

Inhaltsverzeichnis

Teil 1. Einführung in die Thematik	13
Teil 2. Gang der Untersuchung	16
Teil 3. Die rechtlichen Grundlagen der Arbeitnehmerentsendung	18
I. Kollisionsrechtliche Ausgangslage	18
1. Die Bestimmungen des Internationalen Privatrechts	18
a) Rechtswahl und Einschränkungen	20
b) Die objektive Anknüpfung gem. Art. 30 Abs. 2 EGBGB/ Art. 8 Abs. 2, 3 und 4 Rom I-VO	23
aa) Gewöhnlicher Arbeitsort	23
bb) Vorübergehende Entsendung	25
cc) Einstellende Niederlassung	28
dd) Anknüpfung an die engere Verbindung	29
ee) Zwischenergebnis	30
c) Günstigkeitsvergleich	30
aa) Vergleichsmethoden	30
bb) Erforderlichkeit des kollisionsrechtlichen Günstigkeitsprinzips	34
d) Bedeutung und Reichweite der Anwendung von Vorschriften des Ortsrechts	35
aa) Berücksichtigung der Vorschriften des Erfüllungsortes gem. Art. 32 Abs. 2 EGBGB/Art. 12 Abs. 2 Rom I-VO	36
bb) Die Anwendung zwingender Vorschriften nach Art. 34 EGBGB/Art. 9 Abs. 2 Rom I-VO	38
(1) Qualifizierung als international zwingende Normen	39
(2) Arbeitsrechtliche Vorschriften i.S.v. Art. 34 EGBGB/ Art. 9 Rom I-VO	41
(3) Allgemeinverbindliche Tarifverträge als international zwingende Vorschriften i.S.v. Art. 34 EGBGB/Art. 9 Rom I-VO	44
(4) Fremde Eingriffsnormen	48
cc) Ordre public gem. Art. 6 EGBGB/Art. 21 Rom I-VO	48
2. Zusammenfassung	49
II. Das deutsche Arbeitnehmer-Entsendegesetz	50
1. Hintergrund für die gesetzliche Regelung	50
2. Vorgeschichte	52
3. Gesetzesinhalt	54

a)	Anwendungsbereich	56
aa)	Persönlicher Anwendungsbereich	56
bb)	Sachlicher Anwendungsbereich	59
b)	Erfasste Mindestarbeitsbedingungen	61
aa)	Allgemeine Arbeitsbedingungen in Rechts- und Verwaltungsvorschriften	61
bb)	Tarifvertragliche Mindestarbeitsbedingungen	67
	(1) Mindestentgeltsätze und Urlaubsvorschriften	68
	(2) Einbeziehung in das Sozialkassenverfahren	70
cc)	Allgemeinverbindlichkeit der Tarifverträge	71
dd)	Rechtsverordnungsermächtigung	73
ee)	Keine Möglichkeit der Unterschreitung der Mindestarbeitsbedingungen	76
c)	Verzicht, Verwirkung und Ausschlussfristen	78
d)	Zivilrechtliche Durchsetzung	79
aa)	Generalunternehmerhaftung gem. § 14 AEntG	79
bb)	Gerichtsstand (§ 15 AEntG)	80
e)	Behördliche Kontrolle und Meldepflichten des Arbeitgebers	81
f)	Bußgeldvorschriften und Sanktionsmöglichkeiten	83
	 Teil 4. Die Vereinbarkeit des AEntG mit höherrangigem Recht	 85
I.	Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht	86
1.	Rechtmäßigkeit des AEntG anhand der Entsenderichtlinie	86
a)	Inhalt der Richtlinie 96/71/EG	86
b)	Rechtmäßigkeit der Umsetzung durch das AEntG	88
2.	Unionsrechtskonformität der Entsenderichtlinie und des AEntG	91
a)	Betroffene Grundfreiheiten	91
b)	Unionsrechtliche Ermächtigungsgrundlage für die Entsenderichtlinie	93
c)	Vereinbarkeit der Entsenderichtlinie und des AEntG mit der Dienstleistungsfreiheit	96
aa)	Die Zulässigkeit von Entsendebestimmungen am Maßstab der Dienstleistungsfreiheit	97
bb)	Vereinbarkeit der Bestimmungen des AEntG mit der Dienstleistungsfreiheit nach der Rechtsprechung des EuGH	100
	(1) Die „Finalarte“-Entscheidung	100
	(2) Die Erstreckung von Mindestlohnvorschriften und die Entscheidung „Portugaia“	107
	(3) Zulässigkeit der Generalunternehmerhaftung nach der Entscheidung „Wolff & Müller“	107
	(4) Zulässigkeit von Melde- und Kontrollvorschriften	109

cc) Die Unionsrechtskonformität der Einbeziehung des Urlaubskassenverfahrens	114
3. Zwischenergebnis	117
II. Vereinbarkeit des AEntG mit dem Verfassungsrecht	117
III. Zusammenfassung	125
 Teil 5. Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Werkvertragsabkommen	 126
I. Zulassungsverfahren und aufenthaltsrechtlicher Status	128
1. Drittstaatsangehörige Werkvertragsarbeitnehmer	128
2. Rechtsstellung der Werkvertragsarbeitnehmer aus den neuen Beitrittsländern	131
II. Werkvertrags- und Assoziierungsabkommen – Ziele und Inhalt	133
1. Motive für den Abschluss der Werkvertragsabkommen	133
2. Inhalt der Werkvertragsabkommen	135
3. Die Bedeutung der Assoziierungsabkommen	138
a) Liberalisierung im Bereich der Grundfreiheiten	139
b) Das Diskriminierungsverbot im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit	140
aa) Die EuGH-Rechtsprechung bezüglich der unmittelbaren Anwendbarkeit	140
bb) Anwendung des Diskriminierungsverbots auf die Werkvertragsarbeitnehmer	141
c) Werkvertragsabkommen mit assoziierten Nicht-Mitgliedstaaten	142
III. Probleme im Zusammenhang mit der Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern	143
1. Gesetzesverstöße und Kontrollschwierigkeiten	143
2. Staatliche Maßnahmen zur Bekämpfung der illegalen Erscheinungsformen	145
3. Aktuelle Problembereiche bei der Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern	147
IV. Rechtliche Rahmenbedingungen bei der Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Werkvertragsabkommen	149
1. Anwendbare Arbeitsbedingungen	149
2. Das Verhältnis der verschiedenen Entsendebestimmungen	152
a) Die BAG-Entscheidungen vom 25.6.2002	152
b) Auswirkungen des Zusammenspiels der Bestimmungen bei der Entsendung von Werkvertragsarbeitnehmern	156
aa) Ergänzende Anwendung der einzelnen Bestimmungen	156
bb) Auswirkungen auf die Kontroll- und Sanktionsvorschriften sowie auf die Haftung des Auftraggebers	160

cc) Auswirkungen auf die Klagemöglichkeiten der entsandten Werkvertragsarbeitnehmer	163
3. Zusammenfassung	165
 Teil 6. Die Entsendung von Drittstaatsangehörigen im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit	 166
I. Die EuGH-Entscheidung vom 9.8.1994 – „Vander Elst“ und ihre Umsetzung in Deutschland	167
II. Unzulässigkeit von Einschränkungen bei der vorübergehenden Entsendung von Drittstaatsangehörigen innerhalb der EU nach der späteren Rechtsprechung des EuGH	169
1. Kommission gegen Luxemburg	170
2. Kommission gegen Deutschland – „Vander Elst-Visa“	171
3. Kommission gegen Österreich	174
4. Zusammenfassung	176
 Teil 7. Günstigkeitsvergleich der Arbeitsbedingungen	 177
I. Günstigkeitsvergleich im nationalen Recht	179
1. Der Günstigkeitsvergleich im deutschen Tarifvertragsrecht	179
2. Der Günstigkeitsvergleich in den Rechtssystemen anderer Länder	183
II. Unionsrechtlicher Günstigkeitsvergleich	185
1. Herleitung des unionsrechtlichen Günstigkeitsprinzips	185
2. Vergleichsprüfung nach objektiven Kriterien	187
3. Vergleichsmethoden und Bestimmung der Günstigkeit	188
a) Erforderlichkeit eines deutlichen Vorteils	188
b) Kein Einzelvergleich der in Art. 3 Abs. 1 S. 1 ERL ausgeführten Arbeitsbedingungen sowie Gesamtvergleich der beiden Rechtsordnungen	189
c) Konkreter Gesamtvergleich oder Sachgruppenvergleich	190
aa) Die EuGH-Entscheidung „Mazzoleni“	191
bb) Die Aussagen in der „Finalarte“-Entscheidung	194
cc) Das BAG-Urteil vom 20.7.2004	195
dd) Das BAG-Urteil vom 3.5.2006	199
ee) Das EuGH-Urteil vom 14.4.2005	201
d) Zwischenergebnis	204
III. Tarifikonzurrenz und Günstigkeitsprinzip - Auswirkungen des Rechts der Arbeitnehmerentsendung auf das deutsche Tarifvertragsrecht	205
IV. Günstigkeitsvergleich bei der Entsendung von Werkvertragsarbeitnehmern	209
1. Günstigkeitsvergleich nach dem AEntG und dem AufG	209

2.	Vergleichbarkeit des Günstigkeitsvergleichs nach § 39 Abs. 2 S. 1 letzter HS AufG mit § 9 Nr. 2 AÜG	212
3.	Lohnvergleich nach dem AEntG und den Regierungsvereinbarungen	213
4.	Gleichbehandlung aufgrund EU-Mitgliedschaft bzw. Assoziierung	214
Teil 8. Reichweite des Günstigkeitsprinzips nach der Entsenderichtlinie		216
I.	Die Entsenderichtlinie – ein Mindest- oder Höchstschutz?	216
1.	Die EuGH-Entscheidung „Laval“ und die Entsenderichtlinie	217
a)	Das „schwedische Modell“ der Lohnfindung	217
b)	Der Sachverhalt	218
c)	Die Entscheidung	219
d)	Stellungnahme	221
aa)	Das Verständnis des Günstigkeitsprinzips im Entsenderecht	222
bb)	Das Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechte	225
2.	Die EuGH-Entscheidung „Rüffert“	227
a)	Der Fall und die Würdigung durch den Gerichtshof	227
b)	Stellungnahme	229
II.	Der Begriff der „Mindestentgeltsätze“	235
III.	Das Vertragsverletzungsverfahren gegen Luxemburg und der Begriff der öffentlichen Ordnung	240
1.	Die EuGH-Entscheidung „Kommission gegen Luxemburg“	241
2.	Stellungnahme	243
Teil 9. Praktische Probleme im Zusammenhang mit dem AEntG		247
I.	Die Bestimmungen des § 2 AEntG	247
1.	Konkretisierung und Durchsetzung der Arbeitsbedingungen nach § 2 AEntG	247
2.	§ 2 AEntG und Günstigkeitsvergleich	250
II.	Reichweite der Verantwortlichkeit des Auftraggebers	251
III.	Die Bedeutung der Betriebsverfassung für die entsandten Arbeitnehmer	254
IV.	Das Problem der Scheinselbständigkeit	258

Teil 10. Zusammenfassung der Ergebnisse	264
Ausblick und Schlusswort	267
Literaturverzeichnis	271