



EUROPÄISCHE
KOMMISSION

Brüssel, den 20.7.2016
COM(2016) 505 final

**MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN
RAT UND DIE NATIONALEN PARLAMENTE**

**zu dem Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie über die Entsendung
von Arbeitnehmern – Prüfung des Subsidiaritätsprinzips gemäß dem Protokoll Nr. 2**

1. EINLEITUNG

In ihren Politischen Leitlinien¹ verpflichtete sich die Kommission, einen vertieften und faireren Binnenmarkt zu fördern. Die Union hat einen Binnenmarkt eingerichtet, der auf einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft basiert, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt. Sie gewährleistet das Funktionieren dieses Binnenmarkts.

In diesem Kontext und in Einklang mit dem Arbeitsprogramm der Kommission für 2016 hat die Kommission am 8. März 2016 einen Vorschlag² für eine gezielte Überarbeitung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern³ angenommen. Die Gründe für die Maßnahme und für die im Vorschlag festgehaltenen politischen Entscheidungen sind in der Begründung, den Erwägungen der vorgeschlagenen Richtlinie und im Bericht über die Folgenabschätzung⁴, der den Vorschlag begleitet, dargelegt.

Der Vorschlag zielt im Wesentlichen darauf ab, sicherzustellen, dass die Umsetzung der Dienstleistungsfreiheit in der Union unter Voraussetzungen erfolgt, die gleiche Ausgangsbedingungen für Unternehmen und die Wahrung der Arbeitnehmerrechte gewährleisten. 20 Jahre nach dem Erlass der Richtlinie 96/71/EG kam die Kommission zu dem Schluss, dass die Richtlinie angesichts der derzeitigen wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten diese Voraussetzungen nicht mehr gewährleistet. Deshalb legte sie einen Vorschlag für einen Rechtsakt vor. Mit dem Vorschlag der Kommission soll den aufgezeigten spezifischen Problemen mit einer begrenzten Zahl gezielter Änderungen der Richtlinie 96/71/EG begegnet werden.

Gemäß dem Protokoll Nr. 2 der Verträge über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit können die nationalen Parlamente begründete Stellungnahmen abgeben, falls der vorgeschlagene Gesetzgebungsakt ihres Erachtens nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.⁵ Erreicht die Anzahl begründeter Stellungnahmen der nationalen Parlamente mindestens ein Drittel der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen Stimmen⁶, so muss der Entwurf von der Kommission überprüft werden. Auf der Grundlage dieser Überprüfung kann die Kommission beschließen, an dem Vorschlag festzuhalten, ihn zu ändern oder ihn zurückzuziehen. Dieser Beschluss muss begründet werden.

¹ http://ec.europa.eu/priorities/docs/pg_de.pdf

² Dokument COM(2016) 128 final (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0128&qid=1459769597959&from=DE>).

³ 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 (ABl. L 18 vom 21.1.97, S. 1).

⁴ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen (SWD(2016) 52 final).

⁵ Die nationalen Parlamente können binnen acht Wochen nach dem Zeitpunkt der Übermittlung eines Entwurfs eines Gesetzgebungsakts in den Amtssprachen der Union eine begründete Stellungnahme vorlegen.

⁶ Jedes nationale Parlament hat zwei Stimmen. In einem Zweikammersystem hat jede der beiden Kammern eine Stimme.

Binnen der in Artikel 6 des Protokolls Nr. 2 festgelegten Frist übermittelten 14 Kammern nationaler Parlamente der Kommission begründete Stellungnahmen, in denen sie darlegten, dass der am 8. März 2016 vorgelegte Kommissionsvorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar sie, wodurch das Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 2 des genannten Protokolls eingeleitet wurde. Mit der vorliegenden Mitteilung soll auf die in diesen Stellungnahmen geäußerten Bedenken eingegangen werden, soweit sie das Subsidiaritätsprinzip betreffen.

In diesem Zusammenhang möchte die Kommission daran erinnern, dass es eine ihrer Prioritäten ist, die Verbindungen zu den nationalen Parlamenten zu festigen und mit ihnen eine neue Partnerschaft aufzubauen, um die Europäische Union an ihre Bürgerinnen und Bürger anzunähern.⁷ Es ist der Kommission sehr wichtig, das Wissen in der Kommission über die einzelnen Länder zu vertiefen, das Verständnis füreinander zu verbessern und effektive Formen der Kommunikation zwischen der nationalen und der europäischen Ebene zu schaffen.⁸

2. VERFAHREN

Das Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 2 des Protokolls Nr. 2 betrifft ausschließlich das Subsidiaritätsprinzip im Sinne von Artikel 5 Absatz 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV).⁹ In ihren begründeten Stellungnahmen im Sinne des Artikels 6 des Protokolls Nr. 2 müssen die nationalen Parlamente deshalb darlegen, weshalb ein Entwurf eines Gesetzgebungsakts ihres Erachtens nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.

Binnen der in Artikel 6 des Protokolls Nr. 2 festgelegten Frist legten 14 Kammern von 11 Mitgliedstaaten begründete Stellungnahmen vor, sodass das Verfahren gemäß Artikel 7 Absatz 2 des Protokolls Nr. 2 eingeleitet wurde. Bei den Kammern handelt es sich um folgende (Anzahl der Stimmen in Klammern): rumänisches Abgeordnetenhaus (1), rumänischer Senat (1), tschechisches Abgeordnetenhaus (1), tschechischer Senat (1), polnischer Sejm (1), polnischer Senat (1), Seimas der Republik Litauen (2), dänisches Parlament (2), kroatisches Parlament (2), lettische Saeima (2), bulgarische

⁷ Politische Leitlinien der Kommission, Nummer 10 (Eine Union des demokratischen Wandels), letzter Absatz: „*Die Beziehungen zu den nationalen Parlamenten sind für mich von großer Bedeutung, insbesondere bei der Durchsetzung des Subsidiaritätsprinzips. Ich werde erkunden, wie die Interaktion mit den nationalen Parlamenten als eine Möglichkeit zur Annäherung der Europäischen Union an ihre Bürgerinnen und Bürger verbessert werden kann.*“

⁸ In seinem Schreiben an alle Kommissionsmitglieder betreffend ihr Mandat hielt der Kommissionspräsident Folgendes fest: „*Ich möchte, dass sich alle Kommissionsmitglieder für eine neue Partnerschaft mit den nationalen Parlamenten einsetzen, denn diese verdienen besondere Aufmerksamkeit. Ich möchte, dass (...) wichtige Vorschläge und Initiativen von Mitgliedern der Kommission in den nationalen Parlamenten vorgestellt und erläutert werden. Auf diese Weise werden wir unser Wissen in der Kommission über die einzelnen Länder vertiefen, das Verständnis füreinander verbessern und effektive Formen der Kommunikation zwischen der nationalen und der europäischen Ebene schaffen können.*“

⁹ Artikel 5 Absatz 3 EUV: „*Nach dem Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.*“

Nationalversammlung (2), ungarische Nationalversammlung (2), estnisches Parlament (2) und Nationalrat der Slowakischen Republik (2). Diese begründeten Stellungnahmen entsprechen 22 Stimmen.¹⁰

Des Weiteren übermittelten sechs nationale Parlamente (spanische Cortes Generales, italienische Camera dei Deputati, portugiesische Assembleia da República, House of Commons des Vereinigten Königreichs, französischer Sénat und italienischer Senato della Repubblica) Stellungnahmen im Rahmen des politischen Dialogs, in denen sie insbesondere darlegten, dass der Vorschlag ihres Erachtens mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.

Am 11. Mai 2016, einen Tag nach Ablauf der in Artikel 6 des Protokolls Nr. 2 festgelegten Frist, bestätigte die Kommission öffentlich die Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 7 Absatz 2 des genannten Protokolls.

Entsprechend ihrer Zusage, den nationalen Parlamenten eine gewichtige Stimme bei der Entscheidungsfindung auf europäischer Ebene zu verleihen, prüfte die Kommission die begründeten Stellungnahmen sorgfältig. Bevor sie ihre Schlussfolgerungen zog, erörterte sie die aufgeworfenen Fragen direkt mit den nationalen Parlamenten, insbesondere auf der Sitzung der Konferenz der Sonderorgane für EU-Angelegenheiten (COSAC) vom 13. Juni 2016, die einem ersten Austausch zu verfahrenstechnischen Aspekten gewidmet war, und auf der COSAC-Sitzung vom 11. Juli 2016, auf der eine inhaltliche Diskussion im Kontext einer umfassenderen Debatte zur sozialen Dimension der EU stattfand.

3. VORSCHLAG DER KOMMISSION FÜR EINE RICHTLINIE ZUR ÄNDERUNG DER ENTSENDERICHTLINIE

Der Vorschlag der Kommission vom 8. März 2016 für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinie aus dem Jahr 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern beruht auf einer Rechtsgrundlage des Binnenmarkts, namentlich auf Artikel 53 Absatz 1 und Artikel 62 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Die Entsendung hat naturgemäß einen grenzüberschreitenden Charakter. Bei jeder Entsendung sind zumindest zwei Mitgliedstaaten betroffen. Durch die Entsendungsregelungen ergeben sich unweigerlich Rechte und Pflichten für Personen in verschiedenen Mitgliedstaaten, nämlich konkret für einen Arbeitgeber im Herkunftsland und einen Arbeitnehmer, der sich vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhält. Unter bestimmten Umständen kann darüber hinaus der Dienstleistungsempfänger im letztgenannten Mitgliedstaat in Mithaftung genommen werden.

Der Entsendung von Arbeitnehmern kommt somit im Binnenmarkt eine wesentliche Rolle zu, insbesondere bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen. Die Kommission setzt sich für die Stärkung des Binnenmarkts ein, was unter anderem bedeutet, dass die Dienstleistungsfreiheit im Allgemeinen und die Dienstleistungsfreiheit von entsendenden Unternehmen im Besonderen erleichtert werden müssen. Möglich ist dies nur, wenn der Rechtsrahmen für die Entsendung klare, gerechte und durchsetzbare Bestimmungen vorsieht.

¹⁰ Die Schwelle für die Einleitung des Verfahrens gemäß Artikel 7 Absatz 2 des Protokolls Nr. 2 beträgt 19 Stimmen.

Der Kommissionsvorschlag sieht drei wesentliche Änderungen der Richtlinie aus dem Jahr 1996 vor:

- Erstens hält der Vorschlag fest, dass alle im Aufnahmemitgliedstaat vorgeschriebenen Entlohnungsvorschriften für in diesen Mitgliedstaat entsandte Arbeitnehmer gelten. Durch Rechtsvorschriften oder allgemein verbindliche Tarifverträge festgelegte Regelungen werden für entsandte Arbeitnehmer aller Wirtschaftszweige verbindlich. Falls Mitgliedstaaten in Einklang mit ihren nationalen Regelungen und Gepflogenheiten Unternehmen dazu verpflichten, Unteraufträge nur an Unternehmen zu vergeben, die den Arbeitnehmern dieselben wie für den Auftragnehmer geltende Entlohnungsbedingungen einräumen, können diese Mitgliedstaaten laut Vorschlag solche Regelungen gleichermaßen auf Unternehmen anwenden, die Arbeitnehmer in ihr Hoheitsgebiet entsenden.
- Zweitens sieht der Vorschlag vor, dass die Bedingungen, die auf grenzüberschreitend tätige Unternehmen, die Arbeitnehmer zur Verfügung stellen, anzuwenden sind, diejenigen sein müssen, die gemäß Artikel 5 der Richtlinie 2008/104/EG auf nationale Unternehmen angewandt werden, die Arbeitnehmer zur Verfügung stellen.
- Drittens hält der Vorschlag fest, dass wenn von einer Entsendungsdauer von über 24 Monaten ausgegangen wird oder wenn die tatsächliche Entsendungsdauer 24 Monate überschreitet, der Aufnahmemitgliedstaat als der Staat angesehen wird, in dem die Arbeit gewöhnlich verrichtet wird. In Anwendung der Rom-I-Verordnung¹¹ gilt für den Arbeitsvertrag der betreffenden entsandten Arbeitnehmer demnach das Arbeitsrecht des Aufnahmemitgliedstaats, sofern die Parteien sich nicht auf die Anwendung eines anderen Rechts geeinigt haben.

Der Vorschlag klammert die Aspekte aus, die Gegenstand der Durchsetzungsrichtlinie von 2014 sind, mit der verstärkte Instrumente für die Bekämpfung und Sanktionierung von Umgehungspraktiken und Betrug in Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern zur Verfügung gestellt wurden. Vielmehr konzentriert er sich auf Aspekte, die den durch die ursprüngliche Richtlinie aus dem Jahr 1996 vorgegebenen Regelungsrahmen der Union betreffen. Insofern ergänzen sich der Vorschlag für eine gezielte Überarbeitung der Richtlinie von 1996 und die Durchsetzungsrichtlinie und stärken sie sich gegenseitig.

4. PRÜFUNG DER SUBSIDIARITÄT

4.1. Das Subsidiaritätsprinzip und das Protokoll Nr. 2

Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union¹² setzt die gerichtliche Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips voraus, dass geprüft wird, ob der Unionsgesetzgeber aufgrund detaillierter Angaben davon ausgehen durfte, dass das mit der in Betracht gezogenen Maßnahme verfolgte Ziel auf Unionsebene besser verwirklicht werden konnte. Der Gerichtshof räumt den Unionsorganen somit einen

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. L 177 vom 4.7.2008, S. 6).

¹² Rechtssache C-547/14, *Philip Morris*, EU:C:2016:325, Rn. 218.

gewissen Ermessensspielraum bei der Bewertung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips ein. Dieselbe rechtliche Würdigung ist bei der Überprüfung von Legislativvorschlägen der Kommission gemäß dem Protokoll Nr. 2 erforderlich.

Gemäß Artikel 6 des Protokolls Nr. 2 müssen die nationalen Parlamente in ihren begründeten Stellungnahmen darlegen, weshalb ein Entwurf eines Gesetzgebungsakts ihres Erachtens nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Die vorliegende Prüfung beschränkt sich somit darauf, festzustellen, ob das mit der vorgeschlagenen Änderungsrichtlinie verfolgte Ziel auf Unionsebene besser verwirklicht werden kann.

Da alle von den nationalen Parlamenten vorgebrachten Argumente im Gesetzgebungsverfahren eine Rolle spielen werden, beabsichtigt die Kommission, sich separat in Schreiben an die betreffenden Parlamente im Rahmen des „politischen Dialogs“ im Detail damit zu befassen.

4.2. Subsidiaritätsbedenken der nationalen Parlamente

Nachstehend die in den begründeten Stellungnahmen der nationalen Parlamente dargelegten Subsidiaritätsargumente:

- die bestehenden Regelungen sind ausreichend und angemessen (Punkt 4.2.1.);
- die Union ist nicht die geeignete Handlungsebene (Punkt 4.2.2.);
- der Vorschlag achtet nicht ausdrücklich die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten bei der Entlohnung und den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen (Punkt 4.2.3.);
- die im Vorschlag vorgebrachte Begründung zum Subsidiaritätsprinzip ist zu knapp (Punkt 4.2.4.).

4.2.1. Die bestehenden Regelungen sind ausreichend und angemessen

Verschiedene nationale Parlamente führen an, dass die derzeit geltenden Regelungen angemessen sind, zumindest in den Fällen, in denen die aktuelle Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, über die allgemeinen Regelungen hinauszugehen (Ausweitung von Tarifverträgen über das Baugewerbe hinaus, Leiharbeitnehmer). Das estnische Parlament argumentiert ähnlich in Bezug auf die Arbeitsbedingungen von entsandten Arbeitnehmern.

Ziel des Vorschlags ist es, gleiche Ausgangsbedingungen für nationale Dienstleistungserbringer und Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen zu gewährleisten und dafür zu sorgen, dass in allen Wirtschaftsbranchen Arbeitnehmer, die ihre Arbeit am gleichen Ort verrichten, durch die gleichen verbindlichen Bestimmungen geschützt sind, unabhängig davon, ob sie gebietsansässige oder entsandte Arbeitnehmer sind. Mitgliedstaaten, die die Option, nicht jedoch die Pflicht haben, solche Bestimmungen auf andere Branchen als das Baugewerbe anzuwenden, werden dieser Zielsetzung nicht voll und ganz gerecht. Die Mitgliedstaaten können in diesem Fall durchaus beschließen, dies nicht zu tun, sodass sie keine gleichen Ausgangsbedingungen und keinen angemessenen Schutz der entsandten Arbeitnehmer in solchen anderen Branchen gewährleisten. Die Verpflichtung aller Mitgliedstaaten, die Regelungen auf sämtliche Wirtschaftsbranchen anzuwenden, kann nicht auf nationaler Ebene, sondern muss auf Unionsebene festgelegt werden. Nach Dafürhalten der Kommission kann daher das diesbezügliche Ziel des Vorschlags besser auf Unionsebene erreicht werden.

Dasselbe gilt für die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die gleichen Bedingungen auf grenzüberschreitend tätige Leiharbeitnehmer und nationale Leiharbeitnehmer anzuwenden.

Die bulgarische Nationalversammlung, der tschechische Senat, das estnische Parlament, die ungarische Nationalversammlung, die Seimas der Republik Litauen, die lettische Saeima, das rumänische Abgeordnetenhaus und der Nationalrat der Slowakischen Republik sind der Ansicht, dass die Lohnangleichung in den Mitgliedstaaten eine Folge der weiteren Wirtschaftsentwicklung und nicht einer Legislativmaßnahme der Union sein sollte. Diesbezüglich sei darauf hingewiesen, dass der Vorschlag nicht darauf abstellt, die Löhne in den Mitgliedstaaten anzugeleichen. Mit dem Vorschlag wird lediglich sichergestellt, dass die im Aufnahmemitgliedstaat vorgeschriebenen Entlohnungsbestimmungen auch für in diesen Mitgliedstaat entsandte Arbeitnehmer gelten. Im Übrigen schließt die Tatsache, dass die Wirtschaftsentwicklung längerfristig zu einer größeren Lohnkonvergenz führen kann, nicht aus, dass es erforderlich ist – auch zwischenzeitlich – für gleiche Ausgangsbedingungen für die Unternehmen und einen angemessenen Schutz der entsandten Arbeitnehmer zu sorgen.

4.2.2. Angemessene Handlungsebene

In allen begründeten Stellungnahmen (ausgenommen der des dänischen Parlaments) wird ausgeführt, dass das Ziel der Maßnahme besser auf Ebene der Mitgliedstaaten erreicht werden könnte oder dass die Kommission nicht hinreichend nachgewiesen habe, dass die Maßnahme auf Unionsebene erfolgen solle.

Nach Ansicht einiger der nationalen Parlamente, die begründete Stellungnahmen vorgelegt haben, trifft dies insbesondere auf bestimmte der vorgeschlagenen Regelungen zu: die Ausweitung des Anwendungsbereichs der allgemein verbindlichen Tarifverträge über das Baugewerbe hinaus (bulgarische Nationalversammlung, tschechische Abgeordnetenkammer und tschechischer Senat) sowie die Bestimmungen über die Untervergabeketten und über Leiharbeitnehmer (polnischer Sejm und polnischer Senat). Wegen eines angeblichen Mangels an Klarheit des Begriffs „Entlohnung“ bringt die Einführung des Konzepts „Entlohnung“ anstelle des derzeitigen Konzepts „Mindestlohnsätze“ nach Auffassung der ungarischen Nationalversammlung keinerlei Mehrwert.

Wie in Abschnitt 3 dargelegt, sind die Ziele des Vorschlags die Erleichterung der ordnungsgemäßen Funktionsweise des Binnenmarkts, insbesondere der Dienstleistungsfreiheit, die Gewährleistung fairerer Ausgangsbedingungen für nationale Dienstleistungserbringer und Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen, ein angemessener Schutz entsandter Arbeitnehmer sowie Klarheit und Berechenbarkeit des für entsandte Arbeitnehmer geltenden Rechtsrahmens. Nach Auffassung der Kommission hängen diese Ziele voneinander ab und können besser auf Unionsebene erreicht werden. Gingen die Mitgliedstaaten einseitig auf staatlicher Ebene bei den mit dem Entwurf des Rechtsakts anvisierten Änderungen vor, könnten ihre Maßnahmen zu einer Fragmentierung des Binnenmarkts in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit führen.

Mit dem Erlass der Richtlinie 1996 und erneut mit dem Erlass der Durchsetzungsrichtlinie im Jahr 2014 beschloss der Unionsgesetzgeber, dass die Erleichterung der Dienstleistungsfreiheit, die Gewährleistung fairerer Ausgangsbedingungen für nationale Dienstleistungserbringer und Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen sowie ein angemessener Schutz entsandter Arbeitnehmer besser auf Unionsebene zu verwirklichen sind. Unter Berücksichtigung des

inhärent grenzüberschreitenden Charakters der Entsendung von Arbeitnehmern und in der Erwägung, dass wenn die Mitgliedstaaten einseitig auf staatlicher Ebene bei den mit dem Entwurf des Rechtsakts anvisierten Änderungen vorgenommen, ihre Maßnahmen zu einer Fragmentierung des Binnenmarkts in Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit führen könnten, führte er einen Regelungsrahmen für die Entsendung von Arbeitnehmern auf Unionsebene ein.

Mit ihrem Vorschlag erleichtert die Kommission die Ausübung der in Artikel 57 AEUV verankerten Rechte, gemäß dem jeder Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Mitgliedstaat ausüben kann, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Mitgliedstaat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

Ein weiteres wichtiges Ziel der Maßnahmen – nämlich Gewährleistung der rechtlichen Kohärenz im Binnenmarkt und der Klarheit des Rechtsrahmens für entsandte Arbeitnehmer – könnte nicht durch individuelle Regelungen auf Ebene der Mitgliedstaaten erreicht werden, da der Schutz für entsandte Arbeitnehmer je nach Ansatz des Aufnahmestaats unterschiedlich wäre. Die Tatsache, dass der Rechtsrahmen auf Unionsebene nicht hinreichend harmonisiert ist, trägt dazu bei, dass Arbeitnehmer, verwendende Unternehmen und Leiharbeitsunternehmen unzureichend über die Rechte informiert sind.

Aus den vorstehenden Gründen vertritt die Kommission die Ansicht, dass die Ziele ihres Vorschlags am besten auf Unionsebene erreicht werden können.

4.2.3. Mangelnde ausdrückliche Achtung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten

Das dänische Parlament äußert sich bei seinen Bedenken zur Subsidiarität dahingehend, dass der Vorschlag im Gegensatz zur Richtlinie 96/71/EG keinen ausdrücklichen Verweis auf die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Zusammenhang mit der Festlegung des Entgelts und der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen enthält.

Der Kommissionsvorschlag berücksichtigt jedoch uneingeschränkt und unmissverständlich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Entlohnungsvorschriften und anderen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gemäß ihren nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten und hält dies auch ausdrücklich fest. In Erwägung 12 heißt es: „*Es fällt in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, Entlohnungsvorschriften im Einklang mit ihren Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten festzulegen.*“ Des Weiteren ist im ersten Absatz des Textes zur Änderung von Artikel 3 Absatz 1 präzisiert, dass die für entsandte Arbeitnehmer geltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen diejenigen sind, die in dem Mitgliedstaat, in dem die Arbeitsleistung erbracht wird, durch Rechts- oder Veraltungsvorschriften oder durch allgemein verbindliche Tarifverträge festgelegt sind. Gemäß dem vorgeschlagenen Änderungstext „*umfasst die Entlohnung alle die Entlohnung ausmachenden Bestandteile, die gemäß nationalen Rechts- oder Veraltungsvorschriften, für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen oder Schiedssprüchen und/oder – falls es kein System zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und Schiedssprüchen gibt – sonstigen Tarifverträgen oder Schiedssprüchen im Sinne des Absatzes 8 Unterabsatz 2 in dem Mitgliedstaat vorgeschrieben sind, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist.*“

Folglich regelt der Vorschlag nicht die Entlohnung und legt auch nicht die Entlohnung oder die die Entlohnung ausmachenden Bestandteile auf Unionsebene fest. Er sieht lediglich vor, dass in den Mitgliedstaaten vorgeschriebene Entlohnungsbestimmungen in nichtdiskriminierender Weise für gebietsansässige und grenzüberschreitend tätige Dienstleistungserbringer und für gebietsansässige und entsandte Arbeitnehmer gelten sollten.

Außerdem führt das dänische Parlament aus, dass der Vorschlag Zweifel an der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten betreffend die Festlegung der für Leiharbeitnehmer geltenden Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen aufwirft. Das dänische Parlament stellt weder die Möglichkeit der Union, in dieser Angelegenheit tätig zu werden, in Frage noch die Tatsache, dass die in der Richtlinie von 1996 derzeit vorgesehene Option durch den Vorschlag verpflichtend wird. Nach Auffassung des dänischen Parlaments ist es der Ansatz, ausdrücklich auf Artikel 5 der Richtlinie 2008/104/EG Bezug zu nehmen, der die nationale Zuständigkeit unterminieren könnte.

Um die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen durch Leiharbeitsunternehmen zu erleichtern und gleichzeitig gleiche Ausgangsbedingungen und einen angemessenen Schutz von Leiharbeitnehmern zu gewährleisten, ist es angebracht vorzusehen, dass entsandte Leiharbeitnehmer die gleichen Rechte haben wie sie gemäß der Richtlinie 2008/104/EG für nationale Leiharbeitnehmer gelten. Dieser Grundsatz röhrt nicht an der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten, diese Rechte festzulegen.

4.2.4. Unzureichende Begründung

In der Erwägung, dass die Angaben in der Begründung des Vorschlags zu knapp gehalten sind, ist die Kommission nach Meinung einiger nationaler Parlamente der Anforderung gemäß Artikel 5 des Protokolls Nr. 2 des Vertrags¹³ nicht nachgekommen, demzufolge die Entwürfe von Gesetzgebungsakten im Hinblick auf die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zu begründen sind.

Dieses Argument haben die bulgarische Nationalversammlung, das tschechische Abgeordnetenhaus, der tschechische Senat, das kroatische Parlament, die ungarische Nationalversammlung, die lettische Saeima, der polnische Sejm, der rumänische Senat und der Nationalrat der Slowakischen Republik vorgebracht.

Gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs¹⁴ verlangt die in Artikel 296 Unterabsatz 2 AEUV verankerte Begründungspflicht, dass alle dort genannten Rechtsakte eine Darstellung der Gründe enthalten, die das Organ zu ihrem Erlass veranlasst haben, so dass der Gerichtshof seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann und sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Betroffenen die Bedingungen erfahren, unter denen die

¹³ Artikel 5 des Protokolls Nr. 2 besagt Folgendes: „Die Entwürfe von Gesetzgebungsakten werden im Hinblick auf die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit begründet. Jeder Entwurf eines Gesetzgebungsakts sollte einen Vermerk mit detaillierten Angaben enthalten, die es ermöglichen zu beurteilen, ob die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurden. Dieser Vermerk sollte Angaben zu den voraussichtlichen finanziellen Auswirkungen sowie im Fall einer Richtlinie zu den Auswirkungen auf die von den Mitgliedstaaten zu erlassenden Rechtsvorschriften, einschließlich gegebenenfalls der regionalen Rechtsvorschriften, enthalten.“

¹⁴ Rechtssache C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat, EU:C:1997:231, Rn. 25.

Unionsorgane den Vertrag angewandt haben. In derselben Rechtssache hat der Gerichtshof zudem entschieden, dass eine implizite und eher begrenzte Begründung als Rechtfertigung für die Einhaltung des Subsidiaritätsgrundsatzes ausreichend ist. In einem Urteil jüngeren Datums wies der Gerichtshof darauf hin, dass die Einhaltung der Begründungspflicht betreffend den Subsidiaritätsgrundsatz nicht nur anhand des Wortlauts des angefochtenen Rechtsakts, sondern auch anhand seines Kontextes und der Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist.¹⁵ Der Gerichtshof prüft insbesondere, ob der Kommissionsvorschlag und die von ihr erstellte Folgenabschätzung genügend Angaben enthalten, aus denen klar und eindeutig die Vorteile von Maßnahmen auf Unionsebene gegenüber Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten hervorgehen.¹⁶

Im vorliegenden Fall heißt es in der Begründung in Zusammenhang mit der Subsidiarität: „Die Änderung einer bestehenden Richtlinie kann nur durch Annahme einer neuen Richtlinie erfolgen.“ Dieser Vermerk mag knapp sein, wird jedoch in den Erwägungen des Richtlinienvorschlags und in dem beigefügten Bericht über die Folgenabschätzung ergänzt.

In den Erwägungen des Richtlinienvorschlags ist deutlich dargelegt, weshalb eine Maßnahme auf EU-Ebene zur Verbesserung des Rechtsrahmens der Union für die Entsendung von Arbeitnehmern in bestimmten Punkten erforderlich ist.

Wie bereits erwähnt, ist in Erwägung 12 festgehalten, dass es „in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten [fällt], Entlohnungsvorschriften im Einklang mit ihren Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten festzulegen“.

Zudem enthält der Bericht über die Folgenabschätzung, der den Vorschlag begleitet, eine eingehendere Bewertung der Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit im Vorschlag.¹⁷

¹⁵ Rechtssache C-547/14, *Philip Morris*, EU:C:2016:325, Rn. 225. Siehe auch Urteil in der Rechtssache C-508/13, *Estland/Parlament und Rat*, EU:C:2015:403, Rn. 61.

¹⁶ Rechtssache C-547/14, *Philip Morris*, EU:C:2016:325, Rn. 226.

¹⁷ In Nummer 2.6 des (in englischer Sprache vorliegenden) Berichts heißt es wie folgt: „*A regulative framework for posting of workers between Member States can only be established at EU level. The aims are to facilitate the cross-border provision of services through posting of workers by improving the clarity and transparency of applicable labour market rules in the host Member State(s) of posted workers; to ensure a level playing field for competition in the provision of services between posting companies and local companies in the host Member State, while ensuring that posted workers have an adequate level of protection while working in the host Member State. EU action in the form of a Directive is warranted to encourage the freedom to provide services across borders on the basis of Article 56 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU). The Directive currently provides for a uniform and EU-wide regulative framework setting a hard core of protective rules of the host Member State which need to be applied to posted workers, irrespective of their substance. Therefore, in full respect of the principle of subsidiarity, the Member States and the social partners at the appropriate level remain responsible for establishing their labour legislation, organising wage-setting systems and determining the level of remuneration and its constituent elements, in accordance with national law and practices. The envisaged initiative does not change this approach. It thus respects the principles of subsidiarity and proportionality and does not interfere with the competence of national authorities and social partners.*“

(„Ein Rechtsrahmen für die Arbeitnehmerentsendung zwischen den Mitgliedstaaten kann nur auf EU-Ebene festgelegt werden. Die Ziele sind die Erleichterung der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen im Wege der Entsendung von Arbeitnehmern durch mehr Klarheit und Transparenz der geltenden Arbeitsmarktvorschriften in dem/den Aufnahmemitgliedstaat/en der entsandten

Nach Dafürhalten der Kommission sind diese Angaben ausreichend, um es sowohl dem Unionsgesetzgeber als auch den nationalen Parlamenten zu ermöglichen zu eruieren, ob der zur Frage stehende Entwurf des Gesetzgebungsakts in Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip steht.

5. SCHLUSSFOLGERUNG

Angesichts der vorstehenden Ausführungen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass ihr Vorschlag vom 8. März 2016 für eine gezielte Überarbeitung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern in Einklang mit dem in Artikel 5 Absatz 3 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzip steht und weder zurückgezogen noch geändert werden muss. Die Kommission hält daher an ihrem Vorschlag fest.

Mit Blick auf den Erlass der vorgeschlagenen Richtlinie wird die Kommission den politischen Dialog mit allen nationalen Parlamenten über die Argumente fortsetzen, die über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips hinausgehen, und ist bereit, mit dem Europäischen Parlament und dem Rat Gespräche über diese Bedenken aufzunehmen.

Arbeitnehmer, die Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen bei der Erbringung von Dienstleistungen für entsendende Unternehmen und gebietsansässige Unternehmen im Aufnahmemitgliedstaat sowie die Sicherstellung eines angemessenen Schutzes entsandter Arbeitnehmer, die ihre Arbeit im Aufnahmestaat verrichten. Eine EU-Maßnahme in Form einer Richtlinie ist gerechtfertigt, um die grenzüberschreitende Dienstleistungsfreiheit auf der Grundlage des Artikels 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu fördern. Die Richtlinie sieht derzeit einen einheitlichen und EU-weiten Regelungsrahmen vor, indem sie einen harten Kern von Schutzbestimmungen des Aufnahmemitgliedstaates festlegt, die für entsandte Arbeitnehmer gelten müssen, unabhängig von ihrem Inhalt. Daher sind unter vollständiger Wahrung des Subsidiaritätsprinzips nach wie vor die Mitgliedstaaten und die Sozialpartner auf der entsprechenden Ebene für die Festlegung ihres Arbeitsrechts, die Gestaltung der Lohnfindungssysteme und die Bestimmung der Höhe der Entlohnung und der die Entlohnung ausmachenden Bestandteile in Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten zuständig. Die geplante Initiative ändert diesen Ansatz nicht. Insofern wahrt sie die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit und lässt die Zuständigkeit der nationalen Behörden und Sozialpartner unberührt.“).