

## Schriftliche Stellungnahme

Gesamtmetall - Die Arbeitgeberverbände der Metall- und Elektro-Industrie e. V.

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 15. Juni 2020 zum

- a) Gesetzentwurf 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  
BT-Drs. 19/19371
- b) Antrag der Abgeordneten Carl-Julius Cronenberg, Michael Theurer, Johannes Vogel (Olpe), weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP  
Für einen unbürokratischen Binnenmarkt - Auslandsentsendungen vereinfachen und Protektionismus bekämpfen  
BT-Drs. 19/19259
- c) Antrag der Abgeordneten Pascal Meiser, Susanne Ferschl, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.  
Ausbeutung und Lohndumping bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung konsequent unterbinden  
BT-Drs. 19/19231

siehe Anlage

## Position

### 1. Stellungnahme zum Entwurf der BReg zur Umsetzung der Entsenderichtlinie (EU) 2018/957 – BT-Drucksache 19/19371

Die Bundesregierung hat am 29.05.2020 den Entwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Entsenderichtlinie (EU) 2018/957 in den Bundestag eingebracht. Der Entwurf enthält in erster Linie Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG). Grundsätzlich sind **alle grenzüberschreitenden Entsendungen nach Deutschland** (sog. Inbound-Sachverhalte) davon betroffen.

#### Kurzbewertung:

- Die **Erstreckungswirkung** allgemeinverbindlicher Tarifverträge bzw. die Erstreckung durch Rechtsverordnung bei Entsendungen bis zu 12 bzw. 18 Monaten setzt richtigerweise weiterhin einen **bundesweiten Tarifvertrag** voraus.
- Die zwingende **Verdrängungswirkung** per Rechtsverordnung **erstreckter Tarifverträge** bei Entsendungen bis zu 12 bzw. 18 Monaten bleibt **auf Mindestentgeltsätze** sowie **drei Stufen** – differenziert nach Tätigkeit und Qualifikation – **beschränkt**. Damit wird zumindest verhindert, dass überkomplexe Tarifgitter die betriebliche Anwendung noch weiter erschweren – im Sinne der Tarifautonomie entscheiden dies auch weiterhin die Sozialpartner.

#### Kritisch, da über die Vorgaben der Entsenderichtlinie hinausgehend

- Die **unwiderlegliche Vermutung des Zulagenzwecks (§ 2b Absatz 2)** und das damit verbundene Anrechnungsverbot **lehnen wir ab**. Der **nachträgliche Nachweis** des entsendenden Unternehmens **über die Zweckbestimmung muss zulässig sein**. Die bloße Erwähnung dieser Möglichkeit in der Begründung ist unzureichend und eher verwirrend.
- Auch wenn wir grundsätzlich Sonderregelungen für bestimmte Tätigkeiten begrüßen, ist ihre **zeitliche Begrenzung** nicht gerechtfertigt. So fallen z. B. **Tätigkeiten ohne Dienstleistungsbezug überhaupt nicht in den Anwendungsbereich** der Richtlinie.
- **Entsende- bzw. Beschäftigungszeiten**, die **vor Inkrafttreten** des Umsetzungsgesetzes liegen, **dürfen** bei der Berechnung einer Langzeitentsendung **nicht mitgezählt werden**. Sonst handelt es sich um eine **unzulässige (mittelbare) Rückwirkung**.

#### Vorschläge

- Einführung bürokratischer **Erleichterungen bis hin zur Herausnahme** der Entsendung aus dem Anwendungsbereich des AEntG bei Nachweis **einer monatlichen (Mindest-) Bruttoentlohnung**, z. B. in Anlehnung an die Entgeltgrenzen zum Erhalt der sog. „Blauen Karte EU“ in Deutschland.
- Ergänzende Ausnahmen für **Tätigkeiten mit Dienstleistungsbezug** vom Anwendungsbereich des AEntG (z. B. für Führungskräfte) in Anlehnung an § 30 BeschV.

## Position

### Im Einzelnen:

## I. Anwendbare Rechts- und Verwaltungsvorschriften

### 1. Ausweitung des Katalogs (§ 2 AEntG)

Der Katalog der in Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelten Arbeitsbedingungen, die auch von Arbeitgebern mit Sitz im Ausland **bei Entsendungen nach Deutschland** einzuhalten sind, wird erweitert.

#### a. Entgelt

Künftig sind die Entgeltpflichten nicht mehr nur auf den gesetzlichen Mindestlohn und die „Mindestentgeltsätze“ der einschlägigen Tarifverträge beschränkt, sondern es wird ein neuer Begriff der „**Entlohnung**“ eingeführt – mit Ausnahme der betrieblichen Altersversorgung. In § 2a wird dazu näher definiert, welche Vergütungsbestandteile unter den neuen Entlohnungsbegriff fallen, so z. B. sämtliche **Zulagen, Zuschläge und Gratifikationen** sowie **Überstundensätze**. Die Definition ist aufgrund des Verweises in § 5 Satz 1 Nummer 1a nicht nur für die in Rechts- und Verwaltungsvorschriften geregelten Entlohnungsbedingungen, sondern auch für tarifvertragliche Entlohnungsvorschriften maßgeblich.

Laut der Begründung ist dieser Katalog zudem nicht abschließend und offen für weitere Entwicklungen, allerdings müsse die Leistung im Austausch für die Arbeitsleistung erfolgen – lediglich anlässlich des Arbeitsverhältnisses gewährte Leistungen, also z. B. der Zugang zu Sozialeinrichtungen wie Kantine und Firmenparkplatz, sollen ebenso nicht darunter fallen wie Leistungen Dritter im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis.

Der neue § 2b legt fest, unter welchen Voraussetzungen eine Zulage, die Arbeitnehmer für ihren vorübergehenden Einsatz in Deutschland erhalten („**Entsendezulage**“), auf die Entlohnung **angerechnet werden kann**. Dies gilt allerdings nicht, wenn mit der Entsendezulage keine Gegenleistung für die Arbeitsleistung in Deutschland vergütet werden soll, sondern nur ein Ausgleich für tatsächlich entstandene Kosten für Reise, Verpflegung oder Unterbringung erfolgen soll (**Entsendekosten**). In diesem Fall darf keine Anrechnung dieser Zulage auf die zu zahlende Entlohnung erfolgen. Wird der Zweck einer Entsendezulage – z. B. in der Entsendevereinbarung – nicht näher definiert, soll nach dem Ent-

wurfstext (unwiderleglich) davon ausgegangen werden, dass sie der Abdeckung der Entsendekosten dient und darf nicht angerechnet werden!

Zudem müssen zukünftig auch entsandte Arbeitnehmer für inländische Arbeitnehmer geltende Zulagen oder Kostenerstattungen zur Deckung der Reise-, Unterbringungs- Verpflegungskosten bei **Entsendungen bzw. Dienstreisen innerhalb Deutschlands** erhalten.

## **b. Sicherheit und Gesundheitsschutz**

Außerdem wird klargestellt, dass zu den Vorschriften über Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz auch die in Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthaltenen **Anforderungen an Unterkünfte** fallen, die vom Arbeitgeber gestellt werden.

### **Bewertung:**

Der Entwurf zum deutschen Umsetzungsgesetz vollzieht die von der Richtlinie vorgegebene Änderung im Bereich der Arbeitsbedingungen mit dem **Wechsel vom Begriff „Mindestentgeltsätze“ zu „Entlohnung“** nach. Damit verbunden werden eine neue Definition des „Entlohnungsbegriffs“ (§ 2a) und eine **Regelung zur Anrechnung von Zulagen** (§ 2b) vorgenommen. Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz wird so deutlich ausgeweitet und erfasst dabei grundsätzlich alle grenzüberschreitenden Entsendungen nach Deutschland (sog. Inbounds).

Aktuell existieren **in Deutschland keine über Mindestentgeltsätze hinausgehende, auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften beruhende „Entlohnungs“-Bedingungen**. Zunächst drohen so durch die Änderungen **keine direkten neuen Belastungen in der M+E-Industrie**.

Die **unwiderlegliche Vermutung** in § 2b Absatz 2, dass bei der fehlenden Zweckbestimmung der Entsendezulage davon ausgegangen werden soll, dass sie der Abdeckung der Entsendekosten dient und das damit verbundene Anrechnungsverbot lehnen wir in dieser Form ab. **Hier geht die Bundesregierung über die Richtlinie (EU) 2018/957 hinaus**. Diese enthält in Artikel 1 Nr. 2 Buchstabe c.) letzter Absatz lediglich eine (widerlegbare) Regelvermutung: *„[...] so ist davon auszugehen, dass die gesamte Zulage als Erstattung von infolge der Entsendung entstandenen Kosten gezahlt wird.“* Für eine 1:1 Umsetzung der Richtlinie muss die Bundesregierung hier zumindest den **nachträglichen Nachweis des entsendenden Unternehmens** über die Zweckbestimmung **zulassen**. Die in den Begründungstext später ergänzte Möglichkeit (Drucksache 19/19371; S. 24), dass die „Vermutung [nicht] greift, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass in den auf das

Arbeitsverhältnis anwendbaren Arbeitsbedingungen geregelt ist, **welchem Zweck die Entsendezulage dient und in welchem Umfang sie der Kostenerstattung oder anderen Zwecken dient**“, ist unzureichend und eher verwirrend. Wenn die Vermutung richtigweise und richtlinienkonform widerleglich als Regelvermutung durch den Gesetzgeber ausgestaltet werden soll, muss dies **im Gesetzestext selbst** klar normiert werden! Anders als die Bundesregierung in ihrer Auffassung zu der Stellungnahme des Bundesrates in der dem Gesetzentwurf als Anlage 4 beigefügten Gegenäußerung dargelegt, würde der Vorschlag des Bundesrates auch nicht dazu führen, dass die Entsendezulage entgegen dem Willen des europäischen Gesetzgebers im Einzelfall auch ohne entsprechende Regelung in den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, auf die Entlohnung angerechnet werden kann. Durch die Regelvermutung und die Belastung mit der Darlegung der genauen Zweckbestimmung der jeweiligen Zulage werden schon so hohe Hürden an den Nachweis gestellt, dass es für den Arbeitgeber in der Praxis kaum möglich sein wird, diesen zu erbringen. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass in den wenigen, klaren Fällen, wo dies im Einzelfall für den Arbeitgeber möglich sein würde, dennoch pauschal und unwiderlegbar die berechtigte Anrechnungsmöglichkeit verweigert werden sollte.

Die Richtlinie sieht zudem vor, dass die Mitgliedstaaten eine **offizielle Website** einrichten müssen, auf der die von ausländischen Dienstleistungserbringern einzuhaltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen **in einfacher und transparenter Weise** zu entnehmen sein müssen. Es ist zu begrüßen, dass die Bundesregierung dieser Verpflichtung nachkommen und dazu die Website [www.zoll.de](http://www.zoll.de) ausbauen und fortlaufend pflegen will. Dort sollen zukünftig die relevanten Informationen inklusive der zu zahlenden Entlohnung und ihre Bestandteile veröffentlicht werden. Es bleibt abzuwarten, ob die Weiterentwicklung der Website diesen selbst gestellten Anforderungen der Bundesregierung zukünftig in der Praxis standhalten wird.

## II. Anwendung tariflicher Arbeitsbedingungen

Zukünftig müssen Arbeitgeber mit Sitz im Ausland bestimmte tarifliche Arbeitsbedingungen einhalten, wenn die Entsendung entweder in den Geltungsbereich eines **bundesweit für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags nach dem Tarifvertragsgesetz erfolgt** oder **eine Rechtsverordnung nach § 7 bzw. 7a AEntG vorliegt**. Dies gilt grundsätzlich auch für **sämtliche Entlohnungsbedingungen** in diesen Tarifverträgen.

Die zwingend geltenden tariflichen Arbeitsbedingungen werden in § 5 geregelt. Die Arbeitsbedingung „Mindestentgeltsätze“ in Nummer 1 wird grundsätzlich weiterhin beibehal-

ten. Dies wird damit begründet, dass einzelne Vorschriften, wie etwa die Verordnungsermächtigungen nach §§ 7 und 7a, weiterhin nur für Mindestentgeltsätze gelten. Allerdings wird der Begriff durch die Erweiterung zukünftig präzisiert und über die neu eingeführt Nummer 1a und den Verweis auf die „Entlohnung“ an die Vorgaben der Änderungsrichtlinie angepasst.

### **Bewertung:**

§ 3 AEntG wird deutlich ausgeweitet, so dass künftig auch außerhalb des Baugewerbes bundesweite Tarifverträge, die nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärt wurden, auf Arbeitgeber mit Sitz im Ausland Anwendung finden.

Zukünftig wird es hier also **zwei bedeutsame Fallgruppen** geben: allgemeinverbindliche Tarifverträge und Rechtsverordnungen. Positiv ist der rechtstechnische Ansatz zu bewerten, diese für eine **verbesserte Verständlichkeit** der Vorschrift in zwei Nummern aufzuteilen. Wenn für diese beiden Fallgruppen unterschiedliche Regelungen gelten sollen, wird somit zugleich eine **einfachere Verweisung** ermöglicht.

Den aktuell wohl erfolgten Vorstoß des BMAS, diesen Anwendungsbereich auch auf die **allermeisten regionalen allgemeinverbindlichen Tarifverträge** auszuweiten, lehnen wir ganz entschieden und mit Nachdruck ab. Damit würde die Komplexität der Anforderungen deutlich erhöht und für den anwendenden Arbeitgeber im Aus- und Inland vollends unübersehbar. Im Moment – knapp 2 Monate vor dem Ende der Umsetzungsfrist – gibt es dazu noch nicht einmal eine Übersicht, welche Tarifverträge dies genau erfassen würde, geschweige denn ausreichende Übersetzungen in die Amtssprachen der EU-Mitgliedsstaaten. Von vielen regionalen allgemeinverbindlichen Tarifverträgen ist nicht mehr als der Titel über das Tarifregister bekannt. Um eine europafeindliche Diskriminierung ausländischer Marktteilnehmer zu verhindern, darf dieser Ausweitungsschritt daher keinesfalls in die Praxis übernommen werden (siehe ergänzend auch die Ausführungen unter III. Langzeitentsendungen).

Ob die Begrenzung der Differenzierung nach Art und Tätigkeit der Qualifikation auf drei Entgeltstufen in bundesweit gültigen allgemeinverbindlichen Tarifverträgen die Bürokratie und den Aufwand der Arbeitgeber in Grenzen halten kann, ist noch fraglich. Die Erfahrungen im Baugewerbe, wo schon heute mit Lohngruppe 1 und 2 im für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag zwei Stufen bestehen, sind eher negativ. Schon dort gelingt es den Zollbehörden bzw. der Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS) wohl oftmals nicht, einfach und transparent die erfolgte Eingruppierung und damit die Einhaltung der tariflichen Mindestlöhne zu überprüfen. Eine weitere Stufe oder zusätzliche tarifliche Bestimmungen

werden zu weiterer Komplexität und damit einer erheblichen Steigerung der Prüfanforderungen für die Kontrollbehörden führen.

Auch bleibt abzuwarten, ob die Weiterentwicklung der Website [www.zoll.de](http://www.zoll.de) im tariflichen Bereich den selbst gestellten Anforderungen der Bundesregierung in der Praxis standhält. Die gewählte, textlastige Struktur mag es vielleicht Kennern der Materie erleichtern, den Überblick zu behalten. Wir haben jedoch starke Zweifel, ob ausländische Dienstleistungserbringer die einzuhaltenden tariflichen Arbeitsbedingungen **in einfacher und transparenter Weise** entnehmen bzw. erkennen werden können. Im Vergleich der europäischen Portale fällt zudem auf, dass sich diese leider erheblich voneinander unterscheiden. Im Sinne eines Best-Practice-Sharing sollte sich die Bundesregierung hier an den sehr praktikablen und klar aufgebauten Ansätzen z. B. von Österreich orientieren, und das bisher völlig unzureichende deutsche Portal in diesem Sinne verbessern.

Die Ausweitung der anzuwendenden tarifvertraglichen Arbeitsbedingungen auf eine Vielzahl an Entlohnungsbedingungen erhöht außerdem den Transaktions- und Verwaltungsaufwand für die entsendenden Unternehmen erheblich. Es muss daher bezweifelt werden, dass der im Gesetzentwurf (BT-Drucksache 19/19371; S. 18) beschriebene Aufwand für den ausländischen Arbeitgeber unter Nutzung des aus Praxisblickwinkel unzureichenden Portals [www.zoll.de](http://www.zoll.de), zur Ermittlung der für eine Inlandsbeschäftigung geltenden zusätzlichen Arbeitsbedingungen, mit 30 Minuten (bis 12 bzw. 18 Monate) bzw. 2 Stunden (mehr als 12 bzw. 18 Monate) realistisch angesetzt ist. Zudem basiert die Annahme der tatsächlichen Fallzahlen auf veraltetem, statistischem Zahlenmaterial aus dem Jahr 2017. Die Zahl der formal angemeldeten grenzüberschreitenden Tätigkeiten hat in den letzten beiden Jahren massiv zugenommen. Dies vor allem aufgrund der vielen Presseartikel über den Flickenteppich rund um A1 und die Meldepflichten in Europa sowie vermehrte praktische Kontrollen und Sanktionen vor Ort.

**Für Entsendungen in die deutsche M+E-Industrie ändern diese entgeltrechtlichen Neuregelungen allerdings zunächst nichts, da in unserer Branche kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag und auch keine Rechtsverordnung nach § 7 bzw. 7a existiert.**

### **III. Langzeitentsendungen (länger als 12 bzw. 18 Monate)**

Der neue Abschnitt 4b enthält besondere Bestimmungen für Arbeitnehmer, die von ihrem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland zwar vorübergehend, aber für einen **längeren Zeitraum als 12 bzw. 18 Monate** nach Deutschland entsandt werden. In diesen Fällen sollen – ent-

sprechend den neuen Vorgaben der Entsenderichtlinie – über den Katalog des § 2 AEntG hinaus **alle Arbeitsbedingungen, die in deutschen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelt** sind gelten.

Außerdem gelten **sämtliche in nach dem Tarifvertragsgesetz für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen (auch regionalen) geregelte Arbeitsbedingungen**, auch über den Katalog der Arbeitsbedingungen in § 5 AEntG hinaus.

Ausgenommen sind aber – wie in der Richtlinie vorgesehen – die Arbeitsbedingungen, die die **Entstehung oder Beendigung des Arbeitsverhältnisses** oder die **betriebliche Altersversorgung** betreffen.

### **Bewertung:**

Die Auswirkungen dieser neuen Vorgaben für Langzeitentsendungen lassen sich zum jetzigen Zeitpunkt überhaupt noch nicht abschätzen. Hier besteht eine **große Rechtsunsicherheit** für die deutschen Unternehmen. So bleibt völlig unklar, welche arbeitsrechtlichen Vorgaben des jeweiligen nationalen, ausländischen Arbeitsrechts für die Entsendung nach Deutschland weitergelten oder durch im Einzelnen günstigere deutsche Arbeitsbedingungen ersetzt werden müssen. Im Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drucksache 17/19371; S. 29) werden einige Beispiele für möglicherweise anwendbare Arbeitsrechtskomplexe gegeben. Allerdings wird hier selbst auf den nicht abschließenden Charakter dieser Übersicht hingewiesen. Da ausländische Arbeitgeber mit diesen komplexen Rechtsfragen in der Regel überfordert sein werden, ist zu erwarten, dass in der Praxis die Entsendedauer auf maximal 12 bzw. 18 Monate zurückgehen wird. Die neue Vorgabe würde damit aber indirekt als objektive Zugangsschranke wirken und die **unionsrechtlich geschützte Dienstleistungsfreiheit unverhältnismäßig einschränken und beschädigen**. Die Arbeitskräftemobilität wird jedenfalls so auf keinen Fall erhöht.

Um hier überhaupt unternehmensseitig diesen Anforderungen nachkommen zu können, müssen die **wesentlichen Inhalte der anwendbaren allgemeinverbindlichen Tarifverträge vereinfachend zusammengestellt** und auf der einheitlichen Website **benutzerfreundlich aufbereitet** werden. Zudem ist es dauerhaft erforderlich, die entsprechenden Informationen aktuell zu halten. Dies kann sich jedoch nicht in der Wiedergabe der Titel und des Volltextes erschöpfen. **Hier muss die Bundesregierung auch die zu erstellen den Übersichten in weitere Amtssprachen übertragen**, damit der Transparenzpflicht für ausländische Unternehmen Genüge getan werden kann.

Zudem bittet der Bundesrat in seiner Stellungnahme (Bundesrat Drucksache 84/20 - Beschluss) u. a. um eine Überprüfung des Art. 1 Nr. 11 (§ 13 c AEntG) im Hinblick auf eine praxisgerechtere Ausgestaltung dieser Regelung. Dieser Bitte schließen wir uns aus-

drücklich an. Aus unserer Sicht ist hier eine eindeutige und damit praktikablere Ausgestaltung insbesondere der Absätze 4 und 5 notwendig. So sollte aus unserer Sicht in § 13 c Abs. 4 S. 1 AEntG eine Klarstellung getroffen werden, dass eine Unterbrechung der Tätigkeiten eines Arbeitnehmers oder eines Zeitarbeiters im Inland **ab einem gewissen Zeitraum** (z. B. in Anlehnung an § 1 Abs. 1b) S. 2 AÜG ab einer Unterbrechung von drei Monaten) **als Beendigung der Beschäftigung** im Inland gilt. Im jetzigen Gesetzesentwurf der Bundesregierung ist bislang keine Differenzierung nach der Dauer der Unterbrechung enthalten, so dass wir befürchten, dass auch langfristige Unterbrechungen von mehreren Monaten oder gar Jahren nicht als Beendigung der Beschäftigung bewertet werden und einzelne Tage trotz echter Unterbrechung der Entsendung auch über mehrjährige Zeiträume zusammengerechnet werden könnten. Diese Befürchtung wird leider durch die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, die dem Gesetzesentwurf als Anlage 4 beigefügt ist, bestätigt. Denn bei einer echten Unterbrechung liegt eben gerade kein hinreichender Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers in Deutschland. Dadurch entsteht eine unhaltbare Rechtsunsicherheit für die Arbeitgeber, da unklar bleibt, welche langfristigen Unterbrechungszeiten für die Beschäftigungsdauer mitgezählt werden. Die Beschäftigungsdauer von 12 bzw. 18 Monaten könnte so ungewollt schnell erreicht sein und damit die Geltung sämtlicher Arbeitsbedingungen die Komplexität für den Arbeitgeber derart erhöhen, dass eine Entsendung in der Praxis gar nicht mehr stattfindet oder abgebrochen wird!

Überdies ist auch aus Gründen der besseren Praktikabilität für den Anwender eine zeitliche Definition des Begriffspaares „unmittelbarer Anschluss“ in § 13 c Abs. 5 AEntG nicht nur erforderlich, sondern zwingend nötig.

Die Begründung des deutschen Gerichtsstands für die erweiterten Ansprüche nach Abschnitt 4b ist konsequent und folgt der bisherigen Systematik des bestehenden AEntG. Die damals im Eckpunktepapier des BMAS enthaltene Ankündigung, dass zukünftig Gewerkschaftsorganisationen stärker die Rechte der entsandten Arbeitnehmer geltend machen sollen, also quasi eine Prozessstandschaft für deutsche Gewerkschaften angedacht wurde, ist **richtigerweise im Gesetzesentwurf der Bundesregierung nicht mehr enthalten**. Dies wäre auch sehr weit über die Vorgaben der Entsenderichtlinie hinausgegangen und zudem immanent systemfremd gewesen.

Im Entwurf der Bundesregierung wurden zudem **richtigerweise Erleichterungen** gegenüber dem Referentenentwurf im Hinblick auf **die Form der (Verlängerungs-) Mitteilung aufgenommen**. Diese Mitteilung soll nun nicht mehr zwingend in der strengen, gesetzlichen Schriftform des §126 BGB erfolgen, sondern es soll **die Textform nach § 126b BGB** genügen. Diese Änderung ist ausdrücklich zu begrüßen, zukünftig ist so auch eine

Mitteilung per Email möglich. Das ist modern und im Hinblick auf neue Kommunikationsformen dringend geboten, zumal die Rechtsfolgen der Mitteilung nicht an eine behördliche Genehmigung geknüpft sind. Der Eingang der Mitteilung soll zukünftig von der Zollverwaltung bestätigt werden (vgl. § 13b Abs. 2).

## IV. Ausnahmen und Sonderregelungen

### 1. Neuer § 24 AEntG: Sonderregelungen für bestimmte Tätigkeiten

Der neue § 24 AEntG nimmt bestimmte Fallkonstellationen **teilweise aus dem Geltungsbereich des AEntG aus**. Wie bisher soll es eine Ausnahme für Entsendungen von bis zu **8 Tagen für Erstmontage- und Einbauarbeiten** geben, diese wird allerdings auf einen einmaligen Einsatz in einem Zeitraum von einem Jahr beschränkt. Neu aufgenommen wurden Ausnahmen für Tätigkeiten ohne Dienstleistungserbringung, explizit die Teilnahme an Besprechungen, Fachkonferenzen oder Messebesuchen und an einer betrieblichen Weiterbildung. In § 24 Abs. 2 wurde im Beschluss des Bundeskabinetts nun allerdings die noch im Referentenentwurf enthaltene Nummer 5 gestrichen, sodass keine Ausnahmen für internationale Sportveranstaltungen mehr bestehen sollen. Die übrigen Tätigkeiten sollen für einen Zeitraum von **bis zu 2 Wochen ununterbrochen bzw. max. 30 Tage im Zwölfmonatszeitraum** teilweise nicht unter den Geltungsbereich des AEntG fallen.

#### **Bewertung:**

Grundsätzlich sind die Ausnahmetatbestände für Erstinstallationsarbeiten und nun auch für Tätigkeiten ohne Dienstleistungsbezug nach § 24 zu begrüßen.

Die Einschränkung der Ausnahme für Erstmontagearbeiten auf einmalig max. 8 Tage **im Zeitraum von einem Jahr** lehnen wir jedoch entschieden ab! Diese Interpretation der Bundesregierung ist viel zu eng und **fällt deutlich hinter die Vorgaben der zugrundeliegenden Richtlinie** zurück. Dort gilt diese Ausnahme „bis 8 Tage“ ohne jede Einschränkung für die „Dauer der Entsendung für eine Erstinstallation“ und verbietet nicht, dass weitere Erstinstallationseinsätze im Aufnahmeland stattfinden.

Gerade in der M+E-Industrie erfolgt typischerweise der Verkauf von Maschinen und Anlagen mit begleitenden Installations- und Montagearbeiten, vor allem in der zunehmend vernetzten Industrie 4.0. Wenn z. B. ein spanisches M+E-Unternehmen mehrere Maschinen übers Jahr verteilt nach Deutschland verkauft, könnte sich dieses wohl nur für eine Lieferung und die damit verbunden Installationsarbeiten von bis zu 8 Tagen auf die Erleichterungen bzw. Ausnahmen im Gesetzentwurf berufen – und dies, obwohl jede Liefe-

nung für sich betrachtet völlig unabhängig zu bewerten und eigenständig ist. In der konsolidierten Fassung in Art. 3 Abs. 6 der Richtlinie (EU) 2018/957 wird zwar für die Berechnung der „Dauer der Entsendung“ auf einen Bezugszeitraum von einem Jahr abgestellt. Bei dieser Berechnung sind dann auch alle früheren Perioden zu berücksichtigen. Allerdings soll dies nach dem Verständnis der EU-Kommission im begleitenden praktischen Umsetzungsleitfaden nur für diejenigen Einsätze bzw. Perioden gelten, für die **dieselbe Stelle oder Tätigkeit** von einem entsandten Arbeitnehmer besetzt worden ist. Das ist jedoch – um zum obigen Beispiel des spanischen M+E-Unternehmens zurück zu kommen – bei einer typischen **Erst**installation beim Kunden im Aufnahmeland schon praktisch ausgeschlossen, da es sich anderenfalls um einen Einsatz zu **Folge**installationsarbeiten handeln würde!

Für die Beschränkung der Bundesregierung auf einen allgemeinen einmaligen **Erst**installationseinsatz in diesem Jahreszeitraum in Deutschland findet sich daher, anders als im Begründungstext des Gesetzentwurfs (BT-Drucksache 19/19371; S. 35) angeführt, nach unserem Verständnis gerade **keine Grundlage in der Richtlinie!** Um der laut Koalitionsvertrag gebotenen Selbstverpflichtung der Bundesregierung zu einer 1:1 Umsetzung europäischen Rechts nachzukommen, **muss die Begrenzung der Erleichterungen auf einen einmaligen, 8-tägigen Erstinstallationseinsatz in diesem zeitlichen Bezugsrahmen daher zwingend gestrichen werden.**

Hinsichtlich der zeitlichen Einschränkung für Tätigkeiten **ohne Dienstleistungsbezug** ist sogar nicht einmal der zeitliche Bezugsrahmen gerechtfertigt! Laut offiziellem Praxisleitfaden der Europäischen Kommission für die Umsetzung der Richtlinie fallen **Auslandseinsätze ohne Dienstleistungserbringung** für Dritte überhaupt **nicht in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie.** Vor diesem Hintergrund ist die zeitliche Beschränkung dieser wichtigen Ausnahmeregelung abzulehnen. Sie muss vielmehr zeitlich uneingeschränkt gelten und kann so lediglich klarstellenden Rechtscharakter haben.

Diese **Ausnahmeregelungen** gelten zwar leider nur für **Inbound-Sachverhalte**, d. h. für ausländische Arbeitnehmer, die nach Deutschland entsendet werden. Sie haben aber dennoch einen wichtigen Signalcharakter für andere Mitgliedstaaten und deren Umsetzungsgesetze. Zugunsten unserer ins EU-Ausland entsendenden, exportorientierten Unternehmen sollte sich die Bundesregierung daher zur Vermeidung eines immer weiter ausufernden Flickenteppichs für einheitliche, praxistaugliche Ausnahmeregelungen in den anderen EU-Staaten einsetzen.

Ein weiterer positiver Ansatz zur Vermeidung ausufernder Bürokratie könnte der Katalog in § 1 Absatz 5 des österreichischen LSD-BG sein, der der Umsetzung der Entsenderichtli-

nie in Österreich dient. Die dort aufgeführten Beispiele stellen für bestimmte **Tätigkeiten ohne Dienstleistungsbezug** klar, dass sie vollständig nicht unter den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen. Besonders interessant ist zudem die dort unter der Nummer 8 geregelte Ausnahme für Einkommen oberhalb einer bestimmten **monatlichen Bruttoentlohnung**. Hier kann von „Sozialdumping“ und Ausbeutung keine Rede mehr sein, so dass Erleichterungen für den Nachweis nationaler Arbeitsbedingungen gerechtfertigt sind. Dieser Ansatz sollte auch in das deutsche Umsetzungsgesetz, hier dann in den § 24 AEntG, Eingang finden. Vorstellbar wäre z. B. in **Anlehnung an die Vorgaben zum Erhalt der sog. „Blauen Karte EU“** in Deutschland anzuknüpfen. Dieser Bezug zur Beitragsbemessungsgrenze ließe sich so zum Beispiel auch auf bestimmte Branchen unterschiedlich übertragen bzw. wegen besonderer Herausforderungen differenziert ausgestalten.

**In Anlehnung an diesen europarechtskonformen, etablierten Ansatz ließe sich so eine Vielzahl unbedenklicher und vor allem wirtschaftlich wünschenswerter Entsendesachverhalte in Hochlohnbranchen von unnötiger Bürokratie befreien!**

Ergänzend könnte es sinnvoll sein auch **für bestimmte Tätigkeiten mit Dienstleistungsbezug** im Rahmen von Geschäftsreisen (echte) Ausnahmen vom Anwendungsbereich des AEntG vorzusehen (z. B. für Tätigkeiten von Führungskräften). Die in § 30 der BeschäftigungsVO enthaltenen Tätigkeiten könnten hier ein guter Maßstab in diese Richtung für einen funktionierenden Ausnahmekatalog sein, der Erleichterungen für einen begrenzten Zeitraum einräumt. Diese Tätigkeiten werden nicht als „Beschäftigung“ im Sinne des Aufenthaltsgesetzes angesehen (sog. Nichtbeschäftigungsfiktion) und erleichtern so in der Praxis für den vorgegebenen Zeitraum die Geschäftsbeziehungen mit dem Ausland erheblich.

## V. Weitere Regelungen

### Neuer § 25 AEntG: Übergangsvorschrift

Die Übergangsvorschrift des § 25 regelt, dass bei der Berechnung, ob eine sog. Langzeitsendung vorliegt, die Zeiten der Beschäftigung in Deutschland **vor dem Inkrafttreten** des geänderten AEntG im Wege der tatbestandlichen Rückanknüpfung **mitgezählt werden sollen**. Ist ein Arbeitnehmer am Tag des Inkrafttretens des geänderten AEntG z. B. schon seit 17 Monaten in Deutschland, so würde er schon im August 2020 den Maximalverbleib von 18 Monaten im ausländischen Arbeitsrecht erreichen – und damit müsste innerhalb eines Monats der Günstigkeitsvergleich mit den maßgeblichen deutschen Ar-

beitsbedingungen vorgenommen und die Entsendebedingungen entsprechend angepasst werden.

### **Bewertung:**

Diese Regelung sehen wir extrem kritisch. Hier handelt es sich aus unserer Sicht um eine **rückwirkende Anwendung** der neuen Bestimmungen. Diese lehnen wir klar ab. Mit der Regelung in der aktuellen Form würde in bereits laufende Entsendesachverhalte eingegriffen und das zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltende, zugrundeliegende Recht nachträglich verändert.

Dieser **rückwirkende Charakter der Übergangsvorschrift verletzt in unverhältnismäßiger Weise den Grundsatz des Vertrauensschutzes des entsendenden Arbeitgebers**. Er widerspricht auch klar den Vorgaben in Artikel 3 der Richtlinie (EU) 2018/957: „[Die Mitgliedstaaten] wenden diese Maßnahmen ab dem 30. Juli 2020 an. Bis zu diesem Zeitpunkt ist die Richtlinie 96/71/EG weiterhin in der Fassung anwendbar, die vor dem mit dieser Richtlinie eingeführten Änderungen galt.“

**Wir sprechen uns daher dafür aus, dass Entsende- bzw. Beschäftigungszeiten, die vor Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes liegen, bei der Berechnung einer Langzeitentsendung nicht mitgezählt werden dürfen.** Im ungünstigsten Fall müssten sonst – bei entsprechend lang laufender Entsendung – bereits am Folgetag nach Inkrafttreten des neuen AEntG arbeitsrechtsvergleichende Systembetrachtungen durch den entsendenden, ausländischen Arbeitgeber durchgeführt werden.

Hier handelt es sich um eine deutliche Übererfüllung der Vorgaben der Änderungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie, also einen **weiteren Verstoß gegen die Selbstverpflichtung der Bundesregierung zu einer 1:1 Umsetzung europäischen Rechts**. Da hilft es auch wenig, dass für diese Fälle zumindest eine ausdrückliche Verlängerung der Entsendung von 12 auf 18 Monate nicht erforderlich sein soll.

## **2. Stellungnahme zum Antrag „Für einen unbürokratischen Binnenmarkt – Auslandsentsendungen vereinfachen und Protektionismus bekämpfen“ (BT-Drucksache 19/19259)**

In den letzten Jahren wurden die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für die Entsendung von Beschäftigten in einen anderen EU-Mitgliedstaat so verschärft, dass der Aufwand gerade für kleinere und mittlere Unternehmen in keinem vernünftigen wirtschaftlichen Verhältnis mehr steht. Schon die Durchsetzungs-Richtlinie zur Entsenderichtlinie (2014/67/EU), die bis 2016 in nationales Recht umgesetzt werden musste, hat zu einem wahren Flickenteppich an unterschiedlichsten nationalen Melde- und Dokumentationspflichten für Arbeitgeber geführt. Die Inhalte und Ausrichtung des Antrags (BT-Drucksache 19/19259) unterstützen wir daher vollumfänglich und mit Nachdruck.

Aktuell driftet der europäische Binnenmarkt für Arbeitnehmer und Dienstleistungen klar auseinander, statt weiter zusammenzuwachsen. Statt sich auf ihr Kerngeschäft zu konzentrieren, müssen Unternehmen inzwischen unter steigendem Personaleinsatz einen immer größer werdenden finanziellen Aufwand betreiben, um bürokratische Anforderungen zu erfüllen. Die Maßnahmen der letzten Jahre wirken so im Grunde tatsächlich protektionistisch und verhindern ein echtes Zusammenwachsen auch der Arbeitsmärkte.

Wir setzen uns daher ganz grundsätzlich für folgende Punkte ein:

- Die in Deutschland in der Vergangenheit übliche Praxis, dass nur bei Auslandseinsätzen von mehr als einer Woche eine Bescheinigung A1 beantragt werden muss, sollte europaweit einheitlich zur Anwendung gebracht werden. Dafür ist eine entsprechende Klarstellung in der Verordnung 987/2009 aufzunehmen.
- In der Praxis sind die Erfordernisse der unterschiedlichen Gesetzgebungsakte (Entsende-Richtlinie für das Arbeitsrecht, Verordnungen 883/2004 und 987/2009 für das Sozialrecht) nur schwer voneinander zu trennen. Leider weichen die Ausnahmebestimmungen des Arbeitsrechts deutlich von denen des Sozialrechts ab. Bestimmte Auslandseinsätze können somit von Erfordernissen der Entsende-Richtlinie ausgenommen sein, aber nicht von Erfordernissen des EU-Sozialrechts (oder umgekehrt). Diese hohe Regulierungskomplexität mündet zwangsläufig in viel Aufwand und Unsicherheit bei den Unternehmen. Hier müssen gesetzgebungsübergreifend einheitliche Standardausnahmen für die EU-Arbeitnehmermobilität geschaffen werden.
- Wir setzen uns für eine generelle, EU-weit einheitlich umzusetzende Befreiung von kurzen Auslandseinsätzen bis zu einer Woche von den eingeführten administrativen und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen ein sowie darüber hinaus für eine generelle Ausnahme von Auslandseinsätzen ohne Dienstleistungserbringung.

- Die Unternehmen benötigen harmonisierte Meldevorschriften und -verfahren, um den enormen bürokratischen Aufwand zu reduzieren. Neben angelegenen Meldeplattformen zumindest auch in Englisch sollten digitale und/oder KI-gestützte Tools wie z. B. eine europäische Datenbank für nationale Entgelt- und Arbeitsrechtsbestimmungen und ein pauschalisierender Entgeltrechner zur Verfügung gestellt werden. Ohne die rechtzeitige Einführung und Nutzung dieser digitalen Instrumente wird es für die Unternehmen in der Praxis nicht möglich sein, die neuen Vorgaben der Entsenderichtlinie 2018/957 zur Einhaltung der Entgelt- und Arbeitsrechtsbedingungen im Zielland mit vertretbarem Aufwand zu erfüllen. Solche Tools müssen zwingend von der neu geschaffenen ELA (European Labour Authority) – eigentlich noch vor dem Auslaufen der Umsetzungsfrist der neuen Entsende-Richtlinie – geschaffen werden.

### **3. Stellungnahme zum Antrag „Ausbeutung und Lohndumping bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung konsequent unterbinden“ (BT-Drucksache 19/19231)**

Der Antrag (BT-Drucksache 19/19231) thematisiert das bekannte Problem von niedrigen Entgelten, der Unterschlagung von Entgeltbestandteilen sowie Sozialversicherungsbetrug im Zusammenhang mit der grenzüberschreitender Entsendung von Beschäftigten in Branchen mit besonderen Herausforderungen, namentlich aufgeführt sind dort in dem Antrag „deutsche Baustellen, Schlachtbetriebe und die Pflege.“

Auch wenn wir das Ziel durchaus teilen, lehnen wir die Intention und die dazu angedachten rechtlichen Ausführungen vollumfänglich ab und weisen sie mit Nachdruck zurück!

Gesamtmittel hat sich von Anfang an konsequent in das Verfahren zur Revision der Entsend-Richtlinie eingebracht. Die Metall- und Elektro-Industrie ist eine klar exportorientierte Branche in der überdurchschnittliche Einkommen gezahlt werden, während einer Entsendung erhalten die Arbeitnehmer in der Regel sogar noch einmal ein deutlich erhöhtes Entgelt. Das obige Bild der „Armut- und Ausbeutungsentsendung“ ist eben nur ein Teil der Realität. Wesentlich zielführender als sämtliche Unternehmen mit immer neuen restriktiven bürokratischen Regelungen zu überziehen, wäre es daher, wenn die Branchen mit speziellen Herausforderungen auch spezielle, restriktivere Regelungen ausverhandeln würden. Darüber hinaus sollten endlich die Kontrollen in diesen Branchen entsprechend verschärft werden. Um hierfür ein bildliches Beispiel zu geben: Wenn vor einer innerstädtischen Schule gerast wird, ist es unverhältnismäßig in der ganzen Stadt die Geschwindigkeit von 50 auf 30 km/h abzusenken. Richtigerweise wird um die Schule herum die Geschwindigkeit reduziert und es muss eben auch mal vor Ort geblitzt werden!

Für Gesamtmetall ist die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU und der europäischen Metall- und Elektro-Industrie eine gewünschte Form der Arbeitskräftemobilität. Diese setzt klare, einfache und einheitliche Binnenmarktregeln voraus. Dazu gehören für uns eine praxistaugliche Basisabsicherung und einheitliche Meldepflichten in den Mitgliedstaaten – ergänzt um spezifische Regeln für Entsendungen ab Tag 1 in den Branchen mit besonderen Herausforderungen. Zudem sollte man dem Beispiel Österreichs folgen und eine pauschale Entgeltschwelle ergänzen. Mit diesem einfachen Nachweis einer „fairen Mobilität“, könnte man sich stärker auf die problematischen Entsendekonstellationen konzentrieren!

XX