

Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit fördern – Faire Mobilität im EU-Binnenmarkt sichern

Vorschläge für ein praktikables Entsendesystem in der Europäischen Union

September 2020

Zusammenfassung

Der Europäische Binnenmarkt ist eine der größten Errungenschaften der Europäischen Union und basiert auf den vier Grundfreiheiten, die im Primärrecht der EU verankert sind: Arbeitnehmerfreizügigkeit, Dienstleistungsfreiheit sowie der freie Waren- und Kapitalverkehr.

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit dürfen nicht Opfer des neuen Protektionismus werden. Denn ein reibungsloser und erfolgreicher Binnenmarkt kann nicht ohne diese zwei wichtigen Säulen funktionieren. Allerdings gefährden die immer komplexeren und bürokratischeren europäischen Entsenderegelungen genau diese zwei Grundfreiheiten.

Das bestehende Entsendesystem in der Europäischen Union braucht daher eine dringende Neuaufstellung auf der Basis der geltenden europäischen Grundfreiheiten. Die deutschen Arbeitgeberverbände sehen zwei Hauptprioritäten: erstens kurzfristige Maßnahmen, die im Rahmen des geltenden europäischen Rechtsrahmens umgesetzt werden können, und zweitens längerfristige Maßnahmen, die eine Änderung des bestehenden europäischen Rechtsrahmens voraussetzen (ein neues europäisches Entsendesystem):

1. Kurzfristige Maßnahmen:

- *die Umsetzung der von der Entsenderichtlinie 96/71/EG vorgesehenen obligatorischen Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich in allen Mitgliedstaaten sicherstellen*
- *EU-weite Nichtanwendung von Entsendevorgaben auf Dienstreisen ohne Dienstleistungserbringung gewährleisten*
- *einheitliche Anwendung der europäischen Vorgaben zur A1-Bescheinigung sichern*
- *die Einleitung von Maßnahmen gegen die Mitgliedstaaten, die unverhältnismäßige und ungerechtfertigte Verwaltungsanforderungen im Rahmen der Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie erlassen haben, durch die EU-Kommission.*

2. Langfristige Maßnahmen

- *Ein Level Playing Field garantieren - Die Besonderheiten der Branchen berücksichtigen*
- *Einheitliche und unbürokratische Regelungen EU-weit sicherstellen*
- *Vorgaben vereinfachen - Bessere Verzahnung zwischen den arbeits- und sozialrechtlichen Entsendeanforderungen gewährleisten*

- *Auf das bürokratische System der A1-Bescheinigung verzichten - Digitalen Systemwechsel vollziehen*
- *Zugang zu Informationen verbessern - Europäische Arbeitsagentur einbinden.*

Im Einzelnen

Binnenmarkt stärken – Faire Arbeitnehmer- und Dienstleistungsmobilität gewährleisten

In den letzten Jahren wurden die arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Vorgaben für die Entsendung innerhalb der EU erheblich verschärft. Insbesondere im Zuge der Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie (Richtlinie 2014/67/EU) wurden in den EU-Mitgliedstaaten umfangreiche Melde- und Dokumentationspflichten eingeführt, die zu einem wahren Flickenteppich an Verfahren innerhalb der EU geführt haben.

So müssen die entsandten Arbeitnehmer in der Regel auf einem Internetportal des Ziellandes vor der Einreise angemeldet werden. Allerdings unterscheiden sich die weiteren Vorgaben z. B. zu den meldepflichtigen Tätigkeiten, zum Zeitpunkt der Anmeldung, zum Inhalt der Anmeldung, zu den mitzuführenden Dokumenten sowie zu den Pflichten nach der Beendigung des Einsatzes stark voneinander. So muss z. B. die Anmeldung der Entsendung vor Arbeitsbeginn in Frankreich, Luxemburg, Belgien und den Niederlanden erfolgen, während sie in der Schweiz spätestens 8 Tage vor Arbeitsaufnahme vorgenommen werden muss.

Zudem gibt es verschiedene Besonderheiten von Land zu Land, die beachtet werden müssen: Diese reichen von dem Erfordernis einer Vorabmeldung beim Staatssekretariat für Bildung im Falle eines reglementierten Berufes in der Schweiz bis zur monatlichen Übermittlung der Lohnzettel und Arbeitsnachweise an das Gewerbeamt in Luxemburg oder zur Vorlagepflicht einer schriftlichen oder elektronischen Kopie der Anmeldung beim Dienstleistungsempfänger vor Arbeitsbeginn in den Niederlanden.

Die revidierte Entsenderichtlinie (Richtlinie 2018/957/EU) – die bis Ende Juli 2020 in das nationale Recht umgesetzt werden musste – hat weitere Verschärfungen und mehr Komplexität für Arbeitgeber mit sich gebracht: Statt der bisherigen Mindestlohnsätze muss künftig die Entlohnung ermittelt werden, die für einen vergleichbaren Arbeitnehmer in allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen oder kraft Gesetzes im Zielland gilt. Dabei muss beachtet werden, dass es z. B. in Frankreich um die 600 Sektoren gibt, jeder Sektor eigene Tarifverträge abschließt und alle für allgemeinverbindlich erklärt werden. Zudem ist zu beachten, dass z. B. in der Bauwirtschaft in Deutschland eine effektive Kontrolle des Mindestlohnes 2 West durch den Zoll bereits heute kaum möglich ist. Eine Ausweitung auf weitere Entgeltbestandteile wie Zulagen und Zuschläge wird die Kontrolle für den Zoll weiter erschweren. Die tariflichen Regelungen für z. B. Zulagen und Zuschläge werden für den Zoll schwer zu beurteilen sein. Dies birgt für Betriebe die Gefahr einer unrechtmäßigen Sanktionierung.

Darüber hinaus wird bei jeder Entsendung mit einer Dauer von über 12 bzw. 18 Monaten das gesamte Arbeitsrecht des Ziellandes Anwendung finden, so dass ein Günstigkeitsvergleich zwischen dem deutschen und dem jeweiligen ausländischen Arbeitsrecht durchgeführt werden muss, um eine unzulässige Schlechterstellung des Entsandten gegenüber dem nationalen Recht zu vermeiden.

Darüber hinaus muss bei jeder Entsendung mit der A1-Bescheinigung nachgewiesen werden, dass die entsandte Person für die Zeit der Entsendung im heimischen System sozialversichert bleibt. Diese ist grundsätzlich bei jeder Erwerbstätigkeit im EU-Ausland, den EWR-Staaten Island, Liechtenstein, Norwegen sowie der Schweiz vor Beginn der Tätigkeit zu beantragen und kann bei Kontrollen von den zuständigen Behörden verlangt werden. Die Verordnung Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und deren Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 – die Rechtsgrundlage für die A1-Bescheinigung – sehen keine Unterschei-



derung zwischen Dienstreisen und Dienstleistungserbringungen vor, so dass für jede Dienstreise ohne jeglichen Bezug zur Erbringung einer Dienstleistung die Vorlage einer A1-Bescheinigung erforderlich ist.

Im Zuge der Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie haben einige EU-Mitgliedstaaten (z. B. Österreich, Frankreich) ihre nationalen Vorschriften zur Bekämpfung von Sozialdumping und Schwarzarbeit verschärft, in dem sie z. B. die Vorlage der A1-Bescheinigung als Indiz für eine rechtmäßige Entsendung unter Androhung von hohen Geldbußen zwingend vorschreiben. So wird in Österreich z. B. geregelt, dass das Nichtvorliegen der A1-Bescheinigung nach dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz mit einer Geldbuße von 1.000 bis 10.000 Euro bestraft wird und die Sozialversicherung in Österreich entrichtet werden muss. In Frankreich kann ein Bußgeld in Höhe von 4.000 Euro pro Entsandten erhoben werden, im Wiederholungsfall innerhalb von 2 Jahren beträgt das Bußgeld 8.000 Euro.

Diese komplexen, bürokratischen und von Mitgliedsland zu Mitgliedsland unterschiedlichen Vorgaben für Entsendungen haben dazu geführt, dass die Arbeitgeber einen enormen administrativen Aufwand betreiben müssen, der den Grundsätzen eines EU-Binnenmarktes nicht mehr gerecht wird oder diesen sogar widerspricht.

Wir brauchen eine faire Förderung der Arbeitnehmer- und Dienstleistungsmobilität in der EU, die in einem ausgewogenen Verhältnis zur Bekämpfung von Sozialdumping und Schwarzarbeit stehen muss. Die jetzigen europäischen Vorgaben entsprechen nicht den Bedürfnissen unterschiedlicher Branchen und Sektoren der Wirtschaft, sondern diese sind alle den gleichen pauschalen Normen unterstellt. Diese Situation trägt in keiner Weise den wirtschaftlichen Realitäten ausreichend Rechnung.

1. Kurzfristige Maßnahmen - Vorschläge im Rahmen des bestehenden europäischen Entsendesystems

Als Maßnahmen mit kurzfristiger Wirkung sollte die EU-Kommission in erster Linie sicherstellen, dass die von der Entsenderichtlinie 96/71/EG vorgesehenen obligatorischen Ausnahmen von ihrem Anwendungsbereich in allen Mitgliedstaaten umgesetzt werden. Es handelt sich hier um Erstmontage- und/oder Einbauarbeiten, die 8 Tage nicht überschreiten (Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 96/71/EG). Dieser Ausnahmetatbestand für kurzzeitige Montage- und Einbaueinsätze ist immer noch nicht in allen Mitgliedstaaten umgesetzt worden, wie z. B. in Frankreich. Dies stellt einen wichtigen ersten Beitrag zur Harmonisierung im Bereich der europäischen Entsendung dar.

Die EU-Kommission hat am 25. September 2019 den Praktischen Leitfaden für die Entsendung von Arbeitnehmern als Hilfsinstrument für die korrekte und einheitliche Anwendung der Entsendevorschriften innerhalb der EU herausgegeben. Der Leitfaden stellt klar, dass Dienstreisen ohne Dienstleistungserbringung (z. B. Teilnahme an einer Konferenz, Messe etc.) nicht unter den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie fallen und demzufolge auch die Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen der Durchsetzungsrichtlinie auf diese Dienstreisen nicht anwendbar sind (Nr. 2.4. des Leitfadens). Auch wenn der Leitfaden kein rechtsverbindliches Instrument darstellt, ist er sehr hilfreich für eine einheitliche Umsetzung und Anwendung der europäischen Entsendevorgaben.

Demzufolge muss EU-weit gewährleistet werden, dass die Vorgaben der Entsenderichtlinie auf Dienstreisen ohne Dienstleistungserbringung nicht angewandt werden. Als logische Konsequenz dürfen in diesen Fällen auch die Meldeverfahren nach Art. 9 der Durchsetzungsrichtlinie zur Entsenderichtlinie nicht anwendbar sein.

Zudem muss eine einheitliche Anwendung der Vorgaben der Verordnung Nr. 883/2004 und deren Durchführungsverordnung Nr. 987/2009 in allen EU-Mitgliedstaaten durchgesetzt werden. Art. 15 Abs. 1 der Durchführungsverordnung sieht vor, dass die Beantragung der A1-Bescheinigung im Voraus erfolgt, „wann immer dies möglich ist“. Zudem



hat auch der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung bestätigt, dass es ausreichend ist, wenn eine A1-Bescheinigung nachträglich beantragt wird (Rs. C-527/16). Die Mitführungspflicht einer A1-Bescheinigung bzw. die Verhängung von erheblichen Sanktionen bei Nichtvorlage der A1-Bescheinigung auch für kurzfristige Entsendungen stehen nicht im Einklang mit der oben genannten Vorschrift. Die in Anwendung dieser Vorschrift in Deutschland übliche Praxis, dass nur bei Auslandseinsätzen von mehr als einer Woche eine A1-Bescheinigung beantragt werden muss, ist ein Best-Practice-Beispiel, dem gefolgt werden kann.

Die EU-Kommission, als Hüterin der Verträge, muss die einheitliche Umsetzung und Anwendung dieser Grundregeln gewährleisten und, wenn notwendig, gegen diese Mitgliedstaaten vorgehen, mit dem Ziel eine einheitliche Umsetzung der Regelungen herzustellen. Zudem soll die EU-Kommission Maßnahmen gegen die Mitgliedstaaten ergreifen, die unverhältnismäßige und ungerechtfertigte Verwaltungsanforderungen im Rahmen der Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie erlassen haben.

2. Langfristige Maßnahmen - Vorschläge für ein neues europäisches Entsendesystem

Für ein neues praktikables europäisches Entsendesystem bedarf es wichtiger Korrekturen des bestehenden europäischen Rechtsrahmens im Sinne der in den europäischen Verträgen verankerten Grundfreiheiten. Um eine faire Arbeitnehmer- und Dienstleistungsmobilität in der EU zu fördern, sollten die folgenden Aspekte berücksichtigt werden:

- Die europäischen Entsendevorgaben müssen die Besonderheiten der Branchen und Sektoren beachten, um gleichzeitig Flexibilität und Schutz zu gewährleisten;
- Das europäische Entsendesystem muss einheitliche und unbürokratische Regelungen EU-weit sicherstellen;

- Die europäischen Regelungen müssen eine bessere Verzahnung zwischen den arbeits- und sozialrechtlichen Anforderungen gewährleisten;
- Ein praktikables Entsendesystem in der EU setzt den Übergang zu einem digitalen Nachweis der Sozialversicherungszugehörigkeit voraus;
- Die Einhaltung der europäischen Entsendevorgaben erfordert einen effektiven Zugang zu den Arbeits- und Sozialversicherungsbedingungen in den Mitgliedstaaten für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Behörden gleichermaßen.

Ein Level Playing Field garantieren - Die Besonderheiten der Branchen berücksichtigen

Die europäischen Vorgaben zur Entsendung sollen ein Level Playing Field innerhalb der EU garantieren, an das sich alle Teilnehmer halten müssen. Gleichzeitig sollen aber die Besonderheiten und die unterschiedlichen Bedürfnisse der Wirtschaftsbranchen und -sektoren berücksichtigt werden.

Von der Nichtanwendung der Entsenderegelungen für kurzzeitige Entsendungen bzw. von der Befreiung des Nachweises, dass die Entsandten im heimischen Sozialversicherungssystem bleiben, sollen bestimmte Branchen wie z. B. der Bausektor nicht betroffen werden. So könnte z. B. die Einführung einer pauschalen Entgeltschwelle in Anlehnung an die Blaue Karte EU für Drittstaatsangehörige eingeführt werden. Diese soll als Nachweis für eine „faire Mobilität“ dienen und zur Befreiung von jeglichen administrativen Melde- und Dokumentationspflichten arbeits- und sozialrechtlicher Natur führen.

Einheitliche und unbürokratische Regelungen EU-weit sicherstellen

Die bestehende bürokratische und sehr komplexe Regulierung im europäischen Entsendesystem muss aufgegeben werden: wir brauchen klare und vor allem unbürokratische



Regelungen, die EU-weit einheitlich umgesetzt werden. Dies könnte z. B. dadurch gewährleistet werden, dass eine Verordnung ein vernünftiges und ausgewogenes Entsendesystem regelt, das sowohl die flexible Mobilität der Arbeitnehmer, als auch den Schutz vor Schwarzarbeit und Sozialdumping im Blick hat.

Der bestehende Flickenteppich an Melde- und Dokumentationspflichten muss aufgegeben werden. Wir brauchen weitestgehend EU-weit harmonisierte Vorgaben in diesem Bereich, um Rechtssicherheit und faire Wettbewerbsbedingungen in der EU zu gewährleisten.

Zu diesem Zweck müssen die Verwaltungsanforderungen in der Durchsetzungsrichtlinie verschlankt werden und der nicht abschließende Katalog an Verwaltungsanforderungen muss revidiert werden. Obwohl die EU-Kommission in ihrem Bericht vom 25. September 2019 zur Umsetzung der Durchsetzungsrichtlinie keine Notwendigkeit für Änderungsvorschläge an der Durchsetzungsrichtlinie gesehen hat, hat sie dennoch erkannt, dass die Umsetzung der Richtlinie insbesondere im Bereich der Verringerung von Verwaltungsanforderungen verbessert werden kann. Dieses Erkenntnis muss aufgegriffen und umgesetzt werden.

Darüber hinaus muss eingesehen werden, dass die Ausgestaltung der bestehenden Ausnahmetatbestände nicht mehr zeitgemäß ist: einerseits muss die deutliche Zunahme grenzüberschreitender produktbezogener Dienstleistungen, andererseits müssen die digitalen Dienstleistungen, wie z. B. der Einbau IT-gestützter Systeme in bestehenden Anlagen, die Vernetzung kundeneigener Systeme oder Programmierung bzw. Software-Updates aufgrund von Serviceverträgen berücksichtigt werden. Hinzu kommt auch die notwendige Einarbeitung der Mitarbeiter. Dies erfordert dringend, dass den Dienstleistungsanbietern mehr Flexibilität eingeräumt wird.

Eine vollständige Ausnahme von kurzzeitigen und kurzfristigen Entsendungen von dem Anwendungsbereich der Entsendevorgaben ist daher sinnvoll und zielführend: in Anlehnung

an Art. 3 Abs. 2 der Entsenderichtlinie von 1996 sollten kürzere Auslandseinsätze von bis zu 8 Tagen von dem Anwendungsbereich der Entsendevorgaben ausgenommen werden. Bestimmte Sektoren sollen jedoch davon ausgenommen werden (z. B. die Baubranche, die Fleischwirtschaft, die Gebäudereinigungsbranche).

Vorgaben vereinfachen - Bessere Verzahnung zwischen den arbeits- und sozialrechtlichen Entsendeanforderungen gewährleisten

Im Rahmen der Revision der Verordnungen Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009 müssen alle Dienst- und Geschäftsreisen sowie kurzfristige Entsendungen mit Dienstleistungsbezug, die 8 Tage nicht überschreiten, von dem Erfordernis einer A1-Bescheinigung vollständig befreit werden. Die Besonderheiten verschiedener Sektoren müssen berücksichtigt werden, so dass z. B. der Bausektor von dieser Regelung ausgenommen werden soll.

Eine bessere Verzahnung zwischen den europäischen arbeits- und sozialrechtlichen Anforderungen muss gewährleistet werden. Wenn z. B. eine einheitliche Ausnahme für kurzzeitige Entsendungen von dem Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie geregelt ist, müssen auch die sozialrechtlichen Aspekte einbezogen werden. Anderenfalls können die Hindernisse für die Entsendung nicht effektiv abgebaut werden und das Entsendesystem bleibt weiterhin sehr komplex und mit vielen Rechtsunsicherheiten verbunden.

Auf das bürokratische System der A1-Bescheinigung verzichten – Digitalen Systemwechsel vollziehen

Die sehr bürokratischen Regelungen zur Beantragung einer A1-Bescheinigung sollen perspektivisch durch eine einheitliche digitale Lösung im Rahmen des bereits bestehenden IT-Systems zum Elektronischen Austausch von Sozialversicherungsdaten (EESSI) ersetzt werden. Hier könnte das bestehende EESSI ausgebaut werden. Bei einer Kontrolle im Ausland könnte zukünftig schnell über das Internet überprüft werden, ob im Heimatland



eine Sozialversicherungspflicht besteht oder ob „Schwarzarbeit“ vorliegt.

Dies würde zudem nicht nur den Beweis erleichtern, dass die betroffene Person sozialversichert ist und welcher Mitgliedstaat für den Bereich der sozialen Sicherheit zuständig ist, sondern würde auch zur einer einfacheren Zuordnung von Versicherten bei der Ermittlung von Versicherungszeiten aus verschiedenen Mitgliedstaaten bei der Prüfung von Sozialleistungsansprüchen führen. Ferner würde sie den Leistungsmissbrauch beim Bezug von Sozialleistungen erschweren.

Zugang zu Informationen verbessern – Europäische Arbeitsagentur einbinden

Auch wenn die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Entsendung sich verbessert hat, ist die unterschiedliche Umsetzung der europäischen Vorgaben in den Mitgliedstaaten sehr problematisch für Unternehmen und entsandte Arbeitnehmer. Die unterschiedlichsten Melde- und Dokumentationspflichten führen zu einem enormen administrativen Aufwand, der nur noch schwer zu bewerkstelligen ist.

Die nationalen Webseiten und Internetportale der Mitgliedstaaten sind komplett unterschiedlich aufgebaut und die Informationen werden teilweise nur in der Landessprache zur Verfügung gestellt. Zudem sind die verfügbaren Informationen oft nicht ausreichend, um die auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften rechtssicher ermitteln zu können.

Zur Verbesserung des Zugangs zu Informationen sollten die nationalen offiziellen Webseiten auf einer einzigen offiziellen Webseite der Europäischen Arbeitsbehörde zusammengefasst werden, die als zentrales Zugangstor zu allen nationalen Internetportalen dienen soll. Die nationalen Internetportale müssen einheitlich in allen Mitgliedstaaten aufgebaut werden und auch zumindest auf Englisch zur Verfügung gestellt werden.

Ansprechpartner:

BDA | DIE ARBEITGEBER

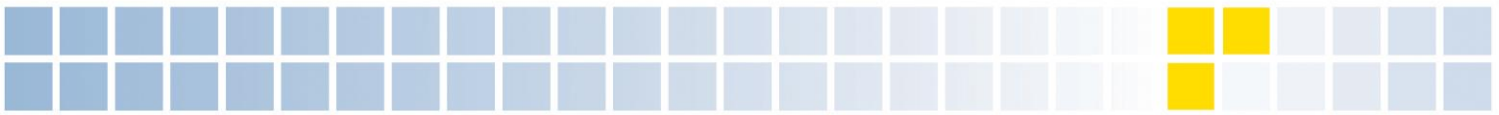
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Europäische Union und Internationale Sozialpolitik

T +49 30 2033-1900

europa@arbeitgeber.de

EU-Transparenzregisternr. 7749519702-29



Die BDA organisiert als Spitzenverband die sozial- und wirtschaftspolitischen Interessen der gesamten deutschen Wirtschaft. Wir bündeln die Interessen von einer Million Betrieben mit rund 20 Millionen Beschäftigten. Diese Betriebe sind der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in Arbeitgeberverbänden verbunden.