

(13) Ausschuss für Gesundheit  
und Soziale Sicherung  
Ausschussdrucksache  
0889(8)  
vom 25.05.2005  
  
15. Wahlperiode

## **EU-Richtlinie „Dienstleistungen im Binnenmarkt“ Konfliktfelder aus Sicht des DGB**

### **1. Die weitreichende Einführung eines „Herkunftslandprinzips (HP)“ widerspricht den Zielen einer europäischen Integration**

#### **Kommissionsvorschlag:**

Das Herzstück des Richtlinienentwurfs (DL-RL) ist die Einführung eines grundsätzlich und bereichsübergreifend geltenden HP für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen (Artikel 16). Trotz einer Reihe von Ausnahmen sollen zukünftig die Regeln des Staates gelten, in dem ein Dienstleistungsunternehmen niedergelassen ist („eine feste Einrichtung für unbestimmte Zeit“). Darüber hinaus werden nationale Anforderungen und Kontrollbefugnisse des Staates, in dem die Dienstleistung ausgeübt wird, eingeschränkt mit dem Argument, Behinderungen abzubauen.

#### **Bewertung:**

Die Konsequenzen eines solchen Politikansatzes sind weitreichend und weder mit der bisherigen Binnenmarktstrategie noch mit den Bestimmungen des EU-Vertrages (EUV) oder der EU-Verfassung vereinbar. Sie widersprechen den Zielen der EU, ein hohes Maß an innerem Zusammenhalt (Kohäsion), an sozialem Fortschritt und hohen Standards bei Umwelt- und Verbraucherschutz gemeinsam zu erreichen. Die Politik gibt ihre Gestaltungsmöglichkeiten im Sinne einer zielgerichteten Harmonisierung auf und lässt Marktmechanismen entscheiden.

Die Einführung eines HP, wie die DL-RL es vorschlägt, ist neu und weder in der bisherigen Binnenmarktstrategie in dieser Form noch in einem annähernd vergleichbaren Geltungsbereich angewandt worden. Zur Verwirklichung des Binnenmarktes gibt es drei mögliche Wege: die Sachrechtsvereinheitlichung (Harmonisierung), die Bestimmung von Kollisionsnormen, d. h. welches nationale Rechte im Zweifelsfall zur Geltung kommt und die wechselseitige Anerkennung der Rechtsetzung im Herkunftsland (HP). Letzteres ist bisher nur bei der e-commerce-Richtlinie 200/31/EG sowie der Fernseh-Richtlinie (RL 89/552/EWG, zuletzt geändert durch RL 97/36/EG) angewandt worden<sup>1</sup>, aber auch hier nicht bedingungslos. Es ist bemerkenswert, dass der EuGH zum Anwendungsbereich

---

<sup>1</sup> Dabei handelt es sich zudem um sogenannte „Korrespondenz-Dienstleistungen“, die nicht an einen Ortswechsel von Dienstleistungsanbietern und ihren Beschäftigten oder den Nutzern geknüpft sind und deshalb in wesentlich geringerem Umfang Probleme bei der Harmonisierung der Voraussetzungen aufwerfen.

der Fernseh-Richtlinie entschieden hat, das HP setze das Vorhandensein bereits koordinierter nationaler Regelungen voraus.

Die Proklamation eines HP in der vorliegenden Reichweite ist in den Bestimmungen des EG-Vertrages (Primärrecht) nicht wiederzufinden. Es kann damit weder gleichrangig noch höher gestellt werden als die zentralen Ziele der EU, wie sie im Verfassungsentwurf auch nochmals bekräftigt werden. Die Realisierung der vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes setzen – auch nach Interpretation des EuGH – die Marktintegration durch die Setzung von gemeinsamen Normen voraus und dies muss laut EG-Vertrag auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfüllen. In letzter Konsequenz kann Artikel 16 der DL-RL sogar gegen Artikel 49 EG, Dienstleistungsfreiheit, verstoßen, wenn nicht sicher gestellt ist (oder sicher gestellt werden kann), dass eine nach dem HP geltende spezifische nationale Rechtsnorm tatsächlich europarechtskonform ist.

Mit der zusätzlichen weitreichenden Einschränkung nationaler Kontrollen, Regelungen und Zulassungsbedingungen am Ort der Erbringung schränkt man staatliches (föderales, kommunales) Handeln stark ein und provoziert einen Konflikt mit dem Prinzip der Subsidiarität bzw. dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Zum einen ist das Herkunftslandsprinzip zur Integration des Binnenmarktes nicht erforderlich; zum anderen kommt ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip durch einen Verzicht auf Kontrollmöglichkeiten in Betracht. Der Änderungsvorschlag der luxemburgischen Präsidentschaft (Erwägungsgrund 38 ), wonach die Behörden des Empfängerstaates die Kontrollen ausführen, die Verantwortung für die Einhaltung der zu kontrollierenden Bestimmungen aber nach wie vor beim Herkunftsstaat liegt, ist keine Lösung.

## **DGB Forderungen**

Der DGB lehnt einen Politikansatz ab, der die Ziele einer gemeinsamen Strategie in Europa für den sozialen Fortschritt zu Gunsten einer Marktregulation ersetzt, wie es die Einführung eines nicht an Konditionen gebundenen Herkunftslandprinzips nahe legt. Das HP wie auch das „Prinzip der wechselseitigen Anerkennung von Rechtsnormen“ ist nur in spezifischen Einzelfällen, die den Marktzugang betreffen, und nach vorheriger Prüfung der Mindestvoraussetzungen bzw. einer entsprechenden Harmonisierung ein gangbarer Weg. Dabei müssen die Sozialpartner systematisch einbezogen werden.

- Artikel 16 der DL-RL muss gestrichen werden. Weitere Ausnahmen für einzelne Dienstleistungssektoren zur Befriedung der Front der Gegner der DL-RL ist keine Lösung.

### Stattdessen müssen

- Rechte und Pflichten für Dienstleistungserbringer klargestellt werden;
- die Einhaltung von Standards für Sozialbedingungen und Beschäftigung, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz vorrangig den Bestimmungen am Erbringungsort unterliegen und
- die Mitgliedstaaten, in denen eine Dienstleistung erbracht wird, ihre Kontrollmöglichkeiten in vollem Umfang behalten, ergänzt durch eine bessere Kooperation mit dem Niederlassungsstaat.

## **2. Der breite Anwendungsbereich der DL-RL kann den spezifischen Erfordernissen einzelner Dienstleistungen nicht gerecht werden**

### **Kommissionsvorschlag:**

Die DL-RL hat sich zum Ziel gesetzt, alle bisher noch nicht von EU-Regelungen erfassten Dienstleistungen mit einem Streich einer gemeinsamen Rahmen-Richtlinie zu unterwerfen. Dabei kommt erschwerend hinzu, dass es in der EU und in den EU-Mitgliedstaaten keine einheitliche Definition von „Dienstleistungen“ und damit des Dienstleistungssektors gibt. Damit gilt die „Negativ-Bestimmung“ im EG-Vertrag, wonach alles unter die Dienstleistungsfreiheit fällt, was nicht mit den anderen drei Freiheiten (Waren, Kapital, Personen) abgedeckt wird. Die DL-RL erhebt darüber hinaus den Anspruch einer „kumulativen Geltung“, das heißt, trotz Ausnahme von Bereichen, die in anderen Richtlinien geregelt wurden, sollen die Bestimmungen in der DL-RL zusätzlich und ergänzend wirken und damit in allen Lücken bestehender Dienstleistungsregelungen gelten.

### **Bewertung:**

Grundsätzlich kann man von drei verschiedenen Fällen von Dienstleistungen sprechen, die jeweils spezifische Fragen und Problemlösungen aufwerfen: a) den Korrespondenzdienstleistungen (z.B. Rundfunk, elektronischer Datenverkehr, Banküberweisungen); b) der Ortsveränderung des Dienstleistungserbringers und c) der Ortsveränderung des Dienstleistungsempfängers. Darüber hinaus gibt es eine Vielzahl sektorspezifischer Besonderheiten, denen bisher auch spezifisch Rechnung getragen wurde, etwa bei Verkehrsdienstleistungen, Postdiensten usw. Die DL-RL ignoriert die Unterschiede zwischen einzelnen Dienstleistungen und orientiert sich auch nicht an den allgemeinen Bestimmungen der bestehenden Sektorregelungen. Ihr weitreichender Geltungsanspruch ist also selbst schon Flickwerk.

Schwerer wiegt, dass sie den Besonderheiten einzelner Dienstleistungen keinen Raum lässt und damit gleich behandelt, was nicht zu vergleichen ist. In der Konsequenz werden die Vielzahl von Ausnahmen und Querverweisen, die dennoch nötig sind, ein undurchschaubares Regelungswirrwarr erzeugen. Schließlich greift die DL-RL über ihre kumulative Geltung in Bereiche ein, die sie nicht explizit benennt und die u.U. mit Absicht nicht in EU-Zuständigkeit geregelt worden waren.

### **DGB Forderung**

Das unspezifische Zusammenwerfen der verschiedensten Dienstleistungen setzt allgemeinen Regelungsprinzipien enge Grenzen. Andernfalls wird man am Ende weder den spezifischen Anforderungen an Dienstleistungen noch einer echten Erleichterung der Dienstleistungsfreiheit gerecht. Ein allgemeiner Rechtsrahmen muss sich an qualitativen Zielen orientieren. Anders als in der vorliegenden DL-RL muss dies, nach Ansicht des DGB, vor allem ein hohes Maß an sozialer Sicherheit und eine hohe Qualität der Dienstleistungen sein. Jenseits einer solchen sinnvollen qualitativen Rahmensetzung verlangt die Erleichterung der Dienstleistungsfreiheit ein eindeutig sektorspezifisches Vorgehen.

Erforderlich ist auch eine genaue Abgrenzung zu schon von der EU geregelten Bereichen des Dienstleistungssektors und eine zusätzlich kumulative Geltung der DL-RL muss ausgeschlossen sein, damit der Anwendungsbereich eindeutig definiert ist.

### **3. Diensten von allgemeinem und allgemeinem wirtschaftlichen Interesse brauchen eine eigenständige Rahmenregelung und müssen vom Anwendungsbereich der DL-RL ausgenommen werden**

#### **Kommissionsvorschlag:**

Die DL-RL nimmt diejenigen Leistungen aus ihren Anwendungsbereich aus, die der Staat ohne eine wirtschaftliche Gegenleistung in Erfüllung seiner sozialen, kulturellen, bildungspolitischen und hoheitlichen Verpflichtung ausübt. Sie erfasst aber all diejenigen Dienste, die im öffentlichen (allgemeinen) Interesse erbracht werden, für die ein Staat aber eine wirtschaftliche Gegenleistung („Entgelt“) fordert. Eine Abgrenzung zwischen Diensten von allgemeinem Interesse (DAI) und Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI) wurde bisher im EU-Recht – trotz einer jahrzehntelangen Diskussion in jedem neuen Grün- oder Weißbuch zur Daseinsvorsorge der EU - niemals klar und eindeutig definiert.

#### **Bewertung**

Das Prinzip der „Entgeltlichkeit“ ist keine sinnvolle Abgrenzung des Anwendungsbereichs der DL-RL, es ist weder präzise noch angemessen. Der EuGH hält die Frage, wer die Kosten trägt, für nicht relevant, um eine Dienstleistung dem freien Binnenmarkt zuzuordnen. So wird das staatliche Schul- und Hochschulsystem unabhängig von der Frage einer Gebührenerhebung oder der Existenz von privaten Schulträgern nicht der Dienstleistungsfreiheit unterworfen. Hingegen gelten bestimmte Leistungen der Gesundheitsversorgung als dem Wettbewerb unterliegende Dienste, ganz gleich, ob die Patienten Gebühren zahlen, in Vorleistung gehen oder diese als Sachleistung bekommen, das heißt ohne Entgelterhebung erhalten. Das „Entgelt-Kriterium“ ist also ein weitreichender Zugriff auf öffentliche gemeinnützige Dienste von allgemeinem Interesse.

Bisher ist eine eigenständige Rahmenrichtlinie für eine qualitative Regelung zum Schutz der DAI und DAWI vor einem deregulierenden Zugriff des Binnenmarktes blockiert worden. Die neuen Grundlagen in der EU-Verfassung bestätigen und verstärken diese Zielsetzung. Dies wird in der DL-RL nicht berücksichtigt. Vielmehr entsteht ein Widerspruch zur Politik der Kommission zu den Diensten von allgemeinem Interesse, denn während sie in ihrem jüngsten Weißbuch vom 12.05.2004 die Definition von DAI ausschließlich in die Kompetenz der Mitgliedstaaten legt, ist ihre Vorgehensweise bei der DL-RL und die Einbeziehung aller Dienste nach dem Prinzip der „Entgeltlichkeit“ ein klarer Verstoß gegen diesen Grundsatz. Anstatt endlich die Gelegenheit zu ergreifen, eine Balance in der EU-Politik zwischen der Zielsetzung hochwertiger Dienste im öffentlichen Interesse und der Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit allgemein zu erreichen, wird erneut einseitig im Sinne der Förderung rein privatwirtschaftlicher Dienstleistungen gehandelt.

#### **DGB Forderungen**

Der Anwendungsbereich der DL-RL (Artikel 2) muss dahingehend geändert werden, dass sie nicht gilt für die Dienste von allgemeinem und allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAI/DAWI), wie sie durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten im Einklang dem EU-Vertrag bzw. der EU-Verfassung geregelt sind.

Parallel dazu muss eine Rahmenregelung zu den besonderen Bedingungen von DAI/DAWI entwickelt werden, die Qualität, Erschwinglichkeit, Chancengleichheit, Zugang für alle, Umwelt- und Verbraucherschutz u.ä. auf hohem Niveau gewähr-

leistet. Eine Unterscheidung zwischen DAI und DAWI ist, falls erforderlich, in diesem Rahmen und in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zu entwickeln. Die in Artikel 31 der DL-RL vorgeschlagenen freiwilligen Qualitätsstandards für Dienstleister sind in diesem Zusammenhang völlig unzureichend.

Trotz anders lautender Absicht greift die DL-RL in der vorliegenden Form explizit in bestimmte sensible Bereiche der Dienste von allgemeinem Interesse (DAI) ein. Dies muss geändert werden:

So sind **Gesundheitsdienste** insoweit von der DL-RL erfasst und werden dem HP unterworfen, wie sie von privaten Anbietern erbracht werden. Soziale Dienste und Gesundheitsdienste sind ein sensibler Bereich, der bestimmte Rahmenregelungen (Qualität, Mengensteuerung) braucht, die nur national entsprechend der jeweiligen gewachsenen Tradition der Mitgliedstaaten geregelt werden können. Außerdem überschreitet die Kommission damit die in Art. 152 Abs. 5 EG-Vertrag festgelegte Kompetenzverteilung; wonach vorrangig die Mitgliedstaaten zuständig sind. Darüber hinaus befasst sich die DL-RL mit der Erstattung von Leistungen, dabei bleibt die Vorabgenehmigung für stationäre Behandlung im Ausland beim inländischen Krankenversicherer. Inhaltlich ist die Regelung zur Erstattung von ambulanten Leistungen nicht problematisch, gehört aber in die Verordnung 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Wanderarbeitnehmer. Dies würde auch einer Klarstellung im Sinne der Kompetenzabgrenzung dienen.

Ähnlich wie im Gesundheitsbereich ergeben sich auch Auswirkungen im Bereich **Bildung**. Die DL-RL erfasst privatwirtschaftlich erbrachte (Weiter-)Bildungsdienstleistungen, sobald ein Entgelt dafür verlangt wird. Gemäß Artikel 140-150 EG beschränken sich die Kompetenzen der Gemeinschaft im Bereich Bildung auf unterstützende Maßnahmen und Empfehlungen. Der Eingriff in die Bildungshoheit der Mitgliedstaaten und der von der DL-RL ausgelöste Wettbewerbsdruck auf Bildungsanbieter ist nicht akzeptabel. Über die DL-RL eröffnet sich die Kommission Zugriffsmöglichkeiten, auch in der internationalen Handelspolitik über Marktöffnung mitzubestimmen.

Soweit die Anerkennung von beruflichen Qualifikationen in der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie geregelt ist, wird sie nicht von der DL-RL erfasst. Sie greift aber in die **näheren Umstände der Anerkennung von Berufsqualifikationen** ein, so zum Beispiel bei der Kontrolle oder der Berufshaftpflichtversicherung und in den Ausführungen zur „Vereinfachung im Verwaltungsbereich“. Nach Art. 5 Ziffer 2 DL-RL gibt es keine Anerkennungspflicht des Empfängerstaats für im Herkunftsstaat ausgestellte Dokumente bzgl. der Berufsqualifikation. Diese sich überschneidenden Regelungskompetenzen müssen geklärt werden.

Die DL-RL nimmt keine Rücksicht auf die Besonderheiten von **Dienstleistungen im audiovisuellen Bereich** im Sinne des Erhalt der kulturellen Vielfalt, öffentlich-rechtlicher Auftrag u.ä. Nur bestimmte, in EU-Richtlinien geregelte Bereiche<sup>2</sup>, nicht der gesamte Sektor werden ausgenommen. Insofern greift sie in die Handlungsmöglichkeiten insbesondere bei der Gestaltung des Hörfunks sowie in die Weiterverbreitungspflicht der Kabelnetzbetreiber („must carry“) ein. Insbesondere konterkariert die Kommission sogenannte „safeguarding-clauses“, durch die man bestimmte Bereiche dem Zugriff von EU-Regelungen entzieht und den Mitgliedstaaten individuelle Ausgestaltungsmöglichkeiten sichert. Diese Aspekte werden durch den übergreifenden („kumulativem“) Geltungscharakter der DL-RL automatisch zur EU-Zuständigkeit. Nicht nur die öffentlich-rechtlichen Medien, sondern

---

<sup>2</sup> siehe Artikel 2 der DL-RL

auch die öffentliche kulturelle Förderung, beispielsweise von Theatern (mit gemeinnützigem Anspruch), geraten in die Defensive. Der Zugriff über die DL-RL auf die Wahrung und Förderung der kulturellen Vielfalt (Artikel 151 EG) ist nicht akzeptabel.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Die luxemburgische Präsidentschaft hat unter Art. 5: „Vereinfachung der Verfahren“ einen neuen Erwägungsgrund 24a eingefügt und nennt jetzt ausdrücklich die Erhaltung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes sowie die Ziele der Kultur- und Sozialpolitik als zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses. Zusätzlich muss aber auch die Abgrenzung des ausgenommenen Sektors und/oder die Aufhebung der kumulativen Wirkung der DL-RL klargestellt werden.

#### **4. Arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen im Rahmen der Arbeitnehmer-Entsendung**

##### **Kommissionsvorschlag:**

Die „Angelegenheiten, die unter die Entsenderichtlinie fallen,“ sollen vom HP unberührt bleiben (Artikel 17 DL-RL). Für alle entsandten Beschäftigten gelten damit weiterhin die zwingenden Mindestvorschriften nach Art. 3 (1) der EU-Entsenderichtlinie, entweder soweit sie in Rechts- und Verwaltungsvorschriften niedergelegt sind oder für die im Anhang aufgeführten Tätigkeiten ( Bauhaupt- und –Baunebengewerbe) soweit sie durch die für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge geregelt sind. Es steht den Mitgliedstaaten frei, Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, geregelt in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, auf entsandte ArbeitnehmerInnen in weiteren Dienstleistungssektoren auszudehnen.

##### **Bewertung:**

Es wird nicht klar definiert, wie die Begriffe „Angelegenheiten“<sup>4</sup> und „unberührt bleiben“ genau auszulegen sind. Darüber hinaus werden die Regelungen zur Arbeitnehmer-Entsendung – soweit sie bisher Eingang in die Richtlinie 96/71/EG gefunden haben - lediglich vom HP, nicht von der DL-RL insgesamt ausgenommen. Es existiert keine klare Abgrenzung zu den umfassenden sozial- und arbeitsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Entsendung.

Obwohl die Angelegenheiten der Entsende-RL als Ausnahme aufgeführt werden, greift die DLRL in Artikel 24 in die nationalen Möglichkeiten zur Kontrolle und Überwachung ein, die im deutschen Arbeitnehmerentsendegesetz näher geregelt sind. Nicht mehr zulässig sind danach Genehmigungserfordernisse im Land der Erbringung von Dienstleistungen, die Abgabe von Erklärungen, insbesondere die Meldepflicht vor Beginn der Bauleistung, die Bestellung eines niedergelassenen Vertreters im Empfängerstaat sowie die Pflicht zur Bereithaltung und Aufbewahrung von Arbeits- und Sozialversicherungsunterlagen am Ort des Einsatzes. Artikel 24 der DL-RL muss deshalb ersatzlos gestrichen werden.

Die praktische Einhaltung der Bestimmungen zur Arbeitnehmer-Entsendung ist EU-weit sehr unterschiedlich und im allgemeinen Fazit zugleich äußerst lückenhaft.<sup>5</sup> Es besteht Handlungsbedarf, den Anwendungsrahmen der jetzigen EU-Entsendebestimmungen im Sinne eines umfassenden Schutzes am Arbeitsort voll umzusetzen, und darauf zu achten, dass die Anwendung erleichtert und ein wirksamer Schutz vor Umgehung und Missbrauch gewährleistet wird.

Dazu gehört insbesondere in diesem Kontext folgendes:

Die Entsendebestimmungen gehen grundsätzlich von einem „begrenzten Zeitraum“ für eine Entsendung aus. Die Erleichterung der Dienstleistungsfreiheit entsprechend der vorliegenden DL-RL wird neue Möglichkeiten für grenzüberschreitende Dienstleistungen auch über längere Zeiträume hinweg ermöglichen. Eine „längerfristige“ oder gar „dauerhafte“ Entsendung ist bisher nicht vorgesehen und bedacht worden. Dies gilt insbesondere für den ungeklärten Fall, dass keine Niederlassung erfolgt oder aber die Arbeitserbringung eines ausländischen Beschäftigten im organisatorischen Rahmen einer Niederlassung erfolgt. Eine solche „dauerhafte“ Entsendung kann neue Konfliktlinien, insbesondere hinsichtlich der

---

<sup>4</sup> Die luxemburgische Präsidentschaft hat dies ergänzt durch den Zusatz: „Die Dauer und die Bedingungen der Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern zur Erbringung von Dienstleistungen, ...“

<sup>5</sup> Dies bestätigt der jüngste Sachstandsbericht der EU-Kommission KOM (2003) 458 endg. In 9 von 15 Mitgliedstaaten wurde von der Möglichkeit der Ausdehnung des Geltungsbereichs tarifvertraglicher Regelungen auf alle Dienstleistungssektoren Gebrauch gemacht.

Geltung kollektiven Arbeitsrechts sowie des Zugangs zur betrieblichen Interessenvertretung am Arbeitsort entstehen lassen, sowie Fragen der Abgrenzung zum Niederlassungsbegriff (siehe auch Ziffer .?..) aufwerfen und muss deshalb geklärt werden.

Eine vollständige Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit macht auch eine weitere Regelungslücke deutlich: Die Entsendebestimmungen, insbesondere soweit sie im deutschen Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) festgelegt sind, etablieren nicht für alle Dienstleistungen das gleiche Schutzniveau für entsandte ArbeitnehmerInnen. Für alle Dienstleistungsbranchen gelten zwingend lediglich die gesetzlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, soweit die nationale Umsetzung dies vorsieht:

- a) Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten,
- b) bezahltem Mindestjahresurlaub,
- c) Mindestlohnsätzen,
- d) Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften,
- e) Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz,
- f) Schutzmaßnahmen bzgl. Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen
- g) Gleichbehandlung von Männern und Frauen und anderen Nichtdiskriminierungsbestimmungen

Lediglich für das Bauhaupt- und –Baunebengewerbe gilt auch die Erstreckung von für allgemein verbindlich erklärten Tarifverträgen oder Schiedssprüchen als zwingende Voraussetzung. Für alle anderen in Deutschland erbrachten Dienstleistungen kommen Arbeitsbedingungen, die üblicherweise in Tarifverträgen geregelt sind, wie etwa Mindestentgelt, Höchstarbeitszeit, Urlaub, Urlaubsentgelt, nicht zur Anwendung.

## **DGB Forderungen**

Die Regelung sozial- und arbeitsrechtlicher Fragen ist nicht auf der Rechtsgrundlage des Binnenmarktes zu treffen, sondern hat ihre eigene Rechtsgrundlage im EG-Vertrag. Es reicht nicht aus, die Entsende-RL lediglich vom HP auszunehmen. Um Rechtsklarheit herzustellen, müssen ausdrücklich in der Zielsetzung (Artikel 1) und dem Anwendungsbereich (Artikel 2) der DL-RL jegliche für Arbeitnehmer negative Wirkungen auf sozial- und arbeitsrechtliche Regelungen im Rahmen von grenzüberschreitenden Dienstleistungen, insbesondere der Entsendung, ausgeschlossen werden.

Die Erleichterung der Dienstleistungsfreiheit macht auf Lücken der Bestimmungen zur sozial- und arbeitsrechtlichen Absicherung der Beschäftigten im Rahmen grenzüberschreitender Entsendung aufmerksam, die schnellst möglich zu beheben sind. In erster Linie müssen die in der EU- Entsende-Richtlinie vorgesehen Bestimmungen vollständig umgesetzt und ihre Wirksamkeit sowie Kontrolle und Überwachung deutlich verstärkt werden. Unter der Voraussetzung, dass es keinesfalls zu einer Absenkung der Standards kommt, sollten zudem die Schutzbestimmungen der Entsende-RL, unter Wahrung der Subsidiarität, verbessert werden.

Die deutschen Gewerkschaften fordern darüber hinaus die Ausdehnung des Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) <sup>6</sup> auf alle Branchen und damit auch

---

<sup>6</sup> **Auszug aus dem Beschluss des DGB-Bundesvorstandes vom 03.05.2005 zur Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes**

Dienstleistungsbereiche und damit die Option der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) von tarifvertraglichen Mindestvereinbarungen der Entgeltsätze auf alle Dienstleistungen, eine Option, die von den Tarifparteien nach Bedarf ausgefüllt werden kann.

---

Der Bundesvorstand begrüßt, dass das Arbeitnehmer-Entsendegesetz auf alle Wirtschaftsbereiche ausgeweitet werden soll, und unterstützt das Gesetzgebungsverfahren. Das seit 1996 bestehende Arbeitnehmer-Entsendegesetz gilt für die Bauwirtschaft, baunahe Bereiche und die Seeschifffahrt. Für die weitere Beratung legt der Bundesvorstand folgende Eckpunkte fest:

- ♦ Die Regelungen des Arbeitnehmerentsendegesetzes sind auf alle Wirtschaftsbereiche zu erstrecken. Dann kann auf Antrag einer Tarifvertragspartei das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates Mindestentgeltsätze auf der Basis der jeweiligen tariflichen Entgeltsätze auf nichttarifgebundene Arbeitnehmer und Arbeitgeber des fachlichen und räumlichen Tarifbereiches erstrecken.
- ♦ Ausländische Arbeitgeber und ihre ins Inland entsandten Arbeitnehmer sind ebenfalls in die Wirkungen dieser Rechtsverordnung einzubeziehen.
- ♦ Es muss der national und regional jeweils repräsentativste Tarifvertrag der repräsentativsten Tarifvertragsparteien zur Anwendung kommen.
- ♦ Den Nichttarifgebundenen sowie der anderen Tarifvertragspartei ist der Antrag auf Erlass einer Rechtsverordnung in geeigneter Form bekannt zu machen und die Möglichkeit einer Stellungnahme hierzu einzuräumen.
- ♦ Effektive Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten sind vorzusehen.

## 5. Leiharbeit/Arbeitnehmerüberlassung

### **Kommissionsvorschlag:**

Insofern die grenzüberschreitende Leiharbeit in der Entsende-RL geregelt ist, ist sie zwar auch über die Ausnahme vom HP vom Anwendungsbereich der DL-RL ausgenommen. Alles was jedoch nicht in der Entsende-RL geregelt ist, ist gleichermaßen vom HP und allen anderen Bestimmungen der Richtlinie betroffen. Dies gilt in erster Linie auch für die Beschränkung der Kontrolle und Überwachung durch Artikel 24 der DL-RL.

Die in der DL-RL in den Artikeln 9-13 enthaltenen strengen Bestimmungen über die Voraussetzung für die Erteilung von Genehmigungen können unter Umständen den nationalen Regelungen zuwiderlaufen.

### **Bewertung**

Werden grenzüberschreitende Dienstleistungen in Verbindung mit Leiharbeit erbracht, erhöht sich potentiell die Gefährdung des sozialen Schutzes der Beschäftigten, wenn sich die Strategie der DL-RL ungehindert durchsetzt.

Grundsätzlich erfasst die EU-Entsende-RL auch die grenzüberschreitende Leiharbeit. Damit gelten für die Beschäftigungsbedingungen die zwingenden Mindestvorschriften der Entsende-RL, die in nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften niedergelegt sind. In Verbindung mit der dort vorgeschriebenen Anordnung der Regeln des Empfängerstaates zur Arbeitnehmerüberlassung finden die im deutschen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) geregelten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nur dann Anwendung, wenn man die Ausnahme vom HP in Art. 17 Abs. 5 des Entwurfs als weit ansieht. Dies lässt aber der Vorschlag der Kommission offen, während der Vorschlag der luxemburgischen Präsidentschaft dies deutlich enger fasst. Zwar gilt in beiden Fällen das Gleichbehandlungsgebot mit der Stammbesellschaft im Einsatzbetrieb. Eine der Sanktionen des AÜG bei der Schlechterstellung des Leiharbeitnehmers im Vergleich zum Stammarbeitnehmer besteht darin, dass die Erlaubnis entzogen wird. Dies ist dann für den Leiharbeitnehmer eine Möglichkeit bei seiner Klage auf gleiche Entgelt- und Arbeitsbedingungen sich zu stützen. Da keine Erlaubniserteilung durch die nationale Behörde vorgesehen ist, entfällt diese Möglichkeit für den Leiharbeitnehmer sich auch auf die Prüfung der Behörde zu beziehen. Seine Durchsetzungschancen werden deutlich geringer.

Diese allgemeinen Regelungen über die EU-Entsende-RL und das AÜG erfassen jedoch nicht die konzerninterne Leiharbeit und die (auch grenzüberschreitende) Abordnung zu einer Arbeitsgemeinschaft. Ein Einsatz durch Dienst- und Werkverträge ist nicht vorgesehen und entsprechend auch nicht im AÜG geregelt. Hierfür existieren bisher auch keine EU-weiten Regelungen. Ein entsprechender RL-Vorschlag wird seit längerer Zeit im Rat blockiert.

Durch die Einschränkungen der Meldepflichten, Erlaubniserteilung sowie Überwachungs- und Kontrollmöglichkeiten im Aufnahmestaat in Artikel 24 der DL-RL ist auch die Leiharbeit betroffen. Die Feststellung und Ahndung illegaler Praktiken wird deutlich erschwert.

Die Tätigkeit von Leiharbeitsagenturen auf dem deutschen Arbeitsmarkt bedarf generell der Erlaubniserteilung durch die Bundesagentur für Arbeit. Die strengen Auflagen der DL-RL für die Anerkennung nationaler Genehmigungen für Dienst-

leistungsunternehmen (Artikel 9-13) können sich nachteilig auf die Erlaubniserteilung auswirken.

### **DGB Forderungen**

Die Arbeitsbedingungen und der Schutz der Beschäftigten im Rahmen grenzüberschreitender Leiharbeit ist bisher nicht vollständig im Sinne des Gleichbehandlungsgebots geregelt. Ein entsprechender EU-Richtlinienvorschlag wird seit langer Zeit im Rat blockiert. Das deutsche Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) sieht Bereichsausnahmen bei der konzerninternen Leiharbeit und den Fällen der (grenzüberschreitenden) Abordnung zu einer Arbeitsgemeinschaft vor. Diese Regelungslücken müssen behoben werden.

Es liegt im gewerkschaftlichen Interesse, dass arbeitsmarktbezogenen Dienstleistungen, wie die der Leiharbeitsagenturen, besonderen Melde-, Erlaubnis- und Kontrollvorschriften unterliegen müssen. Die Überwachung der rechtmäßigen Praxis dieser Unternehmen muss ohne Einschränkung vom Staat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, gewährleistet sein. Insofern ist auch hier Artikel 24 inakzeptabel. Aufgrund der Sensibilität und sozialen Brisanz sollte die Tätigkeit von Leiharbeitsagenturen generell aus dem Anwendungsbereich der DL-RL ausgenommen werden.

## 6. Negativer Einfluss auf kollektives Arbeitsrecht

### **Kommissionsvorschlag:**

Wie in Kapitel 4 deutlich gemacht, greift die DL-RL in ihrer jetzigen Form in arbeitsrechtliche Belange ein, da die Ausnahme der Entsende-RL vom HP allein nicht ausreicht, um negative Wirkungen auszuschließen.

### **Bewertung:**

Die Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit über die DL-RL in ihrer heutigen Form erhöht den Deregulierungsdruck auf die Beschäftigungsbedingungen, wenn entsandte ArbeitnehmerInnen vermehrt und/oder über längere Zeit zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen am gleichen Arbeitsort eingesetzt werden. Anders als bei der Arbeitnehmerüberlassung, sind die Beschäftigten, die im Rahmen eines Dienstleistungsauftrages grenzüberschreitend tätig sind, i.d.R. nicht in den Betrieb eingegliedert, in dem sie tätig sind. Daher gelten für sie auch nicht die Rechte nach dem deutschen Betriebsverfassungsgesetz.

Die Wirkung auf Auslagerung von industrienahen Dienstleistungen und die Konsequenzen für die gewerkschaftliche Interessenvertretung an deutschen Standorten ist noch wenig beachtet worden. Die Möglichkeit der „Ausflagging“ einzelner Dienstleistungen in einem Unternehmen, d.h. der Verlagerung des für die Dienstleistung zuständigen Firmensitzes unter Aufrechterhaltung der Dienstleistungstätigkeit vor Ort, würde gleichermaßen die Tarifvertragszuständigkeit „verlagern“.

In den skandinavischen Ländern existieren tarifvertragliche Zuständigkeiten für den Betrieb von nicht ansässigen Dienstleistungsunternehmen, d.h., die dortigen Gewerkschaften schließen mit ausländischen Dienstleistungsanbietern, die Arbeitnehmer entsenden, einen Tarifvertrag ab. Diese stünden zukünftig auf dem Prüfstand – eine grundsätzliche Verletzung der Tarifautonomie. Ähnliche Einflüsse einer möglichen Einschränkung der Koalitionsfreiheit in Deutschland müssten überprüft werden. Der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit, auch nach Deutschland entsandte Arbeitnehmer zu organisieren, wird durch das HP der Boden entzogen.

### **DGB Forderung**

Die Entsende-RL enthält keine Bestimmungen zur grundsätzlichen Geltung des kollektiven Arbeitsrechts. Die bisherigen Bedingungen, die mit einer Entsendung von Arbeitskräften üblicherweise einhergehen, stellen ein massives Ungleichgewicht der Kräfte zu Ungunsten der schwächeren Partei dar. Der DGB fordert, dass die kollektiven Arbeitnehmerrechte des **Staats, in dem die Dienstleistung erbracht wird**, in Bezug auf die gewerkschaftliche und betriebliche Interessenvertretung für die dort tätig werdenden Beschäftigten eines anderweitig niedergelassenen Dienstleistungserbringers Anwendung finden. Deshalb muss die DL-RL ausdrücklich jeden negativen präjudizierenden Einfluss ausschließen.

## 7. Negativer Einfluss auf individuelles Arbeitsrecht

### **Kommissionsvorschlag:**

Wie in Kapitel 4 deutlich gemacht, greift die DL-RL in ihrer jetzigen Form in arbeitsrechtliche Belange ein, da die Ausnahme der Entsende-RL vom HP bei weitem zur Abgrenzung nicht ausreicht. Darüber hinaus gibt es Konflikte mit den Bestimmungen des Internationalen Privatrechts.

### **Bewertung:**

Das Internationale Privatrecht (IPR), niedergelegt im Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I, Artikel 6 (2)), regelt für entsandte ArbeitnehmerInnen, dass ihr Arbeitsvertrag dem Recht des Landes folgen sollte, in dem üblicherweise die Beschäftigung stattfindet. Nur wenn dieser Ort der überwiegenden Beschäftigung nicht eindeutig zu bestimmen ist, folgt man dem Recht des Herkunftslandes des Unternehmens. Die Anwendung des HP in der DL-RL steht dazu im Widerspruch. Der Text der luxemburgischen Präsidentschaft stellt zwar klar<sup>7</sup>, dass die gemäß Artikel 17 ausgenommenen Bereiche dem IPR unterliegen, dies gilt jedoch nur für die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen entsandter Arbeitnehmer laut Entsende-RL, jedoch nicht für das Arbeitsrecht oder die Leiharbeit insgesamt.

Bei vorübergehenden Entsendungen treffen daher das Arbeitsvertragsstatut, das zumeist gleichzeitig das objektive Vertragstatut im Sinne des Art. 30 Abs. 2 EGBGB ist, und die zwingend geltenden Regelungen des nationalen Rechts aufeinander. Wie zu verfahren ist, wenn zwei Geltung gebietende Rechtsordnungen aufeinander stoßen, regelt das kollisionsrechtliche Günstigkeitsprinzip

Bei der Prüfung der Frage, ob der Anwendung des Günstigkeitsprinzips die gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit entgegensteht, kann **einerseits** die bisherige Rechtsprechung des EuGH hinzugezogen werden, die bei der Feststellung des erlaubten Schutzstandards nicht vom Minimal- sondern Mindestprinzip ausgeht. Entsprechend der Entsende-RL ist den Mitgliedstaaten freigestellt, vom gemeinschaftsrechtlichen Maßstab zugunsten der ArbeitnehmerInnen abzuweichen. Bei der Abwägung dessen, was für den Dienstleistungserbringer verhältnismäßig ist, ist damit bereits aus der einschlägigen Regelung des Gemeinschaftsrechts heraus eine Gewichtung zugunsten der entsandten Arbeitnehmer vorgenommen worden.

### **DGB Forderung:**

Die DL-RL schafft Unsicherheiten, ob das bisher wirksame kollisionsrechtliche Günstigkeitsprinzip (entsprechend IPR) unbeschadet bleibt. Grundsätzlich kann eine EU-Richtlinie durchaus mit der Etablierung des HP die Prinzipien des IPR ablösen und damit im Einzelfall eine Verschlechterung bewirken, wenn etwa für einen Arbeitsvertrag grundsätzlich das Herkunftsland des Arbeitgebers gilt und nicht mehr entweder der Haupteinsatzort oder das Günstigkeitsprinzip zur Entscheidung herangezogen wird. Die Wahrung des Günstigkeitsprinzips muss in der DL-RL explizit klargestellt werden.

---

<sup>7</sup> Erwägungsgrund 40a

## 8. Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerstatus und Selbständigkeit

### **Kommissionsvorschlag:**

Die DL-RL unterwirft die Feststellung des Tatbestandes der Scheinselbständigkeit dem HP.

### **Bewertung:**

Wenn die Grenze zwischen Arbeitnehmerstatus und Scheinselbständigkeit durch das HP nicht oder nur unzureichend von dem Staat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, erfasst und kontrolliert werden kann, erhöht sich der Anreiz, Beschränkungen in der Arbeitnehmerfreizügigkeit mit Hilfe der Dienstleistungsfreiheit zu unterlaufen. Es gibt auf EU-Ebene keine Definition von „Arbeitnehmer“ in Abgrenzung zur Selbständigkeit und nationale Bestimmungen würden hinfällig. Hier bleibt selbst nach der Änderung durch die luxemburgische Präsidentschaft die DL-RL unklar. Artikel 16 (3f) verbietet nationale Regelungen, die die selbständige Ausführung von Dienstleistungen beschränken. Hier gab es schon bislang in der Sozialversicherung das Problem der Anerkennungspflicht bezüglich im Herkunftsstaat erstellter Bescheinigungen (E 101). Der neue Erwägungsgrund 41c gestattet jedoch dem Staat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, selbständig nach seinen Regelungen festzulegen, wann jemand selbständig und wann jemand abhängig beschäftigt ist. Hinsichtlich der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 39 EG wird geprüft, ob jemand Weisungen unterworfen ist, damit wird die persönliche Abhängigkeit und nicht die wirtschaftliche Abhängigkeit betont.

### **DGB-Forderung**

Die Unterscheidung zwischen abhängig Beschäftigten und Selbständigen sowie die Kontrolle dieses Tatbestandes muss ausdrücklich den Mitgliedstaaten obliegen, in denen die Dienstleistung erbracht wird. Nur so kann jeglichem Missbrauch wirksam begegnet werden.

## **9. Einhaltung der Arbeitsbedingungen vor Ort, insbesondere Sicherheit- und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz**

### **Kommissionsvorschlag:**

Regelungen zu Sicherheits- und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz sind vom Anwendungsbereich der DL-RL lediglich insoweit ausgenommen, als sie nicht dem HP unterworfen sind soweit sie bisher durch EU-Richtlinien geregelt wurden. Über einzelne Unterziffern in Artikel 16 greift sie darüber hinaus explizit in bestimmte nationale Normsetzungen ein.

### **Bewertung:**

Arbeitsschutz ist in der EU zwar in sehr vielen Bereichen für die Mitgliedstaaten als Mindeststandard oder durch Verordnung einheitlich geregelt, insofern gibt es gemeinsame Richtlinien und Standards, die auch erhalten bleiben. Auch die Entsende-RL schreibt vor, dass Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz nach den Regelungen des Arbeitsortes zu erfolgen haben. . Viele Bereiche, insbesondere das sog. untergesetzliche Regelwerk wie z.B. technische Regeln, Unfallverhütungsvorschriften etc., bei denen rechtlich unklar ist, ob es sich um Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Sinne des Gesetzes handelt (Satzungsrecht bzw. Empfehlungen) sind dann aber in der Praxis nicht erfasst; sie werden traditionell nach wie vor ausschließlich national geregelt. Der Schutzcharakter dieser Bestimmungen wären auf entsandte Arbeitnehmer nicht anzuwenden. Diese Bestimmungen stehen nun also zur Disposition, wenn das Dienstleistungsunternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat mit seinen Beschäftigten im Inland tätig wird . Insofern werden unterschiedliche Schutzniveaus die Folge sein. Daneben sind z. B die Regelungen für den technische Arbeitsschutz ebenfalls betroffen. Ein Beispiel ist die Normung für Baugerüste. Zusätzlich entsteht dadurch eine Unübersichtlichkeit in der Kontrolle vor Ort, da man die einzelstaatlichen Bestimmungen des Herkunftslandes/der Herkunftsländer kennen muss, ganz abgesehen von der Frage, wer die Kontrolle ausübt.

Die Wirkung und Arbeit der Unfallversicherungsträger steht zur Disposition, da ihr Geltungsbereich über das HP bei ausländischen Dienstleistungsunternehmen eingeschränkt ist. Es entsteht einerseits ein Wettbewerbsdruck (Inländerdiskriminierung), andererseits gibt es offene Fragen im Zusammenhang mit dem konkreten Vorgehen bei Arbeitsunfällen. Sind damit zugleich Haftungsfragen verbunden, so wird man in der Praxis eher die Verantwortung auf das Herkunftsland verlagern. Lediglich die außervertragliche (z.B. deliktische) Haftung ist in der DL-RL vom HP ausgenommen.

Dienstleistungen, die mit der Prävention oder Inspektion und Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen betraut sind, fallen unter die DL-RL und damit zukünftig verstärkt unter den von ihr ausgelösten Wettbewerbsdruck.

Die Verantwortung in Bezug auf die Einhaltung von Arbeitsschutzbestimmungen geht teilweise auf die Herkunftsländer über. Wenn Kontrollen vor Ort für diese Überprüfung notwendig sind, gibt es offene Fragen, inwieweit nichtansässige Prüfinstanzen oder mit der Prüfung beauftragte Unternehmen unmittelbar tätig werden oder nationalen Prüfbeauftragten Weisungen erteilen können oder müssen.

### **DGB Forderung**

Alle Fragen von Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz müssen grundsätzlich nach den Bestimmungen am Arbeitsort in Deutschland erfolgen. Auch hier muss die Kontrollzuständigkeit in vollem Umfang gewährleistet sein.

## 10. Rechte von Drittstaatsangehörigen – wirksame Kontrollen gegen Illegalität von Personen und kriminelles Handeln am Arbeitsort

### **Kommissionsvorschlag:**

Die DL-RL sieht vor, dass die Tätigkeit von Drittstaatsangehörigen im Rahmen der Dienstleistungserbringung nicht von Aufenthaltsgenehmigungen und dem Erfordernis einer Arbeitserlaubnis am Erbringungsort abhängig gemacht werden darf.

In Artikel 25 unterbindet die DL-RL die Mitführungspflicht von Dokumenten zu Aufenthalt und Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen und schränkt Kontroll- und Interventionsmöglichkeiten am Arbeitsplatz stark ein.

### **Bewertung:**

In Folge der Einschränkung nationaler Kontrollmöglichkeiten am Ort der Erbringung von Dienstleistungen entstehen verschiedene Probleme:

- Die DL-RL führt ein überbürokratisiertes, schwerfälliges Verfahren in Gefahrenfällen und bei der Ahndung illegaler Praktiken ein.
- Die DL-RL untersagt die unmittelbare Überprüfung von Arbeitserlaubnis und Aufenthaltserlaubnis bei entsandten Drittstaatsangehörigen. Gleichzeitig fehlt eine EU-weite Regelung einheitlicher Ausweispapiere sowie einer allgemeinen Verpflichtung, diese mitzuführen. Damit erleichtert die DL-RL illegale Praktiken und verschärft zugleich die erforderlichen Maßnahmen gegenüber den betroffenen Menschen, bis die Identität oder andere Dokumente im Herkunftsland geklärt sind.<sup>8</sup>
- Es besteht eine Ungleichbehandlung in der Gruppe der Drittstaatsangehörigen, die sich legal in der EU aufhalten. Arbeitnehmerfreizügigkeit ist nur für diejenigen gegeben, die sich länger als 5 Jahre hier aufhalten. Für alle anderen gilt: Die Dienstleistungsfreiheit würde den Unternehmen die Mobilität bieten, die sie als Arbeitnehmer nicht besitzen. Dies ist nicht der angemessene Weg. Ihre Gleichstellung muss in erster Linie im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit sichergestellt werden.

### **DGB Forderung**

Artikel 25 muss gestrichen und die damit beschriebenen Probleme aufgehoben werden. Illegale oder gefährdende Praktiken von Dienstleistungsunternehmen erfordern ein unverzügliches Eingreifen vor Ort. Die Kontrolle der nötigen Dokumente von Drittstaatsangehörigen muss möglich sein, ohne unnötige Verzögerung über Anfragen im Entsendestaat und die Rechte von Drittstaatsangehörigen in der EU müssen in erster Linie im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit hergestellt werden und nicht über die Dienstleistungsfreiheit.

<sup>8</sup> Die luxemburgische Präsidentschaft hat Artikel 25 dahingehend geändert, dass Visums- und Meldepflichten nun vom HP ausgenommen werden. Desgleichen sollen Drittstaatsangehörige vor der Entsendung im Herkunftsland einer ordnungsgemäßen Beschäftigung nachgehen müssen. Diese Änderungen müssen aber erst noch in die DL-RL aufgenommen werden.

## 11. Missbrauch der Niederlassungsfreiheit (Briefkastenfirmen)

### **Kommissionsvorschlag:**

Die DL-RL schreibt vor, dass zukünftig nicht mehr nach Haupt- und Nebensitz unterschieden werden muss. Die Definition einer Niederlassung ist nicht an die „überwiegende Tätigkeit“ gebunden. In der Neufassung der luxemburgischen Präsidentschaft vom Januar 2005 wird zusätzlich klargestellt, dass eine „Niederlassung“ die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit voraussetzt<sup>9</sup>. Als „zuständige Niederlassung“ soll diejenige gelten, die für die betreffende Dienstleistung maßgeblich ist.<sup>10</sup>

### **Bewertung:**

Art. 14 DL-RL geht in seiner derzeitigen Fassung weit über die bisherige Interpretation der Niederlassungsfreiheit und ihrer zulässigen Beschränkungen durch den EuGH hinaus. Die Definition einer „Niederlassung“ und die Abgrenzung zur der vorübergehenden Tätigkeit eines Dienstleistungsunternehmens, das am Erbringungsort eine „dauerhafte Infrastruktur betreibt“ lässt sich weit auslegen und weicht in der Interpretation auch stark von der Urteilsprechung des EuGH ab. Problematisch sind das Verbot des Erfordernisses einer Hauptniederlassung (Art. 14 Abs. 3 DL-RL) und die Gestattung der Mehrfachregistrierung (Art. 14 Abs. 2 DL-RL). Auch das Verbot in Art. 16 Ziffer 3 f) DL-RL im Hinblick auf die Abgrenzung zwischen abhängiger und selbständiger Tätigkeit, spielt hier hinein. Während die Fernseh-Richtlinie 89/552/EWG in ihrem Art. 2 Abs. 3 einen dezidierten Kriterienkatalog enthält, was eine Niederlassung im Sinne der Richtlinie ausmacht, sucht man in der DL-RL vergeblich nach einer solchen Konkretisierung. In der Konsequenz kann dies die Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten untergraben, gegen die missbräuchliche Ausnutzung der Dienstleistungsfreiheit vorzugehen, indem sich Unternehmen darüber nationalen Regelungen zum Niederlassungsrecht entziehen.

### **DGB-Forderung**

Die Definition einer „Niederlassung“ muss eindeutig und „im Sinne der DL-RL“ anhand von nachvollziehbaren Kriterien erfolgen. Nur so können Beliebigkeit, Willkür oder unzulässige Eingriffe in nationales Recht vermieden werden. Die vorliegende Definition ist viel zu weitreichend und eröffnet damit für die EU-Kommission die Möglichkeit, über die DL-RL hinaus die Niederlassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten zu kontrollieren.

Da die Erlaubniserteilung weitgehend auf die Herkunftsländer übertragen wird, entstehen Probleme, insofern nationales Ordnungsrecht ausgehebelt wird, ohne dass ein Pendant auf EU-Ebene existiert. Dieser Misstand ließe sich nur über eine EU-weite Regelung und Erfassung von Dienstleistungsunternehmen (EU-Unternehmensregister) beheben.

<sup>9</sup> Im Entwurf der **luxemburgischen Präsidentschaft** enthält Erwägungsgrund 18a jetzt einen klarstellenden Verweis auf die Rechtsprechung des EuGH, wonach eine „Niederlassung“ die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung auf unbestimmte Zeit voraussetzt. Allerdings wird dies dadurch eingeschränkt, dass der Zeitraum, für den die Niederlassung errichtet wird, auch befristet sein kann. Die Haupt-Niederlassung soll diejenige sein, die für die betreffende Dienstleistung maßgeblich ist.

<sup>10</sup> neuer Erwägungsgrund 37 zu Art. 16 DL-RL

## **12. Alleingang der EU-Kommission im Rahmen der „Evaluierung“ der nationalen Zulassungsvoraussetzungen für Niederlassung von DL-Erbringer (Artikel 15)**

### **Kommissionsvorschlag:**

In der DL-RL sieht die Kommission für die Wahrnehmung der Niederlassungsfreiheit ein Evaluierungsverfahren für gegenwärtige und zukünftige Regelungen der Mitgliedstaaten vor, die zu überprüfen und unter Umständen zukünftig nicht mehr zulässig sind. Die Mitgliedstaaten müssen besondere Zulassungsregeln evaluieren. Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit müssen nachgewiesen und innerhalb von 6 Monaten allen anderen 24 MS zugeleitet werden. Diese Evaluierung betrifft auch gemeinwohl-orientierte Auflagen der Mitgliedstaaten. Die Kommission, wenn sie es für erforderlich hält, Vertragsverletzungsverfahren einleiten und den EuGH anrufen, um den betreffenden Mitgliedstaat zu einer Änderung oder Aufhebung einer Maßnahme zu zwingen.

### **Bewertung:**

Das Evaluierungsverfahren nach Artikel 15 der DL-RL stellt in mehrfacher Hinsicht einen problematischen Eingriff in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten dar.

Das Verbot, Erfordernisse hinsichtlich der Rechtsform aufzustellen, ist in Deutschland mit der grundgesetzlich vorgeschriebenen kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) nicht vereinbar.

Das Verbot einer Beschränkung mengenmäßiger Zulassungsgrenzen beträfe Zulassungsgrenzen für Arztpraxen oder Apotheken, was die Gefahr einer Überversorgung in Ballungsgebieten sowie einer Unterversorgung in großflächigeren Gegenden mit sich brächte.

Das Verbot der Anforderung von Mindest- und Höchstpreisen stellt Honorarordnungen zwischen Ärzten und Sozialversicherungen ebenso in Frage wie Honorarordnungen bei Rechtsanwälten, Ingenieuren oder Architekten.

Problematisch am Evaluierungsverfahren ist insbesondere die Möglichkeit in Art. 15 Ziffer 6 DL-RL, den Mitgliedstaaten den Erlass neuer Regelungen zu untersagen. So unterliegen dem Prüfungsrecht z.B. Regelungen, nach denen die Erbringung von Dienstleistungen bestimmten Personen vorbehalten ist, ohne dass dies allein an die Qualifikation anknüpft.

Die weitreichende Überprüfung der Genehmigungsregeln für die Zulassung zu bestimmten Berufen und/oder Gewerbebereichen negiert die Begründung für bestimmte Berufsausübungsregelungen, konkret der Handwerksordnung nach deutschem Recht, die bereits zur Übereinstimmung mit dem europäischen Recht und auf dem Grundgesetz geprüft und novelliert wurde. Speziell für 41 überwiegend klein- und mittelbetriebliche Handwerke („zulassungspflichtige Handwerke“) gelten Vorbehaltsregelungen zur Ausübung, wenn man von einer „Gefahr für Leib und Leben Dritter“ und einer „volkswirtschaftliche Bedeutung der Ausbildung auch über das eigene Gewerbe hinaus“ ausgeht (Arbeiten an Gasleitungen, Elektroarbeiten)

### **DGB-Forderung**

Über das Verfahren der Evaluierung nationalstaatlicher Erfordernisse zur Regelung der Niederlassung überschreitet die Kommission ihre Kompetenz und etabliert eine diffuse Eingriffsmöglichkeit in nationale Vorschriften, für die es keine EU-Zuständigkeit gibt. Jede neue und selbst eine Wiedereinsetzung einer alten Regelung würde automatisch von der Kommission in Frage gestellt werden kön-

nen. Nur eine präzise Definition der Niederlassungsfreiheit im spezifischen Kontext der DL-RL (siehe Kapitel 11) kann für ein Evaluierungsverfahren die Grundlage sein. So lange dies nicht gegeben ist, kann auch kein Evaluierungsverfahren legitimiert werden.

Die Einhaltung technischer Normen, Umweltvorschriften und grundlegender Bauvorschriften des Arbeitslandes erfordern entsprechende Kenntnisse auf Anbieterseite. Die Zulassungen für Unternehmen an den Nachweis solcher Kenntnisse zu knüpfen ist wichtig und im öffentlichen Interesse, diese Zulassungsvoraussetzungen dürfen nicht einfach als überflüssig hingestellt werden. Haftungsrechtliche Mindestvoraussetzungen (Mindestkapitalstock) oder gesellschaftsrechtliche/berufrechtliche Anforderungen an die Gewerbetreibenden dürfen nicht per se entfallen. Sicherheitsstandards, insbesondere für klein- und mittelbetriebliche Unternehmen, Verbraucher- und Umweltschutz sowie überdurchschnittliche Ausbildungsleistungen für die Gesamtwirtschaft müssen gewährleistet bleiben.<sup>11</sup>

\*

\*

\*

---

<sup>11</sup> Auch die Änderungen der luxemburgischen Präsidentschaft, die Erwägungsgründe 33 und 33a weisen auf die besondere Bedeutung der öffentlichen Gesundheit und der Sozialpolitik hin, die besondere Anforderungen seitens der Mitgliedstaaten ermöglichen und neben Genehmigungserfordernissen sind hier Vorgaben hinsichtlich der Rechtsform des Dienstleistungserbringers ausdrücklich benannt, reichen nicht aus.