

**Deutscher
Gewerkschaftsbund**

Bundesvorstand

Abteilung Europapolitik

DGB Position

zu den informellen Trilogverhandlungen zur Durchsetzungsrichtlinie KOM (2012) 131

Januar 2014



Die Verbesserung der Situation und der Rechte von entsandten Beschäftigten ist ein Kernanliegen des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften. Entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sind in besonderem Maße von Lohn- und Sozialdumping betroffen und unlautere Entsendeunternehmen nutzen Regelungslücken, um vermeintlich legal oder illegal nationale Standards zu umgehen. Der DGB und die europäischen Gewerkschaften fordern daher seit vielen Jahren eine Revision der Entsenderichtlinie, mit dem Ziel den Charakter der Entsenderichtlinie als sozialen Mindeststandard wiederherzustellen und die Rechte der entsandten Beschäftigten zu stärken. Bis zu einer Revision der Entsenderichtlinie muss die sog. Durchsetzungsrichtlinie¹ echte Verbesserungen im Bereich der Arbeitnehmerentsendung bringen. Jede Verschlechterung der aktuellen Situation und Rechtslage bzw. eine Festlegung auf den Status quo lehnt der DGB entschieden ab.

Am 10.12.2013 haben sich die Arbeits- und Sozialminister im EPSCO-Rat bei der Durchsetzungsrichtlinie auf eine allgemeine Ausrichtung verständigt. Da sich der Beschäftigungsausschuss des Europäischen Parlaments bereits am 20.06.2013 auf ein Mandat verständigt hatte, können die sog. informellen Trilogverhandlungen mit dem Europäischen Parlament beginnen. Der DGB fordert insbesondere das Europäische Parlament auf, sich entsprechend ihres Mandats für umfangreiche Verbesserungen des Kommissions- und Ratstextes einzusetzen.

1. Anforderungen des DGB an die Durchsetzungsrichtlinie

Wie in seiner Stellungnahme vom 05.06.2012 und in den Forderungen für Änderungen zum Richtlinienentwurf vom 05.11.2012 dargelegt, fordert der DGB umfangreiche Verbesserungen des Kommissionsvorschlags. Die wichtigsten Kernforderungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1) Effiziente Kontrollen und Sanktionen

Zur Bekämpfung von Missbrauch und zum Schutz entsandter Beschäftigter müssen Kontrollen ausgeweitet und effizienter gestaltet werden. Keinesfalls darf es zu einer Einschränkung der Kontrollmöglichkeiten der Mitgliedstaaten kommen. Aus diesem Grund muss die Durchsetzungsrichtlinie in **Artikel 9** einen **nicht abschließenden Prüfkatalog an möglichen Anforderungen und Kontrollmöglichkeiten** enthalten. Der DGB setzt sich insbesondere dafür ein, dass die Mitgliedstaaten zu bestimmten Kontrollen verpflichtet werden, um so für die entsandten Beschäftigten zumindest die in der Entsenderichtlinie enthaltenen Mindestarbeits- und Entlohnungsbedingungen zu gewährleisten. Da einige unlautere Entsendeunternehmen mit immer neuen, kreativen Strategien versuchen, die Mindestanforderungen der Entsenderichtlinie zu umgehen, muss es den nationalen Behörden weiterhin möglich sein, nationale Kontrollmaßnahmen anzupassen und weiterzuentwickeln, ohne dafür eine EU-Richtlinie abändern oder die Kommission um Erlaubnis fragen zu müssen. Eine geschlossene Liste würde zudem aktuelle, bewährte Kontrollpraktiken in Deutschland und anderen Mitgliedstaaten (z.B. umfangreiche Meldepflichten, Übersetzung von Dokumenten, Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten) massiv einschränken. Auch indirekte Einschränkungen der offenen Liste, z.B. durch eine Notifizierungspflicht von neuen Kontrollmaßnahmen, lehnt der DGB entschieden ab.

2) Klare Rechtsfolge bei Scheinentsendungen und Missbrauch durch Briefkastenfirmen

Damit bei Scheinentsendungen oder Bestehen von Briefkastenfirmen kein Nachteil für die betroffenen Beschäftigten entsteht, dürfen letztere im Fall, dass keine Entsendung vorliegt,

¹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen; KOM (2012) 131

nicht auf das Herkunftslandprinzip zurückfallen. Unter Anwendung des Günstigkeitsprinzips muss das Recht des Arbeitsortes gelten. Deshalb müssen die **Rechtsfolgen** der entsprechenden Konstellationen in **Artikel 3** rechtssicher und unmissverständlich geregelt werden.

3) Wirksame Generalunternehmerhaftung

Damit entsandte Beschäftigte im Falle von Missbrauch oder unterlassenen Zahlungen ihre Rechte durchsetzen können, muss in **Artikel 12** der Durchsetzungsrichtlinie eine volle Durchgriffshaftung des Hauptauftraggebers für die gesamte Subunternehmerkette eingeführt werden. Auftraggeber dürfen nicht durch „Einhaltung der Sorgfaltspflicht“ entlastet werden, und die Generalunternehmerhaftung muss für alle Branchen gelten. Keinesfalls darf die Regelung in der Durchsetzungsrichtlinie zu einer Einschränkung der bestehenden Regelung zur Generalunternehmerhaftung in Deutschland führen.

4) Recht auf Beratung und Information für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

Vor dem Hintergrund der Erfahrungen mit dem Projekt „Faire Mobilität“, in dessen Rahmen der DGB mit Unterstützung des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales und des Europäischen Sozialfonds seit 2011 mobile Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer berät, macht sich der DGB zudem für ein in der Durchsetzungsrichtlinie verankertes, eigenständiges Recht auf Information und Beratung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern stark. Informationen und Beratungsangebote dürfen nicht nur Dienstleistungserbringern zur Verfügung stehen, sondern müssen vor allem Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zugänglich sein. Notwendig hierfür ist die flächendeckende Einrichtung von Beratungsstellen für entsandte Beschäftigte. Dafür müssen von der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten die notwendigen finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt werden.

2. Bewertung der wichtigsten Artikel der Allgemeinen Ausrichtung des Rates

Vorbemerkung: An vielen Stellen sind die gefundenen Kompromisse nicht eindeutig, unlogisch oder unsystematisch und enthalten damit viel Spielraum für Interpretationen. Genau diese Interpretationsoffenheit von Richtlinien ist jedoch der Ausgangspunkt vieler Probleme bei der Entsendung gewesen, denn sie hat dazu geführt, dass der Europäische Gerichtshof die Entsenderichtlinie anders auslegen konnte als vom Gesetzgeber ursprünglich beabsichtigt. Insofern ist es aus Sicht des DGB entscheidend, bei der Durchsetzungsrichtlinie klare und rechtssichere Formulierungen zu finden.

Art. 3: Definitionen

Art. 3 enthält Kriterien zur Feststellung, ob tatsächlich eine Entsendung bzw. ein Entsendeunternehmen vorliegt. Diese Kriterien können, müssen aber nicht, von den Mitgliedstaaten geprüft werden. Der Artikel enthält die Formulierung „may include“, hierbei ist nicht klar, ob die Liste geschlossen ist. Besser wäre in jedem Fall die Formulierung „may in particular“. In jedem Fall leistet der Artikel in dieser Form keinen Beitrag zur Bekämpfung von Scheinentsendungen und Briefkastenfirmen.

Keine zufriedenstellende Lösung ist gefunden worden für die sog. Rechtsfolgenproblematik, also die Frage, welches Recht anwendbar, wenn die Entsenderichtlinie z.B. aufgrund von Missbrauch durch Scheinentsendungen nicht anwendbar ist. In Art. 3 ist die Rechtsfolge nicht geregelt. In Erwägungsgrund 6 wird auf Art. 8 der Rom I VO verwiesen, was eine Anwendung des Herkunftslandprinzips in diesen Fällen zumindest nicht ausschließt. Dies ist aus Sicht des DGB völlig inakzeptabel.

Art. 5: Zugang zu Information

Artikel 5 enthält kein eigenständiges Recht auf Beratung und Information für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Es handelt sich lediglich um ein abgeleitetes Recht auf Information über Internetseiten oder (nicht einmal verpflichtend) Informationsblätter.

Der Bericht des Beschäftigungsausschusses enthält in Art. 5 insbesondere in Abs. 4a diesbezüglich sehr gute Ansätze, die zur Grundlage der Trilogverhandlungen gemacht werden sollten.

Art. 9: Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen

Art. 9 enthält als Ausgangspunkt eine offene Liste für Kontrollmaßnahmen. Diese wird jedoch aufgrund einer Reihe von Formulierungen wieder eingeschränkt und könnte so zu einer defacto geschlossenen Liste werden.

1.) Verhältnismäßigkeitstest: Maßnahmen müssen „justified and proportionate“ sein, damit stellt man alle Kontrollmaßnahmen – egal ob in der Liste erhalten oder nicht – unter den Generalvorbehalt der Dienstleistungsfreiheit anstatt die Belange der Beschäftigten in den Mittelpunkt zu stellen.

2.) Problematisch ist die Formulierung in Abs. 1a, wo die Einführung und Anwendung von Maßnahmen, die nicht in der Liste enthalten sind, an die Bedingung geknüpft werden, dass neue Situationen oder neue Entwicklungen aufgetreten sind und die anderen Maßnahmen nicht ausreichend sind. Abgeschwächt wurde die Einschränkung durch die Formulierung „from which it appears“. Trotzdem bleibt unklar, inwiefern auf diese Weise neue Beweispflichten und damit Hürden für neue Kontrollen geschaffen werden. Der Absatz enthält überdies wieder den Verhältnismäßigkeitsvorbehalt.

3.) Besonders problematisch ist der Absatz 2a, wonach neue Maßnahmen gegenüber der Kommission „notifiziert“ werden müssen. Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass hiermit kein Notifizierungsverfahren gemeint ist. Dagegen spricht zunächst die Tatsache, dass den Vertretern einer geschlossenen Liste die Formulierung „to communicate“ nicht ausreichte und sich eine ähnliche Formulierung in der Dienstleistungsrichtlinie (Art. 15) findet, wo man sich eindeutig auf das formelle Notifizierungsverfahren bezieht, bei dem die Kommission neue Maßnahmen erst genehmigen muss. Dieser Punkt müsste in jedem Fall klar gestellt werden, besser wäre es die Notifizierung gänzlich zu streichen.

Durch technische Weiterentwicklung und auf Grund der Erfahrungen in der Kontrollpraxis müssen die Maßnahmen permanent angepasst werden können. Daher ist eine offene Liste von Kontrollmaßnahmen – ohne jegliche Einschränkungen – von zentraler Bedeutung. Zudem ist es wichtig, Rechtssicherheit für bestehende Maßnahmen zu schaffen. Das wird nicht gelingen, wenn man diese weiterhin unter einen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt stellt.

Der Bericht des Beschäftigungsausschusses enthält in Art. 9 mit einer Kombination aus einigen verpflichtenden Anforderungen und einer offenen Liste eine gute Alternative zum Ratskompromiss, auf dessen Basis ein möglicher Kompromiss verhandelt werden sollte.

Art. 10: Inspektionen

Problematisch ist hier die Formulierung „Inspections shall be based primarily on a risk assessment“. Das bedeutet, dass Inspektionen grundsätzlich nach einer Risikoabschätzung erfolgen sollen. Flächendeckende und Zufallskontrollen sind demnach nicht ohne weiteres möglich, oder sind zumindest gerichtlich angreifbar.

Art. 12: Generalunternehmerhaftung

Der Artikel ist das Ergebnis der schwierigen Verhandlungen und erscheint wenig logisch und systematisch:

1) Abs. 1 enthält die Möglichkeit für Mitgliedstaaten eine Generalunternehmerhaftung einzuführen, für Mindestlöhne und Sozialversicherungsbeiträge, allerdings begrenzt auf den direkten Subunternehmer, es ist nicht die ganze Kette umfasst. Problematisch ist, dass nur der Arbeitnehmer die Haftung geltend machen kann und nicht der Anspruch für den Arbeitnehmer geltend gemacht wird. In Deutschland klagt beispielsweise die Soka Bau oder die Sozialversicherung bisher selbst die zugunsten des Arbeitnehmers geschuldeten Beiträge ein.

2) Abs. 2 enthält die Verpflichtung eine Generalunternehmerhaftung einzuführen, begrenzt ebenfalls auf den direkten Subunternehmer und die Baubranche. Abs. 3a enthält aber eine Öffnungsklausel für die Verpflichtung, indem Mitgliedstaaten auch andere Maßnahmen zur Bekämpfung von Missbrauch einführen können.

3) Abs. 3 enthält die Möglichkeit, strengere Regelungen hinsichtlich Anwendungsbereich und Reichweite der Generalunternehmerhaftung anzuwenden. Allerdings wieder unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit. Damit gibt es keine grundsätzliche Rechtssicherheit für nationale Generalunternehmerhaftungssysteme, da sie sich weiterhin im Spannungsfeld der Dienstleistungsfreiheit bewegen. Problematisch ist zudem der Hinweis auf „due diligence“, also die Möglichkeit sich auf die Sorgfaltspflicht zu berufen. Völlig unklar ist der Zusammenhang zu Abs.1. Hier ist nicht auszuschließen, dass Abs. 1 zum Maßstab genommen wird für die Frage, welche Regeln verhältnismäßig sind und welche nicht.

4) Problematisch ist die Rolle der Kommission, der in Abs. 3b,c, noch einmal explizit die „Überwachung“ der Umsetzung, Anwendung dieses Artikel zugeschrieben wird.

Auch bezüglich Art. 12 enthält der Vorschlag des Beschäftigungsausschusses einen weitgehenderen und ziel-führenderen Ansatz. Dabei sollte noch einmal klargestellt werden, dass die Haftung wie beabsichtigt, für die gesamte Kette gilt.