



**Gemeinsame Stellungnahme der Tarifvertragsparteien des Baugewerbes
zu dem Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie zur Durchsetzung
der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Er-
bringung von Dienstleistungen vom 21. März 2012 (KOM (2012) 131/3)**

Am 21. März 2012 hat die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Richtlinie zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vorgelegt. Mit diesem Vorschlag möchte die Europäische Kommission die Durchsetzung der Entsenderichtlinie in den Europäischen Mitgliedstaaten verbessern. Die Entsenderichtlinie wurde bereits im Jahr 1996 auf europäischer Ebene mit dem Ziel verabschiedet, einen rechtlichen Rahmen auf europäischer Ebene zu schaffen, um für einen „harten Kern“ von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen das sogenannte „Arbeitsortsprinzip“ einzuführen. Damit sollten für entsandte Arbeitnehmer für die Zeit der Entsendung bestimmte Bedingungen des Staates zwingend gelten, in dem sie vorübergehend tätig werden. Die Entsenderichtlinie wurde in Deutschland schließlich durch das „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen“ (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) sowie durch die auf diesem Gesetz basierenden Mindestlohn-tarifverträge sowie verpflichtenden tarifvertraglichen Regelungen zur Abführung des Urlaubskassenbeitrages in das deutsche Recht umgesetzt.

Der nunmehr vorgelegte Vorschlag erschwert jedoch deutlich die Durchsetzung der Entsenderichtlinie und bewirkt damit das Gegenteil dessen, was von der Europäischen Kommission beabsichtigt wird. Die Tarifvertragsparteien sind daher gemeinsam der Auffassung, dass der vorliegende Richtlinien-vorschlag massiv in das geltende nationale Recht eingreift und im Ergebnis zu einer Verschlechterung der Ordnung auf dem nationalen deutschen Arbeitsmarkt im Baugewerbe führen wird.

Hauptverband der Deutschen
Bauindustrie
Kurfürstenstr. 129, 10785 Berlin
Telefon 030 21286-0
Telefax 030 21286-240
Email: bauind@bauindustrie.de
www.bauindustrie.de

Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-
Umwelt
Olof-Palme-Str.19, 60423 Frankfurt
Telefon 069 95737-0
Telefax 069 95737-109
Email: info@igbau.de
www.igbau.de

Zentralverband Deutsches
Baugewerbe
Kronenstr. 55-58, 10117 Berlin
Telefon 030 203 14-0
Telefax 030 203 14-419
Email: bau@zdb.de
www.zdb.de

Aus diesem Grunde fordern die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes, den Richtlinienvorschlag zurückzuziehen und grundlegend zu überarbeiten. Gelingt dies nicht, ist das Vorhaben insgesamt abzulehnen.

1. Einschränkungen der Kontrollen des Zolls im Baugewerbe durch europäische Regelungen verhindern

Nach Artikel 1 des Richtlinienentwurfs soll mit der vorliegenden Richtlinie ein allgemeiner gemeinsamer Rahmen geeigneter Bestimmungen, Maßnahmen und Kontrollmechanismen festgelegt werden, die für eine bessere und einheitlichere Durchführung, Anwendung und Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG in der Praxis notwendig sind. Leider verfehlen die Vorschriften der Artikel 9 und 10 des Vorschlages, die die nationalen Kontrollmaßnahmen sowie Prüfungen betreffen, dieses Ziel. Durch sie werden vielmehr die Befugnisse des deutschen Zolls unnötiger Weise eingeschränkt und effektive Zollkontrollen unmöglich gemacht.

Derartige Bedenken resultieren nicht allein aus den genannten Artikeln 9 und 10, sondern auch aus dem Erwägungsgrund 16 des Richtlinienentwurfs. Hier heißt es, dass *„Kontrollmaßnahmen **nur** dann angewandt werden dürfen, wenn die zuständigen Behörden ihre Aufsichtsfunktionen ohne die angeforderten Informationen nicht wirksam ausüben können und die erforderlichen Informationen nicht ohne Weiteres vom Arbeitgeber der entsandten Arbeitnehmer oder den Behörden im Sitzmitgliedstaat innerhalb einer vertretbaren Frist eingeholt werden können und/oder wenn weniger restriktive Maßnahmen nicht sicherstellen würden, dass die Ziele der für notwendig erachteten nationalen Kontrollmaßnahmen erreicht werden“*. Dieser Erwägungsgrund würde den Schluss zulassen, dass Kontrollmaßnahmen nur noch dann zulässig sein sollen, wenn weniger restriktive Maßnahmen nicht möglich wären. Dies würde jedoch eine erhebliche Einschränkung der Kontrollen in Deutschland bedeuten und der Effektivität dieser Kontrollen entgegenstehen.

Unabhängig hiervon enthält Artikel 9 des Entwurfs einen **abschließenden** Katalog von Verwaltungsanforderungen sowie Kontrollmaßnahmen, der für die Tarifvertragsparteien nicht akzeptabel ist. Nach diesem Katalog dürfen die Mitgliedstaaten von dem entsendenden Unternehmen nur bestimmte Erklärungen verlangen. Dazu gehört zum einen die Abgabe einer einfachen Erklärung durch den in einen anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Leistungserbringer gegenüber den zuständigen nationalen Behörden. Diese Erklärung darf sich

lediglich noch auf die Identität des Dienstleistungserbringers, den Aufenthalt einer oder mehrerer klar identifizierbarer Arbeitnehmer, ihre voraussichtliche Zahl, die voraussichtliche Dauer und den Ort des Aufenthalts sowie auf die Dienstleistung beziehen, die die Entsendung begründet. Daneben ist eine Kontaktperson zu benennen, die zwar erforderlichenfalls während der Entsendung für den Arbeitgeber mit den einschlägigen Sozialpartnern im Aufnahmemitgliedstaat gemäß den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten verhandelt, aber kein Zustellbevollmächtigter oder Ansprechpartner für die Behörden mehr ist.

Dieser abschließende Katalog würde in der jetzigen Fassung zu einer erheblichen Einschränkung der Meldepflicht führen, die in Deutschland zu erfüllen ist. Nach § 18 Arbeitnehmer-Entsendegesetz hat der entsendende Arbeitgeber mit Sitz im Ausland im Falle der Entsendung vor Beginn jeder Werk- oder Dienstleistung eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache beim Zoll vorzulegen, die die für die Prüfung wesentlichen Angaben enthält. Als wesentlich gelten hierbei eine Vielzahl von Angaben wie beispielsweise der Beginn der Beschäftigung, der Ort, an dem die Prüfungsunterlagen aufzubewahren sind oder auch die Angabe des Zustellungsbevollmächtigten. Würde der Katalog in der derzeitigen Form verabschiedet werden, könnte der deutsche Zoll die Angabe dieser Merkmale nicht mehr verlangen. Da sich jedoch in der Vergangenheit diese Informationen im Rahmen der Zollkontrollen bewährt haben, müssen diese im deutschen Recht weiter gefordert werden können.

Auch erfordert die Zustellung von amtlichen Bescheiden und Dokumenten stets die Benennung einer Person vor Ort, an die mit Wirkung für die entsendende Firma wirksam zugestellt werden kann. Denn sonst müsste das Aufnahmeland zu dem für das entsendende Unternehmen letztlich wesentlich nachteiligeren Verfahren einer öffentlichen Zustellung durch öffentlichen Aushang bei Gericht, bei Behörden usw. greifen, um den Bescheid wirksam zugestellt zu haben und damit zugleich die Frist für eventuelle Rechtsmittel zu eröffnen. Das im Richtlinienvorschlag enthaltene Verfahren der Verwaltungszusammenarbeit bei der Vollstreckung ist hier keine Alternative. Es setzt erst nach Rechtskraft des Bescheides ein. Dieser geht aber stets eine Zustellung voraus, die nach den jeweiligen Regeln des Aufnahmelandes erfolgen und dort bewirkt werden muss, denn sonst würden unnötige Verzögerungen, Beweisprobleme hinsichtlich des Zugangsdatums und möglicherweise sogar Verjährungen eintreten. Die Abschaffung des Zustellbevollmächtigten muss deshalb verhindert werden, will man die Durchsetzung der Entsenderichtlinie nicht verschlechtern.

Neben diesem Katalog legt der Vorschlag abschließend fest, welche Dokumente während des Entsendezeitraumes an einem zugänglichen und klar festgelegten Ort in Papierform

oder elektronischer Form bereitzuhalten bzw. verfügbar zu machen sind. Hierzu zählen lediglich der Arbeitsvertrag oder ein gleichwertiges Dokument im Sinne der Richtlinie 91/533, Lohnzettel, Arbeitszeitnachweise sowie Belege über die Entgeltzahlung oder Kopien gleichwertiger Dokumente. Eine Übersetzung der letztgenannten Dokumente kann durch den Zoll nur gefordert werden, wenn diese nicht übermäßig lang sind und es sich um standardisierte Formulare handelt, die allgemein für solche Dokumente verwendet werden.

Auch dieser abschließend formulierte Katalog beschneidet die Prüfungsbefugnisse des Zolls vehement. Derzeit hat der deutsche Zoll nämlich die Möglichkeit, sich eine Vielzahl von Dokumenten im Rahmen seiner Prüfung vorlegen zu lassen. Zu diesen Unterlagen zählen beispielsweise die Lohn- und Meldeunterlagen sowie alle Geschäftsunterlagen, aus denen sich Umfang, Art und Dauer von Beschäftigungsverhältnissen ergeben. Daneben kann der Zoll ebenfalls die Vorlage des Passes bzw. Passersatzes verlangen, um die Identität aller bei einer Prüfung im Baugewerbe angetroffenen Personen zügig festzustellen. Dies wäre nach dem derzeitigen Entwurf jedoch nicht mehr möglich.

Bedenklich erscheint zudem, dass eine deutsche Übersetzung dann nicht erforderlich sein soll, wenn die Dokumente übermäßig lang sind und es sich nicht um standardisierte Formulare handelt. Es ist daher nicht klar, was unter dem unbestimmten Begriff „übermäßig lang“ zu verstehen ist, so dass auch die Möglichkeit eröffnet wird, dass sich entsendende Unternehmen ihrer Übersetzungspflicht leicht entziehen können. Ferner sei an dieser Stelle angemerkt, dass auch in den Fällen, nach denen nach dem Richtlinien-text eine Übersetzung notwendig wäre, nicht deutlich wird, an welchem Ort die Übersetzung der Unterlagen vorliegen muss.

Zudem erscheint es überaus bedenklich, dass die Europäische Kommission regeln will, dass Prüfungen in erster Linie auf einer Risikobewertung basieren sollen, die von den Behörden regelmäßig durchzuführen sind. Derartige Risikobewertungen müssen derzeit nicht vor einer Zollkontrolle durchgeführt werden. Vielmehr kann der Zoll auch verdachtsunabhängige Prüfungen - unabhängig von der Größe der Baustelle - durchführen. Dies muss auch weiterhin gewährleistet bleiben. Schon der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und der erforderlichen dauerhaften Durchsetzung der nationalen Mindestbedingungen gegenüber allen in- und ausländischen Baufirmen erfordert, dass alle Baufirmen unabhängig von ihrem Sitz damit rechnen müssen, auf jeder ihrer Baustellen verdachtslos jederzeit und wiederholt überprüft zu werden und dass bei allgemeinen Baustellenkontrollen jede auf der Baustelle anwesende Person überprüft wird.

2. Auftraggeberhaftung auf europäischer Ebene

Die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes sind gemeinsam der Auffassung, dass davon abgesehen werden sollte, durch europäische Regelungsansätze in die vorhandenen mitgliedstaatlichen Regelungen zur Auftraggeberhaftung einzugreifen oder den Mitgliedsstaaten im Rahmen des vorliegenden Richtlinienvorhabens Vorschriften zur Ausgestaltung ihrer Auftraggeberhaftung zu machen. Das in Deutschland derzeit existierende System der Auftraggeberhaftung hat sich nach Auffassung der Bautarifvertragsparteien bewährt und darf durch Europäisches Recht nicht konterkariert werden.

3. Festlegung der Rechtsfolgen für den Fall des nicht regelkonformen grenzüberschreitenden Beschäftigteneinsatzes erforderlich

In Artikel 3 Ziffern 1 und 2 des Entwurfes sind zwei nicht abschließende Kataloge geregelt, nach deren Kriterien ein im Ausland „niedergelassenes Unternehmen“ sowie eine „vorübergehende Beschäftigung“ im Sinne der Entsenderichtlinie 96/71/EG vorliegen und damit der Geltungsbereich der Entsenderichtlinie eröffnet sein soll. Es wird leider nicht deutlich, welche rechtlichen Konsequenzen es haben soll, wenn eine Entsendung nicht vorliegt.

Keineswegs darf es dazu kommen, dass in einem Fall, in dem das Vorliegen einer Entsendung verneint wird, die Arbeitsbedingungen des Herkunftslandes Anwendung finden sollen. Diese Befürchtungen ergeben sich jedoch aus der Anwendung der Grundsätze der ROM 1-Verordnung. Unter Umständen können diese Grundsätze nämlich dazu führen, dass nicht das Recht des Arbeitsortes, sondern das Recht des Landes der Niederlassung Anwendung findet. Im Ergebnis muss daher klargestellt werden, dass das gesamte Arbeits-, Tarif- und Sozialrecht des Aufnahmestaates bei Nichtvorliegen eines Entsendefalles Anwendung finden muss.

4. Flächendeckende Vollstreckung von Entscheidungen in den Mitgliedstaaten gewährleisten

Die Tarifvertragsparteien begrüßen, dass die Europäische Kommission mit dem vorliegenden Vorschlag die grenzüberschreitende Durchsetzung von Sanktionen innerhalb der Europäischen Union verbessern will. Ohne die Möglichkeit, die in Deutschland ergangenen Buß-

gelder bzw. Urteile im Ausland vollstrecken zu können, kommt einer Sanktionierung der Verstöße wegen der Nichteinhaltung der Vorschriften des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes keinerlei abschreckende Wirkung zu.

Nach dem vorliegenden Vorschlag der Europäischen Kommission könnte die Beitreibung einer Strafzahlung oder Geldbuße sowie die Mitteilung einer entsprechenden Entscheidung aber leider nicht in jedem Mitgliedstaat erfolgen. Nach Artikel 13 Ziffer 2 des Vorschlages kann die ersuchende Behörde die zuständige Behörde in einem anderen Mitgliedstaat nämlich nur dann ersuchen, eine Strafzahlung oder Geldbuße beizutreiben oder eine entsprechende Entscheidung mitzuteilen, sofern die im Mitgliedstaat der ersuchten Behörde geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften solche Maßnahmen für vergleichbare Ersuche oder Entscheidungen erlauben. Grundsätzlich entspricht dies zwar dem anerkannten Grundsatz der sogenannten Beiderseitigkeit. Jedoch besteht nach dem Verständnis der Tarifvertragsparteien dann eine Ausnahme von diesem Grundsatz, wenn die in Frage stehende Handlung einen Straf- oder Ordnungswidrigkeitentatbestand erfüllt, der von einem Mitgliedstaat aufgrund einer Verpflichtung aus dem EG-Vertrag bzw. dem Titel V des AEUV-Vertrages festgelegt wurde. Die Verpflichtung zur Festlegung entsprechender Bußgeld- und Straftatbestände ergibt sich für alle Mitgliedstaaten aus der Entsenderichtlinie. Die Vollstreckung in einen anderen Mitgliedstaat muss daher unabhängig davon möglich sein, ob dieser Mitgliedstaat diese Verpflichtung erfüllt. Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung würde somit eine Verschlechterung der derzeitigen Rechtslage darstellen.

Ergänzend möchten wir auf Artikel 15 Ziffer 1 des Vorschlages hinweisen. Hiernach soll das grenzüberschreitende Verfahren zur Vollstreckung der Strafzahlung oder Geldbuße ausgesetzt werden, wenn im Zuge des Beitreibungs- oder Mitteilungsverfahrens die Geldbuße, Strafzahlung und/oder die zugrundeliegende Forderung vom betreffenden Dienstleistungserbringer oder einer betreffenden Partei angefochten wird. Eine Aussetzung soll solange erfolgen, bis die in dieser Sache zuständige nationale Behörde eine Entscheidung getroffen hat. Aufgrund des Sachzusammenhanges gehen die Tarifvertragsparteien davon aus, dass in der zuständigen nationalen Behörde eine Behörde des ersuchenden Mitgliedstaates gemeint ist. Eine entsprechende Klarstellung wäre jedoch hilfreich.

5. Fazit

Der vorgelegte Richtlinienvorschlag konterkariert die Durchsetzung der Entsende-richtlinie. Die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes fordern daher, den Richtlinien-vorschlag zurückzuziehen und grundlegend zu überarbeiten. Gelingt dies nicht, ist das Vorhaben insgesamt abzulehnen.

Berlin/Frankfurt am Main, den 10. Juli 2012