

BRIEF

Nr. 68.09

18. November 2009
SC

Entsendung von Arbeitnehmern nach Deutschland: Das neue deutsche Arbeitnehmer-Entsendegesetz

Im Frühling 2009 ist in Deutschland das novellierte Arbeitnehmer-Entsendegesetz in Kraft getreten. Die Novellierung hatte zum Ziel, die Einführung von Mindestlöhnen zu erleichtern. Sie hat nicht nur auf das Inland Auswirkungen, sondern auch auf das Ausland, insbesondere auf schweizerische Arbeitgeberinnen, die einen Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden. Der nachfolgende Beitrag gibt einen kurzen Überblick über den Inhalt des deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes.

1. Mindestarbeitsbedingungen im Allgemeinen

Dass eine Arbeitgeberin mit Sitz in der Schweiz einen Arbeitnehmer nach Deutschland entsendet, ändert nichts daran, dass der Arbeitsvertrag zwischen der Arbeitgeberin und dem Arbeitnehmer vorab dem schweizerischen Recht – einschliesslich eines einschlägigen schweizerischen Gesamtarbeitsvertrags (GAV) – untersteht (Herkunftslandprinzip).

Das deutsche Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) verfolgt das Ziel, «angemessene» Mindestarbeitsbedingungen auch für diejenigen Arbeitnehmer zu schaffen, die von ausserhalb nach Deutschland entsendet worden sind und deren Arbeitsvertrag daher nicht von vornherein deutschem Arbeitsrecht unterstehen. Welche Mindestarbeitsbedingungen «angemessen» sind, beurteilt sich dabei nicht etwa aus schweizerischer, sondern aus deutscher Sicht (Arbeitsortprinzip). Das AEntG ist eine Reaktion des deutschen Gesetzgebers auf die Einführung des freien Dienstleistungsverkehrs in Europa und die damit verbundene Gefahr des «Sozialdumpings» auf deutschem Boden.

Nach dem AEntG sind von schweizerischen Arbeitgeberinnen, die einen Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden, die deutschen **«Rechts- und Verwaltungsvorschriften»** über folgende Gegenstände zu beachten:

- Mindestentgeltsätze einschliesslich Überstundensätze,
- bezahlter Mindestjahresurlaub,
- Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten,
- Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen,
- Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz,
- Schutzmassnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und
- Gleichstellung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.

Zu beachten sind aber nicht nur deutsche «Rechts- und Verwaltungsvorschriften», sondern gegebenenfalls auch gewisse Vorschriften bestimmter deutscher **Tarifverträge** (= Gesamtarbeitsverträge), und zwar selbst dann, wenn das Arbeitsverhältnis an sich einem schweizerischen GAV untersteht. Vorausgesetzt ist immerhin, dass:

- es sich um einen deutschlandweit geltenden Tarifvertrag handelt und
- der Tarifvertrag allgemeinverbindlich erklärt worden ist.

Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags kann auf zwei Weisen erfolgen: unter strengen Voraussetzungen im ordentlichen Verfahren oder unter erleichterten Voraussetzungen in einem besonderen (v.a. beschleunigten) Verfahren. Letzteres Verfahren endet mit dem Erlass einer Rechtsverordnung.

Nicht jeder deutsche Tarifvertrag kann sich auf schweizerische Arbeitgeberinnen, die einen Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden, auswirken. In Frage kommen nur die Tarifverträge für folgende Branchen:

- Baugewerbe oder Baunebengewerbe, einschliesslich der Erbringung von Montageleistungen auf Baustellen ausserhalb des Betriebssitzes – ausgenommen sind Erstmontage- oder Einbauarbeiten, wenn die Dauer der Entsendung acht Tage nicht übersteigt.
- Gebäudereinigung,
- Briefdienstleistungen,
- Sicherheitsdienstleistungen,
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft,
- Abfallwirtschaft einschliesslich Strassenreinigung und Winterdienst und
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II und III.

Ob Vorschriften eines Tarifvertrags von einer schweizerischen Arbeitgeberin beachtet werden müssen, hängt davon ab, ob der betreffende Betrieb überwiegend Dienstleistungen in einer der aufgelisteten Branche erbringt.

Zu beachten sind nicht alle Vorschriften eines einschlägigen Tarifvertrags, sondern bloss die tarifvertraglichen Vorschriften über folgende Gegenstände:

- Mindestentgeltsätze einschliesslich Überstundensätze,
- Dauer des Erholungsurlaubs, Urlaubsentgelt oder zusätzliches Urlaubsentgelt,
- Einziehung von Beiträgen und Gewährung von Leistungen im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen durch eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien (sog. Urlaubskassen),
- Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen,
- Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz,
- Schutzmassnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen und
- Gleichstellung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.

Die tarifvertraglichen Vorschriften über Einziehung von Beiträgen und Gewährung von Leistungen im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen durch eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien müssen allerdings nicht beachtet werden, wenn die Beachtung zu einer Doppelbelastung führte, da im Herkunftsland eine vergleichbare Einrichtung besteht (Doppelbelastungsverbot). Namentlich der Landesmantelvertrag für das schweizerische Bauhaupt-

gewerbe enthält aber keine derartige Einrichtung (vgl. deutsches Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 3. Mai 2006, 10 AZR 344/05).

2. Mindestlöhne im Besonderen

Bei der Diskussion über Mindestlöhne, die in letzter Zeit in Deutschland geführt worden ist, ging es formal im Wesentlichen darum, ob entsprechende Rechtsverordnungen im Sinne des AEntG, mit denen Tarifverträge allgemein verbindlich erklärt werden, eingeführt werden sollen. Bisher sind in Deutschland für folgende Branchen über den Weg von Rechtsverordnungen im Sinne des AEntG Mindestlöhne eingeführt worden¹:

- Baugewerbe,
- Maler- und Lackiererhandwerk,
- Dachdeckerhandwerk,
- Briefdienstleistungen,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft und
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken.

3. Meldepflicht, Kontrolle

Soweit schweizerische Arbeitgeberinnen, die einen Arbeitnehmer nach Deutschland entsenden, Bestimmungen eines deutschen Tarifvertrags beachten müssen, ist der Arbeitgeber verpflichtet, vor Beginn der Arbeiten in Deutschland eine Anmeldung bei der zuständigen Behörde zu machen. Es soll der bestehende Vordruck des Bundesministeriums für Finanzen² verwendet werden.

Ob die Mindestarbeitsbedingungen eingehalten werden, wird durch die Finanzkontrolle Schwarzarbeit des deutschen Hauptzollamtes kontrolliert. Der Behörde stehen umfangreiche Zutritts- und Ermittlungsermächtigungen zu. Sie darf zum Beispiel in Deutschland gelegene Grundstücke von Auftraggeberinnen der Arbeitgeberin betreten.

4. Haftung

Für die Einhaltung der Mindestarbeitsbedingungen haftet dem Arbeitnehmer nicht nur die Arbeitgeberin, die den Arbeitnehmer nach Deutschland entsendet, sondern auch eine Auftraggeberin der Arbeitgeberin, und zwar auch dann, wenn die Auftraggeberin nicht wissen konnte, dass die Arbeitgeberin die Mindestarbeitsbedingungen nicht einhält. Der Arbeitnehmer kann sich wahlweise an die Arbeitgeberin oder an die Auftraggeberin halten. Das AEntG schafft daher Haftungsrisiken für *jedes* schweizerische Unternehmen, das in Deutschland erbrachte Dienstleistungen in Anspruch nimmt.

Für weitere Informationen und Fragen steht Ihnen unsere Geschäftsstelle gerne zur Verfügung. Kontaktieren Sie Philip Schneiter unter der Telefonnummer 062 837 18 04 oder per E-Mail an philip.schneiter@aihk.ch.

¹ Vgl. www.bmas.de/portal/37846/2009__10__07__mindestloehne__aentg__uebersicht.htm

² Vgl. www.formulare-bfinv.de/ffw/form/display.do?%24context=0

