

## Schriftliche Stellungnahme

der Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (IG BAU)  
zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 25.6.2012

a) Anträge der Fraktionen SPD (BT-Drucks. 17/4190), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucks. 17/4885) und DIE LINKE (BT-Drucks. 17/4039) betreffend  
den Entwurf der Europäischen Kommission für eine  
„Richtlinie über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen im Rahmen einer konzerninternen Entsendung“ - KOM(2010) 378 endg. – vom 13.7.2010<sup>1</sup> (kurz „Konzerninterne Entsendungsrichtlinie“)

b) Anträge der Fraktionen SPD (BT-Drucks. 17/4190), BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drucks. 17/5234) und DIE LINKE (BT-Drucks. 17/4045) betreffend  
den Entwurf der Europäischen Kommission für eine  
„Richtlinie über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zwecks Ausübung einer saisonalen Beschäftigung“ – KOM(2010) 379 endg. – vom 13.7.2010<sup>2</sup> (kurz „Saisonarbeiterrichtlinie“)

### I. Wesentlicher Inhalt des vorgelegten Richtlinienentwurfs zur Konzerninternen Entsendung und Anmerkungen der IG BAU zu einzelnen Bestimmungen:

#### A. Zur Rechtsgrundlage des Entwurfes und Subsidiaritätserwägungen:

Zu Recht rügt die LINKE, dass die Kommission den Richtlinienentwurf allein auf den Art. 79 des AEUV stützt und nicht auch auf Art. 153 (und dort (1) Buchstabe g). Generell stellt sich die Frage, ob es angesichts der fehlenden Problemlage hinsichtlich der im Richtlinienentwurf adressierten Themen überhaupt einen europäischen Regelungsbedarf für ein Spezialgesetz zur Arbeitskräfteversorgung aus Drittstaaten von speziell multinationalen Konzernen gibt.

Die Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften der Bauwirtschaft sehen – übrigens europaweit – in unserem Branchenbereich, der hinsichtlich der Beschäftigung ja der international verflochtenste Bereich der gewerblichen Wirtschaft ist, überhaupt keinen Bedarf für eine solche, an den realen Problemen des grenzüberschreitenden Einsatzes und der Qualifikationsanerkennung der real vorhandenen drittstaatsangehörigen Beschäftigten in den Baufirmen exakt vorbeigehende europäische Regelung.

Wir vermuten vielmehr, dass es hier darum gehen könnte, vor allem Baukonzernen aus Russland, China, Indien usw. den hiesigen Marktzutritt zu erleichtern, um europäischen Konzerne anderer Branchen, z.B. des Finanzsektors, den Marktzugang in diesen Drittstaaten zu erleichtern und dies nicht nur auf dem Rücken der hier ansässigen Baubetriebe und der hiesigen Baubeschäftigten mit und ohne Drittstaatsangehörigkeit, sondern auch auf dem Rücken der aus Drittstaaten künftig zu verschlechterten Bedingungen hierher versetzten und entsandten Beschäftigten unserer Branchen. Wir fordern deshalb ergänzend eine generelle Ausnahme der Baubranche von dieser Richtlinie.

#### B. Ausführungen zu einzelnen Bestimmungen und Problemen des Richtlinienentwurfes

##### 1. Sachlicher Geltungsbereich der Richtlinie:

Der Richtlinienentwurf will die Einreise-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen für solche

<sup>1</sup> Quelle im Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0378:FIN:DE:PDF>

<sup>2</sup> Quelle im Internet: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0379:FIN:DE:PDF>

Arbeitnehmer regeln, die innerhalb einer multinationalen Unternehmensgruppe oder eines multinationalen Unternehmens von einem Unternehmen/Unternehmensteil in einem Drittstaat in ein Unternehmen/Unternehmensteil innerhalb eines EU-Mitgliedstaates transferiert werden sollen und selbst Angehörige eines Drittstaates sind.

Der in Deutschland für dieses Richtlinienvorhaben verwendete Begriff „Konzerninterne Entsendung“ ist extrem irreführend.

Es geht in diesem Richtlinienvorhaben vielmehr um eine Beschäftigung mit Arbeitsmarktrelevanz für das Zielland, nämlich um konzerninterne Leiharbeit bzw. noch präziser um die befristete Versetzung von Beschäftigten aus Drittstaaten in einen Betrieb im Zielland zur Erbringung der Arbeitsleistung, also - wie es Erwägung 13 des Richtlinienentwurfs es selbst nennt – um „eine befristete Migration“.

Eigentlich sollte dieser Vorgang immer den Abschluss eines befristeten direkten Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschäftigten aus dem Drittstaat und dem Zielbetrieb innerhalb der EU unter voller Anwendung des Ziellandrechts erfordern und auslösen, da ein Unternehmen/selbständiger Unternehmensteil aus einem Drittstaat mit Ausnahme des EWR in der EU keinerlei Dienstleistungsfreiheit genießt, selbst wenn der Auftraggeber-/Entleiherbetrieb in der EU zur selben Unternehmensgruppe gehört.

Dies will der Richtlinienentwurf nun durchbrechen und zwar durch Schaffung eines Spezialrechts für multinationale Unternehmensgruppen und davon wiederum nur für diejenigen von ihnen, die sowohl innerhalb als auch außerhalb der EU mit Unternehmen und Unternehmensteilen präsent sind.

Anscheinend werden solche Konzerne von der EU-Kommission im Gegensatz zu den lediglich national oder innerhalb der EU operierenden Unternehmensgruppen und den sonst stets mit Lippenbekenntnissen hofierten KMU als besonders förderungswürdig angesehen.

Die Entwurfsbegründung gibt keinen wirklichen Aufschluss darüber oder eine überzeugende Begründung dafür, warum diese Spezialbehandlung überhaupt notwendig wäre, denn sie beschränkt sich auf – für sich teilweise durchaus fragwürdige - Erwägungen allgemeiner Art zur Natur der Globalisierung, die aber auf andere Unternehmen ebenso zuträfen, wären sie denn jeweils richtig. Im Kern ist das einzige Argument: Multis seien in so vielen Staaten präsent, dass es zu mühevoll für sie sei, sich mit den lokalen Bestimmungen und Verfahren herumzuschlagen, wenn sie ihr Personal von Land A nach Land B, von B nach C, von C nach X verschieben wollen. Real dürften die bekannten Klagen der Schwellenländerregierungen wie Indien und China über das Lohngleichheitserfordernis für ihre Konzernbetriebe hier, aber auch die massive Lobbyarbeit von Multis mit Sitz in den Schwellenländern und der EU (zum Beispiel von Mitgliedsfirmen des European Services Forum) dafür gesorgt haben, dass Kommissionsbeschäftigte nun ihr Herz für die armen, armen Multis entdeckt haben.

Nach deutschem Verfassungsverständnis ist dieser Vorgang durchaus fragwürdig, denn er schafft subventionsähnliche Sonderbedingungen auf dem Rücken der betroffenen Beschäftigten ausgerechnet für eigentlich besonders leistungsfähige multinationale Konzerne, indem er diesen gestatten will,

- Teile ihrer Manager und hoch qualifizierte Spezialisten aus Drittstaaten bei der Arbeit hier nicht etwa nach den arbeitsortüblichen Gehältern für ihre Tätigkeit und den für den Zielbetrieb geltenden Tarifen zu entlohnen, sondern nur auf der Basis von Mindestlöhnen des Ziellandes, die - im besten Fall - auf dem jeweiligen Arbeitsmarkt dort eigentlich nur für geringst oder gar nicht qualifizierte Tätigkeiten die zutreffende Bezahlung darstellen.

- und dies eigentlich nur aufgrund deren Herkunft aus einem Drittstaat und der Tatsache, dass sie in einem multinationalen Betrieb arbeiten, also unter Anwendung durchaus diskriminierender Gesichtspunkte.

Dieselbe EU, die sonst nicht müde wird, die Bedeutung der Menschenrechte, von Antidiskriminierungsmaßnahmen und die Förderung von KMU hervorzuheben, die in ihrer Grundrechtecharta die Antidiskriminierung usw. sogar menschenrechtsähnlich verbürgt, diese EU würde nun also Multis eine Abweichung von all diesen Grundsätzen gestatten, nur weil sie Multis sind.

*Der aktuelle Ratsvorschlag will nun den Mitgliedstaaten in einer Kann-Regelung (Art. 5 Abs. 2a) erlauben, hinsichtlich der Gehaltshöhe statt den Mindestlöhnen auch die ortsüblichen Gehälter für vergleichbare Tätigkeiten anzuwenden. Das Problem wird dadurch in der Größenordnung reduziert und die Befolgung der Antidiskriminierungsgrundsätze wird hinsichtlich der Bezahlung ermöglicht, aber auf die Mitgliedstaaten verlagert und auch dort nur zu einer fakultativen Angelegenheit.*

*Dies mag zwar problemreduzierend sein, insbesondere hinsichtlich der Zahl der Betroffenen, verstößt u.E. aber dennoch gegen die Europäische Grundrechtecharta, die die EU-Institutionen selbst bei allen ihren Tätigkeiten beachten müssen.*

*Ansonsten will man hinsichtlich der Arbeitsbedingungen aber nur die Einhaltung der in Art. 3 der Europäischen Arbeitnehmerentsenderichtlinie (EG 96/71) festgelegten selektiven Auswahl an bestimmten Arbeitsbedingungen zwingend vorschreiben. Durch diese Abweichung vom Arbeitsortsprinzip würden Inseln von Drittstaatsrecht bei hiesiger, arbeitsmarktrelevanter Beschäftigung zugelassen, und zwar von Drittstaatsrecht, das sich deutlich von in der Europäischen Union allgemein üblichen Regelungen bzw. dem *aquis communautaire* oder auf ILO-Konventionen beruhenden Grundsätzen unterscheiden kann, da die geplante Richtlinie für Unternehmen aus jedem Drittstaat gelten soll. Zur Verdeutlichung, was dies heißen könnte, sei darauf verwiesen, dass es immer noch Staaten gibt, die jede Mitteilung von Betriebsinterna als schwere Straftat behandeln, selbst die wahrheitsgemäße Mitteilung der eigenen Gehaltshöhe gegenüber Kontrollbehörden des Arbeitslandes. Ebenso gibt es Länder, deren Rechtsordnungen vor einer Streikteilnahme die Kündigung des eigenen Arbeitsverhältnisses erfordern oder die keine sanktionslose Arbeitsverweigerung durch den Beschäftigten im Falle von angeordneten strafbaren Handlungen oder bei lebensbedrohlichen Arbeitsbedingungen zulassen oder die Hinterlegung von existenzvernichtend hohen Kauttionen zulassen, die im Fall der vorzeitigen Rückkehr verfallen, auch wenn der Beschäftigte aus wichtigem Grund zurückkehrte oder die jede Streikbeteiligung bei Auslandseinsätzen unter Gefängnisstrafe stellen.*

*Aber auch eine nach hiesiger Praxis ganz banale Frage wie die der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die viele Herkunftsländer nicht kennen und die in Art. 3 der Entsenderichtlinie nicht aufgeführt ist, kann bei Anwendung des Herkunftslandrechts dazu führen, dass schwer infektiös erkrankte Beschäftigte aus Drittstaaten hier ihre gesamte Arbeitsumgebung anstecken, weil sie sonst kein Einkommen erhalten würden.*

Völlig zu Recht fordern die vorliegenden Anträge der drei Bundestagsfraktionen deshalb hier ausdrücklich oder inzidenter die volle Anwendung des Arbeitsortsprinzips in Bezug auf das Arbeitsrecht. Nur durch sie wird sichergestellt, dass es weder zu einer Diskriminierung im Arbeitsland noch zu einem indirekten Import einiger Arbeitsbedingungen aus Unrechtsstaaten kommt. Und nur durch sie würde sowohl im Fall konzerninterner Leiharbeit als auch im Falle konzerninterner Versetzung der Grundsatz des equal pay und einer der Tätigkeit entsprechenden Bezahlung gewährleistet.

## **2. Persönlicher Geltungsbereich der Richtlinie**

Der Richtlinienentwurf enthält ausschließlich Regelungen für solche Arbeitskräfte mit Wohnsitz und Staatsangehörigkeit außerhalb der EU, die bei einem dort niedergelassenen Konzernunternehmen einen Arbeitsvertrag haben und von diesem Unternehmen in ein verbundenes Unternehmen in einem EU-Mitgliedsstaat entsandt werden sollen.

Er soll also nur für „Drittstaatsangehörige“ (also Bürger von Staaten, die nicht der EU angehören)

gelten. Innerhalb dieser Gruppe soll er wiederum nur für diejenigen gelten, die nicht bereits EU-Einwohner sind und dadurch in einem EU-Mitgliedsstaat arbeits- und aufenthaltsberechtigt sind.

Aus Artikel 5 Abs. 1 Buchstabe b) ergibt sich, dass es sich bei dem konzernintern entsandten Beschäftigten um jemanden handeln muss, der nicht nur für den Entsendezeitraum in der Unternehmensgruppe eingestellt wurde und dessen weitere Tätigkeit für dieses Unternehmen nicht mit dem Ablauf des Entsendezeitraums endet. Der Beschäftigte muss nachweisen, dass er bereits mindestens zwölf Monate vor der Entsendung in der gleichen Unternehmensgruppe beschäftigt war (aber nur, wenn das Arbeitsland diese Anforderung stellt) und nach dem Entsendezeitraum eine Anschlussbeschäftigung innerhalb der Unternehmensgruppe in einem Drittstaat bekommt. *Hier sieht der Kompromissvorschlag des Rats jetzt zwar einerseits die obligatorische Prüfung einer Vorbeschäftigungszeit für die Erstmitgliedstaaten vor, aber lässt andererseits nur noch das Erfordernis von Vorbeschäftigungszeiten zwischen mindestens sechs und höchstens zwölf Monaten zu.*

Fraglich ist hierbei, wie die Vorbeschäftigungszeiten wirksam überprüft werden sollen. Solche Papiere sind bei Unternehmen, die eine Person nur für die Entsendung einstellen wollen, um ihre europäischen Teile mit billigeren Arbeitskräften zu versorgen, schnell geschrieben. Das haben vor rund 15 Jahren einige Vorgänge um die Scheinentsendung portugiesischer Bauarbeiter nach Deutschland – die aber in Wirklichkeit längst in Deutschland wohnten und arbeitslos waren – unter der Flagge eines eigens dafür gegründeten portugiesischen Unternehmensteils eines damals großen deutschen Baukonzerns bewiesen. Damit wollen wir aber keineswegs für den Verzicht auf dieses Erfordernis plädieren, sondern ganz im Gegenteil für die Entwicklung effizienterer Prüfverfahren und verbindlichere Nachweise als die Vorlage und reine Sichtung von firmeneigenen Dokumenten.

Ferner muss es sich bei dem entsandten Beschäftigten entweder um eine „Fachkraft“, eine „Führungskraft“ oder einen „Trainee“ handeln. Rechtlich allein verbindlich werden diese Begriffe in Art. 3 in den Buchstaben f), e) und g) definiert. Obwohl in der rechtlich nicht verbindlichen „Erwägung“<sup>3</sup> Nr. 10 behauptet wird, dass ihre Definition auf den spezifischen GATS-Verpflichtungen und bilateralen Handelsabkommen der EU „fuße“, ergibt ein genauer Vergleich der englischen Texte der EU-Verpflichtungen im Rahmen des GATS und des Richtlinienentwurfs, dass zumindest die Definition der „Fachkraft“ im deutschsprachigen Richtlinienentwurf (Art. 3 Buchstabe f) viel weiter gezogen ist als die entsprechende Definition im EU-Verpflichtungsteil des GATS-Abkommens<sup>4,5</sup>.

Denn im deutschen Text heißt es nur: „eine Person, die über in der aufnehmenden Niederlassung benötigte branchenspezifische Fachkenntnisse verfügt, wobei auch zu berücksichtigen ist, ob die betreffende Person über ein hohes Ausbildungsniveau für Arbeiten oder Handelstätigkeiten verfügt, die ein besonderes Fachwissen erfordern“. Damit kann letztlich jeder Facharbeiter bzw. Angestellter mit Berufsausbildung aus der zutreffenden Branche entsandt werden. Da der Begriff Facharbeiter bzw. gelernter bzw. qualifizierter Beschäftigter bereits innerhalb der EU höchst unterschiedliche Ausbildungsdauern voraussetzt (teilweise reicht weniger als ein Jahr Ausbildung zur Erlangung eines Berufsabschlusses) und der Richtlinienentwurf hier im Gegensatz zu den Trainees keine weiteren

---

<sup>3</sup> „Erwägungen“ in einer Richtlinie bzw. einem Richtlinienentwurf sind Begründungen und als solche nicht genauso rechtsverbindlich wie die „Artikel“ einer Richtlinie, d.h. ein Gericht ist letztlich nicht zwingend an den Inhalt der jeweiligen „Erwägung“ gebunden. Deshalb sind für unsere Beurteilung nur die Artikel maßgebend.

<sup>4</sup> In den GATS-Verpflichtungen der EU wird die entsprechende Personenkategorie noch wie folgt definiert: „Persons working within a juridical person who possess uncommon knowledge essential to the establishment's service, research equipment, techniques or management. In assessing such knowledge, account will be taken not only of knowledge specific to the establishment, but also of whether the person has a high level of qualification referring to a type of work or trade requiring specific technical knowledge, including membership of an accredited profession.“ Quelle: Bundesgesetzblatt Jg. 1994, Teil II, Ausgabe Nr. 40, dort auf S. 1524

<sup>5</sup> Der englische Text des Richtlinienentwurfes zu Art. 3 Buchstabe f) formuliert hier zwar etwas restriktiver: ‘specialist’ means any person possessing uncommon knowledge essential and specific to the host entity, taking account not only of knowledge specific to the host entity, but also of whether the person has a high level of qualification referring to a type of work or trade requiring specific technical knowledge“, d.h. nach dem englischen Text wären **ungewöhnliche** und zugleich für das aufnehmende Unternehmen spezifische und essentielle Fachkenntnisse erforderlich und darüber hinaus auch noch solche, die nicht nur für die Niederlassung spezifisch sind. Aber auch der englische Entwurfstext der Richtlinie bleibt hinter der GATS-Formulierung (s. Fußnote 4) zurück, die ja zusätzlich noch die Zugehörigkeit zu einem amtlich anerkannten Beruf („including membership of an accredited profession“) verlangt.

Voraussetzungen enthält, könnten damit auch Beschäftigte entsandt werden, die hier nur als angelernte Arbeitnehmer gelten würden, vorausgesetzt, ihre Kurzausbildung führt irgendwie zu einem Abschlusszeugnis. Sollten die Behörden in einem bestimmten Mitgliedstaat solche Abschlüsse nicht akzeptieren wollen, könnte der multinationale Konzern dies leicht umgehen, indem er die Entsendung formal in eine andere Niederlassung in einem anderem Mitgliedsland mit niedrigeren Ausbildungsstandards durchführt, um den Beschäftigten dann von dort aus sogleich in die Niederlassung des kooperationsunwilligen Mitgliedstaates weiter zu entsenden (s. u.).

**Das bedeutet: Multinationale Konzerne könnten künftig nicht nur Hochqualifizierte, sondern auch Facharbeiter und sogar Kurzzeitqualifizierte aus Drittstaaten für mehrere Jahre in ihre Niederlassungen innerhalb der EU entsenden.**

*Der aktuelle Kompromissvorschlag des Rates sieht hier in etwa eine Rückkehr zur „specialist“ Definition des GATS vor, die zwar ebenfalls auslegungsfähig ist, aber deren Hürden etwas schwerer zu überwinden sind.*

Als „Führungskraft“ gelten nach Art. 3 e) des Richtlinienentwurfs nur diejenigen, die allgemeine Weisungen hauptsächlich vom Leitungsorgan oder den Anteilseignern bekommen, mindestens eine Unterabteilung der aufnehmenden Niederlassung leiten sollen, und in der Niederlassung mindestens Vorgesetzte von sonstigen Aufsicht führenden Personen und anderen Fach- und Führungskräfte werden sollen; sie sollen Entlassungs- und Einstellungsbefugnis oder zumindest ein –vorschlagsrecht dafür haben. Einfache Vorarbeiter z.B. fallen also wohl nicht unter diese Kategorie.

Wir halten die Definition der Führungskraft für bereits hinreichend klar. Allerdings muss nach der Einreise eine Nachkontrolle erfolgen, ob die angebliche Position auch real ausgeübt wird. Hier scheint in Deutschland noch keine Klarheit darüber zu bestehen, dass diese Nachkontrolle erfolgen muss und durch wen diese Kontrolle durchzuführen wäre.

Als „Trainee“ gilt nach Art. 3 Buchstaben g) und h) des Richtlinienentwurfes eine Person mit Abschluss eines mindestens dreijährigen Studiums an einer staatlich anerkannten Hoch- oder Fachhochschule, „die zwecks Erweiterung ihres Wissens und ihrer Erfahrung in Vorbereitung auf die Übernahme einer Führungsposition in ihrem Unternehmen in eine aufnehmende Niederlassung entsandt wird“. Bei Trainees muss nach Art. 5 Ziffer 3 zusätzlich ein Traineevertrag mit Traineeprogramm vorgelegt werden. Dieses muss neben einer Beschreibung mindestens die Dauer und die Bedingungen, unter denen der Trainee ausgebildet werden soll, enthalten.

*Der aktuelle Ratsvorschlag sieht hier eine Verwässerung der Anforderungen vor. Im Kompromissvorschlag des Ratsvorsitzes in Buchstabe h) keine Mindeststudienzeit mehr und auch sonst ist der Text von Buchstabe h) so aufgeweicht worden, dass im Grunde jeder Befähigungsnachweis, der von irgendeiner „zuständigen“ Stelle nach dem erfolgreichen Besuch einer Reihe von Lehrveranstaltungen an einer staatlich anerkannten Hochschule ausgestellt wurde, künftig akzeptiert werden müsste.*

*Will man dem Anliegen der Anträge der SPD und der LINKEN an dieser Stelle auch nur annähernd folgen, müsste hier mindestens zum Dreijahreserfordernis des ursprünglichen Kommissionsentwurfes zurückgekehrt werden.*

*Auch das von der Kommission vorgesehene optionale Erfordernis des Nachweises einer mindestens zwölfmonatigen Vorbeschäftigungszeit ist im aktuellen Ratspapier zwar zu einem Obligatorium für alle Mitgliedstaaten erhoben worden, gleichzeitig wurde die nun stets nachzuweisende Vorbeschäftigungsmindestdauer dabei aber auf mindestens drei und höchstens sechs Monate abgesenkt. Ebenso wurde in der aktuellen Ratsfassung der nach dem Kommissionsentwurf obligatorische Nachweis eines Ausbildungsplans in eine Option für die Mitgliedstaaten umgewandelt.*

Sofern eine Entsendung in eine Tätigkeit erfolgt, die im jeweiligen Zielland der Entsendung reglementiert ist (das könnten beispielsweise Berufe sein, die einen Meister- oder Technikerabschluss, einen vorgeschriebenen Studienabschluss, eine vorgeschriebene Zusatzqualifikation oder auch andere Bedingungen wie ein bestimmtes Mindestalter, eine bestimmte Berufserfahrung usw. zwingend

voraussetzen), muss der entsandte Beschäftigte mindestens diejenigen Voraussetzungen dafür erfüllen, die auch EU-Bürger für deren Ausübung im Zielland erfüllen müssten. Er hat dann aber auch nach Art. 14 (1) Buchstabe b) einen Anspruch auf Anerkennung von Diplomen, Prüfungszeugnissen und sonstigen Befähigungsnachweisen gemäß den einschlägigen Vorschriften des Ziellandes.

### **3. Nahezu völlige Räumung der EU-Verhandlungsposition bei GATS und den bilateralen Freihandelsverhandlungen**

Da das Richtlinienvorhaben somit große Teile der bisherigen Verhandlungsposition der EU und ihrer Mitgliedstaaten in den bisherigen GATS-, FTA- und EPA-Verhandlungen bei der Erbringungsart 4 ohne jede Gegenleistung abräumt, indem die bisherige Einschränkung bei grenzüberschreitenden Arbeitskräfteeinsätzen auf Dienstleistungen und innerhalb der Dienstleistungen auf nur einige Sektoren hinsichtlich wichtiger Beschäftigtengruppen komplett entfällt, dürfte es in vielen Ländern außerhalb des EWR große Begeisterung auslösen.

Insbesondere in den nachgerückten Industriestaaten wie China, Indien usw. dürfte dies aber nicht etwa ein Entgegenkommen, sondern vielmehr eine Verhärtung ihrer Verhandlungsposition in den bilateralen Verhandlungen und der WTO bei den übrigen Themen auslösen. Es bleibt deshalb rätselhaft und für uns rein politisch kaum zu erklären, warum die EU-Kommission hier ihre bisherige Linie ohne jede Not verlässt, es sei denn, in ihr hätten sich nun die schlichtesten Ideologen eines absoluten Freihandels ohne jede Rücksicht auf die eigenen Handelsinteressen durchgesetzt oder die Entwurfsverfasser hätten bereits Anschlusskarrieren in Multis im Sinn. Warum allerdings die Mitgliedstaaten ebenfalls bereit zu sein scheinen, diesen Weg mitzugehen, entzieht sich auch der wildesten Phantasie. Hat das eigene Schlechtreden des europäischen Standortes und die blinde Ratingagenturgläubigkeit eine Art Torschlusspanik ausgelöst, die sie jetzt dazu bringt, Investitionen durch außereuropäische Multis um jeden Preis anzulocken? Obwohl diese ohnehin erfolgen würden, weil EWR-Europa immer noch der bei weitem größte zusammenhängende und kaufkräftige Markt der Welt ist? Wir wissen es nicht. Aber wir können durchaus voraussagen, dass eine solche Strategie dramatische Folgen für die hiesige Beschäftigung und deren Bedingungen haben dürfte.

### **4. Für welche Unternehmen soll die Richtlinie gelten?**

Obwohl man durch die Öffentlichkeitsarbeit der Kommission im Vorfeld der Entwurfsvorlage den Eindruck gewinnen konnte, es ginge ausschließlich um die Umsetzung von EU-Verpflichtungen innerhalb des GATS-Abkommens der Welthandelsorganisation (WTO) gegenüber Drittstaaten und damit um Konzerne aus Drittstaaten, die ihren Hauptsitz außerhalb der EU haben, ergibt eine genauere Betrachtung der Begriffsbestimmungen im jetzt vorliegenden Entwurf, dass die Richtlinie allgemein auf alle Konzerne anwendbar ist, die über mindestens je einen Unternehmensteil innerhalb wie außerhalb der EU verfügen. Auf den Hauptsitz kommt es letztlich nicht an.

Beide Unternehmensteile müssen nur zum selben Unternehmen oder zur selben Unternehmensgruppe gehören. Das den Beschäftigten entsendende Unternehmen muss in einem Staat, der nicht der EU angehört, „ansässig“ sein. Bei dem Unternehmen in einem EU-Mitgliedstaat, in das der Beschäftigte entsandt werden soll, muss es sich entweder um eine Niederlassung dieses Unternehmens, wobei es auf die Rechtsform der Niederlassung nicht ankommt, oder ein anderes Unternehmen derselben Unternehmensgruppe handeln (siehe die Begriffsbestimmungen in Art. 3 Buchstaben b), d) und l) des Entwurfes). Ob sich der Hauptsitz innerhalb oder außerhalb der EU befindet sowie die Größenklasse des Unternehmens spielt letztlich keine Rolle. *Daran hat die vorliegende Ratsfassung nichts geändert.*

Denkbar ist nach dem Richtlinienentwurf z.B., dass die indische Tochterfirma eines multinationalen Konzerns mit Hauptsitz in London einen Beschäftigten zur deutschen Tochterfirma oder zu deutschen Kunden des britischen Unternehmens entsendet.

Es geht also nicht (nur) um die Umsetzung von GATS-Verpflichtungen der EU, sondern (auch) um eine Sonderregelung für alle multinationalen Unternehmen, ob sie nun VINCI, HOCHTIEF, Daimler-Benz, Lonrho, Siemens, Deutsche Bank, ACCOR oder Coca-Cola heißen. Ausschließlich Entsendungen von der Drittstaatstochter direkt in die oberste Konzernspitze, wenn sich diese innerhalb der EU befindet, werden von der Richtlinie nach ihren Begriffsbestimmungen wohl nicht mehr abgedeckt.

Der Richtlinienentwurf soll für Multis ohne Einschränkung auf bestimmte Branchen gelten. Auch die internationalen Leiharbeitskonzerne sind also nicht vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen. Was das bedeuten könnte, erschließt sich erst nach Analyse der Entlohnungsbestimmungen (siehe unten unter 4. b).

*Der aktuelle Ratskompromissvorschlag sieht hier allerdings einen Ausschluss der Leiharbeitsfirmen und anderer rein auf Personalgestellung ausgerichteter Firmen vor.*

## **5. Weitere Bedingungen für die Entsendung**

### **a) Zeitliche Aufenthaltsbegrenzungen und Weiterentsendung in andere EU-Länder:**

Der Richtlinienentwurf sieht einerseits in Art. 11 (2) vor, dass die Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis mindestens ein Jahr oder für die Dauer der Entsendung gilt – je nachdem welche Zeitdauer kürzer ist – und um maximal drei Jahre für Fach- und Führungskräfte und ein Jahr für Trainees verlängert werden kann, was maximal vier Jahre Entsendung bedeuten würde. Andererseits bestimmt Art. 16 (3), dass die Höchstdauer der Entsendung in die Europäische Union drei Jahre für Führungs- und Fachkräfte und ein Jahr für Trainees beträgt. Dieser scheinbare Widerspruch löst sich dadurch auf, dass es in Art. 16 nur um Weiterentsendungen vom ersten Mitgliedstaat in einen oder mehrere andere Mitgliedstaaten geht, für die bei Zusammenrechnung eine Höchstdauer von drei Jahren bestimmt wird.

Innerhalb der Geltungsdauer der Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis des ersten EU-Mitgliedstaates kann nämlich jederzeit eine Weiterentsendung für bis zu jeweils zwölf Monate in einen anderen Mitgliedstaat der EU in eine dortige Niederlassung derselben Unternehmensgruppe erfolgen, ohne dass dafür im anderen EU-Mitgliedstaat eine neue Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis verlangt werden kann (s. Art. 16).

Die Niederlassungen im anderen Mitgliedstaat müssen lediglich in einer Liste in einem Zusatzdokument nach Art. 11 (4) aufgeführt sein, das anscheinend auch die Behörde des Erststaates ausstellen soll und das auf Antrag jederzeit ergänzt werden kann (hier ist der Text des Richtlinienentwurfes sehr unklar formuliert).

An die dort zuständigen Behörden müssen dann vor dem jeweiligen Transfer lediglich die Unterlagen übersandt werden, die nachweislich die Grundlage für die Erteilung der Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis im ersten EU-Mitgliedstaat waren (Art. 16 Ziffer 1 b).

Der Richtlinienentwurf enthält hier – absichtlich? - eine riesige Regelungslücke, denn dieses Verfahren sieht keine erneute Genehmigung der Entsendung durch das weitere EU-Mitglied und damit auch keine Vorabprüfung der Arbeits- und Vertragsbedingungen auf die Einhaltung der dort geltenden Mindestbedingungen vor.

Ebenso kann eine Entsendung oder Weiterentsendung auch zu Kunden von Niederlassungen in der gesamten EU erfolgen, also selbst in Mitgliedstaaten, in denen sich keine Niederlassung des Unternehmens befindet. Dies dürfte sich bei Leiharbeit und z.B. am Bau stark auswirken.

Diese Regelungen würden Missbräuchen Tür und Tor öffnen. Es wird sich in den Unternehmensberaterfachkreisen schnell herumsprechen, welche EU-Mitgliedstaaten am lockersten bei der Prüfung der Papiere und Verträge verfahren. Und es ist bereits bekannt, wo die einzuhaltenden Mindestbedingungen für entsandte Arbeitskräfte am schlechtesten sind.

Will der Konzern also seine Personalkosten für die entsandten gering halten, wird er sie zuerst kurz in eine Niederlassung in einem innereuropäischen Niedriglohn- bzw. -kontrollland entsenden, um sie von dort nach Erteilung der Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis in ein Hochlohn- bzw. -kontrollland weiter zu entsenden. Mit zwölf Monaten ist der Zeitraum auch lang genug, damit sich dies in arbeitskostenintensiven Branchen wie z.B. der Bauwirtschaft lohnt. Da die Zwölf-Monats-Ausnahme selbst dann gilt, wenn die im Erststaat beantragte Gesamtentsendung nur 13 Monate beträgt, rechnet sich das Ganze. Bei Nutzung längerer Entsendezeiträume und mehrfacher Weiterentsendung mit kurzen Pseudoaufhalten im Niedriglohnland erst recht, denn die Begrenzung der Weiterentsendung auf zwölf Monate gilt jeweils nur für einen einzelnen Transfer. Durch den Text sind nämlich mehrfache Transfers nicht ausgeschlossen, wie Art. 16 (3) beweist.

*Bei diesen Themen enthält die aktuelle Ratsfassung deutliche Abweichungen. Es ist nunmehr klar, dass die Gesamtdauer bei Fach- und Führungskräften drei Jahre nicht überschreiten darf und dass die Mitgliedsländer Wartezeiten gegen Kettenentsendungen in ihr Land vorsehen können, andererseits aber auch den Aufenthalt über drei Jahre hinaus, dann allerdings auf einer anderen Rechtsgrundlage erlauben können. Ebenso wurde klargestellt, dass bei Weiterentsendungen stets eine vorherige Anmeldung des Transfers beim weiteren Mitgliedstaat erfolgen muss, dieser Transfer von einer Genehmigung abhängig gemacht werden kann und bei längeren Aufenthalten eine neue Nachweis- und Prüfrunde einzuleiten ist und stets die Mindestarbeitsbedingungen des jeweiligen Arbeitsmitgliedstaates – und nicht die des ersten Mitgliedstaates - maßgeblich sind.*

#### **b) Soziale Rechte der entsandten Beschäftigten:**

- Recht auf Einreise, Aufenthalt und Ausübung der erlaubten Tätigkeit in dem Mitgliedstaat, der die Erlaubnis ausstellt (Art. 13 (1), sowie in allen Niederlassungen, die im Zusatzdokument aufgeführt sind (Art. 13 (3)).

- Art 13 (4) garantiert ferner die Ausübung der erlaubten Tätigkeit an Standorten der Kunden aller Niederlassungen der im Zusatzdokument aufgeführten Unternehmensgruppe.

Da hier nicht näher geregelt wird, dass sich die Standorte der Kunden auch im Mitgliedsland der Niederlassung befinden müssen, ist es anscheinend gleichgültig, in welchem Mitgliedstaat sich diese Kunden befinden, so dass die Tätigkeit selbst in Ländern ausgeübt werden könnte, die weder in der Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis noch im Zusatzdokument nach Art. 11 aufgeführt sind, also praktisch in der gesamten EU, solange sich ein Vertrag zwischen Kunden und einer der Niederlassungen der Unternehmensgruppe nachweisen lässt. In der Bauwirtschaft würde das in der Praxis bedeuten, dass der fiktive internationale Baukonzern Rot-Weiß AG entsandte Arbeitskräfte aus Drittstaaten praktisch auf allen seinen Baustellen in der EU einsetzen und sie zwischen den Bauprojekten kurzfristig hin und her verschieben könnte, z.B. dann, wenn die lokale Arbeitsinspektion sich für die Einhaltung der Arbeitsbedingungen interessiert, die lokale Gewerkschaft erste Mitglieder aufgenommen hat usw. Wie die Einhaltung von Arbeitsbedingungen dann noch effektiv kontrolliert werden soll bleibt rätselhaft.

Den entsandten Beschäftigten wird in Art. 14 (2) des Entwurfes Gleichbehandlung mit den Staatsbürgern des aufnehmenden Mitgliedstaates nur in Bezug auf folgende Rechte zugestanden:

- „Vereinigungsfreiheit sowie Mitgliedschaft und Betätigung in einer Gewerkschaft oder sonstigen Berufsorganisation und Inanspruchnahme der von diesen angebotenen Leistungen. Das Streikrecht und wichtige andere Grundrechte wie Meinungs- und Versammlungsfreiheit finden dabei im Entwurf keine ausdrückliche Erwähnung.

- Aufnahme und Leistungen in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung (mit Ausnahme der Sozialhilfe).

- Zahlung der gesetzlichen Versorgungsbezüge auf derselben Grundlage wie für die

Staatsangehörigen nach Wechsel in ein Drittland.

- Zugang zu Waren und Dienstleistungen einschließlich öffentlicher Dienstleistungen, allerdings mit Ausnahme der Sozialwohnungen und der Beratung durch die Arbeitsvermittlungsstellen.

Nach Art. 15 des Entwurfes gibt es beschränkte Möglichkeiten der Familienzusammenführung, allerdings nur im ersten Mitgliedstaat, also nicht für die mögliche Weiterentsendung. Es handelt sich dabei um reine Aufenthaltstitel, so dass damit keine Arbeitserlaubnis für die Familienangehörigen verbunden ist.

Der Entwurf enthält keinerlei Regelungen zu wichtigen Problemen entsandter Arbeitskräfte wie Familienheimfahrten, Tragung der Reisekosten und Visagebühren, Unterkunftsregelungen, Rückführung bei schwerer Erkrankung oder Tod während der Entsendung oder vorzeitiges Rückkehrrecht bei familiären Notständen usw.

### c) Arbeits- und Entlohnungsbedingungen

Unabhängig von den für das Arbeitsverhältnis geltenden Regelungen haben die entsandten Arbeiter nach Art. 14 (1) des Entwurfs nur ein **Recht auf Einhaltung der Arbeitsbedingungen für vergleichbare entsandte Arbeitskräfte, also ausdrücklich nicht sämtlicher Arbeitsbedingungen, die etwa für die Stammebelegschaft der jeweiligen Niederlassung gelten.**

Maßgeblich sind dabei die **Arbeitsbedingungen im Staat der Zulassung**, d.h. in dem Mitgliedstaat, der die erste Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis erteilt. Diese Arbeitsbedingungen für entsandte Arbeitskräfte müssen **gesetzlich durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder allgemeinverbindliche Tarifverträge** festgelegt sein.

Ausschließlich in Mitgliedstaaten ohne ein System zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifen – also nicht z.B. in Deutschland - können auch Tarife herangezogen werden, die praktisch allgemein gelten oder von den repräsentativsten Tarifpartnern abgeschlossen wurden und im gesamten Hoheitsgebiet gelten.

*Für Deutschland würde dies bedeuten, dass bis zum Inkrafttreten der Richtlinie entweder ein tariflicher Mindestlohn in allen Branchen vereinbart und für allgemeinverbindlich erklärt werden oder aber ein gesetzlicher Mindestlohn eingeführt werden müsste, um mögliche Hungerlöhne für konzernintern entsandte Beschäftigte zu verhindern. Bleiben würde aber auch dann noch ein Anreiz zur Entsendung von Arbeitskräften aus Niedriglohnländern, da die sonstigen Arbeitsbedingungen nicht einzuhalten sind und da die Mindestlöhne für Ungelernte konzipiert sind und in der Höhe die ortsüblichen Fach- und Führungskräfteeinkommen drastisch unterschreiten.*

Aber auch Mindestlöhne könnten ein gezieltes Sozialdumping unter Ausnutzung multinationaler Konzernstrukturen nicht in jedem Fall verhindern. Sucht sich der Konzern nämlich eine Niederlassung in einem der europäischen Niedriglohnländer für die erste Zulassung seiner Drittstaatsbeschäftigten aus, enthält der Richtlinienentwurf keine Regelung, die verhindern kann, dass er die für entsandte Arbeitskräfte dort geltenden besonders niedrigen Entsendearbeitsbedingungen bei der Weiterentsendung mitnimmt.

Im Gegenteil, **der Entwurf sieht in Art. 14 (1) sogar ausdrücklich vor, dass die im Staat der Zulassung maßgeblichen Bedingungen angewandt werden. Bei Weiterentsendung würde dies dazu führen, dass nicht die teilweise viel höheren Mindestlöhne des jeweiligen Arbeitslandes, sondern nur die niedrigen Mindestlöhne des Staates der Zulassung gelten würden.**

*Dies wäre nach dem aktuellen Kompromissvorschlag des Rates allerdings nun ausgeschlossen.*

Nun könnte gegen diese Befürchtung eingewandt werden, dass es doch in Erwägung 18 der Entsenderichtlinie (96/71/EG) heißt, dass außerhalb der Gemeinschaft ansässige Unternehmen

nicht besser gestellt werden **sollten** als Unternehmen mit Sitz in der EU. Leider trägt dieses Argument nicht, da schon die Erwägung 20 der Entsenderichtlinie ausdrücklich festhält, dass diese Richtlinie Entsendungen aus Drittstaaten nicht berührt.

In Erwägung 22 des vorliegenden Richtlinienentwurfes finden sich nun zunächst einige Sätze, die die Inhalte der vorgenannten Erwägungen zur Entsenderichtlinie spiegeln, und daraus wohl die Notwendigkeit zur Festlegung der Mindestbedingungen des ersten EU-Mitgliedstaates ableiten, in das der Drittstaatsbeschäftigte entsandt wird, ohne dass dies näher präzisiert wird. Darauf folgt dann aber eine Passage, wonach sich die betroffenen Beschäftigten nicht auf die Regelungen der Entsenderichtlinie berufen können. Dieser Satz würde keinen Sinn machen, wenn die Regelungen der Entsenderichtlinie bei der Weiterentsendung des Drittstaatsbeschäftigten ebenfalls Anwendung finden sollten.

*Diese Erwägungen sind im Ratspapier zwar unverändert geblieben, andererseits aber stellt das Ratspapier nun im Richtlinienentwurf selbst klar, dass die Mindestbedingungen des jeweiligen Arbeitslandes entsprechend der Richtlinie 96/71EG in jedem Fall gelten.*

Durch die Kommissionsbegründung zu Artikel 16 ihres Entwurfs wird dieser Eindruck weiter bestätigt, wenn es dort zur Weiterentsendung heißt: „dies erfolgt **auf der Grundlage der ersten Aufenthalts- und Arbeiterlaubnis** und eines zusätzlichen Dokuments, in dem die Niederlassungen der Unternehmensgruppe aufgelistet sind, in der oder denen er arbeiten darf. **Der zweite Mitgliedstaat ist über die wichtigsten Bedingungen** zur Gewährleistung dieser Mobilität **zu unterrichten.**“ Also scheint tatsächlich beabsichtigt zu sein, bei der Weiterentsendung in ein zweites EU-Land die Mindestbedingungen des ersten EU-Landes ausreichen zu lassen.

Im Klartext bedeutet das selbst für die innereuropäischen Entsendefirmen aus Niedriglohnländern eine Dumpingkonkurrenz, denn sie müssen ja bei Entsendungen im Gegensatz zu den Niederlassungen der Multis in ihrem Land aufgrund der Entsenderichtlinie die Mindestarbeitsbedingungen der jeweiligen Zielländer und nicht die ihres Herkunftslandes einhalten. Für konzerninterne Entsendungen durch Multis soll dagegen eine Art Herkunftslandprinzip gelten.

Bisher wurden Arbeitskräfte aus Drittstaaten auch bei Multis mit ortsüblichen Arbeitsverträgen angestellt. Bei der jetzt geplanten Entsendung dagegen bleibt der entsandte Beschäftigte an das heimatische Unternehmen arbeitsvertraglich gebunden. Er wird nicht zum Beschäftigten des Unternehmensteils in der EU. Damit entfällt auch die wirksame Vertretung durch betriebliche Beschäftigtenvertretungen.

Bei der Entsendung können Lohnabrechnung und -zahlung durch das entsendende Unternehmen zudem im Drittstaat erfolgen, denn der Richtlinienentwurf sieht keine verbindliche Zahlung und Abrechnung durch Konzernteile innerhalb der EU vor.

Damit können auch Verstöße gegen die Mindestvorschriften in der Regel nicht mehr wirksam verfolgt werden, denn für die Nichtzahlung hiesiger Mindestlöhne durch die chinesische Niederlassung könnte wahrscheinlich kein Manager der hiesigen Niederlassung mehr strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, während das chinesische Management für die hiesigen Behörden nicht greifbar wäre. Bei Entsendungen innerhalb der EU könnte dagegen das Herkunftsland durch die EU zur Kooperation und ergänzenden Kontrollen angehalten werden, es käme ggf. ein europäischer Haftbefehl zum Zuge usw. Der Entwurf sieht auch nur Sanktionen gegen die hiesigen Niederlassungen bei Verstoß gegen die Zulassungsbedingungen vor, Sanktionen wegen fundamentaler Verstöße gegen die Beschäftigtengrundrechte der entsandten Beschäftigten, fehlen dagegen völlig.

Mit den Einschränkungen hinsichtlich der anzuwendenden Tarife werden den multinationalen Konzernen und deren Drittstaatsfirmen die innerhalb Europas geltenden Beschränkungen bei der Anwendung von sozialen Schutzregeln des Ziellandes im Entsendefall durch EuGH-Urteile

zugestanden, die vom Gericht aber ausdrücklich mit der europäischen Dienstleistungsfreiheit und der innereuropäisch geltenden Entsenderichtlinie begründet wurden. Dies gilt, obwohl Firmen aus Drittstaaten sonst hier keine Dienstleistungsfreiheit genießen.

Um den Multis das freie Hin- und Herschieben von weltweiten Personalressourcen ohne große Rücksicht auf lokale Tarifgepflogenheiten, das Verbot der Diskriminierung am Arbeitsplatz und andere für sie lästige und teure Bestimmungen zu ermöglichen, setzt der Richtlinienentwurf damit den erkennbaren Trend in der Politik der EU fort, in die Tarifautonomie der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände einzugreifen.

Er erkennt ohne Not – es handelt sich ja nicht um innereuropäische Entsendearbeit - nur noch allgemeinverbindliche oder ohne Ausnahme im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates geltende Tarifverträge an. Nicht allgemeinverbindliche, regionale oder betriebliche Tarifrösungen werden damit nicht mehr anerkannt. Das ist nicht nur eine Überschreitung der in den Verträgen geregelten Zuständigkeiten der EU, sondern führt auch in allen Branchen und Betrieben zum Entstehen von besonders erpressbaren Arbeitnehmergruppen dritter Klasse, für die am gleichen Arbeitsplatz wesentlich schlechtere Bedingungen gelten.

Für sie gelten z.B. nur Mindestlöhne – und bei Weiterentsendung evtl. nur die niedrigsten Mindestlöhne in der gesamten EU - statt der Tariflöhne, gesetzliche Höchstarbeitszeiten anstelle der wesentlich kürzeren tariflichen Arbeitszeiten und generell meist schlechtere Bedingungen als für ihre Kolleginnen und Kollegen, die bei dem im Arbeitsland ansässigen Konzernteil direkt angestellt sind. Findet auch noch die vom EuGH in Entsendefällen postulierte Einschränkung tariflich regelbarer Gegenstände – und darauf deutet der Entwurfstext bereits hin – Anwendung, könnten hiesige Gewerkschaften nicht einmal die Reisekosten usw. für die Entsandten tariflich regeln.

In der Folge wird das zur zunehmenden Verdrängung von Arbeitsverhältnissen hiesigen Rechts durch Entsendearbeit zu Dumpingkonditionen und zu einer Abwärtsspirale bei den hiesigen Arbeitsbedingungen führen.

Schon allein durch die nach dem Entwurf vorgesehene Anwendung der häufig nur für un- und angelernte Beschäftigte gedachten Mindestlöhne auf Fach- und sogar Führungskräfte dürfte es zu riesigen Unterschieden in der Bezahlung kommen. Wehrt sich der Betroffene nach längerem Aufenthalt dagegen, wird er feststellen müssen, dass der Konzern am längeren Hebel sitzt, denn die Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis hängt allein am Weiterbestehen der Beschäftigung im entsendenden Unternehmensteil. Und nicht nur in China gelten das deutsche Kündigungsschutzgesetz und viele vergleichbare Regelungen anderer europäischer Staaten nicht. Vielleicht liegt es ja daran, dass der Entwurf das Streikrecht gar nicht erst erwähnt.

Die Nichterwähnung des Streikrechtes und verschiedener anderer Grundrechte – Versammlungsfreiheit, Meinungsfreiheit - unter den in Art. 13 aufgezählten Rechten der entsandten Beschäftigten schließt diese Rechte zwar letztlich nicht aus, lässt aber tief blicken. Offensichtlich entzieht es sich der Vorstellungskraft der Entwurfsverfasser, dass solche entsandten Beschäftigte überhaupt selbstbewusst – oder verzweifelt – genug sein könnten, mit Unterstützung der örtlichen Gewerkschaften in Konfrontation mit ihrem Arbeitgeber für bessere Arbeitsbedingungen zu kämpfen. Und vielleicht wird das im Fall chinesischer Arbeiter, die daheim Verfolgung riskieren würden, wenn sie hier streiken, sogar meist zutreffen - obwohl es in den letzten Jahren in einigen Mitgliedstaaten immer wieder zu betrieblichen Arbeitskämpfen von entsandten Beschäftigten gegen besonders ausbeuterische Arbeitgeber gekommen ist, allerdings in aller Regel erst dann, wenn die gezahlten Löhne nicht mehr zum Überleben reichten.

Der Entwurf enthält auch – im Gegensatz zu den GATS-Verpflichtungsangeboten der EU gegenüber Drittstaaten – keinerlei Klauseln, dass entsandte Beschäftigte nicht als Streikbrecher eingesetzt werden dürfen. Das verschafft selbst denjenigen Multis, die nicht systematisch von der Entsendung von Billigpersonal aus Drittstaaten Gebrauch machen wollen, eine unschlagbare

Waffe in lang dauernden Arbeitskämpfen.

Aus Niederlassungen in Staaten mit Streikverbot und Diktaturen aller Art könnten von ihnen künftig konzernintern jederzeit unfreiwillige Streikbrecherkolonnen mobilisiert werden, die im Gegensatz zu den üblichen Streikbrecherkolonnen bereits eingearbeitet und schon mit den Konzernspezifika und -produkten vertraut sind, und noch dazu bei Unwilligkeit mit Sanktionen durch die Obrigkeit im Heimatland bedroht werden können.

*Die aktuelle Ratsfassung enthält nun neben einer Gleichbehandlungsoption – allerdings nur im Hinblick auf die Bezahlung, nicht hinsichtlich anderer Arbeitsbedingungen außerhalb des engen Kataloges der Entsenderichtlinie – auch eine Anti-Streikbruchklausel.*

## **6. Weitere Vorzugsbehandlung bestimmter Konzerne**

Konzerne, die schon wiederholt Beschäftigte aus Drittstaaten in die EU entsandt haben, und dabei nicht gegen die Formalitäten und die schwachen Rechte der Beschäftigten verstoßen haben, im Klartext also, bei einer Weiterentsendung von Rumänien nach den Niederlanden mindestens den rumänischen Mindestlohn gezahlt haben, erhalten auf Antrag sogar für jeweils drei Jahre eine weitgehende Befreiung von den sonst einzuhaltenden Formalitäten und ein vereinfachtes und beschleunigtes Verfahren bei der Zulassung oder bei der Visaerteilung, wenn sie bestimmte Nachweise in Bezug auf frühere Entsendungen erbringen.

*Die Möglichkeit eines erleichterten Verfahrens wird in der aktuellen Ratsfassung allerdings nur noch als eine Kannregelung für die Mitgliedstaaten ohne Regelung zu den Details vorgesehen.*

## **B. Abschließende Bewertung durch die IG BAU:**

1. Der Entwurf benutzt die Verpflichtungen der EU im GATS-Abkommen und in bilateralen Handelsverträgen gegenüber Drittstaaten und deren Firmen nur als einen Vorwand, denn er geht weit über sie hinaus.

Er begünstigt nämlich europäische multinationale Konzerne mit Niederlassungen und Tochterfirmen in Drittstaaten ebenso wie multinationale Konzerne aus Drittstaaten mit hiesigen Niederlassungen.

Obwohl die EU im GATS und in bilateralen Handelsverträgen nur Verpflichtungen für einige namentlich genannte Sektoren oder Unterbranchen im Dienstleistungsbereich eingegangen ist, soll die geplante Richtlinie außerdem für sämtliche Branchen gelten.

Einschränkungen, die die EU bei ihren Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten gemacht hat, wie besondere Qualifikationserfordernisse, Gleichbehandlung Entsandter bei der Entlohnung und den Arbeitsbedingungen am Arbeitsort, Anti-Streikbruchklauseln usw. finden sich im Richtlinienentwurf nicht oder nur in stark abgeschwächter Form wieder.

2. Der Entwurf begünstigt die Multis einseitig gegenüber allen innereuropäischen Konzernen sowie den kleinen und mittleren Unternehmen innerhalb der EU. Letztere sollen – allerdings grundsätzlich zu Recht - weiterhin die Einwanderungs- und Antidiskriminierungsbestimmungen einhalten und Arbeitsmarktprüfungen usw. unterworfen sein.

Den Multis aber wird nicht nur der Zugriff auf weltweite Arbeitskräftereserven innerhalb ihres Konzerns sondern auch noch nahezu ungehinderte Mobilität beim Einsatz dieser Beschäftigten in der gesamten EU eingeräumt.

Zusätzlich werden für die Multis bei Weiterentsendungen innerhalb der EU Sonderkonditionen und Gestaltungsspielräume gegenüber innereuropäischen Entsendefirmen geschaffen, die das (eingeschränkte) Arbeitsortsprinzip der EU- Entsenderichtlinie aushebeln und durch ein

Herkunftslandsprinzip ersetzen, weil bei der Weiterentsendung in einen anderen Mitgliedstaat weiterhin die Mindestbedingungen des ersten Mitgliedstaates angewandt werden sollen.

3. Der Entwurf ist das Gegenteil von Antidiskriminierungspolitik.

Entsante Beschäftigte aus Drittstaaten werden gegenüber ihren direkten Arbeitskollegen am neuen Arbeitsort stark benachteiligt. Extrem ungleicher Lohn für gleiche Arbeit am selben Ort ist der rote Faden des Entwurfes.

Die aus Drittstaaten Entsandten werden auf Mindestlöhne statt Tariflöhne und gesetzliche Arbeitsbedingungen statt evtl. bessere betriebliche und tarifliche Regelungen verwiesen, solange tarifliche Regelungen nicht gesamtnational und allgemeinverbindlich sind.

Fachkräfte werden damit zu Ungelerntenlöhnen beschäftigt. Und zwar denen des ersten Mitgliedstaates, in den sie entsandt werden.

Bei Weiterentsendungen können sonst zwingende bessere Arbeitsbedingungen des neuen Arbeitslandes einfach ignoriert werden.

4. Die entsandten Beschäftigten können auch nicht auf den Schutz durch betriebliche Interessenvertretungen der Beschäftigten in der sie jeweils aufnehmenden Niederlassung bauen, denn die entsandten Beschäftigten werden rechtlich nicht zu offiziellen Belegschaftsangehörigen der innereuropäischen Niederlassungen.

Sie haben auch keine Möglichkeit, ihre schwachen Beschäftigtenrechte vor Gerichten innerhalb der EU einzuklagen, sondern müssten dies im Drittstaat tun.

5. Der Richtlinienentwurf setzt den erkennbaren Trend in der Politik der EU fort, in die Tarifautonomie der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände einzugreifen.

Er erkennt ohne Not – es handelt sich ja primär nicht um Entsendearbeit von innerhalb der EU - nur noch allgemeinverbindliche oder ohne Ausnahme im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates geltende Tarifverträge an.

Nicht allgemeinverbindliche, regionale oder betriebliche Tariflösungen werden damit nicht mehr anerkannt. Das ist eine Überschreitung der in den Verträgen geregelten Zuständigkeiten der EU und eine Verletzung der Verfassungsrechte der Arbeitnehmer, ihrer Gewerkschaften sowie der Arbeitgeberverbände.

6. Weil das Arbeitsverhältnis im Drittstaat bei der Entsendung weiterhin maßgeblich für die Arbeitgeber-Arbeitnehmerbeziehung bleibt, kann die tatsächliche Einhaltung der schwachen Schutzrechte der entsandten Beschäftigten bereits vom ersten Mitgliedstaat der Entsendung nicht effektiv kontrolliert werden, erst recht aber nicht von den Mitgliedstaaten, in die der Beschäftigten von dort aus weiter entsandt wird.

Durch Niederlassungen in Drittstaaten ohne jede Beschäftigtengrundrechte können jederzeit besonders erpressbare Beschäftigte mit Konzernkenntnissen als Streikbrecherkolonnen eingesetzt werden.

7. Die entsandten Drittstaatsangehörigen haben keinerlei Rechte, auch nur bei der Bestimmung ihres Arbeits- und Aufenthaltsortes innerhalb des Konzerns während der Entsendung mitzureden. Sie können innerhalb Europas jederzeit zwischen verschiedenen Niederlassungen und Kundenstandorten hin und her geschoben werden. Damit wird auch das (eingeschränkte) Recht auf Familienzusammenführung im ersten Mitgliedstaat zu einer Farce. Ihnen bliebe nur die Kündigung – mit der Wirkung der sofortigen Rückreisepflicht in den Drittstaat, um dort arbeitslos zu werden.

8. Migrationspolitisch ist der Ansatz eine Fortsetzung des verfehlten Konzeptes der „zirkulären Migration“. Wenn tatsächlich langfristig in Europa ein Defizit an Fachkräften und jungen Einwohnern herrschen sollte, sollte dieses Defizit über kontrollierte Einwanderung und kontrollierte Migration mit im Zeitablauf zunehmenden Rechten und Aufenthaltsverfestigung und

eine innereuropäische Qualifizierungsoffensive gelöst werden. Dies wäre auch die effektivste Maßnahme, um die Ausbeutung von ausländischen Arbeitskräften und daraus resultierendes Lohndumping seitens hiesiger Arbeitgeber zu verhindern, und die Überbürdung von Risiken des hiesigen Arbeitsmarktes auf Entwicklungsländer zu vermeiden. Der Entwurf erfüllt diesen Anspruch nicht, sondern geht vielmehr vom Gegenteil aus: Keine Verfestigung von Aufenthalt und Rechten der Beschäftigten.

9. Auch die Einbeziehung der entsandten Beschäftigten in die Sozialversicherungen bleibt zum Teil nur ein leeres Versprechen: Durch die Koppelung des Aufenthaltes an das Bestehen des Arbeitsverhältnisses mit dem Multi können bestimmte Leistungen in der Realität trotz möglicherweise jahrelanger voller Beitrags- und Steuerzahlung nicht in Anspruch genommen werden. Dies gilt z.B. für die Leistungen der Arbeitslosenversicherung und viele an örtliche Anwesenheit oder längere Beitragszahlung gebundene Leistungen, die der entsandte Beschäftigte aber dennoch sämtlich durch seine Sozialbeiträge und Steuern mitfinanzieren muss.

10. Im Gegensatz zur bisherigen Praxis, bei der Drittstaatsangehörige von Multis innerhalb Europas nur mit einem ortsüblichen Arbeitsvertrag und mit einer regulären Arbeitserlaubnis eingestellt werden konnten, findet bei der Entsendung keine Verfestigung des Aufenthaltes statt. Die Entsandten bleiben bis zum letzten Tag ihres Aufenthaltes an ihren Arbeitgeber gebunden und haben keine Möglichkeit, diesen zu wechseln, wie dies sonst nach längerem Aufenthalt möglich ist. Dadurch sind sie völlig erpressbar und jeder Integrationsversuch in die Gesellschaft des Arbeitslandes muss damit scheitern. Drittstaatsbeschäftigte in Multis werden dadurch zu einer „industriellen Reservearmee“.

11. Da nicht einmal Leiharbeitskonzerne und andere so genannte Personaldienstleister vom Geltungsbereich der Richtlinie ausgeschlossen werden, ergeben sich durch die Verbindung mit der Weiterentsendemöglichkeit an Kundenstandorte und zu Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten mit der Regelung, dabei nur die Mindestbedingungen des Landes der ersten Entsendung einhalten zu müssen, völlig neue Dimensionen des Lohndumpings, die weit über die Multis hinausgehen.

12. Der Entwurf würde bei seiner Verabschiedung eine neue Klasse von völlig unternehmensabhängigen „Lohnsklaven“ schaffen und so eine völlig neue Runde im grenzüberschreitenden Lohndumping auslösen. Diese könnte verheerende Folgen auf Arbeitsplätze und Einkommenschancen in Europa haben.

13. Die Verhandlungsposition der EU bzw. ihrer Mitgliedstaaten zu mode 4 in den GATS-Verhandlungen und den Verhandlungen über bilaterale Freihandelsabkommen und EPAs würde ohne jede Gegenleistung erheblich verschlechtert.

14. Durch einige Teile der aktuellen Ratsfassung und eine Reihe von Änderungsvorschlägen des Europäischen Parlaments würden bei ihrer Annahme einige der besonders problematischen Teile des Richtlinienvorschlags entschärft. Dennoch bliebe unterm Strich das Ergebnis, dass Arbeitskräfte aus Drittstaaten in multinationalen Unternehmen während ihres befristeten Aufenthaltes weder im vollen Umfang mit ihren hier ansässigen Kolleginnen und Kollegen im selben Betrieb noch mit vergleichbaren anderen Arbeitskräften aus Drittstaaten, die ein direktes Arbeitsverhältnis mit einem hiesigen Nichtmulti oder innereuropäischen Konzern eingehen, gleichbehandelt werden sollen. Auch fallen sie nicht unter den Schutz von Betriebsräten. Wir nennen das weiterhin eine systematische Diskriminierung drittstaatsangehöriger Konzernbeschäftigter und eine systematische Bevorzugung von Multis gegenüber allen auf die Gemeinschaft beschränkten Unternehmen.

### **C. Unsere wichtigsten Forderungen:**

- An die Stelle der Geltung der Entsendemindestbedingungen für den Einsatz im Konzernteil im

ersten Land innerhalb der EU muss die volle Gleichbehandlung mit den bei diesem Konzernteil Beschäftigten in Bezug auf alle Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen und Arbeitnehmerrechte gelten. Dies muss die Anwendung sämtlicher für diesen Betrieb des Unternehmens geltenden oder ggf. auf die Arbeitsverhältnisse dort sonst üblicherweise angewandten Tarife und Betriebsvereinbarungen und die volle Geltung der örtlichen Beschäftigten- und Mitbestimmungsrechte von Beschäftigtenvertretungen und/oder Gewerkschaften einschließlich des Streikrechtes einschließen. Es muss also eine echte (befristete) Versetzung in diesen Konzernteil bei gleichen Rechten vorgenommen werden, der aufnehmende Konzernteil muss für die genehmigte Einsatzdauer also zum vollwertigen Arbeitgeber werden. Der Erfüllungsort für das Arbeitsverhältnis muss der Ort des aufnehmenden Betriebes innerhalb der EU sein, etwaige Lohnzahlungen im Drittstaat werden bei der Überprüfung der Einhaltung der Bedingungen nicht berücksichtigt.

Es sollte also ein vollwertiges innergemeinschaftliches und –mitgliedstaatliches Arbeitsverhältnis verpflichtend zustande kommen müssen.

Werden sämtliche Beschäftigte des aufnehmenden Konzernteils innerhalb der EU aus Drittstaaten befristet in diesen Konzernteil versetzt und fehlt es deshalb an entsprechenden für den Konzernteil geltenden Betriebsvereinbarungen, Tarifbindungen oder – anwendungen, müssen von der Tätigkeit des Unternehmens und der Beschäftigten her vergleichbare ortsübliche oder im Zielland branchenübliche Bedingungen der Arbeitserlaubnis zugrunde gelegt werden.

- Bei Weiterversetzung sollten die dem entsprechenden Bedingungen und Rechte im neuen Konzernteil bzw. vor Ort im neuen EU-Mitgliedstaat angewandt werden und ein neuer Arbeitsvertrag entsprechend diesen Bedingungen mit dem neuen Einsatzbetrieb abgeschlossen werden müssen. Nur bei vorübergehender Entsendung zur Erbringung von genau abgegrenzten vorübergehenden Dienstleistungen ggü. außenstehenden Kunden sollten evt. auch Entsenderegeln im Rahmen der Gleichbehandlung mit EU-Angehörigen entsandten Belegschaftsangehörigen zur Anwendung kommen können.

- Einsätze im Rahmen von Leiharbeit, leiharbeitsähnlichen Formen oder mit einem Nichtarbeitnehmerstatus (z.B. mit Werkvertrag, freie Mitarbeit usw.) sollten definitiv in jeder Form ausgeschlossen werden.

- Die Fach- und Führungskräfte- und Trainee-Definitionen und die damit verbundene Definition zum praktischen Einsatz als Fach- oder Führungskraft bzw. Trainee im Kommissionsentwurf müssen eher noch verschärft als wieder aufgeweicht werden. Für beide Richtungen liegen bereits Änderungsanträge aus dem EP vor, hier muss eine klare Entscheidung zugunsten der Anträge getroffen werden, die auf möglichst hohe Qualifikationsanforderungen und Anforderungen an den Einsatz abzielen. Bei Führungskräften ist ihre Funktion mit tatsächlicher Personalverantwortung untrennbar zu verbinden, einige Änderungsanträge wollen dies aber aufweichen. Insbesondere dem Fachkräfte- und Trainee-Thema ist erhöhte Aufmerksamkeit zu widmen, weil hier die größten Missbrauchsgefahren lauern. Bei Fach- bzw. Führungskräften muss auch ihr Einsatz als Fach- bzw. Führungskraft erfolgen. Bei Trainees muss klar ein Ausbildungsplan mit theoretischen Ausbildungsphasen definiert werden und es darf nicht Einsätzen kommen, bei denen andere Arbeitskräfte vollzeitig ersetzt werden und das dann als Training on the Job getarnt wird.

- Der Gerichtsstand für sämtliche beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsleben muss im EU-Mitgliedstaat des jeweiligen EU-Einsatzbetriebes liegen; bei vorübergehenden Entsendungen in weitere EU-Mitgliedstaaten im Rahmen der vorübergehenden Dienstleistungserbringung durch ihren Betrieb müssen Ansprüche aus der Entsendung für die Beschäftigten auch im Arbeitsland einklagbar sein.

- Die Einhaltung aller zugunsten der Beschäftigten wirkenden lokalen Rechte des Arbeitslandes durch den aufnehmenden Konzernteil muss zum Bestandteil der Erlaubnis werden. Bei

Verletzungen dieser Rechte muss aber den Beschäftigten zunächst mit öffentlicher Unterstützung geholfen werden, sie durchzusetzen, z.B. durch Verbandsklagerechte, öffentlich geförderte Rechtsberatung usw. Erst dann, wenn sich das als undurchführbar erweist, muss der weitere Einsatz unterbunden werden, allerdings unter Schadenersatzleistung des Unternehmens an die betroffenen Beschäftigten. Solche besonders hartnäckigen Unternehmen müssen für die Zukunft dauerhaft von weiteren Drittstaatsbeschäftigteneinsätzen ausgeschlossen werden. Das Gleiche muss für solche Fälle gelten, in denen in Bezug auf das Arbeitsverhältnis von Drittstaatsangehörigen Steuer- oder Sozialversicherungsdelikte vom Arbeitgeber begangen oder wenn vom Arbeitgeber Arbeits- und Gesundheitsschutzvorschriften hartnäckig missachtet werden.

- Sämtliche Kosten für Visa, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisverfahren sowie Ein- und Rückreise und diejenigen Aufenthaltskosten, die über die am Arbeitsort üblichen Lebenshaltungskosten vergleichbarer Arbeitnehmer hinausgehen (z.B. bei Hotelunterbringung), sowie Kosten im Zusammenhang mit der Überführung von verstorbenen Beschäftigten müssen vom Arbeitgeber getragen werden und dürfen dem Beschäftigten bzw. dessen Familienangehörigen weder direkt noch indirekt berechnet werden.

- Beschäftigte aus Drittstaaten sind während ihres Aufenthalts in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht in vollem Umfang gleich zu behandeln, es darf z.B. nicht zu Ausschlüssen von Nicht-Akut-Operationen usw. kommen, was einigen Regierungen anscheinend vorschwebt. Fehlt es an einschlägigen Sozialversicherungsabkommen, sollten die Beschäftigten bei ihrer Rückkehr in den Drittstaat wählen können, ob ihnen gesetzliche Rentenanwartschaften ausgezahlt werden, wenn eine Rentenzahlung wegen zu kurzer Anwartschaftszeiten oder fehlender Zahlungsmöglichkeit in ihrem Heimatland ausscheidet oder die im Alter Beträge bestimmte Bagatellgrenzen nicht überschreiten würden.

Rentenzahlungen aufgrund von im EU-Mitgliedstaat erlittenen Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sollten grundsätzlich exportierbar gemacht werden, ebenso Zahlungen von evt. Pflege-, Haftpflicht- und Unfallversicherungen, wenn die Pflegebedürftigkeit bzw. unfallbedingte Invalidität auf Ursachen innerhalb der EU beruht.

- Eine engmaschige und wiederholte wirksame verdachtslose Kontrolle der Einhaltung der Bedingungen nach der Erteilung der Erlaubnisse ist elementar zur Vermeidung von Missbräuchen und Verletzungen der Rechte der betroffenen Beschäftigten. Die Mitgliedstaaten müssen verpflichtet werden, solche Kontrollen durchzuführen.

- Die Fähigkeit der Kontrollbehörden zur Kommunikation mit den betroffenen Beschäftigten sollte durch ausreichende Mittel für die Beschäftigung sprachkundigen Personals bzw. den Einsatz von Dolmetschern erhöht werden. Dasselbe gilt für staatliche und nichtstaatliche andere Akteure, die bei der Überwachung der Einhaltung der zugunsten der Beschäftigten geltenden Regeln nach den jeweiligen Landesgebräuchen unterstützend bzw. an deren Stelle tätig werden. Die betroffenen Beschäftigten sollten möglichst schon vor oder spätestens bei ihrer Einreise schriftliches Material in einer ihnen verständlichen Sprache bekommen, in dem sie über ihre Minimalrechte und Möglichkeiten, Hilfe zu erlangen, informiert werden. Die Mittel dafür sollten aus den im Arbeitserlaubnisverfahren für den Betrieb anfallenden Gebühren erwirtschaftet werden können; sie sind entsprechend hoch zu kalkulieren.

- Besonders missbrauchsanfällige Branchen sollten die Mitgliedstaaten in zweierlei Hinsicht nach ihrem Belieben ausnehmen können: im Rahmen der Arbeitserlaubniserteilung für die Beschäftigung in Konzernteilen auf ihrem Territorium und in Bezug auf die Gestattung des Einsatzes auf ihrem Territorium im Rahmen von Entsendearbeit aus einem anderen Mitgliedstaat heraus. Der Baubereich sollte generell ausgenommen werden.

### III. Zur Saisonarbeiterrichtlinie:

## A. Bewertung des Richtlinienentwurfes der Kommission:

1. Ohne dass wir uns gegen Saisonarbeiter aus Drittstaaten positionieren wollen, stellen wir fest, dass der von der Kommission behauptete Mangel an verfügbaren Saisonkräften aus den EU-Mitgliedstaaten angesichts hoher Arbeitslosenzahlen und hoher Bereitschaft zur Saisonarbeit bei anständiger Bezahlung von Bürgern vieler neuer und alter Mitgliedsstaaten aktuell und in absehbarer Zeit eigentlich nicht vorliegt. Allenfalls kann aus Sicht bestimmter Arbeitgeber von einem absehbaren Mangel an Billigst-Saisonkräften innerhalb der EU die Rede sein. Dieser Gesichtspunkt aber wäre aus unserer Sicht gerade kein legitimer Grund für die vermehrte Zulassung von Saisonarbeit aus Drittstaaten. Der Entwurf erfüllt auch nicht den auf Seite 3/4 in der Begründung erhobenen Anspruch, „EU-Bürger, die als Saisonarbeitskräfte tätig sind, auch vor unlauterem Wettbewerb“ zu bewahren. Im Gegenteil: Er würde ihn aufgrund seiner Mängel vielmehr verschärfen.

2. Im Gegensatz zur Behauptung der Kommission in ihrer rechtlich unverbindlichen Begründung, man habe einen branchenbezogenen (sektoralen) Ansatz gewählt, und dem Anschein, den die Erwägung 10 durch Nennung klassischer Saisonarbeiten in der Landwirtschaft und im Tourismus erweckt, lassen die rechtlich relevanten Teile des Entwurfs den Einsatz von „Saisonarbeit“ durch Drittstaatsangehörige in praktisch allen Branchen und Betrieben zu, in denen sich ein erhöhtes Arbeitsaufkommen irgendwie jahreszeitlich begründen lässt – bis hin zum Baugewerbe, zu Großstadthotels mit Dauerbetrieb und zur Automobilindustrie. Wir lehnen diesen Ansatz grundsätzlich ab.

Zeitweise erhöhtes Arbeitsaufkommen z.B. in den von uns organisierten Branchen Bau, Gebäudereinigung und industrieller Dienstleistungen darf aber nicht als Saisonarbeit gelten, sondern muss im Rahmen der – ggf. zeitweisen - Ausweitung normaler Arbeitsverhältnisse und im Rahmen sämtlicher für den Betrieb - auch ohne eine Allgemeinverbindlicherklärung - geltenden tariflichen Arbeitsbedingungen abgearbeitet werden.

3. Wichtige bekannte Probleme der Ausbeutung von Saisonarbeitern (siehe dazu unsere vorstehenden Anmerkungen in Teil B. dieses Papiers) packt der Entwurf überhaupt nicht oder nur halbherzig an. Das von der Kommission selbst gesetzte Ziel, die „Ausbeutung und den Normen nicht entsprechende Arbeitsbedingungen von Saisonarbeitskräften aus Drittstaaten“ zu überwinden, erfüllt der vorliegende Entwurf nicht.

4. Der Richtlinienentwurf setzt den erkennbaren Trend in der Politik der EU fort, in die Tarifautonomie der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände einzugreifen. Er erkennt ohne Not – es handelt sich ja nicht um Entsendearbeit - nur noch allgemeinverbindliche oder ohne Ausnahme im gesamten Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates geltende Tarifverträge an. Nicht allgemeinverbindliche, regionale oder betriebliche Tarifrösungen werden damit nicht mehr anerkannt. Das ist eine Überschreitung der in den Verträgen geregelten Zuständigkeiten der EU.

5. Die Nichterwähnung des Streikrechtes und verschiedener anderer Grundrechte – Versammlungsfreiheit, Meinungsfreiheit - unter den in Art. 16 aufgezählten Rechten der Saisonarbeiter schließt diese zwar letztlich nicht aus, lässt aber tief blicken. Offensichtlich entzieht es sich der Vorstellungskraft der Entwurfsverfasser, dass Saisonarbeiter selbstbewusst – oder verzweifelt – genug sein könnten, selbst mit Unterstützung der örtlichen Gewerkschaften in Konfrontation mit ihrem Arbeitgeber für bessere Arbeitsbedingungen zu kämpfen, obwohl es in den letzten Jahren in vielen Mitgliedstaaten immer wieder zu betrieblichen Arbeitskämpfen von Saisonarbeitern gegen besonders ausbeuterische Arbeitgeber gekommen ist.

6. Sanktionen gegen Arbeitgeber, die fundamental gegen die Beschäftigtengrundrechte

ihrer Saisonarbeiter verstoßen, fehlen völlig. Selbst ein Verstoß gegen die Arbeitsverträge kann lediglich zu einem befristeten Ausschluss von der Saisonbeschäftigung von Drittstaatlern führen.

Das bereits bekannte Netzwerk von skrupellosen Arbeitgebern, Lohnunternehmern und Vermittlungsagenten zur Ausbeutung von Saisonkräften wird durch die lückenhaften und zum Teil verfehlten Bestimmungen des Richtlinienentwurfes nicht effektiv an seiner Arbeit gehindert. Vielmehr droht durch die mangelhafte Definition der Saisonarbeit und den in Wahrheit nicht branchenspezifischen, sondern allgemeinen Ansatz der Richtlinie eine Ausweitung dieses Netzwerkes auf solche Branchen und Teilbranchen, in denen diese Beschäftigungsformen bisher (große) Rolle gespielt haben.

7. Saisonarbeiter verlieren dagegen automatisch ihre Saisonarbeitserlaubnis, wenn diese „in betrügerischer Weise erworben, gefälscht oder manipuliert wurde“ (Art. 7), selbst wenn der Betrug, die Fälschung oder die Manipulation nicht durch sie selbst, sondern ohne ihr Wissen durch ihren Arbeitgeber und/oder dessen Anwerber vorgenommen wurde. Als Beispiel sei hier der häufige Abschluss doppelter Arbeitsverträge erwähnt: eines regelkonformen für die Behörden und eines wesentlich schlechteren tatsächlichen Arbeitsvertrages, der z.B. die Rückzahlung offiziell gezahlter höherer Löhne usw. über den Arbeitsagenten im Herkunftsland vorsieht. Damit wird der betroffene Saisonarbeiter doppelt bestraft. Er verliert nicht nur die Arbeitsmöglichkeit, sondern hat z.B. die hohen Vermittlungs- und Reisekosten und Visagebühren vergeblich aufgewandt. Damit trägt er auch noch die negativen Konsequenzen von Verstößen des Arbeitgebers zu seinen Lasten. Dadurch droht die Gefahr, dass Saisonarbeitern nichts anderes übrig bleibt, als schlechte Bedingungen klaglos hinzunehmen und sich so unfreiwillig zum Komplizen ihrer eigenen Ausbeutung zu machen, ein uns bereits von der Entsendearbeit am Bau aus Drittstaaten hinlänglich bekannter Mechanismus. Durch ihre nachfolgende (zwingende) Ausweisung wird den Verfolgungsbehörden dann auch noch das Beweismittel, die Arbeitnehmer als Zeugen, entzogen!

8. Ein Recht auf Mitnahme oder zumindest eine Besuchsmöglichkeit von Familienangehörigen beim Saisonarbeiter während des Aufenthaltes sieht der Entwurf nicht vor. Selbst Strafgefangene haben damit in Europa mehr Rechte, ihre Familienbeziehungen zu pflegen. Der Entwurf entspricht hier keinesfalls der Menschenwürde.

9. Migrationspolitisch ist der Ansatz eine Fortsetzung des verfehlten Konzeptes der „zirkulären Migration“. Wenn tatsächlich langfristig in Europa ein Defizit an Arbeitskräften und jungen Einwohnern herrschen sollte, sollte dieses Defizit über kontrollierte Einwanderung und kontrollierte Migration mit im Zeitablauf zunehmenden Rechten und Aufenthaltsverfestigung gelöst werden. Dies wäre auch die effektivste Maßnahme, um die Ausbeutung von ausländischen Arbeitskräften und daraus resultierendes Lohndumping seitens hiesiger Arbeitgeber zu verhindern, und die Überbürdung von Risiken des hiesigen Arbeitsmarktes auf Entwicklungsländer zu vermeiden. Der Entwurf erfüllt diesen Anspruch nicht, sondern geht vielmehr vom Gegenteil aus: Keine Verfestigung von Aufenthalt und Rechten, sondern Verbleib der Saisonkräfte im Drittland während Zeiten, in denen hier keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht.

10. Auch die Einbeziehung der Saisonarbeiter in die Sozialversicherungen bleibt zum Teil nur ein leeres Versprechen: Durch die Aufenthaltsbegrenzung für den einzelnen Aufenthalt und den Rückkehrzwang können bestimmte Leistungen in der Realität trotz möglicherweise jahrzehntelanger voller Beitrags- und Steuerzahlung nicht in Anspruch genommen werden. Dies gilt z.B. für fast alle Leistungen der Arbeitslosenversicherung und die Erwerbsminderungsrenten wegen der Nichterfüllung von Anwartschaftszeiten aufgrund der erzwungenen Unterbrechungen,

für Rehabilitationsleistungen nach Arbeitsunfällen und bei Berufskrankheiten, sofern sie eine längere Aufenthaltsdauer erfordern würden, Kindergeld sowie Schul- und Hochschulbesuch von Kindern usw., die der Saisonarbeiter aber dennoch sämtlich durch seine Sozialbeiträge und Steuern mitfinanzieren muss. Ihm steht im Gegenzug nicht einmal die kostenlose öffentliche Arbeitsvermittlung bei einem nötigen Arbeitgeberwechsel innerhalb des erlaubten Aufenthaltes zur Verfügung.

## **B. Wichtigster verbindlicher Änderungs- bzw. Regelungsbedarf aus Sicht der IG BAU:**

- Die Bestimmung der Saisonarbeitsbranchen und –unterbranchen für die im Rahmen dieser Richtlinie einreisenden Drittstaatsbeschäftigten muss im alleinigen Belieben der Mitgliedstaaten stehen, werden allerdings Saisonarbeitsverhältnisse für Drittstaatsbeschäftigte durch den Mitgliedstaat in bestimmten Branchen oder einzelnen Betrieben gestattet, müssen auch die zugunsten der Beschäftigten wirkenden Regelungen dieser Richtlinie immer zwingend eingehalten werden.

Ist das Alleinbestimmungsrecht des Mitgliedstaates wider Erwarten nicht durchsetzbar, muss evt. notfalls die schlechtere Alternative, nämlich eine Positivliste mit wenigen traditionell Saisonunterbranchen in äußerst engen Grenzen, verbunden mit einer noch viel genaueren Saisondefinition angestrebt werden.

Der Baubereich und evt. weitere bereits heute durch extreme Missbrauchshäufigkeiten geprägte Branchen sollten aber generell ausgenommen werden.

- An die Stelle der Geltung der Entsendemindestbedingungen für den Einsatz innerhalb der EU muss die volle Gleichbehandlung mit den im Betrieb arbeitenden Beschäftigten von innerhalb der EU in Bezug auf alle Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen und Arbeitnehmerrechte gelten. Dies muss die Anwendung sämtlicher für diesen Betrieb geltenden oder ggf. auf die Arbeitsverhältnisse dort sonst üblicherweise angewandten Tarife und Betriebsvereinbarungen ohne Rücksicht auf deren Allgemeinverbindlichkeit oder nationale Geltung sowie die volle Geltung der örtlichen Beschäftigten- und Mitbestimmungsrechte von Beschäftigtenvertretungen und/oder Gewerkschaften einschließlich des Streikrechtes einschließen. Es sollte also ein vollwertiges, nicht diskriminierendes mitgliedstaatliches befristetes Arbeitsverhältnis verpflichtend zustande kommen.

Der Erfüllungsort für das Arbeitsverhältnis muss der Ort des aufnehmenden Betriebes innerhalb der EU sein, etwaige Lohnzahlungen im Drittstaat werden bei der Überprüfung der Einhaltung der Bedingungen nicht berücksichtigt.

Stammen viele Beschäftigte des aufnehmenden Betriebs innerhalb der EU aus Drittstaaten und fehlt es deshalb an entsprechenden für den Betrieb bereits geltenden Betriebsvereinbarungen, Tarifbindungen oder –anwendungen, oder existieren diese aus anderen Gründen nicht, müssen von der Tätigkeit des Unternehmens und der Beschäftigten her vergleichbare ortsübliche oder im Zielland branchenübliche Bedingungen der Arbeitserlaubnis zugrunde gelegt werden. Es wäre ein Unding und eine Diskriminierung mit rassistischem Unterton, wenn Saisonarbeiter aus Drittstaaten in hiesigen Betrieben zu schlechteren Löhnen als vergleichbare innergemeinschaftliche Saisonbeschäftigte beschäftigt werden dürften.

- Einsätze im Rahmen von Leiharbeit, leiharbeitsähnlichen Formen (z.B. Lohnunternehmen, gangmaster) oder mit einem Nichtarbeitnehmerstatus (z.B. mit Werkvertrag, freier Mitarbeit usw.) sowie Weiterentsendungen in andere Mitgliedstaaten sollten definitiv in jeder Form ausgeschlossen werden.

- Der Gerichtsstand für sämtliche beiderseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsleben muss im EU-Mitgliedstaat des jeweiligen Betriebes liegen.

- Die Einhaltung aller zugunsten der Beschäftigten wirkenden lokalen Rechte des Arbeitslandes durch den aufnehmenden Konzernteil muss zum Bestandteil der Erlaubnis werden. Bei Verletzungen dieser Rechte muss aber den Beschäftigten zunächst mit öffentlicher Unterstützung geholfen werden, sie durchzusetzen, z.B. durch Verbandsklagerechte, öffentlich geförderte Rechtsberatung, Wechsel zu einem ordnungsgemäß arbeitenden

anderen Betrieb usw.

Erst dann, wenn sich das als undurchführbar erweist, muss der weitere Einsatz unterbunden werden, allerdings dann unter Schadenersatzleistung des Unternehmens an die betroffenen Beschäftigten. Solche besonders hartnäckigen Unternehmen müssen für die Zukunft dauerhaft von weiteren Drittstaatsbeschäftigtereinsätzen ausgeschlossen werden.

Das Gleiche muss für solche Fälle gelten, in denen in Bezug auf das Arbeitsverhältnis von Drittstaatsangehörigen Steuer- oder Sozialversicherungsdelikte vom Arbeitgeber begangen oder wenn vom Arbeitgeber Arbeits- und Gesundheitsschutzvorschriften hartnäckig missachtet werden.

- Sämtliche Kosten für die Anwerbung, Visa, Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisverfahren sowie Ein- und Rückreise sowie Kosten im Zusammenhang mit der Überführung von verstorbenen Beschäftigten müssen vom Arbeitgeber getragen werden und dürfen dem Beschäftigten bzw. dessen Familienangehörigen weder direkt noch indirekt berechnet werden. Die Mitgliedstaaten sollen Kautionen dafür verlangen können. Sind dem Beschäftigten solche Kosten dennoch angefallen, weil der Arbeitgeber seine Pflichten verletzt hat, muss der Arbeitgeber sie dem Beschäftigten noch während des Aufenthaltes nachweislich bzw. im Versterbensfall seiner Familie zurückerstatten.

- Für durch den Arbeitgeber gestellte Wohnung und Kost und Logis dürfen nur geringe Sätze abgezogen werden, die der jeweilige Mitgliedstaat verbindlich festzulegen hat. Die Mitgliedstaaten müssen zugleich verpflichtet werden, Mindestdefinitionen für menschenwürdige Unterkünfte bei Gewährung von Unterkunft durch den Arbeitgeber aufzustellen, wenn es dafür bisher keine Definition im nationalen Recht geben sollte. Muss der Beschäftigte selbst für seine Unterbringung aufkommen, sind ihm die für Unterkunftsabzüge festgelegten Sätze zusätzlich zu seinem Arbeitslohn auszus zahlen.

- Pässe, Rückreisetickets, Aufenthaltspapiere usw. darf der Arbeitgeber dem Beschäftigten nicht wegnehmen oder einbehalten, auch nicht als Pfand für evt. Ansprüche, die er gegen den Beschäftigten geltend machen kann. Wenn ihre Vorlage bei einer Behörde durch den Arbeitgeber notwendig wird, muss er sie dem Beschäftigten sofort nach Beendigung des Behördenverfahrens zurückgeben.

- Beschäftigte aus Drittstaaten sind während ihres Aufenthalts in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht in vollem Umfang gleich zu behandeln, es darf z.B. nicht zu Ausschlüssen von Nicht-Akut-Operationen usw. kommen, was einigen Regierungen anscheinend vorschwebt. Fehlt es an einschlägigen Sozialversicherungsabkommen, sollten die Beschäftigten bei ihrer Rückkehr in den Drittstaat wählen können, ob ihnen gesetzliche Rentenanwartschaften ausgezahlt werden, wenn eine Rentenzahlung wegen zu kurzer Anwartschaftszeiten oder fehlender Zahlungsmöglichkeit in ihrem Heimatland ausscheidet oder die im Alter gezahlten Beträge bestimmte Bagatellgrenzen nicht überschreiten würden.

Rentenzahlungen aufgrund von im EU-Mitgliedstaat erlittenen Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sollten grundsätzlich exportierbar gemacht werden, ebenso Zahlungen von evt. Pflege-, Haftpflicht- und Unfallversicherungen, zumindest, wenn die Pflegebedürftigkeit bzw. unfallbedingte Invalidität auf Ursachen bzw. Vorfällen innerhalb der EU beruht. Sollte durch hier geschehene Arbeitsunfälle einschließlich von Wegeunfällen, berufsbedingte Erkrankungen oder Invalidität eine Dauerbehandlung und –versorgung zwingend notwendig sein und im Herkunftsland die Aufrechterhaltung der Behandlung bzw. medizinischen Versorgung nicht sichergestellt werden können – gleichgültig, ob dies auf finanziellen Gründen beruht oder ob dies angebotsbedingt ist -, darf es keine Abschiebungen in den sicheren Tod oder sicheres Siechtum geben.

- Eine engmaschige und wiederholte wirksame verdachtslose Kontrolle der Einhaltung der Bedingungen nach der Erteilung der Erlaubnisse ist elementar zur Vermeidung von Missbräuchen und Verletzungen der Rechte der betroffenen Beschäftigten. Die Mitgliedstaaten müssen verpflichtet werden, solche Kontrollen durchzuführen.

- Die Fähigkeit der Kontrollbehörden zur Kommunikation mit den betroffenen Beschäftigten sollte durch ausreichende Mittel für die Beschäftigung sprachkundigen Personals bzw. den Einsatz von Dolmetschern erhöht werden. Dasselbe gilt für staatliche und nichtstaatliche andere Akteure, die bei der Überwachung der

Einhaltung der zugunsten der Beschäftigten geltenden Regeln nach den jeweiligen Landesgebräuchen unterstützend bzw. an deren Stelle tätig werden. Die betroffenen Beschäftigten sollten möglichst schon vor oder spätestens bei ihrer Einreise schriftliches Material in einer ihnen verständlichen Sprache bekommen, in dem sie über ihre Minimalrechte und Möglichkeiten, Hilfe zu erlangen, informiert werden. Die Mittel dafür sollten aus den im Arbeitserlaubnisverfahren für den Betrieb anfallenden Gebühren erwirtschaftet werden können; sie sind entsprechend hoch zu kalkulieren.

- Zumindest nach einigen Malen regelmäßiger Wiederkehr und –ausreise sollte den Saisonbeschäftigten aus Drittstaaten bei ihrerseits gesetzestreuem Verhalten während ihrer Aufenthalte ein ggü. anderen Drittstaatsbürgern ohne Arbeits-/Aufenthaltshistorie in der EU erleichterter Zugang zu allgemeinen und länger dauernden oder unbefristeten legalen Beschäftigungen im Mitgliedstaat und zu den damit verbundenen, allmählich sich verfestigenden Aufenthalts- und Familiennachzugmöglichkeiten ermöglicht werden, wenn sie dies wünschen.

Die unwürdigen historischen Erfahrungen der Beschäftigten mit lebenslänglichem Saisonierstatus in einigen Ländern außerhalb der EU (z.B. früher in der Schweiz) ohne jede Aussicht auf Daueraufenthalt sollten nicht noch von weiteren Menschen gemacht werden müssen.

### **C. Vorläufige Bewertung der Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments und des Rats:**

Die Fortschritte sind bei diesem Richtlinienvorhaben wesentlich deutlicher.

Unsere Kritik ist angekommen und einige unserer vorstehenden Forderungen sind von den Abgeordneten und einigen Regierungen aufgegriffen worden. Andere Forderungen könnten zum Teil noch bei der Umsetzung berücksichtigt werden.

Der Geltungsbereich würde durch die Änderungsvorschläge auf die traditionellen Saisonarbeitsbranchen beschränkt. Die Anwendung aller örtlich geltenden Tarifverträge und Bestimmungen würde ermöglicht. Der Schutz der Saisonkräfte würde deutlich gestärkt und einige besonders grobe Ungereimtheiten und Gefahren des Kommissionsvorschlages würden beseitigt. Insofern besteht bei diesem Vorhaben erheblich mehr Grund für die Annahme, dass am Ende ein einigermaßen vertretbares und für die Beschäftigten sozialverträgliches Ergebnis stehen dürfte.

Allerdings bleibt es bei unserer Kritik, dass immer noch bestimmte, eigentlich für alle grenzüberschreitend tätig werdenden Saisonarbeiter gleich wichtige und dringend regelungsbedürftige Themen ausgeklammert werden.

Frankfurt, 20.6.2012

**Ansprechpartner bei der IG BAU: Frank Schmidt-Hullmann, IG BAU-Bundesvorstand VB I, HA Grundsatz und Politik, Olof-Palme-Str. 19, 60439 Frankfurt, Tel. +49/0 – 69 – 95737-120, e-mail: frank.schmidt-hullmann@igbau.de**