

Gleiche Arbeit, gleicher Ort – gleicher Lohn? Zur Situation entsandter Beschäftigter

Das Wichtigste in Kürze:

- Die Entsendung von Beschäftigten ist eine wesentliche Ausprägung mobiler Arbeitsformen innerhalb der EU. Schätzungsweise 420.000 entsandte Beschäftigte kamen allein im Jahr 2015 nach Deutschland, wobei seit Jahren eine stetige Zunahme dieser Zahlen zu beobachten ist. Damit ist der deutsche Arbeitsmarkt im europäischen Vergleich der mit Abstand Wichtigste für die Entsendung von Beschäftigten. Insbesondere in den Branchen Bau, Landwirtschaft, fleischverarbeitende Industrie sowie Gesundheit und Pflege erbringen jedes Jahr hunderttausende mobiler Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland Dienstleistungen im Auftrag der sie beschäftigenden Entsendefirmen.
- Entsandte Beschäftigte sind häufig mit einer deutlichen Benachteiligung hinsichtlich der ihnen zugänglichen Rechte, Standards und Ansprüche konfrontiert. Der Grundstein hierfür ist in der veralteten EU-Entsenderichtlinie aus dem Jahr 1996 gelegt, die nur eine begrenzte Zahl von Regelungsinhalten definiert. Häufig bilden der gesetzlich festgelegte Mindestlohn sowie die gesetzlich vorgeschriebenen Mindeststandards hinsichtlich Urlaub oder Arbeitszeiten das Maximum des für entsandte Beschäftigte erreichbaren. Den Anspruch auf in der Regel deutlich besseren Tarifverträge können sie nicht durchsetzen, auch weil der rechtliche Rahmen zu unkonkret ist. Diese Richtlinie wird derzeit überarbeitet.
- Entsandte Beschäftigte sind massiv gefährdet durch Lohndumping, Sozialversicherungsbetrug, Kettenentsendungen, Entsendungen über Briefkastenfirmen oder missbräuchliche Praktiken hinsichtlich der Zahlung der ihnen zustehenden Löhne und Gehälter. Neben der notwendigen Bereitstellung und Verbreitung von Schlüsselinformationen über die ihnen zustehenden Rechte ist es vor allem notwendig, ein umfassendes Netz an Beratungs- und Unterstützungsangeboten für sie bereit zu stellen. Ergänzend müssen die Kontrollen auf Einhaltung von Arbeitsrechten deutlich ausgeweitet werden.
- Eine Überarbeitung der EU-Entsenderichtlinie ist dringend geboten. Der DGB fordert, dass das Ziel „Gleicher Lohn für Gleiche Arbeit am Gleichen Ort“ gerade mit Blick auf entsandte Beschäftigte mit aller Entschiedenheit verfolgt und umgesetzt wird. Das vermeintliche Argument der Wahrung bestehender Wettbewerbsverhältnisse und der Unantastbarkeit des Waren- und Dienstleistungsmarktes darf nicht das Recht der Beschäftigten auf faire Lohn- und Arbeitsbedingungen unabhängig von Ihrem Arbeitsort einschränken.

Gliederung:

- 1 Grundlagen der Entsendung in der EU
- 2 Entsendungen nach Deutschland: Trends und Tatsachen
- 3 Arbeitnehmer-Entsendungen auf dem Prüfstein
- 4 Bessere Arbeit für entsandte Beschäftigte: Perspektiven
- 5 Fazit

1 Grundlagen der Entsendung in der EU

Die Entsendung von Beschäftigten aus dem Ausland gewinnt als Form der mobilen Beschäftigung immer mehr Bedeutung auf dem deutschen Arbeitsmarkt. Beschäftigte werden hierbei zur Dienstleistungserbringung durch ihre Arbeitgeber aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat entsandt. Sie behalten arbeitsrechtlich ihren Arbeitsplatz und die soziale Sicherung im Heimatland. Es entstehen also komplizierte Dreiecksarbeitsverhältnisse, die ursprünglich gedacht waren für eine kurze Entsendung zur Erbringung von grenzüberschreitenden Arbeiten durch das eigene Unternehmen. Unter Ausnutzung des Lohngefälles in Europa machen aber immer mehr Unternehmen hieraus ein Geschäftsmodell, indem sie Arbeitskräfte anwerben, die dann ins Ausland entsandt werden. Die Grenzen zur Illegalität sind fließend.

Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern und damit die reguläre Verbindung von Mobilität und Arbeit gehört zu den zentralen Freiheiten der Europäischen Union.¹ Neben zahlreichen weiteren Formen der grenzüberschreitenden Arbeitnehmermobilität hat sich in diesem Bereich innerhalb der letzten Jahre insbesondere die so genannte Entsendung von Beschäftigten zu einem wesentlichen Bestandteil mobilen Arbeitens herauskristallisiert.

Den rechtlichen Rahmen für die Entsendung von Beschäftigten bildet auf europäischer Ebene die sogenannte „Entsenderichtlinie“ ab, die am 16. Dezember 1996 als Richtlinie 96/71 EG vom Europäischen Rat und dem Europäischen Parlament beschlossen wurde. Sie legt die Bestimmungen fest, die für solcherart entsandte Beschäftigte gelten.² Ein Blick in die Richtlinie selbst verrät bereits, dass neben der Schaffung von Rechtssicherheit und der Wahrung von Arbeitnehmerinteressen auch die Weiterentwicklung des Europäischen Binnenmarktes und die Beseitigung von Wettbewerbshemmnissen den zugrunde liegenden Leitgedanken bilden.

¹ Vgl.: Art. 45 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist zudem in Art. 15 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert.

² Vgl.: Richtlinie 96/71/EG vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Wenngleich neben der Beseitigung von Hindernissen des freien Wettbewerbs und der Dienstleistungserbringung auch die Sicherstellung der Nichtdiskriminierung entsandter Arbeitnehmer im Vergleich zu nicht entsandten Beschäftigten angeführt wird, ergibt sich aus dem Gesamtbild der für die Einführung der Entsenderichtlinie geltend gemachten Beweggründe jedoch eine eindeutige Gewichtung zugunsten des Gedankens der Wettbewerbsförderung.

In der Richtlinie werden verschiedene arbeitsrechtliche Regelungen für entsandte Beschäftigte fixiert, die ihnen einen „Mindeststandard“ unabhängig den Ort, an dem sie arbeiten, gewährleisten sollen. Diese Regelungen sollen durch die Zielstaaten von Entsendungen sichergestellt werden und beinhalten:

- Höchstarbeit und Mindestruhezeiten, bezahlter Mindestjahresurlaub
- Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze
- Bezahlung von Überstunden
- Bedingungen für die Überlassung von (Leih-)Arbeitskräften
- Sicherheit, Gesundheitsschutz, Hygiene am Arbeitsplatz
- Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen
- Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen

Obwohl die rechtliche Fixierung dieser Standards die Wahrung von Arbeitnehmerrechten und die Verhinderung missbräuchlicher Praktiken bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen sicherstellen sollte, kann von echter Gleichbehandlung aufgrund praktischer Probleme und juristischer Umdeutungen jedoch keine Rede sein. Einerseits wird der in der Entsenderichtlinie verankerte Schutzgedanke durch massive Praxisprobleme in Frage gestellt, die zum Teil zu gravierenden Benachteiligungen entsandter Beschäftigter führen. Die Grenzen zur Illegalität und zum Missbrauch sind hier in den vergangenen Jahren wiederholt Gegenstand öffentlicher Berichterstattung und Diskussionen geworden, wodurch der politische Handlungsdruck und die Notwendigkeit, hier für Abhilfe zu sorgen, ebenfalls kontinuierlich zunahmen.³

Zu diesen Problemfällen zählen beispielsweise⁴:

- *Lohnbetrug gegenüber entsandten Beschäftigten*- durch Einbehalten von Lohnbestandteilen, verspäteten Auszahlungen, Verrechnung des vertraglich vereinbarten Lohnes mit Kosten für Unterkunft, Verpflegung und Reisekosten
- *Gründung von Briefkastenfirmen und Durchführung von Scheinentsendungen*- arbeitssuchende Personen werden gezielt eingestellt von Scheinfirmen, die keiner echten wirtschaftlichen Tätigkeit in ihrem Stammland nachgehen
- *Diskriminierung bei Sozialversicherungsleistungen*- die sog. A1- Bescheinigung zum Nachweis der Meldung entsandter Beschäftigter zur Sozialversicherung kann kaum nachgeprüft werden, ob hier tatsächlich alle Sozialversicherungsbeiträge ordnungsgemäß entrichtet wurden

³ Vgl.: Bspw. Bericht aus „Die Zeit“, Nr. 51/2014, 11. Dezember 2014: Die Schlachtordnung. Hier wird exemplarisch auf das flächendeckende System von Ausbeutung und Missbrauch entsandter Beschäftigter in der fleischverarbeitenden Industrie eingegangen.

⁴ Vgl.: Molitor, Carmen: Geschäftsmodell Ausbeutung, S. 10-16. FES- Studie, Berlin, April 2015.

Die Arbeitsbedingungen entsandter Beschäftigter werden durch die EU- Entsenderichtlinie 96/71 EG geregelt.

Die Richtlinie soll Rechtssicherheit schaffen und die Erbringung von Dienstleistungen im EU- Ausland regulieren.

Die von der EU-Kommission im Jahr 2014 verabschiedete sog. Durchsetzungsrichtlinie hat entgegen der Notwendigkeit, Abhilfe für diese Probleme zu schaffen, zur weiteren Verbreitung rechtlicher Unsicherheiten für entsandte Beschäftigte beigetragen.⁵ Wie der Name schon sagt, sollen durch sie zwar Hemmnisse abgebaut werden, aber nicht die Rechte der Beschäftigten verbessert werden. Auch hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) im ersten Jahrzehnt des neuen Jahrtausends dazu beigetragen, dass die in der Richtlinie verankerten Arbeitnehmerrechte sukzessive abgeschwächt wurden⁶:

- Im sog. *Laval-Urteil* (2007, C-341/05) legte der EuGH fest, dass gewerkschaftliche Maßnahmen zugunsten entsandter Beschäftigter nicht über die ausdrücklich in der Entsenderichtlinie geregelten Inhalte hinausgehen dürfen
- Durch das sog. *Rüffert-Urteil* (2008; C-346/05) wurde es verunmöglicht, Tarifbindungen im Rahmen öffentlicher Auftragsausschreibungen durchzusetzen
- Mit dem sog. *Viking-Urteil* (2007, C-438/05) wurde zudem sichergestellt, dass kollektivrechtliche Maßnahmen zugunsten entsandter Beschäftigter deutlich an das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gekoppelt sein müssen

Diese Urteile haben im Effekt eine Umdeutung der Entsenderichtlinie hin zu einem faktischen Maximalstandard bewirkt, über den hinaus kein Schutz von entsandten Beschäftigten rechtlich geltend gemacht werden kann. Damit stand für viele Jahre fest, dass die Entsenderichtlinie nicht für eine Verbesserung der Situation entsandter Beschäftigter sorgen wird, sondern eher einen losen rechtlichen Rahmen bietet, der durch zahlreiche Möglichkeiten zur Umgehung eine Benachteiligung entsandter Beschäftigter nicht wirkungsvoll einschränken kann.

Politisch erschwerend kommt hinzu, dass die Europäische Kommission es lange versäumt hat, Stellung zu diesen Unzulänglichkeiten zu beziehen. Dies wurde von vielen Beobachtern insgeheim als stille Bestätigung einer ohnehin oft vermuteten neoliberalen Agenda der Brüsseler Institutionen, die vor allem wirtschaftliche Freiheiten und einen freien Markt auf Kosten der Arbeitnehmerrechte entwickeln wollen, interpretiert. Erst mit den politischen Erschütterungen der Europäischen Union in den letzten Jahren und einer erkennbar abweichenden Rechtsprechung des EuGH⁷ wurde offensichtlich die Ausgangsbasis für eine Überarbeitung dieser schwachen Schutzbestimmungen für entsandte Beschäftigte geschaffen.

In der Praxis werden zahlreiche entsandte Beschäftigte hinsichtlich ihrer Lohnansprüche und Arbeitsrechte nicht ausreichend durch die Inhalte der Richtlinie geschützt.

Die veraltete Richtlinie wurde in den vergangenen Jahren rechtlich weiter geschwächt. Eine Revision der Richtlinie ist dringend notwendig.

⁵Vgl.: Kritik des DGB an der Durchsetzungsrichtlinie, 16.04.2014..

<http://www.dgb.de/presse/++co++e79f0004-c551-11e3-80b5-52540023ef1a>

⁶ Vgl.: Blanke, Thomas: Die Entscheidungen des EuGH in den Fällen Viking, Laval und Rueffert. Oldenburger Studien zur Europäisierung und zur Transnationalen Regulierung Nr. 18/2008.

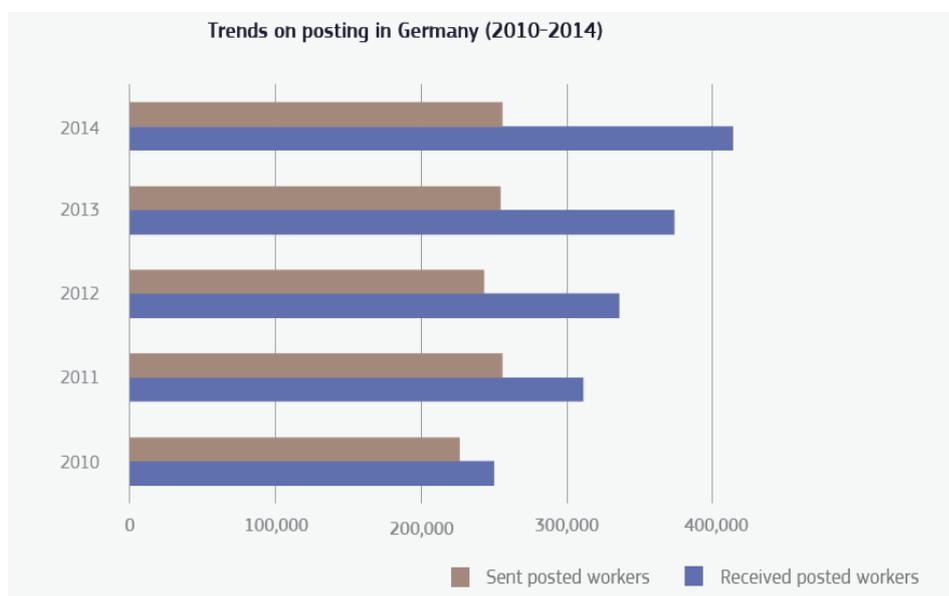
⁷ Vgl.: C-115/14, Regio Post- Urteil des EuGH.

2. Entsendungen nach Deutschland: Trends und Tatsachen

Seit vielen Jahren nimmt die Zahl der nach Deutschland entsandten Beschäftigten kontinuierlich zu. Damit wächst auch die Tragweite der angeführten Probleme, da mittlerweile nahezu eine halbe Million registrierter entsandter Beschäftigter mit steigender Tendenz in Deutschland beschäftigt sind.⁸ Im Europäischen Vergleich belegt Deutschland damit Platz eins als Zielstaat von Entsendungen und vereint nahezu ein Drittel aller innereuropäischen Entsendebewegungen überhaupt auf sich.

Grafik 1:

Entsendungen nach Deutschland (blau) und aus Deutschland (grau) von 2010 bis 2014



Quelle: Homepage der EU- Kommission, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-466_en.htm (abgerufen: 07.11.2016)

Parallel zu dieser Zunahme steigt auch der innerdeutsche Beratungs- und Informationsbedarf zum Themengebiet Entsendung. So wurden im Jahr 2014 rund 4,5 Millionen Zugriffe auf die entsprechenden Internetangebote der Zollverwaltung registriert, während es 2015 bereits 5,4 Millionen Zugriffe waren.⁹ Das Angebot zur persönlichen Beratung und etwaigen Hilfestellung für entsandte Beschäftigte vor Ort ist, gemessen an diesen Entwicklungen, gering bemessen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales stellt im Rahmen des Beratungsprojekts „Faire Mobilität“ jährliche Fördermittel in Höhe von ca. 1,8 Mio. Euro zur Verfügung, mit denen Beratungsstellen in Berlin, Frankfurt a.M., München, Stuttgart, Dortmund, Kiel und Oldenburg betrieben werden.

Deutschland ist für Entsendungen von Beschäftigten das wichtigste Zielland. Seit Jahren steigen die Entsendezahlen. Gleichzeitig stagniert die staatliche Unterstützung.

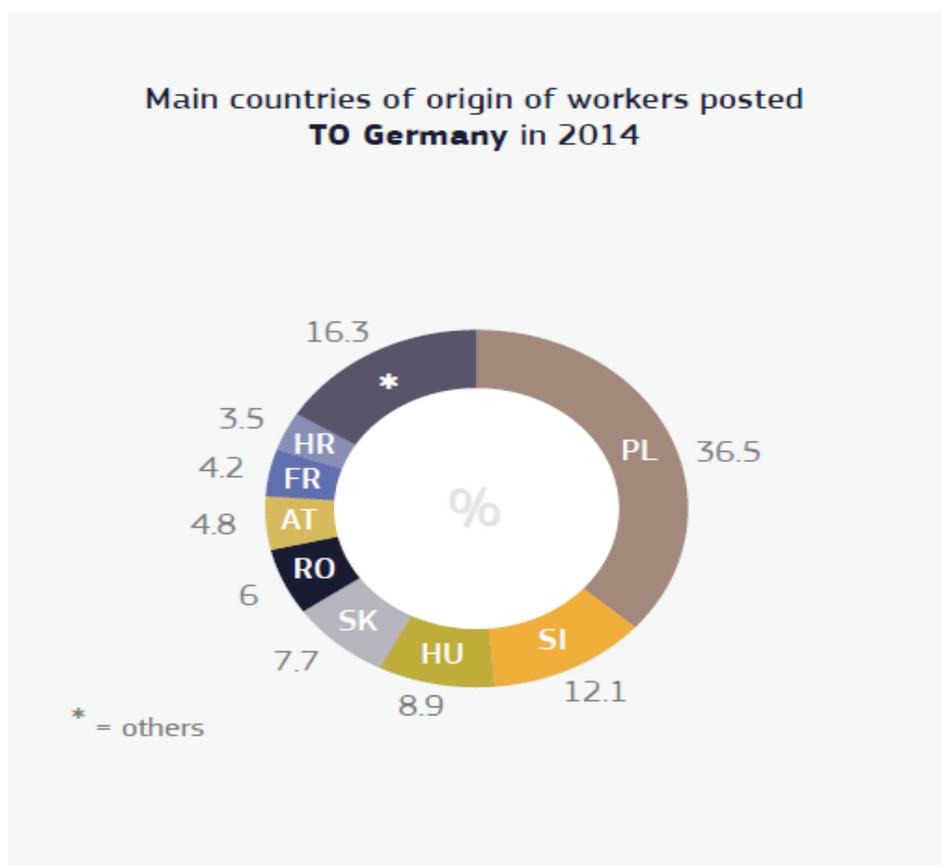
⁸ Vgl.: Deutscher Bundestag, Drucksache 18/9597, S. 2; 09.09.2016

⁹ Vgl.: ebd., S. 4. Hierbei wurden sowohl deutsch- als auch fremdsprachige Zugriffe gezählt.

Dort sind 17 Beraterinnen und Berater als Ansprechpartner verfügbar. Hinzu kommen Länderberatungsstellen in 8 Bundesländern sowie die Angebote nichtöffentlicher Einrichtungen wie des Beratungsbüros für entsandte Beschäftigte (BEB) des DGB.

Der Löwenanteil der Herkunftsländer dieser Entsendungen entfällt auf die seit 2004 der Europäischen Union beigetretenen osteuropäischen Mitgliedsstaaten. Alleine Entsendungen aus Polen, Ungarn und Slowenien machten zusammen genommen bereits mehr als die Hälfte aller nach Deutschland gerichteten Entsendungen im Jahr 2014 aus.¹⁰

Grafik 2: **Herkunftsländer von Entsendungen nach Deutschland 2014**



Der weitaus größte Anteil der entsandten Beschäftigten stammt aus den östlichen EU-Mitgliedsstaaten.

Quelle: Homepage der EU- Kommission, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-466_en.htm (abgerufen: 07.11.2016)

Die Bedeutung dieser Verhältnisse ist für die entsandten Beschäftigten wie auch für den jeweiligen heimischen Arbeitsmarkt, dem sie vorübergehend entzogen werden, nicht zu unterschätzen. Insbesondere in den Folgejahren der Finanz- und Wirtschaftskrise nach 2008, in der die Arbeitslosenquote in fast allen EU- Mitgliedsstaaten mit Ausnahme Deutschlands nach oben schnellte, wuchsen die Entsendezahlen weiterhin.¹¹ Damit wirkte diese Form der Arbeitsmobilität als ein wichtiger Bestandteil der Eindämmung von Arbeitslosigkeit und Armutsgefahr in den von der Krise besonders betroffenen Staaten.

Entsendungen stellen wichtige Instrumente sowohl für die mitgliedstaatlichen Arbeitsmärkte als auch für die entsandten Beschäftigten dar.

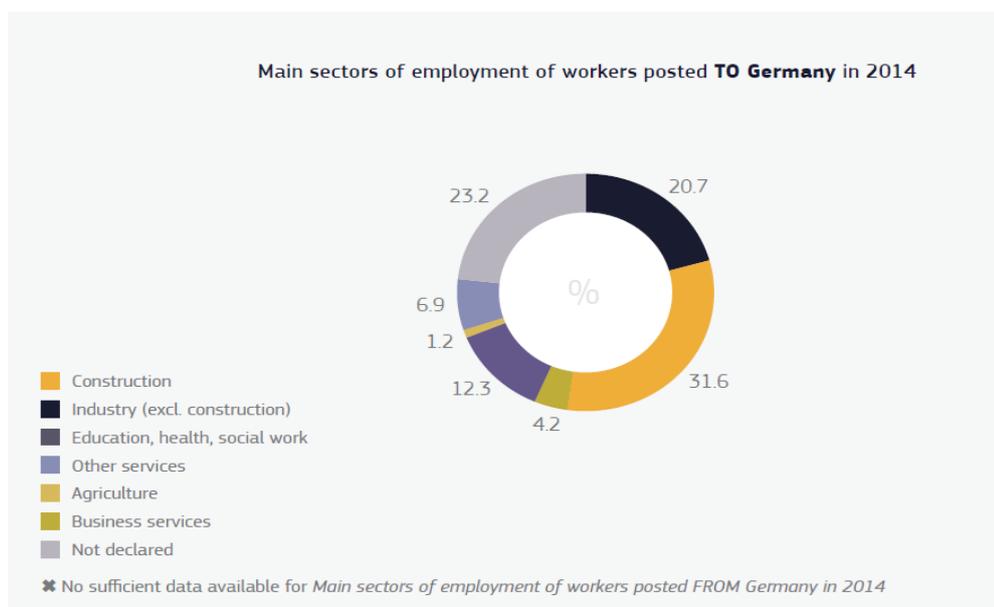
¹⁰ Vgl.: Molitor, Carmen: Geschäftsmodell Ausbeutung, S. 6. FES- Studie, Berlin, April 2015.

¹¹ Vgl.: auf dem Brinke, Anna und Dittrich, Paul-Jasper: Arbeitskräftemobilität im Euroraum: Fluch oder Segen, S. 2. Jacques-Delor-Institut, Berlin 2016.

Gleichzeitig wachsen mit dieser Bedeutungszunahme jedoch auch die existenziellen Gefahren, die im Falle von Ausbeutung und Umgehung sozialer Mindeststandards den Betroffenen drohen. So werden insbesondere in osteuropäischen Ländern häufig Entsendeverträge mit niedrigem Grundlohn und höherem Spesenanteil angeboten. Was sich attraktiv anhört, führt in der Praxis zu hohen Lohnschwankungen, deutlich niedrigeren Sozialversicherungsbeiträgen der Beschäftigten - und damit auch zu einem verringerten Rentenanspruch.

Die Tätigkeiten der meisten nach Deutschland entsandten Beschäftigten verteilen sich auf einige ausgewählte Branchen, die für grenzüberschreitende Dienstleistungen eine besondere Rolle spielen. Dabei entfallen ca. ein Drittel auf den Bausektor, während ca. 20% in der Industrie und ca. 12% auf die Bereiche Gesundheit, Bildung und Soziales entfallen.

Grafik 3: **Herkunftsländer von Entsendungen nach Deutschland 2014**



Quelle: Homepage der EU- Kommission, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-466_en.htm (abgerufen: 07.11.2016)

Es sind insbesondere diese Branchen, in denen in den letzten Jahren besonders drastische Fälle von Ausbeutung und Sozialmissbrauch von entsandten Beschäftigten an die Öffentlichkeit gelangt sind.¹² Während sie beispielsweise in der fleischverarbeitenden Industrie Arbeitszeiten von bis zu 14 Stunden täglich bei miserablen Arbeits- und Gesundheitsschutzbedingungen, fehlendem Urlaub, kostenpflichtiger Unterbringung in Gemeinschaftsunterkünften und der ständig drohenden Gefahr einer des Jobverlustes ertragen müssen, sind im Baugewerbe der systematische Betrug um Lohnbestandteile oder die missbräuchliche Anwendung von Scheinentsendungen durch Briefkastenfirmen keine Seltenheit. Dabei sind in diesen Branchen geregelten Arbeitsbedingungen noch als beinahe umfangreich zu bezeichnen, wenn man sie mit den Verhältnissen in anderen Sektoren vergleicht.

Viele Entsendungen finden in die Branchen Bau, fleischverarbeitende Industrie oder Transport statt.

Häufig kommt es im Rahmen dieser Entsendungen zu gravierenden Fällen von Ausbeutung und Dumping.

¹² Vgl.: Molitor, Carmen: Geschäftsmodell Ausbeutung, S. 16. FES- Studie, Berlin, April 2015.

Egal, ob es sich um körperliche Schwerstarbeit in der Pflegebranche zu minimalen Löhnen, um die massive Überschreitung von Arbeitszeiten ohne ausreichende Pausen im hochmobilen Bereich von Transport und Logistik oder um den industrienahen Dienstleistungssektor mit hochgradig volatilen Beschäftigungsverhältnissen geht- hier markiert der niedrige gesetzliche Minimalstandard zugleich die Ziellinie der Arbeitsbedingungen, von denen entsandte Beschäftigte häufig nur träumen können.

3. Arbeitnehmer- Entsendungen auf dem Prüfstein

Für nach Deutschland entsandte Beschäftigte ist das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (A-EntG), das die rechtlichen Vorgaben der europäischen Entsenderichtlinie in deutsches Recht umsetzt, maßgeblich. Dessen Ausgestaltung führt insbesondere in Fragen der Entlohnung zu einer faktisch massiven Benachteiligung entsandter Beschäftigter, da für sie nur in wenigen Branchen und Sektoren die Aussicht auf tariflich abgesicherte Löhne und Arbeitsbedingungen oberhalb der gesetzlichen Mindeststandards besteht.

Ausschlaggebend hierfür ist eine deutsche Besonderheit: Das AEntG sieht vor, dass grundsätzlich zwar auch Tarifverträge für entsandte Beschäftigte gelten können- dabei muss es sich allerdings um für Allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge handeln. Welche Tarifverträge hiervon erfasst werden, wird vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) festgelegt, das in den vergangenen Jahrzehnten hierbei einer restriktiven Praxis gefolgt ist. So kommt es, dass von den insgesamt rund 71.900 gültigen Tarifverträgen in Deutschland derzeit nur 490 für allgemeinverbindlich erklärt sind. Von diesen enthalten jedoch nur 20 Regelungsbereiche entsprechend § 5 AEntG, die auf entsandte Beschäftigte anwendbar sind. Aus diesem Grund profitieren diese derzeit nur von einem verschwindend geringen Teil der für inländische Beschäftigte gültigen Tarifregelungen.

Die Auswirkungen dieser Situation auf entsandte Beschäftigte veranschaulichen folgende branchenbezogene Rechenbeispiele:

- Der niedrigste Tariflohn der Chemiebranche in der Region Nordrhein liegt derzeit bei 15,38 Euro pro Stunde.¹³ Dieser Tarifvertrag ist nicht auf entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anwendbar, da er nicht allgemeinverbindlich ist. Daher haben entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in dieser Branche nur einen Anspruch auf den allgemeinen, gesetzlichen Mindestlohn von derzeit 8,50 € bzw. ab dem 1.1.2017 dann 8,84 € pro Stunde
- Ähnlich verhält es sich mit dem Bereich der Obst- und Gemüseindustrie, in dem der unterste Tariflohn in Baden-Württemberg bei derzeit 11,68 € pro Stunde liegt.¹⁴ Auch hier erhalten entsandte Beschäftigte nach derzeitiger Rechtslage nur

Entsandte Beschäftigte haben lediglich Anspruch auf für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge. Dies betrifft nur eine verschwindend geringe Anzahl.

Die Lohnunterschiede zwischen dem häufig für sie geltenden Mindestlohn und den jeweiligen Tarifmindestlöhnen sind zum Teil beachtlich.

¹³ Vgl.: Tarifregister NRW, http://www.tarifregister.nrw.de/material/chemie_westfalen.pdf. (07.11.2016)

¹⁴ Vgl.: Tarifregister NRW, <http://www.tarifregister.nrw.de/material/obst.pdf>. (07.11.2016)

den niedrigeren allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn, weil der Tarifvertrag nicht allgemeinverbindlich ist.

- Auch im Bereich der Papierindustrie (Nordrhein) erhalten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in den untersten Lohngruppen zwischen 10,94€ und 12,16€. ¹⁵ Auch hier kommt für entsandte Beschäftigte nur der niedrigere gesetzliche Mindestlohn in Frage.

Es gilt als äußerst unwahrscheinlich, dass für diese beispielhaft ausgewählten wie auch zahlreiche weitere Tarifverträge in absehbarer Zeit eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung und damit eine Anwendung im AentG zustande kommt. ¹⁶ Zusammengefasst bedeutet dies, dass wir uns heute häufig in einer Situation befinden, in der entsandte Beschäftigte legal und auf unbegrenzte Zeit niedriger entlohnt und zu schlechteren Bedingungen beschäftigt werden dürfen als heimische Arbeitnehmer, obwohl sie die gleiche Arbeit verrichten. Dabei fordert Art. 57 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) klar und deutlich, dass „Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben [kann], in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.“

Gleichzeitig bedürfen auch abseits der Lohnfrage zahlreiche weitere Themen, die für entsandte Beschäftigte wichtig sind, künftig einer grundlegend besseren Regelung. So findet der überwiegende Teil der einzelnen Entsendungen nach Deutschland heute für deutlich weniger als 6 Monate statt. Gleichzeitig werden viele dieser kurzen Entsendungen oft in unmittelbar aufeinander folgende Kettenentsendungen verwandelt, was neben gravierenden sozialversicherungsrechtlichen Implikationen für die jeweils betroffenen entsandten Beschäftigten auch zu unsicheren Beschäftigungsperspektiven und einer generell infrage gestellten Rechtssicherheit der Entsendung führt.

Ebenso existiert bisher kein ausreichender rechtlicher Rahmen, um Untervergabeketten durch Subunternehmer im öffentlichen wie auch privaten Bereich an Mindeststandards zu binden. Zudem erfahren bisher auch entsandte Leiharbeiterinnen und Leiharbeiter noch nicht dieselben arbeitsrechtlichen Regelungen und Standards, denen inländische Verleiher bisher unterworfen sind. Auch sind die Arbeitsbedingungen entsandter Beschäftigter in hochmobilen Sektoren wie dem grenzüberschreitenden Straßengüterverkehr bisher rechtlich völlig unzureichend definiert und bedürfen einer deutlich umfassenderen Berücksichtigung durch inländische Schutzbestimmungen.

Für einen verbesserten Anspruch auf Tariflöhne bedarf es einer Gesetzesänderung.

Weder Kettenentsendungen noch die Entsendung von Leiharbeitnehmern oder Beschäftigten in hochmobilen Sektoren sind ausreichend geregelt.

¹⁵ Vgl.: Tarifregister NRW, http://www.tarifregister.nrw.de/material/papier_nordrhein.pdf. (07.11.2016)

¹⁶ Ursächlich hierfür ist das sog. Überwiegensprinzip als Voraussetzung für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Tarifvertrages.

Angesichts dieser Voraussetzungen sind die Brüsseler Vorschläge für eine Überarbeitung der Entsenderichtlinie mehr als nötig. Dass die Kommission selbst erstmals das Leitmotiv „Gleicher Lohn für Gleiche Arbeit am gleichen Ort“ thematisiert, ist durchaus zu begrüßen. Allerdings greifen die einzelnen Maßnahmen in der Gesamtbewertung zu kurz und lassen Zweifel aufkommen, ob sie alleine für eine deutliche Verbesserung der Arbeitsbedingungen entsandter Beschäftigter sorgen können.

4. Bessere Arbeit für entsandte Beschäftigte: Perspektiven

Die im Sommer 2016 von der EU-Kommission angestoßene Revision der Entsenderichtlinie¹⁷ ist aus Sicht des Deutschen Gewerkschaftsbundes ein lange überfälliger und dringend notwendiger Schritt zur Verbesserung der Lage von entsandten Beschäftigten in Europa. Gleichzeitig ist der DGB überzeugt, dass die vorgelegten Revisionsvorschläge dringend verbessert werden müssen, um das Prinzip „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ Realität werden zu lassen. Die Umsetzung dieses Prinzips ist seit jeher eine zentrale Forderung des DGB.

Die Vorschläge der EU-Kommission zur Verbesserung der Situation entsandter Beschäftigter sehen im Wesentlichen vor:

- Statt des Mindestlohnes soll künftig die Entlohnung (engl.: „remuneration“) für entsandte Beschäftigte rechtlich geregelt werden. Diese begriffliche Änderung birgt potentiell weitreichende Konsequenzen, da sich eine Festlegung von Entlohnungsfragen auch auf einzelne Lohnbestandteile, Zulagen und damit auch auf Sozialversicherungsansprüche erstrecken kann.
- Geltung des vollen Arbeitsrechts des Aufnahmestaates ab einer Entsendedauer von 24 Monaten, wobei ab einer Dauer von 6 Monaten auch die Dauer einzelner Entsendungen kumuliert wird
- Die Regelungen von Untervergabeketten und für entsandte Leiharbeitnehmer sollen künftig denselben rechtlichen Grundsätzen unterworfen sein, die im Aufnahmestaat auch für ihre inländischen Pendanten gelten

Die EU-Kommission hat 2016 einen Revisionsvorschlag unterbreitet, der entsandte Beschäftigte besserstellen soll.

¹⁷ Vgl.: Europäische Kommission: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 96/71 EG, Straßburg, 08.03.2016.

4.1. Vorschläge des DGB

Der DGB ist überzeugt, dass zur Umsetzung des Prinzips „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ und zur Verhinderung von Lohndumping und Wettbewerbsverzerrungen deutlich umfassendere Schritte nötig sind, auch wenn die von der Kommission angeführten Vorschläge zum Teil bereits in die richtige Richtung weisen.

Zuvorderst muss es zur Erreichung dieses Zieles um die Frage der effektiven Lohngerechtigkeit gehen. Aus den gezeigten Gründen ist dieser Punkt insbesondere in Deutschland eng mit der Frage der Geltung von Tarifverträgen verbunden. Der DGB hält es daher für sinnvoll, dass den Mitgliedstaaten grundsätzlich auch die Anwendung von solchen Tarifverträgen auf entsandte Beschäftigte ermöglicht werden sollte, die nicht für allgemeinverbindlich erklärt wurden, aber repräsentativ sind. Hierfür sollte im Revisionsvorschlag zur Entsenderichtlinie in Art. 3 Abs. 8 sowie im neuen Zusatz in Art. 3 Abs. 1 (Definition „Entlohnung“) verankert werden, dass auch repräsentative Tarifverträge auf entsandte Arbeitnehmer angewandt werden können. Die konkrete Ausgestaltung sollte je nach nationalen Praktiken und Gepflogenheiten auf Ebene der Mitgliedstaaten erfolgen.

Um eine Berücksichtigung von repräsentativen Tarifverträgen künftig in Deutschland umzusetzen, ist eine Anpassung der nationalen Rechtslage notwendig. Um eine genau und zielgruppenspezifische Umsetzung zu gewährleisten, bietet es sich an, diese Anpassungen im Arbeitnehmer-Entsendegesetz vorzunehmen. Dieses Gesetz ist entsendespezifisch, so dass eine hier erfolgende Änderung nicht mit anderen gesetzlichen Rahmenwerken wie dem Tarifvertragsgesetz in Konflikt kommen würde. Eine Umsetzung in diesem Rahmen würde ebenfalls sicherstellen, dass es zu keiner Unterscheidung zwischen deutschen und ausländischen Arbeitgebern bei der Frage der durch sie zu gewährleistenden Arbeitsbedingungen kommt. Die Grundlagen für diese Gleichstellung sind im Arbeitsortsprinzip zu finden, welches im Arbeitnehmer-Entsendegesetz Anwendung findet. Dieses Prinzip besagt, dass Arbeitnehmern mindestens die am Arbeitsort geltenden Arbeitsbedingungen gewährt werden müssen, wenn sie für ihre deutschen oder ausländischen Arbeitgeber im räumlichen Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags einer Branche tätig sind.¹⁸

Die Miteinbeziehung der Repräsentativität würde daher eine deutliche Ausweitung der Anwendung geltender tarifvertraglicher Regelungen für entsandte Beschäftigte ermöglichen, ohne dass dies zu Lasten von Arbeitgebern mit Sitz in einem anderen EU- Mitgliedsstaat gehen würde. Das Arbeitsortsprinzip gilt zwingend für in- und ausländische Unternehmen, sodass auch keine Benachteiligung von ausländischen Unternehmen oder ein Verstoß gegen EU- Recht gegeben wäre.¹⁹

Der DGB plädiert dafür, diesen Revisionsvorschlag dringend zu erweitern.

Mit der Ausweitung der Entsenderichtlinie auf repräsentative Tarifverträge könnten deutlich mehr Tarifverträge für entsandte Beschäftigte gelten.

Eine Anwendung von repräsentativen Tarifverträgen müsste im Arbeitnehmer-Entsendegesetz verankert

¹⁸ Vgl.: Utschig, Michael: Internationale Arbeitnehmerüberlassung, S. 61. 2007, Diplomatica Verlag.

¹⁹ Vgl.: BAG Urteil vom 25.06.2002- 9 AZR 405/00.

Für eine Anwendung von repräsentativen Tarifverträgen im Arbeitnehmer- Entsendegesetz stellt sich zudem die Frage nach den Rahmenbedingungen, die eine Feststellung von Repräsentativität erlauben. Da die Grundlage für die angestrebte Bezugnahme auf Repräsentativität die Miteinbeziehung von möglichst vielen entsandten Beschäftigten in den Geltungsbereich von Tarifverträgen sein soll, die bisher noch nicht in deren Genuss kommen, ist es das klare Ziel des DGB, diesen Begriff im Sinne der Beschäftigten auszulegen. Natürlich gilt hierbei auch weiterhin, dass die Prinzipien der Tarifautonomie der Sozialpartner und die Gewährleistung der Koalitionsfreiheit ausnahmslos gesichert bleiben.

Der DGB schlägt dazu vor, die endgültige Ausgestaltung des Begriffs der Repräsentativität im Handlungsbereich der jeweiligen Mitgliedsstaaten zu belassen. Beispielsweise kann Repräsentativität in Bezug auf das Gewicht der jeweiligen Tarifvertragsparteien bestimmt werden. Dies bedeutet, dass letztlich jene Gewerkschaft, die über die meisten Mitglieder verfügt, und der Arbeitgeberverband, der die meisten Beschäftigten bei den Mitgliedern hat, repräsentative Tarifverträge verhandeln würden. Ein solches Verständnis wäre beispielsweise insofern bereits kein Novum mehr, als dass bereits §4a des deutschen Tarifvertragsgesetzes im Falle von Tarifpluralität feststellt, dass der Tarifvertrag jener Gewerkschaft gilt, die am meisten Mitglieder hat.

Auch könnte für das Feststellen von Repräsentativität die tatsächliche Reichweite eines Tarifvertrages, die sich neben der Zahl der unmittelbar normativ tarifgebundenen Beschäftigten auch an weiteren Kriterien wie z.B. einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf den Tarifvertrag orientiert, verwendet werden.

In anderen Bereichen könnte ebenfalls deutlich mehr zur Besserstellung entsandter Beschäftigter gefordert werden:

- Da die meisten Entsendungen in Deutschland nur für wenige Monate stattfinden, macht es wenig Sinn, erst ab dem 6. Monat mit der Kumulation einzelner Entsendungen zu beginnen. Das Ziel hierbei, nämlich die Verhinderung missbräuchlicher Kettenentsendungen, ist richtig. Allerdings sollte dazu bereits ab dem 1. Tag der Entsendung auch deren tatsächliche Dauer gezählt werden.
- Der Revisionsvorschlag sieht bisher vor, dass nach 24 Monaten das Recht des Aufnahmestaates der Entsendung gilt. Dies steht allerdings womöglich in Widerspruch zum geltenden EU-Recht (ROM-I), das unter anderem den an einem Vertragsschluss beteiligten Parteien die freie Rechtswahl erlaubt. Es muss daher klargestellt sein, dass grundsätzlich jenes Recht Anwendung findet, das den entsandten Beschäftigten besser schützt.
- Die Regelung von Untervertragsvergaben und die Entsendung von Leiharbeitnehmern müssen effektiv geregelt werden. Hierzu darf keinesfalls eine befürchtete Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit als möglicher Hinderungsgrund genannt werden, da dann im Zweifelsfall eine gerichtliche Einzelfallüberprüfung über die Verhältnismäßigkeit entscheiden müsste.

Ergänzend zur Lohnfrage müssen auch zahlreiche weitere Aspekte der Richtlinie überarbeitet werden.

Für eine Verbesserung der Situation entsandter Beschäftigter müssen auch effektive praktische Verbesserungen zur Geltung kommen.

- Zahlreiche Umsetzungsprobleme in der Praxis bleiben vom Vorschlag der Kommission unberührt. Dazu zählen insbesondere die Frage der Bekämpfung von Scheinentsendungen, Briefkastenfirmen, Lohnunterschlagung und Sozialversicherungsbetrug an entsandten Beschäftigten. Die vom DGB bereits deutlich kritisierte Durchsetzungsrichtlinie, die nach Ansicht der Kommission hier Abhilfe schaffen soll, wird hier keine effektive Verbesserungen schaffen, solange nicht auch in Ressourcen und Strukturen zur praktischen Bekämpfung von Missbrauchsfällen investiert wird. Hierzu gehören ebenfalls nicht nur ein auszubauendes Informationsangebot für entsandte Beschäftigte, sondern zuvorderst eine flächendeckende und langfristig geförderte Beratungs- und Unterstützungsstruktur, die sich den jeweiligen Fällen auch mit rechtlichem Beistand annimmt.

5. Fazit

Entsante Beschäftigte werden gegenwärtig deutlich benachteiligt mit Blick auf Lohn, Arbeitsbedingungen und Schutz der ihnen zustehenden Arbeitnehmerrechte. Dies ist angesichts zunehmender Arbeitsmobilität innerhalb der Europäischen Union und dem gesetzten Ziel der EU- Kommission, die soziale Dimension Europas zu stärken, ein nicht zu rechtfertigender Zustand. Dass aus Brüssel ein Vorstoß zur Änderung der rechtlichen Grundlage für innereuropäische Entsendungen erfolgt, ist aus arbeitsmarktpolitischer Sicht deshalb grundsätzlich richtig. Es ist aus Sicht des DGB allerdings klar, dass bei einem solchen Vorgehen nicht auf halber Strecke Halt gemacht werden darf. Die ersten Revisionsvorschläge der Kommission bieten noch nicht den notwendigen rechtlichen Rahmen für einen umfassenden rechtlichen Schutz.

- **Deutlich mehr Tarifverträge müssen künftig für entsandte Beschäftigte zugänglich sein. Hierzu muss eine Ausweitung der Grundlage von allgemeinverbindlichen Tarifverträgen auf repräsentative Tarifverträge erfolgen,**
- **Kettenentsendungen und Entsendung von Leiharbeitnehmern müssen künftig deutlich besser reguliert und begrenzt werden,**
- **Gleicher Lohn für Gleiche Arbeit am Gleichen Ort muss der Maßstab und das Ziel für jede Verbesserung der Situation entsandter Beschäftigter sein,**
- **Insbesondere der hochgradig unregulierte Bereich der entsandten Beschäftigten im Transport- und Logistiksektor muss endlich zufriedenstellend und zum Wohle der dort arbeitenden Personen reguliert werden.**

- **Missbräuchliche Vertragskonstruktionen, illegale Beschäftigungspraktiken und die Ausbeutung entsandter Beschäftigter müssen entschieden und umfassend bekämpft werden.**
- **Ein fester Anspruch auf rechtliche Beratung und Unterstützung entsandter Beschäftigter ist in diesem Rahmen obligatorisch.**

Die Gewerkschaften sind entschlossen, entsandte Beschäftigte in Deutschland auch künftig bei der Wahrung und Durchsetzung ihrer Rechte und Ansprüche zu unterstützen. Dies darf allerdings nicht außer Acht lassen, dass die Verantwortung hier maßgeblich bei den zuständigen Behörden und Ministerien liegt. Die flächendeckende staatliche Unterstützung für hilfeschuchende entsandte Beschäftigte darf sich nicht nur auf die Herstellung von Informationsangeboten beschränken, sondern muss in deutlich verbesserten Unterstützungsstrukturen münden. Das Projekt „Faire Mobilität“ ist hier als ein erster Schritt zu sehen, der dringend um weitere ähnliche Maßnahmen ergänzt werden muss.

Impressum

Herausgeber: DGB Bundesvorstand

Abteilung Arbeitsmarktpolitik

Henriette-Herz-Platz 2

10178 Berlin

Telefon: 030-24060 729

www.dgb.de

Mail: ais@dgb.de

verantwortlich: Annelie Buntenbach

Kontakt: Johannes Jakob

Stand: November 2016

Sie können die DGB-Publikation „Arbeitsmarkt aktuell“ und andere DGB-Informationen zur Arbeitsmarktpolitik „druckfrisch“ per Mail bekommen. „Arbeitsmarkt aktuell“ erscheint mit Analysen und Statistiken ca. 8 bis 10 Mal im Jahr und wird im PDF-Format verschickt.

Es ist notwendig, dass Sie sich einmalig in die Verteilerliste eintragen. Folgen Sie diesem Link: <http://www.dgb.de/service/newsletter> (Bitte „Arbeitsmarkt aktuell“ - Newsletter Arbeitsmarktpolitik“ mit einem Häkchen markieren).

Zum Abbestellen von „Arbeitsmarkt aktuell“ benutzen Sie bitte folgenden Link:
<https://www.dgb.de/service/newsletter?unsubscribe=dgb.bv.arbeitsmarktpolitik>