

## NEWSLETTER

AUSGABE 3/2019

[www.wendlertremml.de](http://www.wendlertremml.de)

[www.entsenderecht.de](http://www.entsenderecht.de)

### Inhaltsverzeichnis (Stand Dezember 2019)

1. Praktischer Leitfaden der EU-Kommission zur Entsendung veröffentlicht

2. Umsetzung der geänderten Entsenderichtlinie durch neue Vorschriften im Arbeitnehmer-Entsendegesetz

3. Abweichung vom „Equal-Pay-Grundsatz“ nur durch vollständige Bezugnahme auf Tarifvertrag möglich

4. Durchgriffshaftung für Beiträge bei Kettenaufträgen im Baugewerbe - Bezugspunkt der Bagatellgrenze

5. Neu: Meisterpflicht für 12 Handwerksberufe

#### 1. Praktischer Leitfaden der EU-Kommission zur Entsendung veröffentlicht

Im vergangenen Jahr wurden durch die EU-Richtlinie 2018/957/EU Änderungen der Entsenderichtlinie (RL 96/71/EG) herbeigeführt, die ab dem 30. Juli 2020 anzuwenden sind. Bis dahin haben die nationalen Gesetzgeber Zeit, in den jeweiligen Mitgliedstaaten die rechtlichen Voraussetzungen für die Anwendung der geänderten Entsenderichtlinie zu schaffen. In Deutsch-

land wird dies insbesondere durch Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes erfolgen.

Die Europäische Kommission hat zu der Revision der Entsenderichtlinie einen praktischen Leitfaden veröffentlicht, der helfen soll die Regelungen zu verstehen, die bei einer innerhalb der EU stattfindenden vorübergehenden Entsendung von Arbeitnehmern auf der Grundlage der geänderten Entsenderichtlinie gelten werden. In dem Leitfaden werden Fragen, die sich vor, während oder nach einer Entsendung stellen können, beantwortet. Dabei ist zu beachten, dass der praktische Leitfaden keine rechtsverbindliche Wirkung hat, sondern nur die Rechtsauffassung der Europäischen Kommission darstellt.

Der praktische Leitfaden thematisiert beispielsweise, ob auch bei Geschäftsreisen in einen anderen Mitgliedstaat die Entsenderichtlinie gilt. Das ist dann nicht der Fall, wenn ein Arbeitnehmer, der vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat arbeitet, dort keine Dienstleistungen ausführt. Dies beispielsweise, wenn (ohne Ausübung einer Dienstleistung) Konferenzen, Treffen und Messen besucht werden.

Hierbei ist zu beachten, dass für den Bereich des Sozialversicherungsrechts eine vergleichbare Auslegung des anzuwendenden Rechts nicht existiert. Grundsätzlich ist daher auch bei nur sehr kurzen Tätigkeiten eines Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat eine Bescheinigung A1 über die Fortgeltung des Sozialversicherungsrechts des Entsendestaates einzuholen. Dies möglichst vor der Tätigkeit in dem anderen Mitgliedstaat.

Den praktischen Leitfaden, der nur in englischer Sprache veröffentlicht wurde, können Sie auf unserem Informationsportal [www.entsenderecht.de](http://www.entsenderecht.de) unter der Rubrik Materialien/Sonstiges abrufen.

## **2. Umsetzung der geänderten Entsenderichtlinie durch neue Vorschriften im Arbeitnehmer-Entsendegesetz**

Die Änderungen der EU-Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71/EG) durch die Richtlinie (EU) 2018/957 sind von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union so rechtzeitig umzusetzen, dass die Umsetzungsmaßnahmen ab 30. Juli 2020 angewendet werden können. Die Bundesregierung beabsichtigt zu diesem Zweck Änderungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG).

Vorgesehen ist eine Erweiterung der nach dem AEntG zwingend anwendbaren Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen. Das wird u.a. deshalb notwendig, weil nach der geänderten Entsenderichtlinie nicht mehr nur zwingende Mindestentgeltregelungen auf entsandte Arbeitnehmer anzuwenden sind, sondern sämtliche zwingenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen betreffend die „Entlohnung“. Die zwingenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen müssen nicht notwendig in Gesetzen geregelt werden. Die Festlegung durch Rechtsverordnung oder allgemeinverbindliche Tarifverträge reicht aus.

Zur Entlohnung gehören alle Bestandteile der Vergütung, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber in Geld oder als Sachleistung für die geleistete Arbeit erhält. Im geänderten AEntG wird ausdrücklich geregelt werden, dass zur Entlohnung neben der Grundvergütung auch Zulagen, Zuschläge und Gratifikationen, einschließlich Überstundensätze, zählen. Bezüglich der Gestellung von Unterkünften werden Arbeitgeber mit Sitz im Ausland zukünftig deutschen Arbeitgebern gleichgestellt. Es ist auch beabsichtigt, dass Aufwendungen der Arbeitnehmer während der Entsendung von den Arbeitgebern auszugleichen sind.

Für langzeitentsandte Beschäftigte wird die Anwendung aller nach deutschem Recht zwingenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen vorgeschrieben. Ausgenommen sind nur die in der Änderungsrichtlinie 2018/957/EU vorgesehenen Ausnahmen, das sind Vorschriften betreffend das Begründen und Beenden von Arbeitsverhältnissen einschließlich nachvertraglicher Wettbewerbsverbote und die betriebliche Altersversorgung. Von einer Langzeitentsendung ist auszugehen bei einer Beschäftigung in Deutschland von mehr als 12 Monaten. Dieser Zeitraum kann durch eine begründete schriftliche Mitteilung bis zu sechs Monate verlängert werden.

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer im Inland sollen auch Zeiten berücksichtigt werden, die vor dem 30. Juli 2020 in Deutschland verbracht wurden.

Neu eingeführt werden Informationspflichten des Entleihers bei einer grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung. Beschäftigt ein Entleiher mit Sitz im Ausland einen Arbeitnehmer in Deutschland, muss er dies dem Verleiher vor Beginn der Beschäftigung im Inland in Textform mitteilen. Darüber hinaus muss ein Entleiher (mit Sitz im In- oder Ausland), der einen Leiharbeiternehmer eines im Ausland ansässigen Verleihers im Inland beschäftigt, zukünftig den Verleiher vor Beginn der Beschäftigung im Inland über die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlohnung unterrichten. Die Unterrichtungspflicht gilt nicht, wenn die Voraussetzungen nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz für ein Abweichen vom Gleichstellungsgrundsatz vorliegen.

In bestimmten, klar definierten Fallgruppen soll die Anwendung des AEntG ausgeschlossen werden. Dies ist dann der Fall, wenn Arbeitnehmer sowie Leiharbeiternehmer für ihren im Ausland ansässigen Arbeitgeber „vorübergehend“ in Deutschland tätig sind und keine Dienstleistung gegenüber Dritten erbringen. Sonderregeln sind u.a. vorgesehen für Arbeitnehmer, die für ihren Arbeitgeber Besprechungen oder Verhandlungen im Inland führen, Vertragsangebote erstellen oder Verträge schließen, als Besucher an einer Messeveranstaltung, Fachkonferenz oder Fachtagung teilnehmen oder für ihren Arbeitgeber einen inländischen Unternehmensteil gründen. Eine vorübergehende Beschäftigung im Sinne der Regelung soll dann gegeben sein, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr als vierzehn Tage ununterbrochen und nicht mehr als dreißig Tage innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten im Inland tätig ist.

Für den Straßengüterverkehr werden die Änderungen des AEntG im Einklang mit den Vorgaben der Änderungsrichtlinie nicht gelten.

Aktuell liegt nur ein Referentenentwurf vor, auf dessen Grundlage die Bundesregierung einen Gesetzentwurf erarbeiten wird. Es kann davon ausgegangen werden, dass es im Vergleich zu dem Referentenentwurf zu keinen tiefgreifenden Änderungen kommen wird.

## **3. Abweichung vom „Equal-Pay-Grundsatz“ nur durch vollständige Bezugnahme auf Tarifvertrag möglich**

Das Bundesarbeitsgericht hatte zu prüfen, ob eine Vereinbarung im Arbeitsvertrag eines Verleihers mit seinem als Leiharbeiternehmer eingesetzten Arbeitnehmer über eine Entlohnung in Abweichung vom Gebot der Gleichstellung („Equal-Pay“) unter Bezugnahme auf ein Tarifwerk gültig ist, wenn der Arbeitsvertrag Regelungen enthält, die teilweise von diesen tariflichen Bestimmungen abweicht.

In dem Rechtsstreit war der klagende Arbeitnehmer (AN) bei einem Zeitarbeitsunternehmen als Kraftfahrer

eingestellt. Der Arbeitsvertrag enthält eine dynamische Bezugnahmeklausel auf die zwischen der DGB-Tarifgemeinschaft und dem Interessenverband Deutscher Zeitarbeitsunternehmen (iGZ) geschlossenen Tarifverträge für die Zeitarbeit, so dass diese in der jeweils gültigen Fassung Anwendung auf das Arbeitsverhältnis finden sollen. Daneben enthält der Arbeitsvertrag Regelungen, die zum Teil von diesen tariflichen Bestimmungen abweichen. Da die beim Entleiher tätigen Stammarbeitnehmer ein deutlich höheres Entgelt erhielten, verlangt der Kläger für den Entleihzeitraum die Differenz zwischen der gezahlten Vergütung und dem Entgelt, das Stammarbeitnehmer beim Entleiher erhielten.

Das Bundesarbeitsgericht hat dem AN Recht gegeben und entschieden, dass er für den Zeitraum der Überlassung dem Grunde nach einen Anspruch auf „Equal-Pay“ im Sinne von § 10 Abs. 4 Satz 1 AÜG in der bis zum 31. März 2017 geltenden Fassung hat (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16. Oktober 2019 - 4 AZR 66/18). Eine zur Abweichung vom Gebot der Gleichbehandlung berechtigende Vereinbarung liegt nach Ansicht des BAG nicht vor. Eine derartige Vereinbarung setzt eine vollständige Anwendung eines für die Arbeitnehmerüberlassung einschlägigen Tarifwerks voraus, so dass im Arbeitsvertrag nur Abweichungen von den tariflichen Bestimmungen zu Gunsten des Arbeitnehmers zulässig sind. Das war in dem zu entscheidenden Fall anders, da zu Ungunsten des Arbeitnehmers von dem Tarifvertrag abgewichen wurde. Damit wurde die Bezugnahme ungültig, der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Differenzvergütung.

#### **4. Durchgriffshaftung für Beiträge bei Kettenaufträgen im Baugewerbe - Bezugspunkt der Bagatellgrenze**

Nach § 150 Abs. 3 Satz 1 Var. 2 Siebtes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VII) i.V.m. § 28e Abs. 3a bis Abs. 3f Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) haftet ein Unternehmer des Baugewerbes, der einen anderen Unternehmer mit der Erbringung von Bauleistungen im Sinne des § 101 Absatz 2 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) beauftragt, für die Erfüllung der Zahlungspflicht dieses Unternehmers oder eines von diesem Unternehmer beauftragten Verleihers wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Diese Haftung erstreckt sich nach § 150 Abs. 3 Satz 1 SGB VII auf die Beiträge und die weiteren Abgaben (des nachbeauftragten Unternehmers) zur gesetzlichen Unfallversicherung.

Der Unternehmer kann sich von der Haftung exkulpieren, sofern er den Nachweis seines fehlenden Verschuldens durch Vorlage einer Unbedenklichkeitsbescheinigung erbringt. Die Haftung entfällt nach der „Bagatellgrenze“ in § 28e Absatz 3d SGB IV, wonach die Haftung nach Abs. 3a „ab einem geschätzten Gesamtwert aller für ein Bauwerk in Auftrag gegebenen Bauleistungen von 275.000 Euro“ gilt. Das Landesso-

zialgericht Baden-Württemberg (LSG) hatte zu entscheiden, wie sich diese Bagatellgrenze ermittelt (LSG Baden-Württemberg Ur. v. 29.8.2019 – L 6 U 3728/18).

In dem Rechtsstreit forderte die Berufsgenossenschaft (BG) im Wege der Durchgriffshaftung Beiträge von einem Unternehmer. Dieser hatte im Jahre 2013 als Einzelhandwerker Bauleistungen auf dem Bauparkt erbracht. Das Bauunternehmen ging auf die am 27. Dezember 2013 gegründete KG über. Im Jahr 2013 hat er einzelne der Bauleistungen an einen Nachunternehmer vergeben, der Beitragszahlungen an die Berufsgenossenschaft nicht erbracht hat und über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. Die BG forderte daraufhin die Beiträge von dem Unternehmer. Der Unternehmer reichte eine Freistellungs- sowie eine Steuerentrichtungsbesccheinigung des Finanzamts und eine Unbedenklichkeitsbescheinigung der BG vom 13. Dezember 2013 ein.

Das LSG hat zunächst entschieden, dass dem Grunde nach eine Haftung nach § 28e Abs. 3a Satz 1 SGB IV bestehe. Denn nach § 150 Abs. 4 SGB VII sind bei einem Wechsel des Unternehmers (Unternehmensträgers) der bisherige Unternehmer und sein Nachfolger bis zum Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Wechsel angezeigt wird, zur Zahlung der Beiträge und damit auch der Bauunternehmerhaftung verpflichtet. Im Jahre des Wechsels besteht insoweit eine Gesamtschuld.

Entscheidend für die Haftung war deshalb, ob eine Haftung wegen Nichterreichen der „Bagatellgrenze“ ausscheidet. Während die BG die komplette Bausumme der fertigen Objekte als Bezugspunkt ansetzte und so einen Betrag von über 275.000 Euro ermittelte, verwies der Unternehmer darauf, dass er lediglich den Rohbau erstellt habe und bei keinem der Objekte die Bausumme von 275.000 Euro überschritten worden sei.

Das LSG hat sich der Auffassung des Unternehmers angeschlossen und ein Überschreiten der Wertgrenze verneint. Das LSG legt das anzuwendende Gesetz dahin aus, dass bei einer Kettenbeauftragung mehrerer (Sub-)unternehmer die Bagatellgrenze nicht in allen Fällen gleichermaßen nach dem Gesamtwert aller (vom Bauherrn, Bauträger u.s.w.) für ein Bauvorhaben (Bauwerk) vergebenen Bauaufträge zu bestimmen ist, sondern jeweils unterschiedlich nur nach dem Wert jener Bauleistungen, die das in Anspruch genommene, haftende Unternehmen für die Erfüllung seines eigenen Auftrags an seine eigenen Subunternehmer vergeben hat. Die Haftung ist damit auf den tatsächlichen Verursachungsbeitrag des die Aufträge vergebenden Unternehmens beschränkt.

Das Gericht hat herausgestellt, dass eine Exkulpation eine Unbedenklichkeitsbescheinigung des für die jeweiligen Beiträge zuständigen Sozialleistungsträgers voraussetze. In Fällen der unfallversicherungsrechtlichen Bauunternehmerhaftung sei eine Unbedenklich-

keitsbescheinigung der zuständigen Berufsgenossenschaft selbst vonnöten, um ein fehlendes Verschulden des Bauunternehmers annehmen zu können. Bescheinigungen des Finanzamtes reichen nicht aus.

#### Praxistipp:

Voraussetzung für eine Exkulpation ist, dass von der Berufsgenossenschaft nicht nur die Mitgliedschaft, sondern auch die ordnungsgemäße Zahlung der Beiträge bescheinigt wird und dass sie vor der Auftragsvergabe an den Subunternehmer ausgestellt worden ist. Denn nur dann hat der haftende Unternehmer seinen Nachunternehmer sorgfältig *ausgewählt*.

#### 5. Neu: Meisterpflicht für 12 Handwerksberufe

Für 12 Handwerke, deren Zulassungspflicht im Jahre 2004 abgeschafft wurde, wird die Meisterpflicht wieder eingeführt. Das bedeutet, dass der selbstständige Betrieb eines solchen Handwerks dann nur noch zulässig ist, wenn der Betriebsinhaber oder ein Betriebsleiter in die Handwerksrolle eingetragen ist. In die Handwerksrolle eingetragen wird insbesondere, wer die Meisterprüfung in dem zulassungspflichtigen Handwerk bestanden oder eine Ausübungsberechtigung für das Handwerk erhalten hat. Neu ist die Meisterpflicht u.a. für Fliesen-, Platten- und Mosaikleger, Behälter- und Apparatebauer sowie Estrichleger.

Für alle natürlichen und juristischen Personen und Personengesellschaften, die bereits zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderungen der Handwerksordnung selbständig den Betrieb eines zulassungsfreien Handwerks ausüben, für das zukünftig die Eintragung in die Handwerksrolle Voraussetzung zum selbstständigen Betrieb sein wird, gilt der Bestandsschutz. Die Fortführung des Handwerks ist für diese Betriebe auch ohne bestandene Meisterprüfung oder eine Ausübungsbe-

rechtigung möglich. Es erfolgt von Amts wegen eine Umtragung aus dem Verzeichnis der zulassungsfreien Handwerke in die Handwerksrolle. Wird das Handwerk als handwerklicher Nebenbetrieb ausgeführt, gelten Sonderregeln mit eigenen Fristen. Besonderheiten gelten auch bei einer Erweiterung erstmals zulassungsfreier Betriebe um einen weiteren Eigentümer oder Gesellschafter nach dem Inkrafttreten der Meisterpflicht. Dann muss innerhalb von sechs Monaten die Eintragungsfähigkeit nachgewiesen werden, andernfalls erfolgt eine Löschung.

Das Düsseldorfer Büro der Kanzlei **WENDLER TREMML** betreut und berät ausländische und deutsche Unternehmen bei grenzüberschreitenden Aktivitäten in allen zentralen wirtschaftsrechtlichen Fragen.

#### Als Ansprechpartner stehen Ihnen zur Verfügung:

Michael Wendler – [mwendler@wendlertremml.de](mailto:mwendler@wendlertremml.de)  
Kai F. Sturmfels, LL.M. – [ksturmfels@wendlertremml.de](mailto:ksturmfels@wendlertremml.de)  
Dr. Jutta Walther – [jwalther@wendlertremml.de](mailto:jwalther@wendlertremml.de)  
Beata Donay – [bdonay@wendlertremml.de](mailto:bdonay@wendlertremml.de)

#### Impressum

Wendler Tremml Rechtsanwälte  
verantwortliche Redakteurin  
Dr. Jutta Walther  
Mörsenbroicher Weg 200  
40470 Düsseldorf  
Tel. +49/2 11/66 96 67 0  
Fax. +49/2 11/66 96 67 66  
[dus@wendlertremml.de](mailto:dus@wendlertremml.de)  
[www.wendlertremml.de](http://www.wendlertremml.de)  
[www.entsenderecht.de](http://www.entsenderecht.de)

Düsseldorf, Dezember 2019

Trotz sorgfältiger Erstellung der Unterlagen wird keine Haftung für Fehler oder Auslassungen übernommen. Die Informationen stellen keinen Rechtsrat dar und können eine einzelfallbezogene anwaltliche Beratung nicht ersetzen.

## WENDLER TREMML

### RECHTSANWÄLTE

#### DÜSSELDORF

Mörsenbroicher Weg 200  
D - 40470 Düsseldorf  
Tel. +49/2 11/66 96 67 0  
Fax +49/2 11/66 96 67 66  
[dus@wendlertremml.de](mailto:dus@wendlertremml.de)

#### MÜNCHEN

Sophienstraße 5  
D - 80333 München  
Tel. +49/89/55 05 69 10  
Fax +49/89/55 05 67 99  
[munich@wendlertremml.de](mailto:munich@wendlertremml.de)

#### BERLIN

Mauerstraße 83/84  
D - 10117 Berlin  
Tel. +49/30/28 04 63 60  
Fax +49/30/28 04 63 61  
[berlin@wendlertremml.de](mailto:berlin@wendlertremml.de)

#### BRÜSSEL

Avenue de la Renaissance 1  
B - 1000 Bruxelles  
Tel. +32/2/739 63 54  
Fax +32/2/739 62 79  
[bruxelles@wendlertremml.de](mailto:bruxelles@wendlertremml.de)