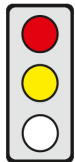


KERNPUNKTE

Ziel der Richtlinie: Für entsandte und nicht-entsandte Arbeitnehmer soll der Grundsatz „gleiche Entlohnung für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ gelten.

Betroffene: Entsandte Arbeitnehmer und deren Arbeitgeber, konkurrierende Arbeitnehmer und Arbeitgeber in den Aufnahmestaaten.



Pro: (1) Dass nach spätestens 24 Monaten Entsendung das Arbeitsrecht des Aufnahmestaates gilt, verhindert eine dauerhafte Umgehung nationaler Vorschriften mittels Entsendungen.

Contra: (1) Die Richtlinie verstößt gegen die Dienstleistungsfreiheit.

(2) Die zwingende Anwendung der rechtlichen und allgemeinverbindlichen Vorschriften zur Lohnhöhe verhindert deren effektive, marktbasierende Kontrolle durch Konkurrenz von Arbeitnehmern aus dem EU-Ausland.

INHALT

Titel

Vorschlag COM(2016) 128 vom 8. März 2016 für eine **Richtlinie** des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die **Entsendung von Arbeitnehmern** im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

Kurzdarstellung

► Hintergrund, Definition und Ziele

- Die bestehende Entsenderichtlinie (RL 96/71/EG) legt den rechtlichen Rahmen für die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern in der EU fest. Sie schreibt die Einhaltung bestimmter Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Aufnahmestaates, insbesondere Mindestlohnsätze, vor (bestehender Art. 3 Abs. 1). Sie soll durch die vorliegende Richtlinie geändert werden.
- Die Durchsetzungsrichtlinie (RL 2014/67/EU) ergänzt die Entsenderichtlinie, etwa indem sie die Voraussetzungen konkretisiert, unter denen eine Entsendung vorliegt. Die Mitgliedstaaten mussten sie bis zum 18. Juni 2016 in nationales Recht umsetzen. Sie bleibt vom Kommissionsvorschlag unberührt.
- Als entsandter Arbeitnehmer gilt jeder, der zeitlich begrenzt seine Arbeitsleistung in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen erbringt, in dem er normalerweise arbeitet (bestehender Art. 2 Abs. 1).
- Die Kommission will mit der Änderungsrichtlinie den Grundsatz „gleiche Entlohnung für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ fördern (S. 2).

► Relevanz der Entsendung

- 2014 gab es EU-weit 1,92 Mio. entsandte Arbeitnehmer. Dies entspricht einem Anstieg um 44,4% gegenüber 2010. Betroffen sind insbesondere der Bausektor und die verarbeitende Industrie [SWD (2016) 52, S. 6 f.].
- Nur 54% aller entsandten Arbeitnehmer stammen aus den 15 westeuropäischen Mitgliedstaaten vor der EU-Osterweiterung. Dafür nehmen diese Staaten 86% aller entsandten Arbeitnehmer auf [SWD(2016) 52, S. 7].

► Anwendungsbereich der Richtlinie

- Die Richtlinie gilt für Unternehmen aus der EU und aus Drittstaaten, die zur Erbringung von Dienstleistungen Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat entsenden (bestehender Art. 1 Abs. 1 u. 4).
- Die Richtlinie gilt für die Entsendung (bestehender Art. 1 Abs. 3)
 - zwischen zwei Unternehmen im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags,
 - zwischen zwei Niederlassungen derselben Unternehmensgruppe und
 - von Leiharbeitnehmern.

► Geltung des Arbeitsvertragsrechts des Aufnahmestaates spätestens nach 24 Monaten Entsendung

- Arbeitnehmer und Arbeitgeber können grundsätzlich frei wählen, welches nationale Recht für den Arbeitsvertrag gilt [Art. 8 Abs. 1 S. 1 Rom-I-Verordnung (VO 593/2008/EG)].
- Sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine Rechtswahl getroffen haben, unterliegt der Arbeitsvertrag dem Recht des Aufnahmestaates (neuer Art. 2a Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 2 Rom-I-Verordnung),
 - wenn eine Entsendung für mehr als 24 Monate geplant ist, ab dem ersten Tag der Entsendung,
 - wenn die Entsendung tatsächlich länger als 24 Monate dauert, ab dem 25. Monat der Entsendung.

- Sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein anderes Recht vereinbart haben, aber die Entsendung für mehr als 24 Monate geplant ist oder tatsächlich länger dauert, gelten trotz anderweitiger Rechtswahl die zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften des Aufnahmestaates (neuer Art. 2a Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 S. 2 Rom-I-Verordnung).
 - Das Arbeitsrecht des Aufnahmestaates gilt auch dann spätestens nach 24 Monaten, wenn ein entsandter Arbeitnehmer durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer ersetzt wird, der die gleiche Tätigkeit ausführt, sofern die Entsendung jeweils mindestens sechs Monate dauert (neuer Art. 2a Abs. 2).
- **Unabhängig von der Entsendungsdauer geltende Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen**
- Unabhängig von der Dauer der Entsendung und dem für den Arbeitsvertrag geltenden Recht gelten für entsandte Arbeitnehmer die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Aufnahmestaates über (neuer Art. 3 Abs. 1)
 - Entlohnung,
 - Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten,
 - bezahlten Mindestjahresurlaub,
 - Bedingungen für die Überlassung von Leiharbeitnehmern,
 - Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz,
 - Schutz von Schwangeren sowie
 - Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Diskriminierungsverbote.
 - Dies gilt für alle Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die im Aufnahmestaat verbindlich geregelt sind durch (neuer Art. 3 Abs. 1)
 - Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder
 - allgemeinverbindliche Tarifverträge.
 - Die Mitgliedstaaten können aus Gründen der „öffentlichen Ordnung“ darüber hinausgehende Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen festlegen, die sowohl für inländische als auch für entsandte Arbeitnehmer gelten (bestehender Art. 3 Abs. 10).
 - Die Mitgliedstaaten können Ausnahmen von ihren Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie von einer in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen geregelten Entlohnung vorsehen, falls
 - die Dauer der Entsendung einen Monat nicht übersteigt (bestehender Art. 3 Abs. 3 u. 4) oder
 - der Umfang der zu verrichtenden Arbeiten gering ist (bestehender Art. 3 Abs. 5).
 - Die Mitgliedstaaten müssen Informationen über die „die Entlohnung ausmachenden Bestandteile“ auf der Website veröffentlichen, die sie aufgrund der Durchsetzungsrichtlinie einrichten mussten (neuer Art. 3 Abs. 1 UAbs. 3).
- **Gleiche Lohnbedingungen bei Untervergabeketten**
- Sofern Unternehmen durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder Tarifverträge verpflichtet sind, Unteraufträge nur an solche Unternehmen zu vergeben, die die Einhaltung bestimmter Lohnbedingungen garantieren, können die Mitgliedstaaten vorschreiben, dass dies auch für die Untervergabe an Unternehmen gilt, die entsandte Arbeitnehmer beschäftigen (neuer Art. 3 Abs. 1a).
- **Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern**
- Der Grundsatz der Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern und herkömmlichen Arbeitnehmern (Art. 5 der Leiharbeitsrichtlinie, RL 2008/104/EG) gilt auch für entsandte Leiharbeitnehmer (neuer Art. 3 Abs. 1b).

Wesentliche Änderungen zum Status quo

- Neu ist, dass der Arbeitsvertrag des entsandten Arbeitnehmers spätestens nach 24 Monaten dem Recht des Aufnahmestaates unterliegt, sofern Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht die Geltung eines anderen Rechts vereinbart haben.
- Bisher galten die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen nur für Entsendungen in der Baubranche. Die Mitgliedstaaten konnten weitere Branchen einbeziehen. Künftig ist es für alle Branchen vorgeschrieben.
- Bisher musste bei Entsendung nur der gesetzliche Mindestlohn des Aufnahmestaates gezahlt werden. Künftig gelten alle Entlohnungsvorschriften aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen.
- Neu ist die Regelung für Untervergabeketten.
- Bisher waren die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, entsandte Leiharbeitnehmer den inländischen Leiharbeitnehmern gleichzustellen. Künftig müssen sie dies tun.

Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Die bestehende Richtlinie kann nur durch EU-Recht geändert werden (S. 5). Zudem können divergierende mitgliedstaatliche Regelungen zu einer Fragmentierung des Binnenmarktes führen. [COM(2016) 505, S. 7].

Politischer Kontext

Die Richtlinie ist Teil des „Pakets zur Mobilität der Arbeitnehmer“, mit dem die EU-Kommission einen „vertieften und faireren“ Binnenmarkt schaffen will. Während des Konsultationsverfahrens begrüßten viele westeuropäische Mitgliedstaaten die Richtlinie, während mehrere mittel- und osteuropäische Mitgliedstaaten (MOES) sie ablehnten (S. 5). Nationale Parlamente aus zehn MOES und das dänische Parlament sahen in der Richtlinie einen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip und erhoben Subsidiaritätsrüge („gelbe Karte“, Art. 6 Subsidiaritätsprotokoll). In dem dadurch eingeleiteten Überprüfungsverfahren (Art. 7 Abs. 2 Subsidiaritätsprotokoll) hielt die EU-Kommission an ihrem Vorhaben fest [COM(2016) 505], nachdem eine Mehrheit der mitgliedstaatlichen Regierungen die Kommission darin bestärkt hatte (Ergebnisse der Ratstagung vom 16./17. Juni 2016, Dok.-Nr. 10235/16, S. 6).

Stand der Gesetzgebung

08.03.2016 Annahme durch Kommission

10.06.2016 Erörterung im Rat

Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Beschäftigung und Soziales (federführend)
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Beschäftigung und Soziales (federführend), Berichterstatterin: Elisabeth Morin-Chartier (EPP-Fraktion, FR) Agnes Jongerius (S&D-Fraktion, NL)
Bundesministerien:	Arbeit und Soziales (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Arbeit und Soziales (federführend); Recht und Verbraucherschutz; Wirtschaft und Energie
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

Formalien

Kompetenznorm:	Art. 53 Abs. 1 und Art. 62 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Art. 4 Abs. 2 AEUV (geteilte Zuständigkeit)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der EU sind sehr unterschiedlich. Das gilt insbesondere für die Höhe der Löhne, auch in Folge der EU-Osterweiterung. Diese Unterschiede können in Kombination mit der EU-weiten Dienstleistungsfreiheit Spannungen hervorrufen, insbesondere durch die Entsendung von Arbeitnehmern. Die neuen Vorschriften zur Entsendung sind vor diesem Hintergrund wie folgt zu bewerten.

Dass nach spätestens 24 Monaten Entsendung das Arbeitsrecht des Aufnahmestaates gilt, verhindert eine dauerhafte Umgehung nationaler arbeitsrechtlicher Vorschriften mittels Entsendungen, die eigentlich für die zeitlich begrenzte Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat gedacht sind.

Die zwingende Anwendung der rechtlichen und allgemeinverbindlichen Vorschriften des Aufnahmestaates zur Lohnhöhe ab dem ersten Tag der Entsendung ist problematisch. Denn sie **verhindert deren effektive, marktbasierete Kontrolle durch Konkurrenz von Arbeitnehmern aus dem EU-Ausland.** Dadurch wird die marktbasierete Suche nach Löhnen, die Angebot und Nachfrage zum Ausgleich bringen, weiter erschwert. **In der Folge drohen Effizienzverluste.** Nationale Tarifverträge gehen nämlich in aller Regel von einem Produktivitätsniveau aus, welches entsandte Arbeitnehmer aus dem Ausland – etwa aufgrund eines niedrigeren Ausbildungsniveaus – nicht zwingend erreichen. Diesen Arbeitnehmern darf künftig aber kein niedrigerer Lohn bezahlt werden, wodurch ihre Weiterbeschäftigung für den Arbeitgeber unattraktiv werden kann. Auf das Potential dieser Arbeitnehmer kann dann nicht zugegriffen werden. **Die bestehende Pflicht, entsandten Arbeitnehmern den gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen, reicht aus**, um sicherzustellen, dass entsandte Arbeitnehmer ihren Lebensunterhalt im Aufnahmestaate bestreiten können.

Die zwingende Anwendung allgemeinverbindlicher Tarifverträge kommt im Ergebnis einer protektionistischen Abschottung westeuropäischer Arbeitsmärkte gleich, die einen Großteil der Entsendungen aufnehmen. Dies steht im Widerspruch zum europäischen Binnenmarkt.

Um seriös entscheiden können, ob sich eine Entsendung lohnt, müssen sich die entsendenden Unternehmen über alle Bestandteile der Entlohnung – etwa allgemeinverbindliche Tarifverträge – im jeweiligen Aufnahmestaat informieren. Die Pflicht der Mitgliedstaaten, die dafür notwendigen Informationen im Internet zu veröffentlichen, – wie es bereits in der Durchsetzungsrichtlinie vorgesehen ist – ist daher sinnvoll.

Juristische Bewertung

Kompetenz

Die Richtlinie kann auf die Kompetenz der EU zur Regelung der Dienstleistungsfreiheit gestützt werden (Art. 53, 62 AEUV). Die Richtlinie legt fest, welches nationale Recht auf entsandte Arbeitnehmer angewendet wird, und enthält somit Kollisionsrecht, das bestimmt, welches nationale Recht auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt anzuwenden ist (Art. 23 Rom-I-Verordnung).

Da die Richtlinie selbst keine Mindeststandards für Arbeitsbedingungen schafft, muss sie nicht auf die sozialpolitischen Rechtsgrundlagen (Art. 153 AEUV) gestützt werden. Die Richtlinie verstößt daher insbesondere auch nicht gegen Art. 153 Abs. 5 AEUV, wonach die EU keine Vorschriften zur Festlegung der Höhe von Löhnen erlassen darf: Sie schreibt nur vor, dass entsendende Arbeitgeber die rechtsverbindlichen Löhne des Aufnahmestaates zahlen müssen, und überlässt es dem Aufnahmestaat oder den dortigen Sozialpartnern, die Löhne festzulegen.

Subsidiarität

Unproblematisch, Kollisionsrecht kann nur durch die EU erlassen werden.

Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Richtlinie verstößt gegen die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV), da sie diese unverhältnismäßig beschränkt: Die Pflicht für entsendende Unternehmen, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Aufnahmestaates einzuhalten, kann nach Rechtsprechung des EuGH zwar durch das Ziel des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt werden, muss aber verhältnismäßig sein (Rs. C-115/14). Die Pflicht zur Zahlung rechtsverbindlicher Löhne erfüllt diese Voraussetzung nicht, da sie nicht dem Schutz aller Arbeitnehmer dient. Diese Pflicht schützt nur nationale Arbeitnehmer im Aufnahmestaat vor Preiswettbewerb durch die entsandten Arbeitnehmer. Denn die dadurch bedingte Erhöhung der Lohnkosten führt dazu, dass in Mitgliedstaaten mit einem hohen Lohnniveau weniger entsandte Arbeitnehmer eingesetzt werden als bisher. Diese Arbeitnehmer werden aus dem Arbeitsmarkt dieser Mitgliedstaaten verdrängt und profitieren daher nicht von der Pflicht zur gleichen Entlohnung, werden im Gegenteil sogar u.U. geschädigt. **Der protektionistische Schutz einheimischer Arbeitnehmer auf Kosten ausländischer Arbeitnehmer** kehrt die Dienstleistungsfreiheit somit in ihr Gegenteil, **ist** dadurch **unverhältnismäßig** und kann daher deren Beschränkung keinesfalls rechtfertigen.

Die Bestimmung über die Anwendbarkeit des Rechts des Aufnahmestaates bei fehlender Rechtswahl sollte klarer gefasst werden. Aus der aktuellen Formulierung geht nicht eindeutig hervor, ab welchem Zeitpunkt das Recht des Aufnahmestaates Anwendung findet, wenn erst im Laufe der Entsendung eine mehr als 24-monatige Dauer geplant wird.

Auswirkungen auf das deutsche Recht

Vor allem das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG), das die Richtlinie 96/71/EG umsetzt, muss angepasst werden. Falls Deutschland gleiche Lohnbedingungen auch für Subunternehmen, die entsandte Arbeitnehmer beschäftigen, vorschreiben will, müssen die Vergabevorschriften im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) angepasst werden.

Zusammenfassung der Bewertung

Dass nach spätestens 24 Monaten Entsendung das Arbeitsrecht des Aufnahmestaates gilt, verhindert eine dauerhafte Umgehung nationaler Vorschriften mittels Entsendungen. Die zwingende Anwendung der rechtlichen und allgemeinverbindlichen Vorschriften zur Lohnhöhe verhindert deren effektive, marktbasierende Kontrolle durch Konkurrenz von Arbeitnehmern aus dem EU-Ausland. In der Folge drohen Effizienzverluste. Die Pflicht, entsandten Arbeitnehmern den gesetzlichen Mindestlohn zu zahlen, reicht aus. Die Richtlinie verstößt gegen die Dienstleistungsfreiheit; der protektionistische Schutz einheimischer auf Kosten ausländischer Arbeitnehmer ist unverhältnismäßig.