

BVAU-Positionen

Umsetzung der revidierten EU-Entsenderichtlinie in Deutschland: Kommentierung und Hinweise zum Eckpunktepapier des BMAS

Stand: September 2019

BVAU e.V. | Drächslstraße 4 | 81541 München | info@bvau.de | www.bvau.de

VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) | Steuer-Nr.: 32489/76903 (FA Heidelberg)
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) | Dr. Rupert Felder (1. Vizepräsident)

Dem Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. (BVAU) als bundesweite, branchenübergreifende Vertretung der Arbeitsrechtler in Unternehmen ist daran gelegen, die grenzüberschreitende Mobilität der Arbeitnehmer in Form von Entsendungen pragmatisch und rechtssicher gestalten zu können. Um eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen entsandter Arbeitnehmer, also Arbeitnehmern, die von ihrem Arbeitgeber vorübergehend ins Ausland geschickt werden, zu erreichen, hat die Europäische Union eine Revision der EU-Entsenderichtlinie beschlossen, die die Mitgliedstaaten bis 30. Juli 2020 in ihren nationalen Gesetzen umsetzen müssen. Der Gesetzgeber in Deutschland hat bei der Umsetzung in nationales Recht Gestaltungsspielraum. Ein erstes Eckpunktepapier des BMAS, veröffentlicht am 10. Mai 2019, ruft Kommentierungen und Hinweise aus der Praxis für die weitere Umsetzungsarbeit hervor.

1. Lohngleichheit vom ersten Tag der Entsendung und Transparenz über die Arbeitsbedingungen

Laut der revidierten Entsenderichtlinie soll die Lohngleichheit vom ersten Tag der Entsendung an gelten, so dass für entsandte Arbeitnehmer (anstatt der bisherigen Mindestentgeltsätze) dieselbe Entlohnung gilt wie für einheimische Arbeitnehmer. Dabei ist stets ein Günstigkeitsvergleich durchzuführen: Es gilt immer die für den Arbeitnehmer günstigere Variante (bezogen auf die „Bruttobeträge der Entlohnung insgesamt“, vgl. EWG 18).

Jeder Mitgliedstaat hat dafür eine offizielle nationale Webseite einzurichten und die entsprechenden Informationen zu den nationalen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, wie etwa zur Entlohnung, bereitzustellen. Sind diese Informationen nicht korrekt oder aktuell, so wirkt sich dies bei Verstößen (lediglich) strafmildernd für die Arbeitgeberseite aus (Artikel 3 Abs. 1, letzter Unterabsatz).

a) Tarifparteien

Von Seiten des BMAS ist nun geplant, diese Informationen auf der Internetseite des Zolls einzurichten, was sich sicherlich anbietet. Problematisch könnte allerdings werden, dass viele Tarifverträge den Mietgliedern im Arbeitgeberverband/der Gewerkschaft vorbehalten sind. Wie können diese zu einer Veröffentlichung ihrer Tarifwerke gezwungen werden?

Die Vorstellung, dass alle Informationen – für alle Branchen – auf einer nationalen Webseite zentral und aktuell publiziert werden können (und zudem nicht nur in der Landessprache), ist wirklichkeitsfremd, wird aber von Seiten der Richtlinie letztlich gefordert. Denn, in den allermeisten Arbeitsverträgen größerer Unternehmen wird auf einen Tarifvertrag Bezug genommen. Eine Gleichbehandlung eines ausländischen Arbeitnehmers mit einem inländischen ist mithin nur möglich, wenn die Entlohnungsgrundsätze dieser Tarifwerke bekannt sind. Anders wäre eine rechtssichere Eingruppierung von Arbeitnehmern in ein fremdes Tarifsystem ab „Tag 1“ einer Entsendung nicht möglich.

b) Dienstreisen

Um einen unabsehbaren Verwaltungsaufwand und eine weitere bürokratische Hemmschwelle im grenzüberschreitenden Personaleinsatz ist zu vermeiden, ist unbedingt eine eindeutige gesetzgeberische Ausnahme für Dienstreisen (= kurze Entsendungen) nach Deutschland zu schaffen, für die das ansonsten auch gelten würde, und eine zeitliche Obergrenze für deren max. zulässige Dauer festzulegen.

2. Keine Anrechnung von Aufwandserstattungen mehr

Laut dem Eckpunktepapier des BMAS dürfen Entsendezulagen künftig nicht mehr (pauschal) auf den Lohn in Deutschland angerechnet werden. Es ist zweifelhaft, ob dies in jedem Fall gerechter oder praktischer ist:

Im Rahmen einer „klassischen“ Entsendung behält ein Arbeitnehmer seinen inländischen Arbeitsvertrag und bekommt für die Zeit seines Auslandsaufenthalts alle Kosten ausgeglichen, die ihm infolge der Entsendung entstehen. Dazu zählen regelmäßig Flugkosten, ein Ausgleich für unterschiedlich hohe Lebenshaltungskosten (hierzu zählen selbst ein Ausgleich für Kosten für landestypische Lebensmittel, die im Ausland wesentlich teurer sind als im Heimatland) usw.

D.h., im Falle einer Entsendung nach Deutschland behält der Arbeitnehmer seinen ausländischen Arbeitsvertrag und in Deutschland einen Ausgleich für „cost of living expenses“. Dieser Ausgleich kann entweder in Form einer Geldzulage oder in Form von Sachwerten (Wohnung, Auto, Übernahme der Schulgebühren einer internationalen Schule etc.) gewährt werden. Dadurch kann das eigentliche Grundgehalt im Ausland mehr oder weniger gleich bleiben, es entsteht kein Neid unter den Mitarbeitern im Ausland und es werden keine allzu großen Erwartungen bei den Arbeitnehmern geweckt, was ihr Gehalt nach der Rückkehr ins Heimatland betrifft. Diese „Entsendeform“ wäre künftig nicht mehr möglich, man müsste sämtliche Mitarbeiter – unabhängig von der Dauer des Auslandseinsatzes - im Wege einer „Versetzung“ nach Deutschland holen, also den ausländischen Arbeitsvertrag ruhend stellen und einen inländischen deutschen Arbeitsvertrag abschließen, um diese Problematik zu umgehen. Steuerliche und lebenspraktische Vorteile von der anderen Gestaltungsform hätten dann beide Vertragspartner nicht mehr.

Das AEntG hatte bisher sämtliche „prekäre“ Branchen im Blick und die in diesen Branchen beschäftigte Arbeitnehmer geschützt, nun sollen sämtliche Branchen mit in den Schutzbereich einbezogen werden, d.h. auch große deutsche Unternehmen, wie z.B. aus der Chemie- oder Metall- und Elektroindustrie, die jährlich zehntausende Mitarbeiter rund um den Globus entsenden und deren Mitarbeiter während eines Inlandseinsatzes definitiv nicht in Bauwagenkolonnen nächtigen. All diese Unternehmen sähen sich gezwungen, ihre Entsenderichtlinien zu ändern, wenn Entsendezulagen nicht mehr zum Lohn hinzugerechnet werden würden. Denn, würden diese Zulagen „on top“ zum Gehalt gezahlt, würden wiederum inländische Arbeitnehmer gegenüber den ausländischen diskriminiert.

3. Inkohärenz mit der Rom I - Verordnung

Künftig wird das gesamte Arbeitsrecht („alle Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“) des Einsatzstaates auf entsandte Arbeitnehmer zur Anwendung gebracht, sobald die tatsächliche Entsendung länger als 12 bzw. 18 Monate dauert.

Eine Begrenzung der Entsendedauer auf 12 Monate bzw. 18 Monate hat zu einer Inkohärenz mit der VO (EG) Nr. 593/2008 („Rom I“) geführt. Laut derer unterliegt die Rechtswahl dem freien Willen der Vertragsparteien, begrenzt durch den „ordre public“, Eingriffsnormen und zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften. Eine zeitliche Begrenzung dieser freien Rechtswahl ist dieser Verordnung hingegen fremd.

Eine Verordnung stellt zwingendes höherrangiges Recht dar, die Frage ist deshalb, wie diese Inkohärenz auf nationaler Ebene vom Gesetzgeber gelöst werden soll.

4. Verschärfung der Rechtslage gegenüber der VO EG 883/2004

Eine Begrenzung der Entsendedauer auf 12 Monate stellt eine Verschärfung ggü. der Rechtslage in der VO (EG) 883/2004 zur sozialen Sicherheit dar (vgl. Art. 16 (EG) VO 883/2004), die an sich „Entsendungen“ von bis zu 24 Monaten Dauer von der Sozialversicherungspflicht des Einsatzlandes entbindet.

Auch hier stellt sich die Frage, wie diese Inkohärenz auf der Ebene des nationalen Gesetzgebers gelöst werden soll.

Der Bundesverband der Arbeitsrechtler in Unternehmen e.V. (BVAU) ist die unabhängige, bundesweit tätige, branchenübergreifende und personenbezogene Vereinigung für Arbeitsrechtler in Unternehmen. Die Reputation der Fachdisziplin Arbeitsrecht, die Förderung der Arbeitsrechtler in Unternehmen als eine der wichtigsten Expertengruppen der deutschen Wirtschaft sowie ein homogener Wissenstransfer und Erfahrungsaustausch - etwa in Regional- und Themengruppen - bilden die Schwerpunkte der Tätigkeit des im April 2013 in Heidelberg gegründeten Verbandes.

Die Mitgliedschaft im BVAU ist personengebunden; an der Arbeit im Verband beteiligen sich inzwischen annähernd 350 Mitglieder aus allen Branchen und Unternehmensgrößen. Weitere Hinweise, aktuelle Presseberichte und Positionen des BVAU finden Sie unter www.bvau.de; auch anstehenden Termine der regelmäßigen Treffen der BVAU Regional- und Themengruppen und das regelmäßige Informationsangebot (Newsletter) des BVAU.

Kontakt zur Geschäftsstelle:

Silvio Fricke
- Leitung -
Silvio.Fricke@bvau.de

BVAU e.V. | Drächslstraße 4 | 81541 München | info@bvau.de | www.bvau.de

VR Nr.: 3686 (AG Heidelberg) | Steuer-Nr.: 32489/76903 (FA Heidelberg)
Vertretungsberechtigter Vorstand i.S.d. § 26 BGB: Alexander R. Zumkeller (Präsident) | Dr. Rupert Felder (Vizepräsident)