

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu dem

**Kabinettsentwurf der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 12.02.2020**

## Umsetzung der revidierten EU-Entsenderichtlinie in das nationale Recht

12.03.2020

### I. Das Wichtigste in Kürze

- Zu begrüßen ist, dass im vorliegenden Kabinettsentwurf (KabE) anders als noch im Referentenentwurf von wesentlichen Einschränkungen der **Zuständigkeit** des Zolls hinsichtlich der Überprüfung von tariflichen Mindestentgelten abgesehen wird. Im Gegenteil werden die **Befugnisse des Zolls erweitert und** das Personal der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) **um 939 Stellen aufgestockt**. Das ist erfreulich, setzt aber letztlich nur das um, was die Entsenderichtlinie vorsieht (siehe unten Ziffer II. 5).
- Im KabE wird allerdings nach wie vor in nicht zu rechtfertigender Weise zwischen „**Mindestentgeltsätzen**“ und „**darüber hinausgehenden Entgeltbestandteilen**“ differenziert. Sinn und Zweck dieser **Differenzierung** ist, bei Erstreckung eines Tarifvertrages durch Rechtsverordnung **richtlinienwidrig** nur Mindestentgeltsätze zu erstrecken, nicht jedoch die gesamte Entlohnung. Das muss dringend dahingehend geändert werden, dass auch die zusätzlichen Entgeltbestandteile durch Rechtsverordnung erstreckt und dann auch durch den Zoll kontrolliert werden sowie ihre Nichtzahlung bußgeldbewehrt ist (siehe unten Ziffer II. 5.). Die geänderte Richtlinie verlangt von den Mitgliedstaaten **wirksame Maßnahmen zur Kontrolle und Durchsetzung**. Dies gilt auch für die Gesamtentlohnung. Der KabE würde es aber allein der Eigeninitiative, dem Wissen und dem Mut der Entsendebeschäftigten überlassen, ob sie die zusätzlichen Entgeltbestandteile einklagen. Für die eigenen Anwaltskosten erster Instanz müssten sie noch dazu unabhängig vom Ausgang des Verfahrens selbst aufkommen. Dies ist völlig unrealistisch. Die Möglichkeit einer **Verbandsklagemöglichkeit**, sieht der **KabE** ebenfalls **nicht vor** (siehe Ziffer 14. der Stellungnahme vom 10.12.2019).
- Der KabE sieht darüber hinaus richtlinienwidrig und in nicht zu rechtfertigender Weise vor, dass bei **Erstreckung von Tarifverträgen durch Rechtsverordnung** maximal nur drei Entgeltstufen erstreckt werden, nicht jedoch das gesamte Entgeltgitter (siehe unten Ziffer II. 1.).

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Recht

[rec@dgb.de](mailto:rec@dgb.de)

Telefon: 030 24060-0  
Telefax: 030 24060-761

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

[www.dgb.de](http://www.dgb.de)



- Die **Beschränkung auf Zahlung bloßer Mindestentgeltsätze** und nur bis zu **drei Entgeltstufen** eines Entgeltgitters (Differenzierungen nach Art der Tätigkeit, Qualifikation und Berufserfahrung) bei Erstreckung von Tarifverträgen durch Rechtsverordnung hat zudem erhebliche negative Auswirkungen auf die Anwendung der im **Pflegesektor** bestehenden Tarifverträge, denn bei Erstreckung durch Rechtsverordnung (§ 11 AEntG) finden auch hier dann nur Mindestentgeltsätze und auch lediglich nur drei Entgeltstufen Anwendung (siehe unten Ziffer II. 1.).
- In Bezug auf Tarifverträge, die über **Allgemeinverbindlicherklärung** Anwendung finden sollen, **bleibt** zudem **unklar, ob** wenigstens hier die gesamte Entlohnung zu zahlen ist und **das gesamte Entgeltgitter erstreckt wird**. Der Gesetzestext des KabE kann in diesem Punkt durchaus dahin gehend verstanden werden, dass auch bei der Anwendung von AVE-Tarifverträgen lediglich drei Entgeltstufen zu zahlen sind. Hier ist dringend eine Klarstellung im Gesetzestext erforderlich, da sonst erhebliche Rechtsunsicherheit entsteht (siehe unten Ziffer II. 1b).
- Laut vorliegendem KabE sollen wie auch schon im Ref.-E vorgesehen in unionsrechtwidriger Weise mit Ausnahme von Fällen von Langzeitentsendungen nach wie vor **nur sog. „bundesweite“ AVE-Tarifverträge** Anwendung finden. Damit ist die Anwendung **regionaler allgemeinverbindlicher Tarifverträge richtlinienwidrig ausgeschlossen** (siehe unten Ziffer II 2. sowie in der Stellungnahme vom 10.12.2019 Ziffer 4.).
- Auch macht die Bundesregierung derzeit weder von der Erstreckungsmöglichkeit **allgemein wirksamer Tarifverträge** noch von der Möglichkeit der Anwendbarkeit der Tarifverträge der **repräsentativsten Organisationen** Gebrauch.
- **Im KabE fehlt** zudem eine ausdrückliche Regelung, wann genau eine Entsendung durch **Aufnahme der konkreten Tätigkeit** beginnt. Auch fehlen Angaben dazu, welche **Qualität die sachlichen Gründe** für die Anwendbarkeit der weiteren arbeitsrechtlichen/tarifrechtlichen Regelungen nach 18 statt eigentlich 12 Monaten haben müssen. Die Möglichkeit der Verlängerung des Zeitraums auf 18 Monate ist im KabE vorgesehen, wenn der Entsendearbeitgeber eine begründete Benachrichtigung einreicht, jedoch wird nicht klar, welche Anforderungen an die Begründung zu stellen sind – es muss sich hier um sachliche Gründe handeln. Auch vor dem Hintergrund der **Notwendigkeit einer verbesserten Auswertung von Entsendemitteilungen** sowie der **Erweiterung von Unterrichtungspflichten**, bedarf es weiterer gesetzlicher Klarstellungen (siehe unten Ziffer II. 4. und 7 sowie in der Stellungnahme vom 10.12.2019 Ziffer 9.).
- Auch **fehlt** nach wie vor ein **Anwendungsbefehl** im AEntG, um die **Ausdehnung landesrechtlicher Vergaberechtsbestimmungen** und dort geregelte Tarifierstellung auf Unternehmen der europäischen Mitgliedstaaten sowie Drittstaaten zu gewährleisten (siehe unter Ziffer 5. unserer Stellungnahme vom 10.12.2019).
- Neu sieht der vorliegende Entwurf die Möglichkeit vor, dass **von Unterkunftsbedingungen in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen** durch Tarifverträge zur Unterbringung und Unterkünften **nach unten abgewichen werden** kann. Diese



Verschlechterungsmöglichkeit muss gestrichen werden (siehe Ziffer 5). Die Verbindlichkeit von tariflichen **Qualitätsanforderungen an Unterkünfte muss aufrechterhalten werden** (siehe unten Ziffer II. 3.).

- Darüber hinaus sieht der KabE zu Unterkunftsbedingungen für Entsandte in **unzureichender Weise** vor, dass die neuen Regelungen **nur** auf **Zweitunterkünfte** bei Einsätzen außerhalb des regelmäßigen Aufenthaltsorts in Deutschland Anwendung finden sollen (siehe unter Ziffer 7. der Stellungnahme vom 10.12.2019). Auch das bleibt hinter den Anforderungen der Richtlinie zurück.
- Zudem **genügen** die im KabE vorgesehenen **arbeitsschutzrechtlichen Regelungen nicht** den Anforderungen der Richtlinie. **Defizitäre Überwachung und Kontrollen** sowie die unzureichende Zusammenarbeit der unterschiedlichen Behörden müssen behoben und die **Erfassung von Arbeitsunfällen** entsandter Beschäftigter sowie die **Gewährleistung menschenwürdiger Unterkünfte** durch entsprechende Regelungen sichergestellt werden (siehe unter Ziffer 8. der Stellungnahme vom 10.12.2019). Auch ist nach wie vor in Deutschland die **Umsetzung der Anforderungen der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie** nicht erfolgt.
- **Im KabE fehlen** auch **abschreckende Sanktionen**, um Verstöße hinreichend und entsprechend der Möglichkeiten der Entsenderichtlinie zu unterbinden und zu ahnden; darüber hinaus fehlt die **Stärkung von Beratungseinrichtungen** (siehe unter Ziffer 10. der Stellungnahme vom 10.12.2019).
- Weiterhin müssen die im KabE in § 24 vorgesehenen **Ausnahmetatbestände deutlich reduziert werden** (siehe unter Ziffer 12. der Stellungnahme vom 10.12.2019).

**Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher klar: Der vorliegende KabE muss nach wie vor an vielen Stellen deutlich nachgebessert werden (Zusammenfassung der wichtigsten Forderungen siehe unten Ziffer II. 6. und in der Stellungnahme vom 10.12.2019 Ziffer 15.).**

## II. Im Einzelnen

Die revidierte und bis zum 30. Juli 2020 umzusetzende neue Entsenderichtlinie (EU) 2018/957 stellt einen bedeutenden Erfolg für die Europäische Union und ein soziales Europa dar. Dieser Erfolg muss auch in der Umsetzung in das deutsche Recht zum Tragen kommen. Im Umsetzungsprozess haben der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften bereits im Dezember 2019 ausführlich zum Referentenentwurf vom 12.11.2019 schriftlich Stellung genommen und dargestellt, dass und warum die bisher vorliegenden Entwürfe absolut nicht ausreichend sind. Der seit dem 12.02.2020 vorliegende Kabinettsentwurf ist die Grundlage für die hiesige aktualisierte und ergänzende Stellungnahme; sie beschränkt sich im Wesentlichen auf die im Vergleich zum Referentenentwurf erfolgten Änderungen und auf die aus



unserer Sicht wichtigsten noch bestehenden Änderungsnotwendigkeiten. Unsere grundsätzliche ausführliche Einschätzung findet sich in unserer Stellungnahme vom 10.12.2019 zum Referentenentwurf.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Absicht der Bundesregierung, die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu verbessern.

Der vorliegende KabE wird jedoch den formulierten Zielen der revidierten Entsenderichtlinie nicht gerecht. Die geplante nationale Umsetzung ist an mehreren Stellen unionsrechtswidrig und widerspricht zugleich den öffentlichen Ankündigungen des Bundesarbeitsministers hinsichtlich einer Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen Entsandter. Auch bleibt er hinter den zum Thema Entsendung im Koalitionsvertrag vereinbarten Verpflichtungen zurück.

## **1. Begriff der „Entlohnung“**

### **a) Allgemeines zur „Entlohnung“**

In § 5 AEntG-E soll nach wie vor in nicht nachvollziehbarer Art und Weise eine Differenzierung in Mindestentgeltsätze (Satz 1 Nr. 1) und darüber hinausgehende Entgeltbestandteile (Satz 1 Nr. 1 a) eingeführt werden, die dazu dient, für den Fall der Erstreckung von Tarifverträgen über Rechtsverordnung den neuen Entlohnungsbegriff hinsichtlich der sonstigen Entgeltbestandteile ins Leere laufen zu lassen.

Bei Erstreckung durch Rechtsverordnung sollen laut vorliegendem KabE die sonstigen Entgeltbestandteile nicht nach § 7 oder § 7a) AEntG erstreckt werden können, sondern die Erstreckung soll nach wie vor nur für die Mindestentgelte sowie bis zu drei Entgeltstufen gelten. Dies ist ausdrücklich im Gesetzeswortlaut so festgelegt, denn die Ansprüche nach § 5 Satz Nr. 1 a) des Entwurfs (die sonstigen Entgeltbestandteile) werden explizit von der Erstreckung ausgenommen. Sonstige Entgeltbestandteile können damit laut vorliegendem Entwurf nur über allgemeinverbindliche Tarifverträge Anwendung finden. Dies ist nicht zu rechtfertigen, da die revidierte Entsenderichtlinie für die Erstreckung auf den Begriff der Entlohnung und nicht auf den Begriff der Mindestentgelte abstellt. Die Beschränkung der Erstreckung auf Mindestentgelte im Rahmen der Rechtsverordnung kann auch nicht mit der in diesem Kontext immer wieder zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (u. a. aus 2000<sup>1</sup>, siehe dazu auch Seite 12 der Stellungnahme vom 10.12.2019) gerechtfertigt werden, wonach entsprechend der alten Rechtslage die Erstreckung von Mindestentgelten wiederholt für rechtmäßig erachtet wurde. Die in diesem Kontext immer wieder zitierten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts konnten zum einen schon aufgrund der alten Rechtslage lediglich über die Frage der Erstreckung von Mindestentgelten urteilen, da sich Fragen der Erstreckung der Gesamtentlohnung als solcher zum damaligen Zeitpunkt aufgrund noch anders lautender gesetzlicher Regelung gar nicht stellte. Die Entscheidungen

---

<sup>1</sup> Entscheidung des BVerfG vom 18. Juli 2000 – 1 BvR 948/00 (NZA 2000, 948).



erwähnen zum anderen mit keinem Wort, dass eine Erstreckung von mehr als nur Mindestentgelten verfassungswidrig ist: Sie sprechen hingegen vielmehr ausdrücklich von „Entgeltregelungen“ und nehmen explizit auf den Regelungsgegenstand des Entgelts Bezug – das Wort Mindestentgeltsätze erwähnt diese Entscheidung nicht. Genau diese Gerichtsentscheidungen werden aber immer wieder für gerade diese Begründung herangezogen. Dies trägt sich jedoch rechtlich nicht.

Die Beschränkung auf Mindestentgeltsätze trifft insbesondere auch den Pflegesektor: So hat die Beschränkung der Zahlung auf Mindestentgeltsätze bei Erstreckung durch Rechtsverordnung erhebliche negative Auswirkungen auf die Anwendung der Tarifverträge im Bereich Pflege und die dortigen Entgeltgitter, wenn diese über § 11 AEntG für Entsendete per Rechtsverordnung erstreckt werden sollen, da auch hier dann nur die Mindestentgeltsätze sowie bis zu drei Entgeltstufen erstreckt werden, die Tarifverträge jedoch deutlich mehr Entgeltbestandteile vorsehen.

Zudem soll laut vorliegendem KabE auf die zusätzlichen Entgeltbestandteile, die auf Tarifverträgen beruhen, vom Beschäftigten auch außerhalb von gerichtlichen Vergleichen verzichtet werden können, so § 9 AEntG-E. Hier muss dringend eine Klarstellung dahingehend erfolgen, dass § 4 Abs. 4 TVG unberührt bleibt. Ein Verzicht auf tarifliche Mindestentgelte darf weiterhin nur in einem von den Tarifvertragsparteien gebilligten Vergleich möglich sein. Die Verwirkung von tariflichen Rechten muss ausgeschlossen sein.

## **b) Entgeltgitter**

Der KabE sieht bei Erstreckung durch Rechtsverordnung neben der Erstreckung von bloßen Mindestentgeltsätzen nach wie vor in richtlinienwidriger Art und Weise auch nur die Erstreckung von drei Entgeltstufen vor. Es muss in richtlinienkonformer Weise jedoch das gesamte Entgeltgitter Anwendung finden.

Zudem ist für die Anwendung bundesweiter allgemeinverbindlicher Tarifverträge im derzeit vorliegenden KabE unklar, ob das gesamte Entgeltgitter auf nach Deutschland Entsendete Anwendung findet. Gesetzestext und Begründung sind insoweit unklar. Im Gesetzestext findet sich dazu folgender Passus in § 5 Satz 1 Nr. 1 AEntG-E:

„Gegenstand eines Tarifvertrages nach § 3 können sein

1. Mindestentgeltsätze, die nach der Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen und Regionen differieren können, einschließlich der Überstundensätze, wobei die Differenzierung nach Art der Tätigkeit und Qualifikation insgesamt bis zu drei Stufen umfassen kann (...)“. In der Gesetzesbegründung auf Seite 39 heißt es: „Die Behörden der Zollverwaltung prüfen künftig aufgrund der mit Nummer 5 b) in § 5 Satz 1 neu eingefügten Nummer 1a in Verbindung mit § 16 künftig alle in bundesweiten allgemeinverbindlichen Tarifverträge geregelten „Entlohnungsbedingungen“. Die notwendige Formulierung „der Anwendung des gesamten Entgeltgitters in allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen“ ist weder auf Seite 39 noch auf Seite 29 der Gesetzesbegründung und auch nicht im Gesetzestext zu finden – vielmehr klingt § 5 Satz 1 Nr. 1 AEntG-E gerade so, als ob auch die



Anwendung von Tarifverträgen durch AVE auf max. drei Entgeltstufen beschränkt ist. Um Auslegungsschwierigkeiten und Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, muss hier dringend nachgebessert werden. Ansonsten droht in der Rechtsanwendung, dass lediglich bis zu drei Entgeltstufen eines Entgelttarifvertrags für allgemeinverbindlich erklärt werden.

Die Beschränkung auf drei Entgeltstufen bedeutet letztendlich nämlich auch, dass die Zahlung der den neuen Begriff der Entlohnung ausmachenden Entgeltbestandteile sowie das gesamte Entgeltgitter auch nicht umfassend kontrolliert und im Falle der Nichtzahlung nicht sanktioniert werden kann. Das widerspricht nicht nur dem Sinn und Zweck der Neuregelungen der Richtlinie, sondern verstößt auch gegen Art. 5 der neuen Entsenderichtlinie, der unter der Überschrift Überwachung, Kontrolle und Durchsetzung vorsieht, dass die Regelungen der Richtlinie eingehalten und für Fälle von Verstößen Sanktionen festgelegt werden müssen.

Auch ist die Aufhebung des Vorrangs von allgemeinverbindlichen Entgelttarifverträgen gegenüber dem gesetzlichen Mindestlohn (§ 1 Abs. 3 Satz 2 MiloG), wie sie derzeit im Gesetzentwurf vorgesehen ist, rückgängig zu machen. Das verschiebt die im Mindestlohngesetz vorgesehene Austarierung zwischen gesetzlichem Mindestlohn und Tarifverträgen zu Lasten der Tarifautonomie und muss dringend gestrichen werden.

## **2. Streichung des Erfordernisses „bundesweiter“ bei Anwendung von AVE-Tarifverträge schon in den ersten 12 Monaten**

Zudem ist nach wie vor richtlinienwidrig die Anwendung von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen laut vorliegendem Gesetzentwurf auf sog. bundesweite allgemeinverbindliche Tarifverträge beschränkt, was dazu führt, dass u.a. das auch im Koalitionsvertrag vereinbarte und zugesagte Arbeitsortsprinzip leer läuft und damit die Ankündigungen des Koalitionsvertrags „Gleicher Lohn am gleichen Arbeitsort“ nicht umgesetzt werden. Das Wort „bundesweit“ in § 3 AEntG muss ersatzlos gestrichen werden. Um klarzustellen, dass natürlich nur Tarifverträge, die das Arbeitsortsprinzip selbst auch regeln, erstreckt werden können, könnte alternativ entsprechend der im Entwurf schon vorgesehenen Regelung für die Zeit nach 12/18 Monaten Folgendes in § 2 eingefügt werden: „Die am Beschäftigungsort vorgeschriebenen Rechtsnormen [...]“

Abweichungsmöglichkeiten von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, die schon heute für anderweitig Tarifgebundene bestehen, sollen nicht angetastet werden. Allgemeinverbindliche Lohntarifverträge, die die Einhaltung eines gesamten Lohngitters für ein Bundesland auch für Betriebe mit Sitz außerhalb des Bundeslandes vorsehen, waren bis weit in die 70er Jahre z.B. im Baugewerbe in Rheinland-Pfalz gängige und verfassungsrechtlich unbeanstandete Praxis. Welche Auswirkungen der derzeit vorliegende KabE in diesem Punkt aufgrund des dort nach wie vor vorgesehenen Erfordernisses des „bundesweiten“ Tarifvertrages, aber auch hinsichtlich der Beschränkung auf drei Entgeltstufen in der Praxis hat, lässt sich hervorragend an zwei Beispielen erläutern: So hat jüngst das Land Schleswig-Holstein einen wichtigen Lohntarifvertrag für das Steinmetzhandwerk mit einem vierstufigen Lohngitter in diesem Bundesland für allgemeinverbindlich erklärt. Im Maler- und Lackiererhandwerk gelten



die allgemeinverbindlichen Regelungen zum Urlaubskassenverfahren für alle Bundesländer bis auf das Saarland. Nach dem derzeit vorliegenden KabE würden diese Tarifverträge in der Entsendepraxis nicht bzw. nicht voll zur Anwendung kommen, denn statt der im Steinmetzhandwerk-Tarifvertrag vorgesehenen vier Entgeltstufen wären laut KabE in unionsrechtswidriger, aber auch in verfassungsrechtlich bedenklicher, Weise nur drei Entgeltstufen anwendbar und der für 15 Bundesländer geltende AVE-Tarifvertrag des Maler- und Lackiererhandwerks würde aufgrund des im KabE unionsrechtswidrig vorgesehenen Erfordernisses des „bundesweiten“ Tarifvertrages keine Anwendung finden im Entsenderecht, da er in einem von 16 Bundesländern nicht gilt. Das widerspräche den Zielen der Entsenderichtlinie eklatant, weshalb die Regelungen des KabE zwingend anzupassen sind.

Der Anwendung des Arbeitsortsprinzips steht auch nicht das Argument einer fehlenden Tarifzuständigkeit entgegen, dass bei Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern z. B. aus Berlin nach Bayern, der Berliner Entsender dann ohne Tarifzuständigkeit des bayerischen Verbands bayerische AVE-Tariflöhne zahlen müsste. Denn genau das kann der Gesetzgeber jetzt regeln. Die Tarifzuständigkeitsfrage spielt hier keine Rolle, der Sinn und Zweck einer Allgemeinverbindlicherklärung ist es doch gerade, dass auch eigentlich nicht an diesen Tarifvertrag Gebundene ihn anwenden müssen. Zudem werden auch ausländische Entsender, die z. B. nach Bayern entsenden, durch das AEntG an den bayerischen allgemeinverbindlichen-Tarifvertrag gebunden – für sie hatte der bayerische Tarifpartner aber auch keine Tarifzuständigkeit.

Das heute schon im AEntG und im Entwurf vorgesehene Erfordernis eines zwingend „bundesweiten“ AVE-Tarifvertrages wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur seit Jahren als richtlinienwidrige Begrenzung der Entsenderichtlinie gesehen.<sup>2</sup> Die Entsenderichtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, allgemeinverbindliche Tarifverträge anzuwenden. In Art. 3 Abs. 8 der Entsende-RL wird definiert, was ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag ist. Dort ist nicht die Rede davon, dass es sich um einen mitgliedsstaatsweiten/bundesweiten Tarifvertrag handeln muss, sondern um einen Tarifvertrag, der für ein *bestimmtes geografisches Gebiet* gilt. Unter diesen Begriff fallen aber auch regionale allgemeinverbindliche-Tarifverträge. Deshalb müssen auch diese Anwendung finden und zwar nicht nur bei Langzeitentsendungen, sondern bei allen Entsendungen unabhängig von ihrer Dauer. Die unionsrechtlich notwendige Gleichbehandlung der Entsendebetriebe mit inländischen Betrieben ist dadurch gewährleistet, dass erstere unter den gleichen Voraussetzungen wie Inlandsbetriebe von den allgemeinverbindlichen regionalen Tarifverträgen abweichen können – etwa durch Abschluss eines den allgemeinverbindlichen Tarifvertrag verdrängenden inländischen (Firmen-)Tarifvertrags.

---

<sup>2</sup> Koberski u.a. AEntG 3. Aufl. 2011 § 3 Rn. 16 f.; Deinert, in: Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2016, § 10 Rn. 65; Rödl, WSI-Mitteilungen 2012, 517, 521.



### **3. Verbindlichkeit von tariflichen Qualitätsanforderungen an Unterkünfte aufrechterhalten**

Auch muss die verglichen mit dem Ref-Entwurf vom 12.11.2019 nun im KabE erfolgte Verschlechterung der Verbindlichkeit der Qualität von Unterkünften wieder rückgängig gemacht werden. Die Einfügung, dass durch Tarifverträge zur Unterbringung und Unterkünften nach unten von entsprechenden allgemeinverbindlichen Tarifverträgen (§ 8 Abs. 2 des Entwurfs) abgewichen werden kann, ist eine unnötige, aus Sicht des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften nicht zu rechtfertigende Einschränkung.

### **4. Regelungen zu sog. Langzeitentsendungen über 12 bzw. 18 Monate hinaus**

#### **a) § 13 b AEntG-E – Zusätzliche Arbeitsbedingungen im Einzelnen**

Ein klarer Fokus der Bundesregierung liegt – wie dem KabE zu entnehmen ist – auf sog. Langzeitentsendungen (Entsendungen von mehr als 12 bzw. 18 Monaten), die in der Praxis jedoch nur einen geringen Teil der Entsendungen (nur 12 %) ausmachen.<sup>3</sup> Auf entsandte Beschäftigte, die länger als 12 bzw. 18. Monate entsandt werden, sollen laut dem vorliegenden Entwurf mit wenigen Ausnahmen alle zwingenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Staates, in den die Beschäftigten entsandt werden, Anwendung finden. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften haben bereits in der Stellungnahme vom 10.12.2019 ausführlich dazu Stellung genommen und vor allem das Problem aufgezeigt, dass in dem geplanten § 13 b AEntG-E keine ausdrückliche Regelung vorgesehen ist, wann genau eine Entsendung durch Aufnahme der konkreten Tätigkeit beginnt. Das setzt sich im KabE fort und muss ebenfalls korrigiert werden.

Wie § 13 b Abs. 2 Satz 2 Ziffer 3 AEntG-E zu entnehmen ist, muss ein Grund angegeben werden, wenn die weiteren arbeitsrechtlichen Vorschriften des Aufnahmestaates im konkreten Fall erst nach 18 und nicht schon nach 12 Monaten angewendet werden sollen. Offen bleibt im KabE allerdings, dass es sich nicht um irgendeinen Grund handeln kann, sondern vielmehr ein sachlicher Grund erforderlich ist. Unklar bleibt damit auch, wann ein solcher sachlicher Grund gegeben sein kann. Es muss sich unserer Auffassung nach um einen Grund handeln, der über das bloße Interesse des Arbeitgebers, die zusätzlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen möglichst lange nicht zu gewähren, hinausgeht. Es muss daher im Gesetz klargestellt werden, dass es einer sachlich fundierten Begründung bedarf, was eine solche darstellen kann und dass die Verlängerung nicht willkürlich erfolgen darf.

Neu im Entwurf ist, dass die für die Inempfangnahme der Mitteilung der erst späteren Anwendung der zusätzlichen arbeitsrechtlichen Vorschriften zuständige Behörde die Zollverwaltung sein soll. Es muss hier im Gesetz geregelt werden, dass die Begründung von der FKS auch überprüft werden muss, was derzeit nicht vorgesehen ist. Dass gerade die Prüfung

---

<sup>3</sup> In der Begründung des Referentenentwurfs wird auf die zum 1.10.2019 in der Datenbank der Deutschen Rentenversicherung für eine Entsendung nach Deutschland auf Grundlage von Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausgestellten A1-Bescheinigungen verwiesen, vgl. dort S. 17.





durch die FKS nicht vorgesehen ist, wird durch die Gesetzesbegründung auf Seite 35 bestätigt. Somit werden aber die angedachten Regelungen zur Langzeitentendung weiter abgeschwächt und drohen unterlaufen zu werden. Zudem verpflichtet Art. 5 der Entsenderichtlinie zu Kontrollen und Sanktionen, die hier fehlen.

Zudem ist Folgendes wichtig: Die Formulierung in § 13 b Abs. 3 und 4 AEntG-E zur Frage der Berechnung der Beschäftigungsdauer und Unterbrechung muss geändert werden. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften plädieren hier für die Wiedereinfügung der verglichen mit dem Ref-Entwurf im KabE vorgenommenen Streichung „unabhängig von den Gründen“, da es wichtig ist, dass unmissverständlich und nicht nur durch Zuhilfenahme der Gesetzesbegründung auch Zeiträume einer Arbeitsunfähigkeit sowie urlaubsbedingte Abwesenheit etc. mitgezählt werden.

#### **b) Möglichkeit der Gestaltung durch Rechtsverordnung**

Die im KabE neu vorgesehene Schaffung der Möglichkeit des Erlasses einer Rechtsverordnung durch das Bundesfinanzministerium (im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales) zur Konkretisierung des Übermittlungsweges wird von uns ebenfalls als problematisch beurteilt. Hier kann eine Schwächung des Mitteilungsverfahrens drohen, da für entsandte Beschäftigte nach 12 Monaten eigentlich immer alle Arbeitsbedingungen zur Anwendung kommen sollten. Daher sind alle Erleichterungen bezüglich Form und Inhalt der Mitteilung der erst späteren Anwendung der entsprechenden zusätzlichen arbeitsrechtlichen Vorschriften abzulehnen.

#### **c) Rechtsfolgen bei Nichtgewährung der Arbeitsbedingungen nach 12 bzw. 18 Monaten**

Zudem stellt sich folgendes weiteres Problem: Heißt es in § 13 b Abs. 2 Satz 1 AEntG-E, dass der Arbeitgeber vor Ablauf einer Beschäftigungsdauer im Inland von zwölf Monaten eine Mitteilung abzugeben hat, wird in der Gesetzesbegründung hingegen missverständlich formuliert, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet sei, vor Ablauf einer zwölfmonatigen Entsendedauer eine Mitteilung abzugeben. Es muss hier unmissverständlich klargestellt werden, zu welchem Zeitpunkt genau die Mitteilung zu erfolgen hat. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften schlagen dafür einen Zeitraum von drei Tagen vor Ablauf der 12 Monate vor, um eine Bearbeitung durch die Zollverwaltung und gegebenenfalls die Überprüfung der Rechtsfolge bei Nichtgewährung der Arbeitsbedingungen zu gewährleisten bzw. eine Überprüfung zu veranlassen.

Gibt der Arbeitgeber keine entsprechende Mitteilung ab, gelten laut Gesetzesbegründung automatisch nach zwölf Monaten die in § 13 b Absatz 1 bestimmten Rechtsfolgen. Diese Rechtsfolge muss jedoch auch im Gesetzestext deutlich genannt werden; dies ist bisher nicht der Fall. Die gleiche Rechtsfolge muss zudem gelten, wenn die Mitteilung nicht die in Satz 2 niedergelegten Anforderungen erfüllt – auch das fehlt bisher völlig. Der Kabinettsentwurf ist daher auch hier entsprechend zu ergänzen.



## 5. Kontrollen

Zu begrüßen ist, dass im vorliegenden KabE anders als noch im Referentenentwurf von wesentlichen Einschränkungen der Zuständigkeit des Zolls hinsichtlich der Überprüfung der Einhaltung der Zahlung tariflicher Mindestentgelte abgesehen wird. Im Gegenteil werden die Befugnisse des Zolls erweitert und das Personal der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) um 939 Stellen aufgestockt. Das ist erfreulich, setzt aber letztlich nur das um, was die Entsenderichtlinie vorsieht. Im Übrigen war vom Bundesministerium für Finanzen (BMF) 2019 bereits eine Aufstockung auf 10.000 Stellen Sollstärke bei der FKS angekündigt worden. Diese Sollstärke wird durch die jetzt in Rede stehenden 939 Stellen immer noch nicht erreicht.

Laut Gesetzesbegründung prüfen die Behörden der Zollverwaltung künftig aufgrund der mit Nummer 5 b) in § 5 Satz 1 neu eingefügten Nummer 1a in Verbindung mit § 16 allerdings nur alle in bundesweiten allgemeinverbindlichen Tarifverträgen geregelten „Entlohnungsbedingungen“. Die unter Ziffer 1b erläuterten Auslegungsschwierigkeiten setzen sich bei der Frage der Kontrolle fort. Aus dem Gesetz und der Begründung geht nicht eindeutig hervor, ob sich die Kontrolle auf das gesamte Entgeltgitter bezieht. Wenn in allgemeinverbindlichen Entgelttarifverträgen das gesamte Entgeltgitter erstreckt werden soll, dann muss dies auch ausdrücklich hinsichtlich der Kontrollen in den Gesetzestext aufgenommen werden, denn die FKS wird nur dann das gesamte Entgeltgitter auch kontrollieren. Es besteht deswegen auch hier dringender Nachbesserungsbedarf. Auf bestimmte Elemente beschränkte Kontrollen widersprechen zudem Art. 5 der Entsenderichtlinie, der umfassende Kontrollen der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen vorsieht.

Zudem bezieht sich die Kontrolle der sonstigen Entgeltbestandteile ausdrücklich nur auf Entgelttarifverträge, die über Allgemeinverbindlicherklärung erstreckt werden. Das betrifft ebenso die Pflicht zum Bereithalten von Unterlagen im Inland nach § 19 Abs. 2 AEntG. Bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland ist mit Schwierigkeiten bei der Kontrolle, ob sie ihren Verpflichtungen aus dem AEntG nachkommen, zu rechnen. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, verpflichtet § 19 Abs. 2 Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmerinnen in das Gebiet der Bundesrepublik entsenden, gerade zur Bereithaltung der für eine Kontrolle erforderlichen Unterlagen in der Bundesrepublik Deutschland.

## 6. Zusammenfassung der wichtigsten DGB-Forderungen

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern daher klar: Der vorliegende Entwurf muss an vielen Stellen deutlich nachgebessert werden. Über die in unserer Stellungnahme zum Referentenentwurf mit Datum vom 10.12.2019 vorgetragenen Forderungen hinaus ergeben sich bezüglich des hier nun vorliegenden und zu beurteilenden KabE vom 12.02.2020 folgende weitere/konkretisierende Änderungsbedarfe:

- Die im Gesetzentwurf vorgesehene künstliche Aufrechterhaltung der Trennung zwischen Mindestentgeltsätzen und sonstigen Entgeltbestandteilen ist aufzuheben. Es muss durchgängig auf den Entlohnungsbegriff abgestellt werden, denn die neue umzusetzende Entsende-



Richtlinie fordert genau das – nämlich den explizit in der Richtlinie gewählten neuen Begriff der Entlohnung einzuführen.

- Auch über Rechtsverordnungen müssen gesamte Entgeltgitter erstreckt werden können.
- Sollte die Trennung zwischen Mindestentgeltsätzen und sonstigen Entgeltbestandteilen und die diesbezüglich unterschiedliche Handhabung je nach Erstreckung durch allgemeinverbindliche-Tarifvertrag oder Rechtsverordnung erhalten bleiben, ist eine Klarstellung erforderlich, dass bei Anwendung von AVE-Tarifverträgen alle Entgeltbestandteile und das gesamte Entgeltgitter angewendet werden müssen.
- Die Aufhebung des Vorrangs von allgemeinverbindlichen Entgelttarifverträgen gegenüber dem gesetzlichen Mindestlohn, wie sie im Gesetzentwurf derzeit vorgesehen ist, ist rückgängig zu machen.
- Zudem muss in § 9 AEntG-E eine Klarstellung erfolgen, dass § 4 Abs. 4 TVG auch im AEntG im Kontext der dortigen in Bezug auf die sonstigen Entgeltbestandteile vorgesehenen Verzichtsregelungen gilt.
- Das Wort „bundesweit“ in § 3 AEntG muss ersatzlos gestrichen werden, um auch die Anwendung regionaler AVE-Tarifverträge zu ermöglichen. Um in diesem Kontext klarzustellen, dass dabei nur Tarifverträge, die das Arbeitsortsprinzip regeln, erstreckt werden können, könnte alternativ entsprechend der im Entwurf schon vorgesehenen Regelung für die Zeit nach 12/18 Monaten Folgendes in § 2 eingefügt werden: „Die am Beschäftigungsort vorgeschriebenen Rechtsnormen [...]“.
- Die Einfügung, dass durch Tarifverträge zur Unterbringung und Unterkünften nach unten von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen (§ 8 Abs. 2 KabE) abgewichen werden kann, ist zu streichen.
- Die Formulierung in § 13 b Abs. 3 und 4 AEntG-E zur Frage der Berechnung der Beschäftigungsdauer und Unterbrechung muss konkretisiert werden. Der DGB plädiert hier zudem für die Wiedereinfügung der im KabE gestrichenen Formulierung des Referentenentwurfs „unabhängig von den Gründen“, da es wichtig ist, dass unmissverständlich und nicht nur durch Zuhilfenahme der Gesetzesbegründung auch Zeiträume einer Arbeitsunfähigkeit sowie urlaubsbedingte Abwesenheit etc. mitgezählt werden.
- Es muss im Gesetz schließlich klargestellt werden, dass es für die Anwendung der zusätzlichen arbeitsrechtlichen Regelungen/Arbeitsbedingungen erst nach 18 Monaten einer sachlichen Begründung bedarf und die Verlängerung nicht willkürlich erfolgen darf; zudem muss die Begründung von der FKS überprüft werden, was derzeit ebenfalls nicht vorgesehen ist.
- Zudem sind Kontrollen und Sanktionen auszubauen, die Ausnahmen des § 24 AEntG-E zu begrenzen, ein Verbandsklagerecht einzuführen und Beratungseinrichtungen zu stärken.