nur ausnahmsweise zulässig. Die Sonderregelung gilt im Falle der grenzüberschreitenden Überlassung nach Deutschland auch zugunsten von Tarifverträgen, die auf das Zeitarbeitsverhältnis Anwendung finden.

Außerdem gilt eine abweichende tarifliche Regelung nicht für Zeitarbeitnehmer, die in den letzten sechs Monaten vor der Überlassung an den Entleiher aus einem Arbeitsverhältnis bei diesem oder einem Arbeitgeber, der mit dem Entleiher einen Konzern im Sinne des § 18 AktG bildet, ausgeschieden sind („Drehtürklausel“). Diese Vorschrift soll den missbräuchlichen Einsatz der Arbeitnehmerüberlassung in den Fällen ausschließen, in denen aus dem Unternehmen ausgeschiedene Arbeitnehmer innerhalb von sechs Monaten als Zeitarbeiter wieder in ihrem ehemaligen Unternehmen oder einem anderen Unternehmen desselben Konzerns zu schlechteren Arbeitsbedingungen eingesetzt werden.

2.3 Fazit und Bewertung

Europäische und nationale Regelungen gewährleisteten bereits vor der Neufassung der europäischen Entsenderichtlinie faire Wettbewerbsbedingungen und einen umfassenden Schutz für entsendete Arbeitnehmer.

Die Neufassung der Entsenderichtlinie macht diese von einer Binnenmarktregelung zu einem sozialpolitischen Regelungswerk, bei dem die Grundfreiheiten und letztlich die europäische Integration dem vermeintlichen Schutzbedürfnis entsandter Arbeitnehmer geopfert werden.

Mitarbeiterentsendungen werden enorm verteuert, mit zusätzlichen bürokratischen Belastungen (z. B. Nachweispflichten hinsichtlich der Zahlung von allgemeinverbindlichen Tariflöhnen) überzogen und unter Generalverdacht gestellt.

3 Anforderungen an die nationale Umsetzung

Spielräume nutzen und mit gutem Beispiel vorangehen

Nun beginnen die Überlegungen für die Umsetzung der geänderten Entsenderichtlinie in nationales Recht. Die international aufgestellten Unternehmen haben großes Interesse daran, dass der Gesetzgeber im jeweiligen Aufnahmestaat die verbleibenden Spielräume zugunsten der Aufrechterhaltung der Dienstleistungsfreiheit und zur Vermeidung von zusätzlichen bürokratischen Belastungen nutzt. Deutschland muss hier mit gutem Beispiel vorangehen. Das bedeutet, vorhandene Spielräume zu nutzen und weitere Verschärfungen zu vermeiden.

3.1 Keine überobligatorische Umsetzung der Entsenderichtlinie

Die Mitgliedstaaten dürfen die neugefasste Entsenderichtlinie nur 1:1 umsetzen und keine darüber hinausgehenden Anforderungen an entsendende Unternehmen und die betroffenen Mitarbeiter stellen.

In den letzten Jahren ist vermehrt die Tendenz zu beobachten, dass die nationalen Gesetzgeber im Bereich der Sozialpolitik Regelungen schaffen, die über die zugrundeliegenden europäischen Vorgaben hinausgehen und die Unternehmen noch stärker belasten. Bei der Umsetzung der Entsenderichtlinie ist diese Gefahr besonders groß, da die Belastungen nicht von den inländischen Unternehmen, sondern von den in das jeweilige Land entsendenden Arbeitgebern mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten getragen werden müssen.

3.2 Keine Erstreckung auf repräsentative Tarifverträge

Die Mitgliedstaaten dürfen die bei Entsendungen in ihr Territorium zu beachtenden arbeitsrechtlichen Vorgaben nicht auch auf repräsentative, sondern nur auf allgemeinverbindliche Tarifverträge erstrecken. Die entsprechende Öffnungsklausel in der geänderten Entsenderichtlinie darf nicht genutzt werden, um noch höhere protektionistische Hürden aufzubauen.

Die Feststellung, ob ein Tarifvertrag repräsentativ ist, wäre mit erheblicher Rechtsunsicherheit verbunden. In Branchen mit hoher Tarifbindung, in denen Entgelttarifverträge insbesondere in west- und nordeuropäischen Staaten ein sehr hohes Lohnniveau vorsehen, käme die Erstreckung der Anwendung dieser Tarifverträge für Arbeitgeber aus einigen Mitgliedstaaten praktisch einem Entsendeverbot gleich. Zudem wären ausländische Arbeitgeber gezwungen, sich auch mit repräsentativen nationalen Tarifverträgen auseinanderzusetzen, was mit einem enormen bürokratischen Aufwand verbunden wäre.

3.3 Arbeitsrecht des Aufnahmestaates erst ab 18 Monaten

Die Mitgliedstaaten müssen von der Möglichkeit Gebrauch machen, das inländische Arbeitsrecht erst bei über 18-monatigen Entsendungen grundsätzlich zur Anwendung zu bringen.

Wenn ein Mitarbeiterinsatz aufgrund der Entwicklung der Auftragslage bzw. eines Projekts über den in der neuen Entsenderichtlinie vorgesehenen Zeitraum (grundsätzlich zwölf Monate) hinaus verlängert wird, kommt es – zumeist gegen den Willen des Arbeitgebers und des entsandten Arbeitnehmers – zur Geltung des Arbeitsrechts im Aufnahmestaat.

Die aufgrund einer Öffnungsklausel zulässige Erweiterung dieses Zeitraums durch die Mitgliedstaaten auf 18 Monate würde zumindest die Anzahl entsprechender Fälle spürbar reduzieren.

3.4 Keine Ausweitung von bürokratischen Belastungen und Kontrollbefugnissen

Es ist wichtig, dass unionsweite Standards für die Auslegung der Richtlinie und die Kontrolle der Vorschriften gelten, um die Entsendeprozesse zu vereinfachen. Vor diesem Hintergrund dürfen die Mitgliedstaaten keine Vorgaben machen, die beispielsweise im Hinblick auf die Pflicht zur Mitführung von Dokumenten und die Auftraggeberhaftung die Grenzen der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie vollständig ausschöpfen oder gar darüber hinausgehen.

Insoweit sind leider teils massive administrative Schwierigkeiten und Schikanen bekannt geworden, die sogar von großen Unternehmen mit spezialisierten Entsendeabteilungen kaum zu bewältigen sind. Kleine und mittlere Unternehmen müssen hier häufig von vorne herein kapitulieren.

3.5 Keine Anwendung bei Entsendungen bis zu sieben Tagen

Es muss klargestellt werden, dass die Vorgaben der Entsenderichtlinie und damit auch des Arbeitnehmerentsendegesetzes insgesamt nicht gelten, wenn die Entsendedauer sieben Tage nicht überschreitet. Dies ist im Gesetzgebungsverfahren auf europäischer Ebene versäumt worden und darf sich im von der Kommission angestoßenen Verfahren zur Änderung der Verordnung EG Nr. 883/2004 nicht wiederholen.

Bei kürzeren Auslandsaufenthalten kommen die betroffenen Arbeitnehmer regelmäßig nicht mit den Lebenshaltungskosten im Aufnahmestaat in Kontakt, sodass insbesondere die Geltung von dortigen Vergütungsbestimmungen nicht gerechtfertigt ist. Dies hat der Oberste Gerichtshof in Wien in einem das deutsche Mindestlohngesetz betreffenden

Urteil bereits entsprechend entschieden (OGH Wien vom 29. November 2016 – 9 ObA 53/16h).

Insoweit vermag nur eine eindeutige zeitliche Grenze Rechtssicherheit im Hinblick auf Dienstreisen und sonstige kurze Auslandseinsätze zu schaffen. Die mit zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffen versehenen Beschreibungen in Art. 4 der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie (2014/67/EU) erhöhen die Verunsicherung hingegen.

3.6 Leichter Zugang zu Informationen

Die Mitgliedstaaten müssen ihrer Verpflichtung aus Art. 5 der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie (2014/67/EU) uneingeschränkt nachkommen und sicherstellen, dass den entsendenden Arbeitgebern sämtliche Informationen über die nach der Entsenderichtlinie einzuhaltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen kostenlos online zur Verfügung stehen. Dabei müssen die Informationen zumindest auch auf Englisch zugänglich sein.

Die Europäische Kommission muss Verstöße gegen diese Verpflichtung konsequent verfolgen und ggf. Vertragsverletzungsverfahren gegen die betroffenen Mitgliedstaaten vor dem Europäischen Gerichtshof einleiten. Ansonsten droht die Gefahr, dass einzelne Länder ihre Märkte durch eine rechtswidrige unzureichende Informationspolitik zusätzlich abschotten.

Ansprechpartner / Impressum

Katharina Hörmann

Grundsatzabteilung Recht

Telefon 089-551 78-236

Telefax 089-551 78-233

katharina.hoermann@vbw-bayern.de

Impressum

Alle Angaben dieser Publikation beziehen sich grundsätzlich sowohl auf die weibliche als auch auf die männliche Form. Zur besseren Lesbarkeit wurde meist auf die zusätzliche Bezeichnung in weiblicher Form verzichtet.

Herausgeber

vbw

Vereinigung der Bayerischen
Wirtschaft e. V.

Max-Joseph-Straße 5
80333 München

www.vbw-bayern.de