

# Stellungnahme



Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum  
Verordnungsentwurf des Bundesministeriums der Finanzen

## **Verordnung über Meldepflichten nach dem Mindestlohngesetz, dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz und dem Arbeitnehmerüber- lassungsgesetz (Mindestlohnmeldeverordnung – MiLoMeldV)**

05.11.2014

Deutscher Gewerkschaftsbund  
Bundesvorstand  
Abteilung Recht

**Helga Nielebock**  
Abteilungsleiterin Recht

[birka.schimmelpfennig@dgb.de](mailto:birka.schimmelpfennig@dgb.de)

Telefon: 030 24060 274  
Telefax: 030 24060 761

Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin

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

### **I. Allgemeines**

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten die vorgesehene Regelung des Bundesministeriums der Finanzen für rechtswidrig und lehnen diese entschieden ab. Der Verordnungsgeber verstößt gegen seine Regelungskompetenzen. § 16 Abs. 5 MiLoG / § 18 Abs. 5 AEntG ermächtigt das BMF zu Regelung der Frage, „wie“ die Meldepflicht vereinfacht oder abgewandelt werden kann bzw. unter welchen Voraussetzungen auf eine – nach eine Meldung ggf. zu erfolgende – Änderungs-meldung verzichtet werden kann. Diese Ermächtigung hängt mit der Regelung der Meldepflicht in § 16 Abs. 1 und 3 MiLoG / § 18 Abs. 1 AEntG zusammen, die klare Vorgabe darüber machen, welche Daten gemeldet werden müssen. Damit steht nicht zur Disposition des Richtliniengebers, „ob“ eine Meldung von Daten, auf deren Grundlage spätere Kontrolle stattfinden kann, überhaupt erfolgen soll.

Die geplante Verordnung übernimmt nicht nur das Regelwerk der bisherigen Arbeitnehmer-Entsendegesetz-Meldeverordnung und ersetzt dieses, sondern sie erweitert den bisherigen Anwendungsbereich der Meldeverordnung erheblich (dazu ausführlich unter III) und führt zahlreiche Verschlechterungen ein, welche den Sinn und Zweck der Meldung in Frage stellen: Die Einsatzplanung kann nun für sechs, anstatt wie bisher drei Monate im Voraus vorgelegt werden, wodurch die mitgeteilten Daten noch weniger belastbar sind. Der Umfang der gemeldeten Daten ist im Vergleich zu Daten, die grundsätzlich im Rahmen der Meldung mitgeteilt werden müssen, reduziert: weder der verantwortlich Handelnde noch der Zustellungsbevollmächtigte müssen im Rahmen der vorzulegenden Einsatzplanung genannt werden, was jegliche Vollstreckung von behördlichen Maßnahmen praktisch unmöglich



macht. Während bisher das Erfordernis einer Änderungsmeldung nur unter bestimmten Voraussetzungen wegfiel, soll dies nun allgemein beim Einsatz mobiler Beschäftigten und Beschäftigten bei kurzzeitigen und grenznahen Werk- und Dienstleistungen praktisch uneingeschränkt möglich sein.

Das Ersetzen der Meldepflicht durch die Pflicht zur Vorlage einer weitgehend nicht überprüfbareren Einsatzplanung verhindert jegliche wirksamen Kontrollen. Sie ist von den jeweiligen Ermächtigungsvorschriften nicht gedeckt.

### **III. Ermächtigungsgrundlage**

Eine Abweichung von der grundsätzlich durch das MiLoG und AEntG vorgesehenen Meldepflicht im Sinne einer Abwandlung oder Vereinfachung ist nur möglich, sofern die entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Rahmen einer regelmäßig wiederkehrenden Werk- oder Dienstleistung eingesetzt werden. Darüber hinaus ist sie nur in dem Umfang möglich, in dem es die Besonderheiten der zu erbringenden Werk- oder Dienstleistungen erfordern (§ 16 Abs. 5 Nr. 3 MiLoG / § 18 Abs. A-EntG). Das Erfordernis der Abweichung von der gesetzlich angeordneten Meldepflicht muss durch die Besonderheit der zu erbringenden Leistung begründet sein. Zudem darf im Wege der Verordnung bestimmt werden, unter welchen Voraussetzungen eine Änderungsmeldung im Ausnahmefall gänzlich entfallen kann (§ 16 Abs. 5 Nr. 2 MiLoG / § 18 Abs. 5 Nr. 2 AEntG). Diese Ausnahme von der grundsätzlichen Meldepflicht bedarf – wie jede Ausnahme – einer besonderen Rechtfertigung und muss stets eng gefasst werden.

### **III. Willkürliche Bestimmung des Anwendungsbereichs**

Die geplante Verordnung genügt dieser Anforderung nicht. Sie findet auf eine Bandbreite von verschiedenen Arbeitszeitmodellen und Tätigkeiten Anwendung, deren Auswahl willkürlich erscheint.

Warum ausgerechnet die Meldepflicht bei Nacht- oder Schichtarbeit (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 des VO-E) nun durch eine Einsatzplanung gem. § 2 Abs. 2 ersetzt werden soll, ist nicht nachvollziehbar. Das Besondere an einer Arbeit in Schicht oder in der Nacht ist nicht deren grundsätzlich erschwerte Planbarkeit für den Arbeitgeber sondern sind vielmehr Erschwernisse in der Vereinbarkeit von Arbeit und Privatleben sowie erhöhten Risiken gesundheitlicher Beeinträchtigungen auf der Seite der Arbeitnehmer. Die Besonderheiten der Nacht- und Schichtarbeit an sich erfordern eine dahingehende Vereinfachung des Meldeverfahrens jedenfalls nicht.



Auch die Kategorie der „ausschließlich mobilen Tätigkeit“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 des VO-E) verstanden als „Tätigkeit, die nicht an Beschäftigungsorte gebunden ist“ ist viel zu pauschal und genügt dem Bestimmtheitsgebot nicht. Die Verordnungsbe-gründung bezieht diesen Begriff auf Aufgabenbereiche wie „Gütertransport“, „Winterdienst“, „Straßenreinigung“ und umfasst dabei verschiedenste Tätigkeiten und Dienstleistungen, welche nicht zwangsläufig mit einem sich ständig verändernden Beschäftigungsort verbunden sind. Diese Tätigkeiten werden zudem entweder vom Betriebsgelände aus aufgenommen und dort beendet und/oder sind aufgrund der zwingenden gesetzlichen Vorgaben wie des § 21a Abs. 7 ArbZG in ihrem Ver-lauf lückenlos zu erfassen, so dass eine genaue Meldung der Daten im Umfang des § 16 Abs. 1 MiLoG und des § 18 Abs. 1 AEntG in jedem Fall ohne erheblichen zu-sätzlichen Aufwand möglich ist.

Unter die Kategorie der kurzzeitigen und grenznahen Werk- und Dienstleistungen (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 des VO-E) können faktisch alle Tätigkeiten subsumiert werden, welche durch Unternehmen in grenznahen Regionen unter Einsatz von Grenzgän-gern erbracht werden. Denn die meisten Leistungen lassen sich vom Arbeitgeber einseitig so in Abschnitte aufteilen, dass sie jeweils im fünf-Tagen-Rhythmus „ab-geschlossen“ werden und so den Anforderungen des § 2 Abs. 5 der Verordnung genügen. Durch das Ersetzen der Meldepflicht mittels Vorlage der Einsatzplanung wird gerade in diesem - im Hinblick auf die Durchsetzung eines angemessenen Ar-beitnehmerschutzes an der Schnittstelle unterschiedlicher (Arbeits-)Rechtsordnun-gen - besonders sensiblen Bereich die Überprüfbarkeit der Zahlung des Mindest-lohns im grenznahen Bereich und die Ahndung von Verstößen praktisch verunmöglicht.

#### **IV. Rechtmäßigkeit der Ausgestaltung der Pflicht zur Vorlage der Ein-satzplanung**

Der Sinn und Zweck des Meldeverfahrens ist die Schaffung einer Datengrundlage für die Durchführung einer künftigen effektiven Kontrolle. Eine Vereinfachung oder Abwandlung des Meldeverfahrens kann daher nur soweit zulässig sein, soweit si-chergestellt ist, dass die Wirksamkeit der staatlichen Kontrollen beibehalten bleibt. Gerade bei Beschäftigungsverhältnissen im Zusammenhang mit Tätigkeiten, die au-ßerhalb einer Betriebsstätte und unter Einsatz von Personen aus dem Ausland aus-geführt werden, ist die Gefahr der Umgehung geltender nationaler Schutzbestim-mungen am Größten und gleichzeitig sind die Kontrollen am schwierigsten durchzuführen. Diesen Risiken sollte das Meldeverfahren entgegenwirken. Die



Rechtmäßigkeit der Verpflichtung zur Vorlage einer Einsatzplanung, die die Verordnung anstelle der Meldepflicht einzuführen plant, ist daran zu messen, ob auf dieser Grundlage eine wirksame Kontrolle der Einhaltung des Mindestlohnes weiterhin möglich bleibt.

Die geplante Verordnung genügt auch dieser Anforderung nicht. Ausgerechnet in den besonders missbrauchsanfälligen Bereichen sollen keine belastbaren Meldungen mehr erfolgen, welche für eine wirksame Kontrolle unabdingbar wären. Für die Kategorien der „ausschließlich mobilen Tätigkeiten“ gem. § 2 Abs. 2 Nr. 3 sowie der Beschäftigung mit kurzzeitigen und grenznahen Werk- und Dienstleistungen gem. § 2 Abs. 2 Nr. 4 sieht die Verordnung lediglich das Erfordernis der Meldung der voraussichtlichen Dauer der Werk oder Dienstleistungen sowie der voraussichtlich eingesetzten Beschäftigten vor, wobei die Planung einen Zeitraum von sechs Monaten umfassen kann. Es handelt sich somit um Daten, deren Richtigkeit weder zum Zeitpunkt ihrer Meldung noch zu einem späteren Zeitpunkt überprüft werden kann; sie können vom Arbeitgeber also ohne das Risiko einer Ahndung weitestgehend ohne Grundlage angegeben werden, um dadurch zielgerichtete Kontrollen zur Durchsetzung des Mindestlohns zu umgehen.

Denn gezielte Prüfungen sind – gerade in Betrieben mit mehreren Einsatzorten wie etwa in der Bauwirtschaft - ohne Kenntnis des aktuellen Beschäftigungsortes nicht möglich. Geschäftsunterlagenprüfungen, bei denen Unterlagen erst im Ausland angefordert werden müssen, sind sowohl missbrauchsanfällig als auch zeitintensiv und somit gerade bei kurzzeitigen Entsendungen wenig effektiv. Dies hat auch zur Folge, dass kurzzeitige und grenznahe Entsendungen gegenüber langfristigen und/oder nicht grenznahen Entsendungen privilegiert werden, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund ersichtlich ist. Kurzzeitige und grenznahe Entsendungen sind nicht weniger anfällig für Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung als langfristige und/oder nicht grenznahe Entsendungen.

Auch zu einem späteren Zeitpunkt ist eine entsprechende Anpassung der Daten nicht vorgesehen: Ob die gemeldeten Daten mit den Daten der tatsächlichen Beschäftigung übereinstimmen, hält der Ordnungsgeber offensichtlich für irrelevant, da eine nachträgliche Korrektur bzw. Anpassung der gemeldeten Daten nach der ausdrücklichen Formulierung des § 3 Abs. 2 des VO-E nicht erforderlich ist, obwohl gerade bei einer Einsatzplanung von bis zu 6 Monaten Abweichungen des tatsächlichen Einsatzes von der Planung sehr wahrscheinlich sind.



Die vorgeschlagene Regelung führt dazu, dass den Behörden faktisch jegliche Grundlage für die Durchführung von Kontrollen fehlt. Dies betrifft nicht nur die Einhaltung des gesetzlichen Mindestlohns, sondern gleichermaßen bei nach dem A-EntG international zwingenden tarifvertraglichen Regelungen wie etwa in der Bauwirtschaft Sozialkassenbeiträge und Urlaubsbedingungen. Folglich entfällt auch die Möglichkeit der Sanktionierung von Verstößen gegen die Meldevorschriften: Da kein Verstoß gem. § 21 Abs. 1 Nr. 4 – 6 MiLoG / § 23 Abs. 1 Nr. 4 – 6 AEntG festgestellt werden kann, laufen auch die entsprechenden Bußgeldandrohungen gem. § 21 Abs. 3 MiLoG / § 23 Abs. 3 AEntG ins Leere. Es bleibt bei einer wirkungslosen Regelung. Damit überschreitet der Ordnungsgeber eindeutig seine Befugnisse - er kann zwar bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Änderungsmeldung nicht mehr erfolgen muss (§ 16 Abs. 5 Nr. 2 MiLoG / § 18 Abs. 6 Nr. 2 AEntG), darf aber nicht faktisch über das „Ob“ der Meldepflicht entscheiden.

## **V. Abschlussbemerkungen**

Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass die vorgeschlagene Regelung von der Ermächtigungsgrundlage des § 16 Abs. 5 Nr. 2 und 3 MiLoG und des § 18 Abs. 5 Nr. 2 und 3 AEntG nicht gedeckt ist. Diese stellt nur das „Wie“ der Meldepflicht in deren Disposition und ermöglicht es die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen eine Änderungsmeldung nicht erfolgen muss. Das generelle „Ob“ der Meldepflicht in ihrer Funktion als Grundlage späterer Kontrollen steht dagegen nicht zur Disposition des Ordnungsgebers. Faktisch schafft die Verordnung die Meldepflicht für eine willkürlich gefasste Palette von Tätigkeiten und Dienstleistungen ab, indem die Vorlage einer Einsatzplanung anhand voraussichtlicher, nicht überprüfbarer Daten ohne Richtigkeitsgewähr erfolgen soll. Ein erhöhter Kontroll- und Sanktionsdruck ist aber zwingende Voraussetzung dafür, dass gerade im Bereich entsandter Arbeitnehmer und der grenzüberschreitender Leiharbeit die gesetzlichen Mindestlohnvorgaben – sowohl zum Schutz der Arbeitnehmer als auch zur Vermeidung gravierender Wettbewerbsverzerrungen – auch tatsächlich eingehalten werden. Damit gerät das vom Gesetzgeber des Mindestlohngesetzes verfolgte Ziel, in Deutschland möglichst flächendeckend eine absolute Lohnuntergrenze einzuführen und die tatsächliche Zahlung des Mindestlohns zu gewährleisten, in Gefahr.