

Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu dem

Referentenentwurf 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 13.11.2019

Umsetzung der revidierten Entsenderichtlinie in das nationale Recht

10.12.2019

1. Das Wichtigste in Kürze

- Der Deutsche Gewerkschaftsbund und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Absicht der Bundesregierung, die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zu verbessern.
- Der vorliegende Referentenentwurf (RefE) wird jedoch den formulierten Zielen der revidierten Entsenderichtlinie nicht gerecht. Er ist an einigen Stellen unionsrechtswidrig und widerspricht zugleich den öffentlichen Ankündigungen des Bundesarbeitsministers hinsichtlich der Verbesserung der Beschäftigungsbedingungen Entsandter. Auch bleibt er hinter den zum Thema Entsendung im Koalitionsvertrag vereinbarten Verpflichtungen zurück.
- Der RefE differenziert zwischen „Mindestentgeltsätzen“ und „darüber hinausgehenden Entgeltbestandteilen“. In unionsrechtswidriger Weise sollen die zusätzlichen Entgeltbestandteile nicht vom Zoll kontrolliert werden und ihre Nichtzahlung ist nicht bußgeldbewehrt. Die Kontrollermächtigung bezieht sich im RefE ausdrücklich nur auf die Mindestentgelte mit der Folge, dass die Zahlung der den neuen Begriff der Entlohnung ausmachenden Entgeltbestandteile nicht kontrolliert und sanktioniert werden sollen (siehe unter Ziffer 3 a).
- In keiner Weise ist zudem nachvollziehbar, warum – diametral zu den Gesetzgebungsverfahren in jüngerer Zeit, insbesondere der Novellierung des SchwarzArbG – die Prüfungsrechte des Zolls beschnitten werden sollen, so durch die im Entwurf vorgesehene Einschränkung der Zuständigkeit des Zolls hinsichtlich der Überprüfung tariflicher Mindestentgelte. Durch den Zoll sollen künftig nur noch auf Rechtsverordnung beruhende Mindestentgelte nach dem AEntG geprüft werden. Dies ist weder sachlich noch organisatorisch begründbar (siehe unter Ziffer 3 a) und Ziffer 13).

Deutscher Gewerkschaftsbund
Bundesvorstand
Abteilung Recht

rec@dgb.de

Telefon: 030 24060-262
Telefax: 030 24060 95 -262
Mobil: 0160 9780 5633

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de



- Daneben sollen dem Zoll den die der Aufzeichnungspflicht unterliegenden Aufzeichnungen durch Arbeitgeber über Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit durch die im RefE vorgesehene einschränkende Regelung nicht vorgelegt werden. Das betrifft auch die Pflicht zur Bereithaltung der Unterlagen im Inland nach § 19 Abs. 2 Arbeitnehmerentsendegesetz (siehe unter Ziffer 13).
- Der RefE sieht zudem in nicht zu rechtfertigender Weise vor, dass nur Mindestentgeltsätze, nicht jedoch auch die sonstigen Entgeltbestandteile per Rechtsverordnung erstreckt werden können. Sie können damit nur über allgemeinverbindliche Tarifverträge Anwendung finden, wobei auch hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit allgemeinverbindlicher Tarifverträge im Referentenentwurf deutliche, ebenfalls hinter der Richtlinie zurück bleibende, Einschränkungen vorgesehen sind (siehe unter Ziffer 3 a und b).
- Richtlinienwidrig soll laut vorliegendem RefE zudem auch nicht das gesamte Entgeltgitter (Differenzierungen nach Art der Tätigkeit, Qualifikation und Berufserfahrung) erstreckt werden, sondern nur maximal drei Entgeltstufen (siehe unter Ziffer 3 b).
- Darüber hinaus macht die Bundesregierung derzeit weder von der erweiterten Erstreckungsmöglichkeit allgemeinverbindlicher sowie allgemein wirksamer Tarifverträge noch von der Möglichkeit der Anwendbarkeit der Tarifverträge der repräsentativsten Organisationen Gebrauch. Auch ist keine Anwendung regionaler allgemeinverbindlicher Tarifverträge vorgesehen (siehe unter Ziffer 4).
- Zudem fehlt ein Anwendungsbefehl im Arbeitnehmer-Entsendegesetz, um die Ausdehnung vergaberechtlicher Bestimmungen und dort geregelte Tarifierstellung im jeweiligen Landesrecht auf Unternehmen der europäischen Mitgliedstaaten sowie Drittstaaten zu gewährleisten (siehe unter Ziffer 5).
- Auch sieht der RefE zu Unterkunftsregelungen von Entsandten lediglich vor, dass die neuen Regelungen nur auf Zweitunterkünfte bei Einsätzen außerhalb des regelmäßigen Aufenthaltsorts in Deutschland Anwendung finden sollen (siehe unter Ziffer 7). Auch das bleibt hinter den Anforderungen der Richtlinie zurück.
- Zudem genügen die im RefE vorgesehenen arbeitsschutzrechtlichen Regelungen keinesfalls den Anforderungen der Richtlinie. Defizitäre Überwachung und Kontrollen, die unzureichende Zusammenarbeit der unterschiedlichen Behörden, die Erfassung von Arbeitsunfällen entsandter Beschäftigter sowie die Gewährleistung von menschenwürdigen Unterkünften müssen durch entsprechende Regelungen sichergestellt werden (siehe unter Ziffer 8).
- Im RefE 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 erst nach 18 Monaten haben müssen. Auch vor dem Hintergrund der Notwendigkeit einer verbesserten Auswertung von Entsendemittellungen sowie der Erweiterung von Unterrichtungspflichten, bedarf es weiterer gesetzlicher Klarstellungen (siehe unter Ziffer 9).



- Auch fehlen im RefE abschreckende Sanktionen, um Verstöße hinreichend und entsprechend der Möglichkeiten der Entsenderichtlinie zu unterbinden und zu ahnden (siehe unter Ziffer 10). Insbesondere ist die Einführung einer Verbandsklage nicht vorgesehen (siehe unter Ziffer 14).
- Weiter müssen die im RefE in § 24 vorgesehenen Ausnahmetatbestände deutlich reduziert werden (siehe unter Ziffer 12).
- Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern klar: Der vorliegende Entwurf muss an vielen Stellen deutlich nachgebessert werden (Zusammenfassung der wichtigsten Forderungen siehe unter Ziffer 15).

2. Allgemeines

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. Sie betont bereits in ihren Erwägungsgründen, dass ein besserer Schutz der Rechte entsandter Beschäftigter absolut notwendig ist. Dies muss sich auch in der nationalen Umsetzung der Richtlinie widerspiegeln, denn die Änderungen würden bei ordnungsgemäßer Umsetzung in nationales Recht auch in Deutschland in vielen Punkten deutliche Verbesserungen bringen.

Die neue Entsenderichtlinie stellt erkennbar den Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern gegenüber der Dienstleistungsfreiheit in den Vordergrund.¹ Artikel 1 der neuen Richtlinie enthält den neuen Absatz „Mit dieser Richtlinie wird der Schutz entsandter Arbeitnehmer während ihrer Entsendung im Verhältnis zur Dienstleistungsfreiheit sichergestellt, indem zwingende Vorschriften in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und den Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer festgelegt werden, die eingehalten werden müssen“. So regelt der neu in die Entsenderichtlinie eingefügte Art. 1 Abs. -1 b), dass zwingende Vorschriften in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und den Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer festgelegt werden. Der zwingende Charakter findet auch seine Bestätigung in Art. 45 Abs. 2 AEUV, der vorsieht, dass für grenzüberschreitend tätige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen der Grundsatz der Gleichbehandlung gilt.² Mit der RL 2018/957/EU ist das Entsenderecht aus dem Jahr 1996 bestätigt und ausgebaut worden. Nachdem bereits durch die Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU das Ziel einer effektiven Umsetzung des Entsenderechts verankert und mit entsprechenden Anforderungen an die Mitgliedstaaten verbunden worden ist, hat die neue Richtlinie nicht nur die bisherige Richtlinie aus dem Jahre 1996 bestätigt, sondern auch das Ziel formuliert, die Rechte der Arbeitnehmer besser zu sichern. Diese Ziele müssen effektiv umgesetzt werden.

¹ Klein/Schneider, SR 2019, 21, 23; Kellerbauer, EuZW 2018, 846, 847.

² Vgl. Heuschmid/Schierle, in: Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, Rn. 16.9; Schlachter, ZESAR 2011, 156, 157 f.; EuARBR/Rebhahn, AEUV Art. 56 Rn. 20; Zeh, Der Arbeitnehmer im liberalisierten Welthandel, Freizügigkeit, Entsendung und Freie Exportzonen, 2018, S. 110; Klein/Schneider, SR 2019, 21 f.



Art. 1 Abs. -1a) der Entsenderichtlinie stellt außerdem ausdrücklich klar, dass die Richtlinie in keiner Weise die Ausübung der in den Mitgliedstaaten und auf Unionsebene anerkannten Grundrechte berührt, einschließlich des Rechts oder der Freiheit zum Streik oder zur Durchführung anderer Maßnahmen, die im Rahmen der jeweiligen Systeme der Mitgliedstaaten im Bereich der Arbeitsbeziehungen nach ihren nationalen Rechtsvorschriften und/oder ihren nationalen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Ebenso unberührt lässt die Richtlinie das Recht, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und/oder nationalen Gepflogenheiten Tarifverträge auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen oder kollektive Maßnahmen zu ergreifen (Art. 1 Abs. -1a) Satz 2 Entsenderichtlinie). Die Richtlinie regelt grundlegende Mindeststandards, die es einzuhalten gilt und die ausschließlich die Verbesserung der Arbeitsbedingungen entsandter Beschäftigter zum Ziel haben. Sie kann längst nicht mehr – wie noch in der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in der Rechtssache Laval³ – zur Beschränkung kollektiver Arbeitnehmerrechte herangezogen und auch längst nicht mehr als Richtlinie zur Regelung von Höchstarbeitsbedingungen angesehen werden.

Die Bundesregierung beschränkt sich bei der Umsetzung der neuen Entsenderichtlinie vorrangig leider nur auf vier Bereiche, die im Entwurf jedoch auch selbst nur unzureichend ausgestaltet werden, so:

- die unzureichende Erweiterung des Katalogs anwendbarer Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, insbesondere durch die Einführung und Begriffsverwendung „Entlohnung“ im Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG),
- die in weiten Teilen zwingende Anwendung von Regelungen für Entsendungen, die länger als 12 bzw. 18 Monate dauern,
- klarstellende Regelungen zur Abgrenzung der Anwendung von Regelungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes und des Arbeitnehmerentsenderechts sowie entsprechende Informationspflichten,
- und schließlich Regelungen zur Anrechnung von Entsendezulagen.

Über diese durch die Bundesregierung gewählten Schwerpunkte hinaus gewährleistet und stellt die überarbeitete Entsenderichtlinie jedoch viele weitere konkrete Anforderungen an das nationale Recht, mit dem Ziel, die Rahmenbedingungen für entsandte Beschäftigte effektiv zu verbessern. Hier gilt es mit entsprechenden gesetzlichen Regelungen nachzubessern. Zudem sind mit dem RefE zur Umsetzung der neuen Entsenderichtlinie endlich auch die bisher nicht umgesetzten Punkte der bereits 2014 in Kraft getretenen Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU zur Entsenderichtlinie umzusetzen; jedoch fehlt auch dies im vorliegenden Entwurf. Der Gesetzgeber hatte sich damals im Kontext der Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie gegen Anpassungen und Verbesserungen für entsandte Beschäftigte entschieden und auf den Standpunkt gestellt, die vorhandenen nationalen rechtlichen Regelungen seien ausreichend – dies ist falsch und an der Zeit zu korrigieren.

³ EuGH 18.12.2007 – C-341/05 (Laval).



Ziel der Umsetzung der Richtlinie muss es daher sein, die revidierte Entsenderichtlinie unter Einbeziehung der Durchsetzungsrichtlinie und damit unter Nutzung sämtlicher Spielräume schnell und effektiv umzusetzen und damit gleichzeitig ein *level playing field* für ehrliche Unternehmen zu schaffen. Es bedarf daher dringend grundlegender Nachbesserungen zu folgenden Punkten:

3. Begriff der „Entlohnung“ – Zulagen, Zuschläge, Sonderzahlungen

Ein wichtiger Schwerpunkt der neuen Richtlinie ist die Erweiterung des Entgeltschutzes der entsandten Beschäftigten. Die neue Entsenderichtlinie enthält den Begriff „Entlohnung“ anstelle des bisherigen Begriffs „Mindestlohnsätze“ aufgrund der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Sähköalojen ammattiliitto.⁴ Schon in dieser Rechtssache hatte der EuGH bereits 2015 entschieden, dass die Vorschriften über die Einteilung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Lohngruppen, die im Aufnahmemitgliedstaat auf der Grundlage verschiedener Kriterien angewandt werden, wie etwa der Qualifikation, der Ausbildung und der Erfahrung der Arbeitnehmer und/oder der Art der von ihnen ausgeübten Tätigkeit, an die Stelle der Vorschriften treten, die im Herkunftsmitgliedstaat auf die entsandten Arbeitnehmer anwendbar sind.⁵ Der EuGH ging also bereits auf Grundlage des Begriffs „Mindestlohnsätze“ davon aus, dass nicht bloß der unterste Mindestlohnsatz erfasst ist, sondern verschiedene Mindestlohnsätze und damit Tarifgitter gelten können, die sich insbesondere aus einer Einteilung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Lohngruppen ergeben. Der europäische Gesetzgeber hat diese Ansicht nun – mit ausdrücklicher Zustimmung der deutschen Bundesregierung im Rat der EU – bestätigt und mit der Einführung des neuen Entlohnungsbegriffs im Richtlinienentwurf klar zum Ausdruck gebracht.⁶ Es liegt daher auf der Hand, dass hierin auch ein Schwerpunkt der Novellierung liegen muss. Der Referentenentwurf bleibt jedoch dahinter weit zurück.

a) Allgemein zur unionsrechtswidrigen Regelungssystematik der „Entlohnung“

§ 2 Nr. 1 und § 2a) des Entwurfs lesen sich zwar zunächst gut, weil entsprechend der neuen Richtlinie nun von „Entlohnung“ anstelle von Mindestentgelt gesprochen wird und in § 2a des Entwurfs der Entlohnungsbegriff auch definiert wird. Im Folgenden entpuppt sich dies jedoch als eine Mogelpackung.

So wird in § 5 AEntG-E eine Differenzierung in Mindestentgeltsätze (Satz 1 Nr. 1) und darüber hinausgehende Entgeltbestandteile (Satz 1 Nr. 1 a) eingeführt, die dazu dient, den neuen Entlohnungsbegriff hinsichtlich der sonstigen Entgeltbestandteile praktisch ins Leere laufen zu lassen. Denn nach § 16 des Entwurfs sollen diese zusätzlichen Entgeltbestand-

⁴ COM (2016) 128 final, S. 8; dazu *Risak*, DRdA 2016, 306, 309 ff.

⁵ EuGH 12.02.2015 – C-396/13 (Sähköalojen ammattiliitto), Rn. 43.

⁶ So auch *Heuschmid/Schierle* (Fn. ?), Rn. 16.142.



teile nicht vom Zoll kontrolliert werden, weil sich die im Entwurf enthaltene Kontrollermächtigung ausdrücklich nur auf § 5 Satz 1 Ziffer 2 bis 4 bezieht (siehe weiter unten unter Kontrollen).

Zudem soll künftig auf die zusätzlichen Entgeltbestandteile, die auf Tarifverträgen beruhen, vom Beschäftigten auch außerhalb von gerichtlichen Vergleichen verzichtet werden können, so § 9 AEntG-E. Auch sind Verstöße wie z. B. die Nichtzahlung zusätzlicher Entgeltbestandteile auch nicht als bußgeldfähig vorgesehen, da in den einschlägigen Gesetzesstellen immer nur auf § 5 Satz 1 Nr. 1, nicht aber auf § 5 Satz 1 Nr. 1 a) Bezug genommen wird oder indem einfach nur auf die vom Zoll nach § 16 zu kontrollierenden Arbeitsbedingungen verwiesen wird. Das bedeutet letztendlich, dass die Zahlung der den neuen Begriff der Entlohnung ausmachenden Entgeltbestandteile nicht kontrolliert und im Falle der Nichtzahlung auch nicht sanktioniert werden sollen. Das widerspricht nicht nur dem Sinn und Zweck der Neuregelungen der Richtlinie, den Begriff der Mindestentgelte durch den weitergehenden Begriff der Entlohnung zu ersetzen, 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. Die Feststellung von Verstößen setzt zwingend Kontrollen voraus, die jedoch bezüglich der sonstigen Entgeltbestandteile laut vorliegendem Referentenentwurf ausdrücklich ausgeschlossen sind. Ebenso wichtig wie das Erfordernis der Einführung der Kontrolle auch der zusätzlichen Entlohnungsbestandteile durch den Zoll ist bei Befürchtung der Überforderung des Zolls das Nachdenken über und die Einführung einer wirksamen Arbeitsinspektion, wie sie in anderen EU-Mitgliedstaaten seit Langem Standard ist. Zudem wird auch hier erneut klar, dass bei Schaffung einer effektiven Verbandsklagemöglichkeit zusätzlich die Gewerkschaften hier ergänzende Kontroll- bzw. Anzeigeverfahren wahrnehmen könnten, die allerdings flächendeckende öffentlich-rechtliche Verfahren nicht ersetzen. Ebenso könnten ergänzend gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien bei der Kontrolle und Durchsetzung mitwirken und dabei ihren Sachverstand einbringen, auch dies ist eine in der EU durchaus übliche Handhabung.

Mit der in § 16 AEntG vorgesehenen eingeschränkten Kontrolle und fehlenden Bußgeldfähigkeit (§ 23 AEntG-E) werden auch die weiteren Rechtsfolgen im Gesetz unverändert geschwächt, denn die Eintragung in das Gewerbezentralregister nach § 20 Abs. 3 AEntG und der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen nach § 21 AEntG gehen ins Leere, wenn es für wichtige Fallgruppen der Entlohnung gar keine Bußgeldverfahren gibt. Wenn in der Begründung darauf verwiesen wird, dass damit die bisherige Praxis fortgesetzt wird, dann zeigt sich hier, dass die mit der neuen Richtlinie verlangte Verbesserung des Entgeltschutzes unterlaufen werden soll.

Zudem sollen die sonstigen Entgeltbestandteile auch nicht nach § 7 oder § 7a) AEntG per Rechtsverordnung erstreckt werden können, sondern nach wie vor nur die Mindestentgelte. Dies ist ausdrücklich im neuen Gesetzeswortlaut so festgelegt, denn die Ansprüche nach § 5 Satz Nr. 1 a) des Entwurfs werden explizit von der Erstreckung ausgeschlossen. Sie können damit also nur über allgemeinverbindliche Tarifverträge Anwendung finden; wobei der Referentenentwurf zusätzlich auch noch Einschränkungen hinsichtlich der Anwendbarkeit



allgemeinverbindlicher Tarifverträge vorsieht und auch damit deutlich hinter der Richtlinie zurück bleibt. Auch dies ist nicht zu rechtfertigen, da die revidierte Entsenderichtlinie auf den Begriff der Entlohnung und nicht auf den Begriff der Mindestentgelte abstellt. Die Beschränkung des Abstellens auf Mindestentgelte im Rahmen der Verordnung kann auch nicht mit der in diesem Kontext immer wieder zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (u. a. aus 2000, siehe dazu auch Seite 12 der Stellungnahme) 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 aufgrund alter Rechtslagen lediglich über die Frage der Erstreckung von Mindestentgelten urteilen, da sich Fragen der Erstreckung der Entlohnung als solcher zum damaligen Zeitpunkt aufgrund damals noch anders lautender gesetzlicher Regelung gar nicht stellte. Die Entscheidungen erwähnen mit keinem Wort, dass eine Erstreckung von mehr als nur Mindestentgelten verfassungswidrig ist. Vermeintlich werden sie aber immer wieder für genau diese Begründung herangezogen. Dies trägt sich jedoch rechtlich nicht.

Da nach § 9 AEntG-E auf die sonstigen Entgeltbestandteile auch außerhalb von gerichtlichen Vergleichen – z. B. per Arbeitsvertrag – verzichtet werden kann, sind zusätzliche Entgeltbestandteile letztendlich sogar schlechter geschützt als die normalen Tarifansprüche nach dem Tarifvertragsgesetz (TVG). Hinzu kommt, dass damit zusätzliche europarechtliche Risiken geschaffen werden, denn damit wird die europarechtlich zwingende Allgemeingültigkeit bzw. gleiche Anwendung durchlöchert und in das Belieben der betreffenden Arbeitgeber gestellt. Denn die entsandten Arbeitskräfte sind die schwächere Partei und werden bei Vertragsabschluss in der Regel (noch) nicht einmal wissen, auf was genau sie dort verzichten.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sehen diese Regelungen gerade im Hinblick auf jüngere positive Urteile des EuGH (z. B. vom 12. Februar 2015, C-396/13 Sähköalojen) als Rückschritt an, die die Rechte der unter vielerlei Gesichtspunkten besonders vulnerabler entsandter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eher beschränken statt für tatsächliche Verbesserungen der oft mehr als prekären Beschäftigungsbedingungen zu sorgen.

b) Begriff der Entlohnung sowie Zulagen, Zuschläge, Sonderzahlungen

§ 2 a AEntG-E regelt, was zur Entlohnung zählen soll. Insbesondere werden hier ausdrücklich die Grundvergütung, einschließlich Zulagen, Zuschläge und Gratifikationen sowie Überstundensätze genannt.

Auch im Hinblick auf zusätzliche Entgeltbestandteile gilt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, sofern in Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen entsprechende Leistungen vorgesehen sind, diese zwingend zu erstrecken. Für den Bundesgesetzgeber bedeutet dies u. a., dass auch der Nachtarbeitszuschlag nach § 6 Abs. 5 ArbZG auf entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anzuwenden ist. Zudem sind die einschlägigen Regelungen in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen zu erstrecken. Diese sehen bereits heute zahlreiche zusätzliche Entgeltbestandteile vor, insbesondere Zulagen und



Zuschläge zum Ausgleich von Mehrarbeit⁷, Nachtarbeit⁸, Sonn- und Feiertagsarbeit⁹ bzw. besonderer Erschwernisse¹⁰, Schichtarbeit sowie Sonderzahlungen und Gratifikationen, aber auch Urlaubsvergütungen z. B. im Baugewerbe¹¹. Vor dem Hintergrund der in der Tarifpraxis bereits heute verbreiteten zusätzlichen Entgeltbestandteile und zur Vereinfachung der Rechtsanwendung sind auch diese soeben genannten zusätzlichen Entgeltbestandteile in den Gesetzeswortlaut als weitere Regelbeispiele, auch vor dem Hintergrund einer schnelleren und effektiven Kontrolle durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit, aufzunehmen.

c) Entgeltgitter

Das Entgeltgitter wird in § 2 a des Entwurfs geregelt. Dort heißt es im Detail, dass zur Entlohnung insbesondere die Grundvergütung zählt, einschließlich Differenzierungen nach Art der Tätigkeit, Qualifikation und Berufserfahrung (...). In § 5 Ziffer 1 des Entwurfs wird die Erstreckung und Anwendbarkeit von Entgeltgittern jedoch über die bereits vorangehend erwähnten Einschränkungen gleichzeitig erneut weiter eingeschränkt, als dass die Differenzierung nach Art der Tätigkeit und Qualifikation insgesamt nur bis zu drei Entgeltstufen umfassen kann. Entgegen den Anforderungen der Richtlinie soll damit nicht das gesamte Tarifgitter erstreckt werden, sondern nur max. drei Entgeltstufen. Somit läuft damit letztendlich das im Koalitionsvertrag vereinbarte Ziel – gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort – leer. Diese Neuregelung ist unabhängig vom offensichtlichen Richtlinienverstoß auch insoweit erstaunlich und verfassungsrechtlich bedenklich, als der Gesetzgeber den Tarifvertragsparteien nicht vorschreiben kann, dass sie nur drei Stufen festlegen oder die Eingruppierung nur von den im Entwurf genannten Kriterien abhängig machen und nicht etwa einen sog. „Regelaufstieg“ normieren dürfen. Unabhängig von diesen arbeitsmarktpolitischen Kritikpunkten ist diese Regelung damit auch mit dem Grundsatz der Tarifautonomie, der auch in Art. 1 Abs. 1 a der RL 2018/957/EU anerkannt wird, unvereinbar. Soll man § 2 a des RefE so verstehen, dass die Tarifvertragsparteien nicht mehr als drei Entgeltstufen vereinbaren dürfen, wäre die Verletzung von Art. 9 Abs. 3 GG evident. Soll § 2 a so verstanden werden, dass nur dieser Teil des Tarifvertrags entsenderechtlich geschützt wird, wäre dies mit der Systematik der RL unvereinbar, denn sie gibt den Staaten kein Recht, die Entgeltvereinbarungen in allgemein verbindlichen Tarifverträgen nur partiell zu schützen (statt „Rosinenpickerei“, womit

⁷ Z.B.: § 3 Nr. 6.1 (i.V.m. § 3 Nr. 5.1) Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe für Arbeiter vom 04.07.2002 i.d.F.v. 24.11.2015, AVE vom 04.05.2016 m.W.z. 01.01.2016, BAnz AT 09.05.2016 B4 (im Folgenden: BRTV Bau); § 13 Abs. 1 lit. a (i.V.m. § 10) Rahmentarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer im Dachdeckerhandwerk vom 27.11.1990 i.d.F.v. 05.10.2016, AVE vom 01.08.2017 m.W.z. 01.01.2017, BAnz AT 15.08.2017 B3 (im Folgenden: RTV Dachdeckerhandwerk).

⁸ Z.B.: § 3 Nr. 6.2 (i.V.m. § 3 Nr. 5.2) BRTV Bau ; § 13 Abs. 1 lit. b (i.V.m. § 11) RTV Dachdeckerhandwerk ; § 6 Entgelttarifvertrag für Sicherheitsdienstleistungen in Berlin und Brandenburg vom 31.01.2017, AVE vom 31.07.2017 m.W.z. 01.01.2017, BAnz AT 16.08.2017 B5 (im Folgenden: TV Sicherheit Ber-Bra).

⁹ Z.B.: § 3 Nr. 6.3 (i.V.m. § 3 Nr. 5.3) BRTV Bau (Fn. 7); § 13 Abs. 1 lit. c (i.V.m. § 12) RTV Dachdeckerhandwerk ; § 6 TV Sicherheit Ber-Bra .

¹⁰ ZB.: § 33 Abs. 2, 3 RTV Dachdeckerhandwerk (Fn. 7).

¹¹ ZB.: § 11 Rahmentarifvertrag für das Gerüstbauer-Handwerk vom 04.07.2015 m.W.z. 01.09.2015, AVE vom 08.07.2016, BAnz AT 14.07.2016 B4; § 9 Manteltarifvertrag für das Gaststätten- und Hotelgewerbe des Landes Nordrhein-Westfalen vom 20.04.2016, AVE vom 20.09.2016 m.W.z. 01.05.2016, BAnz. AT 13.10.2016 B7.



in der Juristensprache besonders günstige Rechtsfolgen gemeint sind, müsste man dies als unzulässige „Zitronenpickerei“ bezeichnen). Und auch die Pflicht zur Überwachung und Kontrolle nach Art. 5 der neuen RL darf nicht auf einzelne Entgeltstufen beschränkt werden.

Die Erstreckung von nur drei Entgeltstufen ist mit dem geänderten Art. 3 der revidierten Entsenderichtlinie nicht vereinbar, denn danach müssen die Vorschriften in Tarifverträgen über die "Entlohnung" verbindlich gemacht und zur Anwendung gebracht werden. Soweit in den Mitgliedstaaten Entgeltordnungen mit mehr als drei Entgeltgruppen bzw. -stufen bestehen, sind diese als Entlohnungsregelungen i.S.v. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c Entsenderichtlinie vollständig auf entsandte Arbeitnehmer zu erstrecken. Soweit Rechts- und Verwaltungsvorschriften i.S.v. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1, 1. Spstr. Entsenderichtlinie oder allgemeinverbindliche Tarifverträge i.S.v. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1, 2. Spstr. i.V.m. Abs. 8 UAbs. 1 Entsenderichtlinie Entgeltordnungen mit mehr als drei Entgeltgruppen oder -stufen enthalten, müssen diese auch für nach Deutschland entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer Anwendung finden. Insoweit besteht für die Bundesrepublik kein Gestaltungsspielraum. Sie kann nicht von der Erstreckung der Entgeltordnungen absehen oder nur Teile der Entgeltordnungen (z. B. einzelne Entgeltgruppen oder -stufen) erstrecken.

4. Generelle Erstreckung allgemeinverbindlicher und allgemein wirksamer Tarifverträge

Auch hinsichtlich der Frage der Anwendbarkeit allgemeinverbindlicher bzw. allgemeinwirksamer Tarifverträge bleibt der Entwurf deutlich hinter der Richtlinie zurück. Zu diesem Punkt wird im Entwurf geregelt, dass Arbeitgeber mit Sitz im Ausland Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, die sie länger als zwölf Monate in Deutschland beschäftigen, grundsätzlich alle Arbeitsbedingungen gewähren müssen, die in Deutschland in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen festgelegt sind. Das reicht jedoch bei Weitem nicht aus, um der Intention des europäischen Gesetzgebers nach einer deutlich erweiterten Anwendungsmöglichkeit von Tarifverträgen gerecht zu werden. Auch diese Vorgaben und Möglichkeiten der Richtlinie müssen dringend in deutsches Recht umgesetzt werden, um den Sozialpartnern die rechtssichere tarifvertragliche Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen entsandter Beschäftigter zu ermöglichen.

Ebenso ist im Entwurf keine Anwendung von regionalen allgemeinverbindlichen Tarifverträgen vorgesehen. Damit gilt das im Koalitionsvertrag vereinbarte Arbeitsortsprinzip nicht. Entgegen der europäischen Regelungen sollen laut Gesetzentwurf (§ 3 des Entwurfs) nur bundesweit geltende allgemeinverbindliche Tarifverträge Anwendung finden; sämtliche (mit Ausnahme der Nr. 1 und 2 des § 13 b AEntG-E) allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge inklusive regionaler AVE-Tarifverträge sollen nur bei Langzeitentsendung Anwendung finden.

Die Einschränkung auf die Anwendbarkeit nur bundesweit geltender AVE-Tarifverträge sieht



die Richtlinie aber gerade nicht vor. Vielmehr haben nach Art. 3 Abs. 1 der neuen Entsenderichtlinie die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu garantieren, die u. a. durch allgemeinverbindliche Tarifverträge hinsichtlich bestimmter Arbeitsbedingungen geregelt sind. Art. 3 Abs. 8 der alten, insoweit jedoch weiterhin anwendbaren Entsenderichtlinie, definiert den Begriff des allgemeinverbindlichen Tarifvertrages dabei wie folgt: „Unter für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen ... sind Tarifverträge ... zu verstehen, die von allen in den jeweiligen geografischen Bereich fallenden und die betreffende Tätigkeit oder das betreffende Gewerbe ausübenden Unternehmen einzuhalten sind. (...)“. Eine Einschränkung auf bundesweite Tarifverträge ergibt sich hieraus absolut nicht.¹² Vielmehr lässt die Richtlinie ausdrücklich auch die Anwendung regionaler Tarifverträge zu, da sie an dieser Stelle bewusst den Begriff „geografischen Bereich“ anstelle des in der zweiten Alternative verwendeten Begriffs des „gesamten nationalen Hoheitsgebietes“ verwendet. Nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1, 2. Spstr. Entsenderichtlinie alte Fassung waren bisher nur die allgemeinverbindlichen Tarifverträge der im Anhang der Richtlinie näher benannten Bautätigkeiten zwingend auf entsandte Arbeitnehmer zu erstrecken. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1, 2. Spstr. der neuen Entsenderichtlinie enthält die Beschränkung auf die im Anhang genannten Tätigkeiten jedoch nicht mehr. Die in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen geregelten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, welche die in Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a bis i Entsenderichtlinie genannten Aspekte betreffen, sind nunmehr branchenunabhängig auf entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erstrecken.¹³ Dies gilt nicht bloß für allgemeinverbindliche Tarifverträge, deren Geltungsbereich sich auf das gesamte nationale Hoheitsgebiet erstreckt, sondern für alle auch regional allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge.¹⁴ Weder Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1, 2. Spstr. Entsenderichtlinie noch Art. 3 Abs. 8 UAbs. 1 Entsenderichtlinie setzen für eine Erstreckung die Anwendung des Tarifvertrags innerhalb des gesamten nationalen Hoheitsgebiets voraus. Vor diesem Hintergrund ist die Beschränkung auf bundesweite Tarifverträge in § 3 Satz 1 AEntG nicht mit den zwingend umzusetzenden Vorgaben der Richtlinie zu vereinbaren.¹⁵

Die im Entwurf in § 3 Satz 1 AEntG-E vorgesehene Beschränkung auf die Erstreckung lediglich bundesweiter AVE-Tarifverträge lässt sich auch nicht auf den nach Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 Entsenderichtlinie n.F. einzuhaltenden Gleichbehandlungsgrundsatz stützen. Ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz läge nur vor, wenn inländische Unternehmen mit Sitz außerhalb des regionalen Geltungsbereichs des Tarifvertrags, die Arbeitnehmer in den Geltungsbereich des Tarifvertrags entsenden, nicht an die Rechtsnormen des Tarifvertrags gebunden wären. Arbeitgeber mit Sitz im Inland, die innerhalb Deutschlands Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den Geltungsbereich eines regionalen Tarifvertrags entsenden, wären aber – die Streichung des Merkmals „bundesweit“ in § 3 Satz 1 AEntG unterstellt – in gleicher Weise wie Arbeitgeber mit Sitz im Ausland an die Rechtsnormen des regionalen

¹² Siehe dazu auch Rödl, WSI-Mitteilungen 2012, 517, 520.

¹³ Kellerbauer, EuZW 2018, 846, 849; Riesenhuber, NZA 2018, 1433, 1437.

¹⁴ So bereits auf Grundlage des Art. 3 Entsende-RL a.F.: Rödl, WSI-Mitteilungen 2012, 517, 521.

¹⁵ So Rödl schon in WSI-Mitteilungen 2012, 517, 521.



Tarifvertrags gebunden. Der Wortlaut des § 3 Satz 1 AEntG mag zwar zunächst auf ein anderes Verständnis hindeuten, weil er nur die Arbeitsverhältnisse zwischen einem *Arbeitgeber mit Sitz im Ausland* und seinen im räumlichen Geltungsbereich des Tarifvertrags beschäftigten Arbeitnehmern nennt. Die Norm ordnet jedoch lediglich an, dass die Tarifverträge „auch“ für diese Arbeitsverhältnisse gelten. Daraus kann geschlossen werden, dass die Tarifverträge ebenso für im Inland ansässige Arbeitgeber gelten.¹⁶ Dieses Verständnis wird durch § 8 Abs. 1 Satz 1 AEntG heutige Fassung bestätigt, wonach *Arbeitgeber mit Sitz im In- oder Ausland*, die unter den Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags oder einer Rechtsverordnung fallen, verpflichtet sind, ihren Arbeitnehmern mindestens *die in dem Tarifvertrag für den Beschäftigungsort vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen* zu gewähren. Aber auch eine genauere Betrachtung des Tatbestandsmerkmals in § 3 AEntG der heute bereits geltenden Fassung zeigt, dass erstmals seit 2009¹⁷ für die Erstreckung tariflicher Normen in der Bauwirtschaft verlangt wurde, dass es sich um einen bundesweiten Tarifvertrag handeln muss. Die in § 3 AEntG bereits heute existierende Formulierung war jedoch rein deklaratorisch, da die wesentlichen Tarifverträge der Bauwirtschaft bundesweit abgeschlossen waren. Eine gewisse Auflockerung erfolgte insoweit bereits nach heutiger Rechtslage als dass zumindest für das Urlaubsrecht auch regionale Tarifverträge erstreckt wurden, weil die deutschen Tarifverträge zu den Urlaubskassen in der Bauwirtschaft eine regionale Tradition haben¹⁸.

Dies macht deutlich, dass die bisher im AEntG in § 3 vorhandene Formulierung der Erstreckung ausschließlich bundesweit geltender AVE-Tarifverträge keinen Bezugspunkt zur Richtlinie hatten, sondern sich nur aus rein innerdeutschen Differenzierungen ergaben. Die Richtlinie hat für die Erstreckung der allgemeinen Tarifverträge in der Bauwirtschaft keine weiteren Anforderungen an die geografische Verbreitung gestellt. Dies wird deutlich im Umkehrschluss auch zum früheren Art. 3 Abs. 8 der Entsenderichtlinie, in dem bei allgemein wirksamen Tarifverträgen und Tarifverträgen der repräsentativsten Organisationen nach dem jeweiligen geografischen Bezugspunkt differenziert wurde. Für die Bauwirtschaft fehlte eine entsprechende Vorgabe im AEntG, so dass bereits vor 2018 in der Literatur die Beschränkung auf bundesweite Tarifverträge in § 3 Abs. 1 AEntG zutreffend als richtlinienwidrig kritisiert wurde.¹⁹ Diese Diskussion zeigt, dass aus verschiedenen Gründen damit künftig grundsätzlich alle allgemeinverbindlichen Tarifverträge in Deutschland mit ihrem harten Kern der Arbeitsbedingungen anzuwenden sind.

Bereits früh ist auch diskutiert worden, ob die Entsende-AVE (heute §§ 7, 7a AEntG) mit Art. 9 Abs. 3 GG vereinbar ist. Maßgeblich ist die Entscheidung des BVerfG vom 18. Juli 2000 – 1 BvR 948/00 (NZA 2000, 948). In diesem Beschluss ist entschieden worden, dass auch die geänderte Rechtsform in § 7 AEntG gegenüber § 5 TVG keine verfassungsrechtlich wichtige

¹⁶ Waas, in: Thüsing (Hrsg.), MiLoG und AEntG, 2. Aufl. 2016, § 3 AEntG Rn. 10.

¹⁷ Koberski/Asshoff/Eustrup/Winkler AEntG 3. Aufl. 2011 § 3 Rn. 10.

¹⁸ Bayreuther, DB 2009, 678.

¹⁹ 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.



Unterscheidung gegenüber der früheren Rechtsprechung in BVerfGE 44, 322 trägt. Die betroffenen Unternehmen werden nicht zwangsweise als Mitglieder einer fremden Koalition eingegliedert, sondern haben bestimmte Arbeitsbedingungen zu beachten, die zunächst tarifvertraglich vereinbart und danach durch eine staatliche Verordnung aufgenommen worden sind. Maßgeblich ist wiederum das Verbot des unfairen Unterbietungswettbewerbs, das eine sozialstaatlich anerkannte Rechtsfigur ist. Der Beschluss des BVerfG gilt auch in der heutigen Literatur als maßgeblich für die verfassungsrechtliche Bewertung des AEntG.²⁰ Diese Absicherung tariflich vereinbarter Standards gegen Unterbietungswettbewerb ist auch in den Entscheidungen zur Bürgenhaftung in vergleichbarer Begründung von EuGH (NZA 2004, 1211) und BVerfG (NZA 2007, 609) bestätigt und in der Literatur überwiegend zustimmend kommentiert worden.²¹ Damit ist auch die differenzierte Stärkung der tariflichen Standards in der RL 2018/957/EU mit dem GG vereinbar.

Gestaltungsspielräume für eine zusätzliche erweiterte Anwendung von AVE-Tarifverträgen ergeben sich für den Bundesgesetzgeber auch daraus, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 8 UAbs. 2 Entsenderichtlinie die Möglichkeit haben, nunmehr zusätzlich zu einem System der Allgemeinverbindlicherklärung auch allgemein wirksame sowie von den repräsentativsten Organisationen geschlossene Tarifverträge auf entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erstrecken. Gewährleistet werden muss daher durch einen entsprechenden Anwendungsbefehl im AEntG, dass künftig neben allgemeinverbindlichen Tarifverträgen in Deutschland auch allgemein wirksame Tarifverträge und die Tarifverträge der repräsentativsten Organisationen Anwendung finden. Der Gesetzgeber macht aber im vorliegenden Entwurf von dieser neuen Option des Art. 3 Abs. 8 der revidierten Entsenderichtlinie keinen Gebrauch. Insbesondere zeigt die weiter oben erläuterte verschränkte Regelungsstruktur, dass es keinerlei konsequente Verbesserungen für entsandte Beschäftigte gerade im Hinblick auf die Erstreckung von tariflich geregelter Entlohnung samt Entgeltgittern geben soll.

5. Vergaberechtliche Tariftreueregungen

Im Rahmen der Umsetzung der revidierten Entsenderichtlinie muss zudem ein Anwendungsbefehl durch das Arbeitnehmer-Entsendegesetz erfolgen, um auch die Ausdehnung vergaberechtlicher Bestimmungen und dort geregelte Tarifierhebung im jeweiligen Landesrecht auf Unternehmen der europäischen Mitgliedstaaten sowie Drittstaaten möglichst rechtssicher zu gewährleisten. Dies ist vor dem Hintergrund der Neueinführung der Fallgruppe der „allgemein wirksamen Tarifverträge“ nach Art. 3 Abs. 8 UAbs. 2 Entsenderichtlinie n.F. möglich. Dadurch würden für Tariftreueregungen auf Länderebene notwendige neue Spielräume eröffnet, um einem Verdrängungswettbewerb über die Lohnkosten entgegenzuwirken, die Ordnungsfunktion der Tarifverträge zu unterstützen, dem Erhalt der als wünschenswert angesehenen sozialen Standards zu dienen sowie zur Entlastung der bei Arbeitslosigkeit und

²⁰ ErfK/Schlachter/Franzen, 20. Aufl. 2020 AEntG § 1 Rn. 4.

²¹ Zum Beispiel Preis/Ulber NZA 2007, 465; Seifert SAE 2007, 386; Kohte JurPR-ArbR 6/2008 Anm. 2.



Niedriglöhnen verstärkt in Anspruch genommenen Systeme der sozialen Sicherheit beizutragen, indem dadurch auch für den Vergabebereich die Anwendbarkeit der neuen Möglichkeiten allgemein wirksamer Tarifverträge gewährleistet wird.

Insofern müsste im vorliegenden Entwurf durch neue Regelungen im AEntG ergänzt werden, dass Tarifverträge, die über vergaberechtliche Bestimmungen auf Landesebene zur Anwendung kommen, auch von Unternehmen aus anderen EU-Mitgliedstaaten (oder aus Drittstaaten) einzuhalten sind und dass Deutschland dadurch von der den Mitgliedstaaten in Art. 3 Abs. 8 UAbs. 2 Entsenderichtlinie n.F. eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht.²²

Damit würde Deutschland zugleich seinen Verpflichtungen aus Art. 18 Abs. 2 der aktuell geltenden europäischen Auftragsvergaberichtlinie 2014/24/EU nachkommen. Diese – in Deutschland immer noch nicht vollständig umgesetzte und von vielen Politikern und Behörden immer noch nicht ausreichend rezipierte – Bestimmung sieht als allgemeinen Grundsatz bei der öffentlichen Vergabe ausdrücklich Folgendes vor:

„Die Mitgliedstaaten treffen geeignete Maßnahmen, um dafür zu sorgen, dass die Wirtschaftsteilnehmer bei der Ausführung öffentlicher Aufträge die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einhalten, die durch Rechtsvorschriften der Union, einzelstaatliche Rechtsvorschriften, Tarifverträge oder die in Anhang X aufgeführten internationalen umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Vorschriften festgelegt sind.“²³

6. Entsendezulagen sowie Vermutungsregelung

§ 2 b des vorliegenden Entwurfs sieht eine Regelung zur Anrechenbarkeit von Entsendezulagen vor. Vorgesehen ist eine unwiderlegliche Vermutung für den Fall, dass Arbeitgeber in den für das Arbeitsverhältnis geltenden Arbeitsbedingungen nicht festlegen, welche Bestandteile einer Entsendezulage zum Zwecke der Erstattung von Entsendekosten gezahlt werden oder welche Teile der Entlohnung sind. Die Rechtsfolge ist dann, dass die gesamte Entsendezulage als Erstattung von Entsendekosten gezahlt gilt. Das ist grundsätzlich zu begrüßen. Die gleiche Rechtsfolge ist auch vorzusehen für Fälle, in denen eine Reisekostenregelung unvollständig ist. Unangemessene vertragliche Regelungen müssen im Wege der Inhaltskontrolle sanktioniert bzw. reglementiert werden.

7. Kostenerstattung zur Deckung von Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten

Im Zusammenhang mit der Kostenerstattung ist ferner problematisch, dass die im Entwurf vorhandenen Unterkunftsregelungen nur auf Zweitunterkünfte bei Einsätzen außerhalb des

²² Zimmer, AuR 2019, 156.

²³ Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe in bestimmten Sektoren vom 26.2.2014.



regelmäßigen Aufenthaltsorts in Deutschland Anwendung finden sollen, denn die für die Kostentragung wichtige Regelung des § 2 Ziffer 8 des Entwurfs wird im Folgenden in § 2 Absatz 3 Nr. 2 auf Fälle der Zweitunterkunft beschränkt. Das bleibt jedoch deutlich hinter den Anforderungen der Entsenderichtlinie zurück.

Die Kosten der Unterkunft können im Tarifvertrag geregelt sein und/oder sich aus der analogen Anwendung von § 670 BGB ergeben, wie in der Begründung des RefE zutreffend hervorgehoben wird (S. 21). Die tariflichen Bestimmungen sind bereits im Juli 2019 in § 5 S. 1 Nr. 4 AEntG aufgenommen worden. Damit sollten gerade die Bestimmungen des BRTV Bau abgesichert werden.²⁴ In § 7 Nr.4.2 des BRTV Bau ist der Arbeitgeber verpflichtet, eine ordnungsgemäße Unterkunft „zu stellen“. Das impliziert auch die Pflicht der Bezahlung der Unterkunft, denn andernfalls wäre er nur zur Vermittlung verpflichtet. Das ist aber nicht der Inhalt der tariflichen Regelung. Sie verpflichtet unabhängig von der Entsendung zur Stellung und Bezahlung der ortsentfernten Unterkunft. Die Einschränkung in § 2 Abs. 3 AEntG kann auf diese Tarifnorm nicht angewandt werden. Dies kann natürlich in § 5 klargestellt werden.

Die ArbStättV regelt nicht unmittelbar die Bezahlung der Unterkunft. In Anhang 4.4. Absatz 1 wird für bestimmte Fallgruppen vorgeschrieben, dass der Arbeitgeber eine Unterkunft zur Verfügung zu stellen hat. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, so entsteht ein Aufwendungsersatzanspruch in analoger Anwendung von § 670 BGB, der wiederum nicht nach § 2 Abs. 3 des Entwurfs eingeschränkt werden kann.

8. Arbeits- und Gesundheitsschutz

Bereits zur Umsetzung der früheren Entsende-Richtlinie hatte die Kommission mehrere Gutachten in Auftrag gegeben, um den Umsetzungsstand zu evaluieren. Dabei hatte sich gezeigt, dass insgesamt die Überwachung und Kontrolle defizitär war. Besonders intensive Defizite ergaben sich dabei beim Arbeitsschutz. Die Kommission und der Ministerrat haben daraus erste Konsequenzen mit der Durchsetzungsrichtlinie RL 2014/67/EU gezogen, haben diesen Aspekt weiter vertieft und letztendlich in der neuen Entsende-Richtlinie in Art. 5 die Anforderungen an Überwachung, Kontrolle und Durchsetzung neu geordnet und präzisiert.

Das deutsche Arbeitsschutzrecht ist ein anschauliches Beispiel für bisher noch unzureichende Zusammenarbeit. In den deutlichen Kritikpunkten im arbeitsschutzrechtlichen Evaluationsbericht der SLIC-Evaluation 2018 ist besonders hervorgehoben worden, dass bisher den deutschen Arbeitsschutzbehörden keine verlässlichen Daten über Arbeitsunfälle entsandter Arbeitnehmer vorliegen und dass es dazu auch keine geeigneten Verfahren gibt (SLIC 6.2.1). In der Zusammenfassung ist der Bundesrepublik nachhaltig empfohlen worden, ein effektives Verfahren normativ bereit zu stellen, dass die Meldung von Arbeitsunfällen auch bei entsandten Arbeitnehmern vorsieht und mit Sanktionen versehen wird.

Die Richtlinie hat zum harten Kern der unbedingt einzuhaltenden Vorschriften auch die Kernvorschriften des Arbeitsschutz- und Arbeitszeitrechts normiert. Diese sind auch in das AEntG

²⁴ ErfK/Schlachter/Franzen 20. Aufl. 2020 § 5 AEntG Rn. 7.



aufgenommen worden; sie werden nicht vom Zoll kontrolliert. In der früheren Gesetzesbegründung heißt es, dass es insoweit bei der herkömmlichen Überwachung bleibt. In der arbeitsschutzrechtlichen Literatur wird einheitlich anerkannt, dass die Arbeitsbedingungen entsandter Arbeitnehmer der Überwachung nach §§ 21, 22 ArbSchG und § 17 SGB VII unterliegen. Das ist nachvollziehbar, aber nicht transparent normiert.

a) Regelungen zu Unterkünften

Ein besonderes Arbeitsschutzthema betrifft die Anforderungen an Unterkünfte. In Art. 3 der RL werden auch die Bedingungen für Unterkünfte von Arbeitnehmern erfasst. Dies ist nicht nur ein vergütungsrechtliches, sondern auch ein arbeitsschutzrechtliches Thema, denn ein Teil der Bedingungen unterfällt auch den Anforderungen an den Gesundheitsschutz.

In § 2 Abs. 1 Ziffer 5 des Entwurfs wird geregelt, dass neben Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz ebenso die Anforderungen an die Unterkünfte von Arbeitnehmer*innen sicherzustellen sind, wenn sie vom Arbeitgeber für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die von ihrem regelmäßigen Arbeitsplatz entfernt eingesetzt sind, zur Verfügung gestellt werden. Anforderungen an Unterkünfte sind zwar in § 2 Ziffer 5 des Entwurfs aufgenommen, aber im Gesetzestext nur beschränkt auf durch Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Unterkünfte. Die Verpflichtung zur Vermeidung von Missbrauch von Unterkunftsanforderungen durch Einschaltung von z.B. Vermietungsgesellschaften steht nicht im Gesetzestext selbst, sondern lediglich als Klarstellung in der Begründung. Das genügt rechtlich nicht, um diese Missbrauchsmöglichkeit wirksam auszuschließen. In Anh. 4.4. zur ArbStättV werden gesundheitsbezogene Anforderungen an die Unterkünfte normiert, die sich auf Größe, Einrichtung und Hygiene beziehen. Diese Pflichten sind unabhängig davon, ob die Unterkünfte direkt oder indirekt vom Arbeitgeber überlassen werden. Sie normieren eine Pflicht zur Überlassung sowie Qualitätsanforderungen an die Überlassungen. Zur Sicherung des Effektivitätsgrundsatzes ist diese Pflicht nicht nur vom Entsendearbeitgeber, sondern – zumindest über eine Ergänzung von § 14 AEntG – auch von ortsnahen Beschäftigten zu erfüllen.

Art. 11 Abs. 6 der RL 2014/67 enthält zudem unterkunftsbezogene Regelungen, die im Referentenentwurf keinerlei Niederschlag finden:

„Mitgliedstaaten stellen insbesondere sicher, dass die notwendigen Mechanismen vorgesehen sind, um für entsandte Arbeitnehmer Folgendes zu gewährleisten:

- c) Erstattung von im Verhältnis zum Nettoarbeitsentgelt oder der Qualität der Unterbringung unvertretbar hohen Beträgen, die für die vom Arbeitgeber organisierte Unterbringung vom Arbeitsentgelt einbehalten oder abgezogen wurden;



Solche transparenten Mechanismen sind derzeit nicht erkennbar, aber notwendig. Sie können in das AEntG integriert werden, praktikabler ist es allerdings, sie in den Anhang zur ArbStättV aufzunehmen. Solche Entgeltsicherungen sind dem Arbeitsschutzrecht nicht fremd, wie sich aus § 3 Abs. 3 ArbSchG und dem Verweis auf § 3 ArbSchG in § 2 PSA-BV ergibt. Selbstverständlich wird den Tarifvertragsparteien nicht die Möglichkeit genommen, günstigere Regelungen in Tarifverträgen zu normieren.

b) Anpassung sozialrechtlicher Regelungen, Mitwirkungspflichten der Arbeitgeber, Verbesserung der Kooperationsvorschriften

Bereits die Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie aus 2014 sah erweiterte Anforderungen an den Arbeitsschutz vor, die bisher nicht umgesetzt worden sind. Auch vor diesem Hintergrund ergibt sich weiterer konkreter Anpassungsbedarf. Im Einzelnen bedeutet dies:

Die entsendenden Unternehmen sind durch Klarstellung von § 193 Abs. 1 und 7 SGB VII zu verpflichten, sämtliche Arbeitsunfälle entsandter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer an die zuständigen Arbeitsschutzbehörden und Träger der Unfallversicherung mitzuteilen. Damit die Arbeitsschutzbehörden hier auch aufsichtsmäßig handeln können, sind die Träger der Unfallversicherung zu verpflichten, die ihnen nach § 130 SGB VII vorliegenden Informationen über entsendende Unternehmen auch an die Arbeitsschutzbehörden weiterzuleiten. Dies ist ausdrücklich entweder in § 130 SGB VII oder in § 21 Abs. 3 SGB VII aufzunehmen.

Den entsandten Beschäftigten ist zudem der Zugang zu den Aufsichtsbehörden zu ermöglichen. Dies ist auch eine Frage der Transparenz. Der Zugang zu den Trägern der Unfallversicherung ist in § 17 SGB VII zu verdeutlichen; in § 17 Abs. 2 ArbSchG fehlt eine solche explizite Regelung.

Die Erfassung der Unfälle entsandter Arbeitnehmer ist auch eine Aufgabe der Arbeitgeber der Beschäftigungsunternehmen. Dies ist im Grundsatz anerkannt worden im Beschluss 1 ABR 48/17 des Bundesarbeitsgericht (BAG) (NZA 2019, 850), da sich daraus auch Erkenntnisse für allgemeine Gesundheitsgefährdungen aller Beschäftigten ergeben können. In diesem Verfahren konnte aus prozessualen Gründen die Reichweite von § 6 Abs. 2 ArbSchG nicht geklärt werden. Mit dieser Norm soll Art. 9 der RL 89/391/EWG umgesetzt worden sein. In der Fassung der Richtlinie werden zwei differenzierte Aufgaben normiert:

- keep a list of occupational accident resulting in „a worker“ und
- draw up reports on occupational accidents suffered by “his workers”.

Nur die Meldung an die Behörden bezieht sich auf die Beschäftigten des Arbeitgebers (his workers), die Erstellung der Liste aber auf alle Beschäftigten im Betrieb (a worker). Diese Erfassung, die in § 6 Abs. 2 ArbSchG geregelt ist, dient der Verbesserung der betrieblichen Sicherheitsmaßnahmen²⁵ und wird, wie das BAG richtig erkannt hat, auch durch die Erfassung der Unfälle der entsandten Unternehmer im Beschäftigungsbetrieb gefördert. Dementsprechend ist § 6 Abs. 2 ArbSchG zu verdeutlichen.

²⁵ MünchArbR/Kohte, 4. Aufl. 2018 § 176 Rn. 28.



Die Abstimmung der Gefährdungsbeurteilungen ist in § 5 ArbSchG am Vorbild von § 15 Abs. 2 GefStoffV zu verdeutlichen.

Eine Evaluierung der früheren Richtlinie hat ergeben, dass die Kooperationspflichten, die sich aus Art. 6 der RL 89/391/EWG ergeben, bisher nur in geringem Umfang realisiert werden. In Deutschland erfolgte diese Umsetzung bisher in § 8 ArbSchG. Sie wird auch in der Literatur so verstanden, dass dazu auch die Kooperation zwischen entsendenden Unternehmen und Beschäftigungsunternehmen im Arbeitsschutz gehört. Gleichwohl fehlt es hierzu an jeglicher effektiver Kooperation, wie z.B. auch die neuesten Evaluationsergebnisse der Aufsicht in Nordrhein-Westfalen zur Fleischwirtschaft ergeben. Daher muss in § 8 ArbSchG in einem gesonderten Absatz diese Kooperationspflicht normiert werden. Da sie zum harten Kern der Schutzbestimmungen gehört, ist hier nicht nur die Möglichkeit der Anordnung nach § 22 ArbSchG, sondern auch des Ordnungswidrigkeitsverfahren nach § 25 ArbSchG vorzusehen.

Weiter ist es geboten, dass in § 16 AEntG das Gebot der Amtshilfe nach Art. 35 GG konkretisiert wird. Der Zoll ist verpflichtet, Anhaltspunkte für arbeitsschutzwidriges Verhalten und arbeitsschutzwidrige Organisation sowie auch Informationen über Arbeitsunfälle an die Arbeitsschutzbehörden und die Träger der Unfallversicherung weiterzuleiten – dies ist zumindest in der Gesetzesbegründung hinreichend klarzustellen.

Darüber hinaus ist es geboten, dass auf der nunmehr zu Recht vorgesehenen verpflichtenden Internetinformation in einem gesonderten Abschnitt die Rechte der entsandten Beschäftigten im Arbeitsschutz aufgeführt und in den erforderlichen Sprachen auch dokumentiert werden.

Zudem ist eine Klarstellung in §§ 80, 89 BetrVG in Folge der Entscheidung des BAG erforderlich (Beschluss vom 12.3.2019 - 1 ABR 48/17 -).

9. Regelungen zur Entsendung über 12 bzw. 18 Monate hinaus

a) § 13 b AEntG-E – Zusätzliche Arbeitsbedingungen

Ein klarer Fokus der Bundesregierung liegt auf Langzeitentsendungen, die in der Praxis jedoch nur einen geringen Teil der Entsendungen (nur 12%) ausmachen.²⁶ Auf entsandte Beschäftigte, die länger als 12 bzw. 18. Monate entsandt werden, sollen laut dem vorliegenden Entwurf mit wenigen Ausnahmen zwar alle zwingenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Staates, in den die Arbeitnehmer*innen entsandt werden, Anwendung finden. Dies ist gut, betrifft aufgrund der Anknüpfung an Langzeitentsendungen jedoch letztendlich nur eine Minderheit der Entsandten. Für den weitaus überwiegenden Teil entsandter Beschäftigter kommen die neuen Regelungen in § 13 b des Referentenentwurfs damit nicht zur Anwendung. Als gut ist in diesem Kontext die im Entwurf erfolgte Aufzählung der arbeitsrechtlichen Gesetze (§ 13 b Abs. 1 AEntG-E plus Gesetzesbegründung) zu werten, die künftig bei Langzeitentsendungen Anwendung finden sollen (EntFZG etc.). Allgemeinverbindliche

²⁶ In der Begründung des Referentenentwurfs wird auf Verweis auf die zum 1. Oktober 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, S. 17.



Tarifverträge müssen aber insbesondere auch für Kurzzeitentsendungen gelten, denn sie machen die Masse der Entsendungen aus, und ihre teilweise Anwendung auch auf Kurzzeitentsandte ist unter Beachtung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie ausdrücklich vorgeschrieben.

b) Beginn der Entsendedauer

Der Referentenentwurf enthält keine ausdrückliche Regelung, wann genau eine Entsendung durch Aufnahme der konkreten Tätigkeit beginnt. Dies ist problematisch.

Art. 3 Abs. 1a UAbs. 1 Entsenderichtlinie stellt insoweit auf die tatsächliche Entsendungsdauer ab. Dafür bedarf es einer Feststellung, wann die Entsendung tatsächlich begonnen hat, d.h. zu welchem Zeitpunkt der entsandte Arbeitnehmer bzw. bei Arbeitnehraustausch dessen Vorgänger tatsächlich die Tätigkeit im Aufnahmestaat aufgenommen hat. Zudem muss festgestellt werden, ob ggf. frühere Entsendungszeiten anzurechnen oder Unterbrechungszeiten außer Acht zu lassen sind. Die Feststellung wird in zweierlei Hinsicht relevant. Erstens ist sie Grundlage für Ansprüche, die sich aufgrund der anzuwendenden Rechtsvorschriften bzw. Tarifverträge ergeben. Insoweit obliegt es dem entsandten Arbeitnehmer, im Arbeitsgerichtsprozess die für die Feststellung relevanten Tatsachen darzulegen und erforderlichenfalls zu beweisen. Zweitens bedarf es einer Feststellung der Entsendungsdauer, soweit die Nichtgewährung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nach Art. 3 Abs. 1a Entsende-RL im Aufnahmemitgliedstaat staatlich sanktioniert werden soll. Insofern sind prozedurale Regelungen erforderlich, um eine staatliche Erfassung, Dokumentation und Überprüfung der Entsendungsdauer zu ermöglichen; sie fehlen bisher im Entwurf völlig. Zweckmäßig erscheint in Deutschland diesbezüglich eine entsprechende Weiterentwicklung des § 18 AEntG.

Außerdem sollte zur Vermeidung von Umgehungsstrategien der praxisrelevante Fall geregelt werden, dass die erweiterten Rechte bei Langzeitentsendung auch dann eintreten, wenn ein von einem Arbeitgeber zur Ausführung einer Arbeit in einen anderen Mitgliedstaat entsandter Arbeitnehmer dort zur Vermeidung der erweiterten Rechte bei Langzeitentsendungen einen anderen, von einem anderen Arbeitgeber entsandten Arbeitnehmer ablöst. Dabei sollte es keine Rolle spielen, ob die Arbeitgeber der beiden betreffenden Arbeitnehmer ihren Sitz im selben Mitgliedstaat haben oder ob zwischen ihnen personelle oder organisatorische Verflechtungen bestehen.²⁷

c) Voraussetzungen an die Begründung einer Mitteilung zur Verlängerung einer Entsendung von 18 Monaten

§ 13 b Abs. 2 Satz 2 AEntG-E sieht vor, dass die Mitteilung, dass die zusätzlichen Arbeitsbedingungen erst nach 18 Monaten Entsendung angewandt werden, in schriftlicher Form gegenüber der zuständigen Landesbehörde erfolgen muss; in den Ziffern 1 bis 4 werden die dafür notwendigen Angaben festgeschrieben. Dazu zählt laut Ziffer 3 ebenso die Angabe der Gründe für die Überschreitung der zwölfmonatigen Beschäftigungsdauer im Inland. In § 13

²⁷ Vgl. zur VO 883/04 EuGH, Urteil vom 6. September 2018, C-527/16 – Alpenrind, Rn. 100.



b Abs. 2 Satz 2 Ziffer 3 AEntG-E wird deutlich, dass ein sachlicher Grund für eine Verlängerung vorgetragen werden muss. Offen bleibt allerdings, wann ein solcher sachlicher Grund gegeben sein kann.

Welche Anforderungen an die mit einer Begründung versehene Mitteilung zu stellen sind, regelt die neue Entsenderichtlinie nicht. Auch die Erwägungsgründe sind insoweit unergiebig (vgl. Erwägungsgrund 9 der Änderungs-RL). Klar ist jedoch, dass es sich um tatsächlich vorliegende sachliche Gründe, Sachzwänge handeln muss. Die Begründung des Unternehmers sollte eine durch Tatsachen gestützte und begründete Prognose enthalten. Ist dies der Fall, dann ist bei entsprechender Begründung die Frist zu verlängern²⁸. Da es sich bei der Verlängerung auf 18 Monate nach Art. 3 Abs. 1a UAbs. 3 Entsende-RL n.F. um eine Ausnahme von dem in Art. 3 Abs. 1a UAbs. 1 Entsende-RL n.F. festgelegten Regelfall handelt, ist die Norm restriktiv auszulegen. Anderenfalls droht die Ausnahme zum Regelfall zu werden und der vom Gesetzgeber eigentlich vorgegebene Regelfall – nämlich der grundsätzlichen Anwendbarkeit aller arbeitsrechtlichen und tarifrechtlichen Vorschriften - wäre praktisch wirkungslos.

Von einer Rechtfertigung kann auszugehen sein, wenn ein sachlicher Grund für eine Verlängerung vorliegt, der über das bloße Interesse des Arbeitgebers hinausgeht, die zusätzlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen möglichst lange nicht gewähren zu müssen. Ein solcher Grund könnte ggf. dann vorliegen, wenn zu erwarten ist, dass die Entsendungsdauer insgesamt 18 Monate nicht überschreitet. In diesem Fall wird durch die Verlängerung vermieden, dass das entsendende Unternehmen für einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum zusätzlichen Verwaltungsaufwand betreiben muss, um weitere Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Aufnahmemitgliedstaats zur Anwendung zu bringen. Die Vermeidung zusätzlichen Verwaltungsaufwandes kann in diesem Fall die Verlängerung rechtfertigen. Ist hingegen abzusehen, dass die Entsendungsdauer von 18 Monaten überschritten wird, muss das Unternehmen den zusätzlichen Verwaltungsaufwand ohnehin betreiben. Es fehlt daher dann an einem sachlichen Grund, der über das bloße Interesse des Arbeitgebers, die zusätzlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen möglichst lange nicht zu gewähren, hinausgeht.

Der Referentenentwurf muss dementsprechend auch an dieser Stelle nachgebessert werden.

d) Auswertung von Entsendemittellungen

Der Referentenentwurf enthält zudem leider keine Regelungen zur Auswertung der Entsendemittellungen. Die Deutsche Rentenversicherung muss rechtlich und personell so ausgestaltet sein, dass die A1-Informationen insgesamt gesammelt und weitergeleitet werden können. Es sollte klargestellt werden, dass die DRV die Aufgabe hat, die A1-Bescheinigungen zu überprüfen, das vom EuGH verlangte Beanstandungsverfahren durchzuführen und über die Einleitung dieser Verfahren auch den Zoll und die anderen Sozialversicherungsträger,

²⁸ Vgl. Kellerbauer, EuZW 2018, S. 846 (851); Klein/Schneider, SR 2019, S. 21 (32).



tarifliche Sozialkassen und Arbeitsschutzbehörden zu unterrichten. Die Unterrichtungspflichten zwischen Zoll und Arbeitsschutzbehörden, tariflichen Sozialkassen sowie Sozialversicherungsträgern muss auch im Gesetz klargestellt werden. Der Gesetzgeber ist dazu durch Art. 35 GG verpflichtet. Dem stehen auch keine datenschutzrechtlichen Bedenken entgegen, wie inzwischen für die Weiterleitung zwischen Arbeitsschutzbehörden und der DGUV geklärt worden ist. § 18 AEntG sollte daher entsprechend weiterentwickelt werden.

e) Kollektive Rechte bei Langzeitsendungen

Zu denken wäre hier u.a. an ein aktives Wahlrecht für langfristig entsandte Arbeitnehmer*innen nach dem Vorbild von § 7 Satz 2 BetrVG sowie die Nutzung der Kommunikationsrechte nach §§ 39 und 42 BetrVG. Dazu enthält der Referentenentwurf bisher ebenfalls keine Ausführungen, sie sind jedoch nötig.

f) Rechtsfolgen bei Nichtgewährung der Arbeitsbedingungen nach 12 bzw. 18 Monaten

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 klar und unmissverständlich geregelt werden, zu welchem Zeitpunkt genau eine Abgabe zu erfolgen hat. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften schlagen dafür einen Zeitraum von drei Tagen vor Ablauf der 12 Monate vor, um eine Bearbeitung der zuständigen Behörde zu gewährleisten und gegebenenfalls die Rechtsfolge bei Nichtgewährung der Arbeitsbedingungen zu überprüfen bzw. eine Überprüfung zu veranlassen.

Gibt der Arbeitgeber keine Mitteilung ab, gelten laut Gesetzesbegründung automatisch nach zwölf Monaten die in § 13 b Absatz 1 bestimmten Rechtsfolgen. Gleiches soll gelten, wenn die Mitteilung nicht die in Satz 2 niedergelegten Anforderungen erfüllt.

10. Sanktionen

Die in § 13 b Abs. 1 AEntG-E genannte Rechtsfolge reicht aber nicht aus, um zum Beispiel systematische Verstöße hinreichend und entsprechend den Vorgaben der Entsenderichtlinie abschreckend zu sanktionieren. Auch sollte die heute bereits in § 14 AEntG geregelte Nachunternehmerhaftung auf diese Fälle erstreckt werden. Unabhängig von der individuellen Klagemöglichkeit des einzelnen Arbeitnehmers erfordert Art. 5 UAbs. 2 Entsende-RL n.F. weitere Maßnahmen. Nach dieser Vorschrift erlassen die Mitgliedstaaten Vorschriften über Sanktionen, die bei Verstößen gegen die gemäß der Entsende-RL erlassenen nationalen Vorschriften zu verhängen sind und treffen alle für die Anwendung der Sanktionen erforderlichen Maßnahmen. Die vorgesehenen Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschre-



ckend sein. Art. 5 UAbs. 2 wurde durch die Änderungs-RL neu in die Entsenderichtlinie eingefügt und geht deutlich über Art. 5 Entsende-RL a.F. hinaus, wonach die Mitgliedstaaten lediglich geeignete Maßnahmen für den Fall der Nichteinhaltung der Richtlinie vorzusehen hatten. Die neue Regelung entspricht im Wesentlichen Art. 20 Richtlinie 2014/67/EU (Durchsetzungs-RL), der entsprechende Sanktionen bei Verstößen gegen die aufgrund der Durchsetzungs-RL erlassenen Vorschriften verlangt. Angesichts der Vorgaben des Art. 5 UAbs. 2 Entsenderichtlinie genügt allein die Möglichkeit einer arbeitsgerichtlichen Durchsetzung der Ansprüche durch die betroffenen Arbeitnehmer jedoch nicht. Die Nichtbeachtung der nach Art. 3 Abs. 1a Entsenderichtlinie geltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen muss vielmehr auch durch eine Bußgeldvorschrift (vgl. § 23 AEntG) sanktioniert werden. Damit aber auch eine effektive Kontrolle von Scheinentsendungen möglich ist, bedarf es klarer Regelungen, wonach zumindest die Vorschriften gelten, die auch ohne die vorgetäuschte Entsendung gelten würden; so auch die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses im Falle von missbräuchlicher Arbeitnehmerüberlassung und die Möglichkeit eines Statusfeststellungsverfahrens. All das fehlt jedoch bisher im Entwurf.

11. Regelungen zur Leiharbeit

Zur Arbeitnehmerüberlassung findet sich in Art. 1 Abs. 3 der neuen Richtlinie die Schließung einer Schutzlücke bei grenzüberschreitenden Kettenüberlassungen. Der EuGH hatte hierzu die Richtlinie schon teleologisch ausgelegt²⁹. Weiter wird in der Richtlinie verlangt, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz von Art. 5 der RL 2008/104 auch im Entsenderecht angewandt wird. Diese verschiedenen Aspekte werden im Referentenentwurf aufgenommen.

Zunächst befindet sich in § 2 Abs. 2 AEntG-E eine Beschreibung der verschiedenen Fallgruppen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung. In der Begründung wird dies zutreffend als eine Klarstellung bezeichnet, da auch das bisherige Entsende- und Arbeitnehmerüberlassungsrecht so ausgelegt werden konnte.³⁰ Aus Gründen der Transparenz ist diese Klarstellung jedoch geboten, so dass auch gesichert ist, dass grenzüberschreitende Überlassungsketten erfasst werden.

Weiter befindet sich eine entsprechende Präzisierung in § 8 Abs. 3 AEntG. Bereits nach dem bisherigen Recht ist der Grundsatz der Gleichbehandlung im Recht der Arbeitnehmerüberlassung zu beachten³¹. Dies ist durch den Referentenentwurf verdeutlicht worden.

Eine wichtige Neuregelung enthält § 15 a des Entwurfs. Hier werden Informationspflichten des Entleihers bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung geregelt. Dies knüpft an die bisherige und auch weitergeltende Norm des § 12 Abs.1 S. 4 AÜG an, erweitert sie jedoch vor allem für die Fragen der Gleichbehandlung nach Art. 5 der RL 104/2008 und ihrer Umsetzung in § 8 AÜG. Eine solche Informationspflicht entspricht der Richtlinie und dem Transparenzgebot. Der Entwurf will hier eine Ausnahme machen, wenn abweichende tarifliche Regelungen in dem jeweiligen Betrieb gelten. Damit wird implizit die in der Literatur

²⁹ EuGH 18.6.2013 C-586/13, NZA 2015, 925 (Martin Meat)

³⁰ Klein/Schneider SR 2019, 21, 24.

³¹ ErfK/Schlachter/Franzen, 20. Aufl. 2020 § 8 AEntG Rn. 5.



bisher umstrittene Frage bejaht, ob auch bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung und Entsendung das tarifdispositive Recht nach § 8 AÜG gelten kann. Die Bejahung dieser Frage ist vertretbar.³²

12. Sonderregelungen in § 24 AEntG-E

In § 24 des Entwurfs sind eine Reihe von Ausnahmen und Sonderregelungen für bestimmte Tätigkeiten, z.B. für die Erbringung einer Erstmontage oder Einbauarbeiten, zum Zwecke der betrieblichen Weiterbildung oder im Zusammenhang mit internationalen Sportveranstaltungen vorgesehen.

In Absatz 1 ist eine begrenzte Ausnahme für Erstmontage- und Einbauarbeiten normiert, die sich an Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie orientiert. Diese Ausnahme war auch in der bisherigen RL normiert und zuletzt in § 6 Abs. 1 des bisherigen AEntG aufgenommen. Die Umsetzung nach § 24 dient der Transparenz.

In § 24 Abs. 2 des Entwurfs ist allerdings eine nicht systematisierte Sammlung unterschiedlicher Ausnahmen zusammengefasst. Sie ist offensichtlich motiviert durch die zusammenfassende Klarstellung verschiedener Fallgruppen der Entsendung in Art. 1 Abs. 3 der RL 2018/957/EU.³³ Für § 24 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 4 lässt sich eine Zuordnung zu Art. 1 Abs. 3 b der RL durchaus nachvollziehen. Bereits für Nr. 2 ist eine solche Zuordnung jedoch fraglich, denn diese Variante ist abgekoppelt von den Tatbestandsmerkmalen Niederlassung und Unternehmen. In der Praxis würde diese Fallgruppe wohl als eine Ausstrahlung nach Art. 8 der Rom-I-VO qualifiziert werden, so dass kein Bedarf für die vorgeschlagene Neuregelung besteht.

Die Fallgruppen in Nr. 3 und 5 sind jedoch völlig losgelöst von den Merkmalen in Art. 1 Abs. 3 der RL; in der Fallgruppe 5 ist noch nicht einmal die Dauer der als „vorübergehend“ qualifizierten Beschäftigung hinreichend normiert, denn die Durchführgarantien der Bundesregierung haben keine privatrechtliche Bedeutung für die involvierten Arbeitsvertragsparteien. Dies ergibt sich letztlich auch aus der Begründung im RefE auf S. 35. Insbesondere wurden hier auch aus den Trilog-Verhandlungen im Zusammenhang mit der VO 883 (Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) und der A1-Bescheinigung nun Regelungen in das AEntG übernommen, die im März aus dem revidierten 883-VO-Entwurf gestrichen worden sind. Konkret geht es um § 24 Abs. 1 Ziffer 2 sowie Abs. 2 Ziffer 3 des Entwurfs. Beide Formulierungen fanden sich wortgleich in den neu geplanten Regelungen zur VO 883, waren auf Bestrebungen der konservativen EVP zurückzuführen und sind im März aus der VO 883 erfolgreich herausverhandelt worden. Nun tauchen sie jedoch in diesem Zusammenhang im AEntG wieder auf. Das entspricht nicht den aktuellen Verhandlungen auf EU-Ebene zur VO 883, sondern bleibt hinter ihr zurück bzw. widerspricht diesen eklatant.

Somit ist der Anwendungsbereich der Ausnahmen in § 24 deutlich zu reduzieren.

³² dazu auch Klein/Schneider SR 2019, 72, 86.

³³ dazu Klein/Schneider SR 2019, 21, 24.



13. Kontrollen

Gemäß § 16 des Entwurfs sollen, wie eingangs bereits erwähnt, sonstige Entgeltbestandteile nicht vom Zoll kontrolliert werden, da sich die im Entwurf enthaltene Kontrollermächtigung ausdrücklich nur auf § 5 Satz 1 Ziffer 2 bis 4 bezieht. Insoweit heißt es in § 16 Satz 2: „Satz 1 gilt für Rechtsverordnungen nach § 7 oder § 7 a auch, soweit sie Arbeitsbedingungen nach § 5 Satz 1 Nummer 1 zum Gegenstand haben“. Damit sind die in § 5 Ziffer 1a des Entwurfs geregelten „über Nummer 1 hinausgehenden Entgeltbestandteile“ aus der Kontrolle durch den Zoll ausgenommen. Auch die Verpflichtungen aus § 19 Absatz 1 und 2 werden unterlaufen, denn die einer Aufzeichnungspflicht unterliegenden Aufzeichnungen durch Arbeitgeber über Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit müssen derzeit dem Zoll durch die im Entwurf vorgesehene einschränkende Regelung nicht vorgelegt werden. Das betrifft ebenso die Pflicht zum Bereithalten von Unterlagen im Inland nach § 19 Abs. 2 A-EntG. Bei Arbeitgebern mit Sitz im Ausland ist mit Schwierigkeiten bei der Kontrolle zu rechnen, ob sie ihren Verpflichtungen aus dem AEntG nachkommen. Um diesen Schwierigkeiten zu begegnen, verpflichtet § 19 Abs. 2 Arbeitgeber mit Sitz im Ausland, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmerinnen in das Gebiet der Bundesrepublik entsenden, zur Bereithaltung der für eine Kontrolle erforderlichen Unterlagen in der Bundesrepublik Deutschland. Auch diese Regelung wird durch den vorliegenden Referentenentwurf nicht auf die sonstigen Entgeltbestandteile bezogen.

Ebenfalls in keiner Weise nachvollziehbar ist, warum - diametral zu den Gesetzgebungsverfahren in jüngerer Zeit, insbesondere der Novellierung des SchwarzArbG – zudem die Prüfungsrechte der Zollverwaltung beschnitten werden sollen, so durch die im Entwurf vorgesehene Einschränkung der Zuständigkeit des Zolls hinsichtlich der Überprüfung tariflicher Mindestentgelte. Geprüft werden durch den Zoll sollen künftig nur noch auf Rechtsverordnung beruhende Mindestentgelte nach dem AEntG, nicht aber auf AVE-Tarifverträgen beruhende Mindestentgelte. Auch dies ist weder sachlich noch organisatorisch zu rechtfertigen. Nach dem bisherigen § 16 überprüfen die FKS sowohl die Einhaltung von AVE-Tarifverträgen (§ 8 Abs. 1 erste Alternative) als auch der Rechtsverordnungen nach §§ 7, 7a (§ 8 Abs. 1 weitere Alternativen). Das soll durch die Neufassung "auf §§ 7, 7a konzentriert" werden³⁴. Die Sozialkassen-TV werden weiter kontrolliert³⁵. Diese Beschränkung der Zollaufsicht ist klar abzulehnen. Natürlich bedürfen auch die AVE-Tarifverträge nach § 3 AEntGnF der Aufsicht und Kontrolle. Auch die Verpflichtungen aus § 19 Absatz 1 und 2 sollen für diese Fälle beschränkt werden, denn die einer Aufzeichnungspflicht unterliegenden Aufzeichnungen durch Arbeitgeber über Beginn, Ende und Dauer der täglichen Arbeitszeit müssen derzeit dem Zoll durch die im Entwurf vorgesehene einschränkende Regelung nicht vorgelegt werden. Ebenso wird die Pflicht von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland nach § 19 Abs. 2 AEntG beschränkt, die für eine Kontrolle erforderlichen Unterlagen in der Bundesrepublik Deutschland bereitzuhalten.

³⁴ So die Begründung des RefE auf S. 33.

³⁵ Auch dazu die Begründung auf S. 33.



Die revidierte Entsenderichtlinie verpflichtet die Staaten, effiziente Kontrollen und abschreckende Sanktionen vorzusehen sowie dazu, „den Arbeitnehmern und/oder Arbeitnehmervertretern für die Durchsetzung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen geeignete Verfahren zur Verfügung zu stellen“. All dies fehlt im Entwurf.

Längerfristig sollten zudem die Doppelrollen von behördlichen Kontrollstrukturen überdacht werden. Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nehmen z.B. die FKS teilweise nicht als Behörde wahr, die in ihrem Sinne agiert, sondern als mögliche Bedrohung, vor der sie vom Opfer zum Täter gemacht werden könnten. Die Bereitschaft zur Mitarbeit und Offenlegung missbräuchlicher Beschäftigungsbedingungen bleibt deswegen oft gering. Im Sinne einer effektiveren Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten sollte deshalb der Aufbau einer wirksamen unabhängigen öffentlichen Arbeitsinspektion in Erwägung gezogen werden, in der die Maßnahmen des Arbeitsschutzes und der Überwachung der Arbeitsbedingungen gebündelt werden³⁶. Zahlreiche andere EU-Länder bieten Positivbeispiele dafür.

14. Einführung eines Verbandsklagerechts

Im Entwurf fehlt zudem die Einführung eines Verbandsklagerechts, mit dem Gewerkschaften u.a. die Möglichkeit erhalten, die Anwendung von nach dem AEntG geltenden Tarifverträgen als Kollektiv durchzusetzen. Die Einführung eines Verbandsklagerechts in geeigneten Bereichen, in denen über die individuelle Betroffenheit hinaus ein gewerkschaftliches Interesse an der Rechtsdurchsetzung besteht, wie z.B. im Arbeitnehmerentsendegesetz, im Beschäftigtendatenschutz oder dem gesetzlichen Mindestlohn, ist dringend notwendig. Die Einführung eines Verbandsklagerechts dient der effektiven Rechtsdurchsetzung und ist dringend notwendig. Das zeigen nicht zuletzt die folgenden Praxisbeispiele aus Baugewerbe und Fleischindustrie.

Eine ordnungsgemäße Umsetzung der revidierten Entsenderichtlinie sieht vor, dass wesentlich mehr Tarifbestandteile auf Entsendefirmen und innerdeutsche Tarifaußenseiter erstreckt werden können. Zugleich kommen eventuell Branchen hinzu, die bisher nicht unter das AEntG fielen. Da es sich häufig um Kleinbetriebe oder Entsendefirmen handelt, kann den betroffenen Beschäftigten eine Individualklage idR nicht zugemutet werden. In beiden Fällen können sich aber auch generelle Auslegungsfragen stellen, die gerichtlich verbindlich geklärt werden müssen, um dann zumindest die Kontrolle der Einhaltung durch die FKS zu erleichtern. Denn anderenfalls besteht die Gefahr, dass sich die FKS-Kontrolleure auf den einfachsten Weg zurückziehen werden, und der beschränkt sich z.B. bei mehreren zwingend anzuwendenden - aber in Bezug auf den konkreten Fall noch auslegungsbedürftigen - Lohngruppen, die geprüft werden müssten, auf die simple Überprüfung, ob wenigstens die niedrigste Kategorie bezahlt wurde.

³⁶ Siehe auch die Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Kabinetentwurf des Bundesministeriums der Finanzen Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung von Missständen am Arbeitsmarkt, illegaler Beschäftigung sowie von Kindergeld- und Sozialleistungsmissbrauch vom 29. April 2019, S. 3.



Gerade im Bausektor gibt es viel Erfahrung damit. Nach einigen Jahren Baumindestlohn wurde der zusätzliche Mindestlohn 2 geschaffen, um zwischen einfachsten Arbeiten (Mindestlohn 1) und demgegenüber anspruchsvolleren Anlern- und Facharbeitertätigkeiten (Mindestlohn 2) unterscheiden zu können. Der Mindestlohn 2 entspricht dabei einer Angelern-tätigkeit. Diese zusätzliche Kategorie wurde zum Schutz der Bezahlung der Baufacharbeiter eingeführt. Denn die tarifreuen Firmen und ihre Baufacharbeiter sahen sich gleich zweifacher Lohnkonkurrenz ausgesetzt. Zum einen durch in der Baukrise arbeitslos gewordene Baufacharbeiter, die von der BA gezwungen wurden, auch in Außenseiterbetrieben anzufangen, die nur den Baumindestlohn zahlten. Zum anderen durch Entsendefirmen, die ihren Facharbeitern nur den Mindestlohn zahlten. In der Praxis allerdings wurde auch der Mindestlohn 2 vielfach weiter unterlaufen, da einige FKS-Stellen erklärten, die Prüfungen, ob Mindestlohn 2 statt Mindestlohn 1 zu zahlen wären, nicht durchführen zu können, die Abgrenzung wäre zu schwierig.

Für die Verbandsklage spricht auch, dass die Hürden für nicht wirklich kündigungs-geschützte Beschäftigte in betriebsratslosen Kleinbetrieben - und das sind große Teile z.B. des Handwerks und der Dienstleistungsbranchen – gesenkt werden können, ihre tariflichen Ansprüche auf Zuschläge, höhere Eingruppierung, Wegezeitentlohnung usw. einzufordern, indem zunächst eine Verbandsklage vorgeschaltet wird. Es fällt leichter, anschließend die korrekte Bezahlung usw. einzufordern, wenn der Grundanspruch schon einmal gerichtlich bestätigt ist. Hinzu kommen z.B. Betriebe, die die Höchstgrenzen und Modalitäten für Arbeitszeitkonten nicht einhalten. Ein Verbandsklagerecht würde daher auch helfen, um Schmutzkonkurrenz zu erschweren.

Deutlich wird dies auch bei einem weiten Praxisbeispiel aus der Fleischindustrie zu dem immer wieder auftauchenden Problem des "Wegegeldes" (Weg zum Arbeitsplatz wird nicht bezahlt) oder die Abzüge für Schutzkleidung oder notwendige Arbeitsmittel etc. Das sind häufig kleinere Beträge für den einzelnen Beschäftigten, die Klageerhebung bzw. Geltendmachung sind aufgrund von Wissensmangel und Sprachbarrieren in den einzelnen Fällen häufig schwierig, zudem macht es für entsandte Beschäftigte oft wenig Sinn oder es fehlt einfach der Mut. Hier kann eine Verbandsklage helfen, um den rechtlichen Weg zu ebnen und Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten.

Denn gewährt das entsendende Unternehmen seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern die nach § 13 b Abs. 1 AEntG-E geltenden Arbeitsbedingungen nach 12 (bzw. 18) Monaten Entsendungsdauer nicht, verletzt es hierdurch seine Verpflichtungen, die sich aus den anzuwendenden Rechts- bzw. Verwaltungsvorschriften oder Tarifverträgen ergeben. Die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer können hiergegen lediglich selbst gerichtlich vorgehen und ihre Ansprüche klageweise geltend machen. Unabhängig von der individuellen Klagemöglichkeit des einzelnen Arbeitnehmers erfordert Art. 5 UAbs. 2 Entsenderichtlinie allerdings weitere Maßnahmen. Nach dieser Vorschrift erlassen die Mitgliedstaaten, wie oben bereits beschrieben, Vorschriften über Sanktionen, die bei Verstößen gegen die gemäß der Entsenderichtlinie erlassenen nationalen Vorschriften zu verhängen sind und treffen alle für die Anwendung der Sanktionen erforderlichen Maßnahmen. Die vorgesehenen



Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein. Art. 5 UAbs. 2 wurde durch die Änderungsrichtlinie neu in die Entsenderichtlinie eingefügt und geht deutlich über Art. 5 der alten Entsenderichtlinie hinaus, wonach die Mitgliedstaaten lediglich geeignete Maßnahmen für den Fall der Nichteinhaltung der Richtlinie vorzusehen hatten. Die neue Regelung entspricht im Wesentlichen Art. 20 Richtlinie 2014/67/EU (Durchsetzungs-RL), der entsprechende Sanktionen bei Verstößen gegen die aufgrund der Durchsetzungs-RL erlassenen Vorschriften verlangt. Zudem enthält die Durchsetzungs-RL 2014/67/EU Regelungen in Bezug auf Verfahren zur Durchsetzung der Richtlinienvorgaben. Art. 11 Abs. 3 Durchsetzungs-RL enthält insoweit folgende Regelung: „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Gewerkschaften und andere Dritte, wie Verbände, Organisationen und andere juristische Personen, die gemäß den im jeweiligen nationalen Recht festgelegten Kriterien ein berechtigtes Interesse daran haben, die Einhaltung dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71/EG sicherzustellen, sich entweder im Namen oder zur Unterstützung der entsandten Arbeitnehmer oder ihrer Arbeitgeber und mit deren Zustimmung an Gerichts- oder Verwaltungsverfahren beteiligen können, die zur Durchführung dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71/EG und/oder zur Durchsetzung der sich aus dieser Richtlinie und der Richtlinie 96/71/EG ergebenden Pflichten vorgesehen sind.“ Auch diese Vorschrift zeigt die Offenheit des Unionsrechts gegenüber einer Durchsetzung der Richtlinienvorgaben durch Verbände. Sie verlangt, dass sich die Verbände an den Verfahren beteiligen können.

Angesichts der Vorgaben des Art. 5 UAbs. 2 Entsenderichtlinie genügt allein die Möglichkeit einer arbeitsgerichtlichen Durchsetzung der Ansprüche durch die betroffenen Arbeitnehmer nicht. Schließlich sieht der aktuelle Referentenentwurf derzeit noch nicht einmal die vollständige Prüfung des neuen Entlohnungsbegriffs durch Finanzkontrolle Schwarzarbeit vor. Die Einführung eines Verbandsklagerechts der Gewerkschaften als einen wirksamen Beitrag zur Verbesserung der Durchsetzung der Entsenderichtlinie ist auch schon deshalb umso notwendiger.

15. Zusammenfassung der wichtigsten Forderungen

- Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern klar: Der vorliegende Entwurf muss an vielen Stellen deutlich nachgebessert werden.
- Aufgrund der neuen Entsenderichtlinie und des Wegfalls der Begrenzung der Richtlinie auf die Bauwirtschaft sind **künftig grundsätzlich alle allgemeinverbindlichen Tarifverträge in Deutschland** mit ihrem harten Kern der Arbeitsbedingungen anzuwenden.
- Die Aufhebung der Begrenzung der Anwendbarkeit der Entsenderichtlinie auf den Baubereich muss auch entsandte Beschäftigte unabhängig vom Wirtschaftsbereich und unabhängig von der jeweiligen Branche erreichen. Das muss im Gesetzeswortlaut ohne jegliche Einschränkung deutlich gemacht werden.
- Auch im Hinblick auf **zusätzliche Entgeltbestandteile** gilt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, sofern Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder in allgemeinverbindlichen



Tarifverträgen entsprechende Leistungen vorgesehen sind, diese **zwingend zu erstrecken**. Der DGB fordert, dies in das nationale Recht umzusetzen.

- Gewährleistet werden **muss darüber hinaus, dass künftig neben allgemeinverbindlichen Tarifverträgen auch allgemein wirksame Tarifverträge und Tarifverträge der repräsentativsten Organisationen Anwendung finden**. Die revidierte Entsenderichtlinie macht noch einmal deutlich, dass die erweiterten Möglichkeiten insbesondere auch für das **Vergaberecht** und für die Ermöglichung von Tariftreueklauseln Bedeutung haben und auch diesbezüglich umzusetzen sind.

- Durch die Revision der Entsenderichtlinie wird ebenso abgesichert, dass auch in den Vergabeetzen der Bundesländer für entsandte Beschäftigte nicht lediglich die unterste Entgeltgruppe, sondern darüber hinaus auch komplexe Entgeltgitter festgelegt werden können – das **gesamte Entgeltgitter muss** aber auch unabhängig von der Vergabe aufgrund der neuen Entsenderichtlinie **angewandt bzw. erstreckt werden**.

- Auch **effiziente Kontrollen** und **abschreckende Sanktionen** – für Mindestentgelte und alle sonstigen Entgeltbestandteile sind absolut von Nöten.

- Auch ausreichende **technische** und **personelle Voraussetzungen** sind dafür zu gewährleisten.

- Um **effizientes behördenübergreifendes Handeln** zu ermöglichen, bedarf es zudem **entsprechender Unterrichtungspflichten** und einer Kompetenzbündelung in Form einer Arbeitsinspektion.

- Auch sind weitere **Klarstellungen zur Prüfung der A1-Bescheinigungen nötig**.

- Damit eine **effektive Kontrolle von Scheinentsendungen** möglich ist, bedarf es auch **klarer Regelungen**, wonach zumindest die Vorschriften gelten, die ohne die vorgetäuschte Entsendung gelten würden; so auch die Fiktion eines Arbeitsverhältnisses im Falle von missbräuchlicher Arbeitnehmerüberlassung und die Möglichkeit eines Statusfeststellungsverfahrens.

- Schließlich bedarf es einer Etablierung **und Stärkung von Beratungsstrukturen** sowie der Unterstützung bei der gerichtlichen Durchsetzung von Ansprüchen Entsandter durch z.B. das **Projekt Faire Mobilität, das der Verstetigung bedarf**, aber auch der Einführung eines **Verbandsklagerechts**.