



ZENTRALVERBAND  
DEUTSCHES  
BAUWERBE ZDB

**Stellungnahme**  
**zum Vorschlag der Europäischen Kommission**  
**für eine**  
**Richtlinie zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments**  
**und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern**  
**im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen**

**vom 4. April 2016**

## Vorbemerkungen

Der Zentralverband des Deutschen Baugewerbes (ZDB) vertritt bundesweit rund 35.000 überwiegend kleine und mittelständische Betriebe des Baugewerbes, in denen mehr als 70 % aller Arbeitnehmer und Auszubildenden der Bauwirtschaft beschäftigt werden. In unseren überwiegend inhabergeführten Mitgliedsbetrieben werden die Bauleistungen überwiegend oder sogar ausschließlich mit eigenem Personal ausgeführt. Als mobiler Wirtschaftszweig mit ständig wechselnden Baustellen war und ist das Baugewerbe anfällig für unlautere Wettbewerbsbedingungen und soziale Verwerfungen, insbesondere durch die Entsendung von Arbeitnehmern aus sogenannten Niedriglohnländern.

Die Europäische Kommission erkannte bereits Ende der 80er Jahre, dass es im Zuge der Weiterentwicklung des europäischen Binnenmarktes im Rahmen der Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen zu Wettbewerbsverzerrungen kommen könne. Zur Sicherung eines fairen Wettbewerbes wurde schließlich am 16. Dezember 1996 die Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (Entsenderichtlinie) erlassen. Der Regelungsansatz dieser Richtlinie lag darin, hinsichtlich eines „harten Kerns“ von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen das sogenannte „Arbeitsortprinzip“ einzuführen. Damit sollten für vorübergehend entsandte Arbeitnehmer für die Zeit der Entsendung bestimmte Bedingungen des Staates zwingend gelten, in dem sie vorübergehend tätig werden. Die Richtlinie wurde schließlich mit dem „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen“ (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) sowie durch die auf diesem Gesetz basierenden und für allgemeinverbindlich erklärten Mindestlohtarifverträge sowie verpflichtenden tarifvertraglichen Regelungen zur Abführung des Urlaubskassenbeitrages in das deutsche Recht umgesetzt.

Mit der derzeit geltenden Entsenderichtlinie und dem darauf basierenden Arbeitnehmer-Entsendegesetz ist rückblickend ein richtiger und ausreichender rechtlicher Rahmen geschaffen worden, um Lohndumping und unfairen Wettbewerb zu verhindern. Für eine Änderung dieser Richtlinie besteht daher kein Anlass.

Zwar ist nach ca. 19 Jahren immer noch festzustellen, dass weiterhin versucht wird, die bestehenden Regelungen durch Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung zu umgehen. Das Ausmaß und die Erscheinungsformen von Schwarzarbeit und illegaler Beschäftigung haben sich mittlerweile bedrohlich entwickelt. Dies spüren deutsche Baubetriebe jeden

Tag bei privaten sowie öffentlichen Aufträgen. In diesem Zusammenhang stellt die Scheinselbstständigkeit ein immer dringlicheres Problem dar. Angebote von Bauleistungen durch Gruppen vermeintlich Selbstständiger auf Werkvertragsbasis, bei deren Vertragsgestaltung oftmals alle typischen Merkmale eines Werkvertrages fehlen, greifen um sich. Diese Situation würde sich aber durch eine Änderung der Richtlinie nicht verbessern.

Wir haben vor diesem Hintergrund immer darauf hingewiesen, dass eine Überarbeitung der Entsenderichtlinie nicht zielführend ist, um die genannten Probleme in den Griff zu bekommen. Ein Schwerpunkt muss vielmehr darin liegen, dass die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Aufnahmestaat effektiv kontrolliert werden. Hier verzeichnet das Baugewerbe immer noch ein erhebliches Defizit. Insbesondere der mangelhafte grenzüberschreitende Datenaustausch zwischen den europäischen Mitgliedstaaten stellt ein erhebliches Hindernis bei den Kontrollen dar. Positiv zu bewerten ist, dass die Durchsetzungsrichtlinie, die im Jahre 2014 in Kraft getreten ist und von den Mitgliedstaaten bis zum 18. Juni 2016 umgesetzt werden muss, eine Stärkung der gegenseitigen Amtshilfe vorsieht. Dies ist ein erster Schritt in die richtige Richtung.

Da die Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist, ist es umso unverständlicher, dass die Europäische Kommission noch vor Ablauf der Umsetzungsfrist einen Entwurf zur Überarbeitung der Entsenderichtlinie vorlegt. Nach unserer Einschätzung birgt dies die Gefahr, dass die nun angestoßenen Verhandlungen über den Richtlinienentwurf die Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie konterkarieren.

Unabhängig hiervon lehnen wir die von der Europäischen Kommission unterbreiteten Vorschläge ausdrücklich ab. Nach unserer Einschätzung werden diese Vorschläge keineswegs zu einer besseren Bekämpfung von Sozialdumping in der Europäischen Union führen. Vielmehr fürchten wir, dass die Vorschriften zu mehr Rechtsunsicherheiten führen und auf diese Weise die Durchsetzung von Mindestarbeitsbedingungen erschwert werden.

**Aus diesem Grunde muss aus Sicht des ZDB der Richtlinienentwurf zurückgezogen werden und die geltende Entsenderichtlinie unangetastet bleiben.**

## **Im Einzelnen:**

### **1. *Änderung des harten Kerns der Mindestarbeitsbedingungen verhindern***

Zu dem sog. "harten Kern" von Arbeitsbedingungen, welche die Mitgliedsstaaten den entsandten Arbeitnehmern zu garantieren haben, gehören nach heutiger Rechtslage aufgrund der geltenden Entsenderichtlinie vom 16. Dezember 1996 u.a. die durch für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge festgelegten "Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze". Aus der geltenden Entsenderichtlinie ergibt sich dazu, dass der zum Zweck dieser Richtlinie genannte Begriff der Mindestlohnsätze durch die Rechtsvorschriften und/oder Praktiken des Mitgliedsstaates bestimmt wird, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird.

In der geltenden Fassung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erfolgte eine Umsetzung dieser europarechtlichen Vorgaben in § 5 AEntG. Danach können Gegenstand eines Tarifvertrages, dessen Rechtsnormen auf Arbeitsverhältnisse von entsandten Arbeitnehmern erstreckt werden können, u.a. Mindestentgelte sein, die nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Regionen differieren können, einschließlich der Überstundensätze.

Den Vorschlag der Europäischen Kommission, den Begriff der „Mindestlohnsätze“ (im Englischen: minimum wage) durch den Begriff „Entlohnung“ (im Englischen: remuneration“) zu ersetzen, lehnt der ZDB strikt ab. Die bestehenden Regelungen müssen vielmehr unangetastet bleiben. Eine Ausweitung steht bereits dem ursprünglichen Zweck entgegen, mit dem die Entsenderichtlinie auf europäischer Ebene im Jahre 1996 erlassen wurde. Ziel der Entsenderichtlinie war es nämlich „den Arbeitnehmern einen Mindestmaß an Schutz“ zukommen zu lassen (Erwägungsgrund 13 der Entsenderichtlinie). Dies bedeutet, dass die Richtlinie Mindeststandards für grenzüberschreitend entsandte Arbeitnehmer festlegen sollte. Arbeitnehmer sollen danach unabhängig von der ausgeübten Tätigkeit und ihrer persönlichen Qualifikation einen Lohn beanspruchen können, dessen Zahlung staatlicherseits auch überprüft werden kann. Alle darüber hinausgehenden oder darauf aufbauenden tariflichen Arbeitsbedingungen sind jedoch gerade keine Mindeststandards.

Zudem müssen wir leider bereits zum jetzigen Zeitpunkt feststellen, dass der Zoll schon Schwierigkeiten hat, die Zahlung des deutschen Mindestlohnes zu prüfen. Sollte es zu einer Ausweitung des „harten Kerns“ der Arbeitsbedingungen kommen, würde die be-

reits jetzt schon schwierige Situation der Überprüfung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen durch den Zoll weiter verschlechtert werden.

## **2. Keine Festlegung des Entsendebegriffs auf 24 Monate**

In Artikel 2 Abs. 1 der Entsenderichtlinie wurde festgelegt, dass als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer gilt, der während eines begrenzten Zeitraumes seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet. Wie lange die Entsendung dauern darf, um noch als "vorübergehend" bezeichnet werden zu können, war bisher nicht abschließend bestimmt. Nach Vorstellung der Europäischen Kommission soll nunmehr gelten, dass derjenige Staat, in dessen Hoheitsgebiet ein Arbeitnehmer entsandt wird, als derjenige Staat gelten soll, in dem dieser seine Arbeit gewöhnlich verrichtet, wenn die vorgesehene oder tatsächliche Entsendedauer 24 Monate überschreitet.

Im Vordergrund steht für uns die sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Arbeitnehmer, die aber nicht in der Entsenderichtlinie, sondern in der „Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit“ geregelt ist. Dazu fordern wir seit langem, den Zeitraum von derzeit 24 Monaten für die Sozialversicherung im Entsendestaats (Art. 12 Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) auf 12 Monate zu verkürzen, um somit eine Sozialversicherung im Aufnahmestaats nach einer dort 12-monatigen Tätigkeit zu erreichen.

## **3. Keine Regelung zur Unterauftragsvergabe in der Entsenderichtlinie notwendig**

In Artikel 3 RL 96/71/EG soll ein neuer Absatz 1a eingefügt werden, wonach Mitgliedstaaten Unternehmen dazu verpflichten können, Unteraufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die ihren Arbeitnehmern bestimmte Entlohnungsbedingungen einräumen. Dies soll auch solche Entlohnungsbedingungen erfassen, die sich aus nicht allgemeinverbindlichen Tarifverträgen ergeben. Nach unserer Einschätzung soll damit die Rechtslage wieder hergestellt werden, die durch die „Rüffert“-Entscheidung des EuGH im Jahre 2008 für europarechtswidrig erklärt wurde.

Wir lehnen diesen Vorschlag als zu weitgehend ab. Über den Bau-Mindestlohn hinaus würden damit bei Unterauftragsvergaben auch die Löhne eines nicht allgemeinverbindlichen Lohntarifvertrages zu zwingenden Arbeitsbedingungen. Das wäre systemwidrig. Zudem sehen wir überhaupt keine Notwendigkeit, die Lohnbedingungen bei Unterauftragsvergaben in der Entsenderichtlinie zu regeln, da die zwingenden Arbeitsbedingungen unabhängig davon gelten, ob der Arbeitnehmer in einem Unternehmen beschäftigt wird, das als Hauptunternehmer oder Nachunternehmer tätig ist.

Berlin, den 4. April 2016

Zentralverband des Deutschen Baugewerbes  
Geschäftsbereich Sozial- und Tarifpolitik