

Arbeitskräftemobilität in der EU nach der Osterweiterung

Mijke Houwerzijl

Arbeitskräftemobilität innerhalb der Europäischen Union (EU) ist kein neues Phänomen, sie hat aber durch die Osterweiterung eine größere Bedeutung und Schubkraft erlangt. Wie haben sich die rechtlichen Grundlagen und Wege für den grenzüberschreitenden Verkehr von Arbeitnehmern, Selbstständigen sowie Dienstleistungen in der EU entwickelt? Was sind Anlässe und Gründe für Arbeitsmigration? Und welche Auswirkungen auf Arbeitnehmer, Gewerkschaften, Unternehmen und den Sozialstaat sind zu erwarten?

1

Einleitung

Mittlerweile kennt in den Niederlanden jeder irgendjemand, der sein Haus von Arbeitskräften aus den neuen Mitgliedsländern – in den Niederlanden stammen diese ebenso wie in Deutschland besonders häufig aus dem grenznahen Polen – hat renovieren lassen. Die neuen Migranten stellen eine heterogene Gruppe dar, deren Spektrum von illegalen Arbeitern und Scheinselbstständigen über legal niedergelassene und dienstleistende Selbstständige bis hin zu bei einem heimischen Arbeitgeber Beschäftigte oder von den neuen Mitgliedstaaten aus entsandte Arbeitnehmer reicht.

Im Folgenden gehe ich näher auf die Entwicklung der Arbeitskräftemobilität innerhalb der EU ein. Zunächst gebe ich eine Übersicht der rechtlichen „Zugangswegen“ zur innergemeinschaftlichen Arbeitsmigration. Anschließend beleuchte ich die gesellschaftlichen Entwicklungen, die die Arbeitsmigration beeinflusst haben, um dann zur Nutzung des Rechts auf Arbeitskräftemobilität nach dem 1. Mai 2004 zu kommen. Zum Schluss gebe ich einen Ausblick auf (bereits sichtbare und mögliche) Konsequenzen der beschriebenen Entwicklungen für Arbeitnehmer und ihre Gewerkschaften, für Unternehmen sowie für den Sozialstaat.

2

Die rechtlichen Grundlagen

Auf welche Weise ist im Jahr 2006 die innergemeinschaftliche Arbeitskräftemobilität möglich? Im EG-Vertrag (EGV) sind

die vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes festgeschrieben (Artikel 3 EGV): der freie Verkehr von Gütern, Personen, Dienstleistungen und Kapital. Für die Arbeitsmigration ist der freie Verkehr von Personen *und* Dienstleistungen von Bedeutung. Es wird eine Unterscheidung getroffen zwischen dem freien Verkehr von Arbeitnehmern, der sogenannten „Arbeitnehmerfreizügigkeit“ (dies betrifft alle, die in einem lohnabhängigen Arbeitsverhältnis stehen; siehe § 39 EGV), sowie dem freien Verkehr von Selbstständigen und juristischen Personen (alle Erwerbstätigen und Aktivitäten, die nicht in einem lohnabhängigen Arbeitsverhältnis stehen bzw. in einem solchen ausgeübt werden). Juristisch wird hier noch einmal zwischen der Freiheit der Niederlassung (§ 43 EGV) und der Freiheit der Dienstleistung (§ 49 EGV) unterschieden.

2.1 ARBEITNEHMERFREIZÜGIGKEIT

Die Freizügigkeit von Arbeitnehmern beinhaltet, dass für jeden Bürger eines EU-Mitgliedslandes hinsichtlich des Zugangs zum Arbeitsmarkt, hinsichtlich des Arbeitsplatzes, des Entgelts und sonstiger arbeitsrechtlicher Rahmenbedingungen ein Diskriminierungsverbot aufgrund seiner Nationalität gilt (§ 39, Abs. 2 EGV). Dies wird weiter ausgeführt in der Verordnung 1612/68 zur Einführung eines gemeinschaftlichen Arbeitsmarktes. Im Jahre 1971 kam die Verordnung 1408/71 zur innergemeinschaftlichen Abstimmung der nationalen Sozialversicherungssysteme zustande. Dabei geht es um die Festlegung der anzuwendenden Rechtsprechung sowie die Anerkennung von Versicherungszeiten für Sozialleistungen und deren Export. Entsprechend des Rechts auf Gleichbehandlung von in- und ausländischen Arbeitnehmern, festgelegt in § 7 der Verordnung

1612/68, geht die Verordnung 1408/71 vom Arbeitsplatzprinzip aus. Das Sozialversicherungs- und Arbeitsrechtssystem des Ziellandes gilt somit auch für migrierte Arbeitnehmer. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) hat auf der Grundlage dieser Verordnungen vor allem auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit die Position von EU-Migranten und der sie begleitenden Familienangehörigen gestärkt (Pennings 2003).

Der EuGH hat stets die weitgefaste Bedeutung des Gemeinschaftsbegriffs „Arbeitnehmer“ betont (Rechtssache C-57/96, Meints; Rs. 66/85, Lawrie-Blum). Er bezieht sich auf jeden Bürger eines Mitgliedslandes, der auf dem Territorium eines anderen Mitgliedsstaates reale und tatsächliche Arbeit in einem lohnabhängigen Arbeitsverhältnis verrichtet. Ob diese Arbeit im Dienst eines Unternehmens geleistet wird, das in einem anderen Mitgliedsland seinen Sitz hat, oder aber im Dienst eines Unternehmens, das im Arbeitsland ansässig ist, spielt dabei keine Rolle.

2.2 DIENSTLEISTUNGSaufträge

Dennoch bestimmte der EuGH im Jahre 1990, dass die Ausübung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung mithilfe eigener Arbeitnehmer ungeachtet ihrer Natio-

Mijke Houwerzijl, Dr., Universitair Hoofddocent, Wissenschaftlerin in der Fachgruppe Sozialrecht an der Juristischen Fakultät der Radboud Universiteit Nijmegen, Niederlande. Arbeitsschwerpunkt: Europäisches Arbeitsrecht
e-mail: m.houwerzijl@jur.ru.nl.

Übersetzung aus dem Niederländischen:
Gerd Busse

nalität unter die Freiheit der Dienstleistung fällt (Rs. C-113/89, Rush Portuguesa). Es handelt sich hierbei um entsandte Arbeitnehmer im Dienste eines regulären Arbeitgebers (kein Leiharbeitsunternehmen), die zeitweilig in einem anderen Mitgliedsland beschäftigt werden. Während ihrer Entsendung betreten sie nicht den lokalen Arbeitsmarkt, da sie nach Beendigung ihres Auftrags wieder in ihr Heimatland zurückkehren, so der EuGH. Im Gegensatz dazu schließen migrierende Arbeitnehmer einen unbefristeten oder befristeten Arbeitsvertrag mit einem lokalen Arbeitgeber ab. Häufig entspricht diese Trennungslinie allerdings nicht den Realitäten (Houwerzijl 2006).

2.3 ENTSENDERICHTLINIE

Arbeitsrechtlich ist die Position des entsandten Arbeitnehmers kompliziert. Er besitzt einen ausländischen Arbeitsvertrag, der zugleich mehreren Rechtssystemen unterworfen ist. Die Entsenderichtlinie (Richtlinie 96/71) legt nämlich fest, dass zumindest ein harter Kern verbindlichen Rechts des zeitweiligen Arbeitslandes auf den entsandten Arbeitnehmer Anwendung findet (dies gilt auch für entsandte Arbeitnehmer im Dienst eines Leiharbeitsunternehmens). Dieser harte Kern, festgelegt in Gesetzen und allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, besteht aus Bestimmungen zu den maximalen Arbeits- und den minimalen Ruhephasen, der Mindestanzahl bezahlter Urlaubstage, den Mindestlöhnen einschließlich Überstundenzuschlägen, Bedingungen für die Entsendung von Leiharbeitskräften, Regelungen zum Arbeitsschutz, zur Arbeitssicherheit und zur Hygiene, dem Schutz bestimmter Arbeitnehmergruppen (Schwangere oder Frauen, die gerade ein Kind zur Welt gebracht haben, Jugendliche und Kinder) sowie schließlich zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Wenn das Recht des Heimatlandes günstiger ist, bricht es das Recht des Arbeitslandes. Die Entsenderichtlinie schreibt keine zeitliche Begrenzung für die Entsendung vor. Aufgrund des § 14, Abs. 1 (a) der Verordnung 1408/71 bleibt bei der Entsendung das Sozialversicherungssystem des gewöhnlichen Arbeitslandes weiterhin zuständig. Allerdings gilt hier eine zeitliche Begrenzung von einem Jahr, die sich um ein weiteres Jahr verlängern lässt.

2.4 NIEDERLASSUNGSFREIHEIT

Beim Recht auf freie Niederlassung geht es um den Zugang zu bzw. die Ausübung von Tätigkeiten „außerhalb eines lohnabhängigen Arbeitsverhältnisses“ sowie um die Gründung und den Betrieb von Unternehmen. Auch hier gilt ein Diskriminierungsverbot aufgrund der Nationalität (§ 43 EGV). Um praktische Hindernisse für die Niederlassungsfreiheit zu beseitigen, wurden Richtlinien zur gegenseitigen Anerkennung von Berufsabschlusszeugnissen, Zertifikaten und anderen beruflichen Qualifikationen aufgestellt. Da sich dies als ein langwieriges Prozedere erwies, besteht der Ausgangspunkt für die Politik nunmehr eher darin, dass man gegenseitig die jeweiligen nationalen Normen akzeptiert (Prinzip der wechselseitigen Anerkennung).

2.5 UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN NIEDERLASSUNG UND DIENSTLEISTUNGEN

Ein selbstständiger Unternehmer kann sich jedoch auch mittels des freien Verkehrs von Dienstleistungen über die Grenze bewegen. Statt sich irgendwo anders niederzulassen, *besucht* ein Anbieter oder Empfänger von Dienstleistungen lediglich das Mitgliedsland. Das wichtigste Kriterium, um das Recht auf Niederlassung von der Dienstleistungsfreiheit unterscheiden zu können, ist also die Dauer des Aufenthalts. Ein permanenter Aufenthalt deutet auf eine Niederlassung hin, ein vorübergehender auf Dienstleistung. Wenn jemand wiederholt reist, um in einem anderen Mitgliedsstaat Dienstleistungen zu erbringen, kann er als dort ansässig betrachtet werden. Faktoren, die dabei von Bedeutung sind, beziehen sich auf die Länge und die Häufigkeit der Aufenthalte, die Regelmäßigkeit der Besuche sowie die Nutzung eigener Infrastruktur vor Ort. Ein Büro kann auf eine Niederlassung hindeuten, doch dies muss nicht notwendigerweise der Fall sein (Rs. C-55/94, Gebhard).

2.6 DIENSTLEISTUNGSFREIHEIT

Beschränkungen bei der Erbringung oder Inanspruchnahme von Dienstleistungen aufgrund der Nationalität sind verboten (§ 49 EGV). Dabei muss es sich um „wirtschaftliche Dienstleistungen“ handeln, das heißt Aktivitäten, die „üblicherweise gegen Vergütung“ geleistet werden. Es lassen sich

drei Situationen unterscheiden: (1) Anbieter von Dienstleistungen in Gestalt eines selbstständig tätigen EU-Bürgers oder eines in einem Mitgliedsland ansässigen Betriebs haben das Recht, in einem anderen Mitgliedsstaat Dienstleistungen anzubieten. (2) Empfänger von Dienstleistungen, unter der Voraussetzung, dass es sich um EU-Bürger handelt, haben die Freiheit, in ein anderes Mitgliedsland zu reisen, um dort eine bestimmte Dienstleistung in Anspruch zu nehmen. (3) Sowohl die Anbieter als auch die Empfänger von Dienstleistungen bleiben in ihrem Heimatland, wenn die Dienstleistungen mit Hilfe von Telefon, Internet, Radio oder Fernsehen über die Grenzen hinweg erbracht werden.

2.7 FREIER VERKEHR VON BÜRGERN

Im Vertrag von Maastricht (1992) wurde die EU-Bürgerschaft eingeführt. Jeder, der die Nationalität eines Mitgliedslandes besitzt, ist seither auch Bürger der EU (§ 17 EGV). EU-Bürger haben das Recht, ungeachtet der Nationalität in alle Mitgliedsstaaten der EU zu reisen und sich dort aufzuhalten (§ 18 EGV). Dabei dürfen sie ihre Familienangehörigen mitnehmen. EU-Bürger, die ohne wirtschaftliche Absichten in ein anderes Mitgliedsland reisen und sich dort, etwa als Student oder Rentner, aufhalten wollen, müssen eine Krankenversicherung abgeschlossen haben und im Prinzip auch über ausreichend finanzielle Mittel verfügen, um dem Sozialversicherungssystem des Gastlandes nicht zur Last zu fallen (Hailbronner 2005). Diese Rechte und Pflichten sind am 30. April 2004 in der neuen Richtlinie 2004/38 zusammengefasst worden. Aufgrund dieser Richtlinie (§ 14, Abs. 4 [b]) hat ein wirtschaftlich nicht aktiver EU-Bürger auch das Recht, in einem anderen Mitgliedsland nach Arbeit zu suchen. Erst wenn er dort eine Tätigkeit in einem lohnabhängigen Arbeitsverhältnis oder als Selbstständiger aufnimmt, macht er von seinem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit bzw. der Niederlassungsfreiheit Gebrauch.

3

Mobilitätsprozesse zwischen 1957 und 2004

Welche gesellschaftlichen Ereignisse haben die Nutzung der oben beschriebenen Mög-

lichkeiten zur innergemeinschaftlichen Arbeitskräftemobilität beeinflusst? Hierzu lassen sich drei Phasen unterscheiden:

3.1 DIE JAHRE 1957–1970

Bis 1970 gab es eine Übergangsperiode, in der die Mitgliedsstaaten noch Bedingungen an den Zugang und den Aufenthalt von Arbeitnehmern, Selbstständigen und Unternehmen mit der Nationalität eines anderen Mitgliedslandes oder dem Sitz in einem anderen EU-Land knüpfen konnten. In dieser Anfangsphase florierte die Wirtschaft in den Mitgliedsländern. Dies führte zu einer starken Expansion des nationalen Arbeits- und Sozialversicherungsrechts sowie zur Verknappung des Arbeitskräfteangebots auf dem Arbeitsmarkt. Zur Linderung des Arbeitsmarktengpasses wurden von den Mitgliedsstaaten vor allem Arbeitnehmer aus Drittländern angeworben, häufig Arbeitnehmer aus (ehemaligen) Kolonien oder aus Ländern des Mittelmeerraums bzw. der Türkei. Diese „Gastarbeiter“ waren die ersten der heute deutlich umfangreicheren Gruppe von Einwohnern mit der Staatsbürgerschaft eines Drittlandes (Guild 2000; Geddes 2002).

3.2 DIE JAHRE 1970–1989

Die Nutzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit hält sich seit 1970 auf einem stabilen und verhältnismäßig niedrigen Niveau von etwa 1,5 % der EU-Bürger (Eurostat 2003). Dies kommt daher, dass der Push-Faktor, also der Anstoß zur Arbeitsmigration, in diesem Zeitraum gering ist. Die meisten EU-Bürger verfügen über ausreichend Wohlstand, um nicht den in der Praxis doch sehr drastischen Schritt zu einem Arbeitsleben jenseits der Grenze zu unternehmen. Bei EU-Bürgern, die vom Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch machen, handelt es sich häufig um Grenzarbeiter. Der Pull-Faktor (die aktive Anwerbung von Migrantinnen) war bis in die 1990er Jahre ebenfalls relativ gering, da das wirtschaftliche Wachstum nach 1973 stagnierte (Guild 2000). Die allmähliche Integration der nationalen Märkte war in diesem Zeitraum für die Arbeitnehmer vor allem dadurch spürbar, dass sich Betriebe (und somit auch Arbeitsplätze) leichter in andere Mitgliedsländer verlagern ließen. Das stockende Wirtschaftswachstum führte zu einer hohen Arbeitslosigkeit in den 1980er Jahren und dem Ruf nach Deregulierung

und mehr Flexibilität auf den nationalen Arbeitsmärkten der Mitgliedsstaaten.

Die Mitgliedsstaaten schenken diesem Ruf in mehr oder minderem Maße Gehör. Die Nutzung atypischer Beschäftigungsformen wie Arbeit auf Abruf, Leiharbeit und Entsendung wurde (etwas) erleichtert und nahm zu, insbesondere im Bereich gering qualifizierter Beschäftigung (Atkinson 1985; Delsen 1995). Zusätzlich führte die Tendenz zu einer zunehmend selbstständigeren Aufgabenerledigung in der beruflichen Tätigkeit von Arbeitnehmern dazu, dass das Autoritätsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer immer vager wurde. Dadurch ist die Abgrenzung zwischen einer Arbeit in einem lohnabhängigen Arbeitsverhältnis sowie Arbeit außerhalb eines Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnisses schwieriger geworden. Die Freiberufler und die Selbstständigen ohne Personal erschienen auf der Bildfläche und sorgten für ein allmähliches Abbröckeln der Reichweite des nationalen Arbeitsrechts (jedenfalls im Hinblick auf den Umfang der Zahl der Beschäftigten in einem lohnabhängigen Arbeitsverhältnis). Schließlich setzte eine Dezentralisierungstendenz ein, bei der sich in der Regulierung der Arbeitsbedingungen die Akzente von der kollektiven Ebene (beispielsweise Tarifverträgen) auf die Ebene des einzelnen Unternehmens oder sogar des Individuums verschoben. Dies führte zu einer größeren Differenzierung bei den Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern (Blanpain 2003).

3.3 DIE JAHRE 1989–2004

Als im Jahr 1989 die Mauer fiel, waren die damaligen Mitgliedsstaaten vollauf mit der Durchführung des von Jacques Delors 1985 in Gang gesetzten Projekts „Europa 1992“ beschäftigt. Die Umsetzung von etwa 300 europäischen Richtlinien in nationales Recht sollte dem Binnenmarkt ab dem 1. Januar 1993 einen neuen Impuls geben (COM (85) 310). Parallel dazu verlief die rasante Demontage des kommunistischen Systems im ehemaligen Ostblock. Dies führte dort zu hoher Arbeitslosigkeit, die wiederum einen starken Anreiz schuf, Arbeit im Westen zu suchen. Infolge der deutschen Wiedervereinigung kam es zunächst im Berliner Baugewerbe und später auch in anderen Mitgliedsstaaten zum Einsatz billiger Arbeitskräfte, vor allem polnischer, aber auch portugiesischer und englischer

Herkunft (Köbele/Cremers 1994). Der von der Internet-Euphorie getriebene wirtschaftliche „Boom“ Ende der 1990er Jahre sorgte in einer Reihe von Mitgliedsstaaten erstmals seit den 1960er Jahren wieder für einen Fachkräftemangel auf dem Arbeitsmarkt. Sowohl die Push- als auch die Pull-Faktoren der Arbeitsmigration waren also in den 1990er Jahren voll wirksam. Aufgrund der technologischen Entwicklung haben sich im Vergleich zu früher die Möglichkeiten der Mobilität vereinfacht, und die Migration hat ihren Charakter verändert.

Wegen der sich verschlechternden wirtschaftlichen Lage hat sich seit 2001 der Pull-Faktor etwas abgeschwächt. Mit Blick auf die größte Erweiterung der Gemeinschaft um vergleichsweise wirtschaftsschwache Länder, die die Geschichte der EU niemals gesehen hat, unternahmen die alten Mitgliedsstaaten den Versuch, die in Schwung geratene Migration wieder abzu-bremsen, indem man Übergangsregelungen bezüglich der Arbeitnehmerfreizügigkeit schuf (COM (2006) 48 final). Dies erwies sich jedoch eher als eine kosmetische Maßnahme denn als wirksames Mittel, dem Zustrom billiger Arbeit aus dem Osten einen Riegel vorzuschieben.

4

Die Situation seit Mai 2004

Wie nutzen Arbeitskräfte aus den neuen Mitgliedsstaaten nach dem 1. Mai 2004 die unterschiedlichen rechtlichen Zugangswege?

4.2 BEGRENZTE FREIZÜGIGKEIT FÜR ARBEITNEHMER

Im Jahr 2006 können Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten (es sei denn, sie besitzen die Nationalität eines alten Mitgliedsstaates) in den meisten alten Mitgliedsstaaten noch immer keinen Gebrauch von der Arbeitnehmerfreizügigkeit machen. Auf Initiative Deutschlands und Österreichs wurde beschlossen, dass Mitgliedsstaaten ihre Grenzen maximal sieben Jahre für die Migration aus den neuen Mitgliedsstaaten geschlossen halten können. Dadurch findet die Verordnung 1612/68 zum Teil keine Anwendung. An ihrer Stelle bleiben die nationalen Regelungen oder bilateralen Vereinbarungen in Kraft. Die

Übergangsregelung verbietet es jedoch nicht, dass neue Unionsbürger sich während des in der Aufenthaltsrichtlinie 2004/38 festgelegten Zeitraums von drei Monaten eine Arbeit, beispielsweise in den Niederlanden, suchen. Wenn sie Beschäftigung finden, muss eine Arbeitserlaubnis beantragt werden.

Eine solche Arbeitserlaubnis wird übrigens oft problemlos erteilt. In den Niederlanden erhielten im Jahre 2004 etwa fast 25.000 polnische Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis, und seither ist diese Zahl noch gestiegen (Houwerzijl et al. 2005). Ein Großteil der in der EU erteilten Arbeitserlaubnisse geht auf das Konto Deutschlands und Österreichs, was ihrer geografischen Lage, den dort bereits bestehenden Migrantennetzwerken, der Verlängerung von Saisonarbeitsprogrammen und Familienzusammenführungen zugeschrieben wird. Im Jahre 2004 erhielten in Deutschland z. B. ungefähr eine halbe Million polnischer Arbeitnehmer eine Arbeitserlaubnis (Tamas/Münz 2006).

Großbritannien, das keine Übergangsregelung getroffen hat, hieß 175.000 osteuropäische Migranten willkommen, davon 58 % Polen (Collet 2006). Wegen des Fachkräftemangels auf dem britischen Arbeitsmarkt waren sie gern gesehene Arbeitskräfte. Allerdings wurden Fälle von Ausbeutung, schlechten Arbeitsbedingungen und Missbrauch durch Anwerber gemeldet, was wahrscheinlich der relativ schwachen Regulierung des nationalen Arbeitsmarkts zuzuschreiben ist. Im Gegensatz dazu kamen relativ wenige ausländische Arbeitnehmer nach Schweden, wo ebenfalls keine Beschränkungen gelten. Die Gründe hierfür liegen in einer begrenzten Nachfrage und einem stark regulierten Arbeitsmarkt, der sich größtenteils auf Tarifverträge stützt, die von starken Gewerkschaften umgesetzt und überwacht werden (Tamas/Münz 2006).

Die getroffenen Übergangsregelungen bezüglich der Arbeitnehmerfreizügigkeit fördern auch andere rechtliche Zugangswege zum freien Verkehr der Arbeit (Houwerzijl et al. 2005). Hierfür gelten keine oder so gut wie keine Übergangsregelungen.

4.2 FREIHEIT FÜR SELBSTSTÄNDIGE

In den Beitrittsverträgen wird die Niederlassungsfreiheit nicht geregelt (§ 43 EGV). Dieses Recht hatten die Bürger aus den

neuen EU-Mitgliedsstaaten nämlich bereits aufgrund der Assoziierungsabkommen aus dem Jahre 1994. Allerdings ist seit ihrem Beitritt zur EU am 1. Mai 2004 keine Aufenthaltsgenehmigung für eine Tätigkeit als Selbstständiger mehr erforderlich. Das Problem der rechtlichen Einordnung Selbstständiger ist deshalb auch nicht neu. Ob eine Person tatsächlich selbstständig ist, hängt von der jeweiligen Situation ab. Im Urteil Jany (Rs. C-268/99) formulierte der EuGH die Kriterien für einen selbstständigen Unternehmer wie folgt: Der Selbstständige muss die Arbeit verrichten, (1) ohne einer Weisungsbefugnis bezüglich der Wahl seiner Aktivitäten, der Arbeitsbedingungen und der Entlohnung zu unterliegen; (2) er muss sie auf eigene Verantwortung und (3) gegen ein Entgelt verrichten, das ihm vollständig und direkt gezahlt wird.

Abhängig unter anderem von national geregelten Niederlassungsvoraussetzungen und Definitionen von „Selbstständigkeit“ kann sich jeder mehr oder weniger leicht als selbstständiger Unternehmer ans Werk begeben. In den Niederlanden steht diese Zugangspforte zur Arbeitsmigration seit den Erleichterungen bei den Niederlassungsvoraussetzungen aus dem Jahre 2001 weit geöffnet. Ein Diplom für allgemeine unternehmerische Fertigkeiten und auch Fachdiplome sind nur noch für einige Arten von Betrieben erforderlich. Der starke Anstieg der Zahl der Anmeldungen Selbstständiger aus den Osterweiterungsländern für eine Mitgliedschaft bei den Handelskammern kam denn auch nicht überraschend: Im Jahre 2004 meldeten sich 1.500 Selbstständige aus den neuen Mitgliedsstaaten an, während dies in den Jahren 2003 und 2002 noch 149 bzw. 121 gewesen waren (Houwerzijl et al. 2005). Auch Deutschland und Österreich melden eine steigende Zahl registrierter Selbstständiger aus den neuen Mitgliedsländern, was sicherlich zum Teil als ein Weg gesehen wird, die Übergangsregelungen zu umgehen (Tamas/Münz 2006).

Da Selbstständige nicht unter das Arbeitsrecht fallen und ihnen zugleich die Dienstleistungsfreiheit zusteht, ist dieser Weg der Arbeitsmigration unter Kostengesichtspunkten äußerst attraktiv. Wenn sich beispielsweise ein Klempner aus den neuen Mitgliedsländern in den Niederlanden niederlässt, wird er dort auch Steuern zahlen müssen. Vorteilhafter ist es deshalb, wenn der selbstständige Klempner nur vorübergehend in die Niederlande reist, um dort

eine Dienstleistung zu erbringen. Er verbleibt dann bis zu zwei Jahren in seiner eigenen Sozialversicherung (insofern er überhaupt sozialversichert ist) und unterliegt bis zu einem halben Jahr weiterhin dem Steuerrecht seines Heimatlandes. Mit kleinen Unterbrechungen kann ein Dienstleister auf diese Weise größtenteils zu den Bedingungen seines Herkunftslandes auf dem niederländischen Markt operieren, unter dem Deckmantel aufeinander folgender zeitlich befristeter Aufträge (Blanpain et al. 2006).

4.3 SCHLEICHWEG FÜR ARBEIT-NEHMER: ENTSENDUNG DURCH DEN DIENSTLEISTER

Dieser Konkurrenzvorteil verringert sich, wenn der genannte Klempner für die Durchführung der Dienstleistung seine Arbeitnehmer aus dem Herkunftsland in die Niederlande entsendet. In diesem Fall gilt die oben beschriebene Entsenderichtlinie. Wie bereits erwähnt, ist darin festgelegt, dass für die entsandten Arbeitnehmer als Untergrenze ein Basispaket niederländischer Arbeitsbedingungen gilt. Dennoch bleibt der Arbeitskostenvorteil teilweise bestehen, da die entsandten Arbeitnehmer im Herkunftsland (maximal zwei Jahre) sozialversicherungspflichtig bleiben. Auch steuerrechtlich fallen Arbeitnehmer für das erste halbe Jahr meist unter das System des Ursprungslandes (Houwerzijl 2006).

In der Praxis ist dieser Konkurrenzvorteil häufig eher größer als kleiner, da sich nicht alle Unternehmer an die Spielregeln halten. Dies gilt vor allem für die arbeitsintensiven Sektoren mit viel gering qualifizierter Arbeit, wo die Personalkosten den größten Teil der Gesamtkosten bilden. Bei Dienstleistungen, die ausschließlich hinsichtlich der Personalkosten miteinander konkurrieren, ist die Versuchung groß, den Kostenvorteil auf nicht legitime Weise zu maximieren. Neben der vollständig illegalen Arbeit (Inregia AB/Regionplan BV 2004) sind vor allem „halb legale“ Konstruktionen beliebt, beispielsweise indem man, wie etwa in den Niederlanden, dem entsandten Arbeitnehmer den gesetzlichen Mindestlohn bezahlt, der auf einer 40-Stunden-Woche beruht, obwohl dieser in Wirklichkeit mehr als 60 Stunden pro Woche arbeitet. Der Stundenlohn verringert sich dadurch beträchtlich. Eine andere, häufig genutzte Methode ist die Bezahlung auf dem regulären Lohnniveau, aber unter

Abzug der Kosten für Ausrüstung, Arbeitskleidung, etc., die eigentlich allesamt verpflichtend von dem Entsender bereitzustellen wären (FNV Bondgenoten 2006).

Solche Praktiken lassen sich relativ leicht anwenden, weil die Entsenderichtlinie nicht gut umgesetzt wird. Die hierfür benötigte Zusammenarbeit und der Informationsaustausch zwischen den Empfänger- und den Ursprungsländern kommen nur langsam in Gang (Cremers/Donders 2004).

Der jüngst vorgelegte Gesetzesvorschlag für die sogenannte „Dienstleistungsrichtlinie“ hat außerdem gezeigt, dass die Entsenderichtlinie in ihrer jetzigen Form nicht unumstritten ist. In ihrem ersten Entwurf (COM (2004) 0002) hat die Europäische Kommission versucht, die ohnehin bereits schwierige Durchsetzung des eingeschränkten Arbeitslandprinzips weiter zu verringern (§ 24), da es die Dienstleistungsfreiheit behindern würde (Blanpain 2006). Nach der Abstimmung im Europäischen Parlament im Februar 2006 trat die Europäische Kommission bereits wieder mit einem Vorschlag für eine Richtlinie hinsichtlich der Kontrolle entsandter Arbeitnehmer (COM (2006) 0159) an die Öffentlichkeit, die auf einer eigenen Interpretation der EG-Jurisprudenz beruht. Wenn entsandte Arbeitnehmer auf ihre Rechte pochen, versuchen Dienstleister oft, sich auf die Freiheit der Dienstleistung zu berufen. Da der EuGH die Entsenderichtlinie unter Beachtung der Dienstleistungsfreiheit interpretieren muss, sind diese Versuche nicht von vornherein chancenlos, auch wenn sie nicht immer gelingen (Rs. C-60/03 Wolff & Müller).

Ironischerweise ist dieser „Schleichweg“ für Arbeitnehmer (mit der Staatsbürgerschaft von Drittstaaten) während der Übergangsperiode ab 1986 entstanden, als Portugal und Spanien beitraten: Ende der 1980er Jahre nahm ein portugiesischer Subunternehmer als frischgebackener EU-Bürger einen Auftrag in Frankreich an, um einen Teil der Schienentrasse für den TGV anzulegen. Er führte den Auftrag mit seinen eigenen portugiesischen Arbeitnehmern aus, für die er, entgegen den Übergangsregelungen des Mitgliedslandes Frankreich, keine Arbeiterlaubnis beantragt hatte. Als er dafür eine (überproportional hohe) Buße zahlen sollte, rief *Rush Portuguesa* das Gericht an, das eine richterliche Grundsatzfrage stellte. Der EuGH antwortete darauf im Jahre 1990, dass die

Durchführung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung mit Hilfe eigenen Personals unter die Dienstleistungsfreiheit falle, für die seinerzeit keine Übergangsperiode festgelegt worden war (Rs. C-113/89, *Rush Portuguesa*).

Im Lichte dieses Urteils wäre es logisch gewesen, wenn die aktuelle Übergangsregelung nicht nur für die Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten würde, sondern auch für die freie Erbringung von Dienstleistungen, wenn diese mit der Entsendung von Arbeitnehmern kombiniert wird. Dies ist genau das, was Deutschland und Österreich ausgehandelt haben. Sie dürfen als direkte Nachbarn der neuen Mitgliedsstaaten auch die vorübergehende Migration von Arbeitnehmern im Rahmen transnationaler Dienstleistungen einschränken. Hierdurch weichen sie zeitweilig von § 49 EGV (freier Verkehr von Dienstleistungen) und der darauf beruhenden Entsenderichtlinie ab. Dies ist nur möglich, solange Deutschland und Österreich eine Übergangsregelung für die Verordnung 1612/68 anwenden. Außerdem gilt sie nur für gesondert in den Anlagen zum Beitrittsvertrag beschriebene Dienstleistungsbereiche: In Deutschland handelt es sich dabei um die Baubranche, die industrielle Reinigung sowie Aktivitäten von Innenarchitekten. In Österreich betrifft es ebenfalls das Baugewerbe und die industrielle Reinigung, aber auch den Gartenbau, den Natursteinsektor, die Herstellung von Metallkonstruktionen, Wachdienste, häusliche Pflege sowie eine Reihe sozialer Dienstleistungen, die nicht mit einer Unterbringung der Arbeitnehmer verbunden sind. Die anderen Mitgliedsstaaten haben diese Möglichkeit nicht.

5

Folgen für Arbeitnehmer, Gewerkschaften, Unternehmen und Sozialstaat

Aus dem Vorstehenden ist deutlich geworden, dass die Nutzung der Dienstleistungsfreiheit – als Selbstständiger oder durch die Entsendung von Arbeitnehmern – eine große Anziehungskraft auf Arbeitskräfte in den neuen Mitgliedsstaaten besitzt, da der Hauptweg der Arbeitnehmerfreizügigkeit größtenteils versperrt ist. Wenn für Migranten eine Arbeiterlaubnis erteilt wird, so bezieht sie sich häufig auf eine zeitlich befristete Arbeit. Auch die Niederlas-

sungsfreiheit stellt eine attraktive Alternative dar.

5.1 TEMPORÄRE MOBILITÄT ZUM ERHALT DES SOZIALSTAATS?

Wegen teilweise beträchtlicher zwischenstaatlicher Unterschiede hinsichtlich des Beschäftigungs- oder Wohlstandsniveaus werden in europäischem und auch internationalem Kontext immer häufiger die Vorteile nur temporärer Mobilität ausgelotet (Collet 2006) und auch propagiert (GCIM 2005; Niessen/Schibel 2005; Martin 2003). Nicht nur können zeitweilig migrierende Arbeitnehmer auf diese Weise dazu beitragen, dass der Sozialstaat vor dem Hintergrund des demografischen Wandels („Alterung der Gesellschaft“) bezahlbar bleibt, da sie häufig keine oder kaum Ansprüche an das Sozialversicherungssystem stellen (Münz et al. 2006), sondern sie verursachen auch keine Kosten, weil sie wieder weggehen. Die Herkunftsländer profitieren ebenfalls, indem der Verdienst der Migranten ins Heimatland fließt und dort die Arbeitslosigkeit senkt, auch wenn gelegentlich über einen „brain drain“, also über die Abwanderung der Besten, geklagt wird (Straubhaar 2000). Kurzum, temporäre Mobilität bringt die Vor-, nicht aber die Nachteile der Migration mit sich, so lautet die Parole der Befürworter.

Ist das wahr? Das letzte Wort ist darüber noch nicht gesprochen. In den 1970er Jahren zeigte sich, dass nichts so permanent ist wie die temporäre Migration. Deshalb besteht nun auch die Sorge, wie sich der gesellschaftliche Zusammenhalt wahren bzw. verbessern lässt. Daneben stellt sich die Frage, was vom Sozialstaat übrig bleibt, wenn sich die Lohnkostenkonkurrenz nicht mehr nur auf unterschiedliche Regulierungsniveaus in Mitgliedsstaaten als Ort der Niederlassung bezieht (Deakin 2006), sondern auch dadurch vorangetrieben wird, dass Arbeitnehmer mit verschiedenen Lohnniveaus auf einem gemeinsamen Arbeitsmarkt aufeinander treffen. Bei „Entsendemigration“ muss das Empfängerland in der Tat keine zusätzlichen Ansprüche an sein soziales Sicherungssystem fürchten. Dem stehen jedoch auch keine Einnahmen gegenüber, da auf das Entgelt dieser Arbeitnehmer keine Beiträge und häufig auch keine Steuern erhoben werden. Auch die sozialversicherungs- und steuerpflichtigen Abgaben von Selbstständigen ohne Personal werden minimal sein. Ob

dies zu einem weiteren Abbau des Sozialstaats führen wird, lässt sich allerdings nur schwer prognostizieren. Dies hängt von mehreren Faktoren ab, wie etwa den Kosten des demografischen Wandels und der Frage, ob die Arbeitslosigkeit unter lokalen Arbeitnehmern zu- oder abnimmt.

5.2 FLEXIBLE UND MOBILE UNTERNEHMER UND ARBEITNEHMER?

Die Zukunft gehört dem mobilen Arbeitnehmer und Unternehmer, so suggeriert es die Ausrufung des Jahres 2006 als Europäisches Jahr der Mobilität (Collet 2006). Das wachsende Angebot billiger, befristet beschäftigter ausländischer Arbeitskräfte führt dazu, dass konkurrierende Unternehmen (vor allem in arbeitskostenintensiven Sektoren), die derzeit noch mit teureren lokalen Kräften arbeiten, hier einen Nachteil erleiden und möglicherweise nicht anders können als auf diese billigere Arbeit zurückzugreifen. Letzteres lässt sich in den Niederlanden im Transportsektor beobachten (mit dem speziellen Merkmal, dass die Unternehmen viele sogenannte „Selbstfahrer“ beschäftigen). Im Bausektor meldet jeder dritte Betrieb, dass der Umsatz durch (Schein-)Selbstständige und ausländische Konkurrenten, die mit entsandten Arbeitnehmern arbeiten, negativ beeinflusst wird (Bouwkenntnis 2006). Als weitere Sektoren wären hier der Garten- und Landschaftsbau, die Fleisch verarbeitende Industrie, das Hotelgewerbe, der Vertriebssektor und der Einzelhandel zu nennen. Arbeitgeber in den genannten Sektoren loben die Arbeitsmentalität der Mitarbeiter aus dem Osten und bagatellisieren ihren Kostenvorteil (EPC 2006).

Arbeitnehmer in diesen Branchen beklagen sich häufig über den unterminierenden Effekt, den die billigen Arbeitskräfte aus den östlichen Nachbarländern auf ihre Arbeitsbedingungen haben und sor-

gen sich generell um ihren Arbeitsplatz (Kvist 2004). Dies verstärkt den Trend in Richtung eines segmentierten Arbeitsmarktes, auf dem die besseren Positionen auf mittlerer und höherer Ebene für das lokale Personal reserviert sind, und die gering qualifizierte Arbeit vor allem von ausländischen Arbeitskräften auf zeitlich befristeter Basis und billig erledigt wird. Doch wo bleibt der niedrig qualifizierte lokale Arbeitnehmer? Dies ist ein Punkt, der Sorge bereitet. In den Vereinigten Staaten wurde errechnet, dass eine zwanzigjährige „Abhängigkeit“ von billiger Arbeit durch (häufig illegale) Migranten zu einer Senkung der lokalen Einkommen von durchschnittlich 4 % geführt hat. Bei den gering Qualifizierten lag diese Quote bei 7,4 % (Borjas 2004). Um eine negative Lohnspirale oder Langzeitarbeitslosigkeit für diese Gruppe in Europa zu vermeiden, müssen die nationalen Regierungen besser heute als morgen zusätzliche Qualifizierungen und den Einsatz von Arbeitsmarktinstrumenten fördern.

5.3 GEWERKSCHAFTEN – WAS TUN?

Die Gewerkschaften können es sich ebenso wenig erlauben, den Entwicklungen ruhig zuzusehen (Vaughan-Whitehead 2003). Um ihre eigene Position zu behaupten und zu stärken und um dem Aufbegehren ihrer Mitglieder zuvorzukommen, müssen sie sich auf die Vermeidung von Verdrängungseffekten auf dem Arbeitsmarkt konzentrieren. Gleichzeitig ist ein besserer Schutz der temporären Migranten vonnöten. Dies lässt sich über eine aktivere Rolle bei der Umsetzung und Überwachung tarifvertraglicher Regelungen und gesetzlicher Schutzbestimmungen bewerkstelligen – was auch bereits geschieht. Es muss aktiv unter temporären und entsandten Migranten geworben werden, und im europäischen Kontext sollten die gegenseitigen

grenzüberschreitenden Unterstützungsangebote der Gewerkschaften verstärkt werden. Gewerkschaften müssen mehr übersetztes Informationsmaterial für Migranten bereithalten, ihnen dabei helfen, bessere Arbeitsbedingungen durchzusetzen, und sie auch hinsichtlich ihrer – oft erbärmlichen – Unterbringung unterstützen (Collet 2006; EPC 2006). Obwohl die Eigeninitiative von Seiten der Gewerkschaft eine wesentliche Voraussetzung hierfür ist, muss der Staat dabei (finanzielle) Unterstützung leisten.

6

Schlussfolgerungen

Ein beträchtlich niedrigeres Wohlstandsniveau sowie eine höhere Arbeitslosigkeit in den (meisten) neuen EU-Mitgliedsstaaten fördern die innergemeinschaftliche Migration billiger Arbeit in die alten Mitgliedsländer. Die fortschreitende Liberalisierung des Binnenmarktes, die sich verkürzende Reichweite des nationalen Arbeitsrechts sowie die Entwicklung von einer Pforte hin zu drei rechtlichen Zugangswegen zum freien Verkehr der Arbeit führen vor allem zu mehr temporärer Mobilität. Das Diskriminierungsverbot von Arbeitnehmern aufgrund ihrer Nationalität und hinsichtlich ihrer Beschäftigung, ihrer Entlohnung und sonstiger Arbeitsbedingungen gerät dadurch unter Druck. Welche Folgen dies für den Sozialstaat hat, wird sich noch zeigen, doch die Ungleichheit auf dem Arbeitsmarkt nimmt zu. Lokale Unternehmen und vor allem gering qualifizierte lokale Arbeitnehmer entkommen nicht der verschärften Konkurrenz durch das Angebot an billiger ausländischer Arbeit. Gewerkschaften haben die schwierige Aufgabe, Verdrängungseffekten vorzubeugen und Migranten besser zu schützen.

LITERATUR

- Atkinson, J.** (1985): Flexibility, Uncertainty and Manpower Management, University of Sussex: The Institute for Employment Studies
- Blanpain, R.** (ed.) (2006): Freedom of Services in the European Union, in: Bulletin of Comparative Labour Relations 59, The Hague
- Blanpain, R./Weiss, M.** (2003): Changing industrial relations and modernisation of labour law: liber amicorum in honour of professor Marco Biagi, The Hague
- Borjas, G.** (2004): Increasing the Supply of Labor Through Immigration: Measuring the Impact on Native-born Workers. CIS Working papers 504, Washington: Center for Immigration Studies, (www.cis.org)
- Bouwkennis** (2006): Eén op drie bedrijven in de bouw ondervindt concurrentie van buitenlanders. Pressebericht Februar 2006, <www.bouwkennis.nl>
- Collet, E.** (2006): One size fits all? Tailored integration policies for migrants in the European Union. EPC working paper 24, Brussels: European Policy Centre, (<http://www.theepc.be>)
- Cremers, J./Donders, P.** (eds.) (2004): The free movement of workers in the European Union, CLR Studies 4, Brussels
- Deakin, S.** (2006): Legal Diversity and Regulatory Competition: Which Model for Europe?, in: European Law Journal 4, S. 440–454
- Delsen, L.** (1995): Atypical employment: an international perspective. Causes, Consequences and Policy, Groningen
- EPC (European Policy Centre)** (2006): In whose interests? Labour migration from the new Member States, Events report 0.3.07, (<http://www.theepc.be>)
- Eurostat** (2003): Europe in figures, Yearbook 2003
- FNV Bondgenoten** (2006): Jij, Jerzy. Grievencahier over de behandeling van Poolse en andere buitenlandse werknemers in Nederland in 2006, Utrecht: FNV Bondgenoten, (www.fnvbondgenoten.nl)
- GCIM (Global Commission on International Migration)** (2005): Migration in an interconnected world: New directions for action, Geneva
- Geddes, A.** (2002): The Politics of Migration and Immigration in Europe, London
- Guild, E.** (2000): European Community Law from a Migrant's Perspective, Deventer
- Hailbronner, K.** (2005): Union citizenship and access to social benefits, in: Common Market Law Review 5, S. 1245–1267
- Houwerzijl, M. S.** (2006): Towards a more effective posting directive, in: Blanpain, R. (ed.) (2006): Freedom of Services in the European Union (Bulletin of Comparative Labour Relations 59), The Hague, S. 179–198
- Houwerzijl, M. S./Lange, T. de/Pool, C.** (2005): De „status aparte“ van werknemers uit de nieuwe EU-lidstaten, in: Migrantenrecht 5, S. 148–156
- Inregia AB/Regioplan BV** (2004): Undeclared work in an enlarged union. Commissioned by the Directorate-General for Employment and Social Affairs, European Commission
- Köbele, B./Cremers, J.** (Hrsg.) (1994): Europäische Union: Arbeitnehmersendung im Baugewerbe – Europäische Union: detachering in de bouw-nijverheid – European Union: posting of workers in the construction industry, Bonn
- Kvist, J.** (2004): Does EU enlargement start a race to the bottom? Strategic interaction among EU member states in social policy, in: Journal of European Social Policy 3, S. 301–318
- Martin, P.** (2003): Managing labour migration: temporary worker programmes for the 21st century. International Institute for Labour Studies, Geneva
- Münz, R./Straubhaar, T./Vadean, F./Vadean, N.** (2006): Costs and Benefits of European Immigration, Hamburg
- Niessen, J./Schibel, Y.** (eds.) (2005): Immigration as a Labour Market Strategy: European and North American Perspectives, Migration Policy Group, Brussels
- Pennings, F. J. L.** (2003): Introduction to European Social Security Law, Studies in Employment and Social Policy 2,, The Hague
- Straubhaar, T.** (2000): International Mobility of the Highly Skilled: Brain Gain, Brain Drain or Brain Exchange, Hamburg
- Tamas, K./Münz, R.** (2006): Labour Migrants Unbound? EU Enlargement, Transitional Measures and Labour Market Effects, with a contribution by E. Hönekopp, Institute for Futures Studies, Stockholm
- Vaughan-Whitehead, D.** (2003): EU enlargement versus social Europe? The uncertain future of the European social model, Cheltenham, UK/Northampton, MA