

**Professor Dr. Wolfgang Däubler**, von 1971 bis 2004 Professor für Deutsches und Europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen. Gastprofessuren in Paris, Bordeaux, Austin/Texas, Trento, Antwerpen, Shanghai und Beijing. 1987 bis 2017 Mitglied im Aufsichtsrat der Bremer Landesbank; Beratungstätigkeit bei der Neugestaltung des Arbeitsrechts in Kirgisistan, Slowenien, Vietnam und China. Zahlreiche Gastvorträge in Lateinamerika.



## Ein neues Stück Wettbewerbsgleichheit?

Am 30.7.2020 ist das neue Arbeitnehmer-Entsendegesetz in Kraft getreten (BGBI. I, 1657). Ein Arbeitgeber, der aus dem Ausland Arbeitskräfte nach Deutschland entsendet, muss mehr als bisher für die Einhaltung bestimmter Mindeststandards sorgen. Grundlage dafür ist die revidierte Entsenderichtlinie der EU. Die Skandale in der Fleischindustrie haben keine Rolle gespielt; sie sollen Gegenstand einer besonderen Regelung werden, die derzeit in der Regierungskoalition aber noch sehr umstritten ist.

Soziale Mindeststandards haben einen Doppelcharakter. Sie wollen einmal die Arbeitskräfte vor materieller Not und totaler existentieller Unsicherheit schützen. Insoweit haben sie eine menschenrechtliche Grundlage. Zum andern wollen sie Wettbewerbsgleichheit herstellen: Am selben Ort sollen bei vergleichbarer Arbeit dieselben Löhne bezahlt werden. Ein (deutscher oder ausländischer) Konkurrent soll nicht dadurch einen Wettbewerbsvorteil erlangen, dass er Hungerlöhne bezahlt und seine Mitarbeiter 14 Stunden täglich arbeiten lässt.

In der Wiederaufbauphase der Bundesrepublik schien man dieses Problem einigermaßen gelöst zu haben. Die „Gastarbeiter“ wurden durch Anwerbestellen in den Entsendeländern ausgesucht und an deutsche Unternehmen vermittelt, die dringend Arbeitskräfte benötigten. Bei der Anwerbung erhielten die Betroffenen einen Arbeitsvertrag nach deutschem Recht, der sie in jeder Hinsicht mit den deutschen Beschäftigten gleichstellte.

Natürlich durfte man auch dabei die vertraglich fixierte nicht mit realer Gleichheit verwechseln. Die neu Hinzugekommenen bekamen typischerweise die weniger begehrten Jobs. Und daneben bestand die Gefahr der schlechteren Eingruppierung. Bei Frauen waren es damals die „Leichtlohngruppen“, bei Ausländern gab es vergleichbare Phänomene. Nur: Von der realen Gleichheit in der Bezahlung und bei den Arbeitsbedingungen war man vielleicht 10% oder 20% entfernt; von „Hungerlöhnen“ konnte keine Rede sein.

Heute ist die Zeit der „Gastarbeiter“ längst vorbei. Ausländische Unternehmer schicken Gruppen von Beschäftigten nach Deutschland, die sie hier meist im Rahmen von Werkverträgen einsetzen. Sie behalten die Funktion als Arbeitgeber, der Einzelne ist nach ausländischem Recht und – was sehr viel wichtiger ist – nach den in seinem Heimatland geltenden Bedingungen beschäftigt. Soweit der „entsendende Arbeitgeber“ seinen Sitz in der EU hat, kann er sich dabei auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

Der „Modellwechsel“ als solcher wurde auch von den Gewerkschaften nie in Frage gestellt. Über die Gründe kann man nur mutmaßen. Als erster war in den 1990er-Jahren der Bausektor betroffen; als Gegenmittel wurden auf der Grundlage des ersten Entsendegesetzes von 1996 allgemeinverbindliche Mindestlohn-Tarifverträge auf die entsandten Arbeitskräfte

erstreckt. Die folgenden 25 Jahre waren durch zähe Auseinandersetzungen um die Ausdehnung auf weitere Branchen und die Erstreckung von mehr Gesetzen und mehr Tarifbestimmungen auf die entsandten Arbeitskräfte bestimmt. Das neue Gesetz macht einige weitere Schritte in diese Richtung:

Vom ersten Tag an gelten die Vorschriften über die Entlohnung (und nicht wie bisher nur die „Mindestentgeltsätze“). Allerdings müssen Tarifverträge erst durch Allgemeinverbindlicherklärung oder mit Hilfe einer Rechtsverordnung auf die Arbeitgeber und die entsandten Arbeitskräfte erstreckt werden. Dies setzt die Überwindung zahlreicher Hindernisse voraus. So wird

etwa festgelegt, nur bundesweite Tarife könnten erstreckt werden, obwohl in der Richtlinie von den „im jeweiligen geographischen Bereich“ geltenden Tarifverträgen die Rede ist. Eine Ausnahme ist nur für Tarifverträge über Urlaub und Unterkünfte vorgesehen; hier können auch regionale Tarifverträge erstreckt werden, wenn es sie im ganzen Bundesgebiet gibt. Das hat zur Folge, dass jeder lokale Ver-

band durch sein Veto die Erstreckung verhindern kann.

Gültigkeit haben auch die Vorschriften über Unterkünfte, die insbesondere bestimmten hygienischen Standards entsprechen müssen. Sie können auch entgeltlich überlassen werden, doch sagt das Gesetz nichts über die Höhe der in Rechnung gestellten Miete (300 Euro monatlich für ein Bett im Mehrbettzimmer?). Festgelegt ist lediglich, dass eine Kostenerstattung durch den (ausländischen) Arbeitgeber nicht zur Vergütung gerechnet werden darf.

Wird ein Arbeitnehmer von seinem ausländischen Arbeitgeber mehr als 12 Monate im Inland beschäftigt, so finden nach dem neuen § 13b Abs. 1 grundsätzlich alle deutschen Arbeitsbedingungen Anwendung. Auf Antrag des Arbeitgebers kann der Zeitraum auf 18 Monate verlängert werden.

Der Abstand zum Modell „Gastarbeiter“ ist noch immer beträchtlich. Statt des im Betrieb auf Einheimische angewandten Tarifvertrags bleibt dem Entsandten oft nur der Rückgriff auf den gesetzlichen Mindestlohn. Ein Wettbewerbsvorteil für den ausländischen Arbeitgeber bleibt auch insoweit, als die Beiträge zur ausländischen Sozialversicherung häufig niedriger als im Inland sind. Die 12 oder 18 Monate bis zur vollen Anwendung des deutschen Rechts können unschwer dadurch umgangen werden, dass der Arbeitnehmer nach 11 oder 17 Monaten von einem anderen ausländischen Arbeitgeber übernommen wird, der zur selben Familie oder zum selben Konzern gehört. Schließlich ist eine vertragliche Klausel sicherlich nicht illegal, wonach ein Teil des Arbeitsentgelts im Heimatstaat auf ein dortiges Konto überwiesen wird. Doch wie will eine Aufsichtsbehörde überprüfen, ob dies wirklich geschieht?

Niemand darf erwarten, dass das Gesetz auf solche Fragen eine Antwort gibt.

*Die Novelle des AEntG wird an den Arbeitsbedingungen der entsandten Arbeitnehmer faktisch nichts Wesentliches ändern können.*