



## **Information über die Novellierungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes**

### **Inhalt**

I.	Welche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sind bei der Entsendung zu beachten?.....	2
1.	Entlohnung.....	2
2.	Geltung tarifvertraglicher Regelungsbedingungen .....	3
3.	Anforderungen an Unterkünfte .....	5
II.	Welche Regelungen gelten bei der Anrechenbarkeit von Zulagen und der Kostenerstattung zur Deckung von Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten? ..	5
III.	Welche zusätzlichen Beschäftigungsbedingungen gelten für langzeitentsandte Arbeitnehmer? .....	6
1.	Grundsatz und Ausnahmen .....	6
2.	Zusätzliche Arbeitsbedingungen .....	7
3.	Übergangsbestimmung.....	8
IV.	Welche Regelungen sind bei der Feststellung der Entsendedauer zu beachten?.....	8
1.	Unterschiedliche Berechnung der Entsendedauer unter Berücksichtigung der jeweiligen Fallkonstellationen.....	8
2.	Beschäftigung im unmittelbaren Anschluss.....	9
3.	Unterbrechung der Beschäftigung .....	10
4.	Inlandsbeschäftigung außerhalb der in § 13c Abs. 1 bis 3 AEntG genannten Fälle....	11
5.	Austausch entsandter Arbeitnehmer .....	11
6.	Sonderregelungen für bestimmte Tätigkeiten .....	12
V.	Welche zusätzlichen Aufzeichnungspflichten müssen Arbeitgeber beachten? .....	14
VI.	Welche Neuregelungen gibt es im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung?.....	14
1.	Erstreckung des Anwendungsbereichs des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auch auf Fälle der Arbeitnehmerüberlassung .....	14
2.	Neue Informationspflichten für Entleiher .....	14

Seit dem 30. Juli 2020 gilt ein neu gefasstes Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG). Es setzt die zum 8. Juli 2018 geänderte EU-Entsenderichtlinie um und soll unter der Prämisse „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ einen besseren Schutz vor allem der Arbeitnehmer gewährleisten, die von im Ausland ansässigen Arbeitgebern zur grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen nach Deutschland entsandt werden. Zugleich wird die Herstellung vergleichbarer Wettbewerbsbedingungen angestrebt.

Das novellierte AEntG sieht eine Reihe gesetzlicher Änderungen vor, die sowohl ausländische als auch inländische Arbeitgeber betreffen. Die wesentlichen Neuregelungen werden im Folgenden näher dargestellt.

## **I. Welche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sind bei der Entsendung zu beachten?**

Entsante Arbeitnehmer sind künftig zu den gleichen Konditionen zu beschäftigen wie inländische Arbeitnehmer. Dazu ist der Katalog an Regelungen in Rechts- und Verwaltungsvorschriften in § 2 AEntG, die als allgemeine Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auch von im Ausland ansässigen Arbeitgebern einzuhalten sind, wenn sie Arbeitnehmer im Inland arbeiten lassen, erweitert worden.

### **1. Entlohnung**

Bislang mussten Arbeitgeber mit Sitz im Ausland bei der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitnehmern nur den sogenannten „harten Kern“ der Arbeitsbedingungen einhalten. Dazu zählte insbesondere die Zahlung der im Aufnahmestaat geltenden Mindestentgeltsätze.

Der Begriff der Mindestentgeltsätze wird im neu gefassten § 2 Abs. 1 Nr. 1 AEntG durch den Begriff der „Entlohnung“ ersetzt. Aus der damit vollzogenen Erweiterung der Norm folgt, dass Arbeitgeber – über die bereits bisher bestehende Verpflichtung zur Zahlung der im Aufnahmestaat geltenden Mindestentgeltsätze hinaus – künftig verpflichtet, auch die Regelungen über die übliche „Entlohnung“ einzuhalten, die sich aus Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben. Nach der Legaldefinition des § 2a AEntG zählen zur „Entlohnung“ alle Vergütungsbestandteile, die der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber in Geld oder als Sachleistung für die geleistete Arbeit erhält. Diese umfassen insbesondere

- die Grundvergütung einschließlich der Entgeltbestandteile, die an die Art der Tätigkeit, Qualifikation und Berufserfahrung der Arbeitnehmer und die Region anknüpfen,
- Zulagen,
- Zuschläge,
- Gratifikationen und
- Überstundensätze.

Zur „Entlohnung“ gehören zudem auch Regelungen zur Fälligkeit der Entlohnung, einschließlich Ausnahmen und deren Voraussetzungen.

Bei den in § 2a AEntG genannten Vergütungsbestandteilen handelt es nicht um eine abschließende, sondern um eine beispielhafte und für zukünftige Entwicklungen offene Aufzählung. Zu den in der Norm genannten Zulagen und Zuschlägen zählen etwa solche, die für Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, besondere Erschwernisse oder Schichtarbeit geleistet werden, Überstundensätze sowie Sonderzahlungen (Weihnachts- oder Urlaubsgeld).

Nicht zur „Entlohnung“ im Sinne des § 2a AEntG gehören Leistungen, die der Arbeitgeber nur anlässlich des Arbeitsverhältnisses gewährt, wie etwa den Zugang zu Sozialeinrichtungen (z.B. Kantine, Firmenparkplatz). Gleiches gilt für Leistungen, die Dritte, die nicht Arbeitgeber sind, im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis erbringen (z.B. Trinkgelder). Nicht umfasst werden ferner Regelungen über die betriebliche Altersversorgung (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 AEntG).

## **2. Geltung tarifvertraglicher Regulationsbedingungen**

Zu beachten ist zudem, dass ein im Ausland ansässiger Arbeitgeber, der seine Arbeitnehmer zur Werk- und Dienstleistungserbringung in Deutschland beschäftigen möchte, in bestimmten Branchen auch die branchenspezifischen Rechtsnormen eines bundesweiten Tarifvertrags zwingend beachten muss, sofern der Tarifvertrag nach § 3 S. 1 Nr. 1 AEntG entweder allgemeinverbindlich erklärt oder nach § 3 S. 1 Nr. 2 AEntG durch eine Rechtsverordnung nach § 7 oder § 7a AEntG erstreckt wurde (vgl. § 3 S. 1 AEntG). In diesen Fällen sind nicht nur die Mindestentgeltsätze einzuhalten, sondern alle in diesen Tarifverträgen enthaltenen Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen, sofern diese von § 5 S. 1 Nr. 1 bis 5 AEntG erfasst sind.

Das Gesetz nennt in § 4 AEntG explizit die Branchen, in denen durch Rechtsverordnung erstreckte Tarifverträge nach dem AEntG einzuhalten sind. Dazu zählen:

- Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst,
- Aus- und Weiterbildungsdienstleistungen nach dem Zweiten oder Dritten Buch Sozialgesetzbuch,
- Bauhaupt- und Baunebengewerbe, wie etwa Dachdeckerhandwerk, Gerüstbauerhandwerk, Malerhandwerk, Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk,
- Bergbauspezialarbeiten auf Steinkohlebergwerken,
- Briefdienstleistungen,
- Gebäudereinigung,
- Schlachten und Fleischverarbeitung,
- Sicherheitsdienstleistungen,
- Wäschereidienstleistungen im Objektkundengeschäft.

Zudem gibt es bundesweit für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge mit Mindestarbeitsbedingungen in folgenden Branchen:

- Baugewerbe
- Elektrohandwerk
- Schornsteinfegerhandwerk.

Weitere Mindestlöhne, welche sich etwa aus regionalen Tarifverträgen ergeben, werden von § 3 AEntG nicht erfasst. Es ist jedoch zu beachten, dass es bei sogenannten Langzeitsendungen gemäß § 13b AEntG zu abweichenden Ergebnissen kommen kann (vgl. dazu Pkt. III.)

Seit der Neufassung des AEntG im Zusammenhang mit dem Tarifautonomiestärkungsgesetz von 2014 ist das AEntG im Übrigen für alle Branchen geöffnet mit der Folge, dass keine weiteren Branchen mehr ausdrücklich in das Gesetz aufgenommen werden. Ob das AEntG in einer Branche Anwendung findet, hängt also davon ab, ob für diese nach dem AEntG ein bundesweiter Tarifvertrag per Rechtsverordnung erstreckt oder nach dem Tarifvertragsgesetz für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Aktuelle Informationen dazu sind auf den Internetseiten des Zolls ([www.zoll.de](http://www.zoll.de)) abrufbar.

Hinzuweisen ist zudem darauf, dass jeder EU-Mitgliedstaat verpflichtet ist, seine Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowie die einzelnen, allgemeinverbindlich geltenden Lohnbestandteile auf einer offiziellen Website zu veröffentlichen. Auf der Website der EU-Kommission kann eine Liste der URLs dieser Websites eingesehen werden. Für Deutschland haben die Behörden der Zollverwaltung folgende [Tabelle](#) für die über den Mindestlohn nach dem AEntG hinausgehenden Entlohnungsbestandteile in Geld erstellt, die auch auf der Internetseite des Zolls abgerufen werden kann:

Übersicht		Zuschläge					
Branche	13. Monatsgehalt	Nacharbeit	Sonn- und Feiertagsarbeit	Arbeit in großer Höhe	Arbeit mit spezieller Schutzkleidung	Arbeit unter erschwerten Umständen (Wasser, Druckluft, Hitze, Schmutz usw.)	Belastungszuschlag
<b>Bauhauptgewerbe</b>	nein	§ 3 Nr. 6.2 Bauhauptgewerbe BRTV	§ 3 Nr. 6.3 Bauhauptgewerbe BRTV	§ 6 Nr. 1.4 Bauhauptgewerbe BRTV	§ 6 Nr. 1.1 Bauhauptgewerbe BRTV	§ 6 Nr. 1.2, 1.3, 1.5 bis 1.9 Bauhauptgewerbe BRTV	nein
<b>Dachdeckerhandwerk</b>	Dachdecker 13.MonatTV	§ 13 Nr. 1b) Dachdecker RTV	§ 13 Nr. 1c) bis 1e) Dachdecker RTV	§ 33 Nr 3 Dachdecker RTV	§ 33 Nr. 2 Dachdecker RTV	nein	nein
<b>Gebäudereinigung</b>	nein	§ 3 Nr. 4.7 a) Gebäudereinigung RTV	§ 3 Nr. 4.7 b) und c) Gebäudereinigung RTV	nein	§ 10 Nr. 1 Gebäudereinigung RTV	§ 10 Nr. 2 Gebäudereinigung RTV	§ 10 Nr. 3 Gebäudereinigung RTV
<b>Gerüstbauerhandwerk</b>	§ 11 Gerüstbauerhandwerk RTV	§ 3 Nr. 15.2 Gerüstbauerhandwerk RTV	§ 3 Nr. 15.3 bis 15.5 Gerüstbauerhandwerk RTV	nein	§ 6 Nr. 1.7 Gerüstbauerhandwerk RTV	§ 6 Nr. 1.1 bis 1.6 Gerüstbauerhandwerk RTV	nein

Quelle: [www.zoll.de](http://www.zoll.de); Stand Dezember 2020

### 3. Anforderungen an Unterkünfte

Im Zuge des novellierten AEntG Unterkünfte müssen zudem die Unterkünfte für entsandte Arbeitnehmer den Mindeststandards der Arbeitsstättenverordnung entsprechen. Dies sieht die Neufassung des § 2 Abs. 1 Nr. 5 AEntG vor. Die in deutschen Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgeschriebenen Anforderungen an Unterkünfte gelten damit in allen Fällen, in denen der Arbeitgeber Unterkünfte für die Arbeitnehmer zur Verfügung stellt. Dabei ist es unerheblich, ob dies durch den Arbeitgeber selbst erfolgt oder durch Dritte, die etwa wie Makler oder Vermietungsgesellschaften zwischengeschaltet werden und dem Arbeitnehmer die Unterkunft somit nur mittelbar zur Verfügung gestellt wird. Zudem kommt es auch nicht darauf an, ob der Arbeitgeber oder eine zwischengeschaltete Person für die Unterkunft eine Geldleistung von dem Arbeitnehmer erhält, beispielsweise durch die Vermittlung einer Mietwohnung an den Arbeitnehmer.

## II. Welche Regelungen gelten bei der Anrechenbarkeit von Zulagen und der Kostenerstattung zur Deckung von Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten?

Nach § 2b AEntG können sogenannte Entsendezulagen, also Zulagen, die Arbeitgeber mit Sitz im Ausland ihren entsandten Arbeitnehmern anlässlich des Einsatzes in Deutschland gewähren, auf die Entlohnung nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 AEntG angerechnet werden. Voraussetzung ist dafür jedoch, dass die Entsendezulage ihrem Zweck nach als Gegenleistung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bestimmt ist.

#### **Beispiel:**

Der im Ausland ansässige Arbeitgeber gewährt dem zur Dienstleistungserbringung nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer neben dem Stundenlohn eine Pauschalzahlung wie beispielsweise ein „Montagegeld“ (ggf. anrechenbar) und zusätzlich Beträge als Kostenerstattung, etwa für Übernachtung und Verpflegungsmehrwand (grundsätzlich nicht anrechenbar).

Handelt es sich dagegen um eine Zulage, deren vordergründiger Zweck darin besteht, die Kosten des Arbeitnehmers auszugleichen, die diesem durch den Arbeitseinsatz in Deutschland entstanden sind (sogenannte Entsendekosten), scheidet eine Anrechnungsmöglichkeit auf die Entlohnung aus. Zu den Entsendekosten zählen beispielsweise Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten.

Die Anrechnungsmöglichkeit nach § 2b AEntG besteht laut Gesetzesbegründung ebenfalls nicht für Zulagen, die aus anderen Gründen gezahlt werden, wie solche für gefährliche Arbeit, Arbeit an Feiertagen oder Sonntagen.

#### **Beispiel:**

Der im Ausland ansässige Arbeitgeber zahlt dem zur Dienstleistungserbringung nach Deutschland entsandten Arbeitnehmer einen Gesamtbetrag als Entsendezulage, der u.a. konkrete Beträge ausweist, mit denen der Arbeitnehmer ausdrücklich seine

Aufwendungen für Unterkunft und/oder Verpflegung selbst bestreiten soll. Hier dienen die Beträge der Kostenerstattung und sind daher nicht anrechenbar.

Ist arbeitsvertraglich nicht ausdrücklich festgelegt, welche Bestandteile einer Entsendezulage als Erstattung von Entsendekosten gezahlt werden oder welche Bestandteile einer Entsendezulage Teil der Entlohnung sind, wird unwiderleglich vermutet, dass die gesamte Entsendezulage als Erstattung von Entsendekosten gezahlt wird. Eine Anrechnung ist dann ausgeschlossen. Diese könnte nur verhindert werden, wenn der Arbeitgeber nachweist, dass in seinen Arbeitsbedingungen konkret festgelegt ist, welchem Zweck die Entsendezulage dient und in welchem Umfang sie zur Kostenerstattung oder für sonstige Zwecke gewährt wird.

### **III. Welche zusätzlichen Beschäftigungsbedingungen gelten für langzeitentsandte Arbeitnehmer?**

#### **1. Grundsatz und Ausnahmen**

Entsendungen sind weiterhin darauf angelegt, vorübergehend zu sein. In Fällen, in denen Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland zwar vorübergehend, aber für einen längeren Zeitraum in Deutschland beschäftigt werden, gelten besondere Regelungen. So legt § 13b AEntG fest, dass im Ausland ansässige Arbeitgeber Arbeitnehmern, die sie mehr als zwölf Monate in Deutschland beschäftigen (sog. Langzeitentsandten), grundsätzlich alle Arbeitsbedingungen gewähren müssen, die in Deutschland in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften oder in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen festgelegt sind. Diese Pflicht gilt ab dem dreizehnten Beschäftigungsmonat im Inland und umfasst jede vom Arbeitgeber veranlasste Tätigkeit des entsandten Arbeitnehmers. Es muss sich dabei nicht um eine in Deutschland sozialversicherungspflichtige Beschäftigung handeln.

Arbeitgebern steht die Möglichkeit offen, den Zeitraum, ab dem die Rechtsfolgen des § 13b Abs. 2 AEntG eintreten, um sechs Monate zu verlängern. Die in Deutschland vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen gelten für langzeitentsandte Arbeitnehmer dann erst nach dem achtzehnten Beschäftigungsmonat.

Um die sechsmonatige Verlängerung zu erreichen, muss der Arbeitgeber rechtzeitig vor Ablauf der zwölfmonatigen Entsendung eine Mitteilung gegenüber der Behörde der Zollverwaltung – zuständig ist die Generalzolldirektion – abgeben. Diese Mitteilung muss folgende Anforderungen erfüllen:

Sie muss

- in deutscher Sprache abgefasst sein,
- in Textform nach § 126b BGB erfolgen, d.h.
  - die Mitteilung muss in Schriftzeichen lesbar abgegeben werden,
  - der Urheber muss erkennbar sein,
  - es muss erkennbar sein, wo der Text beginnt und endet,
  - die Mitteilung kann unterschrieben werden, dies ist aber nicht zwingend, solange der Urheber erkennbar ist,

- sie kann auch in elektronischer Form, also auch per E-Mail, abgegeben werden
- vor Ablauf der zwölfmonatigen Beschäftigung der Arbeitnehmer erfolgen,
- zwingend folgende Angaben enthalten, um wirksam zu sein:
  - Familienname, Vornamen und Geburtsdatum der betroffenen Arbeitnehmer,
  - Ort der Beschäftigung im Inland, bei Bauleistungen die Baustelle,
  - die Gründe für die Überschreitung der zwölfmonatigen Beschäftigungsdauer im Inland und
  - die zum Zeitpunkt der Mitteilung anzunehmende voraussichtliche Beschäftigungsdauer im Inland
- gegenüber den Behörden der Zollverwaltung (Generalzolldirektion) erfolgen.

Wurde gegenüber der zuständigen Zollbehörde eine im Einklang mit § 13b AEntG stehende Mitteilung abgegeben, verlängert sich der Zeitraum, ab dem die zusätzlichen Arbeitsbedingungen nach § 13b Abs. 1 AEntG anzuwenden sind, automatisch. Eine Prüfung der Richtigkeit und der Vollständigkeit der Mitteilung findet durch die zuständige Zollbehörde nicht statt, da die Mitteilung lediglich schuldrechtliche Wirkungen im Arbeitsverhältnis entfaltet. Die Behörde bestätigt dem Arbeitgeber lediglich den Eingang der Mitteilung.

Ist die Mitteilung inhaltlich unrichtig oder wird sie gar nicht abgegeben, treten bereits nach Ablauf der zwölf Monate die Arbeitsbedingungen nach § 13b AEntG ein. Die Mitteilung kann nach dem Verstreichen der Zwölf-Monats-Frist nicht nachgeholt werden.

## 2. Zusätzliche Arbeitsbedingungen

Über den Regelungskatalog des § 2 AEntG hinaus (vgl. oben Pkt. I.) zählen zu den Arbeitsbedingungen im Sinne dieses Gesetzes und der geänderten Entsenderichtlinie für Langzeitarbeit insbesondere

- der Entgeltfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers an Feiertagen
  - Hinweis: Nicht erfasst ist hingegen der Entgeltfortzahlungsanspruch an Krankheitstagen, da die Lohnfortzahlung an Krankheitstagen nach dem Verständnis der Entsenderichtlinie nach den sozialversicherungsrechtlichen Koordinierungsverordnungen der Europäischen Union nicht an das Arbeitsrecht, sondern an das Sozialversicherungsrecht anknüpft.
- Ansprüche des Arbeitnehmers auf Elternzeit nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
  - Hinweis: Nicht erfasst sind wegen der Beschränkung auf arbeitsrechtliche Ansprüche hingegen die Ansprüche auf Elterngeld.
- Ansprüche des Arbeitnehmers auf Pflegezeiten nach dem Familienpflegezeitgesetz und dem Pflegezeitgesetz
- Vorschriften über die Aufwandserstattung des Arbeitnehmers nach den §§ 670, 675 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) in analoger Anwendung auch über die in § 2 Abs. 3 AEntG genannten Fallkonstellationen hinaus
- Vorschriften über die deliktische Haftung im Arbeitsverhältnis

Zudem finden die in allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen normierten Arbeitsbedingungen auf die Arbeitsverhältnisse der langzeitentsandten Arbeitnehmer Anwendung. Dazu zählen auch alle nach § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) allgemeinverbindlichen Tarifverträge, unabhängig davon, ob diesen bundesweite oder lediglich regionale Geltung zukommt.

Nicht erfasst werden dagegen Verfahrens- und Formvorschriften sowie Bedingungen für den Abschluss oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dies betrifft insbesondere die Vorschriften des BGB über den Vertragsschluss, die Anforderungen an die Vertragsbefristung nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz und kündigungsschutzrechtliche Vorschriften nach dem Kündigungsschutzgesetz sowie Regelungen des besonderen Kündigungsschutzes wie etwa im Mutterschutzgesetz oder dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz. Darüber hinaus sind die mit der Vertragsbeendigung verbundenen nachvertraglichen Wettbewerbsverbote nicht vom Anwendungsbereich des § 13b AEntG umfasst. Gleiches gilt in Bezug auf die Vorschriften zur betrieblichen Altersversorgung sowie die Bestimmungen aus dem Bereich des Sozialversicherungsrechts und des Steuerrechts.

### 3. Übergangsbestimmung

Bei der Berechnung der Beschäftigungsdauer entsandter Arbeitnehmer nach § 13c Abs. 1 AEntG werden Zeiten der Beschäftigung im Inland, die bereits vor dem 30. Juli 2020 absolviert wurden, mitgezählt. Für diese Arbeitnehmer muss der Arbeitgeber allerdings keine gesonderte Mitteilung nach § 13b AEntG abgeben. Diese wird vielmehr gemäß § 25 Abs. 2 S. 2 AEntG fingiert und gilt somit als bereits abgegeben.

## IV. Welche Regelungen sind bei der Feststellung der Entsendedauer zu beachten?

### 1. Unterschiedliche Berechnung der Entsendedauer unter Berücksichtigung der jeweiligen Fallkonstellationen

Der neu eingefügte § 13c AEntG enthält Vorgaben zur Berechnung der nach § 13b AEntG maßgeblichen Beschäftigungsdauer in Deutschland. Anhand der in dieser Norm festgelegten Berechnungsweisen entscheidet sich, ob zusätzliche Arbeitsbedingungen aufgrund einer Langzeitensendung berücksichtigt werden müssen. Dabei ist zwischen verschiedenen Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- **Inlandsbeschäftigung zur Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen (Abs. 1):** Wird ein entsandter Arbeitnehmer von seinem im Ausland ansässigen Arbeitgeber zur Erfüllung von Dienst- oder Werkverträgen in Deutschland tätig, sind alle Zeiten zusammenzurechnen, während derer der Arbeitnehmer im Rahmen dieser Verträge im Inland beschäftigt wird.

#### **Beispiel:**

Der im Ausland ansässige Arbeitgeber entsendet seinen Arbeitnehmer A nach Deutschland, um dort für den Kunden X Malerarbeiten in zwei Mietobjekten

durchführen zu lassen. Die Arbeiten dauern pro Objekt eine Woche. Die Beschäftigungsdauer des A in Deutschland beträgt 2 x 7 Tage, also 14 Tage.

- **Tätigkeiten innerhalb einer Unternehmensgruppe (Abs. 2):** Wird der Arbeitnehmer in einem Betrieb des Arbeitgebers im Inland oder in einem Unternehmen, das nach § 15 des Aktiengesetzes mit dem Arbeitgeber verbunden ist, im Inland beschäftigt, sind bei der Ermittlung der Beschäftigungsdauer im Inland alle Zeiten zusammenzurechnen, in denen der Arbeitnehmer in dem Betrieb im Inland oder in dem verbundenen Unternehmen in Deutschland beschäftigt wird. Zu den verbundenen Unternehmen zählen
  - Unternehmen, die zueinander in Mehrheitsbesitz stehen und mit Mehrheit beteiligte Unternehmen,
  - abhängige und herrschende Unternehmen,
  - Konzernunternehmen,
  - wechselseitig beteiligte Unternehmen oder
  - Unternehmen, die Vertragsteile eines Unternehmensvertrags sind.

**Beispiel:**

Ein inländisches Unternehmen setzt einen Arbeitnehmer aus seinem Tochterunternehmen im Ausland im Zuge eines konzerninternen Einsatzes für fünf Monate bei sich in Deutschland ein. Zur Berechnung der Beschäftigungszeit sind alle Einsatzzeiten des Arbeitnehmers im Unternehmen in Deutschland zu addieren.

- **Beschäftigung im Rahmen der Arbeitnehmerüberlassung (Abs. 3):** Wird ein Zeitarbeiter von einem im Ausland ansässigen Arbeitgeber als Verleiher einem Entleiher in Deutschland überlassen, werden zur Berechnung der Beschäftigungsdauer im Inland alle Zeiten addiert, in denen der Zeitarbeiter im Rahmen des Überlassungsvertrags im Inland beschäftigt wird. Beschäftigt ein Entleiher mit Sitz im Ausland einen Zeitarbeiter im Inland, gelten die § 13b Abs. 1 und 2 AEntG entsprechend.

**Beispiel:**

Eine im Ausland ansässige Zeitarbeitsfirma überlässt einen Zeitarbeiter an einen inländischen Kunden (Entleiher). Zur Feststellung der Beschäftigungsdauer werden alle Zeiten einbezogen, die der Zeitarbeiter beim Entleiher in Deutschland absolviert hat.

## 2. Beschäftigung im unmittelbaren Anschluss

Beschäftigungszeiten, die der entsandte Arbeitnehmer im unmittelbaren zeitlichen Anschluss an einen Einsatz nach § 13c Abs. 1, 2 oder 3 AEntG weiter in einer dieser Konstellationen in Deutschland absolviert, sind zu addieren (vgl. § 13c Abs. 5 AEntG): War der Arbeitnehmer zunächst zur Erbringung einer Dienst- oder Werkleistung für seinen Arbeitgeber in Deutschland, kann die Anschlussbeschäftigung in derselben Fallkonstellation, in einem verbundenen Unternehmen oder im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung erfolgen. Sämtliche Zeiten sind zusammenzurechnen.

**Beispiel:**

Der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland entsendet seinen Arbeitnehmer nach Deutschland zur Durchführung von Elektroarbeiten beim Kunden X. Während des Aufenthalts des Arbeitnehmers gelingt es dem Arbeitgeber, einen weiteren Auftrag für Elektroarbeiten bei den Kunden Y und Z in Deutschland zu akquirieren, die der Arbeitnehmer im Anschluss an die Arbeiten beim ersten Kunden nacheinander ausführt. Die Entsendezeit der drei Aufträge sind zu addieren.

Einen konkreten Zeitraum, ab dem nach einer bereits erfolgten Entsendung nicht mehr von einer Anschlussbeschäftigung gesprochen werden kann, nennt das Gesetz nicht. Dies muss im Zweifel durch die Rechtsprechung entschieden werden. In der Gesetzesbegründung zum AEntG wird in Bezug auf eine Anschlussbeschäftigung lediglich darauf hingewiesen, dass eine solche insbesondere dann vorliegt, wenn zwischen der ersten und der neuen Beschäftigung keine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat erfolgt ist.

**3. Unterbrechung der Beschäftigung**

Wird der Arbeitnehmer im Rahmen einer der Fallkonstellationen gemäß § 13c Abs. 1 bis 3 AEntG in Deutschland beschäftigt und kommt es zu einer nur vorübergehenden Unterbrechung der Beschäftigung, wird die Beschäftigung in Deutschland dadurch nicht beendet. Setzt der Arbeitnehmer die Beschäftigung fort, beginnt in diesen Fällen keine Neuzählung der Beschäftigungszeiten. Vielmehr werden die Unterbrechungszeiten zur Beschäftigungsdauer hinzugerechnet. Mitgerechnet werden daher beispielsweise Unterbrechungen aufgrund von

- Feiertagen,
- Wochenendzeiten,
- arbeitsfreien Tagen einer Teilzeitkraft,
- Urlaub oder Zeiten der Freistellung von der Arbeitsleistung bei Entgeltfortzahlung (z.B. Krankentage).

Abweichend von diesem Grundsatz werden die Zeiten, in denen die Beschäftigung in Deutschland unterbrochen ist, nicht mitgezählt, wenn

- der Arbeitnehmer während der Unterbrechung außerhalb Deutschlands arbeitet oder
- die gegenseitigen Pflichten der Arbeitsvertragsparteien ruhen (z.B. wegen Mutterschutz, Elternzeit oder unbezahltem Sonderurlaub).

Allerdings werden die Zeiten der Beschäftigung in Deutschland vor und nach einer Tätigkeit im Ausland zusammengerechnet. Die erneute Beschäftigungsdauer im Inland beginnt somit nicht von neuem, sondern wird weiter hinzugerechnet. Lediglich die Unterbrechungszeiten bleiben unberücksichtigt. Gleiches gilt für die Zeiten vor und nach dem Ruhen des Arbeitsverhältnisses.

**Beispiel:**

Der Arbeitgeber mit Sitz im Ausland entsendet seinen Arbeitnehmer nach Deutschland zur Durchführung von Elektroarbeiten beim Kunden X. Während des Aufenthalts

des Arbeitnehmers gelingt es dem Arbeitgeber, einen weiteren Auftrag für Elektroarbeiten bei den Kunden Y und Z in Deutschland zu akquirieren. Den Auftrag beim Kunden Y erledigt der Arbeitnehmer im Anschluss an die Arbeiten beim Kunden X. Da der Auftrag beim Kunden Z erst im Folgemonat beginnt, kehrt der Arbeitnehmer zunächst zur Arbeit in sein Heimatland zurück und kommt erst zur Aufnahme der Arbeiten beim Kunden Z wieder nach Deutschland. Hier sind die Beschäftigungszeiten nach den Arbeiten bei den Kunden X und Y durch die Wiederaufnahme der Arbeit im Herkunftsland unterbrochen worden. Kehrt der Arbeitnehmer zur Durchführung des Auftrags beim Kunden Z ins Inland zurück, beginnt die Zählung der Beschäftigungsdauer nicht von neuem. Die vorherigen Entsendezeitpunkte sind vielmehr hinzuzurechnen, wobei die Beschäftigungsdauer im Ausland nicht mitgezählt wird.

#### 4. Inlandsbeschäftigung außerhalb der in § 13c Abs. 1 bis 3 AEntG genannten Fälle

Unterfällt die Tätigkeit des entsandten Arbeitnehmers nicht den in § 13c Abs. 1 bis 3 AEntG aufgeführten Fällen, sind alle Zeiten zu addieren, die der Arbeitnehmer ohne Unterbrechung in Deutschland gearbeitet hat (vgl. § 13c Abs. 6 AEntG). Die Addition dieser Zeiten endet, wenn die Beschäftigung in Deutschland endet, etwa weil der Arbeitnehmer zur Arbeitsaufnahme in einen anderen Staat entsandt wird. Kehrt er wieder nach Deutschland zurück, beginnt die Zählung der Beschäftigungszeiten von vorne.

##### Beispiel:

Ein im Ausland ansässiger Arbeitgeber entsendet seinen Arbeitnehmer zur Kundenakquise nach Deutschland. Nach erfolgreicher Akquise eines Dienstleistungsauftrags kehrt der Arbeitnehmer in seinen Herkunftsstaat zurück, arbeitet dort zwei Monate und wird anschließend zur Erfüllung des Auftrags nach Deutschland entsandt. Die Entsendezeitpunkte des Arbeitnehmers in Deutschland werden nicht zusammengerechnet, da es sich bei dem Aufenthalt zur Kundenakquise nicht um einen Einsatz im Rahmen der Erfüllung eines Dienst- oder Werkvertrags handelt.

#### 5. Austausch entsandter Arbeitnehmer

Wird ein entsandter Arbeitnehmer von seinem im Ausland ansässigen Arbeitgeber bei der Dienstleistungserbringung im Inland durch einen anderen entsandten Arbeitnehmer ausgewechselt, werden die Beschäftigungszeiten zusammengerechnet, wenn der ablösende Arbeitnehmer die

- gleiche Tätigkeit
- am gleichen Ort

ausführt (§ 13c Abs. 7 S. 1 AEntG). Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass die Vorschriften zur Berechnung der Beschäftigungszeiten durch eine Rotation der Arbeitnehmer auf demselben Arbeitsplatz umgangen werden. Dabei ist es nicht erforderlich, dass zwischen den einzelnen Einsätzen ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang besteht. Eine Zusammenrechnung hat nach der Gesetzesbegründung auch dann zu erfolgen, wenn es zwischen den beiden Einsätzen eine zeitliche Lücke gibt.

Eine gleiche Tätigkeit liegt vor, wenn der Arbeitnehmer im Wesentlichen dieselben Aufgaben wahrnimmt, wie der Arbeitnehmer, den er ersetzt und diese Aufgaben

- im Rahmen derselben Dienst- oder Werkverträge,
- in demselben Betrieb oder verbundenen Unternehmen des Arbeitgebers in Deutschland oder
- als Zeitarbeiter bei demselben Entleiher im Inland ausgeführt werden.

Der Arbeitnehmer übt eine Tätigkeit am gleichen Ort aus, wenn er

- an derselben Anschrift oder in unmittelbarer Nähe derselben Anschrift wie der Arbeitnehmer tätig ist, den er ersetzt, oder
- im Rahmen derselben Dienst- oder Werkverträge wie der Arbeitnehmer, den er ersetzt, an anderen für diese Dienst- oder Werkverträge vorgegebenen Anschriften tätig ist.

**Beispiel:**

Ein im Ausland ansässiger Arbeitgeber hat bereits die Arbeitnehmer A und B zeitlich nacheinander zur Erfüllung eines Auftrags beim Kunden X nach Deutschland entsandt. Nun soll der dritte Arbeitnehmer C den zuletzt entsandten Kollegen B ablösen. In diesem Fall werden bei der Berechnung der Entsendedauer des C die Beschäftigungszeiten der zuvor auf dem Arbeitsplatz eingesetzten Arbeitnehmer A und B hinzugezählt.

## 6. Sonderregelungen für bestimmte Tätigkeiten

Bestimmte Tätigkeiten entsandter Arbeitnehmer sind gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 AEntG – teilweise – ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes ausgeschlossen, weil die zu diesen Zwecken nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer aufgrund der Kürze ihres Aufenthalts keinen relevanten Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt aufweisen und daher keine Gleichstellung der Arbeitnehmer erforderlich ist. Dieser Ausschluss betrifft

- Arbeitnehmer, die Erstmontage- oder Einbauarbeiten erbringen, die
  - Bestandteil eines Liefervertrages sind,
  - für die Inbetriebnahme der gelieferten Güter unerlässlich sind und
  - von Facharbeitern oder angelernten Arbeitern des Lieferunternehmens ausgeführt werden, und
- die Dauer der Beschäftigung im Inland dabei acht Tage innerhalb eines Jahres nicht überschritten wird.

In dieser Fallkonstellation finden gemäß § 24 Abs. 1 AEntG die folgenden Arbeitsbedingungen keine Anwendung:

- § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AEntG
  - Hinweis: D.h. die in Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthaltene Entlohnung einschließlich der Überstundensätze ohne die Regelung über die betriebliche Altersversorgung sowie der bezahlte Mindestjahresurlaub.

- § 5 S. 1 Nr. 1 bis 3 AEntG
  - Hinweis: D.h. tarifvertragliche Mindestentgeltsätze, die nach Art der Tätigkeit, Qualifikation der Arbeitnehmer und Regionen differieren können, einschließlich der Überstundensätze (Nr.1); die über Nr. 1 hinausgehenden Entlohnungsbestandteile nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 (Nr. 1a); die Dauer des Erholungsurlaubs, das Urlaubsentgelt oder ein zusätzliches Urlaubsgeld (Nr. 2); die Einziehung von Beiträgen und die Gewährung von Leistungen im Zusammenhang mit Urlaubsansprüchen nach Nr. 2 durch eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien (Nr. 3).
- § 13b AEntG
  - Hinweis: D.h. die zusätzlichen Arbeitsbedingungen.
- § 20 Mindestlohngesetz
  - Hinweis: D.h. die Pflicht des Arbeitgebers zur Zahlung des gesetzlichen Mindestlohns.

Die Sonderregelung des § 24 Abs. 1 S. 1 AEntG gilt nicht für Bauleistungen im Sinne des § 101 Abs. 2 SGB III.

Weitere Sondervorschriften gelten auch mit Blick auf Inlandsbeschäftigungen, in denen es üblicherweise nicht um die Erbringung von Werk- und Dienstleistungen des im Ausland ansässigen Arbeitgebers gegenüber Dritten geht (vgl. § 24 S. 2 AEntG). So gelten die eingangs genannten Arbeitsbedingungen einschließlich die des § 5 S. 1 Nr. 4 AEntG (d.h. Anforderungen an die Unterkünfte) nicht für Arbeitnehmer und Zeitarbeiter, die von ihren Arbeitgebern oder Entleihern mit Sitz im Ausland vorübergehend in Deutschland beschäftigt werden und ohne im Inland Werk- oder Dienstleistungen für ihren Arbeitgeber gegenüber Dritten zu erbringen

- für ihren Arbeitgeber Besprechungen oder Verhandlungen in Deutschland führen, Vertragsangebote erstellen oder Verträge schließen,
- als Besucher an einer Messeveranstaltung, Fachkonferenz oder Fachtagung teilnehmen, ohne Tätigkeiten nach § 2a Abs. 1 Nr. 8 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz zu erbringen,
- für ihren Arbeitgeber einen inländischen Unternehmensteil gründen oder
- als Fachkräfte eines international tätigen Konzerns oder Unternehmens zum Zweck der betrieblichen Weiterbildung im inländischen Konzern- oder Unternehmensteil beschäftigt werden.

Vorübergehend im Sinne des § 24 Abs. 2 S. 2 AEntG ist eine Beschäftigung allerdings nur, wenn der Arbeitnehmer nicht mehr als 14 Tage ununterbrochen und nicht mehr als 30 Tage innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten in Deutschland tätig ist.

**Beispiel:**

Der im Ausland ansässige Arbeitgeber entsendet seinen Arbeitnehmer nach Deutschland zur Vornahme eines Aufmaßes für die Erstellung eines Angebots gegenüber dem Kunden X. Nach erfolgtem Aufmaß kehrt der Arbeitnehmer in sein Herkunftsland zurück. Soweit das Aufmaß für die Erstellung eines Angebots erforderlich ist, wird

dies von § 24 Abs. 2 AEntG (Nr. 1: Vertragsangebote erstellen) erfasst, da dabei in Deutschland keine Werk- oder Dienstleistungen gegenüber Dritten erbracht werden. Das Aufmaß dient lediglich der Angebotserstellung durch den Arbeitgeber, sofern die Tätigkeit vorübergehend iSd. § 24 Abs. 2 S. 2 AEntG erfolgt.

## **V. Welche zusätzlichen Aufzeichnungspflichten müssen Arbeitgeber beachten?**

Bedingt durch die Ausweitung der Prüfständigkeit der Zollverwaltung auf zusätzliche Entlohnungsbestandteile gelten gemäß § 19 AEntG auch erweiterte Aufzeichnungspflichten für Arbeitgeber. Bereits bisher ist der Arbeitgeber verpflichtet, Beginn, Ende und Dauer der jeweiligen Arbeitsstunden zu dokumentieren, soweit stundenbezogene Zuschläge zu leisten sind, wie beispielsweise Überstundenzuschläge. Sollten darüber hinaus Zuschläge gewährt werden, die von weiteren Voraussetzungen abhängen (z.B. Erschwerniszulagen), hat der Arbeitgeber zukünftig Beginn, Ende und Dauer der betreffenden Tätigkeiten und die anspruchsbegründenden Tatsachen ebenfalls zu dokumentieren.

Die Aufzeichnung hat spätestens bis zum Ablauf des siebten auf den Tag der Arbeitsleistung folgenden Kalendertages zu erfolgen. Sie sind mindestens zwei Jahre beginnend ab dem für die Aufzeichnung maßgebenden Zeitpunkt aufzubewahren. Die für die Prüfung durch die Behörden der Zollverwaltung erforderlichen Unterlagen über die Arbeitsbedingungen hat der Arbeitgeber mindestens für die Dauer der gesamten Werk- oder Dienstleistung, insgesamt jedoch nicht länger als zwei Jahre in deutscher Sprache bereitzuhalten (vgl. § 19 Abs. 2 AEntG).

## **VI. Welche Neuregelungen gibt es im Bereich der Arbeitnehmerüberlassung?**

### **1. Erstreckung des Anwendungsbereichs des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auch auf Fälle der Arbeitnehmerüberlassung**

Mit der Normierung des § 2 Abs. 2 AEntG wird klargestellt, dass die Vorschriften des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auch auf die Arbeitnehmerüberlassung anzuwenden sind. Das Gesetz gilt somit zum einen, wenn ein Verleiher mit Sitz im Ausland einen Zeitarbeiter einem inländischen Entleiher überlässt. Zugleich gilt es aber auch im Fall des Einsatzes eines Zeitarbeitnehmers durch einen im Ausland ansässigen Entleiher.

### **2. Neue Informationspflichten für Entleiher**

Die neu eingefügte Vorschrift des § 15c AEntG begründet besondere Unterrichtungspflichten des Entleihers gegenüber dem Verleiher im Fall der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung. Mit dieser Neuregelung soll gewährleistet werden, dass der im Ausland ansässige Verleiher die notwendigen Informationen erhält, um die im deutschen Recht vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen (v.a. den Gleichstellungsgrundsatz gemäß § 8 Abs. 1 AÜG) einhalten zu können.

Beabsichtigt ein im Ausland ansässiger Entleiher, einen Zeitarbeitnehmer nach Deutschland zu entsenden, hat er den Arbeitgeber des Zeitarbeitnehmers (Verleiher) hierüber vor Beginn der Beschäftigung in Deutschland in Textform (§ 126b BGB) zu informieren.

Ebenso hat ein inländischer Arbeitgeber, der einen Zeitarbeitnehmer von einem Verleiher mit Sitz im Ausland entleihen und in Deutschland einsetzen möchte, dem ausländischen Verleiher zuvor über die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich der Entlohnung zu informieren, die in seinem Betrieb für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gelten. Die Unterrichtung hat in Textform zu erfolgen (vgl. § 126b BGB). Von der Unterrichtungspflicht kann nur dann abgesehen werden, wenn der Gleichstellungsgrundsatz nicht greift, etwa weil der Verleiher einen Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche anwendet, der besondere Arbeitsbedingungen für Zeitarbeitnehmer vorsieht.

(Stand: Dezember 2020)