

Die Freizügigkeit der  
Arbeitnehmer in Europa.  
Welche Probleme bleiben  
bisher ungelöst?

# Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Europa. Welche Probleme bleiben bisher ungelöst?

## *I Einleitung*

Das Recht, das es den europäischen Bürgern ermöglicht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten, kennen wir nun bereits seit dem Vertrag von Rom.

Die entsprechenden ersten rechtlichen Rahmenbedingungen wurden 1968 geschaffen. Inzwischen gelten diese rechtlichen Rahmenbedingungen für alle Bürger aus Ländern, die dem Europäischen Wirtschaftsraum angehören (ausgenommen die Schweiz).

Durch die Formulierung der Pläne zur Schaffung des Binnenmarktes und den einhergehenden Wegfall der europäischen Binnengrenzen wurden die Mobilität der Arbeitnehmer und die Freizügigkeit im Allgemeinen im sozialwirtschaftlichen Konzept der europäischen Institutionen noch stärker in den Vordergrund gerückt.

Es hat sich seither gezeigt, dass bei weitem nicht alle Ideen, die diesbezüglich formuliert worden sind, gut durchdacht waren.

Die Liberalisierung der Märkte in Europa brachte auch unerwartete Nebeneffekte mit sich. Das Risiko des sozialen Dumpings oder Umweltdumpings entstand, die Verlagerung der Produktion und der Konkurrenzkampf im Bereich der Steuern und der sozialen Sicherheit sind an der Tagesordnung.

In diesem Beitrag erstelle ich eine kurze Bestandsaufnahme der Probleme im Zusammenhang mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die (noch immer) geklärt werden müssen.

Diese Bestandsaufnahme ist nicht vollständig und lädt vorerst zu weiterer Forschung und Untersuchung ein. Im beigefügten Schema (vgl. Überblick I) wird die Problematik skizzenhaft dargestellt.

Einige andere Aspekte der Freizügigkeit lassen wir hier außer Betracht, und zwar:

- die Probleme mit Bezug auf die Familienzusammenführung,
- die Rechte und Pflichten im Zusammenhang mit der Arbeitsvermittlung und der Arbeitslosigkeit,
- die Anerkennung von Fachausbildungsscheinen, Diplomen und Befähigungsnachweisen,
- Probleme steuerlicher Art oder damit zusammenhängende Rechte und Pflichten.

Die Europäische Kommission mußte in den vergangenen Jahren einige Male feststellen, dass die Erwartungen, die in der Mitte der achtziger Jahre über die Mobilität in Europa formuliert wurden, sich nicht oder kaum erfüllt haben. Weniger als 2% der europäischen erwerbstätigen Bevölkerung ist in einem anderen Land als dem Herkunftsland beschäftigt. Die jährliche Mobilitätsziffer ist noch niedriger. Nach Schätzungen der EU sind 600.000 Arbeitnehmer außerhalb ihres eigenen Heimatlandes beschäftigt.

Es wurde festgestellt, dass diese Mobilität sich einerseits auf Arbeitnehmer der Middle-Management-Ebene und andere mittlere und hohe Führungskräfte und andererseits auf Arbeitnehmer im Bausektor beschränkt.

Die vorliegende Bestandsaufnahme gilt dieser letzten Gruppe.

a. Die soziale Sicherheit

Seit mehr als 25 Jahren regelt die Verordnung 1408/71 die Koordinierung der Vereinbarungen in Europa betreffend die soziale Sicherheit. Vor Kurzem wartete die Europäische Kommission mit einem Vorschlag zu einer vollständigen Abänderung dieser Verordnung auf. Vor allem die Tatsache, dass die Verordnung durch zahlreiche Änderungen und Ergänzungen immer weiter ausgebaut worden ist, hat zu dieser Abänderung geführt.

Es wurde und wird die Angleichung - nicht die Harmonisierung - der Systeme der sozialen Sicherheit zwischen den EU-Mitgliedstaaten zwecks Regulierung grenzüberschreitender Angelegenheiten angestrebt. Es wurde und wird darauf **abgezielt, die soziale Sicherheit von zuwandernden Arbeitnehmern und ihrer Verwandten** zu gewährleisten.

Der Ausgangspunkt dieser Koordinierungsgrundsätze ist die Tatsache, dass bei einer Zuwanderung ein einziges soziales Sicherungssystem Anwendung findet.

Hier **gilt im allgemeinen das Beschäftigungslandprinzip, welches beinhaltet, dass** die Arbeitnehmer, die sich irgendwo anders in Europa **niederlassen, das Recht haben, so behandelt zu werden, als seien sie Einwohner des Aufnahmelandes.**

Der Grundsatz des Beschäftigungslandprinzips läßt einige Ausnahmen zu. Die wichtigste Ausnahme ist die zeitlich begrenzte Entsendung.

In der Vergangenheit wurde dies damit begründet, dass die Vorteile die Kosten und Tätigkeiten, die aufgewendet werden müssen, um Arbeitnehmer, die für kurze Zeit in einem anderen Land arbeiten, in völlig unterschiedliche Sozialversicherungssysteme aufzunehmen, nicht wettmachen. Aus solch kurzen Zeitspannen ergeben sich schließlich kaum Rechte.

b. Die Lohn- und Arbeitsbedingungen

Hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen gab es lange Zeit eine Gesetzeslücke.

Für den einzelnen Arbeitnehmer, der auf eigene Initiative in einem anderen Land als dem Herkunftsland arbeitete, galt integral das Beschäftigungslandprinzip. Das Recht auf den Zugang zum Arbeitsmarkt in **einem anderen Mitgliedstaat bedeutete automatisch das** Recht auf gleiche Behandlung in Sachen Lohn- und Arbeitsbedingungen.

Wenn von grenzüberschreitender Leistungserbringung die Rede ist, dann ist dies selbstverständlich die Situation, die am wenigsten problematisch ist.

Die Undeutlichkeit bezog sich vor allem auf die Entsendung, auf den vorübergehend im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer.

In einigen Ländern (beispielsweise in Belgien) gab es in diesem Bereich eine eindeutige nationale Gesetzgebung oder eine Kombination von Gesetzgebung und allgemein verbindlich erklärter Tarifverträgen, die auch von den ausländischen Arbeitgebern mit ihren entsendeten Arbeitnehmern beachtet werden mußten.

In anderen Ländern fehlten bis Mitte der neunziger Jahre die rechtlichen Mittel dazu, das Beschäftigungslandprinzip auch auf diesem Gebiet einzusetzen.

Zudem existierten auf europäischer Ebene noch keine rechtlichen Rahmenbedingungen, um den verschiedenen nationalen Regelungen die erforderliche internationale rechtliche Anerkennung zu verleihen.

**Unter dem dauerhaften und starken Druck der Mitgliedsverbände der Europäischen Föderation der Bau- und Holzarbeiter und mit der Unterstützung des EGB** entstand 1996 die Richtlinie 96/71, die im Falle einer Entsendung das Beschäftigungslandprinzip, sofern dies in der nationalen Gesetzgebung oder durch Tarifvereinbarungen festgelegt ist, vorschreibt.

Der Geltungsbereich dieser Richtlinie beschränkt sich allerdings noch auf den Bausektor. In der Richtlinie wird eine ausführliche Definition des Baugewerbes verwendet.

### c. Visa, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisse

Zur Förderung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern im Allgemeinen wurden mehrere Richtlinien und Verordnungen zur Aushebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen erstellt.

Demnächst werden die seit 1968 geltenden gesetzlichen Bestimmungen (unter anderem die Richtlinie 68/360 und die Verordnung 1612/68) an die Rechtsprechung, die sich inzwischen entwickelt hat, angeglichen.

Die Bewegungsfreiheit von Nicht-EU-Bürgern ist immer ein schwieriges Problem gewesen. Auch hierzu hat die Europäische Kommission neue Vorschläge unterbreitet.

Jetzt wird der Standpunkt vertreten, dass die Freizügigkeit für die Arbeitnehmer, die in der EU beschäftigt sind, gelten muss, das Herkunftsland ist hier unerheblich.

## *III Einige Kategorien*

### 1. Arbeitnehmer, die EU-Bürger sind

Wenn wir uns auf die drei vorerwähnten Aspekte konzentrieren, ist die Lage der EU-Arbeitnehmer in der Theorie völlig klar.

- Bei der endgültigen Zuwanderung infolge einer Beschäftigung gilt für die soziale Sicherheit das Beschäftigungslandprinzip (das "lex loci").  
Bei vorübergehender Beschäftigung in einem anderen Land als dem Wohnsitzland gilt ebenfalls das Beschäftigungslandprinzip, außer in den Fällen, in denen die Ausnahme der Verordnung 1408/71 (die "Entsendung") in Anspruch genommen wird. Es gilt, die Ausnahmen im Herkunftsland zu beantragen. Die Formulare E101 und E102 befreien den Arbeitnehmer im Beschäftigungsland von der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge. Die Dauer der Entsendung darf höchstens 12 Monate mit einer Verlängerungsmöglichkeit von nochmals höchstens 12 Monaten betragen.
- Für die Lohn- und Arbeitsbedingungen gilt bei der endgültigen Zuwanderung infolge einer Beschäftigung ebenfalls das Beschäftigungslandprinzip. Eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ist nicht zulässig.  
Bei einer Entsendung, d. h. der zeitweiligen Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat, gelten die Bestimmungen der Europäischen Richtlinie 96/71. Nach diesen Bestimmungen gilt das Beschäftigungslandprinzip für einen harten Kern von Lohn- und Arbeitsbedingungen, sofern diese in der Gesetzgebung oder in Tarifvereinbarungen festgelegt wurden. Die Umsetzung dieser Richtlinie in nationales Recht führt nicht unbedingt zu einer einheitlichen Lage in allen europäischen Ländern. Denn dies ist in bedeutendem Maße abhängig von der Stärke der national entwickelten Gesetzgebung und von den nationalen Tarifverträgen, oder, und wenn ja, inwiefern Regelungen beachtet werden müssen (Was gilt als öffentliche Ordnung ("ordre public")?).
- Infolge der früher erstellten europäischen Gesetzgebung betreffend die Freizügigkeit von Arbeitnehmern sind grundsätzlich keine näheren nationalen Anforderungen im Bereich der Arbeits- und Arbeitsaufenthaltserlaubnisse für EU-Arbeitnehmer zulässig.

### 2. Arbeitnehmer aus Drittländern

Arbeitnehmer aus Drittländern sind Arbeitnehmer, die nicht über eine EU-Staatsangehörigkeit verfügen und die bereits innerhalb der EU beschäftigt sind (2.1.) oder für die eine Anfrage auf eine Arbeitserlaubnis in der EU (2.2.) behandelt wird.

### 2.1. Arbeitnehmer aus Drittländern, die bereits rechtmäßig in der EU verbleiben und arbeiten

- Für die soziale Sicherheit gilt, dass diese Arbeitnehmer, die Arbeitsleistungen in einem anderen EU-Mitgliedsstaat als demjenigen erbringen, in dessen Hoheitsgebiet sie normalerweise arbeiten, sich in einer vergleichbaren Lage wie die EU-Arbeitnehmer befinden. Die vor Kurzem vorgeschlagenen Abänderungen der Verordnung 1408/71 in diesem Bereich zielen darauf ab, die Angehörigen von Drittländern, die bereits in der EU beschäftigt und dadurch auch in einem Versicherungssystem in einem der EU-Mitgliedstaaten versichert sind, in das bestehende Koordinierungssystem einzufügen.
- Im Rahmen der Arbeitsbedingungen gilt ebenfalls eine gleiche Behandlung wie für den EU-Arbeitnehmer.
- Hinsichtlich der zusätzlichen Anforderungen, die die Länder der vorübergehenden Beschäftigung stellen können, ist die Behandlung von Arbeitnehmern aus Drittländern bei einer Entsendung Gegenstand eines neuen Vorschlags der Europäischen Kommission (KOM-1999-3). Nach diesem Vorschlag können den Arbeitnehmern aus Drittländern, sobald sie effektiv innerhalb der EU-Grenzen beschäftigt werden, nicht mehr zusätzliche Anforderungen bezüglich Visa, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis auferlegt werden, wenn sie für eine zeitlich begrenzte Arbeitsleistung in einen anderen EU-Mitgliedsstaat entsandt werden.

### 2.2. Arbeitnehmer aus Drittländern, die noch nicht innerhalb der EU beschäftigt sind

- Für diese Kategorie gibt es noch die erforderlichen Unklarheiten. Eine endgültige Genehmigung (zum Beispiel aufgrund wirtschaftlicher Notwendigkeit in einem EU-Land) führt zur Zuwanderung wegen Beschäftigung und zur Anwendung des Beschäftigungslandprinzips in der sozialen Sicherheit. Eine vorübergehende Genehmigung ohne die Eingliederung in das System der sozialen Sicherheit des betreffenden EU-Mitgliedsstaates (zum Beispiel aufgrund von bilateralen Vereinbarungen zwischen einem EU-Mitgliedsstaat und einem Drittland) kann im Rahmen der sozialen Sicherheit zu Ausnahmesituationen führen, die sowohl eine ungerechte und ungleiche Behandlung als auch Wettbewerbsverzerrung herbeiführen können.
- In bezug auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen von Drittlanderarbeitnehmern, die vorübergehend innerhalb der EU beschäftigt werden, bestimmt die Entsendungsrichtlinie wörtlich, dass "Unternehmen mit Sitz in einem Nichtmitgliedstaat keine günstigere Behandlung zuteil werden darf als Unternehmen mit Sitz in einem Mitgliedstaat." (Artikel 1.4. Richtlinie 96/71).
- Der Zugang zum Hoheitsgebiet eines EU-Mitgliedsstaates, der Aufenthalt und das Arbeitsrecht für Drittlanderarbeitnehmer bleibt eine nationale Angelegenheit. Unter anderem als Folge der Balkankrise wurde die nationale Souveränität in diesem Bereich in den vergangenen Monaten zur Diskussion gestellt. In der Zukunft wird man nicht umhinkönnen, ein gemeinsames Zuwanderungskonzept für Drittlanderarbeitnehmer in die EU zu entwickeln.

## 3. Selbständige Arbeitnehmer

In bezug auf die gesetzliche Stellung der Selbständigen sowie auf die Stelle, die diese in den Arbeitsverhältnissen innehaben, besteht in der EU kein gleichlautendes schlüssiges Konzept. Selbstverständlich gibt es in allen europäischen Ländern eine große Gruppe von Selbständigen ohne Personal, die eine selbständige Tätigkeit oder einen freien Beruf ausüben. Diese lassen wir hier außer acht.

Problematischer wird es, wenn wir die Stellung von Arbeitnehmern betrachten, die im einen Mitgliedstaat als selbständige Arbeitnehmer definiert werden, während ihre Tätigkeiten und das damit zusammenhängende Arbeitsverhältnis gemäß den geltenden Definitionen in einem anderen EU-Land vollständig mit der Definition eines faktischen Arbeitsvertrags übereinstimmt.

Im grenzüberschreitenden Verkehr kann die Selbständigkeit nicht dazu missbraucht werden, um Regeln zu umgehen (soziale Sicherheit, Arbeitszeiten, Lohn und andere Arbeitsbedingungen, Sicherheit, Beiträge für Kollektivleistungen). Zur Zeit behandelt der Europäische Gerichtshof mehrere Fragen in diesem Bereich.

Wenn wir uns auf die drei vorerwähnten Aspekte bei grenzüberschreitender Arbeit konzentrieren, muss ein Unterschied gemacht werden zwischen den Selbständigen, die EU-Bürger sind (3.1.), den Selbständigen aus Drittländern, die sich rechtmäßig in der EU aufhalten, (3.2.) und den Selbständigen aus Drittländern, die in die EU einwandern möchten.

### 3.1. Die Selbständigen, die EU-Bürger sind

- Für diese Kategorie gelten in Europa im Falle von grenzüberschreitender Erbringung von Arbeitsleistungen die Bestimmungen der Verordnung 1408/71, das heißt, die Anwendung des Beschäftigungslandprinzips im Bereich der sozialen Sicherheit. Bei zeitlich begrenzter Beschäftigung im Ausland kann jedoch wie für die gewöhnlichen Arbeitnehmer die in der Verordnung (früherer Artikel 14) vorgesehene Befreiungsmöglichkeit in Anspruch genommen werden. Hier stellt sich natürlich die Frage, ob eine einfache Privatversicherung im Herkunftsland zu diesem Zeitpunkt ausreicht, um eine Befreiung zu erreichen. Diese Frage ist vorerst bejahend zu beantworten. Die vorübergehende Beschäftigung darf den Zeitraum von 12 Monaten nicht überschreiten.
- Hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsbedingungen ist in der Praxis nichts festgelegt worden. In einigen Bereichen, der Sicherheitsgesetzgebung zum Beispiel, erhalten die Selbständigen in einigen europäischen Ländern ebenfalls Auflagen. Es besteht allerdings der Eindruck, dass vorübergehend in einem anderen Land tätige Selbständige "vogelfrei" arbeiten. Dies stellt selbstverständlich dann Probleme, wenn ihre Tätigkeiten vollständig mit der Definition eines Arbeitsvertrags im Beschäftigungsland übereinstimmen. Die Entsendungsrichtlinie ist nicht anwendbar; es stellt sich jedoch die Frage, inwiefern diese Richtlinie und im Einzelnen Artikel 2.2. ("der Begriff des Arbeitnehmers wird in dem Sinne verwendet, in dem er im Recht des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt wird, gebraucht wird") weiter ausgebaut und eingesetzt werden kann.
- Diese Kategorie ist nicht dazu verpflichtet, irgendwelche Genehmigungen einzuholen; die Freizügigkeit ist voll anwendbar und Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit ist nicht zulässig.

### 3.2. Die Selbständigen aus Drittländern, die rechtmäßig in der EU beschäftigt sind

- Wenn diese Selbständige vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen, gelten die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 (auch die Befreiung) im Bereich der sozialen Sicherheit. Nach den Vorschlägen, die die Europäische Kommission vor kurzem hierzu erstellt hat (KOM-1999-3), reicht es aus, gegen die Risiken Krankheit oder Arbeitsunfälle versichert zu sein, um von der Angliederung an das soziale Sicherungssystem des Beschäftigungslandes befreit zu werden.
- In bezug auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen ist die Situation identisch mit Kategorie 3.1.

- Zu diesem Zeitpunkt können Selbständige, die die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzen und rechtmäßig in der EU beschäftigt sind, noch immer den nationalen Vorschriften in Bezug auf Visa, Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis unterworfen werden. Mit der Einführung eines EG-Dienstleistungsausweises (der oben erwähnte Vorschlag KOM-1999-3) strebt die Europäische Kommission in diesem Bereich eine flexiblere Regelung in den Mitgliedstaaten an. Wenn in einem der Mitgliedstaaten ein gültiger Ausweis ausgestellt wird, dann entfällt die Visumpflicht und können keine weiteren Arbeits- und Aufenthaltserlaubnisse angefordert werden. Diese letzten Vorschläge stehen noch im Europäischen Parlament und im Rat der Minister zur Diskussion.

### 3.3. Selbständige aus Drittländern, die in die EU zuwandern möchten.

Bei dieser Gruppe geraten wir völlig in die Grauzone. Die Zulassungspolitik für die Zuwanderung von Arbeitnehmern und Selbständigen von außerhalb der EU ist eine nationale Angelegenheit. In vielen Fällen ist die Rechtsposition dieser Kategorie bei der zeitlich begrenzten Genehmigung einer Beschäftigung innerhalb der EU vergleichbar mit der Situation der Kategorie 3.1.

Es ist deutlich, dass die Koordinierungsregeln in der sozialen Sicherheit für diese Kategorie nicht haltbar sind.

## 4. Grenzgänger

Grenzgänger sind Arbeitnehmer, die täglich zwischen dem Wohnsitz in dem einen EU-Mitgliedsstaat und ihrem Arbeitsplatz in einem anderen EU-Mitgliedsstaat hin und her pendeln.

Die Rechtsposition der Grenzgänger hat auf vielen Gebieten Anlaß zu Aufregung gegeben; Arbeitnehmer drohten das Opfer der Doppelbezahlung zu werden, die Rechte in der sozialen Sicherheit und dem Gesundheitswesen, und die Abwicklung der Steuern und ähnliches schafften immer wieder Aufruhr. Die meisten Vereinbarungen in Bezug auf die Grenzarbeit wurden in bilateralen Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten festgelegt.

- Als allgemeine Regel gilt, dass die Grenzgänger im System der sozialen Sicherheit des Beschäftigungslandes aufgefangen werden; für gewisse Unterteilungen werden sie von der Prämienzahlung befreit. Je nach der Situation im Beschäftigungsland können die sich daraus ergebenden Rechte in bedeutendem Maße von den Rechten des Landes, in dem sie ansässig sind, abweichen. Diesbezüglich wurden und werden noch immer Rechtsstreite geführt.
- Für die Lohn- und Arbeitsbedingungen gilt das Beschäftigungslandprinzip. Eine ungleiche Behandlung in diesem Bereich ist grundsätzlich unrechtmäßig.
- An Grenzgänger innerhalb der EU werden keine zusätzlichen Anforderungen in Bezug auf Visa und Erlaubnisse gestellt.

Hier ist natürlich die Frage berechtigt, was geschieht, wenn die grenzüberschreitende Erbringung von Leistungen nur vorübergehend ist. Gilt dann auch die Freistellung in der sozialen Sicherheit oder wird das Beschäftigungslandprinzip aufrechterhalten. In der Praxis bleibt der Arbeitnehmer in einer solchen Situation dem sozialen Sicherungssystem des Herkunftslandes, des Landes in dem er ansässig ist, angeschlossen. Wie die Lohn- und Arbeitsbedingungen geregelt werden, ist allerdings abhängig von der Umsetzung der Richtlinie 96/71 in nationales Recht.

## 5. Eine Restkategorie

Selbstverständlich wurde mit den vorerwähnten 4 Gruppen nicht ausführlich jede Situation grenzüberschreitender Leistungserbringung für Arbeitnehmer behandelt.

So sind noch die Saisonarbeiter, die Beschäftigungslage von Flüchtlingen und/oder Asylantragsteller zu erwähnen, die durch die Vermittlung von Zeitarbeitsbüros grenzüberschreitende Leistungen erbringen.

Diese Kategorien werden hier nicht weiter erörtert.

In verschiedenen EU-Mitgliedstaaten kommt jedoch Bewegung in dieses Thema, wie zum Beispiel über das Ausstellen von zeitlich begrenzten Arbeitserlaubnissen an Flüchtlinge (die in unseren Augen dann selbstverständlich als Arbeitnehmer angesehen werden müssen), oder über die Lohn- und Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern, die über Zeitarbeitsbüros beschäftigt werden. Dies muss weiter untersucht werden.

Bevor wir im letzten Absatz (V) zu einigen Schlussfolgerungen kommen, werden im folgenden Teil (IV) einige nicht bezweckte Nebenwirkungen der europäischen Gesetzgebung behandelt.

### *IV Welche Probleme stellen sich noch stets?*

In den vorstehenden Absätzen ist bereits zwischen den Zeilen zu lesen, in welchen Bereichen Probleme auftreten. Im großen und ganzen können diese Probleme unterteilt werden in die Probleme, die auf das Fehlen einer ausgeglichenen Gesetzgebung (I.) zurückzuführen sind, auf die Probleme, die sich aus einem Mangel an Kontrolle oder aus einer bewußten oder unbewußten unkorrekten Anwendung der Regeln ergeben (ii.), und schließlich die Probleme, die aus nichtbezweckten Nebenwirkungen der entwickelten Regelungen hervortreten (iii.). In der Vergangenheit haben die der EFBH angeschlossenen Verbände regelmäßig auf diese Probleme hingewiesen. Es wurden auch Verbesserungs- und/oder Lösungsvorschläge zu der entsprechenden Problematik unterbreitet. In diesem Rahmen geben wir keinen umfassenden Überblick aller Probleme, die sich stellen können, wir geben nur einige Beispiele.

1. Nachdem die Entsendungsrichtlinie feststand, blieben selbstverständlich neben der notwendigen Umsetzung in nationales Recht, einige rechtliche Fragen unbeantwortet:
  - rechtliche Rahmenbedingungen für die Nachunternehmen;
  - daran gebunden eine ausgeglichene Regelung für die sogenannte Kettenhaftung;
  - eine gleichlautende europäische Definition des Begriffs Selbständiger; eine Definition, die einen deutlichen Unterschied zwischen den freien Berufen und anderen Formen der legitimen Selbständigkeit einerseits und der Scheinselbständigkeit andererseits macht;
  - in der Zukunft könnten die unterschiedlichen Fristen in der Verordnung 1408/71 und der Richtlinie 96/71 möglicherweise Unstimmigkeiten verursachen. Die Entsendungsrichtlinie räumt eine Befreiungsmöglichkeit von der Anwendung des Beschäftigungslandprinzips auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen von einem Monat (nach Rücksprache mit den Sozialpartnern) ein. Die Verordnung gewährt eine Freistellung von einem Jahr im Rahmen der sozialen Sicherheit;
  - auf europäischer Ebene gibt es bezüglich dieser präzisen Trennlinie zwischen den Regelungen, die zu der sozialen Sicherheit gezählt werden müssen, und den Vereinbarungen, die als ein Ergebnis und Teil der Tarifvereinbarungen zu betrachten sind, keine Übereinstimmung. So zum Beispiel bei der Diskussion bezüglich der



Zusatzrenten (die in manchen Ländern als nachträgliche Lohnzahlungen angesehen werden und demnach ein Teil der Arbeitsbedingungen sind) gibt es diesbezüglich unterschiedliche Interpretationen.

Die Frage ist dann, gilt die Verordnung (also eventuelle Befreiung) oder gilt die Richtlinie (Beschäftigungslandprinzip).

2. Die fehlende Kontrolle und die unkorrekte Anwendung der Regeln wird häufig in unseren Sektoren bemängelt; meist handelt es sich um:
  - die Erfassung der entsandten Arbeitnehmer im Wohnsitzland und im Beschäftigungsland. Aus der Praxis wissen wir; dass die Erfassung oft nicht oder ungenügend vorgenommen wird; eine interne Untersuchung der Europäischen Kommission bestätigt dies;
  - die Herkunft und die Korrektheit der erforderlichen Formulare. Die Formulare E101 und E102 stammen regelmäßig aus dem Kopierer und wurden nicht von den zuständigen Behörden ausgestellt;
  - die Kontrolle über die Abgabe von Sozialprämien (und demnach über die Beachtung der Koordinierungsregeln der Verordnung 1408/71) findet nicht systematisch statt;
  - obwohl in den diesbezüglichen europäischen Rechtsvorschriften an verschiedenen Stellen von der Notwendigkeit einer Zusammenarbeit der zuständigen Behörden in den Mitgliedstaaten die Rede ist (in manchen Texten ist die Rede von einer "Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten", und in anderen sogar von "dem Handeln als würde es die Umsetzung ihrer eigenen Gesetzgebung betreffen") kommt diese Zusammenarbeit nur spärlich zustande.
  
3. Nebenwirkungen und kreative Versuche, den Rechtsvorschriften zu entgehen, gehen oft Hand in Hand:
  - die Entsendung liegt, wie wir aus Erfahrung wissen, in manchen Fällen nicht einem tatsächlichen Arbeitsvertrag im Herkunftsland zugrunde, sondern besteht nur auf Papier.  
In solchen Fällen wurde der Arbeitsvertrag einzig und alleine mit dem Zweck erstellt und abgeschlossen, einen Arbeitnehmer zu entsenden und von den eventuell damit zusammenhängenden Befreiungen Gebrauch zu machen.
  - eine andere Variante ist die Gründung von Briefkastenfirmen oder anderen Scheinfirmen in einem EU-Land mit einem niedrigen Sozialsicherheitsniveau. Im Wohnsitzland wird nicht oder kaum geprüft, ob diese Unternehmen tatsächlich existieren, und vom Beschäftigungsland aus ist dies eine schwierige Aufgabe.
  - die Selbständigkeit als ein Mittel, Pflichten und Regeln zu entkommen; die britische Scheinselbständigkeit ist einige Jahre lang ein berüchtigtes Phänomen gewesen, mit dem zahlreiche Regelungen (Arbeitszeiten, Sicherheitsgesetzgebung, Vergütung usw.) vermieden werden konnten.
  - eine andere Möglichkeit, den Verpflichtungen zu entkommen, die in den letzten Jahren praktiziert wird, ist das Verlassen von Tarifverträgen; Betriebe, die im Bau tätig sind, nennen sich nicht mehr Bauunternehmen. Dies kann bei grenzüberschreitender Leistungserbringung nämlich zu Situationen führen, bei denen die Regeln umgangen werden und die Frage einer Anwendung von Tarifvereinbarungen zur Diskussion kommt.

## V Schluss

In diesem Papier habe ich versucht, einen Überblick über die Sachlage in der Europäischen Union zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern zu vermitteln.

Aus diesen Betrachtungen läßt sich ableiten, dass diese Freizügigkeit bei weitem nicht der häufig in den Europäischen Verträgen zitierten gleichen Behandlung von Arbeitnehmern genügt.

Die EFBH-Mitgliedsverbände haben in der Vergangenheit bereits eine möglichst konsequente Anwendung des Beschäftigungslandprinzips befürwortet.

Dies wird am Ende dieses Dokuments wiederholt.

Ausnahmen des Beschäftigungslandprinzips sind nur akzeptabel, wenn dazu schwerwiegende Argumente vorgebracht werden können. Solche Ausnahmen müssen bedingt werden und kontrollierbar bleiben.

Wenn die Rede von grenzüberschreitender Entsendung ist, sind die Sozialpartner der betreffenden Länder die Parteien, die am besten dazu geeignet sind, Maßnahmen zu treffen, und über die Relevanz der geltenden Vereinbarungen zu urteilen.

Daneben müssen die nationalen und europäischen Behörden ihre gesetzgebenden und ausführenden Aufgaben besser auf die Situation, die durch die Einführung der Freizügigkeit in Europa entstanden ist, abzustimmen.

Jan CREMERS, den 1. September 1999