



Sachstand

Fragen zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union in nationales Recht

Gestaltungsspielräume bei der Bestimmung von Meldepflichten in Ausführung der Entsenderichtlinie 96/71/EG

Fragen zur Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union in nationales Recht

Gestaltungsspielräume bei der Bestimmung von Meldepflichten in Ausführung der Entsenderichtlinie 96/71/EG

Aktenzeichen: PE 6 - 3000 – 026/19
Abschluss der Arbeit: 14. März 2019
Fachbereich: PE 6 – Fachbereich Europa

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

1. Fragestellung und Vorbemerkung

Der Fachbereich Europa ist um Erörterung der Frage ersucht worden, welchen Gestaltungsspielraum die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien, insbesondere der Entsenderichtlinie hinsichtlich der Bestimmung von Meldepflichten haben.

Angesichts der bis zum 29. Juli 2020¹ Anwendung findenden geltenden Fassung der Entsenderichtlinie 96/71/EG² beziehen sich die Ausführungen auf den Wortlaut dieser Fassung; die Modifikationen der Bestimmungen durch die Änderungsrichtlinie (EU) 2018/957³ bleiben unberücksichtigt. Es sei angemerkt, dass diese Änderungen nicht zu einer anderen Bewertung der ab 30. Juli 2020 geltenden Rechtslage führen würden.

2. Umsetzung von Richtlinien der Europäischen Union in nationales Recht

2.1. Die Richtlinie als Handlungsform der Europäischen Union

Die Richtlinie gehört gemäß Art. 288 Abs. 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁴ neben der Verordnung und dem Beschluss sowie neben der unverbindlichen Empfehlung und Stellungnahme zu den Handlungsformen der Europäischen Union (EU).

Im Unterschied zur Verordnung zielt die Richtlinie nicht darauf, in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht zu schaffen. Sie erfordert vielmehr eine **gezielte mitgliedstaatliche Rechtsetzung**. Die Richtlinie ist an die Mitgliedstaaten gerichtet, entfaltet für sie Verbindlichkeit und verpflichtet sie zur Ausführung ihrer Bestimmungen, indem sie nationales Recht beseitigen, verändern, neu setzen oder es beibehalten.⁵

2.2. Zielvorgaben von Richtlinien

Die wesentliche Zielstellung der Handlungsform der Richtlinie besteht im Unterschied zur Verordnung nicht in der Vereinheitlichung des Rechts, sondern vielmehr in der Angleichung, insbesondere in der **Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen**. Hierzu legt der europäische Gesetzgeber die Ziele fest, die mit Erlass einer Richtlinie erreicht werden sollen, und bemisst hierfür einen Zeitrahmen.

Hinsichtlich des zu erreichenden Ziels entfaltet die Richtlinie Verbindlichkeit gegenüber den Mitgliedstaaten, überlässt ihnen jedoch die Wahl der Form und der Mittel. Dabei bestimmt die

1 Vgl. Art. 3 Abs. 1 S. 2 Richtlinie (EU) 2018/957 vom 28. Juni 2018.

2 [Richtlinie 96/71/EG](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

3 [Richtlinie \(EU\) 2018/957](#) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

4 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union ([konsolidierte Fassung](#)), EU-Abl. Nr. C 326 vom 26. Oktober 2012.

5 Nettesheim in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 65. EL August 2018, Art. 288 AEUV, Rn. 104.

Richtlinie nicht nur die von ihr verfolgten Ziele oder erwarteten Ergebnisse, sondern auch den **Rechtszustand, den die Mitgliedstaaten durch die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht herstellen und beibehalten** müssen. Hierdurch nimmt der europäische Gesetzgeber auch Einfluss auf die Wahl der Mittel, die die Mitgliedstaaten zur Zielerreichung einsetzen. Spielräume verbleiben den Mitgliedstaaten lediglich innerhalb des von der Richtlinie vorgegebenen Rahmens; eine Wahl hinsichtlich der zu ergreifenden Mittel haben sie nur, wenn und soweit die Richtlini-enbestimmung hierzu keine Festlegung trifft oder Gestaltungsfreiräume benennt.⁶ Dabei ist der **europäische Gesetzgeber frei in der Festlegung der Regelungsintensität**, die in Abhängigkeit von der Art des angestrebten Ergebnisses ein solches Maß an Detailliertheit annehmen kann, dass den Mitgliedstaaten keine eigene Entscheidungsfreiheit mehr bleibt. Somit kann der europäische Gesetzgeber Richtlinienbestimmungen erlassen, die den durch die Mitgliedstaaten herzustellen den Rechtszustand in sachlicher Hinsicht umfassend normieren (so bspw. messwertgenaue Umweltstandards). Dies gilt auch für **qualitative Anforderungen an den mitgliedstaatlichen Rechtszustand** (so bspw. die subjektiv-berechtigte Ausgestaltung des nationalen Umsetzungsrechts). Grenzen zieht Art. 288 AEUV bei dem Versuch der Unionsorgane, mittels einer Richtlinie zu bestimmen, welcher Rechtsinstrumente sich ein Mitgliedstaat zu ihrer Umsetzung bedienen (bspw. Gesetz oder Rechtsverordnung) oder welches seiner Organe den angestrebten Rechtszustand herstellen muss.⁷

2.3. Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten

Um den mit Erlass der Richtlinie angestrebten Rechtszustand in allen Mitgliedstaaten herzustellen, bedarf es jeweils nationaler Umsetzungsrechtsakte durch die nationalen Gesetzgeber; erst hierdurch wird das jeweilige nationale Recht an die in der Richtlinie festgelegten Ziele angeglichen. Um eine einheitliche Wirkung des Unionsrechts sicherzustellen, obliegt den Mitgliedstaaten die Umsetzung innerhalb der in jeder Richtlinie individuell bestimmten **Umsetzungsfrist**. Die fristgemäße Umsetzung obliegt den Mitgliedstaaten als streng gehandhabte Verpflichtung aus den Verträgen; auf ihre Verletzung reagiert die hierfür zuständige Europäische Kommission mit Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258 AEUV), das bis zur Anrufung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) führen kann, der ein Zwangsgeld verhängen kann (Art. 260 AEUV).

Die Umsetzungsverpflichtung der Mitgliedstaaten umfasst darüber hinaus die **vollständige sowie hinreichend bestimmte, klare und transparente Umsetzung** der Richtlinie in **zwingendes und verbindliches innerstaatliches Recht**.

2.4. Gestaltungsspielräume bei der Umsetzung

Art. 288 Abs. 3 AEUV belässt den Mitgliedstaaten einen **Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Wahl der Form und der Mittel** zur Umsetzung einer Richtlinie. Dieser ermöglicht ihnen, den Besonderheiten der nationalen Rechtsordnung bei der Richtlinienumsetzung Rechnung zu tragen. Wie bereits oben ausgeführt, fällt in diesen **nationalen Gestaltungsspielraum** die Entscheidung, **welches Organ** die Vorschriften zur in Ausführung der Richtlinie erlässt, **welches Verfahren** anzuwenden ist und **welche Rechtsqualität** den nationalen Umsetzungsbestimmungen verliehen

6 Nettesheim, Fn. 5, Art. 288 AEUV, Rn. 112 f.

7 Nettesheim, Fn. 5, Art. 288 AEUV, Rn. 113 f.

werden soll. Als nationales Organ - also Parlament, Exekutive oder Gerichtsbarkeit – kommt dasjenige in Betracht, das über die notwendigen Kompetenzen und Handlungsformen verfügt, mit denen der von der Richtlinie angestrebte Rechtszustand in geeigneter Weise hergestellt werden kann.⁸ Der Rechtsprechung des EuGH zufolge sind die Mitgliedstaaten auch „innerhalb der ihnen nach Art. 288 AEUV belassenen Entscheidungsfreiheit [**verpflichtet**], die Formen und Mittel zu wählen, die sich zur **Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit** (effet utile) der Richtlinie unter Berücksichtigung des mit ihnen verfolgten Zweckes am besten eignen“.⁹

3. Zur Frage der Bestimmung einer Meldepflicht bei der nationalen Umsetzung der Entsenderichtlinie

Die Entsenderichtlinie 96/71/EG findet Anwendung auf Unternehmen, die im Rahmen der länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen ihre Arbeitnehmer in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden. Als entsandte Arbeitnehmer definiert die Richtlinie solche, die für einen begrenzten Zeitraum im Hoheitsgebiet eines EU-Landes arbeiten, in dem sie nicht für gewöhnlich arbeiten. Der Rechtsakt zielt darauf, zur Erleichterung der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit und zum Schutz der sozialen Rechte von entsandten Arbeitnehmern, einen Kernbestand an Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu sichern, die im Aufnahmemitgliedstaat für die entsandten Arbeitnehmer angewandt werden müssen. Hierzu gehören gemäß Art. 3 Abs. 1 S. 1 lit a) bis g) unter anderem Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten, bezahlter Mindestjahresurlaub, Mindestlohnsätze einschließlich der Überstundensätze sowie Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz.

Die Entsenderichtlinie erlegt den Mitgliedstaaten die **Verpflichtung** auf, dafür zu sorgen, dass dieser **Kernbestand an Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen durch die Unternehmen gegenüber den entsandten Arbeitnehmern garantiert** wird. Den Mitgliedstaaten wird aufgegeben, diesen Rechtszustand durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder durch für allgemein verbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche herzustellen (Art. 3 Abs. 1). Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten darüber hinaus, geeignete Maßnahmen für den Fall der Nichteinhaltung dieser Richtlinie vorzusehen (Art. 5 S. 1). Dabei wird **nicht näher bestimmt, welche Maßnahmen die Mitgliedstaaten ergreifen** müssen, um Fälle der Nichteinhaltung ihrer Bestimmungen zu identifizieren und die angestrebte Garantie des Kernbestandes an Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen durchzusetzen. Sie trifft auch **keinerlei Festlegungen zur Einführung einer Meldepflicht** für entsendende Unternehmen, schließt eine solche Verpflichtung als in Betracht kommende Maßnahme aber auch nicht aus.

Der europäische Gesetzgeber hat mit dem Ziel einer verbesserten und einheitlicheren Anwendung und Durchsetzung der Entsenderichtlinie die sog. **Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU** erlassen; mit ihr soll ein besserer Schutz der entsandten Arbeitnehmer und ein Rechtsrahmen gewährleistet werden, der größere Transparenz und bessere Vorhersagbarkeit für die Dienstleistungserbringer ermöglicht. Die Durchsetzungsrichtlinie definiert zur Bekämpfung von Missbrauch und Umgehung der Rechtsvorschriften eine Liste tatsächlicher Umstände, die zur Beurteilung herangezogen werden, ob in einer bestimmten Situation eine echte Entsendung vorliegt (Art. 4). Darüber hinaus enthält sie zur Erhöhung der Rechtssicherheit eine Liste mit nationalen

8 Nettesheim, Fn. 5, Art. 288 AEUV, Rn. 132.

9 Vgl. Nettesheim, Fn. 8 mit Verweis auf EuGH, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497, 517.

Kontrollmaßnahmen, die für gerechtfertigt und verhältnismäßig erachtet werden und angewandt werden können, um die Einhaltung der Entsenderichtlinie sowie der Durchsetzungsrichtlinie selbst zu überwachen (Art. 9 Abs. 1 S.2 lit a) bis f)).

Zu diesem **Katalog optionaler Maßnahmen** gehört die den Mitgliedstaaten eingeräumte Möglichkeit, eine Meldeverpflichtung¹⁰ des entsendenden Unternehmens vorzusehen, die Informationen umfasst, die eine Kontrolle der Sachlage am Arbeitsplatz der entsandten Arbeitnehmer erlauben. Hierzu gehören u.a. die Identität des Dienstleistungserbringers, die voraussichtliche Zahl der entsandten Arbeitnehmer, Beginn und Ende der Entsendung sowie ihre voraussichtliche Dauer, die Anschriften der Arbeitsplätze und die Art der die Entsendung begründenden Dienstleistungen (Art. 9 Abs. 1 S.2 lit a) i bis vi).

Die Ausgestaltung dieser Norm als **Kann-Bestimmung überlässt den Mitgliedstaaten die Entscheidung** darüber, eine solche Meldeverpflichtung im nationalen Recht vorzusehen. Von dieser Möglichkeit hat die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten, darunter auch Deutschland, Gebrauch gemacht; einzelne Mitgliedstaaten jedoch nicht.¹¹ Letztere sind aber nicht der Verpflichtung enthoben, die Ziele der Entsende- wie auch der Durchsetzungsrichtlinie mit alternativen Maßnahmen gleicher Effektivität zu erreichen.

Fachbereich Europa

10 Die Bestimmung des Art. 9 Abs. 1 S.2 lit a) normiert hier eine „Pflicht zur Abgabe einer einfachen Erklärung gegenüber den zuständigen nationalen Behörden“.

11 Vgl. Wirtschaftsverband Industrieller Unternehmen Baden e.V., [Länderübersicht zu den Meldepflichten bei kurzfristigen Mitarbeiterentsendungen in die EU](#), 2017.