



## Arbeitskräftemobilität im Binnenmarkt

Praxis und Entwicklung des Entsenderechts am Beispiel der Bauwirtschaft

Dr. Torge Middendorf / Dr. Manfred Walser, LL.M.  
Universität Hamburg, 12.06.2018



# Programm...

1. SOKA-BAU – Eine (zwei) gemeinsame Einrichtung von Tarifvertragsparteien
2. Empirie der Arbeitnehmerentsendungen in der Bauwirtschaft
3. Rechtlicher Hintergrund des Entsendeverfahrens
4. Die Reform des Entsenderecht
5. Praxisprobleme in der Durchsetzung des Entsenderechts

# 1. SOKA-BAU – Eine (zwei) gemeinsame Einrichtung von Tarifvertragsparteien

# SOKA-BAU heute

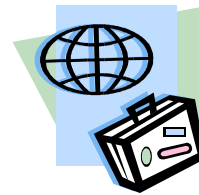


# Verfahren und Dienstleistungen



## SOKA-BAU Handlungsfelder

Urlaubskassenverfahren  
für Inländer und Entsandte



Berufsbildung



Altersvorsorge



Fairer Wettbewerb  
(Mindestarbeitsbedingungen)

Weitere  
Angebote/Dienstleistungen

# Teilnahme am Urlaubsverfahren

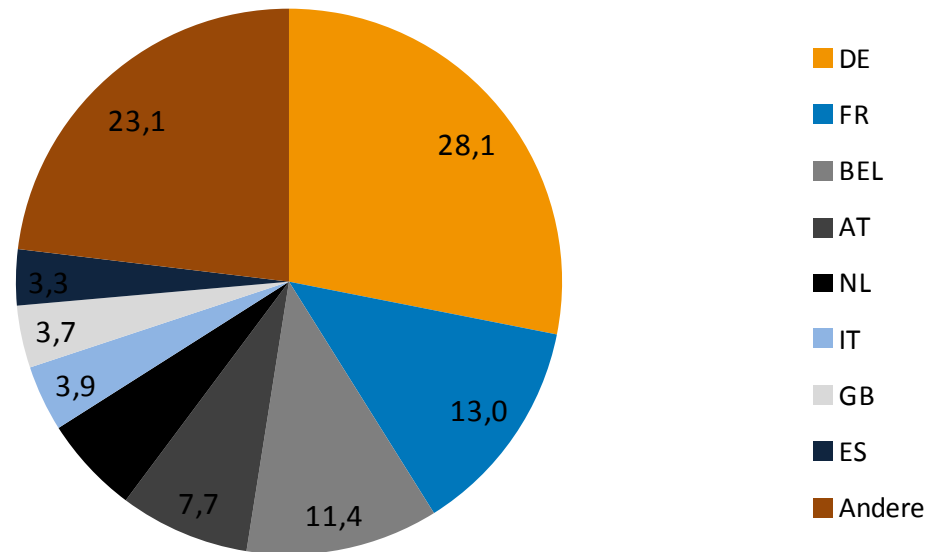


- Entsendebetriebe sind über das Arbeitnehmerentsendegesetz verpflichtet, am Urlaubsverfahren teilzunehmen
- Meldung der arbeitnehmerbezogenen monatlichen Bruttolöhne und Arbeitsstunden an SOKA-BAU
- Daten zu Entsendungen in das Bauhauptgewerbe bei SOKA-BAU:
  - Heimatland
  - Entsendebetriebe
  - Entsendete Arbeitnehmer
  - Gezahlte Bruttolöhne
  - Arbeitsstunden
  - Gewährter Urlaub

# 2. Empirie der Arbeitnehmerentsendungen in der Bauwirtschaft

# Entsendungen in Europa

Entsendungen in die EU-Mitgliedsländer, in % der gesamten Entsendungen (2015)



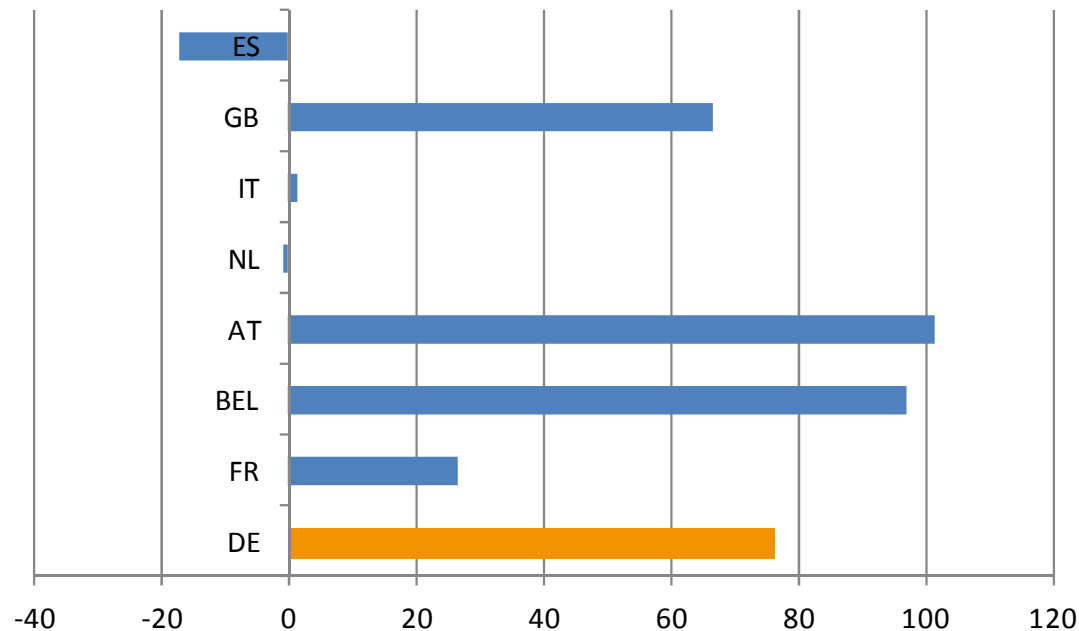
Quelle: Europäische Kommission

- Deutschland absolut betrachtet das Zielland der meisten Entsendungen in Europa: 28 % aller Entsendungen gehen nach Deutschland
- Belgien und Österreich in Anbetracht ihrer Größe relativ stark betroffen
- Die meisten Entsendungen erfolgen aus Polen, Deutschland Nummer zwei



# Entsendungen in Europa: jüngste Entwicklungen

Entsendungen in die EU-Mitgliedsländer, 2010 – 2016, in %

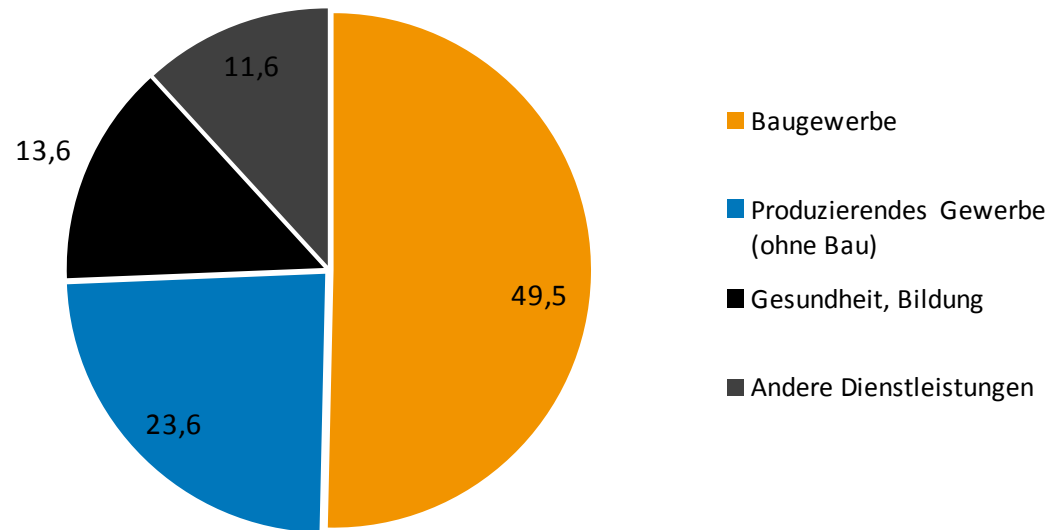


Quelle: Europäische Kommission

- Zahl der Entsendungen nach Deutschland in den vergangenen Jahren kräftig gestiegen, die Zahl der Entsendungen aus Deutschland dagegen nur schwach (+ 15 %)
- In einigen Peripherieländern wohl auch konjunkturbedingt abnehmende Zahl entsendeter Arbeitnehmer

# Entsendungen nach Deutschland: Zielbranchen

Entsendungen nach Deutschland nach Zielbranchen (2016), in %

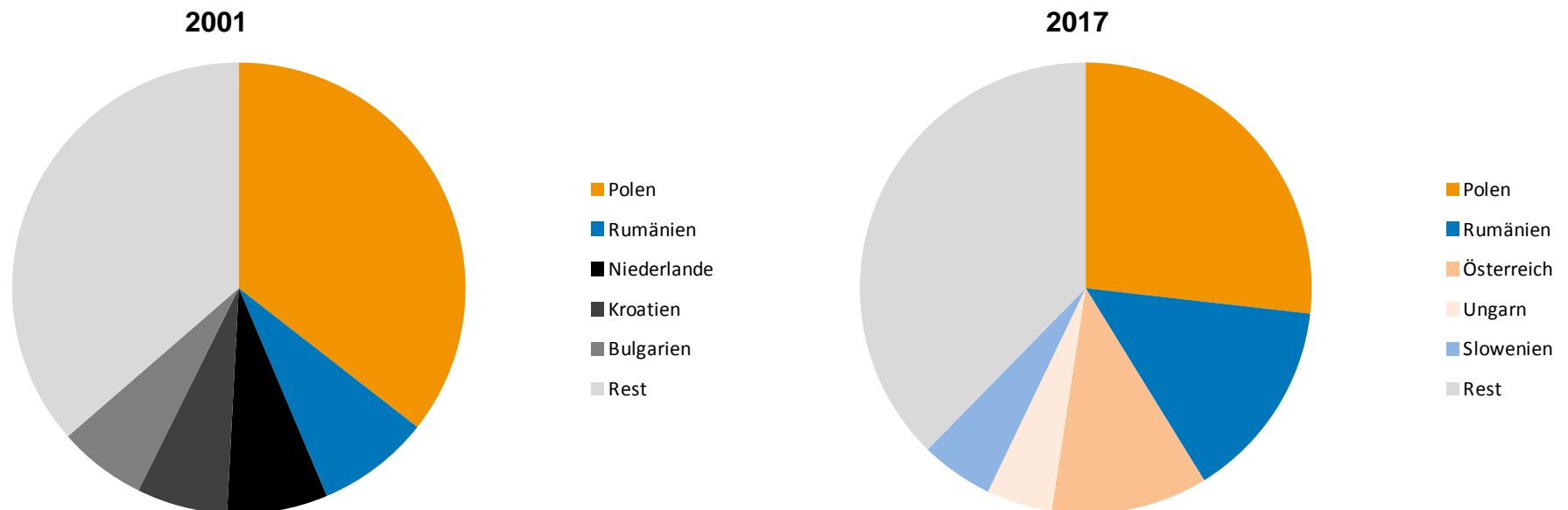


Quelle: Europäische Kommission

- Baugewerbe weit überwiegendes Ziel der Entsendungen nach Deutschland

# Entsendungen in das deutsche Bauhauptgewerbe: Herkunftsländer

Entsendete Arbeitnehmer im Bauhauptgewerbe nach Herkunftsländern in %

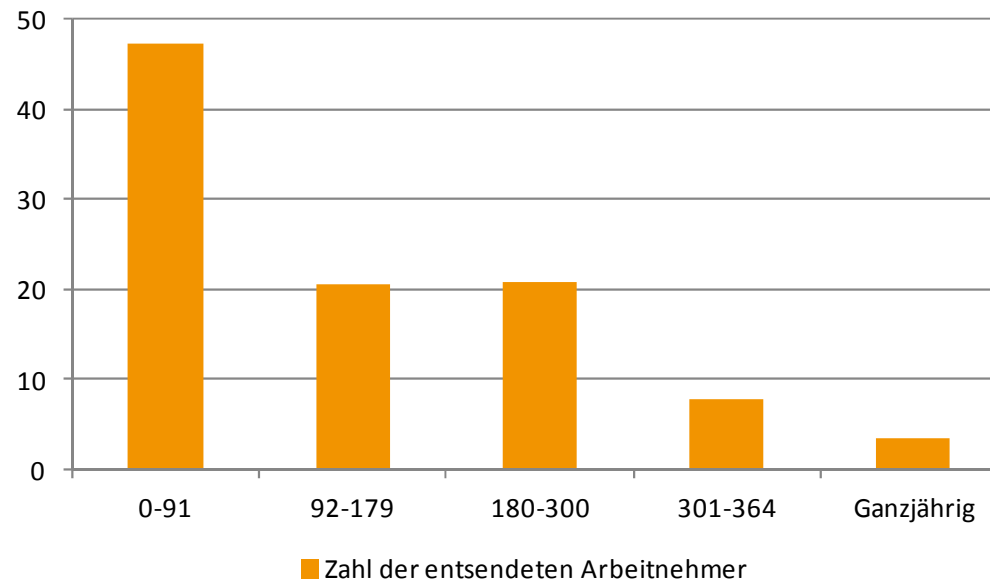


Quelle: SOKA-BAU

- Polen nach wie vor wichtigstes Herkunftsland, Bedeutung aber gesunken
- Auch einige westeuropäische Betriebe (z. B. aus Österreich) nutzen die gute deutsche Baukonjunktur
- Abkommen mit vergleichbaren Einrichtungen im Ausland: Zahlung an die Urlaubskasse im Heimatland

# Entsendungen meist kurzfristig

Entsendete Arbeitnehmer nach Beschäftigungsdauer (in %)

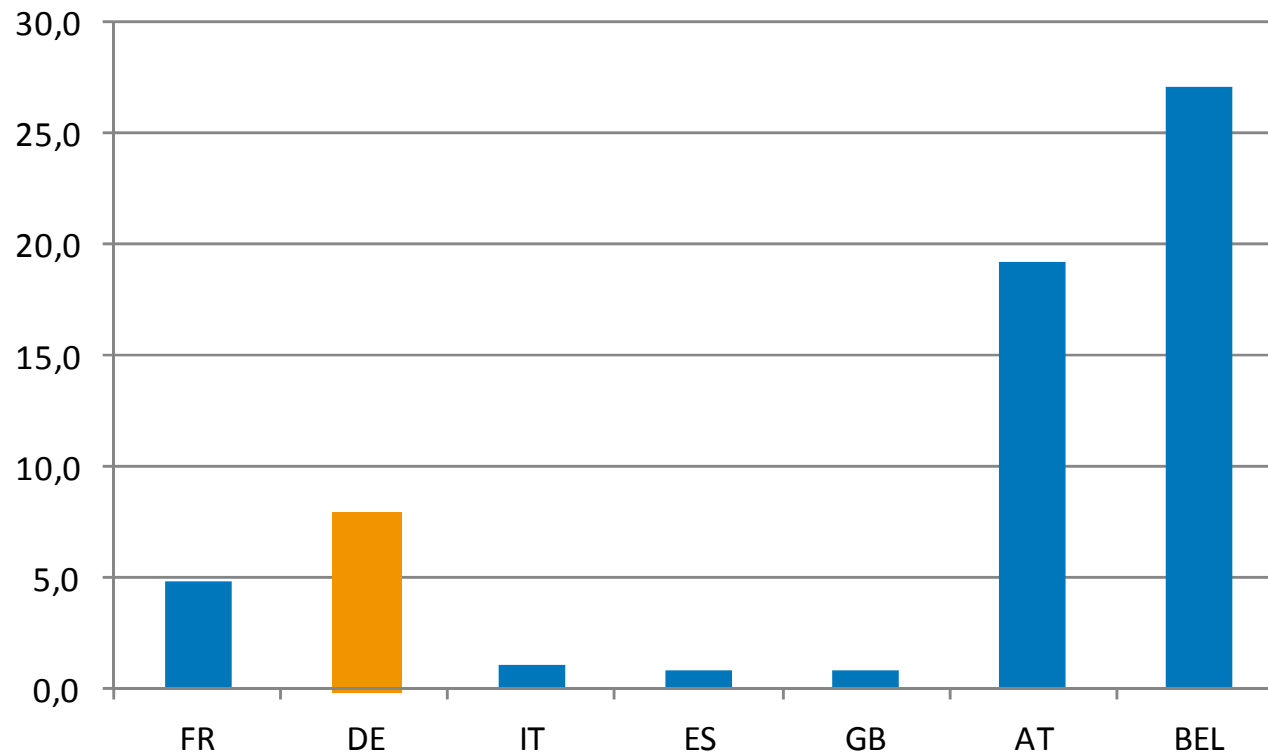


Quelle: SOKA-BAU

- Der weitaus größte Teil der entsendeten Bau-Arbeitnehmer hält sich nur kurzfristig in Deutschland auf (bis 3 Monate)
- Beschäftigungsdauer im Trend gesunken

# Bedeutung der Entsendungen für das Baugewerbe

Entsendungen in % der inländischen Beschäftigung, Baugewerbe (2015)

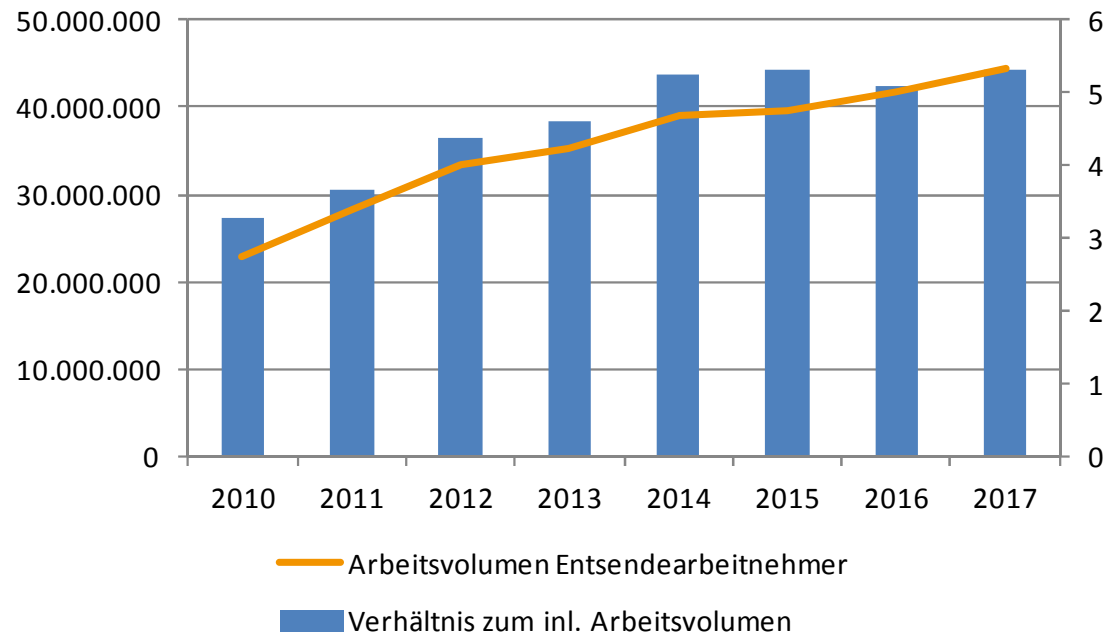


Quelle: Europäische Kommission, eigene Berechnungen

- Zahl der Entsendungen in das deutsche Baugewerbe im Vergleich der großen EU-Länder relativ hoch, in kleinere Länder (insbesondere Österreich und Belgien) wird aber noch (relativ betrachtet) deutlich stärker entsendet

# Dynamische Entwicklung der Entsendungen

Arbeitsvolumen Entsendearbeitnehmer Bauhauptgewerbe (in Stunden bzw. in %)



Quelle: SOKA-BAU

- Zu Beginn des Jahrtausends zwar deutlich mehr Entsendungen in die deutsche Bauwirtschaft
- Zahl der Entsendearbeitnehmer und deren geleistete Arbeitsstunden steigen aber seit einigen Jahren deutlich stärker als die inländische Beschäftigung

# 3. Rechtlicher Hintergrund des Entsendeverfahrens

# Rechtliche Grundlagen



**Sozialpartner**

Tarif-  
Vereinbarungen

<b>VTV</b>	Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe ( <b>BRTV</b> )	<b>TV Mindestlohn</b>	
	Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe		TV über die Berufsausbildung im Baugewerbe ( <b>BBTV</b> )
			TV über eine zusätzliche Altersversorgung ( <b>TZA Bau</b> )
TV zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe			

**Bundesministerium für Arbeit und Soziales**

**Allgemeinverbindlicherklärung (AVE)**

**Deutscher Bundestag**

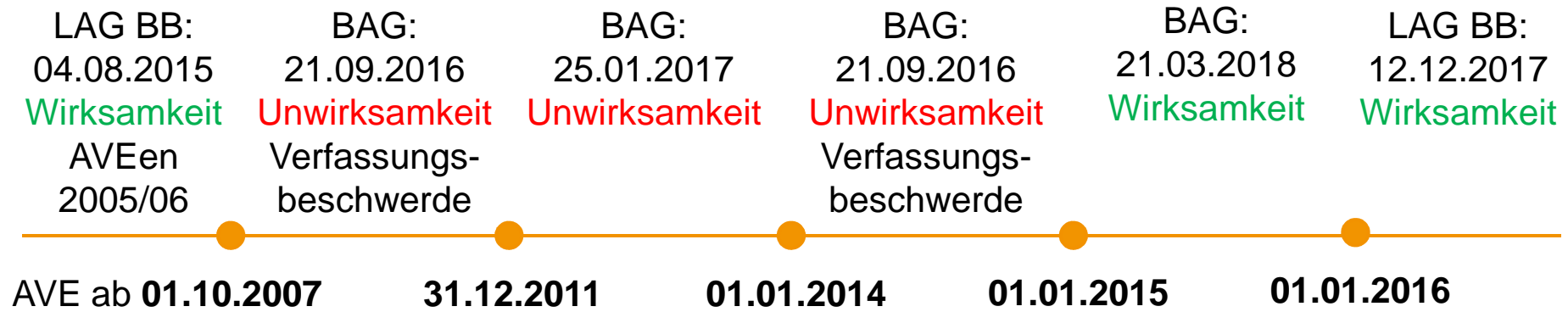
**AEntG / TASG / SokaSiG**  
Arbeitnehmer-Entsendegesetz / Tarifautonomiestärkungsgesetz / Sozialkassensicherungsgesetz



# Das BAG zur Allgemeinverbindlicherklärung (AVE)



Seit 16.08.2014: Neue Rechtslage  
Tarifautonomiestärkungsgesetz



Das BAG betonte in seiner Entscheidung am 21.03.2018:

- Öffentliches Interesse für die Sozialkassenverfahren besteht
- Keine formellen Bedenken bzgl. des Zustandekommens der AVEen

# Entsendung



**Deutschland**

**Polen**

Niederlassungs-  
freiheit  
(Art. 49 ff. AEUV)

Arbeitnehmer-  
freizügigkeit  
(Art. 45 ff. AEUV)

Entsende-  
arbeit-  
nehmer

Dienstleistungs-  
freiheit  
(Art. 56 ff. AEUV)

# Entsenderechtliche Grundlagen



- Dienstleistungsfreiheit erfasst auch die Arbeitnehmer des Betriebs
- Keine Aufenthaltserlaubnis erforderlich (EuGH, C-113/89 *Rush Portuguesa*)
- Auch Drittstaatsangehörige (EuGH, C-43/93 *Vander Elst*)
- Anwendbares Recht: Recht des Herkunftsstaates (Art. 8 Abs. 2 der Rom I-Verordnung)
  - Auch während der Entsendung!

# Entsenderichtlinie 96/71/EG



- Kollisionsrechtliche Regelung
- Recht des Heimatstaates
- Aber „harter Kern“ des Arbeitsrechts des Aufnahmestaates (Art. 3 Abs. 1 RL), insbesondere:
  - Mindestjahresurlaub
  - Höchstarbeitszeiten
  - Mindestlohnsätze
  - Arbeitsschutz
- Eingriffsnormen i.S.d. Art. 9 Rom I-Verordnung
- Auch AVE-Tarifverträge (Art. 3 Abs. 8 RL)

# Evolution des AEntG



© Deutscher Bundestag /  
Stephan Erfurt

- Am 01.03.1996 in Kraft getreten
- AVE-Tarifverträge werden auf ausländische Betriebe erstreckt
- zunächst nur Baugewerbe (+ Seeschiffahrtsassistenten)
- Ab 1999: AVE per Rechtsverordnung möglich
- Neufassung und Erweiterung 2009
- Heute: alle Branchen (Tarifautonomiestärkungsgesetz)
- Heute: Rechtsverordnung für Anwendbarkeit erforderlich; außer Bauhaupt- und -nebengewerbe: bundesweiter TV (vgl. § 8 AEntG)
- Einhaltung wird durch Zoll/FKS geprüft

# Arbeitsbedingung i.S.d. AEntG



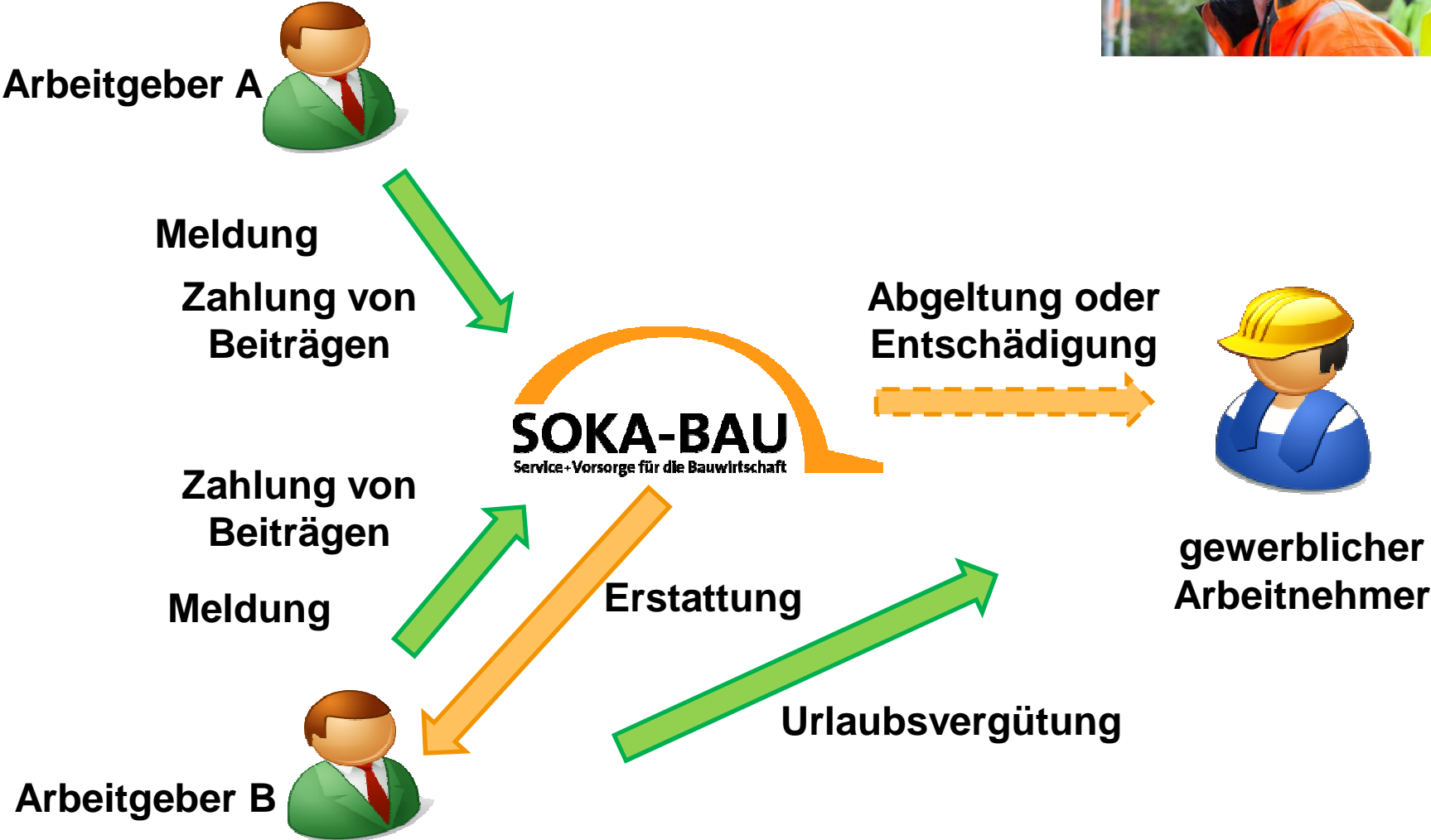
© Deutscher Bundestag /  
Stephan Erfurt

- **Mindestlohn** (auch tariflicher; § 5 S. 1 Nr. 1 AEntG)
- **Arbeits- und Gesundheitsschutz** (§§ 5 S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Nrn. 3, 5, 6 AEntG)
- **Gleichbehandlung** (§§ 5 S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Nr. 7 AEntG)
- **Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften** (§§ 5 S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 2 Nr. 4 AEntG)

**und**

- **Urlaubsanspruch** (§ 5 S. 1 Nr. 2 AEntG)
- **Sozialkassenbeiträge** (§ 5 S. 1 Nr. 3 AEntG)

# Urlaubsverfahren



# Entsendeverfahren: heute gefestigt nach unsicherem Start



- Seit 1997 erfasst SOKA-BAU auch Betriebe mit Sitz im Ausland
- Schutz der Arbeitnehmer muss objektiv gegeben sein (EuGH, C-49/98 *Finalarte*)
- Rechte zur Abweichung müssen allen zukommen, jetzt durch § 8 Abs. 2 AEntG sichergestellt (EuGH, C-164/99 *Portugaia Construções*)
- Enge Kooperation mit Arbeits- und Zollbehörden: gegenseitiger Datenaustausch
- Rd. 100 Mitarbeiter in der Europaabteilung – 14 Sprachen



# 4. Die Reform des Entsenderecht

# Latest news: Die neue Entsenderichtlinie



- „Ich möchte ein Europa mit einem sozialen Triple-A.“  
Präsident *Juncker*, 14.09.2016
- Zuvor:
  - 2006: Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG
  - 2007: EuGH, C-341/05 *Laval un Partneri* (und weitere Rechtssachen)
  - 2012: Monti II-Verordnungs-Entwurf (nicht verabschiedet)
  - 2014: Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EG
- Vorschlag für eine Reform der Entsenderichtlinie  
COM(2016)0128
  - Am 29.05.2018 im Europäischen Parlament verabschiedet
  - Zustimmung des Rats im Juni erwartet

# Latest news: Die neue Entsenderichtlinie



- Keine Erweiterung der Rechtsgrundlage, aber:

*b) In Artikel 1 wird folgender Absatz 1a angefügt:*

*Mit dieser Richtlinie wird der **Schutz entsandter Arbeitnehmer** während ihrer Entsendung im Verhältnis zur Dienstleistungsfreiheit sichergestellt, indem verbindliche Bestimmungen in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und den Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer festgelegt werden, die eingehalten werden müssen.*

# Latest news: Die neue Entsenderichtlinie



Für die *Zwecke* dieser Richtlinie *bestimmt sich der Begriff "Entlohnung" nach den nationalen Rechtsvorschriften und/oder nationalen Gepflogenheiten des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist, und umfasst alle die Entlohnung ausmachenden Bestandteile, die gemäß nationalen Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, in diesem Mitgliedstaat für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen oder Schiedssprüchen vorgeschrieben sind* **oder nach Artikel 3 Absatz 8 anderweitig Anwendung finden.**

# Latest news: Die neue Entsenderichtlinie



- h) Bedingungen für die Wohnverhältnisse in Unterkünften von Arbeitnehmern, wenn sie vom Arbeitgeber für Arbeitnehmer, die nicht an ihrem regelmäßigen Arbeitsplatz arbeiten, zur Verfügung gestellt werden;*
- i) Zulagen oder Kostenerstattungen zur Deckung von Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten für Arbeitnehmer, die aus beruflichen Gründen nicht zu Hause wohnen; dies gilt ausschließlich für die Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten, die einem entsandten Arbeitnehmer entstehen, wenn er zu und von seinem regelmäßigen Arbeitsplatz in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet er entsandt wurde, reisen muss oder von seinem Arbeitgeber vorübergehend von diesem Arbeitsplatz an einen anderen Arbeitsplatz gesandt wird.*

# Latest news: Die neue Entsenderichtlinie



*"(1a) In Fällen, in denen die tatsächliche Entsendungsdauer mehr als 12 Monate beträgt, sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern auf der Grundlage der Gleichbehandlung zusätzlich zu den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gemäß Absatz 1 sämtliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird,*

- a) durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder*
- b) durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche festgelegt sind oder nach Artikel 3 Absatz 8 anderweitig Anwendung finden.*



# Latest news: Die neue Entsenderichtlinie



*Ersetzt das Unternehmen gemäß Artikel 1 Absatz 1 einen entsandten Arbeitnehmer durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer, der die gleiche Tätigkeit am gleichen Ort ausführt, so gilt als Entsendungsdauer für die Zwecke dieses Absatzes die Gesamtdauer der Entsendezeiten der betreffenden einzelnen Arbeitnehmer.*

*Für die Zwecke dieses Artikels wird der Begriff "gleiche Tätigkeit am gleichen Ort" unter anderem unter Berücksichtigung der Art der zu erbringenden Dienstleistung oder der durchzuführenen Arbeit und der Anschrift(en) des Arbeitsplatzes bestimmt."*

# Latest news: Die neue Entsenderichtlinie



e) *In Artikel 1 wird Absatz 5 angefügt:*

*"Diese Richtlinie berührt in keiner Weise die Ausübung der in den Mitgliedstaaten und auf Unionsebene anerkannten Grundrechte, einschließlich des **Rechts oder der Freiheit zum Streik** oder zur Durchführung anderer Maßnahmen, die im Rahmen der spezifischen Systeme der Mitgliedstaaten im Bereich der Arbeitsbeziehungen nach ihren nationalen Rechtsvorschriften und/oder ihren nationalen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Sie berührt auch nicht das Recht, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und/oder nationalen Gepflogenheiten **Tarifverträge auszuhandeln**, abzuschließen und durchzusetzen oder kollektive Maßnahmen zu ergreifen."*



# 5. Praxisprobleme in der Durchsetzung des Entsenderechts

# Die A1-Saga



A1



Koordinierung der Systeme  
der sozialen Sicherheit

**Bescheinigung über  
die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit,  
die auf den/die Inhaber/in anzuwenden sind**

Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 (\*)

## INFORMATIONEN FÜR DEN/DIE INHABER/IN

Dieses Dokument dient als Bescheinigung über die Sozialversicherungsvorschriften, die für Sie gelten, und als Bestätigung, dass Sie in einem anderen Staat keine Beiträge zu zahlen haben.

Bevor Sie den Staat, in dem Sie versichert sind, verlassen, um in einem anderen Staat eine Arbeit aufzunehmen, sollten Sie sicherstellen, dass Sie über die Dokumente verfügen, die Sie berechtigen, die notwendigen Sachleistungen (medizinische Versorgung, stationäre Behandlung usw.) im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit zu erhalten.

- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit vorübergehend aufhalten, beantragen Sie bei Ihrem Krankenversicherungsträger eine Europäische Krankenversicherungskarte (EKVK/EHIC). Sie müssen diese Karte bei Ihrem Gesundheitsdienstleister vorlegen, wenn Sie während Ihres Aufenthalts Sachleistungen in Anspruch nehmen müssen.
- Wenn Sie sich im Staat Ihrer Erwerbstätigkeit niederlassen, beantragen Sie bei Ihrem

# Die A1-Saga



## 1. ANGABEN ZUR PERSON DES INHABERS/DER INHABERIN

- 1.1 Persönliche Versichertennummer  Weiblich  Männlich
- 1.2 Nachname
- 1.3 Vorname(n)
- 1.4 Geburtsname (\*\*\*)
- 1.5 Geburtsdatum
- 1.6 Staatsangehörigkeit

## 3. STATUSBESTÄTIGUNG

- 3.1 Entsandte/r Arbeitnehmer/in
- 3.2 Arbeitnehmer/in arbeitet in zwei oder mehr Staaten
- 3.3 Entsandte selbständig erwerbstätige Person
- 3.4 Selbstständige/r, die/der in zwei oder mehr Staaten erwerbstätig ist
- 3.5 Beamter/Beamtin
- 3.6 Vertragsbedienstete
- 3.7 Zum Kreis der Seeleute gehörig
- 3.8 In verschiedenen Staaten als beschäftigte und selbstständig erwerbstätige Person tätig
- 3.9 In einem Staat als Beamter/Beamtin und in einem anderen Staat oder mehreren anderen Staaten als beschäftigte/selbstständig erwerbstätige Person tätig
- 3.10 Mitglied von Flug- oder Kabinenbesatzung
- 3.11 Ausnahme



# Die A1-Saga



Employer-employee-relationship?

# Die A1-Saga



- Bescheinigung so lange verbindlich, wie sie nicht vom ausstellenden Staat zurückgenommen wird (Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 987/09)
- EuGH, C-202/97 *Fitzwilliam*: gilt auch bei Zweifeln des Aufnahmestaates, aber Überprüfungspflicht durch Heimatstaat
- EuGH, C-178/97 *Banks*: gilt auch für Selbstständige (ähnlich BGH)
- (...)
- EuGH, C-612/15 *A-Rosa*: gilt selbst wenn Unrichtigkeit offensichtlich ist

# Die A1-Saga



## Aber aktuell:

- EuGH, C-359/16 *Altun*: im Rahmen eines Strafverfahrens kann Bescheinigung in engen Grenzen außer Acht bleiben

## Außerdem:

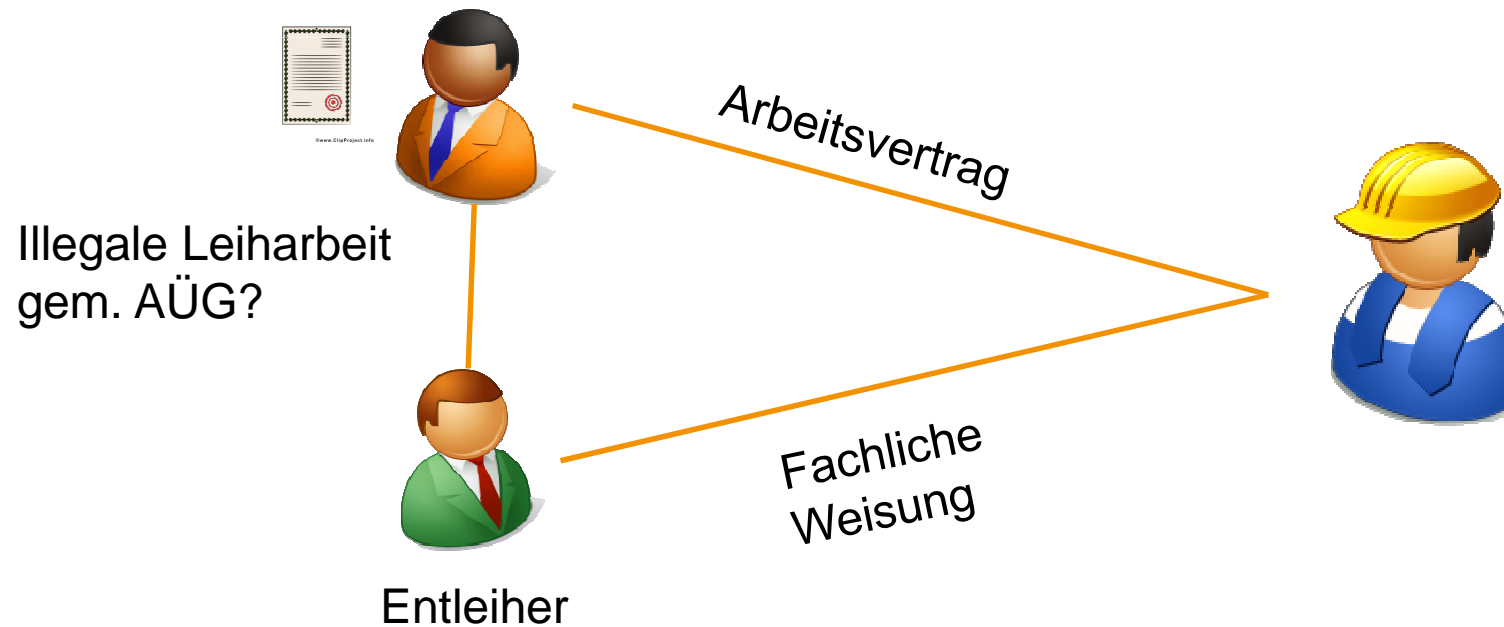
- Fraglich ob sozialrechtliche Bewertung auf Arbeitsrecht übertragbar ist

# Leiharbeit



- Überlassungsverbot nach § 1b S. 1 AÜG
- Außer: Baubetriebe, die an de Sozialkassenverfahren teilnehmen (§ 1b S. 2 und 3 AÜG)

Leiharbeitsunternehmen/Baubetrieb?



# Scheinselbstständigkeit und Briefkastenfirmen

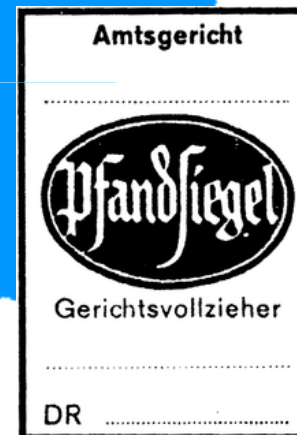
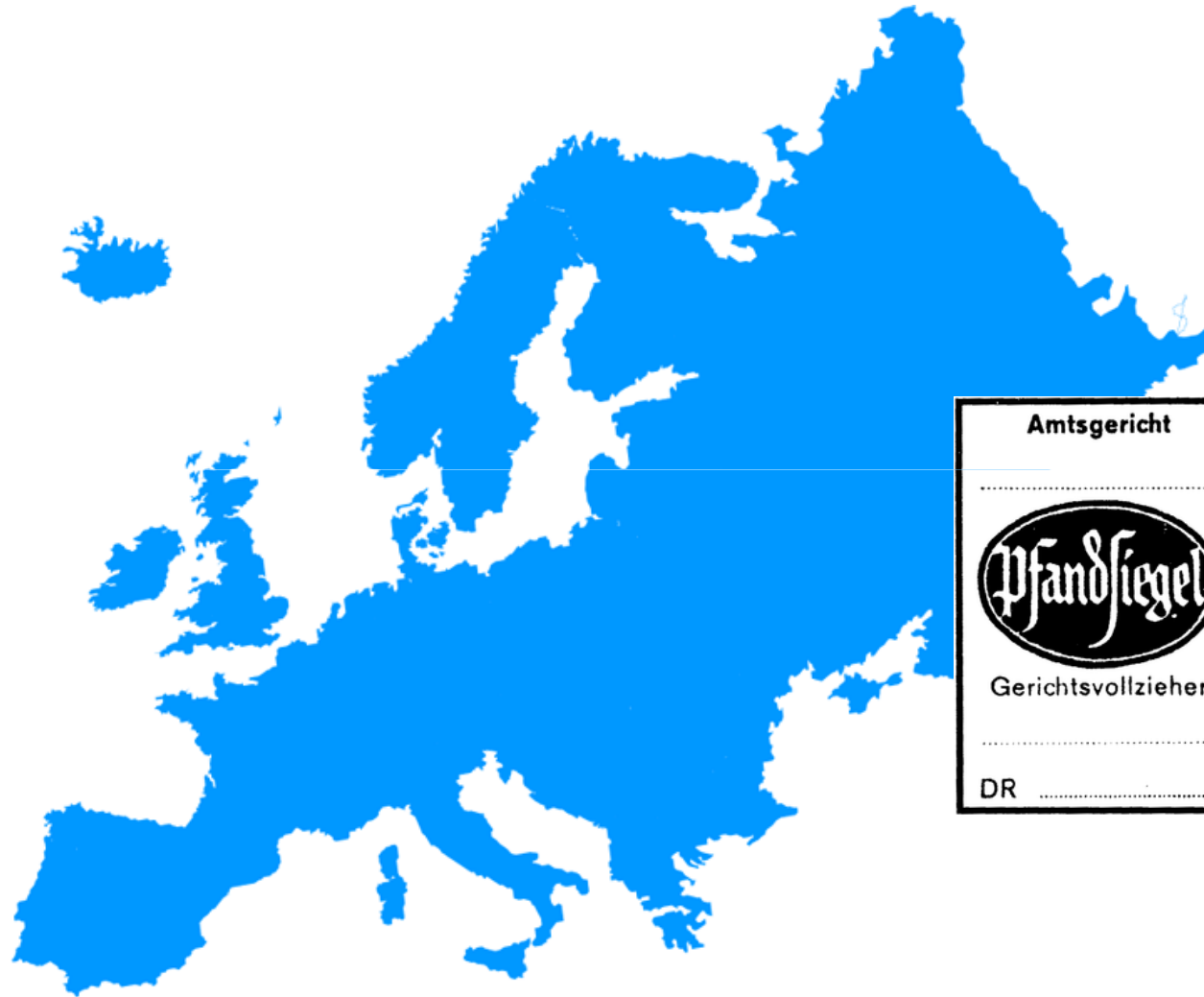


Vander-Elst Visum





# Auslandsvollstreckung



# Auftraggeberhaftung



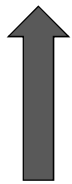
Subunternehmer



Fehlende Beitragszahlung



- Art. 14 AEntG
- Vgl. auch Art. 12 der RL 2014/67/EU sowie Ewg. 23 der RL 96/71/EG n.F.



Auftragsvergabe



Haftung

- Verschuldensunabhängig
- Wie ein Bürge
- Für Subunternehmer

Reduzierung des Haftungsrisikos

- Präqualifizierung / SOKA-BAU Bescheinigung
- Bürgenfrühwarnsystem

Auftraggeber



**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Dr. Torge Middendorf**

Leiter Referat Volkswirtschaft

Wettinerstraße 7, 65189 Wiesbaden

Tel.: +49 611 707- 2720

E-Mail: [tmiddendorf@soka-bau.de](mailto:tmiddendorf@soka-bau.de)

[www.soka-bau.de](http://www.soka-bau.de)

**Dr. Manfred Walser, LL.M.**

Leiter Abteilung Unternehmenskommunikation

Wettinerstraße 7, 65189 Wiesbaden

Tel.: +49 611 707- 2304

E-Mail: [mwalser@soka-bau.de](mailto:mwalser@soka-bau.de)

[www.soka-bau.de](http://www.soka-bau.de)

