

Werner Eichhorst

Europäische Sozial-
politik zwischen
nationaler Autonomie
und Marktfreiheit

Die Entsendung von
Arbeitnehmern in der EU

Campus

Schriften des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung Köln, Band 40

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Ein Titeldatensatz für diese Publikation ist bei
Der Deutschen Bibliothek erhältlich
ISBN 3-593-36629-0

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig. Das gilt insbesondere
für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung
und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Copyright © 2000 Campus Verlag GmbH, Frankfurt/Main
DTP: Thomas Pott, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln
Druck und Bindung: KM-Druck, Groß-Umstadt
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier.
Printed in Germany

Für Silvia und Friederike

Inhalt

Abbildungen	11
Abkürzungen	12
Danksagung	17
Vorwort von Wolfgang Streeck Europäische? Sozialpolitik?	19
Kapitel 1	
Einführung	37
1.1 Zum Gegenstand der Arbeit	37
1.2 Zur Auswahl der nationalen Vergleichsfälle	40
1.3 Zur empirischen Basis der Arbeit	42
Kapitel 2	
Sozialpolitische Regulierung im europäischen Binnenmarkt	44
2.1 Mehrebenenpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung	44
2.2 Zwei Dimensionen der sozialpolitischen Regulierung im Binnenmarkt	51
2.2.1 Negative Integration im europäischen Binnenmarkt	52
2.2.2 Nationale Sozialpolitik angesichts der Standortkonkurrenz	54
2.2.3 Die Verteidigung nationaler Arrangements durch einzelstaatliche Handlungsmöglichkeiten	55

2.2.4	Supranationale sozialpolitische Regulierung zwischen positiver Integration und Absicherung nationaler Arrangements	59
2.3	Fazit: Europäische Sozialpolitik zwischen supranationaler und nationaler Regulierung, zwischen liberalem Wettbewerb und sozialem Schutz	72

Kapitel 3

	Ökonomische und rechtliche Rahmenbedingungen	75
3.1	Die Bauwirtschaft ausgewählter Mitgliedstaaten der EU	75
3.1.1	Deutschland	77
3.1.2	Frankreich	96
3.1.3	Österreich	104
3.1.4	Großbritannien	109
3.1.5	Italien	116
3.1.6	Vergleichende Betrachtung	119
3.2	Rechtliche Ausgangssituation und Handlungsmöglichkeiten	123
3.2.1	Die Dienstleistungsfreiheit im europäischen Binnenmarkt und die Rechtsstellung entsandter Arbeitnehmer	123
3.2.2	Handlungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene	131
3.2.3	Die Möglichkeiten nationaler Marktbeschränkung	134
3.2.4	Fazit: Rechtliche Unschärfe und mehrdeutige Handlungsmöglichkeiten	141

Kapitel 4

	Der Regulierungsprozeß auf europäischer Ebene	143
4.1	Die Gestaltung der Agenda auf europäischer Ebene	143
4.1.1	Die Liberalisierung im Binnenmarkt und die Baugewerkschaften	143
4.1.2	Die Rolle der Europäischen Kommission	146
4.1.3	Die Rolle der Mitgliedstaaten und der europäischen Sozialpartner	149
4.1.4	Der erste Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission	155
4.2	Zwischenfazit: Politisches Unternehmertum auf europäischer Ebene	161
4.3	Der weitere Verlauf der Verhandlungen auf europäischer Ebene	162

4.3.1	Die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses	162
4.3.2	Die Erste Lesung im Europäischen Parlament	163
4.3.3	Der zweite Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission	168
4.4	Die Verhandlungen über die Richtlinie im Rat der Sozialminister	169
4.4.1	Der Verlauf der Beratungen im Ministerrat	169
4.4.2	Die Blockade im Ministerrat: Divergierende Interessenkonstellationen	172
4.4.3	Der Soziale Dialog als Ausweichmöglichkeit?	177
4.4.4	Die deutsche Ratspräsidentschaft	179
4.5	Fazit: Intergouvernementale Blockade ohne Ausweg?	183

Kapitel 5

Nationale Regulierungen im Kontext europäischer Verhandlungen 185

5.1	Nationale Alleingänge im Kontext des europäischen Regulierungsversuches	185
5.2	Frankreich	188
5.2.1	Der Fall »Rush Portuguesa« und seine Konsequenzen	188
5.2.2	Die Schaffung einer gesetzlichen Regulierung zur Arbeitnehmerentsendung	193
5.2.3	Ein Überblick über die französische Entsenderegelung	198
5.2.4	Die Durchsetzungsproblematik im Bausektor	202
5.3	Österreich	204
5.3.1	Die Regelung im »Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz«	204
5.3.2	Die Novellierung durch das »Antimißbrauchsgesetz«	210
5.3.3	Die österreichische Regelung zur Arbeitnehmerentsendung	216
5.3.4	Probleme der europarechtlichen Vereinbarkeit und der Implementation	219
5.4	Deutschland	221
5.4.1	Die grundsätzliche Debatte um eine nationale Entsenderegelung	221
5.4.2	Die Problematik des institutionellen Repertoires	229
5.4.3	Die Schaffung des deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes	232
5.4.4	Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohnes	242

5.4.5	Ein Überblick über die deutsche Regelung zur Arbeitnehmerentsendung	252
5.4.6	Implementationsprobleme des Entsendegesetzes	256
5.4.7	Die Auswirkungen des Entsendegesetzes auf die deutsche Bauwirtschaft	260
5.4.8	Die Novellierung des Entsendegesetzes	264
5.5	Vergleichendes Fazit: Institutionelle und akteurbezogene Bestimmungsfaktoren marktbeschränkender Regulierungen	266

Kapitel 6

	Die europäische Richtlinie und ihre Umsetzung	273
6.1	Der Weg zum Kompromiß über die europäische Richtlinie	273
6.1.1	Die Situation auf europäischer Ebene	273
6.1.2	Die weitere Entwicklung der Verhandlungen im Ministerrat	275
6.1.3	Der erfolgreiche Kompromißvorschlag der italienischen Präsidentschaft	278
6.1.4	Die Verabschiedung der Richtlinie durch den Ministerrat und das Europäische Parlament	282
6.1.5	Die verabschiedete Fassung der europäischen Entsenderichtlinie	284
6.1.6	Fazit: Ein »Regenschirm« für nationale Arrangements	288
6.2	Die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten	290

Kapitel 7

	Zusammenfassung und Einordnung der Ergebnisse	298
7.1	Regulierungsprozeß und Regulierungsmuster in der Entsendefrage	298
7.2	Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung, zwischen Wettbewerb und sozialem Schutz	304
	Literatur	310

Abbildungen

1	Die Auswahl der nationalen Fälle	41
2	Die beiden Dimensionen der europäischen Sozialpolitik	52
3	Wichtige Beschäftigungsformen in der deutschen Bauwirtschaft	81
4	Wichtige Kennzahlen der Bauwirtschaften der ausgewählten Länder	122
5	Wichtige Elemente der nationalen Regelungen und der europäischen Richtlinie	302

Abkürzungen

AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AGI	Associazione Impresi Generali
ANCE	Associazione Nazionale Costruttori Edili
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AVRAG	Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BMA	Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
CAPEB	Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment
CBI	Confederation of British Industry
CDA	Christlich-Demokratische Arbeitnehmerschaft
CDU	Christlich-Demokratische Union Deutschlands
CECCB	Civil Engineering Construction Conciliation Board
CEEP	Centre Européen des Entreprises à Participation Publique et des Entreprises d'Intérêt Economique Général
CFDT	Confédération Française Démocratique du Travail
CFTC	Confédération Française des Travailleurs Chrétiens
CGE-CGC	Confédération Générale de l'Encadrement – Confédération Générale des Cadres
CGIL	Confederazione Generale Italiana del Lavoro

CGT	Confédération Générale du Travail
CGT-FO	Confédération Générale du Travail – Force Ouvrière
CISL	Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori
CITB	Construction Industry Training Board
CNPF	Conseil National du Patronat Français
Confindustria	Confederazione Generale dell'Industria Italiana
Coreper	Comité des Représentants Permanents
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DAG	Deutsche Angestellten-Gewerkschaft
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
ECU	European Currency Unit
EFBH	Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter
EFTA	European Free Trade Association
EG	Europäische Gemeinschaft
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIRR	European Industrial Relations Review
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EVP-CD	Europäische Volkspartei – Christlich-Demokratische Fraktion
EVÜ	Europäisches Schuldvertragsübereinkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FDP	Freie Demokratische Partei
FEB	Fédération des Entreprises de Belgique
FF	Franc Français
FIEC	Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction

FNB	Fédération Nationale du Bâtiment
FNCB	Fédération Nationale des Salariés de la Construction et du Bois
FNTC	Fédération Nationale des Travailleurs de la Construction
FNTF	Fédération Nationale des Travaux Publics
FPÖ	Freiheitliche Partei Österreichs
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Gesamtmetall	Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände
GG	Grundgesetz
GGLF	Gesellschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft
GMB	General, Municipal and Boilermakers Union
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
IG BAU	Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt
IG BSE	Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden (Vorläufer der IG BAU)
IHK	Industrie- und Handelskammer
ILO	International Labour Organisation
IPRG	Internationales Privatrechtsgesetz
MEDEF	Mouvement des Entreprises de France
MILUTMO	Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre
MSF	Manufacturing, Science, Finance
NACE	Nomenclature des Activités dans la Communauté Européenne
NJCBI	National Joint Council for the Building Industry
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
ÖGB	Österreichischer Gewerkschaftsbund
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OMI	Office des Migrations Internationales
ONI	Office Nationale d'Immigration
öS	Österreichischer Schilling
ÖVP	Österreichische Volkspartei
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
RPR	Rassemblement pour la République

SGB	Sozialgesetzbuch
SMIC	Salaire minimum interprofessionnel de croissance
SNC-BTP	Syndicat National des Cadres, Techniciens, Agents de Maîtrise et Assimilés des Industries du Bâtiment et des Travaux Publics
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPE	Sozialdemokratische Partei Europas
SPÖ	Sozialdemokratische Partei Österreichs
TGWU	Transport and General Workers Union
TUC	Trade Union Congress
TVG	Tarifvertragsgesetz
UCATT	Union of Construction, Allied Trades and Technicians
UDF	Union pour la Démocratie Française
UEAPME	Union Européenne de l'Artisanat et des Petits et Moyens Entreprises
UIL	Unione Italiana del Lavoro
ULAK	Urlaubs- und Lohnausgleichskasse
UNICE	Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe
VO	Verordnung
VÖI	Vereinigung Österreichischer Industrieller
WIFO	Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuß
ZDH	Zentralverband des Deutschen Handwerks
ZVEH	Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke

Danksagung

Bei dieser Arbeit handelt es sich um die überarbeitete, gekürzte und aktualisierte Fassung meiner Dissertation, die im Juli 1998 an der Universität Konstanz, Fakultät für Verwaltungswissenschaft, eingereicht wurde. Die Referenten waren Frau Professorin Dr. Ellen M. Immergut, Herr Professor Dr. Jens Alber und Herr Professor Dr. Wolfgang Streeck. Die mündliche Prüfung fand am 24. November 1998 in Konstanz statt.

Eine Arbeit wie diese mit all ihren Unzulänglichkeiten ist zwar von einem allein zu verantworten, aber sie wäre niemals ohne die Unterstützung durch andere Menschen entstanden. Deshalb möchte ich an dieser Stelle einigen Personen danken, die auf die eine oder andere Weise zum Gelingen des Vorhabens beigetragen haben. Zunächst sind hier meine Eltern, Elisabeth und Kurt Eichhorst, zu nennen, denen ich für die beständige Unterstützung, für menschliche Wärme und für ihr Vertrauen in meine Fähigkeiten, vor allem aber für die Ermutigung, auf diesem Weg fortzufahren, zu tiefstem Dank verpflichtet bin.

Sodann möchte ich Wolfgang Streeck, Direktor am Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung (MPIfG), hervorheben, der im Verlauf zahlreicher, stets fruchtbarer Diskussionen, nicht zuletzt aber durch freundliche Ermunterung zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Bei den Kolleginnen und Kollegen am MPIfG möchte ich mich für die anregende und freundliche Arbeitsumgebung bedanken. Besonders hervorzuheben sind Susanne K. Schmidt, Ute Knaak, Fritz W. Scharpf, Bernhard Ebbinghaus, Raymund Werle, Axel Hauser-Ditz und Volker Leib. Nicht zu vergessen sind auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des MPIfG in Bibliothek, DTP, EDV und Verwaltung. Für kritische Hinweise zur Publikation des Manuskripts in Buchform bin ich Gerda Falkner und Adrienne Hérítier zu Dank verpflichtet.

Des weiteren sind die Hochschullehrer meiner Studienzeit, vor allem Ellen Immergut und Jens Alber, zu erwähnen, die mir vermittelt haben, wie man aus einem Thema eine fruchtbare Fragestellung macht, und ohne die

meine Dissertation in der vorliegenden Form vermutlich nicht zustande gekommen wäre. Außerdem möchte ich den Teilnehmern mehrerer Tagungen zu verwandten Themen am »Centre d'Etudes Européennes« in Straßburg im März 1997, am »Zentrum für Sozialpolitik« der Universität Bremen im Juni 1997 und am »Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der EG« der Universität Trier im Juli 1997 meinen Dank aussprechen. Im März 1998 gaben mir die Teilnehmer des Workshops zu »Institutional Analyses of European Integration« im Rahmen der »ECPR Joint Session of Workshops« an der Universität Warwick sehr fruchtbare und hilfreiche Kommentare. Auch die Jahrestagung der »German Industrial Relations Association« im Oktober 1998 in Berlin brachte mir neue Erkenntnisse. Sodann sind das »Europäische Gewerkschaftsinstitut« in Brüssel, die »Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien« und das »Ministère du Travail et des Affaires Sociales« in Paris hervorzuheben. Ohne Einblick in deren Archive und Bibliotheken hätte ich viele Details nicht nachzeichnen können.

Birgit Käppeler und Dagmara Wilhelm möchte ich für persönliche Ermutigung und gutes Zureden auch in schwierigen Phasen danken, Ulrike Wössner, Martina Sigl und Christina Behrendt für regelmäßige elektronische Mitteilungen.

Ein besonderer Dank gebührt den Interviewpartnern für ihre zumeist großzügig eingeräumte Zeit und ihre Bereitschaft zu einem Gespräch mit einem Außenstehenden. Ohne sie wären mir zentrale Informationen verborgen geblieben. Trotz dieser Unterstützung können Fehler und Unklarheiten in der empirischen Darstellung und der theoretischen Interpretation des behandelten Themas vorhanden sein. Für sie bleibt allein der Verfasser verantwortlich.

Vorwort

Europäische? Sozialpolitik?

von Wolfgang Streeck

Die Verabschiedung der Entsenderichtlinie im Jahr 1996 gehört zu den Schlüsselereignissen der europäischen Integrationspolitik des letzten Jahrzehnts. Ablauf und Ergebnis der politischen Bearbeitung des Problems der »Entsendung« von Arbeitnehmern auf europäischer und nationaler Ebene enthalten Lehren, die weit über den Fall selbst hinaus von Interesse sind. Die hier einzuleitende politikwissenschaftliche Doktorarbeit von Werner Eichhorst rekonstruiert die Problemlage, auf die die Entsenderichtlinie geantwortet hat, schildert das Zustandekommen der Richtlinie und analysiert ihren Inhalt. Als Fallstudie über ein formatives Ereignis der europäischen Integrationsgeschichte nach Maastricht eröffnet Eichhorsts Studie allgemeine Einsichten, die mehr zu sein beanspruchen können als bloße Hypothesen, auch wenn ein einziger Fall strenggenommen nichts »beweisen« kann. Insbesondere sprechen Gegenstand und Resultat von Eichhorsts Untersuchung für eine Perspektive der Integrationsforschung, die sich endgültig von der immer noch weithin dominierenden Frage löst, welche Eigenschaften eines »normalen« Staates die Europäische Union bereits aufweist und welche sie in Zukunft noch erwerben muß. Statt dessen legen sie einen Ansatz nah, in dessen Mittelpunkt die Frage steht, wie sich die Europäische Union als politisches System vom klassischen Nationalstaat des 20. Jahrhunderts strukturell und funktional unterscheidet und welche Folgen es für die europäischen Nationalstaaten hat, irreversibel in sie eingebettet zu sein.

Entsendung als Problem

Freizügigkeit für Arbeitnehmer gibt es im integrierten Europa schon seit langem. Seit den Römischen Verträgen können Bürger eines Mitgliedstaates der Union grundsätzlich in jedem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung aufnehmen, und Arbeitgeber in allen Ländern der Union können Arbeit-

nehmer aus allen anderen Ländern der Union beschäftigen. Die Entsendung von Arbeitnehmern ist jedoch etwas anderes. Entsandte Arbeitnehmer arbeiten zwar ebenso im Ausland wie Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen; beschäftigt aber sind sie nach wie vor bei einem Unternehmen ihres Heimatlandes, *oder doch eines anderen Landes als dem, in dem sie ihre Arbeit verrichten.*

Freizügigkeit von Arbeitnehmern über nationale Grenzen hinweg wird möglich durch internationale Integration des Marktes für den *Produktionsfaktor Arbeit*. Ein integrierter Arbeitsmarkt erlaubt Arbeitgebern, Personen auch dann einzustellen, wenn sie einem anderen Staat der Union angehören als dem, dessen Recht das in Aussicht genommene Beschäftigungsverhältnis regelt. *Entsendung* dagegen gehört zum freien Verkehr nicht von Personen, sondern von *Dienstleistungen*. In einem international integrierten Markt für Dienstleistungen müssen in jedem an ihm beteiligten Land auch Unternehmen aus einem anderen beteiligten Land als Anbieter auftreten können. Da Dienstleistungen in der Regel nah beim Kunden oder gar unter dessen Beteiligung produziert werden, setzt dies voraus, daß Dienstleistungsunternehmen, denen es gelingt, im Ausland einen Auftrag zu erhalten, das Recht haben, ihre Beschäftigten in das Land zu »entsenden«, in dem ihre Leistung nachgefragt wird.

Bei einem *Import von Dienstleistungen* entstehen für den Staat des aufnehmenden Landes andere Probleme als bei einem Import von Arbeitskräften. Selbst bei vollständig geöffnetem Arbeitsmarkt bleiben die Einheit des Rechts auf dem Territorium des aufnehmenden Staates und dessen Rechtsetzungsmonopol unangefochten; zwar erhalten Ausländer ein Recht auf Zuzug und Arbeitsaufnahme, aber nur unter den am Ort ihrer Tätigkeit geltenden Beschäftigungsbedingungen. Dagegen unterliegen die Beschäftigungsverhältnisse entsandter Arbeitnehmer nach wie vor grundsätzlich dem Recht des Landes, in dem das entsendende Unternehmen seinen Sitz hat. Damit ergibt sich die Möglichkeit, daß auf dem Territorium des aufnehmenden Staates mehrere nationale Rechtsordnungen gleichzeitig wirksam werden und direkt miteinander in Konkurrenz treten. Kunden, die Dienstleistungen ausländischer Unternehmen importieren, *importieren zugleich auch deren Arbeitsrecht* und schaffen auf diese Weise *inländische Inseln ausländischen Rechts*.

Regimekonkurrenz auf dem Boden eines Landes ist besonders dann problematisch, wenn ein Staat es als seine Aufgabe ansieht, auf seinem Territorium Mindestbedingungen der Beschäftigung festzulegen und durchzusetzen, die für alle Arbeitnehmer gleichermaßen gelten und deshalb der freien

vertragsrechtlichen Gestaltung entzogen bleiben sollen. In dem Maße, wie ausländische Arbeitsbedingungen für die Nachfrager bestimmter Dienstleistungen günstiger sind, kann die Entsendung von Arbeitnehmern bewirken, daß die staatliche Rechtsetzung im aufnehmenden Land ins Leere geht: einheimische Unternehmen, die sich an das inländische Recht hielten, würden vom Markt verdrängt, und inländische Arbeitnehmer würden in dem Maße ihre Arbeit verlieren, wie sie auf den Rechten bestünden, die ihnen als Bürgern ihres Staates zustehen.

Politisch schwierig wird das Problem der Entsendung jedoch nicht allein, und vielleicht nicht einmal in erster Linie, durch die unterschiedlich hohen Kosten, die die nationalen Rechtsordnungen den ihnen unterliegenden Unternehmen aufbürden, und die aus ihnen resultierenden Möglichkeiten der Preisunterbietung. Auch in Gütermärkten, in denen die nationalen Grenzen nicht von produzierenden Belegschaften überschritten werden, sondern von fertigen Produkten, gibt es Preisunterbietung aufgrund unterschiedlich kostenträchtiger nationaler Produktionsregime. Beim Import von Gütern bleibt jedoch die Einheitlichkeit der Rechtsordnung *auf dem nationalen Territorium* gewahrt, und für die einheimischen Unternehmen und ihre Beschäftigten wird der Wettbewerb unterschiedlicher nationaler Regimes weniger sichtbar. Arbeitnehmer, die aufgrund ihres nationalen Rechts einen Anspruch zu haben glauben, in Bezug auf bestimmte Aspekte ihres Beschäftigungsverhältnisses nicht unterboten zu werden, empfinden es als unzumutbar, wenn *am selben Ort* Arbeitnehmer mit ihnen konkurrieren dürfen, für die das nationale Recht nicht gilt. Besonders konfliktträchtig ist solche Konkurrenz, weil die Reproduktion der Arbeitskraft als Produktionsfaktor an einen gemeinschaftlichen, das heißt wesentlich räumlich lokalisierten Kontext gebunden ist. Im eigenen Land von Arbeitnehmern unterboten zu werden, die dort von ihrem Lohn nicht leben könnten, wird offenbar eher als unfair empfunden als Konkurrenz auf Gütermärkten mit Arbeitnehmern, deren niedrigere Löhne dort, wo sie erzielt werden, immerhin noch auskömmlich sind.

Die Entsendung von Arbeitnehmern über nationale Grenzen hinweg ist als solche kein neues Phänomen. In den meisten Fällen, etwa wenn Mitarbeiter einer Versicherung zur Regulierung von Schäden im Ausland tätig werden oder Unternehmen Wartungsarbeiten bei ausländischen Kunden durch ihre eigenen Beschäftigten vornehmen lassen, erwachsen aus ihr auch keine politischen Schwierigkeiten. Das von Eichhorst behandelte »Entsendeproblem«, das in den neunziger Jahren in Europa zum Gegenstand nationaler und supranationaler Politik wurde, entstand denn auch gar nicht im eigent-

lichen Dienstleistungssektor, sondern in einer Branche des produzierenden Gewerbes, der Bauwirtschaft, die allerdings eine Reihe von Eigenschaften mit dem Dienstleistungssektor gemeinsam hat (weshalb im Englischen auch oft von »construction services« die Rede ist). So ist Bauproduktion überwiegend Produktion von einmaligen, vom Kunden vorab spezifizierten Leistungen, die überdies in aller Regel am Ort ihres »Konsums« erbracht werden. Bauproduktion ist deshalb auch innerhalb nationaler Grenzen in hohem Maße räumlich mobil, und die Produktionsstätten der Bauwirtschaft, die Baustellen, sind anders als andere Fabriken des produzierenden Gewerbes nicht stationär. Zugleich ist der Personalkostenanteil der Bauproduktion hoch und muß es trotz aller Rationalisierungsanstrengungen der Natur der Sache nach bleiben. Spätestens mit der für 1992 geplanten Vollendung des Binnenmarktes der Europäischen Union, und allgemein mit der Zunahme des internationalen Wettbewerbs und des von ihm bewirkten allgemeinen Kostendrucks, lag deshalb die Frage nah, ob Bauunternehmen aus Niedriglohnländern der Union ihre Leistungen auch in den europäischen Hochlohnländern anbieten *und ihre Baustellen dort mit ihren nach heimischen Regeln entlohten Arbeitskräften beschicken können.*

Das Entsendeproblem in der europäischen Politik

Eichhorsts Fallstudie beschreibt, wie das politische System der Europäischen Union in den neunziger Jahren als Folge wachsender internationaler Konkurrenz in der Bauwirtschaft mit dem Problem der Entsendung von Arbeitnehmern konfrontiert wurde und wie es auf dieses reagierte. Dabei arbeitet sie eine Reihe von Aspekten heraus, die in der öffentlichen Wahrnehmung und der politischen Debatte, in Deutschland und anderswo, nur eine geringe Rolle gespielt haben. Gerade sie scheinen jedoch für ein realistisches Verständnis, nicht nur der Entsenderichtlinie als solcher, sondern der Funktionsweise europäischer Politik im allgemeinen, besonders wichtig.

1. Die Politik der Entsenderichtlinie auf europäischer Ebene war zu einem erheblichen Teil insoweit *symbolische Politik*, als sie vor dem Hintergrund einer lange vorher gefestigten, unabhängig von der Europäischen Union entstandenen und ihrer Disposition entzogenen internationalen Rechtslage stattfand, die die meisten der zeitweise dramatisch zugespitzten Streitpunkte bereits regelte. Ob innerhalb der Union tatsächlich erst seit der »Vollendung des Binnenmarktes« im Jahre 1992 die Möglichkeit bestand, Arbeitnehmer zur Verrichtung von Dienstleistungen in ein anderes Mitgliedsland zu entsenden, steht dahin; wie aus Eichhorsts

Arbeit hervorgeht, spricht vieles dagegen. Daß nach 1992 überhaupt von einem »Entsendeproblem« die Rede war, lag wahrscheinlich allein daran, daß die Mitgliedstaaten der Union vereinbart hatten, von diesem Zeitpunkt an ihre Vergabeverfahren für öffentliche Baumaßnahmen zu öffnen, und sich gegenseitig vertraglich untersagten, Ausschreibungen staatlicher Aufträge auf einheimische Unternehmen zu beschränken. Damit aber entstand keineswegs ein rechtsfreier Zustand. Wie Eichhorst zeigt, war das Problem der Geltung oder Nichtgeltung der »öffentlichen Ordnung« eines Staates für auf sein Territorium entsandte Arbeitnehmer und ihre Arbeitsverhältnisse mit ausländischen Arbeitgebern dem internationalen Zivilrecht längst wohl bekannt. Lange bevor die Europäische Kommission ihren ersten Richtlinienentwurf vorlegte, hatten sich die Mitgliedstaaten der Union außerhalb derselben untereinander und mit anderen Staaten auf eine zwischenstaatliche Konvention – die »Konvention vom Rom« aus dem Jahre 1980 – geeinigt, die den überwiegenden Teil der Arbeitsbedingungen entsandter Arbeitnehmer dem »*ordre public*« des Aufnahmelandes, soweit dieser zwingenden Charakter hatte, unterwarf. Die Wahrnehmung der Union sowohl als Ursache des »Problems« als auch als Autor seiner Lösung stand hierzu in einem bemerkenswerten Mißverhältnis. Der Vorgang erscheint vergleichbar mit dem Streit um die Europäische Charta der Rechte der Arbeitnehmer in den achtziger Jahren. Dieser beherrschte für mehrere Jahre die »europäische Sozialpolitik«, obwohl der von der Kommission vorgeschlagene Text, der von vornherein für die Mitgliedstaaten nicht verbindlich sein sollte, in seiner rechtlichen Substanz hinter der fast gleichnamigen Charta des Europarats aus den sechziger Jahren zurückblieb, die von allen Mitgliedstaaten der Union längst bindend unterzeichnet worden war (Betten 1991).

2. Das einzige, oder jedenfalls einzig wichtige, Thema, das im internationalen Kollisionsrecht der römischen Konvention nicht geregelt war, war der an entsandte Arbeitnehmern zu zahlende *Lohn*. Hier jedoch hatte bereits im Jahre 1990 der Europäische Gerichtshof den Mitgliedsstaaten der Union das Recht eingeräumt, bei ihnen geltende gesetzliche Mindestlöhne auch für entsandte Arbeitnehmer verbindlich zu machen – was zumindest der französische Staat denn auch umgehend tat. Die vor allem in Deutschland und Österreich, aber auch in den Brüsseler Ausschüssen mit so großem Eifer betriebene Auseinandersetzung um das Verhältnis von Dienstleistungsfreiheit und sozialem Schutz im integrier-

ten Europa konnte sich damit jedenfalls nicht mehr um die prinzipielle Frage drehen, ob die Mitgliedstaaten die Einheitlichkeit der auf ihrem Boden geltenden Rechtsordnung, einschließlich der Regeln über arbeitsrechtliche Mindestbedingungen, auch unter der neuen Dienstleistungsfreiheit verteidigen durften; *diese Frage war grundsätzlich längst entschieden*. Allerdings hatte das Gericht seine Interpretation der Rechtslage wegen der Natur des ihm vorliegenden Falles nur als *obiter dictum*, also nicht mit letzter Verbindlichkeit, äußern können. Dies ließ die Möglichkeit offen, das sich das Gericht zu einem späteren Zeitpunkt entgegen dem Geist seines Urteils von 1990 und dem der Römischen Konvention für die Freiheit entsendender Unternehmen aussprechen könnte, mit den Löhnen ihres Heimatlandes die des Aufnahmelandes zu unterbieten. Es war allein diese, der Lage der Dinge nach freilich äußerst unwahrscheinliche Möglichkeit, derentwegen die Debatte über eine europäische Gesetzgebung zur Arbeitnehmerentsendung mehr war als die Debatte eines Scheinproblems.

3. Eine ähnliche *symbolische Überbesetzung der Europäischen Union* findet sich in der *deutschen* Behandlung der Entsendeproblematik. Deren Hintergrund war die Krise des aus den sechziger Jahren stammenden und in Europa in vieler Hinsicht einzigartigen arbeitspolitischen Regimes der deutschen Bauwirtschaft. Wie Eichhorst zeigt, war dessen Zerfall nur zum geringeren Teil durch die Entsendung von Arbeitnehmern aus der Europäischen Union bedingt. Mindestens ebenso wichtig für die fortschreitende Verschlechterung der Konkurrenzbedingungen deutscher Bauarbeiter im eigenen Land, und die aus ihr resultierende hohe Arbeitslosigkeit trotz günstiger Baukonjunktur, waren zunächst die Kontingentarbeitnehmer aus den früheren Ostblockländern, die nach 1989 aufgrund von zwischenstaatlichen Vereinbarungen nach Deutschland gelassen worden waren. Hinzu kamen später eine wachsende Anzahl illegal beschäftigter Ausländer von innerhalb und außerhalb der Europäischen Union sowie als Unterauftragnehmer figurierende Immigranten aus Großbritannien, die nach britischem Recht Selbständige (»self-employed«), nach deutschem Recht aber »scheinselbständig« waren. Dennoch konzentrierte sich die deutsche Diskussion fast ausschließlich auf die Europäische Union, sowohl als Ursache des Problems als auch als Ort seiner möglichen Lösung – ungeachtet dessen, daß die Zuwanderung von niedrig bezahlten Arbeitnehmern in der Bauwirtschaft nur zum Teil mit der europäischen Integration zusam-

menhing und oft weniger mit der Ausübung von Rechten als mit der Umgehung und Mißachtung geltenden, vor allem nationalen Rechts zu tun hatte. Auch hier läßt sich eine Tendenz beobachten, die vielfältige Einbettung der Union in einen breiten, internationalen und nationalen institutionellen und wirtschaftlichen Kontext zugunsten einer *staatsähnlichen Stilisierung* ihres politischen Systems zu vernachlässigen und damit den Selbstdarstellungsbedürfnissen und Souveränitätsansprüchen eines politischen Gebildes neuer Art entgegenzukommen, das mit den Nationalstaaten um politische Aufmerksamkeit und Legitimität rivalisiert.

4. Eichhorsts Studie entfaltet die bemerkenswerte *Komplexität* der Entsendeproblematik, insbesondere im Verhältnis zwischen den nationalen Rechtssystemen und dem sich entwickelnden europäischen Recht, und zeigt, wie diese im Laufe der politischen Bearbeitung des Themas immer weiter zugenommen hat. Es wäre eine eigene Untersuchung wert, die oft erstaunlich weite Kluft zwischen dem, was von den europäischen Organen jeweils beraten wurde, und seiner Darstellung im politischen Diskurs auf europäischer und nationaler Ebene im Einzelnen nachzuzeichnen. Vieles spricht dafür, daß der Komplexitätsgrad politischer Entscheidungen auf europäischer Ebene noch ein Gutteil höher ist als auf nationaler – und der Abstand zwischen tatsächlicher Politik und öffentlicher Wahrnehmung, oder öffentlichen Wahrnehmungsmöglichkeiten, entsprechend größer. Zum Teil könnte dies daran liegen, daß das europäische Recht in seinen tatsächlich gewachsenen Strukturen die oft äußerst heterogenen nationalen Rechtssysteme sehr viel stärker akkommodieren muß, als ältere Vorstellungen von *Integration als Ersetzung nationaler durch supranationales Recht* hätten erwarten lassen. Zum Teil scheint aber auch die Verhandlungssituation in den europäischen Gremien eine Strategie der bewußten *Komplexifizierung* des Gegenstandes zu begünstigen – wobei das Ziel sowohl sein kann, den Spielraum für Kompromisse zu erweitern, als auch politisch schwierige Themen schlechthin unentscheidbar zu machen oder doch hinter technokratischen Details verschwinden zu lassen. Im übrigen eignet sich eine nur noch für wenige Fachleute verständliche Materie in besonderem Maße zur Inszenierung symbolischer Politik, vor allem wenn der tatsächliche sachliche Gehalt der anstehenden Entscheidungen eher gering ist.
5. Die Geschichte der Entsenderichtlinie bestätigt ferner die in der Literatur immer öfter geäußerte Vermutung, daß »Europa« und der Prozeß der europäischen Integration nicht für alle Mitgliedstaaten der Union identi-

sche, sondern von Land zu Land unterschiedliche Phänomene sind und daß ihre Substanz wesentlich davon abhängt, auf welchen Mitgliedstaat sie einwirken (Marks 1996). Dies hindert natürlich die beteiligten – nationalen – Akteure nicht daran, *ihre* jeweilige Perspektive auf den europäischen Integrationsprozeß für die allgemein europäische und überhaupt die einzig mögliche zu halten. Tatsächlich aber wies, wie Eichhorst zeigt, das »Entsendeproblem« aufgrund der in den Mitgliedstaaten der Union herrschenden unterschiedlichen wirtschaftlichen und institutionellen Bedingungen so verschiedene Ausformungen auf, *daß man eher von elf Problemen als von einem einzigen sprechen könnte*. Dabei ging es keineswegs allein um den offensichtlichen Interessenkonflikt zwischen Niedrig- und Hochlohnländern. Ein ökonomisch relevantes »Problem« gab es eigentlich nur in Deutschland, wo ein sehr hohes Mindestlohniveau mit politischen Institutionen zusammentraf, die eine schnelle autoritative Durchsetzung nationaler Regeln erschweren, sowie mit einer »politischen Kultur«, in der einseitiges nationales Handeln ohne vorherige europäische Rückversicherung als nicht wünschenswert gilt. Keiner dieser Faktoren war in Frankreich wirksam, wo der Nationalstaat mit Hilfe seiner zentralen Bürokratie wie selbstverständlich und ohne Rücksicht auf möglicherweise entgegenstehendes europäisches Recht seinen Anspruch durchsetzte, auf seinem Territorium gleiche Bedingungen für alle Arbeitnehmer zu schaffen – wobei allerdings, wie Eichhorst zeigt, der französische Mindestlohn in der Bauwirtschaft nicht annähernd so hoch war und ist wie der deutsche. Bemerkenswert ist ferner der österreichische Fall, wo die Intensität der nationalen Debatte und die Tiefe der verabschiedeten nationalen Regelungen in keinem Verhältnis zu der – im Vergleich zu Deutschland offenbar äußerst niedrigen – Zahl der tatsächlich ins Land entsandten Arbeitnehmer stand. Eichhorsts Analyse belegt, daß Theorien der europäischen Integration, die auf eine international vergleichende Perspektive verzichten und versäumen, der Wechselwirkung zwischen nationaler und supranationaler Politik zentrale Bedeutung einzuräumen, ihren Gegenstand bis zur Unkenntlichkeit vereinfachen.

6. Thema der europäischen Debatte über die Entsenderichtlinie war im Kern immer das *Recht der Mitgliedstaaten*, auch unter Bedingungen geöffneter Märkte für Dienstleistungen die auf ihrem Boden geltende Rechtsordnung einheitlich durchzusetzen – beziehungsweise ihre *Pflicht*, im Namen eines freien Wettbewerbs hinzunehmen, daß auf ihrem Ter-

ritorium wirksam werdende Arbeitsverhältnisse von einem anderen Recht als ihrem eigenen regiert werden. Obwohl, wie oben dargelegt, diese Frage *zum größten Teil bereits vorab entschieden* war, und zwar fast völlig im Sinne nationaler »Souveränität«, blieb sie von äußerster politischer Brisanz, nicht zuletzt wegen ihrer potentiell weitreichenden Implikationen für das Verhältnis zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten. Insofern war das Entsendeproblem von Anfang an ein klassischer Gegenstand der für die Europäische Union charakteristischen *Mehrebenenpolitik*: Seine Lösbarkeit ebenso wie der mögliche Inhalt seiner Lösung hingen davon ab, wie sich während und als Folge seiner Bearbeitung das *Wechselverhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Union* gestalten würde (Marks et al. 1996; Scharpf 1999).

7. Dabei war, und auch dies erscheint charakteristisch für die Innenpolitik des Binnenmarktes, im gesamten Verlauf des Konflikts um die Entsendung *niemals eindeutig klar*, ob es sich bei ihr um einen Gegenstand der *Sozial-* oder der *Wettbewerbspolitik* handelte. Dementsprechend konnte die Kommission im Verlauf der Beratungen die Begründung für die von ihr vorgeschlagenen Maßnahmen je nach Bedarf und weitgehend beliebig wechseln. Die Ursache hierfür liegt in der Sache selbst und der Art und Weise ihrer Positionierung im Kontext der Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Union. Daß entsandte Arbeitnehmer dieselben Mindestansprüche aus ihrem Beschäftigungsverhältnis haben sollen wie einheimische Arbeitnehmer, kann als Gebot »sozialer Gerechtigkeit« im Sinne der ausländischen Beschäftigten angesehen werden. Es kann aber auch mit der Notwendigkeit begründet werden, einheimischen Unternehmen, die gemäß der öffentlichen Ordnung ihres Landes hohe arbeitsrechtliche Standards einzuhalten haben, auf eigenem Boden gleiche Wettbewerbschancen zu sichern. Allerdings kann eben dies, wegen der typischen Produktivitätsnachteile von Niedriglohnländern und der natürlichen logistischen Vorteile der einheimischen Bauwirtschaft, für ausländische Unternehmen *und ihre Beschäftigten* auch den faktischen Ausschluß vom Markt des betreffenden Landes bedeuten. Die Entsenderichtlinie konnte deshalb abwechselnd und manchmal auch gleichzeitig als Maßnahme zur Gewährleistung gleicher Rechte aller Arbeitnehmer innerhalb eines »europäischen Sozialmodells«, zur Verhinderung der Diskriminierung von Ausländern, zur Verteidigung des sozialen Besitzstands der Arbeitnehmer in den Hochlohnländern und zur Herstellung eines integrierten europäischen Baumarktes dargestellt werden. Wie

unten noch auszuführen sein wird, läßt sich die am Ende gefundene Regelung deshalb ebenso als wettbewerbspolitisches Instrument zur Verhinderung der Errichtung von Zugangsschranken zu nationalen Märkten wie als sozialpolitische Garantie sozialer Schutzrechte für Arbeitnehmer interpretieren (s.a. Davies 1997).

8. Auch insoweit jedoch, als es sich bei der Entsenderichtlinie tatsächlich um Sozialpolitik handelte, ging es bei ihr niemals um »positive Integration«, wenn damit die Einführung einheitlicher Rechte für alle europäischen Arbeitnehmer unabhängig von Nationalität und Wohnsitz gemeint ist. Freilich läßt sich im Mehrebenensystem der europäischen Politik schon ein Abbau von Zugangsbeschränkungen zu nationalen Märkten als Sozialpolitik verstehen, wie prototypisch bei der Herstellung europaweiter Freizügigkeit für Arbeitnehmer seit den sechziger Jahren (Streeck 1995). Auch bei der sozialpolitischen Seite der Entsenderichtlinie ging es zumindest *pro forma* letztlich um nichts anderes als die Verhinderung von »Diskriminierung« im Ausland tätiger gegenüber inländischen Arbeitnehmern. Insofern, als die Kehrseite des Rechts auf Gleichbehandlung in einer faktischen Pflicht bestand, es auch wahrzunehmen, selbst um den Preis der eigenen Disqualifizierung als Mitbewerber am Markt, hätte sich die Entsenderichtlinie allerdings auch als *Sozialpolitik zugunsten der einheimischen Arbeitnehmer* darstellen lassen – obwohl im offiziellen europäischen Diskurs immer nur von gleichen Rechten für entsandte Arbeitnehmer, gleichen Pflichten für ausländische wie inländische Unternehmen und der Sicherung freien Marktzutritts für nichtinländische Wettbewerber aus Ländern der Gemeinschaft die Rede war. Niemals jedoch war geplant, Mitgliedstaaten, die von sich aus *keine* bindenden Mindestbedingungen für ihre Beschäftigten festsetzen wollten, dazu zu zwingen. *Ob* Mindestbeschäftigungsbedingungen gelten sollten und *welche*, blieb allein Sache der jeweiligen Nationalstaaten, während die europäische Politik sich *de facto* ausschließlich um die *Koordinierung* der in ihrem Bestand vorausgesetzten nationalen Systeme der Sozialpolitik in Einklang mit den Erfordernissen eines integrierten europäischen Marktes drehte.
9. Charakteristisch für die europäische Politik waren ferner die während der gesamten Behandlung des Entsendeproblems andauernden *Unsicherheiten über die Verteilung der Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten*. In den langen Jahren, in denen Gesetzgebungsverfahren zur Entsendung auf europäischer und nationaler Ebene nebeneinan-

der her liefen, wurde die Bedeutung der beiden Ebenen füreinander von Land zu Land, und von denselben Beteiligten zu verschiedenen Zeitpunkten, immer wieder unterschiedlich und neu interpretiert. Die Lektüre von Eichhorsts Dissertation bestärkt den Eindruck, daß das Ausmaß der Kompetenzunsicherheit im europäischen Mehrebenensystem weit über das hinausgeht, was aus föderalistischen Nationalstaaten, auch solchen mit konkurrierender Gesetzgebung, bekannt ist. Wie es scheint, bringt die Europäische Union ihre »Verfassung« zu einem großen Teil im fallweisen Umgang mit den von der Marktfreiheit geschaffenen Regulierungsproblemen sozusagen nebenher und implizit hervor. Jede Sachentscheidung ist dabei immer auch eine Entscheidung über die Rechte und Pflichten der Union gegenüber ihren Mitgliedstaaten beziehungsweise der Mitgliedstaaten untereinander, die bei der Behandlung des nächsten Themas entweder fortgeschrieben oder revidiert wird. Als Folge können die Verfassung der Union und die vorherrschenden Erwartungen hinsichtlich ihrer zukünftigen Entwicklung am Beginn und am Ende der Behandlung eines Gegenstandes erheblich voneinander abweichen, nicht zuletzt aufgrund des behandelten Themas selber und der Art und Weise seiner Erledigung.

10. Die Karriere des Entsendeproblems bestätigt eindrucksvoll den *Primat nationaler Politik in der Union* und in ihrer als Sediment laufender Entscheidungen sich akkumulierenden Verfassung. Wie Eichhorst zeigt, kam eine Regelung auf europäischer Ebene erst zustande, als sie in allen potentiell betroffenen Ländern bereits vorweggenommen war. Besonders bezeichnend war der französische Fall, auf den der parallel stattfindende europäische Entscheidungsprozeß zu keinem Zeitpunkt irgendeinen Einfluß gehabt zu haben scheint. Die am Ende verabschiedete Richtlinie änderte an den während der neunziger Jahre entstandenen – oder besser: präzisierten und verfestigten – nationalen Rechtslagen so gut wie nichts; sie diente allein dazu, nationale Regelungen, die einen geltenden Mindestlohn auch für entsandte Arbeitnehmer bindend vorschrieben, gegen die – von Anfang an äußerst unwahrscheinliche – Möglichkeit einer Aufhebung durch den Europäischen Gerichtshof im Namen der Dienstleistungsfreiheit abzusichern. Im Gegenzug verpflichteten sich die Mitgliedstaaten lediglich, ihre nationalen Regeln so zu gestalten, daß sie dem lange etablierten marktöffnenden Prinzip der Nichtdiskriminierung sowohl ausländischer Wettbewerber als auch entsandter Arbeitnehmer, soweit diese aus anderen Ländern der Gemein-

schaft stammten, entsprachen. Alle anderen möglichen Regelungen und mit ihnen verbundenen Zuständigkeitsverteilungen wurden im Laufe des Verfahrens als unrealistisch aus dem Möglichkeitsraum der europäischen Politik eliminiert, sehr wahrscheinlich mit pfadbeeinflussenden Konsequenzen für das Problemlösungsrepertoire und die europäische Verfassungsentwicklung. Insgesamt bildete die europäische Politik für die beteiligten staatlichen und nichtstaatlichen nationalen Akteure von der ersten Beratung bis zur Verabschiedung der Richtlinie nicht viel mehr als eine zusätzliche Arena zur Verfolgung und Absicherung unterschiedlicher, aber immer zuerst national definierter Interessen. Ob und wozu die auf europäischer Ebene neu verfügbaren institutionellen Ressourcen in Anspruch genommen wurden, wurde nach dem jeweiligen Stand der Beratungen auf den beiden Ebenen und, wegen der hohen Unsicherheit über die noch oder auf Dauer »weiche« Verfassung des politischen Systems der Union, in einem experimentellen Prozeß von Versuch und Irrtum entschieden, wobei die jeweiligen Interpretationen der »Rolle Europas« für den »freien Markt« einerseits und die »soziale Sicherung« andererseits ständig nach Zweckmäßigkeit wechselten. Am Ende stand als kleinster gemeinsamer Nenner eine zwischen den Staaten vereinbarte Nutzung europäischer Politik zur Absicherung unterschiedlicher nationaler Lösungen des Konflikts zwischen dem Prinzip eines integrierten Marktes für Dienstleistungen einerseits und dem jeweiligen arbeitspolitischen »ordre public« der Mitgliedstaaten andererseits.

Nationale Politik im europäischen Markt: Politische Autonomie unter Wettbewerbsdruck

Die Konturen der 1999 endgültig in Kraft getretenen Lösung des Entsendeproblems sind in Umrissen bereits skizziert worden. Resultat der langen Auseinandersetzung um ein europäisches Entsenderegime war eine Regelung, die den Mitgliedstaaten das Recht läßt, die auf ihrem Territorium für Arbeitsverhältnisse geltende öffentliche Ordnung nicht nur selbst zu bestimmen, sondern sie auch für Unternehmen aus anderen Ländern der Europäischen Union, die im Inland Dienstleistungen erbringen, verbindlich zu machen. Dafür müssen die Mitgliedstaaten sich an ein doppeltes Diskriminierungsverbot halten, dessen Ausgestaltung sich an bewährten Figuren des europäischen Rechts orientiert. So verbietet die Entsenderichtlinie den Mitgliedstaaten sowohl, ausländischen *Arbeitgebern* entsandter Arbeitnehmer Min-

destbedingungen *aufzuerlegen*, die einheimische Firmen *nicht* erfüllen müssen, als auch *Arbeitnehmern* entsendender Unternehmen Bedingungen *vorzuenthalten*, auf die die Arbeitnehmer einheimischer Unternehmen einen *unabdingbaren Anspruch* haben. Während das erste Verbot so verstanden werden kann, daß es ausländischen Unternehmen im Inland *gleiche Wettbewerbschancen* sichert, läßt sich das zweite als Recht entsandter, in der Regel ausländischer Arbeitnehmer auf *Gleichbehandlung* mit im Inland beschäftigten Arbeitnehmern interpretieren, analog zu den entsprechenden Rechten ausländischer Arbeitnehmer im integrierten europäischen Arbeitsmarkt. Soweit die Entsenderichtlinie entsandten Arbeitnehmern Gleichbehandlung garantiert, hat sie ferner zur Folge, daß ein Land, in dem zwingende Mindestbedingungen gelten, diese auf entsendende *Unternehmen* nicht nur anwenden *darf*, sondern anwenden *muß*.

Wie weite Teile des in den sechziger und siebziger Jahren entstandenen Gemeinschaftsrechts, so ist auch die Entsenderichtlinie, soweit es sich bei ihr um europäische Sozialpolitik handelt, vor allem *Gleichbehandlungs- und Anti-Diskriminierungsrecht*. Anders allerdings als bei der vom Europäischen Gerichtshof später extensiv ausgelegten Freizügigkeit für Arbeitnehmer im europäischen Arbeitsmarkt nützt im Fall der Entsenderichtlinie das Gebot der Gleichbehandlung nicht nur, und in der Praxis möglicherweise nicht einmal in erster Linie, den von ihm formell begünstigten Arbeitnehmern. Letzteres tut es vor allem dadurch, daß es entsandte Arbeitnehmer in die Lage versetzt, den im Aufnahmeland geltenden Mindestlohn notfalls einzuklagen. Gleichzeitig aber kann das Gleichbehandlungsgebot als Nebenwirkung dazu führen, daß weniger produktive Arbeitnehmer mit logistischen Standortnachteilen vom Markt eines Hochlohnlandes ausgeschlossen und damit in ihren Beschäftigungschancen beeinträchtigt werden. Insofern als das europäische Diskriminierungsverbot auf diese Weise denjenigen schadet, denen es vorgeblich nützen soll, schützt es die Beschäftigungsinteressen der im Inland Beschäftigten; dies vor allem macht die Entsenderichtlinie, freilich ohne daß sie dies je für sich in Anspruch genommen hätte, zu einer Art von Sozialpolitik.

Zugleich unterscheidet sich die Entsenderichtlinie von Sozialpolitik in mindestens zweierlei Hinsicht. Wie oben erwähnt, ging es während der gesamten Auseinandersetzung um die Entsenderichtlinie niemals darum, die Mindestbedingungen der Beschäftigung in den von Entsendung betroffenen Wirtschaftsbereichen der Mitgliedsländer der EU *europaweit zu vereinheitlichen*. In dem institutionellen und wirtschaftlichen Kontext, der die Möglichkeiten europäischer Politik definiert, muß jedes derartige Projekt so un-

realistisch erscheinen, daß seine Abwesenheit nicht nur den Praktikern, sondern zunehmend auch den wissenschaftlichen Beobachtern der europäischen Integration gar nicht mehr auffällt, obwohl sie vor allem es ist, die Stil und Charakter der europäischen Sozialpolitik bestimmt. So überläßt es die Entsenderichtlinie den Mitgliedstaaten der Union, unabhängig von internationalen vertraglichen Verpflichtungen ihre eigenen Mindestbeschäftigungsbedingungen festzusetzen. Tatsächlich, und *zweitens*, erlaubt sie ihnen sogar, auf die Festsetzung von Mindestbedingungen für Beschäftigung auf ihrem Territorium *überhaupt zu verzichten*; wenn ein Land es dann unterläßt, entsendenden ausländischen Unternehmen Mindestbeschäftigungsbedingungen vorzuschreiben, befindet es sich in Einklang mit der Entsenderichtlinie.

Eine Lösung wie diese kann man, und Eichhorst tut dies zu Recht, als »autonomieschonend« im Sinne von Scharpf (1993) bezeichnen und damit hervorheben, daß sie die Handlungsfreiheit der Nationalstaaten innerhalb der Union weitgehend unbeeinträchtigt läßt. Institutionell-formale und wirtschaftlich-faktische Autonomie sind aber nicht dasselbe, und Schonung der ersteren muß nicht notwendig auch Schonung der letzteren bedeuten. Darin, daß beide Aspekte nationaler Autonomie in der Europäischen Union auseinanderfallen, wird denn ja auch zunehmend der besondere Charakter ihres mittlerweile fest etablierten Integrationsmodus vermutet (Streck 1998). Institutionell bleiben, wie das Beispiel der Entsenderichtlinie zeigt, die Mitgliedstaaten der Union frei, ihre Sozialpolitik nach ihrem Belieben und ohne Einmischung »Europas« zu gestalten, solange sie dadurch nicht die Öffnung ihrer Märkte füreinander behindern. Wirtschaftlich aber, und auch das zeigt die Entsenderichtlinie, unterliegt nationale Sozialpolitik in eben dem Maße, wie die Marktintegration fortschreitet, wachsenden, von der verschärften internationalen Konkurrenz ausgehenden *Anpassungszwängen* – und nicht zuletzt gerade deshalb, weil die Sozialpolitik, anders als die Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik, weiterhin Domäne der Nationalstaaten bleibt.

Auch im vollendeten Binnenmarkt ist sozialer Schutz auf nationaler Ebene zulässig. Aber in dem Maße, wie die Marktintegration fortschreitet, kann ein niedriges Schutzniveau in einem Land einen Kostenvorteil gegenüber Ländern mit einem hohen Schutzniveau bedeuten. Und soweit wirtschaftliche Integration mit einer sie stützenden institutionellen Integration einhergeht und -gehen muß, kann letztere solchen Mitgliedern der nunmehr miteinander in Wettbewerb stehenden nationalen Solidargemeinschaften, denen ein besonders hoher Beitrag zu den Kosten einer ausgebauten Sozialpolitik abverlangt wird, zusätzliche Mittel an die Hand geben, ihre wirtschaftlichen Interessen in den nationalen Hauptstädten zur Geltung zu bringen. Folge

kann sein, daß die von Regelungen nach Art der Entsenderichtlinie geschonte Autonomie der nationalen Politik sich in der Praxis vor allem oder ausschließlich als Autonomie bei der Wahl eines *eigenständigen Pfades zu marktkonformer Reorganisation der nationalen Sozialpolitik* herausstellt.

Da der Prozeß der europäischen Integration von Land zu Land unterschiedlich verläuft, sind auch die Folgen der Einbettung nationaler Sozialpolitiken in einen internationalen Markt national spezifisch ausgeprägt. Institutionelle Analyse kann nur Zentraltendenzen herausarbeiten und Möglichkeiten nach Wahrscheinlichkeiten sortieren, nicht aber Ereignisse mit Gewißheit vorhersagen oder gänzlich ausschließen. Auch steht zu erwarten, daß die hohe Komplexität des Mehrebenensystems, in dem europäische Politik heute stattfindet, immer wieder überraschende, im vorhinein nicht absehbare oder sich ständig neu herausbildende Situations- und Evolutionslogiken verbirgt. Deshalb erscheint es erforderlich, die unterschiedlichen lokalen Ausprägungen der Dynamik von Sozialpolitik in markteingebetteten Nationalstaaten im Detail nachzuzeichnen, um auf dem Umweg über ihre vielfältigen Facetten ihre allgemeine Logik zu verstehen. Eichhorsts Untersuchung zeigt, wie in Deutschland die historisch kontingente institutionelle Ausgangsbedingung eines wohl faktisch, nicht aber der Form nach allgemeinverbindlichen Lohntarifvertrags in der Bauwirtschaft Akteuren ein Gelegenheitsfenster öffnete, die an einer Senkung der hohen deutschen Baupreise oder auch an einer Liberalisierung des deutschen Arbeitsmarktes im allgemeinen interessiert waren. Dabei handelte es sich in erster Linie um diejenigen Sektoren der verarbeitenden Industrie, die als Abnehmer von Bauleistungen dem gestiegenen Preisdruck auf ihren eigenen Absatzmärkten durch Senkung ihrer Produktionskosten zu Hause begegnen wollten und mußten. Hieraus entspann sich ein langgezogener Konflikt zwischen der deutschen Exportwirtschaft auf der einen und der Bauwirtschaft auf der anderen Seite, bei dem es darum ging, daß die letztere aufgrund der europäischen Wettbewerbsregeln sich nur dann vor einer Entsendung ausländischer Arbeitnehmer zu ausländischen Bedingungen schützen konnte, wenn es ihr gelang, *den in Deutschland faktisch allgemeinverbindlichen Lohntarif auch rechtlich allgemeinverbindlich werden zu lassen.*

Wie die verschiedenen wirtschaftlichen Interessen und politischen Strömungen in Deutschland sich um dieses Problem herum gruppierten und wie sie im Laufe der Jahre auf wechselnde Weise die neuen, ständiger Entwicklung unterliegenden Handlungsmöglichkeiten nutzten, die ihnen die institutionelle Europäisierung zur Verfolgung ihrer Interessen eröffnete, wird von Eichhorst im einzelnen beschrieben. Nachdem zunächst der Dachverband

der Arbeitgeberverbände von seinem damals noch vorhandenen Recht Gebrauch gemacht hatte, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Lohntarifs der Bauwirtschaft zu verhindern, verstanden sich die Tarifparteien des Bau-sektors mehr oder weniger widerstrebend zur Einführung einer Niedriglohn-gruppe für Geringqualifizierte, die ihrer Form nach für alle Arbeitnehmer offen sein, nach allgemeinem Verständnis aber ausschließlich für entsandte Arbeitnehmer gelten sollte. Mit dieser faktischen Lohnsenkung am unteren Ende der Lohnskala, also einer erheblichen Lohnspreizung, gelang es dann, dem Dachverband die Zustimmung zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung abzurufen und dadurch den deutschen Staat europarechtlich in die Lage zu versetzen, ausländische Bauunternehmen dazu zu verpflichten, ihre entsandten Arbeitnehmer nach deutschen Mindestbedingungen zu entlohnen.

Wie bei allen wichtigeren politischen Entscheidungen, so entfalten sich auch bei dieser die Konsequenzen erst allmählich und auf oft unvorhergesehene Weise. Auch wenn, was unwahrscheinlich ist, die neue Niedriglohn-gruppe tatsächlich auf entsandte ausländische Arbeitnehmer beschränkt werden kann, haben die Befürworter niedrigerer Baupreise eine Bresche in das vor der Entsenderichtlinie geltende arbeitspolitische Regime der deutschen Bauwirtschaft geschlagen und eine Senkung der hohen faktischen Mindestlöhne auf deutschen Baustellen erreicht. Andererseits hatte deren Erosion schon vorher begonnen, nicht zuletzt in Ostdeutschland, wo immer zahlreichere, den Arbeitgeberverbänden nicht angeschlossene Unternehmen Löhne zahlten, die nah an oder gar unter dem neuen, jetzt für allgemeinverbindlich erklärten Mindestsatz lagen. Dessen Einführung bewirkte, daß diese Unternehmen zum ersten Mal einem verbindlichen Lohnregime unterlagen. Auf nationaler Ebene hatte sie ferner zur Folge, daß erstmals in einer größeren Branche ein Lohnvertrag von der Regierung für allgemeinverbindlich erklärt und die Rolle des Staates bei der Lohnbestimmung möglicherweise systemverändernd gestärkt wurde. Hinzu kommt, daß die neue Bundesregierung, um bei der allfälligen Erneuerung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Tarifvertrags der Bauwirtschaft nicht wieder von dem guten Willen der Dachverbände der Arbeitgeber abhängig zu sein, die institutionellen Rahmenbedingungen dahingehend zu verändern sucht, daß der Bundesarbeitsminister einen Tarifvertrag durch Rechtsverordnung schon dann für allgemeinverbindlich erklären kann, wenn die beiden Vertragsparteien dies beantragen.

Auch bei der Debatte über dieses Vorhaben ließ und läßt sich die Tendenz eindrucksvoll beobachten, europäisches Recht als innenpolitische Ressource zu nutzen. Gewerkschaft und Bundesregierung begründen die Eliminierung

der Dachverbände aus dem Prozeß der Allgemeinverbindlichkeitserklärung mit der Notwendigkeit, das deutsche Recht an die Entsenderichtlinie der Europäischen Union anzupassen. Tatsächlich macht diese, wie wir gesehen haben, es einem Land, das entsendende Unternehmen an einen Mindestlohn binden will, zur Pflicht, diesen zunächst auch für einheimische Unternehmen bindend zu machen. Allerdings bedeutet dies nicht, daß die Mitgliedsländer der Union einen Mindestlohn haben *müssen*; dies müssen sie nur dann, wenn sie einen Mindestlohn für entsandte Arbeitnehmer haben *wollen*. Wollen sie aus wirtschaftlichen oder ideologischen Gründen auf einen bindenden Mindestlohn verzichten oder institutionelle Bedingungen bestehen lassen, unter denen ein Mindestlohn wahrscheinlich nicht zustande kommt, folgt daraus nur, daß sie auch darauf verzichten müssen, entsendenden Arbeitgebern einen Mindestlohn aufzuerlegen beziehungsweise entsandten Arbeitnehmern einen Anspruch auf einen solchen zu gewähren. Was Europa und die europäische Sozialpolitik angeht, so haben sie dazu jedes souveräne Recht.

Literatur

- Betten, Lammy, 1991: Prospects for a Social Policy of the European Community and its Impact on the Functioning of the European Social Charter. In: Lammy Betten (Hrsg.), *The Future of European Social Policy*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publ., 107–161.
- Davies, Paul, 1997: Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems? In: *Common Market Law Review* 34, 571–602.
- Marks, Gary, 1996: Politikmuster und Einflußlogik in der Strukturpolitik. In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 313–343.
- Marks, Gary/Fritz W. Scharpf et al., 1996: *Governance in the European Union*. London: Sage.
- Scharpf, Fritz W., 1993: *Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich: Zur Logik der europäischen Mehrebenenpolitik*. MPIfG-Discussion Paper 93/9. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- , 1999: *Regieren in Europa: Effektiv und demokratisch?* Frankfurt a.M.: Campus.

Kapitel 1

Einführung

1.1 Zum Gegenstand der Arbeit

Seit der Verwirklichung des Binnenmarktes Anfang der neunziger Jahre belebte sich die politische und wissenschaftliche Debatte um die Sozialpolitik in der Europäischen Union angesichts eines doppelten Spannungsverhältnisses: Auf der einen Seite handelt es sich um die Frage nach der Vereinbarkeit der Marktfreiheiten mit den nationalen Arrangements sozialpolitischer Regulierung beziehungsweise einer gemeinschaftlichen sozialpolitischen Flankierung des Marktes, mithin um den Gegensatz zwischen freiem Wettbewerb und sozialem Schutz. Auf der anderen Seite konzentriert sich die Diskussion auf das Verhältnis zwischen nationalen und supranationalen Regulierungsmöglichkeiten, das heißt die Verteilung der Handlungskompetenzen zwischen den Mitgliedstaaten und der europäischen Ebene.

Diese beiden im Fluß befindlichen Dimensionen sind von zentraler Bedeutung für die gegenwärtige Verfassung und die zukünftige Entwicklung sozialer Rechte in der EU. Einerseits geht es darum, inwieweit die Mitgliedstaaten in der Lage sind, soziale Rechte angesichts der politisch-ökonomischen und juristischen Beschränkungen im Binnenmarkt aufrechtzuerhalten. Die Mitgliedstaaten mit ihren gewachsenen sozialpolitischen Arrangements befinden sich in einem geöffneten Markt, der die sozialpolitischen Regime einer Standortkonkurrenz um mobile Produktionsfaktoren aussetzt. Außerdem steht der Bestand sozialer Rechte unter dem Vorbehalt seiner Vereinbarkeit mit dem europäischen Recht im Hinblick auf eventuell nicht gerechtfertigte Marktbeschränkungen. Diese Beobachtung läßt sich auf die Frage zuspitzen, was die Mitgliedstaaten angesichts der Binnenmarktintegration noch auf dem Feld marktbeschränkender Regulierung tun können und dürfen. Andererseits geht es um die Möglichkeit der Schaffung genuin

europäischer sozialer Rechte oder der Absicherung des nationalen Bestandes mittels gemeinschaftlicher Regulierung, das heißt entweder um die Harmonisierung nationaler Arrangements im Sinne einer Vereinheitlichung der einzelstaatlichen Regulierungsmuster oder um eine Koordinierung und Verteidigung derselben. Analog zur beschränkten Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten bestehen aber gravierende Schwierigkeiten auf europäischer Ebene, die auf der Unterschiedlichkeit nationaler Arrangements und dem Mangel an supranationalen Kompetenzen basieren. Dieser Sachverhalt läuft auf die Frage hinaus, ob und wie der Binnenmarkt durch gemeinschaftliche sozialpolitische Regulierungsakte ergänzt und beschränkt werden kann.

So lassen sich zwei Dimensionen europäischer Sozialpolitik erkennen: einerseits das Verhältnis einzelstaatlicher Handlungskompetenzen zur supranationalen Regulierungsfähigkeit; andererseits die Beziehung zwischen den Marktfreiheiten und den Möglichkeiten marktbeschränkender Regulierung. Diese beiden Aspekte sind noch ungefestigt und werden im Verlauf der Gestaltung von Rechtsakten entwickelt, die sich mit der Ordnung des Binnenmarktes und der Verteilung der Handlungskompetenzen beschäftigen. Außerdem stehen sie nicht isoliert nebeneinander, sondern überkreuzen sich in Gestalt mannigfaltiger Wechselwirkungen prozessualer und materieller Art. So kann die politische Auseinandersetzung um das Verhältnis von Marktfreiheiten und sozialem Schutz mit einem Konflikt darüber einhergehen, welche der beiden Handlungsebenen zur Regelung dieser Problemstellungen genutzt werden soll. Bei parallel verlaufenden oder konkurrierenden Regulierungsinitiativen auf europäischer Ebene und in einzelnen Mitgliedstaaten kann es auch zu gegenseitigen Beeinflussungen hinsichtlich des Inhaltes der jeweiligen Regelungsakte kommen, sei es, daß eine europäische Regulierung die nationalen Regelungsmuster modifiziert, harmonisiert oder annulliert, sei es, daß autonome Vorstöße der Nationalstaaten das Potential marktmodifizierender supranationaler Regulierung beschränken oder steigern.

Einen jüngeren Fall der sozialpolitischen Regulierung im Binnenmarkt verkörpert die Entsendeproblematik, welche den Gegenstand dieser Arbeit darstellen wird. Bei der politischen Bearbeitung der Arbeitnehmerentsendung, also der arbeitsrechtlichen Behandlung zwecks der Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen entsandten Personals, spielten die beiden Dimensionen europäischer Sozialpolitik eine zentrale Rolle. Die Entsendefrage zeigt die dynamischen Wechselwirkungen zwischen den beiden Elementen der europäischen Sozialpolitik in besonders deutlicher Art und Weise.

So stand die Regulierung der Entsendeproblematik zum einen im Spannungsfeld zwischen dem Prinzip des »freien Wettbewerbs« im Sinne eines unbeschränkten Marktzugangs ausländischer Anbieter und ihrer Arbeitnehmer, und zwar zu den arbeitsrechtlichen Bedingungen ihres Herkunftslandes, und dem Grundsatz des »fairen Wettbewerbs« durch die Anwendung des am Ort der Arbeitsausführung geltenden Rechts für inländische und ausländische entsandte Arbeitnehmer. Hier wurde auf der Grundlage einer unklaren rechtlichen Ausgangssituation eine Regulierung geschaffen, die beide Prinzipien in sich aufnahm. Zum anderen wurde die politische Bearbeitung der Arbeitnehmerentsendung von Regulierungsbemühungen auf beiden Ebenen geprägt, die sich teilweise ergänzten, blockierten, aber auch erleichterten und sich wechselseitig inhaltlich beeinflussten: Obwohl bereits Ende der achtziger Jahre eine Regulierungsinitiative auf europäischer Ebene lanciert worden war, konnte sie erst 1996 zu einem gemeinschaftlichen Rechtsakt führen. Zuvor hatten mehrere EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der ihnen mehr oder minder explizit offenstehenden Handlungskompetenzen nationale Entsendegesetze eingeführt und wesentliche Elemente der europäischen Regulierung vorweggenommen. Diese nationalen Regulierungen stellten den Regelungsbestand dar, in den die europäische Richtlinie eingepaßt werden mußte, während die einzelstaatlichen Regelungen in das bestehende europäische Gemeinschaftsrecht eingebettet worden waren. Nicht zuletzt divergierten die einzelstaatlichen Regulierungsmuster sowohl hinsichtlich ihres sektoralen Geltungsbereiches als auch in der Art der erstreckten arbeitsrechtlichen Vorschriften. Augenfällig wurde das Spannungsverhältnis der Entsendeproblematik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung, zwischen freiem Wettbewerb und sozialem Schutz beziehungsweise gleichen Wettbewerbsbedingungen im Fall des politischen Konflikts um das deutsche Entsendegesetz und die Allgemeinverbindlichkeit eines Mindestlohnes im Baugewerbe.

Die Charakteristika der Entsendeproblematik und der Anstrengungen zu ihrer politischen Bearbeitung – Regulierungsversuche auf nationaler und europäischer Ebene im Spannungsfeld zwischen der Freiheit des Binnenmarktes und der sozialpolitischen Absicherung bei divergenten nationalen Lösungsversuchen – lassen es fruchtbar erscheinen, diesen Fall eingehender zu untersuchen. Damit könnte das vorhandene Wissen um die Potentiale und die Restriktionen sozialpolitischer Regulierung im europäischen Binnenmarkt geprüft und gegebenenfalls ergänzt und empirisch fundierte Einsichten in das Ineinandergreifen nationaler und supranationaler Regulierungs-

prozesse und in das Verhältnis zwischen Marktfreiheiten und sozialpolitischer Marktbeschränkung gewonnen werden.

Die untersuchungsleitende Fragestellung besteht darin, anhand der Fallstudie über die politische Bearbeitung der Entsendeproblematik herauszufinden, wie sozialpolitische Regulierung im europäischen Binnenmarkt zustande kommt, welches Regulierungsmuster sich ergibt und wie sich darin Marktfreiheiten und soziale Absicherung, nationale und supranationale Regulierungselemente zueinander verhalten. Mit anderen Worten: Wie konstituiert sich europäische Sozialpolitik im Binnenmarkt angesichts dieser beiden sich gegenseitig beeinflussenden Aspekte? Kommt es zu einer allmählichen Erosion der sozialen Rechte in den Mitgliedstaaten oder gelingt es, mit nationalen oder supranationalen Mitteln sozialpolitische Begrenzungen der Marktfreiheiten durchzusetzen? Welches Regulierungsmuster setzt sich in der Interaktion von nationaler und supranationaler Ebene durch: eine Harmonisierung der einzelstaatlichen Arrangements oder eine »weichere« Form europäischer Regulierung als Rahmensetzung für nationale Maßnahmen der Marktbeschränkung?

1.2 Zur Auswahl der nationalen Vergleichsfälle

Im Kontext der Politikformulierung auf europäischer Ebene sind grundsätzlich alle Mitgliedstaaten der EU zu berücksichtigen, um ein vollständiges Bild der Politikformulierung auf nationaler und europäischer Ebene zu erhalten. Jedoch können im Rahmen dieser Arbeit nicht für alle fünfzehn Länder die ökonomischen, institutionellen und akteurbezogenen Konstellationen *en détail* untersucht werden. Daher ist eine Beschränkung auf eine handhabbare Zahl ausgewählter Mitgliedstaaten erforderlich, die eingehender analysiert werden. Dies erlaubt es herauszufinden, was die politischen Akteure in diesen Ländern dazu brachte, zum einen die europäische Regulierung zu unterstützen oder abzulehnen und zum anderen eine nationale Regulierung mit bestimmten Eigenschaften einzuführen.

Fünf Länder werden für die Fallstudien ausgesucht. Die Länderauswahl ist eine zweistufige (Abbildung 1). Dabei handelt es sich zunächst um eine Auswahl unter den westeuropäischen Ländern, die als tatsächliche oder potentielle Empfängerländer für entsandte Arbeitnehmer die Einführung der europäischen Richtlinie befürwortet und gleichzeitig nationale Regelungen eingeführt haben, nämlich Deutschland, Frankreich, Belgien, die Niederlande,

Abbildung 1 Die Auswahl der nationalen Fälle

	Deutsch- land	Frankreich	Österreich	Groß- britannien	Italien
Unterstützung der europäischen Regelung	ja	ja	ja	nein	anfangs nein später ja
Nationale Regelung	ja	ja	ja	nein	nein
<i>Charakteristika</i>					
a) Mechanismus	allgemein verbind- licher tarif- licher Mindest- lohn	gesetz- licher oder verbind- licher tarif- licher Min- destlohn	alle tarif- vertrag- lichen Ent- geltstufen		
b) Geltungs- bereich	nur Bausektor	gesamte Wirtschaft	gesamte Wirtschaft		

Luxemburg, Österreich, Dänemark, Finnland und Schweden. Aus dieser Gruppe werden drei Staaten ausgewählt, nämlich Deutschland, Frankreich und Österreich, die durch eine gesetzliche Maßnahme auf die Entsendeproblematik aktiv reagiert haben. Diese Länder unterscheiden sich aber, trotz dieser Gemeinsamkeit, hinsichtlich der konkreten Gestaltung ihrer nationalen Entsenderegelungen. Von den beiden ausgesprochenen Entsendeländern, die eine europäische Regelung grundsätzlich ablehnten, Großbritannien und Portugal, wird jenes Land ausgewählt, das nicht aufgrund seines allgemeinen ökonomischen Entwicklungsniveaus niedrige Arbeitskosten aufweist, sondern dessen niedrige Lohn- und Lohnnebenkosten auf bestimmte institutionelle und politische Voraussetzungen zurückzuführen sind, nämlich Großbritannien. Schließlich wird Italien als fünfter Fall eingehender untersucht, ein Land, das nicht in bedeutsamem Umfang Arbeitnehmer entsandte oder empfing und lange Zeit gegenüber der europäischen Richtlinie keine eindeutige Position einnahm. Neben Italien sind Griechenland, Spanien und Irland zu dieser Gruppe zu zählen. Italien spielte aber eine hervorgehobene Rolle auf europäischer Ebene, da es gerade die italienische Regierung war, die den Kompromißvorschlag unterbreitete, dem eine Mehrheit der Ratsmitglieder zustimmen konnte. Diese fünf Staaten werden hinsichtlich der Voraussetzungen für die Formulierung ihrer Position im Verhandlungsprozeß auf europäischer Ebene und im Hinblick auf die Umsetzung der Richtlinie

verglichen. Die drei Staaten, welche nationale Regelungen der Entsendeproblematik schufen, werden ergänzend auch unter diesem Blickwinkel vergleichend untersucht.

1.3 Zur empirischen Basis der Arbeit

Die theoretisch angeleitete Untersuchung der Entscheidungsverläufe auf europäischer und nationaler Ebene steht und fällt mit der Qualität, also der Vollständigkeit und Zuverlässigkeit der Informationen, die beschafft werden können. Um eine möglichst umfassende empirische Basis zu gewinnen, werden für diese Arbeit vier Arten von Quellen herangezogen.

An erster Stelle steht die vorhandene Literatur zum Thema. Hierbei handelt es sich einerseits um Analysen der Bauwirtschaften in den ausgewählten Ländern und ihrer jeweiligen Veränderungen in den letzten Jahren und andererseits um juristische Abhandlungen über die rechtliche Ausgangslage und über die Handlungsmöglichkeiten auf nationaler und europäischer Ebene. Über die eigentlichen politischen Entscheidungsprozesse, welche im Rahmen dieser Arbeit untersucht werden, liegen jedoch erst wenige wissenschaftliche Beiträge vor.¹

Hinzu treten, soweit für einen nicht in die politischen Entscheidungen eingebundenen Beobachter verfügbar, Dokumente aus dem europäischen Regulierungsprozeß und aus den Gesetzgebungsprozessen in den Nationalstaaten, also Regelungsentwürfe, Beschlüsse und Protokolle von Parlaments- und Ausschusssitzungen, Positionspapiere der Interessenverbände und anderes mehr.

Um mehr über die politischen Ereignisse und ihre Hintergründe auf europäischer und nationaler Ebene zu erfahren, wurden außerdem alle verfügbaren Zeitungsartikel zur Arbeitnehmerentsendung und zu wichtigen, davon berührten Aspekten wie der ökonomischen Entwicklung der Bauwirtschaft, der nationalen Tarifpolitik und dem Handeln der Verbände gesammelt. Insgesamt wurden circa 1.400 Beiträge in verschiedenen Tages- und Wochenzeitungen² ausgewertet.

1 Hier sind Schnorpfeil (1996, Kapitel H), Davies (1997) und Druker/Dupré (1998) zur Entsenderichtlinie, Sörries (1997) zur Entsenderichtlinie und zum deutschen Entsendegesetz sowie Eder (1997a, 1997b) zur österreichischen Regelung zu nennen.

2 Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), Frankfurter Rundschau, Handelsblatt (Düssel-

Zur Sammlung ergänzender Informationen, die aus schriftlichen Quellen nicht hervorgingen, und um mehr über die Strategien und Situationswahrnehmungen der politischen Akteure zu erfahren, wurden rund 45 Interviews mit Mitarbeitern von Interessenverbänden, nationalen Ministerien und europäischen Organen durchgeführt. Dabei wurde eine jeweils an die Rolle des Akteurs angepasste Liste von Fragen benutzt, die jedoch im Verlauf des Gesprächs nicht rigide gehandhabt wurde, um den Gesprächsverlauf offen zu halten. Um Lücken in der Erinnerung der einzelnen Personen auszugleichen und um die Richtigkeit zentraler Informationen nachzuprüfen, wurden jeweils mehreren Interviewpartnern ähnliche Fragen gestellt. Die persönlichen Gespräche wurden durch telefonische Rückfragen ergänzt. Aus Gründen einer vertraulichen Gesprächsatmosphäre wurde auf eine Tonbandaufzeichnung verzichtet. Über den Verlauf und den Inhalt der Interviews wurden statt dessen stichwortartige handschriftliche Notizen angefertigt, die nach dem Ende des jeweiligen Interviewtermins umgehend in vollständigen Sätzen ausformuliert wurden. Weil den Gesprächspartnern eine vertrauliche Behandlung der Gesprächsinhalte zugesichert wurde, wird bei sinngemäßen Zitaten aus Interviews kein Verweis auf den Namen der befragten Person oder die Bezeichnung der Organisation, welche der Gesprächspartner vertrat, angeführt. Gleiches gilt auch für vertrauliche Schriftstücke, die dem Verfasser anlässlich der persönlichen Gespräche übergeben wurden.

dorf), Süddeutsche Zeitung (München), Die Welt (Berlin), Die Zeit (Hamburg), The Guardian, The Independent, Financial Times (alle London), Die Presse, Der Standard (beide Wien), Le Monde (Paris), Agence Europe (Brüssel).

Kapitel 2

Sozialpolitische Regulierung im europäischen Binnenmarkt

Dieses Kapitel dient der theoretischen Einordnung der Fallstudie. Mit Hilfe einer Bestandsaufnahme der vorhandenen Literatur zur Politikformulierung im europäischen Kontext, insbesondere im Hinblick auf die marktbeschränkende Regulierung, wird der gegenwärtige Stand der politikwissenschaftlichen Diskussion dokumentiert und dargestellt, wo die Arbeit in theoretischen Perspektive eingeordnet werden kann. Im Kern geht es darum, nach theoretischen Ansätzen zu suchen, die sich einerseits mit der Gestaltung supranationaler Politik und den Möglichkeiten nationaler Politik sowie den Gründen für nationale Divergenzen beschäftigen. Andererseits wird die Frage nach den Möglichkeiten einer sozialpolitischen Flankierung des Binnenmarktes durch Regulierungsaktivitäten auf nationaler und europäischer Ebene im Mittelpunkt stehen.

2.1 Mehrebenenpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung

Die Entwicklung der EU, der gesamte Prozeß der europäischen Integration, aber auch die Gestaltung einzelner Politikmaßnahmen lassen sich auf zwei Erklärungsansätze, zwei fundamentale Logiken der europäischen Politikformulierung gründen.

Die Denkrichtung des »Intergouvernementalismus« sieht die EU als Produkt von Verhandlungen zwischen nationalen Regierungen, die zum Zweck der Kooperation in Politikfeldern, welche einzelstaatlich wenig effektiv zu gestalten sind, ein internationales Regime mit eigenen Institutionen und gebündelter Souveränität errichtet haben. Es verbleibt unter der Kontrolle der im EU-Ministerrat vertretenen Repräsentanten der mitgliedstaatlichen Regie-

rungen. So wird deren Souveränität nicht eingeschränkt, sondern abgesichert und verstärkt. Analog werden auch die Ergebnisse konkreter politischer Entscheidungsprozesse als kleinster gemeinsamer Nenner, als Ergebnis der partiellen Konvergenz der Interessen zwischen den Regierungen der EU-Mitgliedstaaten begriffen – bei gleichzeitiger Wahrung eines weiten Bereichs autonomer Handlungsmöglichkeiten (Moravcsik 1991, 1993; Keohane/Hoffmann 1991; Hoffmann 1968, 1982: 33ff.).

Die Aggregation des von den Regierungen auf europäischer Ebene in die Verhandlungen eingebrachten nationalen Interesses wird in der Perspektive des »Liberalen Intergouvernementalismus« nicht mehr als gegeben vorausgesetzt, sondern in der Logik von »Zwei-Ebenen-Spielen« modelliert. Hierbei fungieren die nationalen Regierungen als vermittelnde Instanzen zwischen der einzelstaatlichen Arena, in der institutionelle Arrangements und politische Akteure auf die Formulierung des nationalen Standpunktes einwirken, und der europäischen Verhandlungsebene. Dort versuchten die Regierungen, einen intergouvernementalen Kompromiß, der von den Regierungen der Mitgliedstaaten wiederum an die nationalen Interessengruppen und Parlamente vermittelt werden müsse. Transnationale Interessenverbände spielen in dieser Perspektive keine eigenständige Rolle; vielmehr verlaufe die Interessenvermittlung ausschließlich auf nationaler Ebene zwischen den Verbänden und den Regierungen, die als einzige Akteure zwischen den Ebenen vermittelten. Ebenso wenig übten die supranationalen Institutionen wie die Europäische Kommission oder der Europäische Gerichtshof einen autonomen Einfluß aus. Sie dienten lediglich der Steigerung des gemeinsamen Nutzens aus der Kooperation und damit der Stärkung der Nationalstaaten. Supranationale Akteure erhöhten die Effizienz des internationalen Arrangements, etwa durch eine neutrale Agendagestaltung oder die Kontrolle der Einhaltung vereinbarter Regeln und deren genaue Auslegung. Sie stünden aber unter enger Kontrolle durch die Regierungen. Durch die Mitwirkung an einem internationalen Regime wie der EU könnten die Regierungen der Nationalstaaten dank ihrer herausgehobenen Stellung im Zwei-Ebenen-Spiel ihren innenpolitischen Handlungsspielraum gegenüber Interessengruppen und Parlamenten erweitern (Moravcsik 1991, 1993; Putnam 1988; vgl. kritisch Marks/Hooghe/Blank 1996: 343ff.; Pollack 1997: 103ff., 113ff.).

So wird der Europäische Gerichtshof (EuGH) aus intergouvernementalistischer Sichtweise als Akteur betrachtet, an den eigenständige Kompetenzen delegiert wurden, um die Verwirklichung gemeinsamer Interessen durch die Etablierung eines stabilen europäischen Rechts im Rahmen der unvoll-

kommen spezifizierten, intergouvernemental ausgehandelten Regeln voranzutreiben. Er könne durchaus nationale Handlungen überwachen und die nationale Autonomie partiell beschränken. Jedoch wird den Mitgliedstaaten nach wie vor die Möglichkeit zugeschrieben, zu verhindern, daß der EuGH unliebsame Entscheidungen in zentralen Fragen nationaler Souveränität trifft. Dieser antizipiere nämlich die Reaktionen der mächtigsten Nationalstaaten und habe andernfalls eine offene oder versteckte Nichtbefolgung der Entscheidungen, eine korrigierende Rechtssetzung durch den Ministerrat oder eine Beschränkung seiner Kompetenzen zu befürchten. Allerdings könnten die Mitgliedstaaten durchaus willig sein, für sie negative Entscheidungen des EuGH zu akzeptieren, um das Rechtssystem des Binnenmarktes mit seinen ökonomischen Vorteilen zu stabilisieren (Garrett 1992, 1995; Garrett/Weingast 1993; Moravcsik 1993: 509ff.).

Gegenüber dem Intergouvernementalismus zeichnet sich der »Supranationale Institutionalismus« (nach Moravcsik 1991: 43ff.; siehe vor allem Burley/Mattli 1993; Weiler 1981; Pierson 1996a; Sandholtz/Zysman 1989) dadurch aus, daß die zentrale Position der mitgliedstaatlichen Regierungen im europäischen Entscheidungsprozeß relativiert wird. Sie würden einerseits vor allem durch ökonomische Erfordernisse zur weiteren Vergemeinschaftung von Politikfeldern auf der Grundlage gemeinsamer Interessendefinitionen gedrängt. Dies könne von wirtschaftspolitischen hin zu sozialpolitischen Entscheidungen im Sinne einer Ergänzung des gemeinsamen Marktes durch eine sozialpolitische Regulierung führen (Leibfried/Pierson 1996: 186; Pierson 1996a: 156; Pierson/Leibfried 1995b: 441f.; kritisch Streeck 1995a: 407ff.). Andererseits würden die Regierungen von den intergouvernemental begründeten, aber zunehmend autonom agierenden supranationalen Akteuren beeinflußt. Diese supranationalen Akteure entwickelten eigene Interessen und Handlungsagenden. Ihre Handlungen könnten daher nicht mehr von den Regierungen der Mitgliedstaaten im einzelnen effektiv überwacht und korrigiert werden, da entsprechende institutionelle Reformen der Kompetenzverteilung durch Änderungen des Vertrages die nur schwer erzielbare Einstimmigkeit im Rat voraussetzten. Langfristige Effekte der Institutionengestaltung würden angesichts der kurzen Entscheidungshorizonte der im Rat vertretenen Regierungen nicht beachtet beziehungsweise könnten angesichts der Ausstrahlung in benachbarte Politikfelder als unvorhergesehene Entwicklungen gar nicht bedacht werden. Die Regierungen seien zudem in wachsendem Ausmaß mit dem Erbe vergangener Rechtssetzung konfrontiert (»acquis communautaire«), das den Handlungsspielraum für zukünftige Entscheidungen einschränke. Ebenso wirkten transnationale In-

teressenverbände und Expertengremien, die Teile des supranationalen, von nationalen Interessen partiell losgelösten politischen Systems geworden seien, auf die europäische Politikformulierung ein. Angesichts der Verlagerung politischer Kompetenzen auf die europäische Ebene bestehe auch für Interessengruppen ein Anreiz, sich dort zu organisieren und handlungsfähig zu werden, zumal bei Mehrheitsentscheidungen im Rat der Zugang zu den nationalen Regierungen nicht mehr ausreiche (Burley/Mattli 1993: 54; Pierson 1996a; Sandholtz/Zysman 1989: 116f.; Eichener 1993; Schmidt 1997: 9ff., 20ff.; Pollack 1996, 1997).

So könne der EuGH gemäß dem von ihm selbst etablierten Primat des supranationalen, europäischen Rechts und dem »direkten Effekt« für die EU-Bürger zentrale Funktionsprinzipien des Binnenmarktes definieren, nationale Handlungsmöglichkeiten beschränken und individuelle, supranational begründete Rechtsansprüche einräumen. Er könne einzelstaatliche Arrangements auch gegen den Willen der betroffenen Regierungen modifizieren, mithin massiv in die nationalstaatliche Souveränität eingreifen. Dies geschehe mit Unterstützung nationaler Gerichte, welche strittige Fragen der Vereinbarkeit von nationalem und europäischem Recht an den EuGH übermittelten und dessen Urteile umsetzten. Auch die Kommission könne intervenieren, indem sie ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten einleite, die politischen Implikationen der Rechtsprechung antizipiere oder die Rechtsprechung des EuGH in ihrem Sinne interpretiere. Dabei folge der EuGH einem eigenen institutionellen Interesse und dem Prinzip einer systematischen, expansiven Entwicklung des Gemeinschaftsrechts. Er nehme keine politisch motivierte Rücksicht auf die Interessen der einzelnen Mitgliedstaaten, denen auch keine effektiven Mechanismen zur Korrektur von Entscheidungen des EuGH zur Verfügung stünden. Dennoch müsse der EuGH um seiner Legitimation und Akzeptanz willen darauf bedacht sein, glaubwürdig und juristisch-systematisch, nicht politisch zu argumentieren. Die Kontrollmechanismen der Mitgliedstaaten, etwa die Korrektur der Rechtsprechung oder die Nichtbefolgung, seien schwierig einzusetzen, zumal seine Rechtsprechung durch nationale Gerichte ausgeführt werde.¹

Auch die Kommission wie auch das Parlament könnten auf der Grundlage der im Recht der EU vereinbarten Verfahrensvorschriften auf das Ergeb-

1 Zum EuGH vgl. Burley/Mattli (1993), Mattli/Slaughter (1995), Weiler (1981, 1991), Alter/Meunier-Aitsahalia (1994), Garrett (1992: 553ff.), Garrett/Weingast (1993: 191ff.), Marks/Hooghe/Blank (1996: 369ff.), Pierson (1996a), Pierson/Leibfried (1995a: 11f.), Pollack (1997: 119ff.).

nis der Verhandlungen im Ministerrat einwirken: Die Kommission könne, vor allem wenn Mehrheitsabstimmungen im Rat verfahrensrechtlich möglich seien, ihre Kompetenz zur Agendagestaltung als »politischer Unternehmer« strategisch ausnutzen oder als Vermittler und »Prozeßführer« wirken. Sie könne versuchen, ein hohes Niveau bei der harmonisierenden Regulierung und eine Ausweitung der supranationalen Handlungsmöglichkeiten zu erreichen. Sie werde unterstützt durch das problemlösungsorientierte Verhalten der Ratspräsidentenschaften und der in die europäische Politik eingebundenen nationalen Beamten, etwa der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten, sowie »technokratischer« Experten.² Das Parlament hingegen könne zum Beispiel im Verfahren der Zusammenarbeit als »conditional agenda setter« Entscheidungen des Ministerrates blockieren und diesen zu einem anderen, höheren Regulierungsniveau bewegen, indem es in zweiter Lesung Änderungsanträge einbringe, die, sofern von der Kommission übernommen, vom Rat mit Mehrheit angenommen, aber nur mit einstimmigem Votum abgelehnt werden könnten (Tsebelis 1992; Garrett/Tsebelis 1996: 284f.; Eichener 1996: 273f.; Marks/Hooghe/Blank 1996: 364f.; Pollack 1997: 122f.).

Ein Großteil der theoretischen Diskussion um die europäische Integration hat sich in der Vergangenheit zwischen den Vertretern von Intergouvernementalismus und supranationalem Institutionalismus abgespielt. Diese Debatte soll hier nicht weiter vertieft werden, da sie anhand einer Fallstudie nicht entschieden werden kann und sich zudem in mehrfacher Hinsicht komplementäre, im Kern institutionalistische Einsichten in die Bedingungen ergeben haben, unter denen intergouvernementale oder supranationale Determinanten bei der Politikformulierung in der EU vorherrschen (Schmidt 1996: 233ff., 249f.; Pollack 1996: 430, 1997: 101).

Fruchtbarer erscheint eine Kombination der von den beiden Denkrichtungen entwickelten, auf die institutionellen Strukturen der EU bezogenen Argumente, wie sie in den Mehrebenenansatz eingeflossen sind. Dieser verkörpert ein theoretisches Konzept, mit dem in der letzten Zeit versucht wird, dem noch ungefestigten, ebenenübergreifenden Charakter der EU und der Logik ihrer Politikformulierung besser gerecht zu werden. Dabei werden sowohl die intergouvernementalen Mechanismen als auch die supranationalen Akteure und die institutionellen Regeln der EU in die Analyse einbe-

2 Sandholtz/Zysman (1989: 96, 107ff.), Eichener (1993: 39ff., 53ff., 1996: 273), Kerremans (1996: 225ff.), Garrett (1992: 549ff.), Marks/Hooghe/Blank (1996: 355ff.), Pierson/Leibfried (1995b: 435ff.), Pierson (1996a: 133), Weiler (1981: 282ff., 1991: 2462f.), Pollack (1996: 448, 1997: 121ff.).

zogen. Angestrebt wird mit dem Mehrebenenansatz eine interaktive Betrachtung der Politikformulierung als Ergebnis der Wechselwirkungen zwischen nationalen und europäischen Entscheidungen, die sowohl von einzelstaatlichen Interessen als auch von den trans- und supranationalen Akteuren und den institutionellen Entscheidungsregeln beeinflusst werden. Dies läuft auf die Auflösung autonomer einzelstaatlicher Politik zugunsten eines neuartigen, ebenenübergreifenden Regulierungsmusters hinaus. Dieses setze die nationalen Arrangements unter mehr oder minder großen Anpassungsdruck und gründe sich auf miteinander zusammenhängende politische Entscheidungsprozesse auf nationaler und europäischer Ebene. Die europäische Mehrebenenpolitik läßt sich so als komplexes, dynamisches Verhandlungssystem mit einer Vielzahl beteiligter Akteure begreifen – mit partiell souveränen Mitgliedstaaten und einer supranationalen Ebene, deren jeweilige Kompetenzen nicht fix sind, sondern politisch umstritten bleiben. Zentraler Punkt ist die Annahme, daß die nationalen Regierungen ihre Stellung als exklusive Vermittler zwischen europäischer und nationaler Ebene verlieren und statt dessen zu einer Gruppe von Akteuren unter anderen werden, etwa im Verhältnis zu nationalen und transnationalen Interessenverbänden oder den supranationalen Akteuren, die jeweils eigenständig agieren können. Sowohl die europäische als auch die nationale Politikformulierung werden im Grunde als von den Entwicklungen auf der jeweils anderen Ebene abhängig betrachtet. Wesentliche Erkenntnisse der Mehrebenenforschung rühren aus der Analyse einzelner Politikfelder wie der Umwelt- oder der Strukturpolitik her.³

Wenngleich im Modell der Mehrebenenpolitik die Handlungen auf nationaler Ebene, die Unterschiede einzelstaatlicher institutioneller Konfigurationen und die Wechselwirkungen zwischen beiden Ebenen eher in den Mittelpunkt der Betrachtung rücken könnten als bei den traditionellen Ansätzen, so ist doch zu konstatieren, daß sich auch diese Perspektive vorwiegend auf die Entwicklungen auf der europäischen Ebene und die institutionellen Besonderheiten der EU konzentriert. Nur gelegentlich wird in der theoretischen Erörterung oder in empirischen Arbeiten (zum Beispiel Marks 1996 für die Strukturpolitik, Héritier/Mingers/Knill/Becka 1994 für die Umweltpolitik) auf die Entscheidungsprozesse in den nationalen Arenen und die Divergenzen in der nationalen Betroffenheit durch die EU-Integration sowie hinsichtlich einzelstaatlicher Regulierungsmuster verwiesen.

3 Marks/Hooghe/Blank (1996); Marks (1996), Marks/McAdam (1996), Héritier/Mingers/Knill/Becka (1994); allgemein: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (1996), Kohler-Koch (1996), H. Wallace (1996), W. Wallace (1996).

Diese nationalen Aspekte werden aber lediglich vorausgesetzt und als exogene Einflußfaktoren auf die europäischen Entscheidungsprozesse angesehen. Sie werden nicht als eigenständiges, selbst erklärungsbedürftiges Phänomen innerhalb der Mehrebenenstruktur betrachtet, das wiederum Konsequenzen für die europäische Politikformulierung haben kann. Daher besteht ein Mangel an einem geeigneten Ansatz für die Analyse der Wechselwirkungen zwischen beiden Ebenen. Insofern wird der Mehrebenenansatz in der gegenwärtigen Form seinem eigenen konzeptionellen Anspruch noch nicht gerecht.

Angesichts der Tatsache, daß die europazentrierten Konzepte des Interregouvernementalismus, des supranationalen Institutionalismus und des Mehrebenenansatzes wegen ihrer Konzentration auf die EU nicht in der Lage sind, die Unterschiedlichkeit der Mitgliedstaaten beim Umgang mit einer gemeinsamen, in der EU angelegten Problematik adäquat zu erklären, muß der analytische Bezugsrahmen für diese Arbeit um eine vergleichende Dimension ergänzt werden. Der internationale Vergleich kann auf einen reichen Fundus an Erklärungselementen verweisen, die aus dem Vergleich unterschiedlicher politischer Entwicklungen in einzelnen Staaten gewonnen wurden, etwa aus der vergleichenden Wohlfahrtsstaatsforschung oder der vergleichenden Politischen Ökonomie, welche jeweils die ökonomisch-strukturellen, historisch-institutionellen und die akteurbedingten Voraussetzungen unterschiedlicher Entwicklungspfade in der Sozial- und Wirtschaftspolitik untersuchen. Allerdings stößt die Logik des horizontalen Vergleichs dort an ihre Grenzen, wo die Prämisse einer weithin unbeschränkten nationalstaatlichen Autonomie und Souveränität in Frage gestellt werden muß. Üblicherweise werden exogene Einflußfaktoren, sofern sie überhaupt in die international vergleichende Untersuchung einbezogen werden, nur als gemeinsamer Problemhintergrund angesehen, der von den Nationalstaaten gemäß ihrer politisch-institutionellen Konfiguration auf unterschiedliche Art und Weise, also isoliert voneinander, verarbeitet wird. Dies genügt aber bei der Untersuchung nationaler Politikformulierung von EU-Mitgliedstaaten nicht mehr, da diese Staaten in den wirtschaftlichen Kontext des gemeinsamen Binnenmarktes und in den juristischen Zusammenhang des supranationalen Rechts ebenso wie in gemeinschaftliche Regulierungsprozesse eingebettet sind. Deshalb erscheint eine isolierte Betrachtung der vergleichenden Dimension im hier untersuchten Fall ebensowenig möglich zu sein wie eine Konzentration der Analyse auf die europäische Ebene.⁴

4 Zu dieser Diskussion: Ebbinghaus (1996: 409ff.), Ebbinghaus/Visser (1994: 225), Hurrell/Menon (1996: 399), Jachtenfuchs/Kohler-Koch (1996: 20), Pierson (1996a: 124), Sbragia

Vor diesem Hintergrund müßte eine »vergleichsorientierte Mehrebenenpolitik« eine Kombination von europazentrierter und international vergleichender Perspektive darstellen und den Versuch unternehmen, die vertikale und die horizontale Dimension gleichermaßen zu betrachten. Wechselwirkungen zwischen nationalstaatlichen Entscheidungsprozessen und europäischen Regulierungsversuchen müßten ebenso Eingang finden wie die Analyse nationalspezifischer Unterschiede bei den Regulierungsprozessen und ihren Resultaten, wobei die einzelstaatlichen Arrangements wiederum in den europäischen Wirtschafts- und Rechtszusammenhang eingebettet sind. Empirische Studien dieser Art und ihre theoretische Durchdringung mittels der Kombination von vertikaler europaorientierter Mehrebenenanalyse mit ihrer Betonung einer »Logik der Integration« und horizontalem Vergleich, der »Logik der Vielfalt«, sind jedoch noch eher Programm als Wirklichkeit. Hier könnte die vorliegende Arbeit einen Beitrag zum besseren Verständnis der empirischen Phänomene und der theoretischen Zusammenhänge der europäischen Mehrebenenpolitik leisten (Ebbinghaus 1996; Hurrell/Menon 1996: 398ff.).⁵

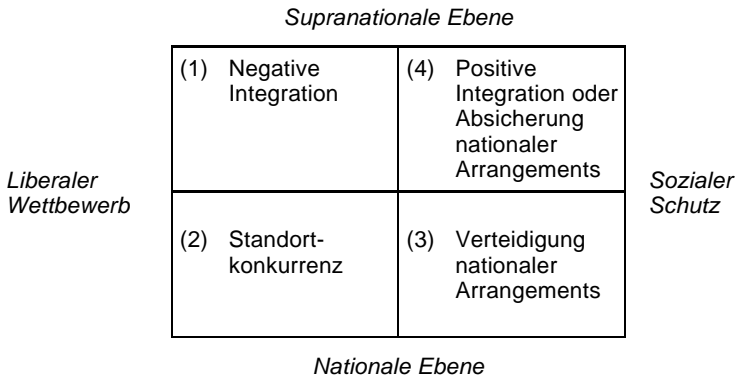
2.2 Zwei Dimensionen der sozialpolitischen Regulierung im Binnenmarkt

Im Binnenmarkt entwickelt sich sozialpolitische, marktbeschränkende Regulierung in einem doppelten Spannungsverhältnis. Zum einen handelt es sich um die Beziehung zwischen nationalstaatlichen Rechtssetzungskompetenzen und supranationalen Handlungsmöglichkeiten, zum anderen um die Möglichkeit marktbeschränkender Vorschriften zugunsten des sozialen Schutzes angesichts des liberalisierten Marktes. Die Verteilung der Handlungsmöglichkeiten zwischen nationaler und europäischer Ebene sowie die Vereinbarkeit von Marktfreiheiten und sozialen Rechten sind die fundamentalen Spannungsbeziehungen, denen sich die Sozialpolitik in der EU gegenüber sieht. Kreuzt man die beiden Dimensionen sozialpolitischer Regulie-

(1992: 258, 1994: 87).

5 Zu »logic of diversity« und »logic of integration« vgl. Hoffmann (1968: 198f.). Dies ist nicht gleichzusetzen mit der Debatte über die Anwendbarkeit von Ansätzen der vergleichenden Politikforschung zur Analyse der EU (Sbragia 1992; Hix 1994; Hurrell/Menon 1996; Pierson/Leibfried 1995a:15ff.).

Abbildung 2 Die beiden Dimensionen der europäischen Sozialpolitik



nung im europäischen Binnenmarkt, so ergeben sich die vier zentralen Felder der Abbildung 2.

In den folgenden Abschnitten werden die vier Felder eingehend untersucht: zunächst die »negative Integration« des liberalisierten, durch supranationales Recht geschaffenen Binnenmarktes (Feld 1) und dessen rechtliche und politische Auswirkungen auf die nationalen Arrangements sozialpolitischer Regulierung (Feld 2); sodann die Möglichkeiten der Absicherung einzelstaatlicher sozialer Rechte durch autonomes Handeln der Mitgliedstaaten (Feld 3); und schließlich die Potentiale und Restriktionen supranationaler Rechtssetzung als Harmonisierung oder Absicherung der nationalen Arrangements (Feld 4). Dabei stehen alle Felder in Beziehung zueinander. Auch die beiden Dimensionen zeichnen sich durch Wechselwirkungen aus, horizontal durch solche zwischen einzelstaatlichen Arrangements unterschiedlichen Charakters, vertikal durch Interaktionen zwischen Regulierungsmustern und -prozessen auf beiden Ebenen.

2.2.1 Negative Integration im europäischen Binnenmarkt

Der europäische Binnenmarkt verkörpert einen gemeinsamen Wirtschaftsraum mit prinzipiell unbeschränkter Mobilität von Arbeit und Kapital, Dienstleistungen und Waren. Dieser gemeinsame Markt umfaßt alle Mitgliedstaaten der EU und damit auch deren unterschiedliche Arrangements der Sozialpolitik. Während aber ein einheitliches Recht der Marktfreiheiten

durch europäische Regelungsakte geschaffen worden ist, gelang es in der Vergangenheit kaum, das primär liberal ausgerichtete Projekt der »negativen Integration«, das heißt als Aufhebung von Behinderungen grenzüberschreitender wirtschaftlicher Interaktionen, durch eine Angleichung nationaler sozialer Schutzvorschriften im Wege »positiver Integration« zu flankieren. Im Gegenteil, die Sozialpolitik der EU beschränkte sich bis in die Gegenwart hinein weitgehend auf die marktschaffende, mobilitätsfördernde Erleichterung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungserbringung, etwa mittels der Koordination nationaler Sozialversicherungs- oder Ausbildungsvorschriften für Arbeitnehmer und Selbständige, und auf die Beseitigung rechtlicher Diskriminierungen gegenüber EU-Ausländern. Dabei wurden die jeweiligen nationalen arbeits- und sozialrechtlichen Bestände einander nicht angeglichen, so daß die institutionellen Unterschiede einzelstaatlicher marktbeschränkender Arrangements fortbestehen (Rhodes 1991: 252ff., 1995b: 94ff.; Leibfried/Pierson 1995: 53f.; Streeck 1995a: 396ff., 1995b: 40f., 1996: 72ff.).

Gleichzeitig brachte die Rechtsprechung des EuGH eine Reduktion der nationalstaatlichen Autonomie mit sich, da sie die Verträglichkeit einzelstaatlicher, sozialpolitisch motivierter Vorschriften mit dem Recht des Binnenmarktes restriktiv interpretierte und den Nationalstaaten vorgab, ausländische Standards grundsätzlich als gleichwertig anzuerkennen. Dies trieb wiederum die negative Integration voran und machte eine umfassende Harmonisierung nationaler Vorschriften mittels politischer Entscheidungen auf Gemeinschaftsebene entbehrlich beziehungsweise weniger dringlich. Im Bereich der Sozialpolitik wurden Differenzierungen zwischen In- und Ausland verworfen, indem zum Beispiel die Exportierbarkeit von Sozialleistungen ins EU-Ausland und die Gleichbehandlung von EU-Ausländern und eigenen Staatsbürgern auch bei Leistungsansprüchen und bei der Leistungserbringung etabliert wurde. Der EuGH verbot so in weiten Bereichen die Aufrechterhaltung nationaler marktbeschränkender Regulierungen, die geeignet sein könnten, die grenzüberschreitende Mobilität der Marktteilnehmer und Produktionsfaktoren zu behindern.⁶

6 Vgl. hierzu: Weiler (1981, 1991), Scharpf (1994, 1996a: 15ff., 1996c: 141f.), Leibfried/Pierson (1995: 50ff., 1996: 193ff.), Pierson/Leibfried (1995b: 461f.), Streeck (1995a: 393f., 1995b: 34f., 53f., 1996: 83f., 1997: 8ff.), Alter/Meunier-Aitsahalia (1994), Behrens (1992).

2.2.2 Nationale Sozialpolitik angesichts der Standortkonkurrenz

Nationale Regime der marktbeschränkenden Regulierung in der Sozialpolitik und den Arbeitsbeziehungen wurden in ihrem Kern in einer Zeit ausgeprägter nationalstaatlicher Autonomie geschaffen und basierten auf einer Kontrolle der Nationalstaaten über den grenzüberschreitenden Verkehr mit den Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital sowie den internationalen Warenhandel (Scharpf 1995: 568f., 1996b: 139f.). Im Binnenmarkt mit seinen Marktfreiheiten für alle Produktionsfaktoren und Erzeugnisse sind aber die Beschränkungen des grenzüberschreitenden Austausches im Sinne einer gemeinschaftsweiten Deregulierung weitgehend weggefallen. Ausländischen Anbietern von Wirtschaftsleistungen ist nun ebenso der Zugang ins Inland zu gestatten, wie einheimische Wirtschaftssubjekte, insbesondere die Kapitaleseite, in die Lage versetzt werden, ihre Aktivitäten ins europäische Ausland zu verlagern oder Aufträge an Anbieter aus diesen Ländern zu vergeben, wenn das ökonomisch vorteilhaft erscheint. Dies ist gerade in arbeitsintensiven Wirtschaftszweigen von ökonomischem Nutzen, sofern die geringere Produktivität der Arbeitskräfte in den Niedrigkostenländern den Kostenvorteil nicht aufzehrt, solange also niedrigere Lohnstückkosten resultieren. Mit solchen Strategien können die Arbeitgeber versuchen, den Hochkostenregimen zu entgehen, was früher so nicht möglich war.

Dies bedeutet für die nationale Sozialpolitik eine fundamentale Restriktion. Marktbeschränkende Regulierungen und damit verbundene Niveaus der Arbeitskosten werden einer Standortkonkurrenz zwischen verschiedenen einzelstaatlichen Regimen der Arbeits- und Sozialpolitik ausgesetzt. Akteure, welche mobile Produktionsfaktoren kontrollieren beziehungsweise in exponierten Branchen tätig sind, könnten in dieser Situation dahingehend Einfluß auf nationale Regierungen und Gewerkschaften zu nehmen versuchen, daß die ökonomischen »Lasten« des Standortes in Form höherer Lohn- und Lohnnebenkosten, Steuern oder arbeits- und sozialrechtlicher Restriktionen abgemildert werden. Das könnte zu einer allmählichen Erosion der sozialen Rechte führen und ginge zu Lasten der international weniger mobilen Arbeitnehmer, die verstärkt mit steigenden Abgaben und verminderten sozialen Rechten belastet würden, der politischen Position der Gewerkschaften und der Stellung international nicht mobiler Unternehmer. Dieser Prozeß könnte als kompetitive Deregulierung in allen Staaten verlaufen, die am Binnenmarkt beteiligt sind. Als zentraler Mechanismus gilt die Verschiebung des politischen Kräftegleichgewichts zugunsten der Kapitaleseite, die

nun über eine Möglichkeit zur Abwanderung beziehungsweise einer glaubhaften Exit-Drohung verfügt.⁷

2.2.3 Die Verteidigung nationaler Arrangements durch einzelstaatliche Handlungsmöglichkeiten

Angesichts der Tatsache, daß nationale sozialpolitische Arrangements im Binnenmarkt sowohl von der rechtlichen Seite, also ihrer Vereinbarkeit mit dem Recht der Marktfreiheiten, als auch von der politischen Seite her, das heißt durch die Machtverschiebungen im Gefolge der Standortkonkurrenz, in Frage gestellt werden können, ist zu untersuchen, inwiefern nationale Maßnahmen zur Verteidigung sozialer Rechte noch rechtlich möglich und politisch durchsetzbar sein können.

Es ist zu bedenken, daß eine nationale Maßnahme, welche den grenzüberschreitenden Personen-, Dienstleistungs- oder Warenverkehr behindert, grundsätzlich im Widerspruch zum Recht des Binnenmarktes stehen kann. Dieses kommt in den Vorschriften des primären und sekundären EU-Rechts und der Rechtsprechung des EuGH zum Ausdruck und entspricht dem Prinzip der unbeschränkten wirtschaftlichen Interaktion zwischen den Mitgliedstaaten. Einzelstaatliche Beschränkungen bedürfen also entweder einer expliziten oder zumindest einer impliziten Ermächtigung durch das europäische Recht, das bestimmte sozialpolitische Schutzziele und deren Gewährleistung durch nationale marktbeschränkende Vorschriften als legitim anerkennen müßte.⁸

Allerdings könnten manche Akteure in den Mitgliedstaaten angesichts einer möglichen Gefährdung sozialer Rechte und erheblicher politischer Mobilisierung auch versuchen, Maßnahmen zu ergreifen, die offen oder versteckt dem Recht der EU widersprechen oder es einseitig zugunsten einzelstaatlicher Bedürfnisse auslegen. Und um dieses prekäre Handeln juristisch abzusichern, könnte wiederum eine europäische Maßnahme hilfreich sein, von der erwartet wird, daß sie die Rechtsprechung des EuGH im Sinne einer Anerkennung der nationalen Arrangements beeinflussen kann (Schmidt

7 Marks/McAdam (1996: 106ff.), Leibfried/Pierson (1995: 71ff.), Pierson/Leibfried (1995a: 27ff.), Scharpf (1995: 568ff., 1996b: 140ff.), Streeck (1995a: 420ff.), Lange (1992: 225f.).

8 Garrett (1995: 178), Mattli/Slaughter (1995: 186f.), Scharpf (1994: 488ff., 1995: 583ff., 1996a: 33ff., 1996b: 150ff., 1997b: 4ff.), Moravesik (1991: 63), Alter/Meunier-Aitsahalia (1994: 539ff.), Schmidt (1997: 27ff.), Weiler (1981, 1991).

1997: 18ff.; Garrett/Weingast 1993: 20; Weiler 1981, 1991; Pierson/Leibfried 1995a: 37; Streeck 1998: 19). Scheitert beispielsweise eine supranationale Marktregulierung an unüberbrückbaren Gegensätzen im Ministerrat, was nicht unwahrscheinlich ist, dann könnten politische Akteure in Staaten mit hohen sozialen Standards auf die einzelstaatliche Handlungsoption zurückgreifen, um das auf europäischer Ebene nicht bewältigbare Regulierungsproblem im einzelstaatlichen Rahmen zu bearbeiten. Sie könnten damit die negativen Effekte der Marktfreiheiten für das inländische Arrangement der Arbeits- und Sozialpolitik zu mindern und den Interessen der hiervon betroffenen politischen Akteure zu entsprechen versuchen. Entscheidungen in der mitgliedstaatlichen Arena hätten darüber hinaus den Vorzug, daß die Akteure die im Aushandlungsprozeß einsetzbaren Strategien und Einflußmöglichkeiten sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen besser kennen und einschätzen können als dies auf supranationaler Ebene der Fall ist.

Was die politische Ausgestaltung nationaler Maßnahmen zur Verteidigung sozialer Rechte angeht, so sind trotz schwindender nationaler Autonomie Unterschiede in der Art und Weise des Umgangs mit dieser Situation zu vermuten, und zwar je nach der institutionellen und akteurbezogenen Konstellation und der strukturellen Wettbewerbsposition der Volkswirtschaft oder einzelner Sektoren im Sinne der Kombination von Produktivität und Arbeitskosten.⁹ Nationale Handlungsmöglichkeiten bei der Marktbeschränkung können ergriffen werden, wenn sie vom supranationalen europäischen Recht her mehr oder weniger explizit eröffnet werden. Die konkrete Ausgestaltung nationaler marktbeschränkender Regulierung wird aber davon abhängen, was in den Aushandlungsprozessen zwischen den politischen Akteuren erreicht werden kann. Was die Bestimmungsfaktoren für die Ergebnisse eines nationalen Entscheidungsprozesses angeht, so sind institutionelle und akteurbezogene Einflußgrößen in Betracht zu ziehen.

Bezüglich der politischen Akteure ist zu erwarten, daß jene Interessenverbände die politischen Entscheidungsprozesse zugunsten einer Beschränkung der Marktfreiheiten zu beeinflussen versuchen, die sich durch die Marktöffnung beziehungsweise die ausländische Konkurrenz mit niedrigeren Arbeitskosten bedroht sehen. Diese Akteure haben einen starken Anreiz, entsprechende Einflußbemühungen zugunsten einer »protektionistischen« Regulierung zu unternehmen. Zu dieser Gruppe sind wahrscheinlich die Gewerkschaften und die Unternehmerverbände der betroffenen Wirtschafts-

9 Garrett/Lange (1991), Pierson (1996b: 149f., 176ff.), Scharpf (1995: 575, 1996b: 144, 1997b: 2f., 12f.), Streeck (1995b: 13f., 1998: 13ff.), Eising/Kohler-Koch (1994: 182ff.).

zweige zu zählen, die im Sinne einer binnenwirtschaftlich orientierten Koalition ein gemeinsames Interesse einer marktbeschränkenden Regulierung haben dürften (Moravcsik 1991: 73, 1993: 487ff.; Frieden 1991; Gourevitch 1976: 43ff.). Im Gegensatz dazu könnte es korporative Akteure geben, die an einem unbeschränkten Zugang ausländischer Anbieter und damit verminderten Kosten für Dienstleistungen interessiert sind. Hierunter dürften solche Unternehmen und Wirtschaftszweige beziehungsweise deren Verbände fallen, die an niedrigen Produktionspreisen interessiert sind. Konkret könnte es sich hier um exportorientierte Branchen und Firmen handeln, die der Weltmarktkonkurrenz auf den Gütermärkten ausgesetzt sind. Außerdem könnten größere Unternehmen der betroffenen Branchen und deren Verbände dieser Gruppe zuzuordnen sein, da sie leichteren Zugang zu ausländischen Kooperationspartnern haben dürften beziehungsweise im EU-Ausland eigene Niederlassungen gründen könnten als handwerkliche oder mittelständische, lokal verwurzelte Betriebe. Auch ist denkbar, daß sich ein Interessenunterschied zwischen den Gewerkschaften der vom Zustrom ausländischer Anbieter betroffenen Sektoren und denen der exportorientierten Wirtschaftsbranchen ergibt. Die Interessengegensätze zwischen export- und binnenorientierten Wirtschaftszweigen und zwischen Groß- und Kleinbetrieben könnten folglich im Zentrum des politischen Konfliktes um einzelstaatliche Marktbeschränkungen stehen (Garrett/Lange 1995: 633ff.; Frieden 1991; Moravcsik 1993: 488ff.; Milner 1988: 15ff.; Gourevitch 1986: 37ff.).

Beide Seiten, die Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer der betroffenen, binnenorientierten Wirtschaftszweige auf der einen, und die Vertreter der exportorientierten Industrie auf der anderen, werden versuchen, ihre Interessen mit ihren jeweiligen Machtressourcen und Zugangsmöglichkeiten in die politische Arena zu vermitteln. Hier können sich unterschiedliche Orientierungen je nach der parteipolitischen Zusammensetzung der Regierung und der sie tragenden parlamentarischen Mehrheiten ergeben (Garrett/Lange 1991: 543ff.; Gourevitch 1986: 37ff.): Liberale Parteien stehen den Interessen der Exportwirtschaft und der Idee des freien grenzüberschreitenden Austausches von Dienstleistungen näher als sozialdemokratische Parteien, die sich den Interessen der Gewerkschaften und der Arbeitnehmer verpflichtet fühlen. Parteien mit heterogener Basis, etwa christdemokratische oder breite bürgerlich-konservative Bündnisse, sind dagegen in dieser Frage fragmentiert, da zu ihrer Klientel sowohl Arbeitnehmer als auch Unternehmer zählen, wobei zwischen national ausgerichteten Klein- und exportorientierten Großbetrieben zu differenzieren ist.

Bezüglich der institutionellen Faktoren könnte sich die Erklärung nationaler Marktbeschränkungen auf das institutionelle Repertoire und die Existenz von Vetopunkten stützen. Was das institutionelle Repertoire anbetrifft, also institutionell verfügbare Lösungsmöglichkeiten für das anstehende Problem, ließe sich spezifizieren, daß nach dem Ausmaß an institutioneller Veränderung zu fragen ist, das erforderlich wäre, um das aus der Marktfreiheit resultierende Problem im jeweiligen Mitgliedstaat zu bewältigen. Konkret geht es um die Frage, ob, und wenn ja, welche Mechanismen für die Schaffung der erforderlichen Regulierungsmuster zur Verfügung stehen. Je länger solche bereits existieren und je weniger sie politisch umstritten sind, um so einfacher wird auch deren Nutzung zur Absicherung sozialer Rechte sein.

Der zweite institutionelle Erklärungsfaktor könnte, neben den institutionellen Strukturen der Interessenvermittlung im allgemeinen, in sogenannten Vetopunkten liegen. Dabei handelt es sich um das im Entscheidungsverfahren institutionell angelegte Erfordernis der Zustimmung weiterer Akteure mit potentiell abweichenden Interessen zu einem politischen Beschluß. Dank der Existenz von Vetopunkten können Akteure, die sich ihrer bedienen, also den Vetopunkt aktivieren, neue Regelungsakte verhindern oder inhaltlich abschwächen. Je mehr Vetopunkte im Entscheidungsverfahren vorhanden sind, und je mehr Vetoakteure diese Einflußmöglichkeit zugunsten ihrer abweichenden, opponierenden Interessen nutzen, um so schwieriger wird die Verabschiedung einer Maßnahme (Immergut 1992; Tsebelis 1995; Garrett/Lange 1995: 632f., 645f.).

Die Unterschiedlichkeit nationaler Akteurkonstellationen, des jeweiligen institutionellen Repertoires und der Vetopunkte dürfte zu divergenten nationalen Beschränkungsmaßnahmen gegenüber den Auswirkungen des Binnenmarktes führen. Das heißt, daß marktbeschränkende Arrangements in jeweils unterschiedlichem Ausmaß im Binnenmarkt verteidigt und aufrechterhalten werden können. Eine Divergenz der Mitgliedstaaten in der Anpassung an die Binnenmarktintegration steht somit zu erwarten. Diese wiederum könnte eine beschränkende oder erleichternde Voraussetzung für die supranationale Regulierung darstellen.

2.2.4 Supranationale sozialpolitische Regulierung zwischen positiver Integration und Absicherung nationaler Arrangements

Angesichts der rechtlichen und politischen Schwierigkeit, nationalstaatliche marktbeschränkende Regime aufrechtzuerhalten und abzusichern, böte sich eine sozial- und arbeitsrechtliche Flankierung des Binnenmarktes durch gemeinschaftliche Rechtssetzung als alternative Handlungsoption an. Derartige Regulierungsversuche stoßen aber ebenfalls auf fundamentale Schwierigkeiten, die aus dem institutionellen Aufbau der EU resultieren. Zunächst werden die in der Literatur vorgebrachten Gründe hierfür, später dann theoretisch konzipierte sowie empirisch nachweisbare Lösungsmöglichkeiten in Form praktikabler supranationaler Regulierungsmuster diskutiert.

Als eine erste Erklärung für das sozialpolitische »Regulierungsdefizit« in der EU wird das institutionelle Arrangement der Entscheidungsfindung angesehen: Marktregulierende Rechtssetzungsakte der »positiven Integration« bedürften der aktiven Zustimmung aller im Ministerrat vertretenen Regierungen der Mitgliedstaaten oder, im Falle der qualifizierten Mehrheitsentscheidung, der Zustimmung von mehreren Gruppen von Mitgliedstaaten mit jeweils anderer Interessenlage (Scharpf 1994: 479, 1996a: 19). Deshalb könnten divergente Interessenlagen zwischen Staaten mit unterschiedlichen Niveaus der standortbezogenen sozial- und arbeitsrechtlichen Regulierung und deshalb divergierenden Arbeitskosten eine Einigung auf eine gemeinsame Maßnahme im Sinne einer »Politikverflechtungsfalle« blockieren: Staaten mit hohen Arbeitskosten seien kaum zur Einführung niedriger Standards bereit; und Regierungen aus Ländern mit niedrigen Kosten würden im Fall der Schaffung anspruchsvoller Normen ihren größten Wettbewerbsvorteil verlieren. Die unterschiedliche Betroffenheit einzelner Mitgliedstaaten durch die Binnenmarktintegration Sorge für gegenläufige Interessen, die keinen Kompromiß hinsichtlich des Regulierungsniveaus zuließen (Scharpf 1994: 479ff., 1996a: 19ff.; Leibfried/Pierson 1995: 46f.; Pierson/Leibfried 1995a: 22ff., 1995b: 457ff.; Streeck 1994: 158f., 1995b: 43f.; Rhodes 1991: 250ff.).¹⁰

¹⁰ Dies muß aber nicht unter allen Umständen gelten. Regierungen aus Staaten mit hohem Regulierungsniveau könnten an einem Fehlen einer europäischen Harmonisierung interessiert sein, wenn sie die fortgesetzte Standortkonkurrenz zur politischen Durchsetzung von deregulierenden Maßnahmen gegenüber nationalen Interessengruppen benötigen. Regierungen aus Niedrigkostenländern könnten einer anspruchsvollen sozialpolitischen Rege-

Ein zweiter Grund für die Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung einer gemeinsamen Sozialpolitik liegt darin, daß die Unterschiede in der institutionellen Gestalt der einzelstaatlichen Regulierung in der Arbeits- und Sozialpolitik, beispielsweise der Finanzierung und Erbringung von Sozialleistungen oder der Struktur der Arbeitsbeziehungen und des Arbeitsrechts, die Verständigung auf eine einheitliche Lösung behindern. Diese würde zumindest in einigen Ländern zu einem erheblichen institutionellen Anpassungsbedarf führen und die etablierten Arrangements in Frage stellen. Divergente institutionelle Formen nationaler Arrangements und unterschiedliche Arten ihrer Verteidigung erschweren somit supranationale Maßnahmen der positiven Integration. Harmonisierung durch europäische Rechtssetzung scheint somit beinahe unmöglich zu sein (Scharpf 1995: 580f., 1996a: 29ff., 1997b: 10ff.; Pierson/Leibfried 1995a: 31ff.; Rhodes 1991, 1995b).

Im Kern werden beide Schwierigkeiten auf das Fehlen ausreichender selbständiger Handlungskompetenzen der supranationalen Akteure in der Sozialpolitik zurückgeführt. Die mitgliedstaatlichen Regierungen seien aus institutionellen Eigeninteressen heraus nicht bereit, auf eigene Kompetenzen in diesem Politikfeld zu verzichten, das einen zentralen Bereich nationaler demokratischer Legitimation verkörpere (Leibfried/Pierson 1991: 30ff.; Pierson/Leibfried 1995a: 21; Streeck 1994: 156f., 1995b: 33ff., 1996: 66f.). Dies verhindere die Übertragung von politischer Handlungsfähigkeit in bezug auf soziale Rechte auf die europäische Ebene, also einen Verzicht auf politische Souveränität; dies obwohl die einzelstaatliche Sozialpolitik unter den ökonomischen und rechtlichen Druck des Binnenmarktes geraten sei und die Nationalstaaten ihre Autonomie in wirtschafts- und sozialpolitischen Fragen verloren hätten, die nur mit supranationalen Instrumenten wiedergewonnen werden könne. Die räumliche Reichweite der nationalstaatlichen Regulierung sei geringer als die des Binnenmarktes, so daß nationale Wohlfahrtsstaaten nun in einen offenen europäischen Markt eingebettet seien, der als nicht sozialpolitisch »domestiziert« bezeichnet wird. Damit sei die Handlungsfähigkeit der nationalen Ebene in einem Maß gesunken, das

lung zustimmen, wenn dies entweder »cheap talk« angesichts einer ohnehin bestehenden intergouvernementalen Blockade ist oder eine verzögerte oder unvollständige Implementation des Rechtsaktes explizit oder stillschweigend eingeräumt wird. Eine alternative Erklärung könnte darin liegen, daß die Regierungen der Länder mit niedrigen Arbeitskosten mit einer Annahme höherer Standards eine mittelfristige Modernisierung ihrer Volkswirtschaften im Sinne höherer Produktivität auch um den Preis kurzfristig sinkender Wettbewerbsfähigkeit anstreben (vgl. Lange 1992: 242; Eichener 1993: 62f., 1996: 271ff.; Scharpf 1995: 579f.; Streeck 1995a: 421; Pierson/Leibfried 1995b: 447).

nicht durch die tatsächliche, eng begrenzte Handlungsfähigkeit der EU kompensiert werden könne (Streeck 1995b: 33ff., 1996: 66ff., 1998; Streeck/Schmitter 1991:153ff.; Scharpf 1997b: 1ff.).

Ähnlich wie der Ministerrat ist auch das transnationale System der Interessenvermittlung fragmentiert, so daß sich bislang kein handlungsfähiges System korporatistischer Konzertierung und Politikformulierung etablieren konnte. Auch die Gründe, die hierfür angeführt werden, sind vielschichtig. Einerseits seien die Gewerkschaften in die etablierten Muster nationaler Wirtschaftsstrukturen und Arbeitsbeziehungen eingebettet. Sie blieben den gewachsenen Beziehungen der Interessenvermittlung zu nationalen politischen Arenen verhaftet, wobei letztere ohnehin auf europäischer Ebene als die zentralen Entscheidungsträger gelten. Die Gewerkschaften könnten außerdem auf europäischer Ebene kaum ein substantielles gemeinsames Interesse aggregieren, weil sie entlang nationaler organisatorischer Divergenzen und struktureller, ökonomischer Interessenunterschiede fragmentiert seien. Daher trachteten sie eher danach, ihre jeweiligen nationalen Arrangements zu verteidigen, als daß sie eine gemeinsame Strategie verfolgen, die erforderlich wäre, um eine marktmodifizierende Politik zu ermöglichen. Die organisatorische Reichweite der Gewerkschaften müßte aber der Reichweite des Marktes entsprechen, um marktbeschränkende Regulierungen durchsetzen zu können.¹¹

Andererseits wird den international mobilen Unternehmen beziehungsweise Arbeitgebern und deren europäischen Verbänden prinzipiell kein Interesse an einer starken transnationalen Organisation und verbindlichen europäischen Vereinbarungen über soziale Standards zugeschrieben, da sie von der Dominanz der negativen, marktschaffenden Integration begünstigt würden. Das gelte, sofern man nicht annehme, daß international tätige Unternehmen ein überragendes Interesse an einheitlichen Standards hätten, was allenfalls für produktbezogene Regeln, nicht aber für produktionsortbezogene Vorschriften anzunehmen sei. Allerdings dürften weniger mobile, mittelständische oder kleingewerbliche Arbeitgeber aus Ländern mit hohen Arbeitskosten durchaus ein Interesse an der Absicherung ihrer Wettbewerbsposition und damit der nationalen Arrangements haben.¹²

11 Ebbinghaus/Visser (1994: 227ff.), Streeck/Schmitter (1991: 139ff.), Streeck (1996: 89ff.), Eising/Kohler-Koch (1994: 195ff.), Rhodes (1991: 270ff., 1995b: 88ff.).

12 Ebbinghaus/Visser (1994: 248f.), Streeck/Schmitter (1991: 141f.), Streeck (1994: 169ff., 1995a), Lange (1992: 233f.), Pierson/Leibfried (1995b: 451ff.), Rhodes (1995b: 90).

So könnten sich statt transnationaler territorial ausgerichtete Koalitionen nationaler Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften und Regierungen ergeben, sofern sie ein gemeinsames Interesse an der Verteidigung eines etablierten Kosten-Produktivität-Regimes und/oder erhöhter Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft oder einzelner Sektoren entwickeln. Man könnte beispielsweise erwarten, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus Ländern mit hohen Arbeitskosten eine gemeinsame Position zur sozialpolitischen Regulierung beziehen – verstanden als Absicherung nationaler Arrangements mittels europäischer Regulierung. Damit könnten sie eine Konkurrenz über niedrige Arbeitskosten weniger qualifizierter und sozial abgesicherter ausländischer Arbeitskräfte verhindern. Gleiches kann man für das Verhalten von Arbeitgebern und Gewerkschaften aus Ländern mit niedrigen Arbeitskosten und Produktivität vermuten, die gemeinsam gegen aus ihrer Sicht zu hohe Sozialstandards auftreten. Jedoch auch Differenzen oder Koalitionen zwischen den Sektoren sind zu erwarten, so zwischen export- und binnenorientierten Wirtschaftszweigen.¹³

Diese Interessengegensätze und institutionellen Restriktionen – trotz organisatorischer Unterstützung seitens der Kommission¹⁴ – werden auch als ein Hauptgrund dafür vorgebracht, daß Sozialpartnerverhandlungen auf europäischer Ebene lange Zeit nicht zu verbindlichen Ergebnissen geführt haben. Selbst wenn dies in jüngerer Zeit im Rahmen des nach und nach institutionalisierten »Sozialen Dialoges« der Fall war, dann geschah das nur in Form »weicher« Regulierungen, die breiten Spielraum für divergierende nationale Umsetzungen ließen, oder sehr niedriger Mindeststandards – und zwar im »Schatten« einer möglichen Entscheidung des Ministerrates. Zu weitergehenden Entscheidungen scheint die Arbeitgeberseite nach wie vor nicht bereit zu sein (Falkner 1996a, 1997a, 1997b; Lange 1992; Streeck 1994, 1996, 1998: 24ff.; Rhodes 1991: 270ff.).

Der Hauptgrund für eine divergierende Einschätzung supranationaler sozialpolitischer Regulierung in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten wird also in der unterschiedlichen strukturellen Verfassung der berührten Wirtschaftszweige in den Mitgliedstaaten liegen. Unterschiedliche Betroffenheit durch die Effekte des gemeinsamen Marktes führt zu divergierenden Interessendefinitionen: Jene Länder, die über ein niedrigeres Lohnniveau und aufgrund

13 Streeck (1995a: 409ff., 1996: 87ff., 1998: 15f.), Streeck/Schmitter (1991: 153ff.), Lange (1992: 236ff.), Rhodes (1995b: 92f.), Pierson/Leibfried (1995a: 28f., 1995b: 450ff.).

14 Ebbinghaus/Visser (1994: 245f.), Streeck/Schmitter (1991: 137ff.), Streeck (1994: 170ff.), Eising/Kohler-Koch (1994: 196ff.), Kohler-Koch (1996: 201ff.), Falkner (1997b: 6f.).

weniger entwickelter sozialer Absicherungssysteme über geringere Lohnnebenkosten verfügen, mithin unterdurchschnittliche Arbeitskosten aufweisen, können von einem grenzüberschreitenden Wettbewerb in arbeitsintensiven Branchen profitieren. Auf der anderen Seite haben Länder mit hohen Lohn- und Lohnnebenkosten durch den Zustrom ausländischer Anbieter oder die Verlagerung ins Ausland eine Verdrängung inländischer Anbieter und Arbeitnehmer zu befürchten, sofern diese nicht dank einer besseren beruflichen Qualifikation oder eines technologischen Vorsprungs eine höhere Arbeitsproduktivität aufweisen. Somit wäre die Wettbewerbsposition der nationalen Anbieter im europäischen Binnenmarkt als zentraler Erklärungsfaktor anzusehen. Hinzu könnte aber eine konjunkturelle Variable treten, die, je nach Ausprägung, in den Hochkostenländern den Verdrängungsdruck verschärfen oder abmildern und in den Niedrigkostenländern den Anreiz zur Ausnutzung der Kostenvorteile steigern oder abschwächen kann.

Freilich wirken die ökonomischen, strukturellen und konjunkturellen Faktoren nicht unmittelbar auf die Formulierung nationaler Interessen ein, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten und den Interessenverbänden in die nationale und europäische Arena hineingetragen werden. Die Aggregation von Präferenzen wird vielmehr von der institutionellen und akteurbezogenen Konstellation im Land beeinflusst. Strukturell-ökonomische Rahmenbedingungen führen erst über die Vermittlung durch politische Akteure in einer institutionellen Konstellation zu einer innenpolitisch mehrheitsfähigen Position, die im europäischen Rahmen vertreten wird. Auch hier muß die europaorientierte Perspektive durch einen vergleichenden Blick auf die einzelstaatlichen Entscheidungsprozesse ergänzt werden.¹⁵

Wie im Zusammenhang mit den nationalen Maßnahmen zur Marktbeschränkung bereits diskutiert, kann erwartet werden, daß jene Interessenverbände die nationalen Regierungen und die europäischen Dachverbände zugunsten einer europäischen Regulierung zu beeinflussen versuchen, die vom Binnenmarkt negativ berührt werden. Diese Akteure haben, neben einer Präferenz für nationale Maßnahmen zur Absicherung des sozialen Schutzes, ein starkes Interesse an einer europäischen Beschränkung der Marktfreiheiten. Zu ihnen gehören die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände der betroffenen Wirtschaftszweige in Hochlohn-Hochkostenländern, die im Sinne einer territorialen beziehungsweise sektoralen Koalition eine Verteidigung der jeweiligen nationalen Arrangements oder eine Maßnahme der positiven

15 Moravesik (1993: 483ff.), Putnam (1988: 433ff., 440ff.), Garrett (1992: 541ff.), Garrett/Lange (1995), Lange (1992: 238), Gourevitch (1978: 900ff., 1986: 20ff., 54ff.).

Integration anstreben. Im Gegensatz dazu könnte es in diesen EU-Mitgliedstaaten auch Akteure geben, die an einem unbeschränkten Zugang ausländischer Anbieter und damit verminderten Kosten für Dienstleistungen interessiert sind. Hierunter dürften solche Unternehmen und Wirtschaftszweige beziehungsweise deren Verbände fallen, die an niedrigen Produktionspreisen interessiert sind (Moravcsik 1993: 487ff.; Garrett/Lange 1995: 633ff.; Milner 1988: 15ff., 290ff.; Gourevitch 1976: 43ff., 1986: 37ff., 54ff.). Umgekehrt müßten sich die Präferenzen in Ländern mit niedrigen Arbeitskosten verhalten: Dort dürften alle politischen Akteure generell für die Freiheit des Marktzuganges sein, da sowohl die Unternehmen als auch deren Arbeitnehmer von ihrem Arbeitskostenvorteil profitieren können. Hingegen ist anzunehmen, daß in Staaten mit geringer oder uneindeutiger Betroffenheit durch die Öffnung oder Beschränkung des Binnenmarktes die Mobilisierung politischer Akteure geringer ausfällt, was dort den Regierungen einen größeren Spielraum bei der Bestimmung ihrer politischen Haltung und bei den Verhandlungen auf europäischer Ebene verschaffen könnte.

Beide Seiten, Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer der binnenorientierten Wirtschaftszweige auf der einen, und die Vertreter der exportorientierten Industrie auf der anderen, werden ihre jeweiligen Interessen mit ihren jeweiligen Machtressourcen und Zugangsmöglichkeiten an die Regierungen zu vermitteln versuchen. Eine Regierung wird bei der Definition ihrer Verhandlungsposition beeinflusst von den Interessenverbänden und von der parteipolitischen Koalition, die sie parlamentarisch trägt. Wie im nationalen Kontext auch, dürfte sich bei der Festlegung der Verhandlungslinien für Beratungen im Ministerrat die unterschiedliche Präferenz liberaler, sozialdemokratischer oder christdemokratischer Regierungen für oder gegen Beschränkungen des Marktes auswirken. So hängt die Verhandlungsposition von der Ausrichtung der dominanten parteipolitischen Koalition ab, die das nationale Interesse aus den divergierenden Äußerungen der Verbände aggregiert – mit Präferenzen für die Anliegen der einen oder anderen Gruppe und eigenen Vorstellungen hinsichtlich der Wünschbarkeit einer solchen Maßnahme. Das »nationale Interesse« wird einen Kompromiß aus verschiedenen Strömungen darstellen, wobei der Regierung ein gewisser Spielraum verbleibt.¹⁶

Von institutionalistischer Seite her kann ein Erklärungsfaktor für die Formulierung einer politischen Position gegenüber einer europäischen Re-

16 Moravcsik (1993: 483ff.), Putnam (1988: 458), Lange (1992: 232ff.), Garrett/Lange (1991: 543ff., 1995: 629), Gourevitch (1978: 904f., 1986: 20ff., 37ff.).

gelungsinitiative im Ausmaß des institutionellen Anpassungsbedarfes bei einer europäischen Regulierung liegen, das heißt im Grad der von einer gemeinschaftlichen Regelung ausgelösten Veränderung der einzelstaatlichen, historisch gewachsenen Strukturen. Je besser das bereits vorhandene institutionelle Repertoire zur gemeinsamen Regulierung paßt, um so leichter kann eine Regierung der europäischen Rechtssetzung zustimmen, da nationale Regierungen und Interessenverbände an einer Aufrechterhaltung der gewachsenen institutionellen Arrangements interessiert sind und Veränderungen zu minimieren trachten, außer wenn gerade mit europäischer Rechtssetzung nationale Reformen durchgesetzt werden sollen.

Ein zweiter institutioneller Faktor könnten die Zugangschancen der politischen Akteure zum Entscheidungsprozeß sein, also die Möglichkeit für Interessengruppen und Parteien in Parlamenten, Einfluß auf die Formulierung der Regierungsposition zu nehmen. Hier ist an Mechanismen der Konsultation von nationalen Parlamenten und Verbänden zu denken (Gourevitch 1978: 901ff., 1986: 61f.). Im konkreten Fall könnte eine Regierung auch die tatsächlich oder vermeintlich drohende Ablehnung einer europäischen Regulierung beziehungsweise deren Umsetzung in nationales Recht durch politische Akteure als Instrument für die Durchsetzung von Zugeständnissen von den Verhandlungspartnern gebrauchen (Putnam 1988: 440ff.).

Diese Erörterungen zeigen, welche Hindernisse politischer, ökonomisch-struktureller und institutioneller Art einer gemeinsamen Sozialpolitik, also einer europaweiten Verständigung auf marktbeschränkende Maßnahmen im Sinne der positiven Integration entgegenstehen: Nationale Divergenzen behindern im allgemeinen Entscheidungen auf europäischer Ebene. Die folgenden Abschnitte beschäftigen sich nun mit theoretisch konzipierten und empirisch nachweisbaren Formen supranationaler Sozialpolitik.

Möglich erscheint angesichts der fragmentierten Interessenlage in Ministerrat und Verbänden zunächst die Schaffung gemeinsamer Mindeststandards. Diese werden in der Nähe des Niveaus der am wenigsten anspruchsvollen Mitgliedsländer liegen und daher kein wirksames Minimum für die übrigen Staaten darstellen. Dies impliziert, daß eine Verminderung sozialer Rechte in diesen Ländern nicht verhindert werden kann. Gleichwohl können solche Regelungen in Staaten mit sehr niedrigen oder fehlenden Standards durchaus zu Anpassungen führen.

Trotz der fundamentalen Interessengegensätze erschöpft sich die supranationale Regulierung jedoch nicht gänzlich in solchen Mindeststandards oder in unverbindlichen, symbolischen Akten mit allenfalls indirekter Wirkung (Streeck 1995a: 426ff., 1995b: 43, 49ff., 1996: 80f.; Rhodes 1991:

266). Es gelang in einigen Teilbereichen eine Etablierung supranationaler Vorschriften auf einem Regulierungsniveau, das über das in den meisten Nationalstaaten vorhandene Maß hinausreicht und substantielle Anpassungen erforderte. Hierunter fallen die Rechte der Gleichbehandlung von Frau und Mann und das Recht des Arbeits- und Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz.

Diese Resultate gehen im Fall der Nichtdiskriminierung zwischen den Geschlechtern in der Arbeitswelt auf die Rechtsprechung des EuGH zurück, der eine lange Zeit vergessene Klausel im primären Vertragsrecht als subjektiven Rechtsanspruch anerkannte und so die Angleichung der Rechte vorantrieb. Zuvor waren mehrere symbolisch gemeinte Richtlinien des Rates in diesem Bereich verabschiedet worden, der von der nationalen Politik, im Gegensatz zur übrigen Sozialpolitik, noch kaum besetzt worden war, aber vom EuGH mit Hilfe der Kommission auf Grundlage des primären und sekundären Rechts extensiv bearbeitet werden konnte (Leibfried/Pierson 1995: 47, 1996: 190; Streeck 1994: 155, 1995a: 400, 1995b: 44, 1996: 76; Pierson 1996a: 150f.).

Bezüglich der innovativen und anspruchsvollen Regulierung und Harmonisierung des technischen Arbeits- und Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz werden als Erklärung verschiedene Faktoren angeführt: Zunächst wiesen diese Regulierungsgegenstände eine teilweise Produkt- und damit Marktbezogenheit auf, was den Nutzen gemeinsamer Regeln erhöhte. Sodann wird auf die in diesem Fall eröffnete Möglichkeit der Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit im Ministerrat nach dem Verfahren der Zusammenarbeit mit dem Parlament verwiesen, bei dem die Kommission als »Prozeßführer« wirken und eine Strategie der schrittweisen Zustimmung nationaler Vertreter nutzen konnte, welche die Konsequenzen nicht vollständig abzusehen in der Lage waren. Auch erhöhte der »legislative Eklektizismus« in Form additiver Politikformulierung die Zustimmungsbereitschaft im Rat, da jeder Staat einige Anliegen einbringen konnte. Nicht zuletzt wirkten pragmatisch orientierte technische Experten an der Vorbereitung der Rechtsakte mit, die sich auf grundsätzliche Fragen beschränkten, während die konkrete Ausarbeitung der technischen Standards an spezielle Normungsgremien delegiert wurde.¹⁷

17 Ähnliches gilt auch für EU-Standards in der Produktsicherheit und der Umweltpolitik, vgl. zu beidem: Eichener (1993, 1996), Scharpf (1993: 20, 1994: 482f., 1996a: 20ff., 1996b: 143), Garrett/Tsebelis (1996: 286ff.), Héritier (1995), Héritier/Mingers/Knill/Becka (1994), Streeck (1995a: 400f., 1995b: 44f., 1996: 76f.), Leibfried/Pierson (1996: 190f.).

Während diese beiden Felder von starken supranationalen Handlungskapazitäten geprägt waren, bietet sich auch theoretisch ein intergouvernemental angelegter Ausweg aus dem regulativen Dilemma in Form eines Regulierungsmusters an, das als »autonomieschonend« bezeichnet werden kann. Hierbei handelt es sich um europäische Regelungen, welche die institutionellen Gegebenheiten respektieren und nationale Handlungsspielräume offenlassen. Gleichzeitig sind sie aber »gemeinschaftsverträglich« und sorgen für eine binnenmarktkompatible Ausgestaltung der nationalen marktbeschränkenden Vorschriften. Mit einer solchen Kombination wird weder die Handlungsfähigkeit der europäischen Ebene über das vorhandene Maß hinaus beansprucht, noch die Handlungsfähigkeit der nationalen Ebene übermäßig eingeschränkt, sondern mit europäischen Mitteln geschützt, zugleich aber das gemeinschaftliche Recht der Marktfreiheiten respektiert. Dies bedeutet, daß einerseits »Schnittstellen« zwischen den nationalen Arrangements für den grenzüberschreitenden Austausch gewährleistet bleiben müssen. Andererseits bleibt aber die europäische Regulierung auf die Koordinierung der Schnittstellen beschränkt. Dabei ist ein Spannungsverhältnis zwischen nationaler Autonomie und supranationalen Marktfreiheiten ein unvermeidliches Element dieser Art von Regulierung (Scharpf 1993, 1994: 488ff., 1996a: 36f., 1996b: 152; Héritier 1995: 20f., 25ff.; Pierson/Leibfried 1995a: 25f.).

Ähnlich verläuft das Argument, daß supranationale Sozialpolitik nur als »neo-voluntaristische« Regulierung möglich sei, die verhältnismäßig »weiche« verbindliche Vorgaben substantieller oder prozeduraler Art mache. Sie räume den Mitgliedstaaten gemäß dem Prinzip der »Subsidiarität« erhebliche Autonomiespielräume bei der Umsetzung in nationales Recht ein, wobei deren institutionelle Arrangements nicht modifiziert, sondern abgeschirmt würden. Zudem könne die Implementation auch an die Kollektivvertragsparteien delegiert werden, wobei sich dort die Arbeitgeberseite angesichts der geöffneten Märkte in der Regel mit ihrem Interesse an flexiblen Regeln besser durchsetzen könnten als die Arbeitnehmerseite. Als weitere Instrumente stünden generelle Ausnahmemöglichkeiten im Sinne »variabler Geometrie«, eine unvollständige Umsetzung oder das Ausweichen auf unverbindliche Maßnahmen wie Empfehlungen oder Informationsaustausch zur Verfügung (Streeck 1995a: 423ff., 1995b: 45ff., 1996: 77ff., 1998: 13ff.). Ein empirisches Beispiel für eine »autonomieschonende« oder »voluntaristische« EU-Sozialpolitik verkörpert die Richtlinie über die »Europäischen Betriebsräte« in multinationalen Unternehmen.¹⁸ Sie erlaubt es den Arbeit-

18 »Richtlinie 94/45/EG vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen

geben und den Vertretern der Beschäftigten, in bilateralen Verhandlungen die konkrete Ausgestaltung der Konsultationsmechanismen zu vereinbaren. Überdies erfordert die Umsetzung der Mindestanforderungen aus der Richtlinie, die greifen, wenn keine betrieblichen Abkommen in den Unternehmen mit Hauptsitz im betreffenden Staat zustande kommen, keine Veränderungen am institutionellen Aufbau der einzelstaatlichen Regime. Regelungen dieser Art greifen nicht in die autonomen Handlungsmöglichkeiten der Akteure auf den unteren Ebenen ein und heben die Standortkonkurrenz nicht auf, da die Substanz der sozialpolitischen Regulierung erst im Aushandlungsprozeß zwischen den nationalen Akteuren bestimmt wird.

Eine vergleichbar »weiche« Ausweichmöglichkeit verkörpert die Schaffung von differenzierten Mindeststandards, die zum Niveau der wirtschaftlichen und sozialpolitischen Entwicklung der einzelnen Staaten proportional sind, keine institutionellen Vorgaben machen, aber im Standortwettbewerb nicht unterschritten werden dürfen. Dies würde zwar den Wettbewerb zwischen Ländern mit einem ähnlichen Niveau der Arbeitskosten und Produktivität dämpfen, nicht aber den zwischen Staaten mit deutlich unterschiedlichen Arbeitskosten, wie er in arbeitsintensiven Branchen vorherrscht (Scharpf 1994: 486f., 1995: 578ff., 1996a: 28f., 1996b: 147ff.).

Eine letzte Möglichkeit der Regulierung oberhalb eines intergouvernementalen Kompromisses besteht schließlich in der Aushandlung von Paketlösungen, die wechselseitige Zugeständnisse der Mitgliedstaaten zu einem Verhandlungspaket aggregieren, so daß die Nachgiebigkeit in einer Frage durch ein Entgegenkommen in einem anderen Streitpunkt oder durch Ausgleichszahlungen kompensiert wird, zum Beispiel durch Transferleistungen der »reichen« Staaten an die »ärmeren« mittels der Strukturfonds im Tausch für die Zustimmung zu höheren Standards. Dieser Mechanismus dürfte aber kaum nutzbar sein, wenn ideologisch besetzte oder wirtschaftlich beziehungsweise politisch als schwerwiegend betrachtete Punkte zur Behandlung anstehen oder wenn Eingriffe in die nationalstaatliche Autonomie befürchtet werden.¹⁹

Die dargestellten Muster gemeinschaftlicher Rechtssetzung zeigen folgendes: Supranationale sozialpolitische Regulierungen, welche einen har-

Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen«, Amtsblatt EG L 254/64 vom 30.9.1994; siehe hierzu Streeck (1995b: 49ff., 1997a: 16ff., 1998: 22ff.).

19 Scharpf (1985: 344f.), Pierson/Leibfried (1995a: 35f., 1995b: 459ff.), Héritier (1995: 12ff.), Eichener (1993: 35f.), Lange (1992: 250ff.), Moravcsik (1993: 504ff.).

monisierenden Effekt auf nationale marktmodifizierende Arrangements haben und damit den Standortwettbewerb aufheben sollen, bedürfen:

1. entweder der Unterstützung durch die supranationalen Akteure Kommission, Parlament oder Gerichtshof, die über effektive Handlungskompetenzen gegenüber den Mitgliedstaaten beziehungsweise deren im Rat vertretenen Regierungen verfügen müssen,
2. oder einer günstigen Verhandlungskonstellation im Ministerrat; diese ergibt sich dann, wenn Paketlösungen vereinbart werden können oder wenn die Stringenz der Maßnahme durch eine differenzierte Anwendung, das heißt, eine flexible Implementation relativiert werden kann.

Wenn diese günstigen Bedingungen nicht gegeben sind, dann scheinen anspruchsvolle, verbindliche sozialpolitische Regelungsakte auf europäischer Ebene kaum möglich zu sein. Die Schaffung genuin europäischer sozialer Rechte scheidet vielmehr in der Regel an der Interessenheterogenität zwischen den Regierungen der Mitgliedstaaten, an den territorial ausgerichteten Präferenzen der Verbände und an den institutionellen Unterschieden.

Dem Regulierungsmuster der »positiven Integration« entgegengesetzt läßt sich jedoch eine weniger anspruchsvolle Variante, welche in einer europäischen marktregulierenden Maßnahme ein gemeinsames Instrument zum Schutz nationalstaatlicher Autonomie sieht. Dies liefe auf eine Absicherung der autonom gestalteten Regulierungsmuster mit den Mitteln einer gemeinschaftlichen Rechtssetzung hinaus, um die Infragestellung ihrer territorialen Integrität durch die ökonomische Dynamik des Binnenmarktes oder die Rechtsprechung des EuGH zu verhindern. Dies würde der Logik des intergouvernementalen Kompromisses zumindest einer Mehrheit der im Ministerrat vertretenen Regierungen entsprechen, während supranationale Einflüsse von nachgeordneter Bedeutung wären. Eine derartige Regulierung wäre »weicher« und weniger zwingend, da sie die nationalen Regime kaum verändern würde. Der intergouvernementale Kompromiß schirmte vielmehr auf Betreiben der Mitgliedstaaten bereits geschaffene institutionelle Arrangements gegenüber der negativen Integration ab: Eine Richtlinie des Rates könnte so einer für die Mitgliedstaaten negativen Rechtsprechung des EuGH vorbeugen. Sie könnte der Wiedergewinnung intergouvernementaler Kontrolle über diese Frage dienen. Dies bedeutet, daß die europäische Richtlinie so offen formuliert sein müßte, daß divergierende einzelstaatliche Regime von ihr abgedeckt werden könnten, was den institutionellen Anpassungsbedarf in den einzelnen Mitgliedstaaten minimierte. Eine Schaffung europäisierter sozialer Rechte wäre damit nicht verbunden, vielmehr verwies der

Rechtsakt auf die jeweiligen nationalen Vorschriften, die aus den einzelstaatlichen Entscheidungsprozessen hervorgingen. Diese würden durch die europäische Rechtssetzung abgesichert, die Verteidigung nationaler sozialer Rechte also supranational flankiert.²⁰ Eine solche defensive Maßnahme wird um so leichter durchsetzbar sein, je mehr Länder durch einzelstaatliche marktbeschränkende Regelungen die Effekte einer gemeinschaftlichen Regulierung vorweggenommen haben. Dies reduziert den Nutzen des Widerstandes der übrigen Mitgliedstaaten und stärkt die Position der Länder, die bereits eigenständig gehandelt haben, da sie sich nicht auf aus ihrer Sicht ungenügende Vereinbarungen im Sinne eines »verwässerten« Kompromisses verlassen müssen. Dies könnte ursprünglich der europäischen Regulierung ablehnend gegenüber stehende Regierungen zu Zugeständnissen an die unilateral handelnden Staaten bewegen (Moravcsik 1993: 485f., 499ff.).

Nach dieser Darstellung möglicher Regulierungsmuster, die sich bei der Gestaltung supranationaler Sozialpolitik ergeben könnten, bleibt ein letzter wichtiger Aspekt der Politikformulierung in der EU zu erörtern. Es geht hierbei um die Frage nach dem Wie und Warum der Wahl dieser Arena für die Bearbeitung einer sozialpolitischen Streitfrage. Es besteht im europäischen Mehrebenensystem die Möglichkeit, daß das gleiche Thema sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene zum Gegenstand politischer Auseinandersetzungen werden kann. Dies läßt sich am besten dadurch begreiflich machen, daß in verflochtenen institutionellen Strukturen, die sich über mehrere Handlungsebenen erstrecken, also föderalen oder Mehrebenensystemen, nicht selten unklare und überlappende Kompetenzverteilungen bestehen, so daß auf beiden Ebenen mehr oder weniger explizite Möglichkeiten zum politischen Handeln vorhanden sind, die von den Akteuren strategisch für ihre Interessen genutzt werden könnten (Weiler 1991: 2432f.; Scharpf 1985: 324ff., 1993: 10f.; Marks/Hooghe/Blank 1996; H. Wallace 1996: 28f.; Pierson/Leibfried 1995a: 16ff.).

Als Grundlage für die Arenenwahl ist, spiegelbildlich zur nationalen Handlungskompetenz, eine zumindest vage, für die Akteure potentiell nutzbare Ermächtigung rechtlicher Art erforderlich. Dies bedeutet, daß angesichts alternativ nutzbarer, nicht eindeutig definierter Handlungsoptionen auf beiden Ebenen die politischen Akteure opportunistisch versuchen könnten, die Wahl der Ebene, also der politischen Arena, an der von ihnen präfe-

20 Weiler (1981: 291ff., 1991: 2423ff.), Scharpf (1997b: 4f.), Alter/Meunier-Aitsahalia (1994: 557f.), Pierson (1996a: 151f.), Schmidt (1997: 12, 18f.), Pollack (1997: 117f.), Streeck (1995b: 41f., 1998: 18f., 31f.), Héritier (1995: 5).

rierten politischen Lösung der Streitfrage auszurichten, so daß die Frage der bevorzugten Handlungsebene mit der angestrebten Problemlösung verknüpft werden kann (Pierson/Leibfried 1995a: 21, 26f.; H. Wallace; 1996: 12ff.; W. Wallace 1996: 441ff.; Marks/Hooghe/Blank 1996). Dementsprechend ist auch an eine Verlagerung des politischen Entscheidungsprozesses im Falle eines Versagens der gewählten Ebene zu denken, sei es aufgrund einer vorübergehenden oder dauerhaften politischen Blockade, sei es, daß die verabschiedete Maßnahme nicht zur Bewältigung des Problems ausreicht. Andererseits ist auch eine Verlagerung als »blame avoidance« vorstellbar, um bestimmte Entwicklungen auf der einen Ebene zu rechtfertigen beziehungsweise aufzuhalten. So kann der Erfolg oder das Mißlingen einer europäischen Regulierung als Begründung für bestimmte, politisch gewünschte, aber konfliktträchtige nationale Maßnahmen oder Unterlassungen angeführt werden.²¹ Folglich lassen sich in der Mehrebenenpolitik parallel laufende, sich gegenseitig beeinflussende Regulierungsprozesse erwarten, die nicht von einzelnen Akteuren kontrolliert werden, sondern in der Reaktion auf Entwicklungen auf anderen Ebenen oder in anderen Mitgliedstaaten begründet sind.

Was die Gestaltung der politischen Agenda auf der europäischen Ebene anbetrifft, so ist auf die Schlüsselfunktion der Europäischen Kommission zu verweisen. Sie ist aufgrund ihres Initiativmonopols in der Lage, die Etablierung politischer Themen zu kontrollieren und gemäß ihrem institutionellen Eigeninteresse an einem Ausbau der supranationalen Kompetenzen als »politischer Unternehmer« zu beeinflussen, wozu sie unklare Rechtsgrundlagen ausnutzen und Handlungsinitiativen an sich ziehen kann. Gleichwohl kann die Kommission nicht völlig autonom agieren, da sie einerseits auf Anregungen, Expertise und politische Unterstützung durch die europäischen Interessenverbände zurückgreifen muß. Andererseits kann sie nur solche Regulierungsvorhaben vorschlagen, die eine Chance auf Annahme im Ministerrat haben. Die Kommission muß die Interessen der nationalen Regierungen kennen und antizipieren. Alle an einem Thema interessierten Verbände und Regierungen müssen daher in Beratenden Ausschüssen, Arbeitsgruppen, formellen oder informellen Anhörungsterminen, Expertengremien oder Seminaren versuchen, den Prozeß der Agendgestaltung möglichst früh und

21 Leibfried/Pierson (1991: 38, 1995: 75, 1996: 204), Pierson/Leibfried (1995b: 443ff.), Schmidt (1996: 258), Hoffmann (1982: 35), Putnam (1988: 428f., 456ff.), Sandholtz (1993: 34ff.), Marks/Hooghe/Blank (1996: 349f.), Moravesik (1993: 491, 516), Schmidt (1996: 257f.), Héritier (1994: 7).

nachhaltig zu beeinflussen, um die Vorarbeiten maßgeblich prägen zu können. Dennoch besitzt die Kommission einen erheblichen Spielraum bei der Entscheidung über eine Initiative und über Ausgestaltung von Regulierungsentwürfen, nicht zuletzt auch bei der Wahl der Rechtsgrundlage und dem einschlägigen Rechtssetzungsverfahren, welches sich im Abstimmungsmechanismus im Ministerrat niederschlägt.²²

Gerade Mitgliedstaaten sowie nationale und transnationale Interessenverbände, die von der Binnenmarktintegration negativ berührt sind, sollten sich in dieser Phase aktiv zeigen und eine sozialpolitische Problemlösung auf EU-Ebene anstreben. Konkret sind damit jene Gruppen von Arbeitgebern und Gewerkschaften gemeint, die von der Marktöffnung in ihrer Wettbewerbsfähigkeit bedroht werden. In diesem Zusammenhang wäre es denkbar, daß nationale Akteure bewußt eine europäische Initiative anregen, da ihnen eine gemeinschaftliche Regelung vorteilhaft erscheint, zum Beispiel weil davon eher eine Aufrechterhaltung nationaler Arrangements angesichts der Einbettung in das europäische Rechts- und Marktgefüge zu erwarten ist als durch einzelstaatliches Handeln – auch wenn durch die Verlagerung auf die europäische Ebene die nationale Kontrolle über die Problemlösung verlorengeht. Außerdem könnte eine Verlagerung auf die europäische Ebene die Intensität des politischen Konfliktes vermindern und die Durchsetzungschancen für Lösungen erhöhen, die auf nationaler Ebene erheblichen Widerstand auslösen würden.

2.3 Fazit: Europäische Sozialpolitik zwischen supranationaler und nationaler Regulierung, zwischen liberalem Wettbewerb und sozialem Schutz

Aus diesen Erörterungen ist klar geworden, warum zur Untersuchung der sozialpolitischen Regulierung in der EU und den Mitgliedstaaten eine Mehrebenenperspektive, die mit dem Instrumentarium des internationalen Vergleichs verknüpft wird, erforderlich ist. Nur mit Hilfe einer zugleich horizontal und vertikal ausgerichteten Sichtweise lassen sich sowohl die Wech-

²² Zur Rolle der Kommission siehe: Sandholtz/Zysman (1989), Garrett/Tsebelis (1996), Schmidt (1996: 259f., 1997: 6ff.), Héritier (1995: 5ff.), Eichener (1993: 47ff.), Marks/Hooghe/Blank (1996: 156f.), Pierson (1996a: 133), Pollack (1996: 448ff., 1997: 121ff.), Pierson/Leibfried (1995b: 458f.), Rhodes (1995b: 85ff., 99ff.), Lange (1992: 225ff.).

selwirkungen zwischen den nationalen Arrangements des sozialen Schutzes, die in den Binnenmarkt eingebettet sind, als auch diejenigen zwischen Liberalisierungs- und Regulierungsbemühungen auf nationaler und supranationaler Ebene in den Griff bekommen. So können die Wechselwirkungen prozessualer und inhaltlicher Art verstanden werden, die sich im Verlauf der Regulierungsprozesse auf europäischer Ebene und in den durch charakteristische akteurbezogene und institutionelle Konfigurationen geprägten Mitgliedstaaten entwickeln.

Was die untersuchungsleitende Fragestellung und damit das Regulierungsmuster anbetrifft, das sich in dieser ebenenübergreifenden Struktur im Widerstreit von Marktfreiheiten und sozialen Schutz ergeben kann, läßt sich die begründete Erwartung formulieren, daß nationale Handlungsmöglichkeiten zur Verteidigung der etablierten sozialpolitischen Arrangements trotz des Primates der negativen Integration dann ergriffen werden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Zum einen muß die einzelstaatliche Option zur Beschränkung der Marktfreiheiten europarechtlich mehr oder minder explizit eingeräumt werden. Zum anderen muß die nationale Marktbeschränkung auch politisch durchsetzbar sein, wobei es hier auf die relative Machtbalance zwischen Interessengruppen mit unterschiedlichen Präferenzen und auf das Gewicht von politischen Parteien mit divergierenden Orientierungen ankommen dürfte. Als intervenierende Größen wirken institutionelle Faktoren auf das Resultat des Aushandlungsprozesses ein. Hierbei könnte es sich um die Verfügbarkeit eines geeigneten institutionellen Repertoires oder die Anzahl der nutzbaren Vetopunkte handeln. Vor diesem Hintergrund national spezifischer Konstellationen ist mit divergierenden Maßnahmen zur Verteidigung der gewachsenen sozialpolitischen Regime zu rechnen.

In bezug auf das sozialpolitische Regulierungspotential der europäischen Ebene ist zu konstatieren, daß eine Harmonisierung der nationalen Arrangements und damit eine Schaffung genuin europäischer sozialer Rechte unwahrscheinlich ist, weil die unterschiedlichen ökonomischen Interessen der Regierungen, die institutionelle Divergenz der einzelstaatlichen Regime, die interne Heterogenität der transnationalen Interessengruppen und die institutionelle Schwäche der supranationalen Akteure eine solch anspruchsvolle Lösung in der Regel verhindern. Leichter realisierbar erscheint eine Regulierung »autonomieschonender« oder »voluntaristischer« Art, welche darauf verzichtet, die einzelstaatlichen Arrangements zu vereinheitlichen. Statt dessen könnte eine solche Regulierung dazu dienen, nationale Regime und die Maßnahmen zu deren Verteidigung europarechtlich abzusichern, sie also

gegenüber einer Infragestellung durch das Recht des Binnenmarktes zu immunisieren, ohne in ihre Substanz durch bindende Vorgaben einzugreifen.

So könnte die »autonomieschonende« Regulierung auf europäischer Ebene als dritte Kategorie neben die »positive Integration«, das heißt die europaweite Harmonisierung nationaler Standards, und die rein »negative Integration« treten, welche nationale Marktbeschränkungen ihrer europarechtlichen Verträglichkeit beraubt. Die Autonomieschonung ist weniger anspruchsvoll als die Harmonisierung, da sie lediglich eine europarechtliche Ermächtigung und Rahmenrechtssetzung erfordert. Die Absicherung einzelstaatlicher marktbeschränkender Arrangements ist aber gleichzeitig anspruchsvoller als die negative Integration, da sie auf einen Kompromiß zwischen dem Prinzip der Marktliberalisierung und dem als legitim anzuerkennenden Ziel der Marktbeschränkung abzielt. Die Absicherung nationaler Marktrestriktionen durch europäische Rechtssetzung vermindert aber nur den rechtlichen, nicht jedoch den ökonomischen Druck auf diese.

Für das zugrunde liegende doppelte Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerb und sozialem Schutz auf der einen und zwischen nationaler und supranationaler Regulierung auf der anderen Seite bedeutet dies, daß die Regelungen, die auf europäischer Ebene am ehesten getroffen werden können, nicht ausreichen werden, um den Wettbewerb zwischen den nationalen Regimen zu beenden. Im Gegenteil, wenn die Substanz sozialer Rechte, also der Beschränkung der Marktfreiheiten, weiterhin von den institutionellen Voraussetzungen und den politischen Konstellationen in den Mitgliedstaaten abhängt, dann ist mit einem Fortbestand divergenter einzelstaatlicher Arrangements zu rechnen. Das Ausmaß, in dem der Binnenmarkt begrenzt werden kann, resultiert dann aus der Durchsetzbarkeit restriktiver Maßnahmen gegenüber Akteuren, die vom freien Marktzugang profitieren. Soziale Rechte können dann zwar europarechtlich im Prinzip abgesichert werden, bleiben aber im nationalen Kontext grundsätzlich verhandelbar.

Kapitel 3

Ökonomische und rechtliche Rahmenbedingungen

In diesem Kapitel werden die Rahmenbedingungen der Politikformulierung dargelegt. Hierunter fallen zum einen die ökonomischen Voraussetzungen für die Herausbildung der Akteurpräferenzen, also die Betroffenheit der ausgewählten Länder durch die Entsendung von Arbeitskräften und die Gründe hierfür in Gestalt der strukturellen Eigenschaften der Bausektoren. Zum anderen sind der rechtliche Ausgangszustand, das heißt, das anfangs geltende Recht für entsandte Arbeitnehmer, und die Handlungsmöglichkeiten zur Veränderung des rechtlichen Status quo durch nationale und europäische Regelungsakte zu untersuchen.

3.1 Die Bauwirtschaft ausgewählter Mitgliedstaaten der EU

Die Bauwirtschaft war traditionell eine binnenorientierte Branche mit einer ortsgebundenen Produktionsweise, stark regional oder lokal fragmentierten Märkten und überwiegend kleingewerblicher Struktur der Unternehmen – mithin ein Wirtschaftszweig, der gegenüber dem internationalem Wettbewerb weitgehend abgeschottet war. Deshalb konnten die national spezifischen Baukosten von den Unternehmern auf die Nachfrager abgewälzt werden. Diese Kosten hängen stark vom Faktor Arbeit ab, da die Bauproduktion überwiegend handwerklich, also eher arbeits- als kapitalintensiv abläuft. Zudem gründen sich auf die instabilen Beschäftigungsverhältnisse sozialpartnerschaftliche Formen der sozialen Absicherung und beruflichen Qualifikation, die über Umlagen der Arbeitgeber finanziert werden. Mit diesen sektoralen Regimen sozialer Absicherung konnte eine Annäherung des Arbeitnehmerstatus in der Bauwirtschaft an den in der Industrie erreicht werden. Die Kunden der Bauwirtschaft waren kaum in der Lage, auf ausländi-

sche, kostengünstigere Anbieter auszuweichen – und auch die Verlagerung der Bauinvestitionen ins Ausland war wegen der Ortsgebundenheit von Nachfrage und Produktion nicht möglich.¹

In diesem Kontext ist die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit als Äquivalent zum freien Warenverkehr und zur Verlagerung von Produktionsinvestitionen in Länder mit geringeren Arbeitskosten zu verstehen. Während in anderen Wirtschaftszweigen die Produktionsanlagen verlegt und die erzeugten Waren grenzüberschreitend gehandelt werden können, muß im Falle der ortsgebundenen, für die Höhe der Arbeitskosten äußerst sensiblen Bauwirtschaft der Produktionsfaktor Arbeit grenzüberschreitend eingesetzt werden, um die Kostendifferenzen unterschiedlicher Arbeits- und Sozialrechtsregime ausnutzen zu können. Die Entsendung trat in jüngerer Zeit an die Stelle der restriktiver gehandhabten Zuwanderung von sogenannten Gastarbeitern. Der grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitskräften geschieht nun zumeist durch Subunternehmer aus Ländern mit geringeren Lohn- und Sozialkosten, welche ihre Arbeitskräfte zur Arbeitsausführung in ein anderes Land entsenden. Dies läuft unter Mitnahme der wesentlichen Elemente ihres nationalen Arbeits- und Sozialrechts ab. Die Einschaltung ausländischer Subunternehmer erlaubt so eine flexiblere und kostengünstigere Bauproduktion und führt dazu, daß sich auch in diesem Wirtschaftszweig eine Standortkonkurrenz herausbildet. Sie ist das Resultat der bewußten Ausnutzung der Divergenz nationaler Standards bei Löhnen und Arbeitsbedingungen. Gerade international zunehmend mobilere Nachfrager nach Bauleistungen, die ihrerseits dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt sind, wie etwa die Exportindustrie, entwickeln ein massives Interesse am Einsatz kostengünstiger Bauarbeitskräfte (Baumann/Laux/Schnepf 1997: 135f.; Baumann 1995: 6ff.; Knechtel 1992: 64ff., 76f.; Rußig/Deutsch/Spillner 1996: 358f.).

Dieses von politischen Akteuren in Ländern mit hohen Arbeitskosten oft als »Lohn-« oder »Sozialdumping« bezeichnete Phänomen des Einsatzes von »Billigarbeitern« ausländischer Arbeitgeber vermindert dort die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Baubetriebe und Arbeitnehmer und setzt die etablierten Lohn- und Sozialstandards unter Druck. Die Entsendung von Arbeitnehmern ist somit neben der Kapitalverflechtung die für die Bauwirtschaft typische Form der Marktöffnung, also der allmählichen Europäisierung dieses Wirtschaftszweiges. Diese schreitet auch dank der Öffnung der

1 Knechtel (1992: 51ff.), Unger/Waarden (1993), Rainbird/Syben (1991), Pahl/Stroink/Syben (1995: 11ff.), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 14ff.), Eisbach/Goldberg (1992: 4ff.).

Ausschreibung öffentlicher Aufträge, des Handels mit Baustoffen, der Harmonisierung der Arbeitsschutz- und Bauproduktstandards und der wachsenden Bedeutung von gemeinschaftlichen Infrastrukturinvestitionen langsam voran. In der Bauwirtschaft werden folglich etwa 80 Prozent der gesamten Entsendungen durchgeführt.²

Die ökonomischen Randbedingungen in den nationalen Bauwirtschaften können als Erklärungsfaktoren für das Verhalten der politischen Akteure und für die Behandlung des Themas im europäischen und nationalen Kontext dienen. Aus der Situation der einheimischen Bauwirtschaft, ihrer konjunkturellen Lage, der Entwicklung am Arbeitsmarkt für Bauarbeiter und ihrer strukturell-institutionellen Verfassung lassen sich die Präferenzen der nationalen Regierungen und Interessenverbände gegenüber einer Regulierung ableiten, die den Kostenvorteil der Entsendeländer vermindern und die inländischen Bauwirtschaften der Länder mit höheren Arbeitskosten gegenüber den Mitbewerbern beziehungsweise Subunternehmern aus dem kostengünstigeren Ausland schützen würde. Im folgenden werden die zentralen Merkmale des Wirtschaftszweiges dargestellt, und zwar hinsichtlich der Branchenstruktur, der konjunkturellen Entwicklung, der Beschäftigtenstruktur und der Beschäftigungsentwicklung, insbesondere der Ausländerbeschäftigung, und der institutionellen Formen von staatlicher und verbandlicher Regulierung in Form von Kollektivvereinbarungen und sektoralen Regimen der Berufsausbildung und der sozialen Absicherung.

3.1.1 Deutschland

Die deutsche Bauwirtschaft wird traditionell in die Bereiche des Bauhauptgewerbes, des Bauneben- oder Ausbaugewerbes und des Montagehandwerks unterteilt.³ Sie erlebte nach einer langen Stagnationsphase ab 1990

2 Baumann (1995: 21ff.), Knechtel (1992: 102ff.), Koch (1991), Hillebrandt (1992), Gross/Syben (1992: 12), Syben/Gross (1993: 21ff.), Rußig (1996b: 23f., 28f.), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 1f., 252ff.).

3 Dies folgte der Klassifizierung WZ 79/NACE alt, die 1995/96 durch die Europäische Wirtschaftszweigklassifikation (WZ 93/NACE neu) abgelöst wurde. Zum Hauptgewerbe zählten »Hoch- und Tiefbau«, »Spezialbau«, »Stukkateurgewerbe/Gipserei/Verputzerei« und »Zimmerei/Dachdeckerei« – alle mit der Erstellung des Rohbaus befaßten Berufe. Nunmehr wird das Bauhauptgewerbe als »Vorbereitende Baustellenarbeiten« und »Hoch- und Tiefbau« klassifiziert, das Bauneben-/ausbaugewerbe als »Bauinstallation« und »Sonstiges Baugewerbe«. Dabei haben sich Verschiebungen bei einigen Berufen ergeben. In diesem Text sollen weiterhin die alten Begriffe verwendet werden, weil in statistischen

eine Belebung auf der Grundlage privaten Wirtschafts- und Wohnungsbaues. Nach der deutschen Wiedervereinigung entwickelte sich eine im internationalen Vergleich antizyklisch gelegene Sonderkonjunktur, die auf dem erheblichen Nachholbedarf an Wirtschafts-, Wohnungs- und öffentlichem Infrastrukturbau in den neuen Ländern basierte und durch staatliche Mittel massiv gefördert wurde.⁴ Gleichzeitig expandierte auch der private, zum Teil steuerlich geförderte Wohnungs- und Wirtschaftsbau in Westdeutschland, so daß die Kapazitäten der Unternehmen gut ausgelastet waren und die Beschäftigungslage sich deutlich verbesserte. Dieser breite Aufschwung wurde 1995 von einer tiefen Rezession abgelöst, die zunächst West- und dann Ostdeutschland erfaßte. Sowohl die restriktivere Ausgabenpolitik des Staates als auch die verminderte Aktivität privater Investoren hatten zur Folge, daß die Arbeitslosigkeit unter den Baubeschäftigten signifikant zunahm und die Zahl der Insolvenzen anstieg. Insbesondere in Ostdeutschland war die Zahl der Baubetriebe im Gefolge der Sonderkonjunktur stark angewachsen, so daß erhebliche Überkapazitäten abgebaut werden mußten (Spillner/Rußig 1996b; Rußig/Spillner 1995; Rußig/Deutsch/Spillner 1996; Zentralverband 1996: 73ff.).

Strukturell betrachtet wird der Wirtschaftszweig von mittelständischen Betrieben geprägt, wobei das Ausbaugewerbe und das Dachdecker- und Zimmereigewerbe noch stärker zergliedert sind als das Bauhauptgewerbe, wo mittelgroße Betriebe ohne ausgeprägten Tätigkeitsschwerpunkt dominieren (Rußig/Deutsch/Spillner 1996: 35ff.; Zentralverband 1996: 1ff., 245ff.; Schütt 1996: 11f.). Im Jahr 1995 hatten 62,7% der 69.000 westdeutschen und 33,7% der 15.800 ostdeutschen Betriebe im Bauhauptgewerbe weniger als zehn Beschäftigte, 94,4% beziehungsweise 86,1% weniger als 50 Arbeitnehmer. Dort waren 54,9% respektive 44,6% der Bauarbeiter beschäftigt. Nur 7,2% beziehungsweise 5,9% der Beschäftigten waren in den etwa 150 Großbetrieben mit mehr als 500 Beschäftigten angestellt. 5,0% der Baubeschäftigten im Westen und 2,1% im Osten waren selbständige Handwerker beziehungsweise Betriebsinhaber und mithelfende Angehörige.⁵

Zeitreihen noch damit operiert wird und sie in der politischen Diskussion noch immer benutzt werden (vgl. Rußig/Deutsch/Spillner 1996: 21, 473f.; Knechtel 1992: 44f., 212ff.; Hauptverband 1995: Vf., XIVff., 1996: Vf., XIVf.).

- 4 Rußig (1996a), Pahl/Stroink/Syben (1995: 15ff., 21ff.), Goldberg (1991, 1992), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 100ff., 178ff., 211ff.), Knechtel (1992: 126ff.).
- 5 Als Betrieb wird auch jede Niederlassung eines großen Unternehmens gezählt, was zu einer Überschätzung der tatsächlichen Fragmentierung beitragen kann. Die zehn größten Unternehmen des Hoch- und Tiefbaus ohne ausgeprägten Schwerpunkt vereinigten 38%

Diese strukturellen Merkmale haben sich als stabil erwiesen, da die Vergabepolitik der öffentlichen Hand eine Ausschreibung einzelner Gewerke vorsieht, das heißt kleiner Aufträge, die auch von mittelständischen Unternehmen selbständig ausgeführt werden können. Zudem führt die dezentralisierte Verwaltungsstruktur zu einer regional und lokal differenzierten Ausgestaltung des Baurechts, das ortsansässigen Anbietern ebenso Konkurrenzvorteile verschafft wie die Etablierung langfristiger Vertrauensbeziehungen zwischen Auftraggebern und Baufirmen. Gleichzeitig ist aber die Abwicklung großer Infrastrukturprojekte stärker konzentriert. Dennoch macht sich seit einigen Jahren eine Tendenz zu einer Polarisierung der Branchenstruktur bemerkbar, die sich in einem Anstieg des Anteils von Subunternehmertätigkeiten an der gesamten Produktion der Bauindustrie niederschlägt. So wuchs der Anteil von Nachunternehmerleistungen am westdeutschen Bruttoproduktionswert im Bauhauptgewerbe von 14,4% im Jahr 1980 bis 1996 auf 26,1%.⁶ Vor allem größere Unternehmen des Hochbaus greifen vermehrt auf den Subunternehmereinsatz zurück, um Effizienzsteigerungen aus der Spezialisierung, aus der Reduzierung der Stammebelegschaften zugunsten flexibel einsetzbaren Werkvertragspersonals und, nicht zuletzt, aus dem Einsatz von Arbeitnehmern ausländischer Unternehmen zu ziehen. Hinzu kommt der Trend zur Projektentwicklung beziehungsweise Bauträgerschaft und zur Generalunternehmertätigkeit. Dabei werden alle ausführenden Tätigkeiten jenseits des Rohbaus oder alle Bautätigkeiten an Subunternehmer ausgelagert. Hierdurch können die größeren Unternehmen in einem enger werdenden Markt ihre Position verteidigen oder ausbauen. Jedoch verlieren der Mittelstand und das Bauhandwerk an betriebswirtschaftlicher Autonomie. Von daher könnte sich in Deutschland eine Zweiteilung der Bauwirtschaft ergeben: auf der einen Seite diversifizierte Großunternehmen als Generalunternehmer; auf der anderen Seite kleinere, als Nachunternehmer tätige Firmen des Ausbau- und des Bauhauptgewerbes. Die Konzerne entwickeln sich immer mehr zu Dienstleistungsunternehmen, welche größere Bauprojekte als Generalunternehmer oder Teil von Arbeitsgemeinschaften übernehmen und operative Arbeiten auslagern. Gleichzeitig expandieren sie im

des Umsatzes in diesem Zweig auf sich (Bauhauptgewerbe insgesamt 13%, Ausbaugewerbe 8%) (Rußig/Deutsch/Spillner 1996: 53ff.; Hauptverband 1996: VI, 12, 14, 17ff.; IG BAU 1971: 24f.).

6 Zentralverband (1996: 6, 33), IG BAU (1996a: 28f., 37, 1971: 26f., 34f.), Hauptverband (1995: 74, 1996: 74); vgl. auch Schütt (1996), Knechtel (1992: 60ff.), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 85ff., 114ff., 261ff.), Spillner/Rußig (1996a: 22ff.).

west- und osteuropäischen Ausland bei der direkten Ausführung von Aufträgen mit meist entsandtem Führungs- und einheimischem gewerblichem Personal oder durch die Gründung von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften, wobei die deutschen Konzerne sich einheimischer Subunternehmer bedienen und sich auf das Projektmanagement sowie die Finanzierung und Verwaltung der Gebäude und Infrastruktureinrichtungen konzentrieren.⁷

Die Beschäftigung im deutschen Baugewerbe wuchs entsprechend der konjunkturellen Entwicklung ab 1988 bis 1994 stetig an, bevor ein Rückgang einsetzte, der zu einer erhöhten Arbeitslosigkeit unter den gewerblichen Bauarbeitern führte. Auch in der Zeit lebhafterer Bautätigkeit war eine gewisse Sockelarbeitslosigkeit erhalten geblieben, während gleichzeitig ein Mangel an Fachkräften in bestimmten Regionen gegeben war (Pahl/Stroink/Syben 1995: 25ff.; IG BAU 1996a: 8f.). Im westdeutschen Bauhauptgewerbe waren 1990 1,034 Millionen Personen beschäftigt, im Jahr 1994, am Höhepunkt, 1,088 Millionen (+5,2%) bei einem durchschnittlichen Bestand von 97.500 Arbeitslosen (11,0%), während 1996 im Jahresdurchschnitt nur noch 893.400 (-17,9%) und 1997 834.000 (-6,6%) dort Arbeit fanden. Im gesamtdeutschen Bauhauptgewerbe gab es 1994 1,519 Millionen Beschäftigte, während dieser Sektor 1996 nur noch 1,312 Millionen Beschäftigte aufwies (IG BSE 1995a: 3ff., 12f.; IG BAU 1996a: 4f., 12f., 1971: 4). Inklusive des Baunebengewerbes (Betriebe über 10 Beschäftigte) betrug die Beschäftigtenzahl 1994 2,049 Millionen, davon 1,466 in West- und 0,583 in Ostdeutschland. 1991 waren es nur 1,822 Millionen gewesen (+12,5%).⁸ Im Jahresdurchschnitt 1996 waren im westdeutschen Bauhauptgewerbe 142.900 Personen beziehungsweise 18,9% und 80.600 in den neuen Bundesländern (21,3%) arbeitslos. Vom Beschäftigungsrückgang am stärksten betroffen sind Facharbeiter und angelernte Arbeitskräfte.⁹

Die Beschäftigung von Arbeitskräften kann in der deutschen Bauwirtschaft in zahlreichen rechtlichen Formen ablaufen. Abbildung 3 gibt einen

7 Knechtel (1992: 62ff.), Schütt (1996), Goldberg (1991: 184ff., 1992), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 56f., 116ff., 239ff.), Rußig (1996b: 24ff.), Pahl/Stroink/Syben (1991, 1995: 129ff.), Spillner/Rußig (1996a: 22ff.).

8 OECD (1997: 275) gibt für das gesamtdeutsche Baugewerbe insgesamt 2,635 Millionen 1991 und 3,086 Millionen 1995 an.

9 Spillner/Rußig (1996a: 17f.), Zentralverband (1996: 29f., 245), Hauptverband (1995: 2, 43; 1996: 2, 43), Wirtschaft und Statistik (8/1996: 448), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 49, 64, 154f.), IG BAU (1996a: 4ff., 12, 29, 31, 42, 75, 1997a, 1997c: 4ff., 1997d: 1, 1971: 4, 6, 1998a, 1998e, 1999).

Abbildung 3 Wichtige Beschäftigungsformen in der deutschen Bauwirtschaft

Sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer	Selbständige	Legal grenzüberschreitend tätige Personen	Illegal Beschäftigte
<ul style="list-style-type: none"> – deutsche Arbeitnehmer – von deutschen Unternehmern beschäftigte, im Inland niedergelassene Ausländer – legale Grenzgänger, legal verliehene Arbeitnehmer 	<ul style="list-style-type: none"> – tätige Geschäftsinhaber – mithelfende Familienangehörige – selbständige Handwerker 	<ul style="list-style-type: none"> – von EU-/EWR-Unternehmen entsandte Arbeitnehmer – osteuropäische Kontingent-Arbeitnehmer – Gastarbeiter, Praktikanten, Schlüsselpersonal aus Osteuropa 	<ul style="list-style-type: none"> – inländische Schwarzarbeiter – ausländische Scheinselbständige/Scheinunternehmer – irregulär entsandte Personen – illegale Leiharbeiter – Drittstaaten-Ausländer ohne Arbeitserlaubnis

Überblick über die wichtigsten Beschäftigungsformen in der deutschen Bauwirtschaft. Wichtig sind folgende Arten legaler Ausländerbeschäftigung (Spillner/Rußig 1996b: 5ff.; Rußig/Spillner 1995: 264ff.; Werner 1996; Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1995; Fuchs 1995):

1. An erster Stelle ist die traditionelle Beschäftigung von »Gastarbeitern«, in Deutschland wohnhafter Ausländer, als Arbeitnehmer eines inländischen Arbeitgebers zu deutschen Arbeitsbedingungen zu nennen. EU- und EWR-Ausländer bedürfen hierzu keiner Erlaubnis, da sie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Anspruch nehmen können. Drittstaatenausländer bedürfen einer Arbeitserlaubnis, deren Erteilung von der Arbeitsmarktlage in Deutschland und der Einhaltung inländischer Arbeitsbedingungen abhängig gemacht wird. Seit dem Anwerbestopp von 1973 haben neu einreisende Drittstaatenausländer keinen Zugang mehr.
2. Die Beschäftigung als »Grenzgänger« bei einem inländischen Arbeitgeber zu deutschen Arbeits- und Sozialversicherungsbedingungen mit Arbeitserlaubnis ist in den Grenzregionen zu Polen und Tschechien gestattet. Von ihnen wird in der Regel eine tägliche Rückkehr an den Wohnort im Ausland verlangt; außerdem darf kein Deutscher oder EU-/EWR-Ausländer für den Arbeitsplatz verfügbar sein.
3. Die Durchführung von Montage- und Reparaturtätigkeiten in Deutschland durch im Ausland wohnhafte und beschäftigte Drittstaatler ist im

Zusammenhang mit der Lieferung einer Anlage in der Regel für maximal drei Monate erlaubnisfrei zulässig. Daneben gibt es die Beschäftigung zur beruflichen Qualifizierung im Rahmen von Exportlieferungs- und Lizenzverträgen.

4. Die Entsendung von Kontingent-Arbeitnehmern im Rahmen der Werkvertragsabkommen zwischen Deutschland und osteuropäischen Ländern¹⁰ ist unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt. Gestattet ist die Beschäftigung von gewerblichen, überwiegend qualifizierten Arbeitnehmern zur Erfüllung von Werkverträgen für einen deutschen Auftraggeber in Übereinstimmung mit den für das Herkunftsland geltenden Kontingenten, deren Inanspruchnahme von der Betriebsgröße des deutschen Unternehmens abhängt. Das Einreisevisum beziehungsweise die Aufenthaltbewilligung und die Arbeitserlaubnis, beide für höchstens zwei Jahre, werden unter Berücksichtigung der Arbeitslosigkeit im jeweiligen deutschen Arbeitsamtsbezirk erteilt. Der ausländische, handwerklich tätige Arbeitgeber muß sich in die deutsche Handwerksrolle eintragen lassen. Legal ist diese Beschäftigungsform nur bei Bezahlung nach deutschen Nettotariflöhnen inklusive Urlaubs- und Weihnachtsgeld, aber ohne Sozialversicherungs- und Sozialkassenbeiträge, für vergleichbare Arbeitnehmer. Das ausländische Sozialversicherungsrecht gilt zumeist für zwei Jahre weiter, ebenso das Lohnsteuerrecht für ein halbes Jahr.
5. Eine privilegierte Stellung genießt das »Schlüsselpersonal« von Unternehmen aus Osteuropa mit einer Niederlassung in Deutschland. Es benötigt keine Arbeitserlaubnis in Deutschland. Hierunter fallen Facharbeiter mit betriebsspezifischen Qualifikationen, das Büro- und das Leitungspersonal. Auch Gesellschafter einer OHG oder GmbH brauchen für eine Tätigkeit unter drei Monaten Dauer keine Arbeitserlaubnis.
6. Erlaubt ist auch die Beschäftigung von Ausländern zum Zweck der Aus- und Weiterbildung, wenn die Lohn- und Arbeitsbedingungen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer eingehalten werden und keine Inländer beziehungsweise EU-/EWR-Ausländer verdrängt werden. Arbeitskräfte mit abgeschlossener Berufsausbildung können als »Gastarbeiter«, ebenfalls auf der Basis bilateraler Abkommen, zur Erweiterung ihrer sprach-

10 Polen, Ungarn, Bulgarien, Jugoslawien (und Nachfolgestaaten), Rumänien, Türkei, Tschechien/Slowakei und Lettland (Reim/Sandbrink 1996; Hanau 1995: 418ff.; Pahl/Stroink/Syben 1995: 115ff.; Werner 1996: 46f.; Fuchs 1995: 32ff.; Bundesanstalt für Arbeit 1993; Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.1996).

lichen und beruflichen Kenntnisse bis zu 18 Monate lang in Deutschland beschäftigt werden.

7. Zulässig ist auch die Entsendung von Arbeitnehmern durch einen EU-/EWR-ausländischen Arbeitgeber zwecks Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen von Werkverträgen. Erlaubt war die Beschäftigung bis zur Neuregulierung im wesentlichen zu den arbeits- und sozialrechtlichen Bedingungen des Heimatlandes. Zum Nachweis der Sozialversicherung ist eine Entsendebescheinigung erforderlich, so daß für ein Jahr oder länger ausländisches Sozialversicherungsrecht anwendbar bleibt. Solche Arbeitnehmer benötigen keine Arbeitserlaubnis. Ebensovienig unterliegen regulär beschäftigte Drittstaatenangehörige, die von einem EU-/EWR-ausländischen Unternehmer entsandt werden, dieser Beschränkung.
8. Legal ist die Tätigkeit eines EU-/EWR-Ausländers als selbständiger Unternehmer ohne eigene Beschäftigte im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit nach Anmeldung und Eintragung in die Handwerksrolle, sofern er im Besitz einer Entsendebescheinigung ist, die ihn als sozialversichert ausweist.

Häufige Formen der illegalen Ausländerbeschäftigung sind folgende (Fuchs 1995; IG BAU Niederrhein 1997; Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.1996):

1. Illegal ist die Beschäftigung von Kontingent-Arbeitnehmern ohne Arbeitserlaubnis beziehungsweise Aufenthaltsbewilligung, zu untertariflichen Bedingungen, unter Überschreitung des Kontingents, bei Überschreitung der für den Betrieb geltenden Quote in Relation zur gesamten Arbeitnehmerzahl, bei überdurchschnittlich hoher Arbeitslosigkeit im Arbeitsamtsbezirk oder bei Kurzarbeit im Betrieb des Auftraggebers, nach Ablauf des Werkvertrages oder als Leiharbeit.
2. Unzulässig ist der Mißbrauch der Montage-Klausel, etwa durch den »Rückimport« von technisch eigenständigen Baueinheiten samt der Montage dieser Teile, wie auch die lediglich vorgetauschte Praktikanten- oder Ausbildungstätigkeit.
3. Eine rechtliche Grauzone stellt die Tätigkeit von »Scheinselbständigen« aus der EU dar. Rechtlich nicht zulässig ist die verdeckte, durch einen Werkvertrag maskierte Leiharbeit, das heißt eine bloß formale Selbständigkeit bei faktischer Eingliederung in den Betrieb des Entleihers. Eine Entsendebescheinigung über den Status als Selbständiger aus dem Her-

kunftsland reicht nicht aus, um den Verdacht der Leiharbeit zu widerlegen. Entscheidend ist die Selbständigkeit der tatsächlichen Arbeitsausführung. Illegal ist diese Tätigkeit auch beim Fehlen einer sozialen Absicherung im Herkunftsland, also bei mißbräuchlicher Verwendung einer Entsendebescheinigung, oder eine Tätigkeit ganz ohne Entsendebescheinigung.

4. Nicht erlaubt ist die Tätigkeit von »Scheinselbständigen« aus Osteuropa. Dies umfaßt den Fall, daß zum Beispiel Bauarbeiter mit einer geringen Kapitaleinlage formal zu selbständigen Gesellschaftern einer von westeuropäischen Vermittlern gegründeten OHG, GbR oder GmbH gemacht, faktisch aber als Arbeitnehmer an einen deutschen Auftraggeber verliehen werden.
5. Unzulässig ist eine Beschäftigung von entsandten EU-/EWR-ausländischen Arbeitnehmern ohne Entsendebescheinigung, das heißt ohne Nachweis der Sozialversicherung im Herkunftsland, ohne von vornherein projektbezogenen, befristeten Aufenthalt im Ausland, ohne vorherige Beschäftigung im Herkunftsland oder als faktische Leiharbeit.
6. Grundsätzlich rechtswidrig ist die Arbeit von Drittstaatenangehörigen, die ohne Arbeitserlaubnis, zum Beispiel als Touristen, einreisen.

Die deutsche Bauwirtschaft kennt bereits seit den fünfziger Jahren die Beschäftigung von Migranten aus Südeuropa als Arbeitnehmer deutscher Unternehmer (»Gastarbeiter«), die den Mangel an inländischen Arbeitskräften in der Wiederaufbauphase abdecken sollten. Die Bauwirtschaft ist somit ein Sektor, der schon über längere Zeit einen hohen Anteil an ausländischen Beschäftigten aufweist. Angesichts der verschlechterten Wirtschaftslage kam es 1973 zum Anwerbestopp für Drittstaatenausländer. In der Folge wurde der »Beschäftigungspuffer« ausländischer Arbeitnehmer von einem Drittel im Jahr 1973 auf ein Viertel im Jahr 1983 abgebaut. 1990 betrug der Anteil ausländischer Arbeitnehmer nur noch knapp 12%, stieg aber 1995 wieder bis auf über 15% der Arbeitnehmer im westdeutschen Bauhauptgewerbe an. Davon entfielen zwei Drittel auf Personen aus Drittstaaten, darunter 36% aus Ex-Jugoslawien und 22% aus der Türkei.¹¹

In Reaktion auf den erschwerten Zugang zu ausländischen Beschäftigten griff die Bauwirtschaft auf in- und ausländische Leiharbeiter zurück, um

¹¹ Pahl/Stroink/Syben (1995: 40f., 111ff.), Pahl (1992: 74ff.), Gross (1992), Gross/Syben (1992: 15), Hauptverband (1995: 42, 1996: 42), Spillner/Rußig (1996b: 175ff.).

saisonale Bedarfsspitzen abdecken zu können. Angesichts zahlreicher Fälle illegaler Überlassung wurde der gewerbsmäßige Verleih von gewerblich Beschäftigten im Bauhauptgewerbe 1982 durch den neuen § 12a AFG (»Arbeitsförderungsgesetz«)¹² untersagt. Nach längerer Kontroverse wurde § 12a AFG im September 1994 dahingehend novelliert, daß der gewerbsmäßige Verleih von gewerblichen Arbeitnehmern zwischen Betrieben des Baugewerbes nach Erlaubnis für neun Monate wieder gestattet wurde, sofern die Unternehmen den gleichen Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen unterworfen sind. Zulässig war bereits seit 1986 die erlaubnisfreie Freistellung beziehungsweise Abordnung an eine Arbeitsgemeinschaft. Dies wurde ergänzt um die erlaubnisfreien Möglichkeiten der baukonzerninternen Überlassung im gleichen Wirtschaftszweig und der sogenannten Kollegenhilfe zwischen baugewerblichen Kleinbetrieben. Der gewerbliche Verleih von Bauarbeitern durch Firmen außerhalb des Baugewerbes und die Überlassung durch ausländische Verleiher, auch Baufirmen, blieben weiterhin verboten. Der legale Verleih wird nur in geringem Ausmaß tatsächlich praktiziert. Illegale Formen können aber kaum unterbunden werden (Sahl/Bachner 1994; Hamann 1995: 54ff.; Düwell 1995; Feuerborn 1995: 19ff.; Kretz 1996b: 97ff.; Fuchs 1995).

Die nächste Phase der Ausländerbeschäftigung setzte Mitte bis Ende der achtziger Jahre mit der Wiederbelebung der Bautätigkeit ein, und zwar mit Hilfe des Instrumentariums der Werkverträge mit in- und ausländischen Subunternehmern. Im Zuge der Öffnung der Grenzen vereinbarte die Bundesregierung ab 1988 mit osteuropäischen Ländern Kontingente für die vorübergehende Tätigkeit ihrer Staatsangehörigen im Rahmen von Werkverträgen mit deutschen Firmen. Diese Abkommen entsprangen einer politischen Motivation: Mit den Kontingentvereinbarungen wollte die Bundesregierung eine Kanalisierung der Zuwanderung aus Osteuropa erreichen und zugleich Aufbauhilfen für die Reformstaaten leisten, indem osteuropäische Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Deutschland moderne Qualifikationen erwerben und Devisen erwirtschaften konnten. Damit sollte ein Beitrag zur ökonomischen Stabilisierung der osteuropäischen Länder geleistet werden, nicht zuletzt um den Wanderungsdruck in Form einer dauerhaften Zuwanderung zu dämpfen. Gleichzeitig entsprach der im Rahmen der Kontingente relativ gering regulierte Zugriff auf das Werkvertragspersonal dem Bedürfnis der

12 § 12a AFG wurde 1998 als § 1b AÜG übernommen, Bundesgesetzblatt 1997, I-714 vom 27.3.1997.

deutschen Bauunternehmen nach flexibel einsetzbaren und vergleichsweise kostengünstigen Arbeitskräften.¹³

Vorgeschrieben wurde zwar die Einhaltung des deutschen Tariflohnes. Faktisch lag dieser »blanke« Tariflohn aber niedriger als der an vergleichbare Inländer gezahlte Lohn. Ein weiterer Kostenvorteil der Werkvertragsarbeiter lag darin, daß in Deutschland im ersten halben Jahr keine Lohnsteuer und für zumeist zwei Jahre keine Sozialversicherungsbeiträge und keine Beiträge für die Sozialkassen abgeführt werden mußten. Dies summierte sich auf einen Kostenvorteil von 20 bis 25 Prozent. Teilweise wurden Zahlen von 20 bis 35 DM Arbeitskosten pro Stunde für legale Werkvertragsarbeiter im Vergleich zu etwa 55 bis 65 DM für inländische Arbeiter genannt. Die Problematik der Kostenkonkurrenz durch ausländische Arbeitgeber wurde durch illegale Begleiterscheinungen wie die Überschreitung der Kontingente, verdeckte Leiharbeit, die Bildung intransparenter Sub-Subketten, die Umgehung von Arbeitszeit- und Arbeitsschutzvorschriften oder die Zahlung untertariflicher Löhne verschärft. Die Einhaltung der Regeln konnte nicht ausreichend kontrolliert werden. Schätzungen der Verbände zufolge soll es 1992/93 etwa doppelt so viele illegale wie legale Werkvertragsarbeiter gegeben haben.¹⁴ Dieser Zustand eines kaum kontrollierbaren Zustroms ausländischer Subunternehmer wurde von den Verbänden der Bauarbeitgeber und der Baugewerkschaft als Destabilisierung des Bauarbeitsmarktes vehement kritisiert. Dem politischen Druck folgend, wurde die Werkvertragsbeschäftigung 1993 von der Bundesregierung modifiziert. Sie wollte mit einer stärkeren Regulierung die Mißbräuche erschweren, die ökonomische Attraktivität der Werkverträge vermindern und die Verträglichkeit dieses Instruments mit den deutschen Wirtschafts- und Arbeitsmarktverhältnissen verbessern. Konkret wurden die Kontingente erheblich reduziert, eine Gebühr für die Prüfung und Erteilung einer Arbeitserlaubnis für Werkvertragsarbeiter eingeführt, eine Prüfung der Arbeitsmarktlage als Voraussetzung für die Zuteilung von Kontingentarbeitnehmern vorgesehen und die Verteilung der Kontingente nach der Betriebsgröße quotiert.

Nachdem die Kontingente für die osteuropäischen Werkvertragsarbeiter im Baugewerbe von 88.000 (1992) auf 36.600 (1994) reduziert und

13 Werner (1996: 36ff.), Pischke/Velling (1993), Gross/Syben (1992: 17), Pahl/Stroink/Syben (1995: 115ff., 126ff.), Goldberg (1992: 34ff.), Fuchs (1995), Reim/Sandbrink (1996: 20ff.), Worthmann (1998).

14 Laux (1995), Pahl/Stroink/Syben (1995: 129f.), Werner (1996: 47ff.), Fuchs (1995: 20f.), Kempen (1995), Sahl/Stang (1996: 652), Gross (1992: 52ff.), Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.1996: 34ff.

durch administrative Hürden weniger attraktiv geworden waren, verlagerte sich die vorübergehende Ausländerbeschäftigung auf Personen aus den EU-Staaten, die ohne aufwendiges administratives Verfahren nach Deutschland gebracht werden konnten. Zwei Gruppen entsandter Arbeitskräfte herrschen seitdem in der deutschen Bauwirtschaft vor: Arbeitnehmer von portugiesischen Subunternehmern und selbständige britische Bauarbeiter (Pahl/Stroink/Syben 1995: 112ff.; Werner 1996: 44ff.; Gross/Syben 1992; Gross 1992; Rußig/Spillner 1995: 7; Nienhäuser 1998; Fuchs 1995: 21, 46).

Die Entsendung von Arbeitskräften aus Portugal wird vorwiegend von den größeren deutschen Bauunternehmen genutzt, die sich auf die Funktion des Generalunternehmers konzentrieren und die eigentliche Bauausführung sowie Montagearbeiten an Nachunternehmer auslagern. Zum einen handelt es sich um selbständige, kleine portugiesische Bauunternehmen, die sich auf die Ausführung von Subaufträgen spezialisiert haben. Zum anderen haben die deutschen Firmen eigens hierfür Niederlassungen in Portugal gegründet, deren vorwiegender oder einziger Zweck in der Ausführung von Subaufträgen mit entsandten Arbeitskräften in Deutschland besteht. In beiden Fällen kam bis zur Einführung des deutschen Entsendegesetzes portugiesisches Tarifrecht zur Anwendung, das wesentlich niedrigere Löhne und längere Arbeitszeiten als in Deutschland vorsah. In diesem Bereich haben sich auch halblegale und illegale Erscheinungsformen der Entsendung entwickelt, so der grenzüberschreitende Verleih von Arbeitskräften, wobei die Portugiesen oft von nicht gewerberechtlich registrierten »Briefkastenfirmen« speziell für den Einsatz in Deutschland angeworben und in den deutschen Betrieb eingegliedert werden. Des öfteren wird der Lohn für die Arbeitskräfte durch überhöhte Unterkunfts- und Verpflegungsaufwendungen gekürzt.¹⁵

Die britischen Arbeitskräfte werden in der Regel für nicht gemeldete »Limited Companies« angeworben, dort als einzige Gesellschafter registriert und über irreguläre niederländische Vermittlungsagenturen, sogenannte »koppelbazen«, die direkt oder über Strohleute hinter den »Limited« stehen, in kleinen Gruppen an deutsche Bauunternehmer verliehen. Diese Arbeiter werden im Gegensatz zu den portugiesischen Arbeitskräften vorwiegend an mittelständische Bauunternehmer vermittelt, die unter Termin- druck stehen oder einen Mangel an Fachkräften verzeichnen. Insofern handelt es sich hier um eine Form illegaler Arbeitnehmerüberlassung, da diese Personen in den Betrieb des deutschen Unternehmers eingegliedert werden.

15 Deutsch-Portugiesische Handelskammer (1994), IG BAU Niederrhein (1997), Goebel (1995: 29f.), Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.1996: 39, 67f., Werner (1997).

Der Kostenvorteil dieser Personen rührt aus der Tatsache her, daß sie formal selbständig sind, eine entsprechende Entsendebescheinigung mit sich führen und damit von den günstigeren Vorschriften über die soziale Absicherung für Selbständige in Großbritannien profitieren, sofern sie überhaupt versichert sind. Ob diese Entsendebescheinigungen rechtmäßig ausgestellt worden sind, kann von den deutschen Behörden kaum nachgeprüft werden. Oft kommt es zur Hinterziehung von Steuern und Sozialabgaben sowie zur Unterschlagung von Lohnzahlungen durch die Vermittler. Auch die Eintragung in die deutsche Handwerksrolle fehlt zumeist (Fuchs 1995: 63ff.; Weipert 1994; Ritmeijer 1994; IG BAU Niederrhein 1997; Werner 1997; Goebel 1995).

Neben den Herkunftsländern Portugal und Großbritannien dürfte es in Deutschland auch einige Tausend irische Wanderarbeiter, sogenannte »tinkers«, geben, die als nach irischem Recht selbständige Personen auftreten und mit eigenem Gerät Teerarbeiten ausführen, aber nicht über die entsprechende gewerberechtliche Qualifikation und Anmeldung verfügen. Abhängige Arbeitnehmer werden auch aus Italien und Griechenland auf deutsche Baustellen entsandt, allerdings in geringem Umfang, da im Vergleich zu den Portugiesen etwas teurer. Schließlich ist noch die Tätigkeit französischer, belgischer, niederländischer, dänischer und österreichischer Baufirmen vor allem im Bauhandwerk in grenznahen Regionen zu erwähnen.

Tätigkeitsschwerpunkt der entsandten Arbeitskräfte ist die Errichtung von Rohbauten – ein noch immer arbeitsintensiver und daher kostensensibler Bereich des Bauhauptgewerbes. In diesem Segment stehen jedem entsandten Arbeitnehmer circa zwei bis vier inländische Bauarbeiter gegenüber. Auf regionalen Teilarbeitsmärkten soll sich eine Überzahl der entsandten Arbeitnehmer ergeben haben (Pahl/Stroink/Syben 1995: 9f., 83; Syben 1997; Koberski/Sahl/Hold 1997: 10; Lubanski/Sörries 1997: 5). Regional konzentriert sich der Einsatz entsandter Arbeitskräfte auf großstädtische Ballungsräume, in exemplarischer Weise auf den Großraum Berlin, der seit einigen Jahren den Schwerpunkt der Bautätigkeit in Deutschland darstellt. Etwa ein Viertel der Bautätigkeit in der Hauptstadt soll im Jahr 1995 von ausländischen Subunternehmern mit etwa 40 bis 100.000 entsandten EU-Arbeitskräften aus Portugal und Großbritannien ausgeführt worden sein. Hinzu kamen die osteuropäischen Werkvertragsarbeiter und die angeblich circa 20 bis 40.000 illegal Beschäftigten.¹⁶ Entsprechend stark soll der

16 Schätzung der Fachgemeinschaft Bau Berlin/Brandenburg. Die IG BAU sprach 1996/97 von etwa 40.000 einheimischen Bauarbeitern, 30.000 EU-Arbeitern, 8.000 Kontingent-Arbeitern und 25 bis 40.000 Illegalen (vgl. Kleine Anfrage, Bundestagsdrucksache 13/9464 vom 11.12.1997; Woche im Bundestag 21.1.1998: 18; IG BAU 1971: 12).

Preis- und damit Verdrängungsdruck auf das mittelständische Baugewerbe und die inländischen Arbeitskräfte sein. Deutsche Arbeitnehmer sollen fast nur noch als Aufsichtspersonal und für Spezialtätigkeiten eingesetzt werden.

Offizielle Zahlen zum Umfang der legalen Arbeitnehmerentsendung wurden vor der Einführung des Entsendegesetzes nicht erhoben. Es gab allerdings – neben Hochrechnungen der IG BAU und Angaben des Arbeitsministeriums auf der Grundlage von Kontrollen – Schätzungen des »Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie«, die auf Umfragen unter den Mitgliedsfirmen nach dem Einsatz von EU-Subunternehmern basierten und für die Jahre 1995/96 von etwa 150 bis 200.000 EU-Arbeitskräften im Jahresdurchschnitt sprachen.¹⁷ Daneben war von etwa 50.000 (1993) bis 100.000 (1996) britischen und irischen Selbständigen die Rede (Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.1996: 38; Rußig/Spillner 1995: 7; Fuchs 1995: 66), während zu diesem Zeitpunkt noch etwa 30.000 osteuropäische Werkvertragsarbeiter in der deutschen Bauwirtschaft tätig waren. Naturgemäß kann der Umfang halblegaler und illegaler Ausländerbeschäftigung von Personen aus Drittstaaten nur geschätzt werden. Er wurde mit 200 bis 300.000 Bauarbeitern beziffert, so daß sich für 1995/96 eine Gesamtzahl von circa 500.000 nicht dem deutschen Arbeitsrecht unterworfenen Arbeitskräften ergeben hätte – bei etwa 1,5 Millionen Beschäftigten im Bauhauptgewerbe rund ein Drittel (Syben 1997: 495; Köbele 1995a: 12; 1995b: 97; Kretz 1996b: 7; Rürup 1995: 59f.).

Während der kalkulatorische Stundensatz der Arbeitskosten für qualifizierte inländische Arbeitskräfte circa 55 bis 70 DM inklusive der Sozialkassen- und Sozialversicherungsbeiträge (tariflicher Lohn um 20 bis 25 DM) beträgt, soll dieser vor der Einführung des Entsendegesetzes für portugiesische Facharbeiter bei 20 bis 30 DM gelegen haben, wovon der Arbeiter etwa 10 DM erhalten haben dürfte. Niederländische Vermittler sollen etwa 30 bis 45 DM je Arbeitsstunde in Rechnung gestellt haben, von denen in der Regel etwa die Hälfte an die britischen Arbeitskräfte ausbezahlt worden sein soll. Angesichts der Tatsache, daß die Kosten für Arbeitskräfte rund 50% der gesamten Baukosten ausmachen, konnten mit dem Einsatz entsandter Arbeitskräfte Kostenvorteile von 20 bis 25% gegenüber Anbietern mit aus-

64 vom 11.12.1997; Woche im Bundestag 21.1.1998: 18; IG BAU 1971: 12).

17 1992 soll die Anzahl EU-entsandter Arbeitnehmer rund 1.000, 1993 dann 20.000, 1994 etwa 100.000 betragen haben (Gross 1992: 54; Pahl/Stroink 1995: 120; Rußig/Deutsch/Spiller 1996: 62, 265; Deutsch-Portugiesische Handelskammer 1994: 10; Werner 1997; Worthmann 1998: 75ff.).

schließlich inländischen Arbeitskräften erzielt werden. Obwohl gewisse Abschläge für die Qualität der Arbeit und die Produktivität bei weniger qualifizierten Portugiesen und Engländern einkalkuliert wurden, war deren Einsatz offenbar profitabel, denn gerade bei einfachen Arbeiten kam ihre Produktivität nahe an die deutscher angelernter Arbeiter mit höheren Arbeitskosten heran, zumal längere Arbeitszeiten als von inländischen Arbeitskräften geleistet werden.¹⁸

Wegen der dank des Baubooms expandierenden Gesamtbeschäftigung gab es zunächst keine Verdrängung inländischer Arbeitnehmer durch ausländische Werkvertragsarbeitnehmer. Die zusätzlichen Arbeitskräfte deckten eine Nachfragespitze ab, die nicht vollständig mit inländischen Personen hätte besetzt werden können (Pischke/Velling 1993; Pahl/Stroink/Syben 1995: 128f.; Syben 1997: 496; Spillner/Rußig 1996a: 24f.). Das Problem wurde erst virulent, als die Baukonjunktur nachließ. Seit 1994/95 verschärfen sich konjunktureller Abschwung und Preiskonkurrenz über den Einsatz ausländischen Personals gegenseitig. Die zunehmende Aktivität ausländischer Werkvertragsunternehmer führte seither zu einem erheblichen Verdrängungsdruck auf inländische Bauarbeiter und mittelständische Bauunternehmen, während die größeren Baukonzerne dem verschärften Konkurrenz- und Preisdruck eher gewachsen waren, ja von ihm profitierten, weil sie leichter auf ausländische Subunternehmer zurückgreifen konnten (vgl. hierzu Rußig/Spillner 1995; Spillner/Rußig 1996b: 191ff.; Rußig/Deutsch/Spillner 1996: 266ff., 327ff.; Pahl 1992: 77; Syben 1997). Im Gegensatz zur früher vorherrschenden Beschäftigung qualifizierter deutscher Facharbeiter als Stammarbeitskräfte, zeichnet sich nun ein Szenario ab, das auf stark reduziertem inländischen Personal für Koordinations- und Leitungsaufgaben basiert, welches je nach Konjunkturlage durch flexibel disponierbare, kostengünstigere ausländische Arbeitskräfte ergänzt wird.¹⁹

Diese Veränderung der Branchen- und Beschäftigungsstruktur berührt auch die Verbände, welche das Tarifvertrags-, Ausbildungs- und Sozialkassenregime der Bauwirtschaft tragen. Auf seiten der Arbeitgeber ist das Bauhauptgewerbe im »Zentralverband des Deutschen Baugewerbes« und im »Hauptverband der Deutschen Bauindustrie« organisiert, während für die handwerklichen Betriebe des Bauneben- und Montagegewerbes und einige

18 Fuchs (1995: 46, 66), Sahl (1997a: 29), Koberski (1997: 35), Koberski/Sahl/Hold (1997: 6), Nienhüser (1998), Syben (1997), Pahl/Stroink/Syben (1995: 140).

19 Pahl/Stroink/Syben (1995: 8f., 93ff., 102ff., 134ff.), Goldberg (1992), Stroink (1992), Syben (1997), Schütt (1996: 18), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 266f., 271ff.).

Zweige des Bauhauptgewerbes besondere Fachverbände im »Zentralverband des Deutschen Handwerks« (ZDH) bestehen. Der Hauptverband vertritt die größeren und die mittelständischen, industriell tätigen Bauunternehmungen sowie Unternehmen mit einem Schwerpunkt außerhalb des Hochbaus, wie etwa dem Tief- und Ingenieurbau. Der Zentralverband hingegen repräsentiert als Spitzenverband der Innungen des Bauhauptgewerbes jene etwa 60.000 Baufirmen, die von den bei den Handwerkskammern pflichtmitgliedschaftlich organisierten Meistern der den handwerksrechtlichen Schutzbestimmungen unterworfenen Gewerbe geleitet werden. Der Hauptverband ist Mitglied im »Bundesverband der Deutschen Industrie«, der Zentralverband im ZDH. Beide sind Teil der »Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände«.

Die Arbeitnehmer im Bauhaupt- und in weiten Bereichen des Bauneben- gewerbes werden von der Industriegewerkschaft »Bauen-Agrar-Umwelt«²⁰ (IG BAU) vertreten, die Mitglied im »Deutschen Gewerkschaftsbund« (DGB) ist. Ihr Organisationsgrad liegt wie der Branchendurchschnitt bei knapp einem Drittel. Das waren im November 1996 rund 694.000 Mitglieder – mit einem Schwerpunkt bei männlichen Facharbeitern des Bauhaupt- gewerbes, wobei ausländische Arbeitnehmer und das Personal im Bauneben- gewerbe schwächer organisiert waren.

Die Tarifvertragsverhandlungen über Löhne und Arbeitsbedingungen finden im deutschen Bauhauptgewerbe sektoral auf nationaler Ebene zwischen Haupt- und Zentralverband sowie IG BAU statt, wobei seit der Wiedervereinigung die Lohnpolitik für West- und Ostdeutschland getrennt behandelt wird. Für die Berufe des Baunebengewerbes werden gesonderte Vereinbarungen getroffen. Auf betrieblicher Ebene können übertarifliche Zuschläge durch Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Unternehmer oder einseitige Entscheidung des Arbeitgebers gewährt werden. Im Branchenvergleich zeigt sich, daß die Bauwirtschaft relativ hohe Stundenecklöhne für Facharbeiter aufweist. Dies relativiert sich bei der Betrachtung der Brutto- jahresverdienste. Hier liegt der Bausektor wegen der witterungsbedingten Ausfallzeiten, die durch Transferleistungen und die weniger starke Verkür- zung der Wochenarbeitszeit nur zum Teil kompensiert werden, leicht unter dem Durchschnitt der verarbeitenden Industrie. Der Bruttojahresverdienst eines Arbeiters lag im Baugewerbe 1995 bei 54.500 DM, im Maschinenbau

20 Bis zur Fusion mit der »Gewerkschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft« 1996 »IG Bau-Steine-Erden« (BSE).

bei 56.000 DM, in der Chemischen Industrie bei 60.600 DM,²¹ während der tarifliche Stundenecklohn eines Facharbeiters 1996 in der Bauwirtschaft bei 24,94 DM, in der Metallindustrie bei 19,33 DM und in der Chemischen Industrie bei 20,24 bis 21,40 DM (West) lag. Die niedrigste Lohngruppe für Bauarbeiter lag bei 20,62 DM, in der Metallindustrie bei 16,01 bis 16,62 DM, in der Chemischen Industrie bei 17,70 bis 18,22 DM (Angaben der »Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände«, BDA). Nach anderen Quellen soll das westdeutsche Bauhauptgewerbe von 42 Wirtschaftszweigen 1991 an 22. und 1995 an 18. Stelle der Reihung nach den Bruttostundenlöhnen gelegen haben (Hauptverband), 1995 auf Rang 17 von 35 beim Stunden- und 19 beim Jahresverdienst (IG BAU).²² Insgesamt dürften sich die Löhne in der Bauwirtschaft im Rahmen der Entwicklung der Verbraucherpreise, der Löhne in anderen Branchen und der Arbeitsproduktivität bewegt haben. Gerade bei der Produktivität hat die Arbeit auf den Baustellen in den letzten Jahren aufgeholt. Jedoch hat das ostdeutsche Baugewerbe noch immer einen Rückstand bei der Produktivität aufzuweisen, die je nach Berechnung 1995/96 bei 62 bis 82 % des Westniveaus gelegen hat, während die tariflichen Stundenlöhne eines Baufacharbeiters rund 90% betragen.²³

Die deutsche Bauwirtschaft verfügt für die gewerblichen, die technischen und die kaufmännischen Berufe über ein Ausbildungssystem, das zwar staatlich gestützt wird – etwa durch die Pflichtmitgliedschaft in den Handwerksbeziehungsweise Industrie- und Handelskammern, die für die Durchführung von Prüfungen zuständig sind – aber in erster Linie von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaft getragen wird, welche die Ausbildungskapazitäten bereitstellen und die Finanzierung besorgen.²⁴ In der Bauwirtschaft wird das Ausbildungswesen im Gegensatz zu anderen Branchen über eine Umlage aller Arbeitgeber und nicht allein über Aufwendungen der Ausbildungs-

21 Dies spiegelt sich beim jahresdurchschnittlichen Bruttostundenverdienst wider: Bauhauptgewerbe: 25,51 DM, Maschinenbau 26,77 DM, Chemische Industrie 27,41 DM (1995) (Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1996a: 96f., 99; vgl. auch IG BAU 1998f.).

22 Das ostdeutsche Bauhauptgewerbe lag auf Rang 7 beziehungsweise 12 (IG BAU 1996a: 24, 1997c: 22, 1997d: 16ff., 1971: 22, 1998f.; IG BSE 1995a: 24f.; BDA 1996e: 15; Hauptverband 1995: 49, 53ab, 1996:49; Zentralverband 1996: 239ff.).

23 Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 109ff., 159f.), Spillner/Rußig (1996b: 53, 59), Goldberg (1991: 83ff., 92, 101ff., 137ff.), IG BAU (1996a: 10f., 16f., 1997c: 6, 1971: 10f., 1998f.), IG BSE (1995a: 10f.).

24 Streeck (1983), Streeck/Hilbert (1991), Pahl/Stroink/Syben (1995: 44ff.), Zentralverband (1996: 219), Kretz (1996: 41ff.), Sahl (1997c), ULAK (1997), IG BAU (1996f.), Sozialkassen der Bauwirtschaft (1996: 7).

betriebe finanziert. Mit dieser Umlage werden die Kosten für die überbetrieblichen Ausbildungsphasen und Teile der Ausbildungsvergütung abgedeckt, während die Berufsschulen von den Bundesländern finanziert werden. Das Umlageverfahren basiert auf einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag. Es gibt ein »duales System« einer »Stufenausbildung«, in dem theoretische und praktische Inhalte miteinander verknüpft werden und eine Balance von breiter Qualifikation und Spezialisierung erreicht wird. Die Ausbildung endet nach drei Jahren mit dem Status des »Spezialbaufacharbeiters«, kann aber schon nach dem zweiten Jahr als »Baufacharbeiter« abgeschlossen werden. Die deutschen Bauarbeiter sind zum größten Teil qualifiziert und vielseitig einsetzbar. 1994 waren 4,0% der Beschäftigten im westdeutschen Baugewerbe gewerbliche Auszubildende, 5,4% in Ostdeutschland; im Westen gab es 52,8% Facharbeiter (im Osten 61,2%) und nur 23,5% beziehungsweise 16,9% Angelernte. Anzumerken ist, daß nicht alle als Facharbeiter klassifizierte Personen ausgebildete Arbeitskräfte mit Abschluß sind. Oft werden angelernte Arbeiter in die gleiche Lohnstufe eingeordnet.²⁵ Ein Problem der Ausbildung in den Bauberufen ist jedoch die Tatsache, daß in konjunkturell guten Zeiten weniger Jugendliche eine Lehre in diesem Wirtschaftszweig aufnehmen. Ausgebildete Arbeitskräfte verlassen die Bauwirtschaft oft, wenn sich andere Beschäftigungsmöglichkeiten ergeben. Dies führt in Phasen lebhafter Bautätigkeit zu einem Mangel an qualifiziertem Fachpersonal und zu einem Ausweichen auf ausländisches Werkvertragspersonal. Je mehr aber ausländische Unternehmer und deren Arbeitskräfte eingesetzt werden, um so geringer wird wiederum der Bedarf an inländischen Fachkräften. Daneben besteht das Handwerksrecht mit der Meisterausbildung als Voraussetzung für die Registrierung bei der Handwerkskammer. Dies verhindert die Entstehung einer großen Zahl von Selbständigen und stabilisiert die mittelständische Struktur.

Die soziale Absicherung gegen die besonderen Risiken der witterungsabhängigen, oft kurzfristigen Beschäftigung wird durch tarifvertragliche Regelungen mit Allgemeinverbindlichkeit in Ergänzung gesetzlicher Maßnahmen gewährleistet. Zu diesem Zweck wurden paritätisch verwaltete Sozialkassen für das Bauhauptgewerbe und einige gesonderte Zweige eingerichtet, die über eine Umlage der Arbeitgeber finanziert werden. Die Beiträge

25 Goldberg (1991: 141ff.), Pahl/Stroink/Syben (1995), Rußig/Spillner (1995: 12), Rußig/Deutsch/Spillner (1996: 66ff., 156f.), Spillner/Rußig (1996a: 20), Hauptverband (1995: 5, 8, 16, 1996: 5, 16), Zentralverband (1996: 211ff.), Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (1996a: 41, 57), Syben (1992, 1997: 497), Pahl (1992).

lagen 1997 bei 20,6% der Bruttolohnsumme in Westdeutschland, im Osten betragen sie 18,9%.²⁶ Die Sozialkassen sorgen neben der Umlage für das Ausbildungsverfahren für mehrere Leistungen:

1. Seit 1959 bestand ein gesetzliches Schlechtwettergeld, das die Bundesanstalt für Arbeit aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung finanzierte: Zwischen dem 1. November und dem 31. März erhielten die Bauarbeiter bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall eine Zahlung in Höhe des Kurzarbeitergeldes. Ergänzt wurde dies durch einen Winterausgleich, einen Lohnausgleich für die Zeit zwischen Weihnachten und Neujahr und ein Wintergeld für geleistete Arbeit, das aus Mitteln der Arbeitgeber über die Bundesanstalt finanziert wurde. Eine Reform (Rußig/Deutsch/Spillner 1996: 274ff.; Zentralverband 1996: 167ff.; Sahl/Stang 1996: 652; Zühlke-Robinet 1998) brachte die Abschaffung des Schlechtwettergeldes zum Januar 1996 zwecks Entlastung der Arbeitslosenversicherung, die erst ab der 151. Stunde Arbeitsausfall ein Winterausfallgeld zahlte, wenn der Arbeitnehmer nicht aus Witterungsgründen entlassen wurde. Die ersten 150 Stunden wurden als Überbrückungsgeld durch den Arbeitgeber finanziert, jedoch unter Anrechnung von Ansprüchen des Arbeitnehmers auf Urlaubsvergütung und Urlaubstage und einer teilweisen Erstattung durch die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse. Außerdem wurde der Zeitraum für den Lohnausgleich beschränkt, der Winterausgleich abgeschafft und das Wintergeld modifiziert, das nun eine Zahlung der Bundesanstalt in Höhe von 2 DM je gearbeitete oder ausgefallene Stunde darstellte. Flankierend wurde die Jahresarbeitszeit flexibilisiert – mit längeren Wochenarbeitszeiten im Sommer und kürzeren im Winter und der Möglichkeit betrieblicher Abmachungen über eine Jahresarbeitszeit mit Mindesteinkommen. Diese Regelung wurde von den Tarifpartnern später als ineffektiv kritisiert, da ein Anreiz zur Abwälzung der Kosten für das Überbrückungsgeld auf die Bundesanstalt bestünde (IG BAU 1997b, 1997d). Nach langen Diskussionen einigten sich die Tarifpartner auf eine Neuregelung in Verbindung mit einem Jahresarbeitszeitmodell, die 1997 in Kraft trat. Nun sollte ein regelmäßiges Monatseinkommen aus zuschlagsfreier Mehrarbeit, die auf ein Arbeitszeitkonto angespart wird, finanziert werden. Mindestens 50 bezahlte Ausfallstunden mußte der Bauarbeiter

26 Außerdem die gesetzliche Winterbaumlage von 1,0 beziehungsweise 1,7 Prozent und die Ausbildungsumlage von 2,8 Prozent (Sahl/Bachner 1994; Matthes 1993; Hauptverband 1995: VII, 1996: VII; Zentralverband 1996; Sozialkassen der Bauwirtschaft 1996; Kretz 1996: 42ff.; Koberski/Sahl/Hold 1997: 68ff.).

durch Überstunden, Nacharbeit oder Anrechnung von Urlaubstagen abdecken, während die 51. bis 120. Ausfallstunde durch weitere Mehrarbeit oder ersatzweise durch das Winterausfallgeld über die erhöhte Winterbauumlage in Höhe von 1,7 Prozent der Bruttolohnsumme abgedeckt wurden. Ab der 121. Stunde sorgt das Winterausfallgeld der Bundesanstalt in Höhe des Kurzarbeitergeldes für den Ausgleich. Diese Regelung wurde durch eine Gesetzesänderung flankiert. Arbeitnehmer, Arbeitgeber und öffentliche Hand sollten jeweils ein Drittel der Kosten tragen. Die neue Bundesregierung kündigte im Spätherbst 1998 die Wiederherstellung der alten Schlechtwettergeldregelung für die ersten 100 Ausfallstunden an, wobei eine Finanzierung innerhalb der Bauwirtschaft über eine Erhöhung der Winterbauumlage angestrebt wurde. Eine entsprechende Regelung wurde im Frühjahr 1999 verabschiedet und im Juni 1999 durch eine tarifvertragliche Vereinbarung ergänzt (EIRR 306: 7), was eine Entlastung der Arbeitgeber zu Lasten der öffentlichen Hand brachte. Nun sollen die ersten 30 Ausfallstunden mit Mehrarbeit abgedeckt werden, während die 31. bis 100. Stunde aus der Umlage der Arbeitgeber von 1,7 Prozent finanziert wird. Ab der 101. statt der 121. Stunde trägt die Bundesanstalt für Arbeit das Risiko des witterungsbedingten Arbeitsausfalls.

2. Der Urlaub wird durch die Umlage der Arbeitgeber für die Urlaubskasse finanziert, was die Zusammenrechnung aller Urlaubsansprüche ermöglicht, die ein Arbeitnehmer bei verschiedenen Arbeitgebern im Laufe eines Jahres erwirbt. Die Kasse erstattet dem Arbeitgeber seine Aufwendungen für das Entgelt während der Urlaubszeit und das zusätzliche Urlaubsgeld.
3. Außerdem gibt es eine Zusatzrentenversorgung für Arbeitnehmer im Falle von Alter und Invalidität – als Beihilfen zu den Leistungen der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung – sowie Tod – als Zahlung an die Hinterbliebenen.

Zum Grundlohn im westdeutschen Bauhauptgewerbe kamen 1995/96 24,4% für arbeitsfreie Tage, 24,4% für den Arbeitsurlaub und den Lohnausgleich, 26,8% für gesetzliche Sozialbeiträge und 20,5% für die Sozialkassen hinzu, insgesamt also 96,8%. In Ostdeutschland waren die Zusatzkosten mit 74,9% niedriger (Zentralverband des Deutschen Baugewerbes 1996: 142f.; Hauptverband der Deutschen Bauindustrie 1995: 54, 1996: 54).

3.1.2 Frankreich

In deutlichem Gegensatz zum deutschen Baugewerbe wird die französische Bauwirtschaft von großen Unternehmensgruppen dominiert, die Teil von diversifizierten Mischkonzernen mit sehr heterogenen Aktivitäten sind. Diese Unternehmen gehören zu den größten Baufirmen Westeuropas (Knechtel 1992: 48f.; Eisbach/Goldberg 1992: 19ff., 33ff., 57ff., 68f., 78ff., 85f.; Berthier 1992: 9f.; Hillebrandt 1992: 58). Ihnen steht eine unüberschaubare Zahl kleiner Unternehmen und selbständiger Einzelunternehmer gegenüber, die als Subunternehmer für die großen Firmen tätig werden. Grund für diese Veränderungen war nicht zuletzt die konjunkturelle Entwicklung der französischen Bauwirtschaft, welche, im Gegensatz zur deutschen, nur von einer kurzen Phase der Expansion in den Jahren 1988/89 und einer langen Periode schwachen Wachstums Anfang der neunziger Jahre geprägt war, die 1992 und 1993 von einer Rezession unterbrochen wurde. Diese Situation wirkte sich sowohl auf den Mittelstand als auch die Großunternehmen negativ aus, die früher von staatlichen Infrastruktur- und Wohnungsbauprojekten profitiert hatten, sich nun aber an die veränderten Gegebenheiten anpassen und ihre Präsenz in den von kleineren Projekten geprägten lokalen Märkten verbessern mußten. Gleichzeitig begannen sie, ihre Aktivitäten in den baunahen Dienstleistungsbereich und das Angebot integrierter Bauleistungen zu verlagern. Sie entfalteten lebhaftere Aktivitäten im Ausland in Form von Akquisitionen und großen Infrastrukturprojekten in Afrika und im Nahen Osten, aber auch in den neuen deutschen Bundesländern, wo ebenfalls Unternehmen übernommen und Infrastrukturinvestitionen ausgeführt wurden.

Im Vergleich zu Deutschland fallen sowohl die starke Konzentration im Hochbau (»bâtiment«) und im Tiefbau (»travaux publics«) als auch die dichte Besetzung der kleinsten Größenklassen der Bauunternehmen auf. Folgerichtig kann von einer polarisierten Struktur gesprochen werden. 1995 hatten 33% der Baubetriebe weniger als 10 Arbeitnehmer (1982 erst 29%), 66% weniger als 50 (FNB 1996: 11; Berthier 1992; Leroy-Paulay 1995; Eisbach/Goldberg 1992: 27ff.). Die Polarisierung hat in historischer Perspektive zugenommen. Während die Zahl der handwerklichen Kleinbetriebe mit weniger als 10 Beschäftigten und die der selbständigen Einzelunternehmer expandierte, verminderte sich sowohl die Anzahl der mittelgroßen als auch die der großen Unternehmen kontinuierlich. Typische Produktionsform im Hochbau ist die Kooperation von General- und Subunternehmern, wobei letztere sich aus den Kleinunternehmen oder aus früheren Arbeit-

nehmern oder Arbeitslosen rekrutieren, die sich selbständig gemacht haben. In der Regel, aber nicht immer, stellt der Generalunternehmer den Rohbau mit eigenen Arbeitskräften her und vergibt den Ausbau an die Subunternehmer. Dabei fungieren die großen Unternehmen als Projektmanager, die das Vorhaben von der Finanzierung über die Konzeption bis zur Gebäudeeinrichtung und -unterhaltung betreuen und die Koordination der Akteure zu ihren Konditionen zu verbessern versuchen (Eisbach/Goldberg 1992: 33, 53ff., 68ff.). Im Rahmen dieser asymmetrischen Unternehmensbeziehungen kommt es auch zur kettenartigen Subvergabe von Aufträgen mit erheblichem Preisdruck auf die Sub-Subunternehmer, die oft zu illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit genötigt werden beziehungsweise lediglich formal selbständige inländische oder ausländische Handwerker, die fallweise in Gruppen arbeiten, oder irreguläre Kleinfirmen beschäftigen. Weiterhin wird vermehrt auf Leiharbeit zurückgegriffen. Der Struktur der Branche entsprechend ist auch der Bauarbeitsmarkt gespalten in einen Kernbereich hoch qualifizierter Arbeitskräfte in dauerhaften Anstellungen und einen Randbereich von gering qualifizierten, prekär beschäftigten Personen, Leiharbeitern sowie Selbständigen (Leroy-Paulay 1995; Bobroff 1991; Eisbach/Goldberg 1992: 49ff., 62ff.; Doroy 1995; Tallard 1991: 59ff.).

So gab es Anfang der neunziger Jahre rund 160.000 selbständige Einzelunternehmer ohne eigene Beschäftigte im Bauhandwerk, vor allem im Ausbausektor, bei etwas über 300.000 selbständigen Bauhandwerkern insgesamt. Immerhin jeder fünfte Beschäftigte firmiert mittlerweile als Selbständiger, darunter ein großer Teil früherer, meist gering qualifizierter Arbeitnehmer, die jetzt von ihrem früheren Arbeitgeber für jeden Auftrag einzeln bezahlt werden und hierfür andere Arbeiter anwerben, zumal für die Einschreibung als Selbständiger in das Gewereregister, im Gegensatz zum Status als »artisan« oder »maître-artisan«, kein Qualifikationsnachweis erforderlich ist. Die Arbeitslosigkeit im Bausektor liegt mit 15 bis 20% über dem Branchendurchschnitt. Die Gesamtzahl der Baubeschäftigten ist seit 1990 kontinuierlich rückläufig. Zahlen der FNB sprechen für 1990 von 1,661 und für 1995 von 1,466 Millionen Arbeitskräften (-11,7%), davon waren 1,352 beziehungsweise 1,202 Millionen Arbeitnehmer (-11,1%; FNB 1996: 3, 9; Doroy 1995; Berthier 1992: 10; Eisbach/Goldberg 1992: 18, 31f., 62ff.; geringfügig abweichende Daten der OECD 1997: 260f.).

Ausländische Arbeitnehmer wurden seit der Zeit großer urbaner Bauprojekte und Infrastrukturvorhaben in den sechziger Jahren zumeist für gering qualifizierte Tätigkeiten eingesetzt und, mit regionalen Abweichungen, auf der Höhe der allgemeinverbindlichen sektoralen Minimallöhne bezahlt.

Der Ausländeranteil an den Beschäftigten im Baugewerbe betrug 1995 17,3 %. Hauptherkunftsländer sind die Maghrebstaaten (Algerien, Tunesien, Marokko), die ehemaligen afrikanischen Kolonien, Portugal und die Türkei.²⁷ Trotz einer seit Mitte der siebziger Jahre restriktiveren Ausländerpolitik gibt es nach wie vor eine erhebliche Zuwanderung nach Frankreich und eine bedeutende Zahl illegal beschäftigter Ausländer, wiederum mit einem Schwerpunkt im Baugewerbe. Diese Personen werden von teilweise verdeckt arbeitenden oder gar nicht im Handelsregister angemeldeten Kleinbetrieben beschäftigt, denen insgeheim Teilaufträge weitergegeben werden und die Arbeitskräfte auch illegal zu Bedingungen unterhalb der inländischen Standards verleihen (»trafic de main-d'oeuvre«). Ein Teil der Ausländer wird als scheinbar selbständige Handwerker aktiv.²⁸

Entsante beziehungsweise verliehene Arbeitnehmer aus anderen EU-Staaten gab es in Frankreich bereits Ende der achtziger Jahre, ohne daß deren genaue Anzahl beziffert werden konnte. Mehrere Fälle mit zusammen einigen hundert Arbeitskräften wurden bekannt. Bei diesen Personen handelte es sich in der überwiegenden Mehrheit um Beschäftigte portugiesischer Subunternehmer, die im Auftrag der Baukonzerne Teilleistungen erbrachten oder Arbeitnehmer an die französischen Auftraggeber verliehen. Der Schwerpunkt des Einsatzes entsandter Arbeitnehmer lag vorwiegend beim Bau von Großprojekten wie etwa den TGV-Linien, den Bauten für die Winterolympiade in Albertville oder dem Euro-Disney-Vergnügungspark. Regionale Schwerpunkte waren die grenznahen Gebiete im Südosten und Südwesten sowie der Großraum Paris. Dabei wurden die französischen Vorschriften der Entlohnung, des Arbeitnehmerschutzes und der sozialen Absicherung umgangen und die Leistungen für einen Bruchteil des französischen Preises angeboten. Obwohl der größte Teil der entsandten Arbeitnehmer aus Portugal kam, sind auch Fälle von entsandten Italienern, Polen und Personen aus dem Maghreb bekannt. Im Baugewerbe und der Hotellerie sollen auch britische Selbständige als Leiharbeitskräfte eingesetzt worden sein (MILUTMO o.J.: 73ff.; Yerochewski 1997: 27). Mithin kann festgehalten

27 FNB (1996: 21), Gross/Syben (1992: 15), Syben/Gross (1993: 26f.), Hollifield (1992: 63ff., 78ff., 142), Mekachera (1993), Castles/Miller (1993: 182ff.), Eisbach/Goldberg (1992: 64f.).

28 Leiharbeit auf Baustellen, also die Überlassung durch französische oder ausländische Verleiher, ist zulässig, sofern eine Zulassung vorliegt und der Leiharbeiter den Lohn eines vergleichbaren festangestellten Arbeitnehmers auf der gleichen Baustelle erhält (Altes 1995: 24f.; Bancarel 1994; Yerochewski 1997; Mekachera 1993; Castles/Miller 1993: 182f.; Hollifield 1992: 66ff., 92, 144; EIRR 284: 15f.).

werden, daß die Schwarzarbeit von Inländern und die illegale Beschäftigung ausländischer Personen bei französischen Unternehmen im Vergleich zur Entsendung von Arbeitnehmern aus dem Ausland das größere Problem darstellte und immer noch darstellt. Jedoch ist zu konstatieren, daß die Entsendung von Arbeitnehmern in Frankreich bereits Ende der achtziger Jahre auftrat, also früher als in Deutschland, aber in einem quantitativ geringerem Umfang.

Die Gewerkschaften dieses Wirtschaftszweiges sind nach ideologischer Ausrichtung fragmentiert und rivalisieren miteinander. Ihr gemeinsamer Organisationsgrad soll bei höchstens 10 Prozent liegen.²⁹ Die schwache Mitgliederbasis wird politisch durch die Einbindung in paritätische Gremien von Staats wegen gestärkt und stabilisiert. Überdies erhalten die Gewerkschaften wie die Arbeitgeberverbände eine Umlage aus den Beiträgen der Unternehmen zu paritätischen Einrichtungen. Fünf anerkannte Gewerkschaften bestehen im Bausektor (Tallard 1991: 44f., 52ff.; Eisbach/Goldberg 1992: 73; Pellegrini 1990: 77f.; FNCB o.J.: 3ff.): die »Fédération Générale Force Ouvrière du Bâtiment et des Travaux Publics«, Teil der »Confédération Générale du Travail – Force Ouvrière« (CGT-FO); die »Fédération Nationale des Salariés de la Construction et du Bois« (FNCB), ein Zweig der »Confédération Française Démocratique du Travail« (CFDT); die »Fédération Nationale des Travailleurs de la Construction« (FNTC) als Teil der »Confédération Générale du Travail« (CGT) – die mitgliederstärkste Gewerkschaft, die im Gegensatz zu den anderen kaum an nationalen und regionalen Tarifverträgen mitwirkt und auch nicht an der Verhandlungsgemeinschaft auf nationaler Ebene beteiligt ist; die »Fédération Bâtiment-TP« der »Confédération Française des Travailleurs Chrétiens« (CFTC); das »Syndicat National des Cadres, Techniciens, Agents de Maîtrise et Assimilés des Industries du Bâtiment et des Travaux Publics« (SNC-BTP) als Organisation der leitenden Angestellten, Zweig der »Confédération Générale de l'Encadrement/Confédération Générale des Cadres« (CGE-CGC).

Als anerkannte Arbeitgeberverbände bestehen: die »Fédération Nationale du Bâtiment« (FNB) für die großen, mittleren und kleinen Unternehmen im Hochbau mit etwa 50.000 Mitgliedern, davon rund 30.000 Handwerkern, die »Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment« (CAPEB) als Verband der Kleinbetriebe mit weniger als zehn Arbeitnehmern, der in Rivalität zur FNB steht, die »Fédération Nationale des Travaux

29 Etwa im Durchschnitt der Gesamtwirtschaft (Visser 1996b, vgl. aber EIRR 279: 21ff.).

Publics« (FNTP) für die Unternehmen des Tief- und Ingenieurbaus. Doppelmitgliedschaften bei FNTP und FNB sind möglich. Die Mitgliedschaft der FNTP liegt bei circa 5.500 Firmen. FNB und FNTP sind Mitglied im branchenübergreifenden Spitzenverband der französischen Unternehmer beziehungsweise Arbeitgeber, dem »Conseil National du Patronat Français« (CNPF).³⁰

Der gesetzliche Mindestlohn »Salaire Minimum Interprofessionnel de Croissance« (SMIC) ist die Grundlage der Lohnpolitik in Frankreich. In der Bauwirtschaft wird er durch einen nationalen, zwischen den Arbeitgeberverbänden und den anerkannten Gewerkschaften des Bausektors kollektiv ausgehandelten Branchentarifvertrag (»accord collectif national«) ergänzt, der für die organisierten Arbeitgeber bindend ist und durch Anordnung des Arbeitsministers für allgemeinverbindlich erklärt werden kann (»extension«). Der Branchentarifvertrag ist nach drei Berufsgruppen (gewerbliche Arbeitnehmer, technische und administrative Arbeitnehmer, leitende Angestellte) und Teilsektoren (Hochbau, Tiefbau, Handwerk) differenziert und wird durch Verträge für besondere Gruppen und spezielle Bereiche des Tiefbaus ergänzt. Die Führungskräfte haben einen einzigen nationalen Vertrag für Hoch- und Tiefbau. Bei den Kollektivverträgen im Hochbau und Tiefbau gibt es eine »extension« nur bei den nationalen Abkommen für die Arbeiter (»ouvriers«), die rund 78 Prozent der Baubeschäftigten darstellen, nicht aber für technische und kaufmännische Angestellte und Führungskräfte. Vor allem in Kleinbetrieben finden nicht allgemeinverbindliche Kollektivverträge keine umfassende Anwendung (FNCF o.J.: 1, 6f., 13; FNB 1996: 17; Tallard 1991: 48ff.; Pellegrini 1990: 78f.). Tarifverhandlungen sind jährlich zu führen – ohne Verpflichtung, zu einem Ergebnis zu kommen. Im Falle des Scheiterns gelten einseitige Entscheidungen des Arbeitgebers. National werden im Hochbaubereich zum Beispiel die Berufsbildung, die soziale Zusatzvorsorge und die Eingruppierung der Arbeitnehmer geregelt. Über letztere ist alle fünf Jahre zu beraten. Daneben gibt es Tarifverträge, die auf regionaler oder departementaler Ebene abgeschlossen werden. Diese behandeln im Rahmen der nationalen Abmachungen die effektive Entlohnung und die Zulagen. Die regionale Differenzierung des sektoralen Mindestlohnes inklusive der Zulagen gilt nur für Arbeiter und Angestellte, nicht aber für die Führungskräfte. Lediglich die regionalen Mindestlöhne der Arbeiter sind allgemeinverbindlich (Lyon-Caen 1993:

30 Im Herbst 1998 in »Mouvement des Entreprises de France« (MEDEF) umbenannt.

70f.; Tallard 1991: 50; Pellegrini 1990: 79; Baumann/Laux/Schnepf 1997: 141). Als dritte Ebene kommen betriebliche Vereinbarungen in Betracht – mit der Verpflichtung zu jährlichen Verhandlungen über die Effektivlöhne, die Arbeitszeit und die Arbeitsorganisation. Sie spielen in der Bauwirtschaft eine zunehmend wichtigere Rolle.

Der durchschnittliche Lohn in der französischen Bauwirtschaft gilt trotz struktureller Verbesserungen in der Vergangenheit vom Niveau her nach wie vor sowohl im Vergleich zu anderen Branchen als auch im Vergleich zu ausländischen Bausektoren wie dem deutschen als relativ niedrig. Zu berücksichtigen sind aber der hohe Anteil an Arbeitern im Bausektor und die starken Differenzierungen zwischen den Qualifikationsstufen, zwischen den unterschiedlich großen Firmen und zwischen den Regionen. Im statistischen Vergleich der Monatslöhne für Arbeiter, Angestellte, Techniker und leitende Angestellte zeigt sich, daß die Bauwirtschaft mittlerweile eher einen mittleren Platz zwischen Branchen mit hohem Lohnniveau wie der Automobilproduktion, der Investitionsgüterindustrie, der Chemie- und Papierindustrie oder dem Energiesektor und unterdurchschnittlich entlohnenden Wirtschaftszweigen wie dem Textilgewerbe oder der Möbelproduktion einnimmt.³¹

Rund zwei Drittel der gewerblichen Bauarbeiter gelten als qualifiziertes Fachpersonal, das über eine berufsspezifische Ausbildung verfügt, wobei dieser Anteil im Baunebengewerbe und im Handwerk höher liegt als in der Bauindustrie und dem Roh- und Tiefbaubereich. Relativ hoch und steigend ist der Anteil von technischen und administrativen Angestellten und Polieren, also von Personal für Überwachungs- und Koordinationsaufgaben, die bei den Generalunternehmern in größerem Maße anfallen. Der große Aufwand an dispositivem Personal dürfte mit Mängeln bei der Qualifikation gewerblicher Arbeiter zusammenhängen, die aus dem Ausbildungswesen herrühren (Pellegrini 1990: 85ff.; Bobroff 1991: 239; Eisbach/Goldberg 1992: 74ff.; FNB 1996: 56f.). Dieses gründet sich zum einen auf staatliche Berufsgymnasien oder spezielle Klassen allgemeiner Gymnasien, die eine theoretische Qualifikation vermitteln. Erst später treten die Absolventen in einen Baubetrieb ein, wo sie sich praktisch verwertbare Kenntnisse aneig-

31 Eisbach/Goldberg (1992: 70ff.), Pellegrini (1990: 79ff.), Tallard (1991: 51); jüngere Zahlen in Ministère du Travail/DARES (1996: 68). Dort sind für April 1996 als Durchschnitt aller Wirtschaftszweige und Berufsgruppen in Betrieben mit mehr als neun Beschäftigten Monatslöhne von 11.700 FF angegeben, für die Industriezweige Ausrüstungsgüter 13.100, Stahl und Metall 11.000, Elektroanlagen 14.000, Chemie 11.900, Energie 14.000, Papier 11.500, Automobil 11.700, Textil 9.400, Möbel 9.500, Handel 10.600 und in der Bauwirtschaft 10.200 FF.

nen. Zum anderen gibt es, im Bausektor mit überdurchschnittlicher Bedeutung, einen betrieblich-dualen Ausbildungsweg (»apprentissage«), der auf der gesetzlichen Verpflichtung der Arbeitgeber basiert, einen Teil der Lohnsumme in Bildung betrieblicher oder überbetrieblicher, umlagenfinanzierter Art zu investieren. Ausbildungsbetriebe sind vor allem solche des Handwerks, während die Industrie auf Berufsschulabgänger oder die Lehrlinge des Handwerks zurückgreift. Die duale Ausbildung wird vom »Comité Central de la Coordination de l'Apprentissage du BTP« sowie dessen departementalen und regionalen Pendants auf der Grundlage der Arbeitgeberumlage und staatlichen Zuschüssen gefördert. Sie wird in den Betrieben und den regionalen Ausbildungszentren durchgeführt. Die Ausbildung in den Berufsschulen und in den Betrieben kann zu verschiedenen Abschlüssen wie dem »Certificat d'Aptitude Professionnelle«, dem französischen Pendant zum deutschen Facharbeiterabschluß, oder dem »Brevet d'Etudes Professionnelles« führen. Die fiskalische Seite der Aus- und Weiterbildung war im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben dem »Groupement pour la Formation Continue du Bâtiment et des Travaux Publics« übertragen. 1994 wurde sie im Rahmen neuer kollektivvertraglicher »Organismes Paritaires Collecteurs Agréés« nach Hochbau, Tiefbau und Handwerk differenziert.³² Als problematisch am schulischen Ausbildungsweg hat sich die theoriezentrierte Ausgestaltung erwiesen, bei der trotz gelegentlicher Betriebspraktika praxisnahe Elemente zu wenig berücksichtigt werden. Die betriebliche Ausbildung räumt hingegen den speziellen Erfordernissen des Handwerksbetriebes mit sehr engen Qualifikationen für traditionelle Berufe Vorrang vor einer breiteren Grundausbildung ein und bindet die überbetriebliche Phase ungenügend ein, so daß ein Mangel an vielseitig einsetzbarem Nachwuchs besteht und die Produktivität etwas geringer ausfällt als in Deutschland (Eisbach/Goldberg 1992: 44ff., 76; Unger/Waarden 1993: 56).

Auch in Frankreich bestehen auf der Grundlage allgemeinverbindlicher Tarifverträge und gesetzlicher Vorgaben Sozialkassen, die für branchenspezifische Sozialleistungen zuständig sind. Insgesamt wurde 1994 ein Beitrag

32 In Unternehmen mit mehr als zehn Beschäftigten sind 1,8 Prozent der Lohnsumme für die Aus- und Fortbildung in den verschiedenen Zweigen aufzuwenden; je nach den eigenen Ausbildungsaktivitäten des Betriebes vermindert sich die Verpflichtung zur Zahlung der Umlage an eine gemeinschaftliche Kasse; Kleinbetriebe zahlen eine geringere Umlage (FNCB o.J.: 7f., 10; FNB 1996; Commissions Paritaires Nationales 1997; Lyon-Caen 1993: 74ff.).

der Arbeitnehmer von 3,2 Prozent und der Arbeitgeber von 26,9 Prozent für folgende Leistungen fällig:³³

1. Die Urlaubskassen (*«caisses de congés payés et d'intempéries»*) wurden vor dem Hintergrund des gesetzlichen Urlaubsanspruches geschaffen und sind 1949 per Dekret fixiert worden. Sie zahlen das (erhöhte) Urlaubsgeld aus, werden durch Beiträge der Arbeitgeber finanziert und von diesen – unter Beteiligung von Staat und Gewerkschaften – verwaltet.
2. Das Schlechtwettergeld (*«chômage-intempéries»*) ist gesetzlich vorgeschrieben. Es beträgt 75 Prozent des Stundenlohnes und wird für maximal 60 Tage pro Jahr ausbezahlt. Der Arbeitgeber erhält einen Lastenausgleich von den Urlaubskassen, in die er einen speziellen Schlechtwetterbeitrag einzahlen muß.
3. Im französischen Bausektor gibt es, wie in allen anderen Sektoren auch, ein tarifvertraglich vereinbartes Zusatzrentensystem auf gesetzlich-verpflichtender Grundlage (*«régime de retraite complémentaire»*), das über eine Umlage finanziert und von drei paritätischen Kassen für Arbeiter, für Angestellte und für leitende Führungskräfte verwaltet wird. Außerdem gibt es drei paritätische Kassen für die ergänzende Vorsorge auf dem Gebiet der Kranken- und Unfallversicherung, der Invalidenrente und der Hinterbliebenenabsicherung.

Neben den gesetzlichen Vorgaben für den Mindestlohn, die soziale Absicherung und die paritätischen Einrichtungen greift der französische Staat noch in anderer Weise in die Bauwirtschaft ein (Eisbach/Goldberg 1992: 15ff., 31ff., 37ff., 56ff., 82ff.; Bobroff 1991: 225), so durch eine sektorale Industriepolitik mit Hilfe der Vergabe technisch-ingenieurorientierter öffentlicher Aufträge. Dabei werden im Rahmen von sogenannten *«appels d'offre»*, der Einladung zur Angebotsabgabe, und *«marchés négociés»*, der freihändigen Vergabe an einen Bieter, jene in einer Liste geeigneter Anbieter registrierten Großunternehmen bevorzugt, welche die Bauausführung vollständig übernehmen und mehr oder minder autonom konzipieren. Somit wird, im Gegensatz zu Deutschland, keine Förderung des Mittelstandes betrieben. Gleichzeitig begünstigt dies kartellartige Strukturen bei der Durchführung öffentlicher Infrastruktur- und Bauprojekte. Die öffentliche Vergabepolitik dient der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit

33 Lyon-Caen (1993: 71ff.), Tallard (1991: 46ff.), FNCB (o.J.: 8), FIEC (1994: 7, 16ff., 28), Hellsten/Heumen (1995: 23, 30), Knechtel (1992: 88), Pellegrini (1990: 84).

der großen Baufirmen, die zudem von der staatlichen Förderung der Auslandsaktivitäten und der technologisch ausgerichteten Forschung zugunsten industrieller Bauverfahren und avancierten Ingenieurbaus profitieren, was sich in einer im Vergleich zu Deutschland kapitalintensiveren Produktionsweise niederschlägt. Ein weiterer Grund für die dominante Stellung der großen Unternehmungen ist in der Tatsache zu suchen, daß der französische Zentralstaat im Verhältnis zu den unteren Ebenen, insbesondere den Kommunen, als Auftraggeber wichtiger ist, wobei die Gemeinden mangels eigener Planungskapazitäten die Vergabe an Generalunternehmer bevorzugen. Auch die Regulierung der Bautätigkeit ist in Frankreich weniger fragmentiert als in Deutschland.

3.1.3 Österreich

Österreich erlebte wie Deutschland ab 1986 eine äußerst lebhafteste Baukonjunktur, die in den Jahren 1990 bis 1992 ihren Höhepunkt in einem ausgesprochenen Boom fand. Grundlage für diesen Verlauf der Bauaktivitäten war ein expandierender privater, öffentlich geförderter Wohnungsbau, was auf den Bevölkerungszuwachs durch Zuwanderung nach der Öffnung der östlichen Nachbarländer zurückzuführen war, und eine rege Nachfrage der gewerblichen Wirtschaft. Der Einbruch der Baukonjunktur 1993/94 ging auf das geringere Engagement des Staates – bei Infrastruktur- und öffentlich geförderten Wohnungsbauprojekten – und der privaten Wirtschaft zurück und setzte sich 1996/97 fort, was einen erheblichen Beschäftigungsrückgang nach sich zog.

Österreichs Bauwirtschaft ähnelt auch strukturell der deutschen. Es herrscht ebenfalls eine klein- und mittelbetriebliche Struktur der Unternehmen vor, ein Charakteristikum, das noch durch eine anhaltende Tendenz zum Baunebengewerbe, das kleinbetrieblich strukturiert ist, betont wird, während das Bauhauptgewerbe eine vorwiegend mittelständische Struktur aufweist. 1993 hatten 59 Prozent der Unternehmen im Bauhauptgewerbe weniger als 20 Beschäftigte, 81 Prozent weniger als 50 Arbeitnehmer (Österreichisches Statistisches Zentralamt 1995: 30, 36; Statistische Nachrichten 10/1995: 767). Diese Struktur ist über die letzten Jahre stabil geblieben. Es kam nicht zu einer Polarisierung zwischen Groß- und Kleinbetrieben, wenngleich sich in jüngerer Zeit vermehrt die größeren Firmen als Generalunternehmer betätigen, die baugewerbliche Betriebe als Subunternehmer einsetzen, oder Arbeitsgemeinschaften bilden. Dennoch sind die

Baumärkte noch immer stark segmentiert. Nur wenige Unternehmen treten im ganzen Land als Auftraggeber für größere Projekte auf. Die wenigen größeren Baukonzerne Österreichs sind im internationalen Vergleich relativ kleine Unternehmen. Sie konzentrierten sich lange Zeit auf den heimischen Markt, entfalteten jedoch in jüngster Zeit auch Auslandsaktivitäten, insbesondere in Ostdeutschland und Osteuropa.

Der lange Zeit relativ günstigen Entwicklung folgend, wuchs die Zahl der in der österreichischen Bauwirtschaft beschäftigten Personen bis zum Jahr 1994 stetig an. Im gesamten Baugewerbe waren 1990 244.000 Personen beschäftigt, 1994 aber 269.300, um 1996 auf 264.500 zurückzugehen.³⁴ Rund die Hälfte dieser Zahl entfiel auf das Bauhauptgewerbe. Das waren im Jahr 1994 rund 139.000 Personen, von denen 30,9% als Facharbeiter eingestuft wurden, hingegen 26,4% als Angelernte, 20,6% als Hilfsarbeiter und 3,8% als gewerbliche Lehrlinge. Vor dem Hintergrund der guten Kapazitätsauslastung war die Arbeitslosigkeit unter den Bauarbeitern im Jahresdurchschnitt lange mit 5 bis 6% verhältnismäßig gering. Die selbständige Erwerbstätigkeit spielt im Bauhauptgewerbe mit einem Anteil von 1,5% keine bedeutende Rolle, da die gewerberechtlichen Zulassungsbedingungen eine wirksame Hürde darstellen. Hingegen ist im Baunebengewerbe jeder zehnte Erwerbstätige Inhaber eines Handwerksbetriebes (Österreichisches Statistisches Zentralamt 1995: 60f., 70f.; WIFO Statistische Nachrichten 1/1995: 17, 7/1995: 545, 10/1995: 766ff., 12/1995: 30f.).

Der Anteil ausländischer Arbeitnehmer im Baugewerbe liegt traditionell hoch und erreichte 1992 nach einem rapiden Anstieg über 20%. Davor wurden ausländische Bauarbeiter im Rahmen der nationalen Kontingentregelung als konjunktureller »Beschäftigungspuffer« eingesetzt. Ausländer, vorwiegend aus Ex-Jugoslawien, der Türkei, Ungarn, Tschechien und Polen, werden in erster Linie als wenig qualifizierte Gastarbeiter, also als Hilfs- oder angelernte Arbeiter, beschäftigt und erhalten aufgrund ihrer niedrigen Eingruppierung unterdurchschnittliche Löhne. So gibt es in Österreich wie in Frankreich ein Reservoir an billigen Beschäftigten für inländische Arbeitgeber und eine Spaltung des Bauarbeitsmarktes in dauerhaft beschäftigtes Stammpersonal aus inländischen Facharbeitern und eine flexible Randgruppe. Außerdem bestehen eine irreguläre Verleihtätigkeit aus Osteuropa und verschiedene Formen illegaler Ausländerbeschäftigung (Österreichi-

34 OECD (1997: 183) nennt für 1990 286.000, für 1994 359.000 Personen, davon 267.000 beziehungsweise 334.000 Arbeitnehmer.

sches Statistisches Zentralamt 1995: 86f.; Statistische Nachrichten 1/1995: 10; Biffi 1987: 125, 1992: 529ff., 1996: 104f.).

Über die Entsendung von Bauarbeitnehmern nach Österreich liegen keine offiziellen Daten vor. In den Gesprächen mit den Akteuren und anhand von Zeitungsberichten konnte festgestellt werden, daß es gehäuft im Sommer 1995 zum Einsatz portugiesischer Arbeitskräfte und britischer Selbständiger gekommen ist, wobei in Summe von einigen hundert Bauarbeitern ausgegangen werden kann. Von der Baugewerkschaft wurde eine Höchstzahl von rund 2.000 entsandten Personen aus den EU-Staaten genannt. Das wären etwa 2 Prozent der Beschäftigten im Bausektor gewesen. Die vermehrte Vergabe von Teilaufträgen an portugiesische Subunternehmer wurde im August 1995 vom führenden Bauunternehmer des Landes als Strategie der Kostensenkung angekündigt, aber nicht in größerem Umfang praktiziert. Hingegen sollen vor allem italienische Firmen in den südlichen Grenzregionen mit eigenem Personal Bauarbeiten durchführen.

Die Verbändelandschaft der Bauwirtschaft gestaltet sich wie folgt (Marin 1986: 60ff.): Auf seiten der Gewerkschaften gibt es die »Gewerkschaft Bau-Holz«, welche vorwiegend inländische Facharbeiter organisiert und Mitglied des »Österreichischen Gewerkschaftsbundes« ist. Der Organisationsgrad der Bauarbeiter und -angestellten kommt an 50 Prozent heran und liegt über dem Branchendurchschnitt (Visser 1991: 111, 1996a: 21, 1996b). Zentraler Arbeitgeberverband für die kleineren Betriebe des Hoch- und Tiefbaus ist die »Bundesinnung der Baugewerbe«, die als öffentlich-rechtliche Organisation Teil der »Wirtschaftskammer Österreich« ist. Sie umfaßt etwa 2.900 selbständige handwerkliche Unternehmen. Die Innung vereinigt Arbeitgeber- und Industrieverbands-Funktion in sich. Gleiches gilt für den »Fachverband der Bauindustrie«, ebenfalls Teil der Wirtschaftskammer, der die Großbetriebe der Bauwirtschaft organisiert (290 Mitglieder inklusive Arbeitsgemeinschaften, 1993). Das Bauneben- und Ausbaugewerbe ist in diversen spezialisierten Bundesinnungen organisiert. Die Verbände gelten aufgrund ihrer institutionellen Absicherung und internen Kompetenzabgrenzungen als bestandsorientiert und kooperativ. Zusammen mit der Gewerkschaft sind sie in vielfältiger Weise für die sozialpartnerschaftliche Regulierung der österreichischen Bauwirtschaft verantwortlich, in die auch der Staat eingebunden ist. Gleichzeitig erhalten die Verbände einen bevorzugten Zugang zu staatlichen Entscheidungen, angefangen von der Gesetzesbegutachtung, über die Mitwirkung an Beiräten und Kommissionen zur Steuerung der Bautätigkeit bis hin zur Lenkung staatlicher Investitionen (Unger/Waarden 1993: 20; Marin 1986; Traxler 1987; Czerny 1997: 118ff.).

Während bei der Vergabe öffentlicher Aufträge früher vor allem einheimische Anbieter und mittelständische Unternehmen dank der Ausschreibung einzelner Lose bevorzugt wurden, geht in letzter Zeit die Entwicklung hin zur Vergabe an Generalunternehmer, die ihrerseits Teilaufträge an zu meist inländische Subunternehmer weitergeben. Häufig bilden mittlere und größere Unternehmen auch Arbeitsgemeinschaften. Dennoch gilt die Marktstruktur noch immer als segmentiert, was die mittelständische Verfassung des Wirtschaftszweiges stützt und den Konkurrenzdruck vermindert, wengleich die zunehmende Generalunternehmerstätigkeit bei öffentlichen und privaten Bauvorhaben den Wettbewerb zu Lasten der Handwerker und Mittelständler verschärft (Unger/Waarden 1993: 60; Marin 1986: 61ff., 160ff., 181ff.).

Die Ausbildung der österreichischen Bauarbeiter geschieht in einem sozialpartnerschaftlich verwalteten dualen System in Form sich abwechselnder betrieblicher und schulischer Ausbildung mit Phasen in überbetrieblichen Lehrbauhöfen. Die Finanzierung der Ausbildung im Betrieb und in der Berufsschule erfolgt durch die Betriebe, nicht über eine Umlage, und die Gebietskörperschaften, welche die Berufsschulen tragen. Eine gesetzliche Umlage, die von den Bauunternehmen abgeführt wird, erhebt man für die Finanzierung der Lehrbauhöfe inklusive Verpflegung und Unterkunft. Dort werden Defizite der Ausbildung im einzelnen Betrieb ausgeglichen. Die Ausbildung ist vor allem eine Tätigkeit des handwerklichen Baugewerbes. Von der industriellen Bauwirtschaft mit ihren höheren Löhnen werden die ausgebildeten Facharbeiter abgeworben.

Auch in Österreich bestehen sektorale Umlageverfahren (Bundesministerium für Arbeit und Soziales 1996: 178f.; Traxler 1987: 241f.; Hellsten/Heumen 1995: 22ff.; Biffl 1987: 135f.):

1. Die gesetzliche »Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse« sorgt für das Gehalt während der Urlaubszeit und das zusätzliche Urlaubsgeld der Bauarbeiter. Diese Kasse wird durch eine Umlage der Arbeitgeber finanziert und von einem paritätischen Ausschuss verwaltet, der mit Vertretern von Wirtschaftskammer und Arbeiterkammer besetzt wird. Sie verwaltet auch die Umlagen für die überbetriebliche Lehrlingsausbildung.
2. Die gesetzliche Schlechtwetterentschädigung für witterungsbedingten Arbeitsausfall wird vom Arbeitgeber ausbezahlt. Dieser erhält seine Aufwendungen von der Urlaubskasse ersetzt, die das Schlechtwettergeld aus einer Umlage der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie ergänzende Mittel der Arbeitslosenversicherung finanziert.

3. Im Winter 1994/95 kam es zu einer hohen Arbeitslosigkeit im Baugewerbe, was auf die unzureichende Ganzjahresbeschäftigung und auf die zyklische Vergabepolitik der Bauherren zurückgeführt wurde. Dieser Zustand wiederholte sich zur Jahreswende 1995/96. Die Reform der Jahresarbeitszeit (EIRR 270: 4f.) durch einen neuen Kollektivvertrag vom Mai 1996 sorgte dafür, daß die Wochenarbeitszeit im Sommer verlängert wurde, wobei die anfallenden Überstunden im Herbst und Winter ausgeglichen werden können, so daß eine zwei Wochen längere Jahresbeschäftigung möglich wird. Zudem sollen zwei Wochen des Jahresurlaubs vor Weihnachten genommen werden. Die Beschäftigung in der Weihnachtszeit wird durch einen Fonds finanziert, der von den Arbeitgebern aus Beiträgen für ihre Arbeitnehmer gefüllt wird. Der Arbeitgeber erhält seine Beiträge ersetzt, wenn er Arbeitnehmer in dieser Zeit weiterbeschäftigt. Insgesamt soll die Jahresbeschäftigung um sechs Wochen verlängert werden, was zu Einsparungen bei der Arbeitslosenversicherung und bei den Arbeitgebern führen soll.

Die Sozialpartner regeln auch die Ausgestaltung der Lohnpolitik durch einen jährlich verhandelten, nationalen Kollektivvertrag. Es gibt jedoch Zuschläge, die über die Tariflöhne hinausgehen.³⁵ Der Vertrag gilt wegen der vollständigen Organisation der Arbeitgeber in den pflichtmitgliedschaftlich verfaßten Kammern für alle Arbeitnehmer. Eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist daher im Gegensatz zu Deutschland oder Frankreich weder erforderlich noch vorgesehen. Das tarifliche Lohnniveau der österreichischen Bauwirtschaft liegt um etwa 19 Prozent über dem Branchendurchschnitt,³⁶ aber niedriger als in Deutschland. Die Relation der tariflichen Lohnentwicklung in der Bauwirtschaft zu der in anderen Wirtschaftszweigen ist auf diesem Niveau stabil. Allerdings führt eine Verschlechterung der Baukon-

35 Das sind 5 bis 30 Prozent (mit sinkender Tendenz, da konjunkturabhängig), vor allem Trennungsgelder für Arbeiten außerhalb des Wohnortes, die in erster Linie in der Bauindustrie bezahlt werden.

36 1992 betrug die niedrigste Tariflohnstufe für Arbeiter in der Bauindustrie 80,40 öS, in der Chemieindustrie 75,15 öS, im Metallsektor 72,50 öS. Der durchschnittlich Tariflohn lag 1993 im Bau bei 95,41 öS, in der Chemie bei 91,37 öS, in der Metallindustrie bei 88,60 öS, wobei im Bau 15,2%, in der Chemie 34,4% und bei Metall 24,7% Überzahlungen hinzukamen, so daß die durchschnittlichen Arbeiterstundenlöhne in der Bauindustrie auf der Höhe der Metall-, aber niedriger als die der Chemischen Industrie lagen (vgl. Pollan 1997: 172); nach Statistische Nachrichten (7/1995: 521ff.) betrug der durchschnittliche Bruttostundenverdienst der Arbeiter in der Bauwirtschaft 1994 146,90 öS, in der Chemieindustrie 129,60 öS, in der Maschinenindustrie 135,54 öS (letzte beide ohne Sonderzahlungen).

junktur zu einer starken Reaktion bei den übertariflichen Effektivlöhnen. Auch im Aufschwung Anfang der neunziger Jahre blieb die Lohndrift rückläufig: Der starke Zustrom von Ausländern wirkte dämpfend auf die Lohnentwicklung, und die Ausländerbeschäftigung wurde in dieser Phase etwas liberaler gehandhabt.

3.1.4 Großbritannien

Konjunkturell entwickelte sich die britische Bauwirtschaft Ende der achtziger Jahre im Vergleich zu anderen Ländern positiv, während sie zwischen 1991 und 1993 in eine tiefe Krise geriet, die erst ab 1994 in ein leichtes Wachstum mündete. Die lebhafte Bautätigkeit konzentrierte sich auf den privaten Wohnungsbau und die spekulativ ausgerichtete Erstellung von Büro- und Gewerberaum im Süden Englands, vor allem in London, die von sogenannten »property developers« vorangetrieben und mit Hilfe stark arbeitsteiliger Bauverfahren durchgeführt wurde (Gann 1991; Evans 1991: 29f.; Harvey/Ashworth 1993; Eisbach/Goldberg 1992: 94ff.; Ball 1988: 98ff.).

Diese Vorgehensweise spiegelt die Struktur der britischen Bauindustrie wider, die, ähnlich der französischen, polarisiert ist zwischen einigen großen, diversifizierten Konzernen und einer wachsenden Anzahl kleiner Bauunternehmen, wobei in Großbritannien die Mehrzahl der Bauarbeiter selbständig ist. Während die Zahl der Großunternehmen durch Fusionen und Übernahmen kontinuierlich sinkt und sich diese Firmen auf die Funktion des Generalunternehmers oder Projektmanagers konzentrieren, wird das abhängige Beschäftigungsverhältnis immer mehr von der selbständigen Erwerbstätigkeit abgelöst. 1990 waren mindestens 50 Prozent der Bauunternehmen Ein-Mann-Unternehmen, 82 Prozent der Firmen hatten weniger als vier Beschäftigte. Die früher etwa ein Viertel der Erwerbstätigen im Bausektor beschäftigenden »Direct Labour Organisations«, öffentliche Baubetriebe, wurden von der konservativen Regierung zurückgedrängt. Die Kommunen dürfen seit dem »Local Government Act« von 1988 nicht mehr die Einhaltung tarifvertraglicher Lohnniveaus, die Zusammensetzung der Belegschaften (zum Beispiel direkte Beschäftigung) oder die Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen in ihre Vergabeentscheidungen einbeziehen, sondern müssen das »Compulsory Competitive Tendering« durchführen, bei dem öffentliche Betriebe mit privaten Anbietern über Lohnkosten konkurrieren.³⁷ Vorherr-

³⁷ Vgl. hierzu Eisbach/Goldberg (1992: 107ff., 126), Harvey/Ashworth (1993: 102ff.,

schend ist das »subcontracting«, die Untervergabe gewerblicher Tätigkeiten an Einzelpersonen-Unternehmen oder Gruppen von Selbständigen, die vom Generalunternehmer als Werkvertragspersonal oder als Leiharbeitskräfte beschäftigt werden (»labour-only-subcontracting«). Der Verleih von Bauarbeitskräften ist nicht beschränkt und hängt auch nicht von der Einhaltung der Arbeitsbedingungen im Entleihbetrieb ab. Die Subunternehmer werden unter erheblichen Zeit- und Preisdruck gesetzt. Gleichzeitig beschäftigen die Generalunternehmer kaum noch gewerbliche Bauarbeiter direkt. Die Rekrutierung der selbständigen Subunternehmer geschieht meist kurzfristig. Sie werden ihren Werkverträgen gemäß pauschal entlohnt. Die Tätigkeit von Generalunternehmern wird bei privaten wie öffentlichen Aufträgen bevorzugt.³⁸

Typische Beschäftigungsform ist mittlerweile die Tätigkeit als Selbständiger (»self-employed person«). Sie wurde von der konservativen Regierung in den achtziger Jahren forciert, zum Beispiel durch Begünstigung bei den Abgaben und die Förderung von Existenzgründungen, um die Gewerkschaften zu schwächen und die Arbeitgeber bei den Lohnnebenkosten zu entlasten. Für selbständige Personen fallen an der Quelle keine Einkommensteuern und nur geringe Sozialversicherungsbeiträge an, was ihnen einen Kostenvorteil von 20 bis 30 Prozent gegenüber regulären Arbeitnehmern verschafft. Möglich wird dies dadurch, daß sich mit dem in den siebziger Jahren eingeführten »Tax Certificate 714« jede Erwerbsperson ohne weitere Anforderungen an ihre berufliche Qualifikation vom Abzug der Steuern und der Sozialversicherungsbeiträge an der Quelle befreien lassen kann, wenn sie sich als selbständiger Unternehmer deklariert und als steuerlich zuverlässig gilt, so daß sie erst am Jahresende Abgaben zahlen muß. Andernfalls ist der Auftraggeber berechtigt, 24 Prozent der Vergütung an die Finanzbehörden abzuführen.³⁹ Aufgrund der hohen Arbeitslosigkeit im Bausektor und der Möglichkeit, ein relativ hohes Nettoeinkommen zu erzielen, hat, bei insgesamt rückläufiger Baubeschäftigung, die Zahl der Selbständigen in den

194ff.), Gann (1991), Ball (1988), Matthews/Pickering (1995: 4ff.), Hildebrandt (1992: 57f.), Pellegrini (1990: 129), Evans (1991: 27ff.), Rainbird (1991b: 208), Rhodes (1991: 269), EIRR 228: 23.

38 Eisbach/Goldberg (1992: 97ff.), Pellegrini (1990: 128), Gann (1991: 114ff.), Ball (1988), Altes (1995: 34ff.), Harvey/Ashworth (1993: 117ff., 176ff.), Evans (1991), Matthews/Pickering (1995: 15f.), Campinos-Dubernet (1992: 156ff.), EIRR 285: 17.

39 Pieters/Schoukens (1995: 21f.), Ritmeijer (1994: 78ff.), Rainbird (1991b: 208ff.), Evans (1991), Matthews/Pickering (1995: 17), Ball (1988: 74, 119), Pellegrini (1990: 128), Harvey/Ashworth (1993: 170, 198).

letzten Jahren ständig zugenommen. Es liegen aber keine genauen Zahlen über die Anzahl der Selbständigen vor, da ein größerer Teil ohne Dokumente und fiskalische Deklaration arbeiten und Steuern und Sozialversicherungsbeiträge hinterziehen dürfte. Für 1991 wird von 939.000 Arbeitnehmern und 648.000 bekannten Selbständigen gesprochen, also zusammen rund 1,7 Millionen Baubeschäftigten.⁴⁰ Bis zu 80 Prozent der im Bausektor aktiven Erwerbspersonen sollen selbständig arbeiten (mit und ohne Registrierung), und zwar vorwiegend in traditionellen Handwerken als Maurer, Zimmerleute, Dachdecker, Klempner, Elektro- und Heizungsinstallateure, Gerüstbauer und Anstreicher. Ihre beruflichen Qualifikationen, wenn überhaupt vorhanden, reichen nur selten über eng begrenzte Berufsfelder hinaus.⁴¹

Aus dem Vereinigten Königreich findet, wie beschrieben, ein Transfer formal Selbständigen in die Länder des europäischen Kontinents statt, in erster Linie nach Deutschland. Eine Entsendung von Bauarbeitern aus anderen EU-Staaten nach Großbritannien ist kaum nachweisbar, wenn man von Fachkräften absieht, die für die Koordination der Baustellenarbeit ins Land kommen. In der Zeit des Booms Ende der achtziger Jahre wurden auch Firmen vom Kontinent in Großbritannien tätig. Sie profitierten vom Mangel an qualifiziertem Personal in Südengland. Die Beschäftigung von Ausländern in der britischen Bauwirtschaft konzentriert sich aber auf Einwanderer aus Irland, die als selbständige Werkvertragsunternehmer für kurzfristige, wenig qualifizierte Arbeiten rekrutiert werden. Zum Teil haben irische Einwanderer auch eigene Baufirmen gegründet, die vorwiegend Landsleute einsetzen (Castles/Miller 1993: 55f., 71).

40 Briscoe/Wilson (1993: 144), Matthews/Pickering (1995: 7f.), Harvey/Ashworth (1993: 9, 218, 226), (718.000 Selbständige, 1,061 Millionen Arbeitnehmer, 1990). OECD (1997: 511) gibt für 1990 eine Anzahl der Beschäftigten von 2,141 Millionen an, für 1996 1,819 Millionen (-15,0 Prozent). Wegen des vom Finanzministerium und den Verbänden eingeräumten Mißbrauchs der Selbständigkeit durch Einpersonenernehmen sind die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vergünstigungen für Kleinstfirmen reduziert worden, indem ein Mindestumsatz für die Freistellung vom Quellenabzug mittels 714-Zertifikat vorausgesetzt wurde (»Finance Act« 1995, in Kraft ab 1998); dies betrifft etwa 80 bis 90 Prozent der Einzelunternehmer; Selbständige ohne Bescheinigung müssen den Auftraggebern »tax registration cards« vorweisen und werden nach Abzügen für Steuer und Sozialversicherung bezahlt.

41 Druker/Dupré (1998: 317f.), Harvey/Ashworth (1993: 218ff.), Eisbach/Goldberg (1992: 96f.), Pellegrini (1990: 128), Evans (1991), Rainbird (1991b: 205f.), Matthews/Pickering (1995: 7f.; Ball 1988: 93ff.).

Die in Großbritannien praktizierte Produktionsweise, die auf dem Einsatz einer Vielzahl von leicht verfügbaren, aber zumeist unzureichend qualifizierten Selbständigen auf einer Baustelle basiert, wirft erhebliche wirtschaftliche Probleme auf. Hierzu zählen die im internationalen und intersektoralen Vergleich geringe Arbeitsproduktivität von etwa der Hälfte bis zu zwei Dritteln der deutschen und die erheblichen Mängel bei der Qualität der Bauwerke und der Einhaltung von Fertigstellungsterminen. Dies geht auf die ungenügende Kooperation und Koordination der verschiedenen Subunternehmer, den gesteigerten Bedarf an zusätzlichem, aber nicht ausreichend vorhandenem Personal für Koordinierungs- und Kontrollaufgaben, die geringen betriebswirtschaftlichen Anreize zur Verbesserung des Humankapitals, die diffuse Verantwortung für den Baufortgang und die häufigen Ausfälle von Subunternehmern durch Insolvenz zurück (Eisbach/Goldberg 1992: 100ff.; Harvey/Ashworth 1993: 55ff., 192ff.; Ball 1988; Briscoe 1988: 273ff.).

Die Verbände der britischen Bauarbeitgeber sind nach Tätigkeitsfeldern und zum Teil nach der Unternehmensgröße gegliedert, wobei Mehrfachmitgliedschaften vorkommen. Wichtig sind beziehungsweise waren (Pellegrini 1990: 130; Harvey/Ashworth 1993: 110ff.; Ball 1988: 71; Dingeldey 1997: 127f.): für den Hochbau die »Building Employers Confederation« mit rund 9.000 Mitgliedern, für den Tiefbau die »Federation of Civil Engineering Contractors« mit rund 400 Mitgliedern, die sich jedoch aufgrund interner Konflikte aufgelöst hat, für circa 15.000 kleinere Unternehmen die »Federation of Master Builders« und für im Auslandsbau tätige Unternehmen die »Export Group for the Constructional Industries«.

Die Arbeitnehmer der britischen Bauwirtschaft werden von mehreren, eher nach Berufsgruppen gegliederten Gewerkschaften mit einem Organisationsgrad von zusammen etwa 28 Prozent⁴² (1994) – etwas geringer als der Branchendurchschnitt – vertreten. Die gewerkschaftliche Organisation der Bauarbeiter ist rückläufig, da die Verbreitung der »self-employed persons« die Basis der besser organisierbaren Arbeitnehmer in größeren Firmen vermindert. Selbständige Personen waren 1994 nur zu etwa 4 Prozent organisiert. Fünf Gewerkschaften haben in der Bauwirtschaft Bedeutung, die sämtlich Mitglieder des Dachverbandes TUC sind. An erster Stelle ist die

42 Employment Gazette May (1995: 196f.), dort auch Angaben zur Berechnung; Visser (1991: 111) gibt 30 Prozent für 1989 an; diese Werte könnten überschätzt sein, da die Selbständigen nicht vollständig in den Nenner einfließen. EIRR 279: 21ff. gibt nur 11 Prozent für 1991 an.

»Union of Construction, Allied Trades and Technicians« (UCATT) zu nennen, eine Gewerkschaft der privat und öffentlich beschäftigten Arbeitnehmer, die lange gegen Leiharbeit und Selbständigkeit eingestellt war, aber seit 1988 diese Beschäftigungsform akzeptierte und Selbständige als Mitglieder warb, um ihren Mitgliederrückgang wegen des Bedeutungsverlustes der Arbeitnehmer bei privaten und öffentlichen Baufirmen zu bremsen (Eisbach/Goldberg 1992: 125ff.; Evans 1991: 31ff.; Pellegrini 1990: 130f.; Employment Gazette 1995: 208). Außerdem sind Bauarbeiter in der »Furniture, Timber and Allied Trades Union«, der »Transport and General Workers Union«, der »General, Municipal, Boilermakers and Allied Trades Union« und der »Electrical, Electronic, Telecommunications and Plumbing Union« organisiert.

In Großbritannien gibt es in der Bauwirtschaft zwar Tarifverhandlungen zwischen den Arbeitgebern und den von ihnen anerkannten Gewerkschaften. Diese führen aber lediglich zu unverbindlichen »gentlemen's agreements«. Die in den Tarifverträgen niedergeschriebenen Lohn- und Arbeitsbedingungen werden nur bindend, wenn sie in den individuellen Arbeitsvertrag übernommen werden. Die Löhne der Bauarbeiter basieren folglich in der Regel auf Einzelvereinbarungen. Die paritätischen »Wage Councils«, welche verbindliche Mindestarbeitsbedingungen in Sektoren mit schwacher Gewerkschaftsorganisation oder unzureichenden Verhandlungsstrukturen festlegen konnten, wurden 1993 in allen Sektoren mit Ausnahme der Landwirtschaft abgeschafft. Erst 1999 wurde ein gesetzlicher Mindestlohn eingeführt. Jedoch gab es noch immer gemeinsame Ausschüsse, den »National Joint Council for the Building Industry« (NJCBI) im Hochbau und den »Civil Engineering Construction Conciliation Board« (CECCB) im Tiefbau, in deren Rahmen die meist einjährigen Kollektivverträge zu allen wichtigen Fragen der Arbeitsbedingungen wie Löhne, Arbeitszeiten, Urlaub, Zulagen (»National Working Rule Agreements«) ausgehandelt wurden. NJCBI und CECCB vereinbaren gemeinsam grundlegende Fragen wie Mindestlöhne, Arbeitszeiten und Urlaub. Wichtiger sind aber in ihrem Abdeckungsgrad die betrieblichen Vereinbarungen, die für einzelne Berufe und Regionen wesentlich höhere Löhne als die Minima vorsehen. Für die selbständigen Bauarbeiter gibt es keine verbindlichen Vorschriften über das Arbeitsentgelt. Als selbständige Unternehmer werden sie nach frei ausgehandelten Werkvertragsvergütungen bezahlt.⁴³ Generell hat sich die Lohnposition quali-

43 EIRR 228: 23ff., 266: 16f., 275: 23, Ritmeijer (1994: 76), Pellegrini (1990: 130ff.), Harvey/Ashworth (1993: 227f.), Visser (1996a: 38), Dingeldey (1997: 77, 137, 206ff.).

fizierter und angelernter Arbeitnehmer im Baugewerbe im Vergleich zu anderen Branchen verschlechtert, wobei im Süden Englands und in Berufen mit Arbeitskräfteknappheit höhere Löhne erzielt werden konnten, da diese stark auf konjunkturelle und arbeitsmarktliche Einflüsse reagierten. Einpersonenfir­men können höhere Einkommen als Arbeitnehmer erzielen, allerdings um den Preis längerer Arbeitszeiten und verminderter sozialer Absicherung (Druker/Dupré 1998: 321f.; Pellegrini 1990: 132ff.; Ball 1988; Rainbird 1991b).

Die soziale Absicherung der Baubeschäftigten in Großbritannien ist wesentlich lückenhafter als in den anderen Ländern. Es gibt kein ausgebautes Sozialkassensystem. Immerhin existieren folgende Regelungen tarifvertraglicher Art neben der staatlichen Sozialpolitik (Druker/Dupré 1998: 323; Pellegrini 1990: 135ff.; Hellsten/Heumen 1995: 23, 25, 30; Knechtel 1992: 88; Ritmeijer 1994: 77; Evans 1991: 35).

1. Für den Jahresurlaub der Bauarbeiter gibt es ein »stamped-card system«. Hier erwirbt der Arbeitnehmer für jede Beschäftigungswoche einen Urlaubsanspruch, der vom Arbeitgeber durch den Kauf einer Marke bezahlt wird. Die Karte mit den gesammelten Urlaubsmarken kann der Arbeiter beim Wechsel des Arbeitgebers behalten.
2. Ein Bauarbeiter, der in den Ruhestand geht, erhält eine Einmalzahlung, die von der Zahl der Urlaubsmarken und damit von der Beschäftigungsdauer abhängt. Außerdem besteht eine Möglichkeit zur vorgezogenen Pensionierung. Im Bausektor gibt es zudem eine überbetriebliche Altersversorgung nach einem »Contracted-Out Pension Scheme«. Diese Programme werden paritätisch verwaltet, stehen aber auf freiwilliger Basis.
3. Wenn der Arbeiter mindestens für vier Wochen Marken besitzt, hat er bei Krankheit Anspruch auf ein zusätzliches Krankengeld für zehn Wochen. Tarifvertraglich besteht ein Anspruch auf eine Woche Mindestlohn bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall.

Wegen dieses rudimentären Sicherungssystems sind die Lohnnebenkosten auf der britischen Insel geringer als auf dem Kontinent. Die Selbständigen werden von diesem System nicht erfaßt.

Die Ausbildung für gewerbliche Berufe in der britischen Bauwirtschaft wird vom 1964 gegründeten »Construction Industry Training Board« (CITB) gefördert und reguliert, der von Vertretern der Arbeitgeber, der Gewerkschaften, des Staates und des Bildungswesens besetzt wird und – im Gegensatz zu den wenigen noch vorhandenen Ausschüssen in anderen

Branchen – nach wie vor das Recht hat, eine Umlage von mittleren und größeren Unternehmen zu erheben. Aus diesen Beiträgen und staatlichen Mitteln finanziert der CITB überbetriebliche Ausbildungszentren, die betriebliche Ausbildung und die Ausbildung im Rahmen des 1983 eingeführten und Anfang der neunziger Jahre reduzierten staatlichen »Youth Training Scheme«. Es sollte mittels Subventionen an die Arbeitgeber und niedrigeren Lehrlingsvergütungen Schulabgängern sowohl eine theoretische Ausbildung als auch praktische Berufserfahrung vermitteln und nach zwei Jahren zu einem formellen Berufsabschluß führen. Die Ausbildung selbst dauert 2½ bis 4 Jahre, verbindet betriebliche, überbetriebliche und berufsschulische Elemente und führt seit Anfang der neunziger Jahre zu einer der anerkannten »National Vocational Qualifications« in fünf Stufen. Stufe drei entspricht einem Facharbeiterabschluß.

Quantitativ und qualitativ soll das Ausbildungsangebot vor allem in England nach wie vor nicht ausreichend sein. Insbesondere die selbständigen Bauarbeiter sind nicht genügend qualifiziert, auch wenn jüngst gerade deren Qualifikation durch neue Fördermaßnahmen verbessert werden sollte. Je mehr Kleinstbetriebe, die keine CITB-Umlage leisten, und Einzelunternehmer, die auch ohne formale Qualifikation ein recht hohes Einkommen erwirtschaften können, in der Bauwirtschaft tätig werden, um so geringer werden die betrieblichen Ausbildungskapazitäten. Zudem entsprechen die vom CITB angebotenen Ausbildungen nicht dem Bedarf der Praxis, da sie sich zu sehr auf traditionelle Berufsbilder beschränken. Vorwiegend geschieht die Ausbildung aber während der Arbeit, auf informellem Wege, je nach den speziellen Bedürfnissen des einzelnen Betriebes und nach den konjunkturzyklischen Erwartungen in kurzfristiger, marktorientierter Perspektive. Dies ist der Grund für fortbestehenden gravierenden Mangel an vielseitig qualifiziertem Baustellen- und Leitungspersonal, der auch von den Arbeitgebern und ihren Verbänden beklagt wird, die aber nicht in der Lage sind, diese Entwicklung zu wenden.⁴⁴

44 Evans (1991: 36f.), Eisbach/Goldberg (1992: 122ff.), Pellegrini (1990: 138ff.), Rainbird (1991a, 1991b), Hellsten/Heumen (1995: 35), Harvey/Ashworth (1993: 217ff.), Dingeldey (1997: 93ff., 241ff.).

3.1.5 Italien

Im Gegensatz zu Deutschland und Österreich durchlief die italienische Bauwirtschaft Ende der achtziger und Anfang der neunziger Jahre nur eine Phase geringer Belebung, die 1993/94 von einem starken konjunkturellen Einbruch abgelöst wurde, bis 1995 wieder ein leichtes Wachstum einsetzte (Pellegrini 1990: 93; Villa 1985, 1989). Diese Schwankungen der Wirtschaftstätigkeit wurden von einer weiteren Zersplitterung der betrieblichen Struktur begleitet. Italiens Bauwirtschaft wird zunehmend von kleinen Betrieben (etwa 80 Prozent haben weniger als 20 Beschäftigte) und einem großen informellen Sektor, vor allem im Süden, geprägt, wobei es eine lange Tradition von Subunternehmertum, unsteter Beschäftigung, Selbständigkeit und Leiharbeit gibt. Diese Wirtschaftsweise kann als dezentralisierte Produktion in Klein- und Kleinstunternehmen gedeutet werden, also als eine Spezialisierung auf wenige Tätigkeitsfelder in Verbindung mit der Subvergabe andersartiger Aufträge. Größere Unternehmen spielen nur eine nachgeordnete Rolle und beschränken sich auf die Funktion des Generalunternehmers oder Projektentwicklers. Insofern kann man in Italien wie in Frankreich oder Großbritannien von einer Polarisierung der Branchenstruktur sprechen.⁴⁵ Die Fragmentierung hat in den letzten Jahren weiter zugenommen, das heißt, daß die Unternehmen im Durchschnitt kleiner wurden und die Zahl der Unternehmen stark expandierte. Für Anfang der neunziger Jahre wird die Zahl von 500.000 Betrieben genannt, davon 320.000 handwerklicher Art. Mithin wäre die Zahl der handwerklichen Firmen um knapp 200.000 im Verlauf der achtziger Jahre gewachsen. Für das Jahr 1991 gibt das statistische Jahrbuch 333.000 offiziell erfaßte Unternehmen an, davon 245.400 handwerkliche Firmen. Von den ausgewiesenen 1,3 Millionen Beschäftigten waren 619.000 in handwerklichen Berufen tätig. Etwa 20 bis 30 Prozent der Bauarbeitskräfte sollen selbständig sein. Nach Berechnungen der OECD (»Organisation for Economic Co-operation and Development«) waren 1990 in der italienischen Bauwirtschaft 1,859 Millionen Personen beschäftigt, darunter 1,371 Millionen Arbeitnehmer. Die Zahl der Beschäftigten verringerte sich bis 1996 auf 1,592 Millionen, davon waren 1,065 abhängige Arbeitnehmer (Istituto Nazionale di Statistico 1995: 294ff.; Pel-

45 Die Leiharbeit war bis 1997 untersagt, wurde dann unter bestimmten Voraussetzungen und nach Erteilung einer Erlaubnis gestattet; so sind die Arbeitsbedingungen im Entleihbetrieb einzuhalten (Altes 1995: 51ff.; EIRR 284: 19ff., 285: 13; Villa 1985, 1989; Giallocosta/Maccolini 1992; Campinos-Dubernet 1992: 156ff.).

legrini 1990: 93f.; Villa 1989; Giallocosta/Maccolini 1992: 124f.; OECD 1997: 347, 353).

Zur Beschäftigung in den instabilen Arbeitsverhältnissen gewerblicher Bauarbeiter wurde lange Zeit auf ein Reservoir von unqualifizierten Arbeitern aus dem südlichen Italien zurückgegriffen. Später, etwa ab den siebziger Jahren, haben sich vor allem im Norden zunehmend mehr qualifizierte Bauarbeiter als Kleinunternehmer selbständig gemacht, während im Süden nach wie vor die prekäre Beschäftigung gering ausgebildeter Arbeiter dominiert. Dies geschieht sowohl im Rahmen instabiler Beschäftigung und nicht deklarerierter Arbeitstätigkeit als auch von Selbständigkeit, zumal die Arbeitslosigkeit unter den Bauarbeitern bei 20 Prozent und mehr liegen dürfte. Ein großer Anteil der Beschäftigten, der nicht genau beziffert werden kann, wird von legalen und illegalen Einwanderern gestellt, wobei letztere als Saison- und Gelegenheitsarbeiter eingesetzt werden. Hauptherkunftsländer sind Albanien, Marokko, Tunesien und Ex-Jugoslawien.

Über die Entsendung nach Italien oder von Italien in andere westeuropäische Länder liegen keine genauen Informationen vor. Allerdings sind und waren italienische Bauunternehmen mit eigenen Arbeitskräften in den grenznahen Regionen Frankreichs und Österreichs tätig. Auch in Deutschland wird von einzelnen italienischen Subunternehmern gesprochen. Italien spielt aber im europäischen Zusammenhang keine hervorgehobene Rolle als Entsende- oder Empfangsland von Bauarbeitern und wird insofern von dieser Problematik weniger berührt als andere Länder.

Der wichtigste Verband der Bauarbeitgeber ist die »Associazione Nazionale Costruttori Edili« (ANCE), ein Mitglied des Dachverbandes »Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori« (Confindustria). Daneben bestehen weitere Verbände für verschiedene Betriebsarten. Bedeutend ist noch der kleingewerbliche Verband »Associazione Nazionale Imprese Edili Minori«. Von der ANCE hat sich 1996 die »Associazione Impresi Generali« (AGI) als Vereinigung größerer Firmen abgespalten. Die Gewerkschaften im italienischen Bausektor sind nach Weltanschauungen fragmentiert. Ihr zusammengefaßter Organisationsgrad dürfte unter Zugrundelegung der offiziellen Beschäftigtenzahlen bei 34 bis 38 Prozent liegen, ungefähr dem Wert in der Gesamtwirtschaft (Pellegrini 1990: 97; Visser 1991: 111, 1996a: 21, 1996b; vgl. EIRR 279: 21ff. mit 14,3 Prozent für 1991). Die Gewerkschaften werden aber mit zunehmender Fragmentierung der Unternehmensstruktur und wachsender selbständiger Erwerbstätigkeit in ihrer Stellung geschwächt. Es bestehen drei wichtige, anerkannte Gewerkschaften: die »Federazione Italiana Lavoratori Legno Edilizia Industrie Affini ed estattive«, die größte der

Baugewerkschaften, die »Federazione Italiana Lavoratori Costruzioni ed Affini«, die zweitgrößte, und die »Federazione Nazionale Edili Affini e del Legno«.

Die kollektivvertraglichen Vereinbarungen in der italienischen Bauwirtschaft basieren auf einem nationalen Mindestlohn, der nach der Art der Unternehmen und der Verbandszugehörigkeit differenziert ist. Ergänzt wird er durch regionale und lokale Vereinbarungen über die effektiven Löhne. Verbindlichen Charakter haben die Kollektivverträge nur für organisierte Arbeitgeber sowie für in- und ausländische Unternehmer, die öffentliche Aufträge ausführen. Die Gerichte wenden den sektoralen Mindestlohn aber auch auf nichtorganisierte Unternehmen und deren Beschäftigte an (Baumann/Laux/Schnepf 1997: 141; Pellegrini 1990: 97ff.).

Die soziale Absicherung der italienischen Bauarbeiter wird durch die auf kollektivvertraglichen Vereinbarungen gegründeten »Casse Edili« gewährleistet, die nach Provinzen und nach Betriebsarten gegliedert sind und paritätisch von Arbeitnehmer und Arbeitgeber verwaltet werden. Sie werden zum überwiegenden Teil durch Beiträge der Arbeitgeber, in zweiter Linie auch von den Arbeitnehmern finanziert und leiten einen Teil der Mittel an die Verbände weiter. Die Kassen sorgen unter anderem für bezahlte Urlaubsansprüche, ergänzendes Krankengeld, Zusatzrenten und eine Kurzarbeiterentschädigung. Die von der allgemeinen Sozialversicherung verwaltete »Cassa Integrazione Straordinaria« zahlt für witterungsbedingte Arbeitsausfälle ein Schlechtwettergeld. Sie wird durch eine Umlage der Arbeitgeber finanziert. Insgesamt betragen die Umlagen der Arbeitgeber beziehungsweise Arbeitnehmer mehr als 36 Prozent der Lohnsumme. Sie sind nicht für alle Unternehmen formell verbindlich, sondern nur für solche Arbeitgeber, die Mitglieder der Arbeitgeberverbände sind oder öffentliche Aufträge ausführen. Letzteres betrifft auch ausländische Baufirmen (Hellsten/Heumen 1995: 25; FIEC 1994: 8, 18ff., 33; Pellegrini 1990: 98).

Die gewerbliche berufliche Ausbildung in der italienischen Bauwirtschaft (Pellegrini 1990: 103ff.; Unger/Waarden 1993: 57f.; Hellsten/Heumen 1995: 35) geschieht in den Betrieben und dauert in der Regel drei Jahre. In den kleineren Handwerksbetrieben, die besonders häufig ausbilden, ist das Ausbildungsprogramm wenig strukturiert und organisiert. Daher gibt es keine verlässlichen Zahlen über die Anzahl der Auszubildenden und kaum Angaben zur Qualität der Ausbildung. Daneben bestehen paritätisch verwaltete Berufsschulen, die Teil eines dualen Ausbildungsprogramms für Schulabgänger und Berufstätige sind. Seit Mitte der achtziger Jahre wurden verschiedene Versuche zur Reform der Berufsausbildung unternommen.

Zum Teil existieren regional verankerte gemeinsame Ausschüsse von Kommunen, Parteien, Gewerkschaften und Arbeitgebern zur Förderung der dort ansässigen Industrie, die auch das Ausbildungswesen für kleinere Betriebe fördern. Das Ausbildungswesen ist folglich in erster Linie von der Ausbildungsbereitschaft einzelner Betriebe abhängig. Diese betrieblichen Ausbildungsmöglichkeiten gehen aber in dem Maße zurück, wie selbständige, stark spezialisierte Werkvertragstätigkeiten und prekäre Beschäftigungsverhältnisse zunehmen. Von daher ist es nicht verwunderlich, wenn die Betriebe über einen Mangel an qualifiziertem Personal klagen und qualitative Mängel bei der Bauausführung durch kleine Subunternehmer und Selbständige auftreten. 1985 wurden 35,7% der Arbeiter im Baugewerbe als »spezialisiert« und 24,5% als »qualifiziert« und 18,3% als Hilfsarbeiter bezeichnet (FIEC 1994: 8, 29; Giallocosta/Maccolini 1992: 131; Pellegrini 1990: 107).

3.1.6 Vergleichende Betrachtung

Das Baugewerbe in Deutschland und Österreich weist ausgebaute sozialpartnerschaftliche Regime der sozialen Absicherung in Form von Sozialkassen und dualer Ausbildungssysteme sowie eine mittelständisch geprägte Struktur ohne Polarisierung in große Konzerne und eine unüberschaubare Zahl selbständiger Erwerbspersonen auf. Beide durchliefen Anfang der neunziger Jahre eine Phase lebhafter Bautätigkeit mit geringer Arbeitslosigkeit, die mittlerweile von einer rezessiven Entwicklung abgelöst wurde. Dabei kam es in Deutschland mehr als in Österreich zum Einsatz von Subunternehmern aus Osteuropa und der EU. Während in Österreich die Beschäftigung von Ausländern durch einheimische Firmen vorherrschte, wurden in Deutschland Werkvertragsarbeitnehmer ausländischer Baufirmen eingesetzt.

Ebenso wie diese beiden Länder weist die französische Bauwirtschaft ein ausgebautes Regime der sozialen Absicherung und der dualen Berufsausbildung auf, die beide von den Sozialpartnern verwaltet werden, jedoch auf einem staatlichen Fundament stehen. Allerdings unterscheidet sich das Baugewerbe Frankreichs in mehrfacher Hinsicht von dem in Deutschland oder Österreich: Einerseits ist dort die Polarisierung der Unternehmensstruktur weit fortgeschritten. Andererseits verfügt es über ein größeres Reservoir an kostengünstigen Arbeitskräften, die zu einem geringen Mindestlohn beschäftigt werden. Insgesamt weist die Bauwirtschaft in diesem Land ein etwas geringeres Niveau der Arbeitskosten und der Produktivität auf. Ein letzter wesentlicher Unterschied liegt im konjunkturellen Verlauf der Bau-

tätigkeit: Hier erlebte Frankreich in der vergangenen Dekade keine derartige Belebung wie das in Deutschland oder Österreich der Fall war.

Großbritannien divergiert stark von den kontinentaleuropäischen Staaten. Seine Bauwirtschaft ist weniger durch sozialpartnerschaftliche oder staatliche Regime der Lohnfindung, sozialen Absicherung und Berufsbildung institutionell strukturiert. Im Gegenteil, dort herrscht die Arbeitstätigkeit selbständiger Einpersonenfirmen vor, die außerhalb der sozialen Absicherungs- und Qualifikationsregime der Arbeitnehmer stehen und von den dominierenden großen Baukonzernen als Subunternehmer eingesetzt werden. Hierin liegt ein Hauptgrund für das vergleichsweise geringe Niveau der Arbeitskosten und der Produktivität der britischen Bauwirtschaft. Daher konnten die britischen Arbeitskräfte, welche Anfang der neunziger Jahre angesichts der Rezession in ihrem Heimatland in die Arbeitslosigkeit gedrängt wurden, von ihrem Kostenvorteil profitieren und auf mehr oder wenige irreguläre Art und Weise im kontinentaleuropäischen Ausland tätig werden.

Gemeinsam mit Großbritannien hat Italien, daß in der Bauwirtschaft eine große Zahl selbständiger Personen und eine polarisierte Unternehmensstruktur vorhanden ist. Jedoch gibt es in Italien ein ausgebautes System der sozialen Absicherung und, in gewissen Grenzen, der beruflichen Qualifikation, so daß höhere Arbeitskosten und höhere Arbeitsproduktivität als auf den Britischen Inseln miteinander einhergehen. Gleichzeitig ist aber zu beachten, daß ein großer Teil der Bautätigkeit im informellen Sektor beziehungsweise durch illegale Beschäftigung abläuft. Der Lohnunterschied und der Problemdruck der konjunkturellen Abschwächung in den neunziger Jahren stellten keinen ausreichenden Anreiz zur Entsendung italienischer Arbeitskräfte ins EU-Ausland dar.

Mit der wirtschaftlichen Entwicklung und der Europäisierung der Bauwirtschaft geht in den Hochkostenländern ein Strukturwandel einher, der sich in einer zunehmenden Subunternehmertätigkeit in- und ausländischer Baufirmen niederschlägt. Dies kommt den europaweit tätigen Großkonzernen als Generalunternehmern zugute und bringt das Bauhandwerk und den Mittelstand unter verschärften Konkurrenzdruck. Gleichzeitig verändern sich die Arbeitsbedingungen für einheimische Arbeitnehmer hin zu instabilen Beschäftigungsformen. Die Externalisierung von Variabilität, also von Anpassungszwängen, über Subunternehmer, tritt an die Stelle der Internalisierung durch vielseitig einsetzbares Stammpersonal (Eisbach/Goldberg 1992: 7f.; Unger/Waarden 1993: 71ff.; Syben 1992: 216ff., 1997: 497ff.; Rainbird/Syben 1991: 8f.).

Anders gelagert ist die Betroffenheit durch die Öffnung des Dienstleistungsmarktes in Ländern, in denen niedrige Produktivität mit niedrigeren Lohn- und Lohnnebenkosten einhergeht. Während das kleinbetrieblich strukturierte, größtenteils informell regulierte Baugewerbe Italiens von der Europäisierung kaum berührt erscheint, kann vor allem Großbritannien mit einem nur rudimentären Regime der branchenbezogenen sozialen Absicherung und Berufsausbildung und kaum effektiven Lohnvereinbarungen angesichts einer großen Zahl selbständiger Bauarbeitskräfte im gemeinsamen Markt für Dienstleistungen trotz gewisser Qualifikations- und Produktivitätsdefizite von seinem Kostenvorteil profitieren. So stellt der Strom britischer Selbständiger, die vor allem auf deutschen Baustellen tätig wurden, neben der Entsendung portugiesischer Arbeitnehmer die quantitativ bedeutendste Form der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung dar.

Man sieht, wie unterschiedlich sich die Marktöffnung in der EU auf nationale Regime der Lohn- und Sozialpolitik auswirkt. Divergierende Niveaus der Arbeitskosten werden zum Gegenstand grenzüberschreitender Konkurrenz im Wege der Dienstleistungsfreiheit. Die ausgewählten Staaten sind davon nicht gleichermaßen betroffen, nicht nur in dem Sinne, daß Hochkosten- und Niedrigkostenländer verschiedene Wettbewerbspositionen einnehmen, sondern auch im Hinblick auf die differentielle Betroffenheit einzelner Staaten mit hohen Arbeitskosten. Obwohl ausländische Subunternehmer und Leiharbeitskräfte in allen untersuchten Hochkostenländern eingesetzt werden und wurden, ist festzuhalten, daß dies vorwiegend in Deutschland der Fall war: Nur dorthin kam eine erhebliche Zahl von Arbeitskräften, die nicht dem nationalen Arbeitsrecht unterworfen waren. Die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte bei inländischen Arbeitgebern ist dagegen in allen untersuchten Bauwirtschaften üblich. Zugleich ist in allen Ländern die illegale Beschäftigung im Bausektor ein weitverbreitetes Phänomen (Abbildung 4).

Ein Grund für die massive Entsendung von Bauarbeitskräften nach Deutschland war die starke Expansion der Bauwirtschaft Anfang der neunziger Jahre, während die Bauwirtschaft in den anderen Ländern – mit Ausnahme von Österreich – eine stagnierende beziehungsweise rezessive Phase durchlief. Erst nachdem die Abschwächung der Konjunktur auch in Deutschland 1995 begonnen hatte, verschärfte sich dort der Verdrängungswettbewerb.⁴⁶ Als zweites Erklärungselement muß das starke Arbeitskostengefälle

46 Zur Baukonjunktur: Czerny (1994, 1995, 1996, 1997), Söffner (1997), Rußig (1998), IG BSE (1993: 54f., 1994: 54f., 1995a: 54f.), IG BAU (1996a: 54f., 1971: 52f.), Hauptverband (1995: 87f., 1996: 87).

Abbildung 4 Wichtige Kennzahlen der Bauwirtschaften der ausgewählten Länder^a

	Deutschland	Frankreich	Österreich	Großbritannien	Italien
Niedrigster Tariflohn ^b					
1990	7,11	5,57	n.v.	4,10	5,70
1994/1995	10,56	5,82	5,98	4,26	6,86
Höchster Tariflohn ^b					
1990	10,97	n.v.	n.v.	4,93	7,95
1994/1995	14,68	8,48	8,82	5,00	8,82
Durchschnitt ^c	8,18	5,65	7,15	5,56	5,71
Nebenkosten ^d	104,10	107,90	95,10	28,80	142,90
Gesamte Arbeitskosten ^e	19,28	14,22	n.v.	8,26	15,46
Arbeitsproduktivität ^f	25.360	24.975	24.737	21.100	21.920
Baukonjunktur ^g					
1990–1992	3,5	–1,4	5,0	–5,4	1,2
1992–1994	4,4	–3,2	3,8	0,6	–4,6
1994–1996	–1,2	–1,5	–0,5	1,1	1,9
Ins Land entsandte EU-Arbeiter ^h	max. ca. 175.000–200.000 (1996)	max. etwa 1.000 (1986–1990)	max. ca. 2.000 (1995)	keine (?)	keine (?)
Osteuropäische Werkvertragsarbeiter	max. rund 100.000 (1993)	einige Saisonarbeiter	keine	keine	keine
Ins Ausland entsandte Arbeiter ^h	(?)	(?)	(?)	max. ca. 100.000	(?)

a Der internationale Vergleich von Löhnen, Kosten und Produktivität kann aufgrund uneinheitlicher Datengrundlagen nur Größenordnungen illustrieren (Gross/Syben 1992:13ff.; Syben/Gross 1993: 31ff.; Knechtel 1992: 77ff.; vgl. IG BAU 1971: 56ff.; IG BSE 1994: 56f., 1995a: 56f.; Hauptverband 1995: 89b, 1996: 89b, 89c; Eisbach/Goldberg 1992: 44, 84; Unger/Waarden 1993: 26f.).

b Bruttotariflöhne in ECU je Stunde (Gross/Syben 1992: 13; Hellsten/Heumen 1995: 6f.; Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 4), nach EFBH (Portugal: 1990: 1,50 beziehungsweise 3,00 ECU, 1994/95: 1,99 beziehungsweise 3,94 ECU).

c Nettostundenlohn eines qualifizierten Arbeitnehmers in ECU pro Stunde, zum Vergleich: Portugal 1,95 1993 (Hellsten/Heumen 1995: 10).

d Prozent des Nettolohnes in der höchsten Qualifikationsgruppe (Eisbach/Goldberg 1992: 84), für Österreich: Wirtschaftskammer (1996).

e ECU je Arbeitsstunde bezüglich Mindestlohn in der höchsten Qualifikationsstufe (Eisbach/Goldberg 1992: 84; vgl. Hauptverband 1995: 90, 1996: 90).

f Bruttowertschöpfung je Beschäftigtem 1989 in ECU (Unger/Waarden 1993: 40; Knechtel 1992: 55f., 138, 142; Syben/Gross 1993: 34; vgl. Eisbach/Goldberg 1992: 44ff.; Hauptverband 1995: 89b, 89c).

g Reales Bauvolumen, durchschnittliche Veränderung zum Vorjahr in Prozent (Czerny 1994, 1995, 1996, 1997; Rußig 1998).

h Nationale Schätzungen, Werkvertragskontingente nach offiziellen Angaben.

zwischen Deutschland und Portugal oder Großbritannien angesehen werden. Der Unterschied der Entlohnung zwischen diesen beiden Ländern ist beispielsweise größer als zwischen Portugal und Frankreich. Mit dem Ausmaß des Lohn- und Lohnnebenkostenunterschiedes steigt auch der Anreiz, ausländische Subunternehmer einzusetzen. Ein dritter Faktor war der in Deutschland besonders starke Strukturwandel hin zur zwischenbetrieblichen Arbeitsteilung zwischen General- und Subunternehmern, wobei für arbeitsintensive Teile auf kostengünstige ausländische Anbieter zurückgegriffen wird, zunächst auf die osteuropäischen Werkvertragsarbeitnehmer, später auf Arbeitskräfte aus Westeuropa. Ein vierter Grund liegt in der Tatsache begründet, daß andere potentielle Empfangsländer früh mit nationalen Entsenderegelungen den Kostenvorteil ausländischer Subunternehmer nivellierten. In dem Maße, wie andere Länder eine solche defensive Maßnahme ergriffen hatten, erhöhte sich der Entsendungsdruck nach Deutschland, welches sich besonders schwer damit tat, ein Entsendegesetz zu schaffen.

3.2 Rechtliche Ausgangssituation und Handlungsmöglichkeiten

3.2.1 Die Dienstleistungsfreiheit im europäischen Binnenmarkt und die Rechtsstellung entsandter Arbeitnehmer

Die Dienstleistungsfreiheit⁴⁷ stellt eine der Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarktes dar. Sie steht in einer Reihe mit der Freiheit der Niederlassung, des Waren- und Kapitalverkehrs sowie der Freizügigkeit. Sie wird von Art. 3 lit. c und Art. 8a Abs. 2 des »Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft« (EGV)⁴⁸ sowie Art. 59 bis 66 EGV gewährleistet und steht unter einem grundsätzlichen Beschränkungsverbot. Seit dem Ende

47 Bleckmann (1997: 608f.), Feuerborn (1995), Groeben/Thiesing/Ehlermann (1991: 1040ff.), Hailbronner/Nachbaur (1992a, 1992b), Eichenhofer (1996), Schulte (1995: 88ff.).

48 Hier in der Fassung vom 7. Februar 1992; bis zum 1. November 1993 galt noch der »Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft« (EWGV); hier wird in der Regel der EGV zitiert; ausgenommen davon sind Aspekte, bei denen sich zwischen beiden für diese Arbeit wichtige Änderungen ergeben haben.

der Übergangszeit am 1. Januar 1970 hat die Dienstleistungsfreiheit direkten Effekt und begründet subjektive Rechte für Bürger der EU.⁴⁹

Als Dienstleistungen gelten im Sinne von Art. 60 EGV alle grenzüberschreitenden Leistungen, die von selbständigen Erwerbspersonen gegen Entgelt erbracht werden und nicht den anderen Freiheiten zugeordnet werden. Die Dienstleistungsfreiheit gilt für alle Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten, welche in einem anderen Mitgliedstaat kurzfristig und vorübergehend eine selbständige Leistung erbringen wollen, ohne dort über eine Niederlassung zu verfügen. Ausgeschlossen sind Unternehmen aus Drittstaaten, die keine Niederlassung in der EU besitzen. Deren Zugang zu einem EU-Staat ist bilateral zu regeln. Die Dauer und Häufigkeit der Tätigkeit im EU-Ausland ist das zentrale Abgrenzungsmerkmal zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit beziehungsweise Arbeitnehmerfreizügigkeit (Hailbronner/Nachbaur 1992a: 69f., 96ff., 1992b: 105ff; EuGH Gebhard, 30.11.1995, Aktenzeichen C-55/94, Sammlung 1995, I-4165).

Die grenzüberschreitende Entsendung und Verleihung von Arbeitnehmern gehört inzwischen eindeutig zum Bereich der sogenannten aktiven Dienstleistungsfreiheit, bei der sich der Unternehmer beziehungsweise seine Arbeitskräfte als Dienstleistungserbringer vorübergehend ins Ausland begeben. Dies wurde nach und nach, in schrittweiser Entfaltung durch den EuGH, als europäisches Recht definiert und von der Arbeitnehmerfreizügigkeit abgegrenzt. Entscheidend war das Urteil »Rush Portuguesa« vom 27. März 1990. Die Freiheit der Entsendung steht allen Unternehmen beziehungsweise Selbständigen explizit zu, die in einem EU-Mitgliedstaat ansässig sind. Entsandt werden dürfen alle Arbeitskräfte, welche die Staatsbürgerschaft eines EU-Staates besitzen, und solche Angehörige eines Drittstaates, die am Sitz des Unternehmens regulär beschäftigt sind. Die Freiheit der Dienstleistungserbringung als Freiheit zur Entsendung von Arbeitnehmern ist damit seit Anfang der neunziger Jahre etabliert.⁵⁰

Für Drittstaatenunternehmer, die bislang keinen Zugang zum Binnenmarkt hatten, ergaben sich aus dem Welthandelsabkommen für Dienstlei-

49 Hailbronner/Nachbaur (1992b: 112), Desmazières de Séchelles (1993: 472f.), Behrens (1992: 147), Classen (1995: 101), Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 9, Sitzungsdokument PE 152.299: 19, EuGH van Wesemael, 18.2.1979, Aktenzeichen 110 und 111/78, Sammlung 1979, 35.

50 Hailbronner/Nachbaur (1992a: 100ff., 1992b: 106), Hanau (1995: 417), Desmazières de Séchelles (1993: 475ff.), Feuerborn (1995: 27f.), EuGH Rush Portuguesa vom 27.3.1990, Aktenzeichen C-113/89, Sammlung 1990, I-1417, EuGH Vander Elst vom 9.4.1994, Aktenzeichen C-43/93, Sammlung 1994, I-3803.

stungen («General Agreement on Trade in Services»), das am 1. Januar 1995 wirksam wurde, keine unmittelbaren Ansprüche auf den Zugang zur EU zwecks der Erbringung von Dienstleistungen. Zwar haben Drittstaatenpersonen nun grundsätzlich das Recht auf die Erbringung von Leistungen für private Auftraggeber im Gastland, doch kann nach nationalen Verpflichtungslisten der begünstigte Personenkreis definiert und beschränkt werden. Die EU hat eine gemeinsame Verpflichtungserklärung abgegeben, die den Marktzugang im Baugewerbe nur für vorbereitende Tätigkeiten umfaßt. Niederlassungen von Drittstaatenunternehmen sind frei, allerdings dürfen nur Schlüssel- und Leitungspersonal und spezialisierte Fachleute aus diesen Ländern entsandt werden. Das Abkommen beinhaltet eine Öffnung der Märkte für öffentliche Bauaufträge in den EU-Staaten für Anbieter aus Drittstaaten nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit (Baumann 1995: 23f.; Fuchs 1995: 54ff.; Werner 1996: 49f.).

Hier stellt sich die Frage, welches Arbeits- und Sozialrecht auf die entsandten Arbeitnehmer während ihrer Arbeitstätigkeit im EU-Ausland vor der Re-Regulierung anwendbar war. Zunächst ist festzuhalten, daß in diesem Fall nicht die Rechtsvorschriften zur Freizügigkeit und Gleichbehandlung von Arbeitnehmern angewandt werden konnten, etwa Art. 48 EGV oder Art. 7 der »Verordnung VO (EWG) 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft«. Diese Regelungen finden auf zum Zwecke der Auftragserfüllung von einem Arbeitgeber entsandtes Personal keine Anwendung, sondern beziehen sich auf individuell zu- und abwandernde Personen, die eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber im Gastland aufnehmen.⁵¹

Um das anwendbare Recht bei grenzüberschreitenden Vertrags- und Arbeitsverhältnissen verbindlich regeln zu können, waren mehrere Versuche zur Schaffung eines europäischen Kollisionsrechts unternommen worden, vor allem mittels des Vorschlages für eine »Verordnung des Rates über das auf Arbeitsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft anzuwendende Konfliktrecht« vom 23. März 1972. Bereits 1968/69 hatte es einen erfolglosen Versuch zur Regelung des Arbeitskollisionsrechts gegeben (Amtsblatt EG C 49/26 vom 18.5.1972, Entschließung des Europäischen Parlamentes, Amtsblatt EG C 4/14 vom 14.2.1973). Nachdem diese Versuche fehlgeschlagen waren, schufen die westeuropäischen Staaten außerhalb der EU-Institutionen das »Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse an-

51 Amtsblatt EG L 257/2 vom 19.10.1968 (vgl. Hanau 1995: 417, 1996: 1371; Eichenhofer 1996: 60f., 64; Feuerborn 1995: 29f., 38ff.; Franzen 1996: 96; Runggaldier 1996: 50ff.).

zuwendende Recht« vom 19. Juni 1980, das »Europäische Schuldvertragsübereinkommen« (EVÜ).⁵² Es ist am 1. April 1991 in Kraft getreten, hat jedoch keine direkte Anbindung an das Europarecht. Das EVÜ haben alle damaligen EG-Staaten unterzeichnet und ratifiziert. In Deutschland wurde es bereits 1986 durch das »Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch« (EGBGB), in erster Linie Art. 27 bis 34, übertragen. In Frankreich wurde das EVÜ als solches 1991 verbindlich (Déprez 1995; Pizzio-Delaporte 1994: 917; Gaudemet-Tallon 1991, 1992; Hennion-Moreau 1994: 25), während in Österreich, welches das EVÜ erst 1998 ratifiziert hat, noch lange ein älteres »Gesetz über das Internationale Privatrecht« galt. Für das EVÜ gibt es keine verbindliche Deutungskompetenz des EuGH (Martiny 1995: 71f.; Däubler/Kittner/Lörcher 1994: 1384f.; Gaudemet-Tallon 1991: 637; Riering 1997). Art. 20 EVÜ enthält einen Vorbehalt bezüglich spezielleren Kollisionsrechts, das durch Rechtsakte der EU geschaffen wird.

Für den hier betrachteten Aspekt waren und sind Art. 6 und Art. 7 EVÜ als internationales Kollisionsrecht für Arbeitsverhältnisse von besonderer Bedeutung. Für die Rechtsstellung entsandter Arbeitnehmer hieß dies bis zur Neuregulierung, daß mangels einer anderslautenden Rechtswahl der Vertragsparteien bei einer vorübergehenden Entsendung ins Ausland grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes wirksam blieb, mithin das des Herkunftslandes (Art. 6 Abs. 2 lit. a) EVÜ), was bedeutete, daß »Inseln ausländischen Arbeitsrechts« (Hanau/Heyer 1993:17) im Gastland entstehen konnten. Das mangels einer Rechtswahl anwendbare Recht verkörperte darüber hinaus einen unabdingbaren Sockel sozialen Schutzes (Art. 6 Abs. 1 EVÜ). Dies betraf die zwingenden Vorschriften des »objektiv anwendbaren Vertragsstatuts«. ⁵³ Insofern wurde die Rechtswahl materiell durch das Günstigkeitsprinzip begrenzt. Der Arbeitnehmer hatte Anspruch auf den Schutz, der ihm nach dieser »objektiven Anknüpfung« zustand. Bei entsandten Arbeitskräften handelte es sich in der Regel um das Recht des Herkunftslandes, das den gewöhnlichen Arbeitsort darstellte.⁵⁴

52 Rechtsakt 80/934/EWG, Amtsblatt EG L 266/1 vom 9.10.1980 (vgl. hierzu: Weinmeier 1994: 156ff.; Däubler/Kittner/Lörcher 1994: 56ff., 1384ff.; Hanau 1993: 208ff., 1995: 422ff.; Martiny 1995; Eichenhofer 1996: 65f.; Hohloch 1995: 145ff.; Franzen 1996: 90ff.; Kretz 1996b: 10ff.; Bleckmann 1997: 490ff.; Birk 1993: 145ff.).

53 In Deutschland umfaßt dies alle zwingenden Schutzbestimmungen des Arbeitsvertragsrechts, auch Rechte aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen (Hanau 1995: 426; Weinmeier 1994: 168f.; Birk 1993: 158).

54 Martiny (1995: 81), Hanau/Heyer (1993: 17), Hold (1996: 113), Hohloch (1995: 146, 151), Sahl/Stang (1996: 653), Franzen (1996: 90ff.), Kretz (1996b: 11).

Für die Dauer der vorübergehenden Entsendung existierte keine eindeutige Abgrenzung. Allgemein wurde von bis zu drei Jahren ausgegangen. Auch eine Anknüpfung an die Ausführung eines in sich abgeschlossenen Projektes konnte die Dauer der Entsendung bestimmen, was unter Umständen eine Entsendung von mehreren Jahren bedeutet konnte. Bei speziell für die Tätigkeit im Ausland eingestellten Arbeitnehmern konnte nicht von einer vorübergehenden Entsendung gesprochen werden. Für sie galt nach oft vertretener Ansicht das Arbeitsrecht des Empfangslandes von vornherein. Vorbeschäftigung im Entsendeland und Rückkehrabsicht waren für eine reguläre Entsendung unabdingbar (Hanau/Heyer 1993: 17; Lorenz 1996a: 14; Löwisch 1994: 94; Hanau 1993: 198, 212, 1995: 425f.; Franzen 1996: 90; Deinert 1996: 341).

Allerdings galt das Recht des Herkunftslandes nicht uneingeschränkt für ins Ausland Entsandte fort. Es wurde nach Art. 7 Abs. 2 EVÜ von einer »Sonderanknüpfung« in Form »international zwingender Eingriffsnormen« verdrängt, die im Gastland ohne Rücksicht auf das sonst auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Recht auch für ausländische Arbeitsverhältnisse zwingend galten. Zentral für die Bestimmung des anwendbaren Rechts wurde also das Konzept der international zwingenden Eingriffsnormen, oder, im französischen Sprachgebrauch, der »lois de police« beziehungsweise »lois d'application immédiate«, welche nicht mit den »zwingenden Bestimmungen«, dem »ordre public« des Art. 6 EVÜ verwechselt oder gleichgesetzt werden durften. Ihr Umfang war nicht eindeutig definiert, sondern vage und mehrdeutig.⁵⁵

Zu ihnen zählten in Deutschland nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 24. August 1989 und der herrschenden Meinung alle Rechtsvorschriften, die überindividuelle, sozial-, staats- und wirtschaftspolitische Ordnungsvorstellungen wie den Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten sollten und von denen nicht abgewichen werden durfte, die somit unbedingte Geltung besaßen und von staatlichen Behörden kontrolliert wurden. International zwingenden Charakter hatten nach dominierender, aber nicht unstrittiger Ansicht folgende Regelungen des Arbeitsrechts: der

55 Zu diesem Komplex vgl. Hanau (1993: 209f., 1995: 427), Hanau/Heyer (1993: 17), Lorenz (1996a: 10), Martiny (1995: 83ff.), Eichenhofer (1996: 66ff.), Weinmeier (1994: 167ff.), Gaudemet-Tallon (1991: 636), Wimmer (1995: 210ff.), Robin (1994: 128), Moreau (1995: 2f.), Kempen (1996: 436), Hohloch (1995: 146f.), Franzen (1996: 90f.), Deinert (1996: 342ff.), Kretz (1996b: 11f.), Koberski/Sahl/Hold (1997: 51), Hickl (1997: 514).

Schutz von Schwerbehinderten, der Mutter- und Jugendarbeitsschutz, die Verbote der Diskriminierung, die gesetzlichen Höchstarbeitszeiten und Urlaubsregelungen, die Vorschriften über die Leiharbeit, die Arbeitssicherheit, den Gesundheitsschutz und die Unfallverhütung, die gesetzliche Lohnfortzahlung sowie die gesetzlichen Feiertage. Wäre ein gesetzlicher Mindestlohn vorhanden gewesen, so hätte er wahrscheinlich auch darunter subsumiert werden können – nicht aber der allgemeine Kündigungsschutz und einfache, nicht allgemeinverbindliche Tarifverträge. Unklar und umstritten war dagegen, neben der Behandlung der Betriebsverfassung, vor allem die Einordnung allgemeinverbindlicher Tarifverträge, etwa über Löhne und Urlaubsansprüche, als internationale zwingende Eingriffsnormen. Vom Bundesarbeitsgericht war dies in einem Urteil vom 4. Mai 1977 zu den deutschen Tarifverträgen über die Sozialkassen des Baugewerbes verneint worden. Dieses Urteil war noch vor Inkrafttreten des EVÜ gefällt worden. Deshalb ging die herrschende Meinung später davon aus, daß allgemeinverbindliche Tarifverträge durchaus ein überindividuelles Interesse ausdrückten und folglich als international zwingend zu betrachten seien.⁵⁶ Vermutlich hätte aber über ein Gesetz ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag als international zwingend definiert und auf entsandte Arbeitskräfte und deren Arbeitgeber erstreckt werden können.⁵⁷

In Österreich wurden vor der Einführung einer speziellen Entsendevorschrift ebenfalls nur gesetzliche Schutzrechte als Eingriffsnormen nach § 44 IPRG (»Internationales Privatrechtsgesetz«) qualifiziert, nicht aber kollektivvertragliche Regelungen. Auch in Frankreich war lange Zeit nicht eindeutig geklärt, welche Rechtsvorschriften international zwingende »lois de police« waren. Gemeint waren Vorschriften mit einer sozialen, politischen oder ökonomischen Ordnungsfunktion in recht weiter Abgrenzung, die weite Teile des Arbeitsrechts erfaßte. Die genaue Definition war der Entscheidung der Gerichte überlassen, wobei die Einordnung des gesetzlichen Mindestlohnes SMIC unklar blieb.⁵⁸

56 Däubler (1995a: 71, 1995b: 727f.), Hanau (1995: 427f.), Hanau/Heyer (1993: 17, 19), Junker/Wichmann (1996: 506), Kempen (1995: 436), Franzen (1996: 91), Deinert (1996: 344ff.), Eichenhofer (1996: 70), Koberski/Sahl/Hold (1997: 49).

57 Kehrman/Spirolke (1995: 622), Franzen (1996: 96), Däubler (1995a: 70f., 1995b: 727), Matthes (1993: 56), Lorenz (1996a: 19), Koberski/Sahl/Hold (1997: 54); anderer Ansicht: Gerken/Löwisch/Rieble (1995: 9f., 1996: 2374f.), Koenigs (1995: 1711).

58 Zu Österreich: Eder (1997a: 105f.), Kirschbaum (1993), Weinmeier (1994: 159ff.); zu Frankreich: Bonnechère (1995: 336), Hennion-Moreau (1994: 26), Moreau (1995: 2f.), Déprez (1995: 324f.), Robin (1994: 128f.).

Darüber hinaus galten nach einer Sonderanknüpfung die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Erfüllungsortes nach Art. 10 Abs. 2 EVÜ für die Art und Weise der Erfüllung eines Arbeitsvertrages. Hierunter fielen Regelungen über Feiertage, die Arbeitszeit, die Arbeitssicherheit oder den Arbeitsplatz. Dies überlappte sich inhaltlich mit Art. 7 Abs. 2 EVÜ (Lorenz 1996a: 16; Hanau 1993: 211; Franzen 1996: 90). Art. 7 Abs. 1 EVÜ war von Deutschland nicht übernommen worden, weil dies die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen mit sich gebracht hätte. Deutschland hatte daher einen nach Art. 22 Abs. 1 EVÜ zulässigen Vorbehalt gegen Art. 7 Abs. 1 geäußert (Martiny 1995: 87; Franzen 1996: 99; Bleckmann 1997: 492; Däubler 1997: 617).

Ergänzend konnte die Konvention der »International Labour Organisation« (ILO) Nr. 94 von 1949 über eine Sozialklausel in öffentlichen Bau- und anderen Aufträgen herangezogen werden. Diese Vereinbarung, in Kraft seit 1952, sieht die Einhaltung der am Ort der Arbeitsausführung gültigen, in Gesetzen, Kollektivverträgen, Schiedssprüchen, aber auch ortsüblichen Bedingungen enthaltenen Lohn- und Arbeitszeitregeln sowie anderer Arbeitsbedingungen verbindlich vor. Dies gilt, sofern die Konvention vom betreffenden Land ratifiziert worden ist, und zwar wie im EVÜ ohne Schwellenfrist bezüglich der Dauer der Entsendung. Die rechtliche und politische Bedeutung der ILO(»International Labour Organisation«)-Konvention war Ende der achtziger Jahre trotz der Ratifizierung durch Staaten wie Österreich, Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Italien, Niederlande und Spanien wegen der Nichtunterzeichnung durch Deutschland und der Kündigung durch Großbritannien eingeschränkt (Däubler/Kittner/Lörcher 1994: 183f., 196ff., 206; Baumann 1995: 37; Weinmeier 1994: 181; Lorenz 1996a: 12; Rhodes 1991: 255, 277).

Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung entsandter Arbeitnehmer regelt seit 1971 die »Verordnung (EWG) 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern«. ⁵⁹ Es gilt nach Art. 14 Nr. 1a und Nr. 1b, daß bei einer vorübergehenden Entsendung oder Überlassung bis zu einem Jahr und, bei Verlängerung durch die zuständigen Behörden, gegebenenfalls auch länger die Sozialver-

59 Vom 14. Juni 1971, Amtsblatt EG L 149/2, zuletzt geändert durch VO (EG) 3096/96 vom 22.12.1995, Amtsblatt EG L 335/10 (vgl. Hanau 1993: 199f.; Hanau/Heyer 1993: 17; Steinmeyer 1995: 966f., 1995a: 59, 68, 1995b: 93f.; Lyon-Caen 1995; Deinert 1996: 347; Feuerborn 1995: 42ff.).

sicherung im Herkunftsland aufrechterhalten bleibt. Im Gastland dürfen keine Beiträge zur Sozialversicherung erhoben werden, sofern der entsandte Arbeitnehmer anhand einer Entsendebescheinigung nachweisen kann, daß er im Herkunftsland sozialversichert ist. Allerdings müssen die dort gültigen Beitragssätze auf das während der Entsendung ins Gastland bezahlte Arbeitsentgelt angewandt werden. Dies bedeutet, daß die absolute Höhe der für die entsandten Arbeitnehmer anfallenden Beiträge zur Sozialversicherung vom Beitragssatz im Heimatland und von den am Arbeitsort im Gastland geltenden Lohnvorschriften abhängen. Die Verordnung gilt nicht für Beiträge und Leistungen der sektoralen Sozialkassen im Baugewerbe. Bei der Lohnsteuer wird nach den Doppelbesteuerungsabkommen, die zwischen den meisten europäischen Staaten bestehen, bei vorübergehender Auslands-tätigkeit die Besteuerung im Herkunftsland für 183 Tage beibehalten. Bei von vornherein länger angesetztem Aufenthalt greift die Besteuerung im Gastland ab dem ersten Tag (Sahl 1997a: 24f.; Fuchs 1995: 36f.).

Einen letzten wichtigen Gesichtspunkt des damaligen internationalen Kollisionsrechts stellten die Regelungen über den arbeitsrechtlichen Gerichtsstand dar. Hier galt für die Mitgliedstaaten der EU das »Europäische Übereinkommen über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen« vom 27. September 1968 (EuGVÜ, Amtsblatt EG L 299/32 vom 31.12.1972, L 204/28 vom 2.8.1975, zuletzt geändert in Amtsblatt EG C 97/1 vom 11.4.1983; Däubler/Kittner/Lörcher 1994: 1393ff.; Weinmeier 1994: 148ff.). Es war dem europäischen Recht eingeordnet worden, besaß eine Auslegungskompetenz des EuGH und eine Klausel über den Vorrang einer spezifischeren Rechtssetzung durch die EU. Es war durch das »Abkommen von Donostia/San Sebastian« vom 26. Mai 1989 angesichts des Beitritts von Spanien und Portugal ergänzt und partiell geändert worden (Bundesgesetzblatt 1994, II, 518; Däubler/Kittner/Lörcher 1994: 1399ff.; Bleckmann 1997: 488ff.). Für die Beziehungen zwischen den damaligen EG-Mitgliedern und den EFTA (»European Free Trade Association«)-Staaten wurde das sogenannte »Lugano-Abkommen« vom 16. September 1988 angewandt, welches mit dem EuGVÜ wortgleich war, aber keinen Vorrang für europäisches Recht einräumte (Amtsblatt EG L 319/3 von 1988). Nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ war grundsätzlich das Gericht des Erfüllungsortes zuständig. In der 1989 modifizierte Fassung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ beziehungsweise des Luganer Übereinkommens wurde klargestellt, daß bei Konflikten aus Arbeitsverträgen das Zivil- beziehungsweise Arbeitsgericht des Ortes der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit zuständig war, also bei entsandten Arbeitskräften in der Regel das Gericht im Herkunftsland

(Kretz 1996b: 57ff.; Franzen 1996: 99f.; Däubler/Kittner/Lörcher 1994: 1394ff.).

Wie man anhand der Darlegungen sehen kann, wurde die Entsendefreiheit als Bestandteil der Dienstleistungsfreiheit Anfang der neunziger Jahre explizit etabliert, nachdem sich dieser Rechtsbereich lange Zeit im Fluß befunden hatte. Bereits damals, vor Beginn der europäischen und nationalen Regulierungsprozesse, war ein detailliertes internationales Kollisionsrecht geschaffen worden, das allerdings hinsichtlich des Umfangs der auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren international zwingenden, marktbeschränkenden Eingriffsnormen des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts unpräzise blieb und unterschiedliche einzelstaatliche Deutungen zuließ. Während gesetzliche Arbeitsschutznormen bereits zwingend anzuwenden waren, konnten Tarifverträge mit beziehungsweise ohne Allgemeinverbindlichkeit sowie staatliche Mindestlöhne nicht eindeutig unter die Eingriffsnormen subsumiert werden, was bei der Entsendung von Arbeitnehmern in ein anderes Land zu »Inseln ausländischen Arbeitsrechts« führen konnte. Den Umfang der Eingriffsnormen klarzustellen und eine abweichende Vereinbarung zum arbeitsrechtlichen Gerichtsstand zu treffen, hätte der zentrale Ansatzpunkt für eine weitergehende Regulierung werden können.

3.2.2 Handlungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, auf welcher Grundlage durch europäische und/oder nationale Rechtssetzung eine Veränderung des Status quo in der Entsendeproblematik hätte erreicht werden können. Mit anderen Worten: Wie hätte mittels der Erweiterung der international zwingenden Eingriffsnormen insbesondere um Mindestlöhne tariflicher oder gesetzlicher Art die Freiheit der Dienstleistungen europarechtlich konform beschränkt werden können? Zunächst werden die Möglichkeiten einer europarechtlichen Regulierung untersucht.

Grundsätzlich gilt im Recht der EU das Prinzip der Dienstleistungsfreiheit ohne Beschränkung. Diese verbietet sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit, wegen des Fehlens einer Niederlassung und auch alle unterschiedslos In- und Ausländer betreffenden Beschränkungen und Behinderungen des Dienstleistungsverkehrs, sofern kein Rechtfertigungsgrund vorliegt (Hailbronner/Nachbaur 1992a: 106f., 1992b: 109f.; Feuerborn 1995: 26). Die Freiheit der Dienstleistungen kann nur dann durch Rechtsakte der EU beschränkt wer-

den, wenn diese – abgesehen von Art. 55 und 56 EGV – nichtdiskriminierend wirken, verhältnismäßig, das heißt geeignet, erforderlich und angemessen sind und in Übereinstimmung mit den grundlegenden Prinzipien der EU stehen, wie etwa dem Funktionieren der Marktfreiheiten. Gestaltende Maßnahmen der Gemeinschaft lassen sich rechtfertigen, wenn sie legitime öffentliche Interessen oder Schutzgüter betreffen wie etwa den Schutz der Arbeitnehmer. Die rechtliche Kompetenz der europäischen Ebene, einen gemeinschaftlichen Rechtsakt zu schaffen, gründet sich gemäß dem Prinzip der »begrenzten Einzelermächtigung« nach Art. 3b Abs. 1 und Art. 189 EGV auf konkrete Ermächtigungstatbestände im Gemeinschaftsvertrag. Das heißt, daß die Organe der EU nur dann mittels Regelungsakten handeln können, wenn sie sich auf eines der Ziele des EGV und eine entsprechende Kompetenz- beziehungsweise Rechtsgrundlage berufen können.

Zur Regelung des Arbeitsrechts, das für entsandte Arbeitnehmer gelten sollte, hätten folgende potentielle Rechtsgrundlagen in Betracht gezogen werden können: Art. 57 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66 EGV; Art. 100 in Verbindung mit Art. 100a EGV; Art. 118a EGV und Art. 235 EGV.

Art. 57 EGV aus dem Kapitel zur Niederlassungsfreiheit, auf den der für die Regulierung der Dienstleistungen einschlägige Art. 66 EGV verweist, bezieht sich auf die Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten wie etwa der Dienstleistungserbringung durch einen Unternehmer, der hierzu sein Personal in einen anderen EU-Staat entsendet (Groeben/Thiesing/Ehlermann 1991: 1000ff.; Lorenz 1996a: 13; Eichenhofer 1996: 74f.; Bleckmann 1997: 593). Argumente für oder gegen eine Nutzung dieser Rechtsgrundlage für eine Entsenderegelung konzentrierten sich auf folgende Punkte:⁶⁰ Einerseits war strittig, ob eine europäische Entsenderegelung, welche das anwendbare Arbeitsrecht definiert hätte, die Ausübung grenzüberschreitender selbständiger Tätigkeiten erleichtert oder diese nicht vielmehr dadurch behindert hätte, daß der Arbeitgeber sich über die jeweils am Arbeitsort geltenden Vorschriften hätte kundig machen müssen und die für die Arbeitnehmer günstigeren, aber für den Unternehmer anspruchsvolleren verbindlich gemacht worden wären. Auch wurde vermutet, daß eine Maßnahme dieser Art im Widerspruch zu den Zielen des Art. 57 EGV gestanden hätte. Außerdem wurde angezweifelt, ob die Entsendefrage unter die Vorschriften zur Regulierung selbständiger Tätigkeiten hätte subsumiert werden können, da es in erster Linie um die Arbeitsbedingungen abhängig

60 Steck (1994: 141), Eichenhofer (1996: 74f.), Koenigs (1997: 228f.), Löwisch (1994: 92), Franzen (1996: 92), Feuerborn (1995: 53f.), Lorenz (1996a: 13), Däubler (1997: 614f.).

Beschäftigter hätte gehen sollen, also um das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten. Schließlich war unklar, ob eine Entsenderegelung nicht die Dienstleistung selbst, sondern lediglich die Rahmen- beziehungsweise Arbeitsbedingungen bei der Erbringung geregelt hätte – oder hätte sich eine Entsenderegelung gerade auf die Regulierung eines zentralen Aspekts der Dienstleistungserbringung beschränkt?

Eine alternative Rechtsgrundlage stellten die Vorschriften von Art. 100 und 100a EGV über die Schaffung des Gemeinsamen Marktes mittels Angleichung nationaler Vorschriften dar, die prinzipiell besser zur Entsendeproblematik hätte passen können, weil zum einen die Differenzierung zwischen der Dienstleistungsfreiheit für Selbständige und der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ohne Bedeutung gewesen wäre und zum anderen der »unverfälschte Wettbewerb« und die Sicherstellung sozialer Standards unter das unverfälschte Funktionieren des Gemeinsamen Marktes hätten subsumiert werden können, es also nicht um eine »Erleichterung« der Tätigkeit hätte gehen müssen (Steck 1994: 141; Eichenhofer 1996: 75; Steinmeyer 1995: 964; Franzen 1996: 92; Hanau 1996: 1372). Hier stellte sich aber erneut die Frage, ob eine Entsenderegelung zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und des freien Wettbewerbs beigetragen hätte oder nicht. Einige Autoren gingen davon aus, daß gerade eine europäische Regelung für entsandte Arbeitnehmer den Wettbewerb im Binnenmarkt verfälscht oder unterbunden hätte. Die Ausnutzung von Kostenvorteilen aufgrund niedrigerer Lohnkosten war in ihren Augen der Kern legitimer Konkurrenz (Steck 1994: 141; Eichenhofer 1996: 75; Steinmeyer 1995: 964; Franzen 1996: 92).

Eine weitere Möglichkeit war Art. 118a EGV, welcher als Grundlage für Regelungen der Arbeitsumwelt, der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer und der Arbeitsbedingungen hätte dienen können. Von einigen Autoren wurde dieser Weg als der einzig mögliche erachtet. Art. 118a Abs. 2 EGV hätte – unter dem Begriff der Arbeitsumwelt – eine Regulierung von Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften inklusive Arbeitszeit, Mindesturlaub, Behinderten-, Jugend- und Mutterschutz rechtfertigen und auch gesetzliche Mindestlöhne oder Leiharbeitsvorschriften umfassen können, nicht aber die Vorschriften aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen über das Arbeitsentgelt (Eichenhofer 1996: 76ff.; Koenigs 1997: 228; Bleckmann 1997: 880ff.).

Einen Auffangtatbestand für Rechtsakte, die für den Gemeinsamen Markt und die Ziele der EU erforderlich erscheinen, aber auf keine speziellere Rechtsgrundlage gestützt werden können, verkörpert Art. 235 EGV, der jedoch eng auszulegen ist. Auch hier war zu fragen, ob es angesichts des

übergeordneten Zieles einer unbeschränkten Dienstleistungs- und Wettbewerbsfreiheit möglich gewesen wäre, eine Entsenderegelung auf Art. 235 EGV zu gründen.

Als Fazit ist festzuhalten, daß sich im EGV einige Rechtsgrundlagen fanden, die eine Eingrenzung der Dienstleistungsfreiheit zum Schutz entsandter Arbeitnehmer und der heimischen Arbeitsmärkte mit Hilfe europäischer Rechtssetzung ermöglicht hätten, die also von den an einer Marktbeschränkung interessierten Akteuren hätten ergriffen werden können. Keine dieser Kompetenzzuweisungen war aber eindeutig und unbestritten. Hinzu kam, daß sie auf unterschiedliche Verfahrensvorschriften bei der Schaffung eines Rechtsaktes verwiesen, was wiederum Anknüpfungspunkte für eine politisch motivierte, strategische Wahl der Rechtsgrundlage eröffnet hätte.

3.2.3 Die Möglichkeiten nationaler Marktbeschränkung

Im zweiten Schritt ist zu untersuchen, welche Handlungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene bestanden. Nationalstaatliches, autonomes Handeln ist gemäß dem Grundsatz vom Vorrang des Europarechts an die Vorgaben und Rahmensetzungen durch das Gemeinschaftsrecht gebunden, wie es vom primären Recht des EGV, den sekundären Rechtsakten und der Rechtsprechung des EuGH verkörpert wird. Der EuGH hat in einer Reihe von Urteilen, die in sich nicht immer eindeutig waren, zur Verträglichkeit nationaler Beschränkungen der Marktfreiheiten Stellung genommen.

Grundsätzlich gilt, daß die Mitgliedstaaten keine neuen nationalen Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs einführen dürfen. Art. 59 stellt in der Auslegung durch den EuGH (EuGH van Binsbergen, 12.3.1974, Aktenzeichen 33/74, Sammlung 1994, 1299; Behrens 1992: 150f.; Hailbronner/Nachbaur 1992a: 76ff., 1992b: 109) ein umfassendes Beschränkungsverbot dar, das mehr verkörpert als ein Verbot offener oder verdeckter Diskriminierung gegenüber Ausländern. Auch unterschiedslos, nichtdiskriminierend wirkende, jedoch die grenzüberschreitende Mobilität behindernde Maßnahmen sind prinzipiell verboten. Allerdings erlauben Art. 55 und 56 in Verbindung mit Art. 66 EGV Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Sinne einer Diskriminierung von Ausländern bei Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit. Diese Artikel sind eng auszulegen und spielten im Zusammenhang mit der Entsendeproblematik keine Rolle (Wetzel 1992: 90ff.; Hailbronner/Nachbaur 1992a: 104ff., 1992b: 110). Wichtiger wurde die Mög-

lichkeit, nichtdiskriminierende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zu erlassen, die sich gleichermaßen auf Inländer und EU-Ausländer beziehen. Die rechtlichen Bedingungen für derartige Vorschriften sind nicht *en détail* im EGV niedergelegt worden: Der dritte Satz von Art. 60 EGV besagt lediglich, daß Dienstleistungserbringer zu den Bedingungen im EU-Ausland tätig sein dürfen, die für Inländer gelten. Dies bedeutet aber nicht, daß über Art. 60 EGV auf die Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen und deren entsandte Arbeitnehmer alle Vorschriften, die für Inländer galten, auf kurzfristig Entsandte hätten angewandt werden können.⁶¹

Andererseits konnte aus der Konstruktion international zwingender Eingriffsnormen im EVÜ abgeleitet werden, daß es der nationalen Definitionsmacht unterliegen sollte, welche Rechtsvorschriften zwingenden Charakter als unabdingbare staatliche Ordnungsregeln besitzen sollten. Wichtige Interpretationshilfen rührten aus der Rechtsprechung des EuGH her, die sich seit Anfang der siebziger Jahre im Rahmen mehrerer Vorlageverfahren mit der Dienstleistungsfreiheit und den zulässigen Möglichkeiten ihrer Einschränkung durch nationale Rechtssetzung befaßt hatte.⁶² Diese nach und nach entwickelte Rechtsprechung konnte spätestens 1990 als stabil bezeichnet werden. Sie ging vor allem auf folgende Urteile zurück:

Im Urteil »van Binsbergen« von 12. März 1974 (Aktenzeichen 33/74, Sammlung 1974, 1299; Wetzel 1992: 107ff.; Bleckmann 1997: 610f.) hatte der EuGH den Niederlanden verboten, die Erbringung einer Dienstleistung als Rechtsbeistand von einem ständigen Aufenthalt im Inland abhängig zu machen. Allerdings dürfe das Gastland des Dienstleistungserbringers von ihm die Einhaltung bestimmter, sachlich gerechtfertigter Anforderungen über die Berufsausübung verlangen, die gleichermaßen für Inländer gälten:

In Anbetracht der Besonderheiten der Dienstleistungen dürfen jedoch diejenigen an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar angesehen werden, die sich aus der Anwendung durch das Allgemeininteresse gerechtfertigter Berufsregelungen ... ergeben und die für

61 Deutschland und Dänemark hatten im Verfahren Webb für eine umfassende Anwendung nationalen Arbeitsrechts über Art. 60 Satz 3 plädiert; dies war vom EuGH nicht akzeptiert worden (Groeben/Thiesing/Ehlermann 1991: 1065f.; Hailbronner/Nachbaur 1992a: 105f., 1992b: 109; Hanau 1995: 417; Wetzel 1992: 90ff.; Steinmeyer 1995: 966; Robin 1994: 129; Behrens 1992: 150f.; Däubler 1997: 615).

62 Däubler (1995b: 727, 1997: 615), Hailbronner/Nachbaur (1992a: 106ff., 1992b: 110f.), Hanau (1996: 1372), Hanau/Heyer (1993: 19), Koenigs (1995: 1710), Wetzel (1992: 90–123), Kehrman/Spirolke (1995: 622), Lorenz (1996a: 10), Eichenhofer (1996: 61f., 79), Hold (1996: 114), Lyon-Caen (1995: 15f.), Franzen (1996: 93f.).

alle im Gebiet des Staates, in dem die Leistung erbracht wird, ansässigen Personen verbindlich sind.

Auf den Verleih von Arbeitskräften aus Großbritannien nach den Niederlanden mit einer britischen Verleiherlaubnis, aber ohne niederländische Genehmigung hatte sich das Verfahren »Webb« (Aktenzeichen 279/80, Sammlung 1981, 3305; Weinmeier 1994: 81; Wetzel 1992: 116f.) bezogen, das am 17. Dezember 1981 zu einem Urteil geführt hatte. Der EuGH hielt fest, daß der Verleih von Arbeitnehmern eine Dienstleistung im Sinne des EGV darstelle und die Niederlande als Empfangsland ihre nationalen Beschränkungen angesichts der besonderen Sensibilität dieser Dienstleistung auf ausländische Verleiher anwenden dürften, etwa einen Vorbehalt der Genehmigung. Allerdings habe das Gastland bei der Prüfung einer Genehmigung die im Herkunftsland erbrachten Nachweise zu berücksichtigen, um eine »bloße Wiederholung« zu vermeiden, denn:

der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags darf nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und die für alle im Hoheitsgebiet des Staats, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, tätigen Personen oder Unternehmen verbindlich sind, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist.

Auch das Urteil »Saeger/Dennemeyer« vom 25. Juli 1991 (Aktenzeichen C-76/90, Sammlung 1991, I-4221), das den Fall einer britischen Patentberatungsfirma, die Rechte deutscher Patentinhaber wahrnahm, behandelt hatte, räumte ein, daß der freie Verkehr mit Dienstleistungen durch Regelungen, die auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses verwiesen, beschränkt werden könne, sofern diese Vorschriften für alle Personen gleichermaßen verbindlich wären und das Allgemeininteresse nicht bereits durch die Vorschriften im Herkunftsland gewährleistet werde. Der EuGH fügte hinzu, daß:

diese Anforderungen ... insbesondere sachlich geboten sein [müssen], um die Einhaltung der Berufsregelungen und den Schutz der Empfänger von Dienstleistungen zu gewährleisten, und ... nicht über das hinausgehen [dürfen], was zum Erreichen dieser Ziele erforderlich ist.

Maßgeblich wurde das Urteil »Rush Portuguesa« vom 27. März 1990 (Aktenzeichen C-113/89, Sammlung 1990, I-1417; Weinmeier 1994: 77f.; Hanau/Heyer 1993: 20; Hanau 1996b: 1372; Davies 1997: 586ff.). Der EuGH verbot den französischen Behörden, für entsandte portugiesische Arbeits-

kräfte eines portugiesischen Unternehmens Arbeiterlaubnisse für die vorübergehende Tätigkeit in Frankreich zu verlangen. Die entsprechende Vorschrift des französischen Arbeitsgesetzbuches wirke diskriminierend und verstoße gegen den freien Dienstleistungsverkehr. Die Entsendung von Arbeitnehmern wurde als Teil der Erbringung von Dienstleistungen definiert, da diese Personen nicht auf dem Arbeitsmarkt des Gastlandes aufträten, weswegen es sich nicht um einen Fall der Freizügigkeit von Arbeitnehmern handele. Gleichzeitig stellte der EuGH fest,

... daß es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, ihre Rechtsvorschriften oder die von den Sozialpartnern geschlossenen Tarifverträge unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist, auf alle Personen auszudehnen, die in ihrem Hoheitsgebiet, und sei es auch nur vorübergehend, eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben; ebensowenig verbietet es das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten, die Beachtung dieser Regeln mit den geeigneten Mitteln durchzusetzen.

Dieses Urteil war insofern keine Neuorientierung der Rechtsprechung, als der Gerichtshof bereits in seinem Urteil »Seco/Desquenne/Giral« beziehungsweise »Seco/EVI« vom 3. Februar 1982 (Aktenzeichen 62 und 63/81, Sammlung 1982, 223) eine gleichlautende nationale Ausweitungskompetenz – jedoch nur für Mindestlöhne gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Art – eingeräumt hatte. Im konkreten Fall war es damals um eine Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern französischer Baufirmen nach Luxemburg gegangen. Der EuGH hatte eine Vorschrift beanstandet, wonach ausländische Arbeitgeber für ihre entsandten Arbeitnehmer in Luxemburg Arbeitgeberanteile zur Alters- und Invaliditätsversicherung zu leisten hatten, obwohl die Arbeitnehmer bereits in Frankreich sozialversichert waren und nicht von den Beitragszahlungen in Luxemburg profitierten. Der Gerichtshof stellte klar, daß die Erhebung von Versicherungsbeiträgen nicht benutzt werden durfte, um einen Kostenvorteil des ausländischen Anbieters auszugleichen.

Die nationale Erstreckungsbefugnis wurde im Urteil »Vander Elst/OMI« vom 9. August 1994 (Aktenzeichen C-43/93, Sammlung 1994, I-3803; Lorenz 1996a: 11; Fuchs 1995: 52ff.; Khan 1994) erneut klargestellt, diesmal aber wieder nur bezüglich von gesetzlichen und kollektiv vereinbarten Mindestlöhnen. Gleichzeitig erlaubte der EuGH in diesem Verfahren, das sich um die Entsendung von marokkanischen Beschäftigten eines belgischen Abbruchunternehmens nach Frankreich gedreht hatte, die unbeschränkte Entsendung von »ordnungsgemäß und dauerhaft« beschäftigten Drittstaa-

tenangehörigen durch EU-Unternehmer, ohne daß das Empfangsland eine Arbeitserlaubnis und Verwaltungsgebühren verlangen konnte, da die entsandten Drittstaatenarbeitnehmer keinen Zugang zum Arbeitsmarkt des Gastlandes beehrten. Bestätigt wurde die nationale Erstreckungsbefugnis im Urteil »Guiot/Climatec« vom 28. März 1996 (Aktenzeichen C-272/94, Sammlung 1996, I-1905).⁶³

Die Vorgaben des EuGH an nationale Entsenderegelungen bestanden folglich darin, daß den Mitgliedstaaten erlaubt wurde, einzelstaatliche Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs in Form der Ausweitung nationaler Vorschriften zu erlassen, wenn dies

1. aus zwingenden, übergeordneten Gründen des nationalen Allgemeininteresses geboten war,
2. in- und ausländische Dienstleistungserbringer gleichermaßen betraf, also die anzuwendenden Vorschriften für beide Gruppen verbindlich galten,
3. verhältnismäßig – geeignet, erforderlich und angemessen – war (Hailbronner/Nachbaur 1992b: 110ff.; Wetzel 1992: 93ff.; Feuerborn 1995: 30ff.; Bleckmann 1997: 611f.).

Diese Vorgaben entsprachen den vom EuGH schrittweise entwickelten Maßstäben im Warenverkehr und bei der Niederlassung und Freizügigkeit. Wenn gemeinsame Vorschriften fehlten, ließ der EuGH trotz des allgemeinen Beschränkungsverbotens diskriminierungsfreie und verhältnismäßige nationale Regelungen zu, die durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden konnten, welches im Herkunftsland nicht gleichermaßen gewährleistet wurde.⁶⁴ In diesem Rahmen hätte die Freiheit

63 Das jüngste EuGH-Urteil in den Fällen Arblade (C-369/96) und Leloup (C-376/96) vom 23. November 1999 bestätigte die nationale Ausdehnungsbefugnis explizit auch für Mindestlöhne mit tarifvertraglicher Basis. Der EuGH stellte fest, daß »die Artikel 59 EG-Vertrag und 60 EG-Vertrag es nicht aus[schließen] daß ein Mitgliedstaat einem Unternehmen, das in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und vorübergehend Arbeiten im ersten Staat ausführt, vorschreibt, den von ihm entsandten Arbeitnehmern die Mindestvergütung zu zahlen, die in dem im ersten Mitgliedstaat geltenden Tarifvertrag festgelegt ist, sofern die betreffenden Bestimmungen hinreichend genau und zugänglich sind, um einen solchen Arbeitgeber in der Praxis nicht die Feststellung, welche Verpflichtungen er beachten müßte, unmöglich oder übermäßig schwer zu machen«. Gleichzeitig wurde noch einmal festgestellt, daß eine Doppelbelastung mit Beiträgen für Sozialkassen oder durch administrative Auflagen nicht zulässig ist.

64 Bleckmann (1997: 560ff., 600f.), Behrens (1992), Davies (1997: 586ff.), Runggaldier (1996: 59f.), Regelini (1997: 12ff.), Classen (1995: 98), Alter/Meunier-Aitsahalia (1994: 539ff.); vgl. auch EuGH Rewe/Bundesmonopolverwaltung, 20.2.1979, Aktenzeichen 120/78, Sammlung 1979, 649, EuGH Gebhard, 30.11.1995, Aktenzeichen C-55/94, Samm-

des liberalisierten Binnenmarktes durch eine nationale Rechtssetzung beschränkt werden können.

Das nationale Allgemeininteresse war zwar im nationalen Kontext zu definieren, durfte aber nicht gegen das Gemeinschaftsrecht der EU verstoßen und mußte eng ausgelegt werden. Der EuGH konnte die Rechtmäßigkeit einer Definition des nationalen Allgemeininteresses nachprüfen. Konkrete, vom Europarecht gedeckte nationale Schutzziele konnten sein: die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, die öffentliche Sittlichkeit, der Schutz des nationalen Kulturguts, des gewerblichen und kommerziellen Eigentums sowie zwingende Erfordernisse wie eine wirksame steuerliche Kontrolle, die Lauterkeit des Handelsverkehrs, der Verbraucher- und Umweltschutz, aber auch Maßnahmen der Sozialpolitik und der Arbeitnehmerschutz beziehungsweise die Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes. Das Allgemeininteresse konnte durchaus im Schutz der Arbeitnehmer oder im Schutz vor verfälschtem Wettbewerb liegen. Ebenso waren Regelungen für sensible Bereiche wie die Arbeitnehmerüberlassung zulässig, nicht aber Schutzregelungen, die vorwiegend wirtschaftlich motiviert waren, etwa im Sinne einer Abschottung nationaler Märkte zum Schutz heimischer Dienstleistungserbringer vor ausländischen Wettbewerbern.⁶⁵ Dies warf die Frage auf, ob die Ausnutzung eines Kostenvorteils eine unfaire Verzerrung des Wettbewerbs darstellte. Es galt, daß zwar wirtschaftspolitische und protektionistische Ziele vom EU-Recht nicht mehr gedeckt wurden, aber vom EuGH ein »unvollkommener Binnenmarkt« um der »gedeihlichen Verhältnisse am Arbeitsmarkt« willen akzeptiert wurde. Dies war nicht die uneingeschränkte Interpretation in der Literatur. Auch die Arbeitnehmerüberlassung als besonders sensible Form der Arbeitstätigkeit konnte national beschränkt oder verboten werden, sofern diese Beschränkungen durch nationales Allgemeininteresse gerechtfertigt waren, also dem Schutz der »gedeihlichen Verhältnisse« am Arbeitsmarkt oder den Interessen der Arbeitnehmer dienten und nicht diskriminierend wirkten.⁶⁶

lung 1995, I-4165, EuGH Reiff, 17.11.1993, Aktenzeichen C-185/91, Sammlung 1993, I-5801, EuGH Keck/Mithouard, 24.11.1994, Aktenzeichen C-267/91, C-268/91, Sammlung 1993, I-6097.

65 Hailbronner/Nachbaur (1992a: 107ff.), Wetzel (1992: 95ff.), Groeben/Thiesing/Ehlermann (1991: 1059), Franzen (1996: 94), Koberski/Sahl/Hold (1997: 53), Däubler (1997: 615f.).

66 Weinmeier (1994: 79ff.), Feuerborn (1995: 32ff.), Franzen (1996: 95), Classen (1995: 105), Däubler (1997: 615f.), EuGH Webb, 17.12.1981, Aktenzeichen 279/80, Sammlung 1981, 3305.

Der zweite Punkt besagte im hier behandelten Zusammenhang, daß für ausländische Firmen und deren Beschäftigte nur das durch nationale Entscheidung rechtlich verbindlich gemacht werden durfte, was auch für alle inländischen Wettbewerber unabdingbar galt. Die Anwendung von Vorschriften, die nicht in gleichem Maße für inländische Arbeitgeber und Arbeitnehmer galten, hätte diskriminierend gegenüber den EU-Ausländern gewirkt und diese bei der Ausübung ihrer Dienstleistungsfreiheit behindert.

Verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen waren marktbeschränkende Maßnahmen, wenn das nationale Schutzgut nicht durch die im Herkunftsland des entsandten Arbeitnehmers geltenden Vorschriften ausreichend gesichert wurde und die nationale Regelung die mildeste Maßnahme zur Sicherung des bedrohten Schutzgutes darstellte. Es durften beispielsweise keine Abgaben für Sozialkassen erhoben werden, wenn bereits vergleichbare Leistungen im Herkunftsland gewährt wurden oder wenn diese Abgaben keine Vorteile für die Arbeitnehmer gegenüberstanden, weil sie nur zum Zweck des Ausgleichs eines Kostenvorteils erhoben wurden. Ebenso wenig konnte das Gastland zusätzliche Arbeitserlaubnisse für EU- und regulär beschäftigte Drittstaatenangehörige verlangen. Hiermit wurde klargestellt, daß fiskalische oder administrative Doppelbelastungen der entsendenden Arbeitgeber untersagt waren, da sie diskriminierend wirkten, wobei nicht immer eindeutig festgestellt werden konnte, ob die Anforderungen im Herkunfts- und im Gastland gleichwertig waren. Eine Doppelbelastung stellte aber die Anwendung der im Gastland geltenden höheren Mindestlöhne nicht dar (Hailbronner/Nachbaur 1992a: 108, 1992b: 110; Wetzel 1992: 115ff.; Feuerborn 1995: 35f.). Hingegen durften nationale Berufszugangsvoraussetzungen nicht in vollem Umfang und undifferenziert auf die Erbringer vorübergehender Dienstleistungen angewandt werden. Vielmehr mußten die Gastländer beispielsweise eine tatsächliche Ausübung der gewerblichen Tätigkeit, etwa im Handwerk, als Nachweis für die Befähigung anerkennen.⁶⁷ Daß die Maßnahme zur Erreichung des Schutzzweckes geeignet, erforderlich und angemessen sein mußte, bedeutete auch, daß die Anforderungen an das Allgemeininteresse um so höher waren, je stärker der Zugang ausländischer Anbieter zum Inlandsmarkt erschwert wurde (Hailbronner/Nachbaur 1992a: 107f.; Wetzel 1992: 103ff.).

67 Vgl. auch die »Richtlinie des Rates vom 7. Juli 1964 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten der be- und verarbeitenden Gewerbe der CITI-Hauptgruppen 23–40 (Industrie und Handwerk)«, Amtsblatt EG 117/1863 vom 23.7.1964 (vgl. Hailbronner/Nachbaur 1992a: 108f., 121f., 1992b: 110f.).

Der EuGH hatte so den Mitgliedstaaten mit seiner Rechtsprechung die Anwendung von unterschiedslos für In- und Ausländer zwingend geltenden nationalen Vorschriften auf vorübergehend in den Gaststaat entsandte Arbeitnehmer erlaubt, sofern dies zum Schutz eines Allgemeininteresses erforderlich war. Insofern hatte sich der EuGH zur Anwendung des Arbeitsortsprinzips bekannt und gerechtfertigte Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch die Anwendung nationaler Vorschriften erlaubt, aber nicht vorgeschrieben. Die konkrete Ausgestaltung dieser Handlungsoption war der nationalen Entscheidung vorbehalten geblieben (Piffli-Pavelec 1995: 292; Hanau 1996: 1372; Lorenz 1996a: 10; Däubler 1997: 615; Davies 1997: 586f.). Strittig war jedoch der Umfang anwendbarer Vorschriften, da sich die Urteile des EuGH nach Ansicht mancher Autoren nie eindeutig auf Vorschriften über einen Mindestlohn – das ökonomische Kernstück möglicher Entsenderegelungen – bezogen, sondern sich vor allem um Sozialversicherungsbeiträge und Arbeitserlaubnisse gedreht hätten. Insofern als nationale tarifvertragliche Regelungen über Mindestlöhne auf vorübergehend im Inland tätige Arbeitnehmer hätten angewendet werden sollen, bestand nach manchen Meinungen keine Ermächtigung, so daß nicht jede Entsenderegelung beliebigen Umfangs europarechtlich als unbedenklich hätte qualifiziert werden können. Obwohl die nationale Erstreckungsbefugnis zumeist extensiv verstanden wurde, war es keineswegs unumstritten, ob das gesamte Arbeitsrecht auf entsandte Arbeitskräfte hätte angewandt werden können oder lediglich bestimmte Elemente und ob die bewußte Schaffung neuer Regelungen hätte gerechtfertigt oder nur bereits bestehende Vorschriften von der EuGH-Rechtsprechung hätten abgedeckt werden können.⁶⁸

3.2.4 Fazit: Rechtliche Unschärfe und mehrdeutige Handlungsmöglichkeiten

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Ende der achtziger Jahre, Anfang der neunziger Jahre geltende europäische und internationale Recht die Entsendung von Arbeitnehmern bereits explizit regelte, nachdem sich die Rechtsbestände allmählich verfestigt hatten, ohne daß alle Fragen geklärt gewesen wären. Einerseits war die Entsendung von Arbeitskräften eindeutig

68 Weinmeier (1994: 178), Robin (1994: 129f.), Lyon-Caen (1995: 17f.), Koenigs (1995: 1710, 1997: 229), Gerken/Löwisch/Rieble (1995: 8, 1996: 2373), Eichenhofer (1996: 80), Franzen (1996: 93f.), Hickl (1997: 515), Davies (1997).

als Teil der Freiheit zur Erbringung von Dienstleistungen definiert worden. Andererseits galten zu diesem Zeitpunkt bereits für entsandte Personen die international zwingenden Eingriffsnormen des vorübergehenden Arbeitsortes, auch wenn bei einer vorübergehenden Entsendung ansonsten das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes unberührt blieb. Allerdings gab es keine für alle Länder verbindliche Festlegung der zwingend einzuhaltenden Arbeitsbedingungen. Insbesondere die Einordnung tariflicher und gesetzlicher Mindestlöhne war nicht eindeutig.

Eine Änderung des geltenden Rechts schien sowohl mit einem europäischen Gemeinschaftsinstrument als auch mittels einzelstaatlicher Maßnahmen möglich zu sein: Einerseits gab es einige Rechtsgrundlagen im EGV, die als Ermächtigung für ein Handeln der europäischen Organe hätten dienen können, um damit den Umfang des anwendbaren Arbeitsrechts und damit der Marktbeschränkung festzulegen. Andererseits hatte der EuGH in mehreren Urteilen eine Kompetenz der Nationalstaaten geschaffen, die es ihnen erlaubt hätte, wesentliche Elemente ihres nationalen Arbeitsrechts auf entsandte Arbeitnehmer beziehungsweise deren Arbeitgeber zu erstrecken und damit die Marktfreiheiten auf eine Art und Weise zu beschränken, die als legitim anerkannt worden war.

Beide Optionen waren hinsichtlich ihrer Reichweite und ihrer Beschränkungen durch die Freiheiten des Binnenmarktes nicht unumstritten. Vielmehr konnte die rechtliche Ausgangslage bezüglich des geltenden Rechts und der Handlungsspielräume europäischer und nationaler Akteure um 1990 als unscharf bezeichnet werden, so daß sich hier mannigfaltige Ansatzpunkte für juristische und politische Deutungsmöglichkeiten hätten ergeben können. Dies betraf sowohl das Verhältnis von Marktfreiheiten und sozialen Schutzrechten, also der Reichweite des Binnenmarktes im Vergleich zu nationalen arbeitsrechtlichen Vorschriften, als auch die Beziehung zwischen einer europäischen und einer einzelstaatlichen Möglichkeit der Neuregulierung, also der Ermächtigung zu supranationalem oder einzelstaatlichem Handeln zwecks Marktbeschränkung. Ende der achtziger Jahre gab es also mehrere Optionen für die politischen Akteure, die sich, beeinflusst durch die ökonomisch-strukturellen Rahmenbedingungen und ihre unterschiedliche Betroffenheit durch die Entsendung von Arbeitnehmern, der rechtlich eröffneten, mehrdeutigen Handlungsmöglichkeiten hätten bedienen können, um zu versuchen, ihre politischen Ziele im institutionellen Gefüge des Binnenmarktes zu realisieren.

Kapitel 4

Der Regulierungsprozeß auf europäischer Ebene

Am Ende der achtziger Jahre bestanden auf nationaler und auf europäischer Ebene Handlungsoptionen zur Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit im Wege der Erstreckung nationalen Arbeitsrechts auf die entsandten Arbeitnehmer. Nun wird untersucht, welche politischen Akteure aus welchen Gründen diese Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne einer Zurückdrängung des Binnenmarktes nutzten und welche Konfliktlinien zwischen den Befürwortern der Marktfreiheiten und den Verfechtern des sozialen Schutzes sich dabei ergaben.

4.1 Die Gestaltung der Agenda auf europäischer Ebene

4.1.1 Die Liberalisierung im Binnenmarkt und die Baugewerkschaften

Die Diskussion um eine Änderung des Rechts zur Arbeitnehmerentsendung begann auf europäischer Ebene im Zusammenhang mit einer Neufassung der Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Bauaufträge. Mit dieser Regelung sollte das öffentliche Vergabewesen in der EU für größere Bauvorhaben liberalisiert werden. Diese Novelle wurde als sogenannte Baukoordinierungsrichtlinie am 18. Juli 1989 vom Ministerrat verabschiedet. Sie besaß in Art. 22 a Abs. 1 und 2 eine optionale Sozialklausel,¹ welche besagte, daß

1 »Richtlinie des Rates 89/440/EWG vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge«, Amtsblatt EG L 210/1 vom 21.7.1989, in der novellierten Richtlinie 93/37/EWG vom

die Arbeitsschutzbestimmungen und die Arbeitsbedingungen des Arbeitsortes von einem öffentlichen Auftraggeber zu einem Teil der Ausschreibungsvoraussetzungen gemacht werden können, aber nicht müssen. Die Einhaltung zum Beispiel der jeweils am Arbeitsort geltenden Lohntarifverträge wurde nur dann eine Bedingung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, wenn dies der öffentliche Auftraggeber so entschied.

Diese sogenannte »Transparenzklausel« entsprach nicht dem Anliegen der »Europäischen Föderation der Bau- und Holzarbeiter« (EFBH), welche seit etwa 1986 für eine obligatorische Beachtung arbeits- und sozialrechtlicher Vorschriften des Arbeitsortes, eine Verantwortung des Generalunternehmers für das regelkonforme Verhalten der Subunternehmer, die Anzeige der Subvergabe von Arbeiten und ein Verbot von Subunternehmerketten und Leiharbeit in dieser Richtlinie plädiert hatte. Damit hatte sie die Europäische Kommission, den Wirtschafts- und Sozialausschuß und das Europäische Parlament von ihrem Standpunkt überzeugen können, nicht aber den Ministerrat, in dem sich mehrere Regierungen, darunter die britische und die deutsche, dagegen aussprachen (Diskussionsbeitrag in Köbele/Sahl 1993: 164ff.; Cremers 1994: 15; Baumann 1995: 36f.; Koch 1991: 273ff.; EFBH 1995: 43). Die EFBH wollte verhindern, daß angesichts der liberalisierten Vergabevorschriften, welche zu einem verschärften innereuropäischen Wettbewerb führen könnten, die am Arbeitsort geltenden Bestimmungen durch ausländische Anbieter unterlaufen werden.

Die EFBH, die europäische Vereinigung von 52 (1996) nationalen Gewerkschaften der Bauwirtschaft sowie der Holzverarbeitenden Industrie aus 18 Ländern und der von der Kommission anerkannte sektorale Sozialpartner,² vertritt die Interessen der Bauarbeiter auf europäischer Ebene. Mitglieder sind unter anderen die deutsche »Industriegewerkschaft Bau-Agrar-Umwelt«,³ die französischen Baugewerkschaften der CFDT, der FO und der CFTC (nicht der CGT), die britischen Baugewerkschaften UCATT, GMB, TGWU und MSF sowie die italienischen Baugewerkschaften von UIL, CISL und CGIL. Die österreichische »Gewerkschaft Bau-Holz« trat

14.6.1993 nun Art. 23, Amtsblatt EG L 199/54 vom 9.8.1993 (vgl. Baumann 1995: 24f.; Hanau 1993: 194f.; Lorenz 1996a: 12).

- 2 Zusammen mit der FIEC, dem Verband der Bauarbeitgeber, ist die EFBH seit Aufnahme des formalen sozialen Dialoges mit einem Recht auf Anhörung durch die Kommission ausgestattet. Mitglieder können Gewerkschaften werden, deren Dachverband Mitglied des EGB ist (EFBH 1992, 1995, 1996b).
- 3 1989 handelte es sich noch um IG BSE und GGLF; Mitglied war auch die »Gewerkschaft Holz und Kunststoff«.

1995 bei. Die Mitgliederbasis der EFBH repräsentiert die Heterogenität nationaler Gewerkschaften und erschwert die Formulierung gemeinsamer Positionen, zumal sich die Stimmgewichte in Vorstand und Exekutivausschuß nach der Mitgliederzahl und Beitragsleistung der nationalen Verbände richten, innerverbandlich aber nach einvernehmlichen Lösungen gesucht wird (EFBH 1992, 1996b, o.J.; Baumann/Laux/Schnepf 1996: 327ff., 1997: 138ff.; Baumann 1995: 38).

Nachdem die EFBH bei der Baukoordinierungsrichtlinie nicht mit ihrem Standpunkt durchgedrungen war, plädierte sie für eine umfassende Maßnahme gegen das »Sozialdumping« bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen, nicht nur bei Bauaufträgen, sondern in allen Wirtschaftszweigen, sowohl bei Arbeiten privater und öffentlicher Art. Mit einem verbindlichen Rechtsakt der Gemeinschaft sollte klargestellt werden, daß auf entsandte Arbeitnehmer im Rahmen des Günstigkeitsprinzips das Arbeitsrecht des Gastlandes inklusive des Rechts der Sozialkassen angewandt werden mußte. Dieses Recht sollte einer nationalen Definition in Abstimmung mit den Sozialpartnern unterliegen und ohne Schwellenfrist bei der Dauer der Entsendung angewandt werden (Cremers 1994: 14ff.; Baumann 1995: 37f.). Gegen diese von den Baugewerkschaften aus den Ländern mit höheren Lohnkosten getragene Initiative regten sich auch innerhalb der EFBH Widerstände von Gewerkschaften aus Ländern mit niedrigen Arbeitskosten, die von der Entsendung ins Ausland profitieren konnten. Die interne Spannungslinie wurde jedoch nicht so bedeutend, daß eine gemeinsame Position in Frage gestellt worden wäre. Die EFBH konnte eindeutig als Befürworterin einer europäischen Marktbeschränkung auftreten, weil sich die organisatorisch starken Gewerkschaften aus den nördlichen Mitgliedstaaten mit ihrem Interesse an einer Absicherung sozialer Rechte und an einer Beschränkung des Binnenmarktes durchsetzen konnten. Zu diesem Zeitpunkt war die Entsendung von Arbeitnehmern eher ein potentielles als ein tatsächliches Problem. Es waren aber einige Fälle in Frankreich und Belgien aufgetreten; und mit der Verwirklichung des Binnenmarktes und als Konsequenz des Urteils »Rush Portuguesa« erwartete man eine rapide Zunahme der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen. Deshalb sollte möglichst bald eine europäische Regelung geschaffen werden. Angelehnt hatte die EFBH ihr Anliegen an die ILO-Konvention Nr. 94 über die Einhaltung der in Gesetzen und Kollektivverträgen niedergelegten Arbeitsvorschriften, die von einem Großteil der EU-Staaten unterzeichnet worden war. Diese Konvention prägte die Formulierung der Art der auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Rechtsvorschriften. Gleichzeitig erschien der EFBH das 1980 geschaffene EVÜ

mit dem Begriff der »international zwingenden Eingriffsnormen« nicht präzise genug zu sein, um einen ausreichenden Schutz der entsandten Arbeitnehmer sowie der einheimischen Beschäftigten vor allem im Hinblick auf die Mindestentlohnung zu gewährleisten.

4.1.2 Die Rolle der Europäischen Kommission

Um ihr Anliegen voranzutreiben, trat die EFBH an die Europäische Kommission heran, die nach Art. 155 EGV für die Vorlage von Regelungsentwürfen und für die Gestaltung der Agenda auf europäischer Ebene zuständig ist. Dies bedeutet, daß die Kommission das Recht und das Monopol zur Initiative für Rechtsakte besitzt, ohne gänzlich autonom zu sein. Einerseits ist sie auf die politische Unterstützung durch nationale Regierungen angewiesen, um im Rat einen Beschluß über den Regelungsakt zu erreichen, andererseits bedarf sie der nationalstaatlichen oder verbandlichen Expertise, um ihre Regelungsakte an die Erfordernisse in den einzelnen Ländern anpassen zu können. Allerdings ist die Kommission durch die Regierungs- und Verbandsinteressen nicht rechtlich, sondern allenfalls politisch gebunden. Die Entscheidung über die Erarbeitung und die Ausgestaltung eines Regelungsentwurfes verbleibt im Kompetenzbereich der Kommission selbst.

Die Kommission griff jedoch die Anregung der EFBH auf und unternahm erste Überlegungen zu einer europäischen Regelung der Arbeitnehmersendung bei Subunternehmertätigkeiten und der Vergabe öffentlicher Aufträge. Die Federführung bei der Vorbereitung von Rechtsakten in der Sozialpolitik, und damit auch in der Entsendefrage, lag bei der Generaldirektion V für Beschäftigung, Arbeitsbeziehungen und soziale Angelegenheiten. Sie konnte auf die älteren, gescheiterten Vorschläge für europäische Verordnungen über das Konfliktrecht bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen sowie einen nicht angenommenen Entwurf zu befristeten Arbeitsverhältnissen und Leiharbeitsagenturen zurückgreifen (Weinmeier 1994: 157f.; Baumann 1995: 37; Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 8f.).

Allerdings war die Haltung der Kommission nicht einheitlich. Seitens der für den Binnenmarkt zuständigen Generaldirektion XV und der Generaldirektion III, die sich mit der Industriepolitik befaßt, wurde die Richtlinie während der Abstimmungen innerhalb der Kommission zunächst abgelehnt. Die divergierenden Standpunkte führten nicht zu einem nach außen sichtbaren Dissens, sondern wurden im Wege des Kompromisses beigelegt. Im Kern ging es bei diesem Gegensatz innerhalb der Kommission um die rela-

tive Gewichtung zweier Prinzipien, die im Fall der Arbeitnehmerentsendung miteinander in Konflikt gerieten: einerseits der Schutz der entsandten Arbeitnehmer und die Sicherstellung eines »fairen Wettbewerbs«, andererseits die Freiheit der grenzüberschreitenden Dienstleistungen. Vor diesem Hintergrund mußte eine Lösung gefunden werden, die eine europarechtlich und -politisch verträgliche Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit erlaubt und einen Mittelweg zwischen den Verfechtern des Binnenmarktes und denen eines »fairen Wettbewerbs« dargestellt hätte. Die Kommission versuchte daher, die Dienstleistungsfreiheit moderat zu begrenzen, also beide Prinzipien in eine Balance zu bringen.

Die Kommission stützte sich bei ihren Erwägungen für eine Entsenderegelung auf die »Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer«, die vom Europäischen Rat am 9. Dezember 1989 als rechtlich unverbindliche »Feierliche Erklärung« – ohne Großbritannien – angenommen worden war. In der Gemeinschaftscharta wurden die Beschäftigungsverhältnisse entsandter Personen an drei Stellen indirekt angesprochen, nämlich in Punkt 2, der die Gewährung der Rechte am Arbeitsort für innerhalb der Gemeinschaft mobile Arbeitskräfte vorsah, in Punkt 5, der ein angemessenes Entgelt für alle Arbeitnehmer anstrebte, und in Punkt 7, der die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern in atypischen Beschäftigungsformen als Ziel formulierte. Im Mai beziehungsweise September 1989 hatte die Kommission in ihren Entwürfen noch einen Abschnitt vorgeschlagen, der explizit die Anwendung der Entgelt- und sozialen Bedingungen des Empfangslandes auf entsandte Arbeitnehmer eines Zulieferers aus einem anderen EU-Staat vorgesehen hatte. Das Arbeitsortprinzip sollte nicht zuletzt bei öffentlichen Aufträgen beachtet werden (Hanau 1993: 194; Rhodes 1991: 255ff.). Diese Klausel war jedoch wegen des Widerstandes der Unternehmerseite und der britischen Regierung sowie Portugals und Spaniens nicht in den definitiven Text übernommen worden.

Auf die in der Gemeinschaftscharta niedergelegten Zielvorstellungen gründete sich das »Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer«, das am 29. November 1989 von der zuständigen Kommissarin vorgelegt wurde (Mitteilung KOM [89] 568 endg. vom 29.11.1989, abgedruckt in: *Soziales Europa* 1/1990). Das Aktionsprogramm kündigte 47 Regelungsakte an, die bis zur Verwirklichung des Binnenmarktes in Kraft treten sollten. Zur Abstimmung des Zeitplanes für die nächsten Jahre und der zentralen Prioritäten sprach die Kommission mit dem Parlament, den Sozialpartnern und dem Wirtschafts- und Sozialausschuß und stimmte sich mit den anstehenden Ratspräsident-

schaften ab. Die europäischen Arbeitgeber und die britische Regierung lehnten die regulative Ausrichtung und Breite des Aktionsprogramms und die angestrebte extensive Nutzung von Rechtsgrundlagen mit qualifizierten Mehrheitsvoten ab (Rhodes 1991: 261ff., 1995b: 97ff.).

Neben anderen Regelungsinitiativen strebte die Kommission mit dem Aktionsprogramm auch die Schaffung eines nicht näher definierten »Rechtsinstrumentes der Gemeinschaft über die Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer eines anderen Mitgliedstaates, die im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs im Gastland Arbeiten für Rechnung eines Subunternehmers ausführen« an. Es sollte nach dem Arbeitsprogramm bis zur Verwirklichung des Binnenmarktes am 1. Januar 1993 in Kraft treten, da man für die Zukunft eine Zunahme dieser neuen Form der Mobilität in zahlreichen Sektoren des Dienstleistungsbereichs erwartete. Außerdem wurde im Aktionsprogramm ein »Rechtsinstrument der Gemeinschaft über die Einführung einer Sozialklausel in die öffentlichen Aufträge« angekündigt (vgl. Soziales Europa 2/92: 41; Bundestagsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 2f.).

Bezüglich des Inhaltes war zu diesem Zeitpunkt die Anwendung eines Kerns der am Ort der Tätigkeit geltenden Arbeitsvorschriften wie Gesetzen und Verordnungen sowie allgemeinverbindlicher Tarifverträge zur Arbeitszeit, zum Mindesturlaub, zum Gesundheitsschutz, zu Mindestlöhnen und zur Arbeitnehmerüberlassung usw. beabsichtigt. Damit sollten Wettbewerbsverzerrungen durch ausländische Anbieter und schädliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer abgewehrt werden. Gemäß dem damaligen Stand der Diskussion sollte aber eine längere Schwellenfrist von einem Jahr eingeräumt werden. Erst nach deren Ablauf sollten die Bestimmungen des Gastlandes bezüglich Mindestlöhnen und anderer Entgeltelemente greifen. Dies war ein Resultat der Bemühungen um eine gemäßigte Form der Marktbeschränkung, die ein Eingreifen nationaler Bestimmungen ab dem ersten Tag, wie es nach dem EVÜ, der ILO-Konvention und der Rechtsprechung des EuGH möglich gewesen wäre, unterbinden sollte (Soziales Europa 1/1990: 68f.; Hanau 1993: 195f.). Die Kommission verwies in ihrer Ankündigung auf das ähnlich gelagerte Problem bei öffentlichen Bauaufträgen und die optionale Sozialklausel in der Baukoordinierungsrichtlinie. Auch hier sollte ein Gemeinschaftsinstrument für eine verbindliche Anwendung der am Ort der Arbeitsausführung geltenden Arbeitsbedingungen sorgen.

Der Charakter der Regelungsinstrumente – Verordnungen, Richtlinien oder Empfehlungen – und ihre Rechtsgrundlagen waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht definiert. Die beiden Rechtsakte, jenes zum Subunternehmertum und jenes zu den öffentlichen Aufträgen, wurden aber bald zusammenge-

faßt. Dieser Regelungsakt sollte nun auf grenzüberschreitend entsandte, verliehene oder innerhalb eines multinationalen Unternehmens versetzte Arbeitnehmer anwendbar sein, gleichgültig ob es sich um private oder öffentliche Aufträge handelte (BDA Euro-Info 5/91: 4f.).

Flankiert wurde die Regelungsidee durch das Urteil des EuGH zum Fall *Rush Portuguesa*, das im März 1990 gesprochen worden war. Hier hatte die Kommission die Haltung Frankreichs unterstützt, Arbeitserlaubnisse für einfaches, gewerbliches portugiesisches Personal weiterhin verlangen zu dürfen. Da der EuGH dies untersagt hatte, reagierte auch die Kommission verwundert und erwartete einen wachsenden Zustrom von entsandten Arbeitnehmern aus Spanien und Portugal. Weil aber der EuGH die Anwendung nationalen Arbeitsrechts auf entsandte Arbeitskräfte erlaubt hatte, sollte mit einem Gemeinschaftsinstrument versucht werden, eine einheitliche Definition des »harten Kernes« anwendbarer Vorschriften zu schaffen, um einerseits »Wettbewerbsverzerrungen« beziehungsweise »Sozialdumping« zu verhindern und andererseits die Rechtsunsicherheit oder Ungleichbehandlung durch unterschiedliche nationale Entscheidungen über den Umfang der international zwingenden Normen zu vermindern. Deshalb schien der Kommission in Übereinstimmung mit dem Prinzip der Subsidiarität die Notwendigkeit einer EU-Rechtssetzung gegeben zu sein. Sie hielt eine gemeinschaftliche Regelung für effizienter als unkoordinierte, einzelstaatliche Lösungen. Nur eine solche konnte nach Ansicht der Kommission diesen grenzüberschreitenden Sachverhalt zufriedenstellend regeln und divergierende, möglicherweise stärker in die Marktfreiheit eingreifende nationale Regelungen verhindern.⁴

4.1.3 Die Rolle der Mitgliedstaaten und der europäischen Sozialpartner

In der Folgezeit konsultierte die Kommission die zuständigen Fachministerien der Mitgliedstaaten auf informellem und formellem Wege, im Rahmen von Anhörungsterminen, Sitzungen der Beratenden Ausschüsse aus Experten der Ministerien und teilweise der Verbände sowie direkten, persönlichen

4 EIRR 213: 22, Schnorpfeil (1996: 171), Eichenhofer (1996: 72), Anfrage der Abgeordneten Raymonde Dury im Europäischen Parlament, 26.6.1990, Amtsblatt EG C 90/13 vom 8.4.1991, Anfrage des Abgeordneten José Barros Moura, 23.7.1991, Amtsblatt EG C 89/11 vom 9.4.1992, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 1, 8, 22.

Kontakten. Grundlage dieser Konsultationen war ein grober Entwurf eines Gemeinschaftsinstrumentes. Über die Konsultationen zwischen der Kommission und den nationalen Regierungen ist wenig bekannt geworden. Allerdings scheinen nach den verfügbaren Informationen die meisten Mitgliedstaaten keine klaren Präferenzen gegenüber einer europäischen Entsenderegelung geäußert zu haben. In den nationalen Ministerien bestand zu diesem Zeitpunkt noch wenig Klarheit über die Bedeutung der Arbeitnehmerentsendung als Teil der Dienstleistungsfreiheit. Erst nach dem *Rush Portuguesa*-Urteil wurde die Problematik allmählich wahrgenommen. Auch waren kaum Bestrebungen zu erkennen, im Rahmen der einzelstaatlichen Handlungskompetenz nationale Regelungen zu ergreifen. Lediglich in Frankreich, wo das Problem eine gewisse Bedeutung erlangt und politische Aufmerksamkeit erregt hatte, zog man aus dem Fall *Rush Portuguesa* im Mai 1991 mit einem Rundschreiben des Arbeitsministeriums erste zaghafte, noch nicht verbindliche Konsequenzen. Hingegen besaß Belgien bereits seit langem eine international zwingende Regelung über das im nationalen Tarifvertrag niedergelegte Arbeitsrecht.

Neben den nationalen Regierungen konsultierte die Generaldirektion V auf freiwilliger Basis die europäischen Interessenverbände von Arbeit und Kapital. Solche Konsultationen waren von der Kommission im Rahmen des Sozialen Dialoges zugesagt worden. Bei formellen Anhörungen und informellen Abstimmungen konnten ab September 1990 zahlreiche europäische Sozialpartnerverbände ihre Position zur geplanten Regelungsinitiative der Kommission vortragen (Bundesratsdrucksache 547/91: 24). In der Mehrheit handelte es sich, neben der Bauwirtschaft, um sektorale Unternehmerverbände und Gewerkschaften aus dem Bereich des Transport- und Dienstleistungsgewerbes. Auch die anerkannten sektorübergreifenden Sozialpartnerverbände der Arbeitgeber, die »Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe« (UNICE) für die Privatwirtschaft und der »Centre Européen des Entreprises à Participation Publique« (CEEP) für die öffentlichen Unternehmen, sowie der »Europäische Gewerkschaftsbund« (EGB) wurden angehört. Hinzu kamen weitere Arbeitgeberverbände, die von der Generaldirektion XXIII konsultiert wurden.⁵ Im folgenden werden nur die für die Politikformulierung zentralen Verbände betrachtet, nämlich UNICE, EGB, EFBH und FIEC.

5 Das waren unter anderen »Eurochambres« als Verband der Industrie- und Handelskammern und UEAPME, der Verband des Handwerks und der Klein- und Mittelbetriebe (Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991).

Der sektorübergreifende Verband der Arbeitgeber und Unternehmer, die UNICE, hatte 1990 29 Mitglieder (davon zwei Beobachter) aus 21 Ländern, allesamt nationale Dachverbände der Unternehmer beziehungsweise Arbeitgeber.⁶ UNICE gehören aus den untersuchten Ländern die »Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände« (BDA), der »Bundesverband der Deutschen Industrie« (BDI) an, der »Conseil National du Patronat Français« (CNPFF), die »Confederation of British Industry« (CBI) und die »Confederazione Generale dell'Industria Italiana« (Confindustria) an. Die österreichische »Wirtschaftskammer« kann nach der Satzung von UNICE nicht Mitglied sein, da die Kammer auf dem Prinzip der Pflichtmitgliedschaft beruht und UNICE nur Verbände mit freiwilliger Mitgliedschaft aufnimmt. Die »Vereinigung Österreichischer Industrieller« (VÖI) ist seit 1984 Vollmitglied von UNICE.⁷

Die Position von UNICE zur Entsendefrage (UNICE 1991, 1995; BDA Euro-Info 1/91: 4, 5/91: 4f.) bestand darin, eine europäische Regelung zur arbeitsrechtlichen Behandlung von entsandten Arbeitnehmern abzulehnen. Begründet wurde das mit den vorhandenen gemeinsamen Rechtsvorschriften und mit dem Prinzip der Subsidiarität, welches gebiete, den einzelnen Staaten – gemäß den Vorgaben durch die Rechtsprechung des EuGH – die Definition der international zwingenden Normen zu überlassen. Allerdings dürften nur solche Arbeitsbedingungen anwendbar sein, die im öffentlichen Interesse geboten seien und eine rechtlich verbindliche Wirkung auch für Inländer hätten. Eine einheitliche Vorgabe auf europäischer Ebene sei deshalb entbehrlich, ein harmonisierender Eingriff nicht statthaft. Insbesondere behindere eine sehr kurze Schwellenfrist den Dienstleistungsverkehr, was dem Grundgedanken des Binnenmarktes widerspreche. Wenn eine europäische Regelung dennoch verabschiedet werden sollte, dann sei zumindest auf eine flexible Gestaltung zu achten, mithin auf lange Schwellenfristen bei Lohn-, Arbeitszeit- und Urlaubsvorschriften, nicht aber bei den Arbeitsschutzvorschriften, die durchaus unmittelbar anzuwenden seien. Bei der Schwellenfrist orientierte sich UNICE an der VO (EWG) 1408/71 zur Sozialversicherung, nach der das Recht des Herkunftslandes für ein Jahr aufrecht-

6 1996 gab es 33 Mitglieder, davon 5 mit Beobachterstatus, aus 25 Staaten.

7 Die Wirtschaftskammer ist Mitglied der Verbände der Handelskammern (»Eurochambres«) und des Gewerbes (UEAPME), die zwar keinen Status als anerkannte allgemeine Sozialpartner haben, aber dennoch bei der Vorbereitung der Entsenderichtlinie konsultiert wurden. Die Wirtschaftskammer wird von der VÖI über die Vorgänge bei UNICE informiert (Eder 1997b: 20f.; Karlsrufer/Tálos 1996; Tálos/Karlsrufer 1996).

erhalten wurde. Die konkrete Ausgestaltung sollte mit den Sozialpartnern abgestimmt werden. Überdies wandte sich UNICE gegen eine Kumulierung von Arbeitnehmerrechten durch die Anwendung des Günstigkeitsprinzips und gegen eine zu weite Abgrenzung des Entsendungsbegriffes. UNICE wünschte also eine möglichst geringfügige Beschränkung des Binnenmarktes für Dienstleistungen durch die europäische Rechtssetzung und zugleich eine zurückhaltende Ausübung der nationalen Kompetenzen zur Erstreckung des verbindlichen Arbeitsrechts.

Die Linie von UNICE folgte der Mehrheit ihrer Mitglieder, deren Meinung sich im Verlauf der internen Beratungen durchgesetzt hatte. Es handelte sich um den Versuch der Formulierung eines Kompromisses, was aber nicht wirklich gelang, weil die Mitgliedsverbände von UNICE in der Frage der Arbeitnehmerentsendung zutiefst gespalten waren. Dies machte UNICE nahezu handlungsunfähig und reduzierte das politische Gewicht der Stellungnahme erheblich.⁸ Eine Mehrzahl der Mitglieder, darunter CBI, BDA und Confindustria und der portugiesische Verband, lehnte das Vorhaben ab, da der freie Dienstleistungsverkehr unbedingten Vorrang haben müsse. Diese Verbände deuteten den Binnenmarkt liberal und lehnten jeden harmonisierenden Eingriff der europäischen Ebene in das nationale Arbeitsrecht und prinzipiell jede Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ab. Die Bestimmung international zwingender Normen sollte der nationalen Entscheidung vorbehalten bleiben und zurückhaltend gehandhabt werden. Auch die VÖI war gegen eine europäische Regelung, aber wenn sie schon eingeführt werden sollte, dann möglichst flexibel und weich (Euro-Info 10/91: 7, BDA 1993). Lediglich der französische CNPF und der belgische Unternehmerverband »Fédération des Entreprises de Belgique« (FEB) unterstützten das Regelungsvorhaben uneingeschränkt. Der CNPF begrüßte insbesondere das subsidiäre Element in diesem Regelungsakt, das heißt die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts, ohne es zu harmonisieren. Dies könne die Gleichbehandlung der entsandten Arbeitnehmer auf dem französischen Staatsgebiet gewährleisten und eine unfaire Konkurrenz über ungleiche Arbeitskosten verhindern. Zur Regelung dieses grenzüberschreitenden Problems sei eine europäische Kompetenz gegeben. Mit ihr müsse das nationale

8 Augenscheinlich wurde dies in der Stellungnahme von 1995, in welcher die Mitglieder aus Italien, Belgien, Frankreich und Deutschland eine von der Mehrheitsmeinung abweichende Position – in einzelnen Punkten oder prinzipiell – in Form von Fußnoten ausdrückten. Dieses Verfahren wird benutzt, wenn kein einstimmiger Kompromiß erreicht werden kann.

Arbeitsrecht verteidigt und ein Wettbewerb zu Lasten der inländischen Betriebe verhindert werden.

Auf Arbeitnehmerseite artikulierte der EGB (Ebbinghaus/Visser 1994: 239ff.) die gemeinsame Position der nationalen Gewerkschaftsbünde. Dem EGB gehörten 1997 58 Mitgliedsverbände aus 28 Ländern mit insgesamt etwa 53 Millionen Mitgliedern, etwa 90 Prozent der organisierten Arbeitnehmer, an. Zu ihnen zählen der DGB, die »Deutsche Angestellten-Gewerkschaft« (DAG), die französischen Gewerkschaftsbünde CFDT, CFTC und CGT-FO, außerdem CISL, CGIL und UIL aus Italien, der britische TUC und der ÖGB. Der kommunistisch ausgerichtete französische Gewerkschaftsbund CGT, nicht Mitglied des EGB, wurde von der Kommission gesondert gehört, ebenso die »Confédération Européenne des Cadres«, der Verband der Führungskräfte.

In der Frage der europäischen Maßnahme zur Arbeitnehmerentsendung folgte der EGB der positiven Einschätzung der EFBH, dem für die Bauwirtschaft zuständigen sektoralen Ausschuß des EGB. Die EFBH wurde aber auch gesondert angehört. Innerhalb des EGB gab es weder sektoral noch national zentrierte Widerstände gegen die angestrebte Regelung (EFBH 1995: 46f.). EGB und EFBH begrüßten das geplante Rechtsinstrument so, wie es in den informellen Gesprächen schon früher angeregt worden war. Aus ihrer Sicht war der Rechtsakt geeignet, eine schlechtere Behandlung entsandter Arbeitnehmer im Vergleich zu einheimischen Arbeitskräften und ein »soziales Dumping« zu verhindern. Ein zentrales Anliegen war die verbindliche Einbeziehung der lokal geltenden beziehungsweise angewandten gesetzlichen und tarifvertraglichen Lohn- und Arbeitsschutzbestimmungen – nach Möglichkeit ohne Schwellenfrist, um eine Verschlechterung gegenüber der ILO-Konvention Nr. 94, dem EVÜ und der EuGH-Rechtsprechung zu verhindern, welche die Anwendung nationaler Standards ohne Schwellenfristen erlaubt hätten. Eine längere Schwellenfrist könne zur faktischen Nichtanwendbarkeit der Regelung im Bausektor und zu mannigfaltigen Umgehungspraktiken führen. Außerdem forderten sie ausreichende Kontroll- und Sanktionsmechanismen (BDA Euro-Info 1/91: 4, 5/91: 4f.; Cremers 1994: 15ff.; Baumann 1995: 37). Im Gegensatz zur Mehrheitsmeinung von UNICE wollten EGB und EFBH also eine möglichst weitgehende Verteidigung nationaler sozialer Rechte mit Hilfe der europäischen Regelungsinitiative erreichen, um so den Binnenmarkt zurückdrängen und die Kostenvorteile von Niedriglohnanbietern gegenüber den Arbeitnehmern in Ländern mit hohen Arbeitskosten minimieren zu können.

Auf der Seite der europäischen Bauarbeitgeber wurde die »Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction« (FIEC) als anerkannter sektoraler Sozialpartner von der Kommission konsultiert. Die FIEC ist der Dachverband von 30 nationalen Verbänden der Bauarbeitgeber aus 23 europäischen Ländern (1997) und artikuliert die Interessen der Bauwirtschaft in wirtschaftspolitischen Fragen, aber auch hinsichtlich arbeits- und sozialrechtlicher Fragen. Mitglieder der FIEC sind – in den genauer betrachteten Ländern – der »Zentralverband des Deutschen Baugewerbes«, der »Hauptverband der Deutschen Bauindustrie« und die französischen Verbände FNB und FNTP. Die britischen Verbände traten 1993 im Verlauf interner Konflikte aus der FIEC aus. Aus Italien war lange Zeit die ANCE Mitglied der FIEC. Im Jahr 1996 spaltete sich aber dieser Verband, so daß bis Anfang 1997 kein italienischer Verband in der FIEC vertreten war, bevor ANCE und AGI wieder Mitglieder der FIEC wurden. Die österreichische »Bundesinnung der Baugewerbe« und der »Fachverband der Bauindustrie«, Untergliederungen der Wirtschaftskammer, sind beide Mitglied der FIEC. Die FIEC ist keine sektorale Untergliederung von UNICE, sondern Teilnehmerin in dem UNICE zugeordneten »European Employer Network« (Baumann/Laux/Schnepf 1996: 330, 1997: 141; FIEC 1996: 28, 57ff.).

Die FIEC äußerte sich, nach anfänglichen Bedenken wegen des Subsidiaritätsprinzips und des harmonisierenden Eingriffs in nationales Arbeitsrecht, als einziger europäischer Verband der Arbeitgeber verhalten positiv zum angestrebten Regelungsakt und wünschte insbesondere eine Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Sektors, das heißt die Einbeziehung der Sozialkassen. Allerdings war diese Haltung keineswegs unumstritten, vielmehr gab es in der Frage der Entsendung wie bei der Formulierung von Stellungnahmen zu sozialpolitischen Punkten allgemein gravierende Interessengegensätze zwischen den Mitgliedern, die über die Position von FIEC auf europäischer Ebene – formal mit Mehrheit – entscheiden. Die Mitgliedsverbände aus Großbritannien, Irland, Spanien, Portugal und anfangs auch Italien lehnten das Regelungsvorhaben ab, während die beiden deutschen Verbände, die Belgier, Franzosen und später auch die Österreicher für die Regulierung eintraten. Diese Gruppe setzte sich für die europarechtliche Verteidigung ihrer nationalen sektoralen Regime mit hohen Arbeitskosten und damit für eine Verringerung des Kostenvorteils ausländischer Anbieter an (FIEC 1996: 29ff.; Baumann 1995: 39; Sörries 1997: 138f.).

Die Stellungnahmen der Regierungsvertreter und der Interessenverbände flossen in die vorbereitenden Arbeiten der Kommission ein, legten aber die inhaltliche Ausgestaltung des Regelungsentwurfes durch die Kommission

nicht definitiv fest. Die Kommission konnte anhand der Positionen anderer Akteure erkennen, welche Konfliktlinien zu erwarten waren und welchen Charakter ein potentiell verabschiedungsfähiger Regelungsakt haben mußte. Im Verlauf der Konsultationen konnte sie erkennen, daß eine europäische Regulierung der Arbeitnehmerentsendung, die auf eine Marktbeschränkung durch die Erstreckung des Arbeitsrechts des Gastlandes auf die entsandten Arbeitnehmer hinauslief, zwar von der Gewerkschaftsseite begrüßt und forciert wurde, innerhalb der Kommission selbst und bei UNICE aber auf Widerstand stieß, da dort ein möglichst unbeschränkter Binnenmarkt für Dienstleistungen bevorzugt wurde.

4.1.4 Der erste Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission

Nachdem die Europäische Kommission am 18. April 1991 einen ersten, inoffiziellen Entwurf für eine Richtlinie zur Arbeitnehmerentsendung erarbeitet hatte, wurde dieser in einer letzten, dritten Runde mit den Sozialpartnern beraten. Die vorbereitenden Arbeiten der Kommission wurden im Frühsommer endgültig abgeschlossen. Sie mündeten in den »Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen«, der am 28. Juni 1991 offiziell vorgelegt wurde.⁹

Die vorgeschlagene Richtlinie sollte nach dem Willen der Kommission offiziell ein doppeltes Ziel verfolgen: Einerseits sollte sie angesichts divergenter Niveaus des sozialen Schutzes, insbesondere der Löhne, einen »fairen Wettbewerb« innerhalb des Binnenmarktes gewährleisten. Andererseits sollte den grenzüberschreitend eingesetzten Arbeitnehmern ein gemeinsamer, eindeutiger »harter Kern« sozialen Schutzes in Form von Mindeststandards garantiert werden. Insofern wollte man ein »subtiles Gleichgewicht« zwischen der Dienstleistungsfreiheit und den Schutzvorschriften für Arbeitnehmer anstreben. Zwar sollte der Binnenmarkt durch die Erstreckung des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts beschränkt werden. Dies aber durfte nach Ansicht der Kommission nicht zu weit gehen und zu rigiden Schutzregeln führen (Soziales Europa 2/92, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991; Hanau 1993: 195f., 1995: 416).

9 KOM (91) 230 endg. – SYN 346 beziehungsweise Dokument 91/C225/05, Amtsblatt EG C 225/6 vom 30.8.1991, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991 (vgl. EIRR 213: 20ff.; Hanau 1993: 198ff.).

Hierzu sollte das international zwingend anwendbare, am Arbeitsort geltende Arbeitsrecht in dem Sinne »koordiniert« werden, daß es durch Art. 3 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie hinsichtlich

1. der Mindestlohnsätze – inklusive von Überstundenzuschlägen, aber ohne Vergünstigungen im Rahmen betrieblicher Systeme,
2. des bezahlten Mindesturlaubs,
3. des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit,
4. der Vorschriften über die Leiharbeit (Arbeitnehmerüberlassung),
5. des Mutter- und Jugendschutzes,
6. der täglichen und wöchentlichen Arbeits- und Ruhezeiten (inklusive Nacht- und Sonntagsarbeit),
7. der Gleichbehandlung von Mann und Frau, nach Rasse, Religion, Herkunft usw.

in jedem Fall, unabhängig vom sonst anwendbaren Recht, auch auf Personen anzuwenden sein sollte, die auf das Territorium des jeweiligen Staates entsandt wurden.

Der »harte Kern« sollte nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) Rechts- und Verwaltungsvorschriften wie Gesetze, Verordnungen und Dekrete, tarifvertragliche Vereinbarungen und Schiedssprüche, die für das betreffende Gewerbe beziehungsweise die betreffende Tätigkeit eine allgemeine Gültigkeit besaßen und allgemein bindend (»erga omnes«) wirkten und/oder rechtsverbindlich waren, umfassen. Diese sollten in allen Ländern gleichermaßen auf entsandte Arbeitnehmer erstreckt werden.

Um eine gewisse Flexibilität gerade bei kurzfristigen Auslandseinsätzen zu ermöglichen, sollten die Vorschriften über den Mindestlohn und den Mindesturlaub erst nach einer Schwellenfrist von drei Monaten innerhalb eines Bezugszeitraumes von einem Jahr anwendbar werden, wobei frühere Perioden der Entsendung auf diesen Arbeitsplatz berücksichtigt werden sollten. Damit verfolgte die Kommission eine moderate Linie, die eine zu restriktive Anwendung des Gastlandrechts und damit eine übermäßige Beeinträchtigung der Marktfreiheiten zu verhindern suchte.

Drei Formen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen sollten nach Art. 2 von der Richtlinie abgedeckt werden:

- a. die Entsendung durch einen Arbeitgeber zwecks Ausführung von Werk- oder Dienstvertragsarbeiten für einen Auftraggeber, der den entsendenden Unternehmer als General- oder Subunternehmer einsetzt;

- b. die Überlassung von Arbeitnehmern an einen Entleiher durch eine Verleih- beziehungsweise Zeitarbeitsagentur;¹⁰
- c. die Abordnung eines Arbeitnehmers in eine Niederlassung des gleichen oder eines anderen Unternehmers in einem anderen EU-Staat.

Die dritte Konstruktion sollte eine Umgehung der ersten beiden durch die Gründung einer Niederlassung im EU-Ausland verhindern. Auch Unternehmen aus Drittstaaten, die in die EU Arbeitnehmer entsandten, sollten von der Richtlinie erfaßt werden (Soziales Europa 2/92: 43f.; Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 14).

Hinsichtlich des sektoralen Geltungsbereiches war an keine Beschränkung gedacht, da, wie in der Begründung zum Entwurf angemerkt wurde, in zahlreichen Wirtschaftszweigen wie dem Baugewerbe, dem Reinigungsgewerbe, der Telekommunikation, dem Tourismus, aber auch in der stationären Industrie aufgrund der zunehmenden Verflechtung der Wirtschaftstätigkeit in immer größerem Ausmaß mit dem Einsatz entsandter Arbeitnehmer zu rechnen sei.¹¹

Der Richtlinienvorschlag nahm wesentliche Elemente des gescheiterten Entwurfes für eine Verordnung über das Kollisionsrecht für Arbeitsverhältnisse vom 23. März 1972 (Amtsblatt EG C 49/26 vom 18.5.1972) wieder auf, der einen Vorläufer des EVÜ dargestellt hatte. Dieser Vorschlag hatte bereits, damals noch der Freizügigkeit zugeordnet, bei der grenzüberschreitenden Versetzung oder Entsendung die Anwendung der zwingenden gesetzlichen oder tarifvertraglichen Vorschriften sowie der »Usancen« (ortsüblichen Bedingungen) gemäß dem Recht des Betriebsortes vorgesehen – und zwar hinsichtlich eines Kataloges, der dem nunmehr vorgeschlagenen weitgehend entsprochen hatte, so bezüglich der Höchstarbeitszeit, des Mindesturlaubs, des Arbeitsschutzes und des Mindestlohnes. Explizit nahm die Kommission in den Erwägungen zu ihrem Entwurf auch Bezug auf die Transparenzklausel in der Baukoordinierungsrichtlinie und das ILO-Übereinkommen Nr. 94. Angelehnt wurde die Anwendung der international zwin-

10 Die Gleichbehandlung von verliehenen Arbeitnehmern mit Beschäftigten des Entleihbetriebes beim Arbeitsschutz wurde von Art. 2 der »Richtlinie des Rates zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis« (91/383/EWG) vom 25.6.1991, Amtsblatt EG L 206/19 geregelt (vgl. Feuerborn 1995: 49f.; Lorenz 1996a: 11).

11 Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 22. Nicht zum Geltungsbereich sollten Entsendungsfälle zählen, in denen keine Dienstleistungen erbracht wurden (zum Beispiel reisendes Personal im Transportsektor).

genden Arbeitsnormen zudem an das EVÜ, das in Art. 20 eine europarechtliche Ergänzung ausdrücklich erlaubt hatte. Aus Sicht der Kommission war es notwendig, das anwendbare Recht eindeutig und europaweit festzulegen, also die Lücken beziehungsweise Mehrdeutigkeiten bei der Bestimmung der zwingenden Vorschriften nach Art. 7 des EVÜ auszuräumen. Ebenso erwähnte die Kommission das »Brüsseler Übereinkommen« und die EuGH-Urteile *Seco* von 1982 und *Rush Portuguesa* von 1990, welche nationale Entscheidungen über die Ausgestaltung der Eingriffsnormen erlaubt hatten. Eine von Land zu Land divergierende Anwendung international zwingender Rechtsbestände sollte durch die gemeinschaftsweit einheitliche Definition des »harten Kernes« verhindert werden. Dies sollte die Hindernisse und die Rechtsunsicherheit für entsendende Arbeitgeber vermindern und Mißbräuche der Entsendung durch die Arbeitgeber verhindern, gleichzeitig aber weitergehende, wettbewerbsbehindernde Praktiken der Mitgliedstaaten unterbinden. Der Wettbewerbsvorteil von kostengünstigeren Anbietern solle durch die ausschließliche Anwendung von Mindestlöhnen und anderen Mindeststandards nur reduziert, nicht aber völlig aufgehoben werden (Soziales Europa 2/92: 42f.; Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 10f., 23; Sitzungsdokument PE 152.299: 20).

Kernpunkt der Richtlinie sollte die Anwendung der Mindestlöhne und Urlaubsrechte sein, insbesondere solcher tarifvertraglicher Art. Nur hier zeichnete sich eine wesentliche Klarstellung und Veränderung der Rechtslage ab, da die Arbeitsschutzvorschriften des Arbeitsortes bereits nahezu überall als international wirkende Normen galten und zum überwiegenden Teil auch schon mit europäischen Rechtsakten geregelt waren (Hohloch 1995: 153f.; Hanau 1995: 429). Die Richtlinie sollte durch europäische Rechtssetzung auf die in den jeweiligen Staaten bestehenden, verbindlichen gesetzlichen oder kollektiv vereinbarten Vorschriften verweisen und diese »international zwingend« machen. Nicht angestrebt war eine Verpflichtung, solche bindenden Vorschriften neu zu schaffen, falls sie im betreffenden Staat nicht vorhanden waren. Die institutionellen Strukturen des Arbeitsrechts in den Mitgliedstaaten sollten nicht angetastet oder harmonisiert, die Autonomie der nationalen Regime folglich geschont werden. Die Einführung eines einheitlichen Niveaus der Mindestlöhne und Sozialstandards in den Mitgliedstaaten stand nie zur Debatte (Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 10ff.; Feuerborn 1995: 53; Davies 1997: 592f.).

Rechtsgrundlage der Richtlinie sollte Art. 57 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66 EWGV werden. Art. 66 EWGV aus dem Kapitel für Dienstleistungen verwies auf Art. 57 Abs. 2 EWGV als Ermächtigung für Rechtsakte der

EU. Art. 57 Abs. 2 EWGV regelte die Maßnahmen zur Erleichterung der grenzüberschreitenden selbständigen Tätigkeit, insbesondere im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Konsequenterweise wurde die Entsendung von Arbeitnehmern als Teil der Dienstleistungserbringung durch die Arbeitgeber definiert und nicht der Freizügigkeit von Arbeitnehmern zugeordnet. Diese Rechtsgrundlage war bereits für die Baukoordinierungsrichtlinie von 1989 genutzt worden (Bundratsdrucksache 547/91 vom 17.9.1991: 15).

Das Verfahren der Zusammenarbeit mit dem Parlament, auf welches diese Rechtsgrundlage verwies, richtete sich nach Art. 149 EWGV.¹² Dieser sah vor, daß der Ministerrat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlamentes einen Gemeinsamen Standpunkt beschließen sollte. Dieser sollte dem Parlament zur erneuten Stellungnahme zugeleitet werden. Stimmt das Parlament zu oder äußerte es sich nicht, so konnte der Rat den Rechtsakt endgültig erlassen. Verweigerte das Parlament seine Zustimmung oder schlug es Änderungen am Gemeinsamen Standpunkt vor, so wurde dies der Kommission übermittelt. Diese konnte einen neuen Vorschlag machen, indem sie die Änderungswünsche des Parlamentes ganz oder teilweise übernahm. Der Rat konnte den Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit annehmen oder mit einstimmigem Beschluß von diesem abweichen. Lehnte das Parlament den Gemeinsamen Standpunkt ab, so mußte der Rat einstimmig beschließen.

Nach dem Inkrafttreten des EGV am 1. November 1993 veränderte sich auch der Art. 57 Abs. 2 leicht. Jetzt wurde, gemäß dem letzten Satz von Abs. 2, Art. 189 b EGV einschlägig, mithin das neu geschaffene Verfahren der Mitentscheidung. Die Entsenderichtlinie war wegen ihrer nicht dem Kapitel über die Sozialpolitik im EGV entnommenen Rechtsgrundlage der einzige sozialpolitische Regelungsakt, der im Mitentscheidungsverfahren behandelt werden sollte. Im einzelnen läuft das Verfahren folgendermaßen ab:

Der erste Entwurf für einen Rechtsakt wird von der Kommission vorgelegt und an Rat und Parlament weitergeleitet. Das Parlament hat nun das Recht, in Erster Lesung eine Stellungnahme zu erarbeiten. Sodann kann die Kommission, wie stets auch im weiteren Verlauf des Verfahrens, einen geänderten Vorschlag unterbreiten, der die Änderungswünsche des Parlamentes ganz oder teilweise aufnimmt. Auf der Grundlage dieses Entwurfes ist dann der Rat gehalten, mit qualifizierter Mehrheit einen Gemeinsamen

12 Mit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages als Art. 189c in den EGV übertragen.

Standpunkt zu beschließen, der dem Parlament zur Zweiten Lesung vorgelegt wird. Das Parlament hat wiederum drei Monate Zeit, um Stellung zu beziehen. Billigt es den Gemeinsamen Standpunkt, so kann der Rat die Richtlinie mit qualifizierter Mehrheit definitiv verabschieden. Gleiches gilt, wenn das Parlament keine Meinung äußert. Wird der Gemeinsame Standpunkt hingegen vom Parlament mit absoluter Mehrheit abgelehnt, so kann der Rat einen paritätischen Vermittlungsausschuß einberufen. Jetzt kann das Parlament seine Ablehnung des Gemeinsamen Standpunktes bestätigen, was das Scheitern des Rechtsaktes bedeuten würde, oder mit absoluter Mehrheit Änderungen vorschlagen. Schlägt das Parlament in Zweiter Lesung Änderungen vor, so werden diese an Rat und Kommission weitergeleitet. Letztere kann die Änderungsanträge übernehmen oder ablehnen. Hierauf kann der Rat innerhalb von drei Monaten mit qualifizierter Mehrheit den Rechtsakt beschließen, sofern die Kommission die Änderungsanträge des Parlamentes übernommen hat. Einstimmigkeit ist hingegen erforderlich, wenn dieser Abänderungsanträge des Parlamentes aufnehmen will, die von der Kommission nicht akzeptiert worden sind. Beschließt der Rat nicht, so tritt der Vermittlungsausschuß zusammen. Der Vermittlungsausschuß soll, unter Mitarbeit der Kommission, einen gemeinsamen Entwurf mit qualifizierter Mehrheit erarbeiten, der dann im Parlament mit absoluter Mehrheit und im Rat mit qualifizierter Mehrheit angenommen werden kann. Wird der gemeinsame Entwurf vom Rat oder vom Parlament abgelehnt, so ist der Rechtsakt endgültig gescheitert. Falls der Vermittlungsausschuß keinen gemeinsamen Entwurf vorlegt, kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit den ursprünglichen Gemeinsamen Standpunkt bestätigen und den Rechtsakt erlassen, wenn das Parlament nicht mit absoluter Mehrheit sein Veto einlegt.

Jenseits der verfahrensrechtlichen Einzelheiten ist festzuhalten, daß die von der Kommission gewählte Rechtsgrundlage es ermöglichen sollte, eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit im Rat beim Gemeinsamen Standpunkt und bei der endgültigen Verabschiedung des Rechtsaktes herbeizuführen. Das Gelingen dieser Strategie hing vom Verhalten der beiden anderen Akteure ab: von der Bereitschaft des Parlamentes, der Position des Rates ohne Änderungen zuzustimmen, oder von der Übernahme aller Änderungsünsche des Parlamentes durch den Rat.

Die Verteilung der Stimmen im Ministerrat richtete sich bei Abstimmungen nach dem Mehrheitsprinzip nach Art. 148 Abs. 2 EGV. Bis Ende 1994 umfaßte die EU 12 Mitgliedstaaten, denen zusammen 76 Stimmen zustanden. Davon hatten Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien je 10, Spanien 8, Belgien, den Niederlanden, Portugal und Griechenland je 5,

Dänemark und Irland je 3 und Luxemburg 2. Für eine qualifizierte Mehrheit waren 54 Stimmen erforderlich, wobei die Stimmverteilung bewußt so gestaltet war, daß keine homogene Gruppe von Ländern allein ausgereichte. In der Stimmverteilung im Ministerrat war das Erfordernis einer Kompromißbildung institutionell angelegt. Allerdings erhöhte die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung die Chance einer Beschlußfassung bei strukturellen Interessengegensätzen, die einem Kompromiß oder einer einstimmigen Entscheidung kaum zugänglich waren, da zwei oder mehr Mitgliedstaaten überstimmt werden konnten.

4.2 Zwischenfazit: Politisches Unternehmertum auf europäischer Ebene

Blickt man auf die Wahl der Arena und die Gestaltung der Agenda zurück, so kann man erkennen, daß der Anstoß für eine europäische Entsenderegelung vom Verband der europäischen Baugewerkschaften im Zusammenwirken mit der Kommission ausging. Diese Akteure bevorzugten eine europäische Regulierung für die Entsendung von Arbeitskräften, von der erwartet wurde, daß sie wegen des zunehmenden Dienstleistungsverkehrs im Binnenmarkt und als Konsequenz aus dem Urteil *Rush Portuguesa* in ihrem Ausmaß anwachsen würde. Nationale Interessenverbände und die einzelstaatlichen Regierungen spielten in dieser Phase der Politikformulierung keine wesentliche Rolle. Ebenso wenig griffen die Nationalstaaten zu dieser Zeit auf ihre nach dem EuGH bestehende einzelstaatliche Handlungskompetenz zurück. Man kann die Entsenderichtlinie in ihrem Frühstadium als supranationale Initiative bezeichnen. Sie wurde von einem transnationalen Interessenverband gemeinsam mit der Kommission als »politische Unternehmer« lanciert. Mit einer europäischen Maßnahme sollte ein aus der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit resultierendes Problem behandelt und die Dienstleistungsfreiheit durch marktbeschränkende Rechtssetzung mit den nationalen sozialen Rechten kompatibel gemacht werden. Obwohl das Problem des »Sozialdumpings« zu diesem Zeitpunkt nicht in größerem Umfang manifest geworden war, wurde präventiv angestrebt, mit einer Regelung über das anwendbare Arbeitsrecht die unklare Rechtslage bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen nach dem EVÜ und der Rechtsprechung des EuGH zu präzisieren und einen Kernbestand sozialer Schutzvorschriften europaweit als international zwingende Normen zu definieren und

festzuschreiben. In diesen Kontext versuchte die Kommission ihren Regelungsentwurf einzupassen, allerdings mit Elementen der Flexibilität, um den Zielkonflikt zwischen dem Schutz der Arbeitnehmer und dem »fairen Wettbewerb« auf der einen Seite und der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs auf der anderen Seite abzuschwächen. Sie wollte damit der ablehnenden Haltung einiger Mitgliedstaaten und der meisten Arbeitgeberverbände entgegenkommen und nationale »protektionistische« Maßnahmen in Anwendung der einzelstaatlichen Erstreckungskompetenz verhindern. Gleichzeitig wurde von vornherein lediglich eine Koordinierung des bestehenden einzelstaatlichen Arbeitsrechts, nicht aber dessen Harmonisierung angestrebt. Die nationale Autonomie in der institutionellen Gestaltung des Arbeitsrechts sollte erhalten bleiben. Auch die Wahl der Rechtsgrundlage kann als Ausdruck des strategischen Zieles der Kommission, des Zustandekommens einer europäischen Regulierung, gedeutet werden. Obwohl einige Mitgliedstaaten hätten überstimmt werden können, blieb angesichts der Stimmverteilung im Rat ein Kompromiß zwischen Staaten mit potentiell unterschiedlichen Interessen institutionell angelegt.

4.3 Der weitere Verlauf der Verhandlungen auf europäischer Ebene

4.3.1 Die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses

Mit dem Richtlinienvorschlag von 1991 war die Entsendeproblematik als Thema auf der europäischen Agenda etabliert worden. Die Regulierungsinitiative, welche von der Kommission formell ergriffen worden war, durchlief nun die von der Rechtsgrundlage beziehungsweise der entsprechenden Verfahrensvorschrift vorgesehene Entscheidungsprozedur. Zunächst wurde das Dossier an den Wirtschafts- und Sozialausschuß und das Europäische Parlament übermittelt.

Der »Wirtschafts- und Sozialausschuß« (WSA) ist ein tripartistisches Gremium, in welchem drei Fraktionen vertreten sind: die Gewerkschaften, die Arbeitgeber und eine Gruppe verschiedener Interessen. Unter letztgenannte Kategorie fallen beispielsweise Landwirte, Handwerker, Kaufleute, Freiberufler und Vertreter von Verbraucherinteressen. Der WSA muß nach Art. 198 EGV von der Kommission zu Vorschlägen für Rechtsakte gehört

werden, wenn dies in der Rechtsgrundlage vorgesehen ist. Darüber hinaus kann die Kommission den WSA konsultieren, wenn ihr dies sinnvoll erscheint. In jedem Fall hat der WSA lediglich ein Recht auf unverbindliche Anhörung. So wurde der WSA über das Richtlinienvorhaben zur Entsendung formell in Kenntnis gesetzt. Am 18. Dezember 1991 gab er mit großer Mehrheit seine Stellungnahme ab, in der er die Initiative grundsätzlich begrüßte. Allerdings kritisierte er die aus seiner Sicht mehrdeutigen Ziele des Richtlinienprojekts, die Unklarheit zentraler Rechtsbegriffe und die Mängel hinsichtlich der praktischen Durchführbarkeit. Daneben schlug er vor, von der verbindlichen Vorgabe einer Schwellenfrist zugunsten einer nationalen Entscheidung abzugehen und die Rechtsgrundlage zu ändern: Art. 57 Abs. 2 EGV sei nicht geeignet, da er sich auf selbständige Tätigkeiten und nicht auf den tatsächlich angestrebten Schutz der Arbeitnehmer beziehe. Angewandt werden solle vielmehr auch Art. 100a EGV (Dokument 92/C 49/12, Amtsblatt EG C 49/41, 1992).

4.3.2 Die Erste Lesung im Europäischen Parlament

Der Vorschlag der Kommission lag nun beim Europäischen Parlament zur Ersten Lesung. Das Parlament hatte in diesem Stadium das Recht, eine Stellungnahme abzugeben, die von Rat und Kommission berücksichtigt werden sollte. Im Europäischen Parlament bestand schon seit langem eine stabile Mehrheit von Sozialdemokraten (»Sozialdemokratische Partei Europas«, SPE) und Christdemokraten (»Europäische Volkspartei/Christlich-Demokratische Fraktion«, EVP-CD). Beide hatten in der Vergangenheit die politische Linie des Parlamentes geprägt. Die Beratung konkreter Regelungsentwürfe findet in den Ausschüssen statt. Dabei hat ein Berichterstatter die Aufgabe, dem Ausschuß einen mehrheitsfähigen Standpunkt vorzuschlagen, die Position des Ausschusses nach der Aussprache zusammenzufassen und im Plenum vorzutragen. Alle Sitzungen des Parlamentes finden, wie auch die Sitzungen des Rates, unter Teilnahme eines Vertreters der Europäischen Kommission statt.

Dem Parlament wurde die Vorlage für die Richtlinie am 9. September 1991 zugeleitet. Es wies das Dossier dem Ausschuß für soziale Angelegenheiten, Beschäftigung und Arbeitsumwelt zu, der in den folgenden Monaten über das Regelungsvorhaben beriet. Schließlich erarbeitete der Ausschuß unter Federführung des Berichterstatters Mihail Papayannakis, eines griechischen Mitgliedes der »Konföderalen Fraktion der Vereinten Europäi-

schen Linken«, am 22. April 1992 nahezu einstimmig einen ersten Bericht, der am 12. Mai im Plenum besprochen wurde.¹³

Im Bericht von Papayannakis schlug der Ausschuß – unterstützt durch EVP und SPE, die von der EFBH und dem EGB sowie den Bauarbeitgebern beeinflusst worden waren (Cremers in Köbele/Sahl 1993: 168; Cremers 1994: 15ff.; Baumann 1995: 38; EFBH 1995: 10, 17f., 43) – dem Plenum vor, die Richtlinienvorlage nur mit verstärkenden Änderungsanträgen passieren zu lassen. Die Kommission sollte einer Ergänzung der anwendbaren Bestimmungen um »ortsübliche« Arbeitsbedingungen, insbesondere hinsichtlich der Löhne, einer Erweiterung des »harten Kernes«, der Einführung von Durchsetzungsvorschriften und einer Streichung der Schwellenfrist zustimmen. So sollte die Marktbeschränkung verstärkt und die Art der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften erweitert werden, um die bestehenden sozialen Rechte in den einzelnen Mitgliedstaaten wirksamer absichern zu können. Der mitberatende Ausschuß für Wirtschaft, Währung und Industriepolitik bezeichnete die Vorschläge des Sozialausschusses als zu weitgehend und empfahl allenfalls eine Verkürzung der Schwellenfrist auf einen Monat.

Bei der Beratung im Plenum wurde der Bericht aus dem Sozialausschuß nicht angenommen, sondern in den Ausschuß zurückverwiesen. Grund für diese Verweigerung eines Beschlusses in Erster Lesung war der Widerstand der Kommission, einige der Änderungswünsche zu übernehmen. Insbesondere weigerte sich die Kommissarin Papandreou, die ersatzlose Streichung oder starke Verkürzung der Schwellenfrist zu akzeptieren, da dies aus ihrer Sicht zu restriktiv in den Dienstleistungsverkehr eingegriffen hätte. Sie blieb bei einer Frist von drei Monaten. Auch die ortsüblichen Arbeitsbedingungen wollte die Kommissarin in dieser Formulierung wegen der diskriminierenden Wirkung nicht übernehmen, da EU-Ausländer zur Einhaltung von Vorschriften herangezogen worden wären, die nicht gleichermaßen für inländische Arbeitgeber verbindlich waren.

Mit diesem Schritt blockierte das Parlament den weiteren Gang der Beratungen für mehrere Monate, weil der Rat erst dann eine Gemeinsame Stellungnahme verabschieden kann, wenn das Parlament die Erste Lesung durchgeführt hat. Nachdem der Sozialausschuß des Parlamentes in mehreren Sitzungen erneut über die Entsenderichtlinie beraten hatte, nahm er am 26./

13 Sitzungsdokument A3-0161/92, PE 152.299 vom 22.4.1992, Verhandlungen des EP 3-418/116-122, Die Woche im EP 11.-15.5.1992, PE 158.693 (vgl. Schnorpfel 1996: 182ff.; Hanau 1993: 207).

27. Januar 1993 einen zweiten Bericht von Papayannakis an (Sitzungsdokument PE 152.299/2/endg. [A3-0222/9]), der weiterhin verstärkende Änderungsanträge umfaßte, um eine gemeinschaftsweit einheitliche, durchsetzbare Regelung zur Anwendung nationalen Arbeitsrechts zu schaffen.

Nach Sondierungsgesprächen zwischen Parlament und Kommission deutete sich ein Kompromiß bei der Schwellenfrist an. Die Kommission signalisierte ihre Bereitschaft, eine Frist von weniger als drei Monaten zu akzeptieren, während der Sozialausschuß zunächst noch auf einer Streichung beziehungsweise radikalen Verkürzung bestand, um ein Unterlaufen der Mindestlohnbestimmungen des Gastlandes zu verhindern.¹⁴ Allerdings zeichnete sich im Vorfeld der nächsten Parlamentssitzung ab, daß beide Seiten mit einem Monat, eventuell der Möglichkeit nationaler Abweichungen nach unten, hätten leben können. Eine vollständige Streichung der Schwellenfrist wurde von der Kommission abgelehnt, da dies die Dienstleistungsfreiheit über Gebühr beeinträchtigte. Auch sei dies angesichts der Konstellation im Rat nicht durchsetzbar (Wortmeldung Flynn, Verhandlungen des EP 10.2.1993, Nr. 3-427/223). Ein zweiter Streitpunkt war die Einbeziehung »ortsüblicher« Arbeitsbedingungen in Ländern ohne allgemeinverbindliche Tarifverträge, wie es im Sozialausschuß von Abgeordneten aus Deutschland und Dänemark gewünscht worden war, da in beiden Ländern keine für alle Arbeitgeber rechtlich verbindlichen Mindestlöhne bestanden. In Deutschland war die Allgemeinverbindlichkeitserklärung für Löhne sehr selten. In Dänemark gab es keine formal verbindlichen Lohntarifverträge, sondern nur eine faktische allgemeine Anwendung aufgrund des mit 90 bis 95 Prozent sehr hohen Organisationsgrades der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber und einer impliziten Konfliktandrohung durch die Gewerkschaften. Gerade im Vorfeld des zweiten dänischen Referendums über den Maastrichter Vertrag am 18. Mai 1993 war für die Abgeordneten eine europäische Absicherung der kollektivvertraglichen Standards unabdingbar.¹⁵

14 Da nach schwedischen Gewerkschaftsangaben 20 Prozent der Entsendungen im Bausektor weniger als einen Monat, 80 Prozent weniger als drei Monate dauerten (Wortmeldung Lode van Ouirve, Verhandlungen des EP 8.2.1993, Nr. 3-427/36, Cremers in Köbele/Sahl 1993: 166f.).

15 Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung in Deutschland hing auch von der Zustimmung der BDA ab, was sich bei der Diskussion des nationalen Entsendegesetzes als Problem herausstellte, aber 1992/93 noch kaum bedacht wurde, Wortmeldungen von Menrad, Rønn, Sandbaek, Blak, Jensen, Verhandlungen des EP, Nr. 3-427/36, 38, 40, 10.2.1993, Nr. 3-427/225.

In der Plenumssitzung vom 8. bis 12. Februar 1993 beriet das Parlament über den zweiten Bericht von Papayannakis. Es billigte mit den Stimmen der SPE und des größten Teils der EVP-CD gegen die Fraktion der »Liberalen und Demokratischen Partei Europas«, die den Arbeitgebern nahestand, das Richtlinienvorhaben in Erster Lesung (Verhandlungen des Europäischen Parlamentes am 8.2.1993, Nr. 3–427/33ff., und 10.2.1993, Nr. 3–427/222ff.). Hier zeigte sich, daß sich das Abstimmungsverhalten der Abgeordneten nicht nach Ländern, sondern nach ihrer Fraktionszugehörigkeit richtete: Auch die sozialdemokratischen Abgeordneten aus Spanien und Portugal sowie Großbritannien unterstützten das Richtlinienvorhaben, während einige Liberale aus Ländern mit höheren Arbeitskosten und die britischen Konservativen dagegen stimmten.¹⁶

Das Parlament unterbreitete – neben modifizierten Erwägungen und begrifflichen Klarstellungen – einige Änderungsanträge, die auf eine verstärkte Marktbeschränkung und erweiterte nationale Handlungsmöglichkeiten bei der Absicherung sozialer Rechte hinausliefen (Amtsblatt EG C 72/78 vom 15.3.1993; EIRR 230: 2f.):

1. Es wünschte eine explizite Anwendung der Richtlinie auf Unternehmen aus Drittstaaten, die Arbeitnehmer in die EU entsandten (Art. 1). Nationale Verbote der Leiharbeit sollten von der Richtlinie nicht berührt werden (Art. 3a). Der entleihende Arbeitgeber sollte zusammen mit dem unmittelbaren Arbeitgeber für die Ansprüche des Arbeitnehmers haften (Art. 3b).
2. Die Schwellenfrist für Mindestlohn und Mindesturlaub sollte zwar nicht völlig gestrichen, aber auf maximal einen Monat verkürzt werden. Allerdings wurde vorgeschlagen, daß die Regierung und die Sozialpartner des jeweiligen Mitgliedstaates über die Einführung und die konkrete Dauer der Schwellenfrist entscheiden sollten (Art. 3 Abs. 2).
3. Neben zwingendem gesetzlichem Recht und allgemeinverbindlichen Tarifverträgen sollten auch *de facto* allgemein, von der Mehrheit der Arbeitgeber angewandte, also »ortsübliche« Regelungen für entsandte Arbeitnehmer anwendbar gemacht werden, sofern damit keine Diskriminierung

¹⁶ Einige Christdemokraten hatten gefordert, den Bericht erneut in den Ausschuß zurückzuverweisen, weil nur eine Richtlinie ohne Schwellenfrist sinnvoll wäre, wie sie von EFBH und FIEC gewünscht worden war. Agence Europe 17.2.1993, Wortmeldungen Pronk, Chanterie, Torres Couto, Nielsen, Ephremidis, Marques Mendes, 8./10.2.1993, Verhandlungen des EP 8.2.1993 Nr. 3–427/38f., 222ff.

von ausländischen Unternehmern verbunden war (Art. 3 Abs. 1 lit. a)]. Den nationalen Behörden und Sozialpartnern sollten Optionen zur Nichtanwendung bestimmter Arbeitsbedingungen außerhalb des »harten Kernes« eingeräumt werden.

4. Der Katalog der Mindestarbeitsbedingungen in Art. 3 Abs. 1 lit. b, der für entsandte Arbeitskräfte gelten sollte, wurde unter anderem um obligatorischen Kollektivurlaub, Regelungen für witterungsbedingte Arbeitslosigkeit, Vorschriften zur Schicht-, Samstags- und Feiertagsarbeit, gesetzliche Feiertage, Vereinigungsfreiheit und den Grundsatz der Gleichbehandlung auch von Teilzeitarbeitnehmern und Leiharbeitern ergänzt. Sofern tarifvertragliche Löhne oberhalb eines Mindestlohnes im Gastland bestanden, sollten auch diese anwendbar werden. Die Mitgliedstaaten sollten Vergünstigungen aus branchenspezifischen Systemen nach nationalen Praktiken auch auf entsandte Arbeitnehmer anwenden. Der soziale Schutz außerhalb der Sozialversicherung, etwa durch die Sozialkassen, sollte obligatorisch anzuwenden sein.
5. Das Parlament drang auf eine explizite Festschreibung des Günstigkeitsprinzips, also die Aufrechterhaltung von Rechten des Beschäftigten im Herkunftsland, wenn diese für den Arbeitnehmer günstiger waren als die des Gastlandes (Art. 3 Abs. 1a). Daneben sollte gemäß Art. 3d den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet werden, großzügigere Bestimmungen als die der Richtlinie einzuführen oder aufrechtzuerhalten.

Die Mehrheit dieser Änderungsanträge wurde von dem seit Januar 1993 amtierenden Kommissar Pdraig Flynn akzeptiert, der sich flexibler zeigte als seine Vorgängerin. Auch war er bereit, die Schwellenfrist von einem Monat als tragbaren Kompromiß anzusehen, zumal diese Frist in Art. 4 Abs. 3 der sogenannten Nachweisrichtlinie von 1991 bereits auf entsandte Arbeitnehmer angewandt worden war.¹⁷ Bezüglich der »ortsüblichen« Arbeitsbedingungen erwog er eine andere, abweichende Formulierung (Verhandlungen des EP, 8.2.1993, Nr. 3–427/42, 10.2.1993, Nr. 3–427/223f.).

17 »Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung seines Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen« (91/533/EWG) vom 14. Oktober 1991, Amtsblatt EG L 288/32 vom 18.10.1991.

4.3.3 Der zweite Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission

Die Stellungnahme des Parlamentes wurde der Kommission zugeleitet, welche über eine Abänderung ihres Richtlinienvorschlages zu entscheiden hatte. Sie legte am 16. Juni 1993 einen veränderten Richtlinienvorschlag vor, der die meisten Änderungswünsche des WSA und des Parlamentes übernahm (Amtsblatt EG C 187/93 vom 9.7.1993; EIRR 236: 22ff., 240: 25; BDA Euro-Info 7/93: 3f.). Die Kommission wich in mehreren Punkten von ihrem ersten Vorschlag zugunsten einer stärker marktbeschränkenden, also nationales Arbeitsrecht absichernden Linie ab:

1. Zum Anwendungsbereich sollten nach Art. 1 nicht mehr alle Unternehmen, die Dienstleistungen erbringen, gehören, sondern alle Arbeitsverhältnisse, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen eine Entsendung umfaßten. Auch bei den drei Formen der Arbeitnehmerentsendung wurden die begrifflichen Abgrenzungen geklärt. Nicht zuletzt wurde eine Erwägung eingefügt, die explizit machte, daß nationale Verbote und Beschränkungen durch die Richtlinie nicht berührt wurden.
2. Arbeitgeber aus Drittstaaten, die Arbeitnehmer in die EU entsandten, sollten vom Geltungsbereich explizit erfaßt werden (Art. 1). Es wurde klargestellt, daß bilaterale Vereinbarungen zur Arbeitstätigkeit von Drittstaatenfirmen und deren Beschäftigten nicht tangiert wurden.
3. Zum Katalog des »harten Kerns«, der entsandten Arbeitnehmern gewährt werden mußte, sollten auch die Regelungen über Samstags- und Schichtarbeit und gesetzliche Feiertage sowie die Vergünstigungen aus betrieblichen Sicherungssystemen gehören (Art. 3 Abs. 1). Der »harte Kern« sollte im Sinne des Günstigkeitsprinzips angewandt werden (Art. 3 Abs. 3).
4. Neben den allgemeinverbindlichen kollektivvertraglichen Vereinbarungen – der Begriff »erga omnes« wurde fallengelassen – sollte der Anwendungsbereich nun optional auch Tarifverträge umfassen, die für die große Mehrheit der in einer Region beziehungsweise einem Gewerbe tätigen Arbeitgeber »allgemein anwendbar« waren, falls keine allgemeinverbindlichen Bestimmungen vorhanden waren. Das war aber nicht gleichzusetzen mit »ortsüblichen« Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 3 Abs. 4).¹⁸

18 Als »allgemein anwendbar« sollten nichtverbindliche Löhne bezeichnet werden, die nur

5. Die Schwellenfrist für Mindestlohn und -urlaub wurde von drei Monaten auf einen Monat innerhalb des Bezugszeitraums verkürzt, allerdings ohne die vom Parlament gewünschte Möglichkeit nach unten abweichender nationaler Entscheidungen (Art. 3 Abs. 2).
6. Schließlich wurde der ursprüngliche Text um ausführlichere Regelungen zur Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und zur Durchsetzung der Ansprüche der Arbeitnehmer ergänzt. Insbesondere sollten Verbindungsbüros geschaffen und der Informationsaustausch über die anwendbaren Arbeitsbedingungen und Verstöße beziehungsweise Mißbräuche reguliert werden (Art. 4). Zur Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte sollten den Beschäftigten oder deren Vertretern geeignete Verfahren zur Verfügung gestellt werden (Art. 5).

4.4 Die Verhandlungen über die Richtlinie im Rat der Sozialminister

4.4.1 Der Verlauf der Beratungen im Ministerrat

Der geänderte Vorschlag der Kommission wurde im Juni 1993 dem Ministerrat für Arbeit und Soziales zugeleitet. Das Ziel der Beratungen im Rat ist in dieser Phase die Verständigung einer qualifizierten Mehrheit von Mitgliedern, gemäß oben dargelegter Stimmengewichtung, auf einen Gemeinsamen Standpunkt. Um einen mehrheitsfähigen Text zu finden, kann der Rat beziehungsweise die federführende Ratspräsidentschaft von den Vorgaben der Kommission abweichen, sofern die Kommission dem zustimmt. Sie besitzt folglich eine Vermittlungsfunktion und ein Vetorecht (Kerremans 1996: 226ff.; Marks/Hooghe/Blank 1996).¹⁹ Zur Klärung strittiger Fragen kann

von einer unbedeutenden Minderheit von Unternehmen nicht eingehalten wurden (Lorenz 1996a: 15; EIRR 236: 23; Hanau/Heyer 1993: 19).

¹⁹ Will der Rat vom Entwurf der Kommission abweichen, so muß er dies einstimmig beschließen (Art. 189a EGV). Die Annahme des Entwurfes ist mit qualifizierter Mehrheit möglich. Zudem kann die Kommission durch Änderung ihrer Vorschläge die Verhandlungen im Rat beeinflussen, aber auch ihre Vorschläge dem Beratungsverlauf im Rat anpassen, wenn dies die Verabschiedung des Rechtsaktes mit qualifizierter Mehrheit erleichtern würde. Wenn die Kommission es unterläßt, ihren Vorschlag an die Position einer Mehrheit im Rat anzupassen, weil sie ihr nicht zustimmt, kann sie den Rat zu einem einstimmigen

der Rat zusätzlich zu den halbjährlichen formellen Ratssitzungen informelle Termine abhalten. Zwischen den einzelnen Sitzungen der Arbeits- und Sozialminister führt der »Ausschuß der Ständigen Vertreter« der Regierungen (»Comité des Représentants Permanents«, Coreper) die Arbeit an einzelnen Klauseln des Richtlinienvorhabens fort. Coreper, ein ständiger Ausschuß der EU-Botschafter aus den einzelnen Ländern, wird in Coreper I und Coreper II untergliedert: Coreper I setzt sich aus den Stellvertretern der Botschafter zusammen, Coreper II aus den Botschaftern selbst. Beratungen über technische und juristische Details werden vornehmlich im Rahmen einer Ratsarbeitsgruppe durchgeführt, die mit Beamten aus den nationalen Fachministerien, hier den Arbeits- und Sozialministerien, oder Experten in den Botschaften der Mitgliedstaaten bei der EU besetzt sind, wobei es sich hier wiederum um entsandte Beamte aus den Ministerien handelt. Oft sind das die gleichen Personen, die bereits bei der Vorbereitung des Rechtsaktes von der Kommission konsultiert wurden und später in der Implementationsphase mit der Kommission zusammenarbeiten werden. Erst bei Nichteinigung auf der Beamtenebene werden die Fragen in den Coreper oder den Rat verlagert (Schnorpfeil 1996: 35ff.; Kerremans 1996: 226; Wessels 1996: 173f.).

Der Rat beriet auf der Grundlage des neuen Kommissionsentwurfes, obwohl es bereits nach der Zuleitung des ersten Kommissionstextes in informellen Runden ab September 1991 erste Gespräche gegeben hatte, ohne daß sich klare Positionen der einzelnen Länder oder Möglichkeiten einer Einigung abgezeichnet hätten. Eine Mehrheit von Ländern stand dem Vorhaben der Entsenderichtlinie als einer europarechtlichen Absicherung sozialer Rechte und Wettbewerbsbedingungen, also einer Marktbeschränkung zwecks Stabilisierung nationaler Arrangements, positiv gegenüber. Von Seiten Portugals und Großbritanniens deutete sich eine prinzipielle Ablehnung der Richtlinie an. Diese Regierungen traten für einen möglichst unbeschränkten Markt für Dienstleistungen ein. Auch stellte Großbritannien die Rechtsgrundlage und die Notwendigkeit einer europäischen Maßnahme überhaupt in Frage, weil bereits das EVÜ und die Rechtsprechung des EuGH die Möglichkeit nationaler Entscheidungen über das auf entsandte Arbeitnehmer anwendbare Recht eröffnet hätten. Großbritannien verlangte zudem eine restriktivere Definition der Entsendung, um den marktbeschränkenden Charakter der Richtlinie zu minimieren (EIRR 228: 3; *Résumé des Travaux du Groupe des Questions Sociales*, 8255/92, 9.10.1992: 3).

gen Beschluß zwingen, was gegebenenfalls mit dem Scheitern des Rechtsaktes zusammenfallen könnte.

In der Folgezeit wurde das Dossier von den sich halbjährlich ablösenden Ratspräsidentenschaften mit unterschiedlicher Priorität behandelt, das heißt, auf die Tagesordnung von Coreper und Rat gesetzt. Dabei können die Präsidentenschaften den Diskussionsverlauf strukturieren, indem sie die Agenda festlegen und in den Beratungen vermitteln. Im Vorfeld jeder Präsidentenschaft finden Gespräche der Minister und der Ständigen Vertreter mit UNICE und EGB sowie Delegationen von deren Mitgliedern und mit der Kommission statt. Auch auf nationaler Ebene gibt es Konsultationen mit den Verbänden, welche wiederum von den europäischen Interessenverbänden beeinflußt werden. Direkte Kontakte der europäischen Verbände mit nationalen Regierungen sind selten.

Unter portugiesischem und britischem Vorsitz im ersten beziehungsweise zweiten Halbjahr 1992 wurde das Thema kaum debattiert. Aus Sicht der anderen Staaten zeigten diese Entsendeländer zu wenig Interesse am Zustandekommen einer europäischen Lösung. Sie hätten ihre Präsidentenschaften genutzt, um den Status quo des unbeschränkten Dienstleistungsverkehrs möglichst lange zu erhalten. Gleiches wurde auch der griechischen Präsidentenschaft nachgesagt, die nur ein Ratstreffen ansetzte, bei der die Entsenderichtlinie nicht zur Debatte stand (EFBH 1995: 16, 21).

Hingegen handelten die dänische und die belgische Präsidentenschaft im ersten beziehungsweise zweiten Halbjahr 1993 aktiver und engagierter. Diese beiden Regierungen versuchten, auf eine Marktbeschränkung und eine Absicherung ihres Bestandes an nationalen Schutzrechten hinzuwirken. Allerdings konnten bei den Sitzungen am 15. Juni und am 23. November 1993 keine Schritte in Richtung eines Kompromisses erzielt werden. Hauptstreitpunkte blieben neben der Rechtsgrundlage die Schwellenfrist für Mindestlohn und Mindesturlaub, der abzudeckende Personenkreis, der erschöpfende oder offene Charakter der Liste jener Arbeitsbedingungen, die im »harten Kern« enthalten sein sollten, sowie die Frage einer Beschränkung der zu erfassenden Wirtschaftszweige. Kern der Debatte war das Verhältnis von Marktfreiheiten und sozialen Schutzbestimmungen, hier verstanden im Sinne einer mehr oder weniger umfassenden Verpflichtung beziehungsweise Ermächtigung der Mitgliedstaaten, ihr nationales Arbeitsrecht auf entsandte Arbeitnehmer erstrecken zu müssen oder zu dürfen (Résumé des Travaux, 8255/92, 9.10.1992). Auch in Coreper und Arbeitsgruppe gelangen über Jahre hinweg keine wesentlichen Fortschritte. Die Entsenderichtlinie wurde dabei als sogenannter B-Punkt behandelt, als politisch sensible Angelegenheit, die im Gegensatz zu sogenannten A-Punkten keiner Einigung auf Ex-

pertenebene zugänglich war. Sie gelangte daher wiederholt auf die Agenda der im Rat vertretenen Minister selbst.

4.4.2 Die Blockade im Ministerrat: Divergierende Interessenkonstellationen

Im intergouvernementalen Ministerrat ergab sich aufgrund der divergenten Positionen der einzelnen Regierungen ein lang andauernder Stillstand. Diese Konstellation läßt sich unmittelbar mit den nationalen Interessenlagen erklären, die von den Regierungen im Rat vertreten wurden. Dabei entsprach die Haltung gegenüber der Entsenderichtlinie weitgehend der tatsächlichen oder potentiellen Betroffenheit durch die Entsendung von Arbeitnehmern in der Bauwirtschaft: Entsendeländer sprachen sich gegen die Richtlinie aus, um von den Kostenvorteilen ihrer Baufirmen weiterhin profitieren zu können. Gastländer befürworteten die Richtlinie zum Schutz ihrer nationalen sozialen Rechte und ihrer einheimischen Bauwirtschaft. Dazwischen bildete sich eine »mittlere« Gruppe von Ländern, die eine Richtlinie nicht grundsätzlich ablehnten, aber nicht ohne Kompromisse zustimmen wollten und insofern der moderaten Linie der Kommission nahestanden. Die Betroffenheit durch die Arbeitnehmerentsendung hing in erster Linie von der ökonomischen Situation und der institutionell-strukturellen Verfassung der Bauwirtschaft ab. Allerdings wurde das aggregierte »nationale Interesse« nicht strukturell-ökonomisch determiniert, sondern bildete sich erst in der Interessenvermittlung zwischen staatlichen und verbandlichen Akteuren heraus, wobei als institutionelle Faktoren die Strukturen der Konsultation von Interessenverbänden und Parlamenten sowie das institutionelle Repertoire hinzutraten.

Die französische Regierung befürwortete die Richtlinie von Anfang an. Sie wurde von den Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowohl der sektorübergreifender Ebene als auch des Bausektors für notwendig befunden. CNPF, FNB und FNTP standen ebenso hinter dem europäischen Regelungsvorhaben wie die Gewerkschaftsbünde.²⁰ Obwohl genaue Informationen fehlen, haben wohl auch die beiden Kammern des Parlamentes, die Nationalversammlung und der Senat, denen die Dokumente aus dem

20 Vor der Festlegung einer Position gibt es Abstimmungen zwischen den Ministerien im »Secrétariat Général du Comité Interministériel pour les Questions de Coopération Economique Européen«.

Ministerrat nach Artikel 88–4 der Verfassung²¹ zur Konsultation zugeleitet werden mußten und die hierzu Entschließungen verabschieden konnten, die Richtlinie begrüßt. Eine »liberale« Opposition gab es in Frankreich nicht. Die Abwehr des »dumping social« war nationaler Konsens. Die Richtlinie wurde als gemeinschaftliches Instrument zur Verteidigung des französischen Regimes der Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen gegenüber ausländischen Niedrigkostenanbietern verstanden. Nach dem Urteil Rush Portuguesa wurde eine wachsende Bedrohung inländischer Standards durch die Arbeitnehmerentsendung erwartet. Andere Länder, die wie Frankreich eine umfassende Richtlinie zur Absicherung ihrer nationalen Arrangements bevorzugt hätten, waren Dänemark, Belgien, die Niederlande und Luxemburg.

Die Bundesrepublik Deutschland, obwohl ein Land mit hohen Arbeitskosten und damit potentiell, aber damals noch kaum akut vom Status quo negativ berührt, äußerte sich sehr zurückhaltend zum Richtlinienvorhaben.²² Obwohl das Arbeitsministerium es grundsätzlich begrüßte, war die deutsche Haltung weniger eindeutig als die Frankreichs. Im Hintergrund standen die negativen Einschätzungen des von der FDP beherrschten Wirtschaftsministeriums, das den Coreper betreute,²³ und der BDA, welche im Rahmen der Verbandskonsultationen ihre Stellungnahme abgegeben hatte. Die BDA und das Wirtschaftsministerium lehnten die Richtlinie wegen grundsätzlicher Bedenken gegenüber »protektionistischen« Eingriffen in die Dienstleistungsfreiheit ab. Diese seien für Deutschland und für die Entsendestaaten ökonomisch schädlich, da in Deutschland eine Verteuerung der Baudienstleistungen zu befürchten sei und die Herkunftsländer in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung gehemmt würden. Die Richtlinie war ihrer Ansicht nach durch die Rechtsgrundlagen des EGV nicht gedeckt und angesichts des EVÜ auch nicht erforderlich. Außerdem würden die Unternehmen angesichts des unterschiedlichen, schwer zu bestimmenden Rechts des Arbeitsortes bei kurzfristigen Auslandseinsätzen bürokratisch eingeengt. Die BDA

21 Art. 88–4 wurde 1992 in die »Constitution de la Cinquième République« eingefügt.

22 Im Oktober 1992 hatte die deutsche Delegation noch gegen eine Diskussion über die Richtlinie in der Arbeitsgruppe einen Vorbehalt geltend gemacht (Résumé des Travaux, 8255/92, 9.10.1992; Stellungnahmen des Arbeits-, des Finanz- und des Wirtschaftsministeriums vom 11.6.1993; Hanau/Heyer 1993: 18).

23 Es gibt im Wirtschaftsministerium wöchentliche Sitzungen von Beamten der beteiligten Ministerien zur Festlegung der Weisung an die deutschen Vertreter im Coreper. Zudem existieren vielfältige Formen der interministeriellen Abstimmung auf unterschiedlichen Hierarchiestufen. Auch anlässlich der Beratungen in den Arbeitsgruppen des Rates kommt es zu Abstimmungen zwischen den Ministerien. Strittige Fragen werden auf der Ebene der Staatssekretäre oder des Kabinetts besprochen (Wessels 1996: 179f.).

befürchtete durch die eventuell erforderliche verbindliche Festschreibung von allgemeinverbindlichen oder gesetzlichen Löhnen für entsandte Arbeitnehmer in Deutschland einen Eingriff in die verfassungsrechtlich gesicherte Tarifautonomie, da ortsübliche Löhne europarechtlich wegen der alleinigen Bindungswirkung gegenüber ausländischen Arbeitgebern nicht anwendbar seien und ein Ausweichen auf ortsübliche Löhne beim Fehlen allgemeinverbindlicher Lohntarifverträge die Tarifautonomie aushöhlen könne. Schließlich verwies die BDA auf das EVÜ und die darin vorgesehene Anwendung zwingenden Arbeitsschutzrechts, das im öffentlichen Interesse geboten und allgemein bindend war.²⁴

Allerdings gab es in Deutschland auch gegenteilige Meinungen: So befürwortete die IG BSE die Richtlinie, da ohne die Richtlinie die Entsendung von Arbeitnehmern zu einem einschneidenden Problem in Deutschland werden könne. Konkret forderte sie die Einbeziehung der tarifvertraglich-allgemeinverbindlichen Sozialkassensysteme und der gesetzlichen Schlechtwetter- und Wintergeldregelung in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Bezüglich des Mindestlohnes sah die IG BSE eine Ergänzung um ortsübliche Löhne vor. Überdies sollten die Löhne des Gastlandes ab dem ersten Tag anzuwenden sein und die Kontrollmöglichkeiten verstärkt werden (IG BSE 1991; Köbele/Sahl 1993). Diese Haltung wurde vom DGB unterstützt. Auch die beiden Verbände der Bauarbeitgeber befürworteten in ihren Stellungnahmen das Richtlinienprojekt. Der Hauptverband, der den Mittelstand und die Großunternehmen vertritt, übernahm diese Position erst auf einen Anstoß des nordrhein-westfälischen Landesverbandes hin.²⁵ In Deutschland traten folglich das Arbeitsministerium und die Gewerkschaften sowie die Bauarbeitgeber als Verfechter der marktbeschränkenden, das nationale Arbeitsrecht absichernden Richtlinie auf, während das Wirtschaftsministerium und die BDA einen Verzicht auf die Regulierung wünschten.

Neben den Abstimmungen mit den Verbänden gibt es in Deutschland auch eine Konsultation von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der EU, die seit 1992 nach dem neuen Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG Verfassungsrang hat. Dabei haben beide Kammern ein Recht zur Stellungnahme zu ge-

24 Stellungnahmen der BDA vom 31.10.1991, 22.9. 1992, 13.5.1993 und 29.7.1994, EIRR 230: 2f., BDA Euro-Info 10/91: 7, 4/93: 2, 7/93: 3f., 3/94: 5, 8/96: 5, BDA (1992, 1993, 1994b).

25 Dort gab es zeitweise eine erhebliche Konkurrenz durch polnische Werkvertragsunternehmer, die man mit Hilfe einer EU-Richtlinie mit Drittstaatenbezug zu mindern anstrebte, das heißt, daß eine Einbeziehung der Entsendung durch Drittstaatenfirmen gewünscht wurde.

planten EU-Rechtsakten gegenüber der Bundesregierung, welche diese bei den Verhandlungen im Rat zu berücksichtigen hat. Der Bundesrat formulierte eine erste Stellungnahme am 19. Dezember 1991. Der Bundesrat verlangte, bei grundsätzlicher Zustimmung zum Richtlinienvorhaben, eine erweiterte Klausel zu den Mindestlöhnen, da tarifliche Löhne mit Allgemeinverbindlichkeitserklärung in Deutschland nicht üblich seien. Außerdem solle die Bundesregierung in den Verhandlungen darauf hinwirken, daß der Rat die Liste der Arbeitsbedingungen klar als Mindeststandard definiere, der in der nationalen Umsetzung durch weitere Elemente ergänzt werden könne. Sodann sollte nach dem Willen des Bundesrates die Schwellenfrist auf höchstens einen Monat verkürzt werden, weil eine längere Frist zu Mißbräuchen einlade (Bundesratsdrucksachen 547/91 vom 17.9.1991, 547/1/91 vom 9. 12.1991 und 547/91 [Beschluß] vom 19.12.1991). Eine zweite Stellungnahme wurde am 20. Mai 1994 vom Bundesrat beschlossen. Dabei bezog man sich auf die zweite Version des Richtlinienentwurfes, begrüßte die Verkürzung der Schwellenfrist, die Erweiterung um allgemein anwendbare Tarifverträge und die Einbeziehung von Drittstaatenunternehmen. In Übereinstimmung mit der Gewerkschaftsseite forderte der Bundesrat die Bundesregierung auf, dafür zu sorgen, daß der Begriff der »allgemein anwendbaren Tarifverträge«, die Rechtsgrundlage, die geplanten Mechanismen der Rechtsdurchsetzung geklärt und der Geltungsbereich der Richtlinie nicht verkleinert wurde. Der Bundesrat befürwortete eine starke europäische Regulierung zum Zwecke der Absicherung der deutschen sozialen Standards. Insbesondere ging es ihm um die Einbeziehung nichtverbindlicher Lohntarifverträge in den Anwendungsbereich (Bundesratsdrucksachen 372/94 vom 9.5. 1994 und 372/94 [Beschluß] 20.5.1994). Im deutschen Bundestag gab es am 24. Juni 1992 eine Anhörung zu den rechtlichen Aspekten des Richtlinienentwurfes,²⁶ wobei zwischen den juristischen Experten deutliche Gegensätze in der europa- und verfassungsrechtlichen Beurteilung des Richtlinienprojekts zutage traten (BDA Euro-Info 7/92: 2f., Bericht Onur, Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.1995: 11).

Die Regierung aus Großbritannien sprach sich von vornherein gegen die Richtlinie aus, obwohl britische Selbständige wahrscheinlich nicht von der

26 Und zu einem ähnlich gelagerten Gesetzentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen zur Bekämpfung von »Lohndumping« bei der Entleihung oder Entsendung von Ost- nach Westdeutschland (Bundestagsdrucksache 12/1060 vom 14.8.1991), der am 20.1.1994 im Bundestag endgültig abgelehnt wurde (Bundesratsdrucksache 59/94 vom 21.1.1994; Lorenz 1996a: 18; Koberski/Sahl/Hold 1997: 15f.).

Regelung berührt worden wären. Sie begründete ihre Ablehnung mit dem Argument, die Richtlinie könne die grenzüberschreitende Tätigkeit von Unternehmen behindern, widerspreche dem Prinzip des freien Dienstleistungsverkehrs und sei als »protektionistische« Maßnahme durch keine Rechtsgrundlage gedeckt. Allein der rechtliche Status quo erlaube die unbehinderte Erbringung von Dienstleistungen britischer Unternehmen im Ausland, die vom legitimen Vorteil ihrer geringeren Arbeitskosten gegenüber den Arbeitnehmern in stärker regulierten nationalen Arbeitsmärkten profitierten. Ein besonderes Problem sei der bürokratische Aufwand bei kurzfristigen Auslandsaufenthalten. Im übrigen berücksichtige die Richtlinie nicht die Besonderheiten der Arbeitsbeziehungen im Vereinigten Königreich, wo keine verbindlichen Mindestlöhne gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Art bestünden. Die britische Regierung lehnte jeden harmonisierenden Eingriff in ihr nationales Regime der Arbeitsbeziehungen ab und verteidigte so ihr Interesse an einer möglichst unbegrenzten Dienstleistungsfreiheit. In ihrer Argumentation wurden die britischen Ratsvertreter von der »Confederation of British Industry« (CBI)²⁷ unterstützt, die vom Arbeitsministerium in der Entsendeangelegenheit konsultiert wurde und die Richtlinie als »protektionistisch« und »anti-kompetitiv« bezeichnete. Sie sei nur dann annehmbar, wenn genügend lange Schwellenfristen vorgesehen würden, die es erlaubten, kurzfristige Auslandsaufenthalte aus dem Anwendungsfeld herauszunehmen. Vorschriften über den Arbeits- und Gesundheitsschutz könnten aber für entsandte Arbeitnehmer gelten. Gleiches verlangte die BEC als Vertreterin der Bauunternehmen, die eine Behinderung ihrer grenzüberschreitenden Aktivitäten mit entsandtem Personal befürchtete, da das kostengünstige britische Arbeitsrecht verdrängt würde (Matthews/Pickering 1995: 18ff.). Hingegen befürworteten der um seine Stellungnahme gebetene Gewerkschaftsdachverband TUC und die Baugewerkschaften die Richtlinie, konnten ihre Argumente der für die Meinung der Verbände im allgemeinen, der Gewerkschaften im besonderen wenig zugänglichen Regierung aber nicht nahebringen. Der TUC sah in der Richtlinie ein Instrument, welches die Ausbeutung englischer Bauarbeiter durch die niederländischen Vermittler und deren Auftraggeber vermindern und den entsandten Arbeitskräften einen Mindeststandard des sozialen Schutzes gewähren könnte, was auch

27 Mit einem Organisationsgrad von 20 bis 30 Prozent der Beschäftigten in Mitgliedsfirmen recht schwach und wenig vertikal integriert (Ebbinghaus/Visser 1997: 351, 353; Visser 1996a: 20; Dingeldey 1997: 127f.).

einen gerechteren Wettbewerb erlaube. Auch das zweite Entsendungsland, Portugal, sprach sich kategorisch gegen das Richtlinienprojekt aus.

Eine dritte Gruppe von Ratsmitgliedern setzte sich aus jenen Staaten zusammen, die sich lange Zeit nicht eindeutig äußern wollten. Auf der einen Seite lehnten sie eine strikte Regulierung ohne Schwellenfrist, mit einer offenen Liste von Arbeitsbedingungen und einem breiten sektoralen Anwendungsbereich ab. Auf der anderen Seite äußerten sie keine grundlegenden Bedenken gegen eine »flexible« europäische Regelung mit moderat marktbeschränkendem Charakter die weitergehende »protektionistische« Maßnahmen der Gastländer unterbunden hätte. Mit Hilfe eines geeigneten Kompromißvorschlages hätte eine Zustimmung dieser Länder erreicht werden können. Zu dieser Ländergruppe zählten mit Italien, Spanien, Griechenland und Irland jene Staaten, die vom rechtlichen Ausgangszustand bei der Entsendung ökonomisch profitierten, aber nicht in der gleichen Größenordnung wie Großbritannien oder Portugal. Die Mitgliedstaaten, die eine Richtlinie in der vorliegenden Version wohl angenommen hätten (Dänemark, Belgien, Niederlande, Luxemburg, Frankreich), verfügten also über insgesamt 25 Stimmen, mit Deutschland über 35, die Opposition aus Großbritannien und Portugal über 15, die Gruppe der diskussionsbereiten, aber auf Abänderungen dringenden Länder (Italien, Spanien, Irland, Griechenland) über 26. Den Befürwortern fehlten also 19 Stimmen für eine qualifizierte Mehrheit, mit anderen Worten: Drei oder vier Länder aus der mittleren Gruppe hätten für die Richtlinie gewonnen werden müssen.

4.4.3 Der Soziale Dialog als Ausweichmöglichkeit?

Um die blockierte Situation im Ministerrat umgehen zu können, wurde von der Kommission nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages mit dem »Abkommen über die Sozialpolitik« (Eichenhofer 1995; Falkner 1997a, 1997b; Streeck 1994; Pierson 1996a: 154ff.; Rhodes 1995b: 108ff.) zum 1. November 1993 wiederholt darüber nachgedacht, den Sozialen Dialog nach Art. 3 und 4 des Abkommens auf europäischer Ebene einzuschalten, um sektorübergreifende Verhandlungen zwischen UNICE, EGB und CEEP einzuleiten, falls es nicht gelänge, die Verhandlungen im Rat bis Ende 1994 oder 1995 abzuschließen. Die Sozialpartner hätten in diesem Szenario die Aushandlung der Richtlinie oder einzelner strittiger Klauseln, etwa der Schwellenfrist, übernehmen sollen. Dies wurde aber nie ernsthaft in Angriff genommen, weil man sich vom damaligen Entwicklungsstadium des Sozia-

len Dialoges keine tragfähigen Ergebnisse erwartete: Die Verhandlungen über den Europäischen Betriebsrat scheiterten im März 1994; die erste Sozialpartnervereinbarung, jene zum Elternurlaub, im Dezember 1995 stand noch bevor. Zudem wurde von den an einer Richtlinie interessierten Akteuren vermutet, daß wegen der internen Divergenzen bei UNICE eine Einigung unwahrscheinlich gewesen wäre (EIRR 248: 17, 257: 14, 16).

Gleichermaßen skeptisch schätzte man die Möglichkeiten ein, im sektoralen Sozialen Dialog zwischen EFBH und FIEC zu einem Abkommen über eine auf die Bauwirtschaft beschränkte Richtlinie oder einzelne Klauseln zu gelangen, da weder die beiden Verbände über Verhandlungsmandate verfügten, noch FIEC aufgrund interner Differenzen in der Lage gewesen wäre, eine sozialpartnerschaftliche Lösung mitzutragen. Zugleich hätte man trotz einer sektoralen Ausrichtung des Dossiers eine Beteiligung von UNICE nicht umgehen können. Der sektorale Dialog galt als weniger entwickelt als der sektorübergreifende und als nicht reif für verbindliche Vereinbarungen (EFBH 1995: 37ff.; FIEC 1996: 29ff.; Baumann/Laux/Schnepf 1997; Baumann 1995).

Ein weiteres, rechtliches Hindernis für die Nutzung des Abkommens über die Sozialpolitik bestand darin, daß die Rechtsgrundlage des Richtlinienentwurfes hätte geändert werden müssen, und zwar zu Art. 2 des Abkommens, der die Regelung der Arbeitsumwelt und der Arbeitsbedingungen sowie des Schutzes der Arbeitnehmer zum Inhalt hatte, was aber nach Ansicht der Kommission nicht das alleinige Ziel der Richtlinie war. Somit wäre diese Rechtsgrundlage für die Regelung des Dienstleistungsverkehrs nicht geeignet gewesen. Außerdem hätte Art. 2 Abs. 6 explizit die Regelung von Entgeltfragen ausgeschlossen. Nur die anderweitigen Arbeitsbedingungen hätten auf Art. 2 gestützt werden können (Steck 1994: 142; Franzen 1996: 93).

Die Sozialpartner der europäischen Ebene beschränkten sich daher auf ihre Lobbying-Funktion, das heißt den Versuch, die anderen politischen Akteure in ihrem Sinne zu beeinflussen. So konnte im Rahmen des im März 1990 aufgenommenen sektoralen Sozialen Dialoges (FIEC 1996: 28ff.; Sörries 1997: 139ff.) zwischen FIEC und EFBH eine Verständigung auf eine gemeinsame Position zur Entsenderichtlinie erreicht werden, nachdem die belgische Präsidentschaft signalisiert hatte, dieses Papier beim anstehenden Ratstermin zu behandeln. Am 24. Oktober 1993 gelang es den Sozialpartnern, eine »Gemeinsame Stellungnahme« zu erarbeiten, die wegen der internen Differenzen bei der FIEC, also der Ablehnung durch die niederländischen, italienischen, portugiesischen und spanischen Mitglieder, den Charakter eines weichen Kompromisses aufwies, dessen Kernaussagen interpretations-

fähig und verklausuliert waren (EFBH 1995: 18ff., 40; Baumann 1995: 39; Sörries 1997: 141). Man konnte aus diesem Papier herauslesen, daß EFBH und FIEC eine Richtlinie als Bedingung für die rechtlich abgesicherte Arbeitnehmerentsendung und den »fairen Wettbewerb« unterstützten, und zwar, in Anlehnung an die ILO-Konvention Nr. 94 und bestehende nationale Regelungen wie in Belgien, ohne zwingende Schwellenfrist. Sodann verlangten sie eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Baugewerbes, insbesondere der Sozialkassen, und des sozialpartnerschaftlichen Sachverständes bei der Gestaltung der Richtlinie und eine Mitsprache der nationalen Sozialpartner bei der Formulierung einzelstaatlicher Regelungen. Nationale Entscheidungen sollten den Kern der europäischen Regulierung ausmachen. Die europaweite Koordinierung der Sozialkassenregime durch multilaterale Abkommen sollte von EFBH und FIEC durch Leitlinien gesteuert werden. Beide plädierten also für eine europäische Marktbeschränkung, um die sektoralen Lohn- und Sozialstandards verteidigen zu können. Dabei sollte ihrer Ansicht nach den Verbänden in den jeweiligen Ländern ein ausreichender Handlungsspielraum eingeräumt werden (EFBH 1995: 9, 40; EIRR 239: 4; FIEC 1994: 49). Die Stellungnahme wurde bei der Ratstagung am 23. November 1993 behandelt. Ihr wurde von manchen Akteuren ein politischer Effekt zugeschrieben – im Hinblick auf die spätere sektorale Konzentration der Richtlinie und die geänderte Haltung einiger Regierungen, welche die Richtlinie skeptisch betrachteten, darunter die deutsche (EFBH 1995: 6, 11).

4.4.4 Die deutsche Ratspräsidentschaft

Ein nächster Impuls ging von der deutschen Ratspräsidentschaft im zweiten Halbjahr 1994 aus. Diese forcierte das Richtlinienvorhaben besonders aktiv und legte ihre Zurückhaltung gegenüber dem Dossier ab. Grund für diese veränderte Haltung war die verschlechterte Lage in der deutschen Bauwirtschaft, wie sie sich durch einen konjunkturellen Abschwung in Verbindung mit einem rasch anschwellenden Zustrom entsandten Arbeitnehmer aus Portugal und selbständiger britischer Bauarbeiter sowie – potentiell – aus dem Vander-Elst-Urteil ergeben hatte. Insofern stand die Bundesregierung unter wachsendem politischen Druck seitens der betroffenen politischen Akteure, also der Verbände der Bauarbeitgeber und der IG BSE sowie, im Vorfeld der Präsidentschaft, der EFBH und dem EGB. So konnte ein Handeln in bezug auf das spezifisch nationale Problem mit dem Konsens der

Sozialpartner, nicht zuletzt dank der gemeinsamen Stellungnahme von FIEC und EFBH, auf nationaler und europäischer Ebene legitimiert werden.

Auch der Dachverband der deutschen Arbeitgeber, die BDA, zeigte sich trotz nach wie vor bestehender grundsätzlicher Bedenken bereit, eine auf den Bausektor beschränkte und zeitlich befristete europäische Regulierung ausnahmsweise zu akzeptieren, um der schwierigen Situation in der deutschen Bauwirtschaft Linderung zu verschaffen. Dem Meinungsumschwung innerhalb der BDA waren intensive Bemühungen des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes, des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie sowie des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks vorausgegangen, die wenigstens für eine sektoral beschränkte, befristete Richtlinie ohne beziehungsweise mit sehr kurzer Schwellenfrist eingetreten waren. Diese Verbände unterschieden sich nicht in der nach außen vertretenen Position, obwohl einige der im Hauptverband organisierten großen Firmen die Entsendung bewußt forciert hatten. Dennoch war die Verminderung des Kostenvorteils ausländischer Anbieter durch die Erstreckung des nationalen Arbeitsrechts zum überragenden Interesse geworden (Schröer 1994; Zentralverband 1996: 199f.; BDA 1994a, 1994b: 172). Auch die FIEC hatte, unter Vorbehalt der britischen, portugiesischen und irischen Mitglieder, gegenüber der deutschen Regierung zugunsten einer Richtlinie zumindest für den Bausektor und ohne obligatorische Schwellenfrist interveniert, die allerdings die Festlegung der Eingriffsnormen den Mitgliedstaaten und den nationalen Sozialpartnern überlassen sollte. Jedoch kam 1994/95 keine neue gemeinsame Aktion mit der EFBH zusammen zustande, sondern nur eine Bestätigung des Standpunktes von 1993 (Ratsdokument 11634/94, 9.12. 1994; BDA 1994a, BDA Euro-Info 3/94: 5, 4/94: 2; EFBH 1995: 41; FIEC 1996: 33).

Innerhalb von UNICE hingegen wurde der Gegensatz zwischen den Mitgliedsverbänden noch deutlicher, da eine gemeinsame Erklärung nur mit Fußnoten angenommen werden konnte, in denen einzelne Mitglieder abweichende Ansichten ausdrückten. So wiederholte der Tenor des jüngsten Papiers von UNICE die bekannten Argumente gegen die Richtlinie, forderte abermals eine möglichst lange Schwellenfrist und die Beschränkung auf verbindliche Rechtsvorschriften und wollte allgemein anwendbare Vorschriften nicht einbezogen wissen. Jedoch gab die italienische Confindustria ihre kategorische Ablehnung zu Protokoll. Hingegen sprachen sich der französische CNPF und die belgische FEB klar für eine gemeinsame europäische Lösung, möglichst ohne Schwellenfrist, aber mit der Möglichkeit weitergehender nationaler Definitionen des Regelungsinhaltes aus. Die BDA signalisierte auch im Rahmen von UNICE ihre Bereitschaft, eine Richtlinie

für den Bausektor zu akzeptieren. Sie wirkte auf die deutsche Regierung ein, denn jeder nationale Mitgliedsverband von UNICE vertrat gegenüber der jeweiligen Regierung seine Interessen. Es gab keine effektive Koordination in der Frage einer gemeinsamen Linie zur Entsenderichtlinie (UNICE 1995; UNICE Info 3/95: 9; BDA Euro-Info 3/94: 5; BDA 1994b: 172).

Um das von der Richtlinie verkörperte Prinzip des »gleichen Lohnes für die gleiche Arbeit am gleichen Ort« voranzutreiben, setzte die deutsche Präsidentschaft mehrere Ratstermine an, und zwar am 8. Juli, am 22. September, am 6. und am 21. Dezember. In den ersten beiden Sitzungen wurde in Form von informellen Orientierungsdebatten über die Hauptstreitpunkte diskutiert. Dabei zeigte sich wiederum die grundsätzliche Opposition der an einem Fortbestand der unbeschränkten Entsendungsmöglichkeit interessierten Länder Großbritannien und Portugal. Zentrale Hindernisse für die Verabschiedung einer Gemeinsamen Stellungnahme mit qualifizierter Mehrheit, eventuell auch gegen die Stimmen dieser beiden Länder, waren aber der Anwendungsbereich der Richtlinie und die Notwendigkeit beziehungsweise die Dauer einer Schwellenfrist.

Sodann präsentierte der deutsche Arbeitsminister, nach weiteren Arbeiten im Coreper, am 6. Dezember den Vorschlag für eine Richtlinie, deren Geltungsbereich sich auf den Bausektor beschränken sollte – und zwar zunächst nur auf das Bauhauptgewerbe ohne Möglichkeit der Erweiterung, die später jedoch eingeräumt wurde. Der Vorschlag sah im Bausektor keine obligatorische Schwellenfrist bei gesetzlichen Mindestlöhnen und nur eine kurze obligatorische Schwellenfrist von ein bis zwei Wochen bei Tarifverträgen in diesem Wirtschaftszweig vor, während in anderen, optional durch Tarifverträge abzudeckenden Branchen weniger restriktive Vorschriften gelten und längere Schwellenfristen bis zu drei Monaten gemäß nationalen Entscheidungen eröffnet werden sollten. Daneben suchte die deutsche Präsidentschaft nach einem Kompromiß bei der Frage, ob eine abgeschlossene, erschöpfende oder eine indikative, offene Liste der Arbeitsbedingungen in die Richtlinie eingehen sollte. Von der Beschränkung auf die Bauwirtschaft erhoffte sich die deutsche Präsidentschaft – neben der Bewältigung der Krise im heimischen Baugewerbe – auch eine Verminderung der Schwelle für die Zustimmung einer qualifizierter Mehrheit, da etwa Italien eine mögliche Unterstützung einer sektoralen Richtlinie angedeutet hatte. Italien, Spanien, Griechenland und Irland wollten aber trotzdem nicht aus der Sperrminorität mit Großbritannien und Portugal ausbrechen. Belgien, Frankreich, die Niederlande und Luxemburg hingegen waren angesichts ihrer nationalen Regelungen ohne Schwellenfrist nicht bereit, in die Richtlinie eine solche auf-

zunehmen, während Dänemark eine geschlossene Liste der Arbeitsbedingungen nicht akzeptieren wollte. Diese Länder plädierten für eine möglichst starke Marktbeschränkung und einen ausreichenden nationalen Handlungsspielraum. Die Dauer der Schwellenfrist galt nunmehr als zentraler Punkt, in dem sich der flexible, marktverträgliche oder der restriktive, marktbeschränkende Charakter der Richtlinie am deutlichsten manifestierte.

Einen letzten Anlauf unternahm die deutsche Präsidentschaft unter Norbert Blüm gemeinsam mit dem zuständigen Kommissar Pdraig Flynn mit dem Sondertreffen am 21. Dezember 1994. Flynn hatte auf diesen Termin hingewirkt, um über das Ziel hinauschießende einzelstaatliche Regulierungen zu verhindern. Nachdem aber ein weiteres Treffen der Arbeitsgruppe im Vorfeld wegen der Sperrminorität von Irland, Großbritannien, Griechenland und Portugal keinen Fortschritt gebracht hatte, mißlang auch der erhoffte Durchbruch im Ministerrat (Ratsdokument 11634/94, 9.12.1994; BDA 1994a, BDA Euro-Info 3/94: 5, 4/94: 2; EFBH 1995: 41; FIEC 1996: 33). Strittig blieben drei zentrale Punkte. Keine qualifizierte Mehrheit konnte bei der Schwellenfrist für Lohn und Urlaub erreicht werden, da Großbritannien, Irland, Portugal, Griechenland und Italien gegen eine Verkürzung der Schwellenfrist opponierten und Belgien angesichts der eigenen nationalen Regelung ohne Schwellenfrist die vorgeschlagene obligatorische Wartezeit bei tarifvertraglichen Regelungen von mindestens acht Tagen bis höchstens drei Monaten ablehnte, während bei gesetzlichen Bedingungen eine Einigung auf die Nullfrist zustande kam. Allerdings wäre die Kommission wohl zu diesem Zeitpunkt auch nicht bereit gewesen, auf die Schwellenfrist ganz zu verzichten oder die Entscheidung hierüber den Mitgliedstaaten in Abstimmung mit den Sozialpartnern zu überlassen. Auch beim Geltungsbereich konnte trotz des flexiblen Vorschlags der Präsidentschaft, welcher die obligatorische Anwendung von tarifvertraglichen Bestimmungen nur im Bausektor vorgesehen hatte – mit der Möglichkeit der Erweiterung auf andere Wirtschaftszweige – keine Verständigung herbeigeführt werden. Gleichzeitig hatte die Präsidentschaft die Anwendung allgemein wirksamer Tarifverträge für den Fall vorgeschlagen, daß kein Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung existierte. Schließlich konnte auch der Katalog der Mindestarbeitsbedingungen nicht beschlossen werden, da sich die Delegationen aus Großbritannien, Portugal und Italien einer offenen Liste widersetzt hatten.

Ein letzter Punkt ist noch zu erwähnen. Die Kommission hatte in ihrem Vorschlag von 1993 vorgesehen, den Geltungsbereich der Richtlinie auf Drittstaatenunternehmer und deren Arbeitskräfte zu erweitern, sofern diese

auf dem Gebiet der EU tätig wurden. Diese Klausel wurde im Rat zurückgenommen, da einige Staaten, darunter Großbritannien, eine ausschließliche Kompetenz der EU in dieser Frage nicht entstehen lassen wollten. Diese Befürchtung ging auf das Gutachten des EuGH zur Welthandelsorganisation (»World Trade Organisation«) aus dem Jahr 1994 zurück. Dort hatte der EuGH festgestellt, daß bei allen Regelungen, die einen Drittstaatenbezug bei der Dienstleistungserbringung beinhalten, eine ausschließliche Kompetenz der EU zur Behandlung dieser Fragen entstünde, da dies zum Außenhandelsverkehr im Sinne des Art. 113 EGV zähle. Weil die EU-Staaten keine Gemeinschaftskompetenz bei der Beschäftigung von Drittstaatenpersonal hinnehmen wollten, verzichtete der Ministerrat auf eine explizite Einbeziehung dieser Unternehmer in den Geltungsbereich. Vielmehr wurde später klargestellt, daß sich der Zugang von Anbietern von außerhalb der EU nach nationalen Entscheidungen beziehungsweise bilateralen Vereinbarungen der einzelnen Staaten richten sollte, und daß Drittstaatenunternehmern keine günstigere Behandlung als den EU-Firmen zukommen durfte (Gutachten vom 15.11.1994; Piffil-Pavelec 1995: 293; Lorenz 1996a: 13f.; Hanau 1995: 421f.; Bleckmann 1997: 527).

4.5 Fazit: Intergouvernementale Blockade ohne Ausweg?

Das von supranationalen Akteuren auf die Agenda gebrachte Thema geriet nach der Bearbeitung im Wirtschafts- und Sozialausschuß und im Europäischen Parlament, was zu einer Verstärkung des marktbeschränkenden Charakters des Regelungsentwurfes geführt hatte, ganz in die Logik der intergouvernementalen Verhandlungen im Ministerrat. Dort kam der politische Entscheidungsprozeß in eine dauerhafte Blockadesituation, weil der vorgelegte Richtlinienentwurf keine qualifizierte Mehrheit von Befürwortern unter den Regierungen der Mitgliedstaaten fand. Der Grund für diese Entwicklung lag in den stark divergierenden Interessen der einzelnen Regierungen. Diese Konstellation wiederum ging auf die unterschiedliche – tatsächliche oder potentielle – Betroffenheit durch die Entsendung von Arbeitnehmern in der Bauwirtschaft zurück.

Regierungen und Sozialpartner des Bausektors aus Ländern mit hohen Arbeitskosten traten für die Richtlinie ein, hierin unterstützt von den Dachverbänden der Gewerkschaften und zum Teil auch der Arbeitgeber. Skeptisch wurde die Richtlinie hingegen von der BDA betrachtet, im Gegensatz etwa zum französischen CNPF, der den marktbeschränkenden Zweck der

Richtlinie guthieß. Dies schlug sich auch in einer Zurückhaltung der deutschen Regierung gegenüber dem Dossier nieder, die erst mit der Verschärfung der Krise in der dortigen Bauwirtschaft, dem massiven Druck der sektoralen Sozialpartner und der Umorientierung der BDA einer eindeutigen Befürwortung wich. Das strukturell-ökonomische Interesse wurde erst von den politischen Akteuren in eine politische Position übertragen. Dabei zeigten sich die liberalen Gegner der Richtlinie, also die BDA und das Wirtschaftsministerium, in Deutschland angesichts der konjunkturellen Verschlechterung und der massiven Interventionen der Verbände der Bauwirtschaft nachgiebiger.

Regierungen und Verbände aus Ländern mit geringen Arbeitskosten und die Vertreter der weniger vom Streitpunkt berührten Staaten waren nicht bereit, die Richtlinie mitzutragen, da diese ihre Möglichkeit vermindert hätte, von den eigenen Kostenvorteilen durch den »Export« des weniger anspruchsvollen Arbeitsrechts zu profitieren. Institutionelle Strukturen der Interessenvermittlung und die Stellungnahmen der nationalen Parlamente waren demgegenüber von nachrangiger Bedeutung. Hingegen warfen Unvereinbarkeiten des diskutierten Richtlinienentwurfes mit dem nationalen institutionellen Repertoire in Ländern wie Deutschland und Großbritannien, aber auch Dänemark, Schwierigkeiten auf. Dort zeigte sich, daß nichtverbindliche tarifvertragliche Standards europarechtlich schwer abgesichert werden konnten, da sie inländische Arbeitgeber nicht gleichermaßen banden. Dies mußte entweder zu einer Erweiterung der Richtlinie um eine entsprechende Klausel oder zu einer Änderung der nationalen Regime führen.

Die Kommission, die Experten in den Arbeitsgruppen, die Ständigen Vertreter oder einzelne Ratspräsidentschaften konnten angesichts der fragmentierten Interessenkonstellation nicht durch vermittelnde Interventionen oder die Bildung von Verhandlungspaketen eine qualifizierte Mehrheit erreichen, mithin die zurückhaltenden Regierungen der mittlere Gruppe zur Zustimmung bewegen. Augenfällig wurde dies beim Scheitern des mit zahlreichen Optionen ausgestatteten Entwurfes der deutschen Präsidentschaft. Schließlich gelang wegen der institutionellen Defizite und der Interessengegensätze auf seiten der Arbeitgeberverbände auch keine Verlagerung auf die Sozialpartner auf europäischer Ebene. Das Dossier blieb folglich im Ministerrat blockiert. Zwischen den Befürwortern der uneingeschränkten Dienstleistungsfreiheit und einer möglichst zurückhaltenden Anwendung des Gastlandrechts und den Verfechtern einer marktbeschränkenden, die nationalen Arbeitsbedingungen absichernden Richtlinie mit weitgehenden Handlungsoptionen für die Mitgliedstaaten konnte kein Kompromiß gefunden werden.

Kapitel 5

Nationale Regulierungen im Kontext europäischer Verhandlungen

5.1 Nationale Alleingänge im Kontext des europäischen Regulierungsversuches

Über mehrere Jahre hinweg schien angesichts der Fragmentierung des Ministerrates eine EU-Richtlinie zur Marktbeschränkung und zur Stabilisierung einzelstaatlicher sozialer Rechte nicht möglich zu sein. Vor diesem Hintergrund kam es zu einer Verlagerung der politischen Entscheidungsprozesse in die nationalen Arenen jener Mitgliedstaaten, die tatsächlich oder potentiell zu Empfängerländern entsandter Arbeitnehmer geworden waren. Akteure in diesen Staaten versuchten angesichts der Blockade auf europäischer Ebene mit eigenen Mitteln eine Änderung der arbeitsrechtlichen Stellung entsandter Arbeitnehmer auf ihrem Territorium zu erreichen. Im Kern ging es um eine Erweiterung beziehungsweise Klarstellung der international zwingenden Eingriffsnormen, die das Arbeitsrecht des Herkunftslandes verdrängen sollten. Insbesondere war zu klären, welche Lohnbestimmungen für entsandte Arbeitnehmer gelten sollten, das heißt, ob und wie kollektivvertragliche und gesetzliche Löhne erstreckt werden sollten, um die Territorialität des Arbeitsrechts wiederherzustellen und damit die Effekte der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt zu begrenzen.

Bei ihrem einzelstaatlichen Handeln konnten sich die Staaten auf den EuGH berufen, in erster Linie auf das Urteil *Rush Portuguesa* vom März 1990, welches von den politischen Akteuren besonders beachtet worden war, wenngleich der EuGH bereits im Fall *Seco* von 1982 mit gleichem Tenor geurteilt hatte. Der EuGH hatte es in seinen Urteilen den Mitgliedstaaten explizit erlaubt, ihre gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen auf alle Personen anzuwenden, die auf dem nationalen Territorium arbeiteten. Die Reichweite der nationalen Handlungsmöglichkeit bei der Anwendung von Mindestlöhnen war jedoch nicht unbestritten, da diese vom

EuGH nie explizit Gegenstand der Rechtsprechung geworden waren. Zudem waren die Mitgliedstaaten gehalten, sich an die vom EuGH formulierten Voraussetzungen für eine europarechtlich zulässige Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs zu halten: Nur solche Maßnahmen waren von der Rechtsprechung gedeckt, die nicht diskriminierend wirkten, mit einem nationalen Allgemeininteresse gerechtfertigt werden konnten und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprachen.

Den EU-Mitgliedstaaten stand mit der Möglichkeit einer nationalen Entsenderegelung ein Instrument mit grundsätzlich gleichem Effekt wie die europäische Richtlinie zur Verfügung. Insofern gab es ein Äquivalent, mit dem das nationale Arbeitsrechtsregime im Prinzip wirksam verteidigt werden konnte, ohne sich auf EU-Ebene abstimmen und eine die nationalen Kompetenzen beschränkende Richtlinie verabschieden zu müssen. Im Gegensatz zu einer einheitlichen Vorschrift hingen die einzelstaatlichen Maßnahmen vom politischen Willen der Akteure in den jeweiligen Mitgliedstaaten ab. Ob und, wenn ja, welche sozialen Rechte erstreckt werden sollten, wurde daher zum Gegenstand politischer Entscheidungen in den nationalen Arenen.

Bevor näher auf die Entsenderegelungen in Frankreich, Deutschland und Österreich als Resultat politischer Aushandlungsprozesse eingegangen wird, sollen kurz die Vorschriften in den übrigen EU-Staaten dargestellt werden, die solche nationalen Regelungen geschaffen haben.

In Belgien werden entsandte Arbeitnehmer in 46 Gewerken – über das Baugewerbe hinaus – schon seit langem gemäß den nationalen Tarifverträgen behandelt, die durch königliches Dekret für allgemeinverbindlich erklärt worden sind. Dies betrifft den Mindestlohn, die Arbeitszeit, den bezahlten Urlaub und die aus Arbeitgeberbeiträgen finanzierte Sozialkasse des Baugewerbes bezüglich des Schlechtwettergeldes und der sogenannten Treueprämien. Nach ständiger Rechtsprechung, in Anlehnung an ein Gesetz von 1987 über das internationale Privatrecht, haben diese Tarifverträge international zwingende Wirkung als »lois de police«, da sie Teil des strafbewehrten belgischen »ordre public« sind, der für alle Personen gilt, die auf belgischem Territorium niedergelassen sind oder sich dort befinden, also auch für entsendende Arbeitgeber und deren Beschäftigte (Ritmeijer 1994: 61ff.; Steenberge 1993; FIEC 1994: 6, 13ff., 27, 31f.; EIRR 284: 12ff., 311: 20).

In den Niederlanden gibt es keine spezielle Entsendegesetzgebung. Auf entsandte Arbeitnehmer findet aber, dem EVÜ folgend, das gesetzliche Arbeitsrecht, namentlich das Arbeitsgesetz (Arbeitszeit), das Arbeitsbedingengesetz (Arbeitsschutz) und der gesetzliche Mindestlohn, Anwendung.

Ebenso wirkt der allgemeinverbindliche Tarifvertrag des Baugewerbes seit einer Modifikation ab Januar 1995 international zwingend, allerdings erst nach einer Schwellenfrist von einem Monat. Somit sind auch die tarifvertraglich-allgemeinverbindlichen Vorschriften über Löhne, Arbeitszeiten und einige Zweige der branchenspezifischen Sozialkasse auf entsandte Arbeitnehmer anwendbar, sofern keine Gleichwertigkeit zwischen niederländischem und ausländischem Tarif vereinbart wird.¹

In Dänemark gilt seit Januar 1993 ein Abkommen zwischen dem Dachverband der Arbeitgeber (»Dansk Arbejdsgiverforening«) und dem Gewerkschaftsbund »Landsorganisationen i Danmark«, welche vorsieht, daß die dänischen Arbeitgeber bei der Vergabe von Aufträgen an ausländische Unternehmen auf der Einhaltung dänischer Tarifverträge – im Wege einer Mitgliedschaft der ausländischen Firmen bei einem dänischen Arbeitgeberverband – bestehen, die ausländischen Auftragnehmer also die dänischen Löhne und Arbeitsbedingungen anwenden müssen, ohne daß diese formell rechtlich verbindlich wären. Die Gewerkschaften können Arbeitskampfmaßnahmen und gerichtliche Klagen ergreifen, um die ausländischen Arbeitgeber zur Anwendung dänischen Tarifrechts zu zwingen, ohne daß Gegenmaßnahmen ergriffen werden. Außerdem müssen in Dänemark das gesetzliche Arbeitsrecht und die Vorschriften über den Gesundheitsschutz beachtet werden. 1997 kam es zu einem Konflikt zwischen den Gewerkschaften und einer italienischen Bauunternehmung, die Arbeiter entsenden wollte, ohne diesen die dänischen Löhne zu bezahlen. Sie hatte in Verhandlungen mit der dänischen Baugewerkschaft die Übernahme des entsprechenden Tarifvertrages verweigert. Die Gewerkschaft konnte mit der Androhung einer Verhinderung der Bauarbeiten die Anwendung dänischer Standards durchsetzen.²

In Dänemark, Finnland und Norwegen wurden auch parlamentarische Beratungen über eine gesetzliche Festschreibung eingeleitet, die in Norwegen 1993 zu einem Gesetz führten, das die Anwendung von Tarifvereinbarungen vorsieht, welche von einem neu geschaffenen tripartistischen Aus-

1 Art. 1a »Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Bouwbedrijf« (vgl. Baumann/Laux/Schnepf 1997: 136ff.; Ritmeijer 1994: 51ff.; Zeijen 1993; EIRR 254: 27ff.; Koberski/Sahl/Hold 1997: 82f., FIEC 1994: 9, 21ff., 33f.). In Luxemburg wurde 1995 ein Entsendegesetz verabschiedet, das vorsieht, daß auf ausländische entsandte Arbeitnehmer ab dem ersten Tag die verbindlichen luxemburgischen Tarifverträge angewandt werden, sofern die Arbeitnehmer für einen Subunternehmer oder Verleiher tätig werden.

2 »Agreement on Posting of Foreign Workers«; dieses Abkommen sollte in dem Moment auslaufen, in dem eine nationale gesetzliche oder eine europäische Regelung in Kraft tritt; schriftliche Auskunft, 7.5.1996 (EIRR 285: 4).

schuß für »allgemein gültig« erklärt werden. Gleichermaßen wird in Finnland seit 1997 ohne Schwellenfrist per Gesetz das nationale Arbeitsrecht in allen Wirtschaftsbereichen (außer Montage und Transport) auf entsandte Arbeitnehmer erstreckt. In Schweden können die Gewerkschaften nach der gesetzlichen Formulierung der »Lex Britannia« mit rechtlichen Mitteln und Arbeitskampf Druck auf ausländische Arbeitgeber ausüben, um sie zur Einhaltung der nicht formal allgemeinverbindlichen Tarifverträge zu zwingen (EIRR 222: 6, 229: 11, 23, 241: 24ff., 265: 6; Baumann/Laux/Schnepf 1997: 137; Falkner 1997b: 3).

Es ist anzumerken, daß Großbritannien und Italien keine eigenständigen Schritte in der Richtung nationaler Entsendevorschriften ergriffen haben. In Großbritannien hatte lange Zeit nur das Arbeitsschutzrecht international zwingenden Charakter. In Italien waren Auftragnehmer öffentlicher Aufträge zur Einhaltung kollektivvertraglicher Vorschriften verpflichtet. Ebenso wenig sind Maßnahmen zum Schutz entsandter Arbeitnehmer in Irland, Griechenland, Spanien und Portugal ergriffen worden (EIRR 311: 19ff.).

5.2 Frankreich

5.2.1 Der Fall »Rush Portuguesa« und seine Konsequenzen

Die französische Regelung bezüglich entsandter Arbeitnehmer hat eine Vorgeschichte, die bis in das Jahr 1986 zurückgeht. Zu diesem Zeitpunkt traten Spanien und Portugal der EG unter der Voraussetzung bei, daß die volle Freizügigkeit von Arbeitnehmern laut den Beitrittsübereinkommen erst nach Ablauf einer Übergangszeit zum 1. Januar 1993³ hergestellt werden sollte. Jedoch wurde bereits ab dem Zeitpunkt des Beitritts die Freiheit der Dienstleistung für portugiesische und spanische Unternehmen gewährt, die sich in Frankreich nach dem Dekret 81–405 vom 28. April 1981 richtete und nur die Tätigkeit von selbständigen Dienstleistungserbringern behandelte. Die rechtliche Stellung von spezialisierten und nichtspezialisierten gewerblichen Arbeitnehmern, die zur Dienstleistungserbringung entsandt wurden, war nicht eindeutig geregelt.⁴ Die französische Regierung reagierte

3 Später vorgezogen auf 1992 (Desmazières de Séchelles 1993: 480).

4 Desmazières de Séchelles (1993: 473ff.). Dieses Dekret implementierte unter anderem die

auf die veränderte Lage mit dem »Décret 86–1267 du 8 décembre 1986 relatif aux autorisations de travail délivrées aux ressortissants grecs, espagnols et portugais«. Dort wurde vorgeschrieben, daß auch für entsandte Arbeitnehmer, mit Ausnahme des Führungspersonals, aus Portugal und Spanien bis zum 31. Dezember 1992 beziehungsweise 1991 eine Arbeitserlaubnis (»autorisation de travail«) nach Art. L 341–2 Code du Travail erforderlich sei, da dieser Personenkreis noch nicht die Freizügigkeit nach Art. 48 EGV in Anspruch nehmen dürfe (Journal Officiel de la République Française vom 12.12.1986: 14917; Desmazières de Séchelles 1993: 480f.; Ministère du Travail o.J.). Mit dieser präventiven Regelung sollte der Zustrom portugiesischer Unternehmer und ihrer Beschäftigten unter den Vorbehalt einer Genehmigung durch die Einwanderungsbehörde »Office Nationale d’Immigration« (ONI)⁵ gestellt werden. Auch entsandte Arbeitnehmer brauchten also eine Arbeitserlaubnis.⁶ Sie durften nicht unterhalb des gesetzlichen Mindestlohnes beziehungsweise der tarifvertraglichen Minimallohne entlohnt oder zu schlechteren als den französischen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden.

In den Jahren 1986/87 kam es trotz der Regelung zu mehreren hundert Fällen der Arbeitnehmerentsendung und -überlassung aus Portugal, Spanien und Italien nach Frankreich, was die Aufmerksamkeit der Kontrollbehörden auf sich zog. Insbesondere wurde bei Kontrollen auf Baustellen wiederholt die portugiesische Firma »Rush Portuguesa« und deren entsandte Arbeitskräfte angetroffen, die für den Baukonzern »Bouygues« Subaufträge und teilweise Sub-Subtätigkeiten bei Wohnungs- und Infrastrukturbauten ausführten und über von ehemaligen Bouygues-Managern gegründete Zwischenfirmen vermittelt worden waren. Diese Personen wurden zu wesentlich schlechteren als den französischen Arbeits- und Lohnbedingungen beschäftigt. Die Ermittlungen wurden durch die Arbeitsinspektorate, die »Direction de la Population et des Migrations« und die Verbindungsstelle zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung (»Mission de liaison interministérielle pour

»Richtlinie 68/360/EWG vom 15.10.1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft« (Amtsblatt EG L 257/13 vom 19.10.1968), die in Art. 6 Abs. 3 Arbeitnehmer, die Dienstleistungen für einen Arbeitgeber erbrachten, noch im Sinne der Freizügigkeit behandelt hatte.

5 Später in »Office des Migrations Internationales« (OMI) umbenannt.

6 Selbständige konnten sich drei Monate ohne Niederlassung in Frankreich betätigen (gemäß dem Dekret 81–405, das aber keine Vorschriften für Arbeitnehmer enthielt; Desmazières de Séchelles 1993: 473ff.).

la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre», MILUTMO) beim Arbeitsministerium sowie das ONI ausgeführt. Weil Rush Portuguesa nicht die Arbeiterlaubnisse für entsandtes Personal vorweisen konnte und das Monopol des ONI bei der Anwerbung von Drittstaatenausländern durchbrochen hatte, wurde dem Unternehmen eine Sondergebühr auferlegt. Außerdem wurde dem Unternehmen vorgeworfen, sich der illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu schlechteren als den französischen Bedingungen im Rahmen vorgetäuschter Subunternehmertätigkeit schuldig gemacht zu haben (MILUTMO o.J.: 61ff.; Bonnechère 1995: 335; EIRR 213: 22).

Die juristischen Vertreter von Bouygues und Rush Portuguesa erhoben dagegen Einspruch vor Gericht mit der Begründung, daß der Einsatz entsandter Arbeitnehmer, ob Stammpersonal oder nicht, zur Portugal bereits 1986 gewährten Dienstleistungsfreiheit gehöre und daß daher für dieses Personal keine Arbeiterlaubnisse notwendig seien. Die französische Regierung und die Arbeitsbehörden vertraten demgegenüber die Ansicht, hier handele es sich um einen Fall des Personenverkehrs. Da es noch keine Freizügigkeit für Portugiesen gebe, könnten diese weiterhin wie Angehörige von Drittstaaten behandelt werden. Andernfalls werde der Sinn der Übergangsfrist konterkariert und die bestehende unscharfe Rechtslage einseitig zu Lasten Frankreichs ausgenutzt. Gleichzeitig wurden Verhandlungen zwischen der DPM und der portugiesischen Regierung über eine gemeinsame Stellungnahme aufgenommen, die aber nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnten (MILUTMO o.J.: 61ff.; Ministère des Affaires Sociales et de l'Emploi o.J.).

Die Verfahren gegen Rush Portuguesa endeten mit zwei Gerichtsurteilen, einem strafrechtlichen Spruch des »Tribunal de Grande Instance de Nanterre« vom 26. Juni 1989 zur illegalen Arbeitnehmerüberlassung – mit negativem Ausgang für Rush Portuguesa – und zu einem Beschluß des »Tribunal Administratif de Versailles« vom 2. März 1989 bezüglich der Sondergebühr. Letzterer fiel zugunsten des Unternehmens aus, denn das Verwaltungsgericht in Versailles legte die Streitfrage gemäß Art. 177 EGV als Vorabentscheidungsverfahren dem EuGH vor,⁷ weil hier die Vereinbarkeit von nationalem und europäischem Recht sowie dem Beitrittsabkommen zur Debatte stünde. Das Verfahren vor dem EuGH führte zu dem in Frankreich und der EU allgemein vielbeachteten Urteil »Rush Portuguesa vs. ONI« vom 27.

7 Das Gericht in Nanterre hatte eine Vorlage an den EuGH abgelehnt; das Gericht in Versailles folgte dem Verlangen von Rush Portuguesa nach einer Überweisung an den EuGH (MILUTMO o.J.: 61, 63f., 66f.).

März 1990 (Desmazières de Séchelles 1993: 481f.). Der EuGH definierte die Entsendung von Arbeitnehmern als Teil der Dienstleistungsfreiheit und erlaubte es auch den portugiesischen Unternehmern, zum Zwecke der Ausführung von Aufträgen eigene Beschäftigte zu entsenden, gleichgültig, ob es sich hierbei um qualifiziertes Stammpersonal oder einfache Arbeitskräfte handelte. Dabei dürfe das Gastland keine Arbeiterlaubnis fordern oder dem Entsender eine Genehmigungspflicht auferlegen, da die Arbeitskräfte keinen Zugang zum Arbeitsmarkt des Gastlandes anstreben würden. Gleichzeitig gestattete der EuGH es den EU-Mitgliedstaaten, ihre nationalen arbeitsrechtlichen Vorschriften gesetzlicher oder tarifvertraglicher Art über Mindestlöhne und andere Arbeitsbestimmungen auch auf vorübergehend auf ihrem Territorium tätige entsandte Arbeitnehmer anzuwenden und mit geeigneten Mitteln durchzusetzen.

Mit diesem Urteil des EuGH wurde das bisher praktizierte Muster der Behandlung entsandter Arbeitnehmer hinfällig. Die Entsendung von Portugiesen auf französische Baustellen konnte nicht mehr von einer Erlaubnis abhängig gemacht werden. Die Arbeitsverwaltung reagierte auf das Urteil mit Überraschung und ersten Überlegungen, die vom EuGH eingeräumte nationale Kompetenz zugunsten einer Regelung für die am stärksten betroffene Branche wahrzunehmen. Es entwickelte sich in der Folgezeit eine lebhafte politische Debatte, die vor allem von den Verbänden der Bauarbeitgeber belebt wurde. Diese befürchteten für die Zukunft eine wachsende »Billigkonkurrenz«, wobei es aber gerade die Mitgliedsfirmen von FNB und FNTP waren, die sich ausländischer Subunternehmer bedienten. Dank der Ermächtigung durch den EuGH konnte aber mittels nationaler Entscheidung das französische Arbeitsrecht auch auf entsandte Arbeitnehmer ausgedehnt werden. Die Anstrengungen für eine europäische Richtlinie wurden zwar fortgesetzt – allerdings waren sie für die politischen Akteure in Frankreich fortan sekundär.

Auf die Möglichkeit einer nationalen marktbeschränkenden Maßnahme berief sich das Arbeitsministerium zunächst in seinem Rundschreiben vom 2. Mai 1991.⁸ Diese Anweisung an die Präfekten, Polizeibehörden und Arbeitsdirektoren interpretierte und kommentierte das EuGH-Urteil für die

8 »Circulaire du 2 mai 1991 précisant les règles à appliquer aux entreprises de la Communauté Européenne venant temporairement effectuer une prestation de services en France dans le domaine du bâtiment et du génie civil«, in *Législation Sociale* No. 6524 vom 21.5.1991 (Robin 1994: 131; Hennion-Moreau 1994: 27; Desmazières de Séchelles 1993: 482).

Praxis. Es versuchte, das auf entsandte Arbeitnehmer anwendbare französische Recht im Sinne international zwingender Normen eindeutig zu definieren, deren Umfang bisher unklar gewesen war und im Belieben der Gerichte gelegen hatte. Grundsätzlich wurden den entsandten Bauarbeitern die gleichen Ansprüche eingeräumt wie einheimischen Arbeitskräften. Damit sollte unterbunden werden, daß die französischen Lohnbestimmungen unterlaufen werden (Bonnechère 1995: 335ff.; Hennion-Moreau 1994: 26; Moreau 1995: 3; Déprez 1995: 324f.; Robin 1994: 128f.). Konkret wurde vorgesehen, daß den entsandten Beschäftigten von Unternehmen des Hoch- und Tiefbaus, die in Frankreich im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistung (»prestation de services«) Bauwerke errichteten, mindestens der gesetzliche Mindestlohn SMIC gezahlt werden mußte. Für portugiesische Arbeitskräfte entstand nach Art. 7 Abs. 1 eines bilateralen Abkommens zur Rechtsstellung portugiesischer Arbeitnehmer in Frankreich von 1977 ein Anspruch auf den Lohn eines französischen Arbeitnehmers, der im gleichen Beruf in der gleichen Region tätig war. Gleiches sollte für die spanischen Arbeitnehmer gelten. Bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall durfte der Lohn nicht um mehr als die 25 Prozent gekürzt werden, die nach französischem Recht vorgesehen waren. Überstunden- und Feiertagsvergütung bemaß sich weiterhin nach dem Recht des Herkunftslandes.⁹ Für Drittstaatenangehörige, die von EU-Firmen nach Frankreich entsandt wurden, blieb die Arbeiterlaubnis vorgeschrieben. Als illegal wurden die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung, die Entsendung durch allein zu diesem Zweck im Herkunftsland gegründete Firmen und die Entsendung von formal selbständigen Handwerkern definiert. Die entsandten Arbeitskräfte erhielten keinen Zugang zum französischen Arbeitsmarkt. Der entsendende Unternehmer, der die Eröffnung der Baustelle und die Entsendung von Personal im übrigen anmelden mußte, durfte in Frankreich kein zusätzliches Personal einstellen.

Problematisch an diesem Rundschreiben, das lediglich eine verwaltungsinterne Mitteilung verkörperte, war die mangelnde rechtliche Bindungskraft gegenüber den entsendenden Arbeitgebern. Für den dauerhaften und effektiven Schutz der Arbeitnehmer in Frankreich erschien – neben der europäischen Richtlinie – eine gesetzliche Regelung erforderlich zu sein, welche die international zwingenden Normen des französischen Arbeitsrechts im

9 Zudem sah das Rundschreiben die Anwendung aller verbindlichen Vorschriften zum Arbeitsschutz und zu Arbeits- und Ruhezeiten vor; ausgenommen wurden Kündigungsschutz und Mitbestimmungsrechte.

Sinne von Art. 7 EVÜ verbindlich definierte. Dies zu regeln hätte die Regelungskraft eines Rundschreibens überfordert (Desmazières de Sécheltes 1993: 482; Moreau 1995: 4; Législation Sociale No. 7197 vom 30.1.1995; Robin 1994: 127ff.).

5.2.2 Die Schaffung einer gesetzlichen Regulierung zur Arbeitnehmerentsendung

Da sich bei den Wahlen zur Nationalversammlung im März 1993 eine bürgerliche Mehrheit ergeben hatte, kam es zu einem Regierungswechsel. Eine neue Regierung unter dem Ministerpräsidenten Edouard Balladur, der eine Koalition aus dem neo-gaullistischen »Rassemblement pour la République« (RPR) und der liberal-konservativen Parteiengruppierung »Union pour la Démocratie Française« (UDF) anführte, wurde vom sozialistischen Staatspräsidenten François Mitterrand ernannt und löste das sozialistische Kabinett von Pierre Bérégovoy ab.

Die Regierung Balladur begann im April 1993 mit dem Projekt für ein arbeits- und sozialrechtliches Gesetzeswerk, das »Loi Quinquennale relative à l'emploi, au travail et à la formation professionnelle«, mit dem das französische Arbeitsrecht flexibler gestaltet werden sollte, um die Schwelle für die Einstellung von Arbeitnehmern durch die Unternehmen senken und so die Arbeitslosigkeit bekämpfen zu können. Wesentliche Bestandteile des »Loi Quinquennale« sollten demgemäß unter anderem die Entlastung der Arbeitgeber von Lohnnebenkosten für Niedrigverdiener und Kleinbetriebe, die Flexibilisierung und Verkürzung der Arbeitszeit, die Reform der beruflichen Ausbildung und eine Veränderung der Mitbestimmungsrechte sein. Ein Element stellte auch die Verschärfung der Bestimmungen zur Schwarzarbeit und irregulären Beschäftigung dar (Giraud 1994; EIRR 242: 16ff., 243: 20ff.).

Nach kontroversen Beratungen innerhalb der Regierungskoalition und zwischen den Ministerien legte Arbeitsminister Michel Giraud am 19. August 1993 einen Gesetzentwurf vor. Diese Vorlage wurde an die Interessenverbände und an den aus Vertretern zahlreicher gesellschaftlicher Gruppen – Gewerkschaften, Arbeitgeber, Selbständige, Experten und andere – zusammengesetzten »Conseil Economique et Social« zur Beratung übermittelt. Der Conseil gab am 7./8. September seine Stellungnahme ab, ohne sich explizit zur Arbeitnehmerentsendung zu äußern.¹⁰

10 »Avant-Projet de la Loi Quinquennale Relatif au Travail, à l'Emploi et à la Formation

Auch die kontroverse Debatte zwischen Regierung, Parteien und Verbänden um das Loi Quinquennale im August und September 1993 drehte sich nicht um die Entsendung von Arbeitnehmern. Im Gegenteil, diese wurde von allen Interessenverbänden mitgetragen, die im Vorfeld der Gesetzesinitiative vom Arbeitsministerium oder im Rahmen des Conseil konsultiert worden waren. Sie hatten auch die europäische Richtlinie begrüßt, welche parallel verhandelt wurde. Die Diskussion auf europäischer Ebene hatte – neben dem Urteil Rush Portuguesa – die Aufmerksamkeit auf die Notwendigkeit einer eindeutigen Definition der französischen »lois de police« gelenkt. Die Gewerkschaften unterstützten das Vorhaben des Arbeitsministeriums für eine Entsenderegelung, ohne es selbst forciert zu haben. Eine wichtige Rolle spielten bei den Anhörungen durch die Regierung die fünf anerkannten Dachverbände, die kommunistische »Confédération Générale du Travail«, die sozialdemokratische »Force Ouvrière«, die moderate »Confédération Française Démocratique du Travail« und die christliche »Confédération Française des Travailleurs Chrétiens« sowie die Angestelltengewerkschaft »Confédération Générale des Cadres«.

Zwar wurde die Entsendeklausel wie das gesamte Gesetzespaket von der Regierung initiiert, doch wurde sie auch von den Interessenverbänden der Unternehmer als legitimer nationaler Alleingang akzeptiert. Insbesondere die Verbände der Bauarbeitgeber begrüßten die Initiative, die »concurrence déloyale« der ausländischen Subunternehmer mit niedrigeren Arbeitskosten zu unterbinden und einheitliche Spielregeln auf dem nationalen Territorium zu schaffen. Auch die Baukonzerne akzeptierten die Regelung, da eine einheitliche Grundlage für den Wettbewerb zwischen den Baufirmen auf dem französischen Territorium notwendig sei. Andere Wirtschaftszweige fühlten sich von dieser Problematik nicht berührt und akzeptierten diese nahezu ausschließlich für das Baugewerbe relevante Regelung. Der Spitzenverband der französischen Unternehmer und Arbeitgeber, der CNPF, galt ohnehin, trotz eines Organisationsgrades von rund 80 Prozent der Arbeitnehmer in Mitgliedsunternehmen, als intern fragmentierter, »protektionismusfreundlicher« und weniger »liberal« als seine Pendants in Großbritannien oder Deutschland. Er hatte mit als einziger Mitgliedsverband die europäische Richtlinie unterstützt und sah auch in der nationalen Regelung keine Beeinträchtigung seiner Interessen. Der CNPF folgte vielmehr der Argumentation

Professionnelle, Séance des 7 et 8 septembre«, abgedruckt in Journal Officiel de la République Française – Avis et Rapports du Conseil Economique et Social Année 1993, No. 18 vom 10.9.1993.

des Arbeitsministeriums, nach der auf dem französischen Staatsgebiet kein Wettbewerb über ungleiche Sozialkosten und ein unterschiedliches Arbeitsrecht stattfinden dürfe. Insofern gab es in Frankreich keine Meinungsunterschiede zwischen dem CNPF beziehungsweise der exportorientierten Industrie und den Verbänden der Bauunternehmer. Die Anwendung des SMIC oder des sektoralen Minimums im Bausektor wurde als ökonomisch unproblematisch angesehen, zumal der Mindestlohn und das Lohnniveau in der Bauwirtschaft nach Einschätzung des CNPF recht nahe beim SMIC lagen und niedriger waren als in Exportindustrien wie Chemie oder Metall. Die Anwendung des bestehenden gesetzlichen Mindestlohnes und der relativ niedrigen allgemeinverbindlichen Mindestlöhne im Baugewerbe stelle einen verhältnismäßig geringen Eingriff in die Interessen der Kunden der Bauwirtschaft und der ausländischen Anbieter dar und beschränke das Prinzip des freien Dienstleistungsverkehrs nur wenig. Der niedrige Mindestlohn für Arbeiter im Bausektor erlaubte es den französischen Arbeitgebern, weiterhin einfach qualifiziertes Personal zu einem verhältnismäßig geringen Arbeitsentgelt direkt zu beschäftigen, was den Bedarf an und den Kostenvorteil von entsandten Arbeitnehmern reduzierte.

Nachdem am 28. September nach Art. 42 ff. der Verfassung die Beratungen über das Gesetzespaket in der Nationalversammlung in der von der Regierung vorgelegten Fassung begonnen hatten, wurde am 1. Oktober 1993 auch über das Kapitel zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung und über die Entsendeklausel debattiert, mit der Art. L-324-14-2 Code du Travail geändert werden sollte (*Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte-Rendu Intégral, Deuxième Séance du premier octobre 1993: 3628ff.; Hennion-Moreau 1994: 25*). Zunächst brachten zwei Abgeordnete der Regierungskoalition identische Änderungsanträge mit folgender Formulierung ein:

Im übrigen ist der im ersten Absatz genannte Vertragspartner gehalten, ab dem ersten Tag seiner Tätigkeit auf dem französischen Staatsgebiet die Gesamtheit der Sozialvorschriften gesetzlicher, regulativer oder kollektivvertraglicher Art anzuwenden, die auf seine Tätigkeit anwendbar sind.

Dieser Antrag wurde von Arbeitsminister Giraud prinzipiell unterstützt, jedoch im konkreten Wortlaut abgelehnt und im Rahmen seiner Kompetenz zur Abänderung der Vorlage im Beratungsprozeß durch einen anderslautenden Antrag für einen neuen Art. 24 Loi Quinquennale ersetzt, der auf redaktionelle und juristische Vorarbeiten im Ministerium zurückging:

Unter Vorbehalt der internationalen Verträge und Übereinkommen werden die Beschäftigten einer nicht in Frankreich niedergelassenen Unternehmung, die zum Zweck der Erbringung einer Dienstleistung auf das französische Territorium vorübergehend entsandt werden, den Gesetzen, Verordnungen und Kollektivverträgen zur sozialen Sicherheit, der Entlohnung, der Arbeitszeit und der Arbeitsbedingungen unterworfen, die für die Beschäftigten von in Frankreich niedergelassenen Unternehmen verbindlich anwendbar sind – und zwar innerhalb der Grenzen und nach den Bedingungen, die in einem Dekret festgelegt werden.

Da keine Schwellenfrist explizit genannt wurde, sollte auch diese Regelung ab der ersten Stunde gelten. Darüber hinaus wurde der Geltungsbereich gegenüber dem Rundschreiben vom Mai 1991 auf alle Wirtschaftszweige erweitert, um präventiv auch die eventuell aufkommende Entsendung in der stationären Industrie, im Tourismusgewerbe sowie in der Land- und Forstwirtschaft abdecken zu können. Der Vorbehalt internationaler Vorschriften sollte sich auf das EVÜ beziehen. Nachdem die Anträge der beiden Abgeordneten abgelehnt worden waren, wurde der Vorschlag des Arbeitsministers von der Nationalversammlung in erster Lesung mit der Mehrheit der Regierungsparteien verabschiedet. Die Nationalversammlung beendete die Beratung am 4. Oktober (Moreau 1995: 4; Hennion-Moreau 1994: 25; Robin 1994: 135).

In der zweiten Kammer, dem Senat, der ebenfalls von den bürgerlichen Parteien dominiert wurde, wurde am 8. November über die Entsendeklausel in der von der Nationalversammlung beschlossenen Version diskutiert (Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Sénat, Compte-Rendu Intégral, Séance du 8 novembre 1993: 3982ff.). Dabei legten zwei Senatoren eine neue Fassung vor, die einige begriffliche Klarstellungen anstrebte. So sollte der räumliche Anwendungsbereich auf Firmen aus dem EU- und EWR-Ausland sowie aus Drittstaaten bezogen werden und die am Ort der Arbeitstätigkeit üblicherweise («usage») angewandten Arbeitsbedingungen in das Gesetz aufgenommen werden. Schließlich sollte präzisiert werden, daß die entsandten Arbeitskräfte die gleichen Rechte wie inländische Arbeitnehmer, welche die gleiche Tätigkeit ausübten, erhalten sollten. Hierunter sollte auch die ergänzende soziale Absicherung subsumiert werden. Ein zweiter Antrag sah vor, explizit klarzustellen, daß Ansprüche auf die Arbeitsbedingungen in Unternehmen der gleichen Branche entstehen sollten. Ein dritter Antrag zielte darauf ab, die Entsendeklausel nicht in das Kapitel zur illegalen Beschäftigung, sondern in das zur Ausländerbeschäftigung einzuordnen (Art. L 341–5 des Code du Travail). Auf Vorschlag des Arbeitsministers sollten der zweite und der dritte Änderungs-

antrag angenommen, der erste aber zurückgezogen werden, da bereits die Fassung der Nationalversammlung die Einbeziehung der ergänzenden Sozialsysteme erlaube. Die genaueren räumlichen Bestimmungen seien nicht hilfreich, die ortsüblichen Vorschriften mangels Verbindlichkeit für Inländer europarechtlich nicht konform. Der Senat beschloß entsprechend dem Vorschlag des Ministers.

Wegen Unstimmigkeiten zwischen beiden Kammern über mehrere Teile des *Loi Quinquennale* wurde das Gesetzesvorhaben an den paritätischen Vermittlungsausschuß, die »Commission Mixte Paritaire«, überwiesen. Dieser tritt auf Initiative des Premierministers bei von der Regierung für dringlich erklärten Gesetzesvorhaben, wie dem vorliegenden, bereits nach der Ersten Lesung zusammen, wenn beide Kammern keine identischen Versionen angenommen haben. Neben anderen Artikeln wurde auch die Entsendeklausel vom Vermittlungsausschuß überarbeitet und folgendermaßen formuliert:

Unter Vorbehalt der internationalen Verträge und Übereinkommen werden die Beschäftigten eines Unternehmens, das nicht in Frankreich niedergelassen ist, welche zur Erbringung einer Dienstleistung auf das französische Staatsgebiet vorübergehend entsandt werden, den für die Beschäftigten eines in der gleichen Branche tätigen französischen Unternehmens verbindlich anwendbaren gesetzlichen, verordnungsmäßigen und kollektivvertraglichen Vorschriften bezüglich der sozialen Sicherheit, der ergänzenden beruflichen oder berufsübergreifenden Systeme der sozialen Absicherung nach Titel III des Buches VII des Sozialgesetzbuches, der Entlohnung, der Arbeitszeit und der Arbeitsbedingungen unterworfen, und zwar in den Grenzen und nach den Bedingungen, die von einem Dekret festgelegt werden.

(Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte-Rendu Intégral, Séance du 18 novembre 1993: 60909)

Dieser veränderte Text wurde mit Zustimmung der Regierung am 18. November von der Nationalversammlung und am 19. November vom Senat angenommen. Beide Male stimmten die Abgeordneten der Regierungsparteien dafür, die Abgeordneten der Opposition aus Sozialisten und Kommunisten dagegen. Das »*Loi Quinquennale* No. 93–1313 du 20 décembre 1993« wurde am 21. Dezember verkündet.¹¹ Bezüglich der Entsendeklausel, die den neuen Art. L 341–5 des Code du Travail darstellte, wurde das Ge-

11 Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte Rendu Intégral, Séance du 18 novembre 1993: 6100, Sénat, Compte-Rendu Intégral, Séance du 19 novembre 1993: 4489, EIRR 239: 6, Journal Officiel du 21 décembre 1993.

setz durch zwei vom Arbeitsministerium redigierte Rechtsakte ergänzt, die der Anwendung in der Praxis dienen sollten: das Dekret vom 11. Juli 1994, welches die Art. D 341–5–1 ff. und D 732–1 ff. Code du Travail neu faßte,¹² und das Rundschreiben vom 30. Dezember 1994.¹³ Das an die departmentalen Arbeitsdirektorate und die örtlichen Arbeitsinspektorate gerichtete Rundschreiben vom 30. Dezember 1994 ersetzte jenes vom 2. Mai 1991.

5.2.3 Ein Überblick über die französische Entsenderegelung

Die dreistufige französische Entsenderegelung aus Gesetz, Dekret und Rundschreiben wird nun kurz dargestellt:¹⁴

1. Der Geltungsbereich des neuen Gesetzes umfaßt alle Wirtschaftszweige, also nicht nur die besonders von der Entsendung berührte Bauwirtschaft. Es betrifft alle ausländischen Unternehmer und Selbständigen,¹⁵ die in Frankreich ohne dauerhafte Niederlassung eine Dienstleistung für Dritte erbringen – im Rahmen eines Werkvertrages oder durch Arbeitskräfteverleih – und hierzu Arbeitnehmer, die im Herkunftsland regulär beschäftigt sind, vorübergehend nach Frankreich entsenden beziehungsweise verleihen.
2. Für grenzüberschreitend entsandte oder verliehene Arbeitnehmer greifen die französischen Arbeitsvorschriften gesetzlicher, ordnungsmäßiger und kollektivvertraglicher Art, die für vergleichbare inländische Arbeitnehmer in der gleichen Branche und Region gelten. Diese Normen werden als international verbindliche »lois de police« definiert. Kollektiv-

12 »Décret No. 94–573 du 11 juillet 1994 pris pour l’application de l’article 36 de la loi quinquennale relative à l’emploi, au travail et à la formation professionnelle«, abgedruckt in Journal Officiel de la République Française vom 12.7.1994, 10041ff.

13 »Circulaire Ministérielle DRT 94/18 du 30 décembre 1994 relative à la situation des salariés d’entreprises étrangères détachés temporairement en France pour l’exécution d’une prestation de service«, abgedruckt in Législation Sociale 7197 vom 30.1.1995.

14 Législation Sociale No. 7097, 25.8.1994, No. 7197, 30.1.1995 (vgl. Hennion-Moreau 1994; Moreau 1995; MILUTMO 1995a; Bonnechère 1995; Guichaoua 1995; Robin 1994).

15 Deren tatsächlich selbständige Tätigkeit nach dem französischen Arbeitnehmerbegriff geprüft werden kann (Législation Sociale 7197: 5; Moreau 1995: 5ff.). Bei Personen, die nur zwecks Tätigkeit in Frankreich eingestellt werden, gilt das französische Recht noch weitgehend, da es das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes wird. Eine Baustelle wird nicht als Niederlassung betrachtet; daher besteht keine Pflicht zur Registrierung im »registre de commerce«, was mit einer Anwendung des gesamten französischen Rechts verbunden wäre.

verträge bedürfen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch für inländische Arbeitgeber, um für entsandte Personen anwendbar zu sein (Hennion-Moreau 1994: 26; Moreau 1995: 10; Beisiegel/Mosbacher/Lepante 1996: 670; Robin 1994: 132).

3. Die französischen arbeitsrechtlichen Vorschriften greifen ab dem ersten Tag beziehungsweise ab der ersten Stunde. Es gibt folglich keine Schwellenfrist.
4. Bezüglich der Entlohnung wird vorgeschrieben, daß mindestens der gesetzliche Mindestlohn SMIC inklusive anfallender Zulagen gezahlt werden muß. Der SMIC (»salaire minimum interprofessionnel de croissance«) betrifft alle Wirtschaftszweige gleichermaßen und besteht in dieser Form seit einem Gesetz von 1970 (Art. L 141–1 ff. Code du Travail). Seine Höhe wird von der Regierung bestimmt¹⁶ und betrug seit 1. Juli 1997 brutto 39,43 FF pro Stunde (ab 1. Juli 1998: 40,22 FF) beziehungsweise 6.663,67 FF (6.797,18 FF) pro Monat bei einer Regelarbeitszeit von 169 Stunden im Monat. Besteht im betroffenen Wirtschaftszweig ein kollektivvertraglich vereinbarter Mindestlohn, der oberhalb des SMIC liegen muß, so wird dieser auf entsandte Arbeitnehmer angewandt, sofern dieses sektorale Minimum durch Erlaß des Arbeitsministers für diese Branche für allgemein verbindlich erklärt worden ist. In der französischen Bauwirtschaft gibt es lediglich für Arbeiter ein allgemein verbindliches Minimum mit regionaler Differenzierung, das aber nur wenig über dem SMIC liegt, der etwa 50 Prozent des Durchschnittseinkommens ausmacht (EIRR 227: 18f., 275: 22).
5. Hinsichtlich der Arbeitszeit finden die Gesetze und verbindlichen Kollektivverträge zur täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit sowie zu Überstunden und Nacharbeit inklusive von Schutzvorschriften für besondere Gruppen Anwendung. Das bedeutet in der Regel einen Arbeitstag von maximal zehn Stunden und eine Arbeitswoche von höchstens 48

16 Es gibt drei Möglichkeiten, die Höhe des SMIC zu verändern: erstens eine automatische Anhebung durch eine Verordnung der Regierung, wenn die Verbraucherpreise seit der letzten Erhöhung um 2 Prozent gestiegen sind; zweitens eine Erhöhung durch Dekret zum 1. Juli jeden Jahres nach Beratung mit der »Commission Nationale de la Négociation Collective« beziehungsweise der »Commission Supérieure des Conventions Collectives« um mindestens die Hälfte der Kaufkraftentwicklung im vergangenen Jahr, die aus dem Vergleich von Lohn- und Preisentwicklung ermittelt wird; drittens eine Änderung durch Dekret nach dem Belieben der Regierung nach Anhörung der »Commission« (EIRR 227: 18f., 275: 22, 283: 21).

Stunden. Es dürfen bis zu neun Überstunden in einer Woche geleistet werden, für die ein um 25 bis 50 Prozent erhöhter Mindeststundenlohn zu zahlen ist. Auch die Ruhezeiten richten sich nach dem französischen Recht, das heißt, der entsandte Arbeitnehmer hat zumindest Anspruch auf 24 Stunden zusammenhängende arbeitsfreie Stunden in der Woche, auf 2,5 bezahlte Urlaubstage je Monat, also fünf Wochen pro Jahr, und auf die französischen Feiertage.

6. Der Arbeitsschutz gilt für entsandte Arbeitnehmer weitgehend gleichermaßen wie für inländische Beschäftigte. Nicht angewandt werden Kündigungsvorschriften, Mitbestimmungsrechte, Ausbildungs- und Abfindungsregelungen.
7. Ausländische Bauunternehmen müssen für die soziale Absicherung ihrer entsandten Arbeitskräfte Beiträge in die lokal zuständige französische Schlechtwetter- und Urlaubskasse zahlen, um Leistungen bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall (*»chômage intempéries«*) nach Art. L 731–1 ff. und R 731–2 ff. des Code du Travail und zur Finanzierung der Urlaubsansprüche nach Art. D 732–1 ff zu erhalten. Eine Befreiung erfolgt für sehr kleine Unternehmen beim Schlechtwettergeld und für Arbeitgeber aus der EU beziehungsweise dem EWR, die bereits im Herkunftsland in eine vergleichbare Sozialkasse Beiträge für Schlechtwetter- und Urlaubsgeld einzahlen oder ihren Arbeitnehmern bereits gleichwertige Urlaubsansprüche gewährt haben. Die gesetzlichen Vorschriften zur Sozialversicherung und zur ergänzenden sozialen Absicherung können nur im Rahmen des europäischen Sozialrechts zu Beitragsleistungen ausländischer Arbeitgeber führen, wenn keine Versicherung im Herkunftsland vorliegt oder die Entsendung länger als ein Jahr dauert. Dann wird die Sozialversicherung und die ergänzende soziale Absicherung in Frankreich obligatorisch. Die Versicherung im Herkunftsland muß mit einer Entsendebescheinigung nachgewiesen werden. Andernfalls muß sich das Unternehmen bei den Einzugsstellen für die Sozialversicherungsbeiträge anmelden.¹⁷

17 Auch die Anwendung der französischen Sozialkassen-Vorschriften auf ausländische Arbeitgeber war lange Zeit strittig gewesen (Lyon-Caen 1993: 81; Pizzio-Delaporte 1994: 915f.; MILUTMO 1995a:1f.; Guichaoua 1995: 23f.; Robin 1994: 133). Durch den europarechtlichen Vorbehalt wird die Einbeziehung der ergänzenden sozialen Absicherung wieder zurückgenommen für Personen, die bereits im Herkunftsland versichert sind (Liaisons Sociales No. 7197 vom 30.1.1995: 1; Hennion-Moreau 1994: 28; Moreau 1995: 11; Robin 1994: 133f.).

8. Die Arbeitgeber müssen die Entsendung von Personal in französischer Sprache beim zuständigen Arbeitsinspektorat mit genauen Angaben zu den Einzelheiten der Tätigkeit und des entsendenden Unternehmens anmelden, einen fiskalischen Vertreter in Frankreich benennen sowie sich den französischen professionellen Zulassungsvorschriften unterwerfen. Für die Tätigkeit einer Zeitarbeitsagentur (*«entreprise de travail temporaire»*), die Arbeitskräfte nach Frankreich verleiht, ist eine besondere Anmeldung sowie die Leistung einer Kautions erforderlich, sofern diese nicht im Herkunftsland ebenfalls vorgesehen ist. Eine gewerberechtliche Registrierung der entsendenden Firma ist für den Fall vorgeschrieben, daß sie im Ausland keine Niederlassung nachweisen kann oder dauerhaft in Frankreich tätig wird. Den Kontrollbehörden stehen umfassende Prüfmöglichkeiten zur Verfügung, etwa die Einsicht in die einschlägigen Unterlagen. Der französische Auftraggeber muß für die Zuverlässigkeit seiner Subunternehmens sorgen und kann für deren Verstöße zur Rechenschaft gezogen werden (MILUTMO 1995a, 1995b: 3ff.; Guichaoua 1995: 28f.).
9. Für Drittstaatenangehörige, die von EU- beziehungsweise EWR-Firmen nach Frankreich geschickt werden, wird keine Arbeitserlaubnis mehr verlangt, wenn diese im Herkunftsland regulär, also mindestens seit einem Jahr beschäftigt sind. Für kürzer beschäftigte Drittstaatenangehörige von EU-/EWR-Unternehmen sowie Drittstaatenunternehmen und deren Personal bleibt die Arbeitserlaubnis obligatorisch (Moreau 1995: 8f.; Bonnechère 1995: 335).

Der ausführliche Katalog der Bestimmungen im Gesetz spiegelt die breite Definition des *«lois de police»* in Frankreich wider, wirkt aber im wesentlichen nur klarstellend, da er bereits als Eingriffsnormen klassifizierte Vorschriften betrifft (Robin 1994: 128; Beisiegel/Mosbacher/Lepante 1996: 669f.). Dennoch kann die französische Regelung zur Entsendung von Arbeitnehmern als umfassend bezeichnet werden, was auf die politischen Hintergründe dieser Maßnahme und die institutionellen Faktoren zurückgeführt werden kann, welche sie begünstigt hatten. Die Abdeckung der gesamten Volkswirtschaft mit der nationalen Entsenderegelung folgte dem gemeinsamen Interesse aller politischen Akteure. Zwar war sie vom Arbeitsministerium entscheidend vorangetrieben worden, doch wurde sie von den Verbänden der Arbeitgeber und den Gewerkschaften mitgetragen. Erleichtert wurde der Regulierungsakt zudem durch die politisch nicht problematisierte und ökonomisch wenig einschneidende Anwendung des gesetzlichen

Mindestlohn und des niedrigen sektoralen kollektivvertraglichen Minimums auf die entsandten Arbeitnehmer. Die französische Regelung sorgt für eine starke Marktbeschränkung durch die weitgehende Verteidigung der territorialen Integrität des Arbeitsrechts, greift aber wenig in die ökonomischen Interessen der Bauwirtschaft und ihrer Kunden ein.

5.2.4 Die Durchsetzungsproblematik im Bausektor

Die Effektivität der französischen Entsenderegelung muß sich seit ihrem Inkrafttreten in der praktischen Umsetzung erweisen. Hierbei entwickeln die ausländischen Unternehmer und ihre französischen Auftraggeber verschiedene Formen halblegaler und illegaler Entsendung. Diese reichen von verdeckter Leiharbeit, die als illegale Arbeitnehmerüberlassung requalifiziert werden müßte, über undurchschaubare Ketten von Subunternehmerverträgen, die Einstellung von Personen im Ausland mit faktisch ausschließlichem Arbeitsort in Frankreich bis hin zu nicht ordnungsgemäß im Ausland oder gegebenenfalls im Inland gemeldeten Firmen. Die Möglichkeiten der Kontrolle sind beschränkt. Besondere Probleme ergeben sich bei kurzfristigen Subunternehmertätigkeiten in Frankreich und bei der Nachprüfung von Angaben, die sich auf Sachverhalte im Herkunftsland beziehen, namentlich bei der Kontrolle der ordnungsgemäßen gewerberechtlichen Anmeldung durch die entsendende Firma und bei der Entsendebescheinigung, der nicht immer eine tatsächliche soziale Absicherung der Arbeitnehmer in ihrer Heimat entspricht. Auch die Angaben über die Einhaltung des französischen Rechts sind oft nicht wahrheitsgemäß (MILUTMO 1995a; Yerochewski 1997; Robin 1994: 135; Guichaoua 1995; Moreau 1995: 15f.). Formal selbständige Bauarbeiter aus Großbritannien, die faktisch als Arbeitnehmer tätig werden, können nach dem französischen Arbeitnehmerbegriff als solche behandelt werden. Sie werden dann als Beschäftigte des Auftraggebers betrachtet. Als tatsächlich Selbständige müßten sie sich in das französische Gewereregister eintragen lassen und die Sozialbeiträge für Selbständige tragen. Sie hätten dann keinen Anspruch auf die Schutzrechte für Arbeitnehmer (Moreau 1995: 7, 15f.; Doroy 1995: 638f.; MILUTMO 1995b: 8: 171, 187ff.; Guichaoua 1995).

Ein weiteres Problem bei der Durchsetzung des französischen Rechts stellt der zivilrechtliche Gerichtsstand dar. Es gilt bei eventuellen Klagen des entsandten Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber wegen Verletzung der arbeitsrechtlichen Entgeltansprüche nach dem französischen Recht prin-

zipiell die Zuständigkeit des Gerichtes am Ort der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit, also in der Regel des Herkunftslandes. Nur bei strafrechtlich zu behandelnden Unregelmäßigkeiten des entsendenden Unternehmers oder seines französischen Vertragspartners kann ein französisches Gericht eingeschaltet werden. Immerhin gibt es in Frankreich die Möglichkeit einer Klage der Gewerkschaften zugunsten illegal beschäftigter Ausländer, Leiharbeiter und anderer (Moreau 1995: 16; Législation Sociale 7197: 15ff.; Robin 1994: 134; Däubler 1995a: 75f., 1995b: 729f.).

Trotz dieser Implementationsschwierigkeiten ist die Arbeitnehmerentsendung legaler oder illegaler Art in den letzten Jahren nie zu einem größeren Problem geworden, das mit den deutschen Erfahrungen vergleichbar gewesen wäre. Nach wie vor kommt es aber zu einzelnen Fällen irregulärer Entsendetätigkeit, insbesondere durch selbständige Personen sowie zur (legalen) Entsendung von Arbeitnehmern in die Grenzräume zu Spanien und Italien und anlässlich von Großprojekten in der Region Paris. Genaue Zahlen können nicht ermittelt werden, da nicht alle Entsendungsfälle gemeldet und statistisch erfaßt werden. Die illegale Beschäftigung von Ausländern durch französische Unternehmer scheint aber das größere Problem zu sein.

Jüngst ergab sich eine Veränderung, die für die Tätigkeit von ausländischen Subunternehmern in Frankreich relevant ist: das »Loi relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal« vom 6. März 1997, welches den Kampf gegen die illegale Beschäftigung und die gesetzeswidrige Arbeitnehmerüberlassung verstärken sollte (Liaisons Sociales No. 12377 vom 11.3.1997; Yerochewski 1997; MILUTMO 1995b: 81ff., 130). Dieses Gesetz sieht neben erweiterten Befugnissen der Kontrollorgane und der begrifflichen Neufassung des sogenannten »travail dissimulé« (nicht angemeldete Unternehmen und Beschäftigungsverhältnisse) unter anderem folgende Punkte vor: Die Haftung der Auftraggeber für illegale Praktiken, insbesondere bei der Beschäftigung von Ausländern durch Subunternehmer, wird durch eine gemeinsame Haftung verschärft, sofern der Auftraggeber sich der Zuverlässigkeit seiner Partner nicht versichert hat. Irregulär arbeitende Unternehmen werden durch Ausschluß von öffentlichen Aufträgen bestraft. Eine Verwaltungsstrafe bei Verstoß gegen die Pflicht zur Anmeldung eines Arbeitnehmers wird erhoben und die Zahlung von Sozialversicherungs- und Urlaubskassenbeiträgen im Falle einer Requalifizierung eines Selbständigen als Arbeitnehmer verlangt. Auf Druck vor allem der Bauunternehmer, die an den Senat beziehungsweise dessen Sozialausschuß herangetreten waren, wurde keine umfassende Haftung der Auftraggeber für illegale Praktiken der Subunternehmer eingeführt. Diese greift nur, wenn von der Arbeitsin-

spektion nachgewiesen werden kann, daß wissentlich auf irreguläre Subunternehmer zurückgegriffen wurde. Zudem wurde auf eine umgekehrte Beweislast und eine automatische Rücknahme eines Zuschlags für öffentliche Aufträge verzichtet, was von der Nationalversammlung auf Vorschlag der Sozialisten und einiger Teile von RPR und UDF vorgesehen war und den Zugriff auf den Auftraggeber erleichtert hätte. Dies wurde nach Beratungen im Vermittlungsausschuß von der Nationalversammlung mit den Stimmen von RPR und UDF akzeptiert.

5.3 Österreich

5.3.1 Die Regelung im »Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz«

Österreich wurde am 1. Januar 1994 Teil des »Europäischen Wirtschaftsraumes« (EWR) und am 1. Januar 1995 Mitglied der Europäischen Union. Es gab bis zu diesem Zeitpunkt keine Dienstleistungsfreiheit für EU-/EWR-Unternehmer und keine Freizügigkeit für EU-/EWR-ausländische Arbeitnehmer. Vielmehr richtete sich die Beschäftigung von Ausländern und auch von entsandten Arbeitskräften nach dem nationalen »Ausländerbeschäftigungsgesetz« (AuslBG). Hier bestand ein gestufter Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt für Gastarbeiter, der abhängig von einer Kontingentierung und von der Einhaltung österreichischer Arbeitsbedingungen gewährt wurde. Auch gab es keine Freiheit des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs. Allerdings wurde seit Ende der achtziger Jahre, verstärkt aber in den neunziger Jahren, von der österreichischen Regierung ein Beitritt zur EU angestrebt. Dieser Schritt hätte die Einführung der Freiheiten des Binnenmarktes im Personen- und Dienstleistungsverkehr nach sich gezogen, insbesondere den Wegfall der Beschäftigungsbewilligung für EU- oder EWR-Bürger, auch für zwecks Erbringung einer Dienstleistung nach Österreich entsandte Arbeitskräfte. Gleichzeitig hätte Österreich die Beschränkungen des AuslBG für Arbeitnehmer aus Drittstaaten aufrechterhalten können.¹⁸ Österreich hätte im Falle eines Beitrittes das Arbeits- und Sozialrecht der EU also vollständig übernehmen müssen – ohne Vorbehalte gegenüber den arbeitsmarktpolitischen Auswirkungen.

18 Weinmeier (1994: 75f., 81f.), Kirschbaum (1993), Eder (1997a: 106, 1997b: 8), Karhofer/Tálos (1996a).

Das für entsandte Arbeitnehmer damals geltende Recht bemaß sich nach dem »Internationalen Privatrechtsgesetz« (IPRG), welches aber nicht an das EVÜ angepaßt war, da Österreich dieses nicht unterzeichnet hatte. Das IPRG sah in § 44 bei vorübergehender Entsendung die Fortgeltung des zivilrechtlichen und kollektivvertraglichen Arbeitsrechts des Ortes der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit vor. Lediglich öffentlich-rechtliche Bestimmungen des Gastlandes gingen als international zwingende Eingriffsnormen vor. Dies betraf im Bereich des Arbeitsentgeltes nur die gesetzlichen Bestimmungen, aber nicht die Lohntarifverträge. Insofern glichen sich der rechtliche Status quo in Österreich und in den europäischen Staaten.¹⁹

Das mögliche Einfallstor für ein »Sozialdumping« wurde von der Arbeitnehmerseite, vom Dachverband ÖGB, der Gewerkschaft Bau-Holz und von der »Kammer für Arbeiter und Angestellte« erstmals im Verlauf des Jahres 1992 thematisiert. Es ging darum, eine gemeinsame Linie für die Verhandlungen über den EWR- beziehungsweise EU-Beitritt zu formulieren (Kirschbaum 1993: 76). In diesem Zusammenhang wollte man eine gesetzliche Vorschrift schaffen, welche die Anwendung des nationalen Arbeitsrechts, in erster Linie des kollektivvertraglichen Arbeitsentgeltes und der Arbeitszeit, auf vorübergehend entsandte Arbeitskräfte vorsehen sollte, mithin eine Ergänzung und Erweiterung der geltenden öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften. Damit sollten die Wettbewerbsvorteile durch die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte, die Gefahr der Verdrängung österreichischer Arbeitnehmer und der Erosion sozialer Rechte präventiv vermindert werden. In diesem Sinne traten die Interessenverbände der Arbeitnehmer an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales heran, das von dem Sozialdemokraten und früheren Vorsitzenden der Baugewerkschaft, Josef Hesoun, geleitet wurde und die Linie der Gewerkschaften übernahm. Das Ministerium formulierte einen ersten Entwurf, der nach dem üblichen Verfahren der Gesetzesbegutachtung in mehreren Gesprächsrunden mit den Sozialpartnerverbänden beraten wurde – mit dem Ziel, eine gemeinsame Position zu »akkordieren«, um diese dann als Regierungsentwurf in das Parlament einbringen zu können.

19 Bundesgesetz vom 15.6.1978 über das internationale Privatrecht, abgedruckt in Bundesgesetzblatt 304 von 1978, in Kraft ab 1.1.1979, zum 1.12.1998 außer Kraft gesetzt durch die Übernahme des EVÜ in Österreich (Beitritt im September 1998); siehe Bundesgesetzblätter I 166/1998, I 119/199 (vgl. auch Eder 1997a: 105f; Kirschbaum 1993: 74f; Weinmeier 1994: 159ff.; Riering 1997: 82ff.); Begründung zu § 7 AVRAG in 1077 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode; siehe auch BMAS (1994: 320f.).

Die Initiative der Arbeitnehmervertreter für eine nationale Regelung zur Arbeitnehmerentsendung wurde auch seitens der Arbeitgeber mitgetragen und als »politischer Preis« für die gewerkschaftliche Unterstützung des für den EU-Beitritt entscheidenden Referendums im Jahr 1994 akzeptiert. So gab es ein Junktim zwischen der Verhinderung von sozialpolitischen Verschlechterungen beziehungsweise »sozialem Dumping« und der Zustimmung der Arbeitnehmerseite zur europäischen Integration Österreichs. Die Gewerkschaften konnten ein »Gelegenheitsfenster« zur Durchsetzung eigener Anliegen nutzen und von der Arbeitgeberseite eine besondere Nachgiebigkeit erwarten, zumal die sozialpolitischen Auswirkungen der europäischen Integration in diesen Jahren sehr lebhaft und kritisch in Österreich diskutiert wurden. Ein oder zwei Jahre später hätte sich diese Akteurkonstellation anders dargestellt und die Durchsetzungschancen der Gewerkschaftsseite vermindert.

Die »Wirtschaftskammer Österreich«, die pflichtmitgliedschaftlich organisierte Vertretung aller Unternehmen, und die »Vereinigung Österreichischer Industrieller« (»Industriellenvereinigung«), ein freiwilliger Verband von Unternehmen der verarbeitenden Industrie, akzeptierten die Entsendeklausel als Konzession an die Gewerkschaftsseite, wobei die Industriellenvereinigung als Vertretung der Großindustrie, auch der Bauindustrie, nicht von der Position der Wirtschaftskammer mit ihrem Schwerpunkt im Kleingewerbe abwich. Obwohl die Arbeitgeberseite in Österreich, trotz der traditionellen Schwäche der privaten exportorientierten Industrie, in letzter Zeit das Argument der zu hohen Arbeitskosten vorgebracht hatte, verhielt sie sich in der Frage der Entsendung zurückhaltend und konsensorientiert. Weder die Wirtschaftskammer noch die Industriellenvereinigung argumentierten mit einer möglichen Verteuerung von Bauleistungen gegen eine Entsenderegelung. Auch die der Wirtschaftskammer angehörenden Verbände der Bauwirtschaft, die Bundesinnung und der Fachverband, erklärten sich damit einverstanden. Sie befürworteten eine nationale Regulierung, um Befürchtungen hinsichtlich einer »Billigkonkurrenz« aus anderen Staaten nicht Wirklichkeit werden zu lassen. Nicht zuletzt würde eine solche Maßnahme auch die inländischen Unternehmer vor einem verschärften Wettbewerb schützen. Daher trugen sie eine moderate Regulierung in Form einer Ausweitung des nationalen Kollektivvertragsrechts mit flexiblen Elementen wie einer Schwellenfrist mit, nicht aber eine umfassende »Abschottung«. Unstrittig war jedoch die Anwendung des gesamten österreichischen Kollektivvertrages mit allen Qualifikationsstufen und für alle Wirtschaftszweige. Diese Argumentation wurde auch vom Wirtschaftsministerium, das von der

christdemokratischen ÖVP gelenkt wurde, übernommen, so daß keinerlei Widerstände gegen die marktbeschränkende Regulierung vorhanden waren.

Mit dem im Gesetzesbegutachtungsverfahren »akkordierten« Konsens der Sozialpartner im Rücken, konnte die Große Koalition aus SPÖ und ÖVP am 26. Mai 1993 eine Regierungsvorlage im Parlament, dem »Nationalrat«, einbringen (Regierungsvorlage, 1077 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode, Nachdruck vom 9. Juni 1993). Das angestrebte »Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz« (AVRAG) umfaßte nicht nur die Entsenderegelung, sondern eine ganze Reihe weiterer Änderungen, die das österreichische Arbeitsrecht an den »acquis communautaire« der EU anpassen sollten. Die Entsenderegelung wurde als »Vorwegnahme« der Umsetzung der europäischen Richtlinie betrachtet, die bereits seit zwei Jahren behandelt worden war und früher oder später hätte umgesetzt werden müssen. Dabei wurde die nationale Handlungskompetenz als durch die Urteile des EuGH ausreichend abgesichert angesehen und nicht weiter in Zweifel gezogen (Piffil-Pavelec 1995; Eder 1997a: 107).

Die Entsendeklausel nach § 7 AVRAG wurde am 8. Juni vom Ausschuß für Arbeit und Soziales des Nationalrates behandelt. Die Berichterstatte(r) empfahl nach der Beratung im Ausschuß – bei der auch die Sozialpartner beigezogen wurden – dem Parlament die Zustimmung ohne Abänderungen.²⁰ Der § 7 AVRAG wurde schließlich am 17. Juni vom Nationalrat ohne weitere Debatte einstimmig angenommen und trat am 1. Juli 1993 in Kraft (Stenographisches Protokoll des Nationalrates, 126. Sitzung, 18. Gesetzgebungsperiode, 17.6.1993: 14501ff.; Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 172. Stück, Nr. 459, vom 9.7.1993). Er lautete folgendermaßen:

- (1) Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragsfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, so hat dieser Arbeitnehmer Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.
- (2) Abs. 1 gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Öster-

20 Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 8.6.1993, 1117 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode. Bei den Vorbesprechungen für die Ausschußsitzungen gibt es Besprechungen der Parteien mit den ihnen nahestehenden Sozialpartnern.

reich für Arbeiten, die insgesamt länger als einen Monat dauern, im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird.

- (3) Abs. 2 gilt nicht für einen entsandten Arbeitnehmer, der bei
 1. Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder
 2. für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, wenn diese Arbeiten insgesamt in Österreich nicht länger als drei Monate dauern.

Die österreichische Entsenderegelung galt also für alle Wirtschaftszweige ohne Ausnahme. Lediglich die Schwellenfrist von einem Monat, die aber nicht bei Arbeiten, die von vornherein länger dauerten, eingriff, und die Ausnahmeregelung von drei Monaten bei Montagearbeiten erlaubten weiterhin eine Anwendung ausländischen Tarifrechts außerhalb des Bausektors.

Unter den Entgeltbegriff des § 7 fielen alle kollektivvertraglichen, nach Qualifikation der Tätigkeit gegliederten Tarifestufen. Der ausländische entsandte Arbeitnehmer erhielt einen Anspruch auf das kollektivvertragliche Bruttoentgelt vergleichbarer inländischer Beschäftigter – nicht nur auf einen undifferenzierten Mindestlohn. Hinzu kamen gesetzliche oder kollektivvertragliche Überstundenzulagen, Weihnachts- und Urlaubsgeld, die Zahlungen für Reise, Verpflegung und Unterkunft, die als Trennungsgeld bezeichnet wurden, sowie die Beiträge zur Sozialkasse für Urlaubs- und Schlechtwetterleistungen (Erlaß des BMAS [Bundesministerium für Arbeit und Soziales]/Zentralarbeitsinspektorates vom 29.2.1996: 15). Zulagen nach Betriebs- und Einzelvereinbarungen wurden nicht berücksichtigt. Insofern ergab sich hier ein Kostenvorteil für entsandte Arbeitnehmer von 10 bis 30 Prozent. Für den Bausektor bedeutete dies, daß entsandte Arbeitnehmer je nach Einstufung unterschiedliche kollektivvertragliche Löhne erhalten mußten, zum Beispiel für Bauhilfsarbeiter 98 öS je Arbeitsstunde, für Angelernte 103,30 bis 114,95 öS und für Facharbeiter 115,05 öS (Stand 1. Mai 1997).

Die Kollektivverträge sind aufgrund der Pflichtmitgliedschaft aller inländischen Unternehmen in der Wirtschaftskammer für alle österreichischen Arbeitgeber ohne Allgemeinverbindlichkeitserklärung verbindlich, so daß sie ohne Probleme auf entsandte Arbeitnehmer angewandt werden konnten. Mit § 7 AVRAG wurde ein Unterlaufen der österreichischen Bestimmungen bei der Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern verhindert, die von ausländischen Arbeitgebern beziehungsweise Subunternehmern beschäftigt

wurden, die nicht Mitglieder der Wirtschaftskammer sein konnten (Begründung zu § 7 AVRAG in 1077 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen der Sitzungen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode, Nachdruck vom 9.6.1993: 14; Pfliegerl 1996b: 25ff.). Als gesetzliche Entgelte werden Tariflöhne bezeichnet, die vom Bundeseinigungsamt als allgemeinverbindlich erklärte Lohnbestimmungen auf einen räumlichen oder persönlichen Geltungsbereich, in dem kein Kollektivvertrag vorhanden ist, ausgeweitet werden. Daneben gibt es noch die Möglichkeit, daß das Bundeseinigungsamt einen Mindestlohntarif für Wirtschaftszweige erläßt, in denen keine repräsentative Organisation der Arbeitgeber besteht. Diese beiden Lohnformen gibt es aber im Bausektor nicht (Weinmeier 1994: 182; EIRR 242: 27, Erlaß des BMAS vom 29.2.1996).

Abs. 2 des § 7 AVRAG deutet an, daß die Überlassung von Arbeitskräften nach Österreich allgemein und auch im Bausektor gestattet ist. Der ausländische Verleiher hat den selben Vorschriften wie ein Inländer zu genügen, das heißt, einen Befähigungsnachweis beziehungsweise eine »Nachsicht« desselben beizubringen und seine Zuverlässigkeit nachzuweisen (§§ 257 und 373c Gewerbeordnung). Eine Bewilligung zur Überlassung ist erforderlich, die grundsätzlich nur erteilt wird, wenn der Verleih arbeitsmarktpolitisch verträglich ist, Arbeitskräfte nur so verfügbar sind und inländische Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht gefährdet werden (§ 16 Abs. 3, 4 und 5 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG). Für EU-/EWR-ausländische Überlasser ist dies aber durch Erlaß des Arbeitsministeriums dergestalt geändert worden, daß die Bewilligungspflicht weggefallen ist. Für die überlassenen greift folglich wie für die entsandten Arbeitnehmer der Anspruch auf das Entgelt des vergleichbaren Arbeitnehmers im Entleihbetrieb (Bundesgesetzblatt 196/1988, geändert durch Bundesgesetzblatt 314/1994, Erlaß des BMAS vom 13.1.1994 und 29.2.1996; Weinmeier 1994: 81ff.; Pfliegerl 1996b: 6ff., 15; EIRR 284: 13). Arbeitsbedingungen außerhalb des Entgeltes, das heißt gesetzliche Arbeitnehmerschutz- und Arbeitszeitvorschriften, galten im Rahmen des IPRG schon vor dem Inkrafttreten des AVRAG als international zwingende Normen.

Wie man an der Einmonatsfrist erkennen kann, lehnte sich der § 7 AVRAG als antizipierte Umsetzung der Entsenderichtlinie an die damals diskutierte Fassung des zweiten Kommissionentwurfes von 1993 an. Selbst von den Gewerkschaften war zu diesem Zeitpunkt keine Regelung ohne Schwellenfrist gefordert worden – und die Arbeitgeberseite hatte ohnehin eine flexible Regelung gewünscht (Eder 1997a: 107).

5.3.2 Die Novellierung durch das »Antimißbrauchsgesetz«

Bei der praktischen Umsetzung des § 7 AVRAG ergaben sich in der Folgezeit Durchsetzungsprobleme, die auf eine ungenügende Berücksichtigung praktischer Erfordernisse durch die Gesetzgebung zurückgingen, da man noch nicht über ausreichende Erfahrungen auf dem Gebiet grenzüberschreitender Dienstleistungen verfügte. Zum einen erwies sich die Schwellenfrist von einem Monat als eine Möglichkeit zur Umgehung des österreichischen Kollektivvertragsrechts, die kaum kontrolliert werden konnte. Typischerweise wurde die Monatsfrist durch regelmäßig erneuerte kurzfristige Entsendungen umgangen – oder es wurde vom entsendenden Arbeitgeber behauptet, die Arbeitnehmer seien erst einige Tage in Österreich tätig. Ein zweites Durchsetzungsproblem lag im mangelnden österreichischen Gerichtsstand für Klagen entsandter Arbeitnehmer gegen ihren Arbeitgeber, wenn ihnen der österreichische Kollektivvertragslohn nicht gewährt wurde. Das österreichische Recht war wenig durchsetzbar, da der entsandte Arbeitnehmer mit einer Klage gegen seinen Arbeitgeber an ein Gericht in seiner Heimat verwiesen wurde. Bereits bei den Verhandlungen über den EU-Beitritt hatte Österreich auf einen Vorbehalt für einen inländischen Gerichtsstand, unter anderem für entsandte Arbeitnehmer, gedrungen, hatte sich aber damit nicht durchsetzen können (Falkner 1996b: 7). So war diese Frage im Zusammenhang mit § 7 AVRAG erneut diskutiert worden. Die Gewerkschaften und das Sozialministerium waren für einen inländischen Gerichtsstand eingetreten. Sie hatten behauptet, daß diese Klausel rechtlich zulässig sei, da die internationalen Vereinbarungen über den Gerichtsstand nicht Teil des EWR seien und nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. c Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz eine inländische Zuständigkeit möglich sei (Piffl-Pavelec 1995: 296; Eder 1997a: 108; Weinmeier 1994: 181ff.). Allerdings war vom Justizministerium und von der Wirtschaftskammer ein inländischer Gerichtsstand abgelehnt worden, da nach dem Übereinkommen von Lugano, das Österreich bald unterzeichnen sollte, nur ein Gericht am Ort der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit zuständig sein könne. Von diesem Prinzip dürfe man nicht durch eine nationale Entscheidung abweichen. Nur eine Änderung des Übereinkommens könne dem gerecht werden. Daher blockierten die Vertreter des Sozialministeriums die Ratifizierung des Übereinkommens bis zum 1. September 1996 (Bundesgesetzblatt Nr. 444, 22.8.1996; Kirschbaum 1993: 76; Pfeiler 1996). Das Arbeitsministerium akzeptierte das AVRAG ohne Gerichtsstand letztlich doch, um bis zur Verwirklichung des EWR eine wirksame Entsenderegulation zu haben, auch wenn diese nicht perfekt war

(Eder 1997a: 120; Kirschbaum 1993; Piffl-Pavelec 1995: 296; Weinmeier 1994: 148, 182).

Betrachtet man die quantitative Größenordnung der vorübergehenden Beschäftigung ausländischer Bauarbeiter, so sind nur einzelne Fälle der Tätigkeit von portugiesischen, griechischen, irischen und britischen Arbeitskräften bekannt geworden. Britische Einzelunternehmer kamen vorwiegend über niederländische Mittelsmänner als Gerüstbaukolonnen nach Österreich und waren für kaum geringere Löhne als die der Inländer, jedoch mit wesentlich längeren Arbeitszeiten tätig. Daneben wurden einige italienische Firmen im grenznahen Raum aktiv. Es konnte jedoch nicht von einer Entsendung von EU-Arbeitnehmern im großen Stil gesprochen werden. Quantitativ bedeutender war nach Ansicht der meisten politischen Akteure seit der Öffnung des »Eisernen Vorhangs« in den Jahren 1989/90 das Problem der illegalen Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte, die als Touristen einreisten, illegalen Leiharbeitern und Scheinunternehmern (Gesellschafter einer GmbH oder einer Offenen Erwerbsgesellschaft) aus den östlichen Nachbarländern (Polen, Ungarn, Tschechien, Slowakei). Sie strömten oft sehr kurzfristig nach Wien und Niederösterreich, ohne daß das Ausmaß genau beziffert werden konnte.

Der akute Problemdruck durch die Entsendung von EU-Arbeitnehmern war also gering, nicht zuletzt, da Österreich auch im Vergleich zu Deutschland ein kleiner, überschaubarer Markt für Bauleistungen war, in dem ein massiver Einsatz von entsandten Arbeitskräften von den Verbänden der Bauwirtschaft und den Gewerkschaften nicht unbemerkt geblieben wäre. Diese kleinen Strukturen könnten in den Augen der Akteure eine Art »Ehrenkodex« begünstigt haben, der einen verstärkten Konkurrenzkampf über Arbeitskosten und die Ausnutzung aller Möglichkeiten durch die Unternehmer als »illoyalen« Wettbewerb hätte erscheinen lassen. Allerdings durchlief Österreich in den Jahren 1993/94 wie Deutschland eine Phase sehr lebhafter Bautätigkeit, die auch anziehend auf ausländische Anbieter hätte wirken können. Jedoch war die Attraktivität des österreichischen Marktes wegen des geringeren Lohnniveaus im Vergleich zu Deutschland weniger stark, zumal ausländische Anbieter wegen der Anwendbarkeit des gesamten österreichischen kollektivvertraglichen Entgeltes ihren legalen Kostenvorteil weitgehend eingebüßt hatten. Nur bei den Sozialversicherungsbeiträgen und bei den betrieblichen Zulagen bestand noch eine Abweichung nach unten. Allerdings muß bedacht werden, daß besser qualifizierte österreichische Arbeiter mit einer höheren Produktivität den Kostenvorteil ausgleichen konnten. Überdies konnten die österreichischen Bauunternehmer auch auf

andere Gruppen billiger Arbeitskräfte zurückgreifen, namentlich wenig qualifizierte Gastarbeiter. Hemmend dürfte schließlich das Beispiel der großen Baufirma »Maculan« gewirkt haben, die bei ihrer Expansion nach Ostdeutschland portugiesische Arbeiter in größerem Umfang eingesetzt hatte und dadurch in massive ökonomische Schwierigkeiten geraten war, da die Produktivität und die Qualität der Arbeitsausführung nicht befriedigend gewesen waren und vereinbarte Fertigstellungstermine nicht hatten eingehalten werden können. Dieser Präzedenzfall wirkte nach Ansicht der politischen Akteure abschreckend auf den massiven Einsatz entsandter Arbeitskräfte.

Obwohl bereits im Frühjahr 1995 erste Kontakte zwischen der Gewerkschaft Bau-Holz und dem Sozialministerium hergestellt worden waren und es erste Überlegungen hinsichtlich einer verbesserten Durchsetzbarkeit des AVRAG gegeben hatte, wurde dieses Anliegen erst im Sommer akut. Der eigentliche Auslöser einer heftigen Debatte um die Beschäftigung portugiesischer Arbeiter im Rahmen von Subunternehmerverträgen war Ende August 1995 die Ankündigung des führenden österreichischen Bauunternehmers und Inhabers des »Bau-Holding-Konzerns«, Hans-Peter Haselsteiner, in Zukunft vermehrt auf legale Weise Portugiesen einsetzen zu wollen. Er wollte damit die Kostenvorteile bei der Sozialversicherung und den Zulagen oberhalb des Kollektivvertrages ausnutzen und das seiner Ansicht nach zu hohe Lohnniveau in Österreich nach unten drücken. Er realisierte einen »experimentellen« Einsatz von etwa siebzig portugiesischen Bauarbeitern und kündigte die Gründung einer Niederlassung in Portugal an, von der aus Arbeitskräfte nach Österreich entsandt werden sollten.

Haselsteiner, der auch Nationalratsabgeordneter des »Liberalen Forums« war, wurde wegen seiner Ankündigung von der SPÖ, der Gewerkschaft Bau-Holz, dem ÖGB und der Arbeiterkammer scharf kritisiert. Sie bezeichneten sein Verhalten als Bruch der binnenmarktbezogenen Absprachen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern. Während die von den Gewerkschaften konsultierte Arbeiterkammer es zunächst vorgezogen hätte, einige Musterprozesse mit Hilfe des bestehenden Rechts zu führen, legte sich die Bau-Holz-Gewerkschaft darauf fest, eine Gesetzesnovelle anzustreben und zu diesem Zweck Gespräche mit dem Sozialministerium zu führen. ÖGB und Bau-Holz-Gewerkschaft forderten eine baldige Verschärfung des § 7 AVRAG, um die »Schlupflöcher« zu stopfen und die Durchsetzbarkeit zu verbessern. Dies bedeutete insbesondere eine Streichung der Monatsfrist, die zur Umgehung der österreichischen Bestimmungen einlade, eine gemeinsame Verantwortung von General- und Subunternehmer, verstärkte Kontrollen durch die Arbeitsinspektion und ein Klagerecht der Gewerk-

schaften. Mit der Verschärfung sollten ökonomische und arbeitsmarktpolitische Verwerfungen wie in der deutschen Bauwirtschaft vermieden werden. Die österreichischen Akteure hatten die wirtschaftliche und politische Entwicklung in Deutschland sehr aufmerksam beobachtet.

Anfang September 1995 kündigte Sozialminister Franz Hums (SPÖ) einen Gesetzentwurf zur Novellierung des AVRAG an. Die Sozialdemokraten, die Arbeiterkammer und der ÖGB, aber auch die Wirtschaftskammer, das Wirtschaftsministerium und die ÖVP unterstützten dieses Projekt, das schon im November als Gesetz in Kraft treten sollte. Der Gesetzentwurf des Sozialministeriums durchlief nach seiner Vorlage Anfang Oktober das Verfahren der Gesetzesbegutachtung durch die Sozialpartner und war Gegenstand einer Reihe von Gesprächen zwischen den Koalitionspartnern SPÖ und ÖVP. Ergänzt werden sollte die Streichung der Monatsfrist unter anderem durch die Einführung einer gemeinsamen Haftung von ausländischem Subunternehmer und inländischem Auftraggeber bei Verstößen gegen österreichisches Recht, die Verpflichtung von Auftraggeber und -nehmer, Unterlagen bereitzuhalten und die Kontrolle durch die Arbeitsinspektorate.

Nunmehr übten ÖVP, Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung heftige Kritik an der vom Sozialminister und der Arbeitnehmerseite vorbereiteten Maßnahme. Die Arbeitgeber und die ÖVP kritisierten die geplante Regelung im Verlauf der Gespräche auf der Ebene der Fachbeamten und der Verbandspräsidenten als überzogen und nicht verhältnismäßig, da es auch in der Vergangenheit kein nennenswertes »Sozialdumping« durch ausländische Billiganbieter gegeben habe. Insofern liege kein Allgemeininteresse an einer weiteren Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs vor. Deshalb sei der Wegfall der einmonatigen Schwellenfrist nicht gerechtfertigt, zumal dies auch von Österreich im Ministerrat nie gefordert worden sei. Ebenso wenig akzeptierten sie die Verpflichtung des Auftraggebers, Unterlagen über entsandte Arbeitnehmer eines Subunternehmers bereitzuhalten, und die überzogene Verschärfung der Sanktionen, insbesondere die Einführung einer gemeinsamen Haftung von ausländischem Arbeitgeber und inländischem Auftraggeber. In der geplanten Form sei die Solidarhaftung EU-rechtswidrig, da sie nur ausländische Subunternehmer treffe, nicht aber inländische gleichermaßen. Überhaupt führe die Novelle des AVRAG zu Nachteilen für die österreichische Wirtschaft. Sie sollte daher nach Meinung von ÖVP und VÖI zumindest auf das Baugewerbe beschränkt werden. Besser sei aber eine konsequente Anwendung der bestehenden Vorschriften (Industriellenvereinigung 1995).

Wäre der Prozeß der Gesetzesvorbereitung normal weiter verlaufen, so hätte man sich wahrscheinlich auf ein kompromißfähiges Gesetz mit abgeschwächtem Charakter verständigt. Am 12./13. Oktober 1995 zerbrach jedoch die Koalition aus SPÖ und ÖVP wegen unvereinbarer Standpunkte hinsichtlich des Bundeshaushaltes für 1996. Damit kam das eingespielte Verfahren der Abstimmung zwischen den Parteien zu einem abrupten Ende, während die Gesetzesbegutachtung durch die Verbände weiterging (Mayer 1996: 803; BMAS 1996: 239).

Um einige dringliche Gesetzesvorhaben noch vor den Neuwahlen abschließen zu können, wurde Ende Oktober für die Woche vom 13. bis 17. November eine mehrtägige Sondersitzung des Nationalrates einberufen. Bei einem Treffen des Sozialministers mit den Sozialpartnern am 2. November konnte jedoch keine Einigung darüber erzielt werden, ob der Gesetzentwurf zur Novellierung des AVRAG bei der Sondersitzung gemeinsam eingebracht werden sollte oder ob zunächst weitere Abstimmungen mit den Sozialpartnern erfolgen sollten. Der Inhalt dieses Gespräches wurde im Rückblick kontrovers gedeutet. *De facto* wurde aber auf einen gemeinsamen Antrag in der Sondersitzung verzichtet (Stenographisches Protokoll der 606. Sitzung des Bundesrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 29.11.1995: 56ff., 68f., Redebeiträge von Hums und Schaufler).

Am 13. November, dem ersten Tag der Sondersitzung, brachte eine sozialdemokratische Abgeordnete einen sogenannten Initiativantrag für ein »Anti-mißbrauchsgesetz« zur verstärkten Bekämpfung illegaler Beschäftigung ein, der eine Änderung des § 7 AVRAG beinhaltete. Dabei handelte es sich im Kern um den ursprünglichen Gesetzentwurf des Sozialministeriums vom September (Antrag Reitsamer und Genossen, 437/A). Dieser Antrag wurde noch am selben Tag dem Ausschuß für Arbeit und Soziales des Nationalrates zugewiesen, der ohne Verzögerung die Beratungen darüber aufnahm. Die Sozialpartner wurden nicht mehr konsultiert. Im Bericht des Ausschusses wurde der Antrag in erheblich reduzierter Fassung dem Plenum des Nationalrates zur Annahme vorgeschlagen. Alle Änderungen im AVRAG wurden gestrichen.²¹ Im Ausschuß waren mit den Stimmen von ÖVP, FPÖ und Liberalem Forum also die Abschaffung der Monatsfrist und die Solidarhaftung abgelehnt worden. Die FPÖ hatte verschärfte Kontrollen abgelehnt,

21 Bericht des Ausschusses vom 14.11.1995, 382 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode. Redebeitrag Öllinger, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.1995: 480.

hätte aber wohl die Streichung der Monatsfrist mitgetragen. In der anschließenden Plenarsitzung des Nationalrates, die sich bis in die Nacht zum 18. November hinein erstreckte, brachte am 17. November die SPÖ den ursprünglichen Antrag in der Form des Entwurfes aus dem Arbeitsministerium erneut ein, also mit dem Wegfall der Monatsfrist, mit der Solidarhaftung und mit erweiterten Kontrollmöglichkeiten. Auch die Abgeordneten der Grünen legten parallel hierzu zwei ähnliche Abänderungsanträge vor. Nicht zuletzt brachte die FPÖ einen Änderungsantrag ein (Anträge Reitsamer, Öllinger, Dolinschek, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.1995: 436f., 441ff., 497f., 509ff., 516ff.). Das Antimißbrauchsgesetz in Form der verschiedenen Abänderungsanträge wurde schließlich nach kontroverser Debatte in freier Abstimmung mit den Stimmen von SPÖ, FPÖ, Grünen und des Liberalen Haselsteiner angenommen – gegen den Widerstand der ÖVP, die auf ihre Position in den Koalitionsgesprächen und die Argumente der Wirtschaftskammer und der Industriellenvereinigung verwies, und auch gegen die Opposition der übrigen Abgeordneten des Liberalen Forums.²² Die rechts-populistische FPÖ hatte vermutlich in den drei Tagen seit ihrem negativen Votum im Ausschuß nach informellen Verhandlungen mit der SPÖ ihre Meinung geändert und die verschärften Bestimmungen für gut befunden. Das Thema der Ausländerbeschäftigung war in erster Linie von der FPÖ für den anstehenden Wahlkampf forciert worden – gerade auch im Hinblick auf Wählergruppen, die traditionell der SPÖ nahestanden. Insofern hatten sich die SPÖ und die Gewerkschaften auch von dieser Seite unter Druck gesetzt gesehen, im Vorfeld der Parlamentswahlen im Dezember eine Novelle des AVRAG und des AuslBG zu forcieren, also auch durch eine eher symbolische Maßnahme zu zeigen, daß der Schutz einheimischer Arbeitnehmer nicht allein von der FPÖ thematisiert wurde (Redebeiträge Haider und Haller, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17. 11.1995: 475ff., 496ff.).

Die zweite Kammer des Parlamentes, der Bundesrat, bestätigte am 29. November mit den Stimmen von SPÖ und FPÖ das Antimißbrauchsgesetz

22 Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.1995. Haselsteiner begründete seine Zustimmung zu dem Gesetz, das er mit seiner Ankündigung indirekt auf den Weg gebracht hatte, damit, er habe zeigen wollen, daß seine Interessen als Unternehmer nicht sein Abstimmungsverhalten determinierten und daß er keineswegs portugiesische Arbeitskräfte »ausbeuten« wolle; allerdings halte er das Gesetz eigentlich für unsinnig und nicht durchsetzbar; dennoch verzichtete er in der Folge auf den vermehrten Einsatz von Portugiesen.

und lehnte einen Einspruchsantrag (Stenographisches Protokoll der 606. Sitzung des Bundesrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 29.11.1995) der ÖVP wegen des verfassungswidrigen Zustandekommens und der europa- und menschenrechtlichen Bedenklichkeit des Gesetzes mit knapper Mehrheit ab. Der Bundesrat hätte das Gesetz verzögern, aber nicht verhindern können, da der Nationalrat einen sogenannten Beharrungsbeschluß hätte aussprechen können. Die ÖVP hatte argumentiert, in der turbulenten Sondersitzung seien wegen mangelhafter Sitzungsleitung zwei sich widersprechende Anträge von SPÖ und Grünen angenommen und erst von der Parlamentsdirektion redaktionell zusammengefaßt worden. Daher habe man den Willen des Gesetzgebers nicht klar erkennen können. Überdies wirke die Solidarhaftung diskriminierend gegen EU-Subunternehmer, und die Verschuldensvermutung verstoße gegen menschenrechtliche Prinzipien. Alle Argumente wurden von SPÖ, FPÖ und Grünen sowie vom Sozialministerium zurückgewiesen.

5.3.3 Die österreichische Regelung zur Arbeitnehmerentsendung

Das »Antimißbrauchsgesetz«, das eine Änderung von Ausländerbeschäftigungsgesetz, Allgemeinem Sozialversicherungsgesetz und AVRAG umfaßte (Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 299. Stück, Nr. 895, vom 29.12.1995), trat am 1. Januar 1996 in Kraft. Relevante Inhalte des neuen Gesetzes sind die folgenden (Andexlinger 1996; Ziniel 1996; BMAS 1996: 177f., 195):

1. Mit dem Antimißbrauchsgesetz fiel die einmonatige Schwellenfrist in § 7 Abs. 2 des AVRAG weg. Allerdings bleibt die Frist von drei Monaten bei Montagearbeiten aufrecht. Außerdem wurde in diesen Absatz das Wort »zwingend« eingeführt, um der Terminologie des Internationalen Privatrechts gerecht zu werden:

»Abs. 1 gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, zwingend auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird.«
2. Sodann wird im zweiten Satz von § 7 Abs. 2 AVRAG die Solidarhaftung von ausländischem Arbeitgeber und österreichischem Auftraggeber eingeführt, mit der die Profite des Auftraggebers aus illegaler Beschäftigung

und die dafür verantwortliche Person im Inland greifbar gemacht werden sollen.

3. Um die Durchsetzung zu erleichtern, werden nach dem neuen § 7 Abs. 4 AVRAG der Arbeitgeber entsandter Arbeitnehmer und dessen Auftraggeber zur Bereithaltung von Unterlagen verpflichtet, die für den Nachweis des Arbeitsentgeltes und weiterer Arbeitsbedingungen und der Sozialversicherung des Arbeitnehmers im Herkunftslandes wichtig sind.
4. Die Kontrolle der entsandten Arbeitnehmer und ihrer Arbeitgeber wird nach § 7 Abs. 5 AVRAG dem Zentralarbeitsinspektorat und den nachgeordneten Arbeitsinspektoraten übertragen. Sie erhalten die Befugnis zur Kontrolle der Unterlagen, zur Überprüfung des tatsächlichen Entgeltes und zur Anzeige bei den Bezirksbehörden. Bei der Überwachungstätigkeit soll die Arbeitsinspektion mit der Arbeiterkammer, den Gewerkschaften, der Wirtschaftskammer und den Krankenkassen zusammenarbeiten. Die Tatsache, daß eine staatliche Stelle mit der Kontrolle von kollektivvertraglichen Löhnen betraut wird, stellt eine Innovation im österreichischen System der Arbeitsbeziehungen dar.²³
5. Die verschärften Sanktionen bei verkürztem Arbeitsentgelt oder unzureichender Bereithaltung von Unterlagen über die Entsendung oder Überlassung von Personal bemessen sich nach dem neu eingeführten § 7a AVRAG, der eine Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von maximal 240.000 öS für den direkten Arbeitgeber und den Auftraggeber konstituiert. Mit diesem Tatbestand einer Rechtsverletzung in Österreich wird auch ein inländischer Gerichtsstand geschaffen, allerdings nicht in zivilrechtlicher, sondern in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht, um eine Kollision mit den Übereinkommen von Brüssel und Lugano zu vermeiden.
6. Außerdem führt die Novelle des AuslBG in § 18 Abs. 1 bis 8 das Erfordernis einer maximal vier Monate gültigen, nicht von Kontingenten oder Quoten abhängigen Entsendebewilligung für die Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern ein. Dies gilt für Arbeiten, die höchstens sechs Monate dauern, allerdings nur nach Prüfung der Verfügbarkeit von Inländern und der Arbeitsmarktlage – und nur außerhalb des Bausektors

23 Siehe auch Erlaß des BMAS vom 29.2.1996 (Eder 1997a:113); seit 1995 ist die Arbeitsinspektion auch für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung allgemein zuständig (BMAS 1995: 281).

(Abs. 11). Dieses Verbot war von der Bauwirtschaft gefordert worden, um eine Umgehung durch die Deklaration von Bauarbeiten als Montage zu verhindern.²⁴

7. Sodann wird in § 28 Abs. 6 und 7 des AuslBG eine verwaltungsstrafrechtliche Solidarhaftung von Auftraggeber (Generalunternehmer) und Arbeitgeber (Subunternehmer) für Verstöße gegen das AuslBG allgemein eingeführt, und zwar mit einer Verschuldensvermutung gegen den Betreiber der Arbeitsstätte, wenn dort ein Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung oder -erlaubnis angetroffen wird. Der Arbeitgeber kann sich aber durch effektive Kontrollen seiner Subunternehmer von der Verschuldensvermutung und seiner Haftung befreien, wenn er glaubhaft macht, daß keine illegale Beschäftigung vorliegt.²⁵
8. Schließlich wird zur Erfassung wesentlicher Verstöße gegen das österreichische Recht die zentrale Verwaltungsstrafevidenz genutzt (§ 28b AuslBG). Der Bieter bei öffentlichen Aufträgen muß anhand eines Auszuges aus der Evidenz nachweisen, daß er Ausländer legal beschäftigt hat und nicht wegen eines wesentlichen Verstoßes gegen das AuslBG verurteilt worden ist. Allerdings steht dem Auftraggeber eine Abwägung der Schwere der Verstöße bei seiner Vergabeentscheidung zu.²⁶
9. Subunternehmer aus der EU und selbständige Bauarbeiter müssen einen gewerberechtlchen Befähigungsnachweis, die anforderungsreiche Konzession als Baumeister, vorlegen beziehungsweise eine entsprechende Gleichstellung (»Nachsicht«) beantragen. »Scheinselbständige« werden folglich in Österreich zunächst an den gewerberechtlchen Anforderungen an selbständige Unternehmer scheitern und nicht, wie in Frankreich oder Deutschland, als Arbeitnehmer behandelt, obwohl der österreichische Arbeitnehmerbegriff dem deutschen ähnlich ist.²⁷ Aber weil diese

24 § 18 Abs. 1 bis 8 AuslBG traten erst am 1.6.1996 in Kraft, Abs. 11 wurde mit Wirksamkeit zum 2.6.1996 nachträglich eingefügt (Bundesgesetzblatt Nr. 201, 1996) (Zimiel 1996: 78; BMAS 1995: 318).

25 Ergänzender Erlaß des BMAS/Zentralarbeitsinspektorates vom 29.2.1996 (Andexlinger 1996: 38; Mayer 1996; Pflegerl 1996a) zur verfassungsmäßigen Auslegung von § 28 Abs. 6 und 7 AuslBG und zur Problematik der Bestimmung ausreichender Kontrollsysteme.

26 Zum 1.1.1997 (Bundesgesetzblatt 776/1996, 250. Stück, vom 30.12.1996) wurde § 28b AuslBG geändert, Rundschreiben des Fachverbandes Nr. 168 und Nr. 135, BMAS (1996: 195, 1995: 282, 1994: 321).

27 Auch werden ein Werkvertrag und eine selbständige Leistungserbringung vorausgesetzt (Pflegerl 1996b: 28ff., 34).

Personen durchweg den Qualifikationsanforderungen nicht gerecht werden, können sie in der Regel als illegale Erwerbstätige qualifiziert werden.

Wie man sieht, war das Antimißbrauchsgesetz von 1995 zwischen den Parteien und zwischen den Sozialpartnern weitaus stärker umstritten als die Entsenderegelung aus dem Jahr 1993. Nur durch die Möglichkeit zur Umgehung des Kompromißzwanges zwischen den Koalitionspartnern und den Interessenverbänden im Rahmen der Sondersitzung des Nationalrates konnte das Gesetz in dieser verschärften Fassung durchgesetzt werden, mithin – in den Augen der unterlegenen Seite – durch eine »Verletzung« der in Österreich sonst üblichen Spielregeln des Entscheidungsprozesses, der zwischen Arbeit und Kapital sorgsam ausbalanciert ist. Im Nationalrat folgten die Parteien aber den Interessen der ihnen jeweils nahestehenden Sozialpartnerverbände. Jedoch gab es weder zwischen den Sozialpartnern noch zwischen den Parteien einen Konsens. So aber konnten sich SPÖ und Gewerkschaften mit Hilfe der FPÖ im Vorfeld des Wahlkampfes mit einer umfassenden Maßnahme zur Marktbeschränkung, angesichts der geringen realen Betroffenheit jedoch mit symbolischem Charakter, gegen die Widerstände von ÖVP und Arbeitgebern durchsetzen (BMAS 1996: 239, 249, 261f.).

5.3.4 Probleme der europarechtlichen Vereinbarkeit und der Implementation

Die Neuregelung des AVRAG durch das Antimißbrauchsgesetz ist auch nach ihrer Verabschiedung umstritten geblieben. Materiell wurde von der Wirtschaftskammer nach wie vor kritisiert, daß einige Teile des Gesetzes »protektionistisch« und rechtlich bedenklich seien. So sei die Solidarhaftung in Verbindung mit den verschärften Sanktionen europarechtswidrig, da sie den Generalunternehmer zum Verzicht auf ausländische Subunternehmer nötige, um nicht für deren Handeln haftbar gemacht zu werden, ohne daß er sich mit geeigneten Maßnahmen von dieser Last befreien könne. Diese Bestimmung gelte nicht gleichermaßen für inländische Subunternehmer. Auch der Wegfall der Monatsfrist erschwere grenzüberschreitende Dienstleistungen in einem europarechtlich bedenklichen Ausmaß. Außerdem seien die verschuldensunabhängige Generalunternehmerhaftung sowie die Beweislastumkehr beziehungsweise Verschuldensvermutung nach § 28 Abs. 6 und 7 AuslBG verfassungs- und menschenrechtswidrig, da sie gegen das Prinzip

der Unschuldsumutung verstießen und dem Generalunternehmer eine Verantwortung für Personen zuwiesen, die er gar nicht beeinflussen könne.²⁸

Diese Bedenken bewogen die Wirtschaftskammer, im Januar 1996 ein Schreiben an die Europäische Kommission zu richten, in der auf die diskriminierende Wirkung der Solidarhaftung gegenüber EU-ausländischen Firmen hingewiesen wurde.²⁹ Die Einschaltung der europäischen Ebene war insofern einfacher, als die Kammer hier nicht auf eine Beschwerde einer konkret betroffenen Firma angewiesen war, sondern gegen die Regelung direkt Einspruch erheben konnte. Die Kommission wandte sich in der Folge an das österreichische Sozialministerium, um eine Rechtfertigung für die inkriminierte Klausel zu erfahren. Das Ministerium bezeichnete die Haftung des Generalunternehmers anlässlich eines Gespräches am 26. Juni 1996 als für die Durchsetzbarkeit des nationalen Rechts erforderlich, wollte aber das Gesetz zeitlich zusammen mit der Umsetzung der europäischen Richtlinie in diesem Punkt abändern, also auf die Solidarhaftung verzichten. Sollte die europarechtlich bedenkliche Regelung aufrechterhalten werden oder ein Unternehmer tatsächlich zur Haftung für seinen Subunternehmer herangezogen werden, drohte ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 EGV, dessen Einleitung die Kommission mit einem Mahnschreiben beziehungsweise einer begründeten Stellungnahme vom März 1998 signalisierte.³⁰

Ein zweiter Aspekt der Beschwerde der Wirtschaftskammer richtete sich gegen die Entsendebewilligung beziehungsweise die hier vorgesehene Arbeitsmarktprüfung nach § 18 AuslBG auch für EU-ausländische und Drittstaatenarbeitnehmer, die von EU-Firmen entsandt werden. Dies verstoße gegen das EuGH-Urteil Vander Elst von 1994. Das Arbeitsministerium hat in der Zwischenzeit, am 28. Oktober 1996, einen Erlaß an die Arbeitsmarktverwaltung veröffentlicht, um die Kommission zu beruhigen. Diesem Erlaß zufolge soll die Prüfung der Voraussetzungen für eine Entsendebewilligung für entsandte Drittstaatenausländer nur dazu dienen, die ordnungsgemäße und dauerhafte Beschäftigung als Stammpersonal im Herkunftsland zu kontrollieren, also eine Dauer der Vorbeschäftigung mit Arbeitsvertrag von

28 Pfliegerl (1996b: 16), Mayer (1996), Eder (1997a: 114), Redebeitrag Feurstein, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.1995: 454f.

29 Alternativ hätte auch der Verfassungsgerichtshof angerufen werden können, sofern ein konkretes Verfahren gegen eine betroffene Firma vorgelegen hätte (Eder 1997a: 114).

30 Dies wird erleichtert durch die Schaffung eines inländischen zivilrechtlichen Gerichtsstandes durch die europäischen Richtlinie, was die Solidarhaftung weniger dringlich erscheinen läßt (Eder 1997a: 114f.).

mindestens einem Jahr nachzuweisen. Außerdem muß nachgewiesen werden, daß die Lohn- und Arbeitsbedingungen des § 7 AVRAG eingehalten werden. Insofern argumentiert das Ministerium, daß Bewilligung und Prüfung europarechtlich konform seien. Allerdings wird mit diesem Erlaß die Beschränkung der Bewilligung auf höchstens vier Monate und das Verbot der Entsendung im Bausektor in § 18 Abs. 11 AuslBG wieder aufgehoben sowie auf eine Prüfung der Arbeitsmarktlage verzichtet. In einem Mahnschreiben hat die Kommission die rechtliche Wirksamkeit des Erlasses in Frage gestellt und angezweifelt, ob ein solcher Akt ausreicht, um das österreichische Recht EU-konform zu machen, das heißt, die Anforderungen an eine Entsendung von Drittstaatenpersonal durch EU-Unternehmen auf ein erträgliches Maß zu senken. Auch in diesem Punkt muß das Gesetz geändert werden. Für Drittstaatenunternehmer bleiben die Beschränkungen aufrecht.³¹

Die Um- und Durchsetzung des Entsendegesetzes kann nach wie vor an der Tatsache scheitern, daß nur wenige Arbeitsinspektoren zur Verfügung stehen. Allerdings können sie von Arbeiterkammer und ÖGB unterstützt werden. Bislang ist aber noch kein Fall eines abgeschlossenen Verfahrens gegen einen ausländischen Unternehmer oder einen inländischen Auftraggeber bekannt geworden, was auch mit der bewußten Zurückhaltung der Behörden gegenüber Generalunternehmern zusammenhängen könnte, um einen Präzedenzfall zu vermeiden. Nach wie vor ist aber der Zustrom entsandter Arbeitnehmer und britischer Selbständiger nach Österreich sehr gering, was zum Teil auf die verschärfte nationale Regelung und zum Teil auf die Abschwächung der Baukonjunktur zurückgeführt werden kann.

5.4 Deutschland

5.4.1 Die grundsätzliche Debatte um eine nationale Entsenderegelung

Der deutsche Arbeitsminister Blüm hatte als Ratsvorsitzender eine Ratssitzung für den 21. Dezember 1994 einberufen, um für die Entsenderichtlinie eine qualifizierte Mehrheit zu finden. Auch dieser Versuch war fehlgeschla-

31 Eder (1997a: 110), Rundschreiben des Fachverbandes der Bauindustrie vom 22.11.1996, Pflegerl (1996b: 24a).

gen. Daraufhin kündigte er an, wie in Frankreich oder Österreich eine nationale Entsenderegulung zu schaffen und Konsultationen mit den Tarifpartnern der Bauwirtschaft aufzunehmen. Damit sollte, in Anlehnung an den Richtlinienentwurf, eine »vorweggenommene Umsetzung« durchgeführt und ein provisorischer Behelf bis zur Verabschiedung der europäischen Regelung geschaffen werden (Blüm 1995; EIRR 253: 8).

Die Verbände des Baugewerbes hatten bereits seit etwa einem Jahr, vor allem in den vorangegangenen Monaten, auf eine Einigung auf europäischer Ebene gedrungen, um die starke Konkurrenz durch ausländische Subunternehmer zu dämpfen. Die handwerkliche und mittelständische Bauwirtschaft, die vom Zentralverband des Deutschen Baugewerbes und mittelbar vom ZDH vertreten wird, und die Verbände des Baunebengewerbes, der die größeren Unternehmen repräsentierende Hauptverband der Deutschen Bauindustrie und die Baugewerkschaft sahen sich durch ausländische »Billigarbeiter« bedroht. Gleichzeitig schwächte sich die konjunkturelle Entwicklung in dieser Zeit allmählich ab, wodurch der Kosten- und Verdrängungsdruck durch ausländische Unternehmer beziehungsweise entsandte Arbeitnehmer aus den EU-Staaten, osteuropäische Werkvertragsarbeiter und illegal Beschäftigte zunahm. Im Dezember 1994 hatten auch die Wirtschaftsminister beziehungsweise -senatoren der Länder einstimmig eine Entsenderegulung gefordert.

Lange Zeit hatten die Akteure in Deutschland eine europäische Regelung als eigentlich angemessenes Instrument angestrebt. Erst während der deutschen Präsidentschaft war für den Fall des Scheiterns eine nationale Regelung erwogen worden. Diese einzelstaatliche Handlungsoption wurde als zweitbeste Lösung wahrgenommen. Dabei konnte man auf die seit den EuGH-Urteilen *Rush Portuguesa* und *Vander Elst* bekannten nationalen Kompetenzen und auf die Befugnis zur nationalen Definition der »international zwingenden Eingriffsnormen« zurückgreifen. Das war lange Zeit sehr zurückhaltend betrachtet worden, da man auf eine europarechtliche Marktbeschränkung gehofft und eine nationale Maßnahme für tendenziell binnenmarktwidrig gehalten hatte. Hierin unterschied sich die deutsche Regierung deutlich von der französischen. Weiterhin wurde die Entwicklung auf europäischer Ebene aufmerksam verfolgt und von Baugewerkschaft, Bauarbeitgebern und Arbeitsministerium für eine europäische Richtlinie geworben. Spätestens nach dem Scheitern des Ministerrates am 27. März 1995 unter französischer Präsidentschaft konzentrierte sich jedoch der politische Prozeß auf die nationale Ebene.

Deutschland stellte zu diesem Zeitpunkt den einzigen noch »offenen« Markt für Baudienstleistungen dar, der zudem in den letzten Jahren stark gewachsen war, während die übrigen kontinentaleuropäischen Staaten eigene Entsenderegelungen getroffen und eine wenig lebhaftere Bautätigkeit verzeichnet hatten. Außerdem war Deutschland mit etwa einem Drittel der gesamten Bauaktivität in Westeuropa der größte Markt. So war Deutschland zum Hauptanziehungspunkt für entsandte Arbeitnehmer geworden. In den Jahren 1994/95 wurden nach Schätzungen der Verbände etwa 150.000 bis 170.000, wenn nicht 200.000 oder noch mehr entsandte Arbeitnehmer aus EU-Staaten in Deutschland eingesetzt, während gleichzeitig eine annähernd gleiche Anzahl inländischer Bauarbeiter arbeitslos gemeldet war. Hinzu kamen noch etwa 200.000 bis 400.000 illegale ausländische Bauarbeiter und osteuropäische Kontingentarbeiter, so daß rund eine halbe Million sogenannter »Billigarbeiter« die inländischen Arbeitnehmer und die mittelständischen Bauhandwerksbetriebe einem erheblichen Verdrängungsdruck ausgesetzt haben sollen.

Deutschland war offenbar vom Entsendephänomen stärker betroffen als andere Staaten. Dennoch war die Einführung einer Entsenderegelung umstrittener als anderswo. Abgelehnt wurde sie zum einen vom Wirtschaftsrat der CDU und vom liberalen Koalitionspartner FDP. Zum anderen äußerten sich die Verbände der exportorientierten Wirtschaft wie der »Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände« (Gesamtmetall), BDI, BDA und der »Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels« wie schon bei der Diskussion über die europäische Richtlinie negativ zu einem nationalen Gesetz. Nicht zuletzt wurde eine solche Initiative von einer Reihe wirtschaftswissenschaftlicher Experten zurückgewiesen, etwa vom »Kieler Institut für Weltwirtschaft« und dem »Walter-Eucken-Institut« in Freiburg, das ein stark beachtetes Gutachten veröffentlichte (Gerken/Löwisch/Rieble 1995, 1996). Auch der »Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung« nahm zum Entsendegesetz Stellung. Er hatte sich in seinem Jahresgutachten 1989 mit Vorbehalten für die Anwendung des Produktionsortprinzips bei der Entsendung von Arbeitnehmern, also für Entsenderegelungen, die das Recht des Gastlandes anwendbar gemacht hätten, ausgesprochen. 1995 äußerte das Gremium die entgegengesetzte Ansicht und lehnte eine Anwendung der deutschen Tarifvorschriften auf ausländische Arbeitgeber als »protektionistischen« Schritt ab, während gesetzliche Vorschriften des Arbeitsschutzes durchaus dem Produktionsortprinzip folgen sollten. Auch 1989 habe man nur für die An-

wendung gesetzlicher Arbeitsschutzvorschriften, nicht aber der Tarifverträge plädiert (Sachverständigenrat 1995).

Mithin wurde in Deutschland von Arbeitgeber- und Wissenschaftlerseite auf die Prinzipien einer liberalen »Ordnungspolitik« verwiesen, die eine »protektionistische Abschottung« nicht zuließen. Konkret wurden folgende ökonomische Argumente vorgebracht (Noll 1996; Spillner/Rußig 1996b: 200ff.; Gerken/Löwisch/Rieble 1995, 1996; Koenigs 1997; Eekhoff 1996; Sachverständigenrat 1995: 229ff.):

1. Bei der Entsendung handele es sich um die legitime Ausnutzung von Kostenvorteilen ausländischer Standorte im Sinne einer effizienten internationalen Arbeitsteilung, was gerade im Binnenmarkt ohne Beschränkungen gestattet bleiben müsse. Die Erbringung von Dienstleistungen im Ausland fördere die wirtschaftliche Entwicklung der Länder mit geringem Kostenniveau und komme indirekt auch der deutschen Exportwirtschaft zugute.
2. Die Anwendung deutschen Arbeitsrechts verteuere Baudienstleistungen für private und öffentliche Investitionen und führe zu einer geringeren Bautätigkeit, also zu weniger als zu mehr Beschäftigung in der Bau- und der gesamten Volkswirtschaft. Höhere Baukosten trieben die Inflationsrate, die Mieten, die Zinsen und die Staatsverschuldung in die Höhe. Eine nationale Entsenderegelung führe zur Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit der auf Bauinvestitionen angewiesenen deutschen Wirtschaft und zur Verlagerung von Industrieanlagen ins Ausland. Der Rückgriff auf ausländische Subunternehmer steigere die Angebotselastizität der Preise und Kapazitäten und erlaube die bedarfsgerechte, kostengünstige Erstellung von Bauten.
3. Eine verbindliche Anwendung der hohen Tariflöhne in der Bauwirtschaft strahle auf andere Branchen aus und greife in deren Tarifautonomie ein, was sich negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit auswirken werde. Die Löhne im Bausektor seien wegen der langen Abschirmung gegenüber dem internationalen Wettbewerb zu hoch und hätten sich nach unten anzupassen.
4. Es gebe keinen systematischen Unterschied zwischen dem Import von Waren und der Arbeitnehmerentsendung aus sogenannten Billiglohnländern. Daher müsse in beiden Fällen das Prinzip des freien Handels gelten. Die Bauwirtschaft weise dank ihrer ortsgebundenen Produktionsweise nur eine, zum Beispiel im Vergleich zur Textilindustrie, gesteigerte

Schutzfähigkeit, nicht aber eine besondere Schutzbedürftigkeit auf. Um auf die Vorteile der internationalen Arbeitsteilung zurückgreifen zu können, sei es sinnvoll, arbeitsintensive Tätigkeiten an Länder mit niedrigen Kosten zu vergeben, die dort ihre komparativen Vorteile entfalten könnten. Auch die deutsche Bauwirtschaft müsse versuchen, mit geringeren Arbeitskosten und höherer Innovationskraft und gesteigerter Produktivität im verschärften europaweiten Wettbewerb zu bestehen.

5. Ein Schutzmechanismus in Form eines Entsendegesetzes stelle ein Hemmnis für die produktivitätssteigernde Entwicklung der Bauwirtschaft dar. Der Protektionismus werde sich verfestigen und sich auf andere Wirtschaftssektoren ausdehnen. Staatliche Interventionen in die Lohnfindung würden sich immer mehr ausbreiten. Die deutsche Exportwirtschaft könne von protektionistischen Gegenmaßnahmen der Entsendestaaten getroffen werden.
6. Eine Entsenderegelung sei nicht geeignet, das eigentliche Problem der Bauwirtschaft zu bewältigen, nämlich die illegale Beschäftigung und die gesetzeswidrige Überlassung von Arbeitnehmern. Durch eine Entsenderegelung werde vielmehr der Anreiz zu illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit gesteigert, was viel gravierende Wettbewerbsverzerrungen mit sich bringe. Überdies sei die Einhaltung eines Mindestlohnes nicht flächendeckend zu garantieren.

Demgegenüber standen die Argumente der Befürworter einer Marktbeschränkung zum Zwecke der Absicherung sozialer Rechte und »fairer« Wettbewerbsbedingungen. Hierzu gehörten die IG BSE, der DGB, die SPD, die Verbände der Bauarbeitgeber und des Handwerks, die Mittelstandsvereinigung und die Arbeitnehmerschaft in der CDU/CSU, das Bundesarbeitsministerium sowie einige Wirtschaftswissenschaftler:³²

1. Die ausländischen Subunternehmer würden von der Kumulierung zweier Standortfaktoren, den geringen Lohn- und Lebenshaltungskosten in ihrem Herkunftsland und der höher entwickelten deutschen Infrastruktur und des hier von inländischen Arbeitskräften geschaffenen Sachkapitals profitieren, so daß sie, bei erheblich niedrigeren Arbeitskosten, eine na-

32 Syben (1997), Kehrman/Spirolke (1995: 621), Rußig/Spillner (1995: 5), Sahl (1997a), Rürup (1995), Laux (1995), Leuschner (1995), Koberski/Sahl/Hold (1997: 10f.), Sahl/Stang (1996).

hezu gleich hohe Produktivität zumindest bei einfachen Tätigkeiten erreichen könnten.

2. Die Entsendung von Arbeitnehmern gefährde über die Verdrängung inländischer Arbeitskräfte den sozialen Frieden, einen wesentlichen Wettbewerbsfaktor der deutschen Volkswirtschaft, spalte den Arbeitsmarkt und begünstige Ausländer- und Europafeindlichkeit bei inländischen Bauarbeitern. Deren Chancen am Arbeitsmarkt stiegen mit einer Entsenderegelung wieder, da die Kostendifferenz zu den entsandten Arbeitnehmern vermindert werde. Wegen der räumlichen Nähe von inländischem und ausländischem Recht unterworfenen Arbeitnehmern auf einer Baustelle unterscheidet sich die Bau- von der Warenproduktion.
3. Der Einsatz ausländischer Subunternehmer führe nur kurzfristig zur Senkung der Arbeitskosten, da die sozialen Folgekosten höherer Arbeitslosigkeit in Form eines Ausfalls bei Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen und eines größeren Bedarfs an Transfers aus der Arbeitslosenversicherung zu berücksichtigen seien. Dies müsse über höhere Steuern und Beitragssätze finanziert werden. Demgegenüber fielen die Kostensteigerungen bei Baudienstleistungen durch eine Entsenderegelung kaum ins Gewicht, weil der Anteil der erhöhten Personalkosten im Vergleich zu Schwankungen bei Grundstückspreisen und Zinsen weniger schwer wiege.
4. Die Tätigkeit ausländischer Subunternehmer für größere Bauunternehmen stelle einen unfairen Wettbewerb gegen das mittelständische Baugewerbe dar. Der Einsatz ausländischer entsandter Arbeitnehmer vermindere die Ausbildungsbereitschaft inländischer Betriebe und gefährde das duale Ausbildungsregime. Die Situation in der Bauwirtschaft sei als Präzedenzfall zu verstehen. Werde dem nicht Einhalt geboten, könne das gesamte Tarifvertrags-, Sozialkassen- und Ausbildungssystem zerfallen. Auch weil die Entsendung von Arbeitnehmern ein Einfallstor für illegale Beschäftigung darstelle, müsse sie stärker reguliert werden.
5. Der Einsatz von billigem Personal verzögere die Produktivitätssteigerung und den Strukturwandel in der Bauwirtschaft und senke das Bedürfnis an innovativen, kapitalintensiveren Produktionsformen. Zudem erodiere das bewährte Regime hochqualifizierter und vielseitig einsetzbarer Arbeitskräfte, was sich wiederum negativ auf die Qualität der Bauten auswirke; höhere Gewährleistungskosten träfen die Bauunternehmen. Die Nutzer der Bauwerke hätten dann vermehrt Aufwendungen für die Instandhaltung zu leisten. Auch die Modernisierung der Bauwirtschaft in den Entsendestaaten werde durch den Export von Arbeitskräften behindert.

6. Die Beispiele anderer Länder wie Frankreich, Belgien und Österreich zeigten, daß eine nationale Entsenderegelung möglich und legitim sei. Protektionistische Gegenmaßnahmen der Entsendeländer seien daher nicht zu erwarten.

In Deutschland entwickelte sich auch eine juristische Debatte, die wesentlich lebhafter war als in Frankreich oder Österreich. Gegensätzlich wurde die Frage diskutiert, ob die Regelung, welche mit dem Entsendegesetz angestrebt wurde, mit dem Europarecht in seiner Auslegung durch den EuGH vereinbart werden könnte. Zwei Aspekte standen im Mittelpunkt der Kontroverse, die Frage, ob ein legitimes nationales Allgemeininteresse an einer Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs vorlag, und die Frage, ob die deutsche Regelung verhältnismäßig sein würde.

Das öffentliche Interesse war national zu beurteilen, mußte aber mit dem EU-Recht vereinbar sein. Einige gingen davon aus, daß das öffentliche Interesse an einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohntarifvertrages auch als nationales Allgemeininteresse im Sinne des EuGH zu deuten sei, da hier der legitime Schutz der Arbeitnehmer angestrebt werde. Das öffentliche Interesse käme zum einen in der Mehrheit von Bundesrat und Bundestag zum Ausdruck, die das Gesetz verabschieden müßten, und zum anderen in der Entscheidung des Arbeitsministers, in Übereinstimmung mit dem Tarifausschuß eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung auszusprechen. Daher sei eine nationale Erweiterung der international zwingenden Eingriffsnormen im Sinne von Art. 34 EGBGB gerechtfertigt und zulässig und entspreche der ständigen Rechtsprechung des EuGH.³³ Dies wurde von manchen Juristen bestritten, da es kein europarechtlich gesichertes Allgemeininteresse an einem Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit und einer verdeckten Diskriminierung geben könne. Das Entsendegesetz beziehungsweise die Schaffung eines hohen sektoralen Mindestlohnes sei eine ökonomisch motivierte, von der EuGH-Rechtsprechung und den Grundprinzipien des EGV nicht gedeckte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Der Binnenmarkt der EU basiere nicht auf einer Harmonisierung der Lohn- und Sozialvorschriften. Die Ausnutzung von Lohnkostenvorteilen sei legitim. Schließlich würde auch die von Art. 9 Abs. 3 GG gewährte Koalitionsfreiheit der ausländischen Tarifparteien verletzt, wenn ein deutscher allge-

33 Kretz (1996a: 223f., 1996b: 13, 27), Hanau (1996: 1372), Deinert (1996: 349f.), Lorenz (1996a: 19), Koenigs (1995: 1710f.), Koberski/Sahl/Hold (1997: 53f.).

meinverbindlicher Tarifvertrag ihre Vereinbarungen gezielt verdränge.³⁴ Andererseits konnte argumentiert werden, daß durch staatliches Handeln die verfassungsrechtlich garantierte Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie gegen eine Aushöhlung durch die Anwendung ausländischen Arbeits- und Tarifrechts geschützt werden müßten (Däubler 1995a: 72; Sahl 1997a: 26ff.; Sahl/Stang 1996: 653; Kempen 1995: 443ff.; Deinert 1996: 345ff.; Lorenz 1996a: 17).

Auch die Abwägung, ob das deutsche Entsendegesetz verhältnismäßig sein konnte, wurde kontrovers beurteilt. Einerseits wurde argumentiert, daß ein diskriminierungsfreies Gesetz, das sich auf die betroffene Branche und auf Kernvorschriften wie Lohn und Urlaub beschränken und zudem einen allgemeinverbindlichen Mindestlohn am unteren Ende oder unterhalb des bislang geltenden Lohnniveaus der Bauwirtschaft vorsehen würde, verhältnismäßig sei und folglich die mildeste geeignete Maßnahme darstelle (Hanau 1996: 1372; Feuerborn 1995: 63f.; Franzen 1996: 95f.; Steinmeyer 1995: 966; Kretz 1996b: 32; Däubler 1997: 615). Die Verhältnismäßigkeit wurde allerdings dahingehend in Frage gestellt, daß ein Entsendegesetz nicht geeignet sei, das größere Problem der illegalen Beschäftigung zu lösen und die Notwendigkeit einer befristeten »Atempause« für die deutsche Bauwirtschaft nicht glaubhaft zu machen sei. Eine dauerhafte »protektionistische Abschottung« sei vielmehr zu erwarten. Weiters wurde argumentiert, daß das Entsendegesetz den freien Verkehr von Dienstleistungen zum Erliegen bringe, weil ein über einen gemeinschaftsweiten Mindeststandard weit hinausgehender Mindestlohn zu hoch liege und prohibitiv wirke. Auch reichten die niedrigen Mindestlöhne und Standards in den Herkunftsländern entsandter Arbeitnehmer grundsätzlich aus, um einen angemessenen sozialen Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Europarechtlich unbedenklich waren nach dieser Ansicht höchstens unterschiedslos für In- und Ausländer geltende generelle Mindestlöhne. Diese müßten deutlich unter dem geltenden Tarif liegen. Sektorale Mindestlöhne für die Bauwirtschaft seien allenfalls für eine befristete Anpassungszeit vertretbar, müßten sich aber am Branchendurchschnitt orientieren (Koenigs 1995: 1710f., 1997: 226ff.; Gerken/Löwisch/Rieble 1995: 7, 10; Löwisch 1994: 98f.; Eichenhofer 1996: 81f.).

34 Borgmann (1996: 121), Koenigs (1995, 1997), Löwisch (1994: 95f.), Gerken/Löwisch/Rieble (1995: 3, 6ff., 1996: 2371ff.), Junker/Wichmann (1996: 509ff.), Eichenhofer (1996: 63, 81f.); vgl. auch Hanau (1995: 430), Franzen (1996: 94ff.), Noll (1996: 423).

5.4.2 Die Problematik des institutionellen Repertoires

Die Einführung einer Entsenderegelung in Deutschland traf im Gegensatz zu Frankreich und Österreich auf besondere Schwierigkeiten hinsichtlich des institutionellen Repertoires. Drei Arten von Lohnvorschriften wurden als mögliche Grundlagen des auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren deutschen Rechts in Betracht gezogen: ortsübliche Löhne, allgemeinverbindliche tarifvertragliche Löhne und gesetzliche Löhne.

Anfangs wurde die Idee verfolgt, für eine Entsenderegelung auf ortsübliche Lohnbestimmungen zurückzugreifen, welche sich an der niedrigsten Tarifstufe im Baugewerbe hätten orientieren sollen, weil es in Deutschland keine allgemein bindenden Lohntarifverträge gab. Allerdings hätte das Problem bestanden, daß die Festschreibung ortsüblicher Arbeitsbedingungen für ausländische Arbeitgeber diskriminierend gewirkt hätte, da sie nicht gleichermaßen für Inländer galten. Zudem wären bei der Bestimmung ortsüblicher Löhne erhebliche administrative Schwierigkeiten aufgetreten, sofern man nicht auf die Tarifverträge zurückgegriffen hätte (Koberski/Sahl/ Hold 1997: 16f.; Kretz 1996b: 31; Däubler 1995a: 72, 1995b: 726). Jedoch war zeitweise in der europäischen Richtlinie eine Klausel vorgesehen gewesen, welche die »allgemein anwendbaren« Arbeitsbestimmungen erfaßt hätte, also Vorschriften, die von einer großen Mehrheit der Arbeitnehmer eingehalten und nur von einer geringen Minderheit der Firmen nicht befolgt wurden. Diese Möglichkeit hätte aber, im Gegensatz zu Dänemark, auf das Problem getroffen, daß angesichts niedrigerer Organisationsgrade der Arbeitgeber nicht nur eine kleine Minorität der Unternehmen ohne Bindung an diese Lohnbedingungen war.

Daher wurde im Zusammenhang mit der allfälligen Umsetzung der Entsenderichtlinie an allgemeinverbindliche Tarifverträge gedacht. So konzentrierte sich die Debatte um die nationale Regelung auf das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Mit ihr können Tarifverträge, die sonst nur die Mitglieder der sie unterzeichnenden Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände binden würden beziehungsweise einzelvertraglich für gültig anerkannt werden müßten, auch für nichtorganisierte Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbindlich gemacht werden. Gerade diese Bindungswirkung für inländische und ausländische entsandte Arbeitskräfte und Unternehmer war erforderlich, um eine Ungleichbehandlung zwischen beiden Gruppen zu verhindern (Hanau 1993: 206f., 1995: 430; Hanau/Heyer 1993: 19; Feuerborn 1995: 58f.). Mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Lohntarifvertrages wäre jedoch mit der in Deutschland praktizierten

Tradition gebrochen worden, Löhne in der Regel nicht für allgemeinverbindlich zu erklären, sondern der Tarifautonomie zu überlassen. Im Oktober 1996 gab es 510 für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge (Ursprungs- und Änderungstarifverträge), davon 167 im Baugewerbe, darunter aber zum Großteil Änderungs- und Ergänzungsverträge sowie Verträge über die Sozialkassen und die soziale Absicherung. Mithin waren etwa 4 Prozent aller Verbandstarifverträge mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung versehen worden. Lohnfragen wurden aber nur von wenigen allgemeinverbindlichen Tarifverträgen berührt, in erster Linie im Einzel- und Großhandel, aber nur von einer regionalen Vereinbarung im Baugewerbe (Rheinland-Pfalz/Saarland).³⁵ Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung richtet sich nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes (TVG):³⁶

- (1) Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung kann einen Tarifvertrag im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuß auf Antrag einer der Tarifvertragsparteien für allgemeinverbindlich erklären, wenn
 1. die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und
 2. die Allgemeinverbindlichkeitserklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Von den Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 kann abgesehen werden, wenn die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zur Behebung eines sozialen Notstandes erforderlich erscheint.

- (2) Vor der Entscheidung über den Antrag ist Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung betroffen werden würden, den am Ausgang des Verfahrens interessierten Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber sowie den obersten Arbeitsbehörden der Länder, auf deren Bereich sich der Tarifvertrag erstreckt, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme sowie zur Äußerung in einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung zu geben. ...

35 Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (1996b), Kreimer-de Fries (1995), Lorenz (1996a: 19), Koberski/Sahl/Hold (1997: 56).

36 In der Fassung vom 25. August 1969, Bundesgesetzblatt I, 1323, zuletzt modifiziert am 31. August 1990, Bundesgesetzblatt II, 889, III, 802–1; Kreimer-de Fries (1995), Königs (1997: 225), Junker/Wichmann (1995: 509), Kretz (1996b: 23ff.), Koberski/Sahl/Hold (1997: 38ff.).

- (4) Mit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung erfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrages in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.

Für eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch den Arbeitsminister ist insbesondere das Einvernehmen im Tarifausschuß erforderlich, in dem je drei Vertreter der Gewerkschaften – im hier diskutierten Zusammenhang je einer von DGB, Industriegewerkschaft Chemie oder Metall und Deutscher Angestellten-Gewerkschaft (DAG) – und drei Vertreter der Arbeitgeber (Gesamtmetall, Gesamttextil und BDA) sitzen. Es findet sich im Tarifausschuß grundsätzlich kein Vertreter der betroffenen Branche. Die Mitglieder des Ausschusses sind aufgefordert, mehrheitlich eine positive Empfehlung abzugeben, wenn sie ein »öffentliches Interesse« erkennen. Ob ein solches vorliegt, läßt sich rechtlich nicht eindeutig beurteilen, sondern bleibt einer politischen Einschätzung überlassen und hängt folglich davon ab, ob die Allgemeinverbindlichkeit zur Sicherung angemessener Mindestarbeitsbedingungen, zum Schutz der Tarifautonomie, zur Sicherung von Arbeitsplätzen oder zur Vermeidung unlauteren Wettbewerbs für notwendig gehalten wird.³⁷ Allerdings traf das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf zweierlei Vorbehalte. Zum einen gab es Bedenken der Gewerkschaften gegen dieses Werkzeug, das in die autonome Lohnfestsetzung eingegriffen hätte. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohnes sowie der Sozialkassenumlage wäre aber als Maßnahme zum Schutz der Tarifautonomie in diesem besonderen Fall letztlich akzeptiert worden. Zum anderen signalisierten die Kritiker des Entsendegesetzes wie die BDA und einige der sektoralen Arbeitgeberverbände bereits sehr früh, daß sie ein öffentliches Interesse nicht für gegeben hielten (Laux 1995; Köbele 1995c).

Als dritte Option war sowohl zwecks Umsetzung der Entsenderichtlinie als auch im Anfangsstadium der Gesetzesvorbereitung über die Schaffung eines Mindestlohnes auf der Grundlage des »Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen« diskutiert worden. Dieses Gesetz war seit seiner Verabschiedung 1952 noch nie zur Einführung gesetzlicher Mindestlöhne oder -arbeitsbedingungen genutzt worden. Damit hätte man eine gesetzliche Regelung über verbindliche Mindestvorschriften im Sinne des EVÜ oder einer vorgezogenen Umsetzung der Entsenderichtlinie schaffen können. Allerdings hätte nach § 2 dieses Gesetzes ein dem für die Allge-

37 Kreimer-de Fries (1995: 210f.), Koenigs (1997: 225ff.), Franzen (1996: 96), Kretz (1996b: 26ff., 141ff.), Koberski (1997: 43f.), Koberski/Sahl/Hold (1997: 42ff.).

meinverbindlichkeitserklärung zuständigen Tarifausschuß vergleichbarer paritätischer Hauptausschuß zustimmen müssen. Die gesetzliche Variante eines Mindestlohnes wurde nicht weiterverfolgt, weil seitens der Bundesregierung und der Verbände kein derartiger Eingriff in die Tarifautonomie gewünscht war (Löwisch 1994: 98f.; Koberski/Sahl/Hold 1997: 13ff.; Hanau 1993: 204f.; Feuerborn 1995: 57f.; Lorenz 1996a: 18; EIRR 226: 15).

5.4.3 Die Schaffung des deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Im Frühjahr 1995 wurden die Arbeiten an einem Referentenentwurf aufgenommen, und zwar im Kontext einer sehr lebhaften Debatte. Im Kern sollte das Entsendegesetz in der vom Arbeitsministerium geplanten Fassung auf die gesetzliche Erstreckung der Allgemeinverbindlichkeit eines Mindestlohnes in Höhe der niedrigsten Tariflohngruppe für das Baugewerbe auf ausländische Arbeitgeber und deren entsandte Arbeitnehmer hinauslaufen. Es wurde eine Einschränkung des sektoralen Geltungsbereiches auf diesen Wirtschaftszweig vorgesehen – jedoch in weiter Abgrenzung nach der Baubetriebe-Verordnung,³⁸ welche auch das Baunebengewerbe erfaßt hätte. Nach den Plänen des Ministeriums sollte das Gesetz eine begrenzte Geltungsdauer von etwa fünf Jahren, aber keine Schwellenfrist besitzen. Der Hauptverband, der Zentralverband und der ZDH waren bereit, eine gewisse Schwellenfrist und eine nicht zu kurze Befristung zu akzeptieren, wenn dies der politischen Durchsetzbarkeit gedient hätte.

Diese Konzeption, wie sie im April 1995 in einem unveröffentlichten Entwurf des Arbeitsministeriums niedergelegt wurde, traf auf Bedenken im Wirtschaftsministerium, das den exportorientierten Wirtschaftsverbänden näher stand und von diesen beeinflußt worden war. Es hatte sich zunächst völlig gegen eine den Dienstleistungsverkehr behindernde Entsenderegelung ausgesprochen. Nun aber akzeptierte es das Gesetz als befristete Ausnahmeregelung für die Bauwirtschaft, um ihr in der damaligen Sondersituation eine Chance zur Restrukturierung und Erhöhung der Produktivität zu geben, bevor der Markt für Baudienstleistungen wieder geöffnet werden sollte. Neben einer kurzen zeitlichen Befristung und einer engen sektoralen Begrenzung wünschte der Wirtschaftsminister eine Schwellenfrist von bis zu drei

38 »Verordnung über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist«, vom 28. Oktober 1980, abgedruckt bei Koberski/Sahl/Hold (1997: 134ff.) und Kretz (1996b: 129ff.).

Monaten sowie die ausschließliche Anwendung der niedrigsten Tariflohngruppe im Baugewerbe. Zudem lehnte er scharfe und bürokratische Kontrollvorschriften ab. Dieser Konflikt zwischen den Ministerien und zugleich zwischen den Regierungsparteien CDU/CSU, die in sich gespalten waren, und der FDP konnte erst am 27. Juni durch ein Spitzengespräch zwischen Arbeitsminister Blüm und Wirtschaftsminister Rexrodt beigelegt werden, nachdem die Bauarbeitgeber, der ZDH und die Baugewerkschaft die Position Blüms unterstützt hatten. Dabei wurde ein Kompromiß gefunden, der vorsah, die Geltungsdauer des Gesetzes auf zwei Jahre zu befristen und den Anwendungsbereich auf allgemeinverbindliche Tarifverträge über das Entgelt in Höhe der niedrigsten Lohngruppe und die Urlaubsansprüche im Bauhauptgewerbe in enger Abgrenzung zu beschränken. Gleichzeitig sollte auf eine Schwellenfrist generell verzichtet, aber Ausnahmebestimmungen gewährt werden.

Sodann gab es am 28. Juni 1995 eine Anhörung im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages, bei der auch über die Entsenderichtlinie und deren eventuelle Umsetzung beraten wurde (Bericht Onur, Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.1995: 11f.). Die eingeladenen Gewerkschaften, die IG BSE, die IG Metall und der DGB, die Verbände der Bauwirtschaft und des Handwerks befürworteten bei dieser Gelegenheit eine Ausweitung des Anwendungsbereiches um das Ausbaugewerbe und eine Verlängerung der Geltungsdauer. Die Gewerkschaften wollten darüber hinaus höhere Lohnstufen als den Mindestlohn und präferierten die Anwendung ortsüblicher Standards in Anlehnung an Tarifverträge ohne Allgemeinverbindlichkeit. Der DGB plädierte für die Einbeziehung des ganzen Arbeitsmarktes. Die BDA äußerte sich nach wie vor skeptisch.

Nach dieser Anhörung veröffentlichte das Arbeitsministerium am 17. Juli 1995 einen Referentenentwurf, der an die Regierungen der Bundesländer und die Interessenverbände zur Stellungnahme verschickt wurde. Dieser Entwurf sah vor, einen für allgemeinverbindlich zu erklärenden Tarifvertrag über einen einheitlichen Mindestlohn in Höhe der niedrigsten Tariflohngruppe im Baugewerbe sowie über die Urlaubsansprüche und das Urlaubskassenverfahren mittels gesetzlicher Erstreckung für international zwingend zu erklären. Es sollte keine Schwellenfrist, jedoch Ausnahmemöglichkeiten für geringfügige Bauarbeiten und für Bauarbeiten geben, bei denen aufgrund von Zeitverzug Konventionalstrafen drohten. Die Geltungsdauer des Gesetzes sollte auf zwei Jahre befristet, seine Einhaltung von den Behörden der Bundesländer kontrolliert werden. Zum Geltungsbereich sollten laut Anhang zwanzig Gewerke der Bauwirtschaft gehören, ohne das Bauausbau-

gewerbe vollständig zu erfassen. Die Bundesregierung räumte ein, daß mit dem Gesetz eine Kostensteigerung bei Bauprojekten zu erwarten sei, allerdings führe es gleichzeitig über die verbesserte Beschäftigungslage inländischer Bauarbeiter zu geringeren Belastungen der Arbeitslosenversicherung und zu einem steigenden Aufkommen an Steuern und Sozialbeiträgen. Dieser Gesetzesentwurf wurde von der Bundestagsfraktion der FDP kritisiert, da er nicht der Absprache zwischen Arbeits- und Wirtschaftsministerium entspreche.

Die IG Bau-Steine-Erden (IG BSE 1995b, abgedruckt bei Koberski/Sahl/ Hold 1997: 164ff.; Sahl 1997b: 47ff.; Sahl/Stang 1996: 654f.) bemängelte in ihrer Stellungnahme vom 7. August 1995 die teilweise Abdeckung des Baugewerbes und forderte die Erweiterung um das Bauneben- und Installationsgewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung. Andernfalls werde auf einer Baustelle ungleiches Recht je nach Gewerbe gelten. Die Baugewerkschaft lehnte die befristete Geltungsdauer des Gesetzes und die geplanten Ausnahmen bei der Schwellenfrist (außerhalb von reinen Montagearbeiten) ab. Bezüglich des Mindestlohnes forderte die IG BSE die Anwendung aller Tarifstufen, zumindest aber die Einführung einer zweiten Mindestlohnstufe für qualifizierte Arbeitnehmer (Facharbeiter).³⁹ Schließlich verlangte sie die Anwendung der deutschen Arbeitszeit-, Arbeitsschutz- und Unfallverhütungsvorschriften auf entsandte Arbeitnehmer. Die Sozialkassenverfahren sollten mit Ausnahme der Zusatzrenten und der Berufsbildung nach dem Günstigkeitsprinzip – mit Befreiung bei Gleichwertigkeit der Heimatkasse – auf ausländische Arbeitgeber erstreckt werden. Die Kontrolle des Gesetzes sollte den Arbeits-, Gewerbeaufsichts- und den Zollämtern sowie den Gewerkschaften übertragen, eine Meldepflicht eingeführt und schärfere Sanktionsmöglichkeiten inklusive einer Haftung des Generalunternehmers für Mindestlohn und Sozialkassenbeiträge und eines Verbandsklagerechts der Gewerkschaften geschaffen werden. Falls keine Allgemeinverbindlichkeitsklärung zustande käme, hielt die IG BSE auch die Anwendung eines einfachen Tarifvertrages als international zwingend für möglich. Die Position der IG BSE wurde vom DGB geteilt. Auch die für Teile des Baunebengewerbes wie die Elektro-, Heizungs-, Klima- und Sanitärinstallateure sowie den Metall- und Anlagenbau zuständige IG Metall unterstützte die gemeinsamen Forderungen der Gewerkschaftsseite, verlangte aber die Einbezie-

39 Das Fehlen von Fach- beziehungsweise Vorarbeitern unter den Arbeitnehmern eines Subunternehmers hätte auch als Indikator für illegale Arbeitnehmerüberlassung dienen können (IG BAU 1995b).

hung von Montagearbeiten auf Baustellen (Koberski/Sahl/Hold 1997: 35f.; Kehrman/Spirolke 1995).

Zentralverband und Hauptverband verlangten wie der »Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke« (ZVEH) in ihren Stellungnahmen eine Ausdehnung des Geltungsbereiches auf das Baunebengewerbe und eine gegenüber dem Entwurf der Bundesregierung verlängerte Geltungsdauer des Gesetzes von etwa fünf Jahren, um der Bauwirtschaft eine »Atempause« im Wettbewerb und eine Gelegenheit zur produktivitätssteigernden Umstrukturierung zu geben. Wie die Baugewerkschaft forderten sie verschärfte Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten und die Eliminierung von Ausnahmeregelungen bei der Schwellenfrist. Jedoch sprach sich der Hauptverband für eine Herausnahme bereits kalkulierter Bauaufträge aus der Anwendung des Gesetzes aus. Diese Position wurde auch vom ZDH geteilt. Abweichender Ansicht waren die Vorstandsvorsitzenden der Baukonzerne Hochtief und Holzmann, die sich gegen eine »künstliche Abschottung« aussprachen. Ähnlich skeptisch äußerten sich weitere Bauunternehmer, ohne daß der Hauptverband von der gemeinsamen Linie mit dem Zentralverband abgerückt wäre.

Hingegen tat sich die BDA schwer damit, eine gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf und damit auch bezüglich der Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu formulieren. Es zeichnete sich eine Mehrheit von Mitgliedsverbänden ab, die das Gesetzesvorhaben und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ablehnen wollte. Nur die beiden Mitgliedsverbände aus der Bauwirtschaft und das Handwerk sprachen sich dafür aus und versuchten, weitere Verbände zu gewinnen, während sich die Arbeitgeberverbände der Metall- und der Chemieindustrie sowie des Außenhandels ablehnend zum Gesetzesvorhaben und zu einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung der aus ihrer Sicht zu hohen untersten Lohngruppe im Baugewerbe äußerten: Dies liege nicht im öffentlichen Interesse und wirke sich negativ auf das Lohnkostenniveau in anderen Branchen sowie die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft aus. Der Verband der Textilindustrie war zunächst noch unschlüssig, sprach sich dann aber gegen das Entsendegesetz aus. Dies lief auf eine Ablehnung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch alle drei Vertreter der Arbeitgeber im Tarifausschuß hinaus. Die BDA hatte ihre prinzipiell negative Haltung schon im Frühjahr zu erkennen gegeben, und zwar aufgrund der sich damals bereits abzeichnenden Ablehnung durch die Mitgliedsverbände aus der Exportwirtschaft. Gleichzeitig hatte die BDA in ihrer Stellungnahme zur Richtlinie einen europäischen Rechtsakt für den Bausektor akzeptiert – und damit indirekt auch dessen Umsetzung in natio-

nales Recht. Dies hatte einen Widerspruch zwischen der grundsätzlichen Ablehnung und einer mehr pragmatischen Linie ausgedrückt, die durchaus mit einer auf den Bausektor beschränkten Lösung und einem niedrigeren Mindestlohn hätte leben können. Die BDA folgte aber der liberalen Kritik am Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung und knüpfte an ihre allgemeine Linie an. Sie war bei der Anerkennung eines öffentlichen Interesses seit einigen Jahren restriktiver geworden und hatte dieses nicht schon dann anerkannt, wenn beide Tarifparteien gemeinsam die Allgemeinverbindlichkeitserklärung beantragt hatten, wenngleich die Sozialkassenvereinbarungen nicht in diese Kritik einbezogen worden waren.

Die Weigerung der Arbeitgeberseite wurde von der FPD begrüßt, welche die »protektionistische« Orientierung des Arbeitsministeriums, der Bauunternehmer und der Gewerkschaften verurteilte. Sie forderte vom Arbeitsminister den Verzicht auf die Fortführung des Gesetzesprojektes, das im Tarifausschuß am Veto der Arbeitgeber und im Bundestag an der FDP, die ein Ausweichen auf eine ortsübliche oder gesetzliche Lohnregelung ablehne, scheitern werde. Die IG BAU beklagte sich über die Einmischung der BDA und forderte vom Arbeitsminister notfalls eine Entscheidung ohne Rücksicht auf das Votum des Tarifausschusses, was aber rechtlich nicht möglich gewesen wäre. Die Verfechter einer marktbeschränkenden Regulierung sahen sich einem Veto der BDA beziehungsweise der Exportwirtschaft und einer politischen Opposition seitens der FDP gegenüber.

Parallel hierzu verfaßte die Bundestagsfraktion der oppositionellen SPD einen eigenen Gesetzentwurf. Die SPD sah in ihrem Entwurf vor, präventiv und umfassend den gesamten Arbeitsmarkt abzudecken, und zwar ohne zeitliche Befristung und ohne Beschränkung auf einen Mindestlohn. Dies sollte auf eine Anwendung sämtlicher deutscher arbeitsrechtlicher Vorschriften, vor allem im Bereich des Arbeitsentgeltes, der Sozialkassen, des Arbeitszeitrechts und des Arbeitsschutzes inklusive der Unfallverhütungsvorschriften ab dem ersten Tag hinauslaufen. Die SPD wollte zugunsten der Anwendung ortsüblicher, das heißt, in den von der Mehrheit der Arbeitgeber angewandten Tarifverträgen niedergelegten oder vergleichbaren Arbeitnehmern gewährten Arbeitsbedingungen auf das bei manchen Gewerkschaften unbeliebte Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung verzichten, um das erwartete Veto der BDA zu umgehen. Dies wirke nicht diskriminierend und sei auch vom Entwurf für die Richtlinie gedeckt. Arbeits- und Zollämter sollten Kontrollen durchführen, der Auftraggeber haften sowie der entsendende Arbeitgeber einer Meldepflicht unterworfen werden (Woche im Bundestag 5.10.1995: 10; Koberski/Sahl/Hold 1997: 16f.). Gleichzeitig

wurde vom Land Berlin, das besonders von der Beschäftigung entsandter Arbeitskräfte betroffen war, ein über das Projekt der Bundesregierung hinausgehendes Gesetzesvorhaben in den Bundesrat eingebracht, das sich weitgehend mit dem Entwurf der SPD deckte, sich aber auf das Baugewerbe beschränkte (Bundestagsdrucksache 13/2834 vom 2.11.1995).

Trotz der nach wie vor nicht beigelegten Streitigkeiten zwischen einzelnen Flügeln der CDU/CSU sowie zwischen Union und FPD und trotz der sich abzeichnenden Blockade durch die BDA verabschiedete das Bundeskabinett am 1. September formell einen Gesetzentwurf (Bundestagsdrucksache 13/2414 vom 1.9.1995; Bundesratsdrucksache 523/95 vom 1.9.1995; Kehrman/Spirolke 1995: 622f.; Feuerborn 1995: 62ff.; Lorenz 1996a: 20f.; Koberski 1997: 36f.; EIRR 259: 7). Die Bundesregierung blieb bei der Konzeption, per Gesetz allgemeinverbindlichen Tarifverträgen international zwingende Wirkung für ausländische Arbeitgeber aus EU-, EWR- und Drittstaaten zu verleihen. Gegenstand dieser Tarifverträge sollte zum einen ein einheitlicher Mindestlohn in Höhe der niedrigsten Lohngruppe und zum anderen der bezahlte Jahresurlaub inklusive des zusätzlichen Urlaubsgeldes sowie das Urlaubskassenverfahren sein (unter Anrechnung von Urlaubs- und Beitragsleistungen im Herkunftsland). Es sollte keine Schwellenfrist geben, wohl aber die Möglichkeit zur Ausnahme bei Arbeiten geringen Umfangs und bei drohenden Konventionalstrafen. Sektoral sollte sich das Gesetz auf das Bauhauptgewerbe und einige Randbereiche wie den Gerüstbau und das Dachdeckerhandwerk beschränken und nicht das ganze Ausbaugewerbe abdecken. Für die Kontrolle wurden die Länderbehörden vorgesehen. Die Bußgelder sollten maximal 50.000 DM betragen. Das Gesetz, welches eine Übergangsmaßnahme darstellte, sollte nach zwei Jahren seine Gültigkeit verlieren.

Die BDA wiederum entschied, nach Konsultation mit und zwischen den Branchenverbänden, bei einer Präsidiumssitzung⁴⁰ am 26. September mit Mehrheit, einem Mindestlohntarifvertrag, der für die materielle Wirksamkeit des Gesetzes unabdingbar gewesen wäre, die Zustimmung zu verweigern. Mit diesem Beschluß hatten sich in der BDA die Gegner der Fest-

40 Das Präsidium der BDA setzt sich zum überwiegenden Teil aus Vertretern der Branchenverbände der Arbeitgeber und der BDA-Landesverbände zusammen. Bei dieser Präsidiumssitzung wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage satzungsgemäß eine einstimmige Befürwortung als Grundlage eines positiven Votums vorausgesetzt – gerade diese Einstimmigkeit konnte aber nicht erreicht werden (BDA 1995: 16f.; Zentralverband 1996: 200).

schreibung eines einheitlichen Mindestlohnes scheinbar definitiv durchgesetzt – bei drei Gegenstimmen vom Zentralverband, dem Hauptverband und dem ZDH. Insofern hatten die prinzipiellen ordnungspolitischen Bedenken, aber, wichtiger noch, die konkreten Vorbehalte gegen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen aus Sicht der Mehrheit der Verbände mit 20,24 DM zu hohen Mindestlohn die Oberhand gewonnen. Auch sei er höher als die gesetzlichen und kollektiv vereinbarten Mindestlöhne in anderen Ländern, die dort auf entsandte Arbeitnehmer anwendbar seien, etwa in Frankreich, und wirke daher auch stärker prohibitiv. Im Vergleich zu Frankreich war zudem die Reihung der einzelnen Wirtschaftszweige nach der Höhe ihrer Durchschnitts- und Mindestlöhne umgekehrt. Diese Entscheidung wurde von den Gewerkschaften und den unterlegenen Mitgliedsverbänden als Einmischung in die Angelegenheiten eines Wirtschaftssektors und als bewußte Gefährdung einer Branche und der Tarifautonomie kritisiert. Diese Akteure forderten nun, notfalls einen gesetzlichen Mindestlohn zu schaffen oder auf eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch den Arbeitsminister unter Umgehung des Tarifausschusses auszuweichen.

Obwohl nun der Kern des Gesetzes vor dem Scheitern stand, wurde das Gesetzgebungsverfahren nicht aufgegeben. Am 28. September wurde das Gesetz in Erster Lesung im Bundestag beraten, einerseits auf der Grundlage des Entwurfes der Bundesregierung, der sich auf die Allgemeinverbindlichkeit eines Mindestlohntarifvertrages und der Urlaubsansprüche im Baugewerbe konzentrierte und die Geltungsdauer auf zwei Jahre begrenzte. Zum anderen wurde der Vorschlag der SPD-Fraktion besprochen (Bundestagsdrucksachen 13/2414 vom 25.9.1995 und 13/2418 vom 22.9.1995; Woche im Bundestag 5.10.1995: 10), die ohne zeitliches Limit den gesamten Arbeitsmarkt erfassen und sämtliche Lohnstufen einbeziehen wollte. Angesichts des Vetos der BDA sollte auf ortsübliche Standards ausgewichen werden, die sich aus dem Tarifvertrag oder den Arbeitsbedingungen vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer in der Definition durch eine Rechtsverordnung ergeben hätten. Der Bundesarbeitsminister bezeichnete ebenso wie die Bauarbeitgeber den Entwurf der SPD als europarechtlich problematisch, da diskriminierend und nicht hinreichend spezifiziert hinsichtlich der anwendbaren Arbeitsbedingungen (Franzen 1996: 95f., 98f.; Kretz 1996b: 31; Lorenz 1996a: 20; positiv Däubler 1995a: 72, 1995b: 728).

Beide Gesetzesentwürfe wurden an die Ausschüsse überwiesen. Federführend wirkte der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung, der am 25. Oktober 1995 eine zweite Expertenanhörung durchführte, bei der die Interessenverbände ihre Positionen bekräftigten: Während BDA, Gesamtmetall

und Gesamttextil nochmals ihrer Ablehnung Ausdruck verliehen, forderten IG BSE, IG Metall, DGB, Zentralverband, Hauptverband und ZDH eine Erweiterung des sektoralen Anwendungsbereiches um alle Zweige des Bau- und Nebengewerbes und eine Verlängerung der Geltungsdauer sowie verbesserte Durchsetzungsmechanismen (Bericht Onur, Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.1995: 13ff.; Woche im Bundestag 5.10.1995, 2.11.1995). Auch die Diskussion im Ausschuß selbst verlief kontrovers. Einen Hauptstreitpunkt stellte die Anwendbarkeit der ortsüblichen Lohnbestimmungen dar, die von der SPD gewünscht, aber von der Union abgelehnt wurde. Ein zweiter Aspekt der parteipolitischen Auseinandersetzung war der sektorale Geltungsbereich. Hier bestand die SPD auf einer Abdeckung des ganzen Arbeitsmarktes. Gegenüber dem Entwurf der Regierung veränderten aber die Vertreter von CDU/CSU und FDP ihre Haltung. Nun wurde eine Erweiterung um das Bauausbaugewerbe befürwortet.

Am 13. Oktober wiederum beschloß der SPD-dominierte Bundesrat einen eigenen Gesetzentwurf für das Baugewerbe, der auf die Initiative des Landes Berlin zurückging und wie die SPD im Bundestag mangels Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf tarifliche oder ortsübliche Konditionen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückgreifen, auf eine zeitliche Befristung verzichten und die Kontrollvorschriften verstärken wollte. Gleichzeitig lehnte der Bundesrat in seiner Stellungnahme den aus seiner Sicht unzureichenden Vorschlag der Bundesregierung ab, während die Bundesregierung den Entwurf des Bundesrates als überzogene Regulierung verwarf.⁴¹

Der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages beschloß vielmehr am 29. November, das Entsendegesetz in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Form zur Verabschiedung zu empfehlen. Gegenüber diesem Entwurf sollte nach dem Willen der Ausschußmehrheit von CDU/CSU und FDP das Baugewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung vollständig einbezogen werden. Die FDP-Bundestagsfraktion stimmte dieser Erweiterung nach langem Zögern und internen Auseinandersetzungen nun doch zu (Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.1995; Woche im Bundestag 6.12.1995; Lorenz 1996a: 20ff.).

Am folgenden Tag verabschiedete der Bundestag das Gesetz mit den Stimmen der Regierungsparteien in der von den Ausschüssen veränderten

41 Anlage 2 zur Bundestagsdrucksache 13/2834, Bundesratsdrucksachen 523/1/95 vom 2.10.1995 und 523/95 (Beschluß) vom 13.10.1995, Bundestagsdrucksachen 13/2834 und 13/2839 vom 2.11.1995, 13/2973 vom 9.11.1995, Woche im Bundestag 15.11.1995, 29.11.1995: 14.

Form in Zweiter und Dritter Lesung. Die konkurrierenden Entwürfe von SPD und Bundesrat wurden abgelehnt (Deutscher Bundestag Stenographischer Bericht 13/74, 30.11.1995: 6467ff.; Woche im Bundestag 6.12.1995). Der Gesetzesbeschluß wurde dem Bundesrat zugeleitet, der in diesem Gesetzgebungsverfahren nach Ansicht des Bundestages beziehungsweise der Bundesregierung nur einspruchsberechtigt war. Dessen Ausschüsse empfahlen die Ablehnung des Gesetzes in der vorliegenden Form zugunsten einer verschärften Fassung, die auf Kontrollen durch Arbeits- und Zollämter, auf einer verlängerten Geltungsdauer und der Möglichkeit einer Lösung ohne Allgemeinverbindlichkeit basieren sollte. Durch die Verlagerung der Kontrollen wäre das Gesetz im Bundesrat zustimmungspflichtig geworden.

Am 15. Dezember lehnte der Bundesrat das vom Bundestag beschlossene Gesetz ab und rief den paritätisch von Vertretern des Bundesrates und des Bundesrates gebildeten Vermittlungsausschuß nach Art. 77 Grundgesetz an (Bundestagsdrucksache 13/3364 vom 19.12.1995; Bundesratsdrucksachen 823/1/95 vom 7.12.1995 und 823/95 [Beschluß] vom 15.12.1995), der wegen der großen Zahl sozialdemokratisch regierter Bundesländer von der SPD dominiert wurde. Die SPD versuchte, die von ihr im Gesetzgebungsverfahren erfolglos propagierten Änderungen erneut einzubringen, wurde darin aber von der IG BAU nicht uneingeschränkt unterstützt. Von der Gewerkschaft wurde ein Verzicht auf Maximalforderungen empfohlen, um eine baldige Verabschiedung des Gesetzes zu erreichen. SPD und IG BAU traten gemeinsam für eine Verlängerung der Geltungsdauer und die Verschärfung der Kontrollmechanismen ein. Die Diskussion wurde vom aufflammenden »Schlepperkrieg« zwischen deutschen und niederländischen Schlepperunternehmen im Hamburger Hafen überschattet, wobei die Niederländer ihren deutschen Besatzungen geringere Löhne als nach deutschem Tarifvertrag vorgesehen bezahlt und damit wesentlich billigere Angebote gemacht haben sollen als ihre inländischen Konkurrenten.⁴²

Der Kompromiß, der im Vermittlungsausschuß vereinbart wurde, sah vor, den Weg über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung einzuschlagen, jedoch, den Forderungen von Gewerkschaften, SPD und Bundesrat – aber auch von CDU/CSU-regierten Ländern wie Bayern – folgend, die Geltungsdauer des Gesetzes von zwei auf dreieinhalb Jahre zu verlängern. Auch wurde der Anwendungsbereich auf die Montageleistungen von Heizungs-, Elektro- und Sanitärinstallateuren usw. auf Baustellen und die Seeschiff-

42 Wobei es sich aufgrund der Existenz einer Niederlassung in Deutschland gar nicht um eine Entsendung handelte (Koenigs 1997: 231; Lorenz 1996a: 24; Lange 1998).

fahrtsassistenten erweitert und die Kontrollbefugnisse an die Arbeitsämter und den Zoll übertragen und verstärkt. Eine Ausnahme von der Anwendung des deutschen Mindestlohnes sollte nur noch bei »geringfügigen Arbeiten« möglich sein, nicht aber bei Termindruck. Nicht zuletzt wurde eine Verpflichtung ausländischer Arbeitgeber zur schriftlichen Meldung eingeführt und vorgesehen, daß bei Verstößen ein Ausschluß der Arbeitgeber von öffentlichen Ausschreibungen möglich sein sollte. Die Geldbußen wurden auf maximal 100.000 DM angehoben (Woche im Bundestag 7.2.1996: 14; IG BAU 1996b). Eine entsprechende Vorlage des Vermittlungsausschusses vom 1. Februar wurde an beide Kammern des Parlamentes übermittelt, so daß das Entsendegesetz am 8. Februar 1996 vom Bundestag mit 598 von 614 Stimmen und am folgenden Tag vom Bundesrat verabschiedet werden konnte. Obwohl das Gesetz durch die Übertragung der Kontrollbefugnisse von den nach Länderrecht zuständigen Behörden auf die Bundesanstalt für Arbeit zustimmungspflichtig geworden war, wurde es dennoch von der Bundesregierung und den sie tragenden Fraktionen angenommen. Die Zustimmungspflichtigkeit wurde akzeptiert, um das gesamte Gesetzeswerk nicht länger aufzuhalten.⁴³

Das »Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen« (»Arbeitnehmer-Entsendegesetz« – AEntG) trat am 1. März 1996 in Kraft (Bundesgesetzblatt 1996, I, Nr. 11 vom 29.2.1996: 227ff.). Es verkörperte in seiner sektoralen Abgrenzung, in der Dauer seiner Befristung und in der Art des gewählten Mindestlohnmechanismus einen Kompromiß zwischen den verschiedenen Akteuren, die auf den langen und kontroversen Gesetzgebungsprozeß eingewirkt hatten: zwischen CDU/CSU und FDP, der in sich gespaltenen Regierungskoalition, zwischen Bundestag und sozialdemokratisch dominiertem Bundesrat, nicht zuletzt aber zwischen den Interessenverbänden. Dabei hatte sich eine mittlere Konzeption durchgesetzt, die ein befristetes Gesetz mit sektoraler Beschränkung auf den am stärksten betroffenen Wirtschaftszweig und die Nutzung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung bevorzugt hatte. Weder die grundsätzlich ablehnende Position noch weiterreichende Vorstellungen einer sektorübergreifenden, unbefristeten und auf mehrere Lohnstufen verweisenden Lösung hatten sich durchsetzen können.

43 Abgelehnt wurde das Gesetz im Bundestag unter anderen von einigen Abgeordneten der FDP (Stenographischer Bericht 13/86, 8.2.1996: 7569ff.; Bundestagsdrucksache 13/3663 vom 2.2.1996; Bundesratsdrucksachen 83/96 vom 8.2.1996 und 83/96 [Beschluß] vom 9.2.1996; Woche im Bundestag 14.2.1996: 16).

5.4.4 Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohnes

Die materielle Wirksamkeit des Kernes des AEntG hing nun vom Zustandekommen einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen entsprechenden Tarifvertrag ab. Ursprünglich war die niedrigste bestehende Tarifgruppe VII für Bauwerker in Höhe von 20,24 DM ohne Abstriche und zeitliche Abstufungen von der IG BAU als Mindestlohn angestrebt worden. Es hätte lediglich einer Neufassung als einheitliches Mindestentgelt bedurft, dem die bundesweite Allgemeinverbindlichkeit hätte verliehen werden können (Koberski/Sahl/Hold 1997: 56ff.).

Die Arbeitgeber der Bauwirtschaft lehnten die Anwendung von 20,24 DM als Mindestlohn ab und hielten einen Maximalbetrag von 15,00 bis 18,00 DM – unterhalb der niedrigsten Stufe von 18,23 DM für Hilfspersonal – für wünschenswert. Sie wollten die Schaffung einer besonderen Lohngruppe unterhalb der bestehenden, welche auch für inländische Arbeitnehmer anwendbar sein sollte, die im ersten Jahr ihrer Berufstätigkeit standen. Außerdem sollte es einen Einstiegslohn für Bauarbeiter geben, die zuvor längere Zeit arbeitslos gewesen waren. Diese Niedriglohngruppe sollte zum einen deutsche Arbeitnehmer wieder wettbewerbsfähig machen. Zum anderen sollte sie den Bedürfnissen der Arbeitgeber in Ostdeutschland gerecht werden, da im Falle einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Mindestlohn auch inländische, ostdeutsche Arbeitgeber gebunden hätte, die sich nicht in der Lage sahen, Löhne weit über 12,00 bis 14,00 DM zu bezahlen. Zudem wünschten die Bauarbeiter eine Übergangsfrist, um bereits geschlossene Aufträge noch ohne den Mindestlohn abwickeln zu können. Schließlich sollte der verminderte Lohn der BDA entgegenkommen, die zwar allmählich von ihren prinzipiellen Bedenken abrückte, aber nicht bereit war, jeden von den Bautarifpartnern vereinbarten Mindestlohn mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu versehen. Gemäß den am 22. März 1996 vom BDA-Präsidium vorgelegten »Eckpunkten« wollte die Arbeitgeberseite einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung nur zustimmen, wenn der Mindestlohn höchstens 15,00 DM in West- und 13,80 DM in Ostdeutschland betrug und an die Geltungsdauer des Entsendegesetzes gebunden wurde (BDA 1996a). Die BDA sah einen Mindestlohn in der Höhe der Tarife für Hilfskräfte (18,23 DM) oder für Bautätigkeiten (20,24 DM) als inakzeptabel an, da die tariflichen Niedrigstlöhne anderer Branchen niedriger lägen. In der westdeutschen Stahlindustrie betrage dieser nur 14,37 DM, in der Metallindustrie 16,01 bis 16,62 DM, in der Chemischen Industrie 17,70 bis 18,22 DM, in der Papierindustrie lediglich 15,86 bis 16,46 DM, im

Groß- und Außenhandel 13,68 bis 14,82 DM, in der Textilindustrie 14,51 bis 15,41 DM. Sogar manche Ecklöhne lägen niedriger als der Baumindestlohn (BDA 1996: 15; Gerken/Löwisch/Rieble 1995: 4, 1996: 2371f.).

Die IG BAU willigte in die Verhandlungen ein, um die Gefahr eines Vetos der BDA zu vermindern, wenngleich mit der allfälligen Vereinbarung eines niedrigeren, auch für Inländer verbindlichen Mindestlohnes ein Druck auf das Lohnniveau verbunden sein würde. Die IG BAU rückte aber nicht von ihrer offiziellen Linie der 20,24 DM ab. Als Kompensation für die Bereitschaft zu Verhandlungen wollte sie eine Verbesserung der Kontrollmechanismen erreichen, insbesondere eine tarifvertragliche Vereinbarung über die Kompetenzen gewerkschaftlicher Baustellenbeauftragter, welche die entsandten Arbeitnehmer über ihre Rechte informieren und die Einhaltung der Vorschriften überprüfen sollten.

Am 18. Dezember 1995 wurden Verhandlungen zwischen IG BAU, Zentralverband und Hauptverband aufgenommen, die sich bis zum 12. März 1996 erstreckten, ohne daß eine Einigung über eine Übergangsfrist für geschlossene Bauaufträge und über die konkrete Höhe des Mindestlohnes hätte gefunden werden können: Die Arbeitgeber des Baugewerbes wünschten eine Übergangsfrist von einigen Monaten oder eine stufenweise Staffelung des Mindestlohnes. Beides wurde von der IG BAU als Versuch zur Umgehung des Mindestlohnes und des ohnehin befristeten Gesetzes abgelehnt. Beim Mindestlohn beharrte die IG BAU auf ihrer Forderung von 20,24 DM, um schließlich den Arbeitgebern bis auf 19,58 DM, also 80 Prozent des Facharbeiterecklohnes von 24,48 DM entgegenzukommen. Die Arbeitgeber wollten, ohne ein konkretes Angebot zu machen, höchstens 18,00 DM gewähren, was über der Marke von 15,00 DM gelegen hätte, die von der BDA akzeptiert worden wäre. Nachdem die Verhandlungen von der Arbeitgeberseite für gescheitert erklärt worden waren, wurde das Schlichtungsverfahren eingeleitet, welches mit der Schlichtung der allgemeinen Lohnverhandlungen zusammengelegt wurde. Die erste Gesprächsrunde fand am 26. März statt: Während die IG BAU nach wie vor einen Mindestlohn von 19,58 DM ohne Abstufung anstrebte, bestanden die Arbeitgeber auf einer Staffelung, die es ihnen erlaubt hätte, noch bis zum Januar 1997 Löhne unterhalb des Minimums zu bezahlen, für das sie einen Wert über 17,00 DM für Westdeutschland anboten. In den neuen Bundesländern müsse der Mindestlohn signifikant niedriger liegen (Zentralverband 1996: 202).

Die Schlichtung wurde angesichts unvereinbarer Standpunkte vertagt. Auch die zweite Runde am 3. April brachte keine Annäherung. Daraufhin schlug der Schlichter eine stufenweise Erhöhung des Mindestlohnes auf

18,60 DM bis zum Dezember 1996 in Westdeutschland und auf 17,11 DM bis zum April 1997 in den neuen Bundesländern vor. Dieser Vorschlag wurde mit einer Einigung über die allgemeinen Lohnverhandlungen verknüpft und von den Tarifpartnern prinzipiell begrüßt (EIRR 267: 7). Die abschließende dritte Runde des Schlichtungsverfahrens am 10./11. April (EIRR 268: 14f.; Koberski/Sahl/Hold 1997: 59) führte zu einer Verständigung auf den Stufenplan mit den vorgeschlagenen Lohnstufen, aber mit einer zeitlichen Verschiebung der einzelnen Anhebungen: Im Westen (inklusive Berlin) sollten ab 1. April 15,30 DM, ab 1. September 17,00 DM und ab 1. Dezember 18,60 DM gelten, während in Ostdeutschland ab 1. April 14,08 DM, ab 1. September 15,64 DM und ab 1. April 1997 17,11 DM den Mindestlohn für gewerbliche Arbeiter darstellen sollten.⁴⁴ Damit wurde im Bundesrahmentarifvertrag eine neue Lohngruppe VII 2 unterhalb des niedrigsten bestehenden Tarifniveaus geschaffen. Sie sollte auch für inländische Beschäftigte (Bauwerker), die einfache Arbeiten ausführten, in den ersten sechs Monaten der Arbeitstätigkeit gelten. Danach sollten sie in Gruppe VII 1 eingestuft werden, die frühere Gruppe VII. Insofern wurde das Lohngitter für deutsche Bauarbeiter nach unten gespreizt, da der neue Mindestlohn bei etwa 90 Prozent des bisherigen Lohnes für angelernte Arbeiter lag.⁴⁵ Höhere Lohnansprüche blieben unberührt. Ein höherer Lohn an der Arbeitsstelle sollte Anwendung finden – etwa bei einer Entsendung von Ost- nach Westdeutschland. Der Tarifvertrag über den Mindestlohn sollte ab dem 1. April gelten, unbefristet sein, aber zum 31. Mai 1997 eine erste Kündigungsmöglichkeit eröffnen. Als Zugeständnis an die IG BAU, die sogenannte Baustellenbeauftragte gefordert hatte, was von der Arbeitgeberseite abgelehnt worden war, wurden dem Betriebsrat verbesserte Informations- und Unterrichtsrechte eingeräumt.

Alle Tarifpartner der Bauwirtschaft stimmten dem Schlichtungsergebnis innerhalb der vorgeschriebenen Frist zu, wobei sich auf beiden Seiten in-

44 Schiedsspruch, Tarifvertrag über den Mindestlohn, geänderter Bundesrahmentarifvertrag und ergänzende Vereinbarungen vom 10. April 1996, abgedruckt bei Koberski/Sahl/Hold (1997: 197ff., v.a. 206ff.).

45 Qualifizierte Arbeiter, die zuvor arbeitslos waren, mußten aber nach ihrem Ausbildungsniveau eingruppiert werden, außer wenn sie einfache Tätigkeiten ausführten. Das Minimum sollte auch für qualifizierte Arbeitnehmer in nichttarifgebundenen Betrieben gelten. Eine Höhergruppierung war nur in tarifgebundenen Betrieben erforderlich, da der für die Einstufung relevante Bundesrahmentarifvertrag zwar allgemein verbindlich war, nicht aber der Lohntarifvertrag (Zentralverband 1996: 205; Hanau 1996: 1370; Sahl 1997b: 53; Zentralverband 1996: 293; IG BAU 1996e; Koberski/Sahl/Hold 1997: 61f., 108f.).

nerverbandliche Widerstände zeigten. Vor allem die ostdeutschen Landesverbände der Bauunternehmer empfanden den vereinbarten Mindestlohn als zu hoch, da er oberhalb der effektiv bezahlten Löhne für inländische Bauarbeiter liege. Sie konnten aber einen positiven Beschluß der bundesweiten Dachverbände nicht verhindern. Hauptverband, Zentralverband und IG Bau sowie der Arbeitsminister forderten die BDA auf, ihre ablehnende Haltung gegenüber einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen Mindestlohn in dieser Höhe aufzugeben. Für den Tarifvertrag wurde am 24. April von allen drei Tarifpartnern gemeinsam die Allgemeinverbindlichkeitserklärung beantragt.

Die drei Vertreter der Arbeitgeberseite verweigerten – trotz politischen Drucks von den Buntarbeitspartnern, des DGB, der CDU, der SPD und der Bundesregierung – dem Tarifvertrag über den Mindestlohn für das Baugewerbe und dem geänderten Bundesrahmentarifvertrag bei der kontroversen Sitzung des Tarifausschusses am 28. Mai die Allgemeinverbindlichkeit (BDA KND 39/1996: 3f.; BDA 1996b, 1996e: 14; Zentralverband 1996: 206f.). Die Entscheidung hatte die BDA bereits Anfang Mai angekündigt. Bei der internen Beratung hatte sich gezeigt, daß die beiden Verbände der Bauarbeitgeber trotz einer Austrittsdrohung innerhalb der BDA isoliert geblieben waren. Die BDA folgte vielmehr mehrheitlich den Interessen ihrer Mitglieder aus den exportorientierten Branchen. Lediglich der Vertreter der Textilindustrie hatte lange geschwankt, weil er selber eine Branche vertrat, die schon lange mit der Konkurrenz aus dem kostengünstigeren Ausland kämpfen mußte. Er folgte dann aber der Mehrheitsmeinung, da man die Textilwirtschaft auch nicht geschützt habe.

Damit hatte sich innerhalb der BDA eine Frontstellung zwischen exportorientierten Industriezweigen und den Verbänden der Bauarbeitgeber manifestiert, die schon längere Zeit latent bestanden hatte: Aus dem Interesse der Bauwirtschaft an höheren staatlichen Ausgaben für öffentliche Infrastrukturprojekte und der relativen Unempfindlichkeit gegenüber einem weltmarktbedingten Kostendruck rührte ein Interessengegensatz zu den exportorientierten Branchen her. Während die national abgeschlossene Bauwirtschaft die Finanzierung ihrer sektoralen Tariflöhne und Sozialleistungen auf ihre Kunden lange Zeit mühelos hatte abwälzen können und insofern kostenunempfindlich gewesen war, hatten sich die Abnehmer von Bauleistungen schon länger einer Kostenkonkurrenz auf den Weltmärkten gegenüber gesehen, welche sie zwang, nach Möglichkeiten der Kostensenkung zu suchen. Die Beschäftigung von »billigen« ausländischen Subunternehmern und Arbeitnehmern im Bausektor konnte als Möglichkeit der Kostensenkung für

die Kunden des Baugewerbes angesehen werden, mithin als Mittel, das aus Sicht der Exportwirtschaft zu teure Regime der Arbeitsbeziehungen in der Bauwirtschaft aufzubrechen.

Verbandspolitisch dürfte die harte Haltung der auf die tarif- und sozialpolitische Arbeit konzentrierten BDA mit der mißtrauischen Haltung des BDI-Präsidenten gegenüber einer Kandidatur des BDA-Präsidenten für den Vorsitz von UNICE zusammengehangen haben, so daß die BDA sich bemühen mußte, dem BDI »ordnungspolitische Härte« zu demonstrieren. Dahinter verbarg sich ein grundsätzlicher Dissens über die Tarifpolitik, wobei der BDI ein Abrücken vom konsensorientierten »deutschen Modell«, während die BDA prinzipiell zur Erhaltung und Reform des Flächentarifes und zu einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung bereit zu sein schien.

Die Entscheidung der BDA traf auf heftige Kritik der Bauarbeitgeber, der Gewerkschaften und der Bundesregierung. Von Gewerkschaftsseite wurde argumentiert, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung hätte den erklärten Willen des Gesetzgebers vollzogen und dem Schutz der Tarifautonomie und des sozialen Friedens gedient. Der Baumindestlohn besitze keinen präjudizierenden Charakter für andere Branchen. Von daher sei eine Einmischung der BDA nicht zu rechtfertigen. Durch eine Absenkung gegenüber den existierenden Lohngruppen um etwa 25 Prozent und die Schaffung eines Einstiegstarifes sei man der BDA entgegengekommen. Die durchschnittlichen Jahreseinkommen der Bauarbeiter lägen wegen längerer Ausfallzeiten nicht höher als in anderen Branchen. Der Mindestlohn führe auch nicht zu einer nennenswerten Verteuerung der Bauten. Das etablierte Muster der deutschen Tarifpolitik werde von der BDA in Frage gestellt, obwohl diese nicht als Tarifpartner legitimiert seien.

Daraufhin beschlossen der Zentralverband und der Hauptverband am 12. Juni mit großer Mehrheit ihrer Mitglieder, bei einigen Gegenstimmen aus Ostdeutschland, ihren Austritt aus der BDA zum Ende des Jahres 1996 – der Zentralverband unter der Bedingung, falls bis zu diesem Zeitpunkt keine Allgemeinverbindlichkeitserklärung zustande kommen sollte. Sie warfen den anderen Branchenverbänden und der BDA vor, die existentiellen Bedürfnisse der Bauwirtschaft zu wenig zu respektieren. Die Vertreter der BDA ihrerseits verwiesen auf den Widerstand gegen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung unter den Bauarbeitgebern in Ostdeutschland. Die BDA und der ZDH gaben ihrer Befürchtung Ausdruck, der Austritt der auch als Beitragszahler wichtigen Bauverbände könne das Arbeitgeberlager mit einem bisherigen Organisationsgrad von etwa 80 Prozent insgesamt politisch schwächen.

Angesichts der Blockade im Tarifausschuß wurden von den Akteuren, die an einer effektiven Umsetzung des AEntG interessiert waren, verschiedene Möglichkeiten zur Umgehung des Vetos der BDA beziehungsweise der Arbeitgeberverbände erwogen und entsprechende Schritte eingeleitet:

Zunächst erhob die IG BAU am 18. Juni eine Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln, um den Bundesminister für Arbeit durch einstweilige Anordnung zu verpflichten, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch dann auszusprechen, wenn kein Einvernehmen mit dem Tarifausschuß hergestellt werden kann, aber ein öffentliches Interesse an ihr besteht. Die IG BAU sah in der Verweigerung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung einen Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Tarifautonomie. Überdies sei immer dann ein öffentliches Interesse gegeben, wenn mit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ein anerkanntes Interesse des Gesetzgebers nachvollzogen werden sollte. So sei das Ermessen des Tarifausschusses auf Null reduziert. Jedoch wurde die Klage am 9. Juli abgelehnt. Das Gericht war der Auffassung, daß ein Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeitserklärung nur bestehe, wenn unter Abwägung aller privaten und öffentlichen Interessen eine andere Entscheidung »schlechterdings unvertretbar« sei, was aber hier nicht zutrefte (Koberski/Sahl/Hold 1997: 18, 62ff.; Sahl/Stang 1996: 657f.; EIRR 271: 6f.).

Sodann kündigten mehrere Bundesländer wie Bayern, Rheinland-Pfalz, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg an, öffentliche Bauaufträge nur noch an Bewerber vergeben zu wollen, welche die deutschen Arbeitsbedingungen einhielten und ihren Subunternehmereinsatz beschränkten. Dies wurde in Hessen, Thüringen, Hamburg und Berlin schon seit einiger Zeit praktiziert. Gleichzeitig wurden von der Europäischen Kommission, dem BDI, dem Wirtschaftsminister und dem Bundeskartellamt europa- und wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen die von den Bietern verlangten »Tarifreueerklärungen« geäußert. Im November 1997 verbot das Kartellamt dem Berliner Senat diese Praxis für Straßenbauaufträge, was im Mai 1998 vom Kammergericht bestätigt wurde (Däubler 1995b: 731; Däubler/Kittner/Lörcher 1994: 470; Hanau 1993: 195). Alternativ wäre, mit Wirkung nicht nur für öffentliche Auftraggeber, nach § 5 Abs. 6 TVG eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Mindestlohnarbeitsvertrages beziehungsweise regionaler Vereinbarungen in einzelnen Bundesländern in Frage gekommen.

Als dritte Alternative kam eine Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes in Frage. Zu diesem Zweck brachte die SPD-Fraktion am 12. Juni einen Entwurf zur Gesetzesnovelle ein, mit der der Arbeitsminister ermäch-

tigt werden sollte, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates einen tarifvertraglichen Mindestlohn als einheitliches Mindestentgelt festzulegen, ohne daß das Einvernehmen im Tarifausschuß erforderlich sein sollte. Parallel hierzu unternahm das Land Berlin über den Bundesrat eine gleichartige Initiative.⁴⁶ Beide Gesetzesentwürfe wurden von der Bundesregierung und am 16. Januar 1997 auch von der Mehrheit des Bundestages abgelehnt. Sie hätten die Mitwirkung des Tarifausschusses auf ein »bloßes Anhörungsrecht« reduziert und die Lohnfindung an den Staat abgewälzt und damit politisiert. Mit den gleichen Argumenten verwarfen die Bundesregierung, die sie tragenden Parteien und die Arbeitgeberverbände auch die von der SPD vorgeschlagene Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes, welche nach Aussagen der SPD im Vermittlungsausschuß für den Fall des Scheiterns der Allgemeinverbindlichkeitserklärung abgesprochen worden sei,⁴⁷ und eine Neubesetzung des Tarifausschusses unter Beteiligung der Tarifpartner aus der Bauwirtschaft.

Eine vierte Handlungsoption bestand in der Nutzung der europäischen Ebene. Dort hätte der Text der Richtlinie an die deutsche Problematik angepaßt werden können. Die SPD forderte die Regierung auf, in den Verhandlungen im Ministerrat dafür zu sorgen, daß in der Entsenderichtlinie die Möglichkeit zur Anwendung ortsüblicher Löhne eröffnet werde, wenn das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung wegen politischer Konflikte nicht genutzt werden könne. Dies wäre auf eine Umgehung des Tarifausschusses hinausgelaufen, da ortsübliche Löhne in der Praxis anhand der Tarifverträge hätten ermittelt werden müssen. Der SPD gelang es, am 22. Mai im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung einen entsprechenden Beschluß herbeizuführen. Die Koalitionsmehrheit lehnte dies im Europaausschuß ebenso ab wie die Regierung (Bundestagsdrucksache 13/6539 vom 12.12.1996: 4f.; Woche im Bundestag 30.5.1996: 16). Die Richtlinie, die zeitlich parallel zum politischen Konflikt in Deutschland verabschiedet

46 Bundestagsdrucksache 13/4888 vom 12.6.1996; vgl. auch Sahl/Stang (1996: 658), Kretz (1996b: 9); erneuter Vorstoß der SPD 1997, Bundestagsdrucksache 13/8034 vom 24.6.1997, Erste Lesung am 26.6.1997, Ablehnung im Bauausschuß am 8.10.1997, Woche im Bundestag 11.9.1996: 19, 2.7.1997: 13, 15.10.1997: 14, Koberski/Sahl/Hold (1997: 17), Bundesratsdrucksache 468/96 vom 19.6.1996 und 468/96 (Beschuß) vom 5.7.1996, Bundestagsdrucksache 13/5419 vom 15.8.1996, Heute im Bundestag 20.6.1996, 29.8.1996.

47 Bundestagsdrucksache 13/6539 vom 12.12.1996, Woche im Bundestag 22.1.1997: 16. Die SPD hatte einen gesetzlichen Mindestlohn von 75 Prozent des Facharbeitertarifes, also in Höhe der vereinbarten Mindestlöhne, angestrebt.

wurde, spielte auf nationaler Ebene für die Strategien der Akteure keine wichtige Rolle. Die Verfechter des Entsendegesetzes und des Mindestlohnes führten sie jedoch wiederholt an, um ihr Anliegen europarechtlich und -politisch zu legitimieren. Auch waren sie der Ansicht, daß der politische Druck auf die BDA mit einer europäischen Lösung gestiegen wäre, zumal die BDA ihre Bereitschaft signalisiert hatte, die Richtlinie mitzutragen. Greifbare Auswirkungen auf die Konstellation in Deutschland wurden nicht erwartet, da aus der Richtlinie keine rechtliche Verpflichtung, in Deutschland eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen tariflichen Mindestlohn auszusprechen oder einen gesetzlichen Mindestlohn zu schaffen, resultiert hätte. Auch die dänische Lösung einer Erstreckung der »allgemein anwendbaren« Mindestlöhne wäre wegen der geringeren Mitgliedschaft der Arbeitgeber in Verbänden nicht möglich gewesen.

Über den Sommer hinweg liefen unterdessen vertrauliche Verhandlungen zwischen den Bauarbeitgebern und der IG BAU über einen verminderten Mindestlohn. Zentralverband, Hauptverband, BDA, ZDH und Bundesregierung hatten die Vereinbarung eines niedrigeren Mindestlohnes bereits seit Mai verlangt, wobei die Bauarbeitgeber als Gegenleistung von der BDA ein Abrücken von der starren 15 DM-Grenze gefordert hatten. Arbeitgeber und Baugewerkschaft befanden sich unter erheblichem Druck durch die sich verschlechternden ökonomischen Verhältnisse in der Bauwirtschaft, die ohne Mindestlohn angesichts nicht mehr auskömmlicher Preise zu einem Verlust von bis zu 300.000 Arbeitsplätzen und etwa 6.000 bis 7.000 zusätzlichen Insolvenzen geführt hätten. Anfang September einigten sich beide Seiten darauf, die dritte Stufe des Mindestlohntarifes vom April zu streichen. Der neue Mindestlohn für entsandte und inländische Bauarbeiter in den ersten sechs Monaten ihrer Anstellung für einfache Arbeiten (Lohngruppe VII 2) sollte sich auf 17,00 DM in Westdeutschland und auf 15,64 DM in den neuen Bundesländern belaufen. Auch in Ostdeutschland wurde jetzt ein größerer Abstand zwischen Durchschnitts- und Mindestlohn eingeräumt (18,64 DM zu 15,64 DM). Von der IG BAU waren Neuverhandlungen unter einer fortgesetzten Vetooption der BDA lange abgelehnt worden, um eine weitere Öffnung des Lohngitters nach unten zu verhindern. Um so schwerwiegender war für sie das erneute Nachgeben beim Mindestlohn, um eine rasche Lösung vor dem Winter erreichen zu können. So billigte ihre Große Tarifkommission den Abschluß als einzig mögliche Lösung.⁴⁸

48 Tarifvertrag vom 2. September 1996 zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland; siehe hierzu Kretz (1996b: 147ff.), Koberski/

Der BDA beziehungsweise ihren im Tarifausschuß vertretenen Mitgliedsverbänden war aber auch dies prinzipiell noch zu hoch. Die Arbeitgeber befanden sich in dem Dilemma, entweder ihre ohnehin bereits zurückgestellten ordnungspolitischen Prinzipien und ihre Mindestlohnvorgabe aufgeben oder den Austritt der Bauarbeitgeber und die politische Verantwortung für das Scheitern des Entsendegesetzes hinnehmen zu müssen. Dies hätte ihre Position als Vertreterin der gesamten Arbeitgeberinteressen geschwächt. So verzögerte sich eine Stellungnahme der BDA aufgrund kontroverser interner Abstimmungsprozesse. Am 24. September, im Vorfeld der nächsten Sitzung des Tarifausschusses, erklärte sich das BDA-Präsidium bereit, die Mindestlöhne in der vereinbarten Höhe mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu versehen, allerdings nur für eine Zeitspanne von acht Monaten bis zum 31. Mai 1997, dem Datum der ersten Kündigungsmöglichkeit. Im Mai 1997 sollte eine Anpassung des Mindestlohnes an die Marktverhältnisse und die tarifvertragliche Situation anderer Branchen vorgenommen und die Wirksamkeit des Gesetzes beurteilt werden. Die Befristung war als Bedingung vom ZDH und vom Hauptverband in die Diskussion eingebracht worden und stellte einen innerverbandlichen Kompromiß dar. Dieser wurde von der IG BAU mit dem Argument abgelehnt, daß ein Mindestlohn fast ausschließlich für die Wintermonate ins Leere lief, weil bis April kaum Bauarbeiten stattfänden. Allerdings signalisierte die IG BAU ihre Bereitschaft zu einer Einigung mit einer Befristung bis Dezember 1997.

Der Tarifausschuß, welcher erneut über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu beschließen hatte, konnte am 8. und am 25. Oktober nicht mit Mehrheit entscheiden, sondern vertagte sich jeweils, da keine Annäherung der Positionen der BDA beziehungsweise der exportorientierten Verbände, die maximal eine Befristung bis Mai 1997 akzeptieren wollten, und der Gewerkschaftsseite, die einen effektiven Mindestlohn bis Ende 1999, bis Ende 1997 oder zumindest bis August 1997 erwartete, möglich schien. Hierauf signalisierte der Bundesarbeitsminister seine Bereitschaft, als Vermittler zu wirken, um ein endgültiges Scheitern der Verhandlungen zu verhindern. Am 5. November trafen Vertreter der Bautarifpartner, des DGB und der BDA zu einem Spitzengespräch zusammen, der eine Allgemeinverbindlichkeit bis Ende August 1997 als Kompromiß vorschlug (BDA 1996e: 15). Als Reaktion erklärte sich das Präsidium der BDA am 11. November bereit, eine

Sahl/Hold (1997: 211ff.); Tarifvertrag vom 2. September 1996 zur Änderung des Bundesrahmentarifvertrages (Koberski/Sahl/Hold 1997: 59, 213f.; Sahl 1997: 55; Sahl/Stang 1996: 658f.).

achtmonatige Allgemeinverbindlichkeit des Mindestlohnes vom 1. Januar bis zum 31. August 1997 mitzutragen. Das wurde von der IG BAU und dem DGB akzeptiert. Beide Seiten konnten so ihr Gesicht wahren: die BDA und Gesamtmetall, weil sie eine verlängerte Frist verhindert hatten, die Baugewerkschaft, weil sie eine Allgemeinverbindlichkeit für einen Teil der bauintensiven Sommermonate erreicht hatte. Am folgenden Tag kam bei einer Sitzung des Tarifausschusses ein einstimmiger Beschluß zustande, woraufhin der Arbeitsminister den Tarifvertrag über den Mindestlohn sowie den geänderten Bundesrahmentarifvertrag vom 2. September 1996 für allgemeinverbindlich erklärte (Bundesanzeiger 215 vom 16.11.1996: 12.102; Kretz 1996b: 10; Koberski 1997: 46; Koberski/Sahl/Hold 1997: 60f.; Sahl 1997b: 54; Sahl/Stang 1997: 9; IG BAU 1996d; BDA 1996e: 15).

Nun galt ab 1. Januar 1997 in Westdeutschland der Mindestlohn von 17,00 DM und in den östlichen Ländern von 15,64 DM. Ende August 1997 lief die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ohne Nachwirkung aus, das heißt, daß ab 1. September der Ausgangszustand wieder eingetreten wäre, wenn nicht ein neuer Mindestlohn mit erneuerter Allgemeinverbindlichkeitserklärung zustande gekommen wäre. So einigten sich die drei Tarifpartner der Bauwirtschaft, nach geheimen Gesprächen mit der BDA unter Moderation des Bundesarbeitsministers, am 16. Juli 1997 auf eine weitere Verminderung des Mindestlohnes. Nun sollten in Westdeutschland 16,00 DM und in Ostdeutschland 15,14 DM bis zum Auslaufen des AEntG im August 1999 für allgemeinverbindlich erklärt werden. Einige politische Akteure vermuteten, daß die BDA nun faktisch zu mehr Nachgiebigkeit gezwungen war, nachdem sie bereits früher kompromißbereit gewesen war und der neue Mindestlohn niedriger lag als der alte, was von der BDA explizit begrüßt worden war.⁴⁹ Die Baugewerkschaft, daran interessiert, den Mindestlohn als Grundlage der Entsenderegelung unbedingt fortzuführen, konnte gegenüber der BDA keinen höheren Mindestlohn durchsetzen. Tatsächlich wurde der verminderte Mindestlohn am 14. August 1997 ohne Debatte bis zum 31. August 1999 für allgemeinverbindlich erklärt.

Der allgemeinverbindliche Mindestlohn stellt das Resultat eines langwierigen, zweistufigen Aushandlungsprozesses zwischen den Tarifpartnern des Baugewerbes und zwischen den im Tarifausschuß vertretenen Interessen-

49 Hauptverband (1997b, 1997c), BDA (1997); zeitgleich wurden auch eine Öffnungsklausel im Tarifvertrag für das ostdeutsche Baugewerbe und ein niedrigerer Mindestlohn im Elektrohandwerk vereinbart, was beides den Druck auf eine Absenkung des Mindestlohnes im Baugewerbe erhöht hatte.

verbänden dar. Seine Höhe entspricht einem Kompromiß zwischen den an einem möglichst hohen Mindestlohn interessierten Gewerkschaften, den kompromißbereiten, wegen der Lage in Ostdeutschland nachgiebigeren Bauarbeitgebern und den zunächst gegen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung und dann gegen einen aus ihrer Sicht zu hohen Mindestlohn eingestellten Vertretern der BDA beziehungsweise der Exportwirtschaft. Andere Mechanismen zur Bestimmung des Mindestlohnes und damit zur Umgehung des Tarifausschusses konnten sich nicht durchsetzen. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung verkörperte die einzige mit der Tarifautonomie politisch vereinbare Möglichkeit, einen verbindlichen und europarechtlich verträglichen Mindestlohn zu schaffen. Zwar liegt der Mindestlohn nun höher als in Frankreich und greift insofern mehr in die Dienstleistungsfreiheit ein. Gleichzeitig ist mit ihm aber eine Absenkung des Minimallohniveaus für inländische Arbeitnehmer verbunden, wiewohl nichttarifgebundene Arbeitgeber jetzt zum ersten Mal von einem Mindestlohn erfaßt werden.

5.4.5 Ein Überblick über die deutsche Regelung zur Arbeitnehmerentsendung

Im folgenden Abschnitt wird die in Deutschland geltende Regelung zur Entsendung von Arbeitnehmern nach dem AEntG und den flankierenden Tarifverträgen dargestellt:⁵⁰

1. Grundprinzip ist die Anwendung zwingender Arbeitsbedingungen tarifvertraglich-allgemeinverbindlicher Art auf entsandte Arbeitnehmer, ohne Rücksicht auf das sonst für diese Arbeitsverhältnisse geltende Recht, sofern nicht ohnehin deutsches Recht gilt. Dies bedeutet eine Erstreckung der allgemeinverbindlichen Tarifverträge auf ausländische Arbeitgeber beziehungsweise deren entsandte Beschäftigte. Dabei gilt das Arbeitsortprinzip, das heißt, daß der allgemeinverbindliche Tarifvertrag auch inländische Arbeitgeber bindet, die außerhalb des Geltungsbereiches dieses Tarifvertrages ansässig sind, aber dorthin Arbeit-

50 Daneben Weisungen der implementierenden Behörden; Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13 (Koberski/Sahl/Hold 1997; Kretz 1996a, 1996b; Lorenz 1996a, 1996b; Sahl/Stang 1996, 1997; Hamacher 1996; Hold 1996; Hanau 1996; Hickl 1997; Deinert 1996; Koberski 1997; Weber 1997; ULAK 1997; IG BAU 1997g).

nehmer entsenden. Dies sichert die Gleichbehandlung von In- und Ausländern. Für Selbständige gilt das Gesetz nicht.

2. Das Entsendegesetz trat am 1. März 1996 in Kraft und war gemäß § 7 bis zum 1. September 1999 befristet.⁵¹
3. Der Anwendungsbereich des Gesetzes umfaßt die Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft gemäß der Abgrenzung der Baubetriebe-Verordnung unter Einschluß von Montageleistungen (§ 1 Abs. 1 Satz 5 AEntG). So werden alle Unternehmen beziehungsweise Betriebe des Bauhaupt- und Baunebengewerbes, des Installationshandwerks und der Montage (Metall- und Anlagenbau) der Regelung unterworfen, sofern sie im Sinne von § 75 Abs. 1 Nr. 2 AFG überwiegend Bauleistungen erbringen.⁵²
4. Die deutsche Regelung differenziert nicht nach der Herkunft der Unternehmen: EU- beziehungsweise EWR-ausländische und Drittstaatenfirmen werden gleich behandelt.
5. Es gibt grundsätzlich keine Schwellenfrist, das heißt, daß die Bestimmungen ab dem ersten Tag angewandt werden. Allerdings kann bei geringfügigen Arbeiten von der Bundesanstalt für Arbeit eine Ausnahme eingeräumt werden.
6. Kernstück ist die Regelung, daß ein einheitliches Mindestentgelt der niedrigsten Stufe nach einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag des Baugewerbes sowohl für inländische als auch für ausländische Arbeitnehmer anwendbar gemacht wird (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG). Es handelt sich um einen generellen Mindestlohn, der nicht nach der Berufs- oder Tätigkeitsgruppe differenziert. Bei einer Entsendung aus Ost- nach Westdeutschland muß der höhere westliche Mindestlohn bezahlt werden, im umgekehrten Fall bleibt der Westlohn aufrecht.
7. Auf entsandte Arbeitnehmer im Baugewerbe wird nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AEntG auch die tarifvertragliche Regelung über die Dauer des Jahresurlaubs, das Urlaubsentgelt, das zusätzliche Urlaubsgeld sowie nach

51 Sofern es nicht bei der Umsetzung der EU-Richtlinie fortgeschrieben worden wäre, siehe unten, Kap. 6.2., S. 288ff.

52 Jetzt § 211 Abs. 1 SGB III, Bundesgesetzblatt 1997, I-705 vom 27.3.1997, Art. 16 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997; zur Abgrenzungsproblematik: Hamacher (1996), Kretz (1996b: 17ff.), Koberski (1997: 40ff.), Koberski/Sahl/Hold (1997: 32ff.).

§ 1 Abs. 3 AEntG das Urlaubskassenverfahren angewandt. Dies gilt, sofern der ausländische Arbeitgeber nicht in ein vergleichbares Sozialkassensystem im Herkunftsland einbezogen ist oder dem Arbeitnehmer bereits Urlaubsleistungen gewährt hat (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 und 2 AEntG). Die Finanzierung der Urlaubsvergütung und des zusätzlichen Urlaubsgeldes wird über einen Beitrag rund 14 Prozent der Bruttolohnsumme vom Arbeitgeber an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse sichergestellt.⁵³ Die entsprechenden Tarifverträge im Bauhauptgewerbe wurden so angepaßt, daß im Herkunftsland gewährte Urlaubsansprüche angerechnet beziehungsweise die Arbeitgeber wegen der Zahlung von Beiträgen an vergleichbare Sozialkassen von der Beitragsleistung in Deutschland befreit werden (Bundesanzeiger Nr. 42 vom 1.3.1997: 2313; ULAK 1997; Kretz 1996b: 44ff.; Koberski/Sahl/Hold 1997: 65f., 76ff.; Lorenz 1996a: 26). Bei der Entsendung nach Deutschland muß der Arbeitgeber sich anmelden (Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13; Kretz 1996a: 224, 1996b: 35f., 195ff.; Koberski/Sahl/Hold 1997: 65).

8. Die Entsendung von EU-Arbeitnehmern ist nach § 3 AEntG vor der Aufnahme der Tätigkeit beim zuständigen Landesarbeitsamt anzumelden. Dabei müssen die Namen der Arbeitnehmer, die Dauer des Arbeits Einsatzes sowie der Ort der Baustelle bezeichnet und eine Versicherung abgegeben werden, daß die deutschen Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Die Erbringer handwerklicher Dienstleistungen ohne Niederlassung müssen sich in Deutschland in die Handwerksrolle eintragen lassen; industrielle Baufirmen müssen sich bei der IHK melden.⁵⁴
9. Die Kontrolle der Einhaltung des für entsandte Arbeitnehmer geltenden Rechts wird gemäß § 2 Abs. 1 und 2 AEntG in erster Linie der Bundesanstalt für Arbeit beziehungsweise den Arbeitsämtern und den Hauptzollämtern übertragen. Den Kontrollbehörden ist das Betreten der Betriebsräume und Baustellen (»Außenprüfungen« nach § 150a AFG)⁵⁵

53 Koberski/Sahl/Hold (1997: 66ff.), Sahl (1997c), Lorenz (1996a: 25f.), Kretz (1996a: 224f., 1996b: 36, 41ff., 157ff.), IG BAU (1997h: 12, 1998c), ULAK (1997); kritisch: Koenigs (1997).

54 Den Umfang der als handwerklich bezeichneten Gewerbe regelt der Anhang der Handwerksordnung, abgedruckt bei Fuchs (1995: 121ff.); siehe auch Kretz (1996b: 77), Fuchs (1995: 25), Koberski/Sahl/Hold (1997: 110).

55 Neu jetzt §§ 304 bis 307 SGB III, hier § 306 Abs. 1 SGB III; Koberski/Sahl/Hold (1997: 102ff.), Kretz (1996b: VI, 65ff.), Deinert (1996: 349), Weber (1997: 70ff.), Fuchs

sowie die Einsicht in die Arbeits- und Werkverträge und die Papiere erlaubt, welche Auskunft über Entlohnung und Urlaubsgewährung usw. geben. Der ausländische Unternehmer hat diese Dokumente im Inland bereitzuhalten (§ 2 Abs. 3 AEntG). Verstößt der ausländische Arbeitgeber gegen die deutschen Mindestlohn- und Mindesturlausvorschriften oder seine Beitragspflicht zur Sozialkasse, so stellt dies eine Ordnungswidrigkeit dar. Der Generalunternehmer kann sanktioniert werden, wenn er wissentlich oder leichtfertig nicht wissend Verstöße seines Subunternehmers hinnimmt (§ 5 Abs. 2 AEntG). Auch wenn die Entsendung nicht gemeldet oder die Kontrollen behindert werden, können Bußgelder verhängt werden. Laut § 6 AEntG können bei schwerwiegenden Verstößen der direkte Arbeitgeber und der wissentlich oder leichtfertig handelnde Generalunternehmer von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden.

10. Die deutschen Vorschriften über die Unfallverhütung gelten seit 21. August 1996 auch – ohne sektorale Begrenzung – für entsandte Arbeitskräfte. Sie wurden in § 16 Abs. 2 SGB VII eingeführt. Früher waren diese Regelungen keine international zwingenden Eingriffsnormen gewesen, da sie nur die Mitglieder der Berufsgenossenschaften gebunden hatten, also nicht ausländische Unternehmen.⁵⁶ Bereits seit langem ist das gesetzliche Arbeitssicherheits- und Arbeitnehmerschutzrecht nach dem »Territorialitätsprinzip« international zwingend.⁵⁷ Auch das deutsche Arbeitszeitgesetz gilt für entsandte Arbeitnehmer.
11. Drittstaatenangehörige, die von EU-/EWR-Firmen entsandt werden, unterliegen grundsätzlich den gleichen Bedingungen wie EU-/EWR-Staatsbürger, sofern sie in ihrem Beschäftigungsland »ordnungsgemäß und dauerhaft« beschäftigt sind. Nach einem Erlaß der Bundesanstalt für Arbeit vom 8. August 1995 war zunächst noch eine Arbeitserlaubnis für die Tätigkeit in Deutschland gefordert worden, die davon abhing,

(1995: 69ff.). Zuständig sind 184 Arbeitsämter, 44 Bearbeitungsstellen zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung und 11 Sonderprüfgruppen Außendienst Bau, dazu 90 Hauptzollämter.

56 Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz, Bundesgesetzblatt 1996, I-1254 (vgl. IG BAU 1997g: 14ff.; Kretz 1996a: 225, 1996b: 14f.; Sahl 1997a: 24; Birkenbusch/Weinelt/Berg/Klein 1997; Fuchs 1995: 35, 52; Laux 1995: 119; Koberski/Sahl/Hold 1997: 92ff.).

57 Etwa Gewerbeordnung, Gerätesicherheitsgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz, Arbeitsstättenverordnung, Gefahrstoffverordnung (Lorenz 1996a: 16; Fuchs 1995: 34f.; Koberski/Sahl/Hold 1997: 93f.; Däubler 1997: 616).

daß eine Mindestbeschäftigung von einem Jahr im Anstellungsland vorlag, die Dauer der Dienstleistung in Deutschland vorübergehender Natur war und die ortsüblichen Löhne vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer eingehalten wurden. Allerdings sollte die Arbeiterlaubnis grundsätzlich immer erteilt werden. Sie diente nur der Prüfung, ob die Anforderungen eingehalten werden. Diese Bestimmung hatte Bedenken der Kommission herausgefordert. Nachdem die Kommission die Einleitung eines Verfahrens nach Art. 169 EGV angedeutet hatte, wurde am 29. Juli 1996 ein neuer Erlass verfaßt, der auf die Arbeiterlaubnis und die Beachtung der ortsüblichen Löhne verzichtet, aber weiterhin vom Erfordernis der Vorbeschäftigung von mindestens einem Jahr ausgeht (Dienstblatt-Runderlaß 72/95; Borgmann 1996; Hanau 1996: 1370).

5.4.6 Implementationsprobleme des Entsendegesetzes

Die Durchsetzung des Mindestlohnes und des Urlaubskassenverfahrens gegenüber ausländischen Firmen erweist sich als äußerst schwierig. Obwohl die Kontrollen vermutlich schärfer und häufiger als jene in Frankreich sind, können oft nur stichprobenhafte Überprüfungen durchgeführt werden. Dies schlägt sich in zahlreichen Gesetzesverstößen und Umgehungsversuchen nieder, die bei regelmäßigen, personalintensiven Kontrollaktionen festgestellt werden.⁵⁸ Nur etwa ein Drittel bis zur Hälfte aller Entsendungsfälle aus EU-Staaten werden bei der Arbeitsverwaltung und der »Urlaubs- und Lohnausgleichskasse« (ULAK) angemeldet: Während im Sommer 1997 rund 60.000 entsandte Arbeitnehmer gemeldet waren,⁵⁹ beliefen sich die Schätzungen der IG BAU und des Hauptverbandes auf 160.000 bis 200.000 Personen. Obwohl die Meldepflicht seit März 1996 besteht, hat sie sich erst

58 Bei den Arbeits- und Zollämtern sind etwa 3.500 Personen mit der Bekämpfung illegaler Beschäftigung vor allem im Baubereich befaßt (Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13; Sahl/Stang 1996: 656; Sahl 1998; Weber 1997; Werner 1997; Worthmann 1998: 80f.; Nienhüser 1998; Koberski/Sahl/Hold 1997: 9; IG BAU Niederrhein 1997; IG BAU 1998c; Bundestagsdrucksache 13/9586 vom 28.1.1998; Woche im Bundestag 11.2.1998: 17).

59 Im August 1997 waren es 23.165 Arbeitnehmer aus Portugal, 12.256 aus den Niederlanden, 11.231 aus Dänemark, 4.357 aus Großbritannien, 3.825 aus Frankreich, 1.840 aus Italien, 1.826 aus Österreich, 1.112 aus Luxemburg, 773 aus Griechenland und 463 aus Irland, zusammen also 60.848 aus EU-Staaten, wobei die Zahl der Selbständigen unbekannt war (Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13, Bundestagsdrucksache 13/8839 vom 27.10.1997, Heute im Bundestag 4.11.1997, Woche im Bundestag 19.11.1997: 16).

sein Einführung des Mindestlohnes in höheren Anmeldezahlen niedergeschlagen. Häufig werden Meldungen fehlerhaft und unvollständig abgegeben, die Unterlagen nicht am Ort der Baustelle bereitgehalten, sondern an einem anderen Ort in Deutschland – oder sie sind überhaupt nicht vorhanden. Bei den Kontrollen wird regelmäßig festgestellt, daß entsandte Arbeitnehmer – und in Einzelfällen auch Arbeitnehmer inländischer, vor allem ostdeutscher Arbeitgeber – zum größten Teil unterhalb des Mindestlohnes bezahlt werden. Die befragten Arbeitskräfte werden von ihrem Arbeitgeber oft dazu aufgefordert, falsche Angaben zu machen. Häufig werden den Arbeitskräften – bei offiziell regelgerechter Lohnzahlung – überhöhte Abzüge für Unterkunft, Fahrt und Verpflegung in Rechnung gestellt. Außerdem wird öfters eine zu kurze Arbeitszeit angegeben, um den Stundenlohn künstlich zu erhöhen, oder eine Rückzahlung des Lohnes vorgesehen. Nicht selten werden auch zwei parallele Arbeitsverträge aufgesetzt, einer, der den Vorschriften entspricht, und einer, der die faktische Durchführung regelt. Zudem werden Entsendebescheinigungen vorgelegt, denen keine tatsächliche Versicherung und Beitragsleistung im Herkunftsland entspricht, oder es werden Sozialversicherungs- und Sozialkassenbeiträge generell hinterzogen.

Eine spezielle Schwierigkeit stellte bis zur Novelle des AEntG Ende 1997 das Fehlen eines Gerichtsstandes dar, welcher die Durchsetzung deutschen Rechts erleichtert hätte. Nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ konnte der entsandte Arbeitnehmer nur vor dem Gericht seines gewöhnlichen Arbeitsortes, im Heimatland, gegen seinen Arbeitgeber klagen, sofern er während seiner Tätigkeit in Deutschland nicht den verbindlichen Mindestlohn erhalten hatte. Allerdings wurde diskutiert, ob nach Art. 5 Nr. 1, 1. Halbsatz EuGVÜ am Ort der Zahlungspflicht, nach Art. 5 Nr. 3 bei unerlaubter Handlung oder nach Nr. 5 bei Streitigkeiten in einer Niederlassung eine Klage in Deutschland möglich gewesen wäre. Immer jedoch wurde der entsandte Arbeitnehmer als wenig konfliktfähig bezeichnet, da er kaum eine Klage gegen seinen Arbeitgeber erhoben hätte.⁶⁰ Die ULAK wirkt allerdings nicht nur als Einzugsstelle für die Urlaubskassenbeiträge, sondern über das Meldeverfahren auch als Kontrollorgan. Angesichts der Tatsache, daß kein zivilrechtlicher Gerichtsstand in Deutschland für die Ansprüche der einzelnen Arbeitnehmer bestand, war die tarifliche Vereinbarung über einen inländischen Gerichtsstand in Wiesbaden für Beitragsansprüche der ULAK gegen entsendende

60 Koberski/Sahl/Hold (1997: 98ff.), Kretz (1996b: 56ff.), Hanau (1995: 418, 1996: 1371), Däubler (1995a: 76f., 1995b: 730, 1997: 617), Sahl/Stang (1996: 653), Franzen (1995: 100).

Arbeitgeber von besonderer Bedeutung, auch wenn dies juristisch nicht unumstritten war (Koberski/Sahl/Hold 1997: 100f.; Kretz 1996b: 60f.; ULAK 1997; Weber 1997: 81f.; Werner 1997; Wiesehügel 1997: 7ff.). Jedoch gelang es der ULAK nicht, ihre Ansprüche durchzusetzen, wie die geringen Beitragszahlungen ausländischer Unternehmen zeigten, die sich nicht immer ordnungsgemäß anmeldeten oder angaben, die Urlaubsansprüche ihrer Arbeiter bereits vor dem Einsatz in Deutschland im Herkunftsstaat gewährt zu haben. Zudem bestanden Schwierigkeiten bei der Vollstreckung von Beitragsforderungen und Bußgeldern im Ausland.

Ein besonderer Fall der illegalen Arbeitnehmerüberlassung ist die Entsendung von britischen, formal selbständigen Bauarbeitern, die dem inländischen Entleihbetrieb überlassen werden. Diese Personen können zumeist aufgrund ihrer faktischen Eingliederung in den Betrieb des deutschen Unternehmers ohne eigene Dispositionsfreiheit nach dem deutschen Arbeitnehmerbegriff als »Scheinselbständige« qualifiziert werden.⁶¹ Dadurch werden sie zu abhängigen Arbeitnehmern des deutschen Beschäftigers. Somit entsteht ein Rechtsverhältnis zum inländischen Unternehmer (§ 10 Abs. 1 AÜG). Sie werden gemäß dem Grundsatz der Gleichbehandlung EU-freizügiger Arbeitnehmer dem deutschen Tarif- und Sozialkassenrecht, auch dem allgemeinverbindlichen Mindestlohn inklusive der Sozialkassenumlage, unterworfen – wenn nicht gar wegen des Tätigkeitsschwerpunktes im Inland von vornherein die Geltung deutschen Arbeitsrechts angenommen wird. Nicht einfach ist allerdings die Abgrenzung zwischen der Werkvertrags-tätigkeit eines Subunternehmers und einer als Scheinselbständigkeit markierten Arbeitnehmerüberlassung in der Praxis (Kretz 1996b: 98f.; Fuchs 1995: 28ff., 75).

Umstritten ist die Frage, ob die E 101-Entsendebescheinigung über die Sozialversicherung als Selbständiger für die deutschen Behörden bindend wirkt. Zumeist wird das für die Frage der Arbeitnehmereigenschaft verneint. Die Behandlung der britischen »self-employed persons« nach deutschem Arbeitsrecht wurde auch von Großbritannien nach Gesprächen mit den deutschen und niederländischen Behörden in einer informellen Vereinbarung zugestanden. Allerdings werden gegen die Arbeitsbehörden in Großbritannien und Portugal noch immer Vorwürfe erhoben, die Entsendebescheinigungen ohne ausreichende Prüfung der sozialen Absicherung auszustellen.

61 Mankowski (1997: 467ff.), Hanau (1996: 1373), Franzen (1996: 99), Steinmeyer (1995: 967f.), Kretz (1996b: 22f.), Fuchs (1995: 66f.), Koberski/Sahl/Hold (1997: 28ff.), Rungaldier (1996: 20ff.).

Bei Mißbrauchsverdacht gegenüber der sozialversicherungsrechtlichen Seite der Selbständigkeit steht aber den deutschen Behörden ein Überprüfungsrecht zu. Die Bescheinigung könnte nach einer Meinung dahingehend hinterfragt werden, daß die Arbeitnehmereigenschaft anhand der Tätigkeit des »Selbständigen« nach deutschen Merkmalen zu beurteilen wären. Eine andere Meinung geht dagegen davon aus, daß die Briten sozialversicherungsrechtlich als Selbständige zu behandeln seien.⁶² Im EuGH-Urteil »Calle Grenzshop Andresen« vom 16. Februar 1995⁶³ ist das Problem der Anerkennung von E 101-Bescheinigungen durch die Behörden im Gastland angesprochen worden. Die Streitfrage hatte sich um die sozialrechtliche Bindungskraft dieser Zertifikate für die zuständigen Stellen im Gastland gedreht. Während die Vertreter Deutschlands und der Europäischen Kommission für eine deklarative Sichtweise, also für die Möglichkeit, im Gastland anhand der tatsächlichen Verhältnisse eine Neubewertung des Sachverhaltes durchführen zu können, plädiert hatten, hatten sich die Repräsentanten Italiens und Großbritanniens für einen konstitutiven Charakter mit Bindungswirkung ausgesprochen. Der Generalanwalt empfahl einen Mittelweg einer grundsätzlichen Bindungswirkung der Bescheinigung, jedoch mit der Möglichkeit einer Widerlegung durch Beweise anhand der tatsächlichen Verhältnisse, wenn das Zertifikat der Wirklichkeit nicht entspreche. Die Bescheinigung könnten aber nur die Behörden im Gast- und im Herkunftsland gemeinsam oder der EuGH zurücknehmen. In der konkreten Frage fällte der EuGH kein definitives Urteil.

Ein europabezogenes Sonderproblem stellen für Deutschland die bilateralen Werkvertragskontingente dar. Aufmerksam gemacht durch die Beschwerde eines französischen Arbeitgebers, der polnische Werkvertragsarbeiter beschäftigen wollte, äußerte die Kommission im April 1996 wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen den auf deutsche Unternehmen begrenzten Zugang zu den osteuropäischen Werkvertragsarbeitnehmern. Dies beschränke die Dienstleistungsfreiheit und diskriminiere EU-Unternehmen, weswegen die Kommission die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens erwog. Die deutsche Regierung wollte aus arbeitsmarktpolitischen Gründen

62 Vgl. hierzu Mankowski (1997: 471), Däubler (1995a: 73, 1995b: 728f., 1997: 618), Lorenz (1996: 24), Kretz (1996a: 224), Franzen (1996: 99), Steinmeyer (1995: 967f.), Fuchs (1995: 66f.), Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.1996: 46, 67.

63 Aktenzeichen C-425/93, Sammlung 1995, I-269 (vgl. hierzu Mankowski 1997: 270; Franzen 1996: 99); Anfrage E-2484/93 der Abgeordneten Lode van Ouirve und Bartho Pronk im Europäischen Parlament, 1.9.1993.

eine Kündigung der Kontingente in Betracht ziehen, sollte die Kommission für eine Öffnung dieser Vereinbarungen für EU-Firmen plädieren. Die Erteilung von Arbeiterlaubnissen für Werkvertragsarbeitnehmer (rund 42.000 im September 1997, davon 28.000 im Baugewerbe) wurde von der Bundesregierung beziehungsweise der Bundesanstalt für Arbeit im Juli 1997, mit sofortiger Wirkung für Polen und Ungarn, für andere Länder zum 30. September 1997 gestoppt. Dies wurde von der IG BAU begrüßt, von deutschen und polnischen Bauunternehmern aber als überhastet kritisiert. Die Frage, ob die Werkvertragsvereinbarungen definitiv aufgelöst werden sollen, ist noch nicht entschieden, sondern wird vom weiteren Verlauf des Vertragsverletzungsverfahrens beziehungsweise der Einleitung einer Klage abhängig gemacht. Derzeit laufen Verhandlungen mit Polen über eine gemeinsame Linie gegenüber der Kommission. Inzwischen ist der Bewilligungsstopp wieder teilweise aufgehoben worden.⁶⁴

5.4.7 Die Auswirkungen des Entsendegesetzes auf die deutsche Bauwirtschaft

Trotz der Schaffung einer nationalen Entsenderegelung befindet sich die deutsche Bauwirtschaft weiterhin in einer strukturellen Krise, die durch den massiven Einsatz ausländischer Werkvertragsarbeitnehmer, entsandter EU-Arbeitskräfte und illegal beschäftigter Ausländer zumindest verschärft worden ist. Die Arbeitnehmerentsendung ist aber nur ein Teil der Problematik. Diese Entwicklung wirkt sich negativ auf die bestehenden tarifvertraglich vereinbarten Lohn- und Sozialstandards für die inländischen Arbeitnehmer aus.

Manifestiert hat sich diese Verschlechterungstendenz in mehrfacher Hinsicht: Zum einen wurde die Lohngruppe VII 2 rund 20 Prozent unterhalb der

64 Hauptverband (1997a), IG BAU (1997h), Sahl (1997a: 18ff., 1998), Heute im Bundestag 4.11.1997, Woche im Bundestag 15.10.1997: 12, 19.11.1997: 16, Gutmann (1997), Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen, 6.10.1997, Bundestagsdrucksache 13/8738, Antwort der Bundesregierung, 27.10.1997, Bundestagsdrucksache 13/8839. Eine rechtliche Unklarheit stellt die Überlappung des Drittstaatenbezugs im Entsendegesetz mit den Werkvertragsabkommen dar. Nach dem Verständnis des AEntG als Mindestvorschrift, nach dem Günstigkeitsprinzip und dem Vorrang deutschen Rechts nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG müssen die vergleichbaren deutschen Tariflöhne angewandt werden, nach dem allgemeinen Geltungsanspruch des AEntG nur der Mindestlohn (Koberski/Sahl/Hold 1997: 26ff., 226f.; Koberski 1997: 39f.; Kretz 1996b: 94; Däubler 1997: 617).

bisher bestehenden niedrigsten Tarifstufe, welche zunächst vornehmlich für entsandte Arbeitskräfte geschaffen werden sollte, auf Initiative des Hauptverbandes auch zum Einstiegslohn ungelernter Bauarbeiter gemacht. Außerdem wurde 1997 eine Zwischengruppe VII 1 a zu 19,00 DM für zuvor arbeitslose Bauwerker neu geschaffen und eine Möglichkeit eingeräumt, seit mehr als neun Monaten arbeitslose Baufacharbeiter und Baufachwerker befristet um eine Stufe niedriger einzustufen, um diesen von den entsandten Arbeitnehmern verdrängten Personen mit Hilfe des niedrigen Einstiegstarifes bessere Beschäftigungschancen zu eröffnen (IG BAU 1997k). Zum anderen konnten die Arbeitgeber gegen die IG BAU in der Tarifrunde 1996/97 eine Senkung der Lehrlingsvergütung um 10 Prozent und eine Verminderung der Leistungen aus dem Umlageverfahren durchsetzen. Ergänzt wurde dies durch eine Kürzung des Urlaubsgeldes und eine Verminderung des 13. Monatseinkommens in Abhängigkeit von der Krankheitsdauer (Zentralverband 1996: 181ff.; Bispinck 1997: 455f.).

Die im Hauptverband organisierten Arbeitgeber begründeten mit der verschärften Kostenkonkurrenz und Insolvenzgefahr in Ostdeutschland ihre außerordentliche Kündigung der Tarifverträge über die Lohnanpassung im ostdeutschen Baugewerbe an das Niveau im Westen und die jährliche Lohnerhöhung zum 1. September beziehungsweise 1. Oktober 1996. Diese Kündigung wurde vom Zentralverband mit Ausnahme einiger Landesverbände (Berlin-Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern) nicht mitgetragen. Er forderte aber auch Neuverhandlungen. Die IG BAU klagte gegen die Kündigung und hatte Erfolg, willigte aber in Neuverhandlungen ein (EIRR 273: 5; Bispinck 1997: 455). Hier ist zu beachten, daß nach den Aussagen der Akteure ein Großteil der ostdeutschen Bauarbeiter bis zu etwa einem Drittel unterhalb des Tariflohnes, zum Teil auch darunter, bezahlt wird. Lediglich etwa die Hälfte der Bauunternehmer soll in einem Arbeitgeberverband organisiert sein, nur jeder dritte bis fünfte Bauunternehmer die Tariflöhne noch anwenden, was etwa 60 Prozent der Bauarbeiter zugute käme. Mithin vernachlässigen auch tarifgebundene Arbeitgeber die Regelungen der Tarifverträge. Zudem trat im März 1997 die »Fachgemeinschaft Bau Berlin-Brandenburg« aus Hauptverband und Zentralverband aus. Zwei weitere Landesverbände wollten den Zentralverband zum Jahresende verlassen. Bereits im Zusammenhang mit dem ersten Mindestlohn vom April 1996 hatten die ostdeutschen Bauunternehmer ihre Ablehnung gegen zu hohe Standards in Form des Mindestlohnes signalisiert. Er wäre auch für die tariflich nicht gebundenen Arbeitgeber unmittelbar bindend geworden und hätte insofern erstmals eine verpflichtende Regelung eines Mindestentgeltes

dargestellt. Dieses war vielen ostdeutschen Bauunternehmern zu hoch erschienen.

Im neuen Tarifvertrag für die noch in den Spitzenverbänden vertretene Gruppe ostdeutscher Bauunternehmer wurde am 15. Juli 1997 eine Öffnungsklausel um bis zu 10 Prozent unterhalb des Tariflohnes nach Betriebsvereinbarung für Betriebe in wirtschaftlichen Schwierigkeiten vereinbart, wenn damit die Vergabe von Subaufträgen, Kurzarbeit oder Entlassungen verhindert werden können (»Beschäftigungssicherungsklausel«). Außerdem wurden die Löhne auf rund 93,8 Prozent des Westniveaus eingefroren, niedrige Einstiegsgehälter und eine Aussetzung der früher vereinbarten Lohnanpassung an das westdeutsche Niveau vereinbart. Für die mittelständischen Unternehmer in Berlin/Brandenburg gilt aber dieser Tarifvertrag und auch der bundesweite Abschluß zur Lohnfortzahlung nicht. Dort dauerte der Arbeitskonflikt bis zum Abschluß von Haustarifverträgen gemäß dem Schlichterspruch für einen Teil der Beschäftigten an. Auch die Verbände in Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen erkannten den Abschluß zunächst nicht an, waren aber wohl noch gebunden. Ende 1997 liefen Gespräche zwischen Zentralverband und den drei Landesverbänden über eine Rückkehr in den Dachverband, vielleicht unter Schaffung eines »Niedriglohngiets« in Berlin. Mecklenburg-Vorpommern und Berlin-Brandenburg kehrten aber nicht in den ZDB zurück. Bereits die jüngsten tarifpolitischen Änderungen sollen nach Darstellung des Zentralverbandes eine Senkung der Arbeitskosten um etwa 4,5% in West- und um bis zu 12% in Ostdeutschland bewirkt haben. Diese Strategie der Tarifspreizung und Kostensenkung sollte aus Sicht der Arbeitgeber auch in Zukunft fortgesetzt werden, um die inländischen Bauarbeitskräfte wieder wettbewerbsfähig werden zu lassen. Schätzungen der IG BAU zeigen, daß 1997 die Bruttojahresverdienste im Bauhauptgewerbe gegenüber dem Vorjahr um etwa 3,4% im Westen und um circa 1,0% in Ostdeutschland zurückgegangen sind.⁶⁵

65 Bispinck (1997: 456), IG BAU (1997k, 1998b, 1998d, 1998f.). In der Lohnrunde für das westdeutsche Baugewerbe wurde im April 1998 vereinbart, das 13. Monatsgehalt nicht mehr in die Berechnung des Urlaubsgeldes einzubeziehen, die Beiträge für die Sozialkasse statt monatlich nun vierteljährlich zu bezahlen und eine Öffnungsklausel bei den Tariflöhnen von bis zu 6 Prozent in Berlin einzuführen. 1999 wurde das 13. Monatsgehalt im Westen erneut gesenkt, während das Urlaubsgeld leicht angehoben wurde. Die Lohnsteigerungen im westdeutschen Baugewerbe blieben 1999 insgesamt unter denen anderer Branchen. In Ostdeutschland wurden die Löhne gar nicht erhöht, die Lehrlingsvergütungen aber um 10 Prozent vermindert und die Öffnungsklausel für bis zu 10 Prozent unter Tarif um ein weiteres Jahr verlängert (EIRR 305: 6f.).

Nicht zuletzt gerät das Sozialkassenregime in finanzielle Schwierigkeiten, wenn die Zahl inländischer Arbeitnehmer, für die Beiträge gezahlt werden, zurückgeht und gleichzeitig entsandte Arbeitskräfte kaum einbezogen werden können. Eine Verminderung der Umlage und der Kassenleistungen wird daher von Arbeitgeberseite als Teil der Bemühungen um eine Kostensenkung gefordert. Auch das Ausbildungssystem leidet unter einem Rückgang der Einnahmen und einer sinkenden Bereitschaft der Arbeitgeber, Ausbildungsplätze anzubieten, wenn weniger einheimische gewerbliche Arbeitskräfte benötigt werden (IG BAU 1997i; Syben 1997: 499).

Was den Effekt des Entsendegesetzes auf den deutschen Bauarbeitsmarkt angeht, so ist folgendes zu konstatieren: Die Zahl der entsandten Arbeitskräfte ist nach der Einführung eines Mindestlohnes etwas zurückgegangen, wobei nicht festgestellt werden kann, welchen Einfluß hier der Rückgang der Baukonjunktur und die Verteuerung der Arbeitnehmerentsendung gespielt haben. Während die politischen Akteure im Sommer 1997 von etwa 100 bis 120.000, wenn nicht bis zu 200.000 in Deutschland tätigen Arbeitnehmern sprachen und etwa gleich viele illegale ausländische Bauarbeiter vermuteten, wiesen Daten der Arbeitsverwaltung und der ULAK rund 60.000 gemeldete entsandte Arbeitnehmer aus.⁶⁶ Auch die Arbeitslosigkeit unter den deutschen Bauarbeitern und die Zahl der Insolvenzen von Bauunternehmen ist nicht gesunken, sondern gestiegen, wobei neben der Entsendung weitere Einflußfaktoren wie die konjunkturelle Abschwächung und alle Formen illegaler Beschäftigung sich niedergeschlagen haben dürften. Allerdings hat der Mindestlohn nach Ansicht seiner Verteidiger zumindest den Stellenabbau vermindert, da der legale Kostenvorsprung ausländischer Anbieter verringert wurde. Bei Sozialversicherungs- und Sozialkassenbeiträgen (außerhalb der Urlaubsumlage) und der Eingruppierung nach beruflicher Qualifikation bestehen die Vorteile in reduzierter Form fort. Trotz der Einführung des Mindestlohnes und trotz Spreizung der tariflichen Löhne für Inländer nach unten besteht also noch immer ein Kostenvorteil der entsandten Arbeitnehmer.

66 Dabei ist zu bedenken, daß diese Meldungen vorwiegend kontrolltechnisch motiviert sind und daher auch Mehrfacherfassungen einzelner Arbeitnehmer an verschiedenen Einsatzorten vorkommen können, Hauptverband 1997a, Daten des Hauptverbandes, der für 1998 mit 169.000 Werkvertragsarbeitnehmern rechnet (1997: 181.000), was rund 17 Prozent der Baubeschäftigten entspräche.

5.4.8 Die Novellierung des Entsendegesetzes

Die ersten Erfahrungen mit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz wurden am 23. April 1997 im Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung auf der Grundlage eines Berichts aus dem Arbeitsministerium besprochen. Der Bundesvorstand der IG BAU beschloß am 26. Mai 1997 ein Zehn-Punkte-Programm zur besseren Umsetzung des AEntG, das unter anderem eine Haftung des Generalunternehmers, verstärkte Kontrollen bei der Abführung von Steuer- und Sozialversicherungsbeiträgen, eine Eintragung von Verstößen ins Bundes- beziehungsweise Gewerbezentralregister und eine vermehrte Zusammenarbeit der zuständigen Behörden verlangte.⁶⁷ Zudem forderten die CDU/CSU-Bundestagsfraktion und der CDU-Landesverband Berlin sowie die Sozialausschüsse der Union (»Christlich-Demokratische Arbeitnehmerschaft«, CDA) im Sommer 1997 eine bessere Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, insbesondere auch im Zusammenhang mit der irregulären Entsendung von Arbeitnehmern in der Bauwirtschaft. Weitere Initiativen zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung gingen von der Seite der Arbeitgeber und der Kontrollbehörden aus, die auf Probleme im praktischen Vollzug aufmerksam machten. Allgemein war die politische Meinung mehr als zuvor der Zurückdrängung illegaler Beschäftigung generell zugeneigt. Damit wurden Maßnahmen politisch durchsetzbar, die früher so nicht realisierbar gewesen wären.

Angesichts dieser Entwicklung legten die Regierungsparteien am 24. Juni 1997 einen Gesetzentwurf für ein »Erstes Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze« vor, der am 26. Juni im Bundestag beraten und an die Ausschüsse überwiesen wurde. Federführend war der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung. Am 15. August wurde der identische Gesetzentwurf der Bundesregierung im Bundesrat behandelt und ebenfalls an die Ausschüsse verwiesen, wobei auch hier der Sozialausschuß federführend war und eine Stellungnahme abgab, worauf der Bundesrat am 26. September über das Gesetz beschloß.⁶⁸ Es kam am 14. November 1997

67 IG BAU (1997e, 1997j), vgl. auch IG BAU (1998b, 1998c), Woche im Bundestag 11.2. 1998: 41, Sahl (1998).

68 Bundestagsdrucksache 13/8012 vom 24.6.1997 (Entwurf der Regierungsfractionen CDU/CSU und FDP), identisch mit Bundesratsdrucksache 604/97 vom 15.8.1997 (Entwurf der Bundesregierung); Bundesratsdrucksachen 604/1/97 vom 15.9.1997 und 604/97 (Beschluß) vom 26.9.1997, zugleich Anhang zur Bundestagsdrucksache 13/8653 vom 1.10.1997; Unterrichtung des Bundestages durch Bundestagsdrucksache 13/8794 vom 16.10.1997.

zur Zweiten und Dritten Lesung. Im Bundestag wurde das Gesetz in der vom Ausschuß veränderten Fassung mit den Stimmen der Regierungskoalition bei Enthaltung von SPD und Grünen angenommen, die Änderungen des AEntG aber von Koalition, SPD und PDS bei Enthaltung der Grünen getragen (Bundestagsdrucksache 13/8994 vom 12.11.1997, Bundesratsrucksache 907/97 vom 14.11.1997, Woche im Bundestag 19.11.1997: 15). Am 28. November verabschiedete der Bundesrat auf Empfehlung des Ausschusses das zustimmungspflichtige Gesetz. Es ist zum 1. Januar 1998 in Kraft getreten (Bundesratsdrucksachen 907/1/97 vom 18.11.1997 und 907/97 [Beschluß] vom 28.11.1997; Bundesgesetzblatt 1997-I, Nr. 84 vom 19.2.1997: 970ff.).

Kern dieser das zustimmungsfreie »Arbeitsförderungs-Reformgesetz« vom 24. März 1997⁶⁹ ergänzenden Novelle ist die Verbesserung der Durchsetzungsmechanismen, mit der eine erhöhte Wirksamkeit des AEntG erreicht werden soll. Dazu gehörte nach dem Regierungsentwurf eine verbesserte Übermittlung der Daten zwischen Arbeits- und Zollämtern sowie den Finanzbehörden (§ 3 Abs. 4 AEntG) und die Eintragung von Verstößen in das Gewerbezentralregister (§ 5 Abs. 6). Auch sollten die Verfolgungsbehörden den Vergabestellen Auskünfte erteilen dürfen (§ 6). Schließlich wurden Formulierungen zur Bereithaltung der Dokumente beziehungsweise Information der Behörden bei der Anmeldung präzisiert (§ 2 Abs. 3, § 3), der Bußgeldrahmen auf 500.000 DM erhöht sowie die Möglichkeit der Beschlagnahme von Vermögen eingeführt (§ 5 Abs. 3 und 5). Bundestag und Bundesrat ergänzten dies um eine Haftung des Hauptunternehmers bei »fahrlässigem« anstelle von »leichtfertigem« Nichtwissen von Verstößen seiner Subunternehmer (§ 5 Abs. 2) und um eine Dokumentation der täglichen Arbeitszeit der entsandten Arbeitnehmer, die notwendig ist, um den tatsächlichen Stundenlohn zu berechnen (§ 2 Abs. 2a). Einem Änderungsantrag der Regierungsfractionen folgend, wurde der grundsätzlich legale Verleih von Arbeitnehmern im Baunebengewerbe (vor allem im Elektrowerk) in den Geltungsbereich des AEntG einbezogen (§ 1 Abs. 2a). Dort war es in jüngster Zeit vermehrt zur gewerblichen Überlassung von Arbeitnehmern durch Zeitarbeitsfirmen gekommen, was von den Tarifpartnern problematisiert worden war. Zudem sollte nach dem Willen des Bundesrates die Befristung des AEntG aufgehoben werden. Hier äußerte die Bundesregierung einen Vorbehalt wegen der laufenden Vorbereitungen für

69 Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung, Bundesgesetzblatt I-594 vom 27.3.1997, ebenfalls ab 1.1.1998 in Kraft.

die Umsetzung der EU-Richtlinie.⁷⁰ Hingegen stimmte sie für die Einrichtung eines inländischen Gerichtsstandes für entsandte Arbeitnehmer und empfahl zudem ein Klagerecht der ULAK, wie dies vom Bundestag beschlossen wurde (neuer § 7 AEntG). Dies entsprach einem zentralen Anliegen der Sozialpartner der Bauwirtschaft, denen es bislang an einem international abgesicherten Gerichtsstand gemangelt hatte. Der Vorschlag der SPD und anderer Mitglieder des Ausschusses, Unterlagen über die Arbeitsverträge und die Löhne der Arbeitnehmer auf Verlangen der Prüfbehörden auch auf der Baustelle bereitzuhalten, wurde einstimmig angenommen (§ 2 Abs. 3 AEntG). Auch die bei der Anmeldung erforderlichen Informationen wurden präzisiert (§ 3 Abs. 1 und 2 AEntG, Woche im Bundestag 15.10.1997: 12f., 19.11.1997: 15).

5.5 Vergleichendes Fazit: Institutionelle und akteurbezogene Bestimmungsfaktoren marktbeschränkender Regulierungen

Nachdem die Gestaltung der nationalen Entsenderegelungen in Frankreich, Österreich und Deutschland dargestellt worden ist, wird versucht, die Unterschiede zwischen den geschaffenen Regulierungsmustern zu erklären und analytische Schlüsse aus dem Vergleich zu ziehen.

Auf den ersten Blick könnte die Ähnlichkeit der nationalen Entsendegesetze ins Auge fallen. Es gibt hinsichtlich der Anwendung von Arbeitsschutzvorschriften als »internationale zwingende Eingriffsnormen« keine gravierenden Differenzen, und alle betrachteten Länder haben Mindestlöhne und andere Vorgaben verpflichtend auf entsandte Arbeitskräfte erstreckt. Der Blick muß sich allerdings auf die konkrete Gestalt richten. So unterscheiden sich die drei Staaten bei der Art und Weise, wie Mindestlohnbestimmungen auf entsandte Arbeitskräfte erstreckt wurden, und bei der Definition des Geltungsbereiches: Während Frankreich und Österreich die gesamte Volkswirtschaft mit Hilfe der vorhandenen Mindestlohnregelungen gesetzlicher oder allgemeinverbindlicher Form abdeckten, schuf man in Deutschland eine auf die Bauwirtschaft beschränkte, befristete Lösung auf der Grundlage eines zu diesem Zweck eingerichteten, allgemeinverbindli-

70 Siehe hierzu auch unten Kap. 6.2., S. 288ff.

chen Mindestlohnes unterhalb der niedrigsten Tariflohngruppe. Dennoch ist der deutsche Mindestlohn für Bauarbeiter signifikant höher als die Mindestlöhne in Frankreich oder Österreich.

Alle nationalen Regelungen wurden im Kontext der vorhandenen europäischen und internationalen Rechtsbestände und der sich allmählich festigenden Rechtsprechung des EuGH geschaffen und bezogen sich auf die parallel ablaufenden Verhandlungen über eine europäische Entsenderichtlinie. Dennoch entwickelten sich die nationalen Vorschriften divergent. Die nationalen Entscheidungsprozesse verliefen relativ unbeeinflusst von supranationalen oder transnationalen Akteuren. Man könnte von einer zeitweisen »Abschließung« der nationalen Politikarenen sprechen. In dieser Zeit entwickelte sich in den einzelnen Mitgliedstaaten ein jeweils charakteristisches Muster, das den institutionellen Besonderheiten und den Akteurkonstellationen entsprach. Auch handelten die politischen Akteure in den drei Ländern vor dem Hintergrund spezifischer Ausgangssituationen: In Frankreich reagierten sie präventiv auf das Urteil *Rush Portuguesa*, welches die bislang praktizierte Regelung für unzulässig erklärt hatte. In Österreich wurde die nationale Regelung im Vorfeld des EWR-/EU-Beitritts geschaffen und im Laufe eines nationalen Wahlkampfes ohne konkreten Problemdruck, eher symbolpolitisch verschärft. In Deutschland ging es darum, eine massive ökonomische Krise in der Bauwirtschaft zu lindern. Nur dort waren Probleme mit dem Zustrom ausländischer Dienstleistungsanbieter massiv aufgetreten.

Gründe für die Unterschiede sind in der jeweiligen institutionellen Konfiguration und der Konstellation der politischen Akteure zu suchen, die auf die Entscheidungen maßgeblich eingewirkt haben. Hinsichtlich der Akteurkonstellation ist nach der relativen Stärke von Gegnern und Befürwortern einer nationalen Entsenderregelung zu fragen, also nach dem Verhältnis von exportorientierten, dem internationalen Wettbewerb ausgesetzten Wirtschaftszweigen zu der binnenorientierten, negativ betroffenen Bauwirtschaft innerhalb der Unternehmer- beziehungsweise Arbeitgeberverbände. Bei den Gewerkschaften scheint diese Differenzierung nicht vorzuliegen, da sie, wie gezeigt, stets uneingeschränkt für die Verteidigung des nationalen Arbeits- und Kollektivvertragsrechts eintraten, auch wenn es sich um umfassende Verbände mit einem Schwergewicht in der Exportwirtschaft handelte. Insofern war ihre Rolle weniger entscheidend – ganz im Gegensatz zu der von Arbeitgeber- und Unternehmerverbänden. Wichtig waren außerdem liberale Parteien beziehungsweise liberale Parteiflügel, die als Teilhaber an regierenden Parteikoalitionen gegen eine nationale Entsenderregelung opponieren

oder diese in ihrer Ausgestaltung minimieren konnten, wie sie von anderen politischen Gruppierungen wie der Sozial- und Christdemokratie vorangetrieben wurde. Das politische Kräfteverhältnis zwischen den Befürwortern einer Marktöffnung und den Verfechtern einer Absicherung der nationalen Regime des sozialen Schutzes wurde so zum kritischen Faktor bei der Schaffung der Entsenderegelungen.

Institutionell sind zwei Elemente von Belang: das institutionelle Repertoire und die Vetopunkte. Als institutionelles Repertoire wird die Verfügbarkeit von Mechanismen zur Erstreckung von obligatorischen Mindestlöhnen auf entsandte Arbeitnehmer beziehungsweise deren Arbeitgeber bezeichnet, wobei die historisch etablierte Existenz von verbindlichen Mindestlöhnen gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Art als günstiger Faktor für die Schaffung einer nationalen Entsenderegelung zu betrachten ist. Im Gegensatz hierzu stellte das Erfordernis, einen solchen Mechanismus erst schaffen oder nutzen zu müssen, einen größeren institutionellen Anpassungsbedarf gegenüber den Anforderungen an eine europarechtlich haltbare Regulierung dar. Vetopunkte sind institutionelle Gelegenheiten für Gegner einer politischen Maßnahme, auf diese inhaltlich einwirken zu können, um sie zu verhindern oder in ihrem materiellen Gehalt abzuschwächen. In dem hier behandelten Kontext handelte es sich zum einen um die Verhandlungsposition von liberalen Parteien oder Parteiflügeln, die an einer Regierungskoalition beteiligt waren, und um die Zustimmungsbefähigung gesetzlicher Maßnahmen in einer zweiten Parlamentskammer. Zum anderen geht es um die Einwirkungsmöglichkeit der Interessenverbände auf den Gesetzgebungsprozeß, etwa bei Sozialpartnerverhandlungen über die Inhalte einer legislativen Maßnahme, oder auf die Ausgestaltung des Mindestlohnes, zum Beispiel durch ein Vetorecht der Arbeitgeber gegen die Schaffung eines verbindlichen Mindestlohnes oder gegen die Höhe eines konkreten Mindestlohnes. Hier konnte sich eine Interessendivergenz zwischen exportorientierten Arbeitgebern und binnenwirtschaftlich orientierten Bauarbeitgebern ausdrücken.

Betrachtet man den französischen Fall, so erkennt man, daß hier die Schaffung einer umfassenden und unbefristeten Entsenderegelung unproblematisch war. Zum einen wurde im politischen Entscheidungsprozeß von keiner Seite »liberal-ordnungspolitische« Kritik am Prinzip der Maßnahme und ihrer konkreten Ausgestaltung geübt. Sie gründete sich auf einen Konsens aller Akteure, sowohl der bürgerlich-konservativen Regierung ohne relevante liberale Strömungen, die eine Mehrheit in beiden Parlamentskammern besaß, als auch der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände, und zwar der Bauarbeiterverbände und des Dachverbandes CNPF, in-

nerhalb dessen sich kein Widerstand der exportorientierten Industrie bemerkbar machte. Mangels politischer Akteure, die gegen eine Regulierung eingestellt waren, wurden mögliche Vetopunkte im politischen System nicht aktiviert. Zum anderen bestand auch von den institutionellen Voraussetzungen her kein Hindernis für die Erstreckung eines Mindestlohnes auf entsandte Arbeitnehmer, weil die Akteure auf den etablierten gesetzlichen Mindestlohn SMIC und die schon mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung versehenen Mindestlöhne für die Arbeiter des Baugewerbes zurückgreifen konnten, ohne daß besondere politische Entscheidungen erforderlich gewesen wären. Zudem stellte die Anwendung des relativ niedrigen SMIC und des wenig höheren sektoralen Mindestlohnes im Baugewerbe nur einen marginalen Eingriff in die Interessen der Kunden der Bauwirtschaft dar, was den Anreiz für eine politische Mobilisierung verminderte.

Auch die österreichische Entsendegesetzgebung aus dem Jahr 1993 basierte auf dem übereinstimmenden Wunsch aller politischen Akteure, sowohl der regierenden Koalition als auch sämtlicher Sozialpartnerverbände, wobei allerdings die Gewerkschaften im Vorfeld des EWR-/EU-Beitritts Österreichs eine günstige politische Situation vorfanden, um eine präventive Entsenderegelung durchzusetzen. Gleichwohl war die Abdeckung aller Wirtschaftszweige, die unbefristete Geltung der Maßnahme und der Verweis auf die wegen der Pflichtmitgliedschaft der Arbeitgeber faktisch allgemein bindenden Kollektivverträge nicht umstritten, da diese zum etablierten institutionellen Arrangement gehörten. Deshalb gab es keine Opposition seitens der ohnehin schwachen Exportwirtschaft oder liberaler Parteien beziehungsweise Parteifraktionen im Rahmen der Sozialpartner-Konsultationen oder der regierungsinternen Abstimmungen. Im Gegensatz hierzu war die von den Gewerkschaften und dem sozialdemokratischen Arbeitsminister forcierte Novelle von 1995 konfliktträchtiger, da sie aus Sicht der christdemokratischen ÖVP und der Arbeitgeberverbände einen übermäßigen Eingriff darstellte. Dieses Regulierungsvorhaben wäre wegen der Vetomöglichkeiten innerhalb der Regierungskoalition und der Sozialpartnerschaft erheblich abgeschwächt oder verhindert worden. Allerdings gelang es, diese Einspruchsmöglichkeiten im Rahmen der vom bevorstehenden Wahlkampf überschatteten Nationalrats-Sondersitzung in freier Abstimmung mit Unterstützung der Oppositionsparteien ohne die üblichen koalitionsinternen und sozialpartnerschaftlichen Konsultationen zu umgehen.

Das deutsche Entsendegesetz wurde, im Gegensatz zu seinen Pendanten in Frankreich und Österreich, auf die Bauwirtschaft beschränkt und zeitlich befristet. Dieser eingeschränkte Anwendungs- und Geltungsbereich ging auf

die kontroverse Aushandlung innerhalb der Regierungskoalition zurück, bei der die liberale FPD und der von ihr gestellte Wirtschaftsminister trotz prinzipieller Bedenken nur mit dem Zugeständnis einer sektoralen Begrenzung und zeitlichen Befristung zur Zustimmung zu dem von CDU/CSU und dem christdemokratischen Arbeitsminister gewünschten Gesetz bewegt werden konnten. Zudem zeigten sich die BDA und die exportorientierten Wirtschaftsverbände anlässlich der Konsultationen ablehnend. Die negativ eingestellten Akteure konnten in Deutschland mehr als anderswo auf juristische und ökonomische Argumente zurückgreifen, die von Verfechtern einer »liberalen Ordnungspolitik« in die Auseinandersetzung eingebracht worden waren. Immerhin konnte aber unter dem Einfluß des Bundestags-Sozialausschusses und des Vermittlungsausschusses, der von der SPD dominiert wurde, eine Verlängerung der Geltungsfrist und eine Erweiterung des Geltungsbereiches erzielt werden. Die materielle Wirksamkeit des deutschen Entsendegesetzes hing jedoch von einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen Mindestlohn im Baugewerbe ab. Die Schaffung eines für inländische, nicht tarifgebundene und ausländische Arbeitgeber gleichermaßen rechtlich verbindlichen Minimums stellte jedoch eine aus europarechtlichen Gründen erforderliche Innovation, eine Veränderung gegenüber dem etablierten institutionellen Repertoire, dar. Bislang waren Lohntarifverträge dem Prinzip der Tarifautonomie gemäß in der Regel nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden. Ein gesetzlicher Mindestlohn existierte ebenfalls nicht und wäre auch politisch nicht durchsetzbar gewesen, während die Anwendung ortsüblicher Standards gegenüber EU-ausländischen Arbeitgebern diskriminierend gewirkt hätte. Weil jedoch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohntarifvertrages vom Votum des Tarifausschusses beim Arbeitsminister und damit von der Zustimmung der Arbeitgeberseite abhing, konnte diese ihr Veto zunächst gegen eine solche Maßnahme überhaupt und gegen die konkrete Höhe des Mindestlohnes einbringen, wobei sich ein deutlicher Interessengegensatz zwischen den liberal ausgerichteten Verbänden der Exportwirtschaft und dem von ihnen dominierten Dachverband BDA auf der einen Seite und den Bauarbeitgebern und den Gewerkschaften auf der anderen Seite manifestierte. Eine Zustimmung der Arbeitgeber im Tarifausschuß konnte nur um den Preis einer Absenkung des Mindestlohnes gegenüber den bestehenden Lohnstufen des Tarifvertrages für die Bauwirtschaft, mithin durch eine Spreizung der niedrigsten Löhne auch für Inländer nach unten, erreicht werden. Freilich liegt dieser Mindestlohn höher als die vergleichbaren Mindestlöhne in Frankreich und Österreich, was wiederum erheblich zur Intensität des Konfliktes um seine genaue Höhe beigetragen

haben dürfte, da ein hoher Mindestlohn stärker als ein niedriger in den Dienstleistungsverkehr und damit auch in die Interessen der Kunden der Bauwirtschaft eingreift.⁷¹

Als Schlußfolgerung aus dem Vergleich der drei nationalen Entsenderegelungen kann festgehalten werden, daß die einzelnen Mitgliedstaaten, welche Empfangsländer wurden oder zu werden drohten, zwar allesamt autonom nationale Regelungen schufen, aber dabei deutlich divergente Lösungsansätze wählten. Dies läßt sich mit der akteurbezogenen Konstellation und der institutionellen Ausstattung der Mitgliedstaaten erklären. Obwohl es sich hier um in europäische Regulierungsversuche eingebettete Prozesse handelte, die sich mit dem gleichen Thema befaßten, zeigten sich gerade im Kern der Regelung, nämlich bei den Mindestlohnmechanismen, charakteristische Unterschiede. Sie lassen sich damit erklären, wie stark sich die (potenziellen) Gegner einer solchen Maßnahme politisch durchsetzen konnten und bis zu welchem Grad auf bereits vorhandene Vorschriften zurückgegriffen werden konnte. Als entscheidende Faktoren wirkten sich die Interessen und Strategien der sektorübergreifenden und der exportorientierten Arbeitgeberverbände sowie der liberalen Parteien und deren Einflußmöglichkeit auf die gesetzliche Regelung und die Bestimmung des Mindestlohnes aus. Institutionelle Vetopunkte, die von politischen Akteuren aktiviert werden konnten, beeinflussten das politische Resultat wesentlich. Allerdings ist anhand der drei untersuchten Entsenderegelungen keine Abgrenzung der Erklärungskraft der einzelnen Faktoren möglich, da jeweils spezifische Konstellationen der institutionellen und akteurbezogenen Erklärungsgrößen zusammen auf das politische Ergebnis einwirkten. Die deutsche Maßnahme wurde beispielsweise durch eine besonders schwierige Konstellation behindert, während in Österreich und Frankreich die Einführung einer nationalen Regulierung nicht vor ähnliche politische und institutionelle Probleme gestellt war.

Aus diesen Fallstudien läßt sich als Fazit festhalten, daß die Verteidigung nationaler sozialer Rechte und Wettbewerbsbedingungen im Rahmen der einzelstaatlichen Handlungsoptionen zu divergenten Resultaten führt. Die Substanz marktbeschränkender Maßnahmen hängt davon ab, bis zu welchem Grad die an einer solchen Regulierung interessierten Akteure sich gegenüber ihren Gegner durchsetzen können, wobei institutionelle Vorausset-

71 Nach dem Regierungswechsel im Herbst 1998 wurde ein novelliertes Entsendegesetz verabschiedet, das einige von der SPD und den Gewerkschaften gewünschte, aber bislang nicht durchsetzbare Änderungen und die Beseitigung des Vetopunktes im Tarifausschuß brachte; siehe unten Kap. 6.2., S. 288ff.

zungen als intervenierende Faktoren auf den politischen Prozeß einwirken. Eine marktbeschränkende Maßnahme wird um so schwerer durchsetzbar, je stärker ihre politischen Gegner, je ungünstiger das institutionelle Repertoire und je zahlreicher die aktivierbaren Vetopunkte.

Kapitel 6

Die europäische Richtlinie und ihre Umsetzung

6.1 Der Weg zum Kompromiß über die europäische Richtlinie

6.1.1 Die Situation auf europäischer Ebene

In Kapitel 4 wurde die über mehrere Jahre andauernde Blockade im Rat der Arbeits- und Sozialminister dargestellt, welche eine Annahme der Entsende-Richtlinie als auf unabsehbare Zeit unmöglich erscheinen ließ. Das hatte sich seit Beginn der Beratungen im Jahr 1991 abgezeichnet, war aber im Verlauf der deutschen Präsidentschaft 1994 besonders deutlich geworden. Trotz der Vorlage eines flexiblen und sektoral ausgerichteten Kompromißpapiers war die Annahme der Richtlinie gescheitert. Ungeachtet dieser Blockade im europäischen Regulierungsprozeß hatte es im Verlauf der Jahre, insbesondere ab 1994 kleine Schritte in Richtung einer Einigung in einigen Details gegeben. Nicht möglich erschien aber eine Verabschiedung der Richtlinie als Ganzes. Dennoch kam 1995 und 1996 Bewegung in die Verhandlungen auf europäischer Ebene.

Nach dem Beitritt von Österreich, Schweden und Finnland zum 1. Januar 1995 gab es im Ministerrat insgesamt 87 Stimmen, da Österreich und Schweden je 4 Stimmen und Finnland 3 Stimmen eingeräumt wurden. Die qualifizierte Mehrheit lag bei 62 Stimmen, das heißt, daß einige Mitgliedstaaten, die zusammen eine Sperrminorität von 26 Stimmen aufbrachten, den Rechtsakt verhindern konnten. Obwohl die Zahl der Befürworter gewachsen war, kamen die Verfechter der Richtlinie (Deutschland, Österreich, Dänemark, Schweden, Finnland, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich) nur auf 46 Stimmen, während die grundsätzlichen Gegner (Großbritannien, Portugal) über 15 Stimmen verfügten, die kompromißbereiten, aber

ablehnenden Länder (Italien, Spanien, Griechenland, Irland) über 26. Für einen Beschluß mit qualifizierter Mehrheit wäre die Zustimmung von zwei oder drei Staaten aus der dritten Gruppe erforderlich gewesen, also etwa Italien zusammen mit Spanien oder Italien, Irland und Griechenland.

Österreich, das seit Januar 1995 stimmberechtigtes Mitglied des Rates war, trat ab diesem Zeitpunkt für die Richtlinie ein. Obwohl sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales anfangs für eine Monatsfrist für Mindestlohn und Urlaub ausgesprochen hatte, änderte es nach der AVRAG-Novelle mit dem Wegfall der Schwellenfrist seine Meinung und lehnte fortan diese Klausel ab, gab sich aber, um der Verabschiedung einer Richtlinie willen, kompromißbereit. Weiterhin drang es auf die Einbeziehung gesetzlich begründeter Sozialkassen für Bauarbeiter in den Geltungsbereich der Richtlinie (Eder 1997a: 120, 1997b: 9f.; Résultats des Travaux, 12./14.3. 1996, 5683/96: 20). Auch in Österreich wird nach verfassungsrechtlichen Vorgaben das Parlament in die Formulierung eines nationalen Standpunktes mittels bindender Stellungnahmen¹ eingebunden. Ebenso gibt es eine intensive Abstimmung durch das Bundeskanzleramt und das Außenministerium in Zusammenarbeit mit den Fachministerien und den Sozialpartnern. So entwickelt sich ein umfassender Informationsaustausch mit den Sozialpartnern, wobei die Aggregation einer gemeinsamen Position angestrebt wird (Eder 1997b: 10ff.; Karlhofer/Tálos 1996; Morass 1996). Im konkreten Fall verließen sich die in die nationale Politikformulierung integrierten Sozialpartnerverbände auf ihre bewährten Einflußkanäle, zumal sie auf europäischer Ebene wegen ihrer besonderen Organisationsstruktur weniger Handlungsmöglichkeiten besaßen: Die Arbeiterkammer ist europäisch nicht in einem Verband organisiert, die Wirtschaftskammer ist lediglich bei der »Union Européenne de l'Artisanat et des Petits et Moyens Entreprises« (UEAPME) und Eurochambres Mitglied, die beide nicht im Mittelpunkt des Entscheidungsprozesses standen. Die österreichischen Sozialpartner haben aber einen privilegierten Zugang zu den Vertretern der österreichischen Regierung bei der EU und können nach Entscheidung des Fachministers als offizielle Vertreter an Sitzungen des Rates und der Arbeitsgruppen teilnehmen (Tálos/Karlhofer 1996; Karlhofer/Tálos 1996; Morass 1996: 41; Eder 1997b: 9ff.). ÖGB und Arbeiterkammer waren vor allem an der Absicherung des

1 Art. 23e Bundesverfassungsgesetz vom Dezember 1994, Bundesgesetzblatt 311. Stück vom 21.12.1994; die Bindungswirkung (außer in besonderen Fällen) gilt für Fragen, die durch Bundesgesetz umzusetzen sind oder national durch ein Bundesgesetz zu regeln wären (Morass 1996: 38; Karlhofer/Tálos 1996: 135, 220f.).

Gerichtsstandes interessiert. Das Sozialministerium drang daher auf eine Erweiterung der Richtlinie um einen Wahlgerichtsstand am Arbeitsort des entsandten Arbeitnehmers, um eine entsprechende Ergänzung des EuGVÜ und eine Änderung des »Luganer Übereinkommens« zu erreichen. Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung forderten eine flexiblere Richtlinie mit Schwellenfristen von einem Monat oder länger. Bei der Formulierung des österreichischen Standpunktes setzte sich allerdings die Linie des von der SPÖ beherrschten Arbeitsministeriums gegen die abweichende Meinung der Arbeitgeberseite durch (Falkner 1996b; Morass 1996; Eder 1997a).

6.1.2 Die weitere Entwicklung der Verhandlungen im Ministerrat

Der Ministerrat stand im ersten Halbjahr 1995 unter französischer Präsidentschaft. Die französische Regierung hatte im Vorfeld Gespräche mit den Verbänden der Arbeitgeber, mit den Gewerkschaftsbünden und den Parteien geführt, um ihre Prioritäten und Positionen abzustimmen. Sie stand nach wie vor hinter der Richtlinie, um das nationale Entsendegesetz europarechtlich absichern zu können. Gleichzeitig wollte man jeden Eingriff in den französischen »ordre public« abwehren und lehnte obligatorische Schwellenfristen in der Richtlinie kategorisch ab. Frankreich wollte die eigene Regelung mit dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft verteidigen und hätte eine weicher formulierte Richtlinie abgelehnt – auch um den Preis eines Scheiterns. Der Alleingang hatte bereits die Effekte der Richtlinie vorweggenommen und das französische Interesse an einem einheitlichen Recht auf seinem Territorium verwirklicht (EIRR 253: 19ff.). Die französische Präsidentschaft im Rat der Sozialminister unter Michel Giraud, der selbst das Entsendegesetz initiiert hatte, legte also einen neuen Vorschlag vor, der am 27. März 1995 im Ministerrat formell diskutiert wurde (EIRR 255: 2; BDA Euro-Info 2/95: 2).

Kernstück des französischen Entwurfes war die Streichung der obligatorischen Schwellenfrist, allerdings mit optionalen Ausnahmen bis zu einem Monat – je nach nationaler Entscheidung über die zwingenden Eingriffsnormen, was in Frankreich die Verteidigung des eigenen Rechtsbestandes erlaubt hätte. Sodann sollte die deutsche Idee einer obligatorischen Anwendung kollektivvertraglicher Vorschriften nur im Bausektor, verbunden mit nationalen Optionen für die Einbeziehung weiterer Sektoren, aufgegriffen werden. Gesetzliche Regelungen sollten weiterhin für alle Sektoren, mit

Ausnahme der Handelsmarine, gelten. Nach dem Willen des französischen Vorsitzes sollte die Liste der Arbeitsbestimmungen offen gestaltet werden, so daß günstigere und umfassendere nationale Standards möglich geblieben wären. Als Protokollnotizen wurde vorgeschlagen, Zeiten des Arbeitsausfalles aufgrund schlechten Wetters als Ruhezeiten zu betrachten und die Einbeziehung der Sozialkassen in den Geltungsbereich der Richtlinie zu ermöglichen. Schließlich sollte ein zivilrechtlicher Gerichtsstand im Gastland geschaffen werden. Der französische Vorschlag lief insgesamt darauf hinaus, den Nationalstaaten mehr Kompetenzen bei der Verteidigung des nationalen Arbeitsrechts einzuräumen.

Der französische Vorschlag wurde von Großbritannien, Portugal, einer Reihe unentschlossener Länder – darunter Spanien, Irland und Italien – und von der Europäischen Kommission als zu restriktiv abgelehnt, da er keine verbindliche Schwellenfrist bei der Anwendung von Mindestlohn und Mindesturlaub vorsehe. Die Kommission und einige Mitgliedstaaten verlangten eine verbindliche Schwellenfrist von mindestens einem Monat. Lediglich Belgien, Luxemburg, Deutschland, die Niederlande, Schweden, Österreich, Griechenland und Finnland wollten das französische Vorhaben in diesem Punkt mitgetragen. Immerhin kam gegen die Stimmen aus Großbritannien, Irland und Portugal bei der Liste der Arbeitsbedingungen eine qualifizierte Mehrheit für eine offene Liste mit der Möglichkeit zur Erweiterung zustande. Mit der gleichen Mehrheit konnte die obligatorische Anwendung von Tarifverträgen nur im Bausektor angenommen werden – ebenfalls mit einer Erweiterungsmöglichkeit. Der Richtlinienentwurf insgesamt blieb wegen der grundsätzlichen Ablehnung durch Großbritannien und Portugal und der Opposition aus Spanien, Italien, Irland und Griechenland bei der Schwellenfrist in der Schwebe. Hätte Italien neben der Konzentration auf den Bausektor auch der verkürzten Schwellenfrist zugestimmt, so wäre die qualifizierte Mehrheit näher gerückt. Gleichzeitig zeigte sich die Kommission nach wie vor an einer europäischen Richtlinie interessiert, um nationalen »Protektionismus« in der Entsendefrage verhindern oder zumindest eindämmen zu können (EIRR 248: 13ff., 249: 24ff., 256: 2, 257: 12ff.).

Beim zweiten Termin unter französischem Vorsitz am 29. Juni signalisierte die Kommission ihre Bereitschaft, die Schwellenfrist auf weniger als einen Monat abzusenken, aber nicht völlig zu streichen. Auch hierüber konnte im Rat kein Einvernehmen erzielt werden, da neben Großbritannien und Portugal auch Irland, Italien und Spanien eine Streichung oder radikale Verkürzung der Schwellenfrist weiter ablehnten, wie sie von Frankreich, Deutschland, Belgien, Luxemburg und den Niederlanden, von EGB, EFBH

und dem Europäische Parlament gewünscht wurde. Diese Akteure wollten verhindern, daß mit einer obligatorischen Schwellenfrist gesetzliche oder tarifvertragliche Mindestlöhne und Sozialkassenregime ausgehöhlt und die territoriale Integrität des Arbeitsrechts in Frage gestellt werden konnte (EIRR 259: 2; Baumann 1995: 39f.).

Angesichts der blockierten Lage im Rat verabschiedete das Parlament am 15. Juni 1995 eine Entschließung, in welcher der Rat zur baldigen Annahme der Richtlinie aufgefordert wurde. Des weiteren drang das Parlament gegenüber der Kommission abermals auf eine Verkürzung der Schwellenfrist unter einen Monat. Die Kommission signalisierte ihr Entgegenkommen (Amtsblatt EG C 166/123 vom 3.7.1995; *Débats du Parlement* 15.6.1995, No. 4–464/202ff.).

Die spanische Präsidentschaft im zweiten Halbjahr brachte keine Fortschritte. Beim informellen Ratstermin am 27. bis 29. November 1995, an dem auch EGB, UNICE und der Vorsitzende des Sozialausschusses des Parlamentes teilnahmen, konnte keine Gemeinsame Stellungnahme erreicht werden. Ebenso wenig war die formelle Sitzung am 5. Dezember erfolgreich, bei der die Differenzen hinsichtlich der Schwellenfrist erneut zutage traten, welche in bilateralen Sondierungsgesprächen nicht hatten ausgeräumt werden können (EIRR 260: 2, 262: 2). Ein Anzeichen für eine mögliche Veränderung der politischen Konstellation im Ministerrat wurde jedoch von manchen Akteuren im Wahlsieg der Sozialisten bei den Parlamentswahlen in Portugal vom Oktober 1995 gesehen, welche die gegen die Richtlinie opponierende konservative Regierung der Sozialdemokraten ablösen konnten. Allerdings veränderte die neue portugiesische Regierung, welche die nationalen Sozialpartner in dieser Frage konsultiert hatte, ihre Haltung in der Entsendefrage nicht tatsächlich (EIRR 262: 11, 264: 2).

Eine weitere Option zur Auflösung der Blockade, die im Verlauf des Jahres 1995 von der Kommission und auch zu Beginn der italienischen Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr 1996 erneut in Erwägung gezogen wurde, war die Übermittlung des Dossiers an die europäischen Sozialpartner – vor allem, um den britischen Widerstand umgehen zu können. Die ursprüngliche Idee Italiens war die einer Schwellenfrist von bis zu sieben Tagen, sofern die Sozialpartner auf europäischer oder nationaler Ebene binnen zwei Jahren nach Verabschiedung der Richtlinie keine sektoralen Abkommen erreichten, die eine Schwellenfrist von maximal einem Monat hätten vorsehen dürfen. Insofern dachte man an eine Anlehnung an das Muster der Richtlinie über Europäische Betriebsräte. Allerdings wurde diese Strategie zur Umgehung der strukturellen Gegensätze im Ministerrat nicht weiter verfolgt, weil

sich manche Mitgliedstaaten mit diesem Verfahren nicht einverstanden zeigten. Die Mitgliedstaaten argumentierten, da die Richtlinie nicht auf das Abkommen über die Sozialpolitik gegründet sei, könnten keine Verhandlungen der Sozialpartner eingeleitet werden, zumal Entgeltfragen laut dem Abkommen nicht zum Regelungsbereich der Sozialpartner zählten. Auch UNICE und EGB unterstützten die Idee von Sozialpartnerverhandlungen nicht eindeutig (Biagi 1996: 105, 1997: 5f.).

6.1.3 Der erfolgreiche Kompromißvorschlag der italienischen Präsidentschaft

Die ab Januar 1996 amtierende italienische Ratspräsidentschaft verlegte sich darauf, einen Kompromiß im Ministerrat selbst zu erzielen. Der Vorsitzende im Rat der Arbeits- und Sozialminister, der Arbeitsrechtsprofessor Tiziano Treu, welchem von den anderen Akteuren ein besonders nahes Verhältnis zu den italienischen Gewerkschaften und ein hohes Maß an Expertise nachgesagt wurde, legte am 2./3. Februar 1996 bei einem informellen Treffen eine neue Version der Richtlinie vor. Dem waren intensive Konsultationen mit den Regierungsvertretern aus den anderen Mitgliedstaaten, insbesondere den unentschlossenen Ländern der »mittleren« Gruppe und den Vertretern der vorangegangenen Präsidentschaften, den italienischen Gewerkschaftsbünden, dem EGB und der EFBH, den europäischen und nationalen Verbänden der Bauarbeitgeber und nicht zuletzt mit Experten der Generaldirektion V vorausgegangen. Dabei hatten die italienischen Gewerkschaften und Bauunternehmer in Übereinstimmung mit EFBH und FIEC die Regierung zugunsten der Richtlinie beeinflußt. Die inneritalienischen Gegner der Initiative wie Confindustria waren nicht durchgedrungen.

Inhaltlich orientierte sich der italienische Vorschlag an den teilweise angenommenen Entwürfen der deutschen und der französischen Präsidentschaft. Er sah die Anwendung des harten Kernes der jeweils im Gastland geltenden Mindestarbeitsbedingungen als offene Liste vor, wobei diese in gesetzlichen oder allgemeinverbindlichen Vorschriften niedergelegt sein mußten. Diese Liste sollte nach nationaler Entscheidung um weitere verbindliche soziale Rechte ergänzt werden dürfen. Hingegen sollte die obligatorische Geltung der Kollektivverträge auf den Bausektor beschränkt werden – jedoch mit der Möglichkeit der Erweiterung auf andere Sektoren. Die Besatzungen von Schiffen der Handelsmarine, die im Außendienst Beschäftigten im Medienbereich sowie im Verkehrs- und Transportgewerbe

wurden aus der Richtlinie herausgenommen. Kernstück der italienischen Initiative war die Lösung des Streitpunktes bezüglich der Schwellenfrist. Hier wurde vorgeschlagen, die obligatorische Schwellenfrist bis auf eine Klausel für Montage und Installationsarbeiten außerhalb des Bausektors zu streichen und die Einführung von Schwellenfristen für Mindestlohn und Mindesturlaub von bis zu einem Monat von nationalen Entscheidungen unter Einbezug der Sozialpartner abhängig zu machen. Außerdem sollten die Sozialpartner ihrerseits durch eine Vereinbarung von der Anwendung oder Nichtanwendung bis zu einem Monat bei Mindestlöhnen und Urlaub abweichen können. Optional sollte auch bei geringfügigen Arbeiten – nach nationaler Definition – die Anwendung von Mindestlohn und Mindesturlaub des Gastlandes ausgesetzt werden können. Die Richtlinie sollte keine Anwendung auf Selbständige finden, beinhaltete aber eine Klausel, die besagte, daß der Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsortes beziehungsweise des Gastlandes angewandt werden sollte. Nach einer Protokollnotiz sollten die Beiträge und die Leistungen der sektoralen Sozialkassen in den Anwendungsbereich aufgenommen werden.

Diese Fassung der Richtlinie verzichtete mehr noch als frühere Versionen auf eine Harmonisierung und im Kern auch auf Eingriffe in bestehende Entsendegesetze überhaupt. Sie hätte es den politischen Akteuren in den Mitgliedstaaten erlaubt, innerhalb der weiten Grenzen des gemeinsamen Textes wesentliche Elemente des anzuwendenden Arbeitsrechts nach eigener Entscheidung zu bestimmen, so den konkreten Umfang des harten Kerns sozialer Rechte, den sektoralen Geltungsbereich und die Ausgestaltung der Schwellenfrist.

Der italienische Vorstoß wurde von den Delegationen sehr positiv aufgenommen. Vor allem die »mittleren« Länder wie Irland, Spanien und Griechenland waren jetzt bereit, eine Richtlinie in der vorgeschlagenen Gestalt zu akzeptieren, da sie ihnen als »flexibel« genug erschien. Lediglich zwei mittlerweile isolierte Länder äußerten prinzipielle Vorbehalte, die zum Teil in Detailkritik versteckt wurden: Großbritannien und Portugal. Während Großbritannien nach wie vor die Richtlinie grundsätzlich ablehnte, schlug Portugal Modifikationen vor, da es sich durch die Konzentration auf den Bausektor und die Ergänzung um allgemein anwendbare Tarifverträge diskriminiert fühlte. Die portugiesischen Änderungswünsche wurden aber von der Mehrheit nicht berücksichtigt (Biagi 1996: 103, 1997: 3; EIRR 266: 2; Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.1996, 5683/96). Hingegen gelang durch die optionale Ausgestaltung der Schwellenfrist die Schaffung einer qualifizierten Mehrheit. Von Frankreich und

Luxemburg wurde diese Regelung noch lange abgelehnt, aber von Irland als Zugeständnis bei der Marktbeschränkung akzeptiert, das sich im übrigen, wie Griechenland und Spanien, noch gegen einzelne Detailformulierungen stellte. Irland war auch, neben Italien selbst, am stärksten an einer befristeten Ausnahmeregelung für Montage- und Installationsarbeiten interessiert, während Griechenland auf der Herausnahme der Handelsmarine bestand. Diese Klauseln wurden von den anderen Ländern wiederum im Verlauf der folgenden Verhandlungen akzeptiert².

Der Vorschlag der italienischen Ratspräsidentschaft wurde auch vom Europäischen Parlament und von Kommissar Flynn begrüßt. Das Parlament, welches stets eine rasche Verabschiedung der Richtlinie gefordert hatte, um den »Flickenteppich« nationaler Regulierungen zu vereinheitlichen, verabschiedete am 14. Februar 1996 mit großer Mehrheit eine EntschlieÙung, welche den grundsätzlichen Verzicht auf eine obligatorische Schwellenfrist befürwortete, aber erneut auf die Einbeziehung der ortsüblichen Vorschriften abzielte und einen uneingeschränkten sektoralen Geltungsbereich wünschte. Kommissar Flynn erklärte sich bereit, bei der Schwellenfrist die Linie des italienischen Entwurfes mitzutragen, mithin deren generelle Streichung unter Einräumung nationaler Optionen. Er hätte die italienische Linie ablehnen können, indem er auf eine Änderung des Kommissionsentwurfes verzichtet hätte, zeigte sich aber angesichts der Möglichkeit einer Verabschiedung der Richtlinie nachgiebiger als früher. Die jetzt diskutierte Version war zwar aus Sicht der Kommission nicht optimal, erschien ihr aber immer noch besser als der gegenwärtige Zustand kaum begrenzter nationaler Autonomie. Gleichzeitig ist offenbar geworden, daß die Kommission nach den nationalen Alleingängen, insbesondere dem deutschen, mehr als früher bereit war, eine flexible Richtlinie zu akzeptieren, die keine wesentlichen Eingriffe in restriktive einzelstaatliche Entsendereregulungen zur Folge haben würde. Solch stark in den Binnenmarkt eingreifende Vorstellungen hatte sie in früheren Stadien des Verhandlungsprozesses stets abgelehnt. Nun aber gab es keine Alternative mehr (Amtsblatt EG C 65/95 vom 4.3.1996, Die Woche im EP 12.–16.2.1996, PE 197.204; Biagi 1996: 102).

Es stellt sich die Frage, warum die Entsenderichtlinie gerade zu diesem Zeitpunkt eine qualifizierte Mehrheit erreichen konnte und warum die italienische Regierung diese erfolgreiche Initiative lanciert hatte. Zunächst ist zu sagen, daß Italien als »mittleres« Land mehr als Deutschland oder Frank-

2 Note au Groupe des Questions Sociales, 8.2.1996, SN 1356/96, Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.1996, 5683/96, Biagi (1996: 104, 1997: 4).

reich kompromißfähig gegenüber den mittleren Ländern gewesen sein dürfte, weil sein eigenes Interesse weniger durch die Entsendung berührt war. Damit war das Eigeninteresse Italiens an der Gestalt der Richtlinie weniger offensichtlich als im Falle der deutschen und französischen Präsidentschaften, welche ihre nationalen Interessen massiv durchzusetzen versucht hatten. Überdies ist festzuhalten, daß der italienische Arbeitsminister Anfang 1996 keine derartige innenpolitische Festlegung wie in Frankreich oder Deutschland erfahren hatte, da in dieser Zeit des politischen Umbruchs in Italien die Regierung recht autonom handeln konnte.

So konnte sich Italien – im Rückgriff auf frühere Vorschläge – auf einen komplexen Kompromiß bei der Schwellenfrist mit Optionen und mit einer Schwellenfrist obligatorischer Art lediglich bei der Montage und Installation von technischen Anlagen einlassen. Dies wurde ergänzt durch eine weiche Regulierung beim sektoralen Geltungsbereich und bei der Liste der Arbeitsbedingungen, wie dies unter französischer Präsidentschaft beschlossen worden war. Mit diesen Mitteln gelang es, die Autonomie der Länder mit eigenen Entsenderegulungen weitgehend zu wahren und das verbindliche Element auf ein Minimum zu reduzieren (Biagi 1996: 103f., 1997: 3f., 7).

Die nationalen Entsenderegulungen in allen Gastländern hatten ihrerseits die rechtliche und ökonomische Situation derart verändert, daß der Effekt der Richtlinie und damit deren Kosten für die Entsendeländer geringer worden waren. Die nationalen Regulierungen als faktische Äquivalente der europäischen Richtlinie, also Maßnahmen gleicher Wirkung, hatten deren Auswirkungen schon weitgehend vorweggenommen und den Sinn weiteren Widerstandes auf europäischer Ebene in Frage gestellt, zumal die nationalen Alleingänge angesichts der EuGH-Urteile kaum in Frage gestellt werden konnten (Davies 1997:590f.; Sörries 1997:143f.). Unter diesem Blickwinkel dürfte es der italienischen Präsidentschaft nützlich erschienen sein, auf europäischer Ebene einen Rahmen zu schaffen, in den italienische Interessen wenigstens partiell einfließen konnten, insbesondere hinsichtlich der obligatorischen Ausnahme bei Montage und Installation, welche der Ausführung von Computer-Installationen durch italienische Firmen entgegenkam. Damit konnte ein Mindestmaß an Einfluß auf die Gestaltung nationaler Regelungen zurückgewonnen, diese eingegrenzt und die »protektionistische« Ausrichtung der Regelungen ohne Schwellenfrist abgeschwächt werden (Urlesberger 1996: 18; Biagi 1996: 103, 1997: 8). Ein ähnliches Kalkül dürfte hinter der Zustimmung Griechenlands und Irlands gestanden haben, die beide marginale Zugeständnisse zugunsten nationaler Sonderinteressen

erreichen konnten, aber nicht mehr davon ausgingen, die Richtlinie und die einzelstaatlichen Regulierungen in Frage stellen zu können.

Nicht zuletzt wurde die positive Entscheidung von Griechenland, Spanien und Italien durch wachsende eigene Probleme dieser Länder mit dem »Sozialdumping« durch die illegale Beschäftigung von Arbeitskräften aus Drittstaaten und durch die Entsendung von Drittstaatenangehörigen durch EU-Firmen, vor allem aus Nordafrika und Osteuropa, begünstigt. Akteure aus diesen Ländern nahmen an, daß die Entsenderichtlinie ein geeignetes Mittel wäre, um diese Probleme zu entschärfen, wengleich die Richtlinie kaum tatsächlich geeignet gewesen wäre, das Ausmaß illegaler Beschäftigung von Ausländern zu vermindern.

Schließlich wurde der Erfolg der italienischen Präsidentschaft nach Ansicht einiger beteiligter Akteure durch die veränderte »Stimmung« im Ministerrat erleichtert. Dort war nach einer längeren Phase, in der kein sozialpolitischer Rechtsakt verabschiedet worden war, das Bedürfnis nach einer verbindlichen Entscheidung, auch ohne Rücksicht auf deren konkrete Inhalte, gewachsen. Dieses Interesse traf sich mit dem Bestreben der Ratspräsidentschaft, einen sozialpolitischen »Durchbruch« in die Bilanz ihres Handelns aufzunehmen zu können. So erlangte die Entsenderichtlinie einen symbolischen Wert für die Sozialpolitiker im Rat, der relativ unabhängig von der Materie selbst war und über die Substanz der Richtlinie hinauswies.

6.1.4 Die Verabschiedung der Richtlinie durch den Ministerrat und das Europäische Parlament

Nach einigen redaktionellen Veränderungen durch Coreper beziehungsweise die Ratsarbeitsgruppe und nach weiteren Abstimmungen zwischen der Präsidentschaft und dem Generalsekretariat des Rates wurde trotz fortgesetzter Divergenzen in einzelnen Details des Richtlinien textes und der Protokollerklärungen am 29. März im Ministerrat eine »politische Einigung« erzielt, und zwar gegen den fortgesetzten Widerstand der Delegationen aus Großbritannien und Portugal.³ Weil aber Griechenland, Italien, Spanien sowie, dank der Zugeständnisse bei der Montageklausel, auch Irland nunmehr für die Richtlinie stimmten, war die qualifizierte Mehrheit gesichert. Groß-

3 Note au Groupe des Questions Sociales, 8.2.1996, SN 1356/96, Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.1996, 5683/96, Biagi (1996, 1997), EIRR 268: 2f., BDA Euro-Info 3/96: 3f.

britannien hatte zuvor noch versucht, mit Spanien und Portugal eine Sperrminorität aufrechtzuerhalten, aber der spanische sozialistische Arbeitsminister stimmte der Richtlinie doch zu. Nach weiteren redaktionellen Feinarbeiten von Coreper wurde bei der nächsten Sitzung des Ministerrates am 3. Juni ein Gemeinsamer Standpunkt nach Art. 189b EGV ohne weitere Debatte verabschiedet (Gemeinsamer Standpunkt 32/96 [96/C 220/01], Amtsblatt EG C 220/1 vom 29.7.1996 [mit Begründung]; EIRR 270: 2, 15f.).

Der Gemeinsame Standpunkt des Rates wurde dem Europäischen Parlament am 20. Juni zur Zweiten Lesung zugeleitet. Am 4. September 1996 empfahl der federführende Ausschuß für Soziale Angelegenheiten und Beschäftigung mit großer Mehrheit die Annahme der Richtlinie in der vom Ministerrat beschlossenen Fassung. Er folgte der Meinung des Berichtstatters Helwin Peter, eines deutschen Sozialdemokraten, der das Dossier seit September 1994 betreut hatte (EP Sitzungsdokument A4-0265/96). Das Parlament verzichtete, unterstützt durch die europäischen Gewerkschaften, auf Änderungsanträge, obwohl es verstärkende Änderungen, zum Beispiel bezüglich des sektoralen Anwendungsbereiches, grundsätzlich für wünschenswert hielt. Der Grund für diese Strategie lag in der Erwägung, daß eine unveränderte Vorlage vom Rat mit qualifizierter Mehrheit definitiv hätte verabschiedet werden können, eine mit Änderungsanträgen versehene Fassung aber zu erneuten Beratungen geführt hätte, was angesichts des Regierungswechsels in Spanien die »hochsensible politische Statik« des Gemeinsamen Standpunktes gefährdet und weitere Zeit gekostet hätte. Eine baldige Verabschiedung der Richtlinie hatte für das Parlament angesichts des Problemdrucks und der divergenten nationalen Regelungen oberste Priorität. Es akzeptierte die Ausnahmebestimmungen, den zwischen Rat und Kommission vereinbarten Kompromiß zur Schwellenfrist, die Einbeziehung der Sozialkassen und die neuen Durchsetzungsmöglichkeiten, insbesondere den Gerichtsstand und die internationale Zusammenarbeit. Das Parlament sah seine Änderungswünsche aus der ersten Lesung als im wesentlichen berücksichtigt an. Das Plenum des Parlamentes verabschiedete am 18. September die Richtlinie ohne Änderungswünsche (Beschluß betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates, Amtsblatt EG C 320/73 vom 28.10.1996; EIRR 274: 3), worauf sie am 24. September vom Rat unter der im zweiten Halbjahr amtierenden irischen Präsidentschaft als A-Punkt ohne Aussprache formell mit qualifizierter Mehrheit beschlossen wurde (Rat der EU: Mitteilung an die Presse, 24.9.1996; EIRR 271: 2, 274: 14f.).

Dabei enthielt sich Portugal der Stimme, während der britische Arbeitsminister als einziger gegen die Richtlinie stimmte. Er gab abschließend noch

einmal seine Ablehnung gegen die aus seiner Sicht binnenmarktwidrige, bürokratische und zu restriktive Richtlinie zu Protokoll. Eine Klage gegen die Richtlinie wegen der aus britischer Sicht ungenügenden Rechtsgrundlage wurde erwogen, aber nicht eingereicht. Portugal begründete seine Enthaltung – anstelle einer formellen Ablehnung – mit der Möglichkeit einer positiven Einstellung, sofern in- und ausländische Unternehmer gleich behandelt, alle Sektoren gleichermaßen von der Richtlinie erfaßt und einheitliche Schwellenfristen festgeschrieben worden wären. Die vorliegende Richtlinie entspreche aber diesen Grundsätzen nicht, da sie den Bausektor stärker als andere Wirtschaftszweige treffe, eine national unterschiedliche Handhabung der Ausnahmen erlaube und nicht überall gleichermaßen allgemeinverbindliche Tarifverträge vorlägen, was zu einer unterschiedlichen Handhabung marktbeschränkender Vorschriften in den einzelnen Ländern führen werde (Rat der EU: Mitteilung an die Presse, 24.9.1996, insbes. Punkte 14 und 15, Ratsdokument 7161/96 ADD 1 AMD 1).

Die offizielle Verkündung der Richtlinie verzögerte sich bis zum 16. Dezember 1996, weil zwischen Rat und Parlament ein Konflikt über die aus Sicht des Parlamentes mangelnde Transparenz der Verhandlungsergebnisse im Rat ausgebrochen war. Konkret ging es darum, daß dem Parlament die Protokollnotizen des Rates nicht zugeleitet worden waren, die zur Auslegung der Inhalte wichtig waren. Erst nach einem Spitzengespräch der Präsidenten von Kommission, Rat und Parlament, bei welchem die Übermittlung und Veröffentlichung der Protokollnotizen für die Zukunft geregelt wurde, unterzeichnete der Präsident des Parlamentes die inhaltlich unveränderte »Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen« (Amtsblatt EG L 18/1 vom 21.1.1997). Damit wurde, mehr als fünf Jahre nach Vorlage des ersten Entwurfes, einer der letzten Regelungsakte aus dem Aktionsprogramm von 1989 beschlossen.

6.1.5 Die verabschiedete Fassung der europäischen Entsenderichtlinie

Die Richtlinie umfaßt folgende Regelungen, die durch nicht verbindliche, als Auslegungshilfen bei der Umsetzung dienende Protokollnotizen (Ratsdokument vom 20.5.1996, 7161/96 ADD 1) ergänzt werden:

1. Ziel der Richtlinie ist die Koordination eines gemeinsamen Kernes international zwingender Bestimmungen im Sinne des EVÜ und der Rechtsprechung des EuGH. Mit dieser Maßnahme soll einerseits die Erbringung von Dienstleistungen unter Einsatz entsandter Arbeitskräfte erleichtert und andererseits ein fairer Wettbewerb und der Schutz der Arbeitnehmer gewährleistet werden (Erwägungen 5 bis 13).
2. Berührt werden von der Richtlinie alle Arbeitnehmer, die für die Erbringung von Dienstleistungen grenzüberschreitend eingesetzt werden. Drei Formen von Dienstleistungen werden nach Art. 1 Abs. 3 unterschieden, wobei jeweils ein Arbeitsverhältnis zwischen entsandtem Arbeitnehmer und entsendendem Arbeitgeber bestehen muß:
 - die grenzüberschreitende Entsendung im Namen und unter Leitung des entsendenden Unternehmens zwecks Erfüllung eines Auftrages über eine Dienstleistung;
 - die Versetzung eines Beschäftigten in eine Niederlassung oder ein dem Konzern angehöriges Unternehmen in einem anderen EU-Staat;
 - der Verleih eines Arbeitnehmers an einen anderen Unternehmer im EU-Ausland, wobei nationale Verbote der Leiharbeit nicht berührt werden (Erwägung 19, Protokollnotiz 4).
3. Drittstaatenunternehmer werden vom Geltungsbereich der Richtlinie nicht erfaßt. Diesen darf aber keine günstigere Behandlung als Unternehmen aus den Mitgliedstaaten der EU zukommen (Erwägung 18, Art. 1 Abs. 4). Nicht berührt werden Vereinbarungen über den Zugang zu Drittstaatenunternehmen in den jeweiligen Mitgliedstaaten (Erwägung 20).
4. Vom Anwendungsbereich ausgenommen werden nach Art. 1 Abs. 2 Besatzungen von Schiffen der Handelsmarine. Auch auf grenzüberschreitende Einsätze im Güter- und Personenverkehr, im Mediensektor und bei kulturellen Veranstaltungen findet die Richtlinie keine Anwendung, sofern im Gastland keine Dienstleistungen für Dritte erbracht werden (Protokollnotiz 3).
5. Als entsandter Arbeitnehmer gilt im Sinne von Art. 2 der Richtlinie jeder Beschäftigte, der seine Arbeitsleistung vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat erbringt. Dabei wird der Arbeitnehmerbegriff des Gastlandes angewandt.

6. Im Mittelpunkt der Richtlinie steht nach Art. 3 Abs. 1 das Prinzip, daß die Mitgliedstaaten den auf ihr Territorium entsandten Arbeitnehmern jene Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewähren müssen,⁴ die in Rechts- und Verwaltungsvorschriften und allgemeinverbindlichen, für alle betreffenden Unternehmen in der Region und in dem Gewerbe oder Tätigkeitsbereich wirksamen Tarifverträgen beziehungsweise Schiedssprüchen niedergelegt sind (Art. 3 Abs. 1 und 8). Die obligatorische Anwendung kollektivvertraglicher Vorschriften wird auf den Bausektor (Bauhaupt- und Baunebengewerbe) im Sinne der weiten Abgrenzung im Anhang beschränkt. Andere Sektoren können von den Mitgliedstaaten einbezogen werden (Art. 3 Abs. 10). Gibt es kein System der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen, so können – müssen aber nicht – die Mitgliedstaaten vorsehen, daß

- die für alle in der Region und dem Gewerbe tätigen Unternehmen allgemein wirksamen und/oder
- die von den repräsentativsten Sozialpartnerverbänden geschlossenen landesweit geltenden Vereinbarungen

zur Anwendung kommen, sofern die Gleichbehandlung in- und ausländischer Unternehmen gewährleistet bleibt, das heißt, vergleichbare inländische Arbeitgeber den Anforderungen gleichermaßen unterliegen. Es entsteht für die Staaten keine Verpflichtung, Mindestlöhne neu einzuführen oder den Inhalt oder den Anwendungsbereich einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung auszuweiten (Protokollnotiz 5).

7. Zum verbindlichen Kern sozialer Rechte entsandter Arbeitnehmer gehören nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) bis g) Vorschriften:

- zu den Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten inklusive Zeiten witterungsbedingten Arbeitsausfalls (Schlechtwetterzeiten, Protokollnotiz 6);
- zum bezahltem Mindestjahresurlaub (Protokollnotiz 7);
- zu Mindestlohn⁻⁵ und Überstundenvergütungen – ohne betriebliche Zusatzrenten;

4 Wörtlich: »Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die ... Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern ... die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewähren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, ... festgelegt sind.«

5 Ohne Lohnzuschläge, aber einschließlich Entsendungszulagen (Art. 3 Abs. 7). Gemeint

- zu Beiträgen und Leistungen der gesetzlichen oder tarifvertraglichen Sozialkassen – mit Ausnahme der Renten (Protokollnotiz 7);
- zur Überlassung von Arbeitskräften;
- zu Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz;
- zum Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen;
- zur Gleichbehandlung von Mann und Frau und zur Nichtdiskriminierung;
- sofern sie für den Arbeitnehmer günstiger sind als die Rechte im Herkunftsland (Art. 3 Abs. 7).

Diese Liste der Arbeitsbedingungen kann nach nationaler Entscheidung um weitere Vorschriften der öffentlichen Ordnung erweitert werden (Art. 3 Abs. 10). Zur öffentlichen Ordnung gehören Regelungen, die den »zwingenden Erfordernissen des öffentlichen Interesses« dienen und von denen nicht abgewichen werden darf (Protokollnotiz 10). Die Sozialversicherung richtet sich weiterhin nach VO (EWG) 1408/71 (Erwägung 21, Protokollnotiz 1).

8. In den Bestimmungen zur Schwellenfrist zeigt sich der Kompromißcharakter besonders deutlich. Auf eine obligatorische Frist wird generell verzichtet. Die im Gastland geltenden Vorschriften über Mindestlohn und Mindesturlaub dürfen aber nach Art. 3 Abs. 2 nicht angewandt werden, wenn es sich um Erstmontage- oder Einbauarbeiten im Rahmen eines Liefervertrages (außerhalb der Bauwirtschaft) von maximal acht Tagen Dauer handelt. Dies ist die einzige obligatorische Schwellenfrist. Die Mitgliedstaaten können außerdem in Abstimmung mit den Sozialpartnern bei der Entsendung zur Auftragserbringung oder bei der Versetzung (nicht bei der Leiharbeit) für den Mindestlohn eine Schwellenfrist von höchstens einem Monat einräumen. Sie können auch erlauben, daß durch Tarifvertrag eine hiervon abweichende Regelung getroffen werden kann (Art. 3 Abs. 3 und 4). Ohne zeitliche Befristung kann, außer bei der Arbeitnehmerüberlassung, bei »geringfügigen Arbeiten« (nach nationaler Definition) von der Anwendung der Mindestlohn- und

sind, je nach nationalen Vorschriften und Praktiken, gesetzliche/nationale oder tarifvertragliche, sektorale/regionale Mindestlöhne. Deutschland wollte noch festschreiben, daß ein einziger niedriger Tariflohn als Mindestlohn anzuerkennen wäre (Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.1996, 5683/96:10), was aber nicht akzeptiert worden war.

Mindesturlaubsvorschriften abgesehen werden (Art. 3 Abs. 5). Bei der Berechnung der Entsendedauer wird eine Bezugszeit von einem Jahr angesetzt, wobei frühere Entsendungen auf die gleiche Stelle berücksichtigt werden (Art. 3 Abs. 6).

9. Die Mitgliedstaaten sollen nach Art. 4 Verbindungsbüros oder andere Stellen benennen, bei der Kontrolle der Einhaltung der Arbeitsbedingungen untereinander und mit der Kommission zusammenarbeiten und für einen Informationsaustausch über die am Arbeitsort geltenden Vorschriften sorgen. Art. 5 sieht die Einführung von geeigneten Maßnahmen bei der Nichteinhaltung der Arbeitsbestimmungen des Gastlandes vor. Den Arbeitnehmern und ihren Vertretern ist ein Verfahren zur Durchsetzung ihrer Rechte an die Hand zu geben.
10. Art. 6 regelt den zivilrechtlichen Gerichtsstand. Er ändert das EuGVÜ und schafft zusätzlich zum Klagerecht im Herkunftsland einen sogenannten Wahlgerichtsstand im Land der Arbeitserbringung. Das für die Beziehungen zu den EFTA-Staaten relevante Abkommen von Lugano soll in diesem Sinne verändert werden (Protokollnotiz 13).
11. Die Richtlinie ist nach Art. 7 binnen drei Jahren, also bis zum 16. Dezember 1999, von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen.

6.1.6 Fazit: Ein »Regenschirm« für nationale Arrangements

Anhand der verabschiedeten Version der Entsenderichtlinie sieht man, daß sich die substantielle Änderung der arbeitsrechtlichen Situation entsandter Arbeitnehmer in engen Grenzen hält, da das anwendbare nationale Recht zur Arbeitnehmerentsendung in den Ländern, welche entsprechende einzelstaatliche Regelungen besitzen, kaum berührt wird. Die Richtlinie legt keine substantiellen Mindeststandards fest, sondern verweist auf die jeweiligen nationalen Standards. Trotz des offiziellen Zieles eines einheitlichen harten Kernes gibt es keine wesentlichen harmonisierenden Eingriffe in die nationalstaatliche Autonomie bei der Entscheidung über die Anwendung oder Nichtanwendung beziehungsweise die Schaffung oder Nichtschaffung international zwingender Vorschriften, bei der Ausweitung auf andere Sektoren und zusätzliche »Ordre public«-Bestandteile oder bei der Eröffnung von Schwellenfristen. Insofern schreibt die Richtlinie weder eine Marktbeschränkung noch deren Rücknahme im Hinblick auf die Prinzipien des Bin-

nenmarktes vor. Sie verpflichtet die Mitgliedstaaten lediglich, vorhandenes verbindliches Arbeitsrecht im Wege der Gleichbehandlung auf entsandte Arbeitskräfte anzuwenden. Lediglich in Randbereichen sorgt die Richtlinie für obligatorische Elemente der Flexibilität. Die Regierungen der Mitgliedstaaten haben sich im verabschiedeten Text erhebliche nationale Handlungsoptionen eingeräumt, mit denen der verbindliche Kern der Richtlinie in einem marktbeschränkenden Sinne erweitert werden kann. Nur in wenigen Bereichen werden nationale Handlungen untersagt. Allerdings verstärkt die Richtlinie – vor allem dank der jüngsten Ergänzungen vor der Verabschiedung – die Durchsetzungsmöglichkeiten für nationale Mindestlohnbestimmungen. Dies kann zum einen durch die Schaffung des Wahlgerichtsstandes am Arbeitsort und zum anderen durch die Aufforderung zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der nationalen Behörden gelingen, etwa bei der Erstellung von Entsendebescheinigungen, bei Informationen über die Tätigkeit von Firmen im Herkunftsland, bei der Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbständigen oder beim Aufdecken illegaler Praktiken (Biagi 1997: 7; Däubler 1997: 616f.; Davies 1997).

Auch dies kann dem überragenden Ziel der Absicherung und Verteidigung nationaler Arrangements, also der Territorialität des Arbeitsrechts, unter einem europäischen »Regenschirm« subsumiert werden: Die Richtlinie dient der Rückversicherung nationaler politischer Akteure mit den Mitteln europäischer Rechtssetzung. Sie sorgt für eine verbindliche Festschreibung, Interpretation und partielle Korrektur der EuGH-Rechtsprechung, mithin der Wiederherstellung intergouvernementaler Kontrolle über das europäische und internationale Recht – und zwar losgelöst von den jeweils konkreten Fällen, die den EuGH-Urteilen zugrunde lagen. Mit der Richtlinie sollen die nationalen Regelungen gegenüber einer Infragestellung durch den EuGH und die Kommission mit Urteilen in einzelnen Fallkonstellationen abgeschirmt werden. Von den politischen Akteuren wurde explizit vermutet, daß eine Richtlinie vom EuGH kaum verworfen werden könne, weil dieser auf politische Entscheidungen des Rates Rücksicht nehmen werde. Somit seien die nationalen Regelungen besser geschützt und dem Vorwurf des »Protektionismus« enthoben. EuGH und Kommission würden die Rechtssetzung im Rat anerkennen und damit die in sie eingebetteten nationalen Maßnahmen zur Marktbeschränkung als legitim hinnehmen. Somit gelinge eine Zurückdrängung der Prinzipien negativer Integration. Gleichzeitig dient die Richtlinie auch zur Auslegung nationaler Regelungen, die nun in ihrem Lichte zu interpretieren sind (Druker/Dupré 1998: 324; Davies 1997: 595f.).

6.2 Die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten

Mit dem Beschluß vom Dezember 1996 kam der Entscheidungsprozeß auf europäischer Ebene zum Ende. Nunmehr verlagerte sich die Politikformulierung wieder auf die nationale Ebene. Die Entsenderichtlinie erforderte wie jede europäische Richtlinie eine Umsetzung in nationales Recht, da dieses Instrument nicht unmittelbar auf die nationalen Rechtsordnungen einwirken kann. Eine europäische Richtlinie ist hinsichtlich der Ziele für die Mitgliedstaaten verbindlich, überläßt es aber der nationalen Entscheidung, mit welchen Mitteln die vorgegebenen Ziele erreicht werden. Nach Art. 7 der Richtlinie hatte die Umsetzung in den Mitgliedstaaten bis zum 16. Dezember 1999 zu erfolgen, das heißt, daß bis zu diesem Datum eine nationale Regelung eingeführt werden mußte, die den verbindlichen Anforderungen der Richtlinie gerecht wird (EIRR 311: 19ff.).⁶ Dabei wurde die Implementation der Entsenderichtlinie durch eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Kommission und der nationalen Ministerien koordiniert, die dort einen Informations- und Meinungs austausch durchführen und gemeinsame Umsetzungsschritte abstimmen konnten. Die Konformität der Umsetzungsmaßnahmen mit dem EU-Recht kann von der Kommission und dem EuGH überprüft werden.

In Deutschland führte die Umsetzung der Richtlinie zu einer Novellierung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, das eine »vorweggenommene Umsetzung« der Richtlinie darstellte. Die wichtigste inhaltliche Änderung mußte darin liegen, die Befristung von dreieinhalb Jahren bis zum 1. September 1999 – Ergebnis der politischen Aushandlungsprozesse in der nationalen Arena – wegfallen zu lassen, weil die Entsenderichtlinie selbst auf unbefristete Zeit gilt. Ein zweiter Punkt war die Einführung eines geeigneten Verfahrens zur Rechtsdurchsetzung, also eines Klagerechts des entsandten Arbeitnehmers und seiner Vertreter sowie der Sozialkassen vor einem deutschen Gericht für den Fall, daß ihm von seinem ausländischen Arbeitgeber der deutsche Mindestlohn vorenthalten wird.⁷ Ein notwendiger dritter

6 Dort finden sich auch Informationen zum Stand der Umsetzung in den 15 EU-Staaten mit Stand vom Dezember 1999. In Belgien, Dänemark und Finnland, Griechenland, Spanien, Irland und den Niederlanden sind gesetzgeberische Schritte in Vorbereitung. In Schweden wurde die Umsetzung bereits vollzogen, während in Luxemburg und Portugal das bestehende Recht als ausreichend betrachtet wird.

7 Was mit dem neuen § 7 AEntG zum 1. Januar 1998 bereits eingeführt worden war, allerdings ohne Klagerecht für Betriebsräte oder Gewerkschaften, wie von Däubler (1997: 617) und der IG BAU gewünscht.

Aspekt mußte die Ergänzung des Gesetzes um die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen zu den Überstunden und deren Vergütung werden. Hingegen waren die Arbeitnehmerschutz- und Arbeitszeitvorschriften inklusive des gesetzlichen Mindesturlaubs sowie die Vorschriften über die Arbeitnehmerüberlassung, den Schutz besonderer Arbeitnehmergruppen und die Gleichbehandlungsregeln bereits international zwingend. Eine Übertragung des vollständigen Kataloges des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie in das nationale Gesetz hatte nur klarstellenden Charakter.⁸ Zwingende Änderungen gingen, neben der Einführung einer Schwellenfrist für Montageleistungen, von der Richtlinie nicht aus. Insbesondere war die deutsche Regierung nicht gezwungen, zum Zwecke einer angemessenen Umsetzung der Richtlinie den Anwendungsbereich tariflicher Vorschriften über den Bausektor hinaus zu erweitern oder einen gesetzlichen Mindestlohn einzuführen, falls es keine längerfristige Allgemeinverbindlichkeitserklärung für den Bau-Mindestlohn geben sollte. Dieses Resultat war von der deutschen Delegation bewußt so angestrebt worden. Deutschland kann nicht auf »allgemein wirksame« Tarifverträge oder Vereinbarungen der »repräsentativsten Organisationen« ausweichen, weil das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung prinzipiell bereit steht.⁹ Es ist deshalb europarechtlich nicht bedenklich, wenn lediglich eine »gesetzliche Hülle« bestehen, aber kein allgemeinverbindlicher Mindestlohn vorhanden sein sollte (Sahl/Stang 1996: 660; Däubler 1997: 616).

Die Umsetzung in Deutschland geschah im Spätherbst 1998, als die neue Bundesregierung von SPD und Bündnis 90/Die Grünen ankündigte, das AEntG modifizieren zu wollen. Konkret strebten die beiden Parteien an, die Befristung des Entsendegesetzes im Wege der Umsetzung der europäischen Richtlinie aufzuheben (neuer § 9 AEntG). Außerdem wollte sie den Bundesarbeitsminister ermächtigen, per Rechtsverordnung die Einhaltung tarifvertraglicher Bedingungen über Mindestentgeltsätze und Urlaubsdauer, Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld im Bauhaupt- und Baunebengewerbe für nichttarifgebundene inländische und ausländische Arbeitgeber und Arbeitnehmer zwingend vorschreiben zu können (neuer § 1 Abs. 1 und 3a). Dies

8 Däubler (1997: 616ff.), Koberski/Sahl/Hold (1997: 127), Sahl/Stang (1996: 660), Hanau (1993: 212ff., 1995: 429), Kretz (1996b: 88f.), Deinert (1996: 351), Feuerborn (1995: 56ff.).

9 Anders ist die Problemlage in Dänemark, wo auf allgemein wirksame Tarifverträge im Prinzip ausgewichen werden kann; deren Einhaltung hängt jedoch von der Konfliktandrohung durch die Gewerkschaften ab, sofern keine staatliche Regelung in das dänische Regime »voluntaristischer« Lohnfestsetzung eingeführt wird (EIRR 285: 4).

lief auf die Erstreckung mehrerer, nach Qualifikation gestaffelter tarifvertraglicher Lohngruppen ohne Allgemeinverbindlichkeit anstelle des bloßen Mindestlohnes und auf die Beseitigung des Mitsprache- beziehungsweise Vetorechts des paritätisch besetzten Tarifausschusses hinaus. Beides wurde nicht von der Richtlinie erzwungen, sondern konnte nur als Reaktion der neuen politischen Mehrheit auf die Blockadehaltung der BDA in der Vergangenheit bei früheren Entscheidungen über den Mindestlohn gedeutet werden, wie dies weiter oben dargestellt worden ist. Gegen diese Veränderungen opponierte die BDA heftig, welche einen verfassungsrechtlich bedenklichen Eingriff in die Tarifautonomie und die Koalitionsfreiheit befürchtete. Der Hauptverband der Bauindustrie wollte hingegen als Mittelweg einen Stichtentscheid durch den Vertreter des Ministeriums im Tarifausschuß, falls eine Pattsituation entsteht. Der DGB und die IG BAU rechtfertigten die Pläne der Regierung als logische Folge der früheren Blockadestrategie der Arbeitgeber. Schließlich wollte die neue Mehrheit im Bundestag eine unbegrenzte und verschuldensunabhängige Haftung des Generalunternehmers für die Zahlung der Löhne und der Urlaubskassenbeiträge einführen (neuer § 1a). Diese »Endloshaftung« wurde seitens der Bauarbeitgeber abgelehnt. Arbeitgeber und IG BAU wünschten aber ein Recht des Generalunternehmers, Steuern und Sozialabgaben als Teil der Subunternehmervergütung direkt an Finanzämter und Sozialkassen abzuführen. Schließlich sollten die Sanktionen erneut verschärft (zum Beispiel Bußgelder bis 1 Millionen DM), die Zusammenarbeit der Kontrollbehörden erleichtert und Rechtsvorschriften zum gesamten Katalog des »harten Kerns« aus Art. 3 Abs. 1 der EU-Entsenderichtlinie zwecks Klarstellung ohne sektorale Einschränkung in das AEntG übernommen werden, wobei tarifvertragliche Regelungen zu Mindestlohn und -urlaub nur im Bausektor erstreckt werden sollten (neuer § 7). Die Gerichtsstandsklausel sollte entsprechend der Richtlinie modifiziert werden (neuer § 8). Alle Reformen verkörperten im wesentlichen bereits früher artikulierte Forderungen der Gewerkschaften und der SPD, welche nach dem Regierungswechsel durchsetzbar geworden waren. Der Gesetzentwurf von SPD und Bündnis 90/Die Grünen für ein »Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte« (Bundestagsdrucksache 14/45 vom 17.11.1998, hier Artikel 10) wurde nach der Ersten Lesung an den beim federführenden Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung überwiesen. Am 26. November erfolgte eine Anhörung der Verbände und einiger Sachverständiger. Das modifizierte Entsendegesetz und damit die Umsetzung der Entsenderichtlinie wurde am 10. Dezember 1998 vom Bundestag verabschiedet, wobei die Rechtsverordnung über tarifliche Standards

vom Arbeitsminister nach dem neuen § 1 Abs. 3a künftig auf Antrag der Tarifpartner nach Allgemeinverbindlichkeit und nach Anhörung der betroffenen Unternehmen und Tarifparteien erlassen werden kann (Bundestagsdrucksachen 14/151 vom 4.12.1998 [Ausschußberatungen] und 956/98 vom 11.12.1998 [Gesetzesbeschluß], Plenarprotokoll 14/14 vom 10.12. 1998: 899). Der Bundesrat stimmte am 18. Dezember zu, so daß das neue AEntG am 1. Januar 1999 in Kraft treten konnte (Bundesgesetzblatt I, 85, 28.12. 1998). Nachdem der Vetopunkt der BDA weggefallen war, konnten die Sozialpartner des Baugewerbes am 26. Mai 1999 eine Erhöhung des Mindestlohnes für die Bauwirtschaft auf 18,50 DM für Westdeutschland und 16,28 DM für die neuen Länder beschließen, ohne allerdings eine Differenzierung nach Qualifikationen einzuführen. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung dieser neuer Mindestlöhne zum 1. September 1999 seitens des Bundesarbeitsministers wurde vom Arbeitsminister ausgesprochen, nachdem die BDA im Tarifausschuß gegen die erhöhten Mindestlöhne opponiert hatte (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe vom 25.8.1999 im Bundesgesetzblatt I, 44 vom 31.8.1999: 1894). Die Verordnung tritt am 31. August 2000 außer Kraft.

Die Umsetzung der Entsenderichtlinie in Frankreich, welche derzeit noch vorbereitet wird, bringt ebenfalls keine wesentlichen Veränderungen der bestehenden Regelung nach Art. L 341–5 Code du Travail und dem zugehörigen Dekret mit sich. Lediglich eine kleine materielle Anpassung im Dekret vom 11. Juli 1994 ist erforderlich, nämlich die Einführung einer Schwellenfrist von acht Tagen für Mindestlohn und -urlaub bei Installations- und Montagetarbeiten außerhalb des Bausektors. Daneben wird auch in Frankreich ein Klagerecht für den entsandten Arbeitnehmer und damit ein Gerichtsstand im Inland entstehen müssen. Angeregt werden durch die Richtlinie einige begriffliche Klärungen bezüglich der Definition der Dienstleistungserbringung und der Entsendung in Anlehnung an Art. 1 der Richtlinie. Ansonsten aber wird die französische Regulierung von 1993/94 unverändert fortbestehen können, vor allem hinsichtlich des umfassenden sektoralen Geltungsbereichs und des Greifens der gesetzlichen und allgemeinverbindlichen, kollektivvertraglichen Mindestlöhne. Auch die umfassende Liste weiterer Arbeitsbedingungen und die Anwendung französischen Rechts ab der ersten Stunde der Entsendung sind unproblematisch. Diese nahezu vollständige Absicherung und Aufrechterhaltung des nationalen Arrangements durch die europäische Richtlinie entspricht dem Interesse der Akteure in Frankreich, also der Interessenverbände und des Arbeitsministeriums, die bewußt gegen eine obligatorische Beschränkung auf den Bausektor und eine obligatorische

Schwellenfrist eingetreten waren (Liaisons Sociales No. 7604 vom 6.2. 1997; EIRR 311: 21).

Wie bereits im Zusammenhang mit der Darstellung der österreichischen Entsenderegelung von 1995, dem »Antimißbrauchsgesetz,« berichtet worden ist, gab es ein zeitliches und inhaltliches Junktum zwischen der europarechtlich konformen Novellierung des AVRAG und des AuslBG und der Umsetzung der Entsenderichtlinie. Bei verzögerter oder unvollständiger Anpassung der nationalen Regelung oder bei einem konkreten Fall der Solidarhaftung drohte ein Vertragsverletzungsverfahren. Die Anpassung des nationalen Rechts lief einerseits auf eine Beseitigung der von der Kommission beanstandeten Vorschriften hinaus. Für die Entsendung von Drittstaatenangehörigen durch EU-Firmen wurde 1997 in den neuen Abs. 12 bis 16 § 18 AuslBG eine Anzeigepflicht bei der Arbeitsverwaltung, die eine EU-Anzeige beziehungsweise EU-Entsendebestätigung für sechs Monate (mit Verlängerungsmöglichkeit) ausstellt, eingeführt. Dies gilt, sofern eine legale Vorbeschäftigung von einem Jahr oder eine unbefristete Anstellung im Entsendestaat vorliegt und § 7 AVRAG eingehalten wird, ohne Arbeitsmarktprüfung und ohne die Beschränkungen nach Abs. 10 und 11 (Verbot der Entsendung im Baugewerbe). Die Haftung des Generalunternehmers nach § 28 Abs. 6 AuslBG wird nunmehr nur dann bei Verstößen aktiviert, wenn dieser mit seinem Subunternehmer die Geltung des AuslBG nicht vereinbart hat, den Subunternehmer nicht regelmäßig beaufsichtigt oder Verletzungen des AuslBG wissentlich geduldet hat (Bundesgesetzblatt I, Nr. 78 vom 14.7. 1997 und I, Nr. 120). Andererseits waren lediglich einige kleinere Änderungen an § 7 AVRAG erforderlich, etwa die explizite Ergänzung um den Urlaubsanspruch, die Verkürzung der Schwellenfrist für Montagearbeiten außerhalb des Bausektors auf acht Tage und im Baugewerbe auf null Tage und die Schaffung eines zivilrechtlichen Gerichtsstandes. 1997 begannen entsprechende Vorarbeiten im Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Eine Begutachtung durch die Verbände wurde im Herbst 1997 durchgeführt, die Verabschiedung der Novelle erfolgte im Herbst 1999 (Bundesgesetzblatt I, Nr. 120). Die seit 1. Oktober 1999 geltenden Paragraphen 7 bis 7c brachten neben einigen sprachlichen Änderungen und der bereits geltenden Anwendung österreichischen Rechts in Form von Gesetzen, Kollektivverträgen oder Verordnungen zum Arbeitsentgelt, in § 7a und § 7b die Erstreckung des gesetzlichen Rechts auf bezahlten Urlaub beziehungsweise innerhalb des Baugewerbes die Anwendung des dort geltenden Urlaubsrechts und der kollektivvertraglichen Regelungen zur Arbeitszeit auf entsandte Arbeitnehmer eines Arbeitgebers aus dem EWR-Ausland oder aus einem Drittstaat.

Bei Montagearbeiten außerhalb des Baugewerbes wird das österreichische kollektivvertragliche Entgelt erst nach einer Frist von drei Monaten angewandt, das Urlaubsrecht nicht bei Aufenthalten von weniger als acht Tagen. Auch die Generalunternehmerhaftung wurde in § 7c für den Fall einer unzulässigen Weitergabe von Aufträgen als Bürgschaft beziehungsweise Ausfallbürgschaft für das den entsandten Arbeitnehmern zustehende Arbeitsentgelt neu formuliert. Arbeitgeber und Subunternehmer aus Drittstaaten haften als Gesamtschuldner. Außerdem wurde für Arbeitgeber aus dem EWR eine Meldepflicht bei der Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich eingeführt (§ 7b Abs. 3). Diese Novelle wird als ausreichend für die Umsetzung der Richtlinie angesehen (Piffil-Pavelec 1995: 296f.; Eder 1997a: 122; EIRR 311: 20).

Auch Großbritannien, das die Richtlinie stets abgelehnt und keine nationale Entsenderegelung geschaffen hatte, wird den Rechtsakt in ein nationales Gesetz umsetzen müssen. Großbritannien wurde nicht gezwungen, im Rahmen der Richtlinienimplementation einen gesetzlichen oder verbindlichen kollektivvertraglichen Mindestlohn einzuführen. Daß in jüngster Zeit doch ein solcher geschaffen wurde, ging auf den Regierungswechsel im Mai 1997 zurück. Die Regierung brachte einen Gesetzesvorschlag für einen universellen Mindestlohn von 3,60 £ (10,70 DM) für alle Branchen und Berufe (mit Ausnahme von Jugendlichen und Auszubildenden) im Parlament ein. So ist der im April 1999 geschaffene gesetzliche Mindestlohn auch für entsandte Arbeitnehmer anwendbar, aber nicht für selbständige Arbeitskräfte. Lange Zeit erschöpfte sich das international zwingend anzuwendende britische Arbeitsrecht in den Vorschriften zum Gesundheitsschutz und zur Arbeitssicherheit nach dem »health and safety at work act« von 1974. Ergänzt wurde es durch ein nationales Arbeitszeitrecht, das aus der Umsetzung der EU-Arbeitszeitrichtlinie zum 1. Oktober 1998 resultierte, gegen welche die konservative Regierung vor dem EuGH erfolglos geklagt hatte. Die britische Regierung sieht anhand der bereits bestehenden Vorschriften zum Mindestlohn, Mindesturlaub, zur Arbeitszeit und zum Gesundheitsschutz keinen gesonderten Handlungsbedarf zur Umsetzung der Richtlinie außer bei den Vorschriften zur Nichtdiskriminierung (EIRR 281: 11, 282: 12, 284: 11, 286: 12, 290: 14ff., 311: 23; Matthews/Pickering 1995: 20f.; Druker/Dupré 1998: 324f.).

In Italien wird die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht wohl auf kollektiv vereinbarte sektorale Mindestlöhne verweisen müssen. Diese Abkommen haben zwar nur eine rechtliche Bindungskraft für organisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer im betroffenen Sektor, werden aber von den

Gerichten auch auf nichtorganisierte Unternehmer und deren Beschäftigte angewandt, da die kollektiv vereinbarten Mindestlöhne als die nach Art. 36 der Verfassung rechtlich gebotenen Minima eines ausreichenden Lohnes betrachtet werden. Manchmal wird von einer gesetzlichen Bindungswirkung der Tarifverträge repräsentativer Unterzeichnervverbände für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesprochen, gleichgültig, ob organisiert oder nicht. Unklar ist, wie das italienische Muster der Mindestlöhne mit dem der Richtlinie korrespondiert. Bis zum heutigen Zeitpunkt gibt es aber keine Regelung, welche sich mit der Entsendung von Arbeitnehmern nach Italien befaßt – abgesehen von der ILO-Konvention Nr. 94, welche die öffentliche Auftragsvergabe erfaßt und vorschreibt, daß in diesem Bereich von den in- und ausländischen Arbeitgebern die Kollektivverträge inklusive der Sozialkassenumlagen anzuwenden sind. Konkrete Umsetzungsmaßnahmen sind jedoch noch nicht ergriffen worden (EIRR 226: 22f.; Visser 1996a: 37ff.; Baumann/Laux/Schnepf 1997: 137, 141; FIEC 1994: 33).

Ergänzt wird die Umsetzung der Entsenderichtlinie durch die seit April 1994 laufenden Gespräche zwischen den sektoralen Sozialpartnern auf europäischer Ebene. Bei diesen multilateralen Verhandlungen im Rahmen einer Arbeitsgruppe sollten zunächst allgemeine Prinzipien für den Vergleich und die Koordination der nationalen Sozialkassensysteme entwickelt werden, was aber nicht gelang. Diese sollten dann durch bilaterale Abkommen umgesetzt werden, um die Vergleichbarkeit von unterschiedlich ausgestalteten Sozialkassenregimen zu gewährleisten. So hätte die Anrechnung von Beiträgen und Leistungen entsendender Arbeitgeber im Herkunftsland besser gehandhabt und Doppelzahlungen in Schlechtwetter- und Urlaubskassen verhindert werden können, die nach der Rechtsprechung des EuGH diskriminierend wirken. Hier sind Beitragsbefreiungen beziehungsweise -anrechnungen notwendig, wenn äquivalente Systeme im Herkunftsland bestehen und anerkannt werden. Wegen der Schwierigkeit der Koordination kommen aber lediglich bilaterale Abkommen zwischen den Sozialpartnern aus jeweils zwei Staaten zustande (EFBH 1995: 40f.; FIEC 1994: 36ff., 51ff., 1996: 33). Der EuGH ist bei der Anerkennung der Gleichwertigkeit großzügiger. Er betrachtet nur strukturelle Merkmale, nicht aber Details des Leistungsrechts. Bis zum Urteil »Guiot/Climatec« vom 28. März 1996¹⁰ war strittig, ob auf den Arbeitgeber die tarifvertraglichen, allgemeinverbindlichen Vorschriften über Treueprämien und Schlechtwettergeld in Belgien

10 Aktenzeichen C-272/94, Sammlung 1996, I-1905 (vgl. hierzu Weber 1996; Kretz 1996b: 47; Steenberge 1993; Davies 1997: 594f.; EFBH 1995: 40; FIEC 1994, 1996: 33).

angewandt werden konnten, obwohl in Luxemburg ein gesetzlicher Schlechtwetterausgleich zu zahlen war und der Arbeitgeber eine tarifvertragliche Jahresabschlußprämie gewähren mußte. Zwar erkannte der EuGH eine besondere Schutzbedürftigkeit der Bauwirtschaft an (Weber 1996: 240; Däubler 1997: 615; Koberski/Sahl/Hold 1997: 78ff.). Allerdings verbot er eine Erhebung von Arbeitgeberbeiträgen für die soziale Absicherung im Gastland, wenn der Arbeitgeber im Herkunftsland für dieselben Arbeitskräfte für eine gleiche oder vergleichbare Absicherung zu sorgen hat.

Zur Regelung von sektoralen oder betrieblichen Zusatzrenten von entsandten Arbeitnehmern, die nicht von der Entsenderichtlinie und den Sozialkassen-Abkommen abgedeckt werden, wurde eine gesonderte Richtlinie geschaffen. Nach Beratungen in einer Expertengruppe legte die Kommission einen Entwurf vor, der es entsandten Arbeitnehmern erlauben sollte, dem Regime ihres Heimatlandes verbunden zu bleiben, das als gleichwertig mit dem des Gastlandes zu betrachten wäre. Dies bedeutet, daß von oder für entsandte Arbeitnehmer weiterhin Beiträge im Herkunftsland bezahlt werden, wobei der Arbeitgeber beziehungsweise der Arbeitnehmer von Beitragszahlungen im Gastland befreit wird. Die Richtlinie wurde am 29. Juni 1998 verabschiedet.¹¹

11 »Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 über die Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern«, Amtsblatt L 209/46 vom 25.7.1998 (vgl. auch Steinmeyer 1993; EIRR 276: 2f., 286: 2f., 290: 30f.; FIEC 1996: 34).

Kapitel 7

Zusammenfassung und Einordnung der Ergebnisse

Das abschließende Kapitel gibt zunächst einen Überblick über den Regulierungsprozeß zur Entsendeproblematik und das im Verlauf der Regulierungsbemühungen auf nationaler und europäischer Ebene entstandene Regulierungsmuster. Sodann werden im Lichte der empirischen Erkenntnisse aus der Fallstudie theoretische Schlußfolgerungen gezogen. Diese beziehen sich auf die untersuchungsleitende Fragestellung, nach der die gesamte Arbeit strukturiert wurde: Wie entwickelt sich sozialpolitische Regulierung im Verhältnis von europäischem Binnenmarkt und sozialem Schutz beziehungsweise Marktbeschränkung auf der einen Seite und im Verhältnis von nationaler und europäischer Regulierung auf der anderen Seite? Einige Überlegungen zum Potential nationaler und europäischer marktbeschränkender Regulierung runden die Arbeit ab.

7.1 Regulierungsprozeß und Regulierungsmuster in der Entsendefrage

Ausgangspunkte des gesamten Entscheidungsprozesses waren das europäische Recht, das Internationale Privatrecht und die Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitnehmerentsendung. Diese Rechtsbestände festigten sich im Verlauf der Jahre allmählich bezüglich einer Definition der Arbeitnehmerentsendung als Teil der Dienstleistungsfreiheit und im Hinblick auf das auf entsandtes Personal anwendbare nationale Arbeitsrecht. Dennoch ergaben sich aus dem europäischen und internationalen Recht und der Rechtsprechung des EuGH noch keine klaren Regelungen für die arbeitsrechtliche Behandlung entsandter Arbeitnehmer, vor allem sofern Mindestlöhne gesetzlicher und kollektivvertraglicher Art berührt wurden. Vielmehr ließen

sich aus dem vorhandenen Recht mehrdeutige europäische und nationale Handlungskompetenzen bezüglich der Definition und der Änderung des Status quo in dieser Frage ableiten. Die Weiterentwicklung des auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Rechts konnte damit zum Gegenstand nationaler und supranationaler Regulierungsbemühungen werden. Im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen stand die »Exportierbarkeit« des Arbeitsrechts aus dem Herkunftsland bei der Entsendung in ein Land mit höheren Arbeitskosten, was im ortsfesten und arbeitsintensiven Baugewerbe zu tatsächlichen und potentiellen »Wettbewerbsverzerrungen« führte. Vor diesem Hintergrund begannen die politischen Bemühungen um eine Erweiterung und Festschreibung des Arbeitsrechts des Empfangslandes als »international zwingende Eingriffsnormen«, was zu einer Nivellierung der Arbeitskosten zwischen Herkunfts- und Gastländern entsandter Arbeitnehmer geführt hätte. Hinter dieser juristischen Frage verbarg sich eine grundsätzliche Auseinandersetzung: Auf der einen Seite ging es um das Spannungsverhältnis zwischen dem Binnenmarkt und der Dienstleistungsfreiheit und den nationalen Arrangements des sozialen Schutzes. Auf der anderen Seite wurde die Verteilung nationaler und europäischer Handlungskompetenzen berührt.

Es entwickelte sich ein ebenenübergreifender Regulierungsprozeß in den EU-Institutionen und den Mitgliedstaaten: Zunächst lancierten die Europäische Kommission und die europäische Vereinigung der Baugewerkschaften eine Initiative für eine gemeinschaftsrechtliche Lösung in Form einer Entsenderichtlinie auf der Grundlage der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer. Es handelte sich um eine stark supranational ausgerichtete Thematisierung, die zunächst in den Nationalstaaten wenig beachtet wurde. Mit dieser Initiative sollte eine gemeinschaftsrechtliche, in allen Ländern einheitliche Form der moderaten Marktbeschränkung durch die obligatorische Erstreckung des jeweiligen verbindlichen Arbeitsrechts der Mitgliedstaaten realisiert werden, ohne institutionelle Modifikationen oder Veränderungen im Niveau der sozialen Rechte zu implizieren. Allerdings wurde dieses Vorhaben angesichts der strukturell unterschiedlichen Interessenlagen der Regierungen im Ministerrat blockiert, obwohl eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung zulässig gewesen wäre. Über lange Zeit hinweg scheiterten alle Versuche, einen Kompromiß in zentralen Punkten und damit auch hinsichtlich der Richtlinie im Ganzen zu erreichen, an der ablehnenden Haltung der wichtigsten Entsendestaaten und der abwartend-zurückhaltenden Position einer Gruppe unentschiedener Länder. Dabei zeigte sich in dieser Frage die zentrale Rolle territorial orientierter Koalitionen zwischen den Regierungen von Nationalstaaten mit ähnlicher Interes-

senlage – je nach ihrer Position als Niedrig- oder Hochkostenland im Binnenmarkt für Baudienstleistungen – und bei den Interessenverbänden, die sich hinsichtlich ihrer Binnen- oder Exportorientierung und ihrer Basis in den einzelnen Ländern unterschieden. Das Verhältnis zwischen freiem Dienstleistungsverkehr und der Verteidigung nationaler sozialer Rechte stellte den Grundkonflikt im Ministerrat dar. Aber die europäischen Interessenverbände, insbesondere die Arbeitgeber, waren in dieser Frage ebenfalls gespalten. Auch deshalb schied eine Sozialpartnervereinbarung über die Entsenderichtliche oder einzelne Klauseln als alternative Verhandlungsarena aus.

Vor diesem Hintergrund griffen einige Mitgliedstaaten, die sich vom rechtlichen Ausgangszustand und der Blockade auf europäischer Ebene negativ berührt fühlten, auf die ihnen gemäß der EuGH-Rechtsprechung mehr oder weniger explizit zur Verfügung stehenden nationalen Handlungsmöglichkeiten zurück. Sie schufen autonome, eigenständige Regelungen zur Arbeitnehmerentsendung im Sinne einer »vorweggenommenen Umsetzung« der Richtlinie. Dies lief auf eine Marktbeschränkung als Resultat nationaler Alleingänge hinaus. Mit ihnen sollten die akuten oder erwarteten sozial- und wettbewerbspolitischen Effekte der Arbeitnehmerentsendung im Gefolge der Dienstleistungsfreiheit bekämpft werden. Diese Re-Nationalisierung der Agenda wurde etwa in Frankreich zunächst, in Reaktion auf den dortigen Problemdruck und das EuGH-Urteil *Rush Portuguesa* vom März 1990, mit einem provisorischen Regulierungsversuch, dem Rundschreiben vom Mai 1991, erstmals wahrgenommen. Hierauf folgte in Frankreich 1993/94 eine gesetzliche Regulierung. Deutschland reagierte 1995/96, während in Österreich die erste gesetzgeberische Maßnahme bereits aus dem Jahr 1993 stammte. Dabei orientierten sich die einzelstaatlichen Maßnahmen zwar in einzelnen Formulierungen an der Gestalt der angestrebten Richtlinie. Aber in erster Linie entsprachen sie auf charakteristische Art und Weise den jeweiligen politischen Konstellationen und institutionellen Bedingungen. In Frankreich und Österreich war die Anwendung der vorhandenen gesetzlichen und allgemeinverbindlichen Mindestlöhne auf entsandte Arbeitnehmer in allen Wirtschaftszweigen keine prinzipielle politische Frage, während in Deutschland mehrere Faktoren die Regulierung trotz massiven Problemdrucks erschwerten: Die bislang etablierte Form tarifvertraglicher Standards entsprach nicht den Anforderungen an eine europarechtlich konforme Regulierung, weshalb auf das in Lohnfragen ungebräuchliche Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausgewichen werden mußte. Hinzu traten die Widerstände der exportorientierten Wirtschaftszweige und des

Arbeitgeberdachverbandes sowie der an der Regierung beteiligten liberalen Partei, welche sich der vorhandenen institutionellen Vetopunkte bedienen konnten. Eine Regulierung war nur durch einen Kompromiß in Form eines gegenüber dem etablierten Tariflohniveau verminderten Mindestlohnes, der aber im internationalen Vergleich immer noch recht hoch lag, und einer sektoralen Beschränkung und Befristung des Gesetzes möglich. Die nationalen Festlegungen des auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Arbeitsrechts divergierten hinsichtlich ihres Umfangs und bezüglich der Art und Weise, wie gesetzliche und/oder tarifvertragliche Regelungen über die Lohn- und Arbeitsbedingungen für in- und ausländische Arbeitgeber verbindlich gemacht wurden: Einige Länder sorgten für eine umfassende Anwendung des nationalen Arbeitsrechts in allen Wirtschaftszweigen, andere nahmen eine sektorale Eingrenzung vor. Während sich manche Mitgliedstaaten auf gesetzliche Mindestlöhne stützten, erstreckten andere formell für allgemeinverbindlich erklärte oder allgemein anwendbare kollektivvertragliche Lohnregelungen auf die auf das nationale Territorium entsandten Arbeitnehmer, wobei sich hinsichtlich der Höhe der Mindestlöhne zwischen den einzelnen Ländern signifikante Unterschiede ergaben.

Die divergenten nationalen Regulierungsakte nahmen die ökonomischen und rechtlichen Auswirkungen der europäischen Regelung im wesentlichen vorweg und erleichterten eine Verständigung auf europäischer Ebene, wie sie von der Präsidentschaft Italiens im Frühjahr 1996 erreicht werden konnte. Gleichzeitig mußte in den Verhandlungen über die Gestalt der Richtlinie aber auf die in der Zwischenzeit entstandenden nationalen Regulierungsmuster Rücksicht genommen werden (Abbildung 5). Die Präsidentschaft reduzierte dementsprechend den im Verlauf der Verhandlungen bereits stark verminderten verbindlichen Gehalt der Richtlinie weiter und räumte im Sinne einer flexiblen Rahmenvorschrift zahlreiche Ergänzungs- und Umsetzungsoptionen für die nationalen Akteure ein. Aufgrund der Wichtigkeit der Streitfrage kam eine Paketlösung in Verbindung mit anderen Rechtsakten nicht in Frage: Der intergouvernementale Kompromiß betraf allein die Entsenderichtlinie. In diesem Stadium spielten auch supra- und transnationale Akteure wie die Kommission, das Europäische Parlament oder die transnationalen Interessenverbände nur noch eine nachrangige Rolle. Vielmehr waren die Regierungen einer Mehrzahl von Staaten bestrebt, sich mit der Richtlinie europarechtlich abzusichern, die nationalen Maßnahmen zur Marktbeschränkung zu legitimieren und deren Unterschiedlichkeit abzusichern. Einige Regierungen aus den Ländern der mittleren Gruppe konnten am Rande national-spezifische Formulierungen zugunsten einer mode-

Abbildung 5 Wichtige Elemente der nationalen Regelungen und der europäischen Richtlinie

	Frankreich	Österreich	Deutschland	Europäische Richtlinie
<i>Mechanismus (vereinfacht)</i>	gesetzlicher Mindestlohn oder verbindlicher, kollektiv vereinbarter sektoraler Mindestlohn	alle gesetzlichen oder kollektiv vereinbarten Löhne	für allgemein verbindlich erklärter, kollektiv vereinbarter Mindestlohn	gesetzliche oder verbindliche, kollektivvertraglich vereinbarte Mindestlöhne, optional auch vergleichbare, andere Mindeststandards
<i>Mindestlohn in DM/Stunde</i>	12 (SMIC)	14 (für unqualifizierte Arbeitnehmer)	17/16/18,50 (Westdeutschland)	je nach den nationalen Vorschriften
<i>Geltungsbereich</i>	gesamte Wirtschaft	gesamte Wirtschaft	Bauwirtschaft und Schlepperbetriebe	gesamte Wirtschaft ohne Transport und Medien; Tarifverträge nur in der Bauwirtschaft, aber mit nationaler Option für andere Sektoren
<i>Schwellenfrist</i>	keine	zunächst 1 Monat, später keine	keine	keine obligatorische, aber optionale nach nationaler Entscheidung
<i>Einführungszeit</i>	1993 Gesetz 1994 Dekret	1993 Gesetz 1995 Novelle	1996 Gesetz 1997 Mindestlohn	1996 Richtlinie, Umsetzung bis 1999
<i>Befristung</i>	keine	keine	bis 1999 (inzwischen aufgehoben)	keine

raten Marktbeschränkung

einfließen lassen, um der Richtlinie zustimmen zu können. Mit einer solchen Lösung konnte die Divergenz nationaler marktbeschränkender Regelungen ohne gravierende Eingriffe erhalten bleiben. Die parallel zu den na-

tionalen Marktbeschränkungen verhandelte und im nachhinein verabschiedete europäische Richtlinie verzichtete weitestgehend auf harmonisierende Eingriffe in die bestehenden rechtlichen Arrangements der Mitgliedstaaten. Die nationalen Akteure bleiben bei der Ausgestaltung des anwendbaren Rechts weitgehend autonom, etwa bei den Schwellenfristen, dem sektoralen Geltungsbereich und der Liste der »Ordre public«-Vorschriften, die auf die entsandten Arbeitnehmer erstreckt werden sollen. Auch der Rechtsanspruch entsandter Arbeitnehmer auf das Mindestarbeitsentgelt im Gastland hängt künftig davon ab, ob dort eine entsprechende verbindliche Vorschrift vorhanden ist. Ein für Inländer verbindlicher gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Mindestlohn und weitere Arbeitsbedingungen müssen auch auf ausländische entsandte Arbeitnehmer angewandt werden. Die Richtlinie zwingt die Mitgliedstaaten aber nicht, verbindliche Mindestlöhne oder andere Vorschriften im Wege der Richtlinienumsetzung einzuführen oder deren Niveau zu verändern. Neu gegenüber der bislang gültigen Rechtslage ist lediglich, daß ein Mitgliedstaat, der verbindliche Regelungen über die Arbeitsbedingungen besitzt, diese auf entsandte Arbeitnehmer erstrecken muß. Nach der Rechtsprechung des EuGH war dies bisher in das Belieben des einzelnen Staates gestellt gewesen. Die europäische Regelung fungiert demgemäß als rechtlicher Rahmen für die nationalen Regime der Mindestlöhne und die Entsendegesetze, welche im Zuge der Umsetzung der Richtlinie kaum modifiziert werden, aber wahrscheinlich an Durchsetzbarkeit gewinnen werden. Gerade die Durchsetzung der nationalen arbeitsrechtlichen Standards im Bausektor hat sich in der Zwischenzeit als erhebliches Problem erwiesen und den tatsächlichen Effekt der politischen Entscheidungen relativiert, weshalb in allen Ländern nach einiger Zeit die Regelungen verschärft wurden. Die EU-Richtlinie zur Arbeitnehmerentsendung stellt so einen weiteren Schritt zur Verteidigung des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts dar. Sie hat keinen lediglich symbolischen Charakter, weil sie die nationalen Regelungen über Löhne und sozialen Schutz in ihrer jeweiligen Gestalt gegenüber dem liberalisierten Binnenmarkt schützt und legitimiert, deren Durchsetzbarkeit erhöht und sie gegen eine politische und juristische Infragestellung abschirmt. Die einzelstaatlichen Regelungen sind aber nach wie vor der materielle Kern, die Substanz der neuen Regulierung der Arbeitnehmerentsendung, auf den die Richtlinie verweist. Sie verkörpert einen europapolitischen und -rechtlichen »Regenschirm« für die nationalen Regulierungskerne. Angesichts der nationalen Autonomie bei der Bestimmung der anzuwendenden sozialen Rechte kommt es nicht zu einer Aufhebung der politisch-ökonomischen Standortkonkurrenz. Im Gegenteil, die regulative Substanz hängt

weiter von der jeweiligen institutionellen und politischen Konstellation ab – und damit von der Durchsetzbarkeit marktbeschränkender Maßnahmen gegenüber ihren Gegnern. Die Richtlinie nimmt nur den juristischen Druck von den nationalen Regulierungsmustern, nicht aber den politisch-ökonomischen.

7.2 Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung, zwischen Wettbewerb und sozialem Schutz

Ausgangspunkt dieser Arbeit war die Beobachtung, daß die europäische Sozialpolitik im Binnenmarkt in einem doppelten Spannungsverhältnis steht: auf der einen Seite hinsichtlich der Vereinbarkeit und der relativen Gewichtung von Marktfreiheiten und sozialem Schutz, also Marktbeschränkung; auf der anderen Seite im Hinblick auf die Verteilung der Handlungskompetenzen zwischen den Mitgliedstaaten und der europäischen Ebene, das heißt, in bezug auf die Frage, was durch nationale und supranationale Regulierung geregelt werden darf und soll und was nicht. Die untersuchungsleitende Frage bezog sich darauf, herauszufinden, wie sich europäische Sozialpolitik im Binnenmarkt angesichts des doppelten Spannungsverhältnisses im Verlauf eines ebenenübergreifenden Entscheidungsprozesses konstituiert und was anhand des Falles der Entsendeproblematik über die Gestaltung marktbeschränkender Regulierung im europäischen Mehrebenengebilde gelernt werden kann. Im Lichte der Fallstudie kann nun das theoretische Fazit gezogen werden.

Was die Arrangements der Sozialpolitik in den einzelnen Mitgliedstaaten angeht, so hat sich gezeigt, daß die Regime nationaler marktbeschränkender Regulierung trotz der primär negativen Integration des Binnenmarktes nicht immer ungeschützt dem liberalisierenden Druck der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit und damit der Standortkonkurrenz ausgesetzt sind. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ein nationales Allgemeininteresse an einer marktbeschränkenden Regulierung durch die Mitgliedstaaten mehr oder minder deutlich anerkennt und insofern die Marktfreiheiten relativiert, dann dürfen und können auf nationaler Ebene Maßnahmen zur Verteidigung der etablierten sozialen Rechte ergriffen werden. Jedoch hängt die konkrete Substanz an marktbeschrän-

kender Regulierung in den einzelnen Mitgliedstaaten davon ab, welche institutionellen Hürden und politischen Widerstände von den an einer Zurückdrängung des Marktes interessierten Akteuren überwunden werden müssen. Zahlreiche Vetopunkte, ein ungünstiges institutionelles Repertoire sowie starke exportorientierte Wirtschaftsverbände oder liberale Parteien erschweren die Einführung oder Verteidigung einer entsprechenden einzelstaatlichen Regulierung. Auch ist das Niveau sozialer Rechte um so schwieriger aufrechtzuerhalten, je höher es sich vor der Schaffung des Binnenmarktes entwickelt hatte. Aufgrund der Tatsache, daß die institutionellen und akteurbezogenen Einflußgrößen in den verschiedenen Ländern unterschiedlich ausgeprägt sind, entwickeln sich divergente Regulierungsmuster zur Verteidigung der ohnehin jeweils spezifischen sozialpolitischen Arrangements. Nationale Marktbeschränkung kann, wie im vorliegenden Fall, möglich sein, aber sie führt in jedem Mitgliedstaat zu einem anderen Resultat.

Bezüglich der supranationalen Regulierung läßt sich festhalten, daß eine Harmonisierung der nationalen Arrangements sozialer Rechte, wie bei der theoretischen Erörterung bereits vermutet, auch im vorliegenden Fall nicht gelang. Eine positive Integration durch die Angleichung nationaler sozialer Rechte, also die gleichwertige Ergänzung des negativ integrierten Binnenmarktes durch eine gemeinschaftliche Sozialpolitik, ist aufgrund der divergierenden, territorial definierten Interessen der Mitgliedstaaten und der institutionellen Heterogenität der einzelstaatlichen sozialpolitischen Arrangements nur in besonderen Konstellationen möglich. Was aber in anderen Fällen durchaus gelingen kann, nachdem bereits nationale Verteidigungsmaßnahmen unterschiedlichen Charakters ergriffen worden sind, ist eine europarechtliche und damit auch politische Absicherung der nationalen Divergenz und Autonomie in Fragen der Marktbeschränkung. Der Verzicht auf eine europäische Harmonisierung institutioneller Arrangements erlaubt die Beibehaltung autonomer Handlungsspielräume und erleichtert so die Verständigung auf einen supranationalen Regelungsakt, der nur eine Rahmenregulierung sein kann. Ein solcher Regelungsakt wird durch die Vorwegnahme der substantiellen Auswirkungen der Marktbeschränkung durch die nationalen Vorstöße erleichtert, muß aber gleichzeitig die divergenten nationalen Regulierungsmuster respektieren. Durch einen europäischen Rechtsakt gelingt es den nationalen Regierungen folglich, ihre jeweiligen Arrangements gegenüber einer Infragestellung durch die supranationalen Akteure abzusichern und europaweit besser durchsetzbar zu machen. Dementsprechend verzichtet ein derartiger Regulierungsakt auf Eingriffe in die nationale Substanz sozialer Rechte und die einzelstaatlichen institutionellen Mechanis-

men. Im Gegenteil, die Nationalstaaten dürfen diese Regelungen beibehalten und über den verbindlichen Kern der europäischen Vorschrift hinaus erweitern. Angesichts dieser Charakteristika kann eine solche europäische Regelung als »autonomieschonend« oder »voluntaristisch« bezeichnet werden. Da der Kern sozialer Rechte weiterhin im nationalen Kontext ausgehandelt werden muß, wird der politisch-ökonomische Wettbewerb zwischen den Nationalstaaten im Binnenmarkt, also die Standortkonkurrenz zwischen den nationalen Arrangements mit unterschiedlichen Anspruchsniveaus nicht aufgehoben. Die nationalen Kerne der Sozialpolitik werden zwar europarechtlich abgesichert und legitimiert, bleiben aber gleichzeitig prinzipiell auch nach der Schaffung des europäischen »Regenschirms« ein Gegenstand politischer Auseinandersetzungen im nationalen Rahmen. Trotz der Tatsache, daß die negative Integration durch nationale und supranationale Regulierung von der rechtlichen Seite her neutralisiert wird, besteht der politisch-ökonomische Druck auf nationale soziale Rechte fort, die nach wie vor neu verhandelt werden können. Das ist der Preis für die Verteidigung nationaler Autonomie und den Verzicht auf eine harmonisierte supranationale Regulierung: Der Fortbestand einzelstaatlicher Unterschiede in marktbeschränkenden Arrangements macht diese auch künftig für die Standortkonkurrenz anfällig. Dieses Resultat einer supranationalen Rahmenregulierung entspricht der oben formulierten Erwartung, daß die Sozialpolitik auf europäischer Ebene eher zu »weichen«, die nationalen Divergenzen und die Autonomie der Einzelstaaten schonenden Rechtsakten als zu »harten« Maßnahmen mit harmonisierendem Effekt führen wird.

Bezieht man diese Erkenntnisse auf die beiden Dimensionen europäischer Sozialpolitik und das eingangs dargelegte Vier-Felder-Schema von Seite 50, so läßt sich anhand des hier untersuchten Regulierungsmusters die Erwartung formulieren, daß auch in vergleichbaren Fällen marktbeschränkender, sozialpolitischer Regulierung ein entsprechendes Arrangement entstehen könnte. Ausgangspunkt ist eine politische Reaktion auf die sich aus der negativen Integration des europäischen Binnenmarktes (Feld 1) ergebende Gefährdung nationaler Arrangements sozialer Rechte im Standortwettbewerb mit seiner Verschiebung politischer Kräfteverhältnisse (Feld 2). Vor diesem Hintergrund kann es zu politischen Bemühungen zur Verteidigung nationaler Arrangements auf der Grundlage einer mehr oder minder vagen Handlungsoption im europäischen Recht kommen, das einzelstaatliche marktbeschränkende Maßnahmen nicht völlig unterbindet, sondern erlaubt, aber bestimmten Anforderungen an die gemeinschaftsrechtliche Vereinbarkeit unterwirft. Gleichwohl resultieren aus dieser nationalen Neuregulierung

divergente Muster der Absicherung sozialpolitischer Arrangements je nach politischer und institutioneller Konstellation (Feld 3). Sie ermöglichen wiederum die Schaffung eines supranationalen sozialpolitischen Rechtsaktes, der die nationalen marktbeschränkenden Regime gegenüber einer Infragestellung durch supranationale Akteure abschirmt, nicht aber harmonisiert (Feld 4). Insofern gelingt wegen der Heterogenität nationaler Interessen keine positive Integration, welche den Binnenmarkt durch ein gemeinsames sozialpolitisches Arrangement flankieren und den Standortwettbewerb zwischen unterschiedlichen nationalen Regimen aufheben würde. Vielmehr bleibt die Substanz der sozialpolitischen Regulierung Gegenstand nationaler Aushandlungsprozesse.

Die weitere Arbeit im Bereich der Erforschung marktbeschränkender Regulierung innerhalb der EU müßte sich vor diesem Hintergrund darum bemühen, herauszufinden, ob und unter welchen Bedingungen das hier dargestellte Muster einer divergenten nationalen Handlungsweise in marktbeschränkenden Regulierungsfragen unter einem supranationalen »Regenschirm« in anderen Fällen ebenfalls beobachtet werden kann. Es müßte gefragt werden, ob und unter welchen Bedingungen sich die Sozialpolitik der europäischen Ebene systematisch darauf beschränkt, einen politischen und rechtlichen Rahmen für die Verteidigung nationaler sozialer Rechte zu schaffen, ohne in die institutionellen Arrangements der Mitgliedstaaten einzugreifen und die politischen Entscheidungen über die Aufrechterhaltung oder Modifikation nationaler marktbeschränkender Vorschriften vorwegzunehmen. Die supranationale Rahmengesetzgebung zur Abwehr negativer Integration in Verbindung mit nationalen Aushandlungen über die Substanz sozialer Rechte könnte einen typischen Regulierungsstil europäischer Sozialpolitik oder der marktbezogenen Regulierung allgemein als »doppelter Mittelweg« zwischen den Marktfreiheiten und dem sozialem Schutz und zwischen den mitgliedstaatlichen Kompetenzen und der EU-Rechtssetzung darstellen.

Scharpf (1997c) hat den Versuch unternommen, die Logik der marktgestaltenden Politik in der EU zu systematisieren, indem er Politikfelder nach zwei Dimensionen gliederte: nach der Handlungsfähigkeit der nationalen Ebene und der Handlungsfähigkeit der supranationalen Ebene. Je nach der Kombination dieser beiden Dimensionen ergibt sich ein spezifisches Regulierungsmuster, ohne daß ein bestimmtes Resultat der Regulierungsprozesse in der EU über alle Politikfelder und Streitfragen hinweg vorhergesagt werden kann. Das in dieser Arbeit beschriebene Muster »autonomieschonender« europäischer Regelungsakte als »Regenschirme« zum Schutz nationaler

marktbeschränkender Arrangements könnte gemäß der Systematik von Scharpf immer dann erwartet werden, wenn zwei Bedingungen gegeben sind:

1. Die nationale Handlungsfähigkeit in standortbezogenen Regulierungsfragen ist, dank entsprechender Urteile des EuGH oder Klauseln im primären Vertragsrecht, noch vergleichsweise stark entwickelt. Sie reicht aus, um einzelstaatliche marktbeschränkende Maßnahmen, die prinzipiell im Widerstreit zu den Freiheiten des Binnenmarktes stehen, einführen oder aufrechterhalten zu können. Und die an einer Marktbeschränkung interessierten politischen Akteure in der nationalen Arena können im innerstaatlichen Aushandlungsprozeß diese Option auch effektiv nutzen, um ihre einzelstaatlichen Regime der Sozialpolitik zu verteidigen.
2. Die supranationale Handlungsfähigkeit ist aufgrund nationaler Divergenzen derart begrenzt, daß eine gemeinschaftswise Harmonisierung von Standards auf einem für die Hochkostenländer akzeptablen Niveau – wie beispielsweise beim produktbezogenen Arbeits- und Umweltschutz – nicht möglich ist. Die europäische Ebene ist aber – nicht zuletzt wegen der Möglichkeit von qualifizierten Mehrheitsbeschlüssen – in der Lage, einen »weichen« Regulierungsstil zu nutzen, der auf die einzelstaatlichen Arrangements Rücksicht nimmt.¹

Folglich könnte der Schutz nationaler Autonomie ein Regulierungsmuster auf der EU-Ebene verkörpern, das supranationale und nationale Handlungs-kompetenzen und auch die widerstreitenden Prinzipien von Marktliberalisierung und Marktbeschränkung einem pragmatischen Kompromiß zuführt. Damit könnten die Auswirkungen der negativen Integration begrenzt werden, ohne den politisch und institutionell schwierigen Weg zur positiven Integration, das heißt, zur gemeinschaftsweiten Harmonisierung der marktgestaltenden Regulierung in allen Mitgliedstaaten einschlagen zu müssen. Dieser Regulierungsstil würde also die Handlungsfähigkeit der europäischen Ebene nicht überfordern und zugleich die noch vorhandenen Regulierungs-

1 Scharpf (1997b: 8ff.) verweist auf einige Beispiele von gemeinschaftlicher Rechtssetzung, welche dazu dient, die Vehemenz der negativen Integration zu dämpfen, so die Klauseln im Amsterdamer Vertrag zur Behandlung von Dienstleistungsanbietern mit öffentlichem Auftrag, öffentlichen Rundfunkanstalten und öffentlichen Kreditanstalten. Mit diesen Formulierungen signalisierten die nationalen Regierungen der Europäischen Kommission und dem EuGH, daß sie eine zurückhaltendere Auslegung der Freiheiten des Binnenmarktes in bezug auf die betroffenen Politikfelder wünschten. Gleichzeitig zeigen einige jüngere Entscheidungen der Kommission und des Gerichtshofes vermehrten Respekt gegenüber nationalen Handlungsspielräumen in marktgestaltenden Fragen.

kapazitäten der Einzelstaaten in rechtlicher Hinsicht stabilisieren. Die Anerkennung und Absicherung sozialer Schutzziele auf europäischer Ebene durch eine Rahmenregelung räumt den nationalen politischen Akteuren jedoch einen erheblichen Spielraum bei der Festlegung des Umfangs und des Niveaus der sozialen Rechte, also der marktbeschränkenden Maßnahmen ein. Unter dem Aspekt, daß eine supranationale sozialpolitische Regulierung im Sinne positiver Integration als Gegenstück zum liberalisierten europäischen Binnenmarkt sehr schwer zu erreichen ist, sind Bemühungen um die Aufrechterhaltung sozialer Rechte primär auf den nationalen Kontext verwiesen. Dort sehen sie sich zweierlei Beschränkungen gegenüber: den Präferenzen der an einer Marktöffnung interessierten politischen Akteure und den Restriktionen des europäischen Rechts. Während die erste Herausforderung eine politisch-ökonomische ist, handelt es sich bei der zweiten um eine juristische: Sie hängt unmittelbar von dem Maß an nationaler marktbeschränkender Regulierung ab, das vom primären und sekundären europäischen Recht sowie dem Europäischen Gerichtshof als zulässig deklariert wird. Wenn substantielle sozialpolitische Regulierung nur national möglich ist, dann wird das mit einem Verzicht auf eine »übermäßige« negative Integration durch das Europarecht einhergehen müssen, die sämtliche nationalen Handlungsmöglichkeiten verwirft. Vielmehr liefe das auf eine »autonomieschonende« europäische Rahmensetzung hinaus, die ein nationales Interesse an einer Aufrechterhaltung sozialer Rechte, auch wenn diese mit den Prinzipien des Binnenmarktes in Konflikt geraten können, für legitim erachtet.

Literatur

- Adams, Wilfried/Klaus WieseHügel, 1995: Gewerkschaftspolitische Konsequenzen aus der Wanderung von Bauarbeitnehmern in Europa. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?«* 6.–8. März 1995 in Bonn. Baden-Baden: Nomos, 123–126.
- Alter, Karen J./Sophie Meunier-Aitsahalia, 1994: Judicial Politics in the European Community. European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision. In: *Comparative Political Studies* 26(4), 535–561.
- Altes, Bärbel, 1995: Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung unter besonderer Berücksichtigung der in der Bundesrepublik, in Frankreich, im Vereinigten Königreich sowie in Italien geltenden Rechtslage. Dissertation. Bonn: Universität Bonn.
- Andexlinger, Helmut, 1996: Checklist AuslBG-Nov. In: *Ecolex: Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996, 38.
- Ball, Michael, 1988: *Rebuilding Construction: Economic Change and the British Construction Industry*. London: Routledge.
- Bancarel, Maurice, 1994: La lutte contre le travail clandestin et la généralisation de la déclaration préalable à l'embauche. In: *Droit Social* 6/1994, 534–541.
- Baumann, Hans, 1995: *Von nationalstaatlichen zu europäischen Arbeits- und Sozialbeziehungen? Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Dimension in Europa nach Maastricht: Das Beispiel der Bauwirtschaft*. Basler Schriften zur europäischen Integration Nr. 11. Basel: Europa-Institut an der Universität Basel.
- Baumann, Hans/Ernst-Ludwig Laux/Myriam Schnepf, 1996: Collective Bargaining in the European Building Industry – European Collective Bargaining. In: *Transfer* 2(2), 321–333.
- , 1997: Tarifverhandlungen im europäischen Baugewerbe – Entwicklung zu europäischen Tarifverhandlungen. In: *WSI-Mitteilungen* 2/1997, 134–145.
- BDA (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände), 1992: Stellungnahme, September 1992. Köln.
- , 1993: Geschäftsbericht 1993. Köln.
- , 1994a: Aktualisierte Stellungnahme, 29.7.1994. Köln.

- , 1994b: Geschäftsbericht 1994. Köln.
- , 1995: Geschäftsbericht 1995. Köln.
- , 1996a: Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Rundschreiben, 22.3.1996. Köln.
- , 1996b: Arbeitnehmer-Entsendegesetz und Mindestlohn für das Baugewerbe, Rundschreiben, 29.5.1996. Köln.
- , 1996c: Arbeitnehmerentsendegesetz, Rundschreiben, 26.9.1996. Köln.
- , 1996d: Nationale Entsenderegelung, Rundschreiben, 9.10.1996. Köln.
- , 1996e: Geschäftsbericht 1996. Köln.
- , 1997: Absenkung der Mindestlöhne am Bau, Presseinformation, 14.8.1997. Köln.
- , 1998: Änderungen des Entsendegesetzes sind verfassungswidrig, Presseinformation, 25.11.1998. Köln.
- Behrens, Peter, 1992: Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht. In: *Europarecht* 2/1992, 145–162.
- Beisiegel, Detlef/Wolfgang Mosbacher/Eddie Lepante, 1996: Vergleich des deutschen Arbeitnehmerentsendegesetzes mit seinem französischen Pendant. In: *Juristenzeitung* 13/1996, 668–671.
- Berthier, Jean-Pierre, 1992: Une analyse sur 20 ans de l'activité du bâtiment-travaux-publics. In: *Economie et Statistique* 253, 3–13.
- Biagi, Marco, 1996: Fortune Smiles on the Italian EU Presidency: Talking Half-Seriously about the Posted Workers and Parental Leave Directives. In: *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2(2), 97–109.
- , 1997: The »Posted Workers« EU Directive: From Social Dumping to Social Protectionism. Manuskript. Modena: Universität Modena.
- Biff, Gudrun, 1987: Arbeitslosigkeit und Arbeitsmarktpolitik in der Bauwirtschaft. In: Bernd Marin (Hrsg.), *Verfall und Erneuerung im Bauwesen*. Wien: Internationale Publikationen, 123–149.
- , 1992: Auswirkungen des Ausländerzustroms auf den Arbeitsmarkt. In: *WIFO-Monatsberichte* 10/1992, 526–535.
- , 1996: Makroökonomische Entwicklung: Wachstumseinbruch und Beschäftigungsrückgang. In: Emmerich Tálos/Gerda Falkner (Hrsg.), *EU-Mitglied Österreich – Gegenwart und Perspektiven: Eine Zwischenbilanz*. Wien: Manz, 99–115.
- Birk, Rolf, 1993: Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung in der Bauwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland. In: Bruno Köbele/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), *Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund, 143–163.
- Birkenbusch, Klaus et al., 1997: Unfallverhütungsvorschriften gelten auch für ausländische Unternehmen, Berufsgenossenschaften haben Anordnungsbefugnis. In: IG BAU (Hrsg.), *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.: Industriewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt.

- Bispinck, Reinhard, 1997: Die Tarifrunde 1997. Eine Halbjahresbilanz. In: *WSI-Mitteilungen* 7/1997, 449–458.
- Bleckmann, Albert – unter Mitarbeit von Martin Coen/Rolf Eckhoff et al., 1997: *Europarecht*. 6. Auflage. Köln: Carl Heymanns.
- Blüm, Norbert, 1995: Standpunkt der Bundesregierung. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?«* 6–8. März 1995 in Bonn. Baden-Baden: Nomos, 127–131.
- BMA (Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung), 1995: Illegale Beschäftigung und Schwarzarbeit schaden uns allen. Bonn.
- , 1996a: Arbeits- und Sozialstatistik, Hauptergebnisse 1996. Bonn.
- , 1996b: Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge, Stand 1.10.1996. Manuskript. Bonn.
- BMAS (Bundesministerium für Arbeit und Soziales), 1994: Bericht über die Soziale Lage 1993 – Sozialbericht – Tätigkeitsbericht. Wien.
- , 1995: Bericht über die Soziale Lage 1994 – Sozialbericht – Tätigkeitsbericht. Wien.
- , 1996: Bericht über die Soziale Lage 1995 – Sozialbericht – Tätigkeitsbericht. Wien.
- Bobroff, Jacotte, 1991: New Competences within the French Construction Industry: Their Determinants and the Strategies of Firms. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 223–240.
- Bonnechère, Michèle, 1995: La libre circulation des travailleurs dans l'Union Européenne. In: *Le Droit Ouvrier* 561, August 1995, 319–340.
- Borgmann, Bernd, 1996: Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer durch EU-Unternehmen nach Deutschland. In: *Zeitschrift für Ausländerrecht* 3/1996, 119–123.
- Briscoe, Geoffrey, 1988: *The Economics of the Construction Industry*. London: Macmillan.
- Bundesanstalt für Arbeit, 1993: Merkblatt 16: Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer im Rahmen von Werkverträgen in der Bundesrepublik Deutschland. Nürnberg.
- Burley, Anne-Marie/Walter Mattli, 1993: Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration. In: *International Organization* 47(1), 41–76.
- Campagnac, Elisabeth (Hrsg.), 1991: *Les Grands Groupes de la Construction: De Nouveaux Acteurs Urbains?* Paris: L'Harmattan.
- Campinos-Dubernet, Myriam, 1992: La diversité des bâtiments européens: l'incidence des modèles nationaux. In: Elisabeth Campagnac (Hrsg.), *Les grands groupes de la construction: De nouveaux acteurs urbains?* Paris: L'Harmattan, 155–165.
- Castles, Stephen/Mark J. Miller, 1993: *The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World*. London: Macmillan.

- Claassen, Claus Dieter, 1995: Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der EG-Grundfreiheiten? Absolute und relative Gehalte der Grundfreiheiten. In: *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht* 4/1995, 97–106.
- Commissions Paritaires Nationales de l'Emploi Conjointes du Bâtiment et des Travaux Publics, 1997: Bâtiment et Travaux Publics: Priorités en Formation Initiale et en Formation Continue, Réalisations au 31 décembre 1996, Bilan des réalisations adopté par les CPNE du 18 mars 1997.
- Cremers, Jan, 1994: Die Entsenderichtlinie: Genesis und Einschätzung. In: Bruno Köbele/Jan Cremers (Hrsg.), *Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe*, Witterschlick/Bonn: Wehle, 13–18.
- , 1995: Europäischer Arbeitsmarkt in Bewegung. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 17–23.
- Czerny, Margarete, 1994: Talsohle der Baukonjunktur in Westeuropa 1993 erreicht. In: *WIFO-Monatsberichte* 2/1994, 87–90.
- , 1995: Baukonjunktur erholt sich in Europa langsam. In: *WIFO-Monatsberichte* 2/1995, 88–93.
- , 1996: Weitere Abschwächung der Baukonjunktur in Westeuropa. In: *WIFO-Monatsberichte* 2/1996, 117–121.
- , 1997: Bauwirtschaft erholt sich in Westeuropa 1997 langsam. In: *WIFO-Monatsberichte* 2/1997, 115–121.
- Däubler, Wolfgang, 1995a: Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Umsetzung des Gemeinsamen Europäischen Bauarbeitsmarktes. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 67–78.
- , 1995b: Ein Antidumping-Gesetz für die Bauwirtschaft. In: *Der Betrieb* 14/1995, 726–731.
- , 1997: Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 20/1997, 613–618.
- Däubler, Wolfgang/Michael Kittner/Klaus Lörcher, 1994: *Internationale Arbeits- und Sozialordnung. Ausgewählte und eingeleitete Dokumente*. 2. Aufl. Köln: Bund.
- Davies, Paul, 1997: Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems? In: *Common Market Law Review* 34, 571–602.
- Deinert, Olaf, 1996: Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen innerhalb der Europäischen Union. In: *Recht der Arbeit* 6/1996, 339–352.
- Déprez, Jean, 1995: Rattachements rigides et pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination de la loi applicable au contrat de travail international. In: *Droit Social* 4/1995, 323–328.
- Desmazières de Séchelles, Alain, 1993: Free Movement of Workers and Freedom to Provide Services. In: Henry G. Schermers et al. (Hrsg.), *Free Movement of Persons in Europe*. Den Haag: Marinus Nijhoff, 472–484.

- Deutsch-Portugiesische Handelskammer, 1994: Zusammenarbeit der deutschen und portugiesischen Bauwirtschaft in Gefahr. In: *Deutsch-Portugiesische Wirtschaft/Economia Luso-Alemã* 12/1994, 8–22.
- Dingeldey, Irene, 1997: *Britische Arbeitsbeziehungen. Gewerkschaften zwischen Konflikt, Kooperation und Marginalisierung*. Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag.
- Doroy, Fabienne, 1995: La vérité sur le faux travail indépendant. In: *Droit Social* 7–8/1995, 638–641.
- Druker, Janet/Isabelle Dupré, 1998: The Posting of Workers Directive and Employment Regulation in the European Construction Industry. In: *European Journal of Industrial Relations* 4(3), 309–330.
- Düwell, Franz Josef, 1995: Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes. In: *Betriebs-Berater* 21/1995, 1082–1085.
- Ebbinghaus, Bernhard, 1996: Spiegelwelten: Vergleich und Mehrebenenanalyse in der Europaforschung. In: Thomas König et al. (Hrsg.), *Das europäische Mehrebenensystem*. Frankfurt a.M.: Campus, 405–428.
- Ebbinghaus, Bernhard/Jelle Visser, 1994: Barrieren und Wege »grenzenloser« Solidarität: Gewerkschaften und Europäische Integration. In: Wolfgang Streeck (Hrsg.), *Staat und Verbände*. Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 25, 223–255.
- Eder, Martina, 1997a: Nationale und europäische Lösungsansätze der sozialen Problematik der Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit. Diplomarbeit. Universität Wien.
- , 1997b: *Posted Workers and Parental Leave: Two Cases of EC Social Policy Making in Austria: How Does the EU Affect National Power Relationships*. The European Policy Process Occasional Paper No. 49. HCM Network. Colchester: University of Essex.
- Eekhoff, Johann, 1996: Entsendegesetz – Eine Aushöhlung der Wirtschaftsordnung. In: *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik* 45(1), 17–29.
- Eichener, Volker, 1992: *Social Dumping or Innovative Regulation? Processes and Outcomes of European Decision-Making in the Sector of Health and Safety at Work Harmonization*. European University Institute Working Paper SPS 92/28. Florenz: European University Institute.
- , 1996: Die Rückwirkungen der europäischen Integration auf nationale Politikmuster. In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 249–280.
- Eichenhofer, Eberhard, 1995: Das dem Vertrag über die Europäische Union angefügte »Protokoll über die Sozialpolitik«. In: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), *Europäisierung des Rechts*. Köln: Carl Heymanns, 151–165.
- , 1996: Arbeitsbedingungen bei Entsendung von Arbeitnehmern. In: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 10(1), 55–82.
- EIRR (European Industrial Relations Review), diverse Hefte.

- Eisbach, Joachim/Jörg Goldberg, 1992: *Die Europäische Bauwirtschaft – Nationale Besonderheiten oder Internationalisierung? Fallbeispiele Frankreich, Großbritannien und Spanien*. Bremen: Progress Institut für Wirtschaftsforschung.
- Eising, Rainer/Beate Kohler-Koch, 1994: Inflation und Zerfaserung: Trends der Interessenvermittlung in der Europäischen Gemeinschaft. In: Wolfgang Streeck (Hrsg.), *Staat und Verbände*. Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 25, 175–206.
- EFBH (Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter), 1992: *Das ist die EFBH*. Brüssel.
- , 1995: Tätigkeitsbericht 1992–1995. Brüssel.
- , 1996a: Aktionsprogramm 1996–1999. Brüssel.
- , 1996b: Vorwort zur Neuauflage In: *Das ist die EFBH*. Brüssel.
- , 1996c: Satzung. Brüssel.
- EFBWW/FIEC (Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction), 1993: The Directive on the Posting of Workers: Joint Position, 26.10.1993. Luxemburg.
- Evans, Stephen, 1991: The State and Construction Performance in Britain. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 25–41.
- Fachverband der Bauindustrie, 1996: Rundschreiben Nr. 56, 22.11.1996. Wien.
- Falkner, Gerda, 1996a: European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: Towards a New Policy Style? In: *Journal of European Public Policy* 3(2), 192–208.
- , 1996b: Sozialpolitik: Zwischen Sparpaketen und Lohndumping. In: Emmerich Tálos/Gerda Falkner (Hrsg.), *EU-Mitglied Österreich – Gegenwart und Perspektiven: Eine Zwischenbilanz*. Wien: Manz, 239–257.
- , 1997a: Multi-Level plus Multi-Actor: Co-operative Governance in the European Union, Paper presented at the Fifth Biennial ECSA International Conference, May 29–June 1, 1997. Seattle.
- , 1997b: Corporatist Governance and Europeanisation: No Future in the Multi-level Game? In: *European Integration Online Papers* 1(11). [<http://eiop.or.at/eiop/texte/1997-011a.htm>].
- FNCB (Fédération nationale des salariés de la Construction et du Bois – Confédération Française Démocratique du Travail), o.J.: La négociation collective dans le BTP. Manuskript. Paris: FNCB.
- FNB (Fédération Nationale du Bâtiment), 1996: *Les Indicateurs Sociaux du Bâtiment 1996*. Paris: FNB.
- Feuerborn, Andreas, 1995: Grenzüberschreitender Einsatz von Fremdfirmenpersonal. In: Hartmut Oetker/Ulrich Preis (Hrsg.), *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht Teil B: Systematische Darstellungen*. Heidelberg: Forkel, 1–67.
- FIEC (Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction), 1994: *Les régimes sociaux sectoriels dans le secteur de la construction en Europe*. Rapport FIEC. Brüssel: FIEC.

- , 1996: *Jahresbericht 1996*. Brüssel: FIEC.
- Franzen, Martin, 1996: »Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort«? In: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 3/1996, 89–101.
- Fuchs, Rainer, 1995: *Ausländerbeschäftigung. Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung ausländischer Subunternehmen in der Bauwirtschaft*. Stuttgart: Schäffer/Poeschel.
- Gann, David, 1991: New Management Strategies and the Fast-track Phenomenon in Britain. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 111–131.
- Garrett, Geoffrey, 1992: International Cooperation and Institutional Choice: The European Community's Internal Market. In: *International Organization* 46(2), 533–560.
- , 1995: The Politics of Legal Integration in the European Union. In: *International Organization* 49(1), 171–181.
- Garrett, Geoffrey/Peter Lange, 1995: Internationalization, Institutions and Political Change. In: *International Organization* 49(4), 627–655.
- Garrett, Geoffrey/George Tsebelis, 1996: An Institutional Critique of Intergovernmentalism. In: *International Organization* 50(2), 269–299.
- Garrett, Geoffrey/Barry R. Weingast, 1993: Ideas, Interests, and Institutions: Constructing the European Community's Internal Market. In: Judith Goldstein/Robert O. Keohane (Hrsg.), *Ideas and Foreign Policy. Beliefs, Institutions, and Political Change*. Ithaca: Cornell University Press, 173–206.
- Gaudemet-Tallon, Hélène, 1991: Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. In: *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1991, 635–637.
- , 1992: Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. In: *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1992, 528–532.
- , 1994: Jurisprudence sur la Convention de Rome du 19 juin 1980. In: *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1994, 101–105.
- Gerken, Lüder/Manfred Löwisch/Volker Rieble, 1995: *Der Entwurf eines Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG) in ökonomischer und rechtlicher Hinsicht*. Freiburg: Walter Eucken Institut.
- , 1996: Der Entwurf eines Arbeitnehmer-Entsendegesetzes in ökonomischer und rechtlicher Sicht. In: *Betriebs-Berater* 46/1996, 2370–2375.
- Giallocosta, Giorgio/Mauro Maccolini, 1992: Entreprise générale et éclatement de la production: Les problèmes non résolus du cas italien. In: Elisabeth Campagnac (Hrsg.), *Les Grands Groupes de la Construction: De Nouveaux Acteurs Urbains?* Paris: L'Harmattan, 123–133.
- Goebel, Wilfried, 1995: Illegale Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer – Beschäftigung portugiesischer Arbeitnehmer. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner

- (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?«* 6. bis 8. März 1995 in Bonn. Baden-Baden: Nomos, 29–31.
- Gold, Michael, 1994: *The Impact of the Posted Workers' Directive on Company Practice in the United Kingdom*. Employment Department Research Series No. 37. Sheffield: Department of Employment.
- Goldberg, Jörg, 1991: *Die deutsche Bauwirtschaft nach der Strukturkrise. Eine Bestandsaufnahme an der Schwelle des EG-Binnenmarktes*. Unter Mitarbeit von Joachim Eisbach. Bremen: Progress Institut für Wirtschaftsforschung.
- Goldberg, Jörg, 1992: Unternehmensstrategien in der Bauwirtschaft zwischen Projektgeschäft und zwischenbetrieblicher Arbeitsteilung. In: Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 23–42.
- Gourevitch, Peter, 1978: The Second Image Reversed: The International Sources of Domestic Politics. In: *International Organization* 32(4), 881–911.
- , 1986: *Politics in Hard Times. Comparative Responses to International Economic Crises*. Ithaca: Cornell University Press.
- Groeben, Hans von der/Jochen Thiesing/Claus-Dieter Ehlermann, 1991: *Kommentar zum EWG-Vertrag*. Band 1: *Artikel 1–84*. 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos.
- Gross, Edith, 1992: Arbeitsbedingungen in der Bauwirtschaft Europas. In: Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 43–58.
- Gross, Edith/Gerd Syben, 1992: Lohnvergleiche und Arbeitskräftewanderungen in der europäischen Bauwirtschaft. In: *WSI-Mitteilungen* 1/1992, 11–18.
- Guichaoua, Hervé, 1995: L'intervention des entreprises étrangères sur le territoire français. In: *Les cahiers de la mission* No. 8, 21–35. Paris: MILUTMO.
- Gutmann, Rolf, 1997: Werkvertragsarbeitnehmer im Streit. In: *Der Betrieb* 39/1997, 1977–1979.
- Hailbronner, Kay/Andreas Nachbaur, 1992a: Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt 1992. In: *Wirtschaft und Verwaltung* 2/1992, 57–130.
- , 1992b: Die Dienstleistungsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 4/1992, 105–113.
- Hamann, Wolfgang, 1995: *Erkennungsmerkmale der illegalen Arbeitnehmerüberlassung in Form von Scheindienst- und Scheinwerkverträgen*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Hammacher, Peter, 1996: Die Auswirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf Unternehmen der Metallindustrie. In: *Betriebsberater* 30/1996, 1554–1556.
- Hanau, Peter, 1993: Der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates der europäischen Gemeinschaft über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen aus deutscher Sicht. In: Roger Blanpain/Manfred Weiss (Hrsg.), *The Changing Face of Labour Law and Industrial Relations*. Baden-Baden: Nomos, 194–215.

- , 1995: Lohnunterbietung (»Sozialdumping«) durch Europarecht. In: Ole Due et al. (Hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*. Baden-Baden: Nomos, 415–431.
- , 1996: Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 49(21), 1369–1373.
- Hanau, Peter/Jörg Heyer, 1993: Rechtliche Regelungen bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerentsendung in der EG. In: *Die Mitbestimmung* 10/1993, 16–20.
- Harvey, Roger C./Allen Ashworth, 1993: *The Construction Industry of Great Britain*. Oxford: Newnes/Butterworth-Heinemann.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie, 1995: *Baustatistisches Jahrbuch 1995*. Frankfurt a.M.: Graphia-Huss.
- , 1996: *Baustatistisches Jahrbuch 1996*. Frankfurt a.M.: Graphia-Huss.
- , 1997a: Gegen überhastete Schließung der Werkvertragsarbeitnehmerkontingente: Bauindustrie fordert Übergangsregelung, Pressemitteilung, 25.7.1997. Wiesbaden.
- , 1997b: Tarifvertragsparteien einigen auf Nachfolgeregelung für Mindestlohn-Tarifvertrag, Pressemitteilung, 16.7.1997. Wiesbaden.
- , 1997c: Neuer Mindestlohn-Tarifvertrag im Baugewerbe. Tarifvertragsparteien erwarten neue Allgemeinverbindlichkeitserklärung ab 1. September 1997, Pressemitteilung, 16.7.1997. Wiesbaden.
- , 1998a: Bauindustrie vor Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung: Keine Ermächtigung des Bundesarbeitsministeriums, Pressemitteilung, 16.11.1998. Wiesbaden.
- , 1998b: Bauindustrie vor Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung: Für gesetzlich pauschaliertes Abzugsverfahren ..., Pressemitteilung, 26.11.1998. Wiesbaden.
- , 1998c: Brandbrief der Bauspitzenverbände, Pressemitteilung, 3.12.1998. Wiesbaden.
- Hellsten, Jari/Wim van Heumen, 1995: Die Arbeitsbedingungen im europäischen Baugewerbe 1994/1995. Brüssel: EFBH.
- Hennion-Moreau, Sylvie, 1994: Les prestations de services transnationales. In: *La Semaine Juridique*, Ed. E, 2/1994, 25–28.
- Héritier, Adrienne, 1995: *Die Koordination von Interessenvielfalt im europäischen Entscheidungsprozeß und deren Ergebnis: Regulative Politik als »Patchwork«*. MPIfG Discussion Paper 95/4. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- Héritier, Adrienne, et al., 1994: *Die Veränderung von Staatlichkeit in Europa. Ein regulativer Wettbewerb: Deutschland, Großbritannien und Frankreich in der Europäischen Union*. Opladen: Leske + Budrich.
- Hillebrandt, Patricia M., 1992: La Diversification des Entreprises de Construction en Europe. In: Elisabeth Campagnac (Hrsg.), *Les grands groupes de la construction: De nouveaux acteurs urbains?* Paris: L'Harmattan, 49–59.

- Hix, Simon, 1994: The Study of the European Community: The Challenge to Comparative Politics. In: *West European Politics* 17(1), 1–30.
- Hoffmann, Stanley, 1968: Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe. In: Joseph Nye (Hrsg.), *International Regionalism – Readings*. Boston: Little, Brown and Company, 177–230.
- , 1982: Reflections on the Nation-State in Western Europe Today. In: *Journal of Common Market Studies* 20(1), 21–37.
- Hohloch, Gerhard, 1995: Rechtswahl, Günstigkeitsprinzip und Mindeststandards – Kollisionsrechtliche Anmerkungen zum Einsatz entsandter Kräfte im Baugewerbe. In: Jürgen Doerry/Hans-Georg Watzke (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Heiermann zum 60. Geburtstag*. Wiesbaden: Bauverlag, 143–155.
- Hold, Dieter, 1996: Arbeitnehmer-Entsendegesetz gegen Lohndumping und illegale Beschäftigung im Baugewerbe. In: *Arbeit und Arbeitsrecht* 51, 4/1996, 113–117.
- Hollifield, James F., 1992: *Immigrants, Markets, and States. The Political Economy of Postwar Europe*. Cambridge: Harvard University Press.
- Hurrell, Andrew/Anand Menon, 1996: Politics Like Any Other? Comparative Politics, International Relations and the Study of the EU. In: *West European Politics* 19(2), 386–402.
- Hyman, Richard/Anthony Ferner (Hrsg.), 1994: *New Frontiers in European Industrial Relations*. Oxford: Blackwell.
- Immergut, Ellen M., 1992: The Rules of the Game: The Logic of Health Policy-Making in France, Switzerland, and Sweden. In: Sven Steinmo et al. (Hrsg.), *Structuring Politics. Historical Institutionalism in Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 57–89.
- IG BAU (Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt), 1996a: Wirtschaftsdaten für Bauleute in Text und Bild 1996. Frankfurt a.M.
- , 1996b: Arbeitnehmerentsendegesetz, Rundschreiben, 5.2.1996. Frankfurt a.M.
- , 1996c: Entscheidung über Mindestlohn vertagt, IG BAU PresseInfo, 8.10.1996. Frankfurt a.M.
- , 1996d: Mindestlöhne am Bau, TarifInfo, 15.11.1996. Frankfurt a.M.
- , 1996e: Der Tarifvertrag Mindestlohn ist unter Dach und Fach, BetriebsräteInfo, 10.12.1996. Frankfurt a.M.
- , 1996f: Finanzierung der Berufsbildung im Baugewerbe, Rundschreiben, 9.2.1996. Frankfurt a.M.
- , 1997a: Konjunkturspiegel Januar 1997. Frankfurt a.M.
- , 1997b: Der Arbeitsmarkt im Januar 1997, Aktuelle Kurzinformationen Nr. 5/1997. Frankfurt a.M.
- , 1997c: Monatsdaten Bauhauptgewerbe Februar 1997. Frankfurt a.M.
- , 1997d: 400.000 arbeitslose Bauarbeiter, PresseInfo, 6.2.1997. Frankfurt a.M.

- , 1997e: Dem Entsendegesetz praktische Geltung verschaffen, IG BAU Presse-
dienst, 19.2.1997. Frankfurt a.M.
- , 1997f: Sozialer Dialog, EuroNews, 21.2.1997. Frankfurt a.M.
- , 1997g: Kollege, kennst Du Deine Ansprüche? Frankfurt a.M.
- , 1997h: Bundesregierung muß Werkverträge stoppen, PresseInfo, 25.7.1997.
Frankfurt a.M.
- , 1997i: Kritik am Europäischen Gerichtshof auf der 2. Europäischen juristi-
schen Fachtagung der IG BAU in Trier, Medien-Dienst, 4.7.1997. Frankfurt a.M.
- , 1997j: 10-Punkte-Programm der IG Bauen-Agrar-Umwelt zur besseren Um-
setzung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, 26.5.1997. Frankfurt a.M.
- , 1997k: Baugewerbe Ost Übersicht: Tarifregelungen vom 15. Juli 1997, Tarif-
Info. Frankfurt a.M.
- , 1997l: Wirtschaftsdaten für Bauleute in Text und Bild 1997. Frankfurt a.M.
- , 1997m: Neue tarifliche Schlechtwetterregelung und ihre gesetzliche Beglei-
tung – eine Übersicht, TarifInfo, 20.10.1997. Frankfurt a.M.
- , 1998a: Der Bauarbeitsmarkt im Dezember 1997, Bauwirtschaft Aktuell,
1.1.1998. Frankfurt a.M.
- , 1998b: IG-BAU-Chef Wiesehügel zu Europa-Perspektiven der Bauwirtschaft,
PresseInfo, 14.1.1998. Frankfurt a.M.
- , 1998c: Aktionsprogramm zur wirksameren Bekämpfung von Sozialdumping,
illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit am Bau, Bauwirtschaft Aktuell,
12.1.1998. Frankfurt a.M.
- , 1998d: IG BAU für Reform und Erhalt des Flächentarifs, PresseInfo,
22.1.1998. Frankfurt a.M.
- , 1998e: Der Bauarbeitsmarkt im Februar 1998, Bauwirtschaft Aktuell,
5.3.1998. Frankfurt a.M.
- , 1998f: Einkommenssituation der Bauarbeiter seit 1994, Bauwirtschaft Aktu-
ell, 14.4.1998. Frankfurt a.M.
- , 1999: Der Arbeitsmarkt im Dezember 1998, Bauwirtschaft Aktuell. Frankfurt
a.M.
- (Hrsg.), 1997: *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-
Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.
- , Bezirksverband Niederrhein, 1997: *Schwarzbuch II – Illegale Beschäftigung
im Baugewerbe am Niederrhein*. Wesel.
- IG BSE (Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden), 1992: *Wirtschaftsdaten für
Bauleute 1992 in Text und Bild*. Frankfurt a.M.
- , 1991: *Die Zukunft der Sozialkassen im Europäischen Binnenmarkt, Rund-
schreiben*, 15.11.1991. Frankfurt a.M.
- , 1993: *Wirtschaftsdaten für Bauleute 1993 in Text und Bild*. Frankfurt a.M.
- , 1994: *Wirtschaftsdaten für Bauleute 1994 in Text und Bild*. Frankfurt a.M.
- , 1995a: *Wirtschaftsdaten für Bauleute 1995 in Text und Bild*. Frankfurt a.M.

- , 1995b: Stellungnahme der IG Bau-Steine-Erden zum Entwurf eines Arbeitnehmerentsendegesetzes, Rundschreiben, 9.8.1995. Frankfurt a.M.
- Industriellenvereinigung, 1995: Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) geändert wird, 2.11.1995. Wien.
- Istituto Nazionale Di Statistica, 1995: *Annuario Statistico Italiano*. Rom: ISTAT.
- Jachtenfuchs, Markus/Beate Kohler-Koch, 1996a: Einleitung: Regieren im dynamischen Mehrebenensystem. In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 15–44.
- (Hrsg.), 1996b: *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich.
- Junker, Abbo/Julia Wichmann, 1996: Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Doch ein Verstoß gegen Europäisches Recht? In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 13(10), 505–512.
- Karlhofer, Ferdinand/Emmerich Tálos, 1996: *Sozialpartnerschaft und EU, Integrationsdynamik und Handlungsrahmen der österreichischen Sozialpartnerschaft*. Wien: Signum.
- Kehrmann, Karl/Matthias Spirolke, 1995: Entwurf eines Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für die Bauwirtschaft. In: *Arbeitsrecht im Betrieb* 10/1995, 621–624.
- Kempen, Otto Ernst, 1995: Staatliche Schutzpflicht gegenüber der Tarifautonomie? In: Meinhard Heinze/Jochem Schmitt (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Gitter*. Wiesbaden: Chmielorz, 427–445.
- Keohane, Robert O./Stanley Hoffmann, 1991a: Institutional Change in Europe in the 1980s. In: Robert O. Keohane/Stanley Hoffmann (Hrsg.), *The New European Community*. Boulder, CO: Westview, 1–39.
- (Hrsg.), 1991b: *The New European Community*. Boulder, CO: Westview.
- Kerremans, Bart, 1996: Do Institutions Make a Difference? Non-Institutionalism, Neo-Institutionalism, and the Logic of Common Decision-Making in the European Union. In: *Governance* 9(2), 217–240.
- Khan, Daniel-Erasmus, 1994: Freier Dienstleistungsverkehr und Beschäftigung von Staatsangehörigen eines Drittlandes. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 19/1994, 600–603.
- Kirschbaum, Rita-Maria, 1993: Grenzüberschreitende Dienstleistung unter Mitnahme eigener Arbeitskräfte. In: *Das Recht der Arbeit* 43(1), 74–76.
- Knechtel, Erhard F., 1992: *Die Bauwirtschaft in der EG*. Wiesbaden: Bauverlag.
- , 1995: Was Bauarbeiter verdienen. In: *Die Bauwirtschaft* 2/1995, 43–44.
- Koberski, Wolfgang, 1997: Anspruch des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und dessen Inhalt. In: IG BAU (Hrsg.), *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.: IG BAU, 33–46.
- Koberski, Wolfgang/Karl-Heinz Sahl/Dieter Hold, 1997: *Arbeitnehmer-Entsendegesetz*. München: C. H. Beck.

- Koch, Jürgen, 1991: The Completion of the Internal Market and its Impact on the Building Sector in Europe. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 263–282.
- Köbele, Bruno, 1994: Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil? In: Bruno Köbele/Jan Cremers (Hrsg.), *Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe*. Witterschlick/Bonn: Wehle, 7–8.
- , 1995a: Eröffnung der Europäischen Arbeitsmarktkonferenz »Europäischer Arbeitsmarkt. Grenzenlos mobil?« In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 11–16.
- , 1995b: Statement zur Pressekonferenz. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 97–98.
- , 1995c: Gewerkschaftspolitische Handlungsansätze und Strategien. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 139–144.
- Köbele, Bruno/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), 1993: *Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund.
- Köbele, Bruno/Jan Cremers (Hrsg.), 1994: *Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe*. Witterschlick/Bonn: Wehle.
- Köbele, Bruno/Gerhard Leuschner (Hrsg.), 1995: *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos.
- König, Thomas et al. (Hrsg.), 1996: *Das europäische Mehrebenensystem*. Frankfurt a.M.: Campus.
- Koenigs, Folkmar, 1995: Lohngleichheit am Bau? – Zu einem Arbeitnehmer-Entsendegesetz. In: *Der Betrieb* 34/1995, 1710–1711.
- , 1997: Rechtsfragen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und der EG-Entscheidungrichtlinie. In: *Der Betrieb* 4/1997, 225–231.
- Kohler-Koch, Beate, 1996: Die Gestaltungsmacht organisierter Interessen. In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 193–222.
- Kreimer-de Fries, Joachim, 1995: Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen. Ein unzeitgemäßes Instrument? In: Reinhard Bispinck (Hrsg.), *Tarifpolitik der Zukunft. Was wird aus dem Flächentarifvertrag?* Hamburg: VSA, 205–229.
- Kretz, Jürgen, 1996a: Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz. In: *Betrieb und Wirtschaft* 6/1996, 223–226.
- , 1996b: *Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Leitfaden für die Praxis*. München: Rehm.

- Küchler, Wilhelm, 1995: Zukunft des Bauarbeitsmarktes in der Europäischen Union und ihren Nachbarländern. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 41–52.
- Lange, Peter, 1992: The Politics of the Social Dimension. In: Alberta M. Sbragia (Hrsg.), *Euro-Politics. Institutions and Policymaking in the »New« European Community*. Washington, DC: Brookings Institution, 225–256.
- Lange, Andreas, 1998: Schlepperkampf. In: *Die Mitbestimmung* 1–2/1998, 57–59.
- Laux, Ernst-Ludwig, 1995: Arbeitsrechtliche und tarifpolitische Anforderungen aus der Europäisierung des Bauarbeitsmarktes. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 105–116.
- Leibfried, Stephan, 1996: Wohlfahrtsstaatliche Perspektiven der Europäischen Union: Auf dem Wege zu positiver Souveränitätsverflechtung? In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 455–477.
- Leibfried, Stephan/Paul Pierson, 1995: Semisovereign Welfare States: Social-Policy in a Multitiered Europe. In: Stephan Leibfried/Paul Pierson (Hrsg.), *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration*. Washington, DC: Brookings Institution, 43–77.
- , 1996: Social Policy. In: Helen Wallace/William Wallace (Hrsg.), *Policy-Making in the European Union*. 3. Auflage. Oxford: Oxford University Press, 185–207.
- (Hrsg.), 1995: *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration*. Washington, DC: Brookings Institution.
- Leroy-Paulay, Pascale, 1995: Le bâtiment s'industrialise pour se refaire une santé. In: *L'Usine Nouvelle* 2522, 2.5.1995, 50–56.
- Leuschner, Gerhard, 1995: Sozialpolitische Konsequenzen aus der Europäisierung des Bauarbeitsmarktes. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 117–122.
- , 1997: Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit. In: IG Bauen-Agrar-Umwelt (Hrsg.), *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.: IG Bauen-Agrar-Umwelt, 9–12.
- Löwisch, Manfred, 1994: Der Entwurf einer Entsende-Richtlinie der EU in rechtlicher Sicht. In: Karl August Bettermann et al. (Hrsg.), *Festschrift für Albrecht Zeuner zum 70. Geburtstag*. Tübingen: Mohr, 91–99.
- Lorenz, Frank, 1996a: *Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) – Gesetzestext und Materialien*. Einführungstext von Frank Lorenz. Baden-Baden: Nomos.
- , 1996b: Arbeitnehmer-Entsendegesetz verabschiedet. In: *EuroAS* 2/1996, 29–30.

- Lubanski, Nikolaj/Bernd Sörries, 1997: Internationalisation of the German Construction Industry – Keener Competition Leads to Pressure on the Collective Bargaining System. In: *CLR News* 1/1997, 2–19.
- Lyon-Caen, Antoine, 1993: Einige Bemerkungen über die paritätischen Sozialkassen der Baubranche in Frankreich. In: Bruno Köbele/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), *Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund, 70–81.
- , 1995: La circulation de travailleurs dans l'Union: enjeux actuels et perspectives. Vortrag, 2ième Colloque Européen, sécurité sociale en Europe: libre circulation des travailleurs et détachement, 11.–15.10.1995, Kreta.
- Majone, Giandomenico, 1993: The European Community between Social Policy and Social Regulation. In: *Journal of Common Market Studies* 31(2), 153–170.
- Mankowski, Peter, 1997: Ausländische Scheinselbständige und Internationales Privatrecht. In: *Betriebs-Berater* 9/1997, 465–472.
- Marin, Bernd, 1986: *Unternehmerorganisationen im Verbändestaat. Politik der Bauwirtschaft in Österreich*. Band 1. Wien: Internationale Publikationen.
- (Hrsg.), 1987: *Verfall und Erneuerung im Bauwesen*. Wien: Internationale Publikationen.
- Marks, Gary, 1996: Politikmuster und Einflußlogik in der Strukturpolitik. In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 313–343.
- Marks, Gary/Doug McAdam, 1996: Social Movements and the Changing Structure of Political Opportunity in the European Union. In: Gary Marks et al., *Governance in the European Union*. London: Sage, 95–120.
- Marks, Gary/Liesbet Hooghe/Kermit Blank, 1996: European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-level Governance. In: *Journal of Common Market Studies* 34(3), 341–378.
- Marks, Gary, et al., 1996: *Governance in the European Union*. London: Sage.
- Martiny, Dieter, 1995: Internationales Vertragsrecht zwischen Rechtsgefälle und Vereinheitlichung. In: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1995, 67–88.
- Matthes, Hans-Christoph, 1993: Das Sozialkassensystem im Baugewerbe der Bundesrepublik Deutschland. In: Bruno Köbele/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), *Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund, 41–57.
- Matthews, Duncan/Pickering, John, 1995: *The Role of the Firm in the Evolution of European Social Policy Rules – The Case of the UK Construction Industry*. National Institute of Economic and Social Research Discussion Paper 84. London: National Institute of Economic and Social Research.
- Mattli, Walter/Anne-Marie Slaughter, 1995: Law and Politics in the European Union: A Reply to Garrett. In: *International Organization* 49(1), 183–190.
- Mayer, Heinz, 1996: Verfassungsrechtliche Grenzen verwaltungsstrafrechtlicher Haftung. In: *Ecolex: Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996, 803–808.

- Mekachera, Hamlaoui, 1993: La population active étrangère en France. In: *Problèmes économiques* 2356, 29–12.1993, 1–8.
- Milner, Helen V., 1988: *Resisting Protectionism: Global Industries and the Politics of International Trade*. Princeton: Princeton University Press.
- MILUTMO (Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre), o.J.: Une affaire exemplaire. In: *Les Cahiers de mission* No. 3. Paris: MILUTMO, 61–90.
- , 1995a: *Mode d'emploi pour le contrôle des entreprises étrangères intervenant sur le territoire national*. Paris: MILUTMO.
- , 1995b: *Les Cahiers de la Mission* No. 8, Juli. Paris: MILUTMO.
- Ministère des Affaires Sociales et de l'Emploi, o. J.: L'Application Combinée du Droit Interne, du Droit Communautaire et du Droit International aux entreprises étrangères en France occupant du personnel salarié. Paris.
- Ministère du Travail et des Affaires Sociales/Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques DARES, 1996: Bulletin Mensuel des Statistiques du Travail No. 12, Dezember 1996. Paris.
- Morass, Michael, 1996: Österreich im Entscheidungsprozeß der Europäischen Union. In: Emmerich Tálos/Gerda Falkner (Hrsg.), *EU-Mitglied Österreich – Gegenwart und Perspektiven: Eine Zwischenbilanz*. Wien: Manz: 32–49.
- Moravcsik, Andrew, 1991: Negotiating the Single European Act. In: Robert O. Keohane/St Stanley Hoffmann (Hrsg.), *The New European Community*. Boulder, CO: Westview, 41–84.
- , 1993: Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach. In: *Journal of Common Market Studies* 31(4), 473–524.
- Moreau, Marie-Ange, 1995: Les problèmes sociaux créés par la libre prestation de service dans l'Union Européenne. Manuskript. Marseille: Universität Aix-en-Provence.
- Nienhäuser, Werner, 1999: Europaweite Personalstrategien in der Bauwirtschaft. In: *UNIKATE* 12/99, 43–51.
- Noll, Bernd, 1996: Zwischenruf oder Nachlese zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz? In: *Wirtschaftsdienst* 8/1996, 418–424.
- OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development), 1997: *Labour Force Statistics 1976–1996*. Paris: OECD.
- Österreichisches Statistisches Zentralamt, 1995: *Baustatistik*. Wien: Österreichisches Statistisches Zentralamt.
- Pahl, Hans-Detlef, 1992: Ausbildung und Beschäftigung von Facharbeitern in der Bauwirtschaft. In: Gerd Syben (Hrsg.), *Marmor, Stein und Computer. Beiträge zur Industrie soziologie des Bausektors*. Berlin: edition sigma, 59–79.
- Pahl, Hans-Detlef/Klaus Stroink/Gerd Syben, 1995: *Betriebliche Arbeitskraftkonzepte und Produktionskonzepte in der Bauwirtschaft*. Bremen: Hochschule Bremen BAQ.
- Pellegrini, Claudio, 1990: *Collective Bargaining in the Construction Industry*:

- Wages, Hours and Vocational Training in Belgium, the Federal Republic of Germany, France, Italy, Spain and the United Kingdom.* Luxemburg: Office for Official Publications of the EC.
- Pfeiler, Ulrike, 1996: Die Gerichtszuständigkeit nach dem Abkommen von Lugano. In: *Ecolex: Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996, 659–663.
- Pflegerl, Siegfried, 1996a: Verfassungsmäßigkeit entlastender Kontrollsysteme im Betriebsbereich. In: *Ecolex: Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1996, 770–774.
- , 1996b: Arbeitskräfteüberlassung, Unternehmen und Subunternehmen aus der EU, Wirtschaftskammer Österreich Rechtsinfo. Wien.
- Pierson, Paul, 1996a: The Path to European Integration – A Historical Institutional Analysis. In: *Comparative Political Studies* 29(2), 123–163.
- , 1996b: The New Politics of the Welfare State. In: *World Politics* 48(1), 143–179.
- Pierson, Paul/Stephan Leibfried, 1995a: Multitiered Institutions and the Making of Social Policy. In: Stephan Leibfried/Paul Pierson (Hrsg.), *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration*, Washington, DC: Brookings, 1–40.
- , 1995b: Conclusion: The Dynamics of Social Policy Integration. In: Stephan Leibfried/Paul Pierson (Hrsg.), *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration*. Washington, DC: Brookings, 432–465.
- Pieters, Danny/Paul Schoukens, 1995: Europe and Posting: Some Reflections. Vortrag, 2ième Colloque Européen Sécurité Sociale en Europe: Libre Circulation des Travailleurs et Détachement, 11.–15.10.1995. Kreta.
- Piffil-Pavelec, Susanne, 1995: Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit (Richtlinien-Entwurf). In: *Das Recht der Arbeit* 45(3), 292–297.
- Pischke, Jörn-Steffen/Johannes Velling, 1993: *Ausländische Werkvertragsarbeiter am Bau: Bauboom oder Verdrängungswettbewerb?* Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung, Discussion Paper 93-15. Mannheim: Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung.
- Pizzio-Delaporte, Corinne, 1994: La situation du salarié mobile dans le groupe de dimension communautaire. In: *Droit Social* 11/1994, 914–922.
- Pollack, Mark A., 1996: The New Institutionalism and EC Governance: The Promise and Limits of Institutional Analysis. In: *Governance* 9(4), 429–458.
- , 1997: Delegation, Agency, and Agenda Setting in the European Community. In: *International Organization* 51(1), 99–134.
- Pollan, Wolfgang, 1997: Große Lohnunterschiede nach Branchen in der Industrie. In: *WIFO-Monatsberichte* 3/1997, 171–178.
- Putnam, Robert D., 1988: Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games. In: *International Organization* 42(3), 427–460.
- Rainbird, Helen, 1991a: *British Trade Unions and the Possibility of a Skill-Oriented Modernisation Strategy in a Low Skill Economy.* WZB-Discussion Paper FS I 91–7. Berlin: Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung.

- , 1991b: Labour Force Fragmentation and Skills Supply in the British Construction Industry. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 201–222.
- Rainbird, Helen/Gerd Syben, 1991: Introduction. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 1–21.
- (Hrsg.), 1991: *Restructuring a Traditional Industry*. Construction Employment and Skills in Europe. New York: Berg.
- Regelin, Sabine, 1997: Berufliche Befähigungsnachweise und ihre Anerkennung. In: Hartmut Oetker/Ulrich Preis (Hrsg.), *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht EAS Teil B: Systematische Darstellungen*. Heidelberg: Forkel, 1–62.
- Reim, Uwe/Stefan Sandbrink, 1996: Die Werkvertragsabkommen als Entsenderegelung für Arbeitnehmer aus den Staaten Mittel- und Osteuropas. Zentrum für Sozialpolitik, Arbeitspapier 12/96. Bremen: Universität Bremen.
- Rhodes, Martin, 1991: The Social Dimension of the Single European Market: National Versus Transnational Regulation. In: *European Journal of Political Research* 19, 245–280.
- , 1995: A Regulatory Conundrum: Industrial Relations and the Social Dimension. In: Stephan Leibfried/Paul Pierson (Hrsg.), *European Social Policy: Between Fragmentation and Integration*. Washington, DC: Brookings Institution, 78–122.
- Riering, Wolfgang (Hrsg.), 1997: *IPR-Gesetze in Europa*. Bern/München: C. H. Beck.
- Ritmeijer, W.S.R., 1994: Die Entsendung im Baugewerbe. In: Bruno Köbele/Jan Cremers (Hrsg.), *Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe*. Witterschlick/Bonn: Wehle, 31–97.
- Robin, Sophie, 1994: L'application du droit social français aux entreprises prestataires de services établies à l'étranger. In: *Droit Social* 2/1994, 127–135.
- Rürup, Bert, 1995: Grenzenloser Bauarbeitsmarkt. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 59–66.
- Runggaldier, Ulrich, 1996: Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EG-Vertrag. In: Hartmut Oetker/Ulrich Preis (Hrsg.), *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht EAS Teil B: Systematische Darstellungen*. Heidelberg: Forkel, B 2000, 1–117.
- Rußig, Volker, 1996a: Mittelfristige Aussichten für den Wohnungsbau in Westdeutschland: Kein Sturz ins Bodenlose – erste Anzeichen für Erholung. In: *Ifo-Schnelldienst* 49(11), 3–12.
- , 1996b: Bauwirtschaft in Deutschland: Beschleunigter Strukturwandel. In: *Ifo-Schnelldienst* 49(25–26), 14–29.
- , 1998: Baukonjunktur 1997/98 in Westeuropa: Wachstumsbremse trotz zunehmender Dynamik. In: *Ifo-Schnelldienst* 51(3), 21–30.

- Rußig, Volker/Andreas Spillner, 1995: Bauarbeitsmarkt: Ausgewählte Probleme und längerfristige Perspektiven. In: *Ifo-Schnelldienst* 48(30), 3–14.
- Rußig, Volker et al., 1996: *Branchenbild Bauwirtschaft. Entwicklung und Lage des Baugewerbes sowie Einflußgrößen und Perspektiven der Bautätigkeit in Deutschland*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, 1995: Jahresgutachten 1995/96, Bundestagsdrucksache 13/3016, 15.11.1995. Bonn.
- Sahl, Karl-Heinz, 1997a: Die politische Brisanz der Entsendeprobleme im Baugewerbe. In: IG Bauen-Agrar-Umwelt (Hrsg.), *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.: IG Bauen-Agrar-Umwelt, 13–32.
- , 1997b: Tariflicher Mindestlohn im Baugewerbe und Verfahren der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. In: IG BAU (Hrsg.), *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.: IG Bauen-Agrar-Umwelt, 47–58.
- , 1997c: Die Bedeutung der Sozialkassen im Baugewerbe und europarechtliche Vorgaben. In: IG BAU (Hrsg.), *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.: IG Bauen-Agrar-Umwelt, 59–68.
- Sahl, Karl-Heinz/Michael Bachner, 1994: Die Neuregelung der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe. In: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 23/1994, 1063–1069.
- Sahl, Karl-Heinz/Brigitte Stang, 1996: Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz und die Europäische Entsenderichtlinie. In: *Arbeitsrecht im Betrieb* 11/1996, 652–661.
- , 1997: Aktuelles zum Mindestlohn nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz. In: *Arbeitsrecht im Betrieb* 1/1997, 9–10.
- Sandholtz, Wayne/John Zysman, 1989: 1992: Recasting the European Bargain. In: *World Politics* 42(1), 95–128.
- Sbragia, Alberta M., 1992: Thinking about the European Future: The Uses of Comparison. In: Alberta M. Sbragia (Hrsg.), *Euro-Politics. Institutions and Policy-Making in the »New« European Community*. Washington, DC: Brookings Institution, 257–291.
- , 1994: From »Nation-State« to »Member-State«: The Evolution of the European Community. In: Paul Michael Lützeler (Hrsg.), *Europe after Maastricht. American and European Perspectives*. Providence: Berghahn, 69–87.
- (Hrsg.), 1992: *Euro-Politics. Institutions and Policymaking in the »New« European Community*. Washington, DC: Brookings Institution.
- Scharpf, Fritz W., 1985: Die Politikverflechtungs-Falle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich. In: *Politische Vierteljahresschrift* 26(4), 323–356.
- , 1993: *Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich: Zur Logik der euro-*

- päischen Mehrebenenpolitik*. MPIfG Discussion Paper 93/9. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- , 1994: Mehrebenenpolitik im vollendeten Binnenmarkt. In: *Staatwissenschaften und Staatspraxis* 5(4), 475–501.
- , 1995: Demokratische Politik in Europa. In: *Staatwissenschaften und Staatspraxis* 6(4), 565–588.
- , 1996a: Negative and Positive Integration in the Political Economy of European Welfare States. In: Gary Marks et al., *Governance in the European Union*. London: Sage, 15–39
- , 1996b: Democratic Policy in Europe. In: *European Law Journal* 2(2), 136–155.
- , 1997a: Economic Integration, Democracy and the Welfare State. In: *Journal of European Public Policy* 4(1), 18–36.
- , 1997b: *Balancing Positive and Negative Integration: The Regulatory Options for Europe*. Robert Schuman Centre Policy Paper 97/4. Florenz: European University Institute.
- , 1998: Die Problemlösungsfähigkeit der Mehrebenenpolitik in Europa. In: Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Regieren in entgrenzten Räumen*. Politische Vierteljahresschrift, Sonderheft 29, 121–144.
- Schmidt, Susanne K., 1996: Sterile Debates and Dubious Generalisations: European Integration Theory Tested by Telecommunications and Electricity. In: *Journal of Public Policy* 16(3), 233–271.
- , 1997: *Behind the Council Agenda: The Commission's Impact on Decisions*. MPIfG Discussion Paper 97/4. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- Schnorpfeil, Willi, 1996: *Sozialpolitische Entscheidungen der Europäischen Union. Modellierung und empirische Analyse kollektiver Entscheidungen des europäischen Verhandlungssystems*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schröer, Harald, 1994: Gleiche Arbeitsbedingungen für fairen Wettbewerb – Ein Beitrag aus Sicht der Unternehmen. In: Bruno Köbele/Jan Cremers (Hrsg.), *Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe*. Witterschlick/Bonn: Wehle, 247–248.
- Schütt, Bernd, 1996: Bauwirtschaft im Umbruch. In: Rolf Steinmann/Günter Haardt (Hrsg.), *Die Bauwirtschaft auf dem Weg zum Dienstleister*. Baden-Baden: Nomos, 11–26.
- Schulte, Bernd, 1995: Sozialpolitische Anforderungen aus der Europäisierung des Bauarbeitsmarktes. In: Bruno Köbele/Gerhard Leuschner (Hrsg.), *Dokumentation der Konferenz »Europäischer Arbeitsmarkt – Grenzenlos mobil?« 6. bis 8. März 1995 in Bonn*. Baden-Baden: Nomos, 79–95.
- Söffner, Frank, 1997: Baukonjunktur in Westeuropa: Leichte Belebung. In: *Ifo-Schnelldienst* 50(4), 25–31.

- Sörries, Bernd, 1997: Die Entsenderichtlinie: Entscheidungsprozeß und Rückkopp-
lungen im Mehrebenensystem. In: *Industrielle Beziehungen* 4(2), 125–149.
- Sozialkassen der Bauwirtschaft, 1996: *Die Sozialkassen-Leistungen für Arbeitneh-
mer der Bauwirtschaft im Überblick*. Wiesbaden: Sozialkassen der Bauwirtschaft.
- Spillner, Andreas/Volker Rußig, 1996a: Baugewerbe unter verstärktem Anpassungs-
druck. In: *Ifo-Schnelldienst* 49(22), 17–25.
- , 1996b: *Bauarbeitsmarkt 2004, Entwicklung und Prognose von Arbeitskräfte-
bedarf und Arbeitskräfteangebot im deutschen Bauhauptgewerbe bis 2004*.
München: Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung.
- Steck, Brigitte, 1994: Geplante Entsende-Richtlinie nach Maastricht ohne Rechts-
grundlage? In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 5/1994, 140–142.
- Steenberge, Josse van, 1993: Das Sozialkassensystem in der belgischen Bauwirt-
schaft. In: Bruno Köbele/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), *Die Zukunft der Sozialkassen-
systeme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund, 112–134.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich, 1993: Betriebliche Altersversorgung im Europäischen
Binnenmarkt. In: Bruno Köbele/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), *Die Zukunft der So-
zialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund,
181–195.
- , 1995: Sozialdumping in Europa – Perspektiven einer arbeits- und sozialrecht-
lichen Rechtsprechung. In: *Deutsches Verwaltungsblatt* 15.9.1995, 962–968.
- Steinmo, Sven et al. (Hrsg.), 1992: *Structuring Politics. Historical Institutionalism
in Comparative Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Streeck, Wolfgang, 1983: *Die Reform der beruflichen Bildung in der westdeutschen
Bauwirtschaft 1969–1982*. WZB-Discussion Paper IIM/LMP 83–23. Berlin:
Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung.
- , 1994: European Social Policy after Maastricht: The »Social Dialogue« and
»Subsidiarity«. In: *Economic and Industrial Democracy* 15, 151–177.
- , 1995a: From Market Making to State Building? Reflexions on the Political
Economy of European Social Policy. In: Stephan Leibfried/Paul Pierson (Hrsg.),
European Social Policy: Between Fragmentation and Integration. Washington,
DC: Brookings Institution, 389–431.
- , 1995b: Neo-Voluntarism: A New European Social Policy Regime? In: *Euro-
pean Law Journal* 1, 31–59.
- , 1996: Neo-Voluntarism: A New European Social Policy Regime? In: Gary
Marks et al., *Governance in the European Union*. London: Sage, 64–94.
- , 1997: *Citizenship under Regime Competition: The Case of the »European
Work Councils«*. Institute Jean Monnet Chair Paper 42. Florenz: European Uni-
versity Institute.
- , 1998: *The Internationalization of Industrial Relations in Europe: Prospects
and Problems*. MPIfG Discussion Paper 98/2. Köln: Max-Planck-Institut für
Gesellschaftsforschung.

- (Hrsg.), 1994: *Staat und Verbände*. Politische Vierteljahresschrift. Sonderheft 25.
- Streck, Wolfgang/Josef Hilbert, 1991: Organised Interests and Vocational Training in the West German Construction Industry. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 241–260.
- Streck, Wolfgang/Philippe C. Schmitter, 1991: From National Corporatism to Transnational Pluralism. In: *Politics & Society* 19(1), 133–164.
- Stroink, Klaus, 1992: Hierarchie und Kontrolle in der Bauproduktion. In: Gerd Syben (Hrsg.), *Marmor, Stein und Computer. Beiträge zur Industriosozologie des Bausektors*. Berlin: edition sigma, 81–101.
- Syben, Gerd, 1991: Strategies of Growth of Productivity in the Absence of Technological Change. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 91–109.
- , 1992: Betriebliche Arbeitskräftekonzepte in der Bauwirtschaft. In: Gerd Syben (Hrsg.), *Marmor, Stein und Computer. Beiträge zur Industriosozologie des Bausektors*. Berlin: edition sigma, 203–221.
- , 1997: Arbeitskräftepolitik im Strukturwandel der Bauwirtschaft. In: *WSI-Mitteilungen* 7/1997, 493–500.
- (Hrsg.), 1992: *Marmor, Stein und Computer. Beiträge zur Industriosozologie des Bausektors*. Berlin: edition sigma.
- Syben, Gerd/Edith Gross, 1993: Entwicklungstendenzen in der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt. In: Bruno Köbele/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), *Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund, 15–38.
- Tallard, Michèle, 1991: Context and Limits of Policies of Social Innovation in Small and Medium-Sized Construction Firms in France. In: Helen Rainbird/Gerd Syben (Hrsg.), *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg, 43–66.
- Tálos, Emmerich/Ferdinand Karhofer, 1996: Austrokorporatismus und EU. In: Emmerich Tálos/Gerda Falkner (Hrsg.), *EU-Mitglied Österreich – Gegenwart und Perspektiven: Eine Zwischenbilanz*. Wien: Manz, 67–82.
- Tálos, Emmerich/Gerda Falkner (Hrsg.), 1996: *EU-Mitglied Österreich – Gegenwart und Perspektiven: Eine Zwischenbilanz*. Wien: Manz.
- Traxler, Franz, 1987: »Entente coopérative« – Arbeitsbeziehungen in der Bauwirtschaft. In: Bernd Marin (Hrsg.), *Verfall und Erneuerung im Bauwesen*. Wien: Internationale Publikationen, 231–249.
- Tsebelis, George, 1992: *The Power of the European Parliament as a Conditional Agenda Setter*. Center for German and European Studies, Working Paper 1.7. Berkeley: University of California at Berkeley.

- , 1995: Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism. In: *British Journal of Political Science* 25(3), 289–325.
- Unger, Brigitte/Frans van Waarden, 1993: *A Comparison of the Construction Industry in Europe*. Wirtschaftsuniversität Wien, Working Paper 18. Wien: Wirtschaftsuniversität Wien.
- UNICE (Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe), 1991: UNICE Comments on the Proposal for a Council Directive Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services, 24.10.1991. Brüssel: UNICE.
- , 1995: UNICE Comments on the Proposal for a Directive on the Posting of Workers in the Framework of Provision of Services, 22.3.1995. Brüssel: UNICE.
- ULAK (Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft), 1997: *Urlaubsverfahren bei Entsendung auf Baustellen in Deutschland*. Wiesbaden: ULAK.
- Urlesberger, Franz, 1996: EU: Rechtliche Rahmenbedingungen für die Entsendung von Arbeitnehmern. In: *Arbeit & Wirtschaft* 12/1996, 18–19.
- Villa, Paolo, 1985: Una riflessione sul decentramento produttivo – il caso dell'industria delle costruzioni in Italia. In: *Rivista Internazionale di Scienze Sociali* 93(3–4), 619–642.
- , 1989: The Restructuring of the Construction Industry in Italy. In: *Labour and Society* 14(2), 179–200.
- Visser, Jelle, 1991: Trends in Trade Union Membership. In: *OECD Employment Outlook July 1991*. Paris: OECD, 97–134.
- , 1996a: *Trends and Variations in European Collective Bargaining*. CESAR Research Paper 96/2. Amsterdam: Center for Research of European Societies and Industrial Relations.
- , 1996b: *Unionisation Trends Revisited*. CESAR Research Paper 96/3. Amsterdam: Center for Research of European Societies and Industrial Relations.
- Wallace, Helen, 1996: Politics and Policy in the EU: The Challenge of Governance. In: Helen Wallace/William Wallace (Hrsg.), *Policy-Making in the European Union*. 3. Auflage. Oxford: Oxford University Press, 3–36.
- Wallace, William, 1996: Government without Statehood: The Unstable Equilibrium. In: Helen Wallace/William Wallace (Hrsg.), *Policy-Making in the European Union*. 3. Auflage. Oxford: Oxford University Press, 439–460.
- Wallace, Helen/William Wallace (Hrsg.), 1996: *Policy-Making in the European Union*. 3. Auflage. Oxford: Oxford University Press.
- Weber, Bernhard, 1997: Die Kontrollaufgaben der Bundesanstalt für Arbeit im Rahmen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und ihre praktische Umsetzung. In: IG Bauen-Agrar-Umwelt (Hrsg.), *Dokumentation der Praktikerseminare »Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz – Vom Anspruch zur Wirklichkeit«*. Frankfurt a.M.: IG Bauen-Agrar-Umwelt, 69–86.

- Weber, Claus, 1996: Keine Doppelbelastung mit Arbeitgeberbeiträgen. In: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 6/1996, 238–241.
- Weiler, Joseph H.H., 1981: The Community System: The Dual Character of Supranationalism. In: *Yearbook of European Law* 1, 267–306.
- , 1991: The Transformation of Europe. In: *Yale Law Journal* 100(8), 2403–2483.
- Weinmeier, Edith, 1994: *Freizügigkeit und Sozialpolitik im EWR und ihre Umsetzung in österreichisches Recht*. Wien: Braumüller.
- Weipert, Wolfgang, 1994: Kontrollverlust und Chaos auf den Baustellen. In: Bruno Köbele/Jan Cremers (Hrsg.), *Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe*. Witterschlick/Bonn: Wehle, 229–233.
- Werner, Bernhard, 1997: *Travail irrégulier et trafics de main d'oeuvre en Europe: Le cas du Portugal*. Vortrag bei der Konferenz »Travail irrégulier et trafics de main d'oeuvre en Europe«, Centre d'Etudes Européennes de Strasbourg, 27.3.1997. Straßburg.
- Werner, Heinz, 1996: Befristete Zuwanderung von ausländischen Arbeitnehmern. In: *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* 1/1996, 36–53.
- Wessels, Wolfgang, 1996: Verwaltung im EG-Mehrebenensystem: Auf dem Weg zur Megabürokratie? In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 165–192.
- Wetzel, Uwe, 1992: Die Dienstleistungsfreiheit nach den Artikeln 59–66 des EWG-Vertrages: Ein Beitrag zu Inhalt und Wirkungen des Primärrechts. Dissertation. Münster: Universität Münster.
- WIFO (Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung), 1997: Daten zur Bauwirtschaft. Manuskript. Wien: WIFO.
- Worthmann, Georg, 1998: Der Bauarbeitsmarkt unter Veränderungsdruck: Kontrolldefizit in Folge der Transnationalisierung. In: *Institut Arbeit und Technik Jahrbuch 1997/1998*. Gelsenkirchen: Institut für Arbeit und Technik, 70–83.
- Yerochewski, Carole, 1997: Le travail illégal dans le collimateur. In: *Alternatives Economiques* 145, 26–29.
- Zeijen, Hans, 1993: Die Sozialkassen im niederländischen Baugewerbe. In: Bruno Köbele/Karl-Heinz Sahl (Hrsg.), *Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt*. Köln: Bund, 84–111.
- Zentralverband des Deutschen Baugewerbes, 1996: *Baujahr '95*. Jahrbuch des Deutschen Baugewerbes, Ausgabe 1996. Bonn.
- Ziniel, Georg, 1996: Sondersitzung des Nationalrates. In: *Das Recht der Arbeit* 46(1), 76–79.
- Zühlke-Robinet, Klaus, 1998: Von der Schlechtwettergeld-Regelung zu Arbeitszeitkonten im Bauhauptgewerbe. In: *Institut Arbeit und Technik Jahrbuch 1997/1998*. Gelsenkirchen: Institut für Arbeit und Technik, 86–100.

Renate Mayntz, Bernd Rosewitz,
Uwe Schimank, Rudolf Stichweh
**Differenzierung und
Verselbständigung**
Zur Entwicklung
gesellschaftlicher Teilsysteme
1988. 329 Seiten

Renate Mayntz,
Thomas P. Hughes (Eds.)
**The Development of
Large Technical Systems**
1988. 299 Seiten
(copublished with Westview Press)

Clemens Schumacher-Wolf
**Informationstechnik, Innovation
und Verwaltung**
Soziale Bedingungen der Einführung
moderner Informationstechniken
1988. 339 Seiten

Volker Schneider
**Technikentwicklung
zwischen Politik und Markt**
Der Fall Bildschirmtext
1989. 293 Seiten

Bernd Rosewitz, Douglas Webber
**Reformversuche und
Reformblockaden im
deutschen Gesundheitswesen**
1990. 349 Seiten

Raymund Werle
**Telekommunikation
in der Bundesrepublik**
Expansion, Differenzierung,
Transformation
1990. 409 Seiten

Hans-Willy Hohn, Uwe Schimank
**Konflikte und Gleichgewichte
im Forschungssystem**
Akteurkonstellationen und
Entwicklungspfade in der staatlich
finanzierten außeruniversitären
Forschung
1990. 444 Seiten

Bernd Marin, Renate Mayntz (Eds.)
Policy Networks
Empirical Evidence and
Theoretical Considerations
1991. 331 Seiten
(copublished with Westview Press)

Jens Alber,
Brigitte Bernardi-Schenkluhn
**Westeuropäische Gesundheits-
systeme im Vergleich**
Bundesrepublik Deutschland, Schweiz,
Frankreich, Italien, Großbritannien
1992. 700 Seiten

Arthur Benz,
Fritz W. Scharpf, Reinhard Zintl
Horizontale Politikverflechtung
Zur Theorie von
Verhandlungssystemen
1992. 205 Seiten

Fritz W. Scharpf (Ed.)
Games in Hierarchies and Networks
Analytical and Empirical Approaches
to the Study of Governance Institutions
1993. 448 Seiten
(copublished with Westview Press)

Andreas Stucke

**Institutionalisierung der
Forschungspolitik**

Entstehung, Entwicklung
und Steuerungsprobleme des
Bundesforschungsministeriums
1993. 297 Seiten

Susanne Lütz

**Steuerung industrieller
Forschungskooperation**

Funktionsweise und Erfolgs-
bedingungen des staatlichen
Förderinstrumentes Verbundforschung
1993. 251 Seiten

Uwe Schimank, Andreas Stucke (Eds.)

Coping with Trouble

How Science Reacts to Political
Disturbances of Research Conditions
1994. 401 Seiten (copublished with St.
Martin's Press)

Edgar Grande, Jürgen Häusler

**Industrieforschung und
Forschungspolitik**

Staatliche Steuerungspotentiale
in der Informationstechnik
1994. 566 Seiten

Philip Manow

**Gesundheitspolitik
im Einigungsprozeß**

1994. 195 Seiten

Katrin Behaghel

**Kostendämpfung und ärztliche
Interessenvertretung**

Ein Verbandssystem unter Streß
1994. 326 Seiten

Renate Mayntz (unter Mitarbeit von
Hans-Georg Wolf)

**Deutsche Forschung
im Einigungsprozeß**

Die Transformation der Akademie
der Wissenschaften der DDR
1989 bis 1992
1994. 301 Seiten

Renate Mayntz (Hg.)

Aufbruch und Reform von oben

Ostdeutsche Universitäten im
Transformationsprozeß
1994. 312 Seiten

Frank Thomas

Telefonieren in Deutschland

Organisatorische, technische und
räumliche Entwicklung eines
größentechnischen Systems
1995. 415 Seiten

Uwe Schimank

**Hochschulforschung
im Schatten der Lehre**

1995. 357 Seiten

Philipp Genschel

**Standards in der
Informationstechnik**

Institutioneller Wandel in der
internationalen Standardisierung
1995. 237 Seiten

Renate Mayntz, Fritz W. Scharpf (Hg.)

**Gesellschaftliche Selbstregulung
und politische Steuerung**

1995. 368 Seiten

Helmut Voelzkow

**Private Regierungen in der
Techniksteuerung**

Eine sozialwissenschaftliche Analyse
der technischen Normung
1996. 380 Seiten

Jochen Gläser, Werner Meske

**Anwendungsorientierung von
Grundlagenforschung?**

Erfahrungen der Akademie der
Wissenschaften der DDR
1996. 424 Seiten

Gerhard Krauss

Forschung im unitarischen Staat

Abhängigkeit und Autonomie der
staatlich finanzierten Forschung in
Frankreich
1996. 239 Seiten

Hans-Georg Wolf

**Organisationsschicksale im
deutschen Vereinigungsprozeß**

Die Entwicklungswege der Institute
der Akademie der Wissenschaften der
DDR
1996. 375 Seiten

Dietmar Braun

**Die politische Steuerung
der Wissenschaft**

Ein Beitrag zum »kooperativen Staat«
1997. 450 Seiten

Renate Mayntz

**Soziale Dynamik und
politische Steuerung**

Theoretische und methodologische
Überlegungen
1997. 342 Seiten

Marian Döhler

**Die Regulierung von
Professionsgrenzen**

Struktur und Entwicklungsdynamik
von Gesundheitsberufen
im internationalen Vergleich
1997. 248 Seiten

Jürgen Wasem

**Vom staatlichen zum
kassenärztlichen System**

Eine Untersuchung des
Transformationsprozesses der
ambulanten ärztlichen Versorgung
in Ostdeutschland
1997. 333 Seiten

Roland Czada,

Gerhard Lehbruch (Hg.)

**Transformationspfade
in Ostdeutschland**

Beiträge zur sektoralen
Vereinigungspolitik
1998. 421 Seiten

Jelle Visser, Anton Hemerijck

Ein holländisches Wunder?

Reform des Sozialstaates und
Beschäftigungswachstum
in den Niederlanden
1998. 272 Seiten

Susanne K. Schmidt

Liberalisierung in Europa

Die Rolle der Europäischen
Kommission
1998. 403 Seiten

Tobias Robischon

**Telekommunikationspolitik im
deutschen Einigungsprozeß**

Steuerung und Eigendynamik
sektoraler Transformation
1998. 254 Seiten

Hans-Willy Hohn

**Kognitive Strukturen und
Steuerungsprobleme der Forschung**

Kernphysik und Informatik
im Vergleich
1998. 354 Seiten

Wolfgang Streeck (Hg.)

**Internationale Wirtschaft, nationale
Demokratie**

Herausforderungen für die
Demokratiethorie
1998. 209 Seiten

Reiner Grundmann

**Transnationale Umweltpolitik
zum Schutz der Ozonschicht**

USA und Deutschland im Vergleich
1999. 402 Seiten

Fritz W. Scharpf

Regieren in Europa

Effektiv und demokratisch?
1999. 201 Seiten

Jens Altemeier

**Föderale Finanzbeziehungen
unter Anpassungsdruck**

Die Regelung vereinigungsbedingter
Verteilungskonflikte in der
Verhandlungsdemokratie
1999. 279 Seiten

Raymund Werle, Uwe Schimank (Hg.)

**Gesellschaftliche Komplexität und
kollektive Handlungsfähigkeit**

2000. 319 Seiten

Eichhorst, Werner

**Europäische Sozialpolitik zwischen
nationaler Autonomie und
Marktfreiheit**

Die Entsendung von Arbeitnehmern
in der EU
2000. 333 Seiten