

01.09.95**AS - Fz - R - Wi - Wo****Gesetzesantrag****des Landes Berlin**

Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung von Arbeitnehmern (Entsendegesetz)**A. Zielsetzung**

Im Zuge der Verwirklichung des Binnenmarktes nehmen immer mehr Unternehmen am grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr teil. Entsenden sie hierzu eigene Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so gilt für diese Arbeitnehmer in der Regel aber weiterhin das Recht des Heimatlandes und nicht das des tatsächlichen Arbeitsortes. Denn nach dem deutschen internationalen Privatrecht (Art. 30 EGBGB), das das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (EVÜ) umsetzt, unterliegen Arbeitsverträge grundsätzlich dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, auch wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist.

Dieses Gesetz soll für die entsandten Arbeitnehmer, für die aufgrund des Gemeinschaftsrechts keine Arbeitserlaubnispflicht besteht, die Arbeitsbedingungen festschreiben, die für vergleichbare inländische Arbeitnehmer und für entsandte arbeitserlaubnispflichtige Drittstaatler am Arbeitsort gelten. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 der Arbeitserlaubnisverordnung ist die Arbeitserlaubnis zu versagen, wenn die Arbeitsbedingungen ungünstiger sind als die vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer. Auch die Werkvertragsabkommen mit osteuropäischen Staaten, wie beispielsweise Art. 4 Abs. 1b des deutsch-polnischen Abkommens, sehen vor, daß die Arbeitserlaubnis nur erteilt wird, soweit die sich aus dem Werkvertrag ergebende Entlohnung einschließlich des Teils, der wegen der auswärtigen Beschäftigung gezahlt wird, dem Lohn entspricht, welchen die deutschen Tarifverträge für vergleichbare Tätigkeiten vorsehen.

Der Europäische Gerichtshof hat es in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich für zulässig erklärt, daß Mitgliedstaaten ihre Rechtsvorschriften oder die Tarifverträge der Sozialpartner über die Mindestlöhne unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist, auf alle Personen ausdehnen können, die in ihrem Hoheitsgebiet, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben; ebenso wenig verbietet es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten, die Beachtung dieser Regeln mit geeigneten Mitteln durchzusetzen. Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit sind allerdings nur insoweit zulässig, als zwingende Interessen des Allgemeinwohls dies rechtfertigen, diesen Interessen nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Dienstleistende in seinem Heimatland unterliegt, und die Regelungen verhältnismäßig sind.

Aufgrund der Tatsache, daß sich die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union immer noch erheblich unterscheiden, führen die „Inseln fremden Rechts“ zunehmend zu Wettbewerbsverzerrungen, der Gefährdung der Tarifautonomie sowie zu sozialen Spannungen. Insbesondere die Lohnunterschiede ermöglichen es, daß am gleichen Ort Unternehmen zu ganz unterschiedlichen Bedingungen konkurrieren.

Hiervon ist zur Zeit besonders die Baubranche betroffen. Da die Lohnkosten etwa 50 % der Baukosten ausmachen, können Arbeitgeber ohne Sitz in Deutschland die Preise deutscher Unternehmen regelmäßig um mindestens 25 % unterbieten. Die deutschen Unternehmen stehen vor der Alternative, entweder aufzugeben oder sich rechtzeitig Subunternehmer in anderen Ländern zu sichern, um durch Mischkalkulationen noch wettbewerbsfähig zu bleiben. Letzteres ist nur den größeren Unternehmen möglich, insbesondere die für den Arbeitsmarkt so bedeutsamen handwerklich strukturierten Betriebe haben keine Chance mehr. Die Zahl der Konkurse und Vergleiche von Bauunternehmen hat sich z. B. in der Region Berlin/Brandenburg im Zeitraum von 1991 bis 1994 fast verdreifacht.

Der Sachverständigenrat hat bereits in seinem Jahresgutachten 1989/90 auf die Gefahr gespaltener Arbeitsmärkte und der daraus resultierenden sozialen Spannungen hingewiesen. Im Baubereich hat sich diese Befürchtung bereits bestätigt.

In Berlin ist beispielsweise trotz anhaltenden Baubooms die Zahl der Arbeitslosen nach Angaben des Landesarbeitsamtes im Baugewerbe von 13.567 zum 31.12.1993 auf 14.950 zum 30.06.1995 gestiegen, d.h. von 14,8 % auf 15,7 %. Nach Angaben des Bauindustrieverbandes Berlin/Brandenburg ist in der Region jeder zweite Arbeitsplatz am Bau durch Lohndumping gefährdet. In der Bundesrepublik Deutschland sind nach Schätzungen des deutschen Baugewerbes rund 140.000 Arbeitsplätze von Bauarbeitern durch die Tätigkeit von

Arbeitnehmern aus EU-Billiglohnländern bedroht. Während am 30.6.1991 nach Angaben der Bundesanstalt für Arbeit 90.151 Arbeitslose in Bauberufen gemeldet waren, betrug die Zahl am 30.6.1994 bereits 122.018. Zur Zeit sind in der Bundesrepublik ca. 150.000 entsandte Arbeitnehmer tätig, davon in der Region Berlin/Brandenburg mindestens 40.000.

Diese Entwicklung stellt zunehmend die im Grundgesetz garantierte Tarifautonomie in Frage, die aufgrund ihrer Ordnungs-, Friedens- und Schutzfunktion zur Befriedung der Gesellschaft beiträgt und deren Schutz mithin im Allgemeininteresse ist. In der Bundesrepublik Deutschland ansässige Unternehmen werden praktisch dazu gezwungen, die Tarifbindung durch Beauftragung von Subunternehmern aus EU-Billiglohnländern zu umgehen. Dieser Trend verstärkt nicht nur den derzeitigen Erosionsprozeß, sondern gefährdet darüber hinaus sogar den Bestand der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifparteien, die auf allgemeinverbindlichen Tarifverträgen basieren und in der Bauwirtschaft von herausgehobener sozialpolitischer Bedeutung sind. Durch die Allgemeinverbindlicherklärung war bisher sichergestellt, daß sich alle - auch die nicht tarifgebundenen - Unternehmen an deren Finanzierung beteiligen müssen. Dieses Verfahren zur Absicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer ist jedoch dadurch bedroht, daß zunehmend Bauleistungen von ausländischen Unternehmen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit erbracht werden, die nicht am deutschen Sozialkassenverfahren teilnehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat zur Schutzpflicht des Gesetzgebers in seiner Entscheidung zum sogenannten zweiten Schiffsregister, Urt. v. 10.1.1995 - 1 BvF 1/90, 1 BvR 342, 348/90, NZA 95, 272ff., 274 ausgeführt: „Berührt die Ausübung des Grundrechts zwangsläufig die Rechtsordnungen anderer Staaten und werden die widerstreitenden Interessen der Grundrechtsträger in einem Raum ausgetragen, der von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird, ist die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers größer als bei der Regelung von Rechtsbeziehungen mit inländischem Schwerpunkt. ... Auch dann bleibt er aber verpflichtet, dem Grundrecht die unter den obwaltenden und von ihm nicht beeinflussbaren Bedingungen größtmögliche Anwendung zu sichern.“

Die Schutzpflicht des deutschen Gesetzgebers verpflichtet ihn zu verhindern, daß im Europäischen Binnenmarkt deutsche Arbeitsbedingungen unterlaufen werden. Denn diese Entwicklung ist geeignet, unser gesamtes Sozialsystem in Frage zu stellen und einer Europa- und Ausländerfeindlichkeit Vorschub zu leisten.

Aber auch die entsandten Arbeitnehmer bedürfen des Schutzes. Bereits die Europäische Kommission hat ihren Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen u. a. damit begründet, „betroffene Arbeitnehmer vor Praktiken zu schützen, die sich im internationalen Rahmen des ständig zunehmenden Einsatzes externer Arbeits- und Beschäftigungsressourcen herausbilden können“, KOM(91) 230 endg. - SYN 346, Begründung, Ziff. 19, 4. Spiegelstrich. Auch der zuständige Ausschuß für soziale Angelegenheiten, Beschäftigung und Arbeitsumwelt des Europäischen Parlaments hat in seinem zweiten Bericht vom 27.1.1993, PE DOK A 3-22/93, S. 16, zu den Zielen des Richtlinienvorschlages ausgeführt: „Das letzte und vom sozialen Gesichtspunkt aus auch wichtigste Ziel ... besteht darin, die Arbeitnehmer angesichts der Entwicklung eines transnationalen Arbeitsmarktes vor Ausbeutung zu schützen und das „soziale Dumping“ auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern.“ Denn die entsandten Arbeitnehmer befinden sich insbesondere aufgrund der Verständigungsschwierigkeiten und ihrer Unkenntnis der Arbeitsbedingungen des Gastlandes in einem absoluten Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber, das nicht selten ausgenutzt wird. Hier greifen in der Regel weder die Kontrollmechanismen des Entsendelandes noch die des Aufnahmelandes.

B. Lösung

Um die o.g. Zielsetzung zu erreichen, wird durch dieses Gesetz ein zwingender Anspruch des von einem Arbeitgeber des Baugewerbes ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland entsandten Arbeitnehmers auf die ortsüblichen Arbeitsbedingungen begründet. Anknüpfungspunkt für die Ortsüblichkeit sind in erster Linie die Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden und erst bei Fehlen solcher Tarifverträge die Arbeitsbedingungen, die am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gewährt werden. Damit werden die ausländischen Dienstleister nicht gegenüber inländischen Anbietern benachteiligt. Denn wie auch die Europäische Kommission in der Begründung zu Art. 3 des Geänderten Vorschlages für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 15.6.1993, KOM (93) 225 endg. SYN 346, festgestellt hat, ist entscheidend, daß die tarifvertraglichen Vereinbarungen von der überwiegenden Mehrheit der die betreffende Tätigkeit bzw. das betreffende Gewerbe ausübenden nationalen Unternehmen eingehalten werden. Die Tatsache, daß sich eine wirtschaftlich unbedeutende Zahl nationaler Unternehmen nicht nach diesen tarifvertraglichen Vereinbarungen richtet, steht ihrer Anwendung auf entsendende Unternehmen nach Auffassung

der Kommission nicht unbedingt entgegen. Für die Beurteilung der Vergleichbarkeit soll nach Ansicht der Europäischen Kommission maßgeblich sein, inwieweit die nationalen Unternehmen tatsächlich als Mitbewerber der entsendenden Unternehmen in Betracht kommen. Das ist der Fall bei nationalen Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden. Damit sind Unternehmen gemeint, „die in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen sind, einer entsprechenden Tätigkeit nachgehen und eine vergleichbare Größe sowie ein entsprechendes Geschäftsvolumen haben.“

Gleichzeitig wird ein Instrumentarium zur Durchsetzung dieses Rechts geschaffen, wovon die tatsächliche Wirksamkeit dieses Gesetzes entscheidend abhängt. So ist beispielsweise eine zur Kontrolle zwingend notwendige vorherige Anmeldung des entsendenden Arbeitgebers sowie die Mitverantwortung des Auftraggebers vorgesehen. Der Bundesanstalt für Arbeit als zentrales Kontrollorgan werden umfangreiche Prüfrechte eingeräumt. Die Sanktionen reichen von Ordnungswidrigkeiten zu Strafvorschriften sowie zum Ausschluß von der öffentlichen Auftragsvergabe.

Durch die besonderen Regelungen bei fehlendem Inlandbetrieb werden Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht unerlaubt diskriminiert, denn nicht deren Schlechterstellung, sondern der erhöhte Kontrollbedarf steht im Vordergrund. Diese Arbeitgeber, die nur vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland tätig werden, unterliegen, anders als inländische Arbeitgeber, regelmäßig keinerlei gewerberechtlichen Meldepflichten.

Dieses Gesetz findet auch Anwendung auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), soweit im Rahmen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) vom 2. Mai 1992 die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts für anwendbar erklärt worden sind.

Die mit der Beschränkung des Anwendungsbereiches des Gesetzes auf das Baugewerbe verbundene Ungleichbehandlung gegenüber anderen Branchen ist dadurch gerechtfertigt, daß sich hier die erheblichen Unterschiede bei den Arbeitsbedingungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union wegen der branchenspezifischen Besonderheiten des Baugewerbes besonders stark auswirken. Die Wiederherstellung der gestörten Ordnung auf dem Teilarbeitsmarkt des Baugewerbes mit dem Ziel der Sicherung eines geordneten

Arbeitsmarktes und einer stabilen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Situation abhängig Beschäftigter ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes ein hervorragend wichtiges Gemeinschaftsgut, das eine baubereichsspezifische Regelung rechtfertigt, BVerfGE 77, 84ff., 107, 119.

C. Alternativen

Eine Lösung des Problems könnte durch die Verabschiedung einer Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen erleichtert werden. Allerdings ist derzeit nicht zu erwarten, daß dieser Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission alsbald verabschiedet wird. Bereits seit 1991 liegt der ursprüngliche Kommissionsentwurf vor, bislang blieben die Beratungen jedoch ohne Ergebnis. Zudem müßte die Richtlinie des Rates ohnehin gemäß Art. 189 EG-Vertrag in nationales Recht umgesetzt werden, wobei im wesentlichen die gleichen Probleme auftreten würden. In Anbetracht der dramatischen Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland kann eine europäische Lösung jedoch nicht abgewartet werden. Zudem verstärkt eine nationale Regelung, wie es sie in Frankreich, Belgien und Österreich bereits gibt, die Notwendigkeit einer europäischen Einigung in dieser Frage.

D. Kosten

Kosten können durch die Wahrnehmung der in diesem Gesetz vorgesehenen zusätzlichen Aufgaben entstehen. Deren Höhe ist nicht zu beziffern.

Einnahmen aus Bußgeldern sind für die zuständigen Behörden infolge des § 14 Abs. 6 des Gesetzes zu erwarten.

Durch das Gesetz wird die Arbeit zu Niedriglöhnen verhindert. Dies wird allen Trägern der Sozialversicherung und dem Fiskus zugutekommen. Dieser Einnahmezuwachs läßt sich nicht beziffern.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere die Verbraucherpreise, sind, wenn überhaupt, nur in geringem Umfang zu erwarten, da die aufgrund der Beauftragung von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erzielten Kostenvorteile bisher kaum weitergegeben wurden.

Bundesrat

Drucksache **546/95**

01.09.95

AS - Fz - R - Wi - Wo

Gesetzesantrag

des Landes Berlin

Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung von Arbeitnehmern (Entsendegesetz)

DER REGIERENDE BÜRGERMEISTER
VON BERLIN

Berlin, den 31. August 1995

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. h.c. Johannes Rau

Sehr geehrter Herr Präsident,

der Senat von Berlin hat beschlossen, den als Anlage beige-
fügten

Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung
der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung
von Arbeitnehmern (Entsendegesetz)

dem Bundesrat mit der Bitte zuzuleiten, seine Einbringung
beim Deutschen Bundestag gemäß Artikel 76 Abs. 1 des Grund-
gesetzes zu beschließen.

Ich bitte Sie, den Entwurf gemäß § 36 Abs. 1 der Geschäfts-
ordnung des Bundesrates den zuständigen Ausschüssen zur
Beratung zuzuweisen.

Mit freundlichen Grüßen


Eberhard Diepgen

Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung von Arbeitnehmern (Entsendegesetz)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Gesetz zur Angleichung der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung von Arbeitnehmern (Entsendegesetz)

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Entsendet ein Arbeitgeber des Baugewerbes im Sinne des § 75 des Arbeitsförderungsgesetzes ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland einen Arbeitnehmer im Rahmen eines Nachunternehmerverhältnisses, einer konzerninternen Entsendung oder einer sonstigen vertraglichen Vereinbarung zur Erbringung von Bauleistungen, so hat dieser unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts Anspruch zumindest auf die gesetzlichen und ortsüblichen Arbeitsbedingungen. Dies gilt insbesondere für

1. das Arbeitsentgelt einschließlich Urlaubsvergütung und Sonderleistungen,
2. den technischen und sozialen Arbeitsschutz, wie zum Beispiel Arbeitszeitschutz, Mutter- und Jugendarbeitsschutz, das Schwerbehindertenrecht,
3. die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und sonstigen persönlichen Hinderungsgründen,
4. das Sonn-, Feiertags- und Urlaubsrecht,
5. den Gleichbehandlungsgrundsatz und die Gleichberechtigung von Mann und Frau,
6. das Arbeitnehmerüberlassungsrecht.

(2) Ortsüblich sind die Arbeitsbedingungen, die in Tarifverträgen, die allgemein Anwendung finden, festgelegt sind, oder in Ermangelung solcher die Arbeitsbedingungen, die vergleichbaren Arbeitnehmern am Einsatzort für eine vergleichbare Tätigkeit üblicherweise gewährt werden.

(3) Dieses Gesetz findet entsprechend Anwendung auf arbeitnehmerähnliche Personen, die zum Zwecke der Arbeitsaufnahme in die Bundesrepublik Deutschland kommen.

(4) Die Bundesregierung wird ermächtigt, Durchführungsverordnungen zur Ermittlung der Ortsüblichkeit und zu Ausnahmeregelungen für solche Tätigkeiten zu erlassen, die nach Art und Zeitraum nicht geeignet sind, den Arbeitsmarkt zu beeinträchtigen.

§ 2 Unfallverhütungsvorschriften

(1) Die Vorschriften eines Unfallversicherungsträgers zur Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit gelten auch für Arbeitgeber im Sinne des § 1 Abs. 1 und deren Beschäftigte, die eine Tätigkeit im Inland ausüben, ohne einem Unfallversicherungsträger anzugehören, wenn sie mit den Versicherten anderer Betriebe auf einer gemeinsamen Betriebsstätte arbeiten.

(2) Anordnungen nach § 712 Abs. 1 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung können auch gegenüber Betrieben und deren Beschäftigten getroffen werden, die eine Tätigkeit im Inland ausüben, ohne einem Unfallversicherungsträger anzugehören, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen.

§ 3 Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien

(1) Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 4 Abs. 2 des Tarifvertragsgesetzes gelten mit Ausnahme der Tarifverträge und Regelungen, die die Zusatzversorgung und die Berufsbildung betreffen, auch für Arbeitgeber des Baugewerbes ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, die Arbeitnehmer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in die Bundesrepublik Deutschland entsenden, und für die von ihnen entsandten Arbeitnehmer.

(2) Arbeitgeber mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum sind von der Teilnahme an dem Sozialkassenverfahren nach Absatz 1 zu befreien, wenn auf die Arbeitsverhältnisse der entsandten Arbeitnehmer nach dem Recht des Staates, in dem der Arbeitsvertrag geschlossen wurde, Sozialkassenregelungen Anwendung finden, die Leistungen mindestens in gleicher Höhe absichern, und sie durch eine schriftliche Bestätigung der Sozialkasse in deutscher Sprache nachweisen, daß auch während der Entsendung für die Arbeitnehmer Beiträge an die Sozialkasse abgeführt werden.

(3) Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sind verpflichtet, dem Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland eine Bescheinigung über die Entrichtung der Beiträge oder die Befreiung von der Beitragspflicht auszustellen.

§ 4 Begriffsbestimmungen

(1) Auftraggeber im Sinne des Gesetzes ist das Unternehmen, das im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Bauleistungen ausführen läßt.

(2) Der Begriff des Arbeitnehmers richtet sich nach deutschem Recht.

§ 5 Auskunft über ortsübliche Arbeitsbedingungen

Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung erteilt über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen auf Anfrage schriftlich innerhalb einer Woche Auskunft. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung wird ermächtigt, das Auskunftsverfahren durch Rechtsverordnung zu regeln. Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien erteilen Auskunft über das Sozialkassenverfahren.

§ 6 Anmeldung

(1) Vor Beginn der Bauleistung ist vom Arbeitgeber eine schriftliche Anmeldung bei der Bundesanstalt für Arbeit in deutscher Sprache vorzulegen, die die für die Prüfung wesentlichen Angaben enthält. Wesentlich sind die Angaben, die für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes erforderlich sind und die die Zustellung an den Arbeitgeber im

Inland ermöglichen. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung wird ermächtigt, die Einzelheiten mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zu regeln.

(2) Der Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland ist verpflichtet, der Anmeldung Durchschriften der sozialversicherungsrechtlichen Bescheinigungen gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. EG Nr. L 149/2) und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. EG Nr. L 74/1) beizufügen.

§ 7 Zuständigkeit

Für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes ist die Bundesanstalt für Arbeit zuständig. Daneben sind für Überprüfungen nach § 10 die Hauptzollämter zuständig. Die Zuständigkeit anderer Behörden nach anderen gesetzlichen Bestimmungen bleibt unberührt.

§ 8 Beteiligung des Betriebsrats

Vor der Übernahme von Personen zur Arbeitsleistung im Sinne des § 1 ist der Betriebsrat des Auftraggebers nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes zu beteiligen. Der Auftraggeber hat dem Betriebsrat die dafür erforderlichen Unterlagen zur Einsicht vorzulegen.

§ 9 Haftung des Auftraggebers und Geltendmachung

(1) Auftraggeber, bei denen Personen im Sinne des § 1 zum Einsatz kommen, haften für deren dort erworbene Entgeltansprüche sowie für die Beiträge zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

(2) Die Bundesanstalt für Arbeit sowie jede der nach der Tätigkeit des entsandten Arbeitnehmers zuständigen Tarifvertragsparteien können im eigenen Namen den Anspruch an den

Berechtigten gerichtlich geltend machen. Das Urteil wirkt auch für und gegen den Arbeitnehmer.

§ 10 Prüfung und Auskünfte

(1) Auf der Betriebsstätte sind bereitzuhalten durch den Arbeitgeber:

1. die Anmeldung nach § 6 Abs. 1 sowie die Bescheinigungen nach § 6 Abs. 2,
2. die Lohnlisten oder vergleichbare Unterlagen,
3. die Bescheinigung nach § 3 Abs. 3.

(2) Auf der Betriebsstätte sind bereitzuhalten durch den Auftraggeber:

1. eine Durchschrift der Anmeldung nach § 6 Abs. 1,
2. eine Durchschrift der Bescheinigung nach § 3 Abs. 3,
3. die Auftragsunterlagen.

(3) Die Unterlagen sind vom Arbeitgeber und vom Auftraggeber drei Jahre nach Abschluß der Bauleistung aufzubewahren.

(4) Für die Überprüfung der Einhaltung dieses Gesetzes durch die zuständigen Behörden gilt § 150a des Arbeitsförderungsgesetzes entsprechend.

§ 11 Konkurrentenschutz

(1) Werden Arbeitnehmern die gemäß § 1 und § 3 zwingenden Arbeitsbedingungen nicht gewährt, so kann von Unternehmen, die mit dem Arbeitgeber dieser Arbeitnehmer im Wettbewerb stehen, von dem Arbeitgeber Unterlassung dieses Wettbewerbsverstößes und Schadensersatz verlangt werden.

(2) Der Unterlassungsanspruch nach Absatz 1 kann auch geltend gemacht werden

1. von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen,

2. von den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern.

§ 12 Beschäftigung von Arbeitnehmern

(1) Wer als Arbeitgeber des Baugewerbes vorsätzlich oder fahrlässig einen Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt.

(2) Ein auffälliges Mißverhältnis ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Entlohnung um 20 vom Hundert hinter dem ortsüblichen Entgelt im Sinne des § 1 Abs. 2 zurückbleibt.

(3) Wer als Arbeitgeber des Baugewerbes

1. gleichzeitig mehr als fünf entsandte Arbeitnehmer unter Verstoß gegen § 1 mindestens dreißig Kalendertage,
2. entgegen § 3 Arbeitnehmer oder
3. entgegen § 6 wiederholt Arbeitnehmer

beschäftigt und diese Zuwiderhandlung vorsätzlich begeht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter aus grobem Eigennutz, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

§ 13 Erteilung von Aufträgen

(1) Wer Bauleistungen ausführen läßt, indem er als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 einen anderen Betrieb beauftragt, von dem er weiß oder leichtfertig nicht weiß, daß dieser zur Erfüllung dieses Auftrages Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 oder arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 1 Abs. 3 zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen

stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter diese Zuwiderhandlung beharrlich wiederholt.

(2) Wer Bauleistungen ausführen läßt, indem er als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 einen anderen Betrieb beauftragt, von dem er weiß oder leichtfertig nicht weiß, daß dieser

1. gleichzeitig mehr als fünf entsandte Arbeitnehmer unter Verstoß gegen § 1 mindestens dreißig Kalendertage,
2. entgegen § 3 Arbeitnehmer oder
3. entgegen § 6 wiederholt Arbeitnehmer

beschäftigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter aus grobem Eigennutz, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

(3) Wer als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 1 Abs. 3 mit der Ausführung von Bauleistungen zu Arbeitsbedingungen beauftragt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter diese Zuwiderhandlung beharrlich wiederholt.

§ 14 Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. als Arbeitgeber des Baugewerbes Arbeitnehmer unter Verstoß gegen § 1 Abs. 1 beschäftigt oder

2. als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 Bauleistungen unter Verstoß gegen § 1 Abs. 1 oder 3 ausführen läßt.

(2) Ordnungswidrig handelt ferner, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 5 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes als Arbeitnehmer bei einer Prüfung nicht mitwirkt, eine dort genannte Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt,
2. als Arbeitgeber oder Dritter entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 5 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes eine Prüfung nicht duldet, bei einer Prüfung nicht mitwirkt, eine dort genannte Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt oder eine in § 10 Abs. 1 oder 2 genannte Unterlage nicht oder nicht vollständig vorlegt oder entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 5 Satz 2 des Arbeitsförderungsgesetzes das Betreten des Grundstückes oder eines Geschäftsraumes nicht duldet,
3. entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 6 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes die erforderlichen Daten nicht oder nicht vollständig zur Verfügung stellt oder
4. seiner Aufbewahrungspflicht nach § 10 Abs. 3 nicht nachkommt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 2 Nr. 1 kann mit einer Geldbuße bis zu eintausend Deutsche Mark, die Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 2, 3 und 4 können mit einer Geldbuße bis zu einhunderttausend Deutsche Mark geahndet werden.

(4) Verwaltungsbehörden im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sind die Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit, die Landesarbeitsämter und die Arbeitsämter jeweils für ihren Geschäftsbereich sowie die Hauptzollämter.

(5) § 66 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend.

(6) Die Geldbußen fließen in die Kasse der zuständigen Verwaltungsbehörde. Sie trägt abweichend von § 105 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten die notwendigen

Auslagen und ist auch ersatzpflichtig im Sinne des § 110 Abs. 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten.

Artikel 2

Änderung des Sozialgesetzbuchs

§ 69 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Juni 1994 (BGBl. I S. 1229), wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 2 Satz 1 werden die Worte „oder sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Aufgabe“ gestrichen.
2. Absatz 2 Nr. 2 entfällt.
3. Absatz 2 Nr. 3 wird Absatz 2 Nr. 2.
4. Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 4 Abs. 2 des Tarifvertragsgesetzes, den Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes und den öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgungseinrichtungen werden die Sozialdaten auf Anfrage übermittelt, soweit diese für die Erfüllung ihrer gesetzlichen oder sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Aufgaben erforderlich sind. Die Bundesanstalt für Arbeit übermittelt die ihr gemäß § 6 Entsendegesetz genannten oder aufgrund einer diesbezüglichen Prüfung bekanntgewordenen Daten jedoch ohne besondere Anfrage einer der Einrichtungen im Sinne des Satzes 1. Gleiches gilt für die Übermittlung der in Satz 2 genannten Daten an die Arbeitsschutzbehörden der Länder.“

5. Die Absätze 3 bis 5 werden Absätze 4 bis 6.

Artikel 3

Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1393), in der Fassung der Neubekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGBl. I S. 158), wird wie folgt geändert:

In § 1 Abs. 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

„Der Leiharbeiter hat Anspruch zumindest auf das Arbeitsentgelt, welches der Entleiher vergleichbaren Arbeitnehmern gewährt.“

Artikel 4

Änderung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

§ 5 Satz 1 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit in der Fassung der Neubekanntmachung vom 6. Februar 1995 (BGBl. I S. 165 ff.) wird wie folgt geändert:

1. in Nummer 1 wird das Wort „oder“ am Satzende durch ein Komma ersetzt,
2. in Nummer 2 wird der Punkt durch ein „oder“ ersetzt.
3. Nach Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:

„nach § 12, § 13 oder § 14 Abs. 1 des Entsendegesetzes“.

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung

Art. 1

§ 1

§ 1 legt den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes fest. Akuter Handlungsbedarf besteht zur Zeit nur in der Baubranche (s. Zielsetzung des Gesetzes). Diese ist allerdings insgesamt betroffen, einschließlich des Ausbaugewerbes und des handwerklichen Bereiches. Dementsprechend wird zur Bestimmung des Anwendungsbereiches des Gesetzes der Begriff des Baugewerbes im Sinne des § 75 des Arbeitsförderungsgesetzes zugrunde gelegt, der alle in den §§ 1 und 2 der Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980 genannten Tätigkeiten erfaßt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Anknüpfung an diese bereits bestehende Definition des Baugewerbes in seinem Beschluß vom 6.10.1987, BVerfGE 77, 84ff., 119, auch für Regelungen für zulässig erklärt, die anderen Zwecken dienen als das Arbeitsförderungsgesetz.

§ 1 Abs. 1

Die Vorschrift gewährt den aus dem Ausland zur vorübergehenden Arbeitsleistung entsandten Arbeitnehmern unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts Anspruch zumindest auf die gesetzlichen und ortsüblichen Arbeitsbedingungen, die an dem Ort, an dem die Arbeitsleistung erbracht wird, für Tätigkeiten gleicher Art Anwendung finden.

Die Regelung umfaßt sowohl das Nachunternehmerverhältnis als auch die konzerninterne Entsendung und sonstige vertragliche Vereinbarungen. Dadurch soll eine eventuelle Umgehung dieses Gesetzes und damit eine Aushöhlung der intendierten Schutzwirkung verhindert werden.

Es handelt sich um eine zwingende Norm im Sinne des Art. 34 EGBGB, die dem ansonsten auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht vorgeht.

Die Vorschrift führt beispielhaft Arbeitsbedingungen, die Geltung erlangen, auf. Der Katalog ist nicht abschließend und führt in deklaratorischer Form auch bereits jetzt zwingend geltende Arbeitsschutzbestimmungen und Handlungsgebote auf.

§ 1 Abs. 2

Die Vorschrift definiert den in § 1 Abs. 1 verwandten Begriff der „ortsüblichen Arbeitsbedingungen“. Anknüpfungspunkt für die Ortsüblichkeit sind in erster Linie die Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden und erst bei Fehlen solcher Tarifverträge die Arbeitsbedingungen, die am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gewährt werden.

Die Bezugnahme auf Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden, schließt eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige Diskriminierung ausländischer Arbeitgeber aus. Der Verweis auf den allgemein anwendbaren tariflichen Standard, auch für Arbeitsvertragsparteien, die nicht tarifgebunden sind, verstößt nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot, da dadurch allein die allgemein am Markt akzeptierten Arbeitsbedingungen, insbesondere das Lohnniveau, zugrunde gelegt werden. Die Verknüpfung des Begriffs „Ortsüblichkeit“ (der bereits durch die breite Anwendung im Geltungsbereich des Arbeitsförderungsgesetzes hinreichend konkretisiert ist) mit der Formulierung „Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden,“ garantiert, daß durch dieses Gesetz bereits die von der überwiegenden Mehrheit der die betreffende Tätigkeit bzw. das betreffende Gewerbe ausübenden inländischen Arbeitgeber eingehaltenen Arbeitsbedingungen zu zwingendem Recht erhoben werden.

Auch nach Auffassung der Europäischen Kommission in der Begründung zu Art. 3 des Geänderten Vorschlages für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 15.6.1993, KOM (93) 225 endg. SYN 346 steht die Tatsache, daß sich eine wirtschaftlich unbedeutende Zahl nationaler Unternehmen nicht nach diesen tarifvertraglichen Vereinbarungen richtet, ihrer Anwendung auf entsendende Unternehmen nicht unbedingt entgegen. Entscheidend ist nach Ansicht der Europäischen Kommission vielmehr, daß die tarifvertraglichen Vereinbarungen von der überwiegenden Mehrheit der die betreffende Tätigkeit bzw. das betreffende Gewerbe ausübenden nationalen Unternehmen eingehalten werden.

§ 1 Abs. 3

Die Vorschrift erstreckt den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes auf arbeitnehmer-ähnliche Personen und soll einen weiten Schutzbereich gewährleisten. Damit soll zum einen der

besonderen Schutzwürdigkeit der arbeitnehmerähnlichen Personen Rechnung getragen, zum anderen aber auch verhindert werden, daß die verstärkte Beauftragung solcher Personen, auf die die Tarifverträge in der Regel nicht anwendbar sind, zu einer Aushöhlung der Tarifautonomie führt.

§ 1 Abs. 4

Die Vorschrift ermächtigt die Bundesregierung, das Verfahren zur Ermittlung der ortsüblichen Arbeitsbedingungen und zur Festlegung von Ausnahmeregelungen durch Verordnung zu regeln.

Damit wird sowohl der Verpflichtung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung zur Auskunft über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen nach § 6 Rechnung getragen, als auch die Möglichkeit eröffnet, den Geltungsbereich dieses Gesetzes auf diejenigen Entsendefälle zu beschränken, die nach Art und Zeitraum der Tätigkeit geeignet sind, den Arbeitsmarkt zu beeinträchtigen.

§ 2

Die Vorschrift erstreckt den Geltungsbereich der Unfallverhütungsvorschriften eines Unfallversicherungsträgers zur Sicherheit und Gesundheit auf ausländische Arbeitgeber des Baugewerbes und deren Beschäftigte und ermöglicht den Unfallversicherungsträgern Anordnungen auch gegenüber ausländischen Arbeitgebern.

Diese Regelung ist erforderlich, weil die Unfallverhütungsvorschriften als autonomes Satzungsrecht der für die Unfallversicherung zuständigen Berufsgenossenschaften erlassen werden und dementsprechend nur für die Mitglieder der jeweiligen Berufsgenossenschaft gelten. Zur Mitgliedschaft sind jedoch nur die Arbeitgeber verpflichtet, die ihren Sitz im Bereich der zuständigen Berufsgenossenschaft haben. Diese Voraussetzung liegt bei ausländischen entsendenden Arbeitgebern wegen des in der Regel fehlenden Betriebssitzes in der Bundesrepublik Deutschland nicht vor.

§ 2 Abs. 1

Die Vorschrift benennt die Voraussetzungen der Erstreckung von Unfallverhütungsvorschriften auf Nichtmitglieder der Unfallversicherungsträger. Danach sind solche Vorschriften nur dann auf Nichtmitglieder erstreckbar, wenn deren Arbeitnehmer mit den Versicherten anderer Unternehmen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte arbeiten. Damit soll einerseits verhindert werden, daß sich ausländische Arbeitgeber gegenüber den zwangsversicherten inländischen Arbeitgebern Wettbewerbsvorteile durch die Anwendung niedrigerer Arbeitsschutzstandards verschaffen, andererseits aber auch, daß inländische Versicherte infolge unterschiedlicher Arbeitsschutzstandards gefährdet werden.

§ 2 Abs. 2

Die Vorschrift gibt den Unfallversicherungsträgern unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 ergänzend die Möglichkeit, auch gegenüber Nichtmitgliedern die Durchführung von Unfallverhütungsvorschriften durch Anordnungen im Einzelfall durchzusetzen.

§ 3

Die Vorschrift berücksichtigt die Besonderheiten der tariflichen Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft. Sie werden aufgrund allgemeinverbindlicher Tarifverträge als paritätische Einrichtungen von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden betrieben, so daß sich alle inländischen Arbeitgeber im Geltungsbereich des Tarifvertrages unabhängig von ihrer Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband an der Finanzierung beteiligen müssen. Sie garantieren die Einhaltung bestimmter Sozialstandards, wie z. B. Urlaub, da aufgrund der hohen Fluktuation der Beschäftigten in dieser Branche ein voller Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer nur über eine Abwicklung der Urlaubsansprüche durch eine Sozialkasse gewährleistet werden kann. Durch diese Regelung kann unabhängig von der Beschäftigungsdauer Urlaub gewährt werden, ohne daß dadurch für den jeweiligen Arbeitgeber ein Wettbewerbsnachteil begründet wird. Darüber hinaus trägt die monatliche Beitragszahlung aller nationalen Baubetriebe auch zu einer gleichmäßigen Kostenbelastung für alle nationalen Wettbewerber bei.

Die tatsächliche Auszahlung der Urlaubsvergütung und die volle Urlaubsgewährung wird dadurch garantiert, daß alle Arbeitgeber einen monatlichen Beitrag an die Sozialkassen zur Finanzierung dieser Arbeitnehmerleistung entrichten. Im Falle einer Urlaubsgewährung werden dem Arbeitgeber dann die dadurch entstehenden Kosten (Urlaubsentgelt und zusätzliches

Urlaubsentgelt) durch die Sozialkasse zurückerstattet. Allerdings haben inländische Arbeitnehmer, die den räumlichen Geltungsbereich des die Urlaubsansprüche regelnden Tarifvertrages verlassen, einen direkten Abgeltungsanspruch gegenüber der Sozialkasse, wenn auf ihre Arbeitsverhältnisse die Sozialkassentarifverträge keine Anwendung mehr finden. Entsprechendes muß auch für die entsandten Arbeitnehmer gelten. Damit wird - wie bei inländischen Arbeitsverhältnissen - sichergestellt, daß die für die Finanzierung des Urlaubs gezahlten Beiträge dem Arbeitnehmer auch dann zufließen, wenn der Urlaub in der Bundesrepublik Deutschland nicht gewährt worden ist.

Die Vorzüge des Sozialkassensystems, nämlich die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen und die besondere Absicherung der Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer, sind jedoch nur gewährleistet, wenn alle Betriebe sich auch tatsächlich an der Finanzierung beteiligen. In zunehmendem Ausmaß werden jedoch Bauleistungen in der Bundesrepublik Deutschland durch ausländische Betriebe erbracht, die an die allgemeinverbindlichen Tarifverträge nicht gebunden sind.

§ 3 Abs. 1

Um den Bestand der Sozialkassen, die von herausgehobener sozialpolitischer Bedeutung für die Bauwirtschaft sind, zu sichern und um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, werden auch Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland zur Beitragszahlung verpflichtet, soweit ihre entsandten Arbeitnehmer hier Arbeitsleistungen erbringen.

§ 3 Abs. 2

Die Vorschrift schließt Doppelansprüche gegen Arbeitgeber mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum aus, soweit sie nachweisen, daß sie im Heimatland Sozialkassenregelungen unterliegen, die Leistungen in mindestens gleicher Höhe absichern, und sie auch für die Zeit der Entsendung dort weiterhin Beiträge zahlen. Damit wird der Rechtsprechung des EuGH zu zulässigen Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit Rechnung getragen, wonach die Erstreckung nationaler Regelungen auf Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten der EU nur zulässig ist, soweit dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Dienstleistende in seinem Heimatland unterliegt.

§ 3 Abs. 3

Zur Erleichterung der Kontrolle auf der Betriebsstätte und zur Absicherung des Arbeitgebers und des Auftraggebers bei Prüfungen werden die Sozialkassen verpflichtet, dem Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland eine Bescheinigung über die Entrichtung der Beiträge oder die Befreiung von der Beitragspflicht auszustellen.

§ 4

§ 4 Abs. 1

Die Vorschrift enthält eine auf die Schutzzwecke dieses Gesetzes bezogene Legaldefinition des Begriffs „Auftraggeber“. Danach ist Auftraggeber das Unternehmen, das im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung im Sinne des § 1 Abs. 1 Bauleistungen ausführen läßt. Diese Definition wurde gewählt, weil das Unternehmen, das im Rahmen der Erfüllung eines eigenen Auftrages auf Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland zurückgreift, in erster Linie von der so erzielten erheblichen Kostenersparnis profitiert. Daneben ermöglicht dem Auftraggeber diese Vorgehensweise, die Anzahl eigener Arbeitskräfte dauerhaft zu reduzieren und sie führt, wie sich im Bereich der Bauwirtschaft zeigt, zu einer erheblichen Belastung des Arbeitsmarktes und zu einer Verdrängung kleiner und mittlerer Unternehmen.

§ 4 Abs. 2

Die Vorschrift stellt klar, daß sich die Frage, wer Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes ist, nach deutschem Recht richtet.

Die Bindungswirkung der auf Gemeinschaftsrecht beruhenden sozialversicherungsrechtlichen Bescheinigungen zur grenzüberschreitenden Beschäftigung, die auch in § 6 Abs. 2 angesprochen sind, und von den Behörden des Entsendestaates nach deren Heimatrecht angestellt werden, ist gemeinschaftsrechtlich noch offen. Das gilt insbesondere für die sogenannte E-101-Bescheinigung. Das LSG Schleswig hat in einem Vorlagebeschluß an den EuGH vom 15.9.1993, Az. L Kr 5/93 unter anderem nach der Bindungswirkung der Angaben der E-101-Bescheinigung gefragt. Der EuGH ist in seinem Urteil vom 16.2.1995, Rs. C 425/93 auf diese Frage jedoch nicht eingegangen.

Bedeutung erlangt die Bindungswirkung insbesondere im Zusammenhang mit den britischen „self-employed persons“, die nach deutschem Recht häufig tatsächlich als Arbeitnehmer anzusehen sind.

§ 5

Die Vorschrift verpflichtet das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, auf Anfrage schriftlich innerhalb einer Woche Auskunft über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen zu erteilen, und ermächtigt das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, das Auskunftsverfahren durch Rechtsverordnung zu regeln. Diese Regelung ist erforderlich, da Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland Informationen über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen benötigen. Ihnen die Ermittlung selbst zu überlassen, wäre eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Die Frist ist so bemessen, daß ausländische Arbeitgeber nicht aufgrund ihrer Unkenntnis, insbesondere der ortsüblichen Löhne, faktisch vom Wettbewerb um Aufträge der öffentlichen Hand ausgeschlossen werden. Die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung soll die für ausländische Dienstleister erforderliche Transparenz in Form einer zentralen Anlaufstelle sicherstellen. Wegen der kurz bemessenen Frist ist eine Verordnungsermächtigung erforderlich, um eine Formalisierung des Auskunftsverfahrens zu ermöglichen.

Daneben erteilen die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Auskunft über das Sozialkassenverfahren. Dies ist notwendig, da ihnen in § 3 Aufgaben übertragen worden sind.

Diese Regelung trägt damit insgesamt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung.

§ 6

Die Vorschrift schafft eine Grundlage für die Überprüfung der Einhaltung der ortsüblichen Arbeitsbedingungen. Sie trägt den besonderen Schwierigkeiten der Prüfung wegen der kurzen Aufenthaltsdauer der entsandten Arbeitnehmer und den regelmäßig nicht bestehenden gewerbe- und handwerksrechtlichen Meldepflichten für Arbeitgeber, die in der Bundesrepublik Deutschland keinen Betriebssitz haben und hier lediglich vorübergehend tätig werden, Rechnung.

§ 6 Abs. 1

Die Vorschrift begründet für Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland Informationspflichten. Anders als inländische Arbeitgeber unterliegen die aus anderen Mitgliedstaaten der EU stammenden Arbeitgeber, die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland tätig werden, wegen des fehlenden Betriebssitzes, regelmäßig keinerlei gewerbe- und handwerksrechtlichen Meldepflichten. Um eine wirksame Kontrolle überhaupt zu ermöglichen, sind sie daher verpflichtet, vor Beginn der Dienstleistung bei der Bundesanstalt für Arbeit als zentraler Anlaufstelle eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache vorzulegen, die die für eine Prüfung wesentlichen Angaben enthält. Gemeint sind Angaben, die die Zustellung an den Arbeitgeber im Inland ermöglichen, sowie solche zu Art, Ort und Zeitraum der Dienstleistung, zu den eingesetzten Arbeitnehmern und zum Arbeitsschutz. Welche Angaben im einzelnen wesentlich im oben genannten Sinne sind, regelt das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates.

Die Zuständigkeit der Bundesanstalt für Arbeit ist sinnvoll, weil sie nach § 7 für die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes zuständig ist.

§ 6 Abs. 2

Die Vorschrift ermöglicht die Prüfung der Ordnungsgemäßheit der sozialversicherungsrechtlichen Bescheinigungen, die das Gemeinschaftsrecht für die grenzüberschreitende Entsendung vorsieht, u. a. die sogenannte E-101-Bescheinigung.

§ 7

Die Vorschrift erklärt die Bundesanstalt für Arbeit wegen der Sachnähe für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes für zuständig, läßt aber die Zuständigkeit anderer Behörden, wie z. B. der Arbeitsschutzbehörden, aus anderen Gesetzen unberührt. Daneben sind die Hauptzollämter für die Prüfung nach § 10 zuständig, wie bereits derzeit im Rahmen des Arbeitsförderungsgesetzes. Die Regelung orientiert sich an dem Beschluß des Bundesrates vom 20.5.94, BR-Drs. 372/94, Ziffer 5. Auch der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hat sich gegenüber dem AS-Ausschuß des Bundesrates in der 609. Sitzung am

26.4.95 für eine Kontrolle durch die Bundesanstalt für Arbeit und die Hauptzollämter ausgesprochen.

Die Sachnähe der Bundesanstalt für Arbeit besteht nicht nur wegen der bereits bestehenden Zuständigkeiten zur Kontrolle bestimmter Formen illegaler Beschäftigung, sondern auch, weil sie bereits über Erfahrungen mit der Überwachung entsandter Arbeitnehmer im Rahmen der sogenannten Werkvertragskontingente verfügt.

§ 8

Die Vorschrift lehnt sich an § 14 Abs. 3 des Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG), Neubekanntmachung vom 16.2.95, BGBl I, S. 159, an und sieht die Beteiligung des Betriebsrats des Auftraggebers nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes vor der Übernahme des entsandten Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung vor. Damit soll die Mitbestimmung des Betriebsrats insbesondere in den Fällen gewährleistet werden, in denen ausländische Arbeitnehmer zwar formal beim Entsendebetrieb beschäftigt, faktisch jedoch in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert sind. Durch die Regelung soll schon im Vorfeld zu einer wirksamen Kontrolle beigetragen werden, da der Auftraggeber seinem Betriebsrat die erforderlichen Unterlagen zur Einsicht vorlegen muß und der Betriebsrat gegebenenfalls die Zustimmung verweigern kann.

§ 9

Die Vorschrift regelt in Absatz 1 die Durchgriffshaftung des Auftraggebers für die Entgeltansprüche des Arbeitnehmers und die Beiträge zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, indem er wie ein selbstschuldnerischer Bürge für diese Forderungen gegen den Arbeitgeber in Anspruch genommen werden kann. In Absatz 2 ist eine gesetzliche Prozeßstandschaft der Bundesanstalt für Arbeit und der zuständigen Tarifvertragsparteien vorgesehen.

Beide Regelungen sollen im Zusammenspiel eine effektive Durchsetzung der Bestimmungen dieses Gesetzes sicherstellen.

§ 9 Abs. 1

Die Vorschrift sieht vor, daß der Auftraggeber für nach diesem Gesetz erworbene Entgeltansprüche des entsandten Arbeitnehmers sowie für die Beiträge zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien wie ein Bürge haftet, der auf die Hinrede der Vorklage verzichtet hat. Sie setzt damit den Beschluß des Bundesrates vom 10.3.95, BR-Drs. 125/95, Ziffer 7, um.

Damit wird den Problemen des Gerichtsstandes und der Vollstreckung gegen den ausländischen Arbeitgeber bezüglich des Entgelts Rechnung getragen. Denn unter den Gerichtsständen des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der Fassung vom 26.5.1989, BGBl. 1994 II, S. 518 (EuGVÜ), das auf Unternehmen aus den Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme der drei Neumitglieder Anwendung findet, kommen lediglich der Gerichtsstand der Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung nach Art. 5 Nr. 5 des EuGVÜ und der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 des EuGVÜ in Betracht. Ersterer dürfte aber bei Unternehmen, die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland tätig sind, in der Regel nicht gegeben sein, so daß vor einem deutschen Gericht nur aufgrund des Art. 5 Nr. 3 des EuGVÜ gegen Unternehmen aus einem Mitgliedstaat der EU geklagt werden kann. Entsprechendes gilt für die Vertragsstaaten des weitgehend inhaltsgleichen Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, das von der Bundesrepublik Deutschland mit Gesetz vom 30.9.1994 ratifiziert wurde, BGBl. 1994 II, S. 2658.

Nur gegen Unternehmen aus Staaten, auf die das EuGVÜ keine Anwendung findet, ist der Gerichtsstand des Vermögens, § 23 der Zivilprozessordnung, anwendbar, der aber nur so lange gegeben ist, wie im Inland Forderungen gegen den Auftraggeber bestehen und/oder in der Bundesrepublik Deutschland eine Kasse vorhanden ist, aus der zumindest ein Teil des Arbeitsentgelts bezahlt wird. Die Vollstreckung gegen den ausländischen Arbeitgeber wird wegen der Verfahrensdauer in der Regel nicht in der Bundesrepublik Deutschland möglich sein, da nach Abschluß der Dienstleistung und deren Honorierung in der Regel kein inländisches Vermögen mehr vorhanden sein wird. Die Vollstreckung müßte also im Heimatland erfolgen, was vielfältige Probleme aufwirft.

Außerdem ist die Mithaftung des deutschen Auftraggebers geeignet, dessen Überwachung der Zahlung der durch dieses Gesetz vorgesehenen Löhne und der Sozialkassenbeiträge zu sichern.

§ 9 Abs. 2

Die Vorschrift begründet, ähnlich wie § 25 des Heimarbeitsgesetzes, eine gesetzliche Prozeßstandschaft der Bundesanstalt für Arbeit und darüber hinaus jeder der nach der Tätigkeit des entsandten Arbeitnehmers zuständigen Tarifvertragsparteien, da ausländischen Arbeitnehmern eine Klage gegen ihren Arbeitgeber vor deutschen Gerichten nicht zumutbar ist. Denn die entsandten Arbeitnehmer befinden sich insbesondere aufgrund der Verständigungsschwierigkeiten und ihrer Unkenntnis der Arbeitsbedingungen des Gastlandes in einem absoluten Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber, das nicht selten ausgenutzt wird. Eine Ausdehnung der Arbeitsbedingungen auf Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland ist daher wirkungslos, wenn nicht andere Mittel als die Individualklage zu ihrer effektiven Durchsetzung bereitgestellt werden.

§ 1 ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 des BGB. Damit ist zumindest der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, der nach Art. 5 Nr. 3 des EuGVÜ in der Regel einen deutschen Gerichtsstand begründet, gegeben.

§ 10

Die Vorschrift regelt die Rechte und Pflichten der Beteiligten und der zuständigen Behörden bei einer Prüfung auf der Betriebsstätte. Sie sieht sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Auftraggeber Nachweis- und Aufbewahrungspflichten vor. Dies dient zum einen der Vereinfachung der Kontrolle, zum anderen aber auch der Möglichkeit einer nachträglichen Überprüfung nach Abschluß der Dienstleistung beim Auftraggeber.

§ 10 Abs. 1

Die Vorschrift schreibt vor, daß die Anmeldung und die Bescheinigungen nach § 6, die Lohnlisten oder vergleichbare Unterlagen sowie gegebenenfalls die Bescheinigung der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien auf der Arbeitsstelle bereitgehalten werden

müssen und dient damit der Erleichterung der Kontrolle vor Ort durch die zuständigen Behörden.

§ 10 Abs. 2

Die Vorschrift sieht auch für den Auftraggeber Nachweispflichten vor. Neben Durchschriften der Anmeldung nach § 6 Abs. 1 und gegebenenfalls der Bescheinigung nach § 3 Abs. 3 hat er auf der Betriebsstätte die Auftragsunterlagen bereitzuhalten. Sie trägt damit der Mitverantwortung des Auftraggebers für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes, wie sie auch in anderen Vorschriften zum Ausdruck kommt, Rechnung und stellt die Durchführung einer nachträglichen Kontrolle nach § 10 Abs. 3 sicher.

§ 10 Abs. 3

Die Vorschrift sieht eine dreijährige Aufbewahrungspflicht der Unterlagen vor und orientiert sich an § 7 Abs. 2 Satz 4 des Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung in der Fassung der Neubekanntmachung vom 16.2.95, BGBl. I, S. 159. Wegen des kurzen Aufenthalts der entsandten Arbeitnehmer wird es häufig erst nachträglich zu einer Prüfung kommen können. Durch die Aufbewahrungspflicht soll diese ermöglicht werden.

§ 10 Abs. 4

Die Befugnisse der zuständigen Behörden und die Rechte und Pflichten der Beteiligten bei einer Prüfung richten sich entsprechend nach § 150a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Danach sind die zuständigen Behörden berechtigt, die Geschäftsräume Dritter und die Betriebsstätte auch ohne konkrete Verdachtsmomente zu betreten, dort Einsicht in die Unterlagen zu nehmen und die Personalien der angetroffenen Personen festzustellen, § 150a Abs. 1 Satz 2, 3 und 4 des AFG. Der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer sowie jede Person, die am Ort der Prüfung angetroffen wird, und Dritte sind zur Duldung und Mitwirkung verpflichtet, § 150a Abs. 5 des AFG. Nach § 150a Abs. 1a, 6 des AFG ist der Datenschutz und nach § 150a Abs. 5 Satz 3 des AFG das strafprozessuale Aussageverweigerungsrecht gewährleistet. Damit trägt die Vorschrift dem Umstand Rechnung, daß sich die entsandten Arbeitnehmer auf der Betriebsstätte des Auftraggebers oder eines anderen Dritten aufhalten und ausländische

entsendende Arbeitgeber in der Bundesrepublik Deutschland in der Regel keine eigenen Geschäftsräume unterhalten.

Darüber hinaus ist durch die entsprechende Anwendung des § 150a Abs. 2 Satz 1 des AFG sichergestellt, daß die nach anderen Gesetzen zuständigen Behörden, insbesondere die für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden, zur Unterstützung der Bundesanstalt für Arbeit verpflichtet sind. Auch diese Behörden haben § 150a Abs. 2 Satz 2 des AFG entsprechend die oben genannten Befugnisse nach § 150a Abs. 1 Satz 2, 3 und 4 des AFG.

§ 11

Zwar ist schon nach derzeitiger Rechtslage eine Klage nach § 1 des UWG auf Unterlassung möglich, wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern weniger als das in einem einschlägigen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag vorgeschriebene Entgelt zahlt. Allerdings ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Voraussetzung, daß dieser Arbeitgeber auf die Erlangung eines Wettbewerbsvorteils gegenüber tarifvertragstreuen Mitbewerben abzielt. Letzteres dürfte in der Praxis schwer nachzuweisen sein.

§ 11 Abs. 1

Die Vorschrift bestimmt, daß die Unterschreitung der nach § 1 und § 3 verbindlichen ortsüblichen Arbeitsbedingungen immer einen Wettbewerbsverstoß darstellt und berechtigt Unternehmen, die mit dem Arbeitgeber im Wettbewerb stehen, Schadensersatz oder Unterlassung zu verlangen. Damit wird den von solchen Wettbewerbsverstößen Betroffenen eine Möglichkeit eingeräumt, unabhängig von dem staatlichen Kontrollinstrumentarium gegen Verstöße vorzugehen.

§ 11 Abs. 2

Nach dieser Vorschrift kann ein Anspruch auf Unterlassung eines Wettbewerbsverstoßes im Sinne des Abs. 1 auch von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen sowie von den Industrie- und Handelskammern und den Handwerkskammern geltend gemacht werden. Die Regelung orientiert sich an § 13 Abs. 2 des UWG. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß ein Verstoß gegen die in Absatz 1 genannten zwingenden Vorschriften dieses

Gesetzes nicht nur im Interesse der unmittelbar betroffenen Wettbewerber an einem fairen Wettbewerb zu verfolgen ist, sondern damit auch Belange der Allgemeinheit betroffen sind, wie zum Beispiel die durch derartige Wettbewerbsverstöße verursachten Folgekosten der Arbeitslosigkeit.

§ 12

Die Vorschrift sieht strafrechtliche Sanktionen gegen den Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers vor und enthält in Absatz 2 eine Legaldefinition des „auffälligen Mißverhältnisses“ bezüglich der Entlohnung. Inhaltlich orientiert sie sich weitgehend an § 227a des AFG. Damit wird zum einen die Sozialschädlichkeit dieses Verhaltens deutlich gemacht. Zum anderen wird die Anwendbarkeit des § 5 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit in der Fassung der Neubekanntmachung vom 16.2.95, BGBl. I, S. 165, (SchwArbG) eröffnet, nach dem ein befristeter Ausschluß von der Vergabe öffentlicher Aufträge möglich ist. Die Rechtsfolge des § 5 des SchwArbG muß jedoch aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf gravierende Verstöße beschränkt bleiben, wie die dort aufgeführten Tatbestände zeigen.

§ 12 Abs. 1

Die Vorschrift orientiert sich inhaltlich und bezüglich des Strafmaßes an § 227a Abs. 1 des AFG, da der Unrechtsgehalt vergleichbar ist. Sie sieht bei einer Beschäftigung von Arbeitnehmern im Sinne des § 1 Abs. 1 zu Arbeitsbedingungen, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. In besonders schweren Fällen, die regelhaft aufgeführt sind und eine erhöhte Sozialschädlichkeit aufweisen, ist eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

§ 12 Abs. 2

Die Vorschrift definiert das auffällige Mißverhältnis bezüglich der Entlohnung. Ein auffälliges Mißverhältnis ist danach gegeben, wenn die Entlohnung um 20 vom Hundert hinter dem ortsüblichen Entgelt zurückbleibt. Dieser Wert wurde gewählt, weil ein derartiges Abweichen

von der ortsüblichen Entlohnung erheblich wettbewerbsverzerrend und sozialabträglich und damit nicht mehr hinnehmbar ist.

§ 12 Abs. 3

Die Vorschrift regelt die Strafbarkeit von Verstößen gegen dieses Gesetz, die zwar weniger gravierend sind als ein Verstoß gegen Absatz 1, die aber trotzdem eine Sozialschädlichkeit erreichen, die eine strafrechtliche Sanktion erfordert.

Nummer 1 orientiert sich an § 227a Abs. 2 Nr. 1 des AFG und sieht eine Strafbarkeit vor, wenn unter Verstoß gegen die ortsüblichen Arbeitsbedingungen gleichzeitig mehr als fünf entsandte Arbeitnehmer mindestens dreißig Kalendertage beschäftigt werden.

Nach Nummer 3 macht sich strafbar, wer wiederholt Arbeitnehmer unter Verstoß gegen die Anmeldepflicht beschäftigt.

Die strafrechtliche Sanktion ist auch für diese Fälle erforderlich, da der Arbeitgeber sowohl mit einem Verstoß gegen § 1 dieses Gesetzes in mehreren Fällen zur selben Zeit über einen nicht unerheblichen Zeitraum als auch durch wiederholte Beschäftigung nicht angemeldeter Arbeitnehmer deutlich macht, daß er die Vorschriften dieses Gesetzes nicht einzuhalten gedenkt.

Die Strafbarkeit nach Nummer 2, nämlich die Nichtentrichtung von Sozialkassenbeiträgen, ist erforderlich, weil an der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien ein erhebliches Allgemeininteresse besteht und diese nur durch die Schaffung empfindlicher Sanktionen sichergestellt werden kann.

Das Strafmaß beträgt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe, bei grobem Eigenmutz Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und orientiert sich an § 227a Abs. 2 des AFG.

§ 13

Die Vorschrift sieht eine strafrechtliche Sanktion gegen den Auftraggeber vor. Denn er ist derjenige, der von einem Verstoß gegen die Vorschriften dieses Gesetzes hauptsächlich

profitiert. Daher kann der Zweck der Prävention nur erreicht werden, wenn auch er strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden kann.

§ 13 Abs. 1 und 2

Die Vorschriften stellen den Auftraggeber bezüglich der Strafbarkeit mit dem Arbeitgeber gleich, auch was das Strafmaß betrifft. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, daß das tatbestandliche Verhalten des Auftraggebers mindestens genauso sozialschädlich ist wie das des Arbeitgebers. Denn für den Auftraggeber wird in der Regel aus den Auftragsbedingungen erkennbar sein, daß der Auftrag nur unter Verstoß gegen dieses Gesetz erfüllt werden kann.

§ 13 Abs. 3

Die Vorschrift stellt auch die Beauftragung arbeitnehmerähnlicher Personen im Sinne des § 1 Abs. 3 unter Bedingungen, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, unter Strafe. Der Straffrahmen ist wegen des vergleichbaren Unrechtsgehalts identisch mit dem der § 12 Abs. 1 und § 13 Abs. 1. Grund der Strafbarkeit ist, daß der hier geschützte Personenkreis wegen der vollständigen Abhängigkeit vom Auftraggeber genauso schutzwürdig ist wie ein Arbeitnehmer, wie sich auch aus der Gleichstellung der arbeitnehmerähnlichen Personen mit Arbeitnehmern in § 1 Abs. 3 dieses Gesetzes ergibt.

Während § 13 Abs. 1 die Strafbarkeit im Falle der Beauftragung eines anderen Unternehmers, der seinerseits arbeitnehmerähnliche Personen heranzieht, regelt, sieht der Absatz 3 die Strafbarkeit einer direkten Beauftragung arbeitnehmerähnlicher Personen durch den Auftraggeber vor.

§ 14

Die Vorschrift enthält in Absatz 1 Ordnungswidrigkeitstatbestände bei Verstoß gegen § 1 und in Absatz 2 solche gegen die in § 10 vorgesehenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten des

Arbeitgebers, des Arbeitnehmers sowie beteiligter Dritter und dient damit der Durchsetzung der in § 10 genannten Pflichten.

§ 14 Abs. 1

Die Vorschrift soll die Verstöße gegen die ortsüblichen Arbeitsbedingungen, die wegen des geringeren Unrechtsgehalts von den §§ 12 und 13 nicht erfaßt sind, als Ordnungswidrigkeiten sanktionieren.

§ 14 Abs. 2

§ 14 Abs. 2 Nr. 1

Die Vorschrift richtet sich an den Arbeitnehmer, der seinen Pflichten zur Duldung und Mitwirkung nicht oder nicht vollständig nachkommt. Sie ist an § 230 Abs. 1 Nr. 10 des AFG angelehnt.

§ 14 Abs. 2 Nr. 2

Die Vorschrift richtet sich an den Arbeitgeber und Dritte, insbesondere den Auftraggeber, die ihren Duldungs- und Mitwirkungspflichten nicht oder nicht vollständig nachkommen. Sie ist an § 230 Abs. 1 Nr. 11 des AFG angelehnt.

§ 14 Abs. 2 Nr. 3

Die Vorschrift regelt Verstöße gegen die Pflicht zur Vorlage von Unterlagen, soweit diese mittels elektronischer Datenverarbeitung erfaßt sind. Sie ist an § 230 Abs. 1 Nr. 12 des AFG angelehnt.

§ 14 Abs. 2 Nr. 4

Die Vorschrift regelt Verstöße gegen die Aufbewahrungspflicht nach § 10 Abs. 2. Sie orientiert sich an § 7 Abs. 2 Satz 4 des AÜG.

§ 14 Abs. 3

Die Vorschrift regelt die Höhe der Geldbußen und orientiert sich an § 230 Abs. 2 des AFG. Dabei wird bei der Höhe der Geldbuße differenziert zwischen einem Verstoß des Arbeitnehmers einerseits und einem Verstoß des Arbeitgebers und des Dritten, insbesondere des Auftraggebers, andererseits. Diese Differenzierung beruht zum einen auf der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit, zum anderen auf dem Umstand, daß in der Regel nicht der Arbeitnehmer von einem Verstoß gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten profitiert, sondern sein Arbeitgeber und der Auftraggeber.

§ 14 Abs. 4

Die Vorschrift legt fest, welche Behörden für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten zuständig sind.

§ 14 Abs. 5

Die Vorschrift regelt durch Verweisung Fragen der Vollstreckung.

§ 15 Abs. 6

Die Vorschrift legt fest, daß die Geldbußen in die Kasse der zuständigen Behörde fließen. Mit den Einnahmen aufgrund dieser Vorschrift ist also eine teilweise Finanzierung der Kontrollaufgaben möglich. Entsprechend sind aber auch die notwendigen Auslagen, soweit sie nach § 105 Abs. 2 nach der Strafprozeßordnung zu ersetzen sind, und Entschädigungen von der zuständigen Behörde zu tragen.

Art. 2

Die Änderung von § 69 des SGB X begründet Informationspflichten der Bundesanstalt für Arbeit über die Angaben, die sie nach § 6 erhalten hat, insbesondere gegenüber den in den Vorschriften genannten gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (insbesondere den Sozialkassen der Bauwirtschaft). Nach der bisherigen Regelung besteht lediglich ein Ermessen, Daten an die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien und die

Arbeitsschutzbehörden zu übermitteln. Um eine effektive Durchführung des Gesetzes sowie die Kontrolle seiner Einhaltung zu gewährleisten, ist es wegen des kurzen Aufenthaltes der entsandten Arbeitnehmer jedoch unabdingbar, daß den genannten Behörden und Einrichtungen die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Daten zeitnah und unaufgefordert zur Verfügung gestellt werden, damit diese überhaupt in der Lage sind, ihre in diesem Gesetz vorgesehenen Aufgaben erfüllen zu können.

Art. 3

Die Vorschrift begründet einen Anspruch des Leiharbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber, dem Verleiher, auf das Arbeitsentgelt, welches der Entleiher vergleichbaren bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern gewährt.

Art. 4

Die Vorschrift ermöglicht den Ausschluß von der Vergabe öffentlicher Aufträge für eine Dauer von bis zu zwei Jahren, wenn Straftaten nach §§ 12, 13 oder Ordnungswidrigkeiten nach § 14 Abs. 1 des Entsendegesetzes nachgewiesen werden können. Dies stellt eine wirksame zusätzliche Sanktion dar.

Art. 5

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

13.10.95

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung von Arbeitnehmern (Entsendegesetz)

A. Zielsetzung

Im Zuge der Verwirklichung des Binnenmarktes nehmen immer mehr Unternehmen am grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr teil. Entsenden sie hierzu eigene Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so gilt für diese Arbeitnehmer in der Regel aber weiterhin das Recht des Heimatlandes und nicht das des tatsächlichen Arbeitsortes. Dem nach dem deutschen internationalen Privatrecht (Art. 30 EGBGB), das das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980 (EVÜ) umsetzt, unterliegen Arbeitsverträge grundsätzlich dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, auch wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist.

Dieses Gesetz soll für die entsandten Arbeitnehmer, für die aufgrund des Gemeinschaftsrechts keine Arbeitserlaubnispflicht besteht, die Arbeitsbedingungen festschreiben, die für vergleichbare inländische Arbeitnehmer und für entsandte arbeitserlaubnispflichtige Drittstaatler am Arbeitsort gelten. Gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 der Arbeitserlaubnisverordnung ist die Arbeitserlaubnis zu versagen, wenn die Arbeitsbedingungen ungünstiger sind als die vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer. Auch die Werkvertragsabkommen mit osteuropäischen Staaten, wie beispielsweise Art. 4 Abs. 1b des deutsch-polnischen Abkommens, sehen vor, daß die Arbeitserlaubnis nur erteilt wird, soweit die sich aus dem Werkvertrag ergebende Entlohnung einschließlich des Teils, der wegen der auswärtigen Beschäftigung gezahlt wird, dem Lohn entspricht, welchen die deutschen Tarifverträge für vergleichbare Tätigkeiten vorsehen.

Der Europäische Gerichtshof hat es in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich für zulässig erklärt, daß Mitgliedstaaten ihre Rechtsvorschriften oder die Tarifverträge der Sozialpartner über die Mindestlöhne unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist, auf alle Personen ausdehnen können, die in ihrem Hoheitsgebiet, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben; ebensowenig verbietet es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten, die Beachtung dieser Regeln mit geeigneten Mitteln durchzusetzen. Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit sind allerdings nur insoweit zulässig, als zwingende Interessen des Allgemeinwohls dies rechtfertigen, diesen Interessen nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Dienstleistende in seinem Heimatland unterliegt, und die Regelungen verhältnismäßig sind.

Aufgrund der Tatsache, daß sich die Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union immer noch erheblich unterscheiden, führen die „Inseln fremden Rechts“ zunehmend zu Wettbewerbsverzerrungen, der Gefährdung der Tarifautonomie sowie zu sozialen Spannungen. Insbesondere die Lohnunterschiede ermöglichen es, daß am gleichen Ort Unternehmen zu ganz unterschiedlichen Bedingungen konkurrieren.

Hiervon ist zur Zeit besonders die Baubranche betroffen. Da die Lohnkosten etwa 50 % der Baukosten ausmachen, können Arbeitgeber ohne Sitz in Deutschland die Preise deutscher Unternehmen regelmäßig um mindestens 25 % unterbieten. Die deutschen Unternehmen stehen vor der Alternative, entweder aufzugeben oder sich rechtzeitig Subunternehmer in anderen Ländern zu sichern, um durch Mischkalkulationen noch wettbewerbsfähig zu bleiben. Letzteres ist nur den größeren Unternehmen möglich, insbesondere die für den Arbeitsmarkt so bedeutsamen handwerklich strukturierten Betriebe haben keine Chance mehr. Die Zahl der Konkurse und Vergleiche von Bauunternehmen hat sich z. B. in der Region Berlin/Brandenburg im Zeitraum von 1991 bis 1994 fast verdreifacht.

Der Sachverständigenrat hat bereits in seinem Jahresgutachten 1989/90 auf die Gefahr gespaltener Arbeitsmärkte und der daraus resultierenden sozialen Spannungen hingewiesen. Im Baubereich hat sich diese Befürchtung bereits bestätigt.

In Berlin ist beispielsweise trotz anhaltenden Baubooms die Zahl der Arbeitslosen nach Angaben des Landesarbeitsamtes im Baugewerbe von 13.567 zum 31.12.1993 auf 14.950 zum 30.06.1995 gestiegen, d.h. von 14,8 % auf 15,7 %. Nach Angaben des Bauindustrieverbandes Berlin/Brandenburg ist in der Region jeder zweite Arbeitsplatz am Bau durch Lohndumping gefährdet. In der Bundesrepublik Deutschland sind nach Schätzungen des deutschen Baugewerbes rund 140.000 Arbeitsplätze von Bauarbeitern durch die Tätigkeit von

Arbeitnehmern aus EU-Billiglohnländern bedroht. Während am 30.6.1991 nach Angaben der Bundesanstalt für Arbeit 90.151 Arbeitslose in Bauberufen gemeldet waren, betrug die Zahl am 30.6.1994 bereits 122.018. Zur Zeit sind in der Bundesrepublik ca. 150.000 entsandte Arbeitnehmer tätig, davon in der Region Berlin/Brandenburg mindestens 40.000.

Diese Entwicklung stellt zunehmend die im Grundgesetz garantierte Tarifautonomie in Frage, die aufgrund ihrer Ordnungs-, Friedens- und Schutzfunktion zur Befriedung der Gesellschaft beiträgt und deren Schutz mithin im Allgemeininteresse ist. In der Bundesrepublik Deutschland ansässige Unternehmen werden praktisch dazu gezwungen, die Tarifbindung durch Beauftragung von Subunternehmern aus EU-Billiglohnländern zu umgehen. Dieser Trend verstärkt nicht nur den derzeitigen Erosionsprozeß, sondern gefährdet darüber hinaus sogar den Bestand der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifparteien, die auf allgemeinverbindlichen Tarifverträgen basieren und in der Bauwirtschaft von herausgehobener sozialpolitischer Bedeutung sind. Durch die Allgemeinverbindlicherklärung war bisher sichergestellt, daß sich alle - auch die nicht tarifgebundenen - Unternehmen an deren Finanzierung beteiligen müssen. Dieses Verfahren zur Absicherung der Ansprüche der Arbeitnehmer ist jedoch dadurch bedroht, daß zunehmend Bauleistungen von ausländischen Unternehmen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit erbracht werden, die nicht am deutschen Sozialkassenverfahren teilnehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat zur Schutzpflicht des Gesetzgebers in seiner Entscheidung zum sogenannten zweiten Schiffsregister, Urt. v. 10.1.1995 - 1 BvF 1/90, 1 BvR 342, 348/90, NZA 95, 272ff., 274 ausgeführt: „Berührt die Ausübung des Grundrechts zwangsläufig die Rechtsordnungen anderer Staaten und werden die widerstreitenden Interessen der Grundrechtsträger in einem Raum ausgetragen, der von der deutschen Rechtsordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird, ist die Gestaltungsbefugnis des Gesetzgebers größer als bei der Regelung von Rechtsbeziehungen mit inländischem Schwerpunkt. ... Auch dann bleibt er aber verpflichtet, dem Grundrecht die unter den obwaltenden und von ihm nicht beeinflussbaren Bedingungen größtmögliche Anwendung zu sichern.“

Die Schutzpflicht des deutschen Gesetzgebers verpflichtet ihn zu verhindern, daß im Europäischen Binnenmarkt deutsche Arbeitsbedingungen unterlaufen werden. Denn diese Entwicklung ist geeignet, unser gesamtes Sozialsystem in Frage zu stellen und einer Europa- und Ausländerfeindlichkeit Vorschub zu leisten.

Aber auch die entsandten Arbeitnehmer bedürfen des Schutzes. Bereits die Europäische Kommission hat ihren Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen u. a. damit begründet, „betroffene Arbeitnehmer vor Praktiken zu schützen, die sich im internationalen Rahmen des ständig zunehmenden Einsatzes externer Arbeits- und Beschäftigungsressourcen herausbilden können“, KOM(91) 230 endg. - SYN 346, Begründung, Ziff. 19, 4. Spiegelstrich. Auch der zuständige Ausschuß für soziale Angelegenheiten, Beschäftigung und Arbeitsumwelt des Europäischen Parlaments hat in seinem zweiten Bericht vom 27.1.1993, PE DOK A 3-22/93, S. 16, zu den Zielen des Richtlinienvorschlages ausgeführt: „Das letzte und vom sozialen Gesichtspunkt aus auch wichtigste Ziel ... besteht darin, die Arbeitnehmer angesichts der Entwicklung eines transnationalen Arbeitsmarktes vor Ausbeutung zu schützen und das „soziale Dumping“ auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern.“ Denn die entsandten Arbeitnehmer befinden sich insbesondere aufgrund der Verständigungsschwierigkeiten und ihrer Unkenntnis der Arbeitsbedingungen des Gastlandes in einem absoluten Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber, das nicht selten ausgenutzt wird. Hier greifen in der Regel weder die Kontrollmechanismen des Entsendelandes noch die des Aufnahmelandes.

B. Lösung

Um die o.g. Zielsetzung zu erreichen, wird durch dieses Gesetz ein zwingender Anspruch des von einem Arbeitgeber des Baugewerbes ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland entsandten Arbeitnehmers auf die ortsüblichen Arbeitsbedingungen begründet. Anknüpfungspunkt für die Ortsüblichkeit sind in erster Linie die Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden und erst bei Fehlen solcher Tarifverträge die Arbeitsbedingungen, die am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gewährt werden. Damit werden die ausländischen Dienstleister nicht gegenüber inländischen Anbietern benachteiligt. Denn wie auch die Europäische Kommission in der Begründung zu Art. 3 des Geänderten Vorschlages für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 15.6.1993, KOM (93) 225 endg. SYN 346, festgestellt hat, ist entscheidend, daß die tarifvertraglichen Vereinbarungen von der überwiegenden Mehrheit der die betreffende Tätigkeit bzw. das betreffende Gewerbe ausübenden nationalen Unternehmen eingehalten werden. Die Tatsache, daß sich eine wirtschaftlich unbedeutende Zahl nationaler Unternehmen nicht nach diesen tarifvertraglichen Vereinbarungen richtet, steht ihrer Anwendung auf entsendende Unternehmen nach Auffassung

der Kommission nicht unbedingt entgegen. Für die Beurteilung der Vergleichbarkeit soll nach Ansicht der Europäischen Kommission maßgeblich sein, inwieweit die nationalen Unternehmen tatsächlich als Mitbewerber der entsendenden Unternehmen in Betracht kommen. Das ist der Fall bei nationalen Unternehmen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden. Damit sind Unternehmen gemeint, „die in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen sind, einer entsprechenden Tätigkeit nachgehen und eine vergleichbare Größe sowie ein entsprechendes Geschäftsvolumen haben.“

Gleichzeitig wird ein Instrumentarium zur Durchsetzung dieses Rechts geschaffen, wovon die tatsächliche Wirksamkeit dieses Gesetzes entscheidend abhängt. So ist beispielsweise eine zur Kontrolle zwingend notwendige vorherige Anmeldung des entsendenden Arbeitgebers sowie die Mitverantwortung des Auftraggebers vorgesehen. Der Bundesanstalt für Arbeit als zentrales Kontrollorgan werden umfangreiche Prüfrechte eingeräumt. Die Sanktionen reichen von Ordnungswidrigkeiten bis zu Strafvorschriften sowie zum Ausschluß von der öffentlichen Auftragsvergabe.

Durch die besonderen Regelungen bei fehlendem Inlandbetrieb werden Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht unerlaubt diskriminiert, denn nicht deren Schlechterstellung, sondern der erhöhte Kontrollbedarf steht im Vordergrund. Diese Arbeitgeber, die nur vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland tätig werden, unterliegen, anders als inländische Arbeitgeber, regelmäßig keinerlei gewerberechtlichen Meldepflichten.

Dieses Gesetz findet auch Anwendung auf Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), soweit im Rahmen des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) vom 2. Mai 1992 die Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts für anwendbar erklärt worden sind.

Die mit der Beschränkung des Anwendungsbereiches des Gesetzes auf das Baugewerbe verbundene Ungleichbehandlung gegenüber anderen Branchen ist dadurch gerechtfertigt, daß sich hier die erheblichen Unterschiede bei den Arbeitsbedingungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union wegen der branchenspezifischen Besonderheiten des Baugewerbes besonders stark auswirken. Die Wiederherstellung der gestörten Ordnung auf dem Teilarbeitsmarkt des Baugewerbes mit dem Ziel der Sicherung eines geordneten

Arbeitsmarktes und einer stabilen arbeits- und sozialversicherungsrechtlichen Situation abhängig Beschäftigter ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Verbot der Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes ein hervorragend wichtiges Gemeinschaftsgut, das eine baubereichsspezifische Regelung rechtfertigt, BVerfGE 77, 84ff., 107, 119.

C. Alternativen

Eine Lösung des Problems könnte durch die Verabschiedung einer Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen erleichtert werden. Allerdings ist derzeit nicht zu erwarten, daß dieser Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission alsbald verabschiedet wird. Bereits seit 1991 liegt der ursprüngliche Kommissionsentwurf vor, bislang blieben die Beratungen jedoch ohne Ergebnis. Zudem müßte die Richtlinie des Rates ohnehin gemäß Art. 189 EG-Vertrag in nationales Recht umgesetzt werden, wobei im wesentlichen die gleichen Probleme auftreten würden. In Anbetracht der dramatischen Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland kann eine europäische Lösung jedoch nicht abgewartet werden. Zudem verstärkt eine nationale Regelung, wie es sie in Frankreich, Belgien und Österreich bereits gibt, die Notwendigkeit einer europäischen Einigung in dieser Frage.

D. Kosten

Kosten können durch die Wahrnehmung der in diesem Gesetz vorgesehenen zusätzlichen Aufgaben entstehen. Deren Höhe ist nicht zu beziffern.

Einnahmen aus Bußgeldern sind für die zuständigen Behörden infolge des § 14 Abs. 6 des Gesetzes zu erwarten.

Durch das Gesetz wird die Arbeit zu Niedrigstlöhnen verhindert. Dies wird allen Trägern der Sozialversicherung und dem Fiskus zugute kommen. Dieser Einnahmezuwachs läßt sich nicht beziffern.

Auswirkungen auf die Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere die Verbraucherpreise, sind, wenn überhaupt, nur in geringem Umfang zu erwarten, da die aufgrund der Beauftragung von Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union erzielten Kostenvorteile bisher kaum weitergegeben wurden.

13.10.95

Gesetzentwurf
des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Angleichung der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung von Arbeitnehmern (Entsendegesetz)

Der Bundesrat hat in seiner 689. Sitzung am 13. Oktober 1995 beschlossen, den beigefügten Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 1 des Grundgesetzes beim Deutschen Bundestag einzubringen.

Der Gesetzentwurf ist gemäß Artikel 76 Abs. 3 Satz 4 des Grundgesetzes besonders eilbedürftig.

Anlage

Entwurf

eines Gesetzes zur Angleichung der Arbeitsbedingungen
bei der Entsendung von Arbeitnehmern
(Entsendegesetz)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

**Gesetz zur Angleichung der Arbeitsbedingungen bei der Entsendung von
Arbeitnehmern (Entsendegesetz)**

§ 1 Anwendungsbereich

(1) Entsendet ein Arbeitgeber des Baugewerbes im Sinne des § 75 des Arbeitsförderungsgesetzes ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland einen Arbeitnehmer im Rahmen eines Nachunternehmerverhältnisses, einer konzerninternen Entsendung oder einer sonstigen vertraglichen Vereinbarung zur Erbringung von Bauleistungen, so hat dieser unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts Anspruch zumindest auf die gesetzlichen und ortsüblichen Arbeitsbedingungen. Dies gilt insbesondere für

1. das Arbeitsentgelt einschließlich Urlaubsvergütung und Sonderleistungen,
2. den technischen und sozialen Arbeitsschutz, wie zum Beispiel Arbeitszeitschutz, Mutter- und Jugendarbeitsschutz, das Schwerbehindertenrecht,
3. die Entgeltfortzahlung bei Krankheit und sonstigen persönlichen Hinderungsgründen,
4. das Somn-, Feiertags- und Urlaubsrecht,
5. den Gleichbehandlungsgrundsatz und die Gleichberechtigung von Mann und Frau,
6. das Arbeitnehmerüberlassungsrecht.

(2) Ortsüblich sind die Arbeitsbedingungen, die in Tarifverträgen, die allgemein Anwendung finden, festgelegt sind, oder in Ermangelung solcher die Arbeitsbedingungen, die vergleichbaren Arbeitnehmern am Einsatzort für eine vergleichbare Tätigkeit üblicherweise gewährt werden.

(3) Dieses Gesetz findet entsprechend Anwendung auf arbeitnehmerähnliche Personen, die zum Zwecke der Arbeitsaufnahme in die Bundesrepublik Deutschland kommen.

(4) Die Bundesregierung wird ermächtigt, mit Zustimmung des Bundesrates Durchführungsverordnungen zur Ermittlung der Ortsüblichkeit und zu Ausnahmeregelungen für solche Tätigkeiten zu erlassen, die nach Art und Zeitraum nicht geeignet sind, den Arbeitsmarkt zu beeinträchtigen.

§ 2 Unfallverhütungsvorschriften

(1) Die Vorschriften eines Unfallversicherungsträgers zur Sicherheit und Gesundheit bei der Arbeit gelten auch für Arbeitgeber im Sinne des § 1 Abs. 1 und deren Beschäftigte, die eine Tätigkeit im Inland ausüben, ohne einem Unfallversicherungsträger anzugehören, wenn sie mit den Versicherten anderer Betriebe auf einer gemeinsamen Betriebsstätte arbeiten.

(2) Anordnungen nach § 712 Abs. 1 Satz 2 der Reichsversicherungsordnung können auch gegenüber Betrieben und deren Beschäftigten getroffen werden, die eine Tätigkeit im Inland ausüben, ohne einem Unfallversicherungsträger anzugehören, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen.

§ 3 Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien

(1) Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 4 Abs. 2 des Tarifvertragsgesetzes gelten mit Ausnahme der Tarifverträge und Regelungen, die die Zusatzversorgung und die Berufsbildung betreffen, auch für Arbeitgeber des Baugewerbes ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland, die Arbeitnehmer zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung in die Bundesrepublik Deutschland entsenden, und für die von ihnen entsandten Arbeitnehmer.

(2) Arbeitgeber mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum sind von der Teilnahme an dem Sozialkassenverfahren nach Absatz 1 zu befreien, wenn auf die Arbeitsverhältnisse der entsandten Arbeitnehmer nach dem Recht des Staates, in dem der Arbeitsvertrag geschlossen wurde, vergleichbare Sozialkassenregelungen Anwendung finden und sie durch eine schriftliche Bestätigung der Sozialkasse in deutscher Sprache nachweisen, daß auch während der Entsendung für die Arbeitnehmer Beiträge an die Sozialkasse abgeführt werden.

(3) Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sind verpflichtet, dem Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland eine Bescheinigung über die Entrichtung der Beiträge oder die Befreiung von der Beitragspflicht auszustellen.

§ 4 Begriffsbestimmungen

(1) Auftraggeber im Sinne des Gesetzes ist das Unternehmen, das im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 1 Bauleistungen ausführen läßt.

(2) Der Begriff des Arbeitnehmers richtet sich nach deutschem Recht.

§ 5 Auskunft über ortsübliche Arbeitsbedingungen

Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung erteilt über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen auf Anfrage schriftlich innerhalb einer Woche Auskunft. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung wird ermächtigt, ohne Zustimmung des Bundesrates das Auskunftsverfahren durch Rechtsverordnung zu regeln. Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien erteilen Auskunft über das Sozialkassenverfahren.

§ 6 Anmeldung

(1) Vor Beginn der Bauleistung ist vom Arbeitgeber eine schriftliche Anmeldung bei der Bundesanstalt für Arbeit in deutscher Sprache vorzulegen, die die für die Prüfung wesentlichen Angaben enthält. Wesentlich sind die Angaben, die für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes erforderlich sind und die die Zustellung an den Arbeitgeber im

Inland ermöglichen. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung wird ermächtigt, die Einzelheiten mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung zu regeln.

(2) Der Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland ist verpflichtet, der Anmeldung Durchschriften der sozialversicherungsrechtlichen Bescheinigungen gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. EG Nr. L 149/2) und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. EG Nr. L 74/1) beizufügen.

§ 7 Zuständigkeit

Für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes ist die Bundesanstalt für Arbeit zuständig. Daneben sind für Überprüfungen nach § 10 die Hauptzollämter zuständig. Die Zuständigkeit anderer Behörden nach anderen gesetzlichen Bestimmungen bleibt unberührt.

§ 8 Beteiligung des Betriebsrats

Vor der Übernahme von Personen zur Arbeitsleistung im Sinne des § 1 ist der Betriebsrat des Auftraggebers nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes zu beteiligen. Der Auftraggeber hat dem Betriebsrat die dafür erforderlichen Unterlagen zur Einsicht vorzulegen.

§ 9 Haftung des Auftraggebers und Geltendmachung

(1) Auftraggeber, bei denen Personen im Sinne des § 1 zum Einsatz kommen, haften für deren dort erworbene Entgeltansprüche sowie für die Beiträge zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

(2) Die Bundesanstalt für Arbeit sowie jede der nach der Tätigkeit des entsandten Arbeitnehmers zuständigen Tarifvertragsparteien können im eigenen Namen den Anspruch an den

Berechtigten gerichtlich geltend machen. Das Urteil wirkt auch für und gegen den Arbeitnehmer.

§ 10 Prüfung und Auskünfte

(1) Auf der Betriebsstätte sind bereitzuhalten durch den Arbeitgeber:

1. die Anmeldung nach § 6 Abs. 1 sowie die Bescheinigungen nach § 6 Abs. 2,
2. die Lohnlisten oder vergleichbare Unterlagen,
3. die Bescheinigung nach § 3 Abs. 3.

(2) Auf der Betriebsstätte sind bereitzuhalten durch den Auftraggeber:

1. eine Durchschrift der Anmeldung nach § 6 Abs. 1,
2. eine Durchschrift der Bescheinigung nach § 3 Abs. 3,
3. die Auftragsunterlagen.

(3) Die Unterlagen sind vom Arbeitgeber und vom Auftraggeber drei Jahre nach Abschluß der Bauleistung aufzubewahren.

(4) Für die Überprüfung der Einhaltung dieses Gesetzes durch die zuständigen Behörden gilt § 150a des Arbeitsförderungsgesetzes entsprechend.

§ 11 Konkurrentenschutz

(1) Werden Arbeitnehmern die gemäß § 1 und § 3 zwingenden Arbeitsbedingungen nicht gewährt, so kann von Unternehmen, die mit dem Arbeitgeber dieser Arbeitnehmer im Wettbewerb stehen, von dem Arbeitgeber Unterlassung dieses Wettbewerbsverstoßes und Schadensersatz verlangt werden.

(2) Der Unterlassungsanspruch nach Absatz 1 kann auch geltend gemacht werden

1. von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen, soweit ihnen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, soweit sie insbesondere nach ihrer personellen, sachlichen und finanziellen Ausstattung imstande sind, ihre satzungsgemäßen Aufgaben der Verfolgung gewerblicher Interessen tatsächlich wahrzunehmen, und soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen,

2. von den Industrie- und Handelskammern sowie den Handwerkskammern.

§ 12 Beschäftigung von Arbeitnehmern

(1) Wer als Arbeitgeber des Baugewerbes vorsätzlich oder fahrlässig einen Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter gewerbsmäßig oder aus grobem Eigennutz handelt.

(2) Ein auffälliges Mißverhältnis ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Entlohnung um 20 vom Hundert hinter dem ortsüblichen Entgelt im Sinne des § 1 Abs. 2 zurückbleibt.

(3) Wer als Arbeitgeber des Baugewerbes

1. gleichzeitig mehr als fünf entsandte Arbeitnehmer unter Verstoß gegen § 1 mindestens dreißig Kalendertage,
2. ohne Entrichtung der über § 3 geschuldeten Beiträge zu gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Arbeitnehmer oder
3. entgegen § 6 wiederholt Arbeitnehmer

beschäftigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu

einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter aus grobem Eigennutz, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

§ 13 Erteilung von Aufträgen

(1) Wer Bauleistungen ausführen läßt, indem er als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 einen anderen Betrieb beauftragt, von dem er weiß oder leichtfertig nicht weiß, daß dieser zur Erfüllung dieses Auftrages Arbeitnehmer im Sinne des § 1 Abs. 1 oder arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 1 Abs. 3 zu Arbeitsbedingungen beschäftigt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen

stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter diese Zuwiderhandlung beharrlich wiederholt.

(2) Wer Bauleistungen ausführen läßt, indem er als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 einen anderen Betrieb beauftragt, von dem er weiß oder leichtfertig nicht weiß, daß dieser

1. gleichzeitig mehr als fünf entsandte Arbeitnehmer unter Verstoß gegen § 1 mindestens dreißig Kalendertage,
2. ohne Entrichtung der über § 3 geschuldeten Beiträge zu gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Arbeitnehmer oder
3. entgegen § 6 wiederholt Arbeitnehmer

beschäftigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Handelt der Täter aus grobem Eigennutz, ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe.

(3) Wer als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 arbeitnehmerähnliche Personen im Sinne des § 1 Abs. 3 mit der Ausführung von Bauleistungen zu Arbeitsbedingungen beauftragt, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren; ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn der Täter diese Zuwiderhandlung beharrlich wiederholt.

§ 14 Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. als Arbeitgeber des Baugewerbes Arbeitnehmer unter Verstoß gegen § 1 Abs. 1 beschäftigt oder

2. als Auftraggeber im Sinne des § 4 Abs. 1 Bauleistungen unter Verstoß gegen § 1 Abs. 1 oder 3 ausführen läßt.

(2) Ordnungswidrig handelt ferner, wer vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 5 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes als Arbeitnehmer bei einer Prüfung nicht mitwirkt, eine dort genannte Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt,
2. als Arbeitgeber oder Dritter entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 5 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes eine Prüfung nicht duldet, bei einer Prüfung nicht mitwirkt, eine dort genannte Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht vollständig erteilt oder eine in § 10 Abs. 1 oder 2 genannte Unterlage nicht oder nicht vollständig vorlegt oder entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 5 Satz 2 des Arbeitsförderungsgesetzes das Betreten des Grundstückes oder eines Geschäftsraumes nicht duldet,
3. entgegen § 10 Abs. 4 in Verbindung mit § 150a Abs. 6 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes die erforderlichen Daten nicht oder nicht vollständig zur Verfügung stellt oder
4. seiner Aufbewahrungspflicht nach § 10 Abs. 3 nicht nachkommt.

(3) Die Ordnungswidrigkeit nach Absatz 2 Nr. 1 kann mit einer Geldbuße bis zu eintausend Deutsche Mark, die Ordnungswidrigkeiten nach Absatz 1 und Absatz 2 Nr. 2, 3 und 4 können mit einer Geldbuße bis zu einhunderttausend Deutsche Mark geahndet werden.

(4) Verwaltungsbehörden im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten sind die Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit, die Landesarbeitsämter und die Arbeitsämter jeweils für ihren Geschäftsbereich sowie die Hauptzollämter.

(5) § 66 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch gilt entsprechend.

(6) Die Geldbußen fließen in die Kasse der zuständigen Verwaltungsbehörde. Sie trägt abweichend von § 105 Abs. 2 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten die notwendigen

Auslagen und ist auch ersatzpflichtig im Sinne des § 110 Abs. 4 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten.

Artikel 2

Änderung des Sozialgesetzbuchs

§ 69 des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - vom 18. August 1980, zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Juni 1994 (BGBl. I S. 1229), wird wie folgt geändert:

1. In Absatz 2 Satz 1 werden die Worte "oder sich aus einem Tarifvertrag ergebenden" gestrichen.
2. Absatz 2 Nr. 2 entfällt.
3. Absatz 2 Nr. 3 wird Absatz 2 Nr. 2.
4. Nach Absatz 2 wird folgender Absatz 3 eingefügt:

„(3) Den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Sinne des § 4 Abs. 2 des Tarifvertragsgesetzes, den Zusatzversorgungseinrichtungen des öffentlichen Dienstes und den öffentlich-rechtlichen Zusatzversorgungseinrichtungen werden die Sozialdaten auf Anfrage übermittelt, soweit diese für die Erfüllung ihrer gesetzlichen oder sich aus einem Tarifvertrag ergebenden Aufgaben erforderlich sind. Die Bundesanstalt für Arbeit übermittelt die ihr gemäß § 6 Entsendegesetz genannten oder aufgrund einer diesbezüglichen Prüfung bekanntgewordenen Daten jedoch ohne besondere Anfrage einer der Einrichtungen im Sinne des Satzes 1. Gleiches gilt für die Übermittlung der in Satz 2 genannten Daten an die Arbeitsschutzbehörden der Länder.“

5. Die Absätze 3 bis 5 werden Absätze 4 bis 6.

Artikel 3

Änderung des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

In § 1 Abs. 1 des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes vom 7. August 1972 (BGB1. I S. 1393) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Februar 1995 (BGB1. I S. 158) wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

“Der Leiharbeiter hat Anspruch zumindest auf das Arbeitsentgelt, welches der Entleiher vergleichbaren Arbeitnehmern gewährt.“

Artikel 4

Änderung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit

§ 5 Satz 1 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Februar 1995 (BGB1. I S. 165) wird wie folgt geändert:

1. In Nummer 1 wird das Wort "oder" am Satzende durch ein Komma ersetzt.
2. In Nummer 2 wird nach dem Wort "Strafgesetzbuchs" das Wort "oder" angefügt.
3. Nach Nummer 2 wird folgende Nummer 3 eingefügt:

"3. nach § 12, § 13 oder § 14 Abs. 1 des Entsendegesetzes".

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft.

Begründung

Zu Artikel 1

§ 1

§ 1 legt den persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Gesetzes fest. Akuter Handlungsbedarf besteht zur Zeit nur in der Baubranche (s. Zielsetzung des Gesetzes). Diese ist allerdings insgesamt betroffen, einschließlich des Ausbaugewerbes und des handwerklichen Bereiches. Dementsprechend wird zur Bestimmung des Anwendungsbereiches des Gesetzes der Begriff des Baugewerbes im Sinne des § 75 des Arbeitsförderungsgesetzes zugrunde gelegt, der alle in den §§ 1 und 2 der Baubetriebe-Verordnung vom 28.10.1980 genannten Tätigkeiten erfaßt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Anknüpfung an diese bereits bestehende Definition des Baugewerbes in seinem Beschluß vom 6.10.1987, BVerfGE 77, 84ff., 119, auch für Regelungen für zulässig erklärt, die anderen Zwecken dienen als das Arbeitsförderungsgesetz.

§ 1 Abs. 1

Die Vorschrift gewährt den aus dem Ausland zur vorübergehenden Arbeitsleistung entsandten Arbeitnehmern unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts Anspruch zumindest auf die gesetzlichen und ortsüblichen Arbeitsbedingungen, die an dem Ort, an dem die Arbeitsleistung erbracht wird, für Tätigkeiten gleicher Art Anwendung finden.

Die Regelung umfaßt sowohl das Nachunternehmerverhältnis als auch die konzerninterne Entsendung und sonstige vertragliche Vereinbarungen. Dadurch soll eine eventuelle Umgehung dieses Gesetzes und damit eine Aushöhlung der intendierten Schutzwirkung verhindert werden.

Es handelt sich um eine zwingende Norm im Sinne des Art. 34 EGBGB, die dem ansonsten auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht vorgeht.

Die Vorschrift führt beispielhaft Arbeitsbedingungen, die Geltung erlangen, auf. Der Katalog ist nicht abschließend und führt in deklaratorischer Form auch bereits jetzt zwingend geltende Arbeitsschutzbestimmungen und Handlungsgebote auf.

§ 1 Abs. 2

Die Vorschrift definiert den in § 1 Abs. 1 verwandten Begriff der „ortsüblichen Arbeitsbedingungen“. Anknüpfungspunkt für die Ortsüblichkeit sind in erster Linie die Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden und erst bei Fehlen solcher Tarifverträge die Arbeitsbedingungen, die am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gewährt werden.

Die Bezugnahme auf Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden, schließt eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige Diskriminierung ausländischer Arbeitgeber aus. Der Verweis auf den allgemein anwendbaren tariflichen Standard, auch für Arbeitsvertragsparteien, die nicht tarifgebunden sind, verstößt nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot, da dadurch allein die allgemein am Markt akzeptierten Arbeitsbedingungen, insbesondere das Lohnniveau, zugrunde gelegt werden. Die Verknüpfung des Begriffs „Ortsüblichkeit“ (der bereits durch die breite Anwendung im Geltungsbereich des Arbeitsförderungsgesetzes hinreichend konkretisiert ist) mit der Formulierung „Tarifverträge, die allgemein Anwendung finden,“ garantiert, daß durch dieses Gesetz bereits die von der überwiegenden Mehrheit der die betreffende Tätigkeit bzw. das betreffende Gewerbe ausübenden inländischen Arbeitgeber eingehaltenen Arbeitsbedingungen zu zwingendem Recht erhoben werden.

Auch nach Auffassung der Europäischen Kommission in der Begründung zu Art. 3 des Geänderten Vorschlages für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 15.6.1993, KOM (93) 225 endg. SYN 346 steht die Tatsache, daß sich eine wirtschaftlich unbedeutende Zahl nationaler Unternehmen nicht nach diesen tarifvertraglichen Vereinbarungen richtet, ihrer Anwendung auf entsendende Unternehmen nicht unbedingt entgegen. Entscheidend ist nach Ansicht der Europäischen Kommission vielmehr, daß die tarifvertraglichen Vereinbarungen von der überwiegenden Mehrheit der die betreffende Tätigkeit bzw. das betreffende Gewerbe ausübenden nationalen Unternehmen eingehalten werden.

§ 1 Abs. 3

Die Vorschrift erstreckt den persönlichen Geltungsbereich des Gesetzes auf arbeitnehmerähnliche Personen und soll einen weiten Schutzbereich gewährleisten. Damit soll zum einen der

besonderen Schutzwürdigkeit der arbeitnehmerähnlichen Personen Rechnung getragen, zum anderen aber auch verhindert werden, daß die verstärkte Beauftragung solcher Personen, auf die die Tarifverträge in der Regel nicht anwendbar sind, zu einer Aushöhlung der Tarifautonomie führt.

§ 1 Abs. 4

Die Vorschrift ermächtigt die Bundesregierung, das Verfahren zur Ermittlung der ortsüblichen Arbeitsbedingungen und zur Festlegung von Ausnahmeregelungen durch Verordnung zu regeln.

Damit wird sowohl der Verpflichtung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung zur Auskunft über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen nach § 6 Rechnung getragen, als auch die Möglichkeit eröffnet, den Geltungsbereich dieses Gesetzes auf diejenigen Entsendefälle zu beschränken, die nach Art und Zeitraum der Tätigkeit geeignet sind, den Arbeitsmarkt zu beeinträchtigen.

§ 2

Die Vorschrift erstreckt den Geltungsbereich der Unfallverhütungsvorschriften eines Unfallversicherungsträgers zur Sicherheit und Gesundheit auf ausländische Arbeitgeber des Baugewerbes und deren Beschäftigte und ermöglicht den Unfallversicherungsträgern Anordnungen auch gegenüber ausländischen Arbeitgebern.

Diese Regelung ist erforderlich, weil die Unfallverhütungsvorschriften als autonomes Satzungsrecht der für die Unfallversicherung zuständigen Berufsgenossenschaften erlassen werden und dementsprechend nur für die Mitglieder der jeweiligen Berufsgenossenschaft gelten. Zur Mitgliedschaft sind jedoch nur die Arbeitgeber verpflichtet, die ihren Sitz im Bereich der zuständigen Berufsgenossenschaft haben. Diese Voraussetzung liegt bei ausländischen entsendenden Arbeitgebern wegen des in der Regel fehlenden Betriebssitzes in der Bundesrepublik Deutschland nicht vor.

§ 2 Abs. 1

Die Vorschrift benennt die Voraussetzungen der Erstreckung von Unfallverhütungsvorschriften auf Nichtmitglieder der Unfallversicherungsträger. Danach sind solche Vorschriften nur dann auf Nichtmitglieder erstreckbar, wenn deren Arbeitnehmer mit den Versicherten anderer Unternehmen auf einer gemeinsamen Betriebsstätte arbeiten. Damit soll einerseits verhindert werden, daß sich ausländische Arbeitgeber gegenüber den zwangsversicherten inländischen Arbeitgebern Wettbewerbsvorteile durch die Anwendung niedrigerer Arbeitsschutzstandards verschaffen, andererseits aber auch, daß inländische Versicherte infolge unterschiedlicher Arbeitsschutzstandards gefährdet werden.

§ 2 Abs. 2

Die Vorschrift gibt den Unfallversicherungsträgern unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 ergänzend die Möglichkeit, auch gegenüber Nichtmitgliedern die Durchführung von Unfallverhütungsvorschriften durch Anordnungen im Einzelfall durchzusetzen.

§ 3

Die Vorschrift berücksichtigt die Besonderheiten der tariflichen Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft. Sie werden aufgrund allgemeinverbindlicher Tarifverträge als paritätische Einrichtungen von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden betrieben, so daß sich alle inländischen Arbeitgeber im Geltungsbereich des Tarifvertrages unabhängig von ihrer Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband an der Finanzierung beteiligen müssen. Sie garantieren die Einhaltung bestimmter Sozialstandards, wie z. B. Urlaub, da aufgrund der hohen Fluktuation der Beschäftigten in dieser Branche ein voller Urlaubsanspruch der Arbeitnehmer nur über eine Abwicklung der Urlaubsansprüche durch eine Sozialkasse gewährleistet werden kann. Durch diese Regelung kann unabhängig von der Beschäftigungsdauer Urlaub gewährt werden, ohne daß dadurch für den jeweiligen Arbeitgeber ein Wettbewerbsnachteil begründet wird. Darüber hinaus trägt die monatliche Beitragszahlung aller nationalen Baubetriebe auch zu einer gleichmäßigen Kostenbelastung für alle nationalen Wettbewerber bei.

Die tatsächliche Auszahlung der Urlaubsvergütung und die volle Urlaubsgewährung wird dadurch garantiert, daß alle Arbeitgeber einen monatlichen Beitrag an die Sozialkassen zur Finanzierung dieser Arbeitnehmerleistung entrichten. Im Falle einer Urlaubsgewährung werden dem Arbeitgeber dann die dadurch entstehenden Kosten (Urlaubsentgelt und zusätzliches

Urlaubsentgelt) durch die Sozialkasse zurückerstattet. Allerdings haben inländische Arbeitnehmer, die den räumlichen Geltungsbereich des die Urlaubsansprüche regelnden Tarifvertrages verlassen, einen direkten Abgeltungsanspruch gegenüber der Sozialkasse, wenn auf ihre Arbeitsverhältnisse die Sozialkassentarifverträge keine Anwendung mehr finden. Entsprechendes muß auch für die entsandten Arbeitnehmer gelten. Damit wird - wie bei inländischen Arbeitsverhältnissen - sichergestellt, daß die für die Finanzierung des Urlaubs gezahlten Beiträge dem Arbeitnehmer auch dann zufließen, wenn der Urlaub in der Bundesrepublik Deutschland nicht gewährt worden ist.

Die Vorzüge des Sozialkassensystems, nämlich die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen und die besondere Absicherung der Vergütungsansprüche der Arbeitnehmer, sind jedoch nur gewährleistet, wenn alle Betriebe sich auch tatsächlich an der Finanzierung beteiligen. In zunehmendem Ausmaß werden jedoch Bauleistungen in der Bundesrepublik Deutschland durch ausländische Betriebe erbracht, die an die allgemeinverbindlichen Tarifverträge nicht gebunden sind.

§ 3 Abs. 1

Um den Bestand der Sozialkassen, die von herausgehobener sozialpolitischer Bedeutung für die Bauwirtschaft sind, zu sichern und um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern, werden auch Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland zur Beitragszahlung verpflichtet, soweit ihre entsandten Arbeitnehmer hier Arbeitsleistungen erbringen.

§ 3 Abs. 2

Die Vorschrift schließt Doppelansprüche gegen Arbeitgeber mit Sitz im Europäischen Wirtschaftsraum aus, soweit sie nachweisen, daß sie im Heimatland Sozialkassenregelungen unterliegen, die Leistungen in vergleichbarer Weise absichern, und sie auch für die Zeit der Entsendung dort weiterhin Beiträge zahlen. Damit wird der Rechtsprechung des EuGH zu zulässigen Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit Rechnung getragen, wonach die Erstreckung nationaler Regelungen auf Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten der EU nur zulässig ist, soweit dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Dienstleistende in seinem Heimatland unterliegt.

§ 3 Abs. 3

Zur Erleichterung der Kontrolle auf der Betriebsstätte und zur Absicherung des Arbeitgebers und des Auftraggebers bei Prüfungen werden die Sozialkassen verpflichtet, dem Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland eine Bescheinigung über die Entrichtung der Beiträge oder die Befreiung von der Beitragspflicht auszustellen.

§ 4§ 4 Abs. 1

Die Vorschrift enthält eine auf die Schutzzwecke dieses Gesetzes bezogene Legaldefinition des Begriffs „Auftraggeber“. Danach ist Auftraggeber das Unternehmen, das im Rahmen einer vertraglichen Vereinbarung im Sinne des § 1 Abs. 1 Bauleistungen ausführen läßt. Diese Definition wurde gewählt, weil das Unternehmen, das im Rahmen der Erfüllung eines eigenen Auftrages auf Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland zurückgreift, in erster Linie von der so erzielten erheblichen Kostenersparnis profitiert. Daneben ermöglicht dem Auftraggeber diese Vorgehensweise, die Anzahl eigener Arbeitskräfte dauerhaft zu reduzieren und sie führt, wie sich im Bereich der Bauwirtschaft zeigt, zu einer erheblichen Belastung des Arbeitsmarktes und zu einer Verdrängung kleiner und mittlerer Unternehmen.

§ 4 Abs. 2

Die Vorschrift stellt klar, daß sich die Frage, wer Arbeitnehmer im Sinne dieses Gesetzes ist, nach deutschem Recht richtet.

Die Bindungswirkung der auf Gemeinschaftsrecht beruhenden sozialversicherungsrechtlichen Bescheinigungen zur grenzüberschreitenden Beschäftigung, die auch in § 6 Abs. 2 angesprochen sind, und von den Behörden des Entsendestaates nach deren Heimatrecht ausgestellt werden, ist gemeinschaftsrechtlich noch offen. Das gilt insbesondere für die sogenannte E-101-Bescheinigung. Das LSG Schleswig hat in einem Vorlagebeschluß an den EuGH vom 15.9.1993, Az. L Kr 5/93 unter anderem nach der Bindungswirkung der Angaben der E-101-Bescheinigung gefragt. Der EuGH ist in seinem Urteil vom 16.2.1995, Rs. C 425/93 auf diese Frage jedoch nicht eingegangen.

Bedeutung erlangt die Bindungswirkung insbesondere im Zusammenhang mit den britischen „self-employed persons“, die nach deutschem Recht häufig tatsächlich als Arbeitnehmer anzusehen sind.

§ 5

Die Vorschrift verpflichtet das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, auf Anfrage schriftlich innerhalb einer Woche Auskunft über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen zu erteilen, und ermächtigt das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, das Auskunftsverfahren durch Rechtsverordnung zu regeln. Diese Regelung ist erforderlich, da Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland Informationen über die ortsüblichen Arbeitsbedingungen benötigen. Ihnen die Ermittlung selbst zu überlassen, wäre eine unverhältnismäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Die Frist ist so bemessen, daß ausländische Arbeitgeber nicht aufgrund ihrer Unkenntnis, insbesondere der ortsüblichen Löhne, faktisch vom Wettbewerb um Aufträge der öffentlichen Hand ausgeschlossen werden. Die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung soll die für ausländische Dienstleister erforderliche Transparenz in Form einer zentralen Anlaufstelle sicherstellen. Wegen der kurz bemessenen Frist ist eine Verordnungsermächtigung erforderlich, um eine Formalisierung des Auskunftsverfahrens zu ermöglichen.

Daneben erteilen die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Auskunft über das Sozialkassenverfahren. Dies ist notwendig, da ihnen in § 3 Aufgaben übertragen worden sind.

Diese Regelung trägt damit insgesamt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung.

§ 6

Die Vorschrift schafft eine Grundlage für die Überprüfung der Einhaltung der ortsüblichen Arbeitsbedingungen. Sie trägt den besonderen Schwierigkeiten der Prüfung wegen der kurzen Aufenthaltsdauer der entsandten Arbeitnehmer und den regelmäßig nicht bestehenden gewerbe- und handwerksrechtlichen Meldepflichten für Arbeitgeber, die in der Bundesrepublik Deutschland keinen Betriebssitz haben und hier lediglich vorübergehend tätig werden, Rechnung.

§ 6 Abs. 1

Die Vorschrift begründet für Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland Informationspflichten. Anders als inländische Arbeitgeber unterliegen die aus anderen Mitgliedsstaaten der EU stammenden Arbeitgeber, die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland tätig werden, wegen des fehlenden Betriebsstützes, regelmäßig keinerlei gewerbe- und handwerksrechtlichen Meldepflichten. Um eine wirksame Kontrolle überhaupt zu ermöglichen, sind sie daher verpflichtet, vor Beginn der Dienstleistung bei der Bundesanstalt für Arbeit als zentraler Anlaufstelle eine schriftliche Anmeldung in deutscher Sprache vorzulegen, die die für eine Prüfung wesentlichen Angaben enthält. Gemeint sind Angaben, die die Zustellung an den Arbeitgeber im Inland ermöglichen, sowie solche zu Art, Ort und Zeitraum der Dienstleistung, zu den eingesetzten Arbeitnehmern und zum Arbeitsschutz. Welche Angaben im einzelnen wesentlich im oben genannten Sinne sind, regelt das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates.

Die Zuständigkeit der Bundesanstalt für Arbeit ist sinnvoll, weil sie nach § 7 für die Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes zuständig ist.

§ 6 Abs. 2

Die Vorschrift ermöglicht die Prüfung der Ordnungsgemäßheit der sozialversicherungsrechtlichen Bescheinigungen, die das Gemeinschaftsrecht für die grenzüberschreitende Entsendung vorsieht, u. a. die sogenannte E-101-Bescheinigung.

§ 7

Die Vorschrift erklärt die Bundesanstalt für Arbeit wegen der Sachnähe für die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes für zuständig, läßt aber die Zuständigkeit anderer Behörden, wie z. B. der Arbeitsschutzbehörden, aus anderen Gesetzen unberührt. Daneben sind die Hauptzollämter für die Prüfung nach § 10 zuständig, wie bereits derzeit im Rahmen des Arbeitsförderungsgesetzes. Die Regelung orientiert sich an dem Beschluß des Bundesrates vom 20.5.94, BR-Drs. 372/94, Ziffer 5. Auch der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung hat sich bei einer Erörterung im Bundesrat am

26.4.95 für eine Kontrolle durch die Bundesanstalt für Arbeit und die Hauptzollämter ausgesprochen.

Die Sachnähe der Bundesanstalt für Arbeit besteht nicht nur wegen der bereits bestehenden Zuständigkeiten zur Kontrolle bestimmter Formen illegaler Beschäftigung, sondern auch, weil sie bereits über Erfahrungen mit der Überwachung entsandter Arbeitnehmer im Rahmen der sogenannten Werkvertragskontingente verfügt.

§ 8

Die Vorschrift lehnt sich an § 14 Abs. 3 des Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz - AÜG Bekanntmachung vom 3.2.1995, BGBl. I. S. 158) an und sieht die Beteiligung des Betriebsrats des Auftraggebers nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes vor der Übernahme des entsandten Arbeitnehmers zur Arbeitsleistung vor. Damit soll die Mitbestimmung des Betriebsrats insbesondere in den Fällen gewährleistet werden, in denen ausländische Arbeitnehmer zwar formal beim Entsendebetrieb beschäftigt, faktisch jedoch in den Betrieb des Auftraggebers eingegliedert sind. Durch die Regelung soll schon im Vorfeld zu einer wirksamen Kontrolle beigetragen werden, da der Auftraggeber seinem Betriebsrat die erforderlichen Unterlagen zur Einsicht vorlegen muß und der Betriebsrat gegebenenfalls die Zustimmung verweigern kann.

§ 2

Die Vorschrift regelt in Absatz 1 die Durchgriffshaftung des Auftraggebers für die Entgeltansprüche des Arbeitnehmers und die Beiträge zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, indem er wie ein selbstschuldnerischer Bürge für diese Forderungen gegen den Arbeitgeber in Anspruch genommen werden kann. In Absatz 2 ist eine gesetzliche Prozeßstandschaft der Bundesanstalt für Arbeit und der zuständigen Tarifvertragsparteien vorgesehen.

Beide Regelungen sollen im Zusammenspiel eine effektive Durchsetzung der Bestimmungen dieses Gesetzes sicherstellen.

§ 9 Abs. 1

Die Vorschrift sieht vor, daß der Auftraggeber für nach diesem Gesetz erworbene Entgeltansprüche des entsandten Arbeitnehmers sowie für die Beiträge zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien wie ein Bürge haftet, der auf die Einrede der Vorklage verzichtet hat. Sie setzt damit den Beschluß des Bundesrates vom 10.3.95, BR-Drs. 125/95, Ziffer 7, um.

Damit wird den Problemen des Gerichtsstandes und der Vollstreckung gegen den ausländischen Arbeitgeber bezüglich des Entgelts Rechnung getragen. Denn unter den Gerichtsständen des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen in der Fassung vom 26.5.1989, BGBl. 1994 II, S. 518 (EuGVÜ), das auf Unternehmen aus den Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme der drei Neumitglieder Anwendung findet, kommen lediglich der Gerichtsstand der Zweigniederlassung, Agentur oder sonstigen Niederlassung nach Art. 5 Nr. 5 des EuGVÜ und der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung nach Art. 5 Nr. 3 des EuGVÜ in Betracht. Ersterer dürfte aber bei Unternehmen, die im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit vorübergehend in der Bundesrepublik Deutschland tätig sind, in der Regel nicht gegeben sein, so daß vor einem deutschen Gericht nur aufgrund des Art. 5 Nr. 3 des EuGVÜ gegen Unternehmen aus einem Mitgliedstaat der EU geklagt werden kann. Entsprechendes gilt für die Vertragsstaaten des weitgehend inhaltsgleichen Lugano-Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, das von der Bundesrepublik Deutschland mit Gesetz vom 30.9.1994 ratifiziert wurde, BGBl. 1994 II, S. 2658.

Nur gegen Unternehmen aus Staaten, auf die das EuGVÜ keine Anwendung findet, ist der Gerichtsstand des Vermögens, § 23 der Zivilprozessordnung, anwendbar, der aber nur so lange gegeben ist, wie im Inland Forderungen gegen den Auftraggeber bestehen und/oder in der Bundesrepublik Deutschland eine Kasse vorhanden ist, aus der zumindest ein Teil des Arbeitsentgelts bezahlt wird. Die Vollstreckung gegen den ausländischen Arbeitgeber wird wegen der Verfahrensdauer in der Regel nicht in der Bundesrepublik Deutschland möglich sein, da nach Abschluß der Dienstleistung und deren Honorierung in der Regel kein inländisches Vermögen mehr vorhanden sein wird. Die Vollstreckung müßte also im Heimatland erfolgen, was vielfältige Probleme aufwirft.

Außerdem ist die Mithaftung des deutschen Auftraggebers geeignet, dessen Überwachung der Zahlung der durch dieses Gesetz vorgesehenen Löhne und der Sozialkassenbeiträge zu sichern.

§ 9 Abs. 2

Die Vorschrift begründet, ähnlich wie § 25 des Heimarbeitsgesetzes, eine gesetzliche Prozeßstandschaft der Bundesanstalt für Arbeit und darüber hinaus jeder der nach der Tätigkeit des entsandten Arbeitnehmers zuständigen Tarifvertragsparteien, da ausländischen Arbeitnehmern eine Klage gegen ihren Arbeitgeber vor deutschen Gerichten nicht zumutbar ist. Denn die entsandten Arbeitnehmer befinden sich insbesondere aufgrund der Verständigungsschwierigkeiten und ihrer Unkenntnis der Arbeitsbedingungen des Gastlandes in einem absoluten Abhängigkeitsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber, das nicht selten ausgenutzt wird. Eine Ausdehnung der Arbeitsbedingungen auf Arbeitgeber ohne Sitz in der Bundesrepublik Deutschland ist daher wirkungslos, wenn nicht andere Mittel als die Individualklage zu ihrer effektiven Durchsetzung bereitgestellt werden.

§ 1 ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 des BGB. Damit ist zumindest der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung, der nach Art. 5 Nr. 3 des EuGVÜ in der Regel einen deutschen Gerichtsstand begründet, gegeben.

§ 10

Die Vorschrift regelt die Rechte und Pflichten der Beteiligten und der zuständigen Behörden bei einer Prüfung auf der Betriebsstätte. Sie sieht sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Auftraggeber Nachweis- und Aufbewahrungspflichten vor. Dies dient zum einen der Vereinfachung der Kontrolle, zum anderen aber auch der Möglichkeit einer nachträglichen Überprüfung nach Abschluß der Dienstleistung beim Auftraggeber.

§ 10 Abs. 1

Die Vorschrift schreibt vor, daß die Anmeldung und die Bescheinigungen nach § 6, die Lohnlisten oder vergleichbare Unterlagen sowie gegebenenfalls die Bescheinigung der gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien auf der Arbeitsstelle bereitgehalten werden

müssen und dient damit der Erleichterung der Kontrolle vor Ort durch die zuständigen Behörden.

§ 10 Abs. 2

Die Vorschrift sieht auch für den Auftraggeber Nachweispflichten vor. Neben Durchschriften der Anmeldung nach § 6 Abs. 1 und gegebenenfalls der Bescheinigung nach § 3 Abs. 3 hat er auf der Betriebsstätte die Auftragsunterlagen bereitzuhalten. Sie trägt damit der Mitverantwortung des Auftraggebers für die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes, wie sie auch in anderen Vorschriften zum Ausdruck kommt, Rechnung und stellt die Durchführung einer nachträglichen Kontrolle nach § 10 Abs. 3 sicher.

§ 10 Abs. 3

Die Vorschrift sieht eine dreijährige Aufbewahrungspflicht der Unterlagen vor und orientiert sich an § 7 Abs. 2 Satz 4 des Gesetzes zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.2.95, BGBl. I. S. 158. Wegen des kurzen Aufenthalts der entsandten Arbeitnehmer wird es häufig erst nachträglich zu einer Prüfung kommen können. Durch die Aufbewahrungspflicht soll diese ermöglicht werden.

§ 10 Abs. 4

Die Befugnisse der zuständigen Behörden und die Rechte und Pflichten der Beteiligten bei einer Prüfung richten sich entsprechend nach § 150a des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG). Danach sind die zuständigen Behörden berechtigt, die Geschäftsräume Dritter und die Betriebsstätte auch ohne konkrete Verdachtsmomente zu betreten, dort Einsicht in die Unterlagen zu nehmen und die Personalien der angetroffenen Personen festzustellen, § 150a Abs. 1 Satz 2, 3 und 4 des AFG. Der Arbeitgeber, der Arbeitnehmer sowie jede Person, die am Ort der Prüfung angetroffen wird, und Dritte sind zur Duldung und Mitwirkung verpflichtet, § 150a Abs. 5 des AFG. Nach § 150a Abs. 1a, 6 des AFG ist der Datenschutz und nach § 150a Abs. 5 Satz 3 des AFG das strafprozessuale Aussageverweigerungsrecht gewährleistet. Damit trägt die Vorschrift dem Umstand Rechnung, daß sich die entsandten Arbeitnehmer auf der Betriebsstätte des Auftraggebers oder eines anderen Dritten aufhalten und ausländische

...

entsendende Arbeitgeber in der Bundesrepublik Deutschland in der Regel keine eigenen Geschäftsräume unterhalten.

Darüber hinaus ist durch die entsprechende Anwendung des § 150a Abs. 2 Satz 1 des AFG sichergestellt, daß die nach anderen Gesetzen zuständigen Behörden, insbesondere die für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden, zur Unterstützung der Bundesanstalt für Arbeit verpflichtet sind. Auch diese Behörden haben § 150a Abs. 2 Satz 2 des AFG entsprechend die oben genannten Befugnisse nach § 150a Abs. 1 Satz 2, 3 und 4 des AFG.

§ 11

Zwar ist schon nach derzeitiger Rechtslage eine Klage nach § 1 des UWG auf Unterlassung möglich, wenn ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern weniger als das in einem einschlägigen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag vorgeschriebene Entgelt zahlt. Allerdings ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Voraussetzung, daß dieser Arbeitgeber auf die Erlangung eines Wettbewerbsvorteils gegenüber tarifvertragstreuen Mitbewerben abzielt. Letzteres dürfte in der Praxis schwer nachzuweisen sein.

§ 11 Abs. 1

Die Vorschrift bestimmt, daß die Unterschreitung der nach § 1 und § 3 verbindlichen ortsüblichen Arbeitsbedingungen immer einen Wettbewerbsverstoß darstellt und berechtigt Unternehmen, die mit dem Arbeitgeber im Wettbewerb stehen, Schadensersatz oder Unterlassung zu verlangen. Damit wird den von solchen Wettbewerbsverstößen Betroffenen eine Möglichkeit eingeräumt, unabhängig von dem staatlichen Kontrollinstrumentarium gegen Verstöße vorzugehen.

§ 11 Abs. 2

Nach dieser Vorschrift kann ein Anspruch auf Unterlassung eines Wettbewerbsverstoßes im Sinne des Absatzes 1 auch von bestimmten rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen sowie von den Industrie- und Handelskammern und den Handwerkskammern geltend gemacht werden. Die Regelung orientiert sich an § 13 Abs. 2 des UWG. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß ein Verstoß gegen die in Absatz 1 genannten zwingenden Vorschriften dieses

Gesetzes nicht nur im Interesse der unmittelbar betroffenen Wettbewerber an einem fairen Wettbewerb zu verfolgen ist, sondern damit auch Belange der Allgemeinheit betroffen sind, wie zum Beispiel die durch derartige Wettbewerbsverstöße verursachten Folgekosten der Arbeitslosigkeit.

§ 12

Die Vorschrift sieht strafrechtliche Sanktionen gegen den Arbeitgeber des entsandten Arbeitnehmers vor und enthält in Absatz 2 eine Legaldefinition des „auffälligen Mißverhältnisses“ bezüglich der Entlohnung. Inhaltlich orientiert sie sich weitgehend an § 227a des AFG. Damit wird zum einen die Sozialschädlichkeit dieses Verhaltens deutlich gemacht. Zum anderen wird die Anwendbarkeit des § 5 des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit in der Fassung der Bekanntmachung vom 16.2.95, BGBl. I, S. 165, (SchwArbG) eröffnet, nach dem ein befristeter Ausschluß von der Vergabe öffentlicher Aufträge möglich ist. Die Rechtsfolge des § 5 des SchwArbG muß jedoch aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auf gravierende Verstöße beschränkt bleiben, wie die dort aufgeführten Tatbestände zeigen.

§ 12 Abs. 1

Die Vorschrift orientiert sich inhaltlich und bezüglich des Strafmaßes an § 227a Abs. 1 des AFG, da der Unrechtsgehalt vergleichbar ist. Sie sieht bei einer Beschäftigung von Arbeitnehmern im Sinne des § 1 Abs. 1 zu Arbeitsbedingungen, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den am Einsatzort ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. In besonders schweren Fällen, die regelhaft aufgeführt sind und eine erhöhte Sozialschädlichkeit aufweisen, ist eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen.

§ 12 Abs. 2

Die Vorschrift definiert das auffällige Mißverhältnis bezüglich der Entlohnung. Ein auffälliges Mißverhältnis ist danach gegeben, wenn die Entlohnung um 20 vom Hundert hinter dem ortsüblichen Entgelt zurückbleibt. Dieser Wert wurde gewählt, weil ein derartiges Abweichen

von der ortsüblichen Entlohnung erheblich wettbewerbsverzerrend und sozialabträglich und damit nicht mehr hinnehmbar ist.

§ 12 Abs. 3

Die Vorschrift regelt die Strafbarkeit von Verstößen gegen dieses Gesetz, die zwar weniger gravierend sind als ein Verstoß gegen Absatz 1, die aber trotzdem eine Sozialschädlichkeit erreichen, die eine strafrechtliche Sanktion erfordert.

Nummer 1 orientiert sich an § 227a Abs. 2 Nr. 1 des AFG und sieht eine Strafbarkeit vor, wenn unter Verstoß gegen die ortsüblichen Arbeitsbedingungen gleichzeitig mehr als fünf entsandte Arbeitnehmer mindestens dreißig Kalendertage beschäftigt werden.

Nach Nummer 3 macht sich strafbar, wer wiederholt Arbeitnehmer unter Verstoß gegen die Anmeldepflicht beschäftigt.

Die strafrechtliche Sanktion ist auch für diese Fälle erforderlich, da der Arbeitgeber sowohl mit einem Verstoß gegen § 1 dieses Gesetzes in mehreren Fällen zur selben Zeit über einen nicht unerheblichen Zeitraum als auch durch wiederholte Beschäftigung nicht angemeldeter Arbeitnehmer deutlich macht, daß er die Vorschriften dieses Gesetzes nicht einzuhalten gedenkt.

Die Strafbarkeit nach Nummer 2, nämlich die Nichtentrichtung von Sozialkassenbeiträgen, ist erforderlich, weil an der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien ein erhebliches Allgemeininteresse besteht und diese nur durch die Schaffung empfindlicher Sanktionen sichergestellt werden kann.

Das Strafmaß beträgt Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe, bei grobem Eigenmutz Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe und orientiert sich an § 227a Abs. 2 des AFG.

§ 13

Die Vorschrift sieht eine strafrechtliche Sanktion gegen den Auftraggeber vor. Denn er ist derjenige, der von einem Verstoß gegen die Vorschriften dieses Gesetzes hauptsächlich

profitiert. Daher kann der Zweck der Prävention nur erreicht werden, wenn auch er strafrechtlich zur Verantwortung gezogen und von der Vergabe öffentlicher Aufträge ausgeschlossen werden kann.

§ 13 Abs. 1 und 2

Die Vorschriften stellen den Auftraggeber bezüglich der Strafbarkeit mit dem Arbeitgeber gleich, auch was das Strafmaß betrifft. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, daß das tatbestandliche Verhalten des Auftraggebers mindestens genauso sozialschädlich ist wie das des Arbeitgebers. Denn für den Auftraggeber wird in der Regel aus den Auftragsbedingungen erkennbar sein, daß der Auftrag nur unter Verstoß gegen dieses Gesetz erfüllt werden kann.

§ 13 Abs. 3

Die Vorschrift stellt auch die Beauftragung arbeitnehmerähnlicher Personen im Sinne des § 1 Abs. 3 unter Bedingungen, die in einem auffälligen Mißverhältnis zu den ortsüblichen Arbeitsbedingungen stehen, unter Strafe. Der Strafrahmen ist wegen des vergleichbaren Unrechtsgehalts identisch mit dem der § 12 Abs. 1 und § 13 Abs. 1. Grund der Strafbarkeit ist, daß der hier geschützte Personenkreis wegen der vollständigen Abhängigkeit vom Auftraggeber genauso schutzwürdig ist wie ein Arbeitnehmer, wie sich auch aus der Gleichstellung der arbeitnehmerähnlichen Personen mit Arbeitnehmern in § 1 Abs. 3 dieses Gesetzes ergibt.

Während § 13 Abs. 1 die Strafbarkeit im Falle der Beauftragung eines anderen Unternehmers, der seinerseits arbeitnehmerähnliche Personen heranzieht, regelt, sieht der Absatz 3 die Strafbarkeit einer direkten Beauftragung arbeitnehmerähnlicher Personen durch den Auftraggeber vor.

§ 14

Die Vorschrift enthält in Absatz 1 Ordnungswidrigkeitstatbestände bei Verstoß gegen § 1 und in Absatz 2 solche gegen die in § 10 vorgesehenen Duldungs- und Mitwirkungspflichten des

Arbeitgebers, des Arbeitnehmers sowie beteiligter Dritter und dient damit der Durchsetzung der in § 10 genannten Pflichten.

§ 14 Abs. 1

Die Vorschrift soll die Verstöße gegen die ortsüblichen Arbeitsbedingungen, die wegen des geringeren Unrechtsgehalts von den §§ 12 und 13 nicht erfaßt sind, als Ordnungswidrigkeiten sanktionieren.

§ 14 Abs. 2

§ 14 Abs. 2 Nr. 1

Die Vorschrift richtet sich an den Arbeitnehmer, der seinen Pflichten zur Duldung und Mitwirkung nicht oder nicht vollständig nachkommt. Sie ist an § 230 Abs. 1 Nr. 10 des AFG angelehnt.

§ 14 Abs. 2 Nr. 2

Die Vorschrift richtet sich an den Arbeitgeber und Dritte, insbesondere den Auftraggeber, die ihren Duldungs- und Mitwirkungspflichten nicht oder nicht vollständig nachkommen. Sie ist an § 230 Abs. 1 Nr. 11 des AFG angelehnt.

§ 14 Abs. 2 Nr. 3

Die Vorschrift regelt Verstöße gegen die Pflicht zur Vorlage von Unterlagen, soweit diese mittels elektronischer Datenverarbeitung erfaßt sind. Sie ist an § 230 Abs. 1 Nr. 12 des AFG angelehnt.

§ 14 Abs. 2 Nr. 4

Die Vorschrift regelt Verstöße gegen die Aufbewahrungspflicht nach § 10 Abs. 2. Sie orientiert sich an § 7 Abs. 2 Satz 4 des AÜG.

§ 14 Abs. 3

Die Vorschrift regelt die Höhe der Geldbußen und orientiert sich an § 230 Abs. 2 des AFG. Dabei wird bei der Höhe der Geldbuße differenziert zwischen einem Verstoß des Arbeitnehmers einerseits und einem Verstoß des Arbeitgebers und des Dritten, insbesondere des Auftraggebers, andererseits. Diese Differenzierung beruht zum einen auf der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit, zum anderen auf dem Umstand, daß in der Regel nicht der Arbeitnehmer von einem Verstoß gegen die Duldungs- und Mitwirkungspflichten profitiert, sondern sein Arbeitgeber und der Auftraggeber.

§ 14 Abs. 4

Die Vorschrift legt fest, welche Behörden für die Verfolgung der Ordnungswidrigkeiten zuständig sind.

§ 14 Abs. 5

Die Vorschrift regelt durch Verweisung Fragen der Vollstreckung.

§ 15 Abs. 6

Die Vorschrift legt fest, daß die Geldbußen in die Kasse der zuständigen Behörde fließen. Mit den Einnahmen aufgrund dieser Vorschrift ist also eine teilweise Finanzierung der Kontrollaufgaben möglich. Entsprechend sind aber auch die notwendigen Auslagen, soweit sie nach § 105 Abs. 2 nach der Strafprozeßordnung zu ersetzen sind, und Entschädigungen von der zuständigen Behörde zu tragen.

Zu Artikel 2

Die Änderung von § 69 des SGB X begründet Informationspflichten der Bundesanstalt für Arbeit über die Angaben, die sie nach § 6 erhalten hat, insbesondere gegenüber den in den Vorschriften genannten gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien (insbesondere den Sozialkassen der Bauwirtschaft). Nach der bisherigen Regelung besteht lediglich ein Ermessen, Daten an die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien und die

...

Arbeitsschutzbehörden zu übermitteln. Um eine effektive Durchführung des Gesetzes sowie die Kontrolle seiner Einhaltung zu gewährleisten, ist es wegen des kurzen Aufenthaltes der entsandten Arbeitnehmer jedoch unabdingbar, daß den genannten Behörden und Einrichtungen die für die Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Daten zeitnah und unaufgefordert zur Verfügung gestellt werden, damit diese überhaupt in der Lage sind, ihre in diesem Gesetz vorgesehenen Aufgaben erfüllen zu können.

Zu Artikel 3

Die Vorschrift begründet einen Anspruch des Leiharbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber, dem Verleiher, auf das Arbeitsentgelt, welches der Entleiher vergleichbaren bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern gewährt.

Zu Artikel 4

Die Vorschrift ermöglicht den Ausschluß von der Vergabe öffentlicher Aufträge für eine Dauer von bis zu zwei Jahren, wenn Straftaten nach §§ 12, 13 oder Ordnungswidrigkeiten nach § 14 Abs. 1 des Entsendegesetzes nachgewiesen werden können. Dies stellt eine wirksame zusätzliche Sanktion dar.

Zu Artikel 5

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.