

**Europäische Sozialpolitik zwischen
nationaler und supranationaler Regulierung:
Die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen
der Dienstleistungsfreiheit innerhalb der Europäischen Union**

Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
Doktor der Sozialwissenschaften (Dr. rer. soc.)
im Fach Politikwissenschaft

Universität Konstanz
Fakultät für Verwaltungswissenschaft

eingereicht von:

**Diplom-Verwaltungswissenschaftler
Werner Eichhorst**

Erste Gutachterin und Betreuerin: Professorin Dr. Ellen M. Immergut

Zweiter Gutachter: Professor Dr. Jens Alber

Köln und Konstanz, im Juli 1998

Übersicht über den Inhalt:

0 KURZER ÜBERBLICK ÜBER DIE ARBEIT	VI
1 VORWORT	IX
2 EINFÜHRUNG	1
<i>2.1 Die Problemstellung der Arbeit.....</i>	<i>1</i>
<i>2.2 Die Gliederung der Arbeit</i>	<i>4</i>
3 METHODOLOGISCHE ÜBERLEGUNGEN.....	6
<i>3.1 Der Erkenntnisgewinn aus einer Fallstudie.....</i>	<i>6</i>
<i>3.2 Die Auswahl der nationalen Vergleichsfälle</i>	<i>7</i>
<i>3.3 Die empirische Basis</i>	<i>8</i>
4 THEORETISCHE ÜBERLEGUNGEN: SOZIALPOLITISCHE REGULIERUNG IM EUROPÄISCHEN BINNENMARKT.....	10
<i>4.1 Europäische Mehrebenenpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung</i>	<i>10</i>
<i>4.2 Sozialpolitische Regulierung im Europäischen Binnenmarkt</i>	<i>18</i>
4.2.1 Negative Integration im Europäischen Binnenmarkt	19
4.2.2 Nationale Sozialpolitik angesichts der Standortkonkurrenz	20
4.2.3 Die Verteidigung nationaler Arrangements durch einzelstaatliche Handlungsmöglichkeiten ..	21
4.2.4 Supranationale sozialpolitische Regulierung zwischen positiver Integration und Absicherung nationaler Arrangements	25
<i>4.3 Fazit: Europäische Sozialpolitik zwischen supranationaler und nationaler Regulierung, zwischen liberalem Wettbewerb und sozialem Schutz</i>	<i>37</i>
5 ÖKONOMISCHE UND RECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN.....	40
<i>5.1 Ökonomische Aspekte: Die Bauwirtschaft in ausgewählten Ländern</i>	<i>40</i>
5.1.1 Deutschland.....	42
5.1.2 Frankreich.....	63
5.1.3 Österreich	71
5.1.4 Großbritannien	77
5.1.5 Italien.....	84
5.1.6 Vergleichendes Fazit.....	87
<i>5.2 Rechtliche Ausgangssituation und Handlungsmöglichkeiten.....</i>	<i>93</i>
5.2.1 Die Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt und die Rechtsstellung entsandter Arbeitnehmer.....	93
5.2.2 Handlungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene	101
5.2.3 Die Möglichkeiten nationaler Marktbeschränkung.....	104
5.2.4 Fazit: Rechtliche Unschärfe und mehrdeutige Handlungsmöglichkeiten	111

6 DIE EINLEITUNG DES REGULIERUNGSPROZESSES AUF EUROPÄISCHER EBENE.....	112
6.1 Die Liberalisierung im Binnenmarkt und die Baugewerkschaften	112
6.2 Die Rolle der Europäischen Kommission als Agendagehalterin	114
6.3 Die Rolle der Mitgliedstaaten und der europäischen Sozialpartner	118
6.4 Der erste Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission	123
6.5 Fazit: Politisches Unternehmertum auf europäischer Ebene	129
7 DER WEITERE VERLAUF DES REGULIERUNGSPROZESSES AUF EUROPÄISCHER	
EBENE.....	131
7.1 Der Richtlinienentwurf im Wirtschafts- und Sozialausschuß und im Europäischen Parlament	131
7.1.1 Die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses	131
7.1.2 Die Erste Lesung im Europäischen Parlament	132
7.1.3 Der zweite Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission	136
7.2 Die Verhandlungen über die Richtlinie im Rat der Sozialminister.....	137
7.2.1 Der Verlauf der Beratungen im Ministerrat	137
7.2.2 Die Blockade im Ministerrat: Divergierende Interessenkonstellationen in den Mitgliedstaaten als Hintergrund	140
7.2.3 Der Soziale Dialog als Ausweichmöglichkeit?	145
7.2.4 Die deutsche Ratspräsidentschaft.....	148
7.3 Fazit: Intergouvernementale Blockade ohne Ausweg?	152
8 NATIONALE REGULIERUNGEN IM KONTEXT EUROPÄISCHER VERHANDLUNGEN. 154	
8.1 Nationale Alleingänge im Kontext des europäischen Regulierungsversuches	154
8.2 Frankreich	156
8.2.1 Der Fall „Rush Portuguesa“ und seine Konsequenzen	156
8.2.2 Die Schaffung einer gesetzlichen Regulierung zur Arbeitnehmerentsendung.....	161
8.2.3 Ein Überblick über die französische Entsenderegelung.....	166
8.2.4 Die Durchsetzungsproblematik im Bausektor.....	169
8.3 Österreich.....	171
8.3.1 Die Regelung im „Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz“	171
8.3.2 Die Novellierung durch das „Antimißbrauchsgesetz“	177
8.3.3 Überblick über die österreichische Regelung zur Arbeitnehmerentsendung	184
8.3.4 Probleme der europarechtlichen Vereinbarkeit und der Implementation	186
8.4 Deutschland	188
8.4.1 Die grundsätzliche Debatte um eine nationale Entsenderegelung	188
8.4.2 Die Problematik des institutionellen Repertoires.....	195
8.4.3 Die Schaffung des deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes.....	198
8.4.4 Der Konflikt um die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohnes	208
8.4.5 Ein Überblick über die deutsche Regelung zur Arbeitnehmerentsendung	219

8.4.6 Implementationsprobleme des Entsendegesetzes.....	223
8.4.7 Die Auswirkungen des Entsendegesetzes auf die deutsche Bauwirtschaft.....	227
8.4.8 Die Novellierung des Entsendegesetzes.....	231
8.5 Vergleichendes Fazit: Institutionelle und akteursbezogene Bestimmungsfaktoren	
<i>marktbeschränkender Regulierungen</i>	233
9 DIE EUROPÄISCHE RICHTLINIE UND IHRE UMSETZUNG	240
9.1 Der Weg zum Kompromiß über die europäische Richtlinie	240
9.1.1 Die Situation auf europäischer Ebene	240
9.1.2 Die weitere Entwicklung der Verhandlungen im Ministerrat	242
9.1.3 Der erfolgreiche Kompromißvorschlag der italienischen Präsidentschaft	245
9.1.4 Die Verabschiedung der Richtlinie durch den Ministerrat und das Europäische Parlament ...	249
9.1.5 Die verabschiedete Fassung der europäischen Entsenderichtlinie.....	252
9.1.6 Fazit: Ein „Regenschirm“ für nationale Arrangements.....	255
9.2 Die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten	256
10 ZUSAMMENFASSUNG	263
10.1 Ein kurzer Überblick über den Regulierungsprozeß	263
10.2 Das entstandene Regulierungsmuster	267
10.3 Schlußfolgerungen zur Europäischen Sozialpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung, zwischen Wettbewerb und sozialem Schutz	268
11 VERZEICHNIS DER VERWENDETEN LITERATUR	273

Abbildungsverzeichnis:

Abbildung 1: Die Auswahl der Fälle	8
Abbildung 2: Die beiden Dimensionen der Europäischen Sozialpolitik	18
Abbildung 3: Wichtige Beschäftigungsformen in der deutschen Bauwirtschaft	50
Abbildung 4: Wichtige Kennzahlen der Bauwirtschaften in den ausgewählten Ländern	91
Abbildung 5: Die Bauwirtschaften der fünf ausgewählten Länder im Vergleich	92
Abbildung 6: Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament.....	132
Abbildung 7: Nationale Entsenderegelungen im Vergleich	239
Abbildung 8: Wichtige politische Ereignisse auf europäischer und nationaler Ebene	266
Abbildung 9: Wichtige Elemente der nationalen Regelungen und der europäischen Richtlinie	268

0 Kurzer Überblick über die Arbeit

Diese Dissertation untersucht am Beispiel der politischen Behandlung der Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt die Gestaltung Europäischer Sozialpolitik angesichts eines doppelten Spannungsverhältnisses, nämlich dem zwischen Marktliberalisierung und sozialem Schutz auf der einer Seite und dem zwischen nationaler und supranationaler Regulierung auf der anderen Seite.

Nach einer kurzen Einführung in das Thema, die Methodologie, die Fallauswahl und die Art der berücksichtigten Quellen folgt eine theoretische Erörterung der Politikformulierung in der Europäischen Union. Zunächst geht es um die Suche nach einem geeigneten analytischen Rahmen, der sich aus einer vertikalen, europaorientierten und einer horizontalen, international vergleichenden Perspektive zusammensetzt. Sodann folgt eine kritische Sichtung der vorhandenen Literatur zu den Möglichkeiten und Restriktionen marktbeschränkender Regulierung auf nationaler und europäischer Ebene. Als untersuchungsleitende Hypothese wird die Erwartung formuliert, daß angesichts der institutionellen Ausgangsvoraussetzungen und politischen Konstellationen innerhalb der EU auf supranationaler Ebene eher eine Stabilisierung nationaler sozialpolitischer Arrangements und einzelstaatlicher Maßnahmen zu deren Verteidigung als eine Harmonisierung nationaler marktbeschränkender Regulierungsmuster gelingen wird.

Die empirische Untersuchung beginnt mit einer Darstellung der unterschiedlichen Betroffenheit nationaler Volkswirtschaften bzw. der am stärksten betroffenen Branche, der Bauwirtschaft, durch den Zustrom entsandter Arbeitnehmer. Um dies zu verstehen, werden die strukturellen, konjunkturellen und institutionellen Merkmale der Bausektoren in den fünf ausgewählten EU-Mitgliedstaaten (Deutschland, Frankreich, Österreich, Großbritannien und Italien) analysiert, die entweder zu Heimat- oder Gastländern entsandter Arbeitnehmer im gemeinsamen Binnenmarkt geworden sind. Als zweiter vorbereitender Schritt zur Untersuchung der politischen Entscheidungsprozesse folgt eine Bestandsaufnahme des rechtlichen status quo ante mit seiner juristischen Mehrdeutigkeit und Unklarheit hinsichtlich des auf die entsandten Arbeitnehmer anwendbaren Arbeitsrechts und der Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten. Dieses Kapitel schließt mit einer Darlegung der Möglichkeiten für eine marktregulierende Politik auf nationaler und europäischer Ebene.

Nun folgt die eigentlich politikwissenschaftliche Untersuchung des ebenenübergreifenden Entscheidungsprozesses in der Frage der Arbeitnehmerentsendung. Zunächst wird gezeigt, wie auf europäischer Ebene der Verband der europäischen Baugewerkschaften in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission einen Vorschlag für die Regulierung der Arbeitnehmerentsendung durch eine EU-Richtlinie lancierte. Diese Richtlinie sollte einen Kern arbeitsrechtlicher Vorschriften des Gastlandes als auch auf

entsandte Arbeitskräfte zwingend anwendbar definieren, um ein Unterlaufen der nationalen Standards im Gastland durch ausländische Unternehmen und deren Personal zu verhindern. Dieser von supra- bzw. transnationalen Akteuren initiierte Regelungsentwurf traf aber im Ministerrat auf erheblichen Widerstand seitens der von der unreglementierten Entsendung profitierenden Staaten wie Portugal und Großbritannien, während eine zweite Gruppe von weniger berührten Regierungen, darunter die italienische, unentschieden war und nur ein Teil der Staatsregierungen bereit war, die Regulierung anzunehmen. Zur letzten Gruppe gehörten Länder wie Frankreich oder Belgien und, nach einer Reorientierung, auch Deutschland, dessen Regierung einen weicheren Kompromißvorschlag im Ministerrat einbrachte, der aber ebenfalls keine Mehrheit fand. Eine eventuelle Umgehung der intergouvernementalen Blockade auf europäischer Ebene scheiterte an dem noch nicht ausreichend entwickelten Instrumentarium des sozialen Dialoges und der gespaltenen Interessenlage der europäischen Unternehmerverbände.

Angesichts des Stillstandes im Ministerrat kam es zu einer Verlagerung der Regulierungsbemühungen auf die nationale Ebene. Alle potentiellen oder tatsächlichen Empfängerländer entsandter Arbeitskräfte ergriffen im Rahmen der ihnen mehr oder weniger explizit zur Verfügung stehenden Handlungskompetenz Schritte zur gesetzlichen Erstreckung ihres Arbeitsrechts - vor allem der Mindestlohnvorschriften - auf vorübergehend dort tätige Arbeitnehmer. Eingehender werden drei einzelstaatliche Regelungen und deren Zustandekommen analysiert (Frankreich, Österreich und Deutschland). Dabei kann gezeigt werden, daß eine nationale marktbeschränkende Regelung, hier der Arbeitnehmerentsendung, von der Akteurskonstellation und dem institutionellen Repertoire sowie den verfügbaren Vetopunkten abhängt: Je geringer das politische Gewicht liberaler Parteien und exportorientierter Wirtschaftsverbände ist, je besser das vorhandene Regime des Arbeitsrechts zu den europarechtlichen Erfordernissen paßt und je weniger Vetopunkte aktiviert werden können, um so einfacher lassen sich umfassende marktbeschränkende Regulierungen durchsetzen. Während in Frankreich und Österreich unter diesen Gesichtspunkten keine gravierenden Schwierigkeiten bei der Einführung einer nationalen Entsenderegelung zu überwinden waren, kumulierten sich die Hindernisse im Falle des deutschen Entsendegesetzes und des zu seiner effektiven Umsetzung erforderlichen Mindestlohnes für den Bausektor.

Die divergierenden nationalen Lösungen nahmen die rechtlichen und ökonomischen Effekte einer europaweiten Regulierung weitgehend vorweg. Diese veränderte Situation erlaubte nach den Jahren des Stillstandes die Verständigung einer qualifizierten Mehrheit der Mitglieder des Ministerrates auf eine europäische Entsenderichtlinie, welche die nationalen Regelungen größtenteils unverändert fortbestehen läßt, wie dies von der italienischen Ratspräsidentschaft vorgeschlagen wurde. So werden z.B. die Art und der Umfang des zwingend anzuwendenden Arbeitsrechts von der Richtlinie nicht vereinheitlicht. Die Substanz nationalen Rechts, das im Rahmen der EU-Richtlinie auf entsandte Arbeitskräfte angewandt werden muß, richtet sich nämlich weiterhin zum überwiegenden Teil nach nationalen Entscheidungen. Die Richtlinie sichert aber das nationale Recht gegenüber einer Infragestellung seitens der Europäischen Kommis-

sion oder des Europäischen Gerichtshofes gleichsam wie ein „Regenschirm“ ab und stärkt seine Durchsetzbarkeit.

Die Charakteristika des Regulierungsmusters, das sich in der Entsendefrage aus den Interaktionen zwischen nationalen und supranationalen Initiativen herausgebildet hat, werden im Schlußteil theoretisch gedeutet und auf die oben eingeführten theoretischen Ansätze bezogen. Als Fazit wird die Vermutung formuliert, daß ein Regulierungsmuster, das auf die Abschirmung nationaler marktbeschränkender Regulierung, also einzelstaatlicher Autonomie und Divergenz, mittels supranationaler Rechtssetzung abzielt, durchaus charakteristisch für die Politikformulierung in der EU sein könnte. Es könnte einen pragmatischen Kompromiß zwischen den Marktfreiheiten und dem sozialem Schutz sowie zwischen europäischen und nationalen Handlungskompetenzen verkörpern.

1 Vorwort

„Wissen und Wahrheit können ohne Urteilskraft in uns wohnen, und auch die Urteilskraft ohne die anderen zwei: ist doch die Erkenntnis des Nichtwissens einer der schönsten und sichersten Beweise für die Urteilskraft.“

Michel de Montaigne (1533-1592)

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

Sodann möchte ich Wolfgang Streeck, Direktor am „Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung“ (MPIfG), hervorheben, der im Verlauf zahlreicher, stets fruchtbarer, aber auch kritischer Diskussionen, nicht zuletzt aber durch freundliche Ermunterung maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Dem MPIfG als Institution danke ich für die Finanzierung meines Lebensunterhaltes über zweieinhalb Jahre hinweg, für den Zugang zu einer umfassenden Bibliothek und für ausreichende Mittel für die erforderlichen Interviewreisen und anderweitige Kontakte. Bei den Kolleginnen und Kollegen am MPIfG möchte ich mich für die anregende und freundliche Arbeitsumgebung bedanken. Besonders hervorzuheben sind Susanne K. Schmidt, Ute Knaak, Fritz W. Scharpf, Bernhard Ebbinghaus, Jelle Visser, Raymund Werle, Axel Hauser-Ditz, Marcus Leyrer und, nicht zuletzt, Volker Leib.

Des weiteren sind die Hochschullehrer meiner Studienzeit, vor allem Ellen Immergut und Jens Alber, zu erwähnen, die mir vermittelt haben, wie man aus einem Thema eine fruchtbare Fragestellung macht und ohne die meine Dissertation in der vorliegenden Form vermutlich nicht zustande gekommen wäre, ohne die ich vermutlich diesen Weg überhaupt nicht eingeschlagen hätte. Außerdem möchte ich den Teilnehmern mehrerer Tagungen zu verwandten Themen am „Centre d’Etudes Européennes“ in Straßburg im März 1997, am „Zentrum für Sozialpolitik“ der Universität Bremen im Juni 1997 und am „Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der EG“ der Universität Trier im Juli 1997 meinen Dank aussprechen, vor allem auch Andreas Tinhofer. Im März 1998 gaben mir die Teilnehmer des Workshops zu „Institutional Analyses of European Integration“ im Rahmen der „ECPR Joint Session of Workshops“ an der Universität Warwick weitere sehr fruchtbare und hilfreiche Kommentare. Sodann sind das

„Europäische Gewerkschaftsinstitut“ in Brüssel, die „Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien“ und das „Ministère du Travail et des Affaires Sociales“ in Paris hervorzuheben. Ohne Einblick in deren Archive und Bibliotheken hätte ich viele Details nicht nachzeichnen können.

Birgit Käppeler möchte ich für persönliche Ermunterung und gutes Zureden auch in schwierigen Phasen danken, Ulrike Wössner, Martina Sigl und Christina Nübel für regelmäßige, humorvolle elektronische Mitteilungen.

Ein besonderer Dank gebührt den Interviewpartnern für ihre zumeist großzügig eingeräumte Zeit und ihre Bereitschaft zu einem Gespräch mit einem Außenstehenden. Ohne sie wären mir zentrale Informationen verborgen geblieben. Ohne die Begegnung mit ihnen hätten die politischen Entscheidungen kein Gesicht bekommen.

Trotz dieser Unterstützung können Fehler und Unklarheiten in der empirischen Darstellung und der theoretischen Interpretation des behandelten Themas vorhanden sein. Für sie bleibt allein der Verfasser verantwortlich.

2 Einführung

2.1 Die Problemstellung der Arbeit

Seit der Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes Anfang der neunziger Jahre belebte sich die politische und wissenschaftliche Debatte um die Rolle der Sozialpolitik, also marktbeschränkender Regulierung, angesichts eines doppelten Spannungsverhältnisses, das noch nicht definitiv geklärt ist, sondern sich in ständiger Entwicklung befindet: Auf der einen Seite handelt es sich um die Frage nach der Vereinbarkeit der Marktfreiheiten des Binnenmarktes mit den nationalen Arrangements sozialpolitischer Regulierung bzw. einer gemeinschaftlichen sozialpolitischen Flankierung des Marktes, mithin um den Gegensatz zwischen den Prinzipien des freien Wettbewerbs und des sozialen Schutzes. Auf der anderen Seite konzentriert sich die Diskussion um die Europäische Sozialpolitik auf das Verhältnis zwischen nationalen und supranationalen Regulierungsmöglichkeiten, das heißt die Verteilung der Handlungskompetenzen zwischen den Mitgliedstaaten und der europäischen Ebene.

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

Andererseits geht es um die Möglichkeiten der Schaffung genuin europäischer sozialer Rechte oder der Absicherung des auf nationaler Ebene erreichten Bestandes sozialer Rechte mittels gemeinschaftlicher Regulierung, d.h. entweder um die Harmonisierung nationaler Arrangements im Sinne einer Vereinheitlichung der einzelstaatlichen Regulierungsmuster oder um eine Koordinierung und Verteidigung derselben. Analog zur beschränkten Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten bestehen aber gravierende Schwierigkeiten auf europäischer Ebene, die auf der Unterschiedlichkeit nationaler Arrangements und dem Mangel an supranationalen Kompetenzen basieren. Dieser Sachverhalt läuft auf die Frage hinaus, ob und wie der

primär liberal ausgerichtete Europäische Binnenmarkt durch gemeinschaftliche sozialpolitische Regulierungsakte ergänzt und beschränkt werden kann.

So lassen sich zwei Dimensionen Europäischer Sozialpolitik erkennen: einerseits das Verhältnis nationaler, einzelstaatlicher Handlungskompetenzen zu supranationalen, europäischen Regulierungsfähigkeiten; andererseits die Beziehung zwischen dem Grundprinzip der Marktfreiheiten im Sinne eines unbeschränkten Wettbewerbs und den Möglichkeiten sozialpolitischer, marktbeschränkender Regulierung. Diese beiden Aspekte der Europäischen Sozialpolitik sind noch ungefestigt. Sie werden im Laufe der weiteren Gestaltung von Rechtsakten entwickelt, die sich mit der Ordnung des Binnenmarktes und der Verteilung der Handlungskompetenzen beschäftigen.

Außerdem stehen diese beiden Dimensionen nicht isoliert nebeneinander, sondern überkreuzen sich in Gestalt mannigfaltiger Wechselwirkungen prozessualer und materieller Art. So kann beispielsweise die politische Auseinandersetzung um das Verhältnis von Marktfreiheiten und sozialem Schutz mit einem Konflikt darüber einher gehen, welche der beiden Handlungsebenen, die nationalstaatliche oder die der Europäischen Union, zur Regelung dieser Problemstellungen genutzt werden soll. Bei parallel verlaufenden oder konkurrierenden Regulierungsinitiativen auf europäischer Ebene und in einzelnen Mitgliedstaaten kann es auch zu gegenseitigen Beeinflussungen hinsichtlich des Inhaltes der jeweiligen Regelungsakte kommen, sei es, daß eine europäische Regulierung die nationalen Regelungsmuster modifiziert, liberalisiert oder harmonisiert, vielleicht sogar annulliert, sei es, daß autonome Vorstöße der Nationalstaaten das Potential marktmodifizierender supranationaler Regulierung beschränken oder steigern.

Zu den Wechselwirkungen zwischen einzelstaatlicher und gemeinschaftlicher Regulierung im Sinne einer vertikalen Dimension Europäischer Sozialpolitik kann jedoch eine horizontale Dimension hinzutreten, etwa in Form der marktvermittelten Wechselwirkungen zwischen nationalen Arrangements der Sozialpolitik oder in der Gestalt national unterschiedlicher Anpassungspfade an die Binnenmarktintegration oder divergenter einzelstaatlicher Regulierungsversuche.

Einen jüngeren Fall der sozialpolitischen Regulierung im Europäischen Binnenmarkt verkörpert die Entsendeproblematik, welche den Gegenstand dieser Arbeit darstellen wird. Bei der politischen Bearbeitung der Arbeitnehmerentsendung, also der arbeitsrechtlichen Behandlung zwecks der Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen entsandten Personals, spielten die beiden oben angedeuteten Dimensionen Europäischer Sozialpolitik eine zentrale Rolle. Die Entsendefrage stellte einen der am meisten beachteten sozialpolitischen Regulierungskomplexe der neunziger Jahre im Zusammenhang mit der Schaffung des Binnenmarktes und der allmählichen Herausbildung eines europäischen Regulierungsmusters in marktbeschränkenden Fragen dar. Sie zeigt die dynamischen Wechselwirkungen zwischen den beiden Elementen der Europäischen Sozialpolitik in besonders deutlicher Art und Weise.

So stand die Regulierung der Entsendeproblematik zum einen im Spannungsfeld zwischen dem Prinzip des „freien Wettbewerbs“ im Sinne eines unbeschränkten Marktzugangs ausländischer Anbieter und ihrer Arbeitnehmer, und zwar zu den arbeitsrechtlichen Bedingungen ihres Herkunftslandes, und dem Grundsatz des „fairen Wettbewerbs“ und des „sozialen Schutzes“ durch die Anwendung des am Ort der Arbeitsausführung geltenden Rechts für inländische und ausländische, entsandte Arbeitnehmer. Hier wurde auf der Grundlage einer unklaren, mehrdeutigen rechtlichen Ausgangssituation eine Regulierung geschaffen, die beide Prinzipien in sich aufnahm.

Zum anderen wurde die politische Bearbeitung der Arbeitnehmerentsendung von Regulierungsbemühungen auf beiden Ebenen geprägt, die sich teilweise ergänzten, blockierten, aber auch erleichterten und sich wechselseitig inhaltlich beeinflussten: Obwohl bereits Ende der achtziger Jahre eine Regulierungsinitiative auf europäischer Ebene lanciert worden war, konnte sie erst 1996 zu einem gemeinschaftlichen Rechtsakt, der Entsenderichtlinie, führen. Zuvor hatten mehrere Mitgliedstaaten der EU im Rahmen der ihnen mehr oder minder explizit offenstehenden, aber nicht eindeutigen Handlungskompetenzen nationale Entsendegesetze eingeführt und wesentliche Elemente der europäischen Regulierung vorweggenommen. Diese nationalen Regulierungen stellten wiederum den Regelungsbestand dar, in den die europäische Richtlinie eingepaßt werden mußte, während die einzelstaatlichen Regelungen in das bereits bestehende europäische Gemeinschaftsrecht eingebettet worden waren.

Nicht zuletzt divergierten die einzelstaatlichen Regulierungsmuster sowohl hinsichtlich ihres sektoralen Geltungsbereiches als auch in der Art der auf entsandte Arbeitnehmer erstreckten arbeitsrechtlichen Vorschriften, insbesondere im Hinblick auf die angewandten Mindestlohnmechanismen, wobei diese Unterschiede bei der Ausgestaltung nationaler Regelungen sich sowohl auf akteursbezogene als auch auf institutionelle Erklärungsfaktoren zurückführen lassen dürften. Augenfällig wurde das Spannungsverhältnis der Entsendeproblematik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung, zwischen freiem Wettbewerb und sozialem Schutz bzw. gleichen Wettbewerbsbedingungen im Fall des politischen Konflikts um das deutsche Entsendegesetz und die Allgemeinverbindlichkeit eines Mindestlohnes im Baugewerbe.

Die Charakteristika der Entsendeproblematik und der Anstrengungen zu ihrer politischen Bearbeitung - Regulierungsversuche auf nationaler und europäischer Ebene im Spannungsfeld zwischen der Freiheit des Binnenmarktes und der sozialpolitischen Absicherung bei divergenten nationalen Lösungsversuchen - lassen es fruchtbar erscheinen, diesen exemplarischen Fall eingehender zu untersuchen. Damit könnte das vorhandene theoretische Wissen um die Potentiale und die Restriktionen sozialpolitischer Regulierung im Europäischen Binnenmarkt geprüft und eventuell ergänzt und empirisch fundierte Einsichten in die Mechanismen des Ineinandergreifens nationaler und supranationaler Regulierungsprozesse und des Verhältnisses zwischen Marktfreiheiten und sozialpolitischer Marktbeschränkung gewonnen werden. Nicht zuletzt dürfte diese Studie eines politischen Entscheidungsprozesses auch ein Licht auf die Interessenlagen

der verschiedenen beteiligten Akteure und die von ihnen verfolgten Strategien werfen, mit denen sie versuchten, eine ihnen gemäße Regelung des Sachverhaltes zu erreichen: auf europäischer und/oder auf nationaler Ebene, gemäß dem Prinzip des liberalen Wettbewerbs oder zugunsten einer marktbeschränkenden Regulierung.

Die zentrale, untersuchungsleitende Fragestellung besteht also darin, anhand der Fallstudie über die politische Bearbeitung der Entsendeproblematik herauszufinden, wie sozialpolitische Regulierung im Europäischen Binnenmarkt zustande kommt, welches Regulierungsmuster sich ergibt und wie sich darin Marktfreiheiten und soziale Absicherung, nationale und supranationale Regulierungselemente zueinander verhalten. Mit anderen Worten: Wie konstituiert sich Europäische Sozialpolitik im Binnenmarkt angesichts dieser beiden sich gegenseitig beeinflussenden Aspekte im Verlauf eines ebenenübergreifenden Entscheidungsprozesses? Was können wir anhand dieses Falles über die Gestaltung marktbeschränkender Regulierung im europäischen Mehrebenengebilde lernen? Kommt es, wie oft vermutet wird, zu einer allmählichen Erosion der sozialen Rechte in den Mitgliedstaaten oder gelingt es, mit nationalen oder supranationalen Mitteln sozialpolitische Begrenzungen der Marktfreiheiten durchzusetzen?

2.2 Die Gliederung der Arbeit

Nach der bereits oben vorgenommenen Einführung in die Problemstellung und den Gegenstand der Arbeit folgt im dritten Kapitel die Erörterung dreier zentraler methodologischer Aspekte, nämlich des möglichen Erkenntniswertes einer Fallstudie, der Gründe für die Auswahl der nationalen Vergleichsfälle und schließlich der empirischen Basis, welche der theoretischen Interpretation zugrunde gelegt wird.

Sodann schließen sich in Kapitel 4 die theoretischen Überlegungen zur sozialpolitischen Regulierung im Europäischen Binnenmarkt an. Zum einen geht es hier um die Suche nach einer angemessenen Perspektive zur Analyse der europäischen Mehrebenenpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung im allgemeinen. Zum anderen wird der gegenwärtige Stand der theoretischen Diskussion zu den Möglichkeiten und Beschränkungen nationaler und supranationaler marktbeschränkender Regulierung dargestellt. Der theoretische Abschnitt wird von einer Zusammenfassung der wichtigsten bereits vorliegenden Erkenntnisse zur Sozialpolitik im Binnenmarkt zwischen liberalem Wettbewerb und sozialem Schutz, zwischen nationaler und supranationaler Regulierung abgerundet.

Mit Kapitel 5 beginnt der empirische Teil der Arbeit. Zunächst werden die ökonomischen und juristischen Rahmenbedingungen des politischen Handelns untersucht, nämlich zum einen die ökonomischen, konjunkturellen und strukturellen Voraussetzungen in dem am meisten von der Arbeitnehmerentsendung betroffenen Wirtschaftszweig, der Bauwirtschaft, in fünf ausgewählten Ländern (5.1). Sodann werden die

rechtliche Ausgangslage in bezug auf die Dienstleistungsfreiheit und die Rechtsstellung entsandter Arbeitnehmer sowie die Handlungsmöglichkeiten für marktbeschränkende Regulierung auf europäischer und nationaler Ebene betrachtet (5.2).

Im darauf folgenden Kapitel 6 wird gezeigt, welche politischen Akteure mit welchen Strategien die Gestaltung der Agenda und die Wahl der Arena für die Bearbeitung der Entsendeproblematik dahingehend beeinflussten, daß auf europäischer Ebene ein Regulierungsversuch unternommen werden konnte. Ein Hauptaugenmerk gilt hier der Rolle der europäischen Interessenverbände und der Europäischen Kommission. Der weitere Verlauf dieses politischen Entscheidungsprozesses zwischen supranationaler Initiative und intergouvernementalen Verhandlungen im Ministerrat wird in Kapitel 7 dargestellt, wobei insbesondere auf die Gründe für die Blockade im Rat und die eventuell nutzbaren Möglichkeiten zu ihrer Umgehung eingegangen wird.

Kapitel 8 wechselt den Fokus der Analyse von der europäischen Ebene hin zu den einzelstaatlichen Regulierungsbemühungen angesichts der europäischen Blockade. Nach einer kurzen Darstellung aller nationalen Regulierungen der Arbeitnehmerentsendung werden die Entwicklungen in drei Ländern eingehender untersucht, nämlich in Frankreich (8.2), in Österreich (8.3) und in Deutschland (8.4). An die Betrachtung der jeweiligen Entscheidungsprozesse und ihrer Ergebnisse schließt sich in Kapitel 8.5 eine vergleichende Analyse an.

Nachdem die nationalstaatlich-autonomen Regelungen zur Entsendung in den einzelnen Staaten eingeführt worden waren, gelang auf europäischer Ebene im Ministerrat eine Verständigung auf eine europäische Entsenderichtlinie. Das Zustandekommen des intergouvernementalen Kompromisses und die wichtigsten Merkmale dieses Regelungsaktes werden in Kapitel 9 genauer untersucht, das auch die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht behandelt.

Die Arbeit wird von einer Zusammenfassung der Resultate im zehnten Kapitel vervollständigt. Zunächst wird ein kurzer Überblick über den Regulierungsprozeß und das entstandene Regulierungsmuster vermittelt. Abschließend werden im Licht der vorgelegten Empirie theoretische Schlußfolgerungen für die Europäische Sozialpolitik und das Verständnis der Mehrebenenproblematik gezogen.

3 Methodologische Überlegungen

Dieses Kapitel dient der Reflexion einiger zentraler methodologischer Aspekte dieser Arbeit. Zunächst geht es um die Frage, welche Erkenntnisse von einer Einzelfallstudie erwartet werden können, sodann um die Auswahl einer praktikablen Anzahl nationaler, nichtsdestoweniger in den europäischen Zusammenhang eingebetteter Fälle, und schließlich um die Art und Weise, wie empirische Daten für den Zweck dieser Studie erhoben werden können.

3.1 Der Erkenntnisgewinn aus einer Fallstudie

Die vorliegende Arbeit ist eine theoretisch angeleitete, systematische Fallstudie über die Möglichkeiten einzelstaatlicher und gemeinschaftlicher sozialpolitischer Regulierung am Beispiel der Entsendeproblematik, also der Schaffung der EU-Entsenderichtlinie und der nationalen Entsenderegelungen. Somit handelt es sich um die Untersuchung eines einzigen Regulierungsprozesses und seines Resultats, wenngleich in ihn mehrere nationale Regulierungsprozesse eingebettet sind. Die letzteren stehen aber nicht als isolierbare Untersuchungseinheiten nebeneinander, sondern sind Teil der gesamten Fallkonstellation.

Einzelfallstudien neigen oft dazu, das untersuchte, für erklärungsbedürftig gehaltene Phänomen sehr detailliert zu beleuchten und für das Verständnis des Falles eine Vielzahl von Erklärungsfaktoren heranzuziehen. Nur so erscheint die komplexe Konfiguration des analysierten Falles angemessen erklärbar zu sein. Die Hauptschwierigkeit dieser Vorgehensweise liegt in der häufig mangelnden Möglichkeit zur Ableitung analytischer Einsichten, die über den Einzelfall hinaus weisen, mithin in der prekären Nutzbarkeit solcher Studien für die Weiterentwicklung der theoretischen Diskussion.

Das Verstehen des Einzelfalles soll aber nicht der ausschließliche Zweck der hier unternommenen Untersuchung sein. Vielmehr wird auch ein Erkenntnisgewinn angestrebt, der über den konkreten Fall hinaus geht. Von zentraler Bedeutung ist daher die theoretisch fundierte Disziplinierung der Fallstudie durch den expliziten und systematischen Bezug auf die bereits vorhandenen theoretischen Argumente über vergleichbare Phänomene oder über den Gegenstandsbereich, dem der untersuchte Fall subsumiert werden kann. So läßt sich gewährleisten, daß die besondere Konfiguration des Falles nicht absolut gesetzt, sondern in das konzeptionelle Gerüst der bereits entwickelten theoretischen Ansätze eingebettet wird. Diese dienen somit als theoretischer Hintergrund, vor dem die Einzelfallstudie dargelegt wird. Sie wird dadurch strukturiert und für die theoretische Weiterentwicklung anschlussfähig.

Durch diese Art der disziplinierten, systematischen Vorgehensweise wird es möglich, über ein Verstehen der in sich komplexen Konfiguration des konkreten Einzelfalles hinaus Erkenntnisse über die Mechanismen der sozialpolitischen Entscheidungsfindung im Mehrebenengebilde der EU zu gewinnen, die für die Weiterentwicklung der theoretischen Debatte von Nutzen sein können. Dies kann zu einer Ergänzung, Verfeinerung und partiellen Korrektur des bereits vorhandenen theoretischen Wissens über die Europäische Sozialpolitik beitragen und die Potentiale und Restriktionen nationaler und supranationaler Regulierung genauer spezifizieren. Die vorliegende Fallstudie kann jedoch nicht dazu dienen, vorgefertigte, sparsame Theorien aus der Forschung über die Europäische Integration oder aus der international vergleichenden Politikwissenschaft im Wege der Hypothesengenerierung und -prüfung zu falsifizieren.

3.2 Die Auswahl der nationalen Vergleichsfälle

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

Dabei handelt es sich zunächst um eine Auswahl unter den westeuropäischen Ländern, die als tatsächliche oder potentielle Empfängerländer für entsandte Arbeitnehmer die Einführung der europäischen Richtlinie befürwortet und gleichzeitig nationale Regelungen eingeführt haben, nämlich Deutschland, Frankreich, Belgien, die Niederlande, Luxemburg, Österreich, Dänemark, Finnland und Schweden. Aus dieser Gruppe werden drei Staaten ausgewählt, nämlich Deutschland, Frankreich und Österreich, die gezielt, durch eine neue, gesetzliche Maßnahme auf die Entsendeproblematik aktiv reagiert haben, wobei sich beobachtbare politische Prozesse der Politikformulierung ergaben. Diese Länder unterscheiden sich aber, trotz dieser Gemeinsamkeit, hinsichtlich der konkreten Gestaltung ihrer nationalen Entsenderegelungen, insbesondere im sektoralen Geltungsbereich und in der Art des gewählten Mindestlohn-Mechanismus.

Von den beiden ausgesprochenen Entsendeländern, die eine europäische Regelung grundsätzlich ablehnten, Großbritannien und Portugal, wird jenes Land ausgewählt, das nicht aufgrund seines allgemeinen ökonomischen Entwicklungsniveaus niedrige Arbeitskosten aufweist, sondern dessen niedrige Lohn- und

Lohnnebenkosten auf bestimmte institutionelle und politische Voraussetzungen zurückzuführen sein dürften, nämlich Großbritannien.

Schließlich wird Italien als fünfter Fall eingehender untersucht, ein Land, das nicht in bedeutsamem Umfang Arbeitnehmer entsandte oder empfing und lange Zeit gegenüber der europäischen Richtlinie keine eindeutige Position einnahm. Neben Italien sind Griechenland, Spanien und Irland zu dieser Gruppe zu zählen. Italien spielte aber eine hervorgehobene Rolle auf europäischer Ebene, da es gerade die italienische Regierung war, die den Kompromißvorschlag unterbreitete, dem eine qualifizierte Mehrheit der Ratsmitglieder zustimmen konnte.

Abbildung 1: Die Auswahl der Fälle

	Deutschland	Frankreich	Österreich	Großbritannien	Italien
<i>Unterstützung der europäischen Regelung</i>	ja	ja	ja	nein	anfangs nein, später ja
<i>Nationale Regelung: Deren Charakteristika:</i>	ja	ja	ja	nein	nein
<i>a) Mechanismus</i>	- allgemein verbindlicher tariflicher Mindestlohn	- gesetzlicher o. verbindlicher tariflicher Mindestlohn	- alle tarifvertraglichen Entgeltstufen		
<i>b) Geltungsbereich</i>	- nur Bausektor	- gesamte Wirtschaft	- gesamte Wirtschaft		

3.3 Die empirische Basis

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

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

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

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

Um mehr über die politischen Ereignisse und ihre Hintergründe auf europäischer und nationaler Ebene zu erfahren, wurden außerdem alle verfügbaren Zeitungsartikel zur Arbeitnehmerentsendung und zu wichtigen, davon berührten Aspekten wie der ökonomischen Entwicklung der Bauwirtschaft, der nationalen Tarifpolitik und dem Handeln der Verbände gesammelt. Insgesamt wurden ca. 1.400 Beiträge in verschiedenen Tages- und Wochenzeitungen ausgewertet.²

Zur Sammlung ergänzender Informationen, die aus schriftlichen Quellen nicht hervorgingen, und um mehr über die Strategien und Situationswahrnehmungen der politischen Akteure zu erfahren, wurden rund 45 Interviews mit Mitarbeitern von Interessenverbänden, nationalen Ministerien und europäischen Organen durchgeführt. Dabei wurde eine jeweils an die Rolle des politischen Akteurs angepaßte Liste von Fragen benutzt, die jedoch im Verlauf des Gesprächs nicht rigide gehandhabt wurde, um den Gesprächsverlauf offen zu halten. Um Lücken in der Erinnerung der einzelnen Personen auszugleichen und um die Richtigkeit zentraler Informationen nachzuprüfen, wurden jeweils mehreren Interviewpartnern ähnliche Fragen gestellt. Die persönlichen Gespräche wurden durch telephonische Rückfragen ergänzt, die sich zum Teil um ergänzende Informationen, zum Teil um die Ausräumung von Unklarheiten drehten. Aus Gründen einer vertraulichen Gesprächsatmosphäre wurde auf eine Tonbandaufzeichnung verzichtet. Über den Verlauf und den Inhalt der Interviews wurden statt dessen stichwortartige handschriftliche Notizen angefertigt, die nach dem Ende des jeweiligen Interviewtermins umgehend in vollständigen Sätzen formuliert wurden. Gleichzeitig wurden auch Interviews, die in englischer oder französischer Sprache durchgeführt worden waren, ins Deutsche übersetzt. Weil den Gesprächspartnern eine vertrauliche Behandlung der Gesprächsinhalte zugesichert wurde, wird bei Zitaten aus Interviews der Name der befragten Person nicht angegeben. Auch die Bezeichnung der Organisation, welche der Gesprächspartner vertrat, kann nicht genannt werden, weil sonst unter Umständen eine Identifizierung des betreffenden Individuums möglich sein könnte. Die einzelnen Gespräche bzw. Telefonate werden vielmehr mit ihrer anonymisierten Kodierungsnummer zitiert.³ Vertrauliche Schriftstücke, die dem Verfasser anlässlich der persönlichen Gespräche übergeben wurden, werden unter der jeweiligen Kodierungsnummer zitiert.

² Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ), Frankfurter Rundschau, Handelsblatt (Düsseldorf), Süddeutsche Zeitung (München), Die Welt (Berlin), Die Zeit (Hamburg), The Guardian, The Independent, Financial Times (alle London), Die Presse, Der Standard (beide Wien), Le Monde (Paris), Agence Europe (Brüssel).

³ Der Buchstabe gibt an, welcher Entscheidungsarena der Gesprächspartner entstammt (D = Deutschland, F = Frankreich, A = Österreich, E = Europäische Ebene inkl. der Vertretungen nationaler Regierungen und Verbände bei der EU). Die Zahl bezieht sich auf die chronologische Reihung der Gespräche.

4 Theoretische Überlegungen: Sozialpolitische Regulierung im Europäischen Binnenmarkt

Dieses Kapitel dient der theoretischen Einordnung der empirischen Fallstudie. Mit Hilfe einer sorgfältigen Bestandsaufnahme der vorhandenen Literatur zur Politikformulierung im europäischen Kontext, insbesondere im Hinblick auf die sozialpolitische, marktbeschränkende Regulierung, wird der gegenwärtige Stand der politikwissenschaftlichen Diskussion dieser Themenbereiche dokumentiert und dargestellt, wo die Arbeit zur theoretischen Weiterentwicklung beitragen könnte. Im Kern geht es darum, nach theoretischen Ansätzen zu suchen, die sich einerseits mit der Gestaltung europäischer, supranationaler Politik und den Möglichkeiten nationaler Politik ganz allgemein sowie den Gründen für nationale Divergenzen beschäftigen. Andererseits wird die Frage nach den Möglichkeiten einer sozialpolitischen Flankierung des Binnenmarktes durch Regulierungsaktivitäten auf nationaler und europäischer Ebene im Mittelpunkt stehen, wobei auf die Interaktionen horizontaler Art zwischen einzelstaatlichen Arrangements und die Wechselwirkungen zwischen nationalen und supranationalen Regulierungsmustern eingegangen wird.

4.1 Europäische Mehrebenenpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung

In diesem Abschnitt wird dargestellt, welche theoretischen Ansätze für die Untersuchung der Politikformulierungsprozesse in der EU und ihren Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen und inwiefern sich diese dazu eignen, die ebenenübergreifende Problemstellung der Arbeit in den Griff zu bekommen. Es geht darum herauszufinden, wie das Verhältnis zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten theoretisch konzipiert und wie versucht werden kann, beide Ebenen gleichermaßen in die Analyse einzubeziehen.

Die Entwicklung der EU, der gesamte Prozeß der Europäischen Integration, aber auch die Gestaltung einzelner Politikmaßnahmen innerhalb dieses Rahmens lassen sich auf zwei Erklärungsansätze, zwei fundamentale Logiken der europäischen Politikformulierung gründen: einerseits eine intergouvernementalistische Sichtweise, andererseits eine supranationalistische Perspektive.⁴

Die Denkrichtung des „Intergouvernementalismus“ sieht die EU als Produkt von Verhandlungen zwischen nationalen Regierungen, die zum Zweck der Kooperation in Politikfeldern, welche national-autonom wegen Interdependenzen wenig effektiv zu gestalten sind, ein internationales Regime mit eigenen Institutionen, mit gebündelter nationaler Souveränität errichtet haben. Es verbleibt unter der Kon-

trolle der im EU-Ministerrat vertretenen Repräsentanten der mitgliedstaatlichen Regierungen. So wird deren Souveränität nicht eingeschränkt, sondern abgesichert und indirekt verstärkt. Analog werden auch die Ergebnisse konkreter politischer Entscheidungsprozesse als kleinster gemeinsamer Nenner, als Ergebnis der partiellen Konvergenz der Interessen zwischen den Regierungen der EU-Mitgliedstaaten begriffen - bei gleichzeitiger Wahrung eines weiten Bereichs autonomer Handlungsmöglichkeiten.⁵

Die Aggregation des von den Regierungen auf europäischer Ebene in die Verhandlungen eingebrachten nationalen Interesses wird in der Perspektive des „Liberalen Intergouvernementalismus“ nicht mehr als gegeben vorausgesetzt, sondern in der Logik von „Zwei-Ebenen-Spielen“ modelliert. Hierbei fungieren die nationalen Regierungen als vermittelnde Instanzen zwischen der einzelstaatlichen politischen Arena, in der institutionelle Arrangements und politische Akteure auf die Formulierung des nationalen Standpunktes einwirken, und der europäischen Verhandlungsebene. Dort versuchen die Regierungen, einen intergouvernementalen Kompromiß über gemeinsame Maßnahmen zu erzielen, der von den Regierungen der Mitgliedstaaten wiederum an die nationalen Interessengruppen und Parlamente vermittelt werden muß. Europäische, transnationale Interessenverbände spielen in dieser Perspektive keine eigenständige Rolle; vielmehr verläuft die Interessenvermittlung ausschließlich auf nationaler Ebene, also in den jeweiligen Staaten, zwischen den Verbänden und den Regierungen, die als einzige Akteure zwischen den Ebenen vermitteln. Ebenso wenig üben die supranationalen Institutionen der EU wie die Europäische Kommission oder der Europäische Gerichtshof einen autonomen Einfluß auf die nationalen Regierungen aus. Sie dienen lediglich der Steigerung des gemeinsamen Nutzens der nationalen Regierungen aus der Kooperation und damit auch der Stärkung der Nationalstaaten. Supranationale Akteure erhöhen die Effizienz des internationalen Arrangements, etwa durch eine neutrale Agendagestaltung seitens der Kommission oder die Kontrolle der Einhaltung vereinbarter Regeln und deren genaue Auslegung durch den Gerichtshof. Sie stehen aber unter enger Kontrolle durch die Regierungen der Staaten. Durch die Mitwirkung an einem internationalen Regime, hier der EU, können die Regierungen der Nationalstaaten dank ihrer herausgehobenen Stellung im Zwei-Ebenen-Spiel ihren innenpolitischen Handlungsspielraum gegenüber Interessengruppen und Parlamenten erweitern, mithin ihre interne Autonomie steigern. Dies gründet sich auf die weitreichenden europapolitischen Kompetenzen der Exekutive, die Diskretion der Verhandlungen im Rat, ihren Informationsvorsprung und ihre Möglichkeit, die Agenda der nationalen Umsetzung einer europäischen Vereinbarung zu bestimmen.⁶

So wird zum Beispiel der Europäische Gerichtshof (EuGH) aus intergouvernementalistischer Sichtweise als Akteur betrachtet, an den eigenständige Kompetenzen delegiert wurden, um die Verwirklichung ge-

⁴ Zum Überblick: Caporaso/Keeler 1995, Rhodes/Mazey 1995:7ff, Wessels 1994:310ff, Caporaso 1996, Hix 1994:4ff, Cameron 1992:25ff.

⁵ Moravcsik 1991:46ff, Keohane/Hoffmann 1991, Hoffmann 1968, 1982:33ff, vgl. dazu Pierson 1996a:128ff.

⁶ Moravcsik 1991, 1993a, 1993b, 1994, Evans/Jacobson/Putnam 1993, Putnam 1988, Tsebelis 1990, vgl. auch Sandholtz 1992:25ff, Marks/Hooghe/Blank 1996:343ff, Pollack 1997:103ff, 113ff, Rieger 1995:360ff.

meinsamer Interessen durch die Etablierung eines stabilen europäischen Rechts auch in Einzelfragen im Rahmen der unvollkommen spezifizierten, intergouvernemental ausgehandelten Regeln voranzutreiben. Er kann also durchaus nationale Handlungen überwachen und die nationale Autonomie partiell beschränken. Jedoch wird den Mitgliedstaaten nach wie vor die Möglichkeit zugeschrieben, zu verhindern, daß der EuGH unliebsame Entscheidungen in für die einzelnen Staaten zentralen Fragen nationaler Souveränität trifft. Dieser antizipiert nämlich die wahrscheinlichen Reaktionen der mächtigsten Nationalstaaten und hat andernfalls einen Verlust an Legitimation, eine offene oder versteckte Nichtbefolgung der Entscheidungen, eine korrigierende europäische Rechtssetzung durch den Ministerrat oder eine Beschränkung seiner Kompetenzen zu befürchten. Allerdings können die Mitgliedstaaten durchaus willig sein, für sie negative Entscheidungen des EuGH zu akzeptieren, um das Rechtssystem des Binnenmarktes mit seinen ökonomischen Vorteilen als Ganzes zu stabilisieren.⁷

Gegenüber dem Intergouvernementalismus zeichnet sich der „Neo-Funktionalismus“ bzw. der „Supranationale Institutionalismus“⁸ dadurch aus, daß die zentrale Position der mitgliedstaatlichen Regierungen im europäischen Entscheidungsprozeß relativiert wird. Sie werden nämlich einerseits, in einem funktionalistischen Sinne, durch bestimmte, vor allem ökonomische Erfordernisse der europäischen Einigung zur weiteren Vergemeinschaftung von Politikfeldern auf der Grundlage zunehmend gemeinsamer Interessendefinitionen gedrängt. Dies kann etwa von wirtschaftspolitischen hin zu sozialpolitischen Entscheidungen im Sinne einer Ergänzung des gemeinsamen Marktes durch eine sozialpolitische Regulierung führen.⁹ Andererseits werden die Regierungen von den intergouvernemental eingerichteten, aber zunehmend autonom agierenden supranationalen Akteuren wie der Kommission, dem EuGH oder dem Europäischen Parlament beeinflußt. Diese supranationalen Akteure entwickeln eigene Interessen und Handlungsagenden. Ihre Handlungen können daher nicht mehr von den Regierungen der Mitgliedstaaten im einzelnen effektiv determiniert, überwacht und korrigiert werden, da entsprechende institutionelle Reformen der Kompetenzverteilung durch Änderungen des Vertrages die nur schwer erzielbare Einstimmigkeit im Rat voraussetzen. Langfristige Effekte der Institutionengestaltung werden aber angesichts der kurzfristigen Entscheidungshorizonten der im Rat vertretenen Regierungen nicht beachtet oder können angesichts von Zeitdruck, Informationsmangel und Ausstrahlung in benachbarte Politikfelder als unvorhergesehene Entwicklungen gar nicht bedacht werden. Die nationalen Regierungen sind zudem in wachsendem Ausmaß mit dem Erbe vergangener, kumulativer Rechtssetzung konfrontiert („acquis communautaire“), das den Handlungsspielraum für zukünftige Entscheidungen einschränkt. Ebenso wirken transnationale, europäische Interessenverbände und Expertengremien, die Teile eines supranational geprägten, von nationalen Interessen partiell losgelösten politischen Systems geworden sind, auf die europäische Politikformulie-

⁷ Garrett 1992, 1995, Garrett/Weingast 1993, Alter/Meunier-Aitsahalia 1994:553ff, Moravcsik 1993a:509ff.

⁸ nach Moravcsik 1991:43ff; Burley/Mattli 1993:52ff, Weiler 1981, Pierson 1996a, Schmitter 1996a:4ff, Sandholtz/Zysman 1989, Sandholtz 1993:19ff, Cameron 1992:36ff.

⁹ Leibfried/Pierson 1991:32ff, 1995:44, 1996:186, Leibfried 1994:241f, Pierson 1996a:156, Pierson/Leibfried 1995b:441f, Lange 1992:253f, kritisch Streeck 1995a:407ff.

rung ein. Angesichts der Verlagerung politischer Kompetenzen auf die europäische Ebene besteht auch für Interessengruppen ein Anreiz, sich dort zu organisieren und handlungsfähig zu werden, zumal bei Mehrheitsentscheidungen im Rat der Zugang zu den nationalen Regierungen als Einflußkanal nicht mehr ausreicht. Durch die institutionelle Entwicklung auf der europäischen Ebene verändern sich die Erwartungen der politischen Akteure. Ihre Interessen und Handlungsweisen passen sich der veränderten Situation an, was die Vergemeinschaftung der Politik im Sinne einer Pfadabhängigkeit vorantreibt.¹⁰

So kann der EuGH - in dieser Sichtweise - gemäß dem von ihm selbst etablierten Primat des supranationalen, europäischen Rechts und dem „direkten Effekt“ für die EU-Bürger zentrale Funktionsprinzipien des Binnenmarktes definieren, nationale Handlungsmöglichkeiten beschränken, und individuelle, supranational begründete Rechtsansprüche einräumen. Er kann einzelstaatliche Arrangements auch gegen den Willen der betroffenen Regierungen modifizieren und vereinheitlichen, mithin massiv in die nationalstaatliche Souveränität eingreifen. Dies geschieht mit Unterstützung nationaler Gerichte, welche strittige Fragen der Vereinbarkeit von nationalem und europäischem Recht an den EuGH übermitteln und dessen Urteile umsetzen. Auch die Kommission kann intervenieren, indem sie ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Mitgliedstaaten einleitet, die politischen Implikationen der Rechtsprechung antizipiert oder die Rechtsprechung des EuGH in ihrem Sinne interpretiert und dadurch politische Entscheidungen beeinflusst. Dabei folgt der EuGH einem eigenen institutionellen Interesse und dem Prinzip einer systematischen, expansiven Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, das aus wenigen Grundprinzipien teleologisch abgeleitet wird. Er nimmt keine politisch motivierte Rücksicht auf die Interessen der einzelnen Mitgliedstaaten, denen auch keine effektiven Mechanismen zur Korrektur von Entscheidungen des EuGH zur Verfügung stehen. Dennoch muß der EuGH um seiner Legitimation und Akzeptanz willen darauf bedacht sein, glaubwürdig und juristisch-systematisch, nicht politisch zu argumentieren. Die Kontrollmechanismen der Mitgliedstaaten, etwa die Korrektur der Rechtsprechung oder die Nichtbefolgung, sind schwierig einzusetzen, zumal seine Rechtsprechung durch nationale Gerichte ausgeführt wird.¹¹

Die Europäische Kommission wie auch das Parlament können auf der Grundlage der im Recht der EU vereinbarten Verfahrensvorschriften auf das Ergebnis der Verhandlungen im Ministerrat einwirken: Die Kommission kann, vor allem wenn Mehrheitsabstimmungen im Rat verfahrensrechtlich möglich sind, ihre Kompetenz zur Agendagestaltung als „politischer Unternehmer“ strategisch ausnutzen oder als Vermittler zwischen den Mitgliedern des Rates und als „Prozeßführer“ wirken. Sie kann damit versuchen, ein hohes Niveau bei der harmonisierenden Regulierung und eine Ausweitung der supranationalen Handlungsmöglichkeiten zu erreichen. Sie wird unterstützt durch das kooperativ-problemlösungsorientierte Verhalten

¹⁰ Burley/Mattli 1993:54, Pierson 1996a, Pierson/Leibfried 1995a:10ff, 1995b:434ff, Sandholtz/Zysman 1989:116f, Cameron 1992:48ff, Eichener 1993, Schmidt 1997:9ff, 20ff, Pollack 1996, 1997, Schmitter 1996a:10ff.

¹¹ Burley/Mattli 1993, Mattli/Slaughter 1995, Weiler 1981:273ff, 298ff, 1991:2413ff, 2425f, Alter/Meunier-Aitsahalia 1994, Garrett 1992:553ff, Garrett/Weingast 1993:191ff, Cameron 1992:52f, Marks/Hooghe/Blank 1996:369ff, Pierson 1996a, Pierson/Leibfried 1995a:11f, Schmidt 1997, Pollack 1997:119ff.

der Ratspräsidentschaften und der in die europäische Politik eingebundenen nationalen Beamten, etwa der Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten, sowie „technokratischer“ Experten.¹² Das Parlament hingegen kann z.B. im Verfahren der Zusammenarbeit als „conditional agenda setter“ Entscheidungen des Ministerrates blockieren und diesen zu einem anderen, höheren Regulierungsniveau bewegen, indem es in zweiter Lesung Änderungsanträge einbringt, die, sofern von der Kommission übernommen, vom Rat mit Mehrheit angenommen, aber nur mit einstimmigem Votum abgelehnt werden können.¹³ Somit kann im Verfahren der Mehrheitsentscheidung ein Land überstimmt werden. Es wird in diesem Punkt fremdbestimmt, indem es gezwungen wird, das gegen seine Stimme beschlossene EU-Recht zu übernehmen.

Ein Großteil der theoretischen Diskussion um die Europäische Integration hat sich in der Vergangenheit zwischen den Vertretern von Intergouvernementalismus und supranationalem Institutionalismus abgepielt. Diese Debatte kann und soll hier nicht weiter vertieft werden, da sie anhand einer Fallstudie nicht entschieden werden kann und sich zudem in mehrfacher Hinsicht komplementäre, im Kern institutionalistische Einsichten in die Bedingungen ergeben haben, unter denen intergouvernementale oder supranationale Determinanten bei der Politikformulierung in der EU vorherrschen.¹⁴

Fruchtbarer erscheint eine Kombination der von den beiden Denkrichtungen entwickelten, auf die besonderen institutionellen Strukturen der EU bezogenen Argumente, wie sie in den Mehrebenenansatz eingeflossen sind. Dieser verkörpert ein theoretisches Konzept, mit dem in der letzten Zeit versucht wurde, dem besonderen, noch ungefestigten und ebenenübergreifenden Charakter der EU und der Logik ihrer Politikformulierung besser gerecht zu werden. Dabei werden sowohl die intergouvernementalen Mechanismen als auch die supranationalen Akteure und die institutionellen Regeln der EU in die Analyse einbezogen. Angestrebt wird mit dem Mehrebenenansatz eine interaktive Betrachtung der Politikformulierung als Ergebnis der Wechselwirkungen zwischen nationalen und europäischen Entscheidungen, die sowohl von einzelstaatlichen Interessen als auch von den netzwerkartig verflochtenen trans- und supranationalen Akteuren und den institutionellen Entscheidungsregeln beeinflusst werden. Dies läuft in der Sichtweise des Mehrebenenansatzes auf die Auflösung autonomer einzelstaatlicher Politik zugunsten eines neuartigen, ebenenübergreifenden Regulierungsmusters hinaus. Dieser setzt die nationalen Arrangements unter mehr oder minder großen Anpassungsdruck und gründet sich auf miteinander zusammenhängende politische Entscheidungsprozesse auf nationaler und europäischer Ebene. Die europäische Mehrebenenpolitik läßt sich so als komplexes, dynamisches Verhandlungssystem mit einer Vielzahl beteiligter Akteure begreifen, mit partiell souveränen Mitgliedstaaten und einer supranationalen Ebene, deren jeweilige Kompetenzen nicht fixiert sind, sondern instabil, mehrdeutig, vage und politisch umstritten bleiben. Zentraler

¹² Caporaso 1996:39ff, Sandholtz/Zysman 1989:96, 107ff, Cameron 1992:50ff, Eichener 1993:39ff, 53ff, 1996:273, Kerremans 1996:225ff, Garrett 1992:549ff, Marks/Hooghe/Blank 1995:11ff, 1996:355ff, Pierson/Leibfried 1995b:435ff, Pierson 1996a:133, Weiler 1981:282ff, 1991:2462f, Pollack 1996:448, 1997:121ff.

¹³ Tsebelis 1992, 1996, Garrett 1992:550f, Garrett/Tsebelis 1996:284f, Falkner 1996b:199f, Eichener 1996:273f, Marks/Hooghe/Blank 1996:364f, Pollack 1997:122f.

Punkt ist die Annahme, daß die nationalen Regierungen ihre herausgehobene Stellung als exklusive Vermittler zwischen europäischer und nationaler Ebene verlieren und statt dessen zu einer Gruppe von Akteuren unter zahlreichen anderen werden, etwa im Verhältnis zu nationalen und transnationalen Interessenverbänden oder den supranationalen Akteuren, die jeweils eigenständig agieren können. Sowohl die europäische als auch die nationale Politikformulierung werden im Grunde als von den Entwicklungen auf der jeweils anderen Ebene abhängig betrachtet. Wesentliche Erkenntnisse der Mehrebenenforschung rühren nicht zuletzt aus der vergleichenden Politikwissenschaft und der Analyse einzelner „europäisierter“ Politikfelder wie der Umwelt- oder der Strukturpolitik her.¹⁵

Wenngleich im Modell der Mehrebenenpolitik die Handlungen auf nationaler Ebene, die Unterschiede einzelstaatlicher institutioneller Konfigurationen und die Wechselwirkungen zwischen beiden Ebenen prinzipiell eher in den Mittelpunkt der Betrachtung rücken könnten als bei den traditionellen Ansätzen, so ist doch zu konstatieren, daß sich auch diese Perspektive faktisch vorwiegend auf die Entwicklungen auf der europäischen Ebene und die supranationalen institutionellen Besonderheiten der EU konzentriert. Nur gelegentlich wird in der theoretischen Erörterung oder in empirischen Arbeiten¹⁶ auf die Entscheidungsprozesse in den nationalen politischen Arenen und die Divergenzen in der nationalen Betroffenheit durch die EU-Integration sowie hinsichtlich einzelstaatlicher Regulierungsmuster verwiesen. Diese nationalen Aspekte werden aber lediglich vorausgesetzt und als exogene Einflußfaktoren auf die europäischen Entscheidungsprozesse angesehen. Sie werden nicht als eigenständiges, selbst erklärungsbedürftiges Phänomen innerhalb der Mehrebenenproblematik betrachtet, das wiederum Konsequenzen für die europäische Politikformulierung haben kann. Daher besteht bislang ein Mangel an einem geeigneten Ansatz für die präzise Analyse der Wechselwirkungen zwischen beiden Ebenen in dem Sinne, daß nationale und supranationale Regulierungsprozesse als erleichternde oder behindernde Einflüsse auf die Entwicklungen der jeweils anderen Ebene einwirken können. Insofern wird der Mehrebenenansatz in der gegenwärtigen Gestalt seinem eigenen konzeptionellen Anspruch noch nicht gerecht.

Angesichts der Tatsache, daß die europazentrierten Konzepte des Intergouvernementalismus, des supranationalen Institutionalismus und des Mehrebenenansatzes wegen ihrer Konzentration auf die EU nicht in der Lage sind, die Unterschiedlichkeit der Mitgliedstaaten beim Umgang mit einer gemeinsamen, in der EU angelegten Problematik adäquat zu erklären, muß der analytische Bezugsrahmen für diese Arbeit um eine vergleichende Dimension ergänzt werden. Der internationale Vergleich als etabliertes Erkenntnisinstrument kann dabei auf einen reichen Fundus an Erklärungselementen verweisen, die aus dem Vergleich unterschiedlicher politischer Entwicklungen in einzelnen Staaten gewonnen wurden, etwa aus der verglei-

¹⁴ Schmidt 1996:233ff, 249f, Risse-Kappen 1996:59, Pollack 1996:430, 1997:101.

¹⁵ Marks/Hooghe/Blank 1995, 1996, Caporaso 1996, Mazey/Richardson 1995, Marks 1996, Marks/McAdam 1996, Wessels 1992, Risse-Kappen 1996, Héritier/Mingers/Knill/Becka 1994, Windhoff-Héritier 1993, Peterson 1995, Jachtenfuchs/Kohler-Koch 1996, Kohler-Koch 1996, Wallace, H. 1996, Wallace, W. 1996, Bulmer 1994.

¹⁶ Marks 1996 für die Strukturpolitik, Héritier/Mingers/Knill/Becka 1994 für die Umweltpolitik.

chenden Wohlfahrtsstaatsforschung oder der vergleichenden Politischen Ökonomie, welche jeweils die ökonomisch-strukturellen, historisch-institutionellen und die politischen, akteursbedingten Voraussetzungen unterschiedlicher Entwicklungspfade in der Sozial- und Wirtschaftspolitik untersuchen.

Allerdings stößt die Logik des allein horizontalen internationalen Vergleichs dort an ihre Grenzen, wo die Prämisse einer weithin unbeschränkten nationalstaatlichen Autonomie und Souveränität in Frage gestellt werden muß. Üblicherweise werden exogene Einflußfaktoren, sofern sie überhaupt in die international vergleichende Untersuchung einbezogen werden, nur als gemeinsamer Problemhintergrund angesehen, der von den Nationalstaaten gemäß ihrer politisch-institutionellen Konfiguration auf unterschiedliche Art und Weise, also isoliert voneinander, verarbeitet wird. Dies genügt aber bei der Untersuchung nationaler Politikformulierung von EU-Mitgliedstaaten nicht mehr, da diese Staaten in besonderer Art und Weise in den wirtschaftlichen Kontext des gemeinsamen Binnenmarktes und in den juristischen Zusammenhang des supranationalen Rechts ebenso wie in gemeinschaftliche Regulierungsprozesse eingebettet sind. Deshalb erscheint eine isolierte Betrachtung der vergleichenden Dimension im hier untersuchten Fall ebenso wenig möglich zu sein wie eine Konzentration der Analyse auf die europäische Ebene. Nationalstaaten werden im Verlauf der Europäischen Integration zu Mitgliedstaaten in einem Mehrebenengebilde.¹⁷

Wie man aus der vorhergehenden Darstellung der vorhandenen Literatur zu vertikalen Zusammenhängen zwischen nationaler und europäischer Politik sowie zu horizontalen Fragen des internationalen Vergleichs ersehen kann, ist keine dieser Perspektiven allein für sich in der Lage, ebenenübergreifende Regulierungsprozesse vollständig in den Griff zu bekommen und zu verstehen. Vielmehr ist es so, daß diese theoretischen Elemente jeweils unterschiedliche Schwerpunkte in der Analyse setzen und daher nur in Kombination dazu geeignet sein dürften, das in dieser Arbeit untersuchte Phänomen eines ebenenübergreifenden Regulierungsmusters zu erklären.

Vor diesem Hintergrund müßte eine Art „vergleichsorientierter Mehrebenenpolitik“ eine Kombination von europazentrierter und international vergleichender Perspektive darstellen und den Versuch unternehmen, die vertikale und die horizontale Dimension gleichgewichtig und interaktiv zu betrachten, um der besonderen institutionellen Konfiguration der EU im allgemeinen und im vorliegenden Fall im besonderen gerecht werden zu können. Wechselwirkungen zwischen nationalstaatlichen Entscheidungsprozessen und europäischen Regulierungsversuchen müßten ebenso Eingang finden wie die Analyse nationalspezifischer Unterschiede bei den Regulierungsprozessen und ihren Resultaten, wobei die einzelstaatlichen Arrangements wiederum in den europäischen Wirtschafts- und Rechtszusammenhang eingebettet sind. Empirische Studien dieser Art und ihre theoretische Durchdringung mittels der Kombination von vertikaler europaorientierter Mehrebenenanalyse mit ihrer Betonung einer „Logik der Integration“ und

¹⁷ Ebbinghaus 1996:409ff, Ebbinghaus/Visser 1994:225, Windhoff-Héritier 1993:105, Hurrell/Menon 1996:399, Jachtenfuchs/Kohler-Koch 1996:20, Pierson 1996a:124, Sbragia 1992:258, 1994:87.

horizontalem Vergleich, der „Logik der Vielfalt,“ sind jedoch noch eher Programm als Wirklichkeit. Hier könnte die vorliegende Arbeit einen Beitrag zum besseren Verständnis der empirischen Phänomene und der theoretischen Zusammenhänge der europäischen Mehrebenenpolitik leisten.¹⁸

Erklärungselemente für eine vergleichsorientierte Mehrebenenperspektive, wie sie zur Beantwortung der oben aufgeworfenen Untersuchungsfrage notwendig ist, lassen sich sowohl aus den Befunden der euroorientierten als auch aus den Erkenntnissen der international vergleichenden Politikwissenschaft entnehmen. Dies läuft auf die Verknüpfung von Denkfiguren und Erkenntnissen der skizzierten Ansätze hinaus. Das bedeutet, daß zunächst einmal grundsätzlich alle Erklärungsfaktoren, welche in den einzelnen Ansätzen jeweils im Vordergrund stehen, berücksichtigt werden müssen:¹⁹

1. die Logik der intergouvernementalen Verhandlungen im Ministerrat - gemäß territorial definierter Interessen, die in der nationalen Arena aggregiert und von den Regierungen der einzelnen Staaten auf europäischer Ebene vertreten werden,
2. die vom supranationalen Institutionalismus betonte eigenständige Einflußnahme supra- und transnationaler Akteure sowie supranationaler Institutionen auf die nationale und die europäische Politikformulierung - ergänzt um die Berücksichtigung ökonomischer Effekte der Binnenmarktintegration,
3. die vom Mehrebenenansatz herausgestellten Wechselwirkungen zwischen den Ebenen und zwischen einer Vielzahl von politischen Akteuren,
4. die Erklärungsfaktoren für Unterschiede im einzelstaatlichen Umgang mit gemeinsamen Problemlagen, wie sie von der international vergleichenden Politikforschung entwickelt worden sind.

Mithin handelt es sich um den Versuch einer in ihrem Kern historisch-institutionalistischen Erklärung eines Entscheidungsprozesses auf europäischer und nationaler Ebene. Sie geht davon aus, daß Institutionen, verstanden als formelle, handlungsstrukturierende Regeln, nicht nur exogene Randbedingungen für strategisches Handeln darstellen, sondern auch die Definition von Interessen durch die im Mittelpunkt stehenden korporativen Akteure beeinflussen. Diese sind eingebettet in einen historisch-institutionellen Kontext, eine spezifische Akteurskonstellation und eine konkrete Handlungssituation. Dort versuchen sie, durch rationales Handeln in Interaktionen, auch in der Reaktion auf das Handeln anderer Akteure und nicht-intendierte Entwicklungen, ihre jeweiligen Interessen politisch durchzusetzen, wobei die Chance des Erfolges wiederum von den institutionellen Regeln abhängt, die manche Akteure begünstigen und andere benachteiligen.²⁰

¹⁸ Ebbinghaus 1996, Hurrell/Menon 1996:398ff. Zu „logic of diversity“ und „logic of integration“ vgl. Hoffmann 1968:198f. Dies ist nicht gleichzusetzen mit der Debatte über die Anwendbarkeit von Ansätzen der vergleichenden Politikforschung zur Analyse der EU (Sbragia 1992, Hix 1994, Hurrell/Menon 1996, Pierson/Leibfried 1995a:15ff).

¹⁹ Streeck/Schmitter 1991:151, Cameron 1992:35ff, 65ff, Garrett 1992, Sandholtz 1993.

²⁰ Thelen/Steinmo 1992, Hall/Taylor 1996, Immergut 1997, Robertson 1993, Mayntz/Scharpf 1996. Zur expliziten Anwendung auf die EU: Pierson 1996a, Bulmer 1994, Kerremans 1996, aus „rational choice“-Perspektive: Pollack 1996, 1997, Tsebelis 1992, Garrett/Tsebelis 1996, Garrett/Weingast 1993.

4.2 Sozialpolitische Regulierung im Europäischen Binnenmarkt

Nachdem im vorigen Abschnitt gezeigt wurde, wie eine Kombination von Mehrebenenanalyse und internationalem Vergleich als Instrument zur Untersuchung ebenenübergreifender Entscheidungsprozesse aussehen müßte, wird nun dieser Analyserahmen auf das Feld der Europäischen Sozialpolitik angewandt.

Im Europäische Binnenmarkt entwickelt sich sozialpolitische, marktbeschränkende Regulierung in einem doppelten Spannungsverhältnis. Zum einen handelt es sich um die Beziehung zwischen nationalstaatlichen, autonomen Rechtsetzungskompetenzen und supranationalen, europäischen Handlungsmöglichkeiten, zum anderen um die Möglichkeit marktbeschränkender Vorschriften zugunsten des sozialen Schutzes angesichts der grundlegenden Prinzipien des liberalisierten Marktes. Die Verteilung der Handlungsmöglichkeiten zwischen nationaler und europäischer Ebene sowie die Vereinbarkeit von Marktfreiheiten und sozialen Rechten sind die fundamentalen Spannungsbeziehungen, denen sich die Sozialpolitik in der Europäischen Union gegenüber sieht. Kreuzt man die beiden Dimensionen sozialpolitischer Regulierung im Europäischen Binnenmarkt, so ergeben sich die vier zentralen Felder der Abbildung 2.

Abbildung 2: Die beiden Dimensionen der Europäischen Sozialpolitik

	Supranationale Regulierung			
<i>Liberaler Wettbewerb</i>	(1) Negative Integration	(4) Positive Integration oder Absicherung nationaler Arrangements	<i>Sozialer Schutz</i>	<i>Vertikale Dimension: Wechselwirkungen zwischen den Ebenen</i>
	(2) Standortkonkurrenz	(3) Verteidigung nationaler Arrangements		
	Nationale Regulierung			
	<i>Horizontale Dimension: Wechselwirkungen zwischen divergenten nationalen Arrangements</i>			

In den folgenden Abschnitten werden diese vier Felder eingehend untersucht: zunächst die „negative Integration“ des liberalisierten, durch supranationales Recht geschaffenen Europäischen Binnenmarktes (Feld 1) und dessen rechtliche und politische Auswirkungen auf die nationalen Arrangements sozialpolitischer Regulierung als Standortkonkurrenz (Feld 2); sodann die Möglichkeiten der Absicherung einzelstaatlicher sozialer Rechte durch autonomes Handeln der Mitgliedstaaten (Feld 3); und schließlich die Potentiale und Restriktionen supranationaler Rechtssetzung als Harmonisierung bzw. „positive Integration“ oder als europäische Absicherung der nationalen Arrangements (Feld 4). Dabei stehen alle Felder in Beziehung zueinander. Auch die beiden Dimensionen Europäischer Sozialpolitik zeichnen sich durch

Wechselwirkungen aus, horizontal durch solche zwischen einzelstaatlichen Arrangements mit unterschiedlichem Charakter, vertikal durch Interaktionen zwischen Regulierungsmustern und Regulierungsprozessen auf beiden Ebenen.

Dieses Schema dient im folgenden dazu, die wichtigsten Einflußgrößen und die zentralen Erklärungsfaktoren für das Entstehen bestimmter Regulierungsmuster in der nationalen und supranationalen Sozialpolitik in einen theoretischen Zusammenhang einzuordnen. Es kann bei der Suche nach Orientierungspunkten für die empirischen Untersuchung helfen, indem es den Blick für jene Aspekte schärft, welche zur Klärung der untersuchungsleitenden Frage benötigt werden: Wie entwickelt sich Europäische Sozialpolitik im Binnenmarkt angesichts der sich gegenseitig beeinflussenden Spannungsverhältnisse zwischen Marktfreiheiten und sozialem Schutz und zwischen nationaler und supranationaler Regulierung?

4.2.1 Negative Integration im Europäischen Binnenmarkt

Der Europäische Binnenmarkt verkörpert einen gemeinsamen Wirtschaftsraum mit prinzipiell unbeschränkter Mobilität von Arbeit und Kapital, Dienstleistungen und Waren. Dieser gemeinsame Markt umfaßt alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union und damit auch deren unterschiedliche nationale Arrangements der Sozialpolitik, d.h. marktbeschränkender Regulierung. Während aber ein gemeinsames, einheitliches Recht der Marktfreiheiten durch europäische Regelungsakte geschaffen worden ist, gelang es in der Vergangenheit kaum, das primär liberal-deregulierend ausgerichtete Projekt des Binnenmarktes als „negative Integration“ durch eine Angleichung nationaler sozialer Schutzvorschriften auf einem hohen Regulierungsniveau, im Wege „positiver Integration,“ zu flankieren. Im Gegenteil, die Sozialpolitik der EU beschränkte sich bis in die Gegenwart hinein weitgehend auf die marktschaffende, mobilitätsfördernde Erleichterung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungserbringung, etwa mittels der Koordination nationaler Sozialversicherungs- oder Ausbildungsvorschriften für Arbeitnehmer und Selbständige, und auf die Beseitigung von rechtlichen Diskriminierungen gegenüber EU-Ausländern. Dabei wurden die jeweiligen nationalen arbeits- und sozialrechtlichen Bestände einander nicht angeglichen, so daß die institutionellen Unterschiede einzelstaatlicher marktbeschränkender Arrangements fortbestehen.²¹

Gleichzeitig brachte die Rechtsprechung des EuGH zu diesem Komplex eine Reduktion der nationalstaatlichen Autonomie mit sich, da sie die Verträglichkeit einzelstaatlicher sozialpolitisch motivierter Vorschriften mit dem supranationalen Recht des Binnenmarktes zunehmend restriktiv interpretierte und den Nationalstaaten vorgab, ausländische Standards grundsätzlich als gleichwertig anzuerkennen. Dies trieb wiederum die negative Integration des Binnenmarktes voran und machte eine umfassende Harmoni-

²¹ Mosley 1990, Henningsen 1992:204ff, Rhodes 1991:252ff, 1995b:94ff, 1996:322, Leibfried/Pierson 1995:53f, Leibfried 1994:242ff, Streeck 1994b:153f, 1995a:396ff, 1995b:40f, 1995c:107f, 1996:72ff, Schulte 1990a, 1990b.

sierung nationaler Vorschriften mittels politischer Entscheidungen auf Gemeinschaftsebene entbehrlich bzw. weniger dringlich. Im Bereich der Sozialpolitik wurden Differenzierungen zwischen In- und Ausland verworfen, indem z.B. die Exportierbarkeit von Sozialleistungen ins EU-Ausland und die Gleichbehandlung von EU-Ausländern und eigenen Staatsbürgern auch bei Leistungsansprüchen und bei der Leistungserbringung etabliert wurde. Der EuGH verbot so in weiten Bereichen die Aufrechterhaltung nationaler marktbeschränkender und damit wettbewerbsverzerrender Regulierungen, die geeignet sein könnten, die grenzüberschreitende Mobilität der Marktteilnehmer und Produktionsfaktoren zu behindern.²²

Durch die negative Integration des Binnenmarktes wird folglich der Bestand nationaler sozialer Rechte in Frage gestellt. Gleichzeitig kam es nicht zu einer positiven Integration, d.h. zur Schaffung europäischer, gemeinschaftsweit harmonisierter sozialer Rechte. Die unterschiedlichen marktbeschränkenden Arrangements der Mitgliedstaaten sind nun eingebettet in einen gemeinsamen Markt und dessen Recht.

4.2.2 Nationale Sozialpolitik angesichts der Standortkonkurrenz

Nationale Regime der marktbeschränkenden Regulierung in der Sozialpolitik und den Arbeitsbeziehungen wurden in ihrem Kern in einer Zeit relativer nationalstaatlicher Autonomie geschaffen und basierten auf einer Kontrolle der Nationalstaaten über den grenzüberschreitenden Verkehr mit den Produktionsfaktoren Arbeit und Kapital sowie den internationalen Warenhandel.²³

Im Binnenmarkt mit seinem supranationalen Recht der Marktfreiheiten für alle Produktionsfaktoren und Erzeugnisse sind aber die Beschränkungen des grenzüberschreitenden Austausches im Sinne einer gemeinschaftsweiten Deregulierung weitgehend weggefallen. Ausländischen Anbietern von Wirtschaftsleistungen ist nun ebenso der Zugang ins Inland zu gestatten, wie einheimische Wirtschaftssubjekte, insbesondere die Kapitalseite, in die Lage versetzt werden, ihre Aktivitäten ins europäische Ausland zu verlagern oder Aufträge an Anbieter aus diesen Ländern zu vergeben, wenn das ökonomisch vorteilhaft erscheint. Dies ist gerade in arbeitsintensiven Wirtschaftszweigen von ökonomischem Nutzen, sofern die geringere Produktivität der Arbeitskräfte in den Niedrigkosten-Ländern den Kostenvorteil nicht aufzehrt, also niedrigere Lohnstückkosten resultieren. Mit solchen Strategien können die Arbeitgeber versuchen, den Hochkosten-Regimen zu entgehen, was früher so nicht möglich war.

Dies bedeutet für die nationale Sozialpolitik eine fundamentale Restriktion. Marktbeschränkende Regulierungen und damit verbundene Niveaus der Arbeitskosten werden einer Standortkonkurrenz zwischen ver-

²² Weiler 1981, 1991, Rhodes 1996:322f, Scharpf 1994, 1996a:15ff, 1996c:141f, Leibfried/Pierson 1995:50ff, 1996:193ff, Pierson/Leibfried 1995b:461f, Streeck 1995a:393f, 1995b:34f, 53f, 1996:83f, 1997a:8ff, Alter/Meunier-Aitsahalia 1994, Joerges 1997, Schmidt 1997, Behrens 1992.

²³ Scharpf 1994:476, 1995:568f, 1996a:16, 1996b:139f.

schieden entwickelten, nicht harmonisierten einzelstaatlichen Regimen der Arbeits- und Sozialpolitik ausgesetzt - abgesehen davon, daß sie unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem supranationalen Recht stehen. Akteure, welche mobile Produktionsfaktoren kontrollieren bzw. in exponierten Branchen tätig sind, können - so wird argumentiert - in dieser Situation dahingehend Einfluß auf nationale Regierungen und Gewerkschaften zu nehmen versuchen, daß die ökonomischen „Lasten“ des Standortes in Form höherer Lohn- und Lohnnebenkosten, Steuern oder arbeits- und sozialrechtlicher Restriktionen abgemildert werden. Das könnte zu einer allmählichen Erosion der sozialen Rechte führen und ginge zu Lasten der international weniger mobilen Arbeitnehmer, die verstärkt mit steigenden Abgaben und verminderten sozialen Rechten belastet würden, der politischen Position der Gewerkschaften und der Stellung international nicht mobiler Unternehmer. Dieser Prozeß könnte als „kompetitive Deregulierung“ in allen Staaten verlaufen, die am Binnenmarkt beteiligt sind. Als zentraler Mechanismus gilt die Verschiebung des politischen Kräftegleichgewichts zugunsten der Kapitaleseite, die nun über eine Möglichkeit zur Abwanderung bzw. einer glaubhaften Exit-Drohung verfügt. So könnte es gelingen, eine Verminderung der sozialen Rechte, also einen Abbau marktbeschränkender Regulierung auf die Agenda zu bringen.²⁴

4.2.3 Die Verteidigung nationaler Arrangements durch einzelstaatliche Handlungsmöglichkeiten

Angesichts der Tatsache, daß nationale sozialpolitische Arrangements im Binnenmarkt sowohl von der rechtlichen Seite, also ihrer Vereinbarkeit mit dem Recht der Marktfreiheiten, als auch von der politischen Seite her, d.h. durch die Machtverschiebungen im Gefolge der Standortkonkurrenz, in Frage gestellt werden können, ist zu untersuchen, inwiefern nationale Maßnahmen zur Stabilisierung und Verteidigung etablierter sozialer Rechte noch rechtlich möglich und politisch durchsetzbar sein können. Im folgenden Abschnitt wird analysiert, welches Potential für eine supranationale sozialpolitische Regulierung besteht.

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

²⁴ Marks/McAdam 1996:106ff, Pierson 1996b, Leibfried/Pierson 1995:71ff, Pierson/Leibfried 1995a:27ff, Falkner 1993, Rhodes 1996:306ff, Scharpf 1995:568ff, 1996b:140ff, Streeck 1991:334ff, 1995a:420ff, 1995b:55f, 1997a:11ff, Lange 1992:225f, Frieden 1991:434ff. Sowohl der Wettbewerb durch Anbieter aus Ländern mit niedrigeren Arbeitskosten als auch die Tendenz, soziale Schutzrechte in den höher regulierten Staaten zu vermindern, wird in einem Teil der politischen und wissenschaftlichen Diskussion als Gefahr des „Sozialdumping“ bezeichnet, vgl. Mosley 1990:160f, Falkner 1993, Adnett 1995, Erickson/Kuruvilla 1994, Aspinwall 1996.

bzw. des Gerichtshofes, die bestimmte sozialpolitische Schutzziele und deren Gewährleistung durch nationale marktbeschränkende Vorschriften als legitim anerkennen müßten.²⁵

Allerdings könnten manche Akteure in den Mitgliedstaaten angesichts starken Problemdruckes in Form einer Gefährdung sozialer Rechte und erheblicher politischer Mobilisierung auch versuchen, Maßnahmen zu ergreifen, die offen oder versteckt dem Recht der EU widersprechen oder es einseitig zugunsten einzelstaatlicher Bedürfnisse auslegen. Und um dieses prekäre Handeln juristisch abzusichern, könnte wiederum eine europäische Maßnahme hilfreich sein, von der erwartet wird, daß sie die Rechtsprechung des EuGH im Sinne einer Anerkennung der nationalen Arrangements beeinflussen kann.²⁶

Scheitert beispielsweise eine supranationale Marktregulierung im Sinne einer „positiven Integration“ an unüberbrückbaren Gegensätzen im intergouvernementalen Ministerrat, was - wie unten gezeigt wird - nicht unwahrscheinlich ist, dann könnten nationale politische Akteure in Staaten mit hohen sozialen Standards auf die einzelstaatliche Handlungsoption zurückgreifen, um das auf europäischer Ebene nicht bewältigbare Regulierungsproblem in eigener Regie, im einzelstaatlichen Rahmen, zu bearbeiten. Sie könnten damit die negativen Effekte der Marktfreiheiten für das inländische Arrangement der Arbeits- und Sozialpolitik zu mindern und den Interessen der hiervon betroffenen politischen Akteure zu entsprechen versuchen. Entscheidungen in der mitgliedstaatlichen Arena hätten darüber hinaus den Vorzug, daß die nationalen politischen Akteure die im Aushandlungsprozeß einsetzbaren Ressourcen, Strategien und Einflußmöglichkeiten sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen besser kennen und einschätzen können als dies auf supranationaler Ebene der Fall ist. Die EU als Handlungsoption weist aufgrund ihrer weniger stark gefestigten institutionellen Konfiguration sowie der größeren Anzahl beteiligter politischer Akteure ein höheres Maß an Unsicherheit und Unwägbarkeit auf als die nationale Aushandlungssituation mit ihren historisch gewachsenen, besser kalkulierbaren Entscheidungsroutrinen und ihren etablierten Beziehungen zwischen staatlichen und verbandlichen Akteuren.

Was die politische Ausgestaltung nationaler Maßnahmen zur Verteidigung sozialer Rechte angeht, so sind trotz schwindender nationaler politischer Autonomie durchaus Unterschiede in der Art und Weise des Umgangs mit dieser Entwicklung zu vermuten, d.h. länderspezifische Reaktionen in Anpassung an die veränderte Situation, und zwar je nach der institutionellen und akteursbezogenen Konstellation und der strukturellen Wettbewerbsposition der Volkswirtschaft oder einzelner Sektoren im Sinne der Kombination von Produktivität und Arbeitskosten.²⁷ Nationale Handlungsmöglichkeiten bei der Marktbeschränkung können folglich dann ergriffen werden, wenn sie vom supranationalen europäischen Recht her mehr oder

²⁵ Garrett 1995:178, Mattli/Slaughter 1995:186f, Scharpf 1994:488ff, 1995:583ff, 1996a:33ff, 1996b:150ff, 1997b:4ff, Moravcsik 1991:63, Alter/Meunier-Aitsahalia 1994:539ff, Schmidt 1997:27ff, Weiler 1981, 1991.

²⁶ Schmidt 1997:18ff, Garrett/Weingast 1993:202, Weiler 1981, 1991, Pierson/Leibfried 1995a:37, Streeck 1998:19.

²⁷ Garrett/Lange 1991, Ebbinghaus/Visser 1997:334f, Pierson 1996b:149f, 176ff, Rhodes 1996:311ff, Scharpf 1995:575, 1996b:144, 1997b:2f, 12f, Streeck 1994b:172, 1995b:13f, 1998:13ff, Eising/Kohler-Koch 1994:182ff.

weniger explizit eröffnet werden. Die konkrete Ausgestaltung nationaler marktbeschränkender Regulierung wird aber davon abhängen, was in den Aushandlungsprozessen zwischen den politischen Akteuren erreicht werden kann.

Was die Bestimmungsfaktoren für die Ergebnisse eines solchen nationalen politischen Entscheidungsprozesses angeht, so sind institutionelle und akteursbezogene Einflußgrößen in Betracht zu ziehen, wie aus der Tradition des internationalen Vergleichs herrühren.

Bezüglich der politischen Akteure ist zu erwarten, daß jene Interessenverbände die politischen Entscheidungsprozesse in der nationalen Arena zugunsten einer Beschränkung der Marktfreiheiten zu beeinflussen versuchen, die vom status quo signifikant negativ berührt sind, sich also durch die Marktöffnung bzw. die ausländische Konkurrenz mit niedrigeren Arbeitskosten in ihrer ökonomischen Existenz bedroht sehen. Diese Akteure haben einen starken Anreiz, entsprechende politische Einflußbemühungen zugunsten einer „protektionistischen“ Regulierung zu unternehmen. Zu dieser Gruppe sind wahrscheinlich die Gewerkschaften und die Unternehmerverbände der betroffenen Wirtschaftszweige zu zählen, die im Sinne einer binnenwirtschaftlich orientierten Koalition ein gemeinsames Interesse an der Regulierung des Sachverhaltes haben dürften.²⁸

Im Gegensatz dazu könnte es auch korporative Akteure geben, die an einem unbeschränkten Zugang ausländischer Anbieter und damit verminderten Kosten für Dienstleistungen interessiert sind. Hierunter dürften solche Unternehmen und Wirtschaftszweige bzw. deren Verbände fallen, die an niedrigen Produktionspreisen interessiert sind. Konkret könnte es sich hier um exportorientierte Branchen und Firmen handeln, die der Weltmarktkonkurrenz auf den Gütermärkten ausgesetzt sind und daher versuchen, die Aufwendungen für Vorprodukte an ihrem Produktionsstandort zu minimieren und „protektionistische“, mit höheren Kosten verbundene Maßnahmen zu verhindern. Außerdem könnten größere Unternehmen der betroffenen Branchen und deren Verbände dieser Gruppe zuzuordnen sein, da sie leichteren Zugang zu ausländischen Kooperationspartnern haben dürften bzw. im EU-Ausland eigene Niederlassungen gründen könnten als handwerkliche oder mittelständische, lokal verwurzelte Betriebe und deren Interessenverbände. Auch ist denkbar, daß sich ein Interessenunterschied zwischen den Gewerkschaften der vom Zustrom ausländischer Anbieter betroffenen Sektoren und denen der exportorientierten Wirtschaftsbranchen ergibt. Die Interessengegensätze zwischen export- und binnenorientierten Wirtschaftszweigen und zwischen Groß- und Kleinbetrieben könnten folglich im Zentrum des politischen Konfliktes um einzelstaatliche Marktbeschränkungen stehen.²⁹

²⁸ Armingeon 1994:216f, Moravcsik 1991:73, 1993a:487ff, Frieden 1991, Gourevitch 1976:43ff.

²⁹ Garrett/Lange 1995:633ff, Frieden 1991, Moravcsik 1993a:488ff, Milner 1988:15ff, Gourevitch 1986:37ff.

Beide Seiten, die Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer der betroffenen, binnenorientierten Wirtschaftszweige auf der einen, und die Vertreter der exportorientierten Industrie auf der anderen, werden versuchen, ihre Interessen mit ihren jeweiligen Machtressourcen und Zugangsmöglichkeiten in die politische Arena zu vermitteln. Hier können sich unterschiedliche Orientierungen je nach der parteipolitischen Zusammensetzung der Regierung und der sie tragenden parlamentarischen Mehrheiten ergeben.³⁰ Liberale Parteien stehen den Interessen der Exportwirtschaft und der Idee des freien Austausches von Dienstleistungen im grenzüberschreitenden Markt vermutlich näher als sozialdemokratische Parteien, die sich den Interessen der Gewerkschaften und der Arbeitnehmer verpflichtet fühlen. Parteien mit heterogener Basis, etwa christdemokratische oder breite bürgerlich-konservative Bündnisse, sind dagegen in dieser Frage eher fragmentiert, da zu ihrer Klientel sowohl Arbeitnehmer als auch Unternehmer zählen, wobei zwischen national ausgerichteten Klein- und exportorientierten Großbetrieben zu differenzieren ist.

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

Der zweite institutionelle Erklärungsfaktor könnte, neben den institutionellen Strukturen der Interessenvermittlung im allgemeinen, in sogenannten Vetopunkten liegen. Dabei handelt es sich um das im Entscheidungsverfahren institutionell angelegte Erfordernis der Zustimmung weiterer Akteure mit potentiell abweichenden Interessen zu einem politischen Beschluß. Dank der Existenz von Vetopunkten können Akteure, die sich ihrer bedienen, also den Vetopunkt „aktivieren,“ neue Regelungsakte verhindern oder inhaltlich abschwächen. Je mehr Vetopunkte im Entscheidungsverfahren vorhanden sind, und je mehr „Vetoakteure“ diese Einflußmöglichkeit zugunsten ihrer abweichenden, opponierenden Interessen auch aktiv nutzen, um so schwieriger wird die Verabschiedung einer Maßnahme.³¹

Die Unterschiedlichkeit nationaler Akteurskonstellationen, des jeweils historisch gewachsenen institutionellen Repertoires und der Vetopunkte dürfte zu divergenten nationalen Beschränkungsmaßnahmen gegenüber den Auswirkungen des liberalisierten Binnenmarktes führen. Das heißt, daß soziale Rechte, also marktbeschränkende Arrangements, in jeweils unterschiedlichem Ausmaß im Europäischen Binnenmarkt verteidigt und aufrechterhalten werden können - in Abhängigkeit von der Durchsetzungsfähigkeit der an

³⁰ Garrett/Lange 1991:543ff, Gourevitch 1986:37ff.

³¹ Immergut 1992, Tsebelis 1995, Garrett/Lange 1995:632f, 645f.

einer solchen Regulierung interessierten politischen Akteure und den institutionellen Rahmenbedingungen für solche Maßnahmen. Eine Divergenz der Mitgliedstaaten in der Anpassung an die Binnenmarktintegration steht somit zu erwarten. Diese wiederum könnte eine beschränkende oder erleichternde Voraussetzung für die supranationale Regulierung darstellen, wie im folgenden Abschnitt gezeigt wird.

4.2.4 Supranationale sozialpolitische Regulierung zwischen positiver Integration und Absicherung nationaler Arrangements

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

Als eine erste Erklärung für das sozialpolitische „Regulierungsdefizit“ in der EU wird das institutionelle Arrangement der Entscheidungsfindung angesehen: Marktregulierende Rechtssetzungsakte der „positiven Integration“ bedürfen in der Regel der aktiven Zustimmung aller im Ministerrat vertretenen Regierungen der Mitgliedstaaten,³² so daß divergierende Interessenlagen zwischen Gruppen von Staaten mit unterschiedlichen Niveaus der standortbezogenen sozial- und arbeitsrechtlichen Regulierung und deshalb auch divergierenden Arbeitskosten eine Einigung auf eine gemeinsame Maßnahme im Sinne einer „Politikverflechtungsfalle“ blockieren können: Staaten mit hohen Arbeitskosten sind kaum zur Einführung niedriger Standards bereit; und Regierungen aus Ländern mit niedrigen Kosten würden im Fall der Schaffung anspruchsvoller Normen ihren größten Wettbewerbsvorteil verlieren. Die unterschiedliche Betroffenheit einzelner Mitgliedstaaten durch die Binnenmarktintegration sorgt also für divergierende Interessen, die sich keinem Kompromiß hinsichtlich des Regulierungsniveaus zuführen lassen.³³

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

³² Oder, wie im Falle der qualifizierten Mehrheitsentscheidung, der Zustimmung von mehreren Gruppen von Mitgliedstaaten mit jeweils anderer Interessenlage, Scharpf 1994:479, 1996a:19.

könnten dann einer anspruchsvollen sozialpolitischen Regelung zustimmen, wenn dies entweder „cheap talk“ angesichts einer ohnehin bestehenden intergouvernementalen Blockade ist oder eine verzögerte oder faktisch unvollständige Implementation des Rechtsaktes explizit oder stillschweigend eingeräumt wird. Eine alternative Erklärung könnte darin liegen, daß die Regierungen der Länder mit niedrigen Arbeitskosten mit einer Annahme höherer Standards eine mittelfristige Modernisierung ihrer Volkswirtschaften im Sinne höherer Produktivität auch um den Preis kurzfristig sinkender Wettbewerbsfähigkeit anstreben.³⁴

Ein zweiter wichtiger Grund für die Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung einer gemeinsamen Sozialpolitik liegt darin, daß die Unterschiede in der institutionellen Gestalt der einzelstaatlichen Regulierungsformen in der Arbeits- und Sozialpolitik, beispielsweise der Finanzierung und Erbringung von Sozialleistungen oder der Struktur der Arbeitsbeziehungen und des Arbeitsrechts, die Verständigung auf eine einheitliche europäische Lösung behindern. Diese würde nämlich zumindest in einigen Ländern zu einem erheblichen institutionellen Anpassungsbedarf in den nationalen Arrangements führen und die etablierten institutionellen Arrangements in Frage stellen, die den rechtlichen und politischen Raum für europäische Initiativen bereits besetzt haben. Divergente institutionelle Formen nationaler sozialpolitischer Arrangements und ebenfalls unterschiedliche Arten ihrer Verteidigung erschweren somit supranationale Maßnahmen der positiven Integration. Harmonisierung durch europäische Rechtssetzung scheint somit beinahe unmöglich zu sein.³⁵

Im Kern werden beide Schwierigkeiten auf das Fehlen weitreichender selbständiger Handlungskompetenzen der supranationalen Akteure in der Sozialpolitik zurückgeführt. Die mitgliedstaatlichen Regierungen waren aus institutionellen Eigeninteressen heraus bislang nicht bereit, auf eigene Kompetenzen in diesem Politikfeld zu verzichten, das einen zentralen Bereich nationaler wohlfahrtsstaatlicher und damit demokratischer Legitimation verkörpert.³⁶ Dies verhinderte die Übertragung von politischer Handlungsfähigkeit in bezug auf soziale Rechte auf die europäische Ebene, also einen Verzicht auf externe, politische Souveränität; dies obwohl die einzelstaatliche Sozialpolitik unter den ökonomischen und rechtlichen Druck des Binnenmarktes geraten ist und die Nationalstaaten interne Autonomie in wirtschafts- und sozialpolitischen Fragen verloren haben, die nur mit supranationalen Instrumenten wiedergewonnen werden könnte. Die räumliche Reichweite der nationalstaatlichen sozialpolitischen Regulierung ist nämlich geringer als die des Binnenmarktes, so daß nationale Wohlfahrtsstaaten nun in einen offenen europäischen Markt eingebettet sind, der als nicht sozialpolitisch „domestiziert“ bezeichnet wird. Damit ist die Hand-

³³ Scharpf 1985, 1994:479ff, 1996a:19ff, Mosley 1990:157ff, Lange 1993:15ff, Leibfried/Pierson 1991:22ff, 1995:46f, Pierson/Leibfried 1995a:22ff, 1995b:457ff, Streeck 1994b:158f, 1995b:43f, Frieden 1991:434f, Rhodes 1991:250ff.

³⁴ Lange 1992:242ff, 1993:21f, Eichener 1993:62f, 1996:271ff, Scharpf 1995:579f, Streeck 1991:330, 1995a:421, Rieger 1995:358ff, Pierson/Leibfried 1995b:447.

³⁵ Mosley 1990:157ff, Scharpf 1995:580f, 1996a:29ff, 1997b:10ff, Pierson/Leibfried 1995a:31ff, Gomà 1996, Rhodes 1991, 1995b. Zum Überblick über Regime der Sozialpolitik: Esping-Andersen 1990, Rhodes 1996:311ff, Gomà 1996:212ff, über die Arbeitsbeziehungen: Crouch 1993, Ebbinghaus/Visser 1997, Rhodes 1995b:91ff.

³⁶ Leibfried/Pierson 1991:30ff, Pierson/Leibfried 1995a:21, Streeck 1994b:156f, 1995b:33ff, 1996:66f.

lungsfähigkeit der nationalen Ebene in einem Maß gesunken, das nicht durch die tatsächlich vorhandene, eng begrenzte Handlungsfähigkeit der EU kompensiert werden kann.³⁷

Ähnlich wie der Ministerrat ist auch das europäische, transnationale System der Interessenvermittlung fragmentiert, so daß sich bislang kein handlungsfähiges System korporatistischer Konzertierung und Politikformulierung etablieren konnte. Auch die Gründe, die hierfür angeführt werden, sind vielschichtig.

Einerseits sind die Gewerkschaften in die historisch etablierten Muster nationaler Wirtschaftsstrukturen und Arbeitsbeziehungen - des Arbeitsrechts, der Kollektivvertragsregime und der korporatistischen Abstimmung - eingebettet. Sie bleiben den gewachsenen Beziehungen der Interessenvermittlung zu nationalen politischen Arenen, insbesondere den mit ihnen verbundenen Parteien und Regierungen, verhaftet, wobei letztere ohnehin auf europäischer Ebene als die zentralen Entscheidungsträger gelten. Die Gewerkschaften können außerdem auf europäischer Ebene kaum ein substantielles gemeinsames Interesse aggregieren, weil sie entlang nationaler organisatorischer Divergenzen und struktureller, ökonomischer Interessenunterschiede fragmentiert sind. Daher trachten sie eher danach, ihre jeweiligen nationalen Arrangements zu verteidigen, als daß sie eine gemeinsame Strategie verfolgen, die erforderlich wäre, um eine marktmodifizierende Politik zu ermöglichen. Die organisatorische Reichweite der Gewerkschaften müßte aber der räumlichen Reichweite des Marktes entsprechen, um marktbeschränkende Regulierungen durchsetzen zu können.³⁸

Andererseits wird den international mobilen Unternehmen bzw. Arbeitgebern und deren europäischen Verbänden prinzipiell kein Interesse an einer starken transnationalen Organisation und verbindlichen europäischen Vereinbarungen über soziale Standards zugeschrieben, da sie von der Dominanz der negativen, marktschaffenden Integration begünstigt werden. Das gilt, sofern man nicht annimmt, daß international tätige Unternehmen ein überragendes Interesse an einheitlichen Standards haben, was allenfalls für produktbezogene Regeln, nicht aber für produktionsortbezogene, sozialpolitische Vorschriften anzunehmen ist. Allerdings dürften weniger mobile, mittelständische oder kleingewerbliche Arbeitgeber aus Ländern mit hohen Kosten durchaus ein Interesse an der Absicherung ihrer Wettbewerbsposition und damit der nationalen Arrangements haben.³⁹

³⁷ Streeck 1995b:33ff, 1996:66ff, 1998, Streeck/Schmitter 1991:153ff, Leibfried 1994, Scharpf 1997b:1ff. Vgl. die Situation in den USA nach der Jahrhundertwende („Progressive Era“), wo ein nationaler Binnenmarkt mit einzelstaatlicher Sozialpolitik zusammenfiel, was aufgrund der Standortkonkurrenz zwischen den Bundesstaaten zu einem weitgehenden Scheitern marktbeschränkender Regulierungsversuche führte, Graebner 1977, Robertson 1989.

³⁸ Ebbinghaus/Visser 1994:227ff, Streeck/Schmitter 1991:139ff, Streeck 1991, 1995c:113ff, 1996:89ff, Eising/Kohler-Koch 1994:195ff, Rhodes 1991:270ff, 1995b:88ff, Pierson/Leibfried 1995b:449f.

³⁹ Ebbinghaus/Visser 1994:248f, Streeck/Schmitter 1991:141f, Lange 1993:28, Streeck 1994b:169ff, 1995a, 1995c:113ff, Lange 1992:233f, Pierson/Leibfried 1995b:451ff, Rhodes 1995b:90.

So könnten sich statt den transnationalen eher territorial ausgerichtete Koalitionen nationaler Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften und Regierungen ergeben, wenn alle Seiten ein gemeinsames Interesse an der Verteidigung eines bestimmten, im nationalen institutionellen Kontext etablierten Kosten-Produktivität-Regimes und/oder erhöhter Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft oder einzelner Sektoren entwickeln. Es ist beispielsweise zu erwarten, daß Arbeitgeber und Arbeitnehmer aus Ländern mit hohen Arbeitskosten eine gemeinsame Position zur sozialpolitischen Regulierung beziehen - verstanden als Absicherung nationaler Kosten-Produktivitäts-Arrangements mittels europäischer Regulierung. Damit könnten sie eine Konkurrenz über niedrige Arbeitskosten weniger qualifizierter und sozial abgesicherter ausländischer Arbeitskräfte verhindern. Eine solche Koalition läge quer zur generellen Konfliktlinie zwischen Arbeit und Kapital. Gleiches kann man für das Verhalten von Arbeitgebern und Gewerkschaften aus Ländern mit niedrigen Arbeitskosten und Produktivität vermuten, die gemeinsam gegen aus ihrer Sicht zu hohe Sozialstandards auftreten. Jedoch auch Differenzen oder Koalitionen zwischen den Sektoren sind zu erwarten, so zwischen export- und binnenorientierten Wirtschaftszweigen, wobei erstere sich schwerer in territoriale Koalitionen einbinden lassen als letztere.⁴⁰

Diese Interessengegensätze und institutionellen Restriktionen - trotz organisatorischer Unterstützung durch die supranationalen Akteure, insbesondere seitens der Kommission -⁴¹ werden auch als ein Hauptgrund dafür vorgebracht, daß Sozialpartnerverhandlungen auf europäischer Ebene lange Zeit nicht zu verbindlichen Ergebnissen geführt haben. Selbst wenn dies in jüngerer Zeit im Rahmen des nach und nach institutionalisierten „Sozialen Dialoges“ der Fall war, dann geschah das nur in Form „weicher“ Regulierungen, die breiten Spielraum für divergierende nationale Umsetzungen ließen, oder sehr niedriger Mindeststandards - und zwar im „Schatten“ einer möglichen Entscheidung des Ministerrates. Zu weitergehenden Entscheidungen scheint die Arbeitgeberseite nach wie vor nicht bereit zu sein.⁴²

Der Hauptgrund für eine divergierende Einschätzung supranationaler sozialpolitischer Regulierung in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten liegt also in der unterschiedlichen strukturellen und konjunkturellen Verfassung der am stärksten betroffenen Wirtschaftszweige in den einzelnen Mitgliedstaaten. Eine unterschiedliche Betroffenheit durch die Effekte des gemeinsamen Marktes führt zu divergierenden Interessendefinitionen: Jene Länder, die über ein niedrigeres Lohnniveau und aufgrund weniger entwickelter sozialer Absicherungssysteme über geringere Lohnnebenkosten verfügen, mithin insgesamt unterdurchschnittliche Arbeitskosten aufweisen, können von einem grenzüberschreitenden Wettbewerb in arbeitsintensiven

⁴⁰ Armington 1994:216f, Kohler-Koch 1994:177f, Streeck 1991:322ff, 1995a:409ff, 1996:87ff, 1998:15f, Streeck/Schmitter 1991:153ff, Lange 1992:236ff, 1993:26ff, Rhodes 1995b:92f, 1996:310, Frieden 1991:438f, Pierson/Leibfried 1995a:28f, 1995b:450ff.

⁴¹ Ebbinghaus/Visser 1994:245f, Streeck/Schmitter 1991:137ff, Streeck 1994b:170ff, 1995b:37f, 1996:70, Eising/Kohler-Koch 1994:196ff, Kohler-Koch 1996:201ff, Falkner 1997b:6f. Die Unterstützung „staatlicher“ Akteure wird für die Herausbildung korporatistischer Regime als notwendig angesehen.

⁴² Falkner 1996b, 1997a, 1997b, Armington 1994:213, Lange 1992:254, 1993, Streeck 1994b:165ff, 1995a:405f, 1995c:116ff, 1996:69f, 91f, 1998:24ff, Ebbinghaus/Visser 1994:238, Rhodes 1991:270ff, 1995b:104ff.

Branchen profitieren. Auf der anderen Seite haben Länder mit hohen Lohn- und Lohnnebenkosten durch den Zustrom ausländischer Anbieter oder die Verlagerung ins Ausland eine Verdrängung inländischer Anbieter und Arbeitnehmer zu befürchten, sofern diese nicht dank einer besseren beruflichen Qualifikation oder eines technologischen Vorsprungs eine deutliche höhere Arbeitsproduktivität aufweisen.⁴³ Somit wäre die Wettbewerbsposition der jeweiligen nationalen Anbieter im europäischen Binnenmarkt als zentraler Erklärungsfaktor anzusehen. Hinzu könnte aber eine konjunkturelle Variable treten, die, je nach Ausprägung, in den Hochkostenländern den Verdrängungsdruck verschärfen oder abmildern und in den Niedrigkostenländern den Anreiz zur Ausnutzung der Kostenvorteile steigern oder abschwächen kann.

Freilich wirken die ökonomischen, strukturellen und konjunkturellen Faktoren nicht unmittelbar auf die Formulierung nationaler Interessen ein, die von den Regierungen der Mitgliedstaaten und den Interessenverbänden in die nationale und europäische Arena hineingetragen werden. Die Aggregation von Präferenzen wird vielmehr von der institutionellen und akteursbezogenen Konstellation im untersuchten Land beeinflusst. Die strukturell-ökonomischen Rahmenbedingungen führen erst über die Vermittlung durch politische Akteure in einer gegebenen institutionellen Konstellation zu einer bestimmten innenpolitisch mehrheitsfähigen politischen Position, die im europäischen Rahmen vertreten wird. Auch hier muß also die europaorientierte Perspektive durch einen vergleichenden Blick auf die einzelstaatlichen Entscheidungsprozesse ergänzt werden.⁴⁴

Wie im Zusammenhang mit den nationalen Maßnahmen zur Marktbeschränkung bereits diskutiert, läßt sich vermuten, daß jene Interessenverbände die nationalen Regierungen und die europäischen Dachverbände zugunsten einer europäischen Regulierung zu beeinflussen versuchen, die vom status quo des Binnenmarktes negativ berührt werden. Diese Akteure haben, neben einer Präferenz für nationale Maßnahmen zur Absicherung des sozialen Schutzes, ein starkes Interesse an einer europäischen Beschränkung der Marktfreiheiten. Zu ihnen gehören wahrscheinlich die Gewerkschaften und die Arbeitgeberverbände der betroffenen Wirtschaftszweige in Hochlohn-Hochkosten-Ländern, die im Sinne einer territorialen oder sektoralen Koalition eine Verteidigung der jeweiligen nationalen Arrangements oder eine Maßnahme der positiven Integration anstreben. Im Gegensatz dazu könnte es in diesen EU-Mitgliedstaaten auch Akteure geben, die an einem unbeschränkten Zugang ausländischer Anbieter und damit verminderten Kosten für Dienstleistungen interessiert sind. Hierunter dürften solche Unternehmen und Wirtschaftszweige bzw. deren Verbände fallen, die an niedrigen Produktionspreisen interessiert sind.⁴⁵

⁴³ Aspinwall 1996:128, 134, 138ff, Falkner 1993:265f, Lange 1992:235ff, Gourevitch 1978:882ff, 1986:20ff.

⁴⁴ Moravcsik 1993a:483ff, Risse-Kappen 1996:63ff, Putnam 1988:433ff, 440ff, Garrett 1992:541ff, Garrett/Lange 1995, Lange 1992:238, Gourevitch 1978:900ff, 1986:20ff, 54ff.

⁴⁵ Armingeon 1994:216f, Moravcsik 1991:73, 1993a:487ff, Frieden 1991:434ff, 440ff, Gourevitch 1976:43ff, Garrett/Lange 1995:633ff, Milner 1988:15ff, 290ff, Gourevitch 1986:37ff, 43ff, 54ff.

Umgekehrt müßten sich die Präferenzen in Ländern mit niedrigen Arbeitskosten verhalten: Dort dürften alle politischen Akteure generell für die Freiheit des Marktzuganges sein, da sowohl die Unternehmen als auch deren Arbeitnehmer von ihrem Arbeitskostenvorteil profitieren können und andere Branchen kein anders geartetes Interesse haben. Hingegen ist anzunehmen, daß in Staaten mit geringer oder uneindeutiger Betroffenheit durch die Öffnung oder Beschränkung des Binnenmarktes die Mobilisierung politischer Akteure geringer ausfällt, was dort den Regierungen einen größeren Spielraum bei der Bestimmung ihrer politischen Haltung und bei den Verhandlungen auf europäischer Ebene verschaffen könnte.

Beide Seiten, Verbände der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer der betroffenen, binnenorientierten Wirtschaftszweige auf der einen, und die Vertreter der exportorientierten Industrie auf der anderen, versuchen somit, ihre jeweiligen Interessen mit ihren jeweiligen Machtressourcen und Zugangsmöglichkeiten an die nationalen Regierungen zu vermitteln. Eine nationale Regierung ist bei der Festlegung ihrer Verhandlungsposition nicht autonom, sondern sie wird beeinflußt von den Interessenverbänden und von der parteipolitischen Koalition, die sie parlamentarisch trägt. Wie im nationalen Kontext auch, dürfte sich bei der Festlegung der Positionen für die Beratungen im Ministerrat die unterschiedliche Präferenz liberaler, sozialdemokratischer oder christdemokratischer Regierungen für oder gegen Beschränkungen des Marktes auswirken. So hängt die Verhandlungsposition von der Ausrichtung der dominanten parteipolitischen Koalition ab, die das nationale Interesse aus den divergierenden Äußerungen der Verbände aggregiert - mit eigenen, programmatischen Präferenzen für die Anliegen der einen oder anderen Gruppe und eigenen Vorstellungen hinsichtlich der Wünschbarkeit einer solchen Maßnahme. Das „nationale Interesse“ wird dabei einen Kompromiß aus verschiedenen Strömungen darstellen, wobei der Regierung ein gewisser Spielraum verbleibt.⁴⁶

Von institutionalistischer Seite her kann ein Erklärungsfaktor für die Formulierung einer politischen Position gegenüber einer europäischen Regelungsinitiative im Ausmaß des institutionellen Anpassungsbedarfes im Falle einer europäischen Regulierung liegen, d.h. im Grad der von einer eventuellen gemeinschaftlichen Regelung ausgelösten Veränderung der einzelstaatlichen, historisch gewachsenen institutionellen Strukturen. Je besser das bereits vorhandene institutionelle Repertoire zur gemeinsamen Regulierung paßt, um so leichter kann eine Regierung der europäischen Rechtssetzung zustimmen, da nationale Akteure, Regierungen und Interessenverbände an einer Aufrechterhaltung der gewachsenen institutionellen Arrangements interessiert sind und Veränderungen zu minimieren trachten - außer im Falle, daß gerade Reformen auf nationaler Ebene mit Hilfe einer europäischen Maßnahme durchgesetzt werden sollen.

Ein zweiter institutioneller Faktor könnten die Zugangschancen der politischen Akteure zum Entscheidungsprozeß sein, also die Möglichkeit für Interessengruppen und Parteien in Parlamenten, Einfluß auf

⁴⁶ Moravcsik 1993a:483ff, 1994, Putnam 1988:458, Lange 1992:232ff, Garrett/Lange 1991:543ff, 1995:629, Pierson/Leibfried 1995b:451f, Gourevitch 1978:904f, 1986:20ff, 37ff.

die Formulierung der Regierungsposition zu nehmen. Hier ist an Mechanismen der Konsultation von nationalen Parlamenten und Verbänden zu denken.⁴⁷ Im konkreten Fall könnte aber eine Regierung auch die tatsächlich oder vermeintlich drohende Ablehnung einer europäischen Regulierung bzw. deren Umsetzung in nationales Recht durch politische Akteure angesichts institutioneller Vetogelegenheiten als Instrument für die Durchsetzung von Zugeständnissen von den Verhandlungspartnern gebrauchen.⁴⁸

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

Möglich erscheint angesichts der in der Regel fragmentierten Interessenlage in Ministerrat und Verbänden zunächst allenfalls die Schaffung gemeinsamer Mindeststandards für alle EU-Mitgliedstaaten. Diese liegen in der Nähe des Niveaus der am wenigsten anspruchsvollen Mitgliedsländer und stellen von daher kein wirksames Minimum für die übrigen Staaten dar. Dies impliziert, daß eine Verminderung sozialer Rechte in diesen Ländern nicht verhindert werden kann. Gleichwohl können solche Regelungen in Staaten mit sehr niedrigen oder fehlenden Standards durchaus zu Anpassungen führen.⁴⁹

Trotz der fundamentalen Interessengegensätze erschöpft sich die supranationale Regulierung jedoch nicht gänzlich in solchen „harmlosen“ Mindeststandards oder in unverbindlichen, symbolischen Akten mit allenfalls indirekter Wirkung.⁵⁰ Es gelang vielmehr in einigen Teilbereichen eine Etablierung supranationaler Vorschriften auf einem Regulierungsniveau, das über das in den meisten Nationalstaaten vorhandene Maß hinausreichte und erhebliche substantielle Anpassungen erforderte. Hierunter fallen die Rechte der Gleichbehandlung von Frau und Mann und das Recht des Arbeits- und Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz.

Diese Resultate gehen im Fall der Nichtdiskriminierung zwischen den Geschlechtern in der Arbeitswelt auf die Rechtsprechung des EuGH zurück, der eine entsprechende, aber lange Zeit vergessene Klausel im primären Vertragsrecht als direkt verbindlichen, subjektiven Rechtsanspruch anerkannte und so die Angleichung der Rechte von Frauen vorantrieb. Zuvor waren mehrere, eigentlich eher symbolisch gemeinte Richtlinien des Rates in diesem Bereich verabschiedet worden, der von der nationalen Politik, im Gegen-

⁴⁷ Gourevitch 1978:901ff, 1986:61f.

⁴⁸ Putnam 1988:440f, 444, 448ff.

⁴⁹ Beispielsweise im Fall der Arbeitszeitrichtlinie, die gegen den Widerstand von Großbritannien mit qualifizierter Mehrheit im Ministerrat angenommen wurde, Falkner 1993:268, Rhodes 1996:322.

⁵⁰ Streeck 1994b:159f, 1995a:426ff, 1995b:43, 49ff, 1996:80f, Rhodes 1991:266.

satz zur übrigen Sozialpolitik, noch kaum besetzt worden war, aber vom EuGH mit Hilfe der Kommission auf Grundlage des primären und sekundären Rechts extensiv bearbeitet werden konnte.⁵¹

Bezüglich der innovativen und anspruchsvollen Regulierung und Harmonisierung des technischen Arbeits- und Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz werden als Erklärung verschiedene Faktoren angeführt: Zunächst wiesen diese Regulierungsgegenstände eine (teilweise) Produkt- und damit Marktbezogenheit auf, was den Nutzen gemeinsamer Regeln erhöhte. Sodann wird auf die in diesem Fall eröffnete Möglichkeit der Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit im Ministerrat nach dem Verfahren der Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament verwiesen, bei dem die Kommission als „Prozeßführer“ wirken und eine Strategie der schrittweisen Zustimmung nationaler Vertreter nutzen konnte, welche die Konsequenzen nicht vollständig abzusehen in der Lage waren. Auch erhöhte der „legislative Eklektizismus“ in Form additiver Politikformulierung die Zustimmungsbereitschaft im Rat, da jeder Staat einige Anliegen einbringen konnte. Nicht zuletzt wirkten pragmatisch orientierte technische Experten an der Vorbereitung der Rechtsakte mit, die sich auf grundsätzliche Fragen beschränkten, während die konkrete Ausarbeitung der technischen Standards an spezielle Normungsgremien delegiert wurde.⁵²

Während diese beiden Regulierungsfelder also von starken supranationalen Handlungskapazitäten geprägt waren, bietet sich auch theoretisch ein rein intergouvernemental angelegter Ausweg aus dem regulativen Dilemma in Form eines Regulierungsmusters an, das als „autonomieschonend“ bezeichnet werden kann. Hierbei handelt es sich um europäische Regelungen, welche die nationalen institutionellen Gegebenheiten respektieren und nationale Handlungsspielräume offenlassen. Gleichzeitig sind sie aber „gemeinschaftsverträglich“ und sorgen für eine binnenmarktkompatible Ausgestaltung der nationalen marktbeschränkenden Vorschriften. Mit einer solchen Kombination wird weder die Handlungsfähigkeit der europäischen Ebene über das tatsächlich vorhandene Maß hinaus beansprucht, noch die Handlungsfähigkeit der nationalen Ebene übermäßig eingeschränkt, sondern mit europäischen Mitteln geschützt, zugleich aber das gemeinschaftliche Recht der Marktfreiheiten respektiert. Dies bedeutet, daß einerseits „Schnittstellen“ zwischen den nationalen Arrangements für den grenzüberschreitenden Austausch gewährleistet bleiben müssen, andererseits bleibt aber die europäische Regulierung auf die Koordinierung der Schnittstellen beschränkt. Dabei ist jedoch ein Spannungsverhältnis zwischen nationaler Autonomie und supranationalen Marktfreiheiten ein unvermeidliches Element dieser Art von Regulierung, da beide Prinzipien im Widerspruch zueinander stehen können.⁵³

⁵¹ Mosley 1990:153, Henningsen 1992:208, Leibfried/Pierson 1991:12f, 1995:47, 1996:190, Streeck 1991:331f, 1994b:155, 1995a:400, 1995b:44, 1996:76, Schnorrpfeil 1994:28ff, Pierson 1996a:150f, Schmidt 1997:29f.

⁵² Ähnliches gilt auch für EU-Standards in der Produktsicherheit und der Umweltpolitik: Eichener 1993, 1996, Scharpf 1993:20, 1994:482f, 1996a:20ff, 1996b:143, Garrett/Tsebelis 1996:286ff, Héritier 1995, Héritier/Mingers/Knill/Becka 1994, Streeck 1995a:400f, 1995b:44f, 1996:76f, Leibfried/Pierson 1996:190f.

⁵³ Scharpf 1993, 1994:488ff, 1996a:36f, 1996b:152, Streeck 1995b:41, 1995c:104, Windhoff-Héritier 1993:111f, Héritier 1995:20f, 25ff, Pierson/Leibfried 1995a:25f.

Ähnlich verläuft das Argument, daß supranationale Sozialpolitik nur als „neo-voluntaristische“ Regulierung möglich ist, die verhältnismäßig „weiche“ verbindliche Vorgaben substantieller oder prozeduraler Art macht. Sie räumt den Mitgliedstaaten gemäß dem Prinzip der „Subsidiarität“ erhebliche Autonomie-spielräume bei der Umsetzung in nationales Recht ein, wobei deren institutionelle Arrangements nicht modifiziert, sondern abgeschirmt werden. Zudem kann die Implementation auch an die Kollektivvertragsparteien delegiert werden, wobei sich dort die Arbeitgeberseite angesichts der geöffneten Märkte in der Regel mit ihrem Interesse an flexiblen Regeln besser durchsetzen kann als die stärker auf verbindliche Rechtssetzung angewiesene Arbeitnehmerseite. Als weitere Instrumente stehen generelle Ausnahmemöglichkeiten im Sinne „variabler Geometrie,“ eine unvollständige Umsetzung oder das Ausweichen auf unverbindliche Maßnahmen wie Empfehlungen oder Informationsaustausch zur Verfügung.⁵⁴

Ein gutes empirisches Beispiel für diese Formen flexibler, „autonomieschonender“ oder „voluntaristischer“ europäischer Sozialpolitik verkörpert die Richtlinie über die „Europäischen Betriebsräte“ in multinationalen Unternehmen.⁵⁵ Sie erlaubt es den Arbeitgebern und den Vertretern der Beschäftigten, in bilateralen Verhandlungen die konkrete Ausgestaltung der Konsultationsmechanismen zu vereinbaren. Überdies erfordert die Umsetzung der Mindestanforderungen aus der Richtlinie, die greifen, wenn keine betrieblichen Abkommen in den Unternehmen mit Hauptsitz im betreffenden Staat zustande kommen, keine Veränderungen am institutionellen Aufbau der einzelstaatlichen Regime, zumal die Mitgliedstaaten bei der Gestaltung der Mindeststandards einen gewissen Spielraum haben. Regelungen dieser Art greifen nicht in die autonomen Handlungsmöglichkeiten der Akteure auf den unteren Ebenen ein, heben aber auch die Standortkonkurrenz nicht auf, da die Substanz der marktbeschränkenden sozialpolitischen Regulierung erst im Aushandlungsprozeß zwischen den nationalen Akteuren bestimmt wird.

Eine theoretisch konzipierte, vergleichbar „weiche“ Ausweichmöglichkeit verkörpert die Schaffung von differenzierten Mindeststandards, die zum Niveau der wirtschaftlichen und sozialpolitischen Entwicklung der einzelnen Staaten proportional sind, keine institutionellen Vorgaben machen, die aber im Standortwettbewerb nicht unterschritten werden dürfen. Dies würde zwar den Wettbewerb zwischen Ländern mit einem ähnlichen Niveau der Arbeitskosten und Produktivität dämpfen, nicht aber den zwischen Staaten mit deutlich unterschiedlichen Arbeitskosten, wie er in arbeitsintensiven Branchen vorherrschen wird.⁵⁶

Eine letzte Möglichkeit der Regulierung oberhalb eines intergouvernementalen Kompromisses in der behandelten Frage besteht schließlich in der Aushandlung von Paketlösungen, die wechselseitige Zugeständnisse der Mitgliedstaaten zu einem Verhandlungspaket aggregieren, so daß die Nachgiebigkeit in

⁵⁴ Streeck 1995a:423ff, 1995b:45ff, 1996:77ff, 1998:13ff, Rhodes 1995b:79.

⁵⁵ „Richtlinie 94/45/EG vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen,“ Amtsblatt EG L 254/64 vom 30.9.94; Streeck 1995b:49ff, 1997a:16ff, 1998:22ff, Falkner 1996b.

einer Frage durch ein Entgegenkommen der anderen Verhandlungspartner in einem anderen Streitpunkt oder durch Ausgleichszahlungen kompensiert wird, z.B. durch Transferleistungen der „reichen“ Staaten an die „ärmeren“ mittels der Strukturfonds im Tausch für die Zustimmung zu höheren Standards. Dieser Mechanismus dürfte aber kaum nutzbar sein, wenn ideologisch besetzte oder wirtschaftlich bzw. politisch als schwerwiegend betrachtete Punkte zur Behandlung anstehen, die im Falle von Paketlösungen erheblichen politischen Widerstand hervorrufen würden, oder wenn Eingriffe in die nationalstaatliche Autonomie befürchtet werden, wenn also keine geeigneten Tauschgelegenheiten bestehen.⁵⁷

Die soeben dargestellten Muster gemeinschaftlicher Rechtssetzung zeigen folgendes: Supranationale sozialpolitische, den Binnenmarkt beschränkende Regulierung, welche einen harmonisierenden Effekt auf nationale marktmodifizierende Arrangements haben und damit den Standortwettbewerb aufheben soll, bedarf

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

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

Dem Regulierungsmuster der „positiven Integration“ entgegengesetzt läßt sich jedoch eine weniger anspruchsvolle Variante, welche in einer europäischen marktregulierenden Maßnahme ein gemeinsames Instrument der im Rat vertretenen Regierungen zum Schutz nationalstaatlicher Autonomie sieht. Dies liefe auf eine Flankierung und Absicherung der weitgehend autonom gestalteten Regulierungsmuster mit den Mitteln einer gemeinschaftlichen Rechtssetzung hinaus, um die Infragestellung ihrer territorialen Integrität durch die ökonomische Dynamik des Binnenmarktes oder die Rechtsprechung des EuGH zu verhindern. Dies würde der Logik des intergouvernementalen Kompromisses zumindest einer Mehrheit der im Ministerrat vertretenen Regierungen entsprechen, die hinter einer solcherart gestalteten Richtlinie stünden, während supranationale Einflüsse von nachgeordneter Bedeutung wären. Eine derartige Regulie-

⁵⁶ Scharpf 1994:486f, 1995:578ff, 1996a:28f, 1996b:147ff, 1997a:32, 1997b:8ff.

⁵⁷ Scharpf 1985:344f, Streeck 1991:328, Lange 1993:22f, Leibfried/Pierson 1991:13ff, Pierson/Leibfried 1995a:35f, 1995b:459ff, Héritier 1995:12f, 15f, Eichener 1993:35f, Lange 1992:250ff, Moravcsik 1993a:504ff.

rung wäre „weicher“ und weniger zwingend in dem Sinne, daß sie die nationalen Regime in ihrer Struktur kaum verändern würde. Der intergouvernementale Kompromiß würde vielmehr auf Betreiben der Mitgliedstaaten bereits geschaffene institutionelle Arrangements bestätigen und gegenüber der negativen Integration abschirmen: Eine Richtlinie des Rates könnte so beispielsweise einer für die Mitgliedstaaten negativen Rechtsprechung des EuGH vorbeugen und Modifikationen abwehren. Sie könnte der Wiedergewinnung intergouvernementaler Kontrolle über diese Frage dienen.

Dies bedeutet, daß die europäische Richtlinie so offen formuliert sein müßte, daß divergierende einzelstaatliche Regime von ihr abgedeckt werden könnten, was den institutionellen Anpassungsbedarf in den einzelnen Mitgliedstaaten minimierte. Eine Schaffung europäisierter sozialer Rechte wäre damit nicht verbunden, vielmehr verwies der Rechtsakt auf die jeweiligen nationalen Vorschriften, die aus den einzelstaatlichen politischen Entscheidungsprozessen hervorgingen. Diese würden durch die europäische Rechtssetzung abgesichert, die Verteidigung nationaler sozialer Rechte also europarechtlich flankiert.⁵⁸

Eine solche defensive Maßnahme wird um so leichter durchsetzbar sein, je mehr Länder durch einzelstaatliche marktbeschränkende Regelungen die Effekte einer gemeinschaftlichen Regulierung vorweggenommen haben. Dies reduziert den Nutzen des fortgesetzten Widerstandes der übrigen Mitgliedstaaten und stärkt die Position der Länder, die bereits eigenständig gehandelt haben, da sie sich nicht auf aus ihrer Sicht ungenügende europäische Vereinbarungen im Sinne eines „verwässerten“ Kompromisses verlassen müssen. Dies könnte ursprünglich der europäischen Regulierung ablehnend gegenüber stehende Regierungen zu Zugeständnissen an die unilateral handelnden Staaten bewegen.⁵⁹

Nach dieser Darstellung möglicher Regulierungsmuster, die sich bei der Gestaltung supranationaler Sozialpolitik ergeben könnten, bleibt ein letzter wichtiger Aspekt der Politikformulierung in der EU zu erörtern. Es geht hierbei um die Frage nach dem Wie und Warum der Wahl dieser Arena für die Bearbeitung einer sozialpolitischen Streitfrage. Es besteht im europäischen Mehrebenensystem die Möglichkeit, daß eine sozialpolitische Regulierung auch auf europäischer Ebene angestrebt und damit das gleiche Thema sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene zum Gegenstand politischer Auseinandersetzungen werden kann. Dies läßt sich am besten dadurch begrifflich machen, daß in verflochtenen institutionellen Strukturen, die sich über mehrere Handlungsebenen erstrecken, also föderalen oder Mehrebenensystemen, nicht selten unklare, diffuse und überlappende Kompetenzverteilungen bestehen, so daß auf beiden Ebenen mehr oder weniger explizite Möglichkeiten zum politischen Handeln vorhanden sind,⁶⁰ die von den Akteuren strategisch für ihre Interessen genutzt werden könnten.

⁵⁸ Weiler 1981:291ff, 1991:2423ff, Scharpf 1997b:4f, Alter/Meunier-Aitsahalia 1994:557f, Pierson 1996a:151f, Schmidt 1997:12, 18f, Pollack 1997:117f, Streeck 1995b:41f, 1996:74, 84, 1998:18f, 31f, Héritier 1995:5.

⁵⁹ Moravcsik 1993a:485f, 499ff.

Als Grundlage für eine Möglichkeit der Arenenwahl ist, spiegelbildlich zur nationalen Handlungskompetenz, eine zumindest vage, für die politischen Akteure potentiell nutzbare Ermächtigung rechtlicher und damit auch politischer Art erforderlich. Dies bedeutet, daß angesichts alternativ nutzbarer, nicht eindeutig definierter Handlungsoptionen auf beiden Ebenen die politischen Akteure opportunistisch versuchen könnten, die Wahl der Ebene, also der politischen Arena, an der von ihnen präferierten politischen Lösung der Streitfrage auszurichten, so daß die Frage der bevorzugten Handlungsebene mit der angestrebten Problemlösung verknüpft werden kann.⁶¹

Dem entsprechend ist auch an eine Verlagerung des politischen Entscheidungsprozesses im Falle eines Versagens der zunächst gewählten Ebene zu denken, sei es aufgrund einer vorübergehenden oder dauerhaften politischen Blockade, sei es, daß die verabschiedete Maßnahme nicht zur Bewältigung des Problems ausreicht. Andererseits ist auch eine Verlagerung auf eine andere Ebene als Instrument der „blame avoidance“ vorstellbar, um bestimmte Entwicklungen auf der einen Ebene zu rechtfertigen bzw. aufzuhalten. So kann der Erfolg oder das Mißlingen einer europäischen Regulierung als Begründung für bestimmte aus anderen Gründen politisch gewünschte, aber konflikträchtige nationale Maßnahmen oder Unterlassungen angeführt werden.⁶² Folglich lassen sich in der Mehrebenenpolitik überlappende, parallel laufende, sich gegenseitig beeinflussende Regulierungsprozesse erwarten, also eigendynamische, interaktive Entwicklungen, die nicht von einzelnen Akteuren kontrolliert werden, sondern in der Reaktion auf Entwicklungen auf anderen Ebenen oder in anderen Mitgliedstaaten begründet sind.

Was die Gestaltung der politischen Agenda, also die Selektion der politisch zu bearbeitenden Probleme, auf der europäischen Ebene anbetrifft, so ist auf die Schlüsselfunktion der Europäischen Kommission zu verweisen. Sie ist aufgrund ihres Initiativmonopols in der Lage, die Etablierung politischer Themen zu kontrollieren und gemäß ihrem institutionellen Eigeninteresse an einem Ausbau der supranationalen Kompetenzen als „politischer Unternehmer“ zu beeinflussen, wozu sie auch unklare Rechtsgrundlagen entsprechend ausnutzen und Handlungsinitiativen an sich ziehen kann. Gleichwohl kann die Kommission nicht völlig autonom agieren, da sie einerseits auf Anregungen, Expertise und politische Unterstützung durch die europäischen Interessenverbände zurückgreifen muß - etwa um Kenntnis über die institutionelle Situation in den Mitgliedstaaten zu erlangen. Andererseits kann sie nur solche Regulierungsvorhaben zur politischen Behandlung vorschlagen, die eine Chance auf Annahme im Ministerrat haben. Die Kommission muß die Interessen der nationalen Regierungen kennen und antizipieren.

⁶⁰ Weiler 1991:2432f, Scharpf 1985:324ff, 1993:10f, Armingeon 1994:214, Kleinman/Piachaud 1993, Alter/Meunier-Aitsahalia 1994, Graebner 1977, Marks/Hooghe/Blank 1995, 1996, Wallace, H. 1996:28f, Pierson/Leibfried 1995a:16ff.

⁶¹ Pierson/Leibfried 1995a:21, 26f, Wallace, H. 1996:12ff, Wallace, W. 1996:441ff, Marks/Hooghe/Blank 1995:7f.

⁶² Weaver 1986, Leibfried/Pierson 1991:38, 1995:75, 1996:204, Pierson/Leibfried 1995b:443ff, Schmidt 1996:258, Hoffmann 1982:35, Putnam 1988:428f, 456ff, Sandholtz 1993:34ff, Marks/Hooghe/Blank 1995:24, 1996:349f, Moravcsik 1993a:491, 516, 1994:22f, 36ff, 43ff, Schmidt 1996:257f, Héritier 1994:7.

Alle an einem Thema interessierten Verbände und Regierungen müssen daher im Rahmen von Beratenden Ausschüssen, Arbeitsgruppen, formellen oder informellen Anhörungsterminen, Expertengremien oder Seminaren versuchen, den Prozeß der Agendagestaltung möglichst früh und nachhaltig zu beeinflussen, um ihre Interessen einbringen und die Vorarbeiten maßgeblich prägen zu können. Dennoch besitzt die Kommission einen erheblichen Spielraum bei der Entscheidung über eine Initiative und über Ausgestaltung von Regulierungsentwürfen, nicht zuletzt auch bei der Wahl der Rechtsgrundlage und, damit verbunden, dem einschlägigen Rechtssetzungsverfahren, welches sich im Abstimmungsmechanismus im Ministerrat niederschlägt („treaty base game“).⁶³

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

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

Aus diesen Erörterungen dürfte klar geworden sein, warum zur Untersuchung der sozialpolitischen Regulierung in der EU und den Mitgliedstaaten eine Mehrebenenperspektive, die mit dem Instrumentarium des internationalen Vergleichs verknüpft wird, erforderlich ist.⁶⁴ Nur mit Hilfe dieser horizontal und zugleich vertikal ausgerichteten Sichtweise lassen sich sowohl die Wechselwirkungen zwischen den nationalen Arrangements des sozialen Schutzes, die in den Binnenmarkt eingebettet sind, als auch diejenige zwischen Liberalisierungs- und Regulierungsbemühungen auf nationaler und supranationaler Ebene in den Griff bekommen. So können die Wechselwirkungen prozessualer und inhaltlicher Art verstanden werden,

⁶³ Sandholtz/Zysman 1989, Garrett/Tsebelis 1996, Schmidt 1996:259f, 1997:6ff, Héritier 1995:5ff, Eichener 1993:47ff, Marks/Hooghe/Blank 1995:12ff, 1996:156f, Pierson 1996a:133, Pollack 1996:448ff, 1997:121ff, Pierson/Leibfried 1995b:458f, Rhodes 1995b:85ff, 99ff, Lange 1992:225ff.

⁶⁴ Streeck 1995a:415ff, 1995b, 1996:64ff, 1998, Leibfried/Pierson 1996, Pierson/Leibfried 1995a, 1995b.

die sich im Verlauf der Regulierungsprozesse auf europäischer Ebene und in den durch charakteristische akteursbezogene und institutionelle Konfigurationen geprägten Mitgliedstaaten entwickeln.

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

In bezug auf das sozialpolitische Regulierungspotential der europäischen Ebene ist zu konstatieren, daß eine Harmonisierung der nationalen Arrangements und damit eine Schaffung genuin europäischer sozialer Rechte sehr unwahrscheinlich ist, weil die unterschiedlichen ökonomischen Interessen der mitgliedstaatlichen Regierungen, die institutionelle Divergenz der einzelstaatlichen Regime, die interne Heterogenität der europäischen Interessengruppen und die institutionelle Schwäche der supranationalen Akteure eine solch anspruchsvolle Lösung in der Regel verhindern. Für eine einheitliche europäische Regulierung sind die ökonomisch-strukturellen und die institutionellen Ausgangsbedingungen in den einzelnen Staaten zu unterschiedlich. Leichter realisierbar erscheint dagegen eine supranationale sozialpolitische Regulierung „autonomieschonender“ oder „voluntaristischer“ Art, welche darauf verzichtet, die einzelstaatlichen institutionellen Arrangements zu vereinheitlichen oder zu modifizieren. Statt dessen könnte eine solche Regulierung auf Betreiben der Regierungen der Mitgliedstaaten sowie nationaler Interessengruppen dazu dienen, nationale Regime und die Maßnahmen zu deren Verteidigung europarechtlich abzusichern, sie also gegenüber einer Infragestellung durch das Recht des Binnenmarktes zu immunisieren, ohne in ihre Substanz durch bindende Vorgaben einzugreifen.

So könnte die „autonomieschonende“ oder „voluntaristische“ Regulierung auf europäischer Ebene als dritte Kategorie neben die „positive Integration,“ d.h. die europaweite Harmonisierung nationaler Standards, und die rein „negative Integration“ treten, welche nationale Marktbeschränkungen ihrer europarechtlichen Verträglichkeit beraubt. Autonomieschonung ist robuster und weniger anspruchsvoll als die

Strategie der Harmonisierung, da sie lediglich eine europarechtliche Ermächtigung und Rahmenrechtssetzung erfordert. Die Absicherung einzelstaatlicher marktbeschränkender Arrangements ist aber gleichzeitig in gewissem Sinne anspruchsvoller als die durchweg negative Integration, da sie auf einen Kompromiß zwischen dem Prinzip der Marktliberalisierung und den als legitim anzuerkennenden Zielen marktbeschränkender Regime abzielt. Die Absicherung nationaler Marktrestriktionen durch europäische Rechtssetzung vermindert aber nur den rechtlichen, nicht jedoch auch den ökonomischen Druck auf diese.

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

5 Ökonomische und rechtliche Rahmenbedingungen

Mit diesem fünften Kapitel beginnt der empirische Teil der Arbeit. Zunächst werden die Rahmenbedingungen der Politikformulierung erfaßt. Hierunter fallen zum einen die ökonomischen Voraussetzungen für die Herausbildung bestimmter Akteurspräferenzen, also die Betroffenheit der einzelnen ausgewählten Länder durch die Entsendung von Arbeitskräften und die Gründe hierfür in Gestalt der strukturellen Eigenschaften der Bausektoren. Zum anderen sind an dieser Stelle der rechtliche Ausgangszustand vor Beginn der Regulierungsversuche, d.h. das geltende internationale und europäische Recht für entsandte Arbeitnehmer, und die bestehenden Handlungsmöglichkeiten zur Veränderung des rechtlichen status quo durch nationale und europäische Regelungsakte zu analysieren.

5.1 Ökonomische Aspekte: Die Bauwirtschaft in ausgewählten Ländern

Die Bauwirtschaft war traditionell eine binnenorientierte Branche mit einer ortsgebundenen Produktionsweise, mit stark regional und lokal fragmentierten Märkten und einer überwiegend kleingewerblichen, wenig konzentrierten Struktur der Unternehmen - mithin ein Wirtschaftszweig, der gegenüber dem internationalem Wettbewerb weitgehend abgeschottet war. Deshalb konnten die national spezifischen Baukosten von den Unternehmern auf die Nachfrager nach Bauleistungen abgewälzt werden. Diese Kosten hängen besonders stark vom Faktor Arbeit ab, da die Bauproduktion überwiegend handwerklich, eher arbeits- als kapitalintensiv abläuft. Zudem gründen sich auf die typischerweise instabilen betrieblichen Beschäftigungsverhältnisse sozialpartnerschaftliche, mit staatlicher Hilfe institutionalisierte sektorale Formen der sozialen Absicherung und beruflichen Qualifikation, die über Umlagen der Arbeitgeber finanziert werden. Mit diesen sektoralen Regimen sozialer Absicherung konnte eine Annäherung des Arbeitnehmerstatus in der Bauwirtschaft an den in der übrigen Industrie erreicht werden. Die Kunden der Bauwirtschaft waren kaum in der Lage, auf ausländische, kostengünstigere Anbieter auszuweichen - und auch die Verlagerung der Bauinvestitionen ins Ausland war wegen der Ortsgebundenheit von Nachfrage und Produktion nicht möglich. Bedingt durch diese besondere Situation konnten sich in den kontinentaleuropäischen Staaten Regime der sektoralen Kollektivvertrags- und Sozialpolitik etablieren, die in anderen, den internationalen Märkten gegenüber stärker und früher geöffneten Branchen nicht finanzierbar gewesen wären.⁶⁵

In diesem Kontext ist die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit im als Äquivalent zur Schaffung des freien Warenverkehrs und der Möglichkeit zur Verlagerung von Produktionsinvestitionen in Länder mit geringeren Arbeitskosten zu verstehen. Während in anderen Wirtschafts-

⁶⁵ Zu strukturellen Merkmalen des Baugewerbes: Knechtel 1992:51ff, Unger/Waarden 1993, Rainbird/Syben 1991, Pahl/Stroink/Syben 1995:11ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:14ff, Eisbach/Goldberg 1992:4ff.

zweigen die Produktionsanlagen verlegt und die erzeugten Waren grenzüberschreitend gehandelt werden können, muß im Falle der ortsgebundenen, aber für die Höhe der Arbeitskosten äußerst sensiblen Bauwirtschaft der Produktionsfaktor Arbeit grenzüberschreitend eingesetzt werden, um die Kostendifferenzen unterschiedlicher nationaler Arbeits- und Sozialrechtsregime ausnutzen zu können.

Die Entsendung von Arbeitnehmern trat so in jüngerer Zeit an die Stelle der immer restriktiver gehandhabten dauerhaften Zuwanderung von „Gastarbeitern,“ die ebenfalls einen dämpfenden Einfluß auf die Lohnentwicklung und eine konjunkturzyklische Funktion als „Beschäftigungspuffer“ gerade im Bausektor gehabt hatte. Der grenzüberschreitende Einsatz von Arbeitskräften geschieht jetzt zumeist durch Subunternehmer aus Ländern mit geringeren Lohn- und Sozialkosten, welche ihre Arbeitskräfte zur Arbeitsausführung in ein anderes Land entsenden. Dies läuft unter Mitnahme der wesentlichen Elemente ihres nationalen Arbeits- und Sozialrechts ab. Die Einschaltung ausländischer Subunternehmer erlaubt so eine flexiblere und kostengünstigere Bauproduktion in den Ländern mit höheren Arbeitskosten und führt folglich dazu, daß sich auch in diesem Wirtschaftszweig eine Standortkonkurrenz herausbildet. Sie ist das Resultat der bewußten Ausnutzung der Divergenz nationaler Standards bei Löhnen und Arbeitsbedingungen sowie sozialer Absicherung, zumal es nach wie vor keine gemeinsamen europäischen Standards in diesen Politikfeldern und keine gemeinsame, harmonisierte europäische Tarifpolitik gibt. Gerade international zunehmend mobilere Nachfrager nach Bauleistungen, die ihrerseits dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt sind, wie etwa die Exportindustrie, entwickeln ein massives Interesse am Einsatz kostengünstiger Bauarbeitskräfte.⁶⁶

Dieses von politischen Akteuren in Ländern mit hohen Arbeitskosten oft als „Lohn-“ oder „Sozialdumping“ bezeichnete Phänomen des Einsatzes von „Billigarbeitern“ ausländischer Arbeitgeber vermindert die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Baubetriebe und Arbeitnehmer und setzt die dort etablierten Lohn- und Sozialstandards unter Druck. Die Entsendung von Arbeitnehmern ist somit - neben der Kapitalverflechtung - die für die Bauwirtschaft typische Form der Marktöffnung, also der allmählichen Europäisierung dieses Wirtschaftszweiges. Diese schreitet aber auch dank der Öffnung der Ausschreibung öffentlicher Aufträge, des Handels mit Baustoffen, der Harmonisierung der Arbeitsschutz- und Bauproduktstandards und der wachsenden Bedeutung von gemeinschaftlichen Infrastrukturinvestitionen langsam voran. In der Bauwirtschaft werden folglich etwa 80% der gesamten Entsendungen durchgeführt.⁶⁷

⁶⁶ Baumann/Laux/Schnepf 1996a:324, 1996b:48f, 1997:135f, Baumann 1995:6ff, 21, Steinmeyer 1995:963f, Franzen 1996:89, Feuerborn 1995:9ff, Kuchler 1995:47, Knechtel 1992:64ff, 76f, European Commission 1994, Lubanski/Sörries 1997:3, ILO 1995:59, Gross 1992:44, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:358f.

⁶⁷ Baumann 1995:21ff, Knechtel 1992:102ff, Koch 1991, Hillebrandt 1992, Gross/Syben 1992:12, Syben/Gross 1993:22ff, Rußig 1996b:23f, 28f, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:1f, Die zweite Form der Internationalisierung ist die grenzüberschreitende Kapitalverflechtung durch Akquisition oder Gründung von Niederlassungen; sie hat innerhalb der EU größere ökonomische Bedeutung als die direkte Auftragsbringung im Ausland, Baumann/Laux/Schnepf 1996a:323, 1997:136, Syben/Gross 1993:21ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:252ff.

Für andere Wirtschaftszweige läßt sich keine quantitativ bedeutende grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern feststellen. Gelegentlich wird noch auf eine geringe Zahl von Entsendungsfällen in der Land- und Forstwirtschaft oder im Fremdenverkehrsgewerbe verwiesen, Daneben finden ähnlich gelagerte Fälle der Anwendung ausländischen Arbeitsrechts im Transportsektor gewisse Beachtung, so im Straßengüterverkehr und der Binnenschifffahrt,⁶⁸ im Rahmen der „Zweitregister“ für ausländische Seeleute in der Seeschifffahrt⁶⁹ und bei der Anwendung von Heimattarifen für das Bordpersonal in der Luftfahrt,⁷⁰ wobei es sich hier aber nicht um eine Entsendung von Arbeitnehmern handelt. Diese Aspekte werden im weiteren Verlauf der Arbeit daher vernachlässigt. Denkbar ist aber für die Zukunft ein verstärkter Einsatz entsandter Arbeitskräfte beispielsweise in stationären Fertigungsanlagen, sofern dies ökonomisch attraktiver erscheint als die Verlagerung der Produktion in ein kostengünstigeres Land.

Die ökonomischen Randbedingungen in den nationalen Bauwirtschaften können demgemäß als Erklärungsfaktoren für das Verhalten der politischen Akteure und für die Behandlung des Themas im europäischen und nationalen Kontext dienen. Aus der Situation der einheimischen Bauwirtschaft, ihrer konjunkturellen Lage, der Entwicklung am Arbeitsmarkt für Bauarbeiter und ihrer strukturell-institutionellen Verfassung lassen sich die Präferenzen der einzelnen nationalen Regierungen und Interessenverbände gegenüber einer europäischen Entsenderichtlinie ableiten, die den Kostenvorteil der Entsendeländer vermindern und die inländischen Bauwirtschaften der Länder mit höheren Arbeitskosten gegenüber den Mitbewerbern bzw. Subunternehmern aus dem kostengünstigeren Ausland schützen würde.

Im folgenden Abschnitt werden die zentralen Merkmale dieses Wirtschaftszweiges in den ausgewählten Ländern dargestellt, und zwar hinsichtlich der Branchenstruktur, der konjunkturellen Entwicklung, der Beschäftigtenstruktur und der Beschäftigungsentwicklung, insbesondere der Ausländerbeschäftigung und der institutionellen Formen von staatlicher und verbandlicher Regulierung in Form von Kollektivvereinbarungen und sektoralen Regimen der Berufsausbildung und der sozialen Absicherung.

5.1.1 Deutschland

Die deutsche Bauwirtschaft, welche traditionell in die Bereiche des Bauhauptgewerbes, des Baunebengewerbes (Ausbaugewerbes) und des Montagehandwerks unterteilt wird,⁷¹ erlebte nach einer langen Sta-

⁶⁸ FAZ 18.6.93:15, 22.9.93:18, 11.11.93:18, 18.11.93:20, 26.11.93:17, 4.12.93:12, 10.12.93:16, 1.3.94:20, 14.5.94:12, 15.8.94:11, 21.9.94:17, Die Welt 12.6.95.

⁶⁹ FAZ 19.3.93:17, 26.10.94:17, 11.1.95:11, 4.5.95:17, 30.9.95:15, 25.10.95:19, 9.11.95:26, 13.11.95:15, Handelsblatt 11.1.95:4, 18./19.7.97:2, 4, Die Welt 12.8.96, Aspinwall 1996:135ff.

⁷⁰ Mosley 1990:162, FAZ 4.2.95:16, 22.2.96:17.

⁷¹ Dies folgte der Klassifizierung SYPRO/WZ 79/NACE alt, die 1995/96 durch die Europäische Wirtschaftszweikklassifikation (WZ 93/NACE neu) abgelöst wurde. Zum Hauptgewerbe zählten „Hoch- und Tiefbau,“ „Spezialbau,“ „Stukkateurgewerbe/Gipserei/Verputzerei“ und „Zimmerei/Dachdeckerei“ - alle mit der Erstellung des Rohbaus befaßten Berufe (z.B. Maurer, Betonbauer, Gerüstbauer, Zimmerleute, Dachdecker, Stukkateure, Gipsler, Verputzer,

gnationsphase ab 1986, verstärkt aber 1988 bis 1990 eine starke Belebung, und zwar auf der Grundlage privaten Wirtschafts- und Wohnungsbaues bei gleichzeitig zurückhaltender Nachfrage durch die öffentliche Hand und einer allmählichen Verlagerung zum Baunebengewerbe auf Kosten des Bauhauptgewerbes. Nach der deutschen Wiedervereinigung im Jahr 1990 entwickelte sich im deutschen Baugewerbe eine im internationalen Vergleich antizyklisch gelegene Sonderkonjunktur, die auf dem erheblichen Nachholbedarf an Wirtschafts-, Wohnungs- und öffentlichem Infrastrukturbau in den neuen Ländern basierte und durch staatliche Mittel (Sonderabschreibungen) massiv gefördert wurde.⁷² Dort wurde über mehrere Jahre die wirtschaftliche Entwicklung maßgeblich von der Bautätigkeit getragen. Gleichzeitig expandierte auch der private, zum Teil steuerlich geförderte Wohnungs- und Wirtschaftsbau in Westdeutschland aufgrund demographischen Bedarfs und konjunkturellen Wachstums, so daß die Kapazitäten der Unternehmen sehr gut ausgelastet waren und die Beschäftigungslage sich deutlich verbesserte.

Dieser breite Aufschwung in allen Sparten und beiden Hälften des Landes wurde jedoch ab 1995 von einer tiefen Rezession abgelöst, die zunächst West- und dann Ostdeutschland erfaßte und bis in die Gegenwart andauert. Sowohl die restriktivere Ausgabenpolitik des Staates als auch die konjunkturell bedingt verminderte Aktivität privater Investoren hatten zur Folge, daß die Arbeitslosigkeit unter den Baubeschäftigten, vor allem in den Wintermonaten, signifikant zunahm und die Zahl der Insolvenzen rasch anstieg. Insbesondere in Ostdeutschland war die Zahl der Baubetriebe im Gefolge der Sonderkonjunktur und der Zergliederung der größeren DDR-Betriebe stark angewachsen, so daß nun erhebliche Überkapazitäten abgebaut werden mußten. Dort wurden auch ausländische Bauunternehmen als Haupt- oder Subunternehmer sowie als Gründer von Niederlassungen in besonderem Maße aktiv.⁷³

Strukturell betrachtet wird die deutsche Bauwirtschaft nach wie vor von mittelständischen Betrieben geprägt, wobei das Ausbaugewerbe und einige spezielle Handwerkszweige wie das Dachdecker- und Zimmereigewerbe noch stärker zergliedert sind als das eigentliche Bauhauptgewerbe, wo mittelgroße Betriebe

Straßenbauer); zum Ausbaugewerbe gehörten u.a. Glaser, Estrich- und Parkettleger, Fliesenleger, Bautischler, Betonsteinhandwerker, Maler, Lackierer, Tapetenkleber, Ofensetzer; das Montagehandwerk (Bauinstallation) umfaßte Metall- und Elektroinstallateure, Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlagenbauer, Klempner, Gas- und Wasserinstallateure sowie Sanitärhandwerker. Nunmehr wird das frühere Bauhauptgewerbe als „Vorbereitende Baustellenarbeiten“ (Abbruch, Erdbewegung etc.) und „Hoch- und Tiefbau“ (inkl. Dachdeckerei, Zimmerei, Spezialbau) klassifiziert, das Bauneben-/ausbaugewerbe als „Bauinstallation“ (Elektroinstallateure, Isolationshandwerker, Gas-, Wasser-, Heizungsinstallateure etc.) und „Sonstiges Baugewerbe“ (Stukkateure, Gipser, Verputzer, Bautischler, Estrich-, Fußboden- und Fliesenleger, Tapetenkleber, Maler, Lackierer, Glaser, Ofensetzer etc.). So haben sich Verschiebungen bei einigen Berufen ergeben. In diesem Text sollen weiterhin die Begriffe „Bauhauptgewerbe“ und „Baunebengewerbe“ verwendet werden, weil in statistischen Zeitreihen noch damit operiert wird und sie in der politischen Diskussion noch immer benutzt werden. Rußig 1996b:14ff, Spillner/Rußig 1996b:94ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:21, 473f, Knechtel 1992:44f, 212ff, Hauptverband 1995:Vf, XIVff, 1996:Vf, XIVf.

⁷² Rußig 1996a, Pahl/Stroink/Syben 1995:15ff, 21ff, 26f, Goldberg 1991:10ff, 28ff, 76ff, 1992, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:100ff, 178ff, 211ff, Götz 1996:16f, Knechtel 1992:126ff.

⁷³ Handelsblatt 25.11.96:4, 20./21.12.96:6, 10.1.97:4, 14.1.97:3, 15.1.97:8, 29.1.97:15, 5.3.97:4, 11.3.97:13, 20.3.97:12, 27.3.97:12, 1.12.97:1, 18, FAZ 17.1.96:15, 20.11.96:18, 14.1.97:12, 11.3.97:17, 3.5.97:13, 10.6.97:13, 26.8.97:11, 1.9.97:17, 17.9.97:17, 30.9.97:17, 31.10.97:17, Die Welt 25.1.97, Die Zeit 2.2.96, Frenz 1996b, Götz

ohne ausgeprägten Tätigkeitsschwerpunkt dominieren.⁷⁴ Im Jahr 1995 hatten 62,7% der 69.000 westdeutschen und 33,7% der 15.800 ostdeutschen Betriebe im Bauhauptgewerbe weniger als zehn Beschäftigte, 94,4% bzw. 86,1% weniger als 50 Arbeitnehmer. Dort waren 54,9% respektive 44,6% der Bauarbeiter beschäftigt. Nur 7,2% bzw. 5,9% der Beschäftigten waren in den etwa 150 Großbetrieben mit mehr als 500 Beschäftigten angestellt, 5,0% der Baubeschäftigten im Westen und 2,1% im Osten waren selbständige Handwerker bzw. Betriebsinhaber und mithelfende Angehörige.⁷⁵

Diese strukturellen Merkmale haben sich über die vergangenen Jahre als recht stabil erwiesen, da die Vergabepolitik der öffentlichen Hand anhand der „Verdingungsordnung für Bauleistungen“ (VOB) eine Ausschreibung einzelner Gewerke vorsieht, d.h. kleiner, spezifischer Aufträge, die auch von mittelständischen Unternehmen selbständig ausgeführt werden können.⁷⁶ Zudem führt die stark dezentralisierte deutsche Verwaltungsstruktur zu einer regional und lokal differenzierten Ausgestaltung des Baurechts, das ortsansässigen Anbietern ebenso Konkurrenzvorteile verschafft wie die Etablierung langfristig stabiler Vertrauensbeziehungen zwischen Auftraggebern und ausführenden Baufirmen. Die technische Kompetenz der Baufirmen stellt angesichts weitgehender rechtlicher Regulierung und der genauen Definition der Bautätigkeit durch die Bauherren kein entscheidendes Wettbewerbsargument dar. Gleichzeitig ist aber die Abwicklung großer Infrastrukturprojekte stärker konzentriert, und auch im kommunalen Bereich werden heute auf Kosten des Handwerks mehr Zuschläge an Generalunternehmer erteilt als früher.⁷⁷

So macht sich trotz der generellen Stabilität der Strukturen seit einigen Jahren eine Tendenz zu einer Polarisierung der Branchenstruktur bemerkbar, die sich in einem Anstieg der traditionell recht geringen Anteile von Subunternehmertätigkeiten an der gesamten Produktion der Bauindustrie niederschlägt. So stieg der Anteil von Nachunternehmerleistungen am westdeutschen Bruttoproduktionswert im Bauhauptgewerbe von 14,4% im Jahr 1980 bis 1996 auf 26,1%.⁷⁸ Vor allem größere und mittlere Unternehmen des Hochbaus bzw. des Bauhauptgewerbes greifen vermehrt auf den Subunternehmereinsatz zurück, um Effizienzsteigerungen aus der Spezialisierung, aus der Reduzierung der in größeren Betrieben besonders teu-

1996, Spillner/Rußig 1996b:9ff, Rußig/Spillner 1995, Rußig 1996a, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:57f, 149ff, 261ff, 314ff, 327ff, Zentralverband 1996:73ff, Loose 1995, 1996, Goldberg 1991:213ff.

⁷⁴ Goldberg 1991:169ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:35ff, 51ff, Spillner/Rußig 1996a:18f, Syben 1992:10ff, Zentralverband 1996:1ff, 245ff, Schütt 1996:11f.

⁷⁵ Als Betrieb wird auch jede Niederlassung eines großen Unternehmens gezählt, was zu einer Überschätzung der ökonomisch tatsächlich gegebenen Fragmentierung beitragen kann. Die zehn größten Unternehmen des Hoch- und Tiefbaus ohne ausgeprägten Schwerpunkt vereinigten 38% des Umsatzes in diesem Zweig auf sich (Bauhauptgewerbe insgesamt 13%, Ausbaugewerbe 8%); Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1996a:58f, vgl. Rußig/Deutsch/Spillner 1996:53ff, Hauptverband 1995:VI, 5, 8, 16ff, 1996:VI, 12, 14, 17ff, IG BAU 1997:24f.

⁷⁶ Das Recht der Vergabe öffentlicher Aufträge mußte auf Druck der EU-Kommission und des EuGH reformiert werden, und zwar unter Verstärkung der Rechte der Bieter hinsichtlich der juristischen Überprüfung der Vergabeentscheidung; FAZ 25.9.96:13, 3.6.97:13, 15, 14.8.97:12, 30.9.97:20, 30.10.97:18, 30.12.97:13, 25.4.98:13, Handelsblatt 26.9.96:3, 25.11.96:7, 18.3.97:6, 19./20.9.97:6, 23.4.98:6.

⁷⁷ Goldberg 1991:187f, FAZ 10.1.98:14, Handelsblatt 18.2.98:4, 23.4.98:6, Die Welt 16.1.98.

⁷⁸ Zentralverband 1996:6, 33, IG BAU 1996a:28f, 37, 1997:26f, 34f, IG BSE 1994:26f, 1995a:28f, Hauptverband 1995:74, 1996:74, Schütt 1996:14ff, Knechtel 1992:60ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:85ff, 114ff, 261ff, 296ff, Spillner/Rußig 1996a:22ff, Goldberg 1991:111ff, 137ff, 1992:33ff, Dold/Pahl 1991:133ff.

ren Stammebelegschaften zugunsten flexibel einsetzbaren Werkvertragspersonals und nicht zuletzt aus dem Einsatz von Arbeitnehmern ausländischer Unternehmen zu ziehen. Hinzu kommt der Trend zu Projektmanagement und Projektentwicklung bzw. zur Bauträgerschaft und damit zur Generalunternehmertätigkeit („schlüsselfertiges Bauen“). Dabei werden alle ausführenden Tätigkeiten jenseits des eigentlichen Rohbaus, also spezielle Gewerke, der Ingenieurbau sowie die Ausbauleistungen, oder alle Bautätigkeiten insgesamt an kleinere Subunternehmer ausgelagert. Hierdurch können die größeren Unternehmen in einem enger werdenden Markt ihre Position verteidigen oder ausbauen. Jedoch verlieren der Mittelstand und das Bauhandwerk so zunehmend an betriebswirtschaftlicher Autonomie, da sie mehr und mehr die Rolle des Subunternehmers übernehmen. Von daher könnte sich in Deutschland zukünftig eine Zweiteilung der Bauwirtschaft ergeben: auf der einen Seite diversifizierte Großunternehmen als Generalunternehmer mit Projektmanagement-Funktionen und vorwiegend Angestellten als Führungspersonal und auf der anderen Seite kleine, als Nachunternehmer tätige Firmen des Ausbau- und des Bauhauptgewerbes, die unter Kosten- und Zeitdruck gesetzt werden und ihrerseits zum Teil andere Subunternehmer beauftragen. Ziel ist dabei die Erzielung einer höheren Arbeitsproduktivität über rationellere Produktions- und Arbeitsorganisationsformen, zumal der technologische Fortschritt im Bausektor eher gering ist.⁷⁹

Dementsprechend verändert sich auch die Rolle großer Baukonzerne wie der „Philipp Holzmann AG“, „Hochtief AG“, „Bilfinger und Berger AG“, „Strabag AG“ oder der „Walter-Gruppe“ (mit der „Walter-Bau AG“, der „Züblin AG“ und der „Dyckerhoff & Widmann AG“) mit ihren zahlreichen lokalen inländischen und ausländischen Niederlassungen. Diese Konzerne entwickeln sich immer mehr zu Dienstleistungsunternehmen, welche größere Bauprojekte als Generalunternehmer oder Teil von Arbeitsgemeinschaften übernehmen und operative Arbeiten an Subunternehmer auslagern.⁸⁰ Gleichzeitig expandieren sie in den neuen Bundesländern und im west- und osteuropäischen Ausland bei der direkten Ausführung von Aufträgen mit meist entsandtem Führungs- und einheimischem gewerblichem Personal oder durch die Gründung von Tochter- und Beteiligungsgesellschaften bzw. Niederlassungen, wobei die deutschen Konzerne sich einheimischer Subunternehmer bedienen und sich selbst auf das Projektmanagement sowie die Finanzierung und Verwaltung der Gebäude und Infrastruktureinrichtungen konzentrieren.⁸¹

Die Beschäftigung im deutschen Baugewerbe wuchs entsprechend der konjunkturellen Entwicklung ab 1988 relativ stetig bis 1994, bevor erst in Westdeutschland, dann in den neuen Bundesländern ein deutlicher Rückgang einsetzte, der zu einer erhöhten Arbeitslosigkeit unter den gewerblichen Bauarbeitern

⁷⁹ Spillner/Rußig 1996a:22ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:116ff, 260ff, Rußig 1996b:24ff, Schütt 1996:22f, Dold/Pahl 1991:122ff, Syben 1991, Goldberg 1992, Dold/Pahl 1991:141ff, Götz 1996.

⁸⁰ Schütt 1996:14, Goldberg 1991:184ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:56f, Knechtel 1992:62f, IG BAU 1997c, 1997i:50f, FAZ 5.10.96:14, 9.12.96:17, 22.5.97:27, 4.6.97:19, Handelsblatt 18.12.96:11, 4.2.97:13, 26.3.97:11, 23./24.5.97:15, 3.6.97:1, 4.6.97:14, 23.6.97:17, 19./20.12.97:1, Die Welt 25.2.97, 22.5.97.

⁸¹ Knechtel 1992:68ff, Goldberg 1991:196ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:239ff, 245ff, 263, Rußig 1996b:24, Pahl/Stroink/Syben 1995:23, 129ff, Syben/Gross 1993:18ff, Richter 1995, Pahl/Stroink/Syben 1995:23, Hauptverband 1995:36, 1996:36, FAZ 16.9.95:18, 25.10.96:20, 17.10.97:20, Handelsblatt 3.12.96:23, 18.12.96:11, 23.6.97:17, 3.11.97:13, Die Welt 7.10.96, 2.12.96.

fürte, die seither andauert. Auch in der Zeit lebhafterer Bautätigkeit war eine gewisse Sockelarbeitslosigkeit erhalten geblieben, während gleichzeitig ein Mangel an vermittelbaren, gesundheitlich nicht eingeschränkten Fachkräften in bestimmten Regionen gegeben war.⁸²

Im westdeutschen Bauhauptgewerbe waren 1990 1,034 Millionen Personen beschäftigt, im Jahr 1994, am Höhepunkt, 1,088 Millionen (+5,2%) bei einem durchschnittlichen Bestand von 97.500 Arbeitslosen (11,0%), während 1996 im Jahresdurchschnitt nur noch 893.400 (-17,9%) und 1997 834.000 (-6,6%) dort Arbeit fanden. Im gesamtdeutschen Bauhauptgewerbe gab es 1994 genau 1,519 Millionen Beschäftigte, während dieser Sektor 1996 nur noch 1,312 Millionen Beschäftigte aufwies (-13,6%). Bis Mitte 1997 ging die Zahl der im Bauhauptgewerbe beschäftigten Personen auf rund 1,2 Millionen zurück (Juni 1997) und dürfte in den nächsten Jahren weiter sinken.⁸³ Inklusive der Baunebengewerbe (Betriebe über 10 Beschäftigte) betrug die Beschäftigtenzahl 1994 2,049 Millionen, 1,466 in West- und 0,583 in Ostdeutschland. 1991 waren es nur 1,822 Millionen gewesen (+12,5%).⁸⁴

Im Jahresdurchschnitt 1996 waren im westdeutschen Bauhauptgewerbe 142.900 Personen bzw. 18,9% und 80.600 in den neuen Bundesländern (21,3%) arbeitslos. Diese Zahl stieg 1997 weiter an, um im Jahresdurchschnitt 260.000, und im Februar 1998 382.000 Personen zu betragen und dürfte im weiteren Verlauf des Jahres 1998 kaum sinken. Vom Beschäftigungsrückgang am stärksten betroffen sind Facharbeiter und angelernte Arbeitskräfte („Bauwerker“).⁸⁵

Die Beschäftigung von Ausländern kann in der deutschen Bauwirtschaft in zahlreichen rechtlichen Formen ablaufen. Zunächst sind folgende Arten legaler Ausländerbeschäftigung zu unterscheiden:⁸⁶

1. An erster Stelle ist die traditionelle Beschäftigung von „Gastarbeitern“ als die unselbständige Erwerbstätigkeit in Deutschland wohnhafter Ausländer als Arbeitnehmer eines deutschen Arbeitgebers zu deutschen Arbeitsbedingungen zu nennen. EU- und EWR-Ausländer bedürfen hierzu keiner besonderen Erlaubnis nach §§ 284 ff SGB III, da sie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 48 ff EGV in Anspruch nehmen können. Drittstaaten-Ausländer bedürfen einer Arbeitserlaubnis, deren Erteilung von der Arbeitsmarktlage in Deutschland und der Einhaltung der inländischen Arbeitsbedingungen abhängig

⁸² Handelsblatt 9.12.96:3, 17.12.96:5, 6.1.97:1, 10./11.1.97:4, 5.3.97:4, 7./8.2.97:5, 11.3.97:1, 8.4.97:7, FAZ 31.12.96:13, 14.1.97:12, Pahl/Stroink/Syben 1995:25ff, Pahl 1992, IG BAU 1996a:8f.

⁸³ IG BSE 1995a:3ff, 12f, IG BAU 1996a:4f, 12f, 1997l:4.

⁸⁴ Die OECD 1997:275 gibt für Gesamtdeutschland im Baugewerbe insgesamt 2,635 Mio. 1991 und 3,125 Mio. 1995 an, 1996 betrug diese Zahl noch 3,086 Mio.

⁸⁵ Dabei wird in der Regel die Zahl der Betriebe des Ausbaugewerbes und der dort beschäftigten Personen nur teilweise erfaßt, die Beschäftigten etwa zur Hälfte; Spillner/Rußig 1996a:17f, Zentralverband 1996:29f, 245, Hauptverband 1995:2, 43, 1996:2, 43, Wirtschaft und Statistik 8/1996:448, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:49, 64, 154f, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1996a:57, 75, IG BAU 1996a:4ff, 12, 29, 31, 42, 75, 1997a, 1997c:4ff, 1997d:1, 1997l:4, 6, 1998a, 1998e, IG BSE 1992:4, 12, 1993:12, 1994:12, 1995:12, FAZ 26.8.97:11, 30.9.97:17, 5.12.97:19, 22.1.98:15, Handelsblatt 5.3.97:4, 28.11.97:3, 24.12.97:13, 15.1.98:4, 22.1.98:1, 4.2.98:8, 1.4.98:8, Frankfurter Rundschau 7.10.97, 28.11.97, Die Welt 22.1.98.

⁸⁶ Spillner/Rußig 1996b:5ff, Rußig/Spillner 1995:264ff, Werner 1996, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1995, Fuchs 1995, Frikell/Hofmann/Platzer 1996.

gemacht wird (§ 1 Arbeitserlaubnisverordnung, AEVO). Seit dem Anwerbestopp von 1973 haben neu einreisende Drittstaaten-Ausländer keinen Zugang mehr zum deutschen Arbeitsmarkt.

2. Die Beschäftigung als „Grenzgänger“ bei einem inländischen Arbeitgeber zu deutschen Arbeits- und Sozialversicherungsbedingungen mit Arbeitserlaubnis ist in den Grenzregionen zu Polen und Tschechien nach § 6 der „Anwerbestopp-Ausnahmereverordnung“ (ASAV)⁸⁷ gestattet. Von ihnen wird in der Regel eine tägliche Rückkehr an den Wohnort im Ausland verlangt. Außerdem darf kein Deutscher oder EU-/EWR-Ausländer für den Arbeitsplatz verfügbar sein. Grenzgänger werden für jeweils ein Jahr zugelassen (mit Verlängerungsmöglichkeit). Die Beschäftigungsform wurde 1994 stark reduziert.
3. Die Durchführung von Montage- und Reparaturtätigkeiten in Deutschland durch im Ausland wohnhafte und beschäftigte Drittstaaten-Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Lieferung einer Anlage ist nach § 9 Nr. 3a AEVO in der Regel für maximal drei Monate erlaubnisfrei zulässig, im Fall von Ungarn und Polen für zwölf Monate. Daneben gibt es die Beschäftigung zur beruflichen Qualifizierung im Rahmen von Exportlieferungs- und Lizenzverträgen (maximal ein Jahr).
4. Die Entsendung von Kontingent-Arbeitnehmern durch Drittstaaten-Arbeitgeber (Subunternehmer) im Rahmen der sog. Europaabkommen⁸⁸ und der Werkvertragsabkommen zwischen Deutschland und osteuropäischen Ländern⁸⁹ ist unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt (§ 3 ASAV). Gestattet ist die Beschäftigung von gewerblichen, überwiegend qualifizierten Arbeitnehmern zur Erfüllung von Werkverträgen für einen deutschen Auftraggeber in Übereinstimmung mit den für das Herkunftsland geltenden Kontingenten, deren Inanspruchnahme seit 1. Oktober 1993 von der Betriebsgröße des deutschen Unternehmens abhängt (Quotierung). Das Einreisevisum bzw. die Aufenthaltsbewilligung und die Arbeitserlaubnis, für höchstens zwei 2 Jahre, wurden bis 1993 ohne Prüfung der Arbeitsmarktlage in Deutschland erteilt. Seither wird eine solche unter Berücksichtigung der Arbeitslosigkeit im jeweiligen Arbeitsamtsbezirk vorgenommen. Auch bei Kurzarbeit im Beschäftigungsbetrieb kommt keine Werkvertragsbeschäftigung mehr in Frage. Eine Gebühr für die Erteilung von Arbeitserlaubnissen und die Prüfung der Unterlagen ist seit März 1993 zu entrichten. Der ausländische handwerklich tätige Arbeitgeber muß sich in die deutsche Handwerksrolle eintragen lassen (mit der Möglichkeit zur Anerkennung ausländischer Qualifikationen), aber sein Gewerbe mangels Niederlassung in Deutschland nicht anmelden. Legal ist diese Beschäftigungsform nur bei Bezahlung nach deutschen Nettotariflöhnen inkl. Urlaubs- und Weihnachtsgeld - ohne Sozialversicherungs- und Sozialkassenbeiträge sowie Steuern - für vergleichbare inländische Arbeitnehmer (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 AEVO) mit Abschlägen bis zu 10% für Baufacharbeiter. Ebenfalls angewandt wird das deutsche tarifliche Arbeitszeitrecht. Das ausländische Sozialversiche-

⁸⁷ ASAV und AEVO mit Stand vom 30.9.96 abgedruckt bei Frikell/Hofmann/Platzer 1996:167ff.

⁸⁸ Das sind Assoziierungsabkommen, die für Dienstleistungserbringer außer der Niederlassungsfreiheit keine unmittelbaren Rechte gewähren, aber die Nationalstaaten z.B. zum Abschluß von Werkvertragsvereinbarungen auffordern, Fuchs 1995:58ff, 181ff, Reim/Sandbrink 1996:21.

⁸⁹ Polen, Ungarn, Bulgarien, Jugoslawien (und Nachfolgestaaten), Rumänien, Türkei, Tschechien/Slowakei und Lettland; Reim/Sandbrink 1996, Klöpfer 1993, Pahl/Stroink/Syben 1995:115ff, Werner 1996:46f, Fuchs 1995:39ff. 1993 betrug diese Kontingente insgesamt 97.100 Personen, davon 33.200 für Polen, 13.660 für Ungarn; bis zu drei Viertel entfielen auf die Bauwirtschaft; beschäftigt wurden maximal 69.600 Bauarbeiter (1993).

rungsrecht gilt nach der in bilateralen Vereinbarungen definierten Dauer weiter, oft für zwei Jahre, ebenso das ausländische Lohnsteuerrecht für ein halbes Jahr.⁹⁰

5. Zulässig ist auch die Entsendung von Arbeitnehmern⁹¹ durch einen EU-/EWR-ausländischen Arbeitgeber zwecks Erbringung von Dienstleistungen im Rahmen von Werkverträgen. Erlaubt ist die Beschäftigung im wesentlichen zu den arbeits- und sozialrechtlichen Bedingungen des Heimatlandes, wobei zum Nachweis der Sozialversicherung eine Entsendebescheinigung und ein Sozialversicherungs-Ersatzausweis mitzuführen ist, so daß für ein Jahr oder länger ausländisches Sozialversicherungsrecht anwendbar bleibt (Art. 14 VO (EWG) 1408/71). Solche Arbeitnehmer benötigen keine Arbeitserlaubnis, welche die Einhaltung deutscher Arbeitsbedingungen voraussetzen würde. Ebensowenig unterliegen regulär beschäftigte Drittstaaten-Angehörige, die von einem EU-/EWR-ausländischen Unternehmer nach Deutschland entsandt werden, diesen Beschränkungen. Selbständige handwerkliche Unternehmer müssen sich in die Handwerksrolle eintragen lassen (§ 1 Abs. 1 Handwerksordnung).
6. Legal ist die Tätigkeit eines EU-/EWR-Ausländers als selbständiger Unternehmer ohne eigene Beschäftigte im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit nach Anmeldung und Eintragung in die Handwerksrolle, sofern er im Besitz einer Entsendebescheinigung ist, die ihn als sozialversichert ausweist.
7. Die Saisonarbeit von im Ausland wohnhaften Personen ist mit einer Befristung von drei Monaten pro Jahr nach einer Vermittlung durch die Arbeitsmarktverwaltung zulässig. Sie findet vor dem Hintergrund bilateraler Absprachen zwischen Deutschland und einigen osteuropäischen Ländern statt. Seit September 1993 dürfen Saisonarbeiter nur noch in „echten Saisonberufen“ tätig sein (Landwirtschaft, Gastgewerbe, Schausteller, Sägewerke etc.), nicht aber im Baugewerbe.
8. Eine privilegierte Stellung genießt das „Schlüsselpersonal“ von Unternehmen aus den Drittstaaten Osteuropas mit einer Niederlassung in Deutschland, deren Gründung nach den Europaabkommen frei ist. Es benötigt keine Arbeitserlaubnis in Deutschland (§ 9 Nr. 1 AEVO, § 5 Nr. 3 und Nr. 4 ASAV). Hierunter fallen Facharbeiter mit betriebsspezifischen Qualifikationen, das Büro- und das Leitungspersonal. Auch Gesellschafter einer OHG oder GmbH brauchen für eine Tätigkeit unter drei Monaten Dauer keine Arbeitserlaubnis.⁹²
9. Erlaubt ist nach § 2 ASAV die Beschäftigung von Ausländern zum Zweck der Aus- und Weiterbildung nach einem anerkannten Lehrplan, wenn die Lohn- und Arbeitsbedingungen vergleichbarer deutscher Arbeitnehmer eingehalten werden und keine Inländer bzw. EU-/EWR-Ausländer verdrängt werden. Diese Beschäftigungsform wird restriktiv gehandhabt. Daneben besteht die Möglichkeit, ausländische Arbeitskräfte in Gemeinschaftsunternehmen zur beruflichen Weiterbildung zu beschäftigen. Arbeitskräfte mit abgeschlossener Berufsausbildung können als „Gastarbeiter“, ebenfalls auf der Basis bilateraler Abkommen, zur Erweiterung ihrer sprachlichen und beruflichen Kenntnisse bis zu 18 Mo-

⁹⁰ Frikell/Hofmann/Platzer 1996:68ff, Reim/Sandbrink 1996, Hanau 1995:418ff, Kempen 1995:432ff, Kretz 1996b:93ff, Fuchs 1995:32ff, Klöpffer 1993, Werner 1995:48, Woche im Bundestag 23.10.96:13, Bundesanstalt für Arbeit 1993, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:35f.

⁹¹ Explizit zulässig als Teil der Dienstleistungserbringung seit 1990, siehe unten Kapitel 4.2.

⁹² Hanau 1995:419ff, Fuchs 1995:59f, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:78.

nate lang in Deutschland zu den dort geltenden Bedingungen beschäftigt werden. Diese Beschäftigten erhalten eine sog. Zulassungsbescheinigung, die unabhängig von der Arbeitsmarktlage erteilt wird.

Wichtige Formen der illegalen Ausländerbeschäftigung sind die folgenden:⁹³

1. Illegal ist die Beschäftigung von Kontingent-Arbeitnehmern ohne Arbeitserlaubnis bzw. Aufenthaltserlaubnis, zu untertariflichen Bedingungen, unter Überschreitung des Kontingents, bei Überschreitung der für den deutschen Betrieb geltenden Quote von Werkvertragsarbeitnehmern in Relation zur gesamten Arbeitnehmerzahl, bei überdurchschnittlich hoher Arbeitslosigkeit im deutschen Arbeitsamtsbezirk oder bei Kurzarbeit im Betrieb des deutschen Auftraggebers, nach Ablauf des Werkvertrages, oder als verdeckte Leiharbeit, die lediglich mit einem „Scheinwerkvertrag“ maskiert wird.⁹⁴
2. Nicht erlaubt ist eine im Rahmen einer Saisonbeschäftigung erfolgende Tätigkeit in der Bauwirtschaft, da die Bauwirtschaft nicht mehr als saisontypischer Beschäftigungssektor angesehen wird. Unzulässig ist ebenso der Mißbrauch der Montage-Klausel, etwa durch den „Rückimport“ von technisch eigenständigen Baueinheiten aus dem Ausland inkl. der Montage dieser Teile, wie auch die lediglich vorge-täuschte Praktikanten- oder Aus- und Weiterbildungstätigkeit. Illegal ist nicht zuletzt die mißbräuchliche Beschäftigung von Grenzgängern durch Zerteilen der Arbeitsstelle in einzelne Arbeitsverhältnisse unterhalb der deutschen Geringfügigkeitsgrenze.
3. Eine rechtliche Grauzone stellt die Tätigkeit von „Scheinselbständigen“ aus der EU (Ein-Personen-Subunternehmen) dar. Rechtlich nicht zulässig ist die verdeckte, nur durch einen Werkvertrag maskierte Leiharbeit, d.h. eine bloß formal-rechtliche Selbständigkeit bei faktischer Eingliederung des Selbständigen in den Betrieb des Entleihers. Eine Entsendebescheinigung über den Status als Selbständiger aus dem Herkunftsland reicht nicht aus, um den Verdacht der Leiharbeit zu widerlegen. Entscheidend ist die Selbständigkeit der tatsächlichen Arbeitsausführung. Illegal ist diese Tätigkeit auch beim Fehlen einer sozialen Absicherung im Herkunftsland, also bei mißbräuchlicher Verwendung einer Entsendebescheinigung, oder eine Tätigkeit ganz ohne Entsendebescheinigung.
4. Nicht erlaubt ist die Tätigkeit von „Scheinselbständigen“ aus osteuropäischen Ländern. Dies umfaßt den Fall, daß z.B. polnische Bauarbeiter mit einer geringen Kapitaleinlage formal zu selbständigen Gesellschaftern einer von westeuropäischen illegalen Vermittlern gegründeten OHG, GbR oder GmbH gemacht, faktisch aber als weisungsunterworfenen, gewerblichen Arbeitnehmer an einen deutschen Auftraggeber verliehen werden. Die Arbeitnehmereigenschaft wird hier mit dem privilegierten Selbständi-

⁹³ Fuchs 1995, IG BSE Niederrhein 1992, 1997, Die Welt 16.7.97, Handelsblatt 17.7.95:5, Breunig/Weber 1993, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:29ff.

⁹⁴ Zur Abgrenzung siehe den Runderlaß der Bundesanstalt für Arbeit 13/95 vom 31.1.95 (bei Frikell/Hofmann/Platzer 1996:180ff). Als Anzeichen für eine Überlassung gelten - im Zweifel anhand der tatsächlichen Durchführung - die Zergliederung der Werkvertragsarbeit in zahlreiche Kleinstprojekte, die Lohnabrechnung nach Arbeitsstunden, nicht nach Erfolg, die Bereitstellung von Maschinen und Material durch den Auftraggeber, die Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers und dessen Weisungsbefugnis, der Übergang der Unternehmerfreiheit auf ihn, also der Kontrolle und Unterweisung der Arbeitnehmer (Auswahl des Personals, Einarbeitung und Überwachung) sowie der Wegfall des Unternehmerrisikos; Fuchs 1995:28ff, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:93f, 108f.

gen- bzw. Schlüsselpersonalstatus, der die Niederlassungsfreiheit genießt, getarnt.⁹⁵

5. Unzulässig ist eine Beschäftigung von entsandten EU-/EWR-ausländischen Arbeitnehmern ohne Entsendebescheinigung E 101, d.h. ohne Nachweis der Sozialversicherung im Herkunftsland, ohne von vornherein projektbezogenen, befristeten Aufenthalt im Ausland, ohne vorherige Beschäftigung im Herkunftsland, oder als faktische Leiharbeit.

6. Grundsätzlich rechtswidrig ist die Arbeit von Drittstaaten-Angehörigen, die ohne Arbeitserlaubnis, z.B. als Touristen, einreisen. Sie machen vermutlich den größten Teil der illegal Beschäftigten aus.

Abbildung 3: Wichtige Beschäftigungsformen in der deutschen Bauwirtschaft⁹⁶

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

Wie man sieht, ist die Beschäftigung von Ausländern in Deutschland, nicht zuletzt in der Bauwirtschaft, kompliziert und unübersichtlich geregelt. Vor allem durch die bilateralen Vereinbarungen wurden zahlreiche Sondertatbestände geschaffen. Dabei sind die Übergänge zwischen legaler und illegaler Beschäftigung von ausländischen Staatsangehörigen oft fließend. Auch bieten die bestehenden Rechtsvorschriften zahlreiche Ansatzpunkte für formal-rechtlich legale, aber mißbräuchliche Beschäftigungsformen. Jede rechtlich zulässige Form der Ausländerbeschäftigung stellt ein Einfallstor für mißbräuchliche bis illegale Praktiken dar. Die Bauwirtschaft scheint derjenige Wirtschaftssektor zu sein, in dem Teile der Arbeitgeber besonders „kreativ“ an der Schaffung rechtsmißbräuchlicher und illegaler Beschäftigungsmöglichkeiten beteiligt sind. Anzumerken ist aber, daß auch von deutschen Arbeitgebern gegenüber inländischen Beschäftigten irreguläre Beschäftigungsformen angewandt werden, von der Scheinselbständigkeit über die irreguläre Leiharbeit, die Schwarzarbeit bis hin zur untertariflichen Entlohnung.⁹⁷

Die deutsche Bauwirtschaft kennt bereits seit den fünfziger Jahren die Beschäftigung von Migrantinnen aus Südeuropa als Arbeitnehmer deutscher Unternehmer („Gastarbeiter“), die den Mangel an inländischen Arbeitskräften in der Wiederaufbauphase abdecken sollte. Die Bauwirtschaft ist somit ein Sektor, der

⁹⁵ Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:50f, Fuchs 1995:67f, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:78, IG BAU Niederrhein 1997:8ff, Goebel 1995:31, Interviews D-10, D-15.

⁹⁶ Eigene Zusammenstellung nach Rußig/Spillner 1995, Fuchs 1995, Werner 1996, Frikell/Hofmann/Platzer 1996.

⁹⁷ FAZ 9.9.95:43, Handelsblatt 89.12.96:4, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:66f, Dold/Pahl 1991:153ff.

schon über längere Zeit einen hohen Anteil an ausländischen Beschäftigten aufweist. Angesichts der verschlechterten Wirtschaftslage kam es 1973 zum Anwerbestopp für Drittstaatenausländer. In der Folge wurde der „Beschäftigungspuffer“ ausländischer Arbeitnehmer von einem Drittel im Jahr 1973 auf ein Viertel im Jahr 1983 abgebaut. 1990 betrug der Anteil ausländischer Arbeitnehmer nur noch knapp 12%, stieg aber 1995 wieder bis auf über 15% der Arbeitnehmer im westdeutschen Bauhauptgewerbe an. Davon entfielen zwei Drittel auf Personen aus Drittstaaten, darunter 36% aus Ex-Jugoslawien und 22% aus der Türkei, die vor allem in größeren Betrieben beschäftigt wurden.⁹⁸

In Reaktion auf den erschwerten Zugang zu ausländischen Beschäftigten griff die Bauwirtschaft auf in- und vor allem ausländische Leiharbeiter zurück, um saisonale Bedarfsspitzen abdecken zu können, was mit inländischen Arbeitnehmern nicht ausreichend möglich war - eine Praxis, die stark zunahm, zum Einfallstor für illegale Beschäftigung wurde und die Sozialkassen gefährdete.⁹⁹

Angesichts zahlreicher Fälle der illegalen Überlassung in- und ausländischer Bauarbeiter wurde der gewerbsmäßige Verleih von gewerblich Beschäftigten im Bauhauptgewerbe 1982 durch den neuen § 12a des AFG¹⁰⁰ untersagt. Nach längerer politischer Kontroverse wurde § 12a AFG im September 1994 dahingehend novelliert, daß der gewerbsmäßige Verleih von gewerblichen Arbeitnehmern zwischen Betrieben des Baugewerbes nach Erlaubnis für neun Monate wieder gestattet wurde, sofern die Unternehmen den gleichen Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen unterworfen sind (z.B. im Bauhauptgewerbe oder im Dachdeckerhandwerk). Zulässig war bereits seit 1986 die erlaubnisfreie Freistellung bzw. Abordnung an eine Arbeitsgemeinschaft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG), nun ergänzt um die erlaubnisfreien Möglichkeiten der baukonzerninternen Überlassung im gleichen Wirtschaftszweig (§ 1 Abs. 3 Nr. 2 AÜG) und der Kollegenhilfe zwischen baugewerblichen Kleinbetrieben zur Vermeidung von Kurzarbeit und Entlassungen (§ 1a AÜG). Der gewerbliche Verleih von Bauarbeitern durch Firmen außerhalb des Baugewerbes und die Überlassung durch ausländische Verleiher, auch Baufirmen, ohne Niederlassung in Deutschland bleiben weiterhin verboten, da hier keine Zugehörigkeit zu den gleichen Rahmen- und Sozialkassentarifverträgen vorliegt. Der legale Verleih wird aber nur in geringem Ausmaß tatsächlich praktiziert. Illegale Formen können nicht völlig unterbunden werden, sondern nehmen angesichts konjunktureller Verschlechterung und verschärfter Preiskonkurrenz offenbar weiter zu.¹⁰¹

Die nächste Phase der Ausländerbeschäftigung setzte Mitte bis Ende der achtziger Jahre mit der Wiederbelebung der Bautätigkeit ein, und zwar mit Hilfe des Instrumentariums der Werkverträge mit in- und

⁹⁸ Pahl/Stroink/Syben 1995:40f, 111ff, Pahl 1992:74ff, Gross 1992, Gross/Syben 1992:15, ILO 1995:62f, Hauptverband 1995:42, 1996:42, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:61, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1996a:58, Reim/Sandbrink 1996, Spillner/Rußig 1996b:175ff.

⁹⁹ Weil Verleihbetriebe nicht den bauspezifischen Tarifverträgen unterworfen sind.

¹⁰⁰ § 12a AFG wurde zum 1.1.98 als § 1b AÜG übernommen, Bundesgesetzblatt 1997, I-714 vom 27.3.97.

¹⁰¹ Sahl/Bachner 1994, Dold/Pahl 1991, Hamann 1995:54ff, Düwell 1995, Feuerborn 1995:19ff, Kretz 1996b:97ff, Fuchs 1995, Handelsblatt 3.11.97:13, FAZ 3.11.97:17.

ausländischen Subunternehmern und von juristisch ausgefeilten Scheinwerkverträgen, da die Leiharbeit und die Zuwanderung zwecks direkter Beschäftigung nicht mehr legal möglich waren. Im Zuge der Öffnung der Grenzen vereinbarte die Bundesregierung ab 1988¹⁰² mit den osteuropäischen Ländern Kontingente für die vorübergehende Tätigkeit ihrer Staatsangehörigen im Rahmen von Werkverträgen mit deutschen Firmen. Diese Regierungsabkommen entsprangen einer politischen Motivation: Mit den Kontingentvereinbarungen wollte die Bundesregierung eine Kanalisierung der Zuwanderung aus Osteuropa erreichen und zugleich Aufbauhilfen für die Reformstaaten leisten, indem osteuropäische Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Deutschland moderne Qualifikationen erwerben und Devisen erwirtschaften konnten. Damit sollte einerseits die vorübergehende Ausländerbeschäftigung legalisiert und reguliert werden und andererseits ein Beitrag zur ökonomischen und politischen Stabilisierung der osteuropäischen Länder geleistet werden, nicht zuletzt um den Wanderungsdruck in Form einer dauerhaften Zuwanderung zu dämpfen. Gleichzeitig entsprach der im Rahmen der Kontingente relativ gering regulierte Zugriff auf das Werkvertragspersonal dem Bedürfnis der größeren deutschen Bauunternehmen nach einem Reservoir an flexibel einsetzbaren und vergleichsweise kostengünstigen Arbeitskräften. Die Bauwirtschaft hatte in der Rezession der achtziger Jahre die Zahl der inländischen Stammarbeitskräfte reduziert, was den Bedarf an zusätzlichem Arbeitskräftepotential bei nun wieder lebhafter Konjunktur erhöhte.¹⁰³

Vorgeschrieben wurde zwar die Einhaltung des deutschen Tariflohnes. Faktisch lag dieser „blanke“ Tariflohn aber niedriger als der tatsächlich an vergleichbare Inländer gezahlte Lohn. Ein weiterer Kostenvorteil der Werkvertragsarbeitnehmer lag darin, daß in Deutschland im ersten halben Jahr keine Lohnsteuer und für zumeist zwei Jahre keine Sozialversicherungsbeiträge und keine Beiträge für die Sozialkassen abgeführt werden mußten. Dies summierte sich auf einen Kostenvorteil von 20 bis 25 %, wenn nicht mehr, zumal teilweise Zahlen von 20 bis 35 DM Arbeitskosten pro Stunde für legale Werkvertragsarbeiter im Vergleich zu etwa 55 bis 65 DM für inländische Arbeiter genannt wurden. Die Problematik der Kostenkonkurrenz durch ausländische Arbeitgeber wurde durch illegale Begleiterscheine wie die Überschreitung der Kontingente, verdeckte Leiharbeit in Form von Scheinwerkverträgen, die Bildung intransparenter Sub-Sub-Ketten, die Umgehung von Arbeitszeit- und Arbeitsschutzvorschriften oder die Zahlung untertariflicher Löhne - zum Teil ohne Sozialversicherung im Herkunftsland - verschärft. Die Einhaltung der Regeln konnte kaum ausreichend kontrolliert werden. Schätzungen der Verbände zufolge soll es 1992/93 etwa doppelt so viele illegale wie legale Werkvertragsarbeiter gegeben haben.¹⁰⁴

¹⁰² Reim/Sandbrink 1996:20ff, Pischke/Velling 1993:4, Pahl/Stroink/Syben 1995:115, 133f. Schon seit den siebziger Jahren gab es in geringem Ausmaß osteuropäische Werkvertragsarbeitnehmer.

¹⁰³ Werner 1996:36ff, Pischke/Velling 1993, Gross/Syben 1992:17, Pahl/Stroink/Syben 1995:115ff, 126ff, Goldberg 1992:34ff, Fuchs 1995:19, 39, Blüm 1995:128, Reim/Sandbrink 1996:23ff.

¹⁰⁴ ILO 1995:65, Laux 1995, Pahl/Stroink/Syben 1995:129f, Werner 1996:47ff, Fuchs 1995:20f, Kempen 1995, Sahl/Stang 1996:652, Gross 1992:52ff, Klöpffer 1993, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:34ff, Interviews D-5, D-8.

Dieser Zustand eines kaum kontrollierbaren Zustroms ausländischer Subunternehmer und einer Unterbietung deutscher Standards wurde von den beiden Verbänden der Bauarbeitgeber und der Baugewerkschaft als Destabilisierung des deutschen Bauarbeitsmarktes vehement kritisiert.¹⁰⁵ Diesem politischen Druck folgend, wurde die Werkvertragsbeschäftigung 1993 von der Bundesregierung modifiziert. Sie wollte mit einer stärkeren Regulierung die Mißbräuche erschweren, die ökonomische Attraktivität der Werkverträge vermindern und die Verträglichkeit dieses Instruments mit deutschen Wirtschafts- und Arbeitsmarktverhältnissen verbessern. Konkret wurden die Kontingente erheblich reduziert, eine Gebühr für die Prüfung und Erteilung einer Arbeitserlaubnis für Werkvertragsarbeitnehmer eingeführt, eine Prüfung der Arbeitsmarktlage als Voraussetzung für die Zuteilung von Kontingentarbeitnehmern vorgesehen und die Verteilung der Kontingente nach der Betriebsgröße quotiert, um mittelständischen Betrieben einen besseren Zugang zu den Werkvertragsarbeitnehmern einzuräumen.¹⁰⁶

Nachdem die Kontingente für die osteuropäischen Werkvertragsarbeitnehmer im Baugewerbe von 88.000 (1992) auf 36.600 (1994), also auf weniger als die Hälfte, reduziert und durch administrative Hürden weniger attraktiv geworden waren, verlagerte sich die vorübergehende Ausländerbeschäftigung bei fortbestehendem Bedarf an flexibel einsetzbaren, kostengünstigen Arbeitskräften ab 1994 auf Personen aus EU-Staaten, die ohne aufwendiges administratives Verfahren nach Deutschland gebracht werden konnten. Zwei Gruppen entsandter Arbeitskräfte herrschen seitdem in der deutschen Bauwirtschaft vor: Arbeitnehmer von portugiesischen Subunternehmern und selbständige britische Bauarbeiter.¹⁰⁷

Die Entsendung von Arbeitskräften aus Portugal wird vorwiegend von den größeren deutschen Bauunternehmen genutzt, die sich zunehmend auf die Funktion des Generalunternehmers konzentrieren und die eigentliche Bauausführung sowie Montagearbeiten an Nachunternehmer auslagern. Zum einen handelt es sich um reguläre, selbständige, zumeist sehr kleine portugiesische Bauunternehmen, die sich angesichts der konjunkturellen Abschwächung 1993/94 in ihrer Heimat¹⁰⁸ auf die Ausführung von Subaufträgen im Ausland spezialisiert haben und hierbei von der Deutsch-Portugiesischen Handelskammer unterstützt werden. Zum anderen haben die deutschen Firmen eigens hierfür Niederlassungen in Portugal gegründet, deren vorwiegender oder einziger Zweck in der Ausführung von Subaufträgen mit entsandten Arbeitskräften in Deutschland besteht. In beiden Fällen kam bis zur Einführung des deutschen Entsendegesetzes bei der Bauausführung in Deutschland portugiesisches Tarifrecht zur Anwendung, das wesentlich niedrigere Löhne und längere Arbeitszeiten als in Deutschland üblich vorsah. In diesem Bereich haben sich auch halblegale und illegale Erscheinungsformen der Entsendung entwickelt, so der grenzüberschreitende

¹⁰⁵ FAZ 15.4.93:15, 20.4.93:15, 30.3.93, Pahl/Stroink/Syben 1995:131f.

¹⁰⁶ FAZ 8.6.93:15, 29.7.93:10, 8.1.97:10, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:35f, ILO 1995:66f, Werner 1996:45ff, Interview D-10.

¹⁰⁷ Pahl/Stroink/Syben 1995:112, 114f, Werner 1996:44, 46f, Gross/Syben 1992:17, Gross 1992, Rußig/Spillner 1995:7, Hauptverband 1995, Fuchs 1995:21, 46, Interviews D-5, D-7, D-8, D-10, E-11, FAZ 10.9.94:11.

¹⁰⁸ Deutsch-Portugiesische Handelskammer 1994. Allerdings erlebte Portugal im Gegensatz zu Großbritannien ab 1994/95 eine starke Belebung der Baukonjunktur dank zahlreicher Infrastrukturprojekte der EU, Söffner 1996.

Verleih von Arbeitskräften, wobei die Portugiesen oft von nicht gewerberechtlich registrierten „Briefkastenfirmen“ speziell für den Einsatz in Deutschland angeworben und, maskiert durch Scheinwerkverträge, in den deutschen Betrieb eingegliedert werden. Des öfteren wird der Lohn für die Arbeitskräfte durch überhöhte Unterkunfts- und Verpflegungsaufwendungen gekürzt. In jüngerer Zeit werden portugiesische Firmen auch als Hauptunternehmer mit eigenen Niederlassungen in Deutschland tätig.¹⁰⁹

Die britischen Arbeitskräfte werden in der Regel über Zeitungsanzeigen für nicht angemeldete sog. „Limited Companies“ - faktisch aber „Briefkastenfirmen“ - angeworben, dort als einzige Gesellschafter (Unternehmer) registriert und über irreguläre niederländische oder belgische Vermittlungsagenturen, sog. „koppelbazen“, die direkt oder über Strohleute hinter den „Limited“ stehen, in kleinen Gruppen an deutsche Bauunternehmer verliehen. Diese Arbeiter werden im Gegensatz zu den portugiesischen Arbeitskräften vorwiegend an mittelständische Bauunternehmer vermittelt, die unter Termindruck stehen oder einen Mangel an Fachkräften verzeichnen. Insofern handelt es sich hier um eine Form illegaler Arbeitnehmerüberlassung, da diese Personen zumeist in den Betrieb des deutschen Unternehmers eingegliedert werden. Der Kostenvorteil beim Einsatz dieser Personen rührt jedoch gerade aus der Tatsache her, daß sie formal selbständig sind und eine entsprechende Entsendebescheinigung des britischen „Department of Social Security“ mit sich führen und damit von den günstigeren Vorschriften über die soziale Absicherung für Selbständige in Großbritannien profitieren, sofern sie überhaupt versichert sind. Ein Großteil dieser Selbständigen soll vielmehr selbst Sozialhilfeleistungen in Großbritannien beziehen. Ob diese Entsendebescheinigungen rechtmäßig ausgestellt worden sind, kann von den deutschen Behörden in der Regel nicht nachgeprüft werden. Oft kommt es zur Hinterziehung von Steuern und Sozialabgaben sowie zur Unterschlagung von Lohnzahlungen durch die Vermittler. Auch eine Eintragung in eine deutsche Handwerksrolle fehlt zumeist. Neben den Scheinselbständigen soll es eine beachtliche Zahl entsandter Arbeitnehmer britischer Unternehmen geben.¹¹⁰

Neben den Herkunftsländern Portugal und Großbritannien dürfte es in Deutschland auch einige Tausend irische Wanderarbeiter, sog. „tinkers“, geben, die als nach irischem Recht selbständige Personen auftreten und mit eigenem Gerät Teerarbeiten ausführen, aber nicht über die entsprechende gewerberechtliche Qualifikation und Anmeldung verfügen.

Abhängige Arbeitnehmer werden auch aus Italien und Griechenland auf deutsche Baustellen entsandt, allerdings in geringem Umfang, da im Vergleich zu Portugiesen etwas teurer. Auch aus Schweden sollen zeitweise Bauarbeiter entsandt worden sein. Schließlich ist noch die Tätigkeit französischer, belgischer,

¹⁰⁹ Deutsch-Portugiesische Handelskammer 1994, IG BAU Niederrhein 1997, Goebel 1995:29f, Handelsblatt 7.8.95:6, 6.1.97:8, FAZ 10.9.94:11, 6.1.97:8, Interviews D-6, D-8, D-10, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:39, 67f, Werner 1997.

¹¹⁰ Fuchs 1995:63ff, Weipert 1994, Ritmeijer 1994, IG BAU Niederrhein 1997, Werner 1997, Goebel 1995, Interviews D-7, D-10, D-17, Independent 7.6.96:7, Financial Times 9.5.94:5, Guardian 21.3.96:2.

niederländischer, dänischer und österreichischer Baufirmen, vor allem im Bauhandwerk (Maurer, Maler, Schreiner, Schlosser, Dachdecker) in grenznahen Regionen zu erwähnen, wobei aber auch deutsche Unternehmen Aufträge jenseits der Grenzen ausführen.¹¹¹

Tätigkeitsschwerpunkt der entsandten Arbeitskräfte ist die Errichtung von Rohbauten (Schalung, Armierung, Betonierung, Mauerarbeiten, Verputz) - ein noch immer, trotz partieller Mechanisierung, arbeitsintensiver und daher kostensensibler Bereich des Bauhauptgewerbes. In diesem Bereich stehen jedem entsandten Arbeitnehmer ca. zwei bis vier inländische Bauarbeiter gegenüber. Auf regionalen Teilarbeitsmärkten soll sich auch eine Überzahl der entsandten Arbeitnehmer ergeben haben.¹¹²

Regional konzentriert sich der Einsatz entsandter Arbeitskräfte auf großstädtische Ballungsräume, in exemplarischer Weise auf den Großraum Berlin, der seit einigen Jahren den Schwerpunkt der Bautätigkeit in Deutschland darstellt. Hier hat sich nach Aussagen der Beobachter eine hierarchische Abstufung vorübergehend in Deutschland tätiger Arbeitskräfte etabliert, die von belgischen und niederländischen Spezialisten angeführt wird, auf welche Engländer und Iren folgen, die von den „koppelbazen“ verliehen oder fallweise direkt in Pubs rekrutiert werden, um einfache Arbeiten wie das Eisenflechten oder Verputzen auszuführen. Weitere Gruppen stellen portugiesische Arbeitnehmer sowie die Werkvertragsarbeiter aus Polen, Rumänien, Tschechien und Ungarn. Am unteren Ende sollen illegal beschäftigte Ausländer aus Osteuropa rangieren. Etwa ein Viertel der Bautätigkeit in der Hauptstadt soll im Jahr 1995 - nach Schätzungen der „Fachgemeinschaft Bau Berlin/Brandenburg“ - von ausländischen Subunternehmern mit etwa 40-100.000 entsandten EU-Arbeitskräften aus Portugal und Großbritannien ausgeführt worden sein. Hinzu kamen die osteuropäischen Werkvertragsarbeiter und die angeblich ca. 20-40.000 illegal Beschäftigten.¹¹³ Entsprechend stark soll der Preis- und damit Verdrängungsdruck auf das mittelständische, handwerkliche Baugewerbe und die inländischen Arbeitskräfte, nicht zuletzt auch die Facharbeiter, sein. Die Arbeitslosigkeit betrug im Sommer 1997 knapp 30%. Deutsche Arbeitnehmer sollen fast nur noch als Aufsichtspersonal und für Spezialtätigkeiten eingesetzt werden.¹¹⁴

Offizielle Zahlen zum Umfang der legalen Arbeitnehmerentsendung wurden vor der Einführung des Entsendegesetzes nicht erhoben. Es gab allerdings, neben Hochrechnungen der IG BAU und Angaben des Arbeitsministeriums auf der Grundlage von Kontrollen, Schätzungen des „Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie,“ die auf Umfragen unter den Mitgliedsfirmen nach dem Einsatz von EU-Subunternehmern

¹¹¹ Daneben auch Grenzgänger, die in Deutschland arbeiten, z.B. Elsässer in Baden, Ritmeijer 1994:88f, Pahl/Stroink/Syben 1997:122ff, Schneider 1995:113f, Handelsblatt 19.9.95:9, Interviews D-1, D-7, D-10, D-17.

¹¹² Pahl/Stroink/Syben 1995:9f, 83, Dold/Pahl 1991:141ff, Syben 1997:495, 498, Koberski/Sahl/Hold 1997:10, Lubanski/Sörries 1997:5, Interviews D-7, D-8, D-10.

¹¹³ Die IG BAU sprach 1996/97 von etwa 40.000 einheimischen Bauarbeitern, 30.000 EU-Arbeitern, 8.000 Kontingent-Arbeitern und 25-40.000 Illegalen; Handelsblatt 11.3.97:4, FAZ 11.6.97:13, Kleine Anfrage, Bundestagsdrucksache 13/9464 vom 11.12.97, Woche im Bundestag 21.1.98:18.

¹¹⁴ Schneider 1995, IG BAU 1997:12, FAZ 30.6.94:13, 25.11.94:16, 26.3.96:19, 11.6.97:13, 11.7.97:15, 22.9.97:23, Handelsblatt 31.3./1.4.95:3, 13.7.95:5, Guardian 21.3.96:2, Independent 7.6.96:7, Interviews D-10, E-2, E-13.

basierten und für die Jahre 1995/96 von etwa 150-200.000 EU-Arbeitskräften im Jahresdurchschnitt sprachen.¹¹⁵ Daneben war nach Angaben der Verbände und der Arbeitsverwaltung von etwa 50.000 (1993) bis 100.000 (1996) britischen und irischen Selbständigen die Rede,¹¹⁶ während zu diesem Zeitpunkt noch etwa 30.000 osteuropäische Werkvertragsarbeiter in der deutschen Bauwirtschaft tätig waren. Naturgemäß kann der Umfang halblegaler und illegaler Ausländerbeschäftigung von Personen aus Drittstaaten nur geschätzt werden. Er wurde mit 200-300.000 Bauarbeitern beziffert, so daß sich für 1995/96 eine Gesamtzahl von circa 500.000 nicht dem deutschen Arbeitsrecht unterworfenen Arbeitskräften ergeben hätte - bei etwa 1,5 Millionen Beschäftigten im Bauhauptgewerbe rund ein Drittel.¹¹⁷

Während der kalkulatorische Stundensatz der Arbeitskosten für qualifizierte inländische Arbeitskräfte circa 55 bis 70 DM inkl. aller Sozialkassen- und Sozialversicherungsbeiträge (tariflicher Lohn um 20 bis 25 DM) beträgt, soll dieser vor der Einführung des Entsendegesetzes für portugiesische Facharbeiter bei 20 bis 30 DM gelegen haben, wovon der Arbeiter etwa 10 DM oder weniger erhalten haben dürfte. Niederländische Vermittler sollen etwa 30 bis 45 DM je Arbeitsstunde in Rechnung gestellt haben, von denen in der Regel etwa die Hälfte an die britischen Arbeitskräfte selbst ausbezahlt worden sein soll. Angesichts der Tatsache, daß die Kosten für Arbeitskräfte rund 50% der gesamten Baukosten ausmachen, konnten mit dem Einsatz entsandter Arbeitskräfte Kostenvorteile von 20 bis 25% gegenüber Anbietern mit ausschließlich inländischen Arbeitskräften erzielt werden.¹¹⁸ Obwohl gewisse Abschläge für die Qualität der Arbeit und die Produktivität bei den weniger qualifizierten Portugiesen und Engländern einkalkuliert wurden, war deren Einsatz offenbar profitabel, denn gerade bei einfachen Arbeiten kam ihre Produktivität nahe an die deutscher angelernter Arbeiter mit weitaus höheren Arbeitskosten, zumal in der Regel längere Arbeitszeiten als von inländischen Arbeitskräften geleistet werden.¹¹⁹ Noch günstiger war und ist die Kalkulation beim Einsatz illegaler Ausländer, die für weitaus geringere Löhne arbeiten.

Wegen der dank des Baubooms expandierenden Gesamtbeschäftigung gab es zunächst keine Verdrängung inländischer Arbeitnehmer durch ausländische Werkvertragsarbeiter (Osteuropäer). Die zusätzlichen Arbeitskräfte aus dem Ausland deckten eine Nachfragespitze ab, die nicht vollständig mit inländischen Personen hätte besetzt werden können, da zeitweise im Bausektor ein Mangel an deutschen Fachkräften

¹¹⁵ 1992 soll die Anzahl EU-entsandter Arbeitnehmer rund 1.000, 1993 dann 20.000, 1994 etwa 100.000 betragen haben, Gross 1992:54, Interviews D-3, D-8, D-10, D-13, Pahl/Stroink 1995:120, Rußig/Deutsch/Spiller 1996:62, 265, Schneider 1995:111, Deutsch-Portugiesische Handelskammer 1994:10, Werner 1997.

¹¹⁶ Interviews D-7, D-8, D-10, D-13, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:38, Financial Times 27.3.95:7, Rußig/Spillner 1995:7, Fuchs 1995:66.

¹¹⁷ Syben 1997:495, Köbele 1995a:12, 1995b:97, Kretz 1996b:7, Rürup 1995:59f, FAZ 25.11.94:16, Die Welt 18.7.95, Goebel 1995:30, Handelsblatt 13.7.95:5, Interviews D-1, D-3, D-5, D-7, D-10, D-13.

¹¹⁸ Webers 1996:574, Hofmann 1995:14, Fuchs 1995:46, 66 Sahl 1997a:29, Koberski 1997:35, Koberski/Sahl/Hold 1997:6, Köbele 1995a:14, Kehrmann/Spirolke 1995:621, FAZ 7.12.93:18, 25.11.94:16, 15.2.96:17, 22.198:15, Handelsblatt 13.4.95:4, 13.7.95:5, 6.1.97:8, Die Welt 18.7.95, 29.5.96, Interviews D-7, D-10.

¹¹⁹ Syben 1997:496ff, Pahl/Stroink/Syben 1995:140, Interviews D-7, D-10, Financial Times 1.5.96:10. Vgl. aber die Erfahrungen eines Experiments bei Hochtief, bei dem sich die Bauausführung mit deutschen Fachkräften als rentabler als die mit entsandten Arbeitskräften erwiesen haben soll, Interview D-8.

für die Durchführung der anstehenden Bauprojekte aufgetreten war.¹²⁰ Das Problem ausländischer „Billigarbeiter“ ist erst dann in Deutschland virulent geworden, als die Baukonjunktur nachließ, also etwa ab 1994/95. Ab dieser Zeit verschärften sich konjunktureller Abschwung und Preiskonkurrenz über den Einsatz ausländischen Werkvertragspersonals gegenseitig. Der zunehmende Einsatz ausländischer Werkvertragsunternehmer führte seither zu einem erheblichen Verdrängungsdruck auf inländische Bauarbeiter und mittelständische Bauunternehmen, während die größeren Baukonzerne dem verschärften Konkurrenz- und Preisdruck eher gewachsen waren, ja von ihm profitierten, weil sie leichter auf ausländische Subunternehmer zurückgreifen konnten. Nicht zuletzt wird das institutionelle Regime der deutschen Bauwirtschaft unter erheblichen Anpassungs- und Veränderungsdruck gesetzt.

Angesichts der jüngeren Entwicklung zeigt sich auch ein Strukturwandel der Beschäftigung in der deutschen Bauwirtschaft:¹²¹ Im Gegensatz zur früher vorherrschenden Beschäftigung qualifizierter deutscher Facharbeiter als Stammarbeitskräfte (in Arbeitsgruppen) bei ausführenden Tätigkeiten, zeichnet sich nun ein Szenario ab, das auf stark reduziertem inländischen Personal für Koordinations- und Leitungsaufgaben basiert, welches je nach Konjunkturlage durch flexibel disponierbare, weniger - aber ausreichend - qualifizierte, kostengünstigere ausländische Arbeitskräfte ergänzt wird. Dies bedeutet eine Ablösung der „arbeitsorientierten“ Produktionsform durch eine „organisationsorientierte“ in dem Sinne, daß die selbständig arbeitenden Facharbeiter der Stammebelegschaften zugunsten hierarchisch in Subunternehmerbeziehungen eingebetteten Werkvertragspersonals verdrängt werden.¹²² Diese ausländischen Arbeitskräfte kommen nicht einzeln und spontan nach Deutschland, sondern sind in ein Netzwerk von Subunternehmern und/oder Verleihern eingebunden.

Gleichzeitig geht von diesem neuen „Beschäftigungsmix“ ein Veränderungsdruck auf die Struktur der deutschen Bauwirtschaft aus, da Klein- und Mittelbetriebe weniger leicht auf die ausländischen Subunternehmer zurückgreifen können und von daher mit einem Wettbewerbsnachteil zu kämpfen haben. Während aber die ausländische Arbeiter vor allem bei Standardleistungen tätig werden, diversifizieren einheimische Unternehmer in baunahe Dienstleistungen. Dieser Strukturwandel betrifft in erster Linie die Großunternehmen, in jüngerer Zeit aber verstärkt auch den Mittelstand. Bei fortbestehender Beschäftigung von ausländischen entsandten Arbeitnehmern könnte sich eine neue Form der Arbeitsteilung zwischen in- und ausländischen Bauunternehmen herausbilden. Deutsche Arbeitnehmer müßten sich tendenziell auf technisch anspruchsvollere und dispositive Tätigkeiten spezialisieren, die durch die Diversifizierung in den Projektmanagementbereich oder eine Spezialisierung erforderlich werden.

¹²⁰ Pischke/Velling 1993, Pahl/Stroink/Syben 1995:128f, ILO 1995:61f, Syben 1997:496, Spillner/Rußig 1996a:24f.

¹²¹ Zukunftsperspektiven in Form verschiedener Szenarien bei Rußig/Spillner 1995 und Spillner/Rußig 1996b:191ff, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:64, 266ff, 327ff, Pahl 1992:77, Syben 1997.

¹²² Pahl/Stroink/Syben 1995:8f, 93ff, 102ff, 134ff, Goldberg 1992, Stroink 1992, Dold/Pahl 1991:127ff, Syben 1997, Hansen 1995, Schütt 1996:18, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:266f, 271ff, Handelsblatt 3.11.97:13.

Diese Veränderung der Branchen- und Beschäftigungsstruktur berührt auch die Verbände, welche das Tarifvertrags-, Ausbildungs- und Sozialkassenregime der deutschen Bauwirtschaft tragen. Auf Seiten der Arbeitgeber ist das deutsche Bauhauptgewerbe im „Zentralverband des Deutschen Baugewerbes“ und im „Hauptverband der Deutschen Bauindustrie“ organisiert, während für die handwerklichen Betriebe des Bauneben- und Montagegewerbes und einige Zweige des Bauhauptgewerbes wie die Dachdecker und Gerüstbauer besondere Fachverbände im „Zentralverband des Deutschen Handwerks“ (ZDH) bestehen. Der Hauptverband vertritt die größeren und mittelständischen, industriell tätigen Bauunternehmungen sowie Unternehmen mit einem Schwerpunkt außerhalb des Hochbaus, wie etwa dem Tief- und Ingenieurbau. Der Zentralverband hingegen repräsentiert als Spitzenverband der Innungen des Bauhauptgewerbes¹²³ etwa 60.000 handwerkliche Baufirmen (mit sinkender Zahl), die von den bei den Handwerkskammern pflichtmitgliedschaftlich organisierten Meistern der den handwerksrechtlichen Schutzbestimmungen unterworfenen Gewerbe geleitet werden. Der Hauptverband ist Mitglied im „Bundesverband der Deutschen Industrie“ (BDI), der Zentralverband im ZDH. Beide sind Teil der „Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände“ (BDA). Als vierter Verband existiert der „Bundesverband mittelständischer Bauunternehmen,“ der aber keine Arbeitgeberfunktion innehat.¹²⁴

Die Arbeitnehmer im Bauhaupt- und in weiten Bereichen des Baunebengewerbes werden von der weltanschaulich neutralen, umfassenden Industriegewerkschaft „Bauen-Agrar-Umwelt“¹²⁵ vertreten, die Mitglied im „Deutschen Gewerkschaftsbund“ (DGB) ist. Ihr Organisationsgrad liegt, wie im Branchendurchschnitt oder etwas höher, bei knapp einem Drittel. Das waren rund 694.000 Mitglieder Ende November 1996 - mit einem Schwerpunkt bei männlichen Facharbeitern des Bauhauptgewerbes, wobei ausländische Arbeitnehmer und das Personal im Baunebengewerbe schwächer organisiert waren.¹²⁶ Die Verbände der Bauarbeitgeber und die Gewerkschaft haben ein kooperatives, sozialpartnerschaftliches Verhältnis zueinander, das mithilfe, besondere Formen der Berufsausbildung und sozialen Absicherung zu schaffen.

Die Tarifvertragsverhandlungen über Löhne und Arbeitsbedingungen (Manteltarifverträge) finden im deutschen Bauhauptgewerbe sektoral auf nationaler Ebene zwischen Haupt- und Zentralverband sowie IG BAU statt, wobei seit der Wiedervereinigung die Lohnpolitik für West- und Ostdeutschland getrennt behandelt wird. Für die Berufe des Baunebengewerbes werden gesonderte Vereinbarungen getroffen. Auf betrieblicher Ebene können übertarifliche Zuschläge durch Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Unternehmer oder einseitige Entscheidung des Arbeitgebers gewährt werden.

¹²³ Mit Ausnahme der Dachdeckerinnungen, aber mit einigen Innungen des Baunebengewerbes; einige Landesverbände sind in Zentral- und Hauptverband Mitglied, zu den Abgrenzungsproblemen vgl. Streeck 1983:15ff, Streeck/Hilbert 1991:245ff; in jüngster Zeit erodiert der Zentralverband in Ostdeutschland, und es kam zu Fusionen von Landesverbänden der Bauindustrie in Westdeutschland, FAZ 3.11.97:26.

¹²⁴ FAZ 16.1.98:15, Die Welt 16.1.98.

¹²⁵ Bis zur Fusion mit der „Gewerkschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft“ (GGLF) am 1.1.96 „IG Bau-Steine-Erden“ (BSE), Handelsblatt 13.9.95:6, 7.11.95:4, FAZ 7.11.95:17.

¹²⁶ FAZ 30.1.97:15. Bis Oktober 1997 ist die Mitgliederzahl auf 670.000 gesunken, Handelsblatt 6.10.97:3, 7.10.97:7, Frankfurter Rundschau 7.10.97, Visser 1996b. EIRR 279:21ff gibt 29,7% für 1991 an.

Im Branchenvergleich zeigt sich, daß die Bauwirtschaft relativ hohe tarifliche Stundenecklöhne für Facharbeiter aufweist. Dies relativiert sich bei der Betrachtung der Bruttojahresverdienste. Hier liegt der Bausektor wegen der witterungsbedingten Ausfallzeiten, die durch Transferleistungen und die weniger starke Verkürzung der Wochenarbeitszeit nur zum Teil kompensiert werden, leicht unter dem Durchschnitt der verarbeitenden Industrie. Der Bruttojahresverdienst eines Arbeiters lag im Baugewerbe 1995 bei 54.500 DM, im Maschinenbau bei 56.000 DM, in der Chemischen Industrie bei 60.600 DM,¹²⁷ während der tarifliche Stundenecklohn eines Facharbeiters 1996 in der Bauwirtschaft bei 24,94 DM, in der Metallindustrie bei 19,33 DM und in der Chemischen Industrie bei 20,24 bis 21,40 DM (West) lag. Die niedrigste Lohngruppe für Bauarbeiter lag bei 20,62 DM, in der Metallindustrie bei 16,01 bis 16,62 DM, in der Chemischen Industrie bei 17,70 bis 18,22 DM (Angaben der BDA). Nach anderen Quellen soll das westdeutsche Bauhauptgewerbe von 42 Wirtschaftszweigen 1991 an 22. und 1995 an 18. Stelle der Reihung nach den Bruttostundenlöhnen gelegen haben (Hauptverband), 1995 auf Rang 17 von 35 beim Stunden- und 19 beim Jahresverdienst (IG BAU).¹²⁸ Insgesamt dürften sich die Löhne in der Bauwirtschaft im Rahmen der Entwicklung der Verbraucherpreise, der Löhne in anderen Branchen und der Arbeitsproduktivität bewegt haben. Gerade bei der Produktivität hat die Arbeit auf den Baustellen in den letzten Jahren aufgeholt. Allerdings hat das ostdeutsche Baugewerbe noch immer einen Rückstand bei der Produktivität aufzuweisen, die je nach Berechnung 1995/96 bei 62 bis 82% des Westniveaus gelegen haben, während die tariflichen Stundenlöhne eines Baufacharbeiters bei rund 90% lagen.¹²⁹

Die deutsche Bauwirtschaft verfügt für die gewerblichen, die technischen und die kaufmännischen Berufe über ein sozialpartnerschaftliches Ausbildungssystem für Berufsanfänger, das zwar staatlich gestützt wird - etwa durch die Pflichtmitgliedschaft in den Handwerks- bzw. Industrie- und Handelskammern, die für die Durchführung von Prüfungen zuständig sind, die Finanzierung der Berufsschulen oder Verordnungen über die Ausbildungsinhalte - aber in erster Linie von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaft getragen wird, welche die Ausbildungskapazitäten bereitstellen und die Finanzierung besorgen.¹³⁰

In der Bauwirtschaft (Bauhaupt- und einige andere Gewerbe) wird das Ausbildungswesen im Gegensatz zu anderen Branchen über eine Umlage aller Arbeitgeber von derzeit 2,8% der Bruttolohnsumme und nicht allein über Aufwendungen einzelner Ausbildungsbetriebe finanziert. Mit dieser Umlage werden die

¹²⁷ Dies spiegelt sich beim jahresdurchschnittlichen Bruttostundenverdienst wider: Bauhauptgewerbe: 25,51 DM, Maschinenbau 26,77 DM, Chemische Industrie 27,41 DM (1995), Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1996a:96f, 99, vgl. auch IG BAU 1998f.

¹²⁸ Das ostdeutsche Bauhauptgewerbe lag auf Rang 7 bzw. 12; IG BAU 1996a:24, 1997c:22, 1997d:16ff, 1997l:22, 1998f, IG BSE 1995a:24f, BDA 1996e:15, Hauptverband 1995:49, 53ab, 1996:49, Zentralverband 1996:239ff.

¹²⁹ Rußig/Deutsch/Spillner 1996:109f, 118ff, 159f, Spillner/Rußig 1996b:53, 59, Goldberg 1991:83ff, 92, 101ff, 137ff, o.V. 1996a:12f, IG BAU 1996a:10f, 16f, 1997c:6, 1997l:10f, 1998f, IG BSE 1995a:10f, Handelsblatt 28.4.98:6. Die Lohnsumme je geleistete Arbeitsstunde lag bei etwa 73% des Westniveaus (1996), so daß sich die Lohnstückkosten etwa auf dem westdeutschen Niveau bewegten.

¹³⁰ Streeck 1983, Streeck/Hilbert 1991, Pahl/Stroink/Syben 1995:44ff, Syben 1997:496f, Campinos-Dubernet 1992:161ff, Zentralverband 1996:219, Kretz 1996:41ff, Sahl 1997c, ULAK 1997a, IG BAU 1996f, Sozialkassen der Bauwirtschaft 1996:7, Koberski/Sahl/Hold 1997:66ff, Pellegrini 1990:66ff, Handelsblatt 9./10.8.96:3.

Kosten für die überbetrieblichen Ausbildungsphasen und Teile der Ausbildungsvergütung abgedeckt, während die Berufsschulen von den Bundesländern finanziert werden. Das Umlageverfahren basiert auf einem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag. Es existiert ein sektorspezifisches „duales System“ einer „Stufenausbildung,“ in dem theoretische und praktische Inhalte miteinander verknüpft werden und eine Balance von breiter Qualifikation und Spezialisierung erreicht wird: Zum einen besteht die integrierte zwei- bis dreijährige Ausbildung aus betrieblichen, überbetrieblichen und schulischen Phasen. Zum anderen vermittelt das erste Ausbildungsjahr eine breite Grundlage, das zweite Jahr sorgt für eine begrenzte Spezialisierung (Hochbau, Tiefbau, Ausbau), während im dritten Jahr eine Spezialisierung auf einen Bauberuf stattfindet. Die Ausbildung endet mit dem Status des „Spezialbaufacharbeiters“, kann aber schon nach dem zweiten Jahr als „Baufacharbeiter“ abgeschlossen werden. Dieses Modell wurde Mitte der siebziger Jahre eingeführt, um die Berufsausbildung in den Bauberufen für Jugendliche attraktiver zu machen, den technologischen Wandel aufzufangen und breitere Qualifikationen zu ermöglichen, die in kleinen Firmen und einzelnen Projekten nicht erworben werden konnten. Daneben bestand eine zu geringe Ausbildungsbereitschaft im Baugewerbe, vor allem bei den bauindustriellen Betrieben.

Die Berufsbildung im deutschen Bausektor gilt als konjunkturell und institutionell stabil, da sie von staatlicher Seite und organisatorisch starken, kooperativ orientierten Verbänden getragen wird. Die deutschen Bauarbeiter sind folglich auch zum größten Teil qualifiziert und vielseitig einsetzbar. 1994 waren 4,0% der Beschäftigten im westdeutschen Baugewerbe gewerbliche Auszubildende, 5,4% in Ostdeutschland; im Westen gab es 52,8% Facharbeiter (im Osten 61,2%), und nur 23,5% bzw. 16,9% Angelernte (Werker, Fachwerker). Anzumerken ist, daß nicht alle als Facharbeiter klassifizierte Personen ausgebildete Arbeitskräfte mit Abschluß sind. Oft werden angelernte Arbeiter in die gleiche Lohnstufe eingeordnet.¹³¹ Ein Problem der Ausbildung in den Bauberufen ist jedoch nach wie vor die Tatsache, daß in konjunkturell guten Zeiten weniger Jugendliche eine Lehre in diesem Wirtschaftszweig aufnehmen, der von seinen Arbeitsbedingungen weniger attraktiv zu sein scheint als andere in Industrie und Dienstleistungen, und ausgebildete Arbeitskräfte verlassen die Bauwirtschaft oft, wenn sich in anderen Sektoren Beschäftigungsmöglichkeiten ergeben. Dies führt in Phasen lebhafter Bautätigkeit zu einem Mangel an qualifiziertem Fachpersonal und zu einem Ausweichen auf ausländisches Werkvertragspersonal. Gerade Ende der achtziger, Anfang der neunziger Jahre bestand regional, vor allem in Großstädten, ein erheblicher Engpaß an inländischen Facharbeitern. Je mehr aber ausländische Unternehmer und deren Arbeitskräfte eingesetzt werden, um so geringer wird wiederum der Bedarf an inländischen Fachkräften.

¹³¹ Goldberg 1991:141ff, Pahl/Stroink/Syben 1995, Rußig/Spillner 1995:12, Rußig/Deutsch/Spillner 1996:66ff, 156f, Spillner/Rußig 1996a:20, Hauptverband 1995:5, 8, 16, 1996:5, 16, Zentralverband 1996:211ff, Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1996a:41, 57, Syben 1992, 1997:497, Pahl 1992.

Arbeitgeberverbände und Gewerkschaft organisieren auch die Weiterbildung in den Bauberufen (etwa zum Polier). Daneben besteht das Handwerksrecht mit der Meisterausbildung als Voraussetzung für die Registrierung bei der Handwerkskammer, welche die Grundlage für die Aufnahme einer selbständigen handwerklichen Tätigkeit ist. Dies segmentiert die Berufe, verhindert die Entstehung einer großen Zahl von Kleinstunternehmen und Selbständigen und stabilisiert so die mittelständische Struktur.¹³²

Auch die soziale Absicherung der Bauarbeiter gegen die besonderen Risiken der witterungsabhängigen und oft nur kurzfristigen Beschäftigung in diesem Sektor wird durch tarifvertragliche Regelungen mit Allgemeinverbindlichkeit in Ergänzung gesetzlicher Maßnahmen gewährleistet. Zu diesem Zweck wurden mit dem „Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe“ (BRTV) und dem „Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren“ (VTV)¹³³ in den fünfziger und sechziger Jahren paritätisch verwaltete Sozialkassen für das Bauhauptgewerbe und einige gesonderte Zweige eingerichtet, die über ein Umlageverfahren auf der Grundlage von Beiträgen der Arbeitgeber finanziert werden. Organisatorisch wird der Beitragseinzug im Bauhauptgewerbe über die „Zusatzversorgungskasse“ durchgeführt, die einen Teil der Mittel an die „Urlaubs- und Lohnausgleichskasse“ (ULAK)¹³⁴ weiterleitet. Die Beiträge lagen 1997 bei 20,6% der Bruttolohnsumme in Westdeutschland, im Osten betragen sie 18,9%.¹³⁵ Die Sozialkassen sorgen - neben der Umlage für das Ausbildungsverfahren - für mehrere Sozialleistungen:

1. Seit 1959 bestand ein gesetzliches Schlechtwettergeld, das die Bundesanstalt für Arbeit aus Mitteln der Arbeitslosenversicherung finanzierte: zwischen 1. November und 31. März erhielten die Bauarbeiter bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall eine Zahlung in Höhe des Kurzarbeitergeldes von 60 bzw. 67% des Nettoeinkommens. Kündigungen aus Witterungsgründen waren verboten. Ergänzt wurde dies durch einen Winterausgleich, einen Lohnausgleich für die Zeit zwischen Weihnachten und Neujahr und ein Wintergeld von 2 DM je gearbeiteter Stunde, das aus Mitteln der Arbeitgeber über die Bundesanstalt finanziert wurde.
2. Die Reform vom 1995¹³⁶ brachte die Abschaffung des Schlechtwettergeldes zum 1. Januar 1996 zwecks Entlastung der Arbeitslosenversicherung, die erst ab der vierten Woche bzw. der 151. Stunde Arbeitsausfall ein Winterausfallgeld in Höhe des alten Schlechtwettergeldes zahlte, wenn der Arbeitnehmer nicht aus Witterungsgründen entlassen wurde. Die ersten 20 Tage wurden nach Tarifvertrag zu 75% als Überbrückungsgeld durch den Arbeitgeber finanziert, jedoch unter Anrechnung von Ansprüchen des Arbeitnehmers auf Urlaubsvergütung und Urlaubstage und einer teilweisen Erstattung durch die ULAK. Der Arbeitgeber hatte effektiv etwa 30% zu tragen. Außerdem wurde der Zeitraum für den

¹³² Pahl/Stroink/Syben 1995:91, Schuldt 1992:67, Unger/Waarden 1993:46f, Streeck/Hilbert 1991:255ff.

¹³³ Beide abgedruckt bei Kretz 1996b:151ff, 167ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:147ff.

¹³⁴ Besondere Kassen für Berlin und Bayern und einige Zweige des Baugewerbes (Gerüstbau, Dachdecker, Maler/Lackierer, Kachelofen-/Luftheizungsbau, Steinmetze/Steinbildhauer, Betonstein), Kretz 1996b:36, 43.

¹³⁵ Außerdem die gesetzliche Winterbau-Umlage von 1,0 bzw. 1,7%. Streeck 1983:9f, Sahl/Bachner 1994, Matthes 1993, Hauptverband 1995:VII, 1996:VII, Zentralverband 1996, Sozialkassen der Bauwirtschaft 1996, Kretz 1996:42ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:68ff, FIEC 1994:10ff, Voswinkel/Lücking 1996:458ff, 467ff.

¹³⁶ Rußig/Deutsch/Spillner 1996:274ff, Zentralverband 1996:167ff, Sahl/Stang 1996:652, Handelsblatt 11.5.95:4, FAZ 4.10.94:15, 14.9.95:19, 24.11.95:17, 25.11.95:14, Die Zeit 14.2.97:17, EIRR 262:7.

Lohnausgleich beschränkt, der Winterausgleich abgeschafft und das Wintergeld modifiziert, das nun eine Zahlung der Bundesanstalt in Höhe von 2 DM je gearbeitete oder ausgefallene Stunde (in Ergänzung des Überbrückungsgeldes) darstellte und aus der verminderten Winterbauumlage finanziert wurde. Flankierend wurde die Jahresarbeitszeit flexibilisiert - mit längeren Wochenarbeitszeiten im Sommer und kürzeren im Winter und der Möglichkeit betrieblicher Abmachungen über eine Jahresarbeitszeit mit Mindesteinkommen. Diese Regelung wurde von den Tarifpartnern später als ineffektiv kritisiert, da ein Anreiz zur Abwälzung der Kosten für das Überbrückungsgeld auf die Bundesanstalt bestünde, was sich im Winter 1995/96 gezeigt und im Winter 1996/97 zu noch höheren Kosten für die Bundesanstalt wegen der Winterarbeitslosigkeit von ca. 400.000 Personen geführt habe.¹³⁷

3. Nach langen Diskussionen¹³⁸ einigten sich die Tarifpartner im April 1997 auf eine Neuregelung des Schlechtwettergeldes in Verbindung mit einem Jahresarbeitszeitmodell. Nun soll ein regelmäßiges Monatseinkommen in Höhe von 174 Stundenlöhnen im Sommer und 162 Stundenlöhnen im Winter aus einer zuschlagsfreien Mehrarbeit, die auf ein Arbeitszeitkonto angespart wird, finanziert werden. Mindestens 50 bezahlte Ausfallstunden muß der Bauarbeiter durch Überstunden, Nacharbeit oder Anrechnung von Urlaubstagen abdecken, während die 51. bis 120 Ausfallstunde durch weitere Mehrarbeit oder ersatzweise durch eine erhöhte Winterbauumlage der Arbeitgeber in Höhe von 1,7% der Bruttolohnsumme abgedeckt werden, mit der die sog. Winterausfallgeld-Vorausleistung an die Arbeitnehmer finanziert wird. Ab der 121.Stunde sorgt das Winterausfallgeld der Bundesanstalt (§ 214 SGB III) in Höhe des Kurzarbeitergeldes für den Ausgleich. Diese Regelung wurde für allgemeinverbindlich erklärt und durch eine Gesetzesänderung flankiert, die zum 1. November 1997 in Kraft getreten ist. Das aus der Winterbauumlage (§§ 354 ff SGB III) finanzierte Wintergeld für tatsächlich gearbeitete Stunden bzw. zur Aufbesserung der Winterausfallsgeld-Vorausleistung der Arbeitgeber besteht weiter. Arbeitnehmer, Arbeitgeber und die öffentliche Hand sollen jeweils ein Drittel der Kosten tragen. Im Winter 1997/98 soll diese Neuregelung noch nicht effektiv gewirkt haben.¹³⁹
4. Der Urlaub der Bau-Arbeitnehmer wird durch die Umlage der Arbeitgeber für die ULAK finanziert, was die Zusammenrechnung aller Urlaubsansprüche ermöglicht, die ein Arbeitnehmer bei verschiedenen Arbeitgebern im Laufe eines Jahres erwirbt. Die Kasse erstattet dem Arbeitgeber seine Aufwendungen für das Entgelt während der Urlaubszeit und das zusätzliche Urlaubsgeld.
5. Außerdem gibt es eine Zusatzrentenversorgung für Arbeitnehmer im Falle von Alter und Invalidität - als Beihilfen zu den Leistungen der gesetzlichen Renten- und Unfallversicherung - sowie Tod - als Zahlung an die Hinterbliebenen. Schließlich gab es bis 1995 eine sektorale Vorruhestandsleistung.

¹³⁷ Im Januar 1997 lag sie bei 400.900, IG BAU 1997b, 1997d:3.

¹³⁸ FAZ 14.12.96:13, 31.12.96:13, 29.1.97:15, 3.2.97:13, 12.2.97:15, Handelsblatt 16.12.96:5, 6.1.97:3, 10./11.1.97:4, 29.1.97:3, 30.1.97:7, 7./8.2.97:5, 11.2.97:6, 17.2.97:5, 19.2.97:6, 4.3.97:4, 11.3.97:1, 13.3.97:4, 26.3.97:3, 11, 27.3.97:3, 21.4.97:4, Die Zeit 27.12.96:23, 14.2.97:17, Die Welt 25.2.97, IG BAU 1997d.

¹³⁹ Die Welt 14.4.97, Handelsblatt 17.2.97:5, 19.2.97:6, 11.3.97:4, 27.3.97:3, 10.4.97:4, 14.4.97:5, 21.4.97:4, 12.6.97:4, 15./16.8.97:4, 26./27.9.97:4, 4.2.98:8, FAZ 11.3.97:19f, 14.4.97:13, 19.4.97:16, 25.4.97:19, 15.8.97:13, 27.9.97:15, Woche im Bundestag 2.7.97:13, 1.10.97:9, Bispinck 1997:455, IG BAU 1997m.

Zum Grundlohn im westdeutschen Bauhauptgewerbe kamen 1995/96 24,4% für arbeitsfreie Tage, 24,4% für den Arbeitsurlaub und Lohnausgleich, 26,8% für gesetzliche Sozialbeiträge und 20,5% für die Sozialkassen hinzu (davon 14,95% für die Urlaubsumlage und 2,8% für die Berufsausbildung), insgesamt folglich 96,8%. In Ostdeutschland waren die Zusatzkosten mit 74,9% niedriger. In größeren Betrieben lagen die Personalnebenkosten höher als in kleineren.¹⁴⁰

5.1.2 *Frankreich*

In deutlichem Gegensatz zum deutschen Baugewerbe wird die französische Bauwirtschaft von großen Unternehmensgruppen dominiert, die zumeist Teil von diversifizierten Mischkonzernen mit sehr heterogenen Aktivitäten sind, welche von Infrastrukturleistungen (Strom- und Wasserversorgung, private Autobahnen) bis in den Medien- und Kommunikationssektor (Fernsehen, Mobilfunk) reichen. Unternehmen wie die Gruppe „Bouygues,“ die „Lyonnaise des Eaux-Dumez/GTM-Entrepose“ und die „Compagnie Générale des Eaux-Suez/Société Générale d’Entreprise“ gehören zu den größten Baufirmen in Westeuropa.¹⁴¹ Diesen Konzernen steht eine unüberschaubare Zahl kleiner und kleinster Unternehmen und selbständiger Einzelunternehmer gegenüber, die zumeist als Subunternehmer für die großen Firmen tätig werden („sous-traitance“). Der früher noch bedeutende baugewerbliche Mittelstand wurde im Verlauf der letzten Jahre von den Baukonzernen mittels Kapitalbeteiligung übernommen oder geriet angesichts verschärfter Preiskonkurrenz in Insolvenz.

Grund für diese Veränderungen war nicht zuletzt die konjunkturelle Entwicklung der französischen Bauwirtschaft, welche, im Gegensatz zur deutschen, nur von einer kurzen Phase der Expansion in den Jahren 1988 und 1989 und einer langen Periode schwachen Wachstums Anfang der neunziger Jahre geprägt war, die 1992 und 1993 noch von einer Rezession unterbrochen wurde. Diese Situation wirkte sich sowohl auf den Mittelstand als auch die Großunternehmen negativ aus, die früher von staatlichen Infrastruktur- und Wohnungsbauprojekten profitiert hatten, sich nun aber an die veränderten Gegebenheiten anpassen und ihre Präsenz in den von kleineren Projekten geprägten lokalen Märkten verbessern mußten. Gleichzeitig begannen sie, ihre Aktivitäten mehr und mehr in den baunahen Dienstleistungsbereich und das Angebot integrierter Bauleistungen zu verlagern. Sie entfalteten lebhaftere Aktivitäten im Ausland in Form von Akquisitionen und groß angelegten Infrastrukturprojekten in Afrika und im Nahen Osten, aber auch in Osteuropa und den neuen deutschen Bundesländern, wo ebenfalls Unternehmen übernommen und Infrastrukturinvestitionen ausgeführt wurden. Im Inland verlagerten sich die Bautätigkeit und die Beschäftigung vom Rohbau in den Ausbau und die Instandhaltung.

¹⁴⁰ Zentralverband 1996:142f, siehe auch Hauptverband 1995:54, 1996:54, Frenz 1996a.

¹⁴¹ Knechtel 1992:48f, Eisbach/Goldberg 1992:19ff, 33ff, 57ff, 68f, 78ff, 85f, Berthier 1992:9f, Hillebrandt 1992:58, Le Monde 1.6.88:44, 31.5.89:46, 1.1.91:8, 24.4.91:5, 25.2.92:18, 15.2.96:16, 13.7.96:14, 14.12.96:20, 27.1.98:18, FAZ 16.4.93:21, 15.10.96:23, 17.10.96:27, 5.4.97:15, Handelsblatt 29.4.97:17, IG BAU 1997:50f.

Im Vergleich zu Deutschland fallen sowohl die starke Konzentration im Hochbau („bâtiment“) und im Tiefbau („travaux publics“) als auch die dichte Besetzung der sehr kleinen Größenklassen der Bauunternehmen auf. Folgerichtig kann von einer polarisierten Struktur gesprochen werden („bipolarisation“). 1995 hatten 33% der Baubetriebe weniger als zehn Arbeitnehmer (1982 erst 29%), 66% weniger als 50.¹⁴² Diese Polarisierung hat in historischer Perspektive immer mehr zugenommen. Während die Zahl der handwerklichen Kleinstbetriebe („artisanat“) mit weniger als zehn Beschäftigten und, stärker noch, die der selbständigen Einzelunternehmer expandierte, verminderte sich sowohl die Anzahl der mittelgroßen als auch die der großen Unternehmen kontinuierlich durch Übernahmen oder Fusionen. Typische Produktionsform im Hochbau ist heute mehr noch als früher die Kooperation von General- und Subunternehmern, wobei letztere sich aus den Kleinstunternehmen oder aus früheren Arbeitnehmern oder Arbeitslosen rekrutieren, die sich selbständig gemacht haben. In der Regel, aber nicht immer, stellt der Generalunternehmer den Rohbau („gros oeuvre“) mit eigenen Arbeitskräften her und vergibt den Ausbau („second oeuvre“) an die Subunternehmer. Dabei fungieren die großen Unternehmen als Projektmanager, die das Vorhaben integrativ von der Finanzierung über die Konzeption bis zur Gebäudeeinrichtung und -unterhaltung betreuen und die Koordination der Akteure zu ihren Konditionen zu verbessern versuchen. Nur bei Eigenheimen wird das Bauhandwerk selbständig aktiv.¹⁴³

Im Rahmen dieser Art der asymmetrischen Unternehmensbeziehungen kommt es auch zur kettenartigen Subvergabe von Aufträgen des Roh- und Ausbaus als „sous-traitance en cascade“ mit erheblichem Preisdruck auf die Sub-Sub-Unternehmer, die oft zu illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit genötigt werden bzw. lediglich formal selbständige inländische oder ausländische Handwerker („faux indépendants“), die fallweise in Gruppen arbeiten („tâcheronnat“), oder irreguläre Kleinfirmer beschäftigen. Weiterhin wird vermehrt auf Leiharbeit zurückgegriffen („prêt de main-d’oeuvre“). Alternativ hierzu wird versucht, mit industriellen Formen der Bauproduktion oder dem Einsatz autonomer, vielseitig qualifizierter Arbeitsgruppen mit je nach Baufortschritt wechselnden Tätigkeitsschwerpunkten („méthode séquentielle“) die Produktivität zu erhöhen. Dieser Struktur der Branche entsprechend ist auch der Bauarbeitsmarkt in Frankreich gespalten in einen Kernbereich hoch qualifizierter Arbeitskräfte in dauerhaften Anstellungen und einen Randbereich von weniger qualifizierten, prekär beschäftigten Personen, also Arbeitnehmern in befristeten Arbeitsverhältnissen, Leiharbeitern sowie selbständigen Einzelunternehmern.¹⁴⁴

So gab es Anfang der neunziger Jahre rund 160.000 selbständige Einzelunternehmer ohne eigene Beschäftigte im Bauhandwerk, vor allem im Ausbausektor, bei etwas über 300.000 selbständigen Bauhandwerkern insgesamt. Immerhin circa jeder fünfte Baubeschäftigte firmiert mittlerweile als Selbständiger,

¹⁴² FNB 1996:11, Berthier 1992, Leroy-Paulay 1995, Eisbach/Goldberg 1992:27ff, Interview F-2.

¹⁴³ Interview F-2, Le Monde 14.4.88:36, Eisbach/Goldberg 1992:33, 53ff, 68ff.

¹⁴⁴ Leroy-Paulay 1995, Campagnac 1991:137f, 145, Bobroff 1991, Eisbach/Goldberg 1992:49ff, 62ff, Doroy 1995, Tallard 1991:59ff, Yerochewski 1997:28, Le Monde 6.8.87:1, 24.10.89:26, 1.12.88:32, 16.5.90:14, 12.7.91:6, 4.3.92:3, 3.11.92:35, 20.1.93:33, 10.4.95:19, 15.6.96:17.

darunter ein großer Teil früherer, meist gering qualifizierter Arbeitnehmer, die jetzt als „tâcherons“ von ihrem früheren Arbeitgeber für jeden Auftrag einzeln bezahlt werden und hierfür auch andere Arbeiter anwerben, zumal für die Einschreibung als Selbständiger in das Gewereregister, im Gegensatz zum Status als „artisan“ oder „maître-artisan,“ kein Qualifikationsnachweis erforderlich ist. Die Arbeitslosigkeit im Bausektor liegt mit 15 bis 20% über dem Durchschnitt aller Branchen. Die Gesamtzahl der Baubeschäftigten ist seit 1990 langsam, aber kontinuierlich rückläufig. Zahlen der FNB sprechen für 1990 von 1,661 und für 1995 von 1,466 Millionen Arbeitskräften (-11,7%), davon waren 1,352 bzw. 1,202 Millionen Arbeitnehmer (-11,1%) und 310.000 bzw. 265.000 Selbständige (-14,5%).¹⁴⁵

Ausländische Arbeitnehmer wurden seit der Zeit großer urbaner Bauprojekte und Infrastrukturvorhaben in den sechziger Jahren zumeist als Arbeiter für gering qualifizierte Tätigkeiten („ouvriers non-qualifiés“) eingesetzt und, mit regionalen Abweichungen, auf der Höhe der allgemeinverbindlichen sektoralen Minima oder etwas darüber entlohnt. Es gibt aber inzwischen auch mittlere Kaderbeschäftigte unter den Ausländern der zweiten und dritten Generation. Der Ausländeranteil an den Beschäftigten im Baugewerbe betrug 1995 17,3%. Nach wie vor besteht ein erhebliches Reservoir an relativ billigen Arbeitskräften für inländische Arbeitgeber. Hauptherkunftsländer sind die Maghrebstaaten (Algerien, Tunesien, Marokko), die ehemaligen afrikanischen Kolonien, Portugal und die Türkei.¹⁴⁶ Trotz einer seit Mitte der siebziger Jahre restriktiveren Ausländerpolitik, die von den Verbänden der Bauarbeitgeber abgelehnt wurde, gibt es nach wie vor eine erhebliche Zuwanderung nach Frankreich und eine bedeutende Zahl illegal beschäftigter Ausländer¹⁴⁷ ohne Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis, wiederum mit einem Schwergewicht im Baugewerbe, aber auch in der Textilherstellung, dem Einzelhandel, dem Gastgewerbe und der Landwirtschaft. Diese Personen werden vorwiegend von teilweise verdeckt arbeitenden oder gar nicht im Handelsregister angemeldeten Kleinbetrieben beschäftigt, denen insgeheim Teilaufträge weitergegeben werden und die Arbeitskräfte auch illegal zu schlechten Bedingungen unterhalb der inländischen Standards verleihen („trafic de main-d’oeuvre“). Ein Teil der Ausländer wird auch als scheinbar selbständige Handwerker aktiv.¹⁴⁸ Diese Vergehen können trotz der Einführung einer Anmeldungspflicht der Arbeitgeber für neue Arbeitnehmer („déclaration préalable à l’embauche“) im Jahr 1993 und einer Intensivierung des Kampfes gegen Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung nicht verhindert werden.¹⁴⁹

¹⁴⁵ FNB 1996:3, 9; Le Monde 14.4.88:36, 22.12.88:25, 30.3.89, 19.5.95, 15.6.96:17, 7.5.97:Dossier II, Doroy 1995, Berthier 1992:10, Eisbach/Goldberg 1992:18, 31f, 62ff, geringfügig abweichende Daten der OECD 1997:260f (Anzahl der Arbeitnehmer 1990 1,335 Mio. und 1995 1,138 Mio.), Interview F-2.

¹⁴⁶ Interviews F-2, F-3, Le Monde 17.12.92:12, FNB 1996:21, Gross/Syben 1992:15, Syben/Gross 1993:26f, Hollifield 1992:63, 68f, 78ff, 142, Mekachera 1993, Castles/Miller 1993:182ff, Eisbach/Goldberg 1992:64f.

¹⁴⁷ Oft als „travail clandestin“ bezeichnet, was aber vorwiegend inländische Schwarzarbeiter betrifft.

¹⁴⁸ Leiharbeit auf Baustellen, also die Überlassung durch französische oder ausländische Verleiher, ist zulässig, sofern eine Zulassung vorliegt und der Leiharbeiter den Lohn eines vergleichbaren festangestellten Arbeitnehmers auf der gleichen Baustelle erhält, Altes 1995:24ff, Aballea 1988:17f, ILO 1995:58f, Bancarel 1994, Yerochewski 1997, Mekachera 1993, Castles/Miller 1993:182f, Hollifield 1992:66ff, 92, 144, Le Monde 5.8.87, 6.8.87:1, 21.8.87, 18.12.87, 21.1.89:30, 15.7.89, 20.12.89:13, 22.12.89, 16.5.90:14, 14.6.91, 10.10.91, 4.3.92, 3.11.92, 10.11.92, 12.12.91, 4.3.92:3, 17.12.92:12, 18.1.93, 20.1.93, 23.9.93, 6.11.93, 22.6.95, 24.9.96:10, EIRR 284:15f, Interview E-10.

¹⁴⁹ Le Monde 24.6.92:20, 20.11.92:18, 25.11.92:29, 17.12.92:12, 24.9.96:10, Bancarel 1994, Salas 1995.

Entsante bzw. verliehene Arbeitnehmer aus anderen EU-Staaten gab es in Frankreich bereits Ende der achtziger Jahre, ohne daß deren genaue Anzahl beziffert werden könnte. Mehrere Fälle mit zusammen einigen hundert betroffenen Arbeitskräften wurden jedenfalls bekannt. Bei diesen Personen handelte es sich in der weit überwiegenden Mehrheit um Beschäftigte portugiesischer Subunternehmer, die in Frankreich im Auftrag der großen Baukonzerne Teilleistungen erbrachten oder Arbeitnehmer an die französischen Auftraggeber verliehen. Der Schwerpunkt des Einsatzes entsandter Arbeitnehmer lag vorwiegend beim Bau von Großprojekten wie etwa den TGV-Linien, den Bauten für die Winterolympiade in Albertville, dem Euro-Disney-Vergnügungspark, der von italienischen Firmen mit portugiesischen Arbeitern gebaut wurde, oder dem Dach des Fußballstadions für die Weltmeisterschaft 1998, bei dem eine deutsche Firma polnische und ukrainische Arbeiter einsetzte. Oftmals wurden dabei mehrere Stufen der Subvergabe von Aufträgen eingerichtet. Regionaler Schwerpunkt waren die grenznahen Gebiete im Südosten und Südwesten sowie der Großraum Paris. Dabei wurden die französischen Vorschriften der Entlohnung, des Arbeitnehmerschutzes und der sozialen Absicherung umgangen und die Bauleistungen für einen Bruchteil des französischen Preises angeboten.¹⁵⁰ Typisch für diese Form der internationalen Arbeitsteilung war die Tätigkeit der Firma „Rush Portuguesa,“ einer Niederlassung französischer Firmen in Portugal, die von dort Personal auf französische Baustellen entsandte und dieses nach portugiesischen Löhnen bezahlte. Obwohl der weitaus größte Teil der entsandten Arbeitnehmer aus Portugal kam, sind auch mehrere Fälle von entsandten Italienern, Polen und Personen aus dem Maghreb bekannt. Im Baugewerbe und der Hotellerie sollen auch britische Selbständige als Leiharbeitskräfte eingesetzt worden sein.¹⁵¹ Mithin kann festgehalten werden, daß die Schwarzarbeit von Inländern und die illegale Beschäftigung ausländischer Personen bei französischen Unternehmen im Vergleich zur Entsendung von Arbeitnehmern aus dem Ausland das größere Problem darstellte und immer noch darstellt. Jedoch ist zu konstatieren, daß die Entsendung von Arbeitnehmern in Frankreich bereits Ende der achtziger Jahre, auftrat, also früher als in Deutschland, aber in einem quantitativ geringeren Umfang.

Die Gewerkschaften dieses Wirtschaftszweiges sind nach ideologischer Ausrichtung fragmentiert und rivalisieren miteinander. Ihr gemeinsamer Organisationsgrad soll bei drei bis fünf, höchstens aber 10% liegen.¹⁵² Diese relativ schwache Mitgliederbasis wird politisch-organisatorisch jedoch durch die Einbindung in paritätische Gremien von Staats wegen gestärkt und stabilisiert. Überdies erhalten die Gewerkschaften wie die Arbeitgeberverbände eine Umlage aus den Beiträgen der Unternehmen zu paritätischen

¹⁵⁰ Le Monde 5.8.87:22, 6.8.87:1, 21.8.87:6, 21.1.89:30, 15.7.89:26, 20.12.89:13, 22.12.89:9, 16.5.90:14, 10.11.92:16, 18.1.93:13, 23.9.93:14.

¹⁵¹ Interviews E-10, F-1, F-3, Milutmo o.J.:73ff, Le Monde 30.1.91:7, 14.6.91:38, 17.12.92, Anfrage des Abg. José Barros Moura des Europäischen Parlamentes, 23.7.91, Amtsblatt EG C 89/11 vom 9.4.92, Yerochewski 1997:27. Frankreich traf mit Polen, Marokko und Tunesien Abkommen über Saisonbeschäftigung, die eine vorübergehende Beschäftigung in Frankreich erlaubten, quantitativ aber kaum ins Gewicht fielen (1992: 14.300 Personen); daneben gab es Abkommen über Gastarbeitnehmer, etwa ein Kontingent von 1.000 Polen (1990), Werner 1996:44f.

¹⁵² Etwa im Durchschnitt der Gesamtwirtschaft, Visser 1996b, oder darunter (0,6% zu 9,4%, 1991, EIRR 279:21ff).

Einrichtungen. Auf betrieblicher Ebene, vor allem in kleineren Unternehmen, ist die Stellung der Gewerkschaften wesentlich prekärer.

Fünf anerkannte Gewerkschaften bestehen im Bausektor:¹⁵³

1. die „Fédération Générale Force Ouvrière du Bâtiment et des Travaux Publics,“ Teil der „Confédération Générale du Travail - Force Ouvrière (CGT-FO);
2. die „Fédération Nationale des Salariés de la Construction et du Bois“ (FNCSB), ein Zweig der „Confédération Française Démocratique du Travail“ (CFDT);
3. die „Fédération Nationale des Travailleurs de la Construction“ (FNCTC) als Teil der „Confédération Générale du Travail“ (CGT) - die mitgliederstärkste Gewerkschaft, die im Gegensatz zu den anderen kaum an nationalen und regionalen Tarifverträgen - mit Ausnahme von betrieblichen Vereinbarungen - mitwirkt und auch nicht an der Verhandlungsgemeinschaft auf nationaler Ebene beteiligt ist;
4. die „Fédération Bâtimat-TP“ der „Confédération Française des Travailleurs Chrétiens“ (CFTC);
5. das „Syndicat National des Cadres, Techniciens, Agents de Maîtrise et Assimilés des Industries du Bâtiment et des Travaux Publics“ (SNC-BTP) als Organisation der leitenden Angestellten, Zweig der „Confédération Générale de l'Encadrement/Confédération Générale des Cadres“ (CGE-CGC).

Als anerkannte Arbeitgeberverbände der Bauwirtschaft bestehen:¹⁵⁴

1. die FNB („Fédération Nationale du Bâtiment“) für die großen, mittleren und kleinen Unternehmen im Hochbau mit etwa 50.000 Mitgliedern, davon rund 30.000 Handwerkern, die in fachlichen Untergruppen organisiert sind,
2. die „Confédération de l'Artisanat et des Petites Entreprises du Bâtiment“ (CAPEB) als Verband der Kleinbetriebe mit weniger als zehn Arbeitnehmern, der in Rivalität zur FNB steht,¹⁵⁵
3. die FNTP („Fédération Nationale des Travaux Publics“) für die Unternehmen des Tief- und Ingenieurbaus. Doppelmitgliedschaften bei FNTP und FNB sind möglich. Die Mitgliedschaft der FNTP liegt bei ca. 5.500 Firmen.

FNB und FNTP sind Mitglied im branchenübergreifenden Spitzenverband der französischen Unternehmer bzw. Arbeitgeber, dem „Conseil National du Patronat Français“ (CNPF).

¹⁵³ Tallard 1991:44f, 52ff, Eisbach/Goldberg 1992:73, Pellegrini 1990:77f, FNCSB o.J.:3ff, Interviews F-2, F-3, Le Monde 7.6.96:8.

¹⁵⁴ FNCSB o.J.:5, Pellegrini 1990:77, Le Monde 24.10.89:26, als vierte Organisation besteht eine Vereinigung der Arbeiterkooperativen.

¹⁵⁵ Le Monde 30.3.89:28, 15.11.94:22. Seit 1989 gibt es auf Betreiben der CAPEB eigene Vereinbarungen über die Berufsbildung in Kleinbetrieben; die CAPEB ist Teil der „Union Professionnelle Artisanale“ (UPA), eines Dachverbandes des Handwerks und hat etwa 100.000 Mitglieder, Le Monde 10.10.97:9, FAZ 3.11.97:26, FNCSB o.J.:6.

Der gesetzliche Mindestlohn SMIC ist die Grundlage der Lohnpolitik in Frankreich. In der französischen Bauwirtschaft wird er durch einen nationalen, zwischen den Arbeitgeberverbänden und den anerkannten Gewerkschaften des Bausektors kollektiv¹⁵⁶ ausgehandelten Branchentarifvertrag („accord collectif national“) ergänzt, der für die organisierten Arbeitgeber bindend ist und auf Antrag der Unterzeichner durch Anordnung des Arbeitsministers nach Art. L 133-5 und 133-8 des französischen Arbeitsgesetzbuches („Code du Travail“) für allgemein verbindlich erklärt werden kann („extension“).

Der Branchentarifvertrag ist nach drei Berufsgruppen (gewerbliche Arbeitnehmer, technische und administrative Arbeitnehmer, leitende Angestellte) und Teilsektoren (Hochbau, Tiefbau, Handwerk) differenziert und wird z.T. durch Verträge für besondere Gruppen und spezielle Bereiche des Tiefbaus ergänzt. Die Führungskräfte („cadres“) haben einen einzigen nationalen Vertrag für Hoch- und Tiefbau. Bei den Kollektivverträgen im Hochbau und Tiefbau gibt es eine „extension“ nur bei den nationalen Abkommen für die Arbeiter („ouvriers“), die immerhin rund 78% der Baubeschäftigten darstellen, nicht aber für technische und kaufmännische Angestellte und Führungskräfte. Vor allem in Kleinbetrieben finden nicht allgemeinverbindliche Kollektivverträge keine umfassende Anwendung.¹⁵⁷ Tarifverhandlungen sind jährlich zu führen - ohne Verpflichtung, zu einem Ergebnis zu kommen. Im Falle des Scheiterns gelten einseitige Entscheidungen des Arbeitgebers. National werden im Hochbaubereich z.B. die Berufsbildung, die soziale Zusatzvorsorge und die Eingruppierung der Arbeitnehmer geregelt. Über letztere ist alle fünf Jahre zu beraten. Daneben gibt es Tarifverträge, die auf regionaler oder departementaler Ebene abgeschlossen werden. Diese behandeln im Rahmen der nationalen Abmachungen die effektive Entlohnung, die Zuschläge und Zulagen. Die regionale Differenzierung des sektoralen Mindestlohnes inkl. der Zulagen nach 28 Regionen im Hochbau und 21 Regionen im Tiefbau gilt nur für Arbeiter und Angestellte, nicht aber für die Führungskräfte. Lediglich die regionalen Mindestlöhne der Arbeiter sind allgemeinverbindlich.¹⁵⁸ Als dritte Ebene kommen betriebliche Vereinbarungen in Betracht - mit der Verpflichtung zu jährlichen Verhandlungen über die Effektivlöhne, die Arbeitszeit und die Arbeitsorganisation, wenn eine Gewerkschaft vorhanden ist. Sie spielen in der Bauwirtschaft eine zunehmend wichtigere Rolle.

Der durchschnittliche Lohn in der französischen Bauwirtschaft gilt trotz struktureller Verbesserungen in der Vergangenheit vom Niveau her in der Wahrnehmung der Akteure nach wie vor sowohl im Vergleich zu anderen Branchen als auch im Vergleich zu ausländischen Bausektoren wie dem deutschen als relativ niedrig. Zu berücksichtigen sind aber der hohe Anteil an Arbeitern im Bausektor und die starken Differenzierungen zwischen den Qualifikationsstufen, zwischen den unterschiedlich großen Firmen und zwischen den Regionen. Im statistischen Vergleich der Monatslöhne für Arbeiter, Angestellte, Techniker und

¹⁵⁶ D.h. unter Beteiligung der meisten anerkannten Branchengewerkschaften, die sich 1985 in einer Verhandlungsgemeinschaft zusammengefunden haben; gleiches gilt für die regionale Ebene, nicht aber für die betriebliche, wo die Konkurrenz zwischen den Gewerkschaften stärker ist, FNCFB o.J.:3f.

¹⁵⁷ FNCFB o.J.:1, 6f, 13, FNB 1996:17, Tallard 1991:48ff, Pellegrini 1990:78f, Baumann/Laux/Schnepf 1997:140f, Interviews F-2, F-3.

leitende Angestellte zeigt sich, daß die Bauwirtschaft mittlerweile eher einen unauffälligen mittleren Platz zwischen Branchen mit hohem Lohnniveau wie der Automobilproduktion, der Investitionsgüterindustrie, der Chemie- und Papierindustrie oder dem Energiesektor und unterdurchschnittlich entlohnenden Wirtschaftszweigen wie dem Textilgewerbe, der Möbelproduktion oder dem Handel einnimmt.¹⁵⁹

Rund zwei Drittel der gewerblichen Bauarbeiter gelten formal als qualifiziertes Fachpersonal, das über eine berufsspezifische Ausbildung verfügt, wobei dieser Anteil im Baunebengewerbe und im Handwerk höher liegt als in der Bauindustrie und dem Roh- und Tiefbaubereich. Relativ hoch und weiter steigend ist in Frankreich jedoch der Anteil von technischen und administrativen Angestellten und Polieren, also von Personal für Überwachungs- und Koordinationsaufgaben, die v.a. bei den Generalunternehmern in größerem Maße anfallen. Gleichzeitig dürfte der große Aufwand an dispositivem Personal mit Mängeln bei der Qualifikation der gewerblichen Arbeiter zusammenhängen, die aus dem Ausbildungswesen herrühren.¹⁶⁰

Die Berufsausbildung findet, nach Vorbereitungsklassen, zum einen in staatlichen Berufsgymnasien („Lycées d’Enseignement Professionnel“) oder in speziellen Klassen allgemeiner Gymnasien statt, die vorwiegend eine theoretische Qualifikation vermitteln. Erst später treten die Absolventen in einen Baubetrieb ein, wo sie sich praktisch verwertbare Kenntnisse aneignen. Zum anderen gibt es, im Bausektor mit überdurchschnittlicher und wachsender Bedeutung, einen betrieblich-dualen Ausbildungsweg („apprentissage“), der auf der gesetzlichen Verpflichtung der Arbeitgeber basiert, einen Teil der Lohnsumme in Bildung betrieblicher oder überbetrieblicher, umlagenfinanzierter Art zu investieren. Ausbildungsbetriebe sind vor allem solche des Handwerks, während die Industrie auf Berufsschulabgänger oder die Lehrlinge des Handwerks zurückgreift. Die duale Ausbildung wird vom „Comité Central de la Coordination de l’Apprentissage du BTP“ (CCCA), basierend auf einem Dekret über die Ausbildungsinhalte, sowie dessen departementale und regionale Pendants auf der Grundlage der Arbeitgeberumlage und staatlichen Zuschüssen gefördert und in Betrieben sowie regionalen, paritätisch verwalteten Ausbildungszentren, den „Centres de Formation d’Apprentis“ (CFA), durchgeführt. Die Ausbildung in den Berufsschulen und in den Betrieben kann zu verschiedenen Abschlüssen, etwa dem „Certificat d’Aptitude Professionnelle“ (CAP), dem französischen Pendant zum deutschen Facharbeiterabschluß, oder dem „Brevet d’Etudes Professionnelles“ (BEP), führen und durch diverse Arten der Weiterbildung ergänzt werden. Die fiskalische Seite der Aus- und Weiterbildung war im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben dem paritätischen, kollektivvertraglichen „Groupement pour la Formation Continue du Bâtiment et des Travaux Pu-

¹⁵⁸ Lyon-Caen 1993:70f, Tallard 1991:50, Pellegrini 1990:79, Baumann/Laux/Schnepf 1997:141, FNCB o.J.

¹⁵⁹ Eisbach/Goldberg 1992:70ff, Pellegrini 1990:79ff, Tallard 1991:51, Aballea 1988:31, Interviews F-2, F-3, F-4; jüngere Zahlen in Ministère du Travail/DARES 1996:68: Dort sind für April 1996 als Durchschnitt aller Wirtschaftszweige und Berufsgruppen in Betrieben mit mehr als neun Beschäftigten Monatslöhne von 11.700 FF angegeben, für die Industriezweige Ausrüstungsgüter 13.100, Stahl und Metall 11.000, Elektroanlagen 14.000, Chemie 11.900, Energie 14.000, Papier 11.500, Automobil 11.700, Textil 9.400, Möbel 9.500, Handel 10.600 und in der Bauwirtschaft 10.200 FF. Bei den Löhnen für Arbeiter spiegelt sich dies wider.

¹⁶⁰ Pellegrini 1990:85ff, Hildebrandt 1996, Bobroff 1991:239, Le Monde 25.7.87:7, 4.10.89:50, 9.1.97:8, Eisbach/Goldberg 1992:74ff, FNB 1996:56f, Interview F-3.

blics“ (GFC-BTP) übertragen. 1994 wurde sie im Rahmen neuer kollektivvertraglicher „Organismes Paritaires Collecteurs Agréés“ (OPCA) nach Hochbau, Tiefbau und Handwerk differenziert.¹⁶¹

Als problematisch am schulischen Ausbildungsweg hat sich die theoriezentrierte Ausgestaltung erwiesen, bei der trotz gelegentlicher Betriebspraktika praxisnahe Elemente zu wenig berücksichtigt werden. Die betriebliche Ausbildung räumt zumeist den speziellen Erfordernissen des konkreten Handwerksbetriebs mit oftmals sehr engen Qualifikationen für eher traditionelle Berufe Vorrang vor einer breiteren technischen Grundausbildung und Allgemeinbildung ein und bindet die überbetriebliche Phase ungenügend ein, so daß ein Mangel an vielseitig einsetzbarem Nachwuchs besteht und die Produktivität etwas geringer ausfällt als in Deutschland.¹⁶²

Auch in Frankreich bestehen auf der Grundlage von Tarifverträgen mit Allgemeinverbindlichkeit („extension“) sowie gesetzlichen Vorgaben Sozialkassen, die für branchenspezifische Sozialleistungen zuständig sind. Insgesamt wurde 1994 ein Beitrag der Arbeitnehmer (rund 3,2%) und der Arbeitgeber (26,9%) fällig.¹⁶³

1. Die Urlaubskassen („caisses de congés payés et d’intempéries“) wurden vor dem Hintergrund des gesetzlichen Urlaubsanspruches geschaffen und sind 1949 per Dekret als Art. D 732-1 ff Code du Travail fixiert worden. Die Urlaubskassen zahlen das (erhöhte) Urlaubsgeld aus und werden durch Beiträge der Arbeitgeber finanziert und von diesen - unter Beteiligung von Staat und Gewerkschaften - verwaltet. Zwischen den regionalen Urlaubskassen im Hochbau und der nationalen Kasse im Tiefbau besteht ein Ausgleichsverfahren über die „caisse nationale de surcompensation.“
2. Das Schlechtwettergeld („chômage-intempéries“) ist gesetzlich vorgeschrieben. Es beträgt 75% des Stundenlohnes und wird für maximal 60 Tage pro Jahr ausbezahlt. Der Arbeitgeber erhält einen Lastenausgleich von den Urlaubskassen, in die er einen speziellen Schlechtwetter-Beitrag einzahlen muß (Art. L 731-1 ff, R 731-15 ff Code du Travail). Diese Regelung gilt nicht obligatorisch für Kleinbetriebe, welche direkt an ihre Arbeitnehmer zahlen.
3. Im französischen Bausektor gibt es, wie in allen anderen Sektoren auch, ein tarifvertraglich vereinbartes Zusatzrentensystem auf gesetzlicher, verpflichtender Grundlage („régime de retraite complémentaire“), das über Umlagen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer finanziert und von drei paritätischen Kassen für Arbeiter, für Angestellte und für leitende Führungskräfte verwaltet wird.
4. Außerdem gibt es drei aus Umlagen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern finanzierte paritätische

¹⁶¹ In Unternehmen mit mehr als 10 Beschäftigten sind 1,8% der Lohnsumme für die Aus- und Fortbildung in den verschiedenen Zweigen (CCCA, OPCA) aufzuwenden; je nach den eigenen Ausbildungsaktivitäten des Betriebes vermindert sich die Verpflichtung zur Zahlung der Umlage an eine kollektivvertraglich errichtete Kasse; Kleinbetriebe zahlen eine Umlage von rund 0,3% an die Ausbildungskasse des Handwerks (FAF-SAB), FNCFB o.J.:7f, 10, GFC-BTP 1989, FNB 1996, Commissions Paritaires Nationales 1997, Lyon-Caen 1993:74ff, Le Monde 4.10.89:50, 13.6.94:14, 6.7.94:17, 22.11.94:23, 13.12.94:28, 7.2.96:6, Interview F-3.

¹⁶² Eisbach/Goldberg 1992:44ff, 76, Unger/Waarden 1993:56, Le Monde 23.7.94:15, 25.9.96:3, 26.11.97:10.

¹⁶³ Lyon-Caen 1993:71ff, Tallard 1991:46ff, FNCFB o.J.:8, FIEC 1994:7, 16ff, 28, Interviews E-9, F-2, F-3, Hellsten/Heumen 1995:23, 30, Knechtel 1992:88, Pellegrini 1990:84.

Kassen für die ergänzende Vorsorge („*prévoyance complémentaire*“) auf dem Gebiet der Kranken- und Unfallversicherung, der Invalidenrente und der Hinterbliebenenabsicherung.¹⁶⁴ Daneben bestehen gemeinsame Einrichtungen für die Unfallverhütung und die Gewinnbeteiligung.

Neben den gesetzlichen Vorgaben für den Mindestlohn, die soziale Absicherung und die paritätischen Einrichtungen im Baugewerbe greift der französische Staat noch in anderer Weise in die Bauwirtschaft ein,¹⁶⁵ so durch eine starke sektorale Industriepolitik über die Vergabe technisch-ingenieurorientierter öffentlicher Aufträge durch Beamte, die oft die gleichen „*Grandes Ecoles*“ durchlaufen haben wie das Führungspersonal der Baukonzerne. Dabei werden, vorwiegend im Rahmen von sog. „*appels d’offre*“, der Einladung zur Angebotsabgabe, und „*marchés négociés*“, der freihändigen Vergabe an einen Bieter, jene in einer Liste geeigneter Anbieter registrierten Großunternehmen als Generalunternehmer bevorzugt, welche die Bauausführung vollständig übernehmen und mehr oder minder autonom konzipieren. Somit wird, im Gegensatz zu Deutschland, keine Förderung des Mittelstandes betrieben. Gleichzeitig begünstigt das kartellartige Strukturen bei der Durchführung öffentlicher Infrastruktur- und Bauprojekte. So dient die öffentliche Vergabepolitik der Verbesserung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit der großen Bauunternehmen, die zudem von der staatlichen Förderung der Auslandsaktivitäten und der technologisch ausgerichteten Forschung zugunsten industrieller Bauverfahren und avancierten Ingenieurbaus profitieren, was sich in einer im Vergleich zu Deutschland kapitalintensiveren Produktionsweise niederschlägt. Ein weiterer Grund für die im Vergleich zu Deutschland dominantere Stellung der großen Unternehmungen ist in der Tatsache zu suchen, daß der französische Zentralstaat im Verhältnis zu den unteren Ebenen, insbesondere den Kommunen, als Auftraggeber wichtiger ist, wobei auch die französischen Gemeinden mangels eigener Planungskapazitäten die Vergabe an Generalunternehmer bevorzugen. Auch die Regulierung der Bautätigkeit ist in Frankreich weniger lokal fragmentiert als in Deutschland. Gleichzeitig hat aber die Dezentralisierung des Staatsaufbaus in letzter Zeit die Bedeutung der unteren Verwaltungsebenen, der Gemeinden, Départements und Regionen, als Auftraggeber für Bauprojekte im Bereich der Verkehrs- und Versorgungs-Infrastruktur sowie der Errichtung öffentlicher Gebäude gesteigert.

5.1.3 Österreich

Österreich erlebte wie Deutschland ab etwa 1986 eine äußerst lebhaft Baukonjunktur, die in den Jahren 1990 bis 1992 ihren Höhepunkt in einem ausgesprochenen Boom fand. Grundlage für diesen Verlauf der Bauaktivitäten war ein stark expandierender privater, zum großen Teil öffentlich geförderter Wohnungsbau, was auf den Bevölkerungszuwachs durch Zuwanderung nach der Öffnung der östlichen Nachbarlän-

¹⁶⁴ Die Verwaltung der sechs paritätischen Kassen wurde 1992/93 zusammengefaßt, *Le Monde* 25.3.93:20, FNCB o.J.:8, ein Teil der Umlage fließt an die Arbeitgeberverbände bzw. die Gewerkschaften, die so finanziell von ihrer Mitgliedschaft partiell unabhängig werden, Interviews F-2, F-3.

¹⁶⁵ Eisbach/Goldberg 1992:15ff, 31ff, 37ff, 56ff, 82ff, Bobroff 1991:225.

der zurückzuführen war, und eine zeitweise rege Nachfrage der gewerblichen Wirtschaft nach Bauleistungen. Der Einbruch der Baukonjunktur im Jahr 1993/94, verstärkt ab 1995, geht auf das geringere Engagement des Staates - bei Infrastruktur- und öffentlich geförderten Wohnungsbauprojekten - und der privaten Wirtschaft zurück und setzte sich 1996/97 fort, was einen erheblichen Beschäftigungsrückgang und zahlreiche Insolvenzen nach sich zog.¹⁶⁶

Österreichs Bauwirtschaft ähnelt strukturell der deutschen. In Österreich herrscht ebenfalls eine klein- und mittelbetriebliche Struktur der Unternehmen vor, ein Charakteristikum, das noch durch eine anhaltende Tendenz zum Baunebengewerbe, das weitaus stärker kleinbetrieblich strukturiert ist, betont wird, während das Bauhauptgewerbe eine vorwiegend mittelständische Struktur aufweist. 1993 hatten 59% der Unternehmen im Bauhauptgewerbe weniger als 20 Beschäftigte, 81% weniger als 50 Arbeitnehmer. Nur eine von hundert Firmen wies mehr als 500 Beschäftigte auf.¹⁶⁷ Diese Struktur ist im wesentlichen über die letzten Jahre stabil geblieben. Es kam bislang nicht zu einer Polarisierung zwischen Groß- und Kleinbetrieben zu Lasten des Mittelstandes, wenngleich sich in jüngerer Zeit vermehrt die größeren Firmen als Generalunternehmer betätigen, die baugewerbliche Betriebe als Subunternehmer einsetzen, oder Arbeitsgemeinschaften bilden, was den Mittelstand unter ökonomischen Druck setzt. Dennoch sind die Baumärkte noch immer stark segmentiert. Nur wenige Unternehmen treten im ganzen Land als Auftraggeber für größere Projekte auf.¹⁶⁸ Die wenigen größeren Baukonzerne werden zumeist von staatsnahen Banken beherrscht, sind aber auch zum Teil Tochterfirmen ausländischer Unternehmen oder haben Privateigentümer. Diese im internationalen Vergleich relativ kleinen Unternehmen konzentrierten sich lange Zeit auf den heimischen Markt, entfalteten jedoch in jüngster Zeit auch Auslandsaktivitäten, insbesondere in Ostdeutschland und Osteuropa, wo sie zum Teil in erhebliche ökonomische Schwierigkeiten gerieten, die durch den notwendigen Abbau inländischer Überkapazitäten noch verschärft wurden.¹⁶⁹

Der lange Zeit relativ günstigen Entwicklung folgend, wuchs die Zahl der in der österreichischen Bauwirtschaft beschäftigten Personen bis zum Jahr 1994 stetig an. Im gesamten Baugewerbe waren 1990 244.000 Personen beschäftigt, 1994 aber 269.300 (+10,4%), um 1996 auf 264.500 zurückzugehen.¹⁷⁰ Rund die Hälfte dieser Beschäftigtenzahl entfiel auf das Bauhauptgewerbe. Das waren im Jahr 1994 rund

¹⁶⁶ Der Standard 12.9.95:15, 17.11.95:25, 28./29.10.95:13, 10.2.97:12, Die Presse 13.5.93:10, 18.6.93:17, 9.9.93:20, 6.9.95:13, 2.12.95:25, 23.1.96:17, 8.2.96:13, Interview A-1, Biffl 1992, Czerny 1994, 1997.

¹⁶⁷ Österreichisches Statistisches Zentralamt 1995:30, 36, Statistische Nachrichten 10/1995:767, Interviews A-1, A-2.

¹⁶⁸ 1993 entfielen etwa 25% der Umsätze im Bauhauptgewerbe auf Subunternehmerleistungen, Interviews A-1, A-2, A-7. Marin 1986, Die Presse 19.9.95:13, 26.9.95:14, 27.10.95:17, 28.10.95:21, 2.11.95:18, 17.11.95:15, 29.11.95:19, 14.12.95:21, 20.12.95:17, 5.1.96:15, 8.1.96:11, 16.1.96:13, 17.1.96:13, 18.1.96:15, 30.1.96:13, Der Standard 4.8.95:20, 6.9.95:15, 9./10.9.95:21, 19.9.95:14, 17.1.96:13, 18.1.96:15, 30.1.96:13, 2./3.11.96, 9./10.11.96, 10.2.97:12, 14.3.97:18, 9.4.97:18, 20, 26./27.4.97:34, 2.5.97:30.

¹⁶⁹ Der Standard 6.9.95:15, 3.11.95:21, 10.11.95:21, 16./17.11.95:28, 28.11.95:15, 30./31.12.95:21, 16.10.96, 9./10.11.96, Die Presse 13.4.93:6, 15.4.93:12, 5.5.93:7, 25.8.93:13, 23.9.95:23, 26.9.95:14, 2.10.95:15, 27.10.95:17, 28.10.95:21, 4.11.95:21, 28.11.95:15, 20.12.95:17, 17.1.96:13, 23.1.96:17, 23.2.96:13, 27.2.96:13.

¹⁷⁰ Die OECD 1997:183 nennt für 1990 286.000, für 1994 359.000 Personen, davon 267.000 bzw. 334.000 Arbeitnehmer.

139.400 Personen, von denen 30,9% als Facharbeiter eingestuft wurden, hingegen 26,4% als Angelernte und 20,6% als Hilfsarbeiter und 3,8% als gewerbliche Lehrlinge.

Vor dem Hintergrund der guten Kapazitätsauslastung war die Arbeitslosigkeit unter den Bauarbeitern im Jahresdurchschnitt stets mit 5 bis 6% verhältnismäßig gering. Erst 1996 stieg sie auf 7% an, um 1997 weiter anzuwachsen. Gleichzeitig verzeichnete die österreichische Bauwirtschaft in der Vergangenheit einen starken zyklischen Anstieg der saisonalen Arbeitslosigkeit im Winter (im Januar 1996 etwa 28%). Die selbständige Erwerbstätigkeit (inkl. Familienangehörige) spielt im Bauhauptgewerbe mit einem Anteil von 1,5% der Beschäftigten keine bedeutende Rolle, da hier die gewerberechtlichen Zulassungsbedingungen in Form der „Baumeisterkonzession“ eine wirksame Hürde darstellen. Hingegen ist im kleingewerblicher strukturierten Baunebengewerbe jeder zehnte Erwerbstätige Inhaber eines Handwerksbetriebs.¹⁷¹

Der Anteil ausländischer Arbeitnehmer im Baugewerbe liegt traditionell hoch und erreichte 1992 nach einem rapiden Anstieg im Gefolge der Ostöffnung und der konjunkturellen Belebung 20,2%. Davor wurden ausländische Bauarbeiter in erster Linie im Rahmen der nationalen Kontingentierungsregelung als konjunktureller „Beschäftigungspuffer“ eingesetzt. Ausländer, vorwiegend aus Ex-Jugoslawien, der Türkei, Ungarn, Tschechien und Polen, werden in erster Linie als wenig qualifizierte Gastarbeiter, also als Hilfs- oder angelernte Arbeiter, aber auch als Facharbeiter beschäftigt und erhalten aufgrund ihrer im Durchschnitt niedrigen Eingruppierung unterdurchschnittliche Löhne. Von daher gibt es in Österreich, ähnlich wie in Frankreich, ein Reservoir an billigen Beschäftigten für inländische Arbeitgeber und eine Spaltung des Bauarbeitsmarktes in dauerhaft beschäftigtes Stammpersonal aus inländischen Facharbeitern und eine flexible Randgruppe ausländischer Arbeitskräfte. Außerdem bestehen eine irreguläre Verleihtätigkeit aus Osteuropa (Ungarn, Polen, Tschechien, Slowakei) und verschiedene Formen illegaler Ausländerbeschäftigung, vor allem im grenznahen Raum.¹⁷²

Über die Entsendung von Bauarbeitnehmern nach Österreich liegen keine offiziellen Daten vor. In den Gesprächen mit den politischen Akteuren und anhand einiger Zeitungsberichte konnte jedoch festgestellt werden, daß es gehäuft im Sommer 1995 zu einigen Fällen des Einsatzes portugiesischer Arbeitskräfte und britischer Selbständiger gekommen ist, wobei in Summe von einigen hundert entsandten Bauarbeitern ausgegangen werden kann. Von der Baugewerkschaft wurde für 1995 eine Höchstzahl von rund 2.000 entsandten Personen aus den EU-Staaten genannt. Das wären etwa 2% der Beschäftigten im Bausektor

¹⁷¹ Österreichisches Statistisches Zentralamt 1995:60f, 70f WIFO Statistische Nachrichten 1/1995:17, 7/1995:545, 10/1995:766ff, 12/1995:30f, Der Standard 10.2.97:12, 4./5.10.97:24, 15.12.97:15, 14.1.98:18, 15.1.98:13.

¹⁷² Österreichisches Statistisches Zentralamt 1995:86f, Statistische Nachrichten 1/1995:10, Biffl 1987:125, 1992:529ff, 1996:104f, Der Standard 19.11.96, 5.12.96, 9.12.96, 18.2.97, 21.2.97:5, Interviews A-1, A-2, A-6.

gewesen. Diese Schätzung dürfte aber die Größenordnung der Entsendung eher überzeichnen.¹⁷³ Die vermehrte Vergabe von Teilaufträgen an portugiesische Subunternehmer wurde im August 1995 vom führenden Bauunternehmer des Landes als Strategie der Kostensenkung angekündigt, aber nicht in größerem Umfang praktiziert. Hingegen sollen vor allem italienische Firmen in den südlichen Grenzregionen mit eigenem Personal Bauarbeiten durchführen.

Die Verbändelandschaft der österreichischen Bauwirtschaft gestaltet sich wie folgt:¹⁷⁴

Auf Seiten der Gewerkschaften gibt es die „Gewerkschaft Bau-Holz,“ welche vorwiegend inländische Facharbeiter im Baugewerbe organisiert und Mitglied des „Österreichischen Gewerkschaftsbundes“ ist. Der Organisationsgrad der Bauarbeiter und -angestellten gilt als hoch, kommt an 50% heran und liegt etwas über dem Branchendurchschnitt.¹⁷⁵

Zentraler Arbeitgeberverband für die kleineren Betriebe des Hoch- und Tiefbaus ist die „Bundesinnung der Baugewerbe,“ die als öffentlich-rechtliche Organisation Teil der „Wirtschaftskammer Österreich“ ist. Sie umfaßt alle Klein- und Mittelbetriebe. Das sind etwa 2.900 selbständige handwerkliche Bauunternehmungen inkl. Arbeitsgemeinschaften. Die Innung vereinigt Arbeitgeber- und Industrieverbandsfunktion in sich. Gleiches gilt für den „Fachverband der Bauindustrie,“ ebenfalls Teil der Wirtschaftskammer, der die Großbetriebe der Bauwirtschaft organisiert (290 Mitglieder inkl. Arbeitsgemeinschaften, 1993). Das Bauneben- und Ausbaugewerbe ist in diversen spezialisierten Bundesinnungen ebenfalls im Rahmen der Wirtschaftskammer organisiert.¹⁷⁶ Zu diesen pflichtmitgliedschaftlichen Kammerverbänden gibt es parallele Vereinigungen auf privater Basis.

Diese Verbände gelten aufgrund ihrer institutionellen Absicherung und internen Kompetenzabgrenzungen als bestandsorientiert und kooperativ. Zusammen mit der Gewerkschaft sind sie in vielfältiger Weise für die sozialpartnerschaftliche, korporatistische Regulierung der österreichischen Bauwirtschaft verantwortlich, in die auch der Staat eingebunden ist. Gleichzeitig erhalten die Verbände einen bevorzugten Zugang zu staatlichen Entscheidungen, angefangen von der Gesetzesbegutachtung durch die Verbände, über die Mitwirkung an Beiräten und Kommissionen zur Steuerung der Bautätigkeit bis hin zu sog. „Baugipfeln“ zur Lenkung staatlicher Investitionen in der Bauwirtschaft.¹⁷⁷

¹⁷³ Interview A-1, Eder 1997a:117, ÖGB Nachrichtendienst 2811:2f, Der Standard 2.5.95:11, 23.8.95:17, 29.8.95:14, 30.8.95:14, 29.11.95:19, 5.12.96.

¹⁷⁴ Marin 1986:60ff.

¹⁷⁵ Visser 1991:111, 1996a:21, 1996b.

¹⁷⁶ Beispielsweise Bauhilfsgewerbe, Glaser, Zimmermeister, Sanitär- und Heizungsinstallateure, Dachdecker, Maler und Anstreicher, Statistische Nachrichten 7/1995:544ff.

¹⁷⁷ Unger/Waarden 1993:20, Der Standard 30.11.95:19, 30.10.96, ÖGB Presse 11.12.96, 31.1.97, 24.6.97, 18.9.97, Die Presse 28.11.95:15, 5.12.95:13, 29.2.96:8, Marin 1986, Traxler 1987, Czerny 1997:118ff.

Während bei der Vergabe öffentlicher Aufträge früher vor allem einheimische Anbieter und mittelständische Unternehmen dank der Ausschreibung einzelner Lose bevorzugt wurden, geht in letzter Zeit die Entwicklung hin zur Vergabe an Generalunternehmer, die ihrerseits Teilaufträge an zumeist inländische Subunternehmer weitergeben, bei denen es sich um kleinere oder mittelständische Betriebe handelt. Häufig bilden mittlere und größere Unternehmen auch Arbeitsgemeinschaften. Dabei ergibt sich nicht zuletzt wegen der Eigentumsverhältnisse in den größeren Unternehmen ein enges Geflecht zwischen Politik und Bauwirtschaft. Dennoch gilt die Marktstruktur noch immer als regional segmentiert, was die mittelständische Verfassung des Wirtschaftszweiges stützt und den Konkurrenzdruck vermindert, wenngleich die zunehmende Generalunternehmertätigkeit bei öffentlichen und privaten Bauvorhaben den Wettbewerb zu Lasten der Handwerker und Mittelständler verschärft.¹⁷⁸

Die Ausbildung der österreichischen Bauarbeiter geschieht durch ein sozialpartnerschaftlich verwaltetes duales System in der Form sich abwechselnder betrieblicher und schulischer Ausbildung von in der Regel drei Jahren mit Phasen in überbetrieblichen Lehrbauhöfen.¹⁷⁹ Die Finanzierung der Ausbildungszeit im Betrieb und in der Berufsschule erfolgt durch die ausbildenden Betriebe - nicht über eine Umlage aller Arbeitgeber - und die Gebietskörperschaften, welche die Berufsschulen tragen. Eine gesetzliche Umlage, die von den Bauunternehmen abgeführt wird, erhebt man lediglich für die Finanzierung der Lehrbauhöfe inkl. Verpflegung und Unterkunft. Dort werden Defizite der Ausbildung im einzelnen Betrieb ausgeglichen. Die Ausbildung ist vor allem eine Tätigkeit des handwerklichen Baugewerbes. Von der industriellen Bauwirtschaft mit ihren höheren Löhnen werden die ausgebildeten Facharbeiter abgeworben.

Auch in Österreich bestehen sektorale Umlageverfahren. Hierzu gehören folgende:

1. Die gesetzliche „Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse“ (BUAK) sorgt für das Gehalt während der Urlaubszeit und das zusätzliche Urlaubsgeld der Bauarbeiter. Diese Kasse wird durch eine Umlage der Arbeitgeber finanziert und von einem paritätischen Ausschuss verwaltet, der mit Vertretern von Wirtschaftskammer und Arbeiterkammer besetzt wird. Die BUAK verwaltet auch die Umlagen für die überbetriebliche Lehrlingsausbildung, die „Abfertigungen“ (Abfindungszahlungen), seit Mai 1996 die Schlechtwetterentschädigung sowie seit Juli 1996 auch die Winterfeiertagsregelung.¹⁸⁰
2. Die gesetzliche Schlechtwetterentschädigung für witterungsbedingten Arbeitsausfall in Höhe von 60% des Arbeitsentgelts wird vom Arbeitgeber ausbezahlt. Dieser erhält seine Aufwendungen von der BUAK ersetzt, die das Schlechtwettergeld aus einer Umlage der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie durch ergänzende Mittel der Arbeitslosenversicherung finanziert.¹⁸¹
3. Im Winter 1994/95 kam es zu einer hohen Arbeitslosigkeit im Baugewerbe, was auf die unzureichende

¹⁷⁸ Unger/Waarden 1993:60, Marin 1986:61ff, 160ff, 181ff, Interviews A-1, A-2, A-5, A-7.

¹⁷⁹ Hellsten/Heumen 1995:34, Interview A-2, A-5.

¹⁸⁰ Bundesministerium für Arbeit und Soziales 1996:178f, Traxler 1987:241f, Hellsten/Heumen 1995:24, o.V. 1997a, 1997b, Interviews A-2, A-5.

¹⁸¹ Marin 1986:148, Biffl 1987:135f, Hellsten/Heumen 1995:22f, Interviews A-2, A-7.

Ganzjahresbeschäftigung und auf die zyklische Vergabepolitik der Bauherren zurückgeführt wurde. Dieser Zustand wiederholte sich zur Jahreswende 1995/96.¹⁸² Die Reform der Jahresarbeitszeit¹⁸³ durch einen neuen Kollektivvertrag im Mai 1996 brachte, auf Betreiben der Regierung, eine Verlängerung der Jahresbeschäftigung im Baugewerbe statt der bisherigen Praxis der Entlassung im November und der Wiedereinstellung im März. Konkret wurde die Wochenarbeitszeit im Sommer verlängert, wobei die anfallenden Überstunden im Herbst und Winter ausgeglichen werden, so daß dadurch eine zwei Wochen längere Jahresbeschäftigung möglich wird. Zudem sollen zwei Wochen des Jahresurlaubs vor Weihnachten genommen werden. Die Beschäftigung in der Weihnachtszeit wird durch einen Fonds bei der BUAK finanziert, der von den Arbeitgebern aus Beiträgen für ihre Arbeitnehmer gefüllt wird. Der Arbeitgeber erhält seine Beiträge ersetzt, wenn er Arbeitnehmer in dieser Zeit weiterbeschäftigt. Insgesamt soll die Jahresbeschäftigung um sechs Wochen verlängert werden, was zu Einsparungen bei der Arbeitslosenversicherung und bei den Arbeitgebern führen soll.

Die Sozialpartner des Bausektors regeln auch die Ausgestaltung der Lohnpolitik durch einen jährlich verhandelten, nationalen sektoralen Kollektivvertrag für das Bauhauptgewerbe. Es gibt jedoch Zuschläge, die über die Tariflöhne hinausgehen (Lohndrift).¹⁸⁴ Dieser Vertrag gilt wegen der vollständigen Organisation der Arbeitgeber in den pflichtmitgliedschaftlich verfaßten Kammern für alle Arbeitnehmer in Österreich. Eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung ist daher im Gegensatz zu Deutschland oder Frankreich weder erforderlich noch vorgesehen.

Das tarifliche Lohnniveau der österreichischen Bauwirtschaft liegt um etwa 19% über dem Branchendurchschnitt,¹⁸⁵ aber niedriger als in Deutschland. Die Relation der tariflichen Lohnentwicklung in der Bauwirtschaft zu der in anderen Wirtschaftszweigen ist auf diesem Niveau stabil, allerdings führt eine Verschlechterung der Baukonjunktur zu einer starken Reaktion bei den übertariflichen Effektivlöhnen. Auch im Aufschwung Anfang der neunziger Jahre blieb die Lohndrift rückläufig: Der starke Zustrom von Ausländern wirkte dämpfend auf die Lohnentwicklung, und die Ausländerbeschäftigung wurde in dieser Phase etwas liberaler gehandhabt. Die bauindustriellen Großbetriebe erreichen dank überdurchschnittlicher Trennungsgelder ein höheres Lohnniveau als das handwerkliche Baugewerbe.¹⁸⁶

¹⁸² ÖGB Pressedienst 2784, Der Standard 16./17.9.95:28, Die Presse 4.11.95:21, 7.11.95:15, 9.1.96:14, 18.1.96:3.

¹⁸³ EIRR 270:4f, ÖGB Presse 11.12.96, 31.1.97, Der Standard 4.5.95:23, 30.10.96, 15.1.98:13, Interview A-2.

¹⁸⁴ Das sind 5-30% (mit sinkender Tendenz, da konjunkturabhängig), vor allem Trennungsgelder für Arbeiten außerhalb des Wohnortes, die in erster Linie in der Bauindustrie mit mehreren Niederlassungen und Baustellen bezahlt werden, Interviews A-2, A-5, Pollan 1987:223ff, Traxler 1987:240.

¹⁸⁵ 1992 betrug die niedrigste Tariflohnstufe für Arbeiter in der Bauindustrie 80,40 öS, in der Chemieindustrie 75,15 öS, im Metallsektor 72,50 öS. Der durchschnittlich Tariflohn lag 1993 im Bau bei 95,41 öS, in der Chemie bei 91,37 öS, in der Metallindustrie bei 88,60 öS, wobei im Bau 15,2%, in der Chemie 34,4% und bei Metall 24,7% Überzahlungen hinzukamen, so daß die durchschnittlichen Arbeiterstundenlöhne in der Bauindustrie auf der Höhe der Metall-, aber niedriger als die der Chemischen Industrie lagen, Pollan 1997:172; nach Statistische Nachrichten 7/1995:521ff betrug der durchschnittliche Brutto-Stundenverdienst der Arbeiter in der Bauwirtschaft 1994 146,90 öS, in der Chemieindustrie 129,60 öS, in der Maschinenindustrie 135,54 öS (letzte beide ohne Sonderzahlungen).

¹⁸⁶ Der durchschnittliche Stundenlohn der Arbeiter in der Bauindustrie lag 1994 etwa 18% über dem Durchschnitt der gesamten Branche, Statistische Nachrichten 1/1995:9f, 3/1995:180f, 7/1995:523, Biffl 1996:104f, Interviews A-1.

5.1.4 Großbritannien

Konjunkturell entwickelte sich die britische Bauwirtschaft Ende der achtziger Jahre im Vergleich zu anderen Ländern überaus positiv, während sie zwischen 1991 und 1993 in eine tiefe Krise geriet, die erst ab 1994 wieder in ein leichtes Wachstum mündete. Die lebhafteste Bautätigkeit in Großbritannien konzentrierte sich in den Jahren des Booms auf den privaten Wohnungsbau und die privat finanzierte, spekulativ ausgerichtete Erstellung von Büro- und Gewerberaum im Süden Englands, vor allem in London, die von sog. „property developers“ vorangetrieben und mit Hilfe zeitsparender, stark arbeitsteiliger und hierarchisierter Bauverfahren („fast-track“) durchgeführt wurde.¹⁸⁷

Diese Vorgehensweise spiegelt die Struktur der britischen Bauindustrie wider, die, ähnlich der französischen, polarisiert ist zwischen einigen großen, diversifizierten Konzernen und einer wachsenden Anzahl kleiner und kleinster Baufirmen, wobei in Großbritannien die Mehrzahl der Bauarbeiter selbständig ist. Während die Zahl der Großunternehmen durch Fusionen und Übernahmen kontinuierlich sinkt und sich diese Firmen auf die Funktion des Generalunternehmers oder Projektmanagers („management contracting“) konzentrieren, wird das abhängige Beschäftigungsverhältnis immer mehr von selbständiger Erwerbstätigkeit abgelöst. Im Jahr 1990 waren mindestens 50% der Baufirmen Ein-Mann-Unternehmen, 82% der Firmen hatten weniger als vier Beschäftigte. Die früher etwa ein Viertel der Erwerbstätigen im Bausektor direkt beschäftigenden und überproportional ausbildenden „Direct Labour Organisations“, öffentliche Baubetriebe, wurden von der konservativen Regierung zurückgedrängt. Die Kommunen dürfen seit dem „Local Government Act“ von 1988 nicht mehr die Einhaltung tarifvertraglicher Lohnniveaus, die Zusammensetzung der Belegschaften (direkte Beschäftigung) oder die Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen in ihre Vergabeentscheidungen einbeziehen, sondern müssen das „Compulsory Competitive Tendering“ durchführen, bei dem die DLO mit privaten Anbietern über Lohnkosten konkurrieren und dadurch ihre privilegierte Stellung mit gut entwickelten Ausbildungsregimen verlieren.¹⁸⁸

Vorherrschend ist demgemäß das „Subcontracting“, die Untervergabe gewerblicher Tätigkeiten an Einzelpersonen-Unternehmen oder Gruppen von Selbständigen, die vom Generalunternehmer bzw. Projektmanager als Werkvertragspersonal oder, häufiger noch, als Leiharbeitskräfte beschäftigt werden („labour-only-subcontracting“), zumal der Verleih von Bauarbeitskräften in Großbritannien nicht beschränkt ist

¹⁸⁷ Gann 1991, Evans 1991:29f, Pellegrini 1990:6f, Harvey/Ashworth 1993, Eisbach/Goldberg 1992:94ff, Ball 1988:98ff, Süddeutsche Zeitung 18.11.95, FAZ 15.10.93:39, 4.10.95:23.

¹⁸⁸ 1980 ging das „Department of Environment“ zu „fixed-price tenders“ über und beendete die Bevorzugung der direkten Beschäftigung. 1983 wurde die „Fair Wages Resolution“ abgeschafft, nach der öffentliche Arbeitgeber ihren Auftragnehmern/Subunternehmern branchenübliche Löhne zahlen mußten; Eisbach/Goldberg 1992:107ff, 126, Harvey/Ashworth 1993:102ff, 194ff, Gann 1991, Ball 1988, Matthews/Pickering 1995:4ff, Hildebrandt 1992:57f, Pellegrini 1990:129, Evans 1991:27ff, Rainbird 1991b:208, Rhodes 1991:269, EIRR 228:23.

und auch nicht von der Einhaltung der Arbeitsbedingungen im Entleihbetrieb abhängt. Diese Subunternehmer werden unter erheblichen Zeit- und Preisdruck gesetzt. Gleichzeitig beschäftigen die Generalunternehmer kaum noch gewerbliche Bauarbeiter direkt. Die Rekrutierung der selbständigen, spezialisierten Subunternehmer als „casual labour“ geschieht meist kurzfristig. Sie werden ihren Werkverträgen gemäß pauschal entlohnt („lump“). Die Tätigkeit von Generalunternehmern und damit die Einschaltung größerer Bauunternehmen wird bei privaten wie öffentlichen Aufträgen bevorzugt. Die Auftraggeber werden dabei von professionellen Projektmanagern, „management contractors“ und „quantity surveyors,“ welche die Ausschreibung, Ausführung und Abrechnung der Arbeiten überwachen, unterstützt.¹⁸⁹

Typische Beschäftigungsform ist mittlerweile die Tätigkeit als Selbständiger („self-employed person“) im Rahmen des „labour-only subcontracting.“ Diese Beschäftigungsform wurde von der konservativen Regierung in den achtziger Jahren bewußt forciert (z.B. durch Begünstigung bei den Abgaben und die Förderung von Existenzgründungen), um die Gewerkschaften zu schwächen und die Arbeitgeber bei den Lohnnebenkosten zu entlasten. Für selbständige Personen fallen an der Quelle keine Einkommensteuern und nur geringe Sozialversicherungsbeiträge an, was ihnen einen Kostenvorteil von 20 bis 30% gegenüber regulären Arbeitnehmern verschafft. Möglich wird dies dadurch, daß sich mit dem in den siebziger Jahren (1971, erweitert 1975) eingeführten „Tax Certificate 714“ jede Erwerbsperson bzw. „limited company“ ohne weitere Anforderungen an ihre berufliche Qualifikation vom Abzug der Steuern und der Sozialversicherungsbeiträgen an der Quelle befreien lassen kann, wenn sie sich als selbständiger Unternehmer deklariert und als steuerlich zuverlässig gilt, so daß sie erst am Jahresende Abgaben zahlen muß. Andernfalls ist der Auftraggeber berechtigt, 24% der Vergütung an die Finanzbehörden abzuführen.¹⁹⁰

Aufgrund der hohen Arbeitslosigkeit im britischen Bausektor und der Möglichkeit, ein relativ hohes Nettoeinkommen zu erzielen, hat, bei insgesamt rückläufiger Beschäftigung im Bausektor, die Zahl der Selbständigen in den letzten Jahren ständig zugenommen, während die Zahl der Arbeitnehmer sank. Es liegen aber keine genauen Zahlen über die tatsächliche Anzahl der Selbständigen vor, da ein größerer Teil ohne Dokumente und fiskalische Deklaration schwarz arbeiten und Steuern und Sozialversicherungsbeiträge hinterziehen dürfte. Für 1991 wird von 939.000 Arbeitnehmern und 648.000 bekannten Selbständigen gesprochen, also zusammen rund 1,7 Millionen Baubeschäftigten.¹⁹¹ Bis zu 80% der im Bausektor

¹⁸⁹ Eisbach/Goldberg 1992:97f, 103ff, Pellegrini 1990:128, Harvey/Ashworth 1993:194ff, Gann 1991:114ff, Ball 1988, Altes 1995:34ff, 65f, Harvey/Ashworth 1993:117ff, 176ff, Evans 1991, Matthews/Pickering 1995:15f, Kullick/Algesheimer 1995, Ball 1988:75, Campinos-Dubernet 1992:156ff, Dingeldey 1997:77, 212f. EIRR 285:17.

¹⁹⁰ Interviews E-14, E-16, Pieters/Schoukens 1995:21f, Ritmeijer 1994:78ff, Rainbird 1991b:208ff, Evans 1991:26, 30, 32, Matthews/Pickering 1995:17, Ball 1988:74, 119, Pellegrini 1990:128, Harvey/Ashworth 1993:170, 198, Financial Times 12.2.88:7, 17.2.88:3, 28.2.94:10, 19.9.94:8, 5.1.95:8, 29.11.95, 5.1.96:9, 7.11.96:12

¹⁹¹ Briscoe/Wilson 1993:144, vgl. Matthews/Pickering 1995:7f, Harvey/Ashworth 1993:9, 218, 226, (718.000 Selbständige, 1,061 Mio. Arbeitnehmer, 1990), die OECD 1997:511 gibt für 1990 eine Anzahl der Beschäftigten von 2,141 Mio. an, für 1996 1,819 Mio. (-15,0%). Wegen des vom Finanzministerium und den Verbänden eingeräumten Mißbrauchs der Selbständigkeit durch Einpersonen-Unternehmen sollen die steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Vergünstigungen für Kleinstfirmen künftig reduziert werden, indem ein Mindestumsatz für die Freistellung vom Quellenabzug mittels 714-Zertifikat vorausgesetzt wird („Finance Act“ 1995, in Kraft ab 1.8.98); dies

aktiven Erwerbspersonen sollen aber heute selbständig arbeiten (mit und ohne Registrierung), und zwar vorwiegend in traditionellen Handwerken als Maurer, Zimmerleute, Dachdecker, Klempner, Elektro- und Heizungsinstallateure, Gerüstbauer und Anstreicher. Ihre beruflichen Qualifikationen, wenn überhaupt vorhanden, reichen nur selten über eng begrenzte Berufsfelder hinaus, genügen aber unter günstigen Bedingungen, um hohe Nettoeinkommen zu erzielen.¹⁹²

Aus dem Vereinigten Königreich findet, wie bereits beschrieben, ein Transfer von (schein)selbständigen Baubeschäftigten in die Länder des europäischen Kontinents statt, in erster Linie nach Deutschland, und zwar mit Hilfe irregulärer niederländischer Vermittler. In weitaus geringerem Umfang sind die niederländischen Vermittler bzw. deren britische Arbeitskräfte auch in Frankreich, Österreich und anderen Ländern tätig geworden. Eine Entsendung von Bauarbeitern aus anderen EU-Staaten nach Großbritannien ist kaum nachweisbar, wenn man von Fachkräften absieht, die für die Koordination der Baustellenarbeit ins Land kommen. In der Zeit des Booms Ende der achtziger Jahre wurden auch Firmen vom Kontinent in Großbritannien tätig. Sie profitierten vom Mangel an qualifiziertem Personal in Südengland.¹⁹³

Die Beschäftigung von Ausländern in der britischen Bauwirtschaft konzentriert sich auf Einwanderer aus Irland, die als „casual labour“ für kurzfristige, weniger qualifizierte Arbeitstätigkeiten rekrutiert werden, und zwar als selbständige Subunternehmer, die mit einer Gesamtvergütung ohne Abzug von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen entlohnt werden. Zum Teil haben irische Einwanderer auch eigene Baufirmen gegründet, die vorwiegend Landsleute im Sinne eines „ethnic recruitment“ einsetzen. Während im Verlauf des englischen Baubooms Ende der achtziger Jahre verstärkt Iren als Bauarbeiter einwanderten, hat mittlerweile angesichts der lebhaften Bautätigkeit in Irland eine Rückwanderung eingesetzt. Daneben soll es in England Arbeitskräfte aus Osteuropa in größerer Zahl geben.¹⁹⁴

Die in Großbritannien praktizierte Produktionsweise, die auf dem Einsatz einer Vielzahl von billigen, leicht verfügbaren, aber zumeist unzureichend qualifizierten Selbständigen als „cheap labour“ auf einer Baustelle basiert, wirft erhebliche wirtschaftliche Probleme auf. Hierzu zählen die im internationalen und intersektoralen Vergleich geringe Arbeitsproduktivität von etwa der Hälfte bis zu zwei Dritteln der deutschen und die erheblichen Mängel bei der Qualität der Bauwerke und der Einhaltung von Fertigstellungsterminen. Dies geht auf die ungenügende Kooperation und Koordination der verschiedenen Subunternehmer, den gesteigerten Bedarf an zusätzlich erforderlichem, aber nicht ausreichend vorhandenem

betrifft etwa 80% bis 90% der Einzelunternehmer; Selbständige ohne 714-Bescheinigung müssen dann den Auftraggebern „tax registration cards“ vorweisen und werden nach Abzügen für Steuer und Sozialversicherung bezahlt, Financial Times 28.2.94:10, 19.9.94:8, 5.1.95:8, 27.6.97:23, Harvey/Ashworth 1993:170, Interview E-16.

¹⁹² Harvey/Ashworth 1993:218ff, Eisbach/Goldberg 1992:96f, Pellegrini 1990:128, Evans 1991, Rainbird 1991b:205f, Matthews/Pickering 1995:7f, Ball 1988:93ff, Financial Times 12.2.88:7, 17.2.88, 12.12.88, 20.9.94:10, 1.5.96:10, Interviews E-6, E-13, E-16.

¹⁹³ Interviews E-13, E-14, E-16, Financial Times 12.12.88:12, 9.5.94:5, Guardian 21.3.96:2, Independent 7.6.96:7.

¹⁹⁴ ILO 1995:58ff, Castles/Miller 1993:55f, 71, Kirwin/Nairn 1983:675f, Interviews E-13, E-16.

Personal für Koordinierungs- und Kontrollaufgaben, den geringen betriebswirtschaftlichen Anreiz zur Verbesserung des Humankapitals, die überdurchschnittliche Anfälligkeit für Arbeitsunfälle, die diffuse Verantwortung für den Baufortgang und die häufigen Ausfälle von Subunternehmern durch Insolvenz zurück.¹⁹⁵ Die Zersplitterung der Bauausführung in der Hand von in der Regel nicht zu flexibler, eigenständiger Arbeit fähigen Subunternehmern ohne ausreichende Koordination ist folglich die Hauptschwierigkeit, die aus dem kaum regulierten Charakter des britischen Bauarbeitsmarktes resultiert.

Die Verbände der britischen Bauarbeitgeber sind nach Tätigkeitsfeldern und z.T. nach der Unternehmensgröße gegliedert, wobei Mehrfachmitgliedschaften - vor allem der großen Unternehmen - häufig vorkommen. Wichtig sind bzw. waren:¹⁹⁶

1. für den Hochbau die „Building Employers Confederation“ (BEC) mit rund 9.000 Mitgliedern (Organisationsgrad von 75%) und zwei Untergruppen, der „Federation of Building Sub-Contractors“ (FBS) und der „National Contractors Group“ (NCG), wobei letztere die 75 größten Firmen umfaßt,
2. für den Tiefbau die „Federation of Civil Engineering Contractors“ (FCEC) mit rund 400 Mitgliedern, die sich jedoch aufgrund interner Konflikte aufgelöst hat,
3. für ca. 15.000 kleinere Unternehmen die „Federation of Master Builders“ (FMB),
4. für im Auslandsbau tätige Unternehmen die „Export Group for the Constructional Industries.“

Die Arbeitnehmer der britischen Bauwirtschaft werden von mehreren, eher nach Berufsgruppen gegliederten Gewerkschaften mit einem Organisationsgrad von zusammen 28%¹⁹⁷ (1994) - etwas geringer als der Branchendurchschnitt - vertreten. Die gewerkschaftliche Organisation der Bauarbeiter ist rückläufig, weil die Verbreitung der „self-employed persons“ und kleinster „subcontractors“ die Basis der traditionell besser organisierbaren Arbeitnehmer in größeren Firmen vermindert. Selbständige Personen waren 1994 nur zu etwa 4% organisiert. Fünf Gewerkschaften haben in der Bauwirtschaft Bedeutung, die sämtlich Mitglieder des Dachverbandes TUC sind. An erster Stelle ist die „Union of Construction, Allied Trades and Technicians“ (UCATT) mit Mitgliedern in Großbritannien und Irland - nicht nur im Baugewerbe - zu nennen, eine Gewerkschaft der privat und öffentlich beschäftigten Arbeitnehmer, die lange gegen Leiharbeit und Selbständigkeit eingestellt war, aber seit 1988 diese Beschäftigungsform akzeptierte und Selbständige als Mitglieder warb, um ihren Mitgliederrückgang wegen des Bedeutungsverlustes der DLO und der Arbeitnehmer bei privaten Baufirmen zu bremsen.¹⁹⁸ Außerdem sind Bauarbeiter in der „Furniture,

¹⁹⁵ Interviews E-6, E-13, E-16, Eisbach/Goldberg 1992:100ff, Harvey/Ashworth 1993:55ff, 192ff, 222ff, Ball 1988, Briscoe 1988:273ff, Evans 1991:36, Financial Times 10.5.88:15, 12.12.88:12, 1.5.96:10, 26.5.96:10, 29.7.97:7.

¹⁹⁶ Pellegrini 1990:130, Harvey/Ashworth 1993:110ff, Ball 1988:71, Dingeldey 1997:127f.

¹⁹⁷ Employment Gazette May 1995:196f, dort auch Angaben zur Berechnung; Visser 1991:111 gibt 30% für 1989 an; diese Werte könnten überschätzt sein, da die Selbständigen nicht vollständig in den Nenner einfließen. Baumann/Laux/Schnepf 1996b:51. EIRR 279:21ff gibt nur 11% für 1991 an.

¹⁹⁸ Eisbach/Goldberg 1992:125ff, Evans 1991:31, 34, Pellegrini 1990:130f, Harvey/Ashworth 1993:230, Employment Gazette 1995:208, Financial Times 7.6.88:12, 17.6.88:10, 7.10.89:5, Interview E-16. Damit reagierte UCATT auf einen Vorschlag der BEC, § 26 der „National Working Rules“ zur Bevorzugung direkter Beschäftigung aufzuweichen und registrierte Selbständige den Arbeitnehmern gleichzustellen. Im Gegenzug verlangte UCATT eine

Timber and Allied Trades Union“ (FTAT), der „Transport and General Workers Union“ (TGWU), der „General, Municipal, Boilermakers and Allied Trades Union“ (GMBATU) und der „Electrical, Electronic, Telecommunications and Plumbing Union“ (EETPU) organisiert.

In Großbritannien gibt es in der Bauwirtschaft zwar Tarifverhandlungen zwischen den Arbeitgebern und den von ihnen anerkannten Gewerkschaften. Diese führen aber lediglich zu unverbindlichen „gentlemen’s agreements.“ Die in den Tarifverträgen niedergeschriebenen Lohn- und Arbeitsbedingungen werden nur dann bindend, wenn sie in den individuellen Arbeitsvertrag übernommen werden. Die Löhne der Bauarbeiter basieren folglich in der Regel auf Einzelvereinbarungen. Die paritätischen „Wage Councils,“ welche verbindliche sektorale Mindestarbeitsbedingungen in Sektoren mit schwacher Gewerkschaftsorganisation oder unzureichenden Verhandlungsstrukturen festlegen konnten, wurden zum 30. August 1993 in allen Sektoren mit Ausnahme der Landwirtschaft abgeschafft.¹⁹⁹ Jedoch gibt es noch immer gemeinsame Ausschüsse, den „National Joint Council for the Building Industry“ (NJCBI) im Hochbau und den „Civil Engineering Construction Conciliation Board“ (CECCB) im Tiefbau, in deren Rahmen die meist einjährigen Kollektivverträge zu allen wichtigen Fragen der Arbeitsbedingungen wie Löhnen, Arbeitszeiten, Urlaub, Zulagen („National Working Rule Agreements“) ausgehandelt werden, die regional bzw. lokal durch weitere „Joint Committees“ differenziert werden. NJCBI und CECCB vereinbaren gemeinsam grundlegende Fragen wie Mindestlöhne („basic rate“), die zusammen mit dem „Guaranteed Minimum Bonus“ die „Guaranteed Minimum Earnings“ darstellen, Arbeitszeiten und Urlaub. Wichtiger sind aber in ihrem Abdeckungsgrad die betrieblichen Vereinbarungen, die für einzelne Berufe und Regionen wesentlich höhere Löhne als die Minima vorsehen. Für die selbständigen Bauarbeiter gibt es ebenfalls keine verbindlichen Vorschriften über das Arbeitsentgelt. Als selbständige Unternehmer werden sie nach frei ausgehandelten Werkvertragsvergütungen („lumping“) bezahlt.²⁰⁰

Generell hat sich die Lohnposition qualifizierter und angelernter Arbeitnehmer im Baugewerbe im Vergleich zu anderen Branchen verschlechtert, wobei im Süden Englands und in Berufen mit Arbeitskräfteknappheit höhere Löhne erzielt werden konnten, da diese stark auf konjunkturelle und arbeitsmarktliche Einflüsse reagierten. Einpersonenfirmer können in der Regel höhere Einkommen als Arbeitnehmer erzielen - allerdings um den Preis längerer Arbeitszeiten und verminderter sozialer Absicherung.²⁰¹

bessere Absicherung der Selbständigen im Krankheitsfall und beim Urlaub, höhere Löhne für abhängig Beschäftigte und verhandelte über einen Mindestlohn für selbständige Bauarbeiter.

¹⁹⁹ 1985 hatte die konservative Regierung die ILO-Konvention 26 über Mindestlohnmechanismen gekündigt.

²⁰⁰ Interviews E-2, E-14, E-16, EIRR 228:23ff, 266:16f, 275:23, Ritmeijer 1994:76, Pellegrini 1990:130ff, Harvey/Ashworth 1993:227f, Ebbinghaus/Visser 1997:346f, 360, Visser 1996a:38, Dingeldey 1997:77, 137, 206ff. Bauarbeitgeber und Gewerkschaften vereinbarten einen Mindestlohn für die Großbetriebe des Baugewerbes mit ca. 600.000 Arbeitnehmern; das wöchentliche Minimum beträgt ab 1.8.97 156 £ für Hilfsarbeiter und 188,37 £ für Facharbeiter. FMB und TGWU vereinbaren im „Building and Allied Trades Joint Industrial Council“ eigene Verträge. Weitere Ausschüsse gibt es für Elektro- und Sanitärinstallateure.

²⁰¹ Pellegrini 1990:132ff, Ball 1988, Rainbird 1991b, Financial Times 17.2.88:3, 19.9.94:8, 27.6.97:23.

Auch die soziale Absicherung der Baubeschäftigten in Großbritannien ist wesentlich lückenhafter als in den anderen behandelten Ländern. Es gibt kein ausgebautes Sozialkassensystem. Immerhin existieren folgende Regelungen tarifvertraglicher Art neben den Programmen der staatlichen Sozialpolitik:²⁰²

1. Für den Jahresurlaub der Bauarbeiter gibt es ein „stamped-card system.“ Hier erwirbt der Arbeitnehmer für jede Beschäftigungswoche einen Urlaubsanspruch, der vom Arbeitgeber durch den Kauf einer Marke bezahlt wird. Die Karte mit den gesammelten Urlaubsmarken kann der Arbeiter beim Wechsel des Arbeitgebers behalten.
2. Ein Bauarbeiter, der in den Ruhestand geht, erhält eine Einmalzahlung („lump sum“), die von der Zahl der Urlaubsmarken und damit von der Beschäftigungsdauer und den Einzahlungen der Arbeitgeber abhängt. Im Todesfall oder bei einem tödlichen Arbeitsunfall gibt es besondere Abschlagszahlungen. Außerdem besteht eine Möglichkeit zur vorgezogenen Pensionierung. Im Bausektor gibt es zudem eine besondere überbetriebliche Altersversorgung nach einem „Contracted-Out Pension Scheme.“
3. Wenn der Arbeiter mindestens für vier Wochen Marken besitzt, hat er bei Krankheit Anspruch auf ein zusätzliches Krankengeld für zehn Wochen. Tarifvertraglich besteht ein Anspruch auf eine Woche Mindestlohn bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall. Danach greift die Arbeitslosenunterstützung ein.

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

Die Ausbildung für gewerbliche Berufe in der britischen Bauwirtschaft wird vom 1964 gegründeten „Construction Industry Training Board“ (CITB)²⁰³ gefördert und reguliert, der von Vertretern der Arbeitgeber, der Gewerkschaften, des Staates und des Bildungswesens besetzt wird und - im Gegensatz zu den wenigen noch vorhandenen Ausschüssen in anderen Branchen - nach wie vor das Recht hat, eine Umlage („levy“) von mittleren und größeren Unternehmen zu erheben.²⁰⁴ Aus diesen Beiträgen und staatlichen Mitteln finanziert der CITB überbetriebliche Ausbildungszentren, die betriebliche Ausbildung und die Ausbildung im Rahmen des 1983 eingeführten und Anfang der neunziger Jahre stark reduzierten staatlichen „Youth Training Scheme,“ das mittels Subventionen an die Arbeitgeber und niedrigeren Lehrlingsvergütungen Schulabgängern sowohl eine theoretische Ausbildung als auch praktische Berufserfahrung vermitteln und nach zwei Jahren zu einem formellen Berufsabschluß führen sollte. Die Ausbildung selbst dauert meist 2 ½ bis 4 Jahre, verbindet betriebliche, überbetriebliche und berufsschulische Elemente in „colleges of further education“ oder privaten Einrichtungen und führt seit 1991/1994 zu einer der anerkannten „National Vocational Qualifications“²⁰⁵ in fünf Stufen, die vom CITB reguliert werden. Stufe

²⁰² Pellegrini 1990:135ff, Hellsten/Heumen 1995:23, 25, 30, Knechtel 1992:88, Ritmeijer 1994:77, Evans 1991:35.

²⁰³ Mit spezifischen Untergruppen, unter dem Dach der tripartistischen „Manpower Service Commission,“ die 1973 gegründet und 1990 abgeschafft wurde - zugunsten der „Training and Enterprise Councils.“

²⁰⁴ In Firmen mit mehr als 15.000 £ Lohnsumme; pro Kopf bei Firmen mit direkten Beschäftigten, 2% bei „labour-only subcontracting;“ nicht zu zahlen bei Ausbildungsmaßnahmen im Unternehmen selbst.

²⁰⁵ Zunächst unter Leitung des „National Council for Vocational Qualifications;“ seit 1993 vom tripartistischen „National Advisory Council for Education and Training Targets“ (NACETT) koordiniert.

drei entspricht einem Facharbeiterabschluß („advanced craft certificate“). Früher war die Berufsausbildung im Rahmen des „apprenticeship“ nicht durch Ausbildungspläne strukturiert, firmenbezogen und ohne Abschlußprüfung, bestand jedoch bereits aus betrieblichen und schulischen Phasen. Ergänzt wird die Tätigkeit des CITB durch regionale „Training and Enterprise Councils,“ die von den Arbeitgebern dominiert, jedoch staatlich budgetiert werden und den lokalen Arbeitsmarkt verbessern und die örtlichen Qualifikationsbedürfnisse abdecken sowie staatliche Programme ausführen sollen.

Quantitativ und qualitativ soll das Ausbildungsangebot vor allem in England, weniger in Schottland, wo mehr direkte Beschäftigung und Berufsausbildung stattfinden, nach wie vor nicht ausreichend sein. Insbesondere die selbständigen Bauarbeiter sind nicht genügend qualifiziert, auch wenn jüngst gerade deren Qualifikation durch neue Fördermaßnahmen verbessert werden sollte. Und je mehr Kleinbetriebe, die keine Umlage an den CITB leisten, und Einzelunternehmer, die auch ohne formale Qualifikation ein recht hohes Einkommen erwirtschaften können, in der Bauwirtschaft tätig werden, um so geringer werden auch die betrieblichen Ausbildungskapazitäten. Zudem entsprechen die vom CITB angebotenen Ausbildungen nicht dem Bedarf der Praxis, da sie sich zu sehr auf traditionelle, eng qualifizierte Berufsbilder beschränken, was auf den maßgeblichen Einfluß der größeren Unternehmen, die früher noch mehr gewerbliche Arbeitnehmer beschäftigten, und der berufsständisch organisierten Gewerkschaften im CITB zurückzuführen ist, wobei letztere aber an Einfluß (Stimmrechten) zunehmend verloren haben. Vorwiegend geschieht die Ausbildung aber während der Arbeit, auf informellem Wege, je nach den speziellen Bedürfnissen des einzelnen Betriebes und nach den konjunkturzyklischen Erwartungen in kurzfristiger, marktorientierter Perspektive. Aber auch nicht ausgebildete Jugendliche oder solche ohne Abschluß können je nach Arbeitskräftebedarf hohe Einkommen erzielen. Dies ist der Grund für einen trotz der staatlichen Programme fortbestehenden gravierenden Mangel an vielseitig qualifiziertem Baustellen- und Leitungspersonal, der auch von den Arbeitgebern und ihren Verbänden beklagt wird, die aber nicht in der Lage sind, diese Entwicklung zu wenden.²⁰⁶ Dies zeigt einmal mehr, daß sich die britische Bauwirtschaft durch eine im internationalen Vergleich wenig aktiv strukturierende, kaum konstruktive Rolle des Staates, der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände bei der Stabilisierung der Arbeitsbeziehungen auszeichnet. Im Gegenteil, die Akteure orientieren sich stärker als in anderen Ländern an der Logik des Marktes und kurzfristigen Erwartungen. Hauptgrund hierfür ist die geringe Verpflichtungsfähigkeit der Verbände und deren Marginalisierung durch die Reformen der achtziger Jahre, so daß ein Mangel an stabilen staatlich-verbandlichen Institutionen besteht.²⁰⁷

²⁰⁶ Evans 1991:36f, Eisbach/Goldberg 1992:122ff, Pellegrini 1990:138ff, Rainbird 1991a, 1991b, Hellsten/Heumen 1995:35, Harvey/Ashworth 1993:217ff, Upchurch 1997, Dingeldey 1997:93ff, 241ff, Financial Times 12.2.88:7, 17.2.88:3, 9.4.88:1, 4.8.88:8, 12.12.88:12, 20.9.94:10, 15.11.94:8, 1.5.96:10.

²⁰⁷ Evans 1991, Ball 1988:71ff, Dingeldey 1997:256ff.

5.1.5 Italien

Im Gegensatz zu Deutschland und Österreich durchlief die italienische Bauwirtschaft Ende der achtziger und Anfang der neunziger Jahre nur eine Phase geringer Belegung, die 1993/94 von einem starken konjunkturellen Einbruch abgelöst wurde, bis 1995 wieder ein leichtes Wachstum einsetzte.²⁰⁸

Diese Schwankungen der Wirtschaftstätigkeit wurden von einer weiteren Fragmentierung und Zersplitterung der betrieblichen Struktur begleitet. Italiens Bauwirtschaft wird zunehmend von kleinen und kleinsten Betrieben (etwa 80% haben weniger als 20 Beschäftigte) und einem relativ großen informellen Sektor, vor allem im Süden, geprägt, wobei es eine lange Tradition von Subunternehmertum, Werkvertragstätigkeit, unsteter Beschäftigung, Selbständigkeit und Leiharbeit gibt. Diese Wirtschaftsweise kann als flexible, dezentralisierte Produktion in Klein- und Kleinstunternehmen gedeutet werden, also als eine Form der Spezialisierung auf wenige Tätigkeitsfelder in Verbindung mit der Subvergabe andersartiger Aufträge. Die Tätigkeiten auf Baustellen werden so zwischen einzelnen spezialisierten Unternehmern aufgeteilt, daß sich ein informell funktionierendes Netzwerk von Kleinbetrieben („rete di cooperazione“) herausbildet. Größere Unternehmen spielen nur eine nachgeordnete Rolle und beschränken sich auf die Funktion des Generalunternehmers oder Projektentwicklers. Insofern kann man in Italien wie in Frankreich oder Großbritannien von einer Polarisierung der Branchenstruktur sprechen. Staatlich kontrollierte Baukonzerne wurden bei der Vergabe öffentlicher Aufträge lange Zeit bevorzugt behandelt.²⁰⁹

Diese Fragmentierung hat in den letzten Jahren weiter zugenommen, d.h. daß die Unternehmen im Durchschnitt kleiner wurden und die Zahl der Unternehmen stark expandierte. Für Anfang der neunziger Jahre wird die Zahl von 500.000 Betrieben genannt, davon 320.000 handwerklicher Art. Mithin wäre die Zahl der handwerklichen Firmen um knapp 200.000 im Verlauf der achtziger Jahre gewachsen. Für das Jahr 1991 gibt das statistische Jahrbuch 333.000 offiziell erfaßte Unternehmen an, davon 245.400 handwerkliche Firmen. Von den ausgewiesenen 1,33 Millionen Beschäftigten waren 618.600 in handwerklichen Berufen tätig. Etwa 20% bis zu einem Drittel der Bauarbeitskräfte sollen selbständig sein. Nach Berechnungen der OECD waren 1990 in der italienischen Bauwirtschaft 1,859 Millionen Personen beschäftigt, darunter 1,371 Millionen Arbeitnehmer. Die Zahl der Beschäftigten verringerte sich bis 1996 rapide auf 1,592 Millionen (-14,4%), davon waren 1,065 abhängige Arbeitnehmer (-22,3%, 1994).²¹⁰

²⁰⁸ Pellegrini 1990:93, Villa 1985, 1989.

²⁰⁹ Die Leiharbeit über Agenturen war bis 1997 untersagt, wurde dann unter bestimmten Voraussetzungen und nach Erteilung einer Erlaubnis gestattet; so sind die Arbeitsbedingungen im Entleihbetrieb einzuhalten, Altes 1995:51ff, EIRR 284:19ff, 285:13, Villa 1985, 1989, Giallocosta/Maccolini 1992, Unger/Waarden 1993:24, Campinos-Dubernet 1992:156, 159f.

²¹⁰ Istituto Nazionale di Statistico 1995:294ff, Pellegrini 1990:93f, Villa 1989, Giallocosta/Maccolini 1992:124f, Knechtel 1992:140, OECD 1997:347, 353, jedoch mit Bruch in der Zahlenreihe 1992/93.

Zur Beschäftigung in den eher instabilen Arbeitsverhältnissen gewerblicher Bauarbeiter wurde lange Zeit auf ein Reservoir von unqualifizierten Arbeitern aus dem Süden zurückgegriffen. Später, etwa ab den siebziger Jahren, haben sich, im Norden vor allem, zunehmend mehr qualifizierte Bauarbeiter als Kleinunternehmer selbständig gemacht, während im südlichen Italien nach wie vor die prekäre Beschäftigung gering ausgebildeter Arbeiter dominiert. Dies geschieht sowohl im Rahmen instabiler abhängiger Beschäftigung und nicht deklarerter Arbeitstätigkeit als auch von Selbständigkeit, zumal die Arbeitslosigkeit unter den Bauarbeitern bei 20% und mehr liegen dürfte. Ein großer Anteil der Beschäftigten im Bausektor, der nicht genau beziffert werden kann, wird von legalen und illegalen Einwanderern gestellt, wobei letztere vor allem als Saison- und Gelegenheitsarbeiter eingesetzt werden. Hauptherkunftsländer sind Albanien, Marokko, Tunesien und Ex-Jugoslawien. Während in Norditalien (Lombardei, Emilia-Romagna) die reguläre Ausländerbeschäftigung die Regel zu sein scheint, soll die Bauwirtschaft im Süden nach wie vor auf illegaler Einwanderung und Arbeit im informellen Sektor basieren.²¹¹

Über die Entsendung von Arbeitnehmern nach Italien oder von Italien in andere westeuropäische Länder liegen keine genauen Informationen vor. Allerdings sind und waren italienische Bauunternehmen mit eigenen Arbeitskräften in den grenznahen Regionen Frankreichs und Österreichs tätig; auch in Deutschland wird von einzelnen italienischen Subunternehmern gesprochen. Italien spielt aber im europäischen Zusammenhang keine hervorgehobene Rolle als Entsende- oder Empfangsland von Bauarbeitern, ist insofern von dieser Problematik weniger berührt als andere Länder. Nicht zuletzt aber wird aus Italien qualifiziertes Personal zur Installierung von EDV-Anlagen nach Frankreich und Süddeutschland entsandt.²¹²

Der wichtigste Verband der Bauarbeitgeber ist die „Associazione Nazionale Costruttori Edili“ (ANCE), ein Mitglied des Arbeitgeber- und Unternehmer-Dachverbandes „Confindustria.“ Daneben bestehen weitere Verbände für verschiedene Betriebsarten. Bedeutend ist noch der kleingewerbliche Verband „Associazione Nazionale Imprese Edili Minori“ (ANIEM), wobei für Handwerksbetriebe weitere, eigenständige, politisch differenzierte Vereinigungen bestehen. Von der ANCE hat sich 1996 die „Associazione Impresi Generali“ (AGI) als Vereinigung größerer Firmen abgespalten.²¹³

Die Gewerkschaften im italienischen Bausektor sind - wie die Gewerkschaftsbünde auch - nach Weltanschauungen fragmentiert. Ihr zusammengefaßter Organisationsgrad dürfte bei Zugrundelegung der offiziellen Beschäftigtenzahlen bei etwa 34 bis 38% liegen, ungefähr dem Wert in der Gesamtwirtschaft.²¹⁴ Das scheint im internationalen Vergleich recht hoch zu sein, sofern die Zahlen verlässlich sind. Die Gewerkschaften werden aber mit zunehmender Fragmentierung der Unternehmensstruktur und wachsender selbst-

²¹¹ Pellegrini 1990:93f, Villa 1989, EIRR 199:14, Gross 1992:45, Interview E-15.

²¹² Interviews E-14, E-15, E-16.

²¹³ Pellegrini 1990:96, Interview E-7.

²¹⁴ Pellegrini 1990:97, Visser 1991:111, 1996a:21, 1996b, Ebbinghaus/Visser 1997:352. EIRR 279:21ff gibt nur 14,3% für 1991 an, während der Branchendurchschnitt 22,6% betragen haben soll.

ständiger Erwerbstätigkeit ihre Stellung geschwächt. Es bestehen drei wichtige, anerkannte Gewerkschaften für Bauarbeitnehmer: die „Federazione Italiana Lavoratori Legno Edilizia Industrie Affini ed estattive“ (FILLEA-CGIL), die größte der Baugewerkschaften, die „Federazione Italiana Lavoratori Costruzioni ed Affini“ (FILCA-CISL), die zweitgrößte, und die „Federazione Nazionale Edili Affini e del Legno“ (FeNEAL-UIL).

Die kollektivvertraglichen Vereinbarungen in der italienischen Bauwirtschaft basieren auf einem nationalen Mindestlohn, der nach der Art der Unternehmen und der Verbandszugehörigkeit differenziert ist. Ergänzt wird er durch regionale und lokale Vereinbarungen über die effektiven Löhne (Zuschläge zum Minimum), je nach Berufsgruppe, und eine Anpassung an die Lebenshaltungskosten („contingenza“). Verbindlichen Charakter haben die Kollektivverträge nur für organisierte Arbeitgeber sowie für in- und ausländische Unternehmer, die öffentliche Aufträge ausführen. Die Gerichte wenden den sektoralen Mindestlohn aber auch auf nicht-organisierte Unternehmen und deren Beschäftigte an.²¹⁵

Die soziale Absicherung der italienischen Bauarbeiter wird durch die auf nationalen kollektivvertraglichen Vereinbarungen gegründeten „Casse Edili“ gewährleistet, die nach Provinzen und nach Betriebsarten gegliedert sind und paritätisch von Arbeitnehmer und Arbeitgeber verwaltet werden. Sie werden zum überwiegenden Teil durch Beiträge der Arbeitgeber, in zweiter Linie auch von den Arbeitnehmern finanziert und leiten einen Teil der Mittel an die Verbände selbst weiter. Sie sorgen unter anderem für bezahlte Urlaubsansprüche, ein 13. Monatsgehalt, ergänzendes Kranken- und Unfallausfallsgeld, Zusatzrenten und eine Kurzarbeiterentschädigung. Die von der allgemeinen Sozialversicherung verwaltete „Cassa Integrazione Straordinaria“ zahlt für witterungsbedingte Arbeitsausfälle ein Schlechtwettergeld von 80%. Sie wird durch eine Umlage der Arbeitgeber finanziert. Eine weitere beitragsfinanzierte, paritätische Einrichtung sorgt für Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz. Insgesamt betragen die Umlagen der Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer mehr als 36% der Lohnsumme. Diese Umlagen sind nicht für alle Unternehmen formell verbindlich, sondern nur für solche Arbeitgeber, die Mitglieder der Arbeitgeberverbände sind oder öffentliche Aufträge ausführen. Letzteres betrifft auch ausländische Baufirmen.²¹⁶

Die gewerbliche berufliche Ausbildung in der italienischen Bauwirtschaft²¹⁷ geschieht vorwiegend in den Betrieben und dauert in der Regel drei Jahre. In den kleineren Handwerksbetrieben, die besonders häufig ausbilden, ist das Ausbildungsprogramm wenig strukturiert, reguliert und organisiert. Daher gibt es keine verlässlichen Zahlen über die Anzahl der Auszubildenden und kaum Angaben zur Qualität der Ausbildung. Daneben bestehen aus Umlagen der Arbeitgeber finanzierte und paritätisch verwaltete Berufsschulen („Enti Scuola“), die Teil eines dualen Ausbildungsprogramms für Schulabgänger und bereits Berufs-

²¹⁵ Baumann/Laux/Schnepf 1997:141, Pellegrini 1990:97ff, Gualmini 1996:13, Interview E-9, EIRR 226:22f.

²¹⁶ Interview E-9, Hellsten/Heumen 1995:25, FIEC 1994:8, 18ff, 33, Pellegrini 1990:98.

²¹⁷ Pellegrini 1990:103ff, Unger/Waarden 1993:57f, Hellsten/Heumen 1995:35, Interview E-9.

tätige sind. Seit Mitte der achtziger Jahre wurden verschiedene Versuche zur Reform der Berufsausbildung unternommen. Zum Teil existieren auch regional verankerte gemeinsame Ausschüsse von Kommunen, Parteien, Gewerkschaften und Arbeitgebern zur Förderung der dort ansässigen Industrie, die auch das Ausbildungswesen für kleinere Betriebe fördern. Das Ausbildungswesen der italienischen Bauwirtschaft ist folglich in erster Linie von der Ausbildungsbereitschaft einzelner Betriebe abhängig. Diese betrieblichen Ausbildungsmöglichkeiten gehen aber in dem Maße zurück, wie selbständige, stark spezialisierte Werkvertragstätigkeiten und prekäre Beschäftigungsverhältnisse zunehmen. Von daher ist es nicht verwunderlich, wenn die Betriebe über einen Mangel an ausreichend qualifiziertem Personal klagen und qualitative Mängel bei der Bauausführung durch kleine Subunternehmer und Selbständige auftreten, wengleich 1985 nach Angaben der ANCE 35,7% der Arbeiter im Baugewerbe formell als „spezialisiert“ und 24,5% als „qualifiziert“ und 18,3% als Hilfsarbeiter bezeichnet wurden.²¹⁸

5.1.6 Vergleichendes Fazit

Aus der Darstellung der Bausektoren in den fünf ausgewählten Ländern, die unten in den Abbildung 4 und 5 auf den Seiten 91 und 92 einander in Kennzahlen und Stichworten einander gegenüber gestellt werden, läßt sich folgendes Fazit ableiten:

Das Baugewerbe in Deutschland und Österreich weist besonders stark ausgebaute sozialpartnerschaftliche Regime der sektoralen sozialen Absicherung in Form von Sozialkassen und dualer Ausbildungssysteme sowie eine stark mittelständisch geprägte Struktur ohne Polarisierung des Wirtschaftszweiges in große Konzerne und eine unüberschaubare Zahl selbständiger Erwerbspersonen auf. Beide durchliefen Anfang der neunziger Jahre eine Phase lebhafter Bautätigkeit mit geringer Arbeitslosigkeit, die mittlerweile von einer rezessiven Entwicklung abgelöst wurde. Dabei kam es in Deutschland mehr als in Österreich, neben der Beschäftigung von Ausländern als „Gastarbeitern,“ zum Einsatz von Subunternehmern aus Osteuropa und der EU. Während in Österreich die Beschäftigung von Ausländern durch einheimischen Firmen vorherrschte, wurden in Deutschland Werkvertragsarbeitnehmer ausländischer Baufirmen eingesetzt.²¹⁹

Ebenso wie diese beiden Länder weist die französische Bauwirtschaft ein ausgebautes Regime der sektoralen sozialen Absicherung und der dualen Berufsausbildung auf, die beide von den Sozialpartnern verwaltet werden, jedoch auf einem staatlichen Fundament stehen. Allerdings unterscheidet sich das Baugewerbe Frankreichs in mehrfacher Hinsicht von dem in Deutschland oder Österreich: Einerseits ist dort die Polarisierung der Unternehmensstruktur in Großkonzerne und kleine Subunternehmerbetriebe bzw. Selbständige weit fortgeschritten. Andererseits verfügt die französische Bauwirtschaft über ein erhebliches

²¹⁸ Gualmini 1996:13, FIEC 1994:8, 29, Giallocosta/Maccolini 1992:131, Pellegrini 1990:107.

Reservoir an kostengünstigen ausländischen Arbeitskräften, die zu einem relativ geringen Mindestlohn beschäftigt werden. Insgesamt weist die Bauwirtschaft in diesem Land ein etwas geringeres Niveau der Arbeitskosten und der Produktivität auf. Ein letzter wesentlicher Unterschied liegt im konjunkturellen Verlauf der Bautätigkeit: Hier erlebte Frankreich in der vergangenen Dekade keine derartige Belebung wie das in Deutschland oder Österreich der Fall war.

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

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

Mit der wirtschaftlichen Entwicklung und der Europäisierung der Bauwirtschaft geht generell in den Hochkosten-Ländern ein Strukturwandel einher, der sich in einer zunehmenden Subunternehmertätigkeit in- und ausländischer Baufirmen niederschlägt. Dies kommt tendenziell den europaweit tätigen Großkonzernen als Generalunternehmern zugute und bringt das Bauhandwerk und den Mittelstand in den Hochkostenländern unter verschärften Konkurrenzdruck. Gleichzeitig verändern sich die Arbeitsbedingungen für einheimische Arbeitnehmer dieser Staaten in Richtung instabiler Beschäftigungsformen („Scheinselbständigkeit“, Leiharbeit, „tâcheronnat“), und es erodieren die etablierten Arrangements der tarifvertraglichen Arbeitsbeziehungen und korporatistischen Sozial- und Ausbildungsregime, die eine Stabilisierung und qualitative Aufwertung der Beschäftigungsverhältnisse im Bausektor gewährleisten

²¹⁹ Matthews/Pickering 1995, Knechtel 1992:48ff, 61, 139ff, Berthier 1992:9, Unger/Waarden 1993:22ff, IG BAU 1996a:53, FAZ 4.6.97:19.

konnten. Die „Externalisierung“ von Variabilität, von Anpassungszwängen, über Subunternehmer, tritt an die Stelle der „Internalisierung“ durch vielseitig einsetzbares Stammpersonal.²²⁰

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

Hieran sieht man, wie unterschiedlich sich die Marktöffnung innerhalb der EU auf nationale Regime der Lohn- und Sozialpolitik auswirkt, die sich nun in einem Wettbewerb untereinander befinden. Divergierende Niveaus der Arbeitskosten werden zum Gegenstand grenzüberschreitender Konkurrenz im Wege der Dienstleistungsfreiheit. Die ausgewählten Staaten sind hiervon nicht in gleichem Maße betroffen, nicht nur in dem Sinne, daß Hochkosten- und Niedrigkostenländer verschiedene Wettbewerbspositionen im Binnenmarkt einnehmen, sondern auch im Hinblick auf die differentielle Betroffenheit einzelner Staaten mit hohen Arbeitskosten. Wenngleich ausländische Subunternehmer und Leiharbeitskräfte in allen untersuchten Hochkosten-Ländern eingesetzt werden und wurden, ist nämlich festzuhalten, daß dies, soweit bekannt, vorwiegend in Deutschland der Fall war: Nur dorthin kam eine erhebliche Zahl von Arbeitskräften, die nicht dem nationalen Arbeitsrecht unterworfen waren. Die Beschäftigung ausländischer Arbeitskräfte bei inländischen Arbeitgebern ist hingegen in allen untersuchten Bauwirtschaften üblich, wobei vor allem in Frankreich ein erhebliches Potential an gering bezahlten Bauarbeitern besteht. Gleichzeitig ist in allen Ländern die illegale Beschäftigung im Bausektor ein weitverbreitetes Phänomen.

Ein Grund für die massive Entsendung von Bauarbeitskräften nach Deutschland war die starke Expansion der deutschen Bauwirtschaft Anfang der neunziger Jahre in der Folge der Vereinigung, welche eine entsprechende Nachfrage nach Bauleistungen entstehen ließ, während die Bauwirtschaft in den anderen westeuropäischen Ländern - mit Ausnahme von Österreich - eine stagnierende bzw. rezessive Phase durchlief, besonders ausgeprägt in Frankreich und Großbritannien, wo die Arbeitslosigkeit unter den Bauarbeitern überdurchschnittlich hoch lag. Erst nachdem die Abschwächung der Konjunktur auch in

²²⁰ Eisbach/Goldberg 1992:7f, Unger/Waarden 1993:44, 71ff, Syben 1992:216ff, 1997:497ff, Rainbird/Syben 1991:8f.

Deutschland 1995 begonnen hatte, verschärfte sich dort der Verdrängungswettbewerb.²²¹ Als zweites Erklärungselement muß das besonders starke Arbeitskostengefälle zwischen Deutschland und Portugal - oder Großbritannien - angesehen werden. Der Unterschied der Entlohnung zwischen diesen beiden Ländern ist beispielsweise größer als zwischen Portugal und Frankreich, wo es einen niedrigen Mindestlohn für Arbeiter im Baugewerbe gibt. Mit dem Ausmaß des Lohn- und Lohnnebenkostenunterschiedes steigt auch der Anreiz, ausländische Subunternehmer einzusetzen. Ein dritter Faktor war der in Deutschland in jüngster Zeit besonders starke Strukturwandel hin zur zwischenbetrieblichen Arbeitsteilung zwischen General- und Subunternehmern, wobei für arbeitsintensive, weniger anspruchsvolle Teile auf kostengünstige ausländische Anbieter zurückgegriffen wird, zunächst auf die osteuropäischen Werkvertragsarbeiter, später auf Arbeitskräfte aus Westeuropa. Strukturwandel und Werkvertragsbeschäftigung bzw. Entsendung dürften sich gegenseitig verstärkt haben. Ein vierter Grund liegt in der Tatsache begründet, daß andere potentielle Empfangsländer bereits früh mit nationalen Entsenderegelungen den Kostenvorteil ausländischer Subunternehmer nivellierten. In dem Maße, wie andere Länder eine solche defensive Maßnahme ergriffen hatten, erhöhte sich der Entsendungsdruck nach Deutschland, welches ohnehin die höchsten Löhne im Bausektor und damit das stärkste Kostengefälle zum EU-Ausland aufwies und sich - wie weiter unten gezeigt wird - besonders schwer damit tat, ein nationales Entsendegesetz zu schaffen.

²²¹ Zur Konjunktur: Czerny 1994, 1995, 1996, 1997, Söffner 1996, 1997, Rußig 1998 (mit Prognosen für 1997/98), IG BSE 1993:54f, 1994:54f, 1995a:54f, IG BAU 1996a:54f, 1997l:52f, Hauptverband 1995:87f, 1996:87.

Abbildung 4: Wichtige Kennzahlen der Bauwirtschaften in den ausgewählten Ländern²²²

	Deutschland	Frankreich	Österreich	Großbritannien	Italien
<i>niedrigster Tariflohn</i>	7,11	5,57	n.v.	4,10	5,70
<i>1990 und 1994/95</i>	10,56	5,82	5,98	4,26	6,86
<i>höchster Tariflohn</i>	10,97	n.v.	n.v.	4,93	7,95
<i>1990 und 1994/95</i>	14,68	8,48	8,82	5,00	8,82
<i>Durchschnitt</i>	8,18	5,65	7,15	5,56	5,71
<i>Nebenkosten</i>	104,1	107,9	95,1	28,8	142,9
<i>gesamte Arbeitskosten</i>	19,28	14,22	n.v.	8,26	15,46
<i>Arbeitsproduktivität</i>	25.360	24.975	24.737	21.100	21.920
<i>Baukonjunktur 90-92</i>	3,5	-1,4	5,0	-5,4	1,2
<i>92-94</i>	4,4	-3,2	3,8	0,6	-4,6
<i>94-96</i>	-1,2	-1,5	-0,5	1,1	1,9
<i>Ins Land entsandte EU-Arbeiter</i>	max. ca. 175-200.000 (1996)	max. etwa 1.000 (1986-90)	max. ca. 2.000 (1995)	keine (?)	keine (?)
<i>Osteuropäische Werkvertragsarbeiter</i>	max. rund 100.000 (1993)	einige Saisonarbeiter	keine	keine	keine
<i>Ins Ausland Entsandte</i>	(?)	(?)	(?)	max. ca. 100.000	(?)

²²² Der internationale Vergleich von Löhnen, Kosten und Produktivität kann aufgrund uneinheitlicher Eingruppierung der Arbeitskräfte, Berücksichtigung von Zulagen, Erfassung der Arbeitskräfte und der Unternehmen nur Größenordnungen illustrieren, Gross/Syben 1992:13ff, Syben/Gross 1993:31ff, Knechtel 1992:77ff, vgl. IG BAU 1997:56ff, IG BSE 1994:56f, 1995a:56f, Hauptverband 1995:89b, 1996:89b, 89c, Eisbach/Goldberg 1992:44, 84, Unger/Waarden 1993:26f. Löhne: Bruttotariflöhne in ECU je Stunde, Gross/Syben 1992:13, Hellsten/Heumen 1995:6f, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:4, nach EFBH (Portugal: 1990: 1,50 bzw. 3,00 ECU, 1994/95: 1,99 bzw. 3,94 ECU). Durchschnitt: Nettostundenlohn eines qualifizierten Arbeitnehmers in ECU pro Stunde, Hellsten/Heumen 1995:10 (Portugal 1,95 1993). Nebenkosten: % des Nettolohnes, höchste Qualifikationsgruppe, Eisbach/Goldberg 1992:84 nach belg. Bauunternehmerverband CNC (1990), f. Österreich Wirtschaftskammer (1996), vgl. Hauptverband 1995:90, 1996:90, Hellsten/Heumen 1995:11. Ges. Arbeitskosten: ECU je Arbeitsstunde bzgl. Mindestlohn, höchste Qualifikationsstufe, Eisbach/Goldberg 1992:84 nach CNC, vgl. Hauptverband 1995:90, 1996:90, Institut der Dt. Wirtschaft in Handelsblatt 20.11.96:8 (DM je geleistete Arbeitsstunde 1992, Westdeutschland: 41,34, Ost 25,32, Frankreich 34,35, Großbrit. 25,76, Portugal 9,96). Produktivität: Bruttowertschöpfung je Beschäftigtem 1989 in ECU, Unger/Waarden 1993:40, Knechtel 1992:55f, 138, 142, Syben/Gross 1993:34, vgl. Eisbach/Goldberg 1992:44ff, Hauptverband 1995:89b, 89c. Baukonjunktur: reales Bauvolumen, durchschnittliche Veränderung zum Vorjahr in %, Czerny 1994, 1995, 1996, 1997, Rußig 1998 (Prognosen). Entsandte Arbeitskräfte: nationale Schätzungen, Werkvertragskontingente nach offiziellen Angaben; diese Angaben ohne Illegale.

Abbildung 5: Die Bauwirtschaften der fünf ausgewählten Länder im Vergleich

	Deutschland	Frankreich	Österreich	Großbritannien	Italien
Strukturelle Merkmale					
<i>Branchenstruktur</i>	mittelständisch/ kleinbetrieblich	polarisiert in Groß- und Kleinstunternehmen	mittelständisch/ kleinbetrieblich	polarisiert in Großunternehmen und Selbständige	vorwiegend kleinbetrieblich
<i>Selbständigkeit</i>	gering	mittel	gering	vorherrschend	mittel
<i>Typische Produktionsform</i>	selbständige Bauausführung durch Mittelständler, jüngst auch Subunternehmertum	Subunternehmertätigkeit klei- ner und kleinster Firmen für Großunternehmen	selbständige Bauausführung durch Mittelständler	Subunternehmertätigkeit einzelner Selbständiger für Generalunternehmer bzw. Projektmanager	Kooperation unabhängiger Kleinunternehmer auf einer Baustelle, z.T. als Subunter- nehmer
<i>Ausländerbeschäftigung</i>	- Gastarbeiter (Südeuropa) - Werkvertragsarbeitnehmer (Osteuropa) - Entsandte Arbeitnehmer (Süd/Westeuropa)	- Gastarbeiter (Südeuropa, Maghreb) - illegale Einwanderer	- Gastarbeiter (Süd- und Osteuropa)	- Iren	- Gastarbeiter (Südeuropa, Afrika) - illegale Einwanderer
<i>Produktivität</i>	hoch	mittel	hoch	niedrig	mittel
<i>Lohnkosten</i>	hoch	mittel	hoch	niedrig	mittel
<i>Zusatzkosten</i>	hoch	hoch	hoch	niedrig	hoch
<i>Baukonjunktur</i>	88-94: stark expansiv 95-96: rezessiv	87-90: expansiv 91-94: rezessiv 95-96: leicht expansiv	86-94: stark expansiv 95-96: rezessiv	86-90: stark expansiv 91-93: rezessiv 94-96: leicht expansiv	88-92: leicht expansiv 93-94: rezessiv 95-96: leicht expansiv
Sektorale Verbände und Steuerung					
<i>Arbeitgeber- Verbände</i>	Differenzierung groß/klein	Differenzierung Hoch/Tiefbau	Differenzierung groß/klein	Differenzierung Hoch- bau/Tiefbau/Export/Gewerbe	nach Ideologie/Unterneh- mensgröße differenziert
<i>Gewerkschaften</i>	zentralisiert, organisatorisch recht stark	weltanschaulich fragmentiert, organisatorisch schwach	zentralisiert, organisatorisch stark	berufsständisch fragmentiert, organi- satorisch schwach	weltanschaulich fragmentiert, organisatorisch schwach
<i>Sektorale Sozialkas- sen (Umlagen)</i>	für Urlaub, Winterausgleich, Zusatzrente und Ausbildung	für Urlaub, Winterausgleich, Ausbildung, Renten, Unfall- schutz	für Urlaub und Winteraus- gleich, überbetriebliche Ausbildung	nur Umlage für Urlaub und Renten, teilweise für Ausbildung	für Urlaub, Weihnachts- und Krankengeld, Kurzarbeit und Ausbildung
<i>Regulierung der Arbeitsbeziehungen</i>	sektorale Tarifverträge	sektorale Tarifverträge auf staatlichem Fundament	sektorale Tarifverträge	meist Einzelvereinbarungen, keine verbindlichen Tarifverträge	sektorale Tarifverträge; in- formeller Sektor
<i>Ausbildungssystem</i>	duales System, korporati- stisch verwaltet	duales System, korporatistisch verwaltet; schulisches System	duales System, korporati- stisch verwaltet	desorganisiert, z.T. staat- lich/verbandlich, betrieblich, jedoch geringe Reichweite	vorwiegend betrieblich oder dual (korporatistisch)

5.2 Rechtliche Ausgangssituation und Handlungsmöglichkeiten

Dieser Abschnitt untersucht das vor Beginn der Regulierungsbemühungen für die Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit geltende Recht, also den status quo der Marktfreiheiten und der rechtlichen Situation entsandter Arbeitnehmer Ende der achtziger Jahre, sowie die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten zur marktbeschränkenden Regulierung auf europäischer und nationaler Ebene.

5.2.1 Die Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt und die Rechtsstellung entsandter Arbeitnehmer

Die Dienstleistungsfreiheit,²²³ in welche die Entsendung von Arbeitnehmern eingebettet ist, stellt eine der Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarktes dar. Sie steht in einer Reihe mit der Freiheit der Niederlassung, des Waren- und Kapitalverkehrs sowie der Freizügigkeit. Sie wird von Art. 3 lit. c und Art. 8a Abs. 2 des „Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft“ (EGV)²²⁴ sowie Art. 59 bis 66 EGV gewährleistet und steht unter einem grundsätzlichen Beschränkungsverbot. Seit Ende der Übergangszeit, dem 1. Januar 1970, hat die Dienstleistungsfreiheit direkten Effekt und begründet subjektive Rechte für Bürger der EU.²²⁵ Durch die Vollendung des Binnenmarktes hat sie keine weitere rechtliche Ausgestaltung im hier behandelten Zusammenhang erfahren.

Als Dienstleistungen gelten im Sinne des Art. 60 EGV alle grenzüberschreitenden Leistungen, die von selbständigen Erwerbspersonen gegen Entgelt erbracht werden und nicht den anderen Marktfreiheiten zugeordnet werden. Die Dienstleistungsfreiheit gilt für alle Angehörigen der EU-Mitgliedstaaten, welche in einem anderen Mitgliedstaat kurzfristig und vorübergehend eine selbständige Leistung erbringen wollen - insbesondere eine gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche oder freiberufliche -, ohne dort über eine dauerhafte Niederlassung zu verfügen. Ausgeschlossen sind Unternehmen aus Drittstaaten, die keine Niederlassung in der EU besitzen. Deren Zugang zu einem EU-Staat ist bilateral zu regeln. Die Dauer und Häufigkeit der Tätigkeit im EU-Ausland ist das zentrale Abgrenzungsmerkmal zwischen Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit bzw. Arbeitnehmerfreizügigkeit.²²⁶

²²³ Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil 1993:311ff, Bleckmann 1997:608f, Feuerborn 1995, Groeben/Thiesing/Ehlermann 1991:1040ff, Hailbronner/Nachbaur 1992a, 1992b, Hanau 1995:417f, Eichenhofer 1996, Schulte 1995b:88ff.

²²⁴ In der Fassung vom 7. Februar 1992; bis zum 1. November 1993 galt noch der „Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ (EWGV); hier soll in der Regel der seither geltende EGV zitiert werden; ausgenommen davon sind Aspekte, bei denen sich zwischen beiden für diese Arbeit wichtige Änderungen ergeben haben.

²²⁵ Hailbronner/Nachbaur 1992b:112, Desmazières de Séchelles 1993:472f, Behrens 1992:147, Classen 1995:101; Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:9, Sitzungsdokument PE 152.299:19, EuGH van Wesemael, 18.2.79, Aktenzeichen 110 und 111/78, Sammlung 1979, 35.

²²⁶ Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil 1993:329ff, Hailbronner/Nachbaur 1992a:69f, 96ff, 1992b:105ff, Arndt 1994:108ff; EuGH Gebhard, 30.11.95, Aktenzeichen C-55/94, Sammlung 1995, I-4165.

Die grenzüberschreitende Entsendung und Verleihung von Arbeitnehmern gehört inzwischen eindeutig zum Bereich der sog. aktiven Dienstleistungsfreiheit, bei der sich der Unternehmer bzw. seine Arbeitskräfte als Dienstleistungserbringer vorübergehend ins Ausland begeben. Dies wurde erst nach und nach, in schrittweiser Entfaltung durch den EuGH als europäisches Recht definiert und von der Arbeitnehmerfreizügigkeit abgegrenzt. Entscheidend war insbesondere das Urteil „Rush Portuguesa“ vom 27. März 1990. Die Freiheit der Entsendung steht allen Unternehmen bzw. Selbständigen explizit zu, die in einem EU-Mitgliedstaat ansässig sind. Entsandt werden dürfen gemäß der Auslegung durch den EuGH alle Arbeitskräfte ohne Differenzierung nach ihrer Qualifikation, welche die Staatsbürgerschaft eines EU-Staates besitzen, und solche Angehörige eines Drittstaates, die am Sitz des Unternehmens regulär beschäftigt sind. Die Freiheit der Dienstleistungserbringung als Freiheit zur Entsendung von Arbeitnehmern ist damit ab Anfang der neunziger Jahre explizit etabliert.²²⁷

Für Drittstaaten-Unternehmer, die bislang keinen Zugang zum Binnenmarkt hatten, ergeben sich aus dem Welthandelsabkommen für Dienstleistungen („General Agreement on Trade in Services,“ GATS),²²⁸ das am 1. Januar 1995 wirksam wurde, keine unmittelbaren Ansprüche auf den Zugang zur EU zwecks der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen. Zwar haben Drittstaaten-Personen nun grundsätzlich das Recht auf die Erbringung von (Bau-)Leistungen für private Auftraggeber im Gastland, doch kann nach nationalen Verpflichtungslisten der begünstigte Personenkreis definiert und beschränkt werden. Die EU hat eine gemeinsame Verpflichtungserklärung abgegeben, die den Marktzugang im Baugewerbe nur für vorbereitende Tätigkeiten umfaßt. Niederlassungen von Drittstaaten-Unternehmen sind aber frei, allerdings dürfen nur Schlüssel- und Leitungspersonal und spezialisierte Fachleute aus diesen Ländern entsandt werden. Das neue Abkommen beinhaltet auch eine Öffnung der Märkte für öffentliche Bauaufträge in den EU-Staaten für Anbieter aus Drittstaaten nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit.²²⁹

Hier stellt sich nun die Frage, welches Arbeits- und Sozialrecht auf die in Ausübung der Dienstleistungsfreiheit entsandten Arbeitnehmer während ihrer Arbeitstätigkeit im EU-Ausland vor der Re-Regulierung auf europäischer und nationaler Ebene anwendbar war.

Zunächst ist festzuhalten, daß in diesem Fall nicht die europäischen Rechtsvorschriften zur Freizügigkeit und Gleichbehandlung von Arbeitnehmern angewandt werden konnten, etwa Art. 48 EGV und Art. 7 der „Verordnung VO (EWG) 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft,“ welche eine diskriminierende Behandlung von EU-Ausländern bei Arbeits- und Lohnbedingungen verbietet. Diese Regelungen finden auf zum Zwecke der Auftragserfüllung von einem Arbeitgeber entsandtes

²²⁷ Hailbronner/Nachbaur 1992a:100, 102, 1992b:106, Hanau 1995:417, Desmazières de Séchelles 1993:475ff, Eichenhofer 1996:59, Feuerborn 1995:27f; EuGH Rush Portuguesa vom 27.3.90, Aktenzeichen C-113/89, Sammlung 1990, I-1417, EuGH Vander Elst vom 9.4.94, Aktenzeichen C-43/93, Sammlung 1994, I-3803.

²²⁸ Bundesgesetzblatt 1994, II, 1438, auszugsweise abgedruckt bei Fuchs 1995:177ff.

²²⁹ Baumann 1995:23f, Fuchs 1995:54ff, Werner 1996:49f, Interview D-15.

Personal keine Anwendung, sondern beziehen sich auf individuell zu- und abwandernde Personen, die eine Beschäftigung bei einem Arbeitgeber im Gastland aufnehmen.²³⁰

Um das anwendbare Recht bei grenzüberschreitenden Vertrags- und Arbeitsverhältnissen verbindlich regeln zu können, waren mehrere Versuche zur Schaffung eines europäischen Kollisionsrechts unternommen worden, vor allem mittels des Vorschlages der Europäischen Kommission für eine „Verordnung (EWG) des Rates über das auf Arbeitsverhältnisse innerhalb der Gemeinschaft anzuwendende Konfliktrecht“ vom 23. März 1972, der am 28. April 1976 modifiziert wurde. Bereits 1968/69 war ein erfolgloser Versuch zur Regelung des Arbeitskollisionsrechts unternommen worden.²³¹

Nachdem diese Versuche einer EG-Rechtssetzung aus nicht mehr feststellbaren Gründen fehlgeschlagen waren, schufen die westeuropäischen Staaten außerhalb der europäischen Institutionen das völkerrechtliche „Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht“ vom 19. Juni 1980, die sog. „Konvention von Rom“ oder „Europäisches Schuldvertragsübereinkommen“ (EVÜ).²³² Es trat am 1. April 1991 in Kraft, ersetzte die vorhergehenden Regelungsversuche, hatte jedoch keine direkte Anbindung an das Europarecht. Das EVÜ haben aber alle damaligen EG-Staaten unterzeichnet und ratifiziert, nämlich Frankreich, Italien, Dänemark, Belgien, die Niederlande, Luxemburg, Großbritannien und Irland, Griechenland und Deutschland, Portugal und Spanien. In Deutschland wurde es bereits am 1. September 1986 durch die Neufassung des „Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch“ (EGBGB), in erster Linie Art. 27 bis 34, übertragen. In Frankreich wurde das EVÜ als solches 1991 verbindlich,²³³ während in Österreich, welches das EVÜ noch nicht ratifiziert hat, bis heute ein älteres „Gesetz über das Internationale Privatrecht“ (IPRG) gilt. Für das EVÜ gibt es keine verbindliche Deutungskompetenz des EuGH, obwohl entsprechende Zuständigkeiten in zwei Protokollen aus dem Jahr 1988 vorgesehen waren, die aber noch nicht von allen Staaten ratifiziert wurden.²³⁴ Art. 20 EVÜ enthält einen Vorbehalt bezüglich spezielleren Kollisionsrechts, das durch Rechtsakte der EU geschaffen wird.

Für den hier betrachteten Aspekt waren und sind Art. 6 und Art. 7 EVÜ als internationales Kollisionsrecht für Arbeitsverhältnisse von besonderer Bedeutung:

²³⁰ Amtsblatt EG L 257/2 vom 19.10.68; Schulte 1995a:67, Hanau 1995:417, 1996:1371, Eichenhofer 1996:60f, 64, Feuerborn 1995:29f, 38ff, Franzen 1996:96, Lorenz 1996a:9, 13, Runggaldier 1996:50ff.

²³¹ Amtsblatt EG C 49/26 vom 18.5.72, Entschließung des Europäischen Parlamentes, Amtsblatt EG C 4/14 vom 14.2.73, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91; Weinmeier 1994:157f, Gamillscheg 1983:314.

²³² Rechtsakt 80/934/EWG, Amtsblatt EG L 266/1 vom 9.10.80; Weinmeier 1994:156ff, Däubler/Kittner/Lörcher 1994:56ff, 1384ff, Taquet 1993, Déprez 1995, Lyon-Caen 1995:10ff, Hanau 1993:208ff, 1995:422ff, Hanau/Heyer 1993:17, Martiny 1995, Eichenhofer 1996:65f, Gamillscheg 1983, Hohloch 1995:145ff, Franzen 1996:90ff, Kretz 1996b:10ff, Bleckmann 1997:490ff, Birk 1993:145ff.

²³³ Déprez 1995, Pizzio-Delaporte 1994:917, Gaudemet-Tallon 1991, 1992, Hennion-Moreau 1994:25.

²³⁴ Martiny 1995:71f, Däubler/Kittner/Lörcher 1994:1384f, Gaudemet-Tallon 1991:637, Riering 1997.

„Artikel 6

(1) Ungeachtet des Artikels 3 darf in Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, daß dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Absatz 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

(2) Abweichend von Artikel 4 sind mangels einer Rechtswahl nach Artikel 3 auf Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse anzuwenden:

a) das Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder

b) das Recht des Staates, in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet, es sei denn, daß sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses Staates anzuwenden.“

„Artikel 7

(1) Bei Anwendung des Rechtes eines bestimmten Staates aufgrund dieses Übereinkommens kann den zwingenden Bestimmungen eines anderen Staates, mit dem der Sachverhalt eine enge Verbindung aufweist, Wirkung verliehen werden, soweit diese Bestimmungen nach dem Recht des letztgenannten Staates ohne Rücksicht darauf anzuwenden sind, welchem Recht der Vertrag unterliegt. Bei der Entscheidung, ob diesen zwingenden Bestimmungen Wirkung zu verleihen ist, sind ihre Natur und ihr Gegenstand sowie die Folgen zu berücksichtigen, die sich aus ihrer Anwendung oder ihrer Nichtanwendung ergeben würden.

(2) Dieses Übereinkommen berührt nicht die Anwendung der nach dem Recht des Staates des angerufenen Gerichtes geltenden Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln.“

Für die Rechtsstellung entsandter Arbeitnehmer hieß dies bis zur Re-Regulierung auf nationaler und europäischer Ebene, daß mangels einer anderslautenden Rechtswahl der Vertragsparteien nach Art. 3 EVÜ bei einer vorübergehenden Entsendung ins Ausland grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes wirksam blieb, mithin das des Herkunftslandes (Art. 6 Abs. 2 lit. a) EVÜ, Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB), was bedeutete, daß „Inseln ausländischen Arbeitsrechts“²³⁵ entstehen konnten. Das mangels einer Rechtswahl anwendbare Recht verkörperte darüber hinaus einen unabdingbaren Sockel des sozialen Schutzes, der dem Arbeitnehmer auf jeden Fall erhalten bleiben mußte und nicht durch Rechtswahl entzogen werden durfte (Art. 6 Abs. 1 EVÜ, Art. 30 Abs. 1 EGBGB). Dies betraf die zwingenden Vorschriften des „objektiv anwendbaren Vertragsstatuts.“²³⁶ Insofern wurde die Rechtswahl materiell durch das Günstigkeitsprinzip begrenzt. Der Arbeitnehmer hatte Anspruch auf den Schutz, der ihm nach dieser „objektiven Anknüpfung“ zustand. Bei entsandten Arbeitskräften handelte es sich in der Regel um das Recht des Herkunftslandes, das den gewöhnlichen Arbeitsort darstellte.²³⁷

²³⁵ Hanau/Heyer 1993:17, Hanau in Handelsblatt 30.1.95:6.

²³⁶ In Deutschland umfaßt dies alle zwingenden Schutzbestimmungen des Arbeitsvertragsrechts, auch Rechte aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen, Hanau 1995:426, Weinmeier 1994:168f, Birk 1993:158.

²³⁷ Martiny 1995:81, Lorenz 1989:222ff, Gamillscheg 1983, Hanau/Heyer 1993:17, Hold 1996:113, Hohloch 1995:146, 151, Sahl/Stang 1996:653, Junker/Wichmann 1996:506, Franzen 1996:90ff, Kretz 1996b:11.

Für die Dauer der vorübergehenden Entsendung existierte keine eindeutige Abgrenzung. Allgemein wurde von bis zu drei Jahren ausgegangen, wobei auch eine Anknüpfung an die Ausführung eines in sich abgeschlossenen Projektes die Dauer der Entsendung bestimmen konnte, was unter Umständen eine Entsendung von mehreren Jahren bedeutet hätte. Bei speziell für die Tätigkeit ins Ausland eingestellten Arbeitnehmern konnte jedoch nicht von einer vorübergehenden Entsendung gesprochen werden. Für sie galt, nach oft vertretener Ansicht, das Arbeitsrecht des Empfangslandes von vornherein. Vorbeschäftigung im Entsendeland und Rückkehrabsicht waren bei einer regulären Entsendung unabdingbar.²³⁸

Allerdings galt das Recht des Herkunftslandes nicht uneingeschränkt für ins Ausland Entsandte fort. Es wurde nach Art. 7 Abs. 2 EVÜ von einer „Sonderanknüpfung“ in Form „international zwingender Eingriffsnormen“ verdrängt, die im Gastland ohne Rücksicht auf das sonst auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Recht auch für ausländische Arbeitsverhältnisse zwingend galten. Zentral für die Bestimmung des anwendbaren Rechts war das also Konzept der international zwingenden Eingriffsnormen, oder, im französischen Sprachgebrauch, der „lois de police“ bzw. „lois d’application immédiate,“ welche aber nicht mit den „zwingenden Bestimmungen,“ dem „ordre public“ des Art. 6 EVÜ verwechselt oder gleichgesetzt werden durften. Ihr Umfang war nicht eindeutig definiert, sondern vage und mehrdeutig.²³⁹

Zu ihnen zählten in Deutschland nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) vom 24. August 1989 und der herrschenden Meinung alle Rechtsvorschriften, die überindividuelle, sozial-, staats- und wirtschaftspolitische Ordnungsvorstellungen wie den Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten sollten und von denen nicht abgewichen werden durfte, die somit unbedingte Geltung besaßen und von staatlichen Behörden kontrolliert wurden. International zwingenden Charakter hatten nach dominierender, aber nicht unstrittiger Ansicht folgende Regelungen des Arbeitsrechts: der Schutz von Schwerbehinderten, der Mutter- und Jugendarbeitsschutz, die Verbote der Diskriminierung, die gesetzlichen Höchstarbeitszeiten und Urlaubsregelungen, die Vorschriften über die Leiharbeit, die Arbeitssicherheit, den Gesundheitsschutz und die Unfallverhütung, die gesetzliche Lohnfortzahlung sowie die gesetzlichen Feiertage. Wäre ein gesetzlicher Mindestlohn vorhanden gewesen, so hätte er wahrscheinlich auch darunter subsumiert werden können - nicht aber der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz, die Rechte beim Betriebsübergang und einfache, nicht allgemeinverbindliche Tarifverträge.

Unklar und umstritten war dagegen, neben der Behandlung der Regelungen über die Betriebsverfassung, vor allem die Einordnung allgemeinverbindlicher Tarifverträge, etwa über Löhne und Urlaubsansprüche, als internationale zwingende Eingriffsnormen. Vom BAG war das in einem Urteil vom 4. Mai 1977 an-

²³⁸ Hanau/Heyer 1993:17, Lorenz 1989:223, 1996a:14, Löwisch 1994:94, Kraushaar 1989:56, Gamillscheg 1983:333, Selmayr 1996:624, Hanau 1993:198, 212, 1995:425f, 1996:1373, Franzen 1996:90, De inert 1996:341.

²³⁹ Hanau 1993:209f, 1995:427, Hanau/Heyer 1993:17, Lorenz 1989:222, 226f, 1996a:10, Martiny 1995:83ff, Eichenhofer 1996:66ff, Weinmeier 1994:167ff, Gaudemet-Tallon 1991:636, Wimmer 1995:210ff, Gamillscheg

läßlich einer Entscheidung zu den deutschen Tarifverträgen über die Sozialkassen des Baugewerbes verneint worden. Dieses Urteil war aber noch vor Inkrafttreten des EVÜ bzw. des neuen EGBGB gefällt worden. Deshalb ging die herrschende Meinung später davon aus, daß allgemeinverbindliche Tarifverträge durchaus ein überindividuelles, öffentliches Interesse ausdrückten und folglich als international zwingend zu betrachten seien. Allerdings fehlte noch ein entsprechendes Musterverfahren vor dem BAG.²⁴⁰ Jedenfalls hätte aber über ein Gesetz ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag als international zwingend definiert und somit auf entsandte Arbeitskräfte und deren Arbeitgeber erstreckt werden können.²⁴¹

Art. 7 Abs. 1 EVÜ war von Deutschland nicht übernommen worden, weil dies die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen mit sich gebracht hätte. Deutschland hatte daher einen nach Art. 22 Abs. 1 EVÜ zulässigen Vorbehalt gegen Art. 7 Abs. 1 geäußert.²⁴²

In Österreich wurden vor der Einführung einer speziellen Entsendevorschrift ebenfalls nur gesetzliche Schutzrechte als Eingriffsnormen nach § 44 IPRG qualifiziert, nicht aber kollektivvertragliche Regelungen. Auch in Frankreich war lange Zeit nicht eindeutig geklärt, welche französischen Rechtsvorschriften international zwingende „lois de police“ waren. Gemeint waren auch hier Vorschriften mit einer sozialen, politischen oder ökonomischen Ordnungsfunktion in recht weiter, ungenauer Abgrenzung, die weite Teile des Arbeitsrechtes erfaßte. Die genaue Definition war der Entscheidung der Gerichte überlassen, wobei die Einordnung des gesetzlichen Mindestlohnes SMIC unklar blieb.²⁴³

Darüber hinaus galten nach einer zweiten Sonderanknüpfung die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Erfüllungsortes nach Art. 10 Abs. 2 EVÜ bzw. Art. 32 Abs. 2 EGBGB für die Art und Weise der Erfüllung eines Arbeitsvertrages. Hierunter fielen etwa Regelungen über Feiertage, die Arbeitszeit, die Arbeitssicherheit oder den Arbeitsplatz. Dies überlappte sich inhaltlich mit Art. 7 Abs. 2 EVÜ.²⁴⁴

Ergänzend konnte die Konvention der „International Labour Organisation“ (ILO) Nr. 94 von 1949 über eine Sozialklausel in öffentlichen Bau- und anderen Aufträgen herangezogen werden. Diese Vereinbarung sieht die Einhaltung der am Ort der Arbeitsausführung gültigen, in Gesetzen, Kollektivverträgen, Schieds-

1983:342ff, Robin 1994:128, Moreau 1995:2f, Kempen 1996:436, Hohloch 1995:146f, Franzen 1996:90f, Selmayr 1995:625f, Deinert 1996:342ff, Kretz 1996b:11f, Koberski/Sahl/Hold 1997:51, Hickl 1997:514.

²⁴⁰ Baumann 1995:33, Däubler 1995a:71, 1995b:727f, Hanau 1995:427f, Hanau/Heyer 1993:17, 19, Junker/Wichmann 1996:506, Kempen 1995:436, Lorenz 1996a:19, Franzen 1996:91, Selmayr 1996:626f, Deinert 1996:344ff, Eichenhofer 1996:70, Koberski/Sahl/Hold 1997:49.

²⁴¹ Hanau/Heyer 1993:19, Kehrman/Spirolke 1995:622, Franzen 1996:96, Däubler 1995a:70f, 1995b:727, Kretz 1996b:12, Koberski 1997:38, Matthes 1993:56, Lorenz 1996a:19, Koberski/Sahl/Hold 1997:54, anderer Ansicht Gerken/Löwisch/Rieble 1995:9f, 1996:2374f, Koenigs 1995:1711.

²⁴² Ebenso Großbritannien, Irland und Luxemburg, Gaudemet-Tallon 1991:636, Lorenz 1989:222, Martiny 1995:87, Gamillscheg 1983:373, Franzen 1996:99, Bleckmann 1997:492, Grosvenor 1997:2, Däubler 1997:617.

²⁴³ Eder 1997a:105f, Kirschbaum 1993, Weinmeier 1994:159ff, Bonnechère 1995:336, Hennion-Moreau 1994:26, Moreau 1995:2f, Déprez 1995:324f, Taquet 1993:D7f, Beisiegel/Mosbacher/Lepante 1996:670, Robin 1994:128f.

²⁴⁴ Gamillscheg 1983:351f, Lorenz 1989:223f, 1996a:16, Hanau 1993:211, Franzen 1996:90.

sprüchen, aber auch ortsüblichen Bedingungen enthaltenen Lohn- und Arbeitszeitregelungen sowie anderer Arbeitsbedingungen verbindlich vor. Dies gilt, sofern die Konvention vom betreffenden Land ratifiziert worden ist - und zwar wie im EVÜ ohne Schwellenfrist bezüglich der Dauer der Entsendung. Die rechtliche und politische Bedeutung der ILO-Konvention war Ende der achtziger Jahre trotz der Ratifizierung durch Staaten wie Österreich, Belgien, Dänemark, Finnland, Frankreich, Italien, Niederlande und Spanien wegen der Nicht-Unterzeichnung durch Deutschland und der Kündigung durch Großbritannien eingeschränkt.²⁴⁵

Die sozialversicherungsrechtliche Behandlung entsandter Arbeitnehmer regelt bereits seit 1971 die „Verordnung (EWG) 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern,“²⁴⁶ also für Arbeitnehmer und selbständig erwerbstätige Personen, die in mehreren EU-Staaten tätig sind. Es gilt nach Art. 14 Nr. 1a und Nr. 1b dieser Verordnung, daß bei einer vorübergehenden Entsendung oder Überlassung bis zu einem Jahr Dauer und, bei Verlängerung durch die zuständigen Behörden, gegebenenfalls auch länger die Sozialversicherung im Herkunftsland aufrechterhalten bleibt. Im Gastland dürfen folglich keine Beiträge zur Sozialversicherung, etwa für die Kranken-, Arbeitslosen-, Unfall- und Rentenversicherung, erhoben werden, sofern der entsandte Arbeitnehmer anhand einer Entsendebescheinigung E 101 oder E 102 nachweisen kann, daß er im Herkunftsland sozialversichert ist. Allerdings müssen die dort gültigen Beitragssätze auf das während der Entsendung ins Gastland bezahlte Arbeitsentgelt angewandt werden.²⁴⁷ Dies bedeutet, daß die absolute Höhe der für die entsandten Arbeitnehmer anfallenden Beiträge zur Sozialversicherung vom Beitragssatz im Heimatland und von den am Arbeitsort im Gastland geltenden Lohnvorschriften abhängen. Die Verordnung 1408/71 gilt nicht für Beiträge und Leistungen der sektoralen Sozialkassen im Baugewerbe. Die Regelungen zur Sozialversicherung wurden später nicht weiter thematisiert. Bei der Lohnsteuer wird nach den Doppelbesteuerungsabkommen, die zwischen den meisten europäischen Staaten bestehen, bei vorübergehender Auslandstätigkeit in der Regel die Besteuerung im Herkunftsland für ein halbes Jahr (183 Tage) beibehalten. Bei von vornherein länger angesetztem Auslandsaufenthalt greift die Besteuerung im Gastland ab dem ersten Tag.²⁴⁸

Einen letzten wichtigen Gesichtspunkt des damals bestehenden internationalen Kollisionsrechts stellten die Regelungen über den Gerichtsstand in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten dar. Hier galt bis zur Ergänzung durch einen neuen Rechtsakt für die Mitgliedstaaten der EU das „Europäische Übereinkommen

²⁴⁵ Die Konvention war am 20. September 1952 in Kraft getreten; Interviews E-2, E-6, Däubler/Kittner/Lörcher 1994:183f, 196ff, 206, Baumann 1995:37, Weinmeier 1994:181, Lorenz 1996a:12, Rhodes 1991:255, 277.

²⁴⁶ Vom 14. Juni 1971, Amtsblatt EG L 149/2, zuletzt geändert durch VO (EG) 3096/96 vom 22.12.95, Amtsblatt EG L 335/10; Hanau 1993:199f, Hanau/Heyer 1993:17, Steinmeyer 1992:210ff, 1995:966f, Schulte 1990a:279, 1990b:82, 1995a:59, 68, 1995b:93f, Lyon-Caen 1995, Deinert 1996:347, Feuerborn 1995:42ff.

²⁴⁷ Pfliegerl 1996c:17ff, Hanau 1996:1371.

²⁴⁸ Sahl 1997a:24f, Fuchs 1995:36f, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:110. Abkommen bestehen zwischen Deutschland und 22 europäischen Staaten, darunter Frankreich, Großbritannien, Italien, Österreich, Portugal, Polen und Ungarn.

über die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen“ vom 27. September 1968 (EuGVÜ), das auch als „Brüsseler Übereinkommen“ bezeichnet wurde.²⁴⁹ Es war dem europäischen Recht eingeordnet worden, besaß eine Auslegungskompetenz des EuGH und eine Klausel über den Vorrang einer spezifischeren Rechtssetzung durch die EU. Es war durch das „Abkommen von Donostia/San Sebastian“ vom 26. Mai 1989 angesichts des Beitritts von Spanien und Portugal ergänzt und partiell geändert worden.²⁵⁰ Für die Beziehungen zwischen den damaligen EG-Mitgliedern und den EFTA-Staaten wurde das sog. „Lugano-Abkommen“ vom 16. September 1988 angewandt, welches mit dem Brüsseler Übereinkommen wortgleich war, aber keinen Vorrang für europäisches Recht einräumte.²⁵¹ Nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ galt für Streitigkeiten aus Verträgen grundsätzlich das Gericht des Erfüllungsortes als zuständig. In der 1989 modifizierten Fassung des Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ bzw. des Luganer Übereinkommens wurde klargestellt, daß bei Konflikten aus Arbeitsverträgen das Zivil- bzw. Arbeitsgericht des Ortes der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit zuständig war, also bei entsandten Arbeitskräften in der Regel das Gericht im Herkunftsland.²⁵²

Wie man anhand dieser Darlegungen ersehen kann, wurde die Entsendefreiheit als Bestandteil der Dienstleistungsfreiheit Anfang der neunziger Jahre, vor allem durch das *Rush Portuguesa*-Urteil 1990, explizit etabliert, nachdem sich dieser Rechtsbereich lange Zeit im Fluß befunden hatte. Bereits damals, vor Beginn der europäischen und nationalen Regulierungsprozesse, war auch ein detailliertes internationales Kollisionsrecht in Form der Konvention von Rom (EVÜ) etabliert worden (in Kraft ab 1991), das allerdings hinsichtlich des Umfangs der auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren international zwingenden, marktbeschränkenden Eingriffsnormen des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts unpräzise blieb und unterschiedliche einzelstaatliche Deutungen zuließ. Während gesetzliche Arbeitsschutznormen bereits international zwingend anzuwenden waren, konnten Tarifverträge mit bzw. ohne Allgemeinverbindlichkeit, etwa über Lohn und Urlaub, sowie staatliche Mindestlöhne nicht eindeutig unter die Eingriffsnormen subsumiert werden, was bei der Entsendung von Arbeitnehmern in ein anderes Land zu „Inseln ausländischen Arbeitsrechts“ führen konnte. Den Umfang der Eingriffsnormen klarzustellen, was nach Art. 20 EVÜ explizit möglich war, und eine evtl. abweichende Vereinbarung zum arbeitsrechtlichen Gerichtsstand zu treffen, hätte der zentrale juristische Ansatzpunkt für eine weitergehende Regulierung werden können. Hingegen bestand eine abschließende Regelung zum Recht der Sozialversicherung entsandter Arbeitskräfte, welche die Aufrechterhaltung der Versicherung im Herkunftsland vorsah.²⁵³

²⁴⁹ Amtsblatt EG L 299/32 vom 31.12.72, L 204/28 vom 2.8.75, zuletzt geändert in Amtsblatt EG C 97/1 vom 11.4.83; Däubler/Kittner/Lörcher 1994:1393ff, Weinmeier 1994:148ff, Taquet 1994:D10f.

²⁵⁰ Aktualisiert in Bundesgesetzblatt 1994, II, 518; Däubler/Kittner/Lörcher 1994:1399ff, Bleckmann 1997:488ff.

²⁵¹ Amtsblatt EG L 319/3 von 1988.

²⁵² Kretz 1996b:57ff, Franzen 1996:99f, Weinmeier 1994:153, Baumann 1995:36, Däubler/Kittner/Lörcher 1994:1394ff, Handelsblatt 10.1.97:10.

²⁵³ Däubler 1995b:727, Hanau 1993:209, 1995:423, 428, Lorenz 1996a:18f, Martiny 1995:70f.

5.2.2 Handlungsmöglichkeiten auf europäischer Ebene

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

Grundsätzlich gilt im Recht der EU das Prinzip der Dienstleistungsfreiheit ohne Beschränkung. Diese verbietet sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit, wegen des Fehlens einer Niederlassung und auch alle unterschiedslos In- und Ausländer betreffenden Beschränkungen und Behinderungen des Dienstleistungsverkehrs, sofern kein Rechtfertigungsgrund vorliegt.²⁵⁴ Die Freiheit der Dienstleistungen kann nur durch Rechtsakte der EU beschränkt werden, wenn diese - abgesehen von Art. 55 und 56 EGV - nicht-diskriminierend wirken, verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen, sind und in Übereinstimmung mit den grundlegenden Prinzipien der EU stehen, wie etwa dem Funktionieren der Marktfreiheiten, hier der Dienstleistungsfreiheit. Harmonisierende, gestaltende Maßnahmen der Gemeinschaft lassen sich rechtfertigen, wenn sie legitime öffentliche Interessen oder Schutzgüter betreffen wie etwa den Schutz der Arbeitnehmer.

Die rechtliche Kompetenz der europäischen Ebene, einen gemeinschaftlichen Rechtsakt zu schaffen, gründet sich gemäß dem Prinzip der „begrenzten Einzelermächtigung“²⁵⁵ nach Art. 3b Abs. 1 und Art. 189 EGV auf konkrete Ermächtigungstatbestände im Gemeinschaftsvertrag. Das heißt, daß die Organe der EU nur dann mittels Regelungsakten werden können, wenn sie sich auf eines der Ziele des EGV und eine entsprechende Kompetenz- bzw. Rechtsgrundlage berufen können.

Zur Regelung des Arbeitsrechtes, das für entsandte Arbeitnehmer gelten sollte, hätten folgende potentielle Rechtsgrundlagen grundsätzlich in Betracht gezogen werden können:²⁵⁶ Art. 57 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66 EGV, Art. 100 in Verbindung mit Art. 100a EGV, Art. 118a EGV und Art. 235 EGV. Diese werden nun eingehender betrachtet.

Art. 57 EGV aus dem Kapitel zur Niederlassungsfreiheit, auf den der für die Regulierung der Dienstleistungen einschlägige Art. 66 EGV verweist, lautet wie folgt:

²⁵⁴ Hailbronner/Nachbaur 1992a:106f, 1992b:109f, Feuerborn 1995:26.

²⁵⁵ Arndt 1994:55f, Steck 1994:140, Bleckmann 1997:149ff.

²⁵⁶ Steck 1994:141f; Eichenhofer 1996:74ff.

„(1) Um die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erleichtern, erläßt der Rat nach dem Verfahren des Artikels 189b Richtlinien für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise.

(2) Zu dem gleichen Zweck erläßt der Rat vor dem Ende der Übergangszeit Richtlinien zur Koordination der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten. Der Rat beschließt einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlamentes über Richtlinien, deren Durchführung in mindestens einem Mitgliedstaat eine Änderung bestehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zum Beruf umfaßt. Im übrigen beschließt der Rat nach dem Verfahren des Artikels 189b.“

Dieser Artikel bezieht sich also auf die Erleichterung der Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten wie etwa der Dienstleistungserbringung durch einen Unternehmer, der hierzu sein Personal in einen anderen EU-Staat entsendet.²⁵⁷ Argumente für oder gegen eine Nutzung dieser Rechtsgrundlage für eine Entsenderegelung konzentrierten sich auf folgende Punkte:²⁵⁸

Einerseits war strittig, ob eine europäische Entsenderegelung, welche das anwendbare Arbeitsrecht definiert hätte, die Ausübung grenzüberschreitender, selbständiger Tätigkeiten erleichtert oder diese nicht vielmehr dadurch behindert hätte, daß der Arbeitgeber sich über die jeweils am Arbeitsort geltenden Vorschriften hätte kundig machen müssen und die für die Arbeitnehmer günstigeren, aber für den Unternehmer anspruchsvolleren verbindlich gemacht worden wären. Auch wurde vermutet, daß eine Maßnahme dieser Art im Widerspruch zu den Zielen des Art. 57 EGV gestanden hätte. Außerdem wurde angezweifelt, ob die Entsendefrage unter die Vorschriften zur Regulierung selbständiger Tätigkeiten hätte subsumiert werden können, da es in erster Linie um die Arbeitsbedingungen abhängig beschäftigter Arbeitnehmer hätte gehen sollen, also um das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Beschäftigten. Schließlich war unklar, ob eine Entsenderegelung nicht die Dienstleistung selbst, sondern lediglich die Rahmen- bzw. Arbeitsbedingungen bei der Erbringung geregelt hätte - oder hätte sich eine Entsenderegelung gerade auf die Regulierung eines zentralen Aspekts der Dienstleistungserbringung selbst beschränkt?

Eine alternative Rechtsgrundlage stellten die Vorschriften von Art. 100 und 100a EGV über die Schaffung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes mittels Angleichung nationaler Vorschriften dar, die prinzipiell besser zur Entsendeproblematik hätte passen können, weil hier zum einen die Differenzierung zwischen der Dienstleistungsfreiheit für Selbständige und der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ohne Bedeutung gewesen wäre und zum anderen der „unverfälschte Wettbewerb“ und die Sicherstellung sozialer Standards unter das gute, unverfälschte Funktionieren des Gemeinsamen Marktes hätten subsumiert werden können, es also nicht um eine „Erleichterung“ der Tätigkeit hätte gehen müssen:²⁵⁹

²⁵⁷ Groeben/Thiesing/Ehlermann 1991:1000ff, Lorenz 1996a:13, Eichenhofer 1996:74f, Bleckmann 1997:593. Die frühere Fassung des Art. 57 im EWGV unterschied sich nur durch das Rechtssetzungsverfahren.

²⁵⁸ Steck 1994:141, Eichenhofer 1996:74f, Koenigs 1997:228f, Löwisch 1994:92, Franzen 1996:92, Feuerborn 1995:53f, Lorenz 1996a:13, Däubler 1997:614f, Davies 1997:585ff.

²⁵⁹ Steck 1994:141, Eichenhofer 1996:75, Steinmeyer 1995:964, Franzen 1996:92, Hanau 1996:1372, Bleckmann 1997:762ff, 902ff.

„Art. 100

Der Rat erläßt einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlamentes und des Wirtschafts- und Sozialausschusses Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken.“

„Art. 100a

(1) Soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, gilt abweichend von Artikel 100 für die Verwirklichung der Ziele des Artikels 7a die nachstehende Regelung. Der Rat erläßt gemäß dem Verfahren des Artikels 189b und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.

(2) Absatz 1 gilt nicht für die Bestimmungen über die Steuern, die Bestimmungen über die Freizügigkeit und die Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer.“

Hier stellte sich aber erneut die Frage, ob eine Entsenderegelung positiv zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes und des freien Wettbewerbs beigetragen hätte oder nicht. Einige Autoren gingen auch hier davon aus, daß gerade eine europäische Regelung für entsandte Arbeitnehmer den Wettbewerb im Binnenmarkt verfälscht oder unterbunden hätte. Die Ausnutzung von Kostenvorteilen aufgrund niedrigerer Lohnkosten war in ihren Augen gerade der Kern legitimer Konkurrenz.²⁶⁰

Eine weitere Möglichkeit war Art. 118a EGV, welcher als Grundlage für Regelungen der Arbeitsumwelt, der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer und der Arbeitsbedingungen hätte dienen können. Von einigen Autoren wurde dieser Weg als der einzig mögliche erachtet. Art. 118a Abs. 2 EGV hätte - unter dem Begriff der Arbeitsumwelt - eine Regulierung von Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften inkl. Arbeitszeit, Mindesturlaub, Behinderten-, Jugend- und Mutterschutz rechtfertigen und auch gesetzliche Mindestlöhne, Überstundensätze, Leiharbeitsvorschriften und das Diskriminierungsverbot umfassen können, nicht aber die Vorschriften aus allgemeinverbindlichen Tarifverträgen über das Arbeitsentgelt.²⁶¹

„Als Beitrag zur Verwirklichung des Ziels gemäß Absatz 1 erläßt der Rat gemäß dem Verfahren des Artikels 189c und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses unter Berücksichtigung der in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen und technischen Regelungen durch Richtlinien Mindestvorschriften, die schrittweise anzuwenden sind.“

Einen Auffangtatbestand für Rechtsakte, die für den Gemeinsamen Markt und die Ziele der EU erforderlich erscheinen, aber auf keine andere, speziellere Rechtsgrundlage gestützt werden können, verkörpert Art. 235 EGV, der jedoch eher eng auszulegen ist. Auch hier war zu fragen, ob es angesichts des übergeordneten Zieles einer möglichst unbeschränkten Dienstleistungs- und Wettbewerbsfreiheit möglich gewesen wäre, eine Entsenderegelung auf Art. 235 EGV zu gründen. Die Argumentation zu diesem Artikel war im wesentlichen die gleiche wie zu den anderen.

²⁶⁰ Steck 1994:141, Eichenhofer 1996:75, Steinmeyer 1995:964, Franzen 1996:92.

²⁶¹ Eichenhofer 1996:76ff, Koenigs 1997:228, Bleckmann 1997:880ff.

„Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erläßt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung die geeigneten Vorschriften.“

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

5.2.3 Die Möglichkeiten nationaler Marktbeschränkung

In einem zweiten Schritt ist zu untersuchen, welche Handlungsmöglichkeiten auf nationaler Ebene auf der Grundlage des europäischen Rechts bestanden. Nationalstaatliches, autonomes Handeln ist gemäß dem Grundsatz vom Vorrang des Europarechts an die Vorgaben und Rahmenseetzungen durch bereits bestehendes Gemeinschaftsrecht gebunden, wie es vom primären Recht des EGV, den sekundären Rechtsakten und der Rechtsprechung des EuGH verkörpert wird. Gerade der EuGH, welcher die Vereinbarkeit von europäischen und nationalen Rechtsakten mit dem EGV prüfen kann, hat in einer Reihe von Urteilen, die in sich nicht immer konsistent und eindeutig waren, zur Verträglichkeit nationaler Beschränkungen der Marktfreiheiten Stellung genommen.

Grundsätzlich gilt, daß die Mitgliedstaaten der EU keine neuen nationalen Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs errichten dürfen. Art. 59 stellt in der Auslegung durch den EuGH²⁶² ein umfassendes Beschränkungsverbot dar, das mehr verkörpert als ein Verbot offener oder verdeckter Diskriminierung gegenüber Ausländern. Auch unterschiedslos, nicht-diskriminierend wirkende, jedoch die grenzüberschreitende Mobilität behindernde Maßnahmen sind prinzipiell verboten. Allerdings erlauben Art. 55 und 56 in Verbindung mit Art. 66 EGV Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit im Sinne einer Diskriminierung von Ausländern bei der Tätigkeiten im Rahmen der öffentlichen Gewalt und zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit. Diese Artikel sind nach der Rechtsprechung des EuGH eng auszu-legen und spielten im Zusammenhang mit der Entsendeproblematik keine Rolle.²⁶³

²⁶² EuGH van Binsbergen, 12.3.74, Aktenzeichen 33/74, Sammlung 1994, 1299, Behrens 1992 :150f, Hailbronner/Nachbaur 1992a:76ff, 1992b:109.

²⁶³ Wetzel 1992:90ff, Hailbronner/Nachbaur 1992a:104ff, 1992b:110.

Wichtiger wurden die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, nicht-diskriminierende Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit zu erlassen, die sich gleichermaßen auf Inländer und EU-Ausländer bezogen. Die rechtlichen Bedingungen für derartige Vorschriften sind nicht en détail im EGV niedergelegt worden: Der dritte Satz von Art. 60 EGV besagt lediglich kurz, daß Dienstleistungserbringer zu den Bedingungen im EU-Ausland tätig sein dürfen, die für Inländer gelten. Dies bedeutet aber nicht, daß über Art. 60 EGV auf die Erbringer grenzüberschreitender Dienstleistungen und deren entsandte Arbeitnehmer alle Vorschriften, die für Inländer galten, auf kurzfristig entsandte hätten angewandt werden können.²⁶⁴

„Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.“

Andererseits konnte aus der Konstruktion international zwingender Eingriffsnormen im Sinne des EVÜ abgeleitet werden, daß es der nationalen Definitionsmacht unterliegen sollte, welche Rechtsvorschriften zwingenden Charakter als unabdingbare staatliche Ordnungsregeln besitzen sollten. Wichtige Interpretationshilfen zu dieser Frage rührten aus der Rechtsprechung des EuGH her, die sich seit etwa Anfang der siebziger Jahre im Rahmen mehrerer Vorlageverfahren nationaler Gerichte mit der Dienstleistungsfreiheit und den zulässigen Möglichkeiten ihrer Einschränkung durch nationale Rechtssetzung intensiv befaßt hatte.²⁶⁵ Diese nach und nach entwickelte Rechtsprechung konnte spätestens 1990 als stehend bzw. stabil bezeichnet werden. Sie ging vor allem auf folgende Urteile zurück:

Im Urteil „van Binsbergen/Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid“ von 12. März 1974²⁶⁶ hatte der EuGH den Niederlanden verboten, die Erbringung einer Dienstleistung als Rechtsbeistand von einem ständigen Aufenthalt im Inland abhängig zu machen. Allerdings dürfe das Gastland des Dienstleistungserbringers von ihm die Einhaltung bestimmter, sachlich gerechtfertigter Anforderungen über die Berufsausübung verlangen, die gleichermaßen für Inländer gälten:

„In Anbetracht der Besonderheiten der Dienstleistungen dürfen jedoch diejenigen an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar angesehen werden, die sich aus der Anwendung durch das Allgemeininteresse gerechtfertigter Berufsregelungen... ergeben und die für alle im Gebiet des Staates, in dem die Leistung erbracht wird, ansässigen Personen verbindlich sind; dies insoweit, als der Leistende dem Zugriff dieser Regelungen nur deshalb entgehen würde, weil er in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist.“

²⁶⁴ Deutschland und Dänemark hatten im Verfahren Webb für eine umfassende Anwendung nationalen Arbeitsrechts über Art. 60 Satz 3 plädiert; dies war vom EuGH nicht akzeptiert worden. Groeben/Thiesing/Ehlermann 1991:1065f, Hailbronner/Nachbaur 1992a:105f, 1992b:109, Hanau 1995:417, Wetzel 1992:90ff, Steinmeyer 1995:966, Robin 1994:129, Behrens 1992:150f, Däubler 1997:615.

²⁶⁵ Däubler 1995b:727, 1997:615, Hailbronner/Nachbaur 1992a:106ff, 1992b:110f, Hanau 1996:1372, Hanau/Heyer 1993:19, Koenigs 1995:1710, Wetzel 1992:90-123, Kehrmann/Spirolke 1995:622, Lorenz 1996a:10, Eichenhofer 1996:61f, 79, Hold 1996:114, Lyon-Caen 1995:15f, Franzen 1996:93f.

²⁶⁶ Aktenzeichen 33/74, Sammlung 1974, 1299; Wetzel 1992:107ff, Bleckmann 1997:610f.

Auf den Verleih von Arbeitskräften aus Großbritannien nach den Niederlanden mit einer britischen Verleiherlaubnis, aber ohne niederländische Genehmigung hatte sich das Verfahren „Webb“²⁶⁷ bezogen, das am 17. Dezember 1981 zu einem Urteil geführt hatte. Der EuGH hielt fest, daß der Verleih von Arbeitnehmern eine Dienstleistung im Sinne von Art. 60 Abs. 1 EGV darstelle und die Niederlande als Empfangsland zwar ihre nationalen Beschränkungen angesichts der besonderen Sensibilität dieser Dienstleistung auf ausländische Verleiher anwenden dürften, etwa einen Vorbehalt der Genehmigung. Allerdings habe das Gastland bei der Prüfung einer Genehmigung die bereits im Herkunftsland erbrachten Nachweise zu berücksichtigen, um eine „bloße Wiederholung“ der Prüfung zu vermeiden, denn:

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

Auch das Urteil „Saeger/Dennemeyer“ vom 25. Juli 1991,²⁶⁸ das den Fall einer britischen Patentberatungsfirma, die Rechte deutscher Patentinhaber wahrnahm, - was in Deutschland Patentanwälten vorbehalten war - behandelt hatte, räumte ein, daß der freie Verkehr mit Dienstleistungen durch Regelungen, die auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses verwiesen, beschränkt werden konnte, sofern diese Vorschriften für alle Personen gleichermaßen verbindlich waren und das Allgemeininteresse nicht bereits durch die Vorschriften im Herkunftsland gewährleistet wurde. Der EuGH fügte noch hinzu, daß:

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

Maßgeblich wurde jedoch das Urteil „Rush Portuguesa/OMI“ vom 27. März 1990.²⁶⁹ Der EuGH verbot hier den französischen Behörden, für entsandte portugiesische Arbeitskräfte eines portugiesischen Bauunternehmens Arbeitserlaubnisse für die vorübergehende Tätigkeit in Frankreich zu verlangen. Die entsprechende Vorschrift des französischen Arbeitsgesetzbuches wirke diskriminierend und verstoße daher gegen Art. 59 und 60 EGV über den freien Dienstleistungsverkehr. Die Entsendung von Arbeitnehmern wurde hier eindeutig als Teil der Erbringung von Dienstleistungen definiert, da diese Personen nicht auf dem Arbeitsmarkt des Gastlandes aufträten, weswegen es sich nicht um einen Fall der Freizügigkeit von Arbeitnehmern handele.²⁷⁰ Gleichzeitig stellte der EuGH explizit fest,

²⁶⁷ Aktenzeichen 279/80, Sammlung 1981, 3305; Weinmeier 1994:81, Wetzel 1992:116f, Bleckmann 1997:611.

²⁶⁸ Aktenzeichen C-76/90, Sammlung 1991, I-4221.

²⁶⁹ Aktenzeichen C-113/89, Sammlung 1990, I-1417; Weinmeier 1994:77f, Hanau/Heyer 1993:20, Hanau 1996a:7, 1996b:1372, Davies 1997:586ff.

²⁷⁰ Zu den Hintergründen und Folgen dieses Urteils in Frankreich siehe unten Kapitel 7.2.

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

Das Urteil *Rush Portuguesa* war insofern keine Neuorientierung der Rechtsprechung, als der Gerichtshof bereits in seinem Urteil *„Seco/Desquenne/Giral“* bzw. *„Seco/EVI“* vom 3. Februar 1982²⁷¹ eine gleichlautende nationale Ausweitungskompetenz - jedoch nur für Mindestlöhne gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Art - eingeräumt und den Nationalstaaten erlaubt hatte, diese Vorgaben gegenüber den ausländischen Arbeitgebern und Beschäftigten durchzusetzen. Im konkreten Fall war es damals um eine Entsendung von drittstaatsangehörigen Arbeitnehmern französischer Baufirmen nach Luxemburg gegangen. Der EuGH hatte eine Vorschrift beanstandet, wonach ausländische Arbeitgeber für ihre entsandten Arbeitnehmer in Luxemburg Arbeitgeberanteile zur Alters- und Invaliditätsversicherung zu leisten hatten, obwohl die Arbeitnehmer bereits in Frankreich sozialversichert waren und nicht von den Beitragszahlungen in Luxemburg profitierten. Der Gerichtshof stellte klar, daß die Erhebung von Versicherungsbeiträgen nicht benutzt werden durfte, um einen Kostenvorteil des ausländischen Anbieters auszugleichen.

Die nationale Erstreckungsbefugnis wurde im Urteil *„Vander Elst/OMI“* vom 9. August 1994²⁷² erneut klargestellt, diesmal aber wieder nur bezüglich von gesetzlichen und kollektiv vereinbarten Mindestlöhnen.²⁷³ Gleichzeitig erlaubte der EuGH in diesem Verfahren, das sich um die Entsendung von marokkanischen Beschäftigten eines belgischen Abbruchunternehmens nach Frankreich gedreht hatte, die unbeschränkte Entsendung von „ordnungsgemäß und dauerhaft“ beschäftigten Drittstaaten-Angehörigen durch EU-Unternehmer, ohne daß das Empfangsland eine Arbeitserlaubnis und Verwaltungsgebühren bei einer vorübergehenden Leistungserbringung verlangen konnte, da die entsandten Drittstaaten-Arbeitnehmer keinen Zugang zum Arbeitsmarkt des Gastlandes begehrten. Insofern verstoße die entsprechende französische Vorschrift gegen Art. 59 und 60 EGV. Bestätigt wurde die nationale Erstreckungsbefugnis nochmals im Urteil *„Guiot/Climatec“* vom 28. März 1996 über die Anwendung von Sozialkassenbeiträgen auf entsandte Arbeitnehmer. In diesem Urteil wurde auch die besondere Problematik des Baugewerbes anerkannt. Sie steht zudem im noch laufenden Verfahren *„Arblade“* zur Prüfung an.²⁷⁴

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

²⁷¹ Aktenzeichen 62 und 63/81, Sammlung 1982, 223; Wetzel 1992:104, Robin 1994:129f, Franzen 1996:94.

²⁷² Aktenzeichen C-43/93, Sammlung 1994, I-3803; Lyon-Caen 1995:15, Lorenz 1996a:11, Fuchs 1995:52ff, Khan 1994; Hanau/Heyer 1993:20, Weinmeier 1994:77ff zur alten Situation.

²⁷³ Lyon-Caen 1995:17, Borgmann 1996:122, Hanau 1995:417f.

²⁷⁴ Aktenzeichen C-272/94, Sammlung 1996, I-1905, Aktenzeichen C-369/96, Amtsblatt EG C 9/14 vom 11.1.97.

1. aus zwingenden, übergeordneten Gründen des nationalen Allgemeininteresses geboten war,
2. in- und ausländische Dienstleistungserbringer gleichermaßen betraf, also die anzuwendenden Vorschriften für beide Gruppen verbindlich galten,
3. verhältnismäßig - geeignet, erforderlich und angemessen - war, also die mildeste Maßnahme darstellte und das Allgemeininteresse nicht durch die Vorschriften im Herkunftsland gewährleistet wurde.²⁷⁵

Diese Vorgaben entsprachen den vom EuGH schrittweise entwickelten Maßstäben im Warenverkehr und bei der Niederlassung und Freizügigkeit. Wenn gemeinsame europäische Vorschriften fehlten, ließ der EuGH trotz des allgemeinen Beschränkungsverbotens diskriminierungsfreie und verhältnismäßige nationale Regelungen zu, die durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden konnten, welches im Herkunftsland nicht gleichermaßen gewährleistet wurde.²⁷⁶ In diesem Rahmen hätte die Freiheit des liberalisierten Europäischen Binnenmarktes durch nationale Rechtssetzung beschränkt werden können. Die genaue Bedeutung der EuGH-Judikatur wird nun kurz erläutert.

Das nationale Allgemeininteresse war zwar im nationalen Kontext zu definieren, durfte aber nicht gegen das Gemeinschaftsrecht der EU verstoßen und mußte eng ausgelegt werden. Der EuGH konnte die Rechtmäßigkeit einer Definition des nationalen Allgemeininteresses im Einzelfall nachprüfen. Konkrete, vom Europarecht gedeckte nationale Schutzziele konnten sein: die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit - wie in Art. 56 Abs. 1 EGV -, die öffentliche Sittlichkeit, der Schutz des nationalen Kulturguts, des gewerblichen und kommerziellen Eigentums - wie in Art. 36 Abs. 1 EGV - sowie zwingende Erfordernisse wie eine wirksame steuerliche Kontrolle, die Lauterkeit des Handelsverkehrs, der Verbraucher- und Umweltschutz, aber auch Maßnahmen der Sozialpolitik und der Arbeitnehmerschutz bzw. die Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes. Das Allgemeininteresse konnte durchaus im Schutz der Arbeitnehmer oder im Schutz vor verfälschtem Wettbewerb liegen. Ebenso waren Regelungen für besonders sensible Bereiche wie die Arbeitnehmerüberlassung zulässig - nicht aber Schutzregelungen, die vorwiegend wirtschaftlich motiviert waren, etwa im Sinne einer Abschottung nationaler Märkte zum Schutz nationaler Dienstleistungserbringer vor ausländischen Wettbewerbern.²⁷⁷

Dies warf die Frage auf, ob die Ausnutzung eines Kostenvorteils durch die Entsendung von „Billigarbeitern“ eine unfaire Verzerrung des Wettbewerbs über niedrigere Arbeitskosten darstellte. Es

²⁷⁵ Lyon-Caen 1995:15ff, Hailbronner/Nachbaur 1992a:107, 1992b:110, 112, Wetzel 1992:93ff, Junker/Wichmann 1996:507f, Selmayr 1996:628, Feuerborn 1995:30ff, Franzen 1996:94, Bleckmann 1997:611f, Hickl 1997:514.

²⁷⁶ Bleckmann 1997:560ff, 600f, Behrens 1992, Davies 1997:586ff, Runggaldier 1996:59f, Regelin 1997:12ff, Clasen 1995:98, Alter/Meunier-Aitsahalia 1994:539ff, FAZ 21.1.98:14. Dies entspricht dem Prinzip des „Zuvorkommens“ gemeinschaftlicher Rechtssetzung, Weiler 1981:277ff, vgl. auch EuGH Rewe/Bundesmonopolverwaltung, 20.2.79, Aktenzeichen 120/78, Sammlung 1979, 649, EuGH Gebhard, 30.11.95, Aktenzeichen C-55/94, Sammlung 1995, I-4165, EuGH Reiff, 17.11.93, Aktenzeichen C-185/91, Sammlung 1993, I-5801, EuGH Keck/Mithouard, 24.11.94, Aktenzeichen C-267/91, C-268/91, Sammlung 1993, I-6097.

²⁷⁷ Hailbronner/Nachbaur 1992a:107ff, Wetzel 1992:95ff, Groeben/Thiesing/Ehlermann 1991:1059, Eichenhofer 1996:61, Franzen 1996:94, Koberski/Sahl/Hold 1997:53, Däubler 1997:615f.

galt, daß zwar wirtschaftspolitische und protektionistische Ziele vom EU-Recht nicht mehr gedeckt wurden, aber vom EuGH ein „unvollkommener Binnenmarkt“ um der „gedeihlichen Verhältnisse am Arbeitsmarkt“ willen akzeptiert wurde. Dies war nicht die uneingeschränkte Interpretation in der Literatur. Auch die Arbeitnehmerüberlassung als besonders sensible Form der Arbeitstätigkeit konnte national beschränkt oder gar verboten werden, sofern diese Beschränkungen durch nationales Allgemeininteresse gerechtfertigt waren, also dem Schutz der „gedeihlichen Verhältnisse“ am Arbeitsmarktes oder den Interessen der Arbeitnehmer dienten und nicht diskriminierend wirkten.²⁷⁸

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

Verhältnismäßig, also geeignet, erforderlich und angemessen waren die marktbeschränkende Maßnahmen, wenn das nationale Schutzgut nicht durch die im Herkunftsland des entsandten Arbeitnehmers geltenden Vorschriften ausreichend gesichert wurde, wenn die nationale Regelung die mildeste Maßnahme zur Sicherung des bedrohten Schutzgutes darstellte. Es durften beispielsweise keine Abgaben für Sozialkassen erhoben werden, wenn bereits vergleichbare Leistungen im Herkunftsland gewährt wurden oder wenn diesen Abgaben keine Vorteile für die Arbeitnehmer gegenüberstanden, weil sie nur zum Zweck des Ausgleichs eines Kostenvorteils erhoben wurden. Ebenso wenig konnte das Gastland zusätzliche Arbeitserlaubnisse für EU- und regulär beschäftigte Drittstaatenangehörige verlangen. Hiermit wurde klargestellt, daß fiskalische oder administrative Doppelbelastungen der entsendenden Arbeitgeber untersagt waren, da sie diskriminierend wirkten, wobei nicht immer eindeutig festgestellt werden konnte, ob die Anforderungen im Herkunfts- und im Gastland gleichwertig waren. Eine Doppelbelastung stellte aber die Anwendung der im Gastland geltenden höheren Mindestlöhne - im Gegensatz zu Arbeitserlaubnissen oder Beitragsleistungen - nicht dar.²⁷⁹ Hingegen durften nationale Berufszugangsvoraussetzungen und Qualifikationserfordernisse nicht in vollem Umfang und undifferenziert auf die Erbringer vorübergehender Dienstleistungen angewandt werden. Vielmehr mußten die Gastländer beispielsweise nach Art. 3 der Richtlinie 64/427/EWG²⁸⁰ eine tatsächliche Ausübung der gewerblichen Tätigkeit, etwa im Handwerk, als Nachweis für die Befähigung anerkennen, wenn beispielsweise entweder sechs Jahre selbständige Tätig-

²⁷⁸ Weinmeier 1994:79ff, Feuerborn 1995:32ff, Franzen 1996:95, Classen 1995:105, Däubler 1997:615f; EuGH Webb, 17.12.81, Aktenzeichen 279/80, Sammlung 1981, 3305.

²⁷⁹ Hailbronner/Nachbaur 1992a:108, 1992b:110, Wetzel 1992:115ff, Feuerborn 1995:35f, Weber 1996:241, skeptisch Davies 1997:595.

²⁸⁰ „Richtlinie des Rates vom 7. Juli 1964 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten der be- und verarbeitenden Gewerbe der CITI-Hauptgruppen 23-40 (Industrie und Handwerk)“, Amtsblatt EG 117/1863 vom 23.7.64; Hailbronner/Nachbaur 1992a:108f, 121f, 1992b:110f, Weber 1989:26ff, Handelsblatt 12.12.96:7.

keit oder drei Jahre Ausbildung und drei Jahre Berufsausübung vorlagen. Daß die Maßnahme zur Erreichung des Schutzzweckes geeignet, erforderlich und angemessen sein mußte, bedeutete auch, daß die Anforderungen an das Allgemeininteresse um so höher waren, je stärker der Zugang ausländischer Anbieter zum Inlandsmarkt erschwert wurde.²⁸¹

Der EuGH hatte so den Mitgliedstaaten mit seiner Rechtsprechung die Anwendung von unterschiedslos für In- und Ausländer zwingend geltenden nationalen Vorschriften auf vorübergehend in den Gaststaat entsandte ausländische Arbeitnehmer erlaubt, sofern dies zum Schutz eines Allgemeininteresses erforderlich war. Insofern hatte sich der EuGH zur Anwendung des Arbeitsortsprinzips bekannt und gerechtfertigte Einschränkungen der Dienstleistungsfreiheit durch die Anwendung nationaler Vorschriften erlaubt, aber nicht vorgeschrieben. Die konkrete Ausgestaltung dieser einzelstaatlichen Handlungsoption war aber der nationalen Entscheidung vorbehalten geblieben.²⁸²

Strittig war aber vor allem der Umfang der anwendbaren nationalen Vorschriften, da sich die Urteile des EuGH nach Ansicht mancher Autoren nie eindeutig auf Vorschriften über einen Mindestlohn - das ökonomische Kernstück möglicher Entsenderegelungen - bezogen, sondern sich vor allem um Sozialversicherungsbeiträge und Arbeitserlaubnisse gedreht hätten („obiter dictum“). Insofern als nationale tarifvertragliche Regelungen über Mindestlöhne auf vorübergehend im Inland tätige Arbeitnehmer hätten angewendet werden sollen, bestand nach manchmal vertretener Meinung keine Ermächtigung durch den EuGH, so daß nicht jede Entsenderegelung beliebigen Umfangs europarechtlich als unbedenklich hätte qualifiziert werden können. Obwohl die nationale Erstreckungsbefugnis zumeist sehr extensiv verstanden wurde, war es keineswegs unumstritten, ob nahezu das gesamte Arbeitsrecht auf entsandte Arbeitskräfte hätte angewandt werden können oder lediglich bestimmte Elemente, die eindeutig „ordre public“-Charakter hatten, und ob die bewußte Schaffung neuer Regelungen hätten gerechtfertigt oder nur bereits bestehende Vorschriften von der EuGH-Rechtsprechung hätten abgedeckt werden können.²⁸³

²⁸¹ Hailbronner/Nachbaur 1992a:107f, Wetzel 1992:103ff.

²⁸² Piffil-Pavelec 1995:292, Hanau 1996:1372, Lorenz 1996a:10, Däubler 1997:615, Davies 1997:586f. Der EuGH stellte im Urteil „Sloman Neptun Schiffahrts-AG“ vom 17. März 1993 fest, daß § 21 Abs. 4 Satz 1 des deutschen Flaggenrechtsgesetzes von 1989, welcher das Internationale Seeschiffahrtsregister („Zweitregister“) geschaffen hatte, nach dem ausländische Seeleute in nachrangigen Positionen auf deutschen Schiffen dem Arbeits- und Tarifrecht ihres Herkunftslandes unterworfen sein durften, europarechtlich zulässig war. Mithin war es möglich, Ausnahmen von den zwingenden sozialen Schutzrechten eines EU-Landes vorzusehen. Aktenzeichen C-72/93 und C-73/93, Sammlung 1993, I-887; Gaudemet-Tallon 1994, Baumann 1995:30, Wimmer 1995:208ff, Lorenz 1989:224f, Franzen 1996:89, 91, FAZ 19.3.93:17, 26.10.94:17, 11.1.95:11, 4.5.95:17, 30.9.95:15, 25.10.95:19, 9.11.95:26, 13.11.95:15, Handelsblatt 11.1.95:4, 18./19.7.97:2, 4, Die Welt 12.8.96.

²⁸³ Weinmeier 1994:178, Robin 1994:129f, Lyon-Caen 1995:17f, Koenigs 1995:1710, 1997:229, Gerken/Löwisch/Rieble 1995:8, 1996:2373, Eichenhofer 1996:80, Franzen 1996:93f, Hickl 1997:515, Davies 1997.

5.2.4 Fazit: Rechtliche Unschärfe und mehrdeutige Handlungsmöglichkeiten

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß das Ende der achtziger Jahre, Anfang der neunziger Jahre geltende europäische und internationale Recht die Entsendung von Arbeitnehmern bereits explizit regelte, nachdem sich die Rechtsbestände allmählich verfestigt hatten, ohne daß aber alle Fragen geklärt gewesen wären. Einerseits war die Entsendung von Arbeitskräften spätestens damals eindeutig als Teil der Freiheit zur Erbringung von Dienstleistungen definiert worden. Andererseits galten zu diesem Zeitpunkt bereits für entsandte Personen die international zwingenden Eingriffsnormen des vorübergehenden Arbeitsortes, auch wenn bei einer vorübergehenden Entsendung ansonsten das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes unberührt blieb. Allerdings gab es keine für alle Länder verbindliche Festlegung des Umfangs zwingend einzuhaltender Arbeitsbedingungen des jeweiligen Gastlandes im Sinne der Schutzrechte entsandter Arbeitnehmer. Insbesondere die Einordnung tariflicher und gesetzlicher Mindestlöhne war nicht eindeutig.

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

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

6 Die Einleitung des Regulierungsprozesses auf europäischer Ebene

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

6.1 Die Liberalisierung im Binnenmarkt und die Baugewerkschaften

Die Diskussion um eine Änderung des geltenden Rechts zur Arbeitnehmerentsendung begann auf europäischer Ebene im Zusammenhang mit den Verhandlungen über eine neue Fassung der Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Bauaufträge. Mit dieser Regelung sollte das öffentliche Vergabewesen in der EU für größere Bauvorhaben über fünf Millionen ECU liberalisiert werden, das heißt, daß ab diesem Schwellenwert eine gemeinschaftsweite Ausschreibung verpflichtend vorgeschrieben werden sollte. Diese Novelle wurde, auf der Grundlage eines Vorschlages der Kommission aus dem Jahr 1986, als sog. Baukoordinierungsrichtlinie am 18. Juli 1989 vom Ministerrat verabschiedet. Sie besaß in Art. 22 a Abs. 1 und 2 eine optionale Sozialklausel,²⁸⁴ welche besagte, daß die Arbeitsschutzbestimmungen und Arbeitsbedingungen des Arbeitsortes von einem öffentlichen Auftraggeber zu einem Teil der Ausschreibungsvoraussetzungen gemacht werden können, aber nicht müssen. Die Einhaltung z.B. der jeweils am Arbeitsort geltenden Lohntarifverträge wurde nur dann eine Bedingung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, wenn dies der öffentliche Auftraggeber so entschied.²⁸⁵

Diese sog. „Transparenzklausel“ entsprach nicht einem zentralen Anliegen der „Europäischen Föderation der Bau- und Holzarbeiter“ (EFBH), welche seit etwa 1986 gegenüber den europäischen Institutionen für eine obligatorische Beachtung der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften des Arbeitsortes, eine Verantwortung des Generalunternehmers für das regelkonforme Verhalten der Subunternehmer, die Anzeige der Subvergabe von Arbeiten und ein Verbot von Subunternehmer-Ketten und Leiharbeit in dieser Richtlinie plädiert hatte. Damit hatte sie die Europäische Kommission, den Wirtschafts- und Sozialausschuß und das Europäische Parlament (Erste Lesung im Mai 1988, Zweite Lesung im Februar 1989) von ihrem

²⁸⁴ „Richtlinie des Rates 89/440/EWG vom 18. Juli 1989 zur Änderung der Richtlinie 71/305/EWG über die Koordination der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge,“ Amtsblatt EG L 210/1 vom 21.7.89, in der novellierten Richtlinie 93/37/EWG vom 14. Juni 1993 nun Art. 23, Amtsblatt EG L 199/54 vom 9.8.93; Baumann 1995:24f, Hanau 1993:194f, Lorenz 1996a:12.

Standpunkt überzeugen können, nicht aber den Ministerrat, in dem sich mehrere Regierungen, darunter die britische und die deutsche, dagegen aussprachen.²⁸⁶ Die EFBH verhindern wollen, daß angesichts der liberalisierten Vergabevorschriften, welche zu einem verschärften innereuropäischen Wettbewerb führen könnten, die am Arbeitsort geltenden gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen durch ausländische Anbieter unterlaufen werden. Insofern wollte sie eine Marktbeschränkung durch die obligatorische Anwendung des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts erreichen.

Die EFBH, die europäische Vereinigung von 52 (1996) nationalen Gewerkschaften der Bauwirtschaft sowie der holzverarbeitenden Industrie aus 18 Ländern und der von der Kommission anerkannte sektorale Sozialpartner,²⁸⁷ vertritt die Interessen der Bauarbeitnehmer auf europäischer Ebene, also gegenüber der Kommission, dem Parlament und dem Ministerrat sowie gegenüber anderen Verbänden. Mitglieder sind neben anderen die deutsche „Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt,“²⁸⁸ die französischen Baugewerkschaften der CFDT, der FO und der CFTC (nicht der CGT), die britischen Baugewerkschaften UCATT, FTAT/GMB, TGWU und MSF sowie die italienischen Baugewerkschaften von UIL, CISL und CGIL. Die österreichische „Gewerkschaft Bau-Holz“ trat 1995 bei. Die Mitgliederbasis der EFBH repräsentiert die Heterogenität nationaler Gewerkschaften in organisationsstruktureller und politischer Hinsicht und erschwert grundsätzlich die Formulierung gemeinsamer Positionen, zumal sich die Stimmgewichte in Vorstand und Exekutivausschuß nach der Mitgliederzahl und Beitragsleistung der nationalen Verbände richten, innerverbandlich aber in der Regel nach einvernehmlichen Lösungen gesucht wird.²⁸⁹

Nachdem die EFBH bei der Baukoordinierungsrichtlinie nicht mit ihren Interessen durchgedrungen war, plädierte sie für eine möglichst umfassende europäische Maßnahme gegen das „Sozialdumping“ bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen, nicht nur bei Bauaufträgen, sondern in allen Wirtschaftszweigen und sowohl bei Arbeiten privater und öffentlicher Art. Mit einem verbindlichen Rechtsakt der Gemeinschaft sollte klargestellt werden, daß auf entsandte Arbeitnehmer im Rahmen des Günstigkeitsprinzips das Arbeitsrecht des Gastlandes inkl. des Rechts der Sozialkassen angewandt werden mußte. Dieses Recht sollte der jeweiligen nationalen Definition in Abstimmung mit den Sozialpartnern unterliegen und ohne Schwellenfrist bei der Dauer der Entsendung angewandt werden.²⁹⁰ Die EFBH wollte über die in allen Staaten gewährleistete Anwendung des nationalen Arbeitsrechts auf entsandte Arbeitnehmer im Wege einer europäischen Regulierung die Marktfreiheit für den Bausektor beschränken.

²⁸⁵ Eine analoge Vorschrift findet sich in Richtlinie 90/531/EWG vom 17. September 1990 über die Auftragsvergabe bei Infrastrukturprojekten, Amtsblatt EG L 297/1 vom 29.10.90.

²⁸⁶ Diskussionsbeitrag in Köbele/Sahl 1993:164ff, Cremers 1994:15, Baumann 1995:36f, Koch 1991:273ff, Interviews E-2, E-4, EFBH 1995:43.

²⁸⁷ Zusammen mit der FIEC, dem Verband der Bauarbeitgeber, ist die EFBH seit Aufnahme des formalen sozialen Dialoges mit einem Recht auf Anhörung durch die Kommission ausgestattet. Mitglieder können Gewerkschaften werden, deren Dachverband Mitglied des EGB ist; andere Gewerkschaften sind auf den Beobachterstatus verwiesen, EFBH 1992, 1995, 1996b.

²⁸⁸ 1989 handelte es sich noch um IG BSE und GGLF; Mitglied war auch die „Gewerkschaft Holz und Kunststoff.“

²⁸⁹ EFBH 1992, 1996b, o.J., Baumann/Laux/Schnepf 1996a:327ff, 1996b:50ff, 1997:138ff, Baumann 1995:38.

Gegen diese vor allem von den Baugewerkschaften aus den Ländern mit höheren Lohnkosten und einem umfassenden Regime der sozialen Absicherung getragene Initiative regten sich auch innerhalb der EFBH Widerstände von Gewerkschaften aus Ländern mit niedrigen Arbeitskosten, die von der Entsendung ins Ausland profitieren konnten. Diese interne Spannungslinie wurde jedoch nicht so bedeutend, daß eine gemeinsame Position der EFBH in Frage gestellt worden wäre. Die EFBH konnte eindeutig und dauerhaft als Befürworterin einer europäischen Marktbeschränkung auftreten, weil sich offenbar die organisatorisch starken Gewerkschaften aus den nördlichen Mitgliedstaaten der EU mit ihrem Interesse an einer Absicherung bestehender sozialer Rechte und an einer Beschränkung des Binnenmarktes durchsetzen konnten.

Zu diesem Zeitpunkt war die Entsendung von Arbeitnehmern aus Ländern mit niedrigen Arbeitskosten eher ein potentielles als ein tatsächliches Problem. Aber weil einige Fälle in Frankreich, Belgien und Spanien aufgetreten waren und da man mit der Verwirklichung des Europäischen Binnenmarktes und als Konsequenz des Urteils „Rush Portuguesa,“ das die Entsendung als Teil der Dienstleistungsfreiheit definiert hatte, eine rapide Zunahme der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen erwartete, sollte eine europäische Regelung möglichst bald geschaffen werden. Konkrete und vollständige offizielle Zahlen über die Entsendung von Arbeitnehmern waren jedoch zu keinem Zeitpunkt verfügbar.²⁹¹

Angelehnt hatte die EFBH ihr Anliegen an die ILO-Konvention Nr. 94 über die Einhaltung der in Gesetzen und Kollektivverträgen niedergelegten Arbeitsvorschriften am Ort der Arbeitsausführung bei öffentlichen Aufträgen, die von einem Großteil der EU-Staaten unterzeichnet worden war. Diese Konvention prägte die Formulierung der Art der auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Rechtsvorschriften. Gleichzeitig erschien der EFBH die bereits 1980 geschaffene Konvention von Rom (EVÜ) mit ihrem Begriff der „international zwingenden Eingriffsnormen“ nicht präzise genug zu sein, um einen ausreichenden Schutz der entsandten Arbeitnehmer sowie der einheimischen Beschäftigten vor allem im Hinblick auf die Mindestentlohnung zu gewährleisten. Dies sollte entsprechend ergänzt werden.²⁹²

6.2 Die Rolle der Europäischen Kommission als Agendagehalterin

Um ihr Anliegen voranzutreiben, trat die EFBH an die Europäische Kommission heran, die nach Art. 155 EGV für die Vorlage von Regelungsentwürfen und für die Gestaltung der Agenda auf europäischer Ebene zuständig ist. Dies bedeutet, daß die Kommission das Recht und das Monopol zur Initiative für europäische Rechtsakte besitzt, ohne allerdings politisch gänzlich autonom zu sein. Einerseits ist sie auf die politische Unterstützung durch nationale Regierungen angewiesen, um im Rat einen Beschluß über den Re-

²⁹⁰ Cremers 1994:14ff, Köbele 1994:8, Baumann 1995:37f, Interview E-2.

²⁹¹ Interviews E-2, E-3, E-4, E-5, E-6.

gelungsakt zu erreichen, andererseits bedarf sie der nationalstaatlichen oder verbandlichen Expertise, um ihre Regelungsakte an die Erfordernisse in den einzelnen Ländern anpassen zu können. Allerdings ist die Kommission durch die Berücksichtigung von Regierungs- und Verbandsinteressen nicht rechtlich, sondern allenfalls politisch gebunden. Die Entscheidung über die Erarbeitung und die Ausgestaltung eines Regelungsentwurfes verbleibt im Kompetenzbereich der Kommission selbst.

Die Kommission griff jedoch die Anregung der EFBH auf und unternahm erste Überlegungen zu einer europäischen Regelung der Arbeitnehmerentsendung bei Subunternehmertätigkeiten und der Vergabe öffentlicher Aufträge. Die Federführung bei der Vorbereitung von Rechtsakten in der Sozialpolitik, und damit auch in der Entsendefrage, lag bei der Generaldirektion V für Beschäftigung, Arbeitsbeziehungen und soziale Angelegenheiten. Sie konnte auf die älteren, gescheiterten Vorschläge für europäische Verordnungen über das Konfliktrecht bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen sowie einen nicht angenommenen Entwurf zu befristeten Arbeitsverhältnissen und Leiharbeitsagenturen zurückgreifen.²⁹³

Allerdings war die Haltung der Kommission intern nicht einheitlich. Seitens der für den Binnenmarkt zuständigen Generaldirektion XV und der Generaldirektion III, die sich mit der Industriepolitik befaßt, wurde die Richtlinie während der Abstimmungen innerhalb der Kommission zunächst abgelehnt. Diese divergierenden Standpunkte führten nicht zu einem nach außen sichtbaren Dissens, sondern wurden zwischen den zuständigen Kommissaren im Wege des Kompromisses beigelegt. Im Kern ging es bei diesem internen Gegensatz innerhalb der Kommission um die relative Gewichtung zweier Prinzipien, die im Fall der Arbeitnehmerentsendung miteinander in Konflikt gerieten: einerseits der Schutz der entsandten Arbeitnehmer und die Sicherstellung eines „fairen Wettbewerbs“, andererseits die Freiheit der grenzüberschreitenden Dienstleistungen. Vor diesem Hintergrund mußte eine Lösung gefunden werden, die eine europarechtlich und -politisch verträgliche Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit erlaubt und einen Mittelweg zwischen den Verfechtern des Binnenmarktes und denen eines „fairen Wettbewerbs“ innerhalb der Kommission dargestellt hätte. Die Kommission versuchte daher, die Dienstleistungsfreiheit mit einem europäischen Rechtsakt moderat zu begrenzen, also beide Prinzipien in eine Balance zu bringen.²⁹⁴

Die Kommission stützte sich bei ihren ersten Erwägungen für eine Entsenderegelung auf die „Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer“, die vom Europäischen Rat der Staats- und Regierungschefs in Straßburg unter französischer Präsidentschaft am 9. Dezember 1989 als rechtlich unverbindliche „Feierliche Erklärung“ - ohne Großbritannien - angenommen worden war.²⁹⁵ In der Gemeinschaftscharta wurden die Beschäftigungsverhältnisse entsandter Personen an drei Stellen indirekt angesprochen, nämlich in Punkt 2, der die Gewährung der Rechte am Arbeitsort für die innerhalb der

²⁹² Cremers 1994:15, Interviews E-2, E-6.

²⁹³ Interviews E-2, E-5, Weinmeier 1994:157f, Baumann 1995:37, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:8f.

²⁹⁴ Interviews D-15, E-5, A-10, Sitzungsdokumente PE 152.299:19f, PE 152.299/2/endg.:20f.

²⁹⁵ Abgedruckt in Soziales Europa 1/1990, Interviews F-4, E-10, Rhodes 1991:255ff, Schulte 1990a:287ff.

Gemeinschaft mobilen Arbeitskräfte vorsah, in Punkt 5, der ein angemessenes Entgelt für alle Arbeitnehmer anstrebte, und in Punkt 7, der die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern in atypischen Beschäftigungsformen wie etwa der Leiharbeit als Ziel formulierte. Im Mai bzw. September 1989 hatte die Kommission in ihren Entwürfen für die Charta noch einen Abschnitt vorgeschlagen, der explizit die Anwendung der Entgelt- und sozialen Bedingungen des Empfangslandes auf entsandte Arbeitnehmer eines Zulieferers aus einem anderen EU-Staat vorgesehen hatte. Das Arbeitsortprinzip sollte nicht zuletzt bei öffentlichen Aufträgen beachtet werden.²⁹⁶ Diese Klausel war jedoch wegen des Widerstandes der Unternehmenseite und der britischen Regierung sowie Portugals und Spaniens, die einen Verlust ihres Kostenvorteils durch diese Art der Marktbeschränkung befürchteten, nicht in den definitiven Text übernommen worden.

Auf diese in der Gemeinschaftscharta niedergelegten Zielvorstellungen für das Handeln der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft gründete sich das „Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer,“ das am 29. November 1989 von der zuständigen Kommissarin Vasso Papandreou, einer Griechin, vorgelegt wurde.²⁹⁷ Das Aktionsprogramm kündigte 47 Regelungsakte an, die bis zur Verwirklichung des Binnenmarktes in Kraft treten sollten. Zur Abstimmung des Zeitplanes für die nächsten Jahre und der zentralen Prioritäten sprach die Kommission mit dem Parlament, den Sozialpartnern und dem Wirtschafts- und Sozialausschuß und stimmte sich mit den anstehenden Ratspräsidentenschaften aus Irland, Italien und Luxemburg ab. Die europäischen Arbeitgeber und die britische Regierung lehnten die regulative Ausrichtung und Breite des Aktionsprogramms und die angestrebte extensive Nutzung von Rechtsgrundlagen mit qualifizierten Mehrheitsvoten ab.²⁹⁸

Neben anderen Regelungsinitiativen strebte die Kommission mit dem Aktionsprogramm auch die Schaffung eines noch nicht näher definierten „Rechtsinstrumentes der Gemeinschaft über die Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer eines anderen Mitgliedstaates, die im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs im Gastland Arbeiten für Rechnung eines Subunternehmers ausführen“ an. Es sollte nach dem Arbeitsprogramm von Kommission und Rat im Jahr 1990 oder 1991 als Entwurf vorgelegt werden und bis zur Verwirklichung des Binnenmarktes am 1. Januar 1993 in Kraft treten, da man für die Zukunft eine Zunahme dieser neuen Form der Mobilität von Unternehmen und Arbeitnehmern in zahlreichen Sektoren des Dienstleistungsbereichs als „internationales Zulieferwesen“ erwartete. Außerdem wurde im Aktionsprogramm ein „Rechtsinstrument der Gemeinschaft über die Einführung einer Sozialklausel in die öffentlichen Aufträge“ angekündigt.²⁹⁹

²⁹⁶ Zitiert bei Hanau 1993:194, Rhodes 1991:262f.

²⁹⁷ Mitteilung KOM (89) 568 endg. vom 29.11.89, abgedruckt in: Soziales Europa 1/1990, Agence Europe 16.11.89, 20./21.11.89, 30.11.89, 13.1.90, 19.1.90, 27.1.90, 3.2.90, 21.2.90, 9.3.90, 12.7.90.

²⁹⁸ Rhodes 1991:261ff, 1995b:97ff, Schulte 1990a:293ff.

²⁹⁹ Agence Europe 20./21.11.89, 28.12.89, 13.1.90, 9.3.90, Soziales Europa 2/92:41, Bundestagsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:2f, Blanpain/Klein 1992:65.

Bezüglich des Inhaltes des geplanten Rechtsaktes war zu diesem Zeitpunkt die Anwendung eines Kerns der am Ort der Tätigkeit geltenden einzelstaatlichen Arbeitsvorschriften wie Gesetzen und Verordnungen sowie allgemeinverbindlicher Tarifverträge („erga omnes“) zur Arbeitszeit, zum Mindesturlaub, zum Gesundheitsschutz, zu Mindestlöhnen und zur Arbeitnehmerüberlassung etc. beabsichtigt. Damit sollten Wettbewerbsverzerrungen durch ausländische Anbieter und schädliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer abgewehrt werden - und zwar unter Berücksichtigung des Günstigkeitsprinzips. Beim damaligen Stand der Diskussion aber sollte eine längere Schwellenfrist von einem Jahr geschaffen werden. Erst nach deren Ablauf sollten die Bestimmungen des Gastlandes bezüglich Mindestlöhnen und anderer Entgeltelemente greifen. Dies war ein Resultat der Bemühungen um eine gemäßigte Form der Marktbeschränkung, die ein Eingreifen nationaler Bestimmungen ab dem ersten Tag, wie dies nach dem EVÜ, der ILO-Konvention und der Rechtsprechung des EuGH eigentlich möglich gewesen wäre, unterbinden sollte.³⁰⁰ Die Kommission verwies in ihrer Ankündigung auf das ähnlich gelagerte Problem bei öffentlichen Bauaufträgen und die optionale Sozialklausel in der bereits verabschiedeten Baukoordinierungsrichtlinie. Auch hier sollte ein neues Gemeinschaftsinstrument für eine verbindliche Anwendung der am Ort der Arbeitsausführung geltenden Lohn-, und Arbeitsbedingungen sorgen.

Der Charakter der Regelungsinstrumente - eine direkt wirksame Verordnung, eine in nationales Recht umzusetzende Richtlinie oder eine unverbindliche Empfehlung - und ihre Rechtsgrundlagen waren zu diesem Zeitpunkt noch nicht definiert.³⁰¹ Die beiden Rechtsakte, jenes zum Subunternehmertum und jenes zu den öffentlichen Aufträgen, wurden aber bald zusammengefaßt. Dieser Regelungsakt sollte auf grenzüberschreitend entsandte, verliehene oder innerhalb eines multinationalen Unternehmens versetzte Arbeitnehmer anwendbar sein, gleichgültig ob es sich um private oder öffentliche Aufträge handelte.³⁰²

Flankiert wurde die Regelungsidee zur Entsendung von Arbeitnehmern durch das Urteil des EuGH zum Fall *Rush Portuguesa*, das im März 1990 gesprochen worden war. Hier hatte die Kommission die Haltung Frankreichs unterstützt, Arbeitserlaubnisse für einfaches, gewerbliches portugiesisches Personal weiterhin verlangen zu dürfen. Da der EuGH dies untersagt hatte, reagierte auch die Kommission verwundert und erwartete einen wachsenden Zustrom von entsandten Arbeitnehmern aus Spanien und Portugal, da die Entsendung nun ein Teil der Dienstleistungsfreiheit geworden war.³⁰³ Weil aber der EuGH die Anwendung nationalen Arbeitsrechts auf entsandte Arbeitskräfte erlaubt hatte, konnte nun mit einem Gemeinschaftsinstrument versucht werden, eine einheitliche europäische Definition des „harten Kernes“ an-

³⁰⁰ Interviews E-2, E-5, E-7, *Soziales Europa* 1/1990:68f, Hanau 1993:195f.

³⁰¹ Zur Natur der Rechtsakte: Bleckmann 1997:157ff.

³⁰² Interviews E-2, E-3, *BDA Euro-Info* 5/91:4f.

³⁰³ *Agence Europe* 17.1.90, *Financial Times* 28.3.90:2. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus Spanien und Portugal sollte zum 1.1.93 verwirklicht werden. Der Rat beschloß am 25.6.91 angesichts des Ausbleibens einer massiven Einwanderung von der iberischen Halbinsel die Vorziehung des Termins auf den 1.1.92 (mit Ausnahme von Luxemburg), *EIRR* 210:13. Das Urteil wirkte aber nicht als „Auslöser“ (wie Schnorpfeil 1994:39, 1996:171, Sörries 1997:131 meinen), da es erst verkündet wurde, als die Vorarbeiten für einen europäischen Rechtsakt schon liefen.

wendbarer Vorschriften zu schaffen, um einerseits „Wettbewerbsverzerrungen“ bzw. „Sozialdumping“ zu verhindern und andererseits die Rechtsunsicherheit oder Ungleichbehandlung durch national unterschiedliche Entscheidungen über den Umfang der international zwingenden Normen zu vermindern. Deshalb schien der Kommission hier in Übereinstimmung mit dem Prinzip der Subsidiarität die Notwendigkeit einer europäischen Rechtssetzung gegeben zu sein, da sie eine gemeinschaftliche Regelung für effizienter als unkoordinierte, einzelstaatliche Lösungen hielt. Nur eine solche konnte nach Ansicht der Kommission diesen grenzüberschreitenden Sachverhalt zufriedenstellend regeln und divergierende, möglicherweise stärker in die Marktfreiheit eingreifende nationale Regelungen verhindern.³⁰⁴

Das Regulierungsvorhaben zur Arbeitnehmerentsendung wurde, wie gezeigt, auf europäischer Ebene von den „politischen Unternehmern“ Kommission und EFBH lanciert, und zwar, angesichts der erwarteten intensiveren Nutzung der Entsendung von Arbeitskräften in der Zukunft, mit präventiver Ausrichtung. Allerdings unterschieden sich EFBH und Kommission hinsichtlich des Ausmaßes an Marktbeschränkung, das mit diesem Regelungsakt verbunden sein sollte.

6.3 Die Rolle der Mitgliedstaaten und der europäischen Sozialpartner

In der Folgezeit konsultierte die Europäische Kommission die zuständigen Fachministerien der Mitgliedstaaten auf informellem und formellem Wege, im Rahmen von Anhörungsterminen, Sitzungen der Beratenden Ausschüsse aus Experten der Ministerien und teilweise der Verbände sowie direkten, persönlichen Kontakten. Grundlage dieser Konsultationen war ein grober Entwurf eines Gemeinschaftsinstruments zur Entsendung von Arbeitnehmer im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

Über die Konsultationen zwischen der Kommission und den nationalen Regierungen ist wenig bekannt geworden. Allerdings scheinen, nach den verfügbaren Informationen, im Stadium der Agendagestaltung die meisten Mitgliedstaaten keine klaren Präferenzen gegenüber einer europäischen Entsenderegelung geäußert zu haben. In den nationalen Ministerien bestand zu diesem Zeitpunkt noch wenig Klarheit über die Bedeutung der Arbeitnehmerentsendung als Teil der Dienstleistungsfreiheit. Erst nach dem *Rush Portuguesa*-Urteil wurde diese Problematik allmählich wahrgenommen. Auch waren damals kaum Bestrebungen zu erkennen, im Rahmen der einzelstaatlichen Handlungskompetenz nach dem EuGH-Urteil *Seco* von 1982 nationale Entsenderegelungen zu ergreifen. Lediglich in Frankreich, wo das Problem eine gewisse Bedeutung erlangt und politische Aufmerksamkeit erregt hatte, zog man aus dem Fall *Rush Portuguesa* im Mai 1991 mit einem Rundschreiben des Arbeitsministeriums erste zaghafte, noch nicht verbind-

³⁰⁴ Interviews E-2, E-5, EIRR 213:22, *Financial Times* 28.3.90, Schnorpfeil 1996:171, Eichenhofer 1996:72, Anfrage der Abg. Raymonde Dury im Europäischen Parlament, 26.6.90, *Amtsblatt EG C* 90/13 vom 8.4.91, Anfrage des Abg. José Barros Moura, 23.7.91, *Amtsblatt EG C* 89/11 vom 9.4.92, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:1, 8, 22.

liche Konsequenzen. Hingegen besaß Belgien bereits seit langem eine international zwingende Regelung über das im nationalen Tarifvertrag niedergelegte Arbeitsrecht. In den Jahren 1990 und 1991 war folglich keine bedeutende Thematisierung der Problematik auf nationaler Ebene festzustellen.³⁰⁵

Neben den nationalen Regierungen konsultierte die Generaldirektion V auf freiwilliger, noch nicht verpflichtlicher Basis die europäischen Interessenverbände von Arbeit und Kapital. Solche Konsultationen waren von der Kommission im Rahmen des Sozialen Dialoges zugesagt worden. Bei formellen Anhörungen und informellen Abstimmungen konnten ab September 1990 zahlreiche europäische Sozialpartnerverbände ihre Position zur geplanten Regelungsinitiative der Kommission vortragen.³⁰⁶ In der Mehrheit handelte es sich, neben der Bauwirtschaft, um sektorale Unternehmerverbände und Gewerkschaften aus dem Bereich des Transport- und Dienstleistungsgewerbes. Auch die anerkannten sektorübergreifenden Sozialpartnerverbände der Arbeitgeber, UNICE für die Privatwirtschaft und CEEP („Centre Européen des Entreprises à Participation Publique“) für die öffentlichen Unternehmen, sowie der „Europäische Gewerkschaftsbund“ (EGB) wurden mehrfach angehört. Hinzu kamen weitere Arbeitgeberverbände, die von der Generaldirektion XXIII konsultiert wurden.³⁰⁷ Im folgenden werden nur die für die Politikformulierung zentralen Verbände betrachtet, nämlich UNICE, EGB, EFBH und FIEC.

Der sektorübergreifende Verband der europäischen Arbeitgeber und Unternehmer, die „Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe“ (UNICE), hatte 1990 29 Mitglieder (davon zwei Beobachter) aus 21 Ländern, allesamt nationale Dachverbände der Unternehmer bzw. Arbeitgeber.³⁰⁸ UNICE gehören aus den genauer untersuchten Ländern die „Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände“ (BDA), der „Bundesverband der Deutschen Industrie“ (BDI) an, der „Conseil National du Patronat Français“ (CNPF), die „Confederation of British Industry“ (CBI) und die „Confederazione Generale dell'Industria Italiana“ (Confindustria) an. Die österreichische „Wirtschaftskammer“ kann nach der Satzung von UNICE nicht Mitglied sein, da die Kammer auf dem Prinzip der Pflichtmitgliedschaft beruht und UNICE nur Verbände mit freiwilliger Mitgliedschaft aufnimmt. Die „Vereinigung Österreichischer Industrieller“ (VÖI) ist seit 1984 Vollmitglied von UNICE.³⁰⁹

Die Position von UNICE zur Entsendefrage³¹⁰ bestand im Kern darin, eine europäische Regelung zu grenzüberschreitenden Subunternehmerbeziehungen und zur arbeitsrechtlichen Behandlung von entsand-

³⁰⁵ Interviews D-1, E-2, F-4, siehe auch unten Kapitel 7.1 und 7.2.

³⁰⁶ Interviews E-1, E-2, Bundesratsdrucksache 547/91:24.

³⁰⁷ Das waren u.a. Eurochambres als Verband der Industrie- und Handelskammern, UEAPME, der Verband des Handwerks und der Klein- und Mittelbetriebe, EUROPMI für Klein- und Mittelbetriebe, AECM und EMSU für den Mittelstand, und CEDI, der Verband der Selbständigen, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91.

³⁰⁸ 1996 gab es 33 Mitglieder, davon fünf mit Beobachterstatus, aus 25 Staaten.

³⁰⁹ Die Wirtschaftskammer ist Mitglied der Verbände der Handelskammern („Eurochambres“) und des Gewerbes (UEAPME), die zwar keinen Status als anerkannte allgemeine Sozialpartner haben, aber dennoch bei der Vorbereitung der Entsenderichtlinie konsultiert wurden. Die Wirtschaftskammer wird von der VÖI über die Vorgänge bei UNICE informiert, Interviews A-6, A-9, Eder 1997b:20f, Karlsrufer/Tálos 1996, Tálos/Karlsrufer 1996.

ten Arbeitnehmer abzulehnen. Begründet wurde das mit den bereits vorhandenen gemeinsamen Rechtsvorschriften, etwa der Konvention von Rom, und mit dem generellen Prinzip der Subsidiarität in der europäischen Sozialpolitik, welches gebiete, den einzelnen Staaten - gemäß den Vorgaben durch die Rechtsprechung des EuGH - selbst die Definition der international zwingenden Normen des Arbeitsrechts für entsandte und verliehene Arbeitnehmer zu überlassen. Allerdings dürften nur solche Arbeitsbedingungen anwendbar sein, die im öffentlichen Interesse geboten seien und eine rechtlich verbindliche Wirkung auch für Inländer hätten. Eine einheitliche Vorgabe auf europäischer Ebene sei deshalb entbehrlich, ein harmonisierender Eingriff in den national spezifischen „ordre public“ nicht statthaft. Insbesondere aber behindere eine sehr kurze Schwellenfrist den Dienstleistungsverkehr, was dem Grundgedanken des Binnenmarktes widerspreche. Wenn eine europäische Regelung dennoch verabschiedet werden sollte, dann sei zumindest auf eine flexible Gestaltung zu achten, mithin auf möglichst lange Schwellenfristen bei Lohn-, Arbeitszeit- und Urlaubsvorschriften, nicht aber bei den Arbeitsschutzvorschriften, die durchaus unmittelbar anzuwenden seien. Bei der Schwellenfrist orientierte sich UNICE an der VO (EWG) 1408/71 zur Sozialversicherung, nach der das Recht des Herkunftslandes für ein Jahr aufrechterhalten wurde. Die konkrete Ausgestaltung sollte mit den Sozialpartnern im Sozialen Dialog abgestimmt werden, um für praktikable Lösungen sorgen zu können. Überdies wandte sich UNICE gegen eine Kumulierung von Arbeitnehmerrechten durch die Anwendung des Günstigkeitsprinzips und gegen eine zu weite Abgrenzung des Entsendungsbegriffes. UNICE wünschte eine also möglichst geringfügige Beschränkung des Binnenmarktes für Dienstleistungen durch die europäische Rechtssetzung und zugleich eine zurückhaltende Ausübung der nationalen Kompetenzen zur Erstreckung des verbindlichen Arbeitsrechts.

Die Linie von UNICE folgte der Mehrheit ihrer Mitglieder, deren Meinung sich im Verlauf der internen Beratungen durchgesetzt hatte. Es handelte sich um den Versuch der Formulierung einer einheitlichen Position, eines internen Kompromisses aus den Stellungnahmen aller nationalen Verbände, was aber nicht wirklich gelang, weil die Mitgliedsverbände von UNICE in der Frage der Arbeitnehmerentsendung zu tiefst gespalten waren. Dies machte UNICE nahezu handlungsunfähig und reduzierte das politische Gewicht der Stellungnahme erheblich.³¹¹

Eine Mehrzahl der Mitglieder, darunter CBI, BDA und Confindustria und der portugiesische Verband, lehnte das Vorhaben ab, da der freie Dienstleistungsverkehr unbedingten Vorrang haben müsse. Diese Verbände deuteten den Binnenmarkt sehr liberal und lehnten jeden harmonisierenden Eingriff der europäischen Ebene in das nationale Arbeitsrecht und prinzipiell jede Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ab. Die Bestimmung international zwingender Normen sollte der nationalen Entscheidung vorbehalten

³¹⁰ UNICE 1991, 1995, Agence Europe 19.1.90, 20.1.90, BDA Euro-Info 1/91:4, 5/91:4f, Interviews E-1, D-2.

³¹¹ Augenscheinlich wurde dies in der Stellungnahme von 1995, in welcher die Mitglieder aus Italien, Belgien, Frankreich und Deutschland eine von der Mehrheitsmeinung abweichende Position - in einzelnen Punkten oder prinzipiell - in Form von Fußnoten ausdrückten. Dieses Verfahren wird benutzt, wenn kein einstimmiger Kompromiß erreicht werden kann, Interviews D-2, E-1, E-13.

ten bleiben und zurückhaltend gehandhabt werden. Auch die VÖI war eher gegen eine europäische Regelung, aber wenn sie schon eingeführt werden sollte, dann möglichst flexibel und weich.³¹²

Lediglich der französische CNPF und der belgischer Unternehmerverband („Fédération des Entreprises de Belgique,“ FEB) unterstützten das Regelungsvorhaben uneingeschränkt. Der CNPF begrüßte insbesondere das subsidiäre Element in diesem Regelungsakt, das heißt die Anwendung des jeweils bestehenden nationalen Rechts in bezug auf den Katalog der Mindeststandards, ohne es zu harmonisieren. Dies könne die Gleichbehandlung der entsandten Arbeitnehmer auf dem französischen Staatsgebiet gewährleisten und eine unfaire Konkurrenz über ungleiche Arbeitskosten verhindern. Zur Regelung dieses grenzüberschreitenden Problems sei eine europäische Kompetenz durchaus gegeben. Mit ihr müsse das etablierte nationale Arbeitsrecht verteidigt und ein Wettbewerb zu Lasten der inländischen Betriebe verhindert werden. Insofern spiegelte sich hier der im Vergleich zu CBI oder BDA/BDI weniger absolute Wettbewerbsbegriff des CNPF wider. Die FEB vertrat im Kern die gleiche Argumentation.³¹³

Auf Arbeitnehmerseite artikulierte der EGB³¹⁴ die gemeinsame Position der nationalen Gewerkschaftsbünde. Dem EGB gehörten 1997 58 Mitgliedsverbände aus 28 Ländern mit insgesamt etwa 53 Millionen Mitgliedern, etwa 90% der organisierten Arbeitnehmer, an. Zu ihnen zählen der DGB, die „Deutsche Angestellten-Gewerkschaft,“ die französischen Gewerkschaftsbünde CFDT, CFTC und CGT-FO, außerdem CISL, CGIL und UIL aus Italien, der britische TUC und der ÖGB. Der kommunistisch ausgerichtete französische Gewerkschaftsbund CGT, nicht Mitglied des EGB, wurde von der Kommission gesondert gehört, ebenso die „Confédération Européenne des Cadres,“ der Verband der Führungskräfte.

In der Frage der europäischen Maßnahme zur Arbeitnehmerentsendung folgte der EGB der positiven Einschätzung der EFBH, dem für die Bauwirtschaft zuständigen sektoralen Ausschuß des EGB, der am stärksten mit diesem Thema befaßt war. Die EFBH wurde aber auch gesondert angehört, und zwar am 6. Mai 1991. Innerhalb des EGB gab es weder sektoral noch national zentrierte Widerstände gegen die angestrebte Regelung.³¹⁵

EGB und EFBH begrüßten das geplante Rechtsinstrument zu den Subunternehmerbeziehungen und zur Entsendung von Arbeitnehmern, so wie es in den informellen Gesprächen schon früher angeregt worden war. Aus ihrer Sicht war der Rechtsakt geeignet, eine schlechtere Behandlung entsandter Arbeitnehmer im Vergleich zu einheimischen Arbeitskräften und gleichzeitig das „soziale Dumping“ zu verhindern. Ein zentrales Anliegen für die Gewerkschaften war die verbindliche Einbeziehung der lokal geltenden bzw. angewandten gesetzlichen und tarifvertraglichen Lohn- und Arbeitsschutzbestimmungen - nach Möglich-

³¹² Interviews D-2, A-6, F-4, E-1, E-12, E-13, Euro-Info 10/91:7, BDA 1993.

³¹³ Interviews D-2, F-4, E-9, E-13.

³¹⁴ Abbott 1997, Ebbinghaus/Visser 1994:239ff.

³¹⁵ Interviews E-2, E-4, EFBH 1995:46f.

keit ohne Schwellenfrist, um eine Verschlechterung gegenüber der ILO-Konvention Nr. 94, dem Art. 7 EVÜ und der EuGH-Rechtsprechung zu verhindern, welche allesamt die Anwendung nationaler Standards ohne Schwellenfristen erlaubt hätten. Eine längere Schwellenfrist könne zur faktischen Nichtanwendbarkeit der Regelung im Bausektor und zu mannigfaltigen Umgehungspraktiken führen. Außerdem forderten sie ausreichende Kontroll- und Sanktionsmechanismen, z.B. eine gemeinsame Verantwortlichkeit von General- und Subunternehmer, wie dies von der Kommission angedeutet worden war.³¹⁶ In diametralem Gegensatz zur Mehrheitsmeinung von UNICE wollten EGB und EFBH also eine möglichst weitgehende Verteidigung nationaler sozialer Rechte mit Hilfe der europäischen Regelungsinitiative erreichen, um so den Binnenmarkt zurückdrängen und die Kostenvorteile von Niedriglohnanbietern gegenüber den Arbeitnehmern in Ländern mit hohen Arbeitskosten minimieren zu können.

Auf der Seite der europäischen Bauarbeitgeber wurde die „Fédération de l’Industrie Européenne de la Construction“ (FIEC) als anerkannter sektoraler Sozialpartner von der Kommission konsultiert. Die FIEC ist der Dachverband von 30 nationalen Verbänden der Bauarbeitgeber aus 23 europäischen Ländern (1997) und artikuliert die Interessen der Bauwirtschaft in wirtschaftspolitischen Fragen, etwa bezüglich europäischer Regelungen über technische Normung, die Vergabe öffentlicher Aufträge oder gemeinschaftliche Investitionsprogramme wie die Transeuropäischen Netze, aber auch hinsichtlich arbeits- und sozialrechtlicher Fragen. Mitglieder der FIEC sind - in den hier genauer betrachteten Ländern - der „Zentralverband des Deutschen Baugewerbes,“ der „Hauptverband der Deutschen Bauindustrie“³¹⁷ und die französischen Verbände FNB und FNTP. Die britischen Verbände (BEC, FCEC, Export Group) traten 1993 im Verlauf interner Konflikte aus der FIEC aus. Aus Italien war lange Zeit die ANCE Mitglied der FIEC. Im Jahr 1996 spaltete sich aber dieser Verband, so daß bis Anfang 1997 kein italienischer Verband in der FIEC vertreten war, bevor ANCE und AGI wieder Mitglieder der FIEC wurden. Die österreichische „Bundesinnung der Baugewerbe“ und der „Fachverband der Bauindustrie,“ Untergliederungen der Wirtschaftskammer, sind beide Mitglied der FIEC. Dennoch bleibt die Repräsentativität von FIEC als Dachverband eingeschränkt. Die FIEC ist keine sektorale Untergliederung von UNICE, sondern Teilnehmerin in dem seit 1992/93 der UNICE beigeordneten „European Employer Network.“ Innerhalb der FIEC gibt es eine Gruppe der Verbände, welche die international tätigen Bauunternehmen vertritt, die „European International Contractors.“ Zudem gibt es außerhalb der FIEC Verbände wie die „European Builders Confederation,“ einen Verband der Klein- und Mittelbetriebe.³¹⁸

Die FIEC äußerte sich, nach anfänglichen Bedenken wegen des Subsidiaritätsprinzips und des harmonisierenden Eingriffs in nationales Arbeitsrecht, als einziger europäischer Verband der Unternehmer bzw.

³¹⁶ Agence Europe 20./21.11.89, 19.1.91, BDA Euro-Info 1/91:4, 5/91:4f, Cremers 1994:15ff, Baumann 1995:37.

³¹⁷ Wobei der Zentralverband über den ZDH in UEAPME und via BDA in UNICE vertreten wurde, während der Hauptverband über BDA und BDI in UNICE repräsentiert wurde, Interview E-7.

³¹⁸ Interviews E-2, E-7, Baumann/Laux/Schnepf 1996a:330, 1997:141, FIEC 1996:28, 57ff. In der EBC organisierten sich u.a. die französische CAPEB, die britische FMB und einige italienische Verbände.

Arbeitgeber verhalten positiv zu dem angestrebten Regelungsakt und wünschte insbesondere eine Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Sektors, das heißt die Einbeziehung der Sozialkassen. Allerdings war diese Haltung keineswegs unumstritten, vielmehr gab es in der Frage der Entsendung wie bei der Formulierung von Stellungnahmen zu sozialpolitischen Punkten allgemein gravierende Interessengegensätze zwischen den nationalen Mitgliedern, die über die Position von FIEC auf europäischer Ebene - formal mit Mehrheit - entscheiden. Vor allem die Mitgliedsverbände aus Großbritannien, Irland, Spanien, Portugal und anfangs auch Italien lehnten das Regelungsvorhaben ab, während die beiden deutschen Verbände, die Belgier, Franzosen und später auch die Österreicher für die Regulierung eintraten. Diese Gruppe setzte sich für die europarechtliche Verteidigung ihrer nationalen sektoralen Regime mit hohen Arbeitskosten und damit für eine Verringerung des Kostenvorteils ausländischer Anbieter an.³¹⁹

Die Stellungnahmen der nationalen Regierungsvertreter und der europäischen Interessenverbände flossen in die vorbereitenden Arbeiten der Kommission ein,³²⁰ legten aber die inhaltliche Ausgestaltung des Regelungsentwurfes durch die Kommission noch nicht definitiv fest. Die Kommission konnte aber anhand der Positionen anderer Akteure erkennen, welche Konfliktlinien zu erwarten waren und welchen Charakter ein potentiell verabschiedungsfähiger Vorschlag für einen Regelungsakt haben mußte. Im Verlauf der Konsultationen konnte die Kommission erkennen, daß eine europäische Regulierung der Arbeitnehmerentsendung, die auf eine Marktbeschränkung durch die Erstreckung des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts des Gastlandes auf die entsandten Arbeitnehmer hinauslief, zwar von der Gewerkschaftsseite begrüßt und forciert wurde, innerhalb der Kommission selbst und bei UNICE aber auf Widerstand stieß, da dort ein möglichst unbeschränkter Binnenmarkt für Dienstleistungen bevorzugt wurde, mithin eine zurückhaltende Anwendung des Arbeitsrechts, welches im Gastland galt.

6.4 Der erste Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission

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

³¹⁹ Mit anfänglichen Vorbehalten des Hauptverbandes, FIEC 1996:29ff, o.V. 1994, 33 Interviews D-10, F-4, E-7, Baumann 1995:39, Sörries 1997:138f.

³²⁰ „Draft proposal for a Council Directive on working conditions applicable to workers posted by an employer to carry out temporary work in the territory of a Member State other than the State of the territory of which the employment relationship is habitually performed or has been entered into“ und „Entwurf eines Vorschlages für eine Richtlinie des Rates über bestimmte Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer, die von ihrem Arbeitgeber für die Erbringung einer vorübergehenden Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat außerhalb des Staates entsandt werden, in dessen Hoheitsgebiet die betreffende Arbeitsleistung gewöhnlich erbracht wird oder das Arbeitsverhältnis eingegangen wurde“ vom 18.4.91.

offiziell vorgelegt wurde, nachdem die Kommissarin Papandreou einen entsprechenden Beschluß der Kommission herbeigeführt hatte.³²¹

Die vorgeschlagene Richtlinie sollte nach dem Willen der Kommission ein doppeltes offizielles Ziel verfolgen: Einerseits sollte sie angesichts divergenter Niveaus des sozialen Schutzes³²² und insbesondere der Löhne einen „fairen Wettbewerb“ bei grenzüberschreitenden Arbeitstätigkeiten innerhalb des Europäischen Binnenmarktes gewährleisten. Andererseits sollte den grenzüberschreitend eingesetzten Arbeitnehmern ein gemeinsamer, eindeutiger „harter Kern“ sozialen Schutzes in Form von Mindeststandards garantiert werden. Insofern wollte man ein „subtiles Gleichgewicht“ zwischen Dienstleistungsfreiheit und Schutzvorschriften für Arbeitnehmer anstreben. Zwar sollte der Binnenmarkt durch die Erstreckung des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts beschränkt werden. Dies aber durfte nach Ansicht der Kommission nicht zu weit gehen und zu rigiden Schutzregeln auf nationaler Ebene führen.³²³

Zu diesem Zweck sollte das international zwingend anwendbare, jeweils am Arbeitsort geltende Arbeitsrecht in dem Sinne „koordiniert“ werden, daß es durch Art. 3 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie hinsichtlich

1. der Mindestlohnsätze³²⁴ - inklusive von Überstundenzuschlägen, aber ohne Vergünstigungen im Rahmen betrieblicher Systeme,
2. des bezahlten Mindesturlaubs,
3. des Gesundheitsschutzes und der Arbeitssicherheit,
4. der Vorschriften über die Leiharbeit (Arbeitnehmerüberlassung),
5. des Mutter- und Jugendschutzes,
6. der täglichen und wöchentlichen Arbeits- und Ruhezeiten (inkl. Nacht- und Sonntagsarbeit),
7. der Gleichbehandlung von Mann und Frau, nach Rasse, Religion, Herkunft etc.³²⁵

in jedem Fall, unabhängig vom sonst anwendbaren Recht, auch auf Personen anzuwenden sein sollte, die auf das Territorium des jeweiligen Staates entsandt wurden. Die Umsetzung sollte Ende 1992 erfolgen.

³²¹ KOM (91) 230 endg. - SYN 346 bzw. Dokument 91/C225/05, Amtsblatt EG C 225/6 vom 30.8.91, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91; Agence Europe 20.6.91, 21.6.91, IDS European Report 374:2ff, EIRR 213:20ff, Hanau 1993:198ff.

³²² Siehe hierzu die Zahlen zu den Unterschieden von Tarif- und Mindestlöhnen sowie Arbeitszeiten und Urlaubsansprüchen in der Begründung, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:4f.

³²³ Soziales Europa 2/92, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91, Agence Europe 21.6.91, Hanau 1993:195f, 1995:416, Interview D-15.

³²⁴ Unklar war anfangs, ob damit ein allgemeines, gesetzliches Minimum und/oder evtl. vorhandene höhere sektorale, kollektiv vereinbarte Minima gemeint waren. Im nicht veröffentlichten Entwurf vom 18.4.91 war von „Normallöhnen“ die Rede gewesen. Angesichts der Tatsache, daß die im betreffenden Gewerbe verbindlichen Löhne angewandt werden sollten, muß die Klausel so gedeutet werden, daß sektorale Minima auch erfaßt wurden, IDS European Report 374:8, Agence Europe 21.6.91, EIRR 213:21f.

³²⁵ Nicht aber Bestimmungen, welche sich auf die Form, die Veränderung oder Auflösung von Arbeitsverträgen oder Informations-, Anhörungs- Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer bezogen. In der Begründung wurde aber die Möglichkeit einer Erweiterung des harten Kerns durch weitere Bestimmungen einräumt.

Der „harte Kern“ sollte nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) Rechts- und Verwaltungsvorschriften wie Gesetze, Verordnungen und Dekrete, tarifvertragliche Vereinbarungen und Schiedssprüche, die für das betreffende Gewerbe bzw. die betreffende Tätigkeit eine allgemeine Gültigkeit besaßen und erga omnes wirkten und/oder rechtsverbindlich waren, umfassen - mithin arbeitsrechtliche Normen, die auch für alle inländischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verpflichtend galten. Diese sollten mittels der Richtlinie in allen Ländern gleichermaßen auf entsandte Arbeitnehmer erstreckt werden.

Um eine gewisse Flexibilität gerade bei kurzfristigen Auslandseinsätzen zu ermöglichen, sollten die Vorschriften über den Mindestlohn und den Mindesturlaub nach Art. 3 Abs. 2 erst nach einer Schwellenfrist von drei Monaten innerhalb eines Bezugszeitraumes von einem Jahr anwendbar werden, wobei frühere Perioden der Entsendung auf diesen Arbeitsplatz berücksichtigt werden sollten. Damit verfolgte die Kommission eine moderate Linie der Marktbeschränkung, die eine zu restriktive Anwendung des Gastland-Rechtes und damit eine übermäßige Beeinträchtigung der Marktfreiheiten zu verhindern suchte.

Drei Formen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen sollten nach Art. 2 lit. a) bis c) von der Richtlinie abgedeckt werden:

- a) die Entsendung durch einen Arbeitgeber zwecks der Ausführung von Werk- oder Dienstvertragsarbeiten für einen Auftraggeber, der den entsendenden Unternehmer als General- oder Subunternehmer einsetzt („Rush Portuguesa-Fälle“);
- b) die Überlassung von Arbeitnehmern an einen Entleiher durch eine Verleih- bzw. Zeitarbeitsagentur („Seco-Fälle“);³²⁶
- c) die Abordnung eines Arbeitnehmers in eine Niederlassung des gleichen oder eines anderen Unternehmers in einem anderen EU-Staat.

Die dritte Konstruktion sollte eine Umgehung der ersten beiden durch die Gründung einer Niederlassung im EU-Ausland verhindern. Auch Unternehmen aus Drittstaaten, die in die EU Arbeitnehmer entsandten, sollten von der Richtlinie erfaßt werden.³²⁷

Hinsichtlich des sektoralen Geltungsbereiches war an keine Beschränkung gedacht, da, wie in der Begründung zum Entwurf angemerkt wurde, in zahlreichen Wirtschaftszweigen wie dem Baugewerbe, dem Reinigungsgewerbe, der Telekommunikation, dem Tourismus, aber auch in der stationären Industrie, wie

³²⁶ Die Gleichbehandlung von verliehenen Arbeitnehmern mit Beschäftigten des Entleihbetriebs beim Arbeitsschutz wurde von Art. 2 der „Richtlinie des Rates zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristetem Arbeitsverhältnis oder Leiharbeitsverhältnis“ (91/383/EWG) vom 25.6.91, Amtsblatt EG L 206/19 geregelt, Feuerborn 1995:49f, Lorenz 1996a:11. Am 7. Mai 1982 hatte die Kommission einen „Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Regelung der Zeitarbeit“ vorgelegt (Amtsblatt EG C 128/2 vom 19.5.82), die nationale Erlaubnisvorbehalte festschreiben und eine Gleichbehandlung verliehener Arbeitnehmer im Gastland vorsehen sollte. Diese Richtlinie ist vom Rat nie verabschiedet worden.

³²⁷ Soziales Europa 2/92:43f, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:14. Nach dem „Non Paper - Proposal for a Council Directive Concerning the Posting of Workers in the Framework of the Provision of Services - Legal Basis“ vom 26.8.92 war die Einbeziehung der Drittstaaten von der Rechtsgrundlage abgedeckt.

z.B. in der Automobilproduktion, aufgrund der zunehmenden europaweiten Verflechtung der Wirtschaftstätigkeit in immer größerem Ausmaß mit dem Einsatz entsandter Arbeitnehmer zu rechnen sei.³²⁸

Der Richtlinienvorschlag nahm wesentliche Elemente des gescheiterten Entwurfes für eine Verordnung über das Kollisionsrecht für Arbeitsverhältnisse vom 23. März 1972³²⁹ wieder auf, der einen Vorläufer des EVÜ dargestellt hatte. Dieser Vorschlag für eine VO hatte bereits, damals noch der Freizügigkeit zugeordnet, bei der grenzüberschreitenden Versetzung oder Entsendung die Anwendung der zwingenden gesetzlichen oder tarifvertraglichen Vorschriften sowie der „Usancen“ (ortsüblichen Bedingungen) gemäß dem Arbeitsrecht des Betriebsortes vorgesehen - und zwar hinsichtlich eines Kataloges, der dem nunmehr vorgeschlagenen weitgehend entsprochen hatte, so bezüglich der Höchstarbeitszeit, des Mindesturlaubs, des Arbeitsschutzes und des Mindestlohnes.

Explizit nahm die Kommission in den Erwägungen zu ihrem Entwurf auch Bezug auf die Transparenzklausel in der Baukoordinierungsrichtlinie und das ILO-Übereinkommen Nr. 94. Angelehnt wurde die Anwendung der international zwingenden Arbeitsnormen zudem an das EVÜ, das in Art. 20 eine europarechtliche Ergänzung ausdrücklich erlaubt hatte. Aus Sicht der Kommission war es notwendig, das auf entsandte Arbeitnehmer anwendbare Recht eindeutig und europaweit festzulegen, also die Lücken bzw. Mehrdeutigkeiten bei der Bestimmung der zwingenden Vorschriften nach Art. 7 des EVÜ auszuräumen, das gerade im Jahr 1991 in Kraft getreten war. Ebenso erwähnte die Kommission das „Brüsseler Übereinkommen“ und die EuGH-Urteile *Seco* von 1982 und *Rush Portuguesa* von 1990, welche nationale Entscheidungen über die Ausgestaltung der Eingriffsnormen erlaubt hatten. Eine von Land zu Land divergierende Anwendung international zwingender Rechtsbestände sollte aber durch die gemeinschaftsweit einheitliche Definition des „harten Kernes“ verhindert werden, um die Hindernisse und die Rechtsunsicherheit für entsendende Arbeitgeber zu vermindern und Mißbräuche der Entsendung durch die Arbeitgeber zu verhindern, gleichzeitig aber weitergehende, wettbewerbsbehindernde, marktbeschränkende Praktiken der Mitgliedstaaten zu unterbinden. Eventuelle Verteuerungen der Dienstleistungen seien im Sinne des lautereren Wettbewerbs zwischen den Unternehmen hinzunehmen. Der Wettbewerbsvorteil von kostengünstigeren Anbietern solle durch die ausschließliche Anwendung von Mindestlöhnen und anderen Mindeststandards nur reduziert, nicht aber völlig aufgehoben werden.³³⁰

Kernpunkt der Richtlinie sollte folglich die Anwendung der Mindestlöhne und Urlaubsrechte sein, insbesondere solcher tarifvertraglicher Art. Nur hier zeichnete sich eine wesentliche Klarstellung und Veränderung der Rechtslage ab, da die Arbeitsschutzvorschriften des Arbeitsortes bereits nahezu überall als inter-

³²⁸ Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:22. Nicht zum Geltungsbereich sollten aber Entsendungsfälle zählen, in denen keine Dienstleistungen erbracht wurden (z.B. reisendes Personal im Transportsektor).

³²⁹ Amtsblatt EG C 49/26 vom 18.5.72.

³³⁰ Soziales Europa 2/92:42f, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:10f, 23, Agence Europe 21.6.91, Sitzungsdokument PE 152.299:20, Löwisch 1994:98.

national wirkende Normen galten und zum überwiegenden Teil auch schon mit europäischen Rechtsakten geregelt waren.³³¹ Die Richtlinie sollte durch europäische Rechtssetzung auf die in den jeweiligen Staaten bestehenden, verbindlichen gesetzlichen oder kollektiv vereinbarten Vorschriften verweisen und diese „international zwingend“ im Sinne von Art. 7 EVÜ machen. Nicht angestrebt war eine Verpflichtung, solche bindenden Vorschriften, z.B. Mindestlöhne, neu zu schaffen, falls sie im betreffenden Staat nicht vorhanden waren. Die institutionellen Strukturen des Arbeitsrechts in den Mitgliedstaaten sollten nicht angetastet oder harmonisiert, die Autonomie der nationalen Regime folglich geschont werden. Die Einführung eines einheitlichen Niveaus der Mindestlöhne und Sozialstandards in den Mitgliedstaaten stand ohnehin nie zur Debatte.³³²

Rechtsgrundlage der Richtlinie sollte Art. 57 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 66 EWGV werden. Art. 66 EWGV aus dem für Dienstleistungen einschlägigen Kapitel verwies auf Art. 57 Abs. 2 EWGV als der Rechtsgrundlage für Maßnahmen der EU. Art. 57 Abs. 2 EWGV regelte die Maßnahmen zur Erleichterung der grenzüberschreitenden selbständigen Tätigkeit, insbesondere im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Konsequenterweise wurde die Entsendung von Arbeitnehmern als Teil der Dienstleistungserbringung durch die Arbeitgeber definiert und nicht der Freizügigkeit von Arbeitnehmern zugeordnet. Diese Rechtsgrundlage war bereits für die Baukoordinierungsrichtlinie von 1989 genutzt worden.³³³

Das Verfahren der Zusammenarbeit mit dem Parlament, auf welches diese Rechtsgrundlage verwies, richtete sich nach Art. 149 EWGV.³³⁴ Dieser sah - vereinfacht dargestellt - vor, daß der Ministerrat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Parlamentes einen Gemeinsamen Standpunkt beschließen sollte. Dieser sollte dem Parlament zur erneuten Stellungnahme zugeleitet werden. Stimmte das Parlament zu oder äußerte es sich nicht, so konnte der Rat den Rechtsakt endgültig erlassen. Verweigerte das Parlament seine Zustimmung oder schlug es Änderungen am Gemeinsamen Standpunkt vor, so wurde dies der Kommission übermittelt. Diese konnte einen neuen Vorschlag machen, indem sie die Änderungswünsche des Parlamentes ganz oder teilweise übernahm. Der Rat konnte den Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit annehmen oder mit einstimmigem Beschluß von diesem abweichen. Lehnte das Parlament den Gemeinsamen Standpunkt ab, so mußte der Rat einstimmig beschließen.

Nach dem Inkrafttreten des veränderten Vertrages, nunmehr EGV genannt, am 1. November 1993 veränderte sich auch der Art. 57 Abs. 2 leicht. Jetzt wurde, gemäß dem letzten Satz von Abs. 2, Art. 189 b EGV einschlägig, mithin das neu geschaffene Verfahren der Mitentscheidung. Die Entsenderichtlinie war wegen ihrer nicht dem Kapitel über die Sozialpolitik im EGV entnommenen Rechtsgrundlage der einzige

³³¹ Hohloch 1995:153f, Hanau 1995:429.

³³² Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:10ff, EIRR 213:21, Feuerborn 1995:53, Sörries 1997, Davies 1997:592f.

³³³ Interviews D-1, E-5, Non Paper - Legal Basis, 26.8.92, Bundesratsdrucksache 547/91 vom 17.9.91:15.

³³⁴ Mit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages als Art. 189c in den EGV übertragen.

sozialpolitische Regelungsakt, der im Mitentscheidungsverfahren behandelt werden sollte. Im einzelnen läuft das Verfahren folgendermaßen ab:

Der erste Entwurf für einen Rechtsakt wird von der Kommission vorgelegt und an den Rat und das Parlament weitergeleitet. Das Parlament hat nun das Recht, im Rahmen der Ersten Lesung eine Stellungnahme zu erarbeiten. Sodann kann die Kommission, wie stets auch im weiteren Verlauf des Verfahrens, einen geänderten Vorschlag unterbreiten, der die Änderungswünsche des Parlamentes ganz oder teilweise aufnimmt. Auf der Grundlage dieses Entwurfes ist dann der Rat gehalten, mit qualifizierter Mehrheit einen Gemeinsamen Standpunkt zu beschließen, der dem Parlament zur Zweiten Lesung vorgelegt wird. Das Parlament hat wiederum drei Monate Zeit, um Stellung zu beziehen. Billigt es den Gemeinsamen Standpunkt, so kann der Rat die Richtlinie mit qualifizierter Mehrheit definitiv verabschieden. Gleiches gilt, wenn das Parlament keine Meinung äußert. Wird der Gemeinsame Standpunkt hingegen vom Parlament mit absoluter Mehrheit abgelehnt, so kann der Rat einen paritätischen Vermittlungsausschuß einberufen. Jetzt kann das Parlament seine Ablehnung des Gemeinsamen Standpunktes bestätigen, was das Scheitern des Rechtsaktes bedeuten würde, oder mit absoluter Mehrheit Änderungen vorschlagen.

Schlägt das Parlament in Zweiter Lesung Änderungen vor, so werden diese an Rat und Kommission weitergeleitet. Letztere kann die Änderungsanträge übernehmen oder ablehnen. Hierauf kann der Rat innerhalb von drei Monaten mit qualifizierter Mehrheit den Rechtsakt beschließen, sofern die Kommission die Änderungsanträge des Parlamentes übernommen hat. Einstimmigkeit ist hingegen im Rat erforderlich, wenn dieser Abänderungsanträge des Parlamentes aufnehmen will, die von der Kommission nicht akzeptiert worden sind. Beschließt der Rat nicht, so tritt der Vermittlungsausschuß zusammen.

Der Vermittlungsausschuß soll, unter Mitarbeit der Kommission, innerhalb von sechs Wochen einen gemeinsamen Entwurf mit qualifizierter Mehrheit erarbeiten, der dann nach weiteren sechs Wochen im Parlament mit absoluter Mehrheit und im Rat mit qualifizierter Mehrheit angenommen werden kann. Wird der gemeinsame Entwurf vom Rat oder vom Parlament abgelehnt, so ist der Rechtsakt endgültig gescheitert. Falls der Vermittlungsausschuß keinen gemeinsamen Entwurf vorlegt, kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit den ursprünglichen Gemeinsamen Standpunkt bestätigen und den Rechtsakt erlassen, wenn das Parlament nicht mit absoluter Mehrheit sein Veto einlegt.

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

Die Verteilung der Stimmen im Ministerrat richtete sich bei Abstimmungen nach dem Mehrheitsprinzip nach Art. 148 Abs. 2 EGV. Bis zum 31. Dezember 1994 umfaßte die EU zwölf Mitgliedstaaten, denen zusammen 76 Stimmen zustanden. Davon hatten Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien je zehn, Spanien acht, Belgien, den Niederlanden, Portugal und Griechenland je fünf, Dänemark und Irland je drei und Luxemburg zwei. Für eine qualifizierte Mehrheit waren 54 Stimmen erforderlich, wobei die Stimmverteilung bewußt so gestaltet war, daß keine homogene Gruppe von Ländern - alle großen Mitgliedstaaten, alle Länder im Süden oder im Norden - allein ausgereichte. In der Stimmverteilung im Ministerrat war das Erfordernis einer Kompromißbildung institutionell angelegt. Allerdings erhöhte die Möglichkeit einer Mehrheitsentscheidung die Chance einer Beschlußfassung bei strukturellen Interessengegensätzen, die einem Kompromiß oder einer einstimmigen Entscheidung kaum zugänglich waren, da, je nach dem Stimmengewicht der Länder, zwei oder mehr Mitgliedstaaten überstimmt werden konnten.

6.5 Fazit: Politisches Unternehmertum auf europäischer Ebene

Blickt man auf das vorstehende Kapitel zur Wahl der Arena und zur Gestaltung der Agenda zurück, so kann man erkennen, daß der Anstoß für eine europäische Entsenderegelung vom Verband der europäischen Baugewerkschaften im Zusammenwirken mit der Europäischen Kommission ausging. Diese Akteure bevorzugten eine europäische Lösung für das wegen der Freiheit des zunehmenden Dienstleistungsverkehrs im Binnenmarkt und als Konsequenz aus dem Urteil *Rush Portuguesa* zu erwartende Ausmaß der Entsendung von Arbeitskräften. Nationale Interessenverbände und die einzelstaatlichen Regierungen spielten in dieser Phase der Politikformulierung keine wesentliche Rolle. Sie sorgten nicht für eine Einleitung der europäischen Regulierungsinitiative. Ebensowenig griffen die Nationalstaaten zu dieser Zeit auf ihre nach dem EuGH bestehende einzelstaatliche Handlungskompetenz zurück. Man kann die Entsenderichtlinie in ihrem Frühstadium daher als supranationale Initiative bezeichnen. Sie wurde von einem transnationalen Interessenverband gemeinsam mit der Kommission als „politische Unternehmer“ lanciert - und zwar mit präventiver Ausrichtung.

Mit einer europäischen Maßnahme sollte ein aus der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit resultierendes Problem behandelt und die Dienstleistungsfreiheit durch marktbeschränkende Rechtssetzung mit nationalen sozialen Rechten kompatibel gemacht werden. Obwohl das Problem des „Sozialdumpings“ zu diesem Zeitpunkt nicht in größerem Umfang manifest geworden war, wurde angestrebt, mit einer europäischen Regelung über das auf entsandte Arbeitnehmer anwendbare Arbeitsrecht die unklare, im einzelnen nicht genau definierte Rechtslage bei grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen nach der Konvention von Rom und der Rechtsprechung des EuGH zu präzisieren und einen Kernbestand von sozialen Schutzvorschriften, wie sie am jeweiligen Arbeitsort bestanden, europaweit als international zwingende Normen zu definieren und festzuschreiben.

In diesen Kontext versuchte die Kommission ihren Regelungsentwurf einzupassen, allerdings mit Elementen der Flexibilität wie der Schwellenfrist, um den Zielkonflikt zwischen dem „Schutz der Arbeitnehmer“ und dem „fairen Wettbewerb“ in Ländern mit höheren Arbeitskosten auf der einen Seite und der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs auf der anderen Seite abzuschwächen. Sie wollte damit der absehbar ablehnenden Haltung einiger Mitgliedstaaten und der meisten Arbeitgeberverbände entgegenkommen und nationale „protektionistische“ Maßnahmen in Anwendung der einzelstaatlichen Erstreckungskompetenz verhindern. Gleichzeitig wurde von vornherein lediglich eine Koordinierung des bestehenden einzelstaatlichen Arbeitsrechts, nicht aber dessen strukturelle Harmonisierung angestrebt. Die nationale Autonomie in der institutionellen Gestaltung des Arbeitsrechts sollte erhalten bleiben.

Auch die Wahl der Rechtsgrundlage kann als Ausdruck des strategischen Zieles der Kommission, des Zustandekommens einer europäischen Regulierung, gedeutet werden. Obwohl einige Mitgliedstaaten hätten überstimmt werden können, blieb angesichts der Stimmverteilung im Rat ein Kompromiß zwischen Gruppen von Staaten mit potentiell unterschiedlichen Interessen - und mit dem Europäischen Parlament - institutionell angelegt.

7 Der weitere Verlauf des Regulierungsprozesses auf europäischer Ebene

7.1 Der Richtlinienentwurf im Wirtschafts- und Sozialausschuß und im Europäischen Parlament

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

7.1.1 Die Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses

Der Wirtschafts- und Sozialausschuß (WSA) ist gemäß Art. 193 bis 198 EGV ein tripartistisches Gremium, in welchem, dem Grundsatz funktionaler Repräsentation folgend, drei Fraktionen vertreten sind: die Gewerkschaften, die Arbeitgeber und eine Gruppe verschiedener Interessen. Unter letztgenannte Kategorie fallen beispielsweise Landwirte, Handwerker, Kaufleute, Freiberufler und Vertreter von Verbraucherinteressen. Die Mitglieder werden vom Rat auf Vorschlag der einzelnen Mitgliedstaaten ernannt, die für eine angemessene Vertretung der verschiedenen Gruppen sorgen sollen. Der WSA muß nach Art. 198 EGV von der Kommission zu Vorschlägen für Rechtsakte gehört werden, wenn dies in der Rechtsgrundlage vorgesehen ist. Darüber hinaus kann die Kommission den WSA konsultieren, wenn ihr dies sinnvoll erscheint. In jedem Fall hat der WSA lediglich ein Recht auf unverbindliche Anhörung, das heißt, daß die anderen Organe nicht an seine Stellungnahme gebunden sind.

So wurde der WSA über das Richtlinienvorhaben zur Entsendung formell in Kenntnis gesetzt. Am 18. Dezember 1991 gab er mit sehr großer Mehrheit bei zwei Gegenstimmen seine Stellungnahme ab, in der er die Initiative grundsätzlich begrüßte. Allerdings kritisierte der WSA die aus seiner Sicht mehrdeutigen Ziele des Richtlinienprojekts, die Unklarheit zentraler Rechtsbegriffe und die Mängel hinsichtlich der praktischen Durchführbarkeit. Daneben schlug er vor, von der verbindlichen Vorgabe einer Schwellenfrist zugunsten einer nationalen Entscheidung abzugehen und die Rechtsgrundlage zu ändern: Art. 57 Abs. 2 EGV sei nicht geeignet, da er sich auf selbständige Tätigkeiten und nicht auf den tatsächlich angestrebten Schutz der Arbeitnehmer beziehe. Angewandt werden solle vielmehr auch Art. 100a EGV.³³⁵

³³⁵ Dokument 92/C 49/12, Amtsblatt EG C 49/41, 1992; Agence Europe 3.2.90.

7.1.2 Die Erste Lesung im Europäischen Parlament

Der Vorschlag der Kommission lag nun beim Europäischen Parlament zur Ersten Lesung. Das Parlament hatte in diesem Stadium des Verfahrens das Recht, eine Stellungnahme abzugeben, die von Rat und Kommission berücksichtigt werden sollte. Im Europäischen Parlament bestand schon seit langem eine stabile Mehrheit von Sozialdemokraten („Sozialdemokratische Partei Europas,“ SPE) und Christdemokraten („Europäische Volkspartei/Christlich-Demokratische Fraktion,“ EVP-CD). SPE und EVP hatten in der Vergangenheit die politische Linie des Parlamentes geprägt, gerade auch in der Sozialpolitik.

Abbildung 6: Verteilung der Sitze im Europäischen Parlament³³⁶

	bis 1993	ab Juni 1994	ab Januar 1995
<i>Sozialdemokratische Partei Europas (SPE)</i>	199	198	221
<i>Europäische Volkspartei/Christdemokraten (EVP)</i>	163	157	172
<i>Liberale und Demokratische Partei (LIBE)</i>	44	43	52
<i>Grüne im Europäischen Parlament</i>	28	23	25
<i>andere Gruppen</i>	84	146	156
Gesamtzahl der Sitze	518	567	626
Absolute Mehrheit	260	284	314

Die Beratung konkreter Regelungsentwürfe findet im Europäischen Parlament wie in seinen nationalen Pendanten in den Ausschüssen statt. Dabei hat ein Berichterstatter die Aufgabe, dem Ausschuss einen (mehrheitsfähigen) Standpunkt vorzuschlagen, die Position des Ausschusses nach der Aussprache zusammenzufassen und im Plenum vorzutragen, mithin dem Parlament eine bestimmte Entscheidung zu empfehlen. Alle Sitzungen des Parlamentes finden, wie auch die Sitzungen des Rates, unter Teilnahme eines Vertreters der Europäischen Kommission statt.

Dem Parlament wurde die Vorlage für die Richtlinie am 9. September 1991 zugeleitet. Es wies das Dossier am 13. September dem Ausschuss für soziale Angelegenheiten, Beschäftigung und Arbeitsumwelt zu, der in den nächsten Monaten mehrfach über das Regelungsvorhaben beriet. Schließlich erarbeitete der Sozialausschuss unter Federführung des Berichterstatters Mihail Papayannakis, eines griechischen Mitgliedes der „Konföderalen Fraktion der Vereinten Europäischen Linken,“ am 22. April 1992 nahezu einstimmig einen ersten Bericht, der am 12. Mai im Plenum besprochen wurde.³³⁷

³³⁶ 1994 wurde die Zahl der Sitze erhöht und neu verteilt. Im Juni 1994 fanden Wahlen statt; zum 1.1.95 traten Österreich, Schweden und Finnland der EU bei. Die 626 Abgeordneten verteilten sich nun wie folgt: Deutschland 99, Frankreich, Großbritannien und Italien je 87, Spanien 64, Niederlande 31, Belgien, Griechenland und Portugal je 25, Schweden 22, Österreich 21, Dänemark und Finnland je 16, Irland 15 und Luxemburg 6.

³³⁷ Sitzungsdokument A3-0161/92, PE 152.299 vom 22.4.92, Verhandlungen des Europäischen Parlamentes EP 3-418/116-122; Die Woche im EP 11.-15.5.92, PE 158.693, Schnorrpfel 1996:182ff, Hanau 1993:207.

Im Bericht von Papayannakis schlug der Ausschuß, im wesentlichen unterstützt durch EVP und SPE, die von der EFBH und dem EGB sowie den Bauarbeitgebern stark beeinflusst worden waren,³³⁸ dem Plenum vor, die Richtlinienvorlage der Kommission nur mit verstärkenden Änderungsanträgen versehen passieren zu lassen. Die Kommission sollte nach dem Willen des Ausschusses vor allem einer Ergänzung der anwendbaren Bestimmungen um „ortsübliche“ Arbeitsbedingungen, insbesondere hinsichtlich der Löhne, einer Erweiterung des „harten Kernes“, der Einführung von Durchsetzungsvorschriften und einer vollständigen Streichung der Schwellenfrist zustimmen. So sollte die Marktbeschränkung verstärkt und die Art der anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften erweitert werden, um die bestehenden sozialen Rechte in den einzelnen Mitgliedstaaten wirksamer absichern zu können. Der mitberatende Ausschuß für Wirtschaft, Währung und Industriepolitik bezeichnete die Vorschläge des Sozialausschusses als zu weitgehend und empfahl allenfalls eine Verkürzung der Schwellenfrist auf einen Monat.

Bei der Beratung im Plenum wurde der Bericht aus dem Sozialausschuß nicht angenommen, sondern auf Antrag des Berichterstatters in den Ausschuß zurückverwiesen. Grund für diese Verweigerung eines Beschlusses in Erster Lesung war der Widerstand der Kommission, einige der vom Parlament erwogenen Änderungswünsche in ihren nächsten Richtlinienentwurf zu übernehmen. Insbesondere weigerte sich die Kommissarin Papandreou, die ersatzlose Streichung oder starke Verkürzung der Schwellenfrist zu akzeptieren, da dies aus ihrer Sicht zu restriktiv in den Dienstleistungsverkehr eingegriffen hätte. Sie blieb vielmehr bei einer Frist von drei Monaten. Auch die ortsüblichen Arbeitsbedingungen wollte die Kommissarin in dieser Formulierung wegen der diskriminierenden Wirkung übernehmen, da EU-Ausländer zur Einhaltung von Vorschriften herangezogen worden wären, die nicht gleichermaßen für inländische Arbeitgeber verbindlich waren. Diese Klausel sollte durch eine andere, gegenüber der „erga omnes“-Klausel etwas flexiblere Konstruktion ersetzt werden.

Mit diesem Schritt blockierte das Parlament den weiteren Gang der Beratungen für mehrere Monate, weil der Ministerrat erst dann eine Gemeinsame Stellungnahme verabschieden kann, wenn das Parlament die Erste Lesung durchgeführt hat. Das Verhalten des Parlamentes entsprach der Logik der Ersten Lesung, indem es Maximalforderungen aufstellte, um sich und die anderen Akteure politisch zu binden.

Nachdem der erste Bericht von Papayannakis zurückgewiesen worden war und der Sozialausschuß des Parlamentes in mehreren Sitzungen erneut über die Entsenderichtlinie beraten hatte, nahm er, wiederum in Abstimmung mit der EFBH, am 26./27. Januar 1993 einen zweiten Bericht von Papayannakis an,³³⁹ der weiterhin einige verstärkende Abänderungsanträge umfaßte, um eine gemeinschaftsweit einheitliche, praktikable und durchsetzbare Regelung zur Anwendung nationalen Arbeitsrechts zu schaffen.

³³⁸ Interviews E-2, E-3, E-10, Cremers in Köbele/Sahl 1993:168, Cremers 1994:15ff, Baumann 1995:38, EFBH 1995:10, 17f, 43, Agence Europe 14.6.91, IDS European Report 374:5.

³³⁹ Sitzungsdokument PE 152.299/2/endg. (A3-0222/93), Agence Europe 1./2.2.93.

Nach Sondierungsgesprächen zwischen Parlament und Kommission deutete sich aber jetzt ein Kompromiß bei der Schwellenfrist an. Die Kommission signalisierte ihre Bereitschaft, eine Frist von weniger als drei Monaten zu akzeptieren, während der Sozialausschuß zunächst noch auf einer Streichung bzw. radikalen Verkürzung bestand, um ein Unterlaufen der Mindestlohnbestimmungen des Gastlandes zu verhindern.³⁴⁰ Allerdings zeichnete sich im Vorfeld der nächsten Parlamentssitzung ab, daß beide Seiten mit einem Monat, evtl. mit der Möglichkeit nationaler Abweichungen nach unten, als gemeinsamer Linie hätten leben können. Eine vollständige Streichung der Schwellenfrist wurde von der Kommission abgelehnt, da dies die Dienstleistungsfreiheit über Gebühr beeinträchtigte. Auch sei dies angesichts der Konstellation im Rat nicht durchsetzbar und verzögere die Verabschiedung der Richtlinie.³⁴¹

Ein zweiter Streitpunkt war die Einbeziehung der „ortsüblichen“ Arbeitsbedingungen in Ländern ohne allgemeinverbindliche Tarifverträge, wie es im Sozialausschuß von Abgeordneten aus Deutschland und Dänemark gewünscht worden war, da in beiden Ländern keine für alle Arbeitgeber rechtlich verbindlichen Mindestlöhne bestanden. In Deutschland war die Allgemeinverbindlichkeitserklärung für Löhne sehr selten. In Dänemark gab es keine formal verbindlichen Lohntarifverträge, sondern nur eine faktische allgemeine Anwendung aufgrund des mit 90 bis 95% sehr hohen Organisationsgrades der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber und einer impliziten Konfliktandrohung durch die Gewerkschaften. Gerade im Vorfeld des zweiten dänischen Referendums über den Maastrichter Vertrag am 18. Mai 1993 war für die Abgeordneten eine europäische Absicherung der dortigen kollektivvertraglichen Standards unabdingbar.³⁴²

Der Bericht aus dem Ausschuß für Wirtschaft, Währung und Industriepolitik wurde gegenüber der Fassung von 1992 nicht verändert. Auch die Stellungnahme aus dem Ausschuß für Recht und Bürgerrechte erfuhr keine Änderung. Sie bestätigte die von der Kommission vorgesehene Rechtsgrundlage, welche vom Ausschuß für Wirtschaft angezweifelt worden war.

In der Plenumssitzung vom 8. bis 12. Februar 1993 beriet das Europäische Parlament über den zweiten Bericht von Papayannakis. Das Parlament billigte am 10. Februar mit den Stimmen der SPE und des größten Teils der EVP-CD gegen die Fraktion der „Liberalen und Demokratischen Partei Europas,“ die eher den Arbeitgebern und UNICE nahestand, das Richtlinienvorhaben in Erster Lesung.³⁴³ Hierbei zeigte

³⁴⁰ Zumal nach schwedischen Gewerkschaftsangaben 20% der Entsendungen im Bausektor weniger als einen Monat, 80% weniger als drei Monate dauerten, Wortmeldung Lode van Outrive, Verhandlungen des EP 82.93, Nr. 3-427/36, Cremers in Köbele/Sahl 1993:166f.

³⁴¹ Wortmeldung Flynn, Verhandlungen des EP 10.2.93, Nr. 3-427/223, Agence Europe 1./2.2.93. Gegen eine Schwellenfrist sprachen sich auch Vertreter der ILO aus, die eine Verschlechterung gegenüber der für öffentliche Aufträge geltenden Konvention Nr. 94 befürchteten, was auch einen Konflikt zwischen ILO- und EU-Recht für die Länder dargestellt hätte, welche die Konvention ratifiziert hatten, Interview E-4.

³⁴² Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung in Deutschland hing auch von der Zustimmung der BDA ab, was sich bei der Diskussion des nationalen Entsendegesetzes als Problem herausstellte, aber 1992/93 noch kaum bedacht wurde, Wortmeldungen von Menrad, Rønn, Sandbaek, Blak, Jensen, Verhandlungen des EP 8.2.93, Nr. 3-427/36, 38, 40, 10.2.93, Nr. 3-427/225, Interviews D-1, E-1, E-3, E-4.

³⁴³ Verhandlungen des Europäischen Parlaments am 8.2.93, Nr. 3-427/33ff, und 10.2., Nr. 3-427/222ff.

sich, daß sich das Abstimmungsverhalten der Abgeordneten nicht nach Ländern, sondern nach ihrer Fraktionszugehörigkeit richtete: Auch die sozialdemokratischen Abgeordneten aus Spanien und Portugal sowie Großbritannien unterstützten das Richtlinienvorhaben, während einige Liberale aus Ländern mit höheren Arbeitskosten und die britischen Konservativen dagegen stimmten.³⁴⁴

Das Parlament unterbreitete - neben einigen modifizierten Erwägungen und begrifflichen Klarstellungen - folgende Änderungsanträge, die allesamt auf eine verstärkte Marktbeschränkung und erweiterte nationale Handlungsmöglichkeiten bei der Absicherung sozialer Rechte hinausliefen:³⁴⁵

1. Es wünschte eine explizite Anwendung der Richtlinie auch auf Unternehmen aus Drittstaaten, die Arbeitnehmer in die EU entsandten (Art. 1). Nationale Verbote der Leiharbeit sollten von der Richtlinie nicht berührt werden (Art. 3a). Der entleihende Arbeitgeber sollte zusammen mit dem unmittelbaren Arbeitgeber für die Ansprüche des verliehenen Arbeitnehmers haften (Art. 3b).
2. Die Schwellenfrist für Mindestlohn und Mindesturlaub sollte, in Abweichung von der Empfehlung des Sozialausschusses, nicht völlig gestrichen, sondern auf maximal einen Monat verkürzt werden. Allerdings wurde vorgeschlagen, daß die Regierung und die Sozialpartner des jeweiligen Mitgliedstaates über die Einführung und die konkrete Dauer der Schwellenfrist entscheiden sollten (Art. 3 Abs. 2).
3. Neben zwingendem gesetzlichem Recht und allgemein verbindlichen Tarifverträgen sollten auch de facto allgemein, von der Mehrheit der Arbeitgeber angewandte, also „ortsübliche“ Regelungen für entsandte Arbeitnehmer anwendbar gemacht werden, sofern damit keine Diskriminierung von ausländischen Unternehmern verbunden war (Art. 3 Abs. 1 lit. a)). Den nationalen Behörden und Sozialpartnern sollten nach Art. 3 Abs. 1 lit. aa) Optionen zur Nichtanwendung bestimmter Arbeitsbedingungen außerhalb des „harten Kernes“ eingeräumt werden.
4. Der Katalog der Mindestarbeitsbedingungen in Art. 3 Abs. 1 lit. b, der für entsandte Arbeitskräfte gelten sollte, wurde um obligatorischen Kollektivurlaub, Regelungen für witterungsbedingte Arbeitslosigkeit, Vorschriften zur Schicht-, Samstags- und Feiertagsarbeit, gesetzliche Feiertage, Vereinigungsfreiheit, sexuelle Nichtdiskriminierung, Mindestarbeitszeit und den Grundsatz der Gleichbehandlung auch von Teilzeitarbeitnehmern und Leiharbeitern ergänzt. Sofern tarifvertragliche Löhne oberhalb eines Mindestlohnes im Gastland bestanden, sollten auch diese anwendbar werden. Die Mitgliedstaaten sollten Vergünstigungen aus branchenspezifischen Systemen nach nationalen Praktiken auch auf entsandte Arbeitnehmer anwenden. Der soziale Schutz außerhalb der Sozialversicherung, etwa durch die Sozialkassen, sollte obligatorisch anzuwenden sein.
5. Das Parlament drang auf eine explizite Festschreibung des Günstigkeitsprinzips, also die Aufrechterhaltung von ohnehin anwendbaren Rechten des Beschäftigten im Herkunftsland, wenn diese für den

³⁴⁴ Einige Christdemokraten hatten gefordert, den Bericht erneut in den Ausschuß zurückzuverweisen, weil nur eine Richtlinie ohne Schwellenfrist sinnvoll wäre, wie sie von EFBH und FIEC gewünscht worden war. Agence Europe 17.2.93, Wortmeldungen Pronk, Chanterie, Torres Couto, Nielsen, Ephremidis, Marques Mendes, 8./10.2.93, Verhandlungen des EP Nr. 3-427/38f, 222ff, Schnorpfeil 1996:186ff.

³⁴⁵ Amtsblatt EG C 72/78 vom 15.3.93, Agence Europe 17.2.93, EIRR 230:2f.

Arbeitnehmer günstiger waren als die des Gastlandes (Art. 3 Abs. 1a). Daneben sollte gemäß Art. 3d den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet werden, großzügigere Bestimmungen als die der Richtlinie einzuführen oder aufrechtzuerhalten.

6. Schließlich sah das Parlament vor, in der Art. 3c und 3e für ausreichende Kontrollbefugnisse für die zuständigen nationalen Stellen und für eine verstärkte internationale Zusammenarbeit zu sorgen.

Die Mehrheit dieser Änderungsanträge wurde von dem seit Januar 1993 amtierenden Kommissar, dem Iren Pdraig Flynn, akzeptiert, der sich flexibler zeigte als seine Vorgängerin. Auch war er bereit, die Schwellenfrist von einem Monat als tragbaren Kompromiß anzusehen, zumal diese Frist in Art. 4 Abs. 3 der sog. Nachweisrichtlinie von 1991 bereits auf entsandte Arbeitnehmer angewandt worden war.³⁴⁶ Bezüglich der „ortsüblichen“ Kollektivverträge erwog er eine andere, abweichende Formulierung.³⁴⁷

7.1.3 Der zweite Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission

Die Stellungnahme des Europäischen Parlamentes wurde sodann formell der Europäischen Kommission zugeleitet, welche nun über eine Abänderung ihres Richtlinienvorschlages zu entscheiden hatte. Sie legte am 16. Juni 1993 einen veränderten Richtlinienentwurf vor, der die meisten Änderungswünsche des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Europäischen Parlamentes übernahm.³⁴⁸

Konkret wich die Kommission in folgenden Punkten von ihrem ersten Vorschlag zugunsten einer stärker marktbeschränkenden, nationales Arbeitsrecht absichernden Linie ab:

1. Zum Anwendungsbereich sollten nach Art. 1 nicht mehr alle Unternehmen, die Dienstleistungen erbringen, gehören, sondern alle Arbeitsverhältnisse, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen eine Entsendung umfaßten. Auch bei den drei Formen der Arbeitnehmerentsendung wurden die begrifflichen Abgrenzungen geklärt. Nicht zuletzt wurde eine Erwägung eingefügt, die explizit machte, daß nationale Verbote und Beschränkungen durch die Richtlinie nicht berührt wurden.
2. Arbeitgeber aus Drittstaaten, die Arbeitnehmer in die EU entsandten, sollten vom Geltungsbereich der modifizierten Richtlinie explizit erfaßt werden (Art. 1). Es wurde klargestellt, daß bilaterale Vereinbarungen zur Arbeitstätigkeit von Drittstaaten-Firmen und deren Beschäftigten nicht tangiert wurden.
3. Zum Katalog des „harten Kerns,“ der entsandten Arbeitnehmern gewährt werden mußte, sollten nun auch die Regelungen über Samstags- und Schichtarbeit, gesetzliche Feiertage, sexuelle Nichtdiskriminierung sowie die Vergünstigungen aus betrieblichen Sicherungssystemen gehören (Art. 3 Abs. 1). Der

³⁴⁶ „Richtlinie des Rates über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung seines Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen“ (91/533/EWG) vom 14. Oktober 1991, Amtsblatt EG L 288/32 vom 18.10.91; Lorenz 1996a:14f, Interview E-5.

³⁴⁷ Wortmeldung von Flynn, Verhandlungen des EP, 8.2.93, Nr. 3-427/42, 10.2.93, Nr. 3-427/223f.

³⁴⁸ Amtsblatt EG C 187/93 vom 9.7.93 oder Dokument KOM (93) 225 endg. - SYN 346, EIRR 236:22ff, 240:25, BDA Euro-Info 7/93:3f.

„harte Kern“ sollte im Sinne des Günstigkeitsprinzips angewandt werden (Art. 3 Abs. 3).

4. Neben den allgemeinverbindlichen kollektivvertraglichen Vereinbarungen - der Begriff „erga omnes“ wurde fallengelassen - sollte der Anwendungsbereich nun optional auch solche Tarifverträge umfassen, die für die große Mehrheit der in einer Region bzw. einem Gewerbe tätigen Arbeitgeber „allgemein anwendbar“ waren, falls keine allgemeinverbindlichen Bestimmungen vorhanden waren, was aber nicht gleichzusetzen war mit „ortsüblichen“ Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 3 Abs. 4). Unklar blieb, ob das Fehlen allgemeinverbindlicher Bestimmungen sich auf die faktische Nichtexistenz oder das Fehlen des entsprechenden Instrumentariums bezog.³⁴⁹ Die Einbeziehung der allgemein angewandten Tarifverträge durfte aber nicht diskriminierend wirken.
5. Die Schwellenfrist für Mindestlohn und -urlaub wurde von drei Monaten auf einen Monat innerhalb des Bezugszeitraums verkürzt, allerdings ohne die vom Parlament gewünschte Möglichkeit nach unten abweichender nationaler Entscheidungen (Art. 3 Abs. 2), die nach Ansicht der Kommission zu einer übermäßigen Restriktion des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs beigetragen hätte.
6. Schließlich wurde der ursprüngliche Text um ausführlichere Regelungen zur Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und zur Durchsetzung der Ansprüche der Arbeitnehmer ergänzt. Insbesondere sollten Verbindungsbüros geschaffen und der Informationsaustausch über die anwendbaren Arbeitsbedingungen und Verstöße bzw. Mißbräuche reguliert werden. Die entsendenden Arbeitgeber sollten nur dann an die tariflichen Vereinbarungen gebunden werden, wenn ihnen entsprechende Informationen zugänglich gemacht werden (Art. 4). Zur Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte sollten den Beschäftigten oder deren Vertretern geeignete Verfahren zur Verfügung gestellt werden (Art. 5).

7.2 Die Verhandlungen über die Richtlinie im Rat der Sozialminister

7.2.1 Der Verlauf der Beratungen im Ministerrat

Der zweite, geänderte Vorschlag der Kommission wurde am 16. Juni 1993 dem Ministerrat für Arbeit und Soziales zugeleitet.

Das Ziel der Beratungen im Rat ist in dieser Phase des Verfahrens die Verständigung einer qualifizierten Mehrheit von Mitgliedern, gemäß der oben dargelegten Stimmengewichtung, auf einen Gemeinsamen Standpunkt. Um einen mehrheitsfähigen Text zu finden, kann der Rat bzw. die federführende Ratspräsidentschaft von den Vorgaben der Kommission abweichen, sofern die Kommission, welche bei den Sit-

³⁴⁹ Als „allgemein anwendbar“ sollten nicht-verbindliche Löhne bezeichnet werden, die nur von einer ökonomisch unbedeutenden Minderheit von Unternehmen nicht eingehalten wurden, Lorenz 1996a:15, EIRR 236:23, Interview E-5, Hanau/Heyer 1993:19.

zungen des Rates und seiner Untergruppen stets vertreten ist, dem zustimmt. Sie besitzt folglich eine Vermittlungsfunktion und ein Vetorecht.³⁵⁰

Zur Klärung von strittigen Fragen kann der Rat zusätzlich zu den meist halbjährlichen formellen Ratssitzungen informelle Termine abhalten, bei denen sog. Orientierungsdebatten geführt werden. Zwischen den einzelnen Sitzungen der Arbeits- und Sozialminister führt der „Ausschuß der Ständigen Vertreter“ der mitgliedstaatlichen Regierungen („Comité des Représentants Permanents“, „Coreper“) die Arbeit an einzelnen Klauseln des Richtlinienvorhabens fort. Coreper, ein ständiger Ausschuß der EU-Botschafter aus den einzelnen Ländern, wird in Coreper I und Coreper II untergliedert: Coreper I setzt sich aus den Stellvertretern der Botschafter zusammen, Coreper II aus den Botschaftern selbst.

Beratungen über technische und juristische Details werden vornehmlich im Rahmen einer Ratsarbeitsgruppe durchgeführt, die mit Beamten aus den nationalen Fachministerien, hier den Arbeits- und Sozialministerien, oder entsprechenden Experten in den Botschaften der Mitgliedstaaten bei der EU besetzt sind, wobei es sich hier wiederum um entsandte Beamte aus den Ministerien handelt. Oftmals sind das die gleichen Personen, die bereits bei der Vorbereitung des Rechtsaktes von der Kommission konsultiert wurden und später in der Implementationsphase mit der Kommission zusammenarbeiten werden. Erst bei einer Nichteinigung auf der Beamtenebene werden die Fragen in den Coreper oder den Rat verlagert.³⁵¹

Der Rat beriet auf der Grundlage des neuen Kommissionsentwurfes, obschon es bereits nach der Zuleitung des ersten Kommissionstextes in informellen Runden am 23. September 1991 und am 3. Dezember 1992 erste Gespräche gegeben hatte, ohne daß sich allerdings klare Positionen der einzelnen Länder oder Möglichkeiten einer Einigung abgezeichnet hätten. Eine Mehrheit von Ländern stand dem Vorhaben der Entsenderichtlinie als einer europarechtlichen Absicherung sozialer Rechte und Wettbewerbsbedingungen, also einer Marktbeschränkung zwecks Stabilisierung nationaler Arrangements, grundsätzlich positiv gegenüber. Von Seiten Portugals und Großbritanniens deutete sich aber bereits eine prinzipielle Ablehnung der Richtlinie an. Diese Regierungen traten für einen möglichst unbeschränkten Markt für Dienstleistungen ein. Auch stellte Großbritannien die Rechtsgrundlage und die Notwendigkeit einer europäischen Maßnahme überhaupt in Frage, weil bereits das EVÜ und die Rechtsprechung des EuGH die Möglichkeit nationaler Entscheidungen über das auf entsandte Arbeitnehmer anwendbare Recht eröffnet hätten. Die Kritik an der Rechtsgrundlage wurde von anderen Ländern und dem juristischen Dienst des Rates geteilt,

³⁵⁰ Interviews E-3, E-10, E-11, Kerremans 1996:226ff, Marks/Hooghe/Blank 1995:14f. Will der Rat vom Entwurf der Kommission abweichen, so muß er dies einstimmig beschließen (Art. 189a EGV). Die Annahme des Entwurfes ist mit qualifizierter Mehrheit möglich. Zudem kann die Kommission durch Änderung ihrer Vorschläge die Verhandlung im Rat beeinflussen, aber auch ihre Vorschläge dem Beratungsverlauf im Rat anpassen, wenn dies die Verabschiedung des Rechtsaktes mit qualifizierter Mehrheit erleichtern würde. Wenn die Kommission es unterläßt, ihren Vorschlag an die Position einer Mehrheit im Rat anzupassen, weil sie ihr nicht zustimmt, kann sie den Rat zu einem einstimmigen Beschluß zwingen, was ggf. mit dem Scheitern des Rechtsaktes zusammenfallen könnte.

³⁵¹ Interviews E-10, E-11, Schnorfeil 1996:35ff, Kerremans 1996:226, Wessels 1996:173f.

aber von der Kommission stets zurückgewiesen. Großbritannien verlangte zudem eine Beschränkung des Anwendungsbereichs, also eine restriktivere Definition der Entsendung, um den marktbeschränkenden Charakter der Richtlinie zu minimieren.³⁵²

In der Folgezeit wurde das Dossier von den sich halbjährlich ablösenden Ratspräsidentschaften mit unterschiedlicher Priorität behandelt, d.h. auf die Tagesordnung von Coreper und Rat gesetzt. Dabei können die Präsidentschaften den Diskussionsverlauf strukturieren, indem sie die Agenda festlegen und in den Beratungen vermitteln.³⁵³

Im Vorfeld jeder Präsidentschaft finden Gespräche der Minister und der Ständigen Vertreter mit den europäischen Verbänden UNICE und EGB sowie Delegationen von deren Mitgliedern und mit der Kommission statt. Auch auf nationaler Ebene gibt es Konsultationen mit den Verbänden, welche wiederum von den europäischen Interessenverbänden beeinflusst werden. Direkte Kontakte der europäischen Verbände mit nationalen Regierungen sind selten. Sie widersprechen dem Prinzip des vorrangigen Zugangs der jeweiligen nationalen Verbände.

Unter portugiesischem und britischem Vorsitz im ersten bzw. zweiten Halbjahr 1992 wurde das Thema kaum debattiert. Aus Sicht der anderen Staaten und der Kommission zeigten diese Entsendeländer zu wenig Interesse an einem Zustandekommen einer europäischen Lösung. Sie hätten ihre Präsidentschaften vielmehr genutzt, um den status quo des unbeschränkten Dienstleistungsverkehrs möglichst lange zu erhalten. Gleiches wurde auch der griechischen Präsidentschaft nachgesagt, die nur ein Ratstreffen am 19. April 1994 ansetzte, bei der die Entsenderichtlinie nicht zur Debatte stand.³⁵⁴

Hingegen handelten die dänische und die belgische Präsidentschaft im ersten bzw. zweiten Halbjahr 1993 aktiver und engagierter. Diese beiden Regierungen versuchten damit, auf eine Marktbeschränkung und eine Absicherung ihres Bestandes an nationalen sozialen Schutzrechten hinzuwirken. Allerdings konnten bei den Sitzungen des Ministerrates am 15. Juni und am 23. November 1993 keine signifikanten Schritte in Richtung eines Kompromisses erzielt werden. Hauptstreitpunkte blieben neben der Rechtsgrundlage die Schwellenfrist für Mindestlohn und Mindesturlaub, der abzudeckende Personenkreis (Begriff der Entsendung), der erschöpfende oder offene Charakter der Liste jener Arbeitsbedingungen, die im „harten Kern“ enthalten sein sollten, sowie die Frage nach einer eventuellen Beschränkung der vom Geltungsbereich der Richtlinie zu erfassenden Wirtschaftszweige. Der Kern der Debatte lag im Verhältnis von Marktfreiheiten und sozialen Schutzbestimmungen, hier verstanden im Sinne einer mehr oder weniger

³⁵² Interviews D-1, E-5, E-11, Agence Europe 26.9.91, 3.12.92, 5.12.92, EIRR 228:3, IDS European Report 374:1, Non Paper - Legal Basis, 26.8.92, Résumé des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 8255/92, 9.10.92:3

³⁵³ Wobei sie in der Regel versuchten, sowohl ihre eigenen nationalen Interessen durch die Gestaltung der Agenda durchzusetzen als auch in Zusammenwirken mit der Kommission zu positiven Entscheidungen zu finden.

³⁵⁴ Agence Europe 5.12.92, 21.4.94, EFBH 1995:16, 21, Interview E-10.

umfassenden Verpflichtung bzw. Ermächtigung der Mitgliedstaaten, ihr nationales Arbeitsrecht auf entsandte Arbeitnehmer erstrecken zu müssen oder zu dürfen.³⁵⁵

Auch in Coreper und Arbeitsgruppe gelangen über Jahre hinweg keine wesentlichen Fortschritte in den zentralen Streitpunkten. Die Entsenderichtlinie wurde dabei als sog. B-Punkt behandelt, als politisch sensible Angelegenheit, die im Gegensatz zu sog. A-Punkten keiner Einigung auf Expertenebene zugänglich war. Sie gelangte daher wiederholt auf die Agenda der im Rat vertretenen Minister selbst.

7.2.2 Die Blockade im Ministerrat: Divergierende Interessenkonstellationen in den Mitgliedstaaten als Hintergrund

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

Die französische Regierung befürwortete die Richtlinie von Anfang an. Sie wurde von den formell und informell konsultierten nationalen Verbänden der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowohl der sektorübergreifenden Ebene als auch des Bausektors für notwendig befunden. CNPF, FNB und FNTP standen ebenso hinter dem europäischen Regelungsvorhaben wie die Gewerkschaftsbünde.³⁵⁶ Obwohl hierüber genaue Informationen fehlen, haben wohl auch die beiden Kammern des Parlamentes, die Nationalversammlung und der Senat, denen die Dokumente aus dem Ministerrat nach Artikel 88-4 der Verfassung³⁵⁷

³⁵⁵ Agence Europe 22./23.11.93, 25.11.93, Résumé des Travaux, 8255/92, 9.10.92.

³⁵⁶ Vor der Festlegung einer Position gibt es Abstimmungen zwischen den Ministerien im „Secrétariat Général du Comité Interministériel pour les Questions de Coopération Economique Européen,“ Interviews F-4, E-10.

³⁵⁷ Art. 88-4 wurde 1992 in die „Constitution de la Cinquième République“ eingefügt.

zur Konsultation zugeleitet werden mußten und die hierzu Entschließungen verabschieden konnten, die Richtlinie begrüßt. Eine „liberale“ Opposition gab es in Frankreich nicht. Die Abwehr des „dumping social“ war nationaler Konsens. Die Richtlinie wurde als gemeinschaftliches Instrument zur Verteidigung des französischen Regimes der Mindestlöhne und Arbeitsbedingungen gegenüber ausländischen Niedrigkosten-Anbietern verstanden. Nach dem Urteil Rush Portuguesa wurde eine wachsende Bedrohung inländischer Standards durch die Arbeitnehmerentsendung erwartet.

Andere Länder, die wie Frankreich eine starke, umfassende Richtlinie zur Absicherung ihrer nationalen Arrangements bevorzugt hätten, waren Dänemark, Belgien, die Niederlande und Luxemburg.

Die Bundesrepublik Deutschland, obwohl ein Land mit hohen Arbeitskosten und damit potentiell, aber zum damaligen Zeitpunkt noch kaum akut vom status quo negativ berührt, äußerte sich anfangs sehr zurückhaltend und vorsichtig zum Richtlinienvorhaben.³⁵⁸

Obwohl das zuständige Arbeitsministerium es grundsätzlich begrüßte, war die deutsche Haltung doch weniger eindeutig als die Frankreichs. Im Hintergrund standen hier die negativen Einschätzungen des mitzeichnenden, von der liberalen FDP beherrschten Wirtschaftsministeriums, das den Coreper betreute,³⁵⁹ und der BDA, welche im Rahmen der üblichen Verbandskonsultationen zu europäischen Regelungsprojekten ihre Stellungnahme abgegeben hatte.

BDA und Wirtschaftsministerium lehnten die Richtlinie wegen grundsätzlicher Bedenken gegenüber „protektionistischen“ Eingriffen in die Dienstleistungsfreiheit ab. Diese seien für Deutschland und für die Entsendestaaten ökonomisch schädlich, da in Deutschland eine Verteuerung der Baudienstleistungen zu befürchten sei und die Herkunftsländer der entsendenden Unternehmer in ihrer wirtschaftlichen Entwicklung gehemmt würden. Die Richtlinie war ihrer Ansicht nach durch die Rechtsgrundlagen des EGV, insbesondere durch Art. 57 Abs. 2, nicht gedeckt und im Rahmen des EVÜ auch nicht erforderlich. Außerdem würde die Tätigkeit der Unternehmen im Binnenmarkt angesichts unterschiedlichen, schwer zu bestimmenden anwendbaren Rechts des Arbeitsortes bei kurzfristigen Auslandseinsätzen bürokratisch eingeengt. Die BDA befürchtete durch die eventuell erforderliche verbindliche Festschreibung von allgemeinverbindlichen oder gesetzlichen Löhnen für entsandte Arbeitnehmer in Deutschland einen Eingriff in die verfassungsrechtlich gesicherte Tarifautonomie, da ortsübliche Löhne europarechtlich wegen der al-

³⁵⁸ Im Oktober 1992 hatte die deutsche Delegation noch gegen eine Diskussion über die Richtlinie in der Arbeitsgruppe einen Vorbehalt geltend gemacht, *Résumé des Travaux*, 8255/92, 9.10.92, Stellungnahmen des Arbeits-, des Finanz- und des Wirtschaftsministeriums vom 11.6.93, Hanau/Heyer 1993:18, Interviews D-1, D-8, D-15.

³⁵⁹ Es gibt im Wirtschaftsministerium wöchentliche Sitzungen von Beamten der beteiligten Ministerien zur Festlegung der Weisung an die deutschen Vertreter im Coreper. Zudem existieren vielfältige Formen der interministeriellen Abstimmung auf unterschiedlichen Hierarchiestufen. Auch anlässlich der Beratungen in den Arbeitsgruppen des Rates kommt es zu Abstimmungen zwischen den Ministerien. Strittige Fragen werden auf der Ebene der Staatssekretäre oder des Kabinetts besprochen, Wessels 1996:179f.

leinigen Bindungswirkung gegenüber ausländischen Arbeitgebern nicht anwendbar seien und ein Ausweichen auf ortsübliche Löhne beim Fehlen allgemeinverbindlicher Lohntarifverträge die Tarifautonomie aushöhlen könne. Schließlich verwies die BDA auf das EVÜ und die darin vorgesehene Anwendung zwingenden Arbeitsschutzrechts, das im öffentlichen Interesse geboten und allgemein bindend war.³⁶⁰

Allerdings gab es in Deutschland auch gegenteilige Meinungen: So befürwortete die IG BSE die Richtlinie in ihrer schriftlichen Stellungnahme und in Gesprächen mit Beamten des Arbeitsministeriums, da ohne die Richtlinie die Entsendung von Arbeitnehmern zu einem einschneidenden Problem in Deutschland werden könne. Konkret forderte sie die Einbeziehung der tarifvertraglich-allgemeinverbindlichen Sozialkassensysteme³⁶¹ und der gesetzlichen Schlechtwetter- und Wintergeldregelung in den Anwendungsbereich der Richtlinie. Bezüglich des Mindestlohnes sah die IG BSE eine Ergänzung um ortsübliche Löhne vor. Überdies sollten die Löhne des Gastlandes ab dem ersten Tag anzuwenden sein und die Kontrollmöglichkeiten verstärkt werden.³⁶² Diese Haltung wurde vom DGB unterstützt. Auch die beiden Verbände der Bauarbeitgeber befürworteten in ihren Stellungnahmen das Richtlinienprojekt - der den Mittelstand und die Großunternehmen vertretende Hauptverband nach einer Phase der Ablehnung Anfang der neunziger Jahre erst auf einen Anstoß des nordrhein-westfälischen Landesverbandes hin.³⁶³

In Deutschland traten folglich das Arbeitsministerium und die Gewerkschaften sowie die Bauarbeitgeber als Verfechter der marktbeschränkenden, das nationale Arbeitsrecht absichernden Richtlinie auf, während das Wirtschaftsministerium und die BDA einen Verzicht auf die Regulierung wünschten bzw. die Erreckung nationalen Arbeitsrechts zu minimieren versuchten.

Neben den Abstimmungen mit den Verbänden gibt es in Deutschland auch eine Konsultation von Bundestag und Bundesrat in Angelegenheiten der EU, die seit 1992 nach dem neuen Artikel 23 Abs. 2 bis 7 des Grundgesetzes Verfassungsrang hat. Dabei haben die beiden Kammern des Parlamentes ein Recht zur Stellungnahme zu geplanten EU-Rechtsakten gegenüber der Bundesregierung, welche diese bei den Verhandlungen im Rat zu berücksichtigen hat.

Der Bundesrat formulierte nach seiner Unterrichtung durch die Bundesregierung über das Richtlinienvorhaben eine erste Stellungnahme am 19. Dezember 1991, die aus der Empfehlung der beiden Ausschüsse für Arbeit und Sozialordnung bzw. für Fragen der EG hervorgegangen war. Der Bundesrat verlangte, bei grundsätzlicher Zustimmung zum Richtlinienvorhaben, eine erweiterte Klausel zu den Mindestlöhnen, da

³⁶⁰ Stellungnahmen der BDA vom 31.10.91, 22.9.92, 13.5.93 und 29.7.94, EIRR 230:2f, BDA Euro-Info 10/91:7, 4/93:2, 7/93:3f, 3/94:5, 8/96:5, BDA 1992, 1993, 1994b:171f, Interviews D-2, E-10, E-11.

³⁶¹ Etwa bei einer juristischen Fachtagung im November 1992 in Trier, Köbele/Sahl 1993.

³⁶² Interview D-8, Kaufmann 1995:129, IG BSE 1991.

³⁶³ Dort gab es zeitweise eine erhebliche Konkurrenz durch polnische Werkvertragsunternehmer, die man mit Hilfe einer EU-Richtlinie mit Drittstaatenbezug zu mindern anstrebte, d.h. daß eine Einbeziehung der Entsendung durch Drittstaaten-Firmen gewünscht wurde, Interview D-10.

tarifliche Löhne mit Allgemeinverbindlichkeitserklärung in Deutschland nicht üblich seien. Außerdem solle die Bundesregierung in den Verhandlungen darauf hinwirken, daß der Rat die Liste der Arbeitsbedingungen klar als Mindeststandard definiere, der in der nationalen Umsetzung durch weitere Elemente ergänzt werden könne. Sodann sollte nach dem Willen des Bundesrates die Schwellenfrist auf höchstens einen Monat verkürzt werden, weil eine längere Frist zu Mißbräuchen einlade.³⁶⁴

Eine zweite Stellungnahme erarbeiteten die Ausschüsse für Arbeit und Sozialordnung bzw. für Fragen der EU am 9. Mai 1994, die am 20. Mai vom Bundesrat beschlossen wurde. Dabei bezog er sich auf die zweite Version des Richtlinienentwurfes von 1993, begrüßte die Verkürzung der Schwellenfrist und die Erweiterung um allgemein anwendbare Tarifverträge, was nicht in die Tarifautonomie eingreife, und die Einbeziehung von Drittstaaten-Unternehmen. In Übereinstimmung mit der Gewerkschaftsseite forderte der Bundesrat die Bundesregierung auf, dafür zu sorgen, daß der Begriff der „allgemein anwendbaren Tarifverträge,“ die Rechtsgrundlage, die geplanten Mechanismen der Rechtsdurchsetzung geklärt und der Geltungsbereich der Richtlinie nicht verkleinert wurde. Der Bundesrat befürwortete eine starke europäische Regulierung zum Zwecke der Absicherung der deutschen sozialen Standards. Insbesondere ging es ihm um die Einbeziehung nicht-verbindlicher Lohntarifverträge in den Anwendungsbereich.³⁶⁵

Im deutschen Bundestag gab es am 24. Juni 1992 eine Anhörung zu den rechtlichen Aspekten des Richtlinienentwurfes,³⁶⁶ wobei auch zwischen den juristischen Experten deutliche Gegensätze in der europa- und verfassungsrechtlichen Beurteilung des Richtlinienprojekts zutage traten. Die kritischen Anmerkungen wurden von der BDA als Bestätigung ihrer Position begrüßt.³⁶⁷

Die Regierung aus Großbritannien sprach sich hingegen von vornherein und dauerhaft gegen die Richtlinie aus, obwohl selbständige Arbeiter, welche den Großteil der entsandten Personen ausmachten, wahrscheinlich nicht von dieser Regelung berührt worden wären. Sie begründete ihre Ablehnung jedoch mit dem Argument, die Richtlinie könne die grenzüberschreitende Tätigkeit von Unternehmen behindern, widerspreche somit dem Prinzip des freien Dienstleistungsverkehrs und sei als „protektionistische“ Maßnahme durch keine Rechtsgrundlage im EGV gedeckt. Daher werde man rechtliche Schritte vor dem EuGH in Erwägung ziehen. Vielmehr erlaube allein der rechtliche status quo die unbehinderte Erbringung von Dienstleistungen britischer Unternehmen im Ausland, die vom legitimen Vorteil ihrer geringeren Arbeitskosten gegenüber den Arbeitnehmern in stärker regulierten nationalen Arbeitsmärkten profitierten.

³⁶⁴ Bundesratsdrucksachen 547/91 vom 17.9.91, 547/1/91 vom 9.12.91 und 547/91 (Beschluß) vom 19.12.91.

³⁶⁵ Bundesratsdrucksachen 372/94 vom 9.5.94 und 372/94 (Beschluß) 20.5.94.

³⁶⁶ Und zu einem ähnlich gelagerten Gesetzentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen zur Bekämpfung von „Lohndumping“ bei der Entleihung oder Entsendung von Ost- nach Westdeutschland (Bundestagsdrucksache 12/1060 vom 14.8.91), der am 20.1.94 im Bundestag endgültig abgelehnt wurde, Bundesratsdrucksache 59/94 vom 21.1.94, Lorenz 1996a:18, Koberski/Sahl/Hold 1997:15f, Interview D-1.

³⁶⁷ BDA Euro-Info 7/92:2f, Bericht Onur, Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.95:11. Anträge der SPD und der Grünen zur Entsenderichtlinie (Bundestagsdrucksachen 13/768 vom 9.3.95 und 13/786 vom 15.3.95).

Diese Option trage nicht zuletzt zur Verminderung der Arbeitslosigkeit in Großbritannien bei. Ein besonderes Problem sei der bürokratische Aufwand bei kurzfristigen Auslandsaufenthalten, wie etwa Geschäftsreisen, im Güterverkehr, für britische „chalet girls,“ die von Reiseunternehmen an kontinentaleuropäische Skiorte geschickt würden, und Au-Pair-Kräfte, bei Kundendiensteinsätzen oder journalistischer Berichterstattung.³⁶⁸ Im übrigen berücksichtige die Richtlinie nicht die Besonderheiten der Arbeitsbeziehungen im Vereinigten Königreich, wo keine verbindlichen Mindestlöhne gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Art bestünden. Die britische Regierung lehnte jeden harmonisierenden Eingriff in ihr nationales Regime „voluntaristischer“ Arbeitsbeziehungen ab und verteidigte so gleichzeitig ihr Interesse an einer möglichst unbegrenzten Dienstleistungsfreiheit.³⁶⁹

In ihrer Argumentation wurden die britischen Ratsvertreter von der „Confederation of British Industry“ (CBI)³⁷⁰ unterstützt, die vom Arbeitsministerium in der Entsendeangelegenheit im Oktober 1991 konsultiert wurde und die Richtlinie als „protektionistisch“ und „anti-kompetitiv“ bezeichnete. Sie sei nur dann annehmbar, wenn genügend lange Schwellenfristen vorgesehen würden, die es erlaubten, kurzfristige Auslandsaufenthalte aus dem Anwendungsfeld herauszunehmen. Vorschriften über den Arbeits- und Gesundheitsschutz könnten aber durchaus für entsandte Arbeitnehmer gelten. Gleiches verlangte die BEC als Vertreterin der Bauunternehmen, die eine Behinderung ihrer grenzüberschreitenden Aktivitäten mit entsandtem Personal befürchtete, da das kostengünstige britische Arbeitsrecht verdrängt würde.³⁷¹

Hingegen befürworteten der um seine Stellungnahme gebetene Gewerkschaftsdachverband TUC und die Baugewerkschaften die Richtlinie, konnten ihre Argumente der für die Meinung der Verbände im allgemeinen, der Gewerkschaften im besonderen wenig zugänglichen Regierung aber nicht nahebringen. Der TUC sah in der Entsenderichtlinie ein Instrument, welches die Ausbeutung englischer Bauarbeiter durch die niederländischen Vermittler und deren Auftraggeber vermindern und den entsandten Arbeitskräften einen Mindeststandard des sozialen Schutzes gewähren könne, was auch einen gerechteren Wettbewerb erlaube. Der „Export“ von Arbeitskräften wurden vom TUC nicht für gut befunden.³⁷²

³⁶⁸ Diese Elemente wurden im Verlauf der britischen Präsidentschaft herausgenommen, Interviews E-2, E-11, E-13, E-14, Financial Times 3.12.94:5, 27.3.95:7, Handelsblatt 28.3.95:3, Grosvenor 1997:3f.

³⁶⁹ Wenngleich der Nutzen der Richtlinie bei der Verhinderung der „Ausbeutung“ britischer Bauarbeiter und deren Gleichbehandlung mit einheimischen Arbeitnehmern verhalten zugegeben wurde, Interviews E-13, E-14, und Gold 1994 die ökonomischen Effekte der Richtlinie auf britische Unternehmen als gering einschätzte.

³⁷⁰ Mit einem Organisationsgrad von 20 bis 30% der Beschäftigten in Mitgliedsfirmen recht schwach und wenig vertikal integriert, Ebbinghaus/Visser 1997:351, 353, Visser 1996a:20, Dingeldey 1997:127f.

³⁷¹ Matthews/Pickering 1995:18ff. Die britischen Bauarbeitgeber äußerten sich auch kritisch zur Arbeitszeit- und Nachweis-Richtlinie, welche mit der Flexibilität des Arbeitseinsatzes in Großbritannien wenig vereinbar sei, und zu den europäischen Richtlinien zum Arbeitsschutz, welche eine auf britischen Baustellen schwer zu handhabende Verantwortung des Generalunternehmers für die Einhaltung der Vorschriften durch Subunternehmer vorschrieben.

³⁷² Interviews E-13, E-14, E-16, Financial Times 12.9.91:9, 4.10.91:15, 3.12.94:5, 27.3.95:7, 28.3.95:2, 15, 8.2.96:7, 27.8.96:11, TUC Press Release 2.4.96, Grosvenor 1997:4; 1992 wurde die Frage im „House of Lords“ diskutiert.

Ähnlich wie in Deutschland ergab sich in Großbritannien eine gespaltene Interessenlage bei den Verbänden: Während die CBI zusammen mit der Regierung und den Bauarbeitgebern eine weitgehend unbeschränkte Freiheit der Arbeitnehmerentsendung aufrecht erhalten wollten, plädierten die Gewerkschaften für die Marktbeschränkung im Wege der Anwendung des Arbeitsrechts, das am Arbeitsort galt.

Auch das zweite Entsendungsland, Portugal, sprach sich kategorisch gegen das Richtlinienprojekt aus.

Eine dritte Gruppe von Ratsmitgliedern setzte sich aus jenen Staaten zusammen, die sich lange Zeit nicht eindeutig äußern wollten. Auf der einen Seite lehnten sie eine strikte Regulierung ohne Schwellenfrist, mit einer offenen Liste von Arbeitsarbeitsbedingungen und einem breiten sektoralen Anwendungsbereich ab. Auf der anderen Seite äußerten sie aber keine grundlegenden Bedenken gegen eine „flexible“ europäische Regelung mit moderat marktbeschränkendem Charakter, z.B. hinsichtlich der Schwellenfrist oder des Geltungsbereichs, die weitergehende „protektionistische“ Maßnahmen der Gastländer unterbunden hätte. Mit Hilfe eines geeigneten Kompromißvorschlages hätte eventuell eine Zustimmung dieser Länder erreicht werden können. Zu dieser Ländergruppe zählten mit Italien, Spanien, Griechenland und Irland jene Staaten, die vom rechtlichen Ausgangszustand bei der Entsendung ökonomisch in gewissem Ausmaß profitierten, aber nicht in der gleichen Größenordnung wie Großbritannien oder Portugal.

Die Mitgliedstaaten, die eine Richtlinie in der vorliegenden Version wohl angenommen hätten (Dänemark, Belgien, Niederlande, Luxemburg, Frankreich), verfügten über insgesamt 25 Stimmen, mit Deutschland über 35, die Opposition aus Großbritannien und Portugal über 15, die Gruppe der diskussionsbereiten, aber auf Abänderungen dringenden Länder (Italien, Spanien, Irland, Griechenland) über 26. Den Befürwortern fehlten also 19 Stimmen für eine qualifizierte Mehrheit, mit anderen Worten: Drei oder vier Länder aus der mittleren Gruppe hätten für die Richtlinie gewonnen werden müssen.

7.2.3 Der Soziale Dialog als Ausweichmöglichkeit?

Um die blockierte Situation im Ministerrat umgehen zu können, wurde von der Kommission nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages mit dem „Abkommen über die Sozialpolitik“ zum 1. November 1993³⁷³ wiederholt darüber nachgedacht, den Sozialen Dialog auf europäischer Ebene nach Art. 3 und 4 des Abkommens auf europäischer Ebene einzuschalten, um sektorübergreifende Verhandlungen zwischen UNICE, EGB und CEEP einzuleiten, falls es nicht gelänge, die Verhandlungen im Rat bis Ende 1994 oder 1995 abzuschließen. Die Sozialpartner hätten in diesem Szenario die Aushandlung der Richtlinie oder einzelner strittiger Klauseln, etwa der Schwellenfrist, übernehmen sollen.

Dies wurde aber nie ernsthaft in Angriff genommen, weil man sich vom damaligen Entwicklungsstadium des allgemeinen Sozialen Dialoges keine tragfähigen Ergebnisse erwartete: Die Verhandlungen über den Europäischen Betriebsrat waren im März 1994 gescheitert, die erste Sozialpartnervereinbarung, jene zum Elternurlaub, im Dezember 1995 stand noch bevor. Zudem wurde von den an einer Richtlinie interessierten Akteuren vermutet, daß wegen der internen Divergenzen auf Seiten des Arbeitgeberverbandes UNICE eine Einigung in der Entsendefrage sehr unwahrscheinlich gewesen wäre.³⁷⁴

Gleichermaßen skeptisch schätzte man die Möglichkeiten ein, im sektoralen Sozialen Dialog zwischen EFBH und FIEC zu einem verbindlichen Abkommen über eine auf die Bauwirtschaft beschränkte Richtlinie oder einzelne Klauseln zu gelangen, da weder die beiden Verbände über ausreichende Verhandlungsmandate verfügten, noch FIEC aufgrund interner Differenzen willens und in der Lage gewesen wäre, eine sozialpartnerschaftliche Lösung mitzutragen. Zugleich hätte man trotz einer sektoralen Ausrichtung des Dossiers eine indirekte Beteiligung von UNICE nicht umgehen können. Der sektorale Soziale Dialog galt als noch weniger entwickelt als der sektorübergreifende und als nicht reif für verbindliche Vereinbarungen oder gar eine europäische Tarifpolitik, für die es auch an Instrumenten des Arbeitskampfes fehlte.³⁷⁵

Ein weiteres, rechtliches Hindernis für die Nutzung des Abkommens über die Sozialpolitik bestand darin, daß die Rechtsgrundlage des Richtlinienentwurfes hätte geändert werden müssen, und zwar von Art. 57 Abs. 2 und 66 EGV zu Art. 2 des Abkommens, der die Regelung der Arbeitsumwelt und der Arbeitsbedingungen sowie des Schutzes der Arbeitnehmer zum Inhalt hatte, was aber nach Ansicht der Kommission nicht das alleinige Ziel der Richtlinie war. Somit wäre diese Rechtsgrundlage für die Regelung des Dienstleistungsverkehrs nicht geeignet gewesen. Außerdem hätte Art. 2 Abs. 6 explizit die Regelung von Entgeltfragen ausgeschlossen und wäre somit für den eigentlichen Kern der Richtlinie nicht brauchbar gewesen. Nur die anderweitigen Arbeitsbedingungen hätten auf Art. 2 gestützt werden können.³⁷⁶ Im Rahmen des Abkommens über die Sozialpolitik - ohne Großbritannien - wäre es zudem nicht möglich gewesen, die britischen Behörden in die administrative Zusammenarbeit bei der Umsetzung einzubeziehen, was gerade im Hinblick auf die britischen „Scheinselbständigen“ von Bedeutung war.

³⁷³ „Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik;“ Eichenhofer 1995, Falkner 1997a, 1997b, Lange 1993, Streeck 1994b, Pierson 1996a:154ff, Rhodes 1995b:108ff.

³⁷⁴ Falkner 1996b, 1997a, Lange 1993:10f, Interviews E-2, E-4, E-5, E-6, E-9, EIRR 248:17, 257:14, 16.

³⁷⁵ EFBH 1995:37ff, FIEC 1996:29ff, Baumann/Laux/Schnepf 1997:141, Baumann 1995:51, Interviews D-5, D-8, D-10, E-4, E-7, IG BAU 1997f. Gleichzeitig versuchte die EFBH, im Rahmen eines Europäischen Betriebsrates beim international tätigen französischen Baukonzern Bouygues einen konzernweiten Mindestlohn zu vereinbaren, EFBH 1995:32ff, Baumann/Laux/Schnepf 1996b:54, 1997:142, Baumann 1995:44ff.

³⁷⁶ Steck 1994:142, Eichenhofer 1996:79, Franzen 1996:93.

Die Sozialpartner der europäischen Ebene beschränkten sich daher auf ihre Lobbying-Funktion, das heißt den Versuch, die anderen politischen Akteure wie die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und den Ministerrat bzw. die Regierungen der Mitgliedstaaten in ihrem Sinne zu beeinflussen.

So konnte im Rahmen des seit dem 8. März 1990 formell aufgenommenen sektoralen Sozialen Dialoges³⁷⁷ zwischen FIEC und EFBH nach einem halben Jahr Vorbereitung im Herbst 1993 immerhin eine Verständigung auf eine gemeinsame Position zur Entsenderichtlinie erreicht werden, nachdem die belgische Präsidentschaft signalisiert hatte, dieses Papier beim anstehenden Ratstermin zu behandeln. Am 24. Oktober 1993 gelang es den Sozialpartnern, eine „Gemeinsame Stellungnahme“ zu erarbeiten und zu veröffentlichen, die aber wegen der internen Differenzen bei der FIEC, also der Ablehnung durch die niederländischen, italienischen, portugiesischen und spanischen Mitglieder, den Charakter eines weichen, inhaltlich unscharfen Kompromisses aufwies, dessen Kernaussagen interpretationsfähig und verklausuliert waren.³⁷⁸

Man konnte aus diesem Papier herauslesen, daß EFBH und FIEC eine Richtlinie als Bedingung für die rechtlich abgesicherte Arbeitnehmerentsendung und den „fairen Wettbewerb“ unterstützen, und zwar, in Anlehnung an die ILO-Konvention Nr. 94 und bestehende nationale Regelungen wie in Belgien, ohne zwingende Schwellenfrist. Sodann verlangten sie eine Berücksichtigung der Besonderheiten des Baugewerbes, insbesondere der Sozialkassen, und des sozialpartnerschaftlichen Sachverständes bei der Gestaltung der Richtlinie und eine Mitsprache der nationalen Sozialpartner bei der Formulierung einzelstaatlicher Regelungen, die in die Richtlinie einfließen sollten. Nationale Entscheidungen sollten den Kern der europäischen Regulierung ausmachen. Die europaweite Koordinierung der Sozialkassenregimes durch multilaterale Abkommen sollte von EFBH und FIEC durch Leitlinien gesteuert werden. Beide plädierten also für eine europäische Marktbeschränkung, um die sektoralen Lohn- und Sozialstandards verteidigen zu können. Dabei sollte ihrer Ansicht nach den Verbänden in den jeweiligen Ländern ein ausreichender Handlungsspielraum in der konkreten Ausgestaltung eingeräumt werden.³⁷⁹

Die Stellungnahme wurde bei der Ratstagung am 23. November 1993 behandelt und in Gesprächen mit der Generaldirektion V diskutiert. Ihr wurde von manchen Akteuren ein politischer Effekt zugeschrieben - im Hinblick auf die spätere sektorale Konzentration der Richtlinie und die geänderte Haltung einiger Regierungen, welche die Richtlinie zunächst skeptisch betrachteten, darunter die deutsche.³⁸⁰

³⁷⁷ Im Rahmen von Plenarsitzungen und von zwei Arbeitsgruppen, einer zur beruflichen Ausbildung und einer zu Gesundheit und Sicherheit, FIEC 1996:28ff, Sörries 1997:139ff, Interview D-10.

³⁷⁸ Interviews D-10, E-2, E-7, E-7, E-9, EFBH 1995:18ff, 40, Baumann 1995:39, Sörries 1997:141.

³⁷⁹ Außerdem sollten die „Selbständigen“ von der Richtlinie erfaßt werden, EFBH 1995:9,40, Agence Europe 17.11.93, EIRR 239:4, FIEC 1994:49.

³⁸⁰ Interviews D-19, E-2, E-7, Agence Europe 17.11.93, EFBH 1995:6, 11.

7.2.4 Die deutsche Ratspräsidentschaft

Ein zweiter Impuls ging von der deutschen Ratspräsidentschaft aus, welche den Vorsitz im zweiten Halbjahr 1994 innehatte. Diese forcierte das Richtlinienvorhaben in besonders aktiver Art und Weise und legte ihre frühere Zurückhaltung gegenüber dem Dossier ab.

Grund für diese veränderte Haltung der deutschen Regierung war die verschlechterte Lage in der deutschen Bauwirtschaft, wie sie sich durch einen konjunkturellen Abschwung in Verbindung mit einem rasch anschwellenden Zustrom von entsandten Arbeitnehmern aus Portugal und selbständigen britischen Bauarbeitern sowie - potentiell - aus dem Vander-Elst-Urteil ergeben hatte. Insofern stand die deutsche Bundesregierung bzw. der Arbeitsminister nun unter wachsendem innenpolitischen Druck seitens der betroffenen politischen Akteure, also der Verbände der Bauarbeitgeber und der IG BSE sowie, im Vorfeld der Präsidentschaft, der EFBH und dem EGB. So konnte ein Handeln in bezug auf das spezifisch nationale Problem im Bausektor mit dem Konsens der Sozialpartner, nicht zuletzt dank der gemeinsamen Stellungnahme von FIEC und EFBH aus dem Vorjahr, auf nationaler und europäischer Ebene legitimiert werden.

Auch der Dachverband der deutschen Arbeitgeber, die BDA, zeigte sich nun nämlich trotz nach wie vor bestehender grundsätzlicher Bedenken bereit, eine auf den Bausektor beschränkte und zeitlich befristete europäische Regulierung ausnahmsweise zu akzeptieren, um der schwierigen Situation in der deutschen Bauwirtschaft Linderung zu verschaffen. Dem Meinungsumschwung innerhalb der BDA waren intensive Bemühungen des Zentralverbandes des Deutschen Baugewerbes, des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie sowie des Zentralverbandes des Deutschen Handwerks vorausgegangen, die wenigstens für eine sektoral beschränkte, befristete Richtlinie ohne bzw. mit sehr kurzer Schwellenfrist eingetreten waren. Diese Verbände unterschieden sich nicht in der nach außen vertretenen Position, obwohl einige der im Hauptverband organisierten großen Firmen die Entsendung bewußt forciert hatten. Dennoch war die Verminderung des Kostenvorteils ausländischer Anbieter durch die Erstreckung des nationalen Arbeitsrechts zum überragenden Interesse geworden.³⁸¹

Auch die FIEC hatte, unter Vorbehalt der britischen, portugiesischen und irischen Mitglieder, gegenüber der deutschen Regierung zugunsten einer Richtlinie zumindest für den Bausektor und ohne obligatorische Schwellenfrist interveniert, die allerdings die Festlegung der Eingriffsnormen den Mitgliedstaaten und den nationalen Sozialpartnern überlassen sollte. Jedoch kam 1994/95 keine neue gemeinsame Aktion mit der EFBH zusammen zustande, sondern nur eine Bestätigung des Standpunktes von 1993.³⁸²

³⁸¹ FAZ 30.6.94:13, 6.9.94:15, 18.11.94:17, 25.11.94:16, 5.12.94:17, Schröder 1994, Zentralverband 1996:199f, BDA 1994a, 1994b:172, o.V. 1994b, Interviews D-2, D-4, D-19, E-1, E-11.

³⁸² Interviews D-1, D-2, D-4, D-8, D-10, E-2, E-6, E-7, Ratsdokument 11634/94, 9.12.94; BDA 1994a, BDA Euro-Info 3/94:5, 4/94:2, Die Bauwirtschaft 11/94, FAZ 9.9.94:17, EFBH 1995:41, FIEC 1996:33.

Innerhalb von UNICE hingegen wurde der Gegensatz zwischen den nationalen Mitgliedsverbänden noch deutlicher, da eine gemeinsame Erklärung nur mit Fußnoten angenommen werden konnte, in denen einzelne Mitglieder abweichende Ansichten ausdrückten. So wiederholte der Tenor des jüngsten Papiers von UNICE die bereits bekannten Argumente gegen die Richtlinie und die bereits vorhandenen rechtlichen Vorgaben, forderte abermals, für den Fall einer europäischen Lösung, eine möglichst lange Schwellenfrist und die Beschränkung auf verbindliche Rechtsvorschriften, und wollte allgemein anwendbare Vorschriften nicht einbezogen wissen, da ausländische Arbeitgeber diese kaum überblicken könnten. Jedoch gab die italienische Confindustria ihre kategorische Ablehnung zu Protokoll. Hingegen sprachen sich der französische CNPF und die belgische FEB klar für eine gemeinsame europäische Lösung, möglichst ohne Schwellenfrist, aber mit der Möglichkeit weitergehender nationaler Definitionen des Regelungsinhaltes aus. Die BDA signalisierte nun auch im Rahmen von UNICE ihre Bereitschaft, eine Richtlinie für den Bausektor zu akzeptieren, und die BDA wirkte auf die deutsche Regierung ein, denn jeder nationale Mitgliedsverband von UNICE vertrat gegenüber der jeweiligen Regierung seine Interessen. Es gab keine effektive Koordination durch UNICE in der Frage einer gemeinsamen Linie zur Markbeschränkung durch die Entsenderichtlinie.³⁸³

Um das von der Richtlinie verkörperte Prinzip des „gleichen Lohnes für die gleiche Arbeit am gleichen Ort“ voranzutreiben, setzte die deutsche Präsidentschaft mehrere Ratstermine an, und zwar am 8. Juli, am 22. September, am 6. und am 21. Dezember.³⁸⁴

In den ersten beiden Sitzungen unter deutschem Vorsitz wurde in Form von informellen Orientierungsdebatten über die Hauptstreitpunkte diskutiert. Dabei zeigte sich wiederum die grundsätzliche Opposition der an einem Fortbestand der unbeschränkten Entsendungsmöglichkeit interessierten Länder Großbritannien und Portugal, die am meisten Arbeitskräfte in die deutsche Bauwirtschaft entsandten. Zentrale Hindernisse für die Verabschiedung einer Gemeinsamen Stellungnahme des Rates mit qualifizierter Mehrheit, eventuell auch gegen die Stimmen dieser beiden Länder, waren aber der Anwendungsbereich der Richtlinie (Begriff der Entsendung) und die Notwendigkeit bzw. die Dauer einer Schwellenfrist.

Sodann präsentierte der deutsche Arbeitsminister, nach weiteren Arbeiten im Coreper, am 6. Dezember den Vorschlag für eine Richtlinie, deren Geltungsbereich sich auf den Bausektor beschränken sollte - und zwar, wie im Vorfeld diskutiert, zunächst nur das Bauhauptgewerbe ohne Möglichkeit der Erweiterung, die später jedoch eingeräumt wurde. Der schließlich unterbreitete Vorschlag sah im Bausektor keine obligatorische Schwellenfrist bei gesetzlichen Mindestlöhnen und nur eine kurze obligatorische Schwellenfrist von ein bis zwei Wochen bei Tarifverträgen in diesem Wirtschaftszweig vor, während in anderen,

³⁸³ UNICE 1995, UNICE Info 3/95:9, BDA Euro-Info 3/94:5, BDA 1994b:172, Interviews E-1, E-10, E-13.

³⁸⁴ Agence Europe 8.7.94, 21.9.94, 24.9.94, Interview E-6, Günther 1995, Kaufmann 1995.

optional durch Tarifverträge abzudeckenden Branchen weniger restriktive Vorschriften gelten und längere Schwellenfristen bis zu drei Monaten gemäß nationalen Entscheidungen eröffnet werden sollten. Daneben suchte die deutsche Präsidentschaft nach einem Kompromiß bei der nun zentralen Frage, ob eine abgeschlossene, erschöpfende oder eine indikative, offene Liste der Arbeitsbedingungen in die Richtlinie eingehen sollte, und bezüglich der noch immer strittigen Rechtsgrundlage.

Von der Beschränkung auf die Bauwirtschaft erhoffte sich die deutsche Präsidentschaft - neben der Bewältigung der Krise im heimischen Baugewerbe - auch eine Verminderung der Schwelle für die Zustimmung einer qualifizierter Mehrheit, da etwa Italien eine mögliche Unterstützung einer sektoralen Richtlinie angedeutet hatte, wie sich in einer Reihe bilateraler Sondierungen herausgestellt hatte. Italien, Spanien, Griechenland und Irland wollten aber trotzdem nicht aus der Sperrminorität mit Großbritannien und Portugal ausbrechen. Belgien, Frankreich, die Niederlande und Luxemburg hingegen waren angesichts ihrer nationalen Regelungen ohne Schwellenfrist nicht bereit, in die Richtlinie eine solche aufzunehmen, während Dänemark eine geschlossene Liste der Arbeitsbedingungen nicht akzeptieren wollte. Diese Länder plädierten für eine möglichst starke Marktbeschränkung und einen ausreichenden nationalen Handlungsspielraum. Die Dauer der Schwellenfrist galt nunmehr als zentraler Punkt, in dem sich der flexible, marktverträgliche oder der restriktive, marktbeschränkende Charakter der Richtlinie - vor allem in der Bauwirtschaft - am deutlichsten manifestieren sollte.³⁸⁵

Einen letzten Anlauf unternahm die deutsche Präsidentschaft unter Norbert Blüm gemeinsam mit dem zuständigen Kommissar Pdraig Flynn mit dem Sondertreffen am 21. Dezember 1994. Flynn hatte auf diesen Termin hingewirkt, um „nationalistische“ und über das Ziel hinausschießende einzelstaatliche Regulierungen zu verhindern. Nachdem aber bereits ein weiteres Treffen der Arbeitsgruppe im Vorfeld des Sondertermins wegen der Sperrminorität von Irland, Großbritannien, Griechenland und Portugal keinen Fortschritt gebracht hatte, mißlang auch der von Blüm erhoffte Durchbruch im Ministerrat, obwohl er zuvor noch einmal bilaterale Konsultationen durchgeführt hatte.³⁸⁶

Strittig blieben noch immer drei zentrale Punkte. Keine qualifizierte Mehrheit konnte bei der Schwellenfrist für Lohn und Urlaub erreicht werden, da Großbritannien, Irland, Portugal, Griechenland und Italien gegen eine Verkürzung der Schwellenfrist opponierten und Belgien angesichts der eigenen nationalen Regelung ohne Schwellenfrist die vorgeschlagene obligatorische Wartezeit bei tarifvertraglichen Regelungen von mindestens acht Tagen bis höchstens drei Monaten ablehnte, während bei gesetzlichen Bedingungen eine Einigung auf die Nullfrist zustande kam. Allerdings wäre die Kommission wohl zu diesem

³⁸⁵ Italien äußerte auch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Art der anwendbaren Tarifverträge, Agence Europe 5./6.12.94, 7.12.94, 8.12.94, FAZ 23.12.94:15, BDA Euro-Info 7/94:2, Financial Times 2.11.94, 3.12.94, Interviews D-1, E-6, E-11, Günther 1995.

³⁸⁶ EIRR 252:2, BDA Euro-Info 7/94:4, Financial Times 21.12.94, 22.12.94, Agence Europe 8.12.94, 21.12.94, 22.12.94, 23.12.94, FAZ 23.12.94:15, Günther 1995:20, Interview E-11.

Zeitpunkt auch nicht bereit gewesen, auf die Schwellenfrist ganz zu verzichten oder die Entscheidung hierüber, wie vorgeschlagen, den Mitgliedstaaten in Abstimmung mit den Sozialpartnern zu überlassen.³⁸⁷

Auch beim Geltungsbereich der Richtlinie konnte trotz des flexibleren Vorschlags der Präsidentschaft,³⁸⁸ welcher die obligatorische Anwendung von tarifvertraglichen Bestimmungen nur im Bausektor vorgehen hatte - aber mit der Möglichkeit der Erweiterung auf andere Wirtschaftszweige - keine Verständigung herbeigeführt werden. Gleichzeitig hatte die Präsidentschaft die Anwendung allgemein wirksamer Tarifverträge für den Fall vorgeschlagen, daß kein Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung existierte. Schließlich konnte auch der Katalog der Mindestarbeitsbedingungen nicht beschlossen werden, da sich die Delegationen aus Großbritannien, Portugal und Italien der offenen Liste widersetzt hatten, die vom deutschen Vorsitz vorgeschlagen worden war.

Trotz des differenzierten Kompromißvorschlages, der in vielen Punkten Optionen für weitgehende nationale Schutzmöglichkeiten eröffnet, aber den verbindlichen Kern reduziert hatte, war es zu keiner definitiven Veränderung der politischen Positionen gekommen, auch nicht bei den Ländern der mittleren Gruppe.

Ein letzter Punkt ist noch zu erwähnen. Die Kommission hatte in ihrem Vorschlag von 1993 vorgesehen, den Geltungsbereich der Richtlinie um Drittstaaten-Unternehmer und deren Arbeitskräfte zu erweitern, sofern diese auf dem Gebiet der EU tätig wurden. Diese Klausel wurde im Rat wieder zurückgenommen, da einige Staaten, darunter Großbritannien, eine ausschließliche Kompetenz der EU in dieser Frage nicht entstehen lassen wollten. Diese Befürchtung ging auf das Gutachten des EuGH zur Welthandelsorganisation („World Trade Organisation,“ WTO) aus dem Jahr 1994 zurück, in dem der EuGH festgestellt hatte, daß bei allen Regelungen, die einen Drittstaaten-Bezug bei der Dienstleistungserbringung beinhalten, eine ausschließliche Kompetenz der EU zur Behandlungen dieser Fragen entstünde, da dies zum Außenhandelsverkehr im Sinne des Art. 113 EGV zähle. Weil die EU-Staaten aber keine Gemeinschaftskompetenz bei der Beschäftigung von Drittstaaten-Personal hinnehmen wollten, verzichtete der Ministerrat auf eine explizite Einbeziehung dieser Unternehmer in den Geltungsbereich. Vielmehr wurde später klargestellt, daß sich der Zugang von Anbietern von außerhalb der EU nach nationalen Entscheidungen bzw. bilateralen Vereinbarungen der einzelnen Staaten richten sollte, und daß Drittstaaten-Unternehmern keine günstigere Behandlung als den EU-Firmen zukommen durfte.³⁸⁹

³⁸⁷ Aus belgischer Sicht hätte dieser Vorschlag zur Schwellenfrist zu einem Eingriff in die „territoriale Integrität“ belgischen Rechts, etwa des allgemeinverbindlichen Mindestlohnes, und zu einer Ungleichbehandlung zwischen tarifvertraglichen und gesetzlichen Regimen sowie zwischen dem Bausektor und anderen Branchen geführt, da jeweils unterschiedliche Schwellenfristen resultiert hätten. Dieser Argumentation folgte die EFBH, die sich von Anfang an gegen eine obligatorische Schwellenfrist ausgesprochen hatte. Sie schlug nun eine optionale Schwellenfrist mit nationaler Wahlmöglichkeit vor. Interview E-6, Agence Europe 21.12.94, EFBH 1995:17, 20, 1996a:18, Sörries 1997:136f.

³⁸⁸ Ratsdokument 8677/94, zitiert bei Hanau 1995:424f, Interviews D-1, E-2, E-6, E-11.

³⁸⁹ Gutachten 1/94 vom 15.11.94. Agence Europe 23.12.94, Piffil-Pavelec 1995:293, Lorenz 1996a:13f, Hanau 1995:421f, Hanau/Heyer 1993:19, Bleckmann 1997:527, Interviews D-1, D-15, A-13, E-14.

Das Scheitern der deutschen Präsidentschaft am 21. Dezember bewog den deutschen Arbeitsminister dazu, einen nationalen Alleingang anzukündigen. Zwar hatte Deutschland einen vorzeigbaren Erfolg auf europäischer Ebene während der eigenen Präsidentschaft erzielen wollen, doch erschien nun eine nationale Maßnahme legitim, um die Schwierigkeiten der deutschen Bauwirtschaft mindern und weiter Druck auf die anderen Staaten ausüben zu können. Flynn äußerte Bedenken gegen das deutsche Ansinnen und verwies auf die aus seiner Sicht reelle Chance einer europäischen Einigung in absehbarer Zeit.³⁹⁰

7.3 Fazit: Intergouvernementale Blockade ohne Ausweg?

Aus dem vorstehenden Abschnitt zum weiteren Verlauf der politischen Behandlung des Themas der Arbeitnehmerentsendung auf europäischer Ebene läßt sich folgendes Zwischenfazit ziehen:

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

Die Regierungen und die Sozialpartner des Bausektors aus Ländern mit hohen Arbeitskosten traten für die Richtlinie ein, hierin unterstützt von den Dachverbänden der Gewerkschaften und zum Teil auch der Arbeitgeber, letztere mit Ausnahme der deutschen BDA, die wie das liberal kontrollierte deutsche Wirtschaftsministerium der Richtlinie gegenüber skeptisch eingestellt war - im Gegensatz etwa zum französischen CNPF, der den marktbeschränkenden Zweck der Richtlinie guthieß. Dies schlug sich auch in einer Zurückhaltung der deutschen Regierung gegenüber dem Dossier nieder, die erst mit der Verschärfung der Krise in der dortigen Bauwirtschaft, dem massiven Druck der sektoralen Sozialpartner und der Umorientierung der BDA einer eindeutigen Befürwortung wich. Das strukturell-ökonomische Interesse wurde erst von den politischen Akteuren in eine politische Position übertragen. Dabei zeigten sich die liberalen Gegner der Richtlinie in Deutschland angesichts der konjunkturellen Verschlechterung und der massiven Interventionen der Verbände der Bauwirtschaft nachgiebiger als zuvor.

³⁹⁰ Financial Times 22.12.94, FAZ 22.12.94:11, 23.12.94:15.

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

Die Kommission, die Experten in den Arbeitsgruppen, die Ständigen Vertreter oder einzelne Ratspräsidenschaften konnten angesichts der fragmentierten Interessenkonstellation nicht durch vermittelnde Interventionen oder die Bildung von Verhandlungspaketen eine qualifizierte Mehrheit zu etablieren, mithin die sehr zurückhaltenden Regierungen der mittlere Gruppe zur Zustimmung bewegen, so daß Großbritannien und Portugal hätten überstimmt werden können. Augenfällig wurde dies beim Scheitern des differenzierten, mit zahlreichen Optionen ausgestatteten Entwurfes der deutschen Präsidentschaft. Schließlich gelang wegen der institutionellen Defizite und der Interessengegensätze auf Seiten der europäischen Arbeitgeberverbände auch keine Verlagerung auf die Sozialpartner auf europäischer Ebene.

Das Dossier blieb folglich im Ministerrat blockiert und konnte keiner Einigung zugeführt werden. Zwischen den Befürwortern der uneingeschränkten Dienstleistungsfreiheit und einer möglichst zurückhaltenden Anwendung des Gastlandrechtes einerseits und den Verfechtern einer marktbeschränkenden, die nationalen Wettbewerbs- und Arbeitsbedingungen absichernden Richtlinie mit weitgehenden Handlungsoptionen für die Mitgliedstaaten andererseits konnte kein politischer Kompromiß gefunden werden.

8 Nationale Regulierungen im Kontext europäischer Verhandlungen

8.1 Nationale Alleingänge im Kontext des europäischen Regulierungsversuches

Über mehrere Jahre hinweg schien angesichts der ausgeprägten Fragmentierung des Ministerrates eine europäische Richtlinie zur Marktbeschränkung und damit zur Stabilisierung einzelstaatlicher sozialer Rechte im Falle der Arbeitnehmerentsendung nicht möglich zu sein. Vor diesem Hintergrund kam es zu einer Verlagerung der politischen Entscheidungsprozesse in die nationalen Arenen jener Mitgliedstaaten, die als Länder mit hohen Arbeitskosten tatsächlich oder potentiell zu Empfängerländern für entsandte Arbeitnehmer geworden waren, wo es also zu einem verstärkten Auftreten ausländischer Anbieter gekommen war oder dies von zentralen politischen Akteuren befürchtet wurde. Diese Nationalstaaten versuchten angesichts der Blockade auf europäischer Ebene mit ihren eigenen Mitteln eine Änderung der arbeitsrechtlichen Stellung entsandter Arbeitnehmer auf ihrem Territorium zu erreichen. Im Kern ging es folglich um eine Erweiterung bzw. Klarstellung der international zwingenden Eingriffsnormen des Arbeitsortes, die auch bei nur kurzfristiger Entsendung in das ausländische Arbeitsrecht des Herkunftslandes eingreifen sollten. Insbesondere war zu klären, welche Lohnbestimmungen für entsandte Arbeitnehmer gelten sollten, d.h. ob und wie kollektivvertragliche und gesetzliche Löhne auf entsandte Arbeitskräfte erstreckt werden sollten, um die Territorialität des nationalen Arbeitsrechts wiederherzustellen und damit die Effekte der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt zu begrenzen.

Bei diesem einzelstaatlichen Handeln konnten sich die Staaten auf die Rechtsprechung des EuGH berufen, in erster Linie auf das Urteil *Rush Portuguesa* vom März 1990, welches von den politischen Akteuren besonders beachtet worden war, wenngleich der EuGH bereits im Fall *Seco* von 1982 mit gleichem Tenor geurteilt hatte, was aber den politischen Akteuren weniger präsent war. Der EuGH hatte es in seinen verschiedenen Urteilen seit Anfang der achtziger Jahre den Mitgliedstaaten explizit erlaubt, ihre nationalen gesetzlichen und kollektivvertraglichen Bestimmungen auf alle Personen anzuwenden, die auf dem nationalen Territorium arbeiteten - auch auf die nur vorübergehend entsandten Arbeitnehmer ausländischer Firmen. Die Reichweite der nationalen Handlungsmöglichkeiten bei der Anwendung von Mindestlöhnen war jedoch nicht unbestritten, da diese vom EuGH nie explizit Gegenstand der Rechtsprechung geworden waren. Zudem waren die Mitgliedstaaten der EU gehalten, sich an die vom EuGH formulierten Voraussetzungen für eine europarechtlich zulässige Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs zu halten: Nur solche Maßnahmen waren von der Rechtsprechung des Gerichtshofes gedeckt, die nicht diskriminierend wirkten, mit einem nationalen Allgemeininteresse gerechtfertigt werden konnten und dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit entsprachen.

Den EU-Mitgliedstaaten stand mit der Möglichkeit einer nationalen Entsenderegelung ein Instrument mit grundsätzlich gleichem Effekt wie die europäische Richtlinie zur Verfügung. Insofern gab es ein funktionales Äquivalent, mit dem das nationale Arbeitsrechtsregime im Prinzip wirksam verteidigt werden konnte, ohne sich auf europäischer Ebene abstimmen und eine die nationalen Kompetenzen partiell beschränkende Richtlinie verabschieden zu müssen. Im Gegensatz zu einer einheitlichen, europäischen Vorschrift hingen aber die einzelstaatlichen Maßnahmen vom politischen Willen der Akteure in den jeweiligen Mitgliedstaaten ab. Ob und, wenn ja, welche nationalen sozialen Rechte erstreckt werden sollten, wurde daher zum Gegenstand politischer Entscheidungen in den nationalen Arenen.³⁹¹

Bevor näher auf die Entsenderegelungen in Frankreich, Deutschland und Österreich und ihre Ausgestaltung als Resultat der politischen Aushandlungsprozesse eingegangen wird, sollen zunächst kurz die nationalen Vorschriften betreffend entsandte Arbeitnehmer in den übrigen EU-Staaten dargestellt werden.

In Belgien werden entsandte Arbeitnehmer in 46 Gewerken (über das Baugewerbe hinaus) schon seit langem nach nationalen Tarifverträgen behandelt, die durch königliches Dekret („arrêté royal“) für allgemeinverbindlich erklärt worden sind. Dies betrifft den Mindeststundenlohn, die Arbeitszeit, den bezahlten Urlaub und die aus Arbeitgeberbeiträgen finanzierte Sozialkasse des Baugewerbes („Fonds de Sécurité d’Existence des Ouvriers de la Construction“) bezüglich des Schlechtwettergeldes („timbres intempéries“) und der Treueprämien („timbres fidélité“). Nach ständiger Rechtsprechung, in Anlehnung an ein Gesetz von 1987 über das internationale Privatrecht, haben diese Tarifverträge international zwingende Wirkung als „lois de police,“ da sie Teil des strafbewehrten belgischen „ordre public“ nach Art. 3 des Code Civil sind, der für alle Personen gilt, die auf dem nationalen Territorium niedergelassen sind oder sich dort befinden, also auch für entsendende Arbeitgeber und deren Beschäftigte.³⁹²

In den Niederlanden gibt es keine spezielle nationale Entsendegesetzgebung. Auf entsandte Arbeitnehmer findet aber, dem EVÜ folgend, das gesetzliche Arbeitsrecht, namentlich das Arbeitsgesetz (Arbeitszeit), das Arbeitsbedingungengesetz (Arbeitsschutz) und der gesetzliche Mindestlohn, Anwendung. Ebenso wirkt der allgemeinverbindliche, nationale Tarifvertrag des Baugewerbes seit seiner Modifikation ab Januar 1995 international zwingend, allerdings erst nach einer Schwellenfrist von einem Monat. Somit sind auch die tarifvertraglich-allgemeinverbindlichen Vorschriften über Löhne, Arbeitszeiten und einige Zweige der branchenspezifischen Sozialkasse auf entsandte Arbeitnehmer anwendbar, sofern keine Gleichwertigkeit zwischen niederländischem und ausländischem Tarif vereinbart wird.³⁹³

³⁹¹ Davies 1997:590f. Koordiniertes nationales Handeln unter Einbezug der Sozialpartner war 1992 von Seite der europäischen Gewerkschaften als Alternative zur europäischen Regulierung erwogen worden, Interview E-2, E-4.

³⁹² Ritmeijer 1994:61ff, Steenberge 1993, Handelsblatt 7.8.95:6, FIEC 1994:6, 13ff, 27, 31f, Interviews D-2, D-8, E-2, E-6, E-9. Der Verleih von Arbeitskräften im belgischen Baugewerbe ist verboten, EIRR 284:12ff.

³⁹³ Art. 1a „Collectieve Arbeidsovereenkomst voor het Bouwbedrijf,“ Baumann/Laux/Schnepf 1997:136ff, Ritmeijer 1994:51ff, Zeijen 1993, EIRR 254:27ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:82f, FIEC 1994:9, 21ff, 33f.

In Luxemburg wurde 1995 ein Entsendegesetz verabschiedet, das vorsieht, daß auf ausländische entsandte Arbeitnehmer ab dem ersten Tag die verbindlichen luxemburgischen Tarifverträge angewandt werden, sofern die Arbeitnehmer für einen Subunternehmer oder Verleiher tätig werden.³⁹⁴

In Dänemark gilt seit 1. Januar 1993 ein Abkommen zwischen dem Dachverband der Arbeitgeber („Dansk Arbejdsgiverforening,“ DA) und dem Gewerkschaftsbund „Landsorganisationen i Danmark“ (LO), welche vorsieht, daß die dänischen Arbeitgeber bei der Vergabe von Aufträgen an ausländische Unternehmen auf der Einhaltung dänischer Tarifverträge - im Wege einer Mitgliedschaft der ausländischen Firmen bei einem Verband von DA - bestehen, die ausländischen Auftragnehmer also die dänischen Löhne und Arbeitsbedingungen anwenden müssen, ohne daß diese formell rechtlich verbindlich wären. Die dänischen Gewerkschaften können Arbeitskampfmaßnahmen und gerichtliche Klagen ergreifen, um die ausländischen Arbeitgeber zur Anwendung dänischen Tarifrechts zu zwingen, ohne daß DA Gegenmaßnahmen ergreifen wird. Außerdem müssen in Dänemark das gesetzliche Arbeitsrecht und die Vorschriften über den Gesundheitsschutz beachtet werden. 1997 kam es zu einem Konflikt zwischen den Gewerkschaften und einer italienischen Bauunternehmung, die Arbeiter nach Dänemark entsenden wollte, ohne diesen die dänischen Löhne zu bezahlen. Sie hatte in Verhandlungen mit der dänischen Baugewerkschaft die Übernahme des entsprechenden Tarifvertrages verweigert. Die Gewerkschaft konnte mit der Androhung einer Verhinderung der Bauarbeiten die Anwendung dänischer Standards durchsetzen.³⁹⁵

In Dänemark, Finnland und Norwegen wurden auch parlamentarische Beratungen über eine gesetzliche Festschreibung eingeleitet, die in Norwegen 1993 zu einem Gesetz führten, das die Anwendung von Tarifvereinbarungen vorsieht, welche von einem neu geschaffenen tripartistischen Ausschuß für „allgemein gültig“ erklärt werden. In Schweden können die Gewerkschaften nach der gesetzlichen Formulierung der „Lex Britannia“ mit rechtlichen Mitteln und Arbeitskampf Druck auf ausländische Arbeitgeber ausüben, um sie zur Einhaltung der nicht formal allgemeinverbindlichen Tarifverträge zu zwingen.³⁹⁶

8.2 Frankreich

8.2.1 Der Fall „Rush Portuguesa“ und seine Konsequenzen

Die französische Regelung bezüglich entsandter Arbeitnehmer hat eine Vorgeschichte, die bis in das Jahr 1986 zurückgeht. Zu diesem Zeitpunkt traten Spanien und Portugal der damaligen EG bei, allerdings un-

³⁹⁴ Interview E-7, Handelsblatt 7.8.95:6, European Voice 23.11.95.

³⁹⁵ „Agreement on Posting of Foreign Workers;“ dieses Abkommen soll in dem Moment auslaufen, in dem eine nationale gesetzliche oder eine europäische Regelung in Kraft tritt; schriftliche Auskunft, 7.5.96, EIRR 285:4.

ter der Voraussetzung, daß die volle Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus diesen beiden Ländern laut den Beitrittsübereinkommen erst nach Ablauf einer Übergangszeit zum 1. Januar 1993³⁹⁷ hergestellt werden sollte. Jedoch wurde bereits ab dem Zeitpunkt des Beitritts die Freiheit der Dienstleistung für griechische, portugiesische und spanische Unternehmen gewährt, die sich in Frankreich nach dem Dekret 81-405 vom 28. April 1981 richtete und nur die Tätigkeit von selbständigen Dienstleistungserbringern behandelte. Bis dahin hatte es wegen des relativ gleichen Niveaus der Arbeitskosten in den Gründerstaaten der EG keine Probleme mit der Entsendung von Arbeitnehmern und bei der Frage ihrer arbeitsrechtlichen Einordnung gegeben. Die rechtliche Stellung von spezialisierten und nicht-spezialisierten gewerblichen Arbeitnehmern, die zur Dienstleistungserbringung entsandt wurden, war nicht eindeutig geregelt.³⁹⁸

Die französische Regierung reagierte auf die veränderte Lage mit dem „Décret 86-1267 du 8 décembre 1986 relatif aux autorisations de travail délivrées aux ressortissants grecs, espagnols et portugais.“ Dort wurde vorgeschrieben, daß auch für entsandte Arbeitnehmer, mit Ausnahme des Führungspersonals, aus Portugal, Spanien und Griechenland weiterhin, d. h. bis zum 31. Dezember 1992 bzw. 1991, eine Arbeitserlaubnis („autorisation de travail“) nach Art. L 341-2 Code du Travail erforderlich sei, da dieser Personenkreis noch nicht die Freizügigkeit nach Art. 48 EGV in Anspruch nehmen dürfe:³⁹⁹

„Der Artikel 48 des Vertrages von Rom, der den Angehörigen eines Mitgliedstaates das Recht auf die Aufnahme einer Arbeitstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat einräumt, kann erst nach Ablauf der Übergangsfrist von sieben Jahren, also ab dem 1. Januar 1993, auf die portugiesischen Staatsbürger angewandt werden.“⁴⁰⁰

Mit dieser staatlichen, präventiv ausgerichteten Regelung sollte der Zustrom portugiesischer Unternehmer und ihrer Beschäftigten unter den Vorbehalt einer Genehmigung durch die Einwanderungsbehörde „Office Nationale d’Immigration“ (ONI)⁴⁰¹ gestellt werden. Auch entsandte Arbeitnehmer brauchten also bis 1992/93 eine Arbeitserlaubnis⁴⁰² und eine Entsendebescheinigung als Nachweis über ihre Sozialversicherung. Sie durften nicht unterhalb des gesetzlichen Mindestlohnes bzw. der tarifvertraglichen Minimallohne entlohnt oder zu schlechteren als den französischen Arbeitsbedingungen beschäftigt werden.

³⁹⁶ EIRR 222:6, 229:11, 23, 241:24ff, IDS European Report 374:8. Baumann/Laux/Schnepf 1997:137, Falkner 1997b:3, Interviews D-2, E-4, E-6, E-7.

³⁹⁷ Später vorgezogen auf 1992; für Griechenland lief die Frist 1988 ab, Desmazières de Séchelles 1993:480.

³⁹⁸ Desmazières de Séchelles 1993:473ff. Dieses Dekret implementierte u.a. die „Richtlinie 68/360/EWG vom 15.10.68 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft“ (Amtsblatt EG L 257/13 vom 19.10.68), die in Art. 6 Abs. 3 Arbeitnehmer, die Dienstleistungen für einen Arbeitgeber erbrachten, noch im Sinne der Freizügigkeit behandelt hatte.

³⁹⁹ Desmazières de Séchelles 1993:480f, Ministère du Travail o.J.

⁴⁰⁰ „L’article 48 du traité de Rome, qui reconnaît aux travailleurs ressortissants d’un Etat membre le droit d’accès à l’emploi sur le territoire des autres Etats membres, ne pourra être appliqué aux ressortissants portugais qu’à l’expiration d’une période transitoire de sept ans, c’est-à-dire le 1er janvier 1993“, Journal Officiel de la République Française vom 12.12.1986, S. 14917. Alle Zitate wurden vom Verfasser übersetzt.

⁴⁰¹ Später in „Office des Migrations Internationales“ (OMI) umbenannt.

⁴⁰² Selbständige konnten sich drei Monate ohne Niederlassung in Frankreich betätigen (gemäß dem Dekret 81-405, das aber keine Vorschriften für Arbeitnehmer enthielt), Desmazières de Séchelles 1993:473ff.

In den Jahren 1986/87 kam es trotz der Regelung zu mehreren hundert Fällen der Arbeitnehmerentsendung und -überlassung aus Portugal, Spanien und Italien nach Frankreich, und zwar in erster Linie auf Baustellen im Süden Frankreichs und in der Nähe von Paris, was die Aufmerksamkeit der Kontrollbehörden und der politischen Akteure auf sich zog. Insbesondere wurde bei Kontrollen auf Baustellen wiederholt die portugiesische Firma „Rush Portuguesa“ und deren entsandte Arbeitskräfte angetroffen, die für den führenden französischen Baukonzern „Bouygues“ Subaufträge und teilweise Sub-Sub-Tätigkeiten bei Wohnungs- und Infrastrukturbauten ausführten und über von ehemaligen Bouygues-Managern gegründete Zwischenfirmen nach Frankreich vermittelt worden waren. Diese Personen wurden zu wesentlich schlechteren als den französischen Arbeits- und Lohnbedingungen beschäftigt.⁴⁰³

Die Ermittlungen wurden durch die Arbeitsinspektorate, die „Direction de la Population et des Migrations“ (DPM) und die Verbindungsstelle zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung („Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l’emploi non déclaré et les trafics de main-d’oeuvre“, MILUTMO) beim Arbeitsministerium sowie das ONI ausgeführt. Weil Rush Portuguesa nicht die Arbeitserlaubnisse für entsandtes Personal nach Art. L 341-6 Code du Travail vorweisen konnte und das Monopol des ONI bei der Anwerbung von Drittstaaten-Ausländern (Art. L 341-9 Code du Travail) durchbrochen hatte, wurde dem Unternehmen vom ONI eine Sondergebühr auferlegt. Außerdem wurde dem Unternehmen vorgeworfen, sich der illegalen Arbeitnehmerüberlassung zu schlechteren als den französischen Bedingungen im Rahmen vorgetäuschter Subunternehmertätigkeit („prêt illicite de main-d’oeuvre“) nach Art. L 125-1 und 125-3 Code du Travail schuldig gemacht zu haben.⁴⁰⁴

Die juristischen Vertreter von Bouygues und Rush Portuguesa erhoben dagegen jedoch Einspruch vor Gericht, und zwar mit der Begründung, daß der Einsatz entsandter Arbeitnehmer, ob Stammpersonal oder nicht, zur Wahrnehmung der Portugal bereits 1986 gewährten Dienstleistungsfreiheit gehöre und daß daher für dieses Personal keine Arbeitserlaubnisse notwendig seien. Die französische Regierung und die Arbeitsbehörden vertraten demgegenüber die Ansicht, hier handele es sich um einen Fall des Personenverkehrs. Da es noch keine Freizügigkeit für Portugiesen gebe, könnten diese weiterhin wie Angehörige von Drittstaaten behandelt werden, d.h. entsandte Arbeitskräfte eines portugiesischen Auftragnehmers bedürften weiterhin einer Arbeitserlaubnis. Anderenfalls werde der Sinn der Übergangsfrist als Schutz vor Wettbewerbsverzerrungen konterkariert und die bestehende unscharfe Rechtslage einseitig zu Lasten Frankreichs ausgenutzt. Gleichzeitig wurden Verhandlungen zwischen der DPM und der portugiesischen Regierung über eine gemeinsame Stellungnahme zu diesem Thema aufgenommen, die aber nicht erfolgreich abgeschlossen werden konnten.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Bei den kontrollierten Fällen handelte es sich insbesondere um Arbeiter, die am Bau des „TGV Atlantique“ westlich von Paris beteiligt waren, Interviews F-1, F-2, Milutmo o.J.:61, Le Monde 18.12.87:11.

⁴⁰⁴ Milutmo o.J.:61ff, Bonnechère 1995:335, Interview F-1, Le Monde 21.8.87:6, 27.4.93:32, EIRR 213:22.

⁴⁰⁵ Milutmo o.J.:61ff, Le Monde 6.8.87:1, 21.8.87:6, 18.12.87:11, Ministère des Affaires Sociales et de l’Emploi o.J.

Die Verfahren gegen Rush Portuguesa endeten mit zwei Gerichtsurteilen, einem strafrechtlichen Spruch des „Tribunal de Grande Instance de Nanterre“ vom 26. Juni 1989 zur illegalen Arbeitnehmerüberlassung - mit negativem Ausgang für Rush Portuguesa - und zu einem Beschluß des „Tribunal Administratif de Versailles“ vom 2. März 1989 bezüglich der Sondergebühr. Letzterer fiel zugunsten des Unternehmens aus, denn das Verwaltungsgericht in Versailles legte die Streitfrage gemäß Art. 177 EGV als Vorabentscheidungsverfahren dem EuGH vor,⁴⁰⁶ weil hier die Vereinbarkeit von nationalem Recht (Art. L 341-6 und L 341-9 Code du Travail) mit dem europäischen Recht der Artikel 5, 58 und 66 EGV sowie der VO (EWG) 1612/68 und dem Beitrittsabkommen zur Debatte stünde. Die französischen Behörden sahen der Entscheidung gelassen entgegen und erwarteten eine Bestätigung ihrer Argumentation.

Das Verfahren vor dem EuGH führte zu dem in Frankreich und in der EU allgemein vielbeachteten Urteil „Rush Portuguesa vs. ONI“ vom 27. März 1990.⁴⁰⁷ Der EuGH definierte mit diesem Spruch die Entsendung von Arbeitnehmern explizit als Teil der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 59 und 60 EGV und erlaubte es den EU-ausländischen, auch den portugiesischen Unternehmern, zum Zwecke der Ausführung von Aufträgen eigene Beschäftigte zu entsenden, gleichgültig, ob es sich hierbei um qualifiziertes Stammpersonal oder einfache Arbeitskräfte handelte. Dabei dürfe das Gastland von diesen Personen keine Arbeitserlaubnis fordern oder dem Entsender eine Genehmigungspflicht auferlegen, da diese Arbeitskräfte keinen Zugang zum Arbeitsmarkt des Gastlandes anstreben würden. Gleichzeitig gestattete der EuGH es den EU-Mitgliedstaaten aber, ihre nationalen arbeitsrechtlichen Vorschriften gesetzlicher oder tarifvertraglicher Art über Mindestlöhne und andere Arbeitsbestimmungen auch auf vorübergehend auf ihrem Territorium tätige entsandte Arbeitnehmer anzuwenden, mit geeigneten Mitteln durchzusetzen und nationale Regelungen und Beschränkungen bei der Leiharbeit aufrechtzuerhalten.

Mit diesem Urteil des EuGH war das bisher praktizierte Muster der Behandlung entsandter Arbeitnehmer hinfällig geworden. Die Entsendung von Portugiesen auf französische Baustellen konnte nicht mehr von einer Erlaubnis abhängig gemacht werden. Die Arbeitsverwaltung reagierte auf das Urteil mit Überraschung und ersten Überlegungen, die vom EuGH eingeräumte nationale Kompetenz zugunsten einer Regelung für die am stärksten betroffenen Branchen wahrzunehmen. Es entwickelte sich in der Folgezeit eine lebhaft politische Debatte, die vor allem von den Verbänden der Bauarbeitgeber belebt wurde. Diese befürchteten für die Zukunft eine wachsende „Billigkonkurrenz,“ wobei es aber gerade die Mitgliedsfirmen von FNB und FNTP waren, die sich der ausländischen Subunternehmer bedienen. Dank der Ermächtigung durch den EuGH im Urteil Seco und, wichtiger noch, im Spruch Rush Portuguesa konnte nun aber mittels nationaler Entscheidung das französische Arbeitsrecht auch auf entsandte Arbeitnehmer aus-

⁴⁰⁶ Das Gericht in Nanterre hatte eine Vorlage an den EuGH abgelehnt; das Gericht in Versailles folgte dem Verlangen von Rush Portuguesa nach einer Überweisung an den EuGH, *Milutmo* o.J. 61, 63f, 66f.

⁴⁰⁷ *Le Monde* 29.3.90:34, 19.4.90:25, *Desmazières de Séchelles* 1993:481f, *Agence Europe* 17.1.90.

gedehnt und damit der Entsendungsdruck zu vermindern versucht werden. Die Anstrengungen für eine europäische Richtlinie wurden zwar fortgesetzt - allerdings waren sie für die politischen Akteure in Frankreich fortan sekundär.⁴⁰⁸

Auf die nationale Erstreckungsbefugnis, die Möglichkeit einer nationalen marktbeschränkenden Maßnahme, berief sich das Arbeitsministerium („Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle“)⁴⁰⁹ zunächst in seinem Rundschreiben vom 2. Mai 1991.⁴¹⁰

Diese Anweisung an die Präfekten, Polizeibehörden und Arbeitsdirektoren interpretierte und kommentierte das EuGH-Urteil für die Praxis der Arbeitsinspektionen. Es versuchte, das auf entsandte Arbeitnehmer anwendbare französische Recht im Sinne international zwingender Normen („lois de police“) eindeutig zu definieren, deren Umfang bisher unklar gewesen war und im Belieben des Richterrechts der französischen Gerichte gelegen hatte. Grundsätzlich wurden den entsandten Bauarbeitern die gleichen Ansprüche eingeräumt wie einheimischen Arbeitskräften. Damit sollte unterbunden werden, daß die französischen Lohnbestimmungen im Rahmen des geltenden internationalen Privatrechts legal unterlaufen werden und Wettbewerbsverzerrungen („distorsions de concurrence“) durch die Ausnützung von zwischenstaatlichen Kostenunterschieden entstehen konnten.⁴¹¹

Konkret wurde vorgesehen, daß den nach Frankreich entsandten Beschäftigten von Unternehmen des Hoch- und Tiefbaus, die in Frankreich im Rahmen einer grenzüberschreitenden Dienstleistung („prestation de services“) Bauwerke errichteten, mindestens der gesetzliche Mindestlohn SMIC gezahlt werden mußte. Für portugiesische Arbeitskräfte entstand nach Art. 7 Abs. 1 des bilateralen Abkommens zur Rechtsstellung portugiesischer Arbeitnehmer in Frankreich vom 11. Mai 1977 ein Anspruch auf den Lohn eines französischen Arbeitnehmers, der im gleichen Beruf in der gleichen Region tätig war. Gleiches sollte für die spanischen Arbeitnehmer gelten.⁴¹² Bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall durfte der Lohn nicht um mehr als die 25% gekürzt werden, die nach französischem Recht vorgesehen waren. Überstunden- und Feiertagsvergütung bemaßen sich weiterhin nach dem Recht des Herkunftslandes.⁴¹³ Für Drittstaaten-Angehörige, die von EU-Firmen nach Frankreich entsandt wurden, blieb die Arbeitserlaubnis

⁴⁰⁸ Le Monde 18.12.87:11, 15.7.89:26, 19.4.90:25, 17.12.92:12, Interviews F-1, F-2, F-4, E-10.

⁴⁰⁹ Auch „Ministère des Affaires Sociales et de l'Emploi“ oder „Ministère du Travail et des Affaires Sociales.“

⁴¹⁰ „Circulaire du 2 mai 1991 précisant les règles à appliquer aux entreprises de la Communauté Européenne venant temporairement effectuer une prestation de services en France dans le domaine du bâtiment et du génie civil,“ in Législation Sociale No. 6524 vom 21.5.91; Robin 1994:131, Hennion-Moreau 1994:27, Desmazières de Sécheltes 1993:482. Dieses Rundschreiben hob das Rundschreiben vom 22.4.88 zur „application combinée du droit interne, du droit communautaire et du droit international aux entreprises étrangères en France occupant du personnel salarié“ teilweise und das vom 30.7.90 zur „autorisation de travail des travailleurs portugais“ ganz auf.

⁴¹¹ Bonnechère 1995:335ff, Hennion-Moreau 1994:26, Moreau 1995:3, Déprez 1995:324f, Taquet 1993:D7f, Beisiegel/Mosbacher/Lepante 1996:670, Robin 1994:128f, Interview F-1.

⁴¹² Nach einem bilateralen Abkommen vom 16. Januar 1934; beide Abkommen bezogen sich eigentlich nur auf in Frankreich beschäftigte Arbeitnehmer, Desmazières de Sécheltes 1993:483.

⁴¹³ Zudem sah das Rundschreiben die Anwendung aller verbindlichen Vorschriften zum Arbeitsschutz und zu Arbeits- und Ruhezeiten vor; ausgenommen wurden Kündigungsschutz und Mitbestimmungsrechte.

vorgeschrieben. Als illegal wurden insbesondere die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung, die Entsendung durch allein zu diesem Zweck im Herkunftsland gegründete Firmen und die Entsendung von formal selbständigen Handwerkern („travailleurs indépendants“) definiert, mithin alle Praktiken der irregulären grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung im Sinne eines Mißbrauchs der Marktfreiheiten. Die entsandten Arbeitskräfte erhielten keinen Zugang zum französischen Arbeitsmarkt. Der entsendende Unternehmer, der die Eröffnung der Baustelle und die Entsendung von Personal im übrigen anmelden mußte, durfte in Frankreich kein zusätzliches Personal einstellen. Für die Kontrolle dieser Vorgaben wurden den zuständigen Stellen umfassende Befugnisse eingeräumt.

Problematisch an diesem Rundschreiben, das lediglich eine verwaltungsinterne Mitteilung verkörperte, war die mangelnde rechtliche Bindungskraft nach außen, also gegenüber den entsendenden Arbeitgebern. Für den dauerhaften und ausreichend effektiven Schutz der Arbeitnehmer in Frankreich erschien - neben der europäischen Richtlinie - eine gesetzliche Regelung erforderlich zu sein, welche den „ordre public,“ die international zwingenden Normen des französischen Arbeitsrechts, bzw. die „lois de police“ für den Schutz von Arbeitnehmern im Sinne von Art. 7 EVÜ, das am 1. April 1991 in Kraft getreten war, verbindlich definierte. Dies zu regeln hätte die Regelungskraft eines Rundschreibens überfordert.⁴¹⁴

8.2.2 Die Schaffung einer gesetzlichen Regulierung zur Arbeitnehmerentsendung

Da sich bei den Wahlen zur Nationalversammlung („Assemblée Nationale“) am 21. und 28. März 1993 eine bürgerliche Mehrheit ergeben hatte, kam es am 29. März zu einem Regierungswechsel. Eine neue Regierung unter dem Ministerpräsidenten Edouard Balladur, der eine Koalition aus dem neogaullistischen „Rassemblement pour la République“ (RPR) und der liberal-konservativen Parteiengruppierung „Union pour la Démocratie Française“ (UDF) anführte, wurde vom sozialistischen Staatspräsidenten François Mitterrand ernannt und löste das sozialistische Kabinett von Pierre Bérégovoy ab.

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

⁴¹⁴ Interviews F-1, F-4, Desmazières de Séchelles 1993:482, Moreau 1995:4, Freyermuth 1995:1, Législation Sociale No. 7197 vom 30.1.95, Robin 1994:127f, 131.

und irregulären Beschäftigung dar. In diesem Kapitel sollte unter anderem die Entsendung von Arbeitnehmern nach Frankreich gesetzlich geregelt werden.⁴¹⁵

Nach längeren, kontroversen Beratungen innerhalb der Regierungskoalition und zwischen den Ministerien legte Arbeitsminister Michel Giraud am 19. August 1993 einen Gesetzentwurf vor. Diese Vorlage wurde im Rahmen der eingespielten Konsultationen an die Interessenverbände und nach Art. 69 bis 71 der französischen Verfassung an den aus Vertretern zahlreicher gesellschaftlicher Gruppen - Gewerkschaften, Arbeitgeber, Selbständige, Experten und andere - zusammengesetzten Wirtschafts- und Sozialrat („Conseil Economique et Social“) zur Beratung übermittelt. Der Conseil gab in der Sitzung vom 7./8. September seine Stellungnahme ab, ohne sich explizit zur Arbeitnehmerentsendung zu äußern.⁴¹⁶

Auch die zum Teil sehr kontroverse politische Debatte zwischen Regierung, Parteien und Verbänden um das Loi Quinquennale im August und September 1993 drehte sich nicht um die Bestimmungen zur Entsendung von Arbeitnehmern.⁴¹⁷ Im Gegenteil, diese wurden von allen Interessenverbänden mitgetragen, die im Vorfeld der Gesetzesinitiative vom Arbeitsministerium direkt oder im Rahmen des Conseil konsultiert worden waren, also von den Gewerkschaftsbünden und den Unternehmerverbänden, die auch die europäische Richtlinie begrüßt hatten, welche parallel verhandelt wurde. Die Diskussion auf europäischer Ebene hatte - neben dem Urteil Rush Portuguesa - die Aufmerksamkeit auf das Bedürfnis nach einer eindeutigen Definition des französischen „ordre public“ gelenkt.

Die französischen Gewerkschaften, welche ideologisch fragmentiert und wenig vertikal integriert sind und zusammen nur etwa 10% der Arbeitnehmer organisieren, unterstützten das Vorhaben des Arbeitsministeriums für eine Entsenderegelung, ohne es selbst forciert zu haben. Eine wichtige Rolle spielten bei den Anhörungen durch die Regierung die fünf großen anerkannten Dachverbände, die kommunistische „Confédération Générale du Travail“ (CGT), die sozialdemokratische „Force Ouvrière“ (FO), die den Sozialisten nahestehende, moderate „Confédération Française Démocratique du Travail“ (CFDT) und die christliche „Confédération Française des Travailleurs Chrétiens“ (CFTC) sowie die Angestelltengewerkschaft CGC („Confédération Générale des Cadres“).⁴¹⁸

Zwar wurde die Entsendeklausel wie das gesamte Gesetzespaket von der Regierung initiiert, insbesondere vom Arbeitsministerium, doch wurde sie auch von den Interessenverbänden der Unternehmer durchweg als legitimer nationaler Alleingang akzeptiert. Insbesondere die Verbände der Bauarbeitgeber FNB und FNTP begrüßten die Initiative des Ministers, die „concurrence déloyale“ der ausländischen Subunterneh-

⁴¹⁵ Le Monde 23.6.93:8, 22.11.94:23, 13.12.94:28, Giraud 1994, EIRR 242:16ff, 243:20ff, FAZ 18.6.93:15.

⁴¹⁶ „Avant-Projet de la Loi Quinquennale Relatif au Travail, à l'Emploi et à la Formation Professionnelle, Séance des 7 et 8 septembre,“ Journal Officiel de la République Française - Avis et Rapports du Conseil Economique et Social Année 1993, No. 18 vom 10.9.93, Le Monde 18.8.93:20, 21.8.93:17, 10.9.93:16.

⁴¹⁷ Le Monde 21.8.93:17, 21.8.93:17, 24.8.93:8, 26.8.93:13, 27.8.93:13, 28.8.93:17, 6.9.93:13, 7.6.93:17.

mer mit niedrigeren Arbeitskosten zu unterbinden und einheitliche Spielregeln auf dem nationalen Territorium zu schaffen. Auch die großen Baukonzerne akzeptierten die neue Regelung mit der Begründung, daß eine einheitliche Grundlage für den Wettbewerb zwischen den Baufirmen auf dem französischen Territorium notwendig sei. Andere Wirtschaftszweige fühlten sich von dieser Problematik nicht berührt und akzeptierten diese nahezu ausschließlich für das Baugewerbe relevante Regelung.⁴¹⁹

Der Spitzenverband der französischen Unternehmer und Arbeitgeber, der CNPF, galt traditionell ohnehin, trotz eines Organisationsgrades von rund 80% der Arbeitnehmer in Mitgliedsunternehmen, als intern fragmentierter, defensiver, „protektionismusfreundlicher“ und damit weniger „liberal“ als seine Pendants in Großbritannien oder Deutschland.⁴²⁰ Er hatte mit als einziger Mitgliedsverband die europäische Richtlinie aktiv unterstützt und sah auch in der nationalen Entsenderegelung keine Beeinträchtigung seiner Interessen. Der CNPF folgte vielmehr der Argumentation des Arbeitsministeriums, nach der auf dem französischen Staatsgebiet kein Wettbewerb über ungleiche Sozialkosten und ein unterschiedliches Arbeitsrecht stattfinden dürfe. Insofern gab es in Frankreich keine Meinungsunterschiede zwischen dem CNPF bzw. der exportorientierten Industrie und den Verbänden der Bauunternehmer. Der CNPF befürchtete wegen der Entsenderegelung auch keine signifikante Verteuerung der Baukosten. Die Anwendung des gesetzlichen Mindestlohnes SMIC oder des sektoralen Minimums im Bausektor wurde als ökonomisch unproblematisch angesehen, zumal der Mindestlohn und das Lohnniveau in der Bauwirtschaft nach Einschätzung des CNPF recht nahe beim SMIC lagen und niedriger waren als in Exportindustrien wie Chemie oder Metall. Die Anwendung des bereits lange bestehenden sektorübergreifenden, gesetzlichen Mindestlohnes und der relativ niedrigen allgemeinverbindlichen Mindestlöhne im Baugewerbe stelle daher einen verhältnismäßig geringen Eingriff in die Interessen der Kunden der Bauwirtschaft und der ausländischen Anbieter dar und beschränke das Prinzip des freien Dienstleistungsverkehrs nur wenig. Der niedrige Mindestlohn für Arbeiter im Bausektor erlaubte es den französischen Arbeitgebern auch, weiterhin einfach qualifiziertes Personal zu einem verhältnismäßig geringen Arbeitsentgelt direkt zu beschäftigen, was den Bedarf an und den Kostenvorteil von entsandten Arbeitnehmern reduzierte.⁴²¹

Nachdem am 28. September nach Art. 42 ff der Verfassung die Beratungen über das Gesetzespaket in der Nationalversammlung in der von der Regierung vorgelegten Fassung begonnen hatten,⁴²² wurde am 1. Oktober 1993 auch über das Kapitel zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung und über die Entsendeklausel debattiert, mit der Art. L-324-14-2 Code du Travail geändert werden sollte.⁴²³ Zunächst brachten zwei Abgeordnete der Regierungskoalition identische Änderungsanträge mit folgender Formulierung ein:

⁴¹⁸ Interviews D-14, F-3, Le Monde 10.10.97:9, FAZ 3.11.97:26, Ebbinghaus/Visser 1997:352, Visser 1996a:21.

⁴¹⁹ Interviews F-1, F-2, F-3, F-4.

⁴²⁰ Interview D-2, F-4, FAZ 18.6.93:15, 22.11.94:14, 3.11.97:26, Ebbinghaus/Visser 1997:351, Visser 1996a:20.

⁴²¹ Interview F-4, Beisiegel/Mosbacher/Lepante 1996:671.

⁴²² Le Monde 23.9.93:9, 29.9.93:1, 18, FAZ 29.9.93:6.

⁴²³ Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte-Rendu Intégré, Deuxième Séance du premier octobre 1993:3628ff; Hennion-Moreau 1994:25.

„Im übrigen ist der im ersten Absatz genannte Vertragspartner gehalten, ab dem ersten Tag seiner Tätigkeit auf dem französischen Staatsgebiet die Gesamtheit der Sozialvorschriften gesetzlicher, regulativer oder kollektivvertraglicher Art anzuwenden, die auf seine Tätigkeit anwendbar sind.“⁴²⁴

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

„Unter Vorbehalt der internationalen Verträge und Übereinkommen werden die Beschäftigten einer nicht in Frankreich niedergelassenen Unternehmung, die zum Zweck der Erbringung einer Dienstleistung auf das französische Territorium vorübergehend entsandt werden, den Gesetzen, Verordnungen und Kollektivverträgen zur sozialen Sicherheit, der Entlohnung, der Arbeitszeit und der Arbeitsbedingungen unterworfen, die für die Beschäftigten von in Frankreich niedergelassenen Unternehmen verbindlich anwendbar sind - und zwar innerhalb der Grenzen und nach den Bedingungen, die in einem Dekret festgelegt werden.“⁴²⁵

Da keine Schwellenfrist explizit genannt wurde, sollte auch diese Regelung ab der ersten Stunde der Arbeitstätigkeit in Frankreich gelten. Darüber hinaus wurde der Geltungsbereich - gegenüber dem Rundschreiben vom Mai 1991 - auf alle Wirtschaftszweige erweitert, um präventiv auch die eventuell aufkommende Entsendung in der stationären Industrie, im Tourismusgewerbe sowie in der Land- und Forstwirtschaft abdecken zu können. Der Vorbehalt internationaler Vorschriften sollte sich vor allem auf die Konvention von Rom beziehen. Dies war das erste Mal, daß eine französische Regelung nach ihrem Wortlaut explizit in bereits geltendes internationales und europäisches Recht eingepaßt wurde. Nachdem die Anträge der beiden Abgeordneten abgelehnt worden waren, wurde der Vorschlag des Arbeitsministers von der Nationalversammlung als „Amendement No. 24“ in erster Lesung mit der Mehrheit der Regierungsparteien verabschiedet. Die Nationalversammlung beendete die Beratung am 4. Oktober.⁴²⁶

⁴²⁴ „Par ailleurs, le cocontractant visé au premier alinéa est tenu d'appliquer dès le premier jour de son intervention sur le territoire national l'ensemble des dispositions sociales légales, réglementaires et conventionnelles applicables à son activité,“ Anträge Nr. 67 und 599.

⁴²⁵ „Sous réserve des traités et accords internationaux, lorsqu'une entreprise non établie en France effectue sur le territoire national une prestation de service, les salariés qu'elle détache temporairement pour l'accomplissement de cette prestation sont soumis aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables aux salariés employés par des entreprises établies en France, en matière de sécurité sociale, de rémunération, de durée du travail et de conditions de travail, dans les limites et selon des modalités déterminés par décret.“

⁴²⁶ Moreau 1995:4, Hennion-Moreau 1994:25, Robin 1994:135. So ergaben sich auch nie Bedenken der Kommission oder des EuGH, Interviews F-1, F-4. Allerdings hielten die britische Regierung und der dänische Unternehmerverband das Gesetz für rechtswidrig, da es ausländischen Unternehmen erheblichen bürokratischen Aufwand für kurze Entsendungen auferlege und damit den Marktzugang beschränke; sie erhoben aber keine Klage beim EuGH; Interview E-14, European Voice 23.11.95, Le Monde 5.10.93:9, Financial Times 6.10.93:4.

In der zweiten Kammer des französischen Parlaments, dem Senat, der ebenfalls von den bürgerlichen Parteien dominiert wurde, wurde am 8. November über die Entsendeklausel in der von der Nationalversammlung beschlossenen Version diskutiert.⁴²⁷ Dabei legten zwei Senatoren mit Antrag Nr. 258 eine neue Fassung vor, die einige begriffliche Klarstellungen anstrebte. So sollte der räumliche Anwendungsbereich auf Firmen aus dem EU- und EWR-Ausland sowie aus Drittstaaten bezogen werden und die am Ort der Arbeitstätigkeit üblicherweise („usage“) angewandten Arbeitsbedingungen in das Gesetz aufgenommen werden. Schließlich sollte präzisiert werden, daß die entsandten Arbeitskräfte die gleichen Rechte wie inländische Arbeitnehmer, welche die gleiche Tätigkeit ausübten, erhalten sollten. Hierunter sollte auch die ergänzende soziale Absicherung („protection sociale complémentaire“) subsumiert werden. Ein zweiter Antrag aus dem Sozialausschuß des Senats, Nr. 58, sah vor, explizit klarzustellen, daß Ansprüche auf die Arbeitsbedingungen in Unternehmen der gleichen Branche entstehen sollten. Ein dritter Antrag, Nr. 57, zielte darauf ab, die Entsendeklausel nicht in das Kapitel zur illegalen Beschäftigung, sondern in das zur Ausländerbeschäftigung einzuordnen (Art. L 341-5 des Code du Travail).

Auf Vorschlag des Arbeitsministers sollten die Änderungsanträge Nr. 57 und Nr. 58 angenommen, Nr. 258 aber zurückgezogen werden, da bereits die Fassung der Nationalversammlung die Einbeziehung der ergänzenden Sozialsysteme erlaube. Die genaueren räumlichen Bestimmungen seien nicht hilfreich, die ortsüblichen Vorschriften mangels Verbindlichkeit für Inländer europarechtlich nicht konform. Der Senat beschloß hierauf, die Änderungen Nr. 57 und 58 anzunehmen. Nr. 258 aber wurde zurückgezogen.

Wegen Unstimmigkeiten zwischen beiden Kammern über mehrere Teile des Loi Quinquennale wurde das Gesetzesvorhaben an den paritätischen Vermittlungsausschuß, die „Commission Mixte Paritaire,“ überwiesen. Diese tritt nach Art. 45 der Verfassung auf Initiative des Premierministers bei von der Regierung für dringlich erklärten Gesetzesvorhaben, wie dem vorliegenden, bereits nach der Ersten Lesung zusammen, wenn die beiden Kammern keine identischen Versionen des Gesetzestextes angenommen haben. Neben anderen Artikeln wurde auch die Entsendeklausel vom Vermittlungsausschuß überarbeitet und mit Beschluß vom 15. November als Art. L 341-5 Code du Travail folgendermaßen formuliert:

„Unter Vorbehalt der internationalen Verträge und Übereinkommen werden die Beschäftigten eines Unternehmens, das nicht in Frankreich niedergelassen ist, welche zur Erbringung einer Dienstleistung auf das französische Staatsgebiet vorübergehend entsandt werden, den für die Beschäftigten eines in der gleichen Branche tätigen französischen Unternehmens verbindlich anwendbaren gesetzlichen, ordnungsmäßigen und kollektivvertraglichen Vorschriften bezüglich der sozialen Sicherheit, der ergänzenden beruflichen oder berufsübergreifenden Systeme der sozialen Absicherung nach Titel III des Buches VII des Sozialgesetzbuches, der Entlohnung, der Arbeitszeit und der Arbeitsbedingungen unterworfen, und zwar in den Grenzen und nach den Bedingungen, die von einem Dekret festgelegt werden.“⁴²⁸

⁴²⁷ Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Sénat, Compte-Rendu Intégral, Séance du 8 novembre 1993:3982ff.

⁴²⁸ „Sous réserve des traités et accords internationaux, lorsqu’une entreprise non établie en France effectue sur le territoire national une prestation de service, les salariés qu’elle détache temporairement pour l’accomplissement

Dieser veränderte Text wurde mit Zustimmung der Regierung am 18. November von der Nationalversammlung und am 19. November vom Senat angenommen. Beide Male stimmten die Abgeordneten von RPR und UDF, den Regierungsparteien, dafür, die Abgeordneten der Opposition aus Sozialisten und Kommunisten dagegen. Die sozialistischen Senatoren riefen zwar wegen verfassungsrechtlicher Bedenken gegen neue Regelungen zur Mitbestimmung am 23. November den Verfassungsrat („Conseil Constitutionnel“) gemäß Art. 56 ff der Verfassung an, konnten aber nicht verhindern, daß das „Loi Quinquennale No. 93-1313 du 20 décembre 1993“ am 21. Dezember verkündet wurde.⁴²⁹

Bezüglich des Art. 36, der Entsendeklausel, die den neuen Art. 341-5 des Code du Travail darstellte, wurde das Gesetz durch zwei vom Arbeitsministerium redigierte Rechtsakte ergänzt, die der Anwendung in der Praxis dienen sollten: das Dekret vom 11. Juli 1994, welches die Art. D 341-5-1 ff und D 732-1 ff des Code du Travail einfügte bzw. neu faßte,⁴³⁰ und das Rundschreiben vom 30. Dezember 1994.⁴³¹ Das an die departementalen Arbeitsdirektorate und die örtlichen Arbeitsinspektorate gerichtete Rundschreiben vom 30. Dezember 1994 ersetzte das provisorische Rundschreiben vom 2. Mai 1991.

8.2.3 Ein Überblick über die französische Entsenderegelung

Die neue dreistufige französische Entsenderegelung aus Gesetz, Dekret und Rundschreiben wird nun kurz in ihren wesentlichen Bestimmungen dargestellt:⁴³²

1. Der Geltungsbereich des neuen Gesetzes umfaßt, im Gegensatz zum Rundschreiben vom Mai 1991, alle Wirtschaftszweige, also nicht nur die besonders von der Entsendung berührte Bauwirtschaft. Es betrifft alle ausländischen Unternehmer und Selbständigen,⁴³³ die in Frankreich ohne dauerhafte Nie-

de cette prestation sont soumis aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche établie en France, en matière de Sécurité sociale, de régimes complémentaires interprofessionnels ou professionnels relevant du titre III du livre VII du Code de la Sécurité sociale, de rémunération, de durée du travail et de conditions de travail, dans les limites et selon des modalités déterminés par décret.“ Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte-Rendu Intégral, Séance du 18 novembre 1993:6090.

⁴²⁹ Journal Officiel de la République Française, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, Compte Rendu Intégral, Séance du 18 novembre 1993:6100, Sénat, Compte-Rendu Intégral, Séance du 19 novembre 1993:4489, Le Monde 22.11.93:7, 25.11.93:11, EIRR 239:6; Journal Officiel du 21 décembre 1993.

⁴³⁰ „Décret No. 94-573 du 11 juillet 1994 pris pour l’application de l’article 36 de la loi quinquennale relative à l’emploi, au travail et à la formation professionnelle.“ Journal Officiel de la République Française vom 12.7.1994, S. 10041ff.

⁴³¹ „Circulaire Ministérielle DRT 94/18 du 30 décembre 1994 relative à la situation des salariés d’entreprises étrangères détachés temporairement en France pour l’exécution d’une prestation de service,“ abgedruckt in Législation Sociale 7197 vom 30.1.1995.

⁴³² Législation Sociale No. 7097, 25.8.94, No. 7197, 30.1.95, Hennion-Moreau 1994, Moreau 1995, Freyermuth 1995, Milutmo 1995a, Bonnechère 1995, Guichaoua 1995, Robin 1994, IDS European Report 397:18f.

⁴³³ Deren tatsächlich selbständige Tätigkeit nach dem französischen Arbeitnehmerbegriff geprüft werden kann, Législation Sociale 7197:5, Moreau 1995:5ff. Bei Personen, die nur zwecks Tätigkeit in Frankreich eingestellt werden, gilt das französische Recht noch weitgehender, da es das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes wird. Eine Baustelle wird nicht als Niederlassung betrachtet; daher besteht keine Pflicht zur Registrierung im „registre de commerce,“ was mit einer Anwendung des gesamten französischen Rechts verbunden wäre.

derlassung eine Dienstleistung für Dritte erbringen - im Rahmen eines Werkvertrages („contrat d'entreprise“) oder durch Arbeitskräfteverleih („mise à disposition“) - und hierzu Arbeitnehmer, die im Herkunftsland regulär beschäftigt sind, vorübergehend nach Frankreich entsenden bzw. verleihen.

2. Für grenzüberschreitend entsandte oder verliehene Arbeitnehmer greifen die französischen Arbeitsvorschriften gesetzlicher, ordnungsmäßiger und kollektivvertraglicher Art („conventions et accords collectifs“), die für vergleichbare inländische Arbeitnehmer in der gleichen Branche und Region gelten. Diese Normen werden als international verbindliche französische „lois de police“ definiert. Kollektivverträge bedürfen der Allgemeinverbindlichkeitserklärung („extension“) auch für inländische Arbeitgeber, um für entsandte Personen anwendbar zu sein.⁴³⁴
3. Die französischen arbeitsrechtlichen Vorschriften greifen ab dem ersten Tag bzw. ab der ersten Stunde. Es gibt folglich keine Schwellenfrist.
4. Bezüglich der Entlohnung des entsandten Arbeitnehmers wird vorgeschrieben, daß mindestens der gesetzliche Mindestlohn SMIC inkl. anfallender Zulagen, Prämien und Entschädigungen gezahlt werden muß. Der SMIC („salaire minimum interprofessionnel de croissance“) betrifft alle Wirtschaftszweige gleichermaßen und besteht in dieser Form seit einem Gesetz vom 2. Januar 1970. Seine Höhe wird von der Regierung bestimmt⁴³⁵ und beträgt seit 1. Juli 1997 brutto 39,43 FF pro Stunde bzw. 6.663,67 FF pro Monat (bei der Regelarbeitszeit von 39 Stunden in der Woche und 169 im Monat). Erst durch dieses Gesetz wurde er eindeutig zu international zwingendem „loi de police.“ Besteht im betroffenen Wirtschaftszweig ein kollektivvertraglich vereinbarter Mindestlohn, der oberhalb des generellen SMIC liegen muß, so wird auch dieser auf entsandte Arbeitnehmer angewandt, sofern dieses sektorale Minimum durch Erlaß des Arbeitsministers nach Anhörung der tripartistischen Nationalen Verhandlungskommission („Commission Nationale de la Négociation Collective“) für diese Branche für allgemein verbindlich erklärt worden ist („extension“). In der französischen Bauwirtschaft gibt es lediglich für Arbeiter ein allgemein verbindliches Minimum mit regionaler Differenzierung, das aber nur wenig über dem SMIC liegt, der etwa 50% des Durchschnittseinkommens ausmacht.⁴³⁶
5. Hinsichtlich der Arbeitszeit finden die Gesetze und verbindlichen Kollektivverträge zur täglichen und wöchentlichen Höchstarbeitszeit, Überstunden und Nachtarbeit inkl. von Schutzvorschriften für besondere Gruppen Anwendung. Das bedeutet in der Regel einen Arbeitstag von maximal zehn Stunden und eine Arbeitswoche von höchstens 48 Stunden. Es dürfen bis zu neun Überstunden in einer Woche geleistet werden, für die ein um 25% bis 50% erhöhter Mindeststundenlohn zu zahlen ist. Auch die Ruhezeiten richten sich nach dem französischen Recht, das heißt, der entsandte Arbeitnehmer hat zu-

⁴³⁴ Interview F-1, Freyermuth 1995, Hennion-Moreau 1994:26, Moreau 1995:10, Beisiegel/Mosbacher/Lepante 1996:670, Robin 1994:132.

⁴³⁵ Es gibt drei Möglichkeiten, die Höhe des SMIC zu verändern: 1. eine automatische Anhebung durch eine Verordnung der Regierung, wenn die Verbraucherpreise seit der letzten Erhöhung um 2% gestiegen sind; 2. eine Erhöhung durch Dekret zum 1. Juli jeden Jahres nach Beratung mit der „Commission Nationale de la Négociation Collective“ um mindestens die Hälfte der Kaufkraftentwicklung im vergangenen Jahr, die aus dem Vergleich von Lohn- und Preisentwicklung ermittelt wird, 3. eine Änderung durch Dekret nach dem Belieben der Regierung („coup de pouce“). EIRR 227:18f, 275:22, 283:21, Le Monde 22.6.96:32, 25.6.97:7, 1.7.97:20, 26.11.97:8, 29.1.98:6.

⁴³⁶ EIRR 227:18f, 275:22, Le Monde 22.6.96, Interview F-2, F-4.

mindest Anspruch auf 24 Stunden zusammenhängende arbeitsfreie Stunden in der Woche, auf 2,5 bezahlte Urlaubstage je Monat, also fünf Wochen pro Jahr, und auf die französischen Feiertage.

6. Der Arbeitsschutz (Gesundheits- und Sicherheitsvorschriften) gilt für entsandte Arbeitnehmer weitgehend gleichermaßen wie für inländische Beschäftigte. Nicht angewandt werden Kündigungsvorschriften, Mitbestimmungsrechte, Ausbildungs- und Abfindungsregelungen.
7. Ausländische Bauunternehmen müssen für die soziale Absicherung ihrer entsandten Arbeitskräfte Beiträge in die lokal zuständige französische Schlechtwetter- und Urlaubskasse zahlen, um Leistungen bei witterungsbedingtem Arbeitsausfall („chômage intempéries“) nach Art. L 731-1 ff und R 731-2 ff des Code du Travail und zur Finanzierung der Urlaubsansprüche, also bezahlten Urlaub und zusätzliches Urlaubsgeld, nach Art. D 732-1 ff zu erhalten. Eine Befreiung erfolgt für sehr kleine Unternehmen beim Schlechtwettergeld und für Arbeitgeber aus der EU bzw. dem EWR, die bereits im Herkunftsland in eine vergleichbare, äquivalente Sozialkasse Beiträge für Schlechtwetter- und Urlaubsgeld einzahlen oder ihren Arbeitnehmern bereits gleichwertige Urlaubsansprüche gewährt haben. Die gesetzlichen Vorschriften zur Sozialversicherung und zur ergänzenden sozialen Absicherung („régimes complémentaires“) können nur im Rahmen des europäischen Sozialrechts zu Beitragsleistungen ausländischer Arbeitgeber führen, wenn keine Versicherung im Herkunftsland vorliegt oder die Entsendung länger als ein Jahr dauert. Dann wird die Sozialversicherung und die ergänzende soziale Absicherung in Frankreich obligatorisch. Die Versicherung im Herkunftsland muß mit einer Entsendebescheinigung nachgewiesen werden. Andernfalls muß sich das Unternehmen bei den Einzugsstellen für die Sozialversicherungsbeiträge anmelden.⁴³⁷
8. Die Arbeitgeber müssen die Entsendung von Personal in französischer Sprache beim zuständigen Arbeitsinspektorat mit genauen Angaben zu den Einzelheiten der Tätigkeit und des entsendenden Unternehmens anmelden, einen fiskalischen Vertreter in Frankreich benennen sowie sich den französischen professionellen Zulassungsvorschriften unterwerfen. Für die Tätigkeit einer Zeitarbeitsagentur („entreprise de travail temporaire“), die Arbeitskräfte nach Frankreich verleiht, ist eine besondere Anmeldung sowie die Leistung einer Kautions erforderlich, sofern diese nicht im Herkunftsland ebenfalls vorgesehen ist. Eine gewerberechtliche Registrierung der entsendenden Firma ist für den Fall vorgeschrieben, daß sie im Ausland keine Niederlassung nachweisen kann oder dauerhaft in Frankreich tätig wird. Den Kontrollbehörden (Arbeitsinspektorat, Finanz- und Zollämter, URSSAF, Polizei und Gendarmerie) stehen umfassende Prüfmöglichkeiten zur Verfügung, etwa die Einsicht in die einschlägigen Unterlagen, die in französischer Sprache bereitgehalten werden müssen. Der französische Auftraggeber muß für die Zuverlässigkeit seiner Subunternehmer sorgen und kann für deren Verstöße

⁴³⁷ Auch die Anwendung der französischen Sozialkassen-Vorschriften auf ausländische Arbeitgeber war lange Zeit strittig gewesen, Lyon-Caen 1993:81, Interviews E-9, F-1, F-3, Pizzio-Delaporte 1994:915f, Centre de Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants 1996, Milutmo 1995a:1f, Guichaoua 1995:23f, Robin 1994:133. Durch den europarechtlichen Vorbehalt wird die Einbeziehung der ergänzenden sozialen Absicherung wieder zurückgenommen für Personen, die bereits im Herkunftsland versichert sind; Liaisons Sociales No. 7197 vom 30.1.95:1, Hennion-Moreau 1994:28, Moreau 1995:11, Robin 1994:133f.

zur Rechenschaft gezogen werden, insbesondere hinsichtlich hinterzogener Abgaben und Löhne.⁴³⁸

9. Für Drittstaatenangehörige, die von EU- bzw. EWR-Firmen nach Frankreich geschickt (entsandt oder verliehen) werden („Vander Elst-Fälle“), wird keine Arbeitserlaubnis mehr verlangt, wenn diese im Herkunftsland regulär, also mindestens seit einem Jahr beschäftigt sind. Für kürzer beschäftigte Drittstaatenangehörige von EU-/EWR-Unternehmen sowie Drittstaaten-Unternehmen und deren Personal bleibt die Arbeitserlaubnis obligatorisch.⁴³⁹

Der ausführliche Katalog der Bestimmungen im Gesetz spiegelt die relativ breite Definition des „ordre public“ in Frankreich wider, wirkt zugleich aber zu einem wesentlichen Teil nur klarstellend, da er bereits als „lois de police“ klassifizierte Vorschriften betrifft.⁴⁴⁰ Dennoch kann die französische Regelung zur Entsendung von Arbeitnehmern als umfassend bezeichnet werden, was auf die politischen Hintergründe dieser Maßnahme und die institutionellen Faktoren zurückgeführt werden kann, welche sie begünstigt hatten. Die Abdeckung der gesamten französischen Volkswirtschaft mit der nationalen Entsenderegelung folgte dem gemeinsamen Interesse aller politischen Akteure. Zwar war sie von der Regierung, dem Arbeitsministerium, entscheidend vorangetrieben worden, doch wurde sie von den Verbänden der Arbeitgeber und den Gewerkschaften gleichermaßen mitgetragen. Erleichtert wurde der Regulierungsakt zudem durch die politisch nicht problematisierte und ökonomisch wenig einschneidende Anwendung des gesetzlichen Mindestlohnes und des niedrigen sektoralen kollektivvertraglichen Minimums auf die entsandten Arbeitnehmer. Die französische Regelung sorgt für eine starke Marktbeschränkung durch die weitgehende Verteidigung der territorialen Integrität des Arbeitsrechts, der etablierten sozialen Rechte, greift aber wenig in die ökonomischen Interessen der Bauwirtschaft und ihrer Kunden ein.

8.2.4 Die Durchsetzungsproblematik im Bausektor

Die Effektivität der französischen Entsenderegelung muß sich seit ihrem Inkrafttreten in der praktischen Umsetzung erweisen. Hierbei entwickeln die ausländischen Unternehmer und ihre französischen Auftraggeber verschiedene Formen halblegaler und illegaler Entsendung aus dem Ausland. Diese reichen von verdeckter grenzüberschreitender Leiharbeit im Rahmen von Schein-Werkverträgen, die als illegale Arbeitnehmerüberlassung requalifiziert werden müßte, über undurchschaubare Ketten von Subunternehmerverträgen, die Einstellung von Personen im Ausland mit faktisch ausschließlichem Arbeitsort in Frankreich bis hin zu nicht ordnungsgemäß im Ausland oder ggf. im Inland gemeldeten Firmen. Die Möglichkeiten der Kontrolle sind jedoch beschränkt. Besondere Probleme ergeben sich bei kurzfristigen Subunternehmertätigkeiten in Frankreich und bei der Nachprüfung von Angaben, die sich auf Sachverhalte im Herkunftsland beziehen, namentlich bei der Kontrolle der ordnungsgemäßen gewerberechtlichen Anmel-

⁴³⁸ Interview F-1, Milutmo 1995a, 1995b:3ff, Guichaoua 1995:28f, Le Monde 26.9.91:1, 10.10.91:8, 25.11.92:29.

⁴³⁹ Interview F-1, Moreau 1995:8f, Bonnechère 1995:335.

derung durch die entsendende Firma und bei der Entsendebescheinigung, der nicht immer eine tatsächliche soziale Absicherung der Arbeitnehmer in ihrer Heimat entspricht. Auch die Angaben bzw. die Dokumente über die Einhaltung des französischen Rechts sind oft nicht wahrheitsgemäß.⁴⁴¹

Formal selbständige Bauarbeiter aus Großbritannien, die faktisch als Arbeitnehmer tätig werden („faux indépendants“), können nach dem französischen Arbeitnehmerbegriff als solche behandelt werden. Sie werden dann als Beschäftigte des Auftraggebers betrachtet. Als tatsächlich Selbständige müßten sie sich in das französische Gewereregister eintragen lassen und die Sozialbeiträge für Selbständige tragen. Sie hätten dann keinen Anspruch auf die Schutzrechte für Arbeitnehmer wie etwa den SMIC.⁴⁴²

Ein weiteres Problem der Durchsetzung des französischen Rechts stellt der zivilrechtliche Gerichtsstand nach den Abkommen von Brüssel, Lugano und San Sebastian dar. Es gilt bei eventuellen Klagen des entsandten Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber wegen Verletzung der arbeitsrechtlichen Entgeltansprüche nach dem französischen Recht prinzipiell die Zuständigkeit des Gerichtes am Ort der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit, also in der Regel des Herkunftslandes. Nur bei strafrechtlich zu behandelnden Unregelmäßigkeiten des entsendenden Unternehmers oder seines französischen Vertragspartners kann ein französisches Gericht eingeschaltet werden. Immerhin gibt es in Frankreich die Möglichkeit einer Klage der Gewerkschaften zugunsten illegal beschäftigter Ausländer, Leiharbeiter und anderer.⁴⁴³

Trotz dieser Implementationsschwierigkeiten ist die Arbeitnehmerentsendung legaler oder illegaler Art in den letzten Jahren nie zu einem größeren Problem geworden, das mit den deutschen Erfahrungen vergleichbar gewesen wäre. Nach wie vor kommt es aber zu einzelnen Fällen irregulärer Entsendetätigkeit, insbesondere durch selbständige Personen aus Großbritannien und Irland, sowie zur Entsendung von Arbeitnehmern in die Grenzräume zu Spanien und Italien und anlässlich von Großprojekten in der Region Paris. Genaue Zahlen können aber nach wie vor nicht ermittelt werden, da nicht alle Entsendungsfälle gemeldet und statistisch erfaßt werden. Die illegale Beschäftigung von Ausländern durch französische Unternehmer scheint aber für die politischen Akteure das größere Problem zu sein.⁴⁴⁴

Jüngst ergaben sich Veränderungen, die für die Tätigkeit von ausländischen Subunternehmern in Frankreich relevant sind: zum einen präventive Konventionen von Arbeitsbehörden und Arbeitgeberverbänden mit typisierten Subunternehmerverträgen, um irreguläre Muster von Subaufträgen gerade im Bausektor zu

⁴⁴⁰ Kretz 1996b:12, Robin 1994:128, Interview E-11, Beisiegel/Mosbacher/Lepante 1996:669f.

⁴⁴¹ Interviews F-1, F-2, F-3, F-4, Freyermuth 1995, Milutmo 1995a, Yerochewski 1997, Robin 1994:135, Guichaoua 1995, Moreau 1995:15f.

⁴⁴² Interviews F-1, F-2, F-3, F-4, Moreau 1995:7, 15f, Doroy 1995:638f, Le Monde 19.5.95:20, Milutmo 1995b: 8:171, 187ff, Guichaoua 1995, Freyermuth 1995.

⁴⁴³ Moreau 1995:16, Taquet 1993:D10f, Législation Sociale 7197:15ff, Robin 1994:134, Däubler 1995a:75f, 1995b:729f mit Verweis auf Art. L 135-4 Code du Travail.

⁴⁴⁴ Interviews F-1, F-2, F-3, F-4.

verhindern, und zum anderen das „Loi relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal“ vom 6. März 1997, welches den Kampf gegen die illegale Beschäftigung und die gesetzeswidrige Arbeitnehmerüberlassung verstärken sollte.⁴⁴⁵

Dieses Gesetz sieht neben erweiterten Befugnissen der Kontrollorgane und der begrifflichen Neufassung des sog. „travail dissimulé“ (nicht angemeldete Unternehmen und Beschäftigungsverhältnisse) anstelle des „travail clandestin“ unter anderem folgende zentrale Punkte vor: Die Haftung der Auftraggeber für illegale Praktiken, insbesondere bei der Beschäftigung von Ausländern durch Subunternehmer, wird im Sinne einer gemeinsamen Haftung verschärft, sofern der Auftraggeber sich der Zuverlässigkeit seiner Partner nicht versichert hat. Irregulär arbeitende Unternehmen werden durch Ausschluß von öffentlichen Aufträgen und Zuschüssen für die Berufsbildung bestraft. Eine Verwaltungsstrafe bei Verstoß gegen die Pflicht zur Anmeldung eines Arbeitnehmers wird erhoben und die Zahlung von Sozialversicherungs- und Urlaubskassenbeiträgen im Falle einer Requalifizierung eines Selbständigen als Arbeitnehmer verlangt.

Auf Druck vor allem der Bauunternehmer (FNB), die an den Senat bzw. dessen Sozialausschuß herangetreten waren, wurde keine umfassende Haftung der Auftraggeber für illegale Praktiken der Subunternehmer eingeführt. Diese greift nur, wenn von der Arbeitsinspektion nachgewiesen werden kann, daß wesentlich auf irreguläre Subunternehmer zurückgegriffen wurde. Zudem wurde auf eine umgekehrte Beweislast und eine automatische Rücknahme eines Zuschlages bei öffentlichen Aufträgen verzichtet, was von der Nationalversammlung auf Vorschlag der PS und einiger Teile von RPR und UDF gegen den Willen der Regierung eigentlich vorgesehen war und den Zugriff auf den Auftraggeber erleichtert hätte. Dies wurde nach Beratungen im Vermittlungsausschuß von der Nationalversammlung mit den Stimmen von RPR/UDF akzeptiert. In anderen Fragen setzte sich aber deren Linie durch.

8.3 Österreich

8.3.1 Die Regelung im „Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz“

Österreich wurde am 1. Januar 1994 Teil des „Europäischen Wirtschaftsraumes“ (EWR) und am 1. Januar 1995 Mitglied der Europäischen Union. Es gab dort bis zu diesem Zeitpunkt keine Dienstleistungsfreiheit für EU-/EWR-Unternehmer und keine Freizügigkeit für EU-/EWR-ausländische Arbeitnehmer. Vielmehr richtete sich die Beschäftigung von Ausländern und auch von entsandten Arbeitskräften nach dem recht restriktiven nationalen „Ausländerbeschäftigungsgesetz“ (AuslBG). Hier bestand ein gestufter Zugang

⁴⁴⁵ Liaisons Sociales No. 12377 vom 11.3.97, Yerochewski 1997, Milutmo 1995b:81ff, 130, Le Monde 24.9.96:10, 11.12.96:9, 16.1.97:6, 8.3.97:8, 21.3.97:18, Les Dossiers de la FNB décembre 1996.

zum österreichischen Arbeitsmarkt für Gastarbeiter mit dem Erfordernis von Beschäftigungsbewilligung, Arbeitserlaubnis bzw. Befreiungsschein, die abhängig von einer Kontingentierung und von der Einhaltung österreichischer Arbeitsbedingungen gewährt wurden. Auch gab es keine Freiheit des grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs.⁴⁴⁶

Allerdings wurde seit Ende der achtziger Jahre, verstärkt aber in den neunziger Jahren, von der österreichischen Regierung ein Beitritt zum EWR und zur EU angestrebt. Dieser Schritt hätte auch die Einführung der Freiheiten des Binnenmarktes im Personen- und Dienstleistungsverkehr in Österreich nach sich gezogen, insbesondere den Wegfall der Beschäftigungsbewilligung für EU- oder EWR-Bürger, auch für zwecks Erbringung einer Dienstleistung nach Österreich entsandte Arbeitskräfte. Gleichzeitig hätte Österreich aber die Beschränkungen des AuslBG bezogen auf Arbeitnehmer aus Drittstaaten aufrechterhalten können.⁴⁴⁷ Österreich hätte im Falle eines Beitrittes das Arbeits- und Sozialrecht der EU also vollständig übernehmen müssen - ohne Vorbehalte gegenüber den arbeitsmarktpolitischen Auswirkungen.

Das für entsandte Arbeitnehmer damals geltende Recht bemaß sich nach dem „Internationalen Privatrechtsgesetz“ (IPRG), welches aber nicht im einzelnen an das EVÜ angepaßt war, da Österreich dieses nicht unterzeichnet hatte. Das IPRG sah in § 44 bei vorübergehender Entsendung die Fortgeltung des zivilrechtlichen und kollektivvertraglichen Arbeitsrechts des Ortes der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit vor. Lediglich öffentlich-rechtliche Bestimmungen des Gastlandes gingen als international zwingende Eingriffsnormen vor. Dies betraf im Bereich des Arbeitsentgeltes nur die gesetzlichen Bestimmungen, also nicht die Lohntarifverträge. Insofern glichen sich der rechtliche status quo in Österreich und in den anderen europäischen Staaten.⁴⁴⁸ Österreich hatte zudem die ILO-Konvention Nr. 94 ratifiziert.

Das mögliche Einfallstor für ein „Sozialdumping“ durch die Entsendung von Arbeitskräften aus anderen westeuropäischen Staaten wurde von der Arbeitnehmerseite, vom Dachverband ÖGB, der Gewerkschaft Bau-Holz und von der „Kammer für Arbeiter und Angestellte,“ einer öffentlich-rechtlichen Interessenvertretung der Arbeitnehmer, erstmals im Verlauf des Jahres 1992 thematisiert. Es ging darum, eine gemeinsame österreichische Linie für die Verhandlungen über den EWR- bzw. EU-Beitritt zu formulieren.⁴⁴⁹ In diesem Zusammenhang wollte man eine gesetzliche Vorschrift schaffen, welche die Anwendung

⁴⁴⁶ Ortner 1991, Die Presse 23.6.93:8, 26.8.93:6, 17.11.95:15, 30.11.95:17, Der Standard 18.2.97:14, 9.12.96, 19.8.96, 19.11.96, 24.10.95:18, 21.11.95:11, 2./3.12.95:15, AK 1996.

⁴⁴⁷ Weinmeier 1994:75f, 81f, Pfliegerl 1996b, Kirschbaum 1993, Eder 1997a:106, 1997b:8, Karlhofer/Tálos 1996a, Die Presse 2.6.93:3, 30.11.95:17, Der Standard 9.12.96, 18.2.97:14, 19.11.96, 24.10.95:18.

⁴⁴⁸ Bundesgesetz vom 15.6.78, Bundesgesetzblatt 304 von 1978, über das internationale Privatrecht, in Kraft ab 1.1.79; Eder 1997a:105f, Kirschbaum 1993:74f, Weinmeier 1994:159ff, Behr 1989, Riering 1997:82ff; Begründung zu § 7 AVRAG in 1077 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode, BMAS 1994:320f.

⁴⁴⁹ Die Presse 2.4.93:13, 25.8.93:18, Kirschbaum 1993:76. Eine Abschätzung der ökonomischen Auswirkungen des EU-Beitritts auf die Bauwirtschaft erfolgte nach den Modellrechnungen des Wirtschaftsforschungsinstitutes; man erwartete eine zusätzliche Bautätigkeit und eine leicht vermehrte Zahl der unselbständig Beschäftigten; Breuss/Kratena/Schebeck 1994, Die Presse 9.9.93:20.

des nationalen Arbeitsrechts, in erster Linie des kollektivvertraglichen Arbeitsentgeltes und der Arbeitszeit, auf vorübergehend entsandte Arbeitskräfte vorsehen sollte, mithin eine Ergänzung und Erweiterung der bereits geltenden öffentlich-rechtlichen Arbeitnehmerschutzvorschriften. Damit sollten die Wettbewerbsvorteile durch die Entsendung ausländischer Arbeitskräfte und die Gefahr der Verdrängung österreichischer Arbeitnehmer bzw. der Erosion etablierter sozialer Rechte präventiv vermindert werden.⁴⁵⁰

In diesem Sinne traten die Interessenverbände der Arbeitnehmer an das Bundesministerium für Arbeit und Soziales heran, das von dem Sozialdemokraten und früheren Vorsitzenden der Baugewerkschaft, Josef Hesoun, geleitet wurde und die Linie der Gewerkschaften übernahm. Das Ministerium formulierte einen ersten Entwurf, der nach dem üblichen Verfahren der Gesetzesbegutachtung in mehreren Gesprächsrunden mit den Sozialpartnern beraten wurde - mit dem Ziel, eine gemeinsame Position zu „akkordieren“, um diese dann als Regierungsentwurf in das Parlament einbringen zu können.

Die Initiative der Arbeitnehmervertreter für eine nationale Regelung zur Arbeitnehmerentsendung wurde auch seitens der Arbeitgeber bzw. Unternehmer mitgetragen und akzeptiert, und zwar als „Preis“ für die Unterstützung der Bestrebungen für einen EU-Beitritt, der von der Wirtschaft maßgeblich forciert wurde, durch die Gewerkschaften, vor allem hinsichtlich des entscheidenden Referendums im Jahr 1994. So gab es eine Art Junktim zwischen der Verhinderung von sozialpolitischen Verschlechterungen bzw. „sozialem Dumping“ und der Zustimmung der Arbeitnehmerseite zur europäischen Integration Österreichs. Die Gewerkschaften konnten insofern ein „Gelegenheitsfenster“ zur Durchsetzung eigener Anliegen nutzen und von der Arbeitgeberseite eine besondere Nachgiebigkeit erwarten, zumal die sozialpolitischen Auswirkungen der europäischen Integration in diesen Jahren sehr lebhaft und auch kritisch in Österreich diskutiert wurden. Ein oder zwei Jahre später hätte sich diese Akteurskonstellation anders dargestellt und die Durchsetzungschancen der Gewerkschaftsseite vermindert.⁴⁵¹

Die „Wirtschaftskammer Österreich“,⁴⁵² die pflichtmitgliedschaftlich organisierte Vertretung aller Unternehmen, und die „Vereinigung Österreichischer Industrieller“ (VÖI, „Industriellenvereinigung“), ein freiwilliger Verband von Unternehmen der verarbeitenden Industrie, akzeptierten die Entsendeklausel als Konzession an die Gewerkschaftsseite, wobei die Industriellenvereinigung als Vertretung der Großindustrie, auch der Bauindustrie, nicht von der Position der Wirtschaftskammer mit ihrem Schwerpunkt im Kleinergewerbe abwich. Obwohl die Arbeitgeberseite in Österreich, trotz der traditionellen Schwäche einer privaten exportorientierten Industrie, in letzter Zeit das Argument der zu hohen Arbeitskosten vorgebracht hatte, verhielt sie sich in der Frage der Entsendung sehr zurückhaltend und konsensorientiert. Weder die

⁴⁵⁰ Interviews A-2, A-3, A-5, A-6, A-8, A-10, A-11, Eder 1997a:106ff. Gleichartige Befürchtungen äußerten die sektorübergreifenden Sozialpartner und die der Bauwirtschaft gegenüber einer Osterweiterung der EU. Handelsblatt 16.9.97:10, Der Standard 30.10.97:20, 15.12.97:15, 23.12.97:9, 30.4./1.5.98:26.

⁴⁵¹ Falkner 1996c:242ff, Firlei 1991, Die Presse 2.4.93:13, 2.6.93:3, 25.8.93:18, Interviews A-5, A-6.

⁴⁵² Früher „Bundeskammer der Gewerblichen Wirtschaft“ oder „Bundswirtschaftskammer“ genannt.

Wirtschaftskammer noch die Industriellenvereinigung argumentierten mit einer möglichen Verteuerung von Bauleistungen gegen eine nationale Entsenderegelung.⁴⁵³

Auch die der Wirtschaftskammer angehörenden Verbände der Bauwirtschaft, die „Bundesinnung der Baugewerbe“ als Vertretung des mittelständischen Bauhandwerks, und der „Fachverband der Bauindustrie,“ erklärten sich damit einverstanden. Sie befürworteten eine nationale Regulierung der Arbeitnehmersendung, um Befürchtungen hinsichtlich einer „Billigkonkurrenz“ aus anderen Staaten nicht Wirklichkeit werden zu lassen. Nicht zuletzt würde eine solche Maßnahme auch die inländischen Unternehmer vor einem verschärften Wettbewerb über die Arbeitskosten schützen. Daher trugen sie eine moderate Regulierung in Form einer Ausweitung des nationalen Kollektivvertragsrechts mit gewissen flexiblen Elementen wie einer Schwellenfrist mit, nicht aber eine massive, umfassende „Abschottung.“ Unstrittig war insbesondere die Anwendung des gesamten österreichischen Kollektivvertrages mit allen Qualifikationsstufen und für alle Wirtschaftszweige. Eine Konkurrenz durch Unterbieten des inländischen kollektivvertraglichen Entgelts wurde allgemein abgelehnt. Diese Argumentation wurde auch vom Wirtschaftsministerium, das von der christdemokratischen ÖVP gelenkt wurde, übernommen, so daß keinerlei Widerstände gegen die nationale marktbeschränkende Regulierung vorhanden waren.⁴⁵⁴

Mit dem allgemeinen, im Gesetzesbegutachtungsverfahren „akkordierten“ Konsens der Sozialpartner im Rücken, konnte die Große Koalition aus SPÖ und ÖVP am 26. Mai 1993 eine Regierungsvorlage im österreichischen Parlament, dem „Nationalrat,“ einbringen.⁴⁵⁵ Das angestrebte „Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz“ (AVRAG) umfaßte nicht nur die Entsenderegelung, sondern eine ganze Reihe weiterer Änderungen, die das österreichische Arbeitsrecht an den arbeitsrechtlichen „acquis communautaire“ der EU anpassen sollten. Mehr politische Aufmerksamkeit zog dabei die Regelung zum Betriebsübergang auf sich, die eine grundsätzliche Änderung der Rechtslage in Österreich mit sich brachte. Jedoch wurde auch die Entsenderegelung als „Vorwegnahme“ der Umsetzung einer entsprechenden europäischen Richtlinie betrachtet, die bereits seit zwei Jahren behandelt worden war und früher oder später hätte umgesetzt werden müssen. Dabei wurde die nationale Handlungskompetenz als durch die Urteile des EuGH, insbesondere durch den Spruch *Rush Portuguesa*, ausreichend abgesichert angesehen und nicht weiter in Zweifel gezogen.⁴⁵⁶

Die Entsendeklausel nach § 7 des AVRAG wurde am 8. Juni vom Ausschuß für Arbeit und Soziales des Nationalrates behandelt. Die Berichterstatterin empfahl nach der Beratung im Ausschuß - bei der auch die

⁴⁵³ Falkner 1996c:247ff, Interviews A-6, A-8, A-10, A-11, Urlsberger 1996.

⁴⁵⁴ Interviews A-2, A-3, A-5, A-6, A-7, A-8, A-10.

⁴⁵⁵ Regierungsvorlage, 1077 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode, Nachdruck vom 9.6.93. Falkner 1996c:239f, Interview A-6, Weinmeier 1994:156f.

⁴⁵⁶ Piffli-Pavelec 1995, Eder 1997a:107, Interviews A-6, A-7, A-8, A-10, anderer Ansicht Wilhelm 1996.

Sozialpartner beigezogen werden konnten - dem Parlament die Zustimmung zu § 7 ohne Abänderungen.⁴⁵⁷ Der § 7 AVRAG wurde schließlich am 17. Juni vom Nationalrat ohne weitere Debatte einstimmig angenommen und trat am 1. Juli 1993 in Kraft.⁴⁵⁸ Er lautete folgendermaßen:

„(1) Beschäftigt ein Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich, der nicht Mitglied einer kollektivvertragfähigen Körperschaft in Österreich ist, einen Arbeitnehmer mit gewöhnlichem Arbeitsort in Österreich, so hat dieser Arbeitnehmer Anspruch zumindest auf jenes gesetzliche oder kollektivvertragliche Entgelt, das am Arbeitsort vergleichbaren Arbeitnehmern von vergleichbaren Arbeitgebern gebührt.

(2) Abs. 1 gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten, die insgesamt länger als einen Monat dauern, im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird.

(3) Abs. 2 gilt nicht für einen entsandten Arbeitnehmer, der bei

1. Montagearbeiten und Reparaturen im Zusammenhang mit Lieferungen von Anlagen und Maschinen an einen Betrieb oder

2. für die Inbetriebnahme solcher Anlagen und Maschinen nötigen Arbeiten, die von inländischen Arbeitnehmern nicht erbracht werden können, beschäftigt wird, wenn diese Arbeiten insgesamt in Österreich nicht länger als drei Monate dauern.“

Die österreichische Entsenderegelung gilt für alle Wirtschaftszweige ohne Ausnahme. Lediglich die Schwellenfrist von einem Monat, die aber nicht bei Arbeiten, die von vornherein länger dauern, eingreift, und die Ausnahmeregelung von drei Monaten bei Montagearbeiten erlauben weiterhin eine beschränkte Anwendung ausländischen Tarifrechts außerhalb des Bausektors.

Unter den Entgeltbegriff des § 7 AVRAG fallen alle kollektivvertraglichen, nach Qualifikation der Tätigkeit gegliederten Tarifstufen. Der ausländische entsandte Arbeitnehmer erhält einen Anspruch auf das kollektivvertragliche Bruttoentgelt des vergleichbaren inländischen Beschäftigten - nicht nur auf einen undifferenzierten Mindestlohn. Hinzu kommen gesetzliche oder kollektivvertragliche Überstundenzulagen, Weihnachts- und Urlaubsgeld, die Zahlungen für Reise, Verpflegung und Unterkunft, die als Trennungsgeld bezeichnet werden, sowie die Beiträge zur Sozialkasse für Urlaubs- und Schlechtwetterleistungen.⁴⁵⁹ Zulagen nach Betriebs- und Einzelvereinbarungen außerhalb des kollektivvertraglichen Entgelts werden nicht berücksichtigt. Insofern ergibt sich hier ein Kostenvorteil für entsandte Arbeitnehmer von etwa 10 bis 30% bei sinkender Tendenz, da die Überzahlungen für Inländer allmählich zurückgehen.⁴⁶⁰

⁴⁵⁷ Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales vom 8.6.93, 1117 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode. Bei den Vorbesprechungen für die Ausschußsitzungen gibt es Besprechungen der Parteien mit den ihnen nahestehenden Sozialpartnern, Interview A-6.

⁴⁵⁸ Stenographisches Protokoll des Nationalrates, 126. Sitzung, 18. Gesetzgebungsperiode, 17.6.93:14501ff; Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 172. Stück, Nr. 459, vom 9.7.93.

⁴⁵⁹ Erlaß des BMAS/Zentralarbeitsinspektorates vom 29.2.96:15, Interviews A-2, A-5.

⁴⁶⁰ Tatsächlich entstandene Reise- und Unterbringungskosten müssen aber den entsandten Arbeitnehmern gesondert erstattet werden, was den Kostenvorteil mindert, Interviews A-3, A-5, Der Standard 30.8.95:14.

Für den Bausektor bedeutet dies, daß entsandte Arbeitnehmer je nach Qualifikation und Einstufung unterschiedliche kollektivvertragliche Löhne erhalten müssen, z.B. für Bauhilfsarbeiter 98 öS je Arbeitsstunde, für Angelernte 103,30 bis 114,95 öS und für Facharbeiter 115,05 öS.⁴⁶¹

Die Kollektivverträge sind aufgrund der Pflichtmitgliedschaft aller inländischen Unternehmen in der Wirtschaftskammer für alle österreichischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber faktisch, ohne spezielle Allgemeinverbindlichkeitserklärung, verbindlich, so daß sie auch ohne Probleme auf entsandte Arbeitnehmer angewandt werden können. Mit § 7 AVRAG wird ein Unterlaufen der österreichischen Bestimmungen bei der Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern verhindert, die von ausländischen Arbeitgebern bzw. Subunternehmern beschäftigt werden, die nicht Mitglieder der Wirtschaftskammer sein können, und deren Lohnanspruch im Herkunftsland geringer ist (Günstigkeitsprinzip).⁴⁶²

Als gesetzliche Entgelte werden Tariflöhne bezeichnet, die vom Bundeseinigungsamt als allgemeinverbindlich erklärte Lohnbestimmungen („Satzungen“) auf einen räumlichen oder persönlichen Geltungsbereich, in dem kein Kollektivvertrag vorhanden ist, ausgeweitet werden. Daneben gibt es noch die Möglichkeit, daß das Bundeseinigungsamt einen Mindestlohntarif für Wirtschaftszweige erläßt, in denen keine repräsentative Organisation der Arbeitgeber besteht. Diese beiden Lohnformen gibt es aber im Bausektor nicht. Als gesetzliche Entgeltbestandteile können auch Sozialkassenleistungen oder Überstundenzuschläge betrachtet werden, die in Österreich auf gesetzlicher Grundlage ruhen.⁴⁶³

Abs. 2 des § 7 AVRAG deutet an, daß die Überlassung von Arbeitskräften nach Österreich allgemein und auch im Bausektor gestattet ist. Der ausländische Verleiher hat den selben Vorschriften wie ein Inländer zu genügen, das heißt einen Befähigungsnachweis bzw. eine „Nachsicht“ desselben beizubringen und seine Zuverlässigkeit nachzuweisen (§§ 257 und 373c Gewerbeordnung). Eine Bewilligung zur Überlassung ist erforderlich, die grundsätzlich nur erteilt wird, wenn der Verleih arbeitsmarktpolitisch verträglich ist, Arbeitskräfte nur so verfügbar sind und inländische Lohn- und Arbeitsbedingungen nicht gefährdet werden (§ 16 Abs. 3, 4 und 5 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz, AÜG). Für EU-/EWR-ausländische Überlasser ist aber der § 16 Abs. 4 AÜG durch Erlaß des Arbeitsministeriums dergestalt geändert worden, daß die Bewilligungspflicht weggefallen ist. Für die überlassenen greift folglich wie für die entsandten Arbeitnehmer der Anspruch auf das Entgelt des vergleichbaren Arbeitnehmers im Entleihbetrieb.⁴⁶⁴ Arbeitsbedingungen außerhalb des Entgeltes, das heißt gesetzliche Arbeitnehmerschutz- und Arbeitszeitvorschriften, galten im Rahmen des IPRG schon vor dem Inkrafttreten des AVRAG als international zwingende Normen und wurden daher nicht noch einmal explizit erwähnt.

⁴⁶¹ Lohnordnung, Anhang zum Kollektivvertrag, Stand 1. Mai 1997, Interview A-2.

⁴⁶² Begründung zu § 7 AVRAG in 1077 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen der Sitzungen des Nationalrates, 18. Gesetzgebungsperiode, Nachdruck vom 9.6.93, S. 14; Pfliegerl 1996c:25ff, Interview A-13.

⁴⁶³ Weinmeier 1994:182, EIRR 242:27, Interviews A-3, A-5, A-10, A-11, Erlaß des BMAS vom 29.2.96.

Wie man etwa an der Einmonatsfrist erkennen kann, lehnte sich der § 7 AVRAG als antizipierte Umsetzung der Entsenderichtlinie an die damals diskutierte Fassung des zweiten Kommissionentwurfes von 1993 an. Selbst von den Gewerkschaften war zu diesem Zeitpunkt keine Regelung ohne Schwellenfrist gefordert worden - und die Arbeitgeberseite hatte ohnehin eine flexible Regelung gewünscht.⁴⁶⁵

8.3.2 Die Novellierung durch das „Antimißbrauchsgesetz“

Bei der praktischen Umsetzung des § 7 AVRAG ergaben sich in der Folgezeit einige Durchsetzungsprobleme, die aus Sicht der Akteure auf eine ungenügende Berücksichtigung praktischer Erfordernisse durch die Gesetzgebung zurückgingen, da man noch nicht über ausreichende Erfahrungen auf dem Gebiet grenzüberschreitender Dienstleistungen verfügte.

Zum einen erwies sich die Schwellenfrist von einem Monat als eine Möglichkeit zur Umgehung des österreichischen Kollektivvertragsrechts, die kaum kontrolliert werden konnte - auch weil nicht genügend Personal bei den Arbeitsinspektoraten bereit stand. Typischerweise wurde die Monatsfrist durch regelmäßig erneuerte kurzfristige Entsendungen umgangen - oder es wurde vom entsendenden Arbeitgeber behauptet, die Arbeitnehmer seien erst einige Tage in Österreich tätig.⁴⁶⁶

Ein zweites Durchsetzungsproblem lag im mangelnden österreichischen Gerichtsstand für Klagen entsandter Arbeitnehmer gegen ihren Arbeitgeber, wenn ihnen der österreichische Kollektivvertragslohn nicht gewährt wurde. Das österreichische Recht war in den Augen mancher politischen Akteure wenig durchsetzbar, da der entsandte Arbeitnehmer mit einer Klage gegen seinen Arbeitgeber an ein Gericht in seiner Heimat verwiesen wurde. Bereits bei den Verhandlungen über den EU-Beitritt hatte Österreich auf einen Vorbehalt für einen inländischen Gerichtsstand, unter anderem für entsandte Arbeitnehmer, gedrungen, hatte sich aber damit nicht durchsetzen können.⁴⁶⁷ So war diese Frage im Zusammenhang mit § 7 AVRAG erneut diskutiert worden. Die Gewerkschaften und das Sozialministerium waren für einen inländischen Gerichtsstand eingetreten. Sie hatten behauptet, daß diese Klausel rechtlich zulässig sei, da die internationalen Vereinbarungen über den Gerichtsstand nicht Teil des EWR seien und da nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. c Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz ASGG eine inländische Zuständigkeit möglich sei.⁴⁶⁸ Allerdings war vom Justizministerium und von der Wirtschaftskammer ein inländischer Gerichtsstand abge-

⁴⁶⁴ Bundesgesetzblatt 196/1988, geändert durch Bundesgesetzblatt 314/1994, Erlaß des BMAS vom 13.1.94 und 29.2.96; Weinmeier 1994:81ff, Pfliegerl 1996c:6ff, 15, Interview A-2, EIRR 284:13.

⁴⁶⁵ Interviews A-3, A-5, A-10, Eder 1997a:107.

⁴⁶⁶ Interviews A-5, A-10, A-11, Der Standard 8.8.95:11, 4./5.11.95:25, Die Presse 29.9.95:17, Eder 1997a:109.

⁴⁶⁷ Falkner 1996c:7, Interview A-4.

⁴⁶⁸ § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. c ASGG richtet einen Gerichtsstand dort ein, wo regelmäßig wenigstens ein Teil der Arbeit zu leisten ist bzw. geleistet wurde; Piffl-Pavelec 1995:296, Eder 1997a:108, Weinmeier 1994:181ff.

lehnt worden, da nach dem Übereinkommen von Lugano, das Österreich bald unterzeichnen und ratifizieren sollte, nur ein Gericht am Ort der gewöhnlichen Arbeitstätigkeit zuständig sein könne. Von diesem Prinzip dürfe Österreich nicht durch eine nationale Entscheidung abweichen. Nur eine Änderung des Übereinkommens könne dem österreichischen Anliegen gerecht werden. Daher blockierten die Vertreter des Sozialministeriums über längere Zeit die Ratifizierung des Übereinkommens bis zum 1. September 1996.⁴⁶⁹ Das Arbeitsministerium akzeptierte das AVRAG ohne Gerichtsstand letztlich doch, um bis zur Verwirklichung des EWR am 1. Januar 1994 eine wirksame Entsenderegelung zu haben, auch wenn diese nicht perfekt war. Gleichzeitig ist festzuhalten, daß die Entsendung aus EFTA-Staaten wie der Schweiz oder Island, früher auch Schweden und Finnland, nie ein tatsächliches Problem darstellte.⁴⁷⁰

Betrachtet man die quantitative Größenordnung der vorübergehenden Beschäftigung ausländischer Bauarbeiter, so sind nur einzelne Fälle der Tätigkeit von portugiesischen, griechischen, irischen und britischen entsandten oder überlassenen Arbeitskräften in Österreich bekannt geworden, etwa bei einem Kraftwerksbau im Bundesland Salzburg, bei einem Kinozentrum in Wien oder bei Renovierungsarbeiten in einem Stahlwerk in Linz. Dort setzte eine deutsche Firma portugiesische Arbeitnehmer eines spanischen Subunternehmers ein, während britische Einzelunternehmer vorwiegend über niederländische Mittelsmänner als Gerüstbaukolonnen nach Österreich kamen und für kaum geringere Löhne als die der Inländer, jedoch mit wesentlich längeren Arbeitszeiten tätig waren. Daneben wurden einige italienische Firmen im grenznahen Raum aktiv (Kärnten), die vom niedrigen Kurs der Lira profitierten. Es konnte jedoch nicht von einer Entsendung von EU-Arbeitnehmern im großen Stil gesprochen werden. Die Gewerkschaft Bau-Holz nannte im Sommer 1995 eine Höchstzahl von etwa 2.000 Personen.⁴⁷¹

Quantitativ bedeutender war nach Ansicht der meisten politischen Akteure seit der Öffnung des „Eisernen Vorhangs“ in den Jahren 1989/90 das Problem der illegalen Ausländerbeschäftigung in Form von Arbeitskräften, die als Touristen einreisten, illegalen Leiharbeitern und Scheinunternehmern (Gesellschafter einer GmbH oder einer Offenen Erwerbsgesellschaft) aus den östlichen Nachbarländern (Polen, Ungarn, Tschechien, Slowakei). Sie strömten oft sehr kurzfristig vor allem nach Wien und Niederösterreich, ohne daß das Ausmaß dieser Beschäftigungsform genau beziffert werden konnte.⁴⁷²

Der akute ökonomische Problemdruck durch die Entsendung von EU-Arbeitnehmern war nach wie vor gering, nicht zuletzt, da Österreich auch im Vergleich zu Deutschland ein kleiner, überschaubarer Markt für Bauleistungen war, in dem ein massiver Einsatz von entsandten Arbeitskräften von den Verbänden der

⁴⁶⁹ Bundesgesetzblatt Nr. 444, 22.8.96, Kirschbaum 1993:76, Pfeiler 1996, Der Standard 29.6.95:13, 3.7.95:12; das „Abkommen von Brüssel“ ist von Österreich noch nicht ratifiziert worden, Interviews A-10, A-13.

⁴⁷⁰ Der Standard 3.7.95:12, Eder 1997a:120, Kirschbaum 1993, Piffil-Pavelec 1995:296, Weinmeier 1994:148, 182, Interviews A-10, A-11, A-13.

⁴⁷¹ Eder 1997a, Interviews A-1, A-2, A-5, A-6, A-11, Der Standard 2.5.95:11, 23.8.95:17, 29.8.95:14, 30.8.95:14, 8.9.95:22, 29.11.95:19, 5.12.96, ÖGB Nachrichtendienst 2811.

⁴⁷² Die Presse 13.4.93:4, 2.6.93:11, 2.7.93:15, 3.7.93:11, Interviews A-3, A-5.

Bauwirtschaft und den Gewerkschaften nicht unbemerkt geblieben wäre. Diese kleinen Strukturen könnten in den Augen der beteiligten Akteure eine Art „Ehrenkodex“ begünstigt haben, der einen verstärkten Konkurrenzkampf über Arbeitskosten und die Ausnutzung aller Möglichkeiten durch die Unternehmer als „illoyalen“ Wettbewerb hätte erscheinen lassen.⁴⁷³

Allerdings durchlief Österreich in den Jahren 1993/94 wie Deutschland eine Phase sehr lebhafter Bautätigkeit, die potentiell auch anziehend auf ausländische Anbieter hätte wirken können. Jedoch war die Attraktivität des österreichischen Marktes wegen des geringeren Lohnniveaus im Vergleich zu Deutschland weniger stark, zumal ausländische Anbieter wegen der Anwendbarkeit des gesamten österreichischen kollektivvertraglichen Entgelts auf Entsendungsfälle ihren Kostenvorteil weitgehend eingebüßt hatten. Nur bei den Sozialversicherungsbeiträgen und bei den betrieblichen Zulagen bestand noch eine gewisse Abweichung nach unten. Allerdings muß bedacht werden, daß besser qualifizierte österreichische Arbeiter mit einer höheren Produktivität den Kostenvorteil ausgleichen konnten. Überdies konnten die Bauunternehmer auch auf andere Gruppen billiger Arbeitskräfte zurückgreifen, namentlich wenig qualifizierte Gastarbeiter österreichischer Unternehmer. Hinzu kamen Inländer, die wegen der steigenden Arbeitslosigkeit in der österreichischen Bauwirtschaft auf weniger attraktive Stellen ausweichen mußten.⁴⁷⁴ Hemmend dürfte schließlich das Beispiel der großen österreichischen Baufirma „Maculan“ gewirkt haben, die bei ihrer Expansion nach Ostdeutschland portugiesische Arbeiter in größerem Umfang eingesetzt hatte und dadurch in massive ökonomische Schwierigkeiten bis hin zur Insolvenz geraten war, da die Produktivität und die Qualität der Arbeitsausführung nicht befriedigend gewesen waren und vereinbarte Fertigstellungstermine nicht hatten eingehalten werden können. Dieser Präzedenzfall wirkte nach Ansicht der politischen Akteure abschreckend auf den massiven Einsatz entsandter Arbeitskräfte.⁴⁷⁵

Obwohl bereits im Frühjahr 1995 erste Kontakte zwischen der Gewerkschaft Bau-Holz und dem Sozialministerium hergestellt worden waren und es erste Überlegungen hinsichtlich einer verbesserten Durchsetzbarkeit des AVRAG gegeben hatte,⁴⁷⁶ wurde dieses Anliegen erst im Sommer akut.

Der eigentliche Auslöser einer heftigen politischen und publizistischen Debatte um die Beschäftigung portugiesischer Arbeiter im Rahmen von Subunternehmerverträgen war nämlich Ende August 1995 die Ankündigung des führenden österreichischen Bauunternehmers und Inhabers des „Bau-Holding-Konzerns“, Hans-Peter Haselsteiner, in Zukunft vermehrt auf legale Weise - im Rahmen des § 7 AVRAG also - Portugiesen einsetzen zu wollen. Er wollte damit die Kostenvorteile bei der Sozialversicherung und den Zulagen oberhalb des Kollektivvertrages ausnutzen und das seiner Ansicht nach zu hohe Lohnniveau in Österreich nach unten drücken. Er realisierte einen „experimentellen“ Einsatz von etwa 70 portugiesi-

⁴⁷³ Interviews A-2, A-6, A-11.

⁴⁷⁴ Eder 1997a:117, Interviews A-1, A-2, A-6.

⁴⁷⁵ Interviews A-2, A-5, A-6, A-11.

⁴⁷⁶ Der Standard 2.5.95:11, 29.6.95:13.

schen Bauarbeitern, deren Produktivität befriedigend sei, und kündigte die Gründung einer Niederlassung in Portugal an, von der aus Arbeitskräfte nach Österreich entsandt werden sollten.⁴⁷⁷

Haselsteiner, der auch Nationalrats-Abgeordneter des „Liberalen Forums“ war, wurde wegen seiner Ankündigung von der SPÖ, der Gewerkschaft Bau-Holz, dem ÖGB und der Arbeiterkammer scharf kritisiert. Sie bezeichneten sein Verhalten als Bruch der binnenmarktbezogenen Absprachen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgebern.⁴⁷⁸

Während die von den Gewerkschaften konsultierte Arbeiterkammer es zunächst vorgezogen hätte, einige Musterprozesse gegen entsendende Arbeitgeber mit Hilfe des bestehenden Rechts zu führen, legte sich die Bau-Holz-Gewerkschaft darauf fest, eine Gesetzesnovelle anzustreben und zu diesem Zweck Gespräche mit dem Sozialministerium zu führen. ÖGB und Bau-Holz-Gewerkschaft forderten folglich als Reaktion auf die „Provokation“ durch Haselsteiner eine baldige Verschärfung des „Schutzgesetzes“ § 7 AVRAG, um die „Schlupflöcher“ zu stopfen und die Durchsetzbarkeit zu verbessern. Dies bedeutete insbesondere eine Streichung der Monatsfrist, die zur Umgehung der österreichischen Bestimmungen einlade, eine gemeinsame Verantwortung von General- und Subunternehmer, verstärkte Kontrollen durch die Arbeitsinspektion und ein Klagerecht der Gewerkschaften. Mit der Verschärfung des AVRAG sollten ökonomische und arbeitsmarktpolitische Verwerfungen wie in der deutschen Bauwirtschaft von vornherein vermieden werden. Die österreichischen Akteure hatten die wirtschaftliche und politische Entwicklung in der Entsendefrage in Deutschland sehr aufmerksam beobachtet. Einige Zeit dachte man auch - wie in Deutschland - an eine sektorale Maßnahme nur für das Baugewerbe, was aber zugunsten einer umfassenden Regelung für alle Wirtschaftszweige fallengelassen wurde.⁴⁷⁹

Anfang September 1995 kündigte Sozialminister Franz Hums (SPÖ) einen Gesetzentwurf zur Novellierung des AVRAG an, mit dem die Streichung der Schwellenfrist von einem Monat angestrebt wurde. Die Sozialdemokraten, die Arbeiterkammer und der ÖGB, aber auch die Wirtschaftskammer, das Wirtschaftsministerium und die ÖVP unterstützten dieses Projekt, das schon im November als Gesetz in Kraft treten sollte.⁴⁸⁰

Der Gesetzentwurf des Sozialministeriums durchlief nach seiner Vorlage Anfang Oktober 1995 das Verfahren der Gesetzesbegutachtung durch die Sozialpartner und war Gegenstand einer Reihe von Gesprächen zwischen den Koalitionspartnern SPÖ und ÖVP. Ergänzt werden sollte die Streichung der Monatsfrist u.a. durch die Einführung einer gemeinsamen Haftung von ausländischem Subunternehmer und in-

⁴⁷⁷ Der Standard 23.8.95:17, 28.8.95:20, 29.8.95:14, 4./5.11.95:25, Interviews A-2, A-6, A-8, A-11; ein portugiesischer Maurer erreicht in seinem Heimatland brutto 4.970 öS, netto 3.690 öS, ein österreichischer Maurer erhält in Österreich brutto 18.526 öS, netto 13.339 öS.

⁴⁷⁸ Der Standard 24.8.95:14, 26./27.8.95:15, 29.8.95:11, Interviews A-2, A-5, A-6, A-11.

⁴⁷⁹ Der Standard 2.5.95:11, 28.8.95:1, 11, 30.8.95:14, 2./3.9.95:19, Interviews A-5, A-10, A-11.

ländischem Auftraggeber („Solidarhaftung“) bei Verstößen gegen österreichisches Recht, die Verpflichtung von Auftraggeber und -nehmer, Unterlagen bereitzuhalten, die Schaffung einer zentralen Stelle zur Erfassung von Verstößen („Strafevidenz“) und die Kontrolle durch die Arbeitsinspektorate.⁴⁸¹

Hierbei übten ÖVP, Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung nunmehr heftige Kritik an der vom Sozialminister und der Arbeitnehmerseite vorbereiteten Maßnahme. Zwar wollten sie einige Teile des breit angelegten Gesetzeswerkes mittragen, so etwa die Einrichtung von Sonderbehörden zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung, die Einführung eines Sozialversicherungsausweises und die Erhöhung des Strafrahmens für illegale Beschäftigung.⁴⁸² Die Arbeitgeber und die ÖVP kritisierten die geplante Regelung aber im Verlauf der Gespräche auf der Ebene der Fachbeamten und der Verbandspräsidenten als überzogen und nicht verhältnismäßig, da es auch in der Vergangenheit kein nennenswertes „Sozialdumping“ durch ausländische Billiganbieter gegeben habe. Insofern liege kein Allgemeininteresse an einer weiteren Beschränkung des Dienstleistungsverkehrs vor. Deshalb sei der Wegfall der einmonatigen Schwellenfrist nicht gerechtfertigt,⁴⁸³ zumal dies auch von Österreich im Ministerrat nie gefordert worden sei. Ebenso wenig akzeptierten sie die Verpflichtung des Auftraggebers, Unterlagen über entsandte Arbeitnehmer eines Subunternehmers bereitzuhalten, die überzogene Verschärfung der Sanktionen, insbesondere aber die Einführung einer gemeinsamen Haftung von ausländischem Arbeitgeber und inländischem Auftraggeber. In der geplanten Form sei die Solidarhaftung EU-rechtswidrig und prohibitiv, da sie nur ausländische Subunternehmer treffe, nicht aber inländische gleichermaßen. Überhaupt führe die Novelle des AVRAG zu Nachteilen für die österreichische Wirtschaft. Sie sollte daher nach Meinung von ÖVP und VÖI zumindest auf das Baugewerbe beschränkt werden. Besser noch sei aber eine konsequente Anwendung der bestehenden Vorschriften. SPÖ und Gewerkschaften warfen ÖVP und Arbeitgebern dagegen vor, gegen ausreichende Kontrollen und Durchsetzungsmechanismen zu sein.⁴⁸⁴

Wäre der Prozeß der Gesetzesvorbereitung weiter normal verlaufen, so hätte man sich wahrscheinlich auf ein kompromißfähiges Gesetz mit abgeschwächtem Charakter verständigt. Am 12./13. Oktober 1995 zerbrach jedoch die Koalition aus SPÖ und ÖVP wegen unvereinbarer Standpunkte hinsichtlich des Bundeshaushaltes für 1996. Damit kam das eingespielte Verfahren der Abstimmung zwischen den Parteien zu einem abrupten Ende, während die Gesetzesbegutachtung durch die Verbände weiterging.⁴⁸⁵

Um einige dringliche Gesetzesvorhaben noch vor den für Dezember vorgesehenen Neuwahlen abschließen zu können, wurde Ende Oktober für die Woche vom 13. bis 17. November eine mehrtägige Sondersit-

⁴⁸⁰ Der Standard 8.9.95:11, 9.9.95:16, Interviews A-2, A-5, A-11.

⁴⁸¹ Die Presse 1.6.93:13, 8.6.93:7, 11.9.93:7, Der Standard 4.6.93:24, Interviews A-2, A-6, A-11, Eder 1997a:110.

⁴⁸² Interviews A-2, A-7, akzeptiert hätte die ÖVP wohl nur die Streichung der Monatsfrist, Der Standard 8.9.95:11, 29.6.95:13, 29.9.95:17, Die Presse 29.9.95:17.

⁴⁸³ Wobei innerhalb der Wirtschaftskammer unterschiedliche Positionen auftraten, Interview A-8.

⁴⁸⁴ Industriellenvereinigung 1995, Der Standard 4./5.11.95:25, Interviews A-6, A-8, A-11.

⁴⁸⁵ Der Standard 13.10.95:1, Mayer 1996:803, Interviews A-2, A-5, A-6, A-8, A-11, A-12, BMAS 1996:239.

zung des Nationalrates einberufen. Bei einem Treffen des Sozialministers mit den Sozialpartnern am 2. November, allerdings ohne den konservativen Wirtschaftsminister, konnte jedoch keine Einigung darüber erzielt werden, ob der Gesetzentwurf zur Novellierung des AVRAG bei der Sondersitzung gemeinsam eingebracht werden sollte oder ob zunächst weitere Abstimmungen mit den Sozialpartnern erfolgen sollten. Der Inhalt dieses Gespräches wurde im Rückblick kontrovers gedeutet. De facto wurde aber auf einen gemeinsamen Antrag in der Sondersitzung verzichtet.⁴⁸⁶

Am 13. November, dem ersten Tag der Sondersitzung,⁴⁸⁷ brachte eine sozialdemokratische Abgeordnete vielmehr einen sog. Initiativantrag für ein „Antimißbrauchsgesetz“ zur verstärkten Bekämpfung illegaler Beschäftigung ein, der auch eine Änderung des § 7 AVRAG beinhaltete. Dabei handelte es sich im Kern um den ursprünglichen Gesetzentwurf des Sozialministeriums vom September.⁴⁸⁸ Dieser Antrag wurde noch am selben Tag dem Ausschuß für Arbeit und Soziales des Nationalrates zugewiesen, der ohne Verzögerung die Beratungen darüber aufnahm. Die Sozialpartner wurden nicht mehr konsultiert.

Im Bericht des Ausschusses, der vom 14. November datierte, wurde der Antrag in erheblich reduzierter Fassung dem Plenum des Nationalrates zur Annahme vorgeschlagen. Alle Änderungen im AVRAG wurden gestrichen.⁴⁸⁹ Im Ausschuß waren mit den Stimmen von ÖVP, FPÖ und Liberalem Forum also unter anderem die Abschaffung der Monatsfrist und die Solidarhaftung abgelehnt worden. Die FPÖ hatte verschärfte Kontrollen abgelehnt, hätte aber wohl die Streichung der Monatsfrist mitgetragen.

In der anschließenden Plenarsitzung des Nationalrates, die am 15. November begann und sich bis in die Nacht zum 18. November hinein erstreckte, brachte am 17. November die SPÖ den ursprünglichen Antrag in der Form des Entwurfes aus dem Arbeitsministerium erneut ein, also mit dem Wegfall der Monatsfrist, mit der Solidarhaftung, mit der Verpflichtung zum Bereithalten von Unterlagen und mit den Kontrollmöglichkeiten durch das Arbeitsinspektorat. Auch die Abgeordneten der Grünen legten parallel hierzu zwei ähnliche Abänderungsanträge vor. Nicht zuletzt brachte die FPÖ einen Änderungsantrag ein.⁴⁹⁰

Das Antimißbrauchsgesetz in Form der verschiedenen verschärften Abänderungsanträge wurde schließlich nach äußerst kontroverser Debatte in freier Abstimmung mit den Stimmen von SPÖ, FPÖ, Grünen und des Liberalen Haselsteiner angenommen - gegen den Widerstand der ÖVP, die auf ihre Position in

⁴⁸⁶ Stenographisches Protokoll der 606. Sitzung des Bundesrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 29.11.95:56ff, 68f, Redebeiträge von Hums und Schaufler, Der Standard 27.10.95:6, 4./5.11.95:25, 8.11.95:7, Die Presse 8.11.95:1,6.

⁴⁸⁷ Zum Verlauf der Sondersitzung siehe Der Standard 15.11.95:4, 16.11.95:5, 17.11.95:4, 20.11.95:4, 21.11.95:4, Die Presse 9.11.95:7, 16.11.95:3, 17.11.95:7, 18.11.95:1, 21.11.95:7, Interviews A-5, A-6.

⁴⁸⁸ Antrag Reitsamer und Genossen, 437/A.

⁴⁸⁹ Bericht des Ausschusses, 382 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 14.11.95. Der Standard 17.11.95:27, 18./19.11.95:4, Redebeitrag Öllinger, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.95:480, Interview A-11.

⁴⁹⁰ Anträge Reitsamer, Öllinger, Dolinschek, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.95:436f, 441ff, 497f, 509ff, 516ff, Interview A-6.

den Koalitionsgesprächen und die Argumente der Wirtschaftskammer und der Industriellenvereinigung verwies, und auch gegen die Opposition der übrigen Abgeordneten des Liberalen Forums.⁴⁹¹

Die rechts-populistische FPÖ hatte vermutlich in den drei Tagen seit ihrem negativen Votum im Ausschuß nach informellen Verhandlungen mit der SPÖ und angesichts des kompromißfähigeren Vorschlages der Grünen ihre Meinung geändert und die verschärften Bestimmungen inzwischen für gut befunden. Das Thema der Ausländerbeschäftigung war in erster Linie von der FPÖ für den anstehenden Wahlkampf forciert worden - gerade auch im Hinblick auf Wählergruppen, die traditionell der SPÖ nahestanden. Insofern hatten sich die SPÖ und die Gewerkschaften auch von dieser Seite unter Druck gesetzt gesehen, im Vorfeld der Parlamentswahlen im Dezember eine Novelle des AVRAG und des AuslBG zu forcieren, also auch durch eine eher symbolische Maßnahme zu zeigen, daß der Schutz einheimischer Arbeitnehmer und ihrer sozialen Rechte nicht allein von der FPÖ thematisiert wurde.⁴⁹²

Die zweite Kammer des österreichischen Parlamentes, der Bundesrat, bestätigte am 29. November mit den Stimmen von SPÖ und FPÖ das Antimißbrauchsgesetz und lehnte einen Einspruchsantrag⁴⁹³ der ÖVP wegen des verfassungswidrigen Zustandekommens und der europa- und menschenrechtlichen Bedenklichkeit des Gesetzes mit knapper Mehrheit ab. Der Bundesrat hätte das Gesetz verzögern, aber nicht verhindern können, da der Nationalrat einen sog. Beharrungsbeschluß hätte aussprechen können. Die ÖVP hatte argumentiert, in der turbulenten Sondersitzung seien wegen mangelhafter Sitzungsleitung zwei sich widersprechende Anträge von SPÖ und Grünen angenommen und erst von der Parlamentsdirektion redaktionell zusammengefaßt worden. Daher habe man den Willen des Gesetzgebers nicht klar erkennen können. Überdies wirke die Solidarhaftung diskriminierend gegen EU-Subunternehmer, und die Verschuldensvermutung verstoße gegen menschenrechtliche Prinzipien. Alle Argumente wurden von SPÖ, FPÖ und Grünen sowie vom Sozialministerium zurückgewiesen.⁴⁹⁴ Die unterlegene ÖVP erwog eine verfassungsrechtliche Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Auf diese Ankündigung folgten aber wegen der absehbar langen Dauer des Verfahrens keine konkreten Schritte.

⁴⁹¹ Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.95, Die Presse 18.11.95:7, 20.11.95:8, Der Standard 18./19.11.95:4, Interview A-2. Haselsteiner begründete seine Zustimmung zu dem Gesetz, das er mit seiner Ankündigung erst indirekt auf den Weg gebracht hatte, damit, er habe zeigen wollen, daß seine Interessen als Unternehmer nicht sein Abstimmungsverhalten determinierten und daß er keineswegs portugiesische Arbeitskräfte „ausbeuten“ wolle; allerdings halte er das Gesetz eigentlich für unsinnig und nicht durchsetzbar; dennoch verzichtete er in der Folge auf den vermehrten Einsatz von Portugiesen; Der Standard 22.11.95:14, Interviews A-2, A-8.

⁴⁹² Der Standard 18./19.95:4, 22.11.95:14, Die Presse 18.11.95:7, 20.11.95:8, Ziniel 1996, Interviews A-2, A-6, A-8, A-10, A-11, Redebeiträge Haider und Haller, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.95:475ff, 496ff. Die FPÖ forderte z.B. im 1997 eine Beschränkung der Vergabe öffentlicher Bauaufträge auf Firmen mit inländischen oder EU-ausländischen Arbeitnehmern, Der Standard 21.2.97:5, 22./23.2.97:5, Interviews A-5, A-7.

⁴⁹³ Stenographisches Protokoll der 606. Sitzung des Bundesrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 29.11.95.

⁴⁹⁴ Stenographisches Protokoll der 606. Sitzung des Bundesrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 29.11.95, Der Standard 22.11.95:14, 29.11.95:6, Die Presse 25.11.95:6, 27.11.95:6, 30.11.95:6, Interviews A-2, A-6, A-8, A-10; der Verfassungsgerichtshof hätte auch die europarechtliche Konformität prüfen können, Die Presse 8.1.96:7.

8.3.3 Überblick über die österreichische Regelung zur Arbeitnehmerentsendung

Das „Antimißbrauchsgesetz,“ das eine Änderung von Ausländerbeschäftigungsgesetz, Allgemeinem Sozialversicherungs-gesetz und AVRAG umfaßte,⁴⁹⁵ trat am 1. Januar 1996 in Kraft. Wesentliche, hier relevante Inhalte des neuen Gesetzes sind:⁴⁹⁶

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

„Abs. 1 gilt, unbeschadet des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Rechts, zwingend auch für einen Arbeitnehmer, der von einem Arbeitgeber ohne Sitz in Österreich für Arbeiten im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung oder zur Erbringung einer fortgesetzten Arbeitsleistung nach Österreich entsandt wird.“

2. Sodann wird im zweiten Satz von § 7 Abs. 2 AVRAG die Solidarhaftung von ausländischem Arbeitgeber und österreichischem Auftraggeber eingeführt, mit der die Profite des Auftraggebers aus illegaler Beschäftigung und die dafür verantwortliche Person im Inland greifbar gemacht werden sollen:

„Der Arbeitgeber und dessen Auftraggeber als Unternehmer haften als Gesamtschuldner für die Ansprüche des Arbeitnehmers gemäß der vorstehenden Bestimmungen in Verbindung mit Abs. 1.“

3. Um die Durchsetzung zu erleichtern, werden nach dem neuen § 7 Abs. 4 AVRAG der Arbeitgeber entsandter Arbeitnehmer und dessen Auftraggeber zur Bereithaltung von Unterlagen verpflichtet, die für den Nachweis des Arbeitsentgeltes und weiterer Arbeitsbedingungen (z.B. Arbeitsverträge und sog. Dienstzettel) und die Sozialversicherung des Arbeitnehmers im Herkunftslands wichtig sind. Die Entsendung von Arbeitnehmern nach Österreich muß aber nicht angemeldet werden.
4. Die Kontrolle der entsandten Arbeitnehmer und ihrer Arbeitgeber wird nach § 7 Abs. 5 AVRAG dem Zentralarbeitsinspektorat und den nachgeordneten Arbeitsinspektoraten übertragen. Sie erhalten die Befugnis zur Kontrolle der Unterlagen, zur Überprüfung des tatsächlichen Entgelts und - bei Verstößen - zur Anzeige bei den Bezirksbehörden. Bei der Überwachungstätigkeit soll die Arbeitsinspektion mit der Arbeiterkammer, den Gewerkschaften, der Wirtschaftskammer und den Krankenkassen zusammenarbeiten. Die Tatsache, daß eine staatliche Stelle mit der Kontrolle von kollektivvertraglichen Löhnen betraut wird, stellt eine Innovation im österreichischen System der Arbeitsbeziehungen dar.⁴⁹⁷
5. Die verschärften Sanktionen bei verkürztem Arbeitsentgelt oder unzureichender Bereithaltung von Unterlagen über die Entsendung oder Überlassung von Personal bemessen sich nach dem neu eingeführten § 7a AVRAG, der eine Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von maximal 240.000 öS für den direkten Arbeitgeber und den Auftraggeber konstituiert. Mit diesem Tatbestand einer Rechts-

⁴⁹⁵ Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich, 299. Stück, Nr. 895, vom 29.12.1995.

⁴⁹⁶ Andexlinger 1996, Katzenschlager 1996, Ziniel 1996, BMAS 1996:177f, 195, Interview A-10.

verletzung in Österreich wird auch ein inländischer Gerichtsstand geschaffen, allerdings nicht in zivilrechtlicher, sondern in verwaltungsstrafrechtlicher Hinsicht, um eine Kollision mit den internationalen Übereinkommen von Brüssel und Lugano zu vermeiden.⁴⁹⁸

6. Außerdem führt die Novelle des AuslBG in § 18 Abs. 1 bis 8 das Erfordernis einer maximal vier Monate gültigen, nicht von Kontingenten oder Quoten abhängigen Entsendebewilligung für die Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern in Österreich ein. Dies gilt für Arbeiten, die höchstens sechs Monate dauern, allerdings nur nach Prüfung der Verfügbarkeit von Inländern und der Arbeitsmarktlage - und nur außerhalb des Bausektors (Abs. 11). Dieses Verbot war von der Bauwirtschaft gefordert worden, um eine Umgehung durch die Deklaration von Bauarbeiten als Montage zu verhindern.⁴⁹⁹
7. Sodann wird in § 28 Abs. 6 und 7 des AuslBG eine verwaltungsstrafrechtliche Solidarhaftung von Auftraggeber (Generalunternehmer) und Arbeitgeber (Subunternehmer) für Verstöße gegen das AuslBG allgemein eingeführt, und zwar mit einer Verschuldensvermutung gegen den Betreiber der Arbeitsstätte, wenn dort ein Ausländer ohne Beschäftigungsbewilligung oder -erlaubnis angetroffen wird (Beweislastumkehr). Der Arbeitgeber kann sich aber durch effektive Kontrollen seiner Subunternehmer von der Verschuldensvermutung und seiner Haftung befreien, wenn er glaubhaft macht, daß keine illegale Beschäftigung vorliegt.⁵⁰⁰
8. Schließlich wird zur Erfassung wesentlicher Verstöße gegen das österreichische Recht die zentrale Verwaltungsstrafevidenz (Register) genutzt (§ 28b AuslBG). Der Bieter bei öffentlichen Aufträgen muß anhand eines Auszuges aus dem Register nachweisen, daß er Ausländer legal beschäftigt hat und nicht wegen eines wesentlichen Verstoßes gegen das AuslBG verurteilt worden ist. Allerdings steht dem Auftraggeber eine Abwägung der Schwere der Verstöße bei seiner Vergabeentscheidung zu.⁵⁰¹

Subunternehmer aus der EU und selbständige Bauarbeiter müssen einen gewerberechtlichen Befähigungsnachweis, die sehr anforderungsreiche Konzession als Baumeister, vorlegen bzw. eine entsprechende Gleichstellung („Nachsicht“) nach § 373 c und g GewO beantragen. „Scheinselbständige“ von den Britischen Inseln werden folglich in Österreich zunächst an den gewerberechtlichen Anforderungen an selbständige Unternehmer scheitern und nicht, wie in Frankreich oder Deutschland, als Arbeitnehmer behandelt, obwohl der österreichische Arbeitnehmerbegriff dem deutschen ähnlich ist.⁵⁰² Aber weil diese

⁴⁹⁷ Siehe auch Erlaß des BMAS vom 29.2.96, Eder 1997a:113; seit 1995 ist die Arbeitsinspektion auch für die Kontrolle der illegalen Ausländerbeschäftigung allgemein zuständig, BMAS 1995:281.

⁴⁹⁸ Siehe auch § 28a AuslBG, ÖGB Pressedienst 2821, Interviews A-6, A-10, A-13.

⁴⁹⁹ § 18 Abs. 1 bis 8 AuslBG traten erst am 1.6.96 in Kraft, Abs. 11 wurde mit Wirksamkeit zum 2.6.96 nachträglich eingefügt (Bundesgesetzblatt Nr. 201, 1996), Ziniel 1996:78, Interviews A-2, A-7, BMAS 1995:318.

⁵⁰⁰ Ergänzender Erlaß des BMAS/Zentralarbeitsinspektorates vom 29.2.96, Andexlinger 1996:38, Katzenschlager 1996:6; Mayer 1996, Pflegerl 1996a zur verfassungsmäßigen Auslegung von § 28 Abs. 6 und 7 AuslBG und zur Problematik der Bestimmung ausreichender Kontrollsysteme.

⁵⁰¹ Zum 1.1.97 (Bundesgesetzblatt 776/1996, 250. Stück, vom 30.12.96) wurde § 28b AuslBG geändert, Rundschreiben des Fachverbandes der Bauindustrie Nr. 168 vom 11.12.96 und Rundschreiben Nr. 135. Die zentrale Verwaltungsstrafevidenz war 1994 etabliert worden, BMAS 1996:195, 1995:282, 1994:321, Interview A-5.

⁵⁰² Auch werden ein Werkvertrag und eine selbständige Leistungserbringung vorausgesetzt, Pflegerl 1996c:28ff, 34 und § 4 AÜG zur Abgrenzung von Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertrag. Interviews A-2, A-8.

Personen durchweg den Qualifikationsanforderungen nicht gerecht werden, können sie in der Regel als illegale Erwerbstätige qualifiziert werden. Eine selbständige Tätigkeit als Einmann-Subunternehmer ist legal für „self-employed persons“ kaum möglich. Der Gleichwertigkeitsnachweis für EU-Ausländer, die in Österreich selbständig tätig sein wollen, steht im Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe unter dem Vorbehalt einer Klage vor dem EuGH gegen die fällige Gebühr und Wartezeit, welche diskriminierend wirken können. Der Befähigungsnachweis wird sich vermutlich als solcher aufrecht erhalten lassen.⁵⁰³

Wie man sieht, war das Antimißbrauchsgesetz von 1995 zwischen den Parteien und zwischen den Sozialpartnern weitaus stärker umstritten als die erste Entsenderegelung aus dem Jahr 1993. Nur durch die Möglichkeit zur Umgehung des Kompromißzwanges zwischen den Koalitionspartnern und den Interessenverbänden im Rahmen der Sondersitzung des Nationalrates konnte das Gesetz in dieser verschärften Fassung durchgesetzt werden, mithin - in den Augen der unterlegenen Seite - durch eine „Verletzung“ der in Österreich sonst üblichen institutionalisierten Spielregeln des politischen Entscheidungsprozesses, der zwischen Arbeit und Kapital sorgsam ausbalanciert ist. Im Nationalrat folgten die Parteien aber wiederum den Interessen der ihnen jeweils nahestehenden Sozialpartnerverbände. Jedoch gab es weder zwischen den Sozialpartnern noch zwischen den Parteien einen sonst stets angestrebten und realisierten Konsens. So aber konnten sich SPÖ und Gewerkschaften mit Hilfe der FPÖ im Vorfeld des Wahlkampfes mit einer umfassenden Maßnahme zur Marktbeschränkung, angesichts der geringen realen Betroffenheit jedoch mit symbolischem Charakter, gegen die Widerstände von ÖVP und Arbeitgebern durchsetzen.⁵⁰⁴

8.3.4 Probleme der europarechtlichen Vereinbarkeit und der Implementation

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

⁵⁰³ Pfliegerl 1996c:30f, 34, Der Standard 17./18.6.95:11, 6.5.97:23, 3./4.5.97:33, Die Presse 27.1.96, 7.2.96:1, Interviews A-2, A-8, A-10, A-11; seit 1996 besteht eine Sozialversicherungspflicht für dienstnehmerähnlich tätige Werkvertragsunternehmer (AK 1997, Rundschreiben des Fachverbandes Nr. 80), die aber durch ein Urteil des Verfassungsgerichtshofes im April 1997 teilweise annulliert wurde. Die GBH tritt für eine Beschränkung der Subvergabe von öffentlichen Aufträgen ein, ÖGB Pressedienst 11.12.97.

⁵⁰⁴ Interviews A-2, A-3, A-6, A-8, A-10, BMAS 1996:239, 249, 261f.

Prinzip der Unschuldsvermutung verstießen und dem Generalunternehmer eine Verantwortung für Personen zuwiesen, die er gar nicht beeinflussen könne.⁵⁰⁵

Diese Bedenken bewogen die Wirtschaftskammer, am 16. Januar 1996 ein Schreiben an die Europäische Kommission zu richten, in der auf die diskriminierende Wirkung der Solidarhaftung gegenüber EU-ausländischen Firmen hingewiesen wurde.⁵⁰⁶ Die Einschaltung der europäischen Ebene war insofern einfacher, als die Kammer hier nicht auf eine Beschwerde einer konkret betroffenen Firma angewiesen war, sondern gegen die Regelung direkt Einspruch erheben konnte. Die Kommission wandte sich in der Folge an das österreichische Sozialministerium, um eine Rechtfertigung für die inkriminierte Klausel zu erfahren. Das Ministerium bezeichnete die Haftung des Generalunternehmers anlässlich eines Gespräches am 26. Juni 1996 als für die Durchsetzbarkeit des nationalen Rechts erforderlich, wollte aber das Gesetz zeitlich zusammen mit der Umsetzung der europäischen Richtlinie in diesem Punkt abändern, also auf die Solidarhaftung verzichten. Sollte die europarechtlich bedenkliche Regelung aufrechterhalten werden oder ein Unternehmer tatsächlich zur Haftung für seinen Subunternehmer herangezogen werden, so droht nun ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 169 EGV, dessen Einleitung die Kommission mit einem Mahnschreiben bzw. einer begründeten Stellungnahme vom März 1998 signalisiert hat. Die Arbeitgeber erwarten eine baldige, europarechtlich konforme Anpassung, während die Gewerkschaften auf eine möglichst lange Fortgeltung des Antimißbrauchsgesetzes und seiner Durchsetzungsmechanismen hoffen.⁵⁰⁷

Ein zweiter Aspekt der Beschwerde der Wirtschaftskammer richtete sich gegen die Entsendebewilligung bzw. die hier vorgesehene Arbeitsmarktprüfung nach § 18 AuslBG auch für EU-ausländische und Drittstaaten-Arbeitnehmer, die von EU-Firmen entsandt werden. Dies verstoße gegen das europäische Recht, insbesondere gegen das EuGH-Urteil Vander Elst von 1994. Das Arbeitsministerium hat in der Zwischenzeit, am 28. Oktober 1996, nach einem Briefwechsel zwischen Wien und Brüssel, einen Erlaß an die Arbeitsmarktverwaltung veröffentlicht, um die Kommission zu beruhigen. Diesem Erlaß zufolge soll die Prüfung der Voraussetzungen für eine deklaratorisch, nicht konstitutiv wirkende Entsendebewilligung für vorübergehend von EU-Firmen nach Österreich entsandte Drittstaaten-Ausländer nur dazu dienen, die ordnungsgemäße und dauerhafte Beschäftigung als Stammpersonal im Herkunftsland zu kontrollieren, also eine Dauer der Vorbeschäftigung mit Arbeitsvertrag von mindestens einem Jahr nachzuweisen. Außerdem muß nachgewiesen werden, daß die Lohn- und Arbeitsbedingungen des § 7 AVRAG eingehalten werden. Insofern argumentiert das Ministerium, daß Bewilligung und Prüfung europarechtlich konform

⁵⁰⁵ Pfliegerl 1996c:16, Wilhelm 1996, Mayer 1996, Katzenschlager 1996:6, Interviews A-2, A-6, A-7, A-8, Eder 1997a:114, Redebeitrag Feurstein, Stenographisches Protokoll der 57. Sitzung des Nationalrates, 19. Gesetzgebungsperiode, 17.11.95:454f.

⁵⁰⁶ Alternativ hätte auch der Verfassungsgerichtshof angerufen werden können, sofern ein konkretes Verfahren gegen eine betroffene Firma vorgelegen hätte, Eder 1997a:114, Interview A-10.

⁵⁰⁷ Dies wird erleichtert durch die Schaffung eines inländischen zivilrechtlichen Gerichtsstandes durch die europäischen Richtlinie, was die Solidarhaftung weniger dringlich erscheinen läßt, Eder 1997a:114f, Katzenschlager 1996:8, Interviews A-2, A-3, A-8, A-10, A-11.

seien. Allerdings wird mit diesem Erlaß die Beschränkung der Bewilligung auf höchstens vier Monate und das Verbot der Entsendung im Bausektor in § 18 Abs. 11 AuslBG wieder aufgehoben sowie auf eine Prüfung der Arbeitsmarktlage verzichtet. In einem Mahnschreiben hat die Kommission die rechtliche Wirksamkeit des Erlasses in Frage gestellt und angezweifelt, ob ein solcher Akt ausreicht, um das österreichische Recht EU-konform zu machen, das heißt die Anforderungen an eine Entsendung von Drittstaatenpersonal durch EU-Unternehmen auf ein erträgliches Maß zu senken. Auch in diesem Punkt muß das Gesetz geändert werden. Für Drittstaaten-Unternehmer bleiben die Beschränkungen aufrecht.⁵⁰⁸

Die Um- und Durchsetzung des Entsendegesetzes kann nach wie vor an der Tatsache scheitern, daß nur 30 bis 40 Arbeitsinspektoren zur Verfügung stehen. Allerdings können sie von Arbeiterkammer und ÖGB unterstützt werden, also über die Einbindung der Sozialpartner und der Betriebsräte. Die Arbeitsinspektoren haben im Jahr 1996 fünfzehn Firmen wegen unzureichender Bereithaltung von Unterlagen und sieben Firmen wegen Bezahlung eines zu niedrigen Entgelts beanstandet. Andererseits ist bislang noch kein Fall eines abgeschlossenen Verfahrens gegen einen ausländischen Unternehmer oder einen inländischen Auftraggeber bekannt geworden, was auch mit der bewußten Zurückhaltung der Behörden gegenüber Generalunternehmern zusammenhängen könnte, um einen Präzedenzfall zu vermeiden. 1995 ist, vor Verabschiedung des Antimißbrauchsgesetzes, ein Verfahren gegen eine Spezialbaufirma mit etwa 100 portugiesischen Arbeitskräften eingestellt worden. Nach wie vor ist aber der Zustrom entsandter Arbeitnehmer und britischer Selbständiger nach Österreich sehr gering, was zum Teil auf die verschärfte nationale Regelung und zum Teil auf die Abschwächung der Baukonjunktur zurückgeführt werden kann.⁵⁰⁹

8.4 Deutschland

8.4.1 Die grundsätzliche Debatte um eine nationale Entsenderegelung

Der deutsche Arbeitsminister Blüm hatte als Ratsvorsitzender nach dem Treffen vom 6. Dezember 1994 noch eine gesonderte Ratssitzung für den 21. Dezember 1994 einberufen, um für die Entsenderichtlinie in der Version der deutschen Präsidentschaft eine qualifizierte Mehrheit zu finden. Auch dieser Versuch war fehlgeschlagen. Daraufhin kündigte Blüm an, wie in Frankreich oder Österreich eine nationale Entsenderegelung zu schaffen und Konsultationen mit den Tarifpartnern der Bauwirtschaft aufzunehmen. Damit sollte, in Anlehnung an den Richtlinienentwurf, eine „vorweggenommene Umsetzung“ durchgeführt, zumindest aber ein provisorischer Behelf bis zur Verabschiedung der europäischen Regelung geschaffen werden. Ein erster Konsultationstermin wurde für den 16. Januar 1995 anberaumt.⁵¹⁰

⁵⁰⁸ Eder 1997a:110, Interviews A-2, A-3, A-6, A-7, A-8, A-10, A-11, Rundschreiben des Fachverbandes der Bauindustrie vom 22.11.96, Pfliegerl 1996c:24a.

⁵⁰⁹ Interviews A-2, A-7, A-11, Eder 1997a:110, 116ff mit Verweis auf eine Beschwerde einer deutschen Firma.

⁵¹⁰ Agence Europe 23.12.94, FAZ 22.12.94:11, 23.12.94:15, 16.1.95:13, Blüm 1995, EIRR 253:8, Interview E-11.

Die Verbände des Baugewerbes hatten bereits seit etwa einem Jahr, vor allem aber in den vorangegangenen Monaten, auf eine Einigung auf europäischer Ebene gedrungen, um die starke Konkurrenz durch ausländische Subunternehmer zu dämpfen. Vor allem die handwerkliche und mittelständische Bauwirtschaft, die vom Zentralverband des Deutschen Baugewerbes und mittelbar vom ZDH vertreten wird, aber auch Verbände des Baunebengewerbes wie der „Zentralverband der deutschen Elektrohandwerke“ (ZVEH), der die größeren Unternehmen repräsentierende Hauptverband der Deutschen Bauindustrie und die Baugewerkschaft sahen sich durch ausländische „Billigarbeiter“ immer stärker bedroht. Gleichzeitig schwächte sich die konjunkturelle Entwicklung in dieser Zeit allmählich ab, wodurch der Kosten- und Verdrängungsdruck durch ausländische Unternehmer bzw. entsandte Arbeitnehmer aus den EU-Staaten, osteuropäische Werkvertragsarbeiter und illegal Beschäftigte weiter zunahm. Im Dezember 1994 hatten auch die Wirtschaftsminister bzw. -senatoren der Länder einstimmig eine Entsenderegelung gefordert.⁵¹¹

Lange Zeit hatten die politischen Akteure in Deutschland aber eine europäische Regelung als eigentlich angemessenes Instrument angestrebt. Erst während der deutschen Präsidentschaft im Herbst 1994 war für den Fall des Scheiterns eine nationale Regelung erwogen worden. Diese einzelstaatliche Handlungsoption wurde nun, als zweitbeste Lösung, wahrgenommen. Dabei konnte man auf die seit den EuGH-Urteilen *Rush Portuguesa* und *Vander Elst* allgemein bekannten nationalen Kompetenzen und auf die Befugnis zur nationalen, gesetzlichen Definition der „international zwingenden Eingriffsnormen“ im Sinne des Art. 7 EVÜ zurückgreifen. Das war lange Zeit sehr zurückhaltend betrachtet worden, da man auf eine europarechtliche Marktbeschränkung gehofft und eine nationale Maßnahme für tendenziell binnenmarktwidrig gehalten hatte. Hierin unterschied sich die deutsche Regierung deutlich von der französischen.⁵¹² Weiterhin wurde die Entwicklung auf europäischer Ebene unter französischer Präsidentschaft aufmerksam verfolgt und von Baugewerkschaft, Bauarbeitgebern und Arbeitsministerium für eine europäische Richtlinie geworben. Spätestens nach dem Scheitern des Ministerrates am 27. März 1995 unter französischer Präsidentschaft konzentrierte sich jedoch der politische Prozeß auf die nationale Ebene.⁵¹³

Deutschland stellte zu diesem Zeitpunkt den einzigen noch „offenen“ Markt für Baudienstleistungen dar, der zudem in den letzten Jahren stark gewachsen war, während die übrigen kontinentaleuropäischen Staaten eigene Entsenderegelungen getroffen und eine wenige lebhaftere Bautätigkeit verzeichnet hatten. Außerdem war Deutschland mit etwa einem Drittel der gesamten Bauaktivität in Westeuropa der größte nationale Markt. So war Deutschland zum Hauptziehungspunkt für entsandte Arbeitnehmer geworden. In den Jahren 1994/95 wurden nach Schätzungen der IG BAU und des Hauptverbandes etwa 150.000 bis 170.000, wenn nicht 200.000 oder noch mehr entsandte Arbeitnehmer aus EU-Staaten in Deutschland

⁵¹¹ FAZ 7.12.93:18, 30.6.94:13, 6.9.94:15, 9.9.94:17, 4.10.94:15, 18.11.94:17, 25.11.94:16, 23.12.94:15, 13.3.95:26, 24.5.95:25, 3.6.95:12, 26.3.96:19, Handelsblatt 8.3.95:8, 16./17.6.95:1, 15, Köbele 1995a, Küchler 1995:48, Hansen 1995:16, Lubanski/Sörries 1997:5f, Interviews D-1, D-5, D-8.

⁵¹² Rudolph 1995:91, Kehrman/Spirolke 1995:623, Blüm 1995, Hanau 1995:429, Hanau/Heyer 1993:19, Franzen 1996:96, Lorenz 1996a:19, Koberski 1997:38, Interviews D-1, D-15, E-11.

eingesetzt, während gleichzeitig eine annähernd gleiche Anzahl inländischer Bauarbeiter arbeitslos gemeldet war. Hinzu kamen noch etwa 200.000 bis 400.000 illegale ausländische Bauarbeiter und osteuropäische Kontingentarbeiter, so daß rund eine halbe Million sog. „Billigarbeiter“ die inländischen Arbeitnehmer und die mittelständischen Bauhandwerksbetriebe einem erheblichen Verdrängungsdruck aussetzten. Deutschland war vom Entsendephänomen weitaus stärker betroffen als andere Staaten.⁵¹⁴

Dennoch war die Einführung einer nationalen Entsenderegelung in Deutschland weitaus umstrittener als in anderen Staaten. Abgelehnt wurde sie zum einen vom Wirtschaftsrat der CDU und vom liberalen Koalitionspartner FDP, der das Wirtschaftsministerium kontrollierte. Zum anderen äußerten sich die Verbände der exportorientierten Wirtschaft wie der „Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände“ (Gesamtmetall), BDI, BDA und der „Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels“ wie schon bei der Diskussion über die europäische Richtlinie negativ zu einem nationalen Entsendegesetz. Nicht zuletzt wurde eine solche Initiative von einer Reihe wirtschaftswissenschaftlicher Experten mit ökonomischen Argumente zurückgewiesen, etwa vom „Kieler Institut für Weltwirtschaft“ und dem „Walter-Eucken-Institut“ in Freiburg, das ein stark beachtetes Gutachten veröffentlichte, welches gegen das Entsendegesetz ökonomische und juristische Bedenken vorbrachte.⁵¹⁵

Auch der „Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung,“ ein Gremium von fünf Wirtschaftswissenschaftlern, nahm zum Entsendegesetz Stellung. Er hatte sich noch in seinem Jahresgutachten für 1989 mit Vorbehalten für die Anwendung des Produktionsortsprinzips bei der Entsendung von Arbeitnehmern, also für Entsenderegelungen, die das Recht des Gastlandes anwendbar gemacht hätten, ausgesprochen. 1995 äußerte dieses Gremium, in veränderter Zusammensetzung, die entgegengesetzte Ansicht und lehnte eine Anwendung der deutschen Tarifvorschriften auf ausländische Arbeitgeber als wettbewerbswidrigen, „protektionistischen“ Schritt ab, während gesetzliche Vorschriften des Arbeitsschutzes durchaus dem Produktionsortprinzip folgen sollten. Auch 1989 habe man nur für die Anwendung gesetzlicher Arbeitsschutzvorschriften, nicht aber der Tarifverträge plädiert.⁵¹⁶

Mithin wurde in Deutschland von liberaler, Arbeitgeber- und Wissenschaftlerseite sehr stark auf die Prinzipien einer liberalen „Ordnungspolitik“ verwiesen, die eine „protektionistische Abschottung“ nicht zuließen. Konkret wurden von den Gegnern einer nationalen Marktbeschränkung folgende ökonomische Argumente vorgebracht:⁵¹⁷

⁵¹³ FAZ 11.2.95:11, 24.3.95:19, 27.3.95:15, 29.3.95:6, Handelsblatt 9.3.95:9, 27.3.95:3, 29.3.95:6.

⁵¹⁴ Hold 1996:113, Sahl/Stang 1996:653, FAZ 18.7.95:9, Handelsblatt 13.7.95:5, 18.7.95:1, 29.5.96:4, 29.9.97:4, Die Welt 2.2.96, Interview D-8.

⁵¹⁵ Gerken/Löwisch/Rieble 1995, 1996, FAZ 28.9.95:21, Handelsblatt 28.9.95:5, 28.1.97:7.

⁵¹⁶ Bundestagsdrucksache 13/3016 vom 15.11.95:229ff; Franzen 1996:94f, Hofmann 1995:14f, Däubler 1995a:68f, 1995b:726f, Kretz 1996b:8, Hüther in Handelsblatt 9.5.95:5, 11.5.95:2.

⁵¹⁷ Deutsch-Portugiesische Handelskammer 1994, Noll 1996, Spillner/Rußig 1996b:200ff, Gerken/Löwisch/Rieble 1995, 1996, Selmayr 1996:642ff, Koenigs 1997, Eekhoff 1996, Beiträge in der FAZ: Lambsdorff 2.1.95:11, Fuchs 24.1.95:11, Murmann 30.3.95:19, Schlecht 29.6.95:11 und Handelsblatt 8.10.96:2, Möschel 1.7.95:15, Willgerodt

1. Bei der Entsendung handele es sich um die legitime Ausnutzung von Kostenvorteilen ausländischer Standorte im Sinne einer ökonomisch effizienten internationalen Arbeitsteilung, was gerade im Europäischen Binnenmarkt mit seinen offenen Grenzen ohne nationale Beschränkungen gestattet bleiben müsse. Die Erbringung von Dienstleistungen im Ausland fördere die wirtschaftliche Entwicklung der Länder mit geringem Kostenniveau und komme indirekt auch der deutschen Exportwirtschaft zugute.
2. Die Anwendung deutschen Arbeitsrechts verteuere Baudienstleistungen für private und öffentliche Investitionen und führe damit zu einer geringeren Bautätigkeit, also eher zu weniger als zu mehr Beschäftigung in der Bauwirtschaft und in der gesamten deutschen Volkswirtschaft. Höhere Baukosten trieben die Inflationsrate, die Mieten, die Zinsen und die Staatsverschuldung in die Höhe. Eine nationale Entsenderegelung führe zur Schwächung der Wettbewerbsfähigkeit der auf Bauinvestitionen angewiesenen deutschen Wirtschaft und zur Verlagerung von Industrieanlagen ins Ausland. Der Rückgriff auf ausländische Subunternehmer hingegen steigere die Angebotselastizität hinsichtlich der Preise und Kapazitäten und erlaube so die bedarfsgerechte, kostengünstige Erstellung von Bauten.
3. Eine verbindliche Anwendung der hohen Tariflöhne in der Bauwirtschaft strahle auf andere Branchen aus und greife in deren Tarifautonomie ein, was sich negativ auf die Wettbewerbsfähigkeit der Volkswirtschaft auswirken werde. Die Löhne im Bausektor seien wegen der langen Phase einer Abschirmung gegenüber dem internationalen Wettbewerb zu hoch und hätten sich nach unten anzupassen.
4. Es gebe keinen systematischen, wirtschaftlichen Unterschied zwischen dem Import von Waren und der Arbeitnehmerentsendung aus sog. Billiglohnländern. Daher müsse in beiden Fällen das gleiche Prinzip des freien Handels gelten. Die Bauwirtschaft weise dank ihrer ortsgebundenen Produktionsweise nur eine, etwa im Vergleich zur Textilindustrie, gesteigerte Schutzfähigkeit, nicht aber eine besondere Schutzbedürftigkeit auf. Um auf die Vorteile der internationalen Arbeitsteilung zurückgreifen zu können, sei es sinnvoll, arbeitsintensive Tätigkeiten an Länder mit niedrigen Kosten zu vergeben, die gerade hier ihre komparativen Vorteile entfalten könnten. Auch die deutsche Bauwirtschaft müsse daher versuchen, mit geringeren Arbeitskosten und höherer Innovationskraft und gesteigerter Produktivität im verschärften europaweiten Wettbewerb zu bestehen.
5. Ein Schutzmechanismus in Form eines Entsendegesetzes stelle ein Hemmnis für die produktivitätssteigernde Entwicklung der Bauwirtschaft dar. Der Protektionismus werde sich vielmehr verfestigen und sich auf andere Wirtschaftssektoren ausdehnen. Staatliche Interventionen in die Lohnfindung würden sich immer mehr ausbreiten. Die deutsche Exportwirtschaft könne dann von protektionistischen Gegenmaßnahmen der Entsendestaaten getroffen werden.

21.9.96:15; FAZ 16.1.95:13, 30.3.95:19, 11.7.95:11, 11.8.95:33, 23.8.95:17f, 5.10.95:17, 30.10.95:8, 31.10.95:18, 30.11.95:15, 24.1.96:11; Beiträge im Handelsblatt: Lehment 12.1.95:5, 24.7.95:4, Hüther 9.5.95:5, Eekhoff 3./4.11.95:2, Doering 2.4.96:6, Donges 13.6.96:2, 7.5.97:2, Siebert 30.8.96:2, Straubhaar/Wolter 4./5.10.96:8, Straubhaar 14./15.11.97:2, Handelsblatt 11.5.95:2, 24.7.95:4, 3.6.96:6; Sachverständigenrat 1995:229ff, Die Zeit 4.8.95, 1.9.95, 7.6.96:22, 14.6.96:26.

6. Eine Entsenderegelung sei nicht geeignet, das eigentliche Problem in der Bauwirtschaft zu bewältigen, nämlich die illegale Beschäftigung und die gesetzeswidrige Überlassung von Arbeitnehmern. Durch eine Entsenderegelung werde vielmehr der Anreiz zu illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit gesteigert, was viel gravierende Wettbewerbsverzerrungen mit sich bringe. Überdies sei die Einhaltung eines Mindestlohnes nicht flächendeckend zu garantieren.

Dem gegenüber standen die Argumente der Befürworter einer Marktbeschränkung zum Zwecke der Absicherung sozialer Rechte und „fairer“ Wettbewerbsbedingungen. Hierzu gehörten die IG BSE, der DGB, die SPD, die Verbände der Bauarbeitgeber und des Handwerks, die Mittelstandsvereinigung und die Arbeitnehmerschaft in der CDU/CSU, das Bundesarbeitsministerium sowie einige Wirtschaftswissenschaftler.⁵¹⁸

1. Die ausländischen Subunternehmer würden von der Kumulierung zweier Standortfaktoren, den geringen Lohn- und Lebenshaltungskosten in ihrem Herkunftsland und der höher entwickelten deutschen Infrastruktur und des hier von inländischen Arbeitskräften geschaffenen Sachkapitals profitieren, so daß sie, bei erheblich niedrigeren Arbeitskosten, eine nahezu gleich hohe Produktivität zumindest bei einfachen Tätigkeiten erreichen könnten.
2. Die Entsendung von Arbeitnehmern gefährde über die Verdrängung inländischer Arbeitskräfte den sozialen Frieden, einen wesentlichen Wettbewerbsfaktor der deutschen Volkswirtschaft, spalte den Arbeitsmarkt und begünstige Ausländer- und Europafeindlichkeit, gerade auch bei inländischen Bauarbeitern. Deren Chancen am Arbeitsmarkt stiegen mit einer Entsenderegelung wieder, da die Kostendifferenz zu den entsandten Arbeitnehmern vermindert werde. Wegen der räumlichen Nähe von inländischem und ausländischem Recht unterworfenen Arbeitnehmern auf einer Baustelle unterscheide sich die Bau- von der Warenproduktion.
3. Der Einsatz ausländischer Subunternehmer führe nur kurzfristig zur Senkung der Arbeitskosten, da die sozialen Folgekosten der höheren Arbeitslosigkeit im Inland in Form eines Ausfalls bei Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen und eines größeren Bedarfs an Sozialtransfers aus der Arbeitslosenversicherung zu berücksichtigen seien. Dies müsse über höhere Steuern und Beitragssätze finanziert werden.⁵¹⁹ Demgegenüber fielen die Kostensteigerungen bei Baudienstleistungen durch eine Entsenderegelung kaum ins Gewicht, auch weil der Anteil der evtl. erhöhten Personalkosten im Vergleich zu Schwankungen bei Grundstückspreisen und Zinsen weniger schwer wiege.
4. Die Tätigkeit ausländischer Subunternehmer für größere Bauunternehmen stelle einen unfairen Wettbewerb gegen das mittelständische Baugewerbe dar, das für die meisten Arbeits- und Ausbildungsplätze Sorge. Der Einsatz ausländischer entsandter Arbeitnehmer vermindere die Ausbildungsbereitschaft

⁵¹⁸ Syben 1997, Hofmann 1995:14ff, Kehrman/Spirolke 1995:621, Rußig/Spillner 1995:5, Sahl 1997a, Rürup 1995, Laux 1995, Leuschner 1995, Koberski/Sahl/Hold 1997:10f, Sahl/Stang 1996, Reuber in FAZ 21.1.95:9, Kittner in FAZ 23.9.95:16, FAZ 30.1.95:11, 11.2.95:11, 16.2.95:10, 13.3.95:26, 5.5.95:19, Schreiner in Handelsblatt 10./11.2.95:7, Handelsblatt 13.4.95:4, 1.8.95:4, 31.5./1.6.96:4, o.V. 1994b.

⁵¹⁹ Der DGB schätzte die Mehrkosten und Abgabenausfälle auf 7 Mrd. DM, Handelsblatt 23.5.96:6, Interview D-6.

inländischer Betriebe, gefährde das duale Ausbildungsregime in der Bauwirtschaft und vermindere die Attraktivität des Berufsfeldes Bau. Die Situation in der deutschen Bauwirtschaft sei als Präzedenzfall zu verstehen. Werde dem nicht Einhalt geboten, könne das gesamte Tarifvertrags-, Sozialkassen- und Ausbildungssystem nach und nach zerfallen. Auch weil die Entsendung von Arbeitnehmern ein Einfallstor für illegale Beschäftigung darstelle, müsse sie stärker reguliert werden.

5. Der Einsatz von billigem ausländischem Personal verzögere die Produktivitätssteigerung und den Strukturwandel in der deutschen Bauwirtschaft und senke das Bedürfnis an innovativen, kapitalintensiveren Produktionsformen. Zudem erodiere das bewährte deutsche Regime hochqualifizierter und vielseitig einsetzbarer Arbeitskräfte, was sich wiederum negativ auf die Qualität der Bauten auswirke: Höhere Gewährleistungskosten träfen die Bauunternehmen. Die Nutzer der Bauwerke hätten dann vermehrt Aufwendungen für die Instandhaltung zu leisten. Aber auch die Modernisierung der Bauwirtschaft in den Entsendestaaten werde durch den Export von Arbeitskräften behindert.
6. Die Beispiele anderer Länder wie Frankreich, Belgien und Österreich zeigten, daß eine nationale Entsenderegelung möglich und legitim sei. Protektionistische Gegenmaßnahmen der Entsendeländer seien daher nicht zu erwarten.

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

Das öffentliche Interesse war national zu beurteilen, mußte aber mit dem EU-Recht vereinbar sein. Einige gingen davon aus, daß das öffentliche Interesse an einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohn-Tarifvertrages auch als nationales Allgemeininteresse im Sinne des EuGH zu deuten sei, da hier der legitime Schutz der Arbeitnehmer im Sinne der Anwendung des Arbeitsortsprinzips angestrebt werde. Das öffentliche Interesse käme zum einen in der Mehrheit von Bundesrat und Bundestag zum Ausdruck, die das Gesetz verabschieden müßten, und zum anderen in der Entscheidung des Arbeitsministers, in Übereinstimmung mit dem Tarifausschuß eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung auszusprechen. Daher sei eine nationale Erweiterung der international zwingenden Eingriffsnormen im Sinne von Art. 34 EGBGB gerechtfertigt und zulässig und entspreche der ständigen Rechtsprechung des EuGH.⁵²⁰

⁵²⁰ Kretz 1996a:223f, 1996b:13, 27, Hanau 1996:1372, Hanau in Handelsblatt 30.1.95:6, Deinert 1996:349f, Lorenz 1996a:19, Hickl 1997:515, Koenigs 1995:1710f, Koberski/Sahl/Hold 1997:53f.

Dies wurde von manchen Juristen bestritten, da es kein europarechtlich gesichertes nationales Allgemeininteresse an einem Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit und einer verdeckten Diskriminierung von EU-Bürgern bzw. Dienstleistungsanbietern geben könne. Das Entsendegesetz bzw. die gezielte Schaffung eines recht hohen sektoralen Mindestlohnes zu diesem Zweck sei vielmehr eine vorwiegend ökonomisch motivierte, von der EuGH-Rechtsprechung und von den Grundprinzipien des EGV nicht gedeckte nationale Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Der Binnenmarkt der EU basiere eben gerade nicht auf einer Harmonisierung der Lohn- und Sozialvorschriften. Die Ausnutzung von Lohnkostenvorteilen sei legitim. Schließlich würde auch die von Art. 9 Abs. 3 GG gewährte Koalitionsfreiheit der ausländischen Tarifparteien verletzt, wenn ein deutscher allgemeinverbindlicher Tarifvertrag ihre Vereinbarungen gezielt verdränge bzw. keine abweichende Vereinbarung zulasse.⁵²¹ Andererseits konnte argumentiert werden, daß durch staatliches Handeln die verfassungsrechtlich garantierte Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie gegen eine Aushöhlung durch die Anwendung ausländischen Arbeits- und Tarifrechts geschützt werden müsse - und zwar gerade mit dem Mittel der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, das in- und ausländische Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichermaßen binden sollte.⁵²²

Auch die Abwägung, ob das deutsche Entsendegesetz verhältnismäßig sein konnte, wurde kontrovers beurteilt. Einerseits wurde argumentiert, daß ein diskriminierungsfreies Gesetz, das sich auf die betroffene Branche - die Bauwirtschaft - und auf Kernvorschriften wie Lohn und Urlaub beschränken und zudem einen allgemeinverbindlichen Mindestlohn am unteren Ende oder unterhalb des bislang geltenden Lohnniveaus der Bauwirtschaft vorsehen würde, verhältnismäßig sei und folglich die mildeste geeignete Maßnahme darstelle.⁵²³ Die Verhältnismäßigkeit wurde allerdings dahingehend in Frage gestellt, daß ein Entsendegesetz nicht geeignet sei, das eigentlich viel größere Problem der illegalen Beschäftigung zu lösen und die Notwendigkeit einer evtl. befristeten „Atempause“ für die deutsche Bauwirtschaft nicht glaubhaft zu machen sei. Eine dauerhafte „protektionistische Abschottung“ sei vielmehr zu erwarten. Weiters wurde argumentiert, daß das Entsendegesetz den freien Verkehr von Dienstleistungen faktisch zum Erliegen bringe, weil ein über einen gemeinschaftsweit akzeptierten Mindeststandard zur Sicherung der Arbeitnehmer weit hinausgehender Mindestlohn und Urlaubsanspruch⁵²⁴ in Anlehnung an den Bautarifvertrag zu hoch liege und prohibitiv wirke. Auch reichten bereits die niedrigen Mindestlöhne und Standards in anderen EU-Staaten, den Herkunftsländern entsandter Arbeitnehmer, grundsätzlich aus, um einen angemessenen sozialen Schutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Europarechtlich unbedenklich waren nach dieser Ansicht höchstens unterschiedslos für In- und Ausländer geltende sektorübergreifende Mindestlöh-

⁵²¹ Borgmann 1996:121, Koenigs 1995, 1997, Löwisch 1994:95f, Gerken/Löwisch/Rieble 1995:3, 6ff, 1996:2371ff, Junker/Wichmann 1996:509ff, Eichenhofer 1996:63, 81f; Hanau 1995:430, Franzen 1996:94ff, Koenigs 1995:1711, 1997:226ff, Noll 1996:423, Himmelreich in Handelsblatt 5.6.97:5.

⁵²² Däubler 1995a:72, Sahl 1997a:26ff, Sahl/Stang 1996:653, Kempen 1995:443ff, Deinert 1996:345ff, Lorenz 1996a:17, Hanau in Handelsblatt 30.1.95:6, Interview D-6.

⁵²³ Hanau 1996:1372, Webers 1996:577, Koenigs 1996:1711, Feuerborn 1995:63f, Franzen 1996:95f, Steinmeyer 1995:966, Kretz 1996b:32, Däubler 1997:615.

⁵²⁴ Etwa nach der „Richtlinie 93/104 des Rates vom 23.11.93 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung,“ Amtsblatt EG L 307/18, Koenigs 1997:227, 229.

ne - etwa über das „Gesetz über die Mindestarbeitsbedingungen“ - vergleichbar dem französischen SMIC. Dieser Mindestlohn müsse deutlich unter dem geltenden Tarif liegen. Der Mindesturlaub dürfe höchstens vier Wochen betragen. Sektorale Mindestlöhne für die Bauwirtschaft seien allenfalls für eine befristete Anpassungszeit vertretbar, müßten sich aber am Branchendurchschnitt orientieren.⁵²⁵

Auch in den Medien wurde in der Folgezeit heftig und kontrovers über die Wünschbarkeit und Notwendigkeit einer - je nach Sichtweise - „protektionistischen“ Abschottung oder einer legitimen Absicherung und Verteidigung des Lohnniveaus und der sozialen Regime in der deutschen Bauwirtschaft diskutiert. Vor allem in der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ und dem „Handelsblatt“ wurden zum Teil sehr kritische Kommentare und Leitartikel zum Projekt eines nationalen Entsendegesetzes veröffentlicht. Allerdings wurde dort auch eine Meinungsumfrage vom März 1995 publiziert, wonach 87% der Deutschen für das Prinzip des „gleichen Lohnes für die gleiche Arbeit am gleichen Ort“ und nur 12% dagegen seien.⁵²⁶

8.4.2 Die Problematik des institutionellen Repertoires

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

Anfangs wurde die Idee verfolgt, für eine Entsenderegelung auf ortsübliche Lohnbestimmungen zurückzugreifen, welche sich an der niedrigsten bestehenden Tarifstufe im Baugewerbe hätten orientieren sollen, weil es in Deutschland traditionell keine allgemein bindenden Lohntarifverträge gab. Allerdings hätte hier das Problem bestanden, daß die Festschreibung ortsüblicher Arbeitsbedingungen für ausländische Arbeitgeber diskriminierend gewirkt hätte, da sie nicht gleichermaßen auch für Inländer galten. Zudem wären bei der Bestimmung ortsüblicher Löhne erhebliche administrative Schwierigkeiten aufgetreten, sofern man nicht auf die Tarifverträge zurückgegriffen hätte.⁵²⁷ Jedoch war zeitweise in der europäischen Richtlinie eine Klausel vorgesehen gewesen, welche die „allgemein anwendbaren“ Arbeitsbestimmungen erfaßt hätte, also Vorschriften, die von einer großen Mehrheit der Arbeitnehmer eingehalten und nur von einer geringen Minderheit der Firmen nicht befolgt wurden. Diese Möglichkeit hätte aber in Deutschland - im Gegensatz zu Dänemark - auf das Problem getroffen, daß angesichts niedrigerer Organisationsgrade der Arbeitgeber nicht nur eine kleine Minorität der Unternehmen ohne Bindung an diese Lohnbedingun-

⁵²⁵ Koenigs 1995:1710f, 1997:226ff, Gerken/Löwisch/Rieble 1995:7, 10, Löwisch 1994:98f, Eichenhofer 1996:81f. Von keiner Seite wurde eine Klage gegen eine der ausländischen Entsenderegelungen erhoben.

⁵²⁶ FAZ 24.3.95:19, 27.3.95:15, Handelsblatt 27.3.95:3.

gen war. Die Erstreckung ortsüblicher Bedingungen gegenüber EU-ausländischen Firmen diskriminierend gewirkt, da nicht alle deutschen Firmen gleichermaßen gebunden worden wären.⁵²⁸

Daher wurde im Zusammenhang mit der allfälligen Umsetzung der Entsenderichtlinie in Deutschland aufgrund der europarechtlichen Anforderungen der Nichtdiskriminierung an allgemeinverbindliche Tarifverträge gedacht. So konzentrierte sich auch die Debatte um die nationale Regelung auf das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung. Mit ihr können Tarifverträge, die sonst nur die Mitglieder der sie unterzeichnenden Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände binden würden bzw. einzelvertraglich für gültig anerkannt werden müßten, auch für nicht-organisierte Arbeitnehmer und Arbeitgeber verbindlich gemacht werden. Gerade diese Bindungswirkung für inländische und ausländische entsandte Arbeitskräfte und Unternehmer, die nicht Mitglied deutscher Verbände waren, war erforderlich, um eine Ungleichbehandlung zwischen beiden Gruppen zu verhindern. Zusätzlich hätte der Geltungsbereich des allgemeinverbindlichen Tarifvertrages entsprechend ausgeweitet werden müssen.⁵²⁹

Mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Lohntarifvertrages wäre jedoch mit der in Deutschland praktizierten Tradition gebrochen werden, im Gegensatz zu Frankreich Löhne in der Regel nicht für allgemeinverbindlich zu erklären, sondern der Tarifautonomie zu überlassen. Im Oktober 1996 gab es 510 für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge (Ursprungs- und Änderungs- und Ergänzungsverträge), davon 167 im Baugewerbe, darunter aber zum Großteil Änderungs- und Ergänzungsverträge sowie Verträge über die Sozialkassen und die soziale Absicherung. Mithin waren etwa 4,3% aller Verbandstarifverträge mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung versehen worden. Lohnfragen wurden aber nur von wenigen allgemeinverbindlichen Tarifverträgen berührt, in erster Linie im Einzel- und Großhandel, aber nur von einer regionalen Vereinbarung im Baugewerbe (Rheinland-Pfalz/Saarland).⁵³⁰

Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung richtet sich nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes (TVG):⁵³¹

„(1) Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung kann einen Tarifvertrag im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuß auf Antrag einer der Tarifvertragsparteien für allgemeinverbindlich erklären, wenn

⁵²⁷ Interviews D-2, D-4, D-15, Koberski/Sahl/Hold 1997:16f, Hanau 1993:203f, Kretz 1996b:31, wenig Bedenken bei Däubler 1995a:72, 1995b:726.

⁵²⁸ Koberski/Sahl/Hold 1997:16. Auch die Bundesregierung hatte 1991 in ihrer Stellungnahme zum Richtlinienentwurf festgestellt, daß eine auf allgemeinverbindliche Tarifverträge beschränkte Richtlinie in Deutschland ins Leere liefe und insofern ergänzungsbedürftig sei, Onur in Deutscher Bundestag Stenographischer Bericht 13/74, 30.11.95:6484, Interviews D-2, D-15, zutreffend auch Sörries 1997:133.

⁵²⁹ Handelsblatt 5.1.95:95:3, 10.9.96:4, Hanau 1993:206f, 1995:430, Hanau/Heyer 1993:19, Feuerborn 1995:58f.

⁵³⁰ Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung 1996b; Interviews D-2, D-4, E-1, E-11, Kreimer-de Fries 1995, Lorenz 1996a:19, Koberski/Sahl/Hold 1997:56, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:24f.

⁵³¹ In der Fassung vom 25. August 1969, Bundesgesetzblatt I, 1323, zuletzt modifiziert am 31. August 1990, Bundesgesetzblatt II, 889, III, 802-1; Kreimer-de Fries 1995, Koenigs 1997:225, Junker/Wichmann 1995:509, Kretz 1996b:23ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:38ff, Handelsblatt 5.1.95:4.

1. die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und
 2. die Allgemeinverbindlichkeitserklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.
- Von den Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 kann abgesehen werden, wenn die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zur Behebung eines sozialen Notstandes erforderlich erscheint.
- (2) Vor der Entscheidung über den Antrag ist Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die von der Allgemeinverbindlichkeitserklärung betroffen werden würden, den am Ausgang des Verfahrens interessierten Gewerkschaften und Vereinigungen der Arbeitgeber sowie den obersten Arbeitsbehörden der Länder, auf deren Bereich sich der Tarifvertrag erstreckt, Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme sowie zur Äußerung in einer mündlichen und öffentlichen Verhandlung zu geben. (...)
- (4) Mit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung erfassen die Rechtsnormen des Tarifvertrages in seinem Geltungsbereich auch die bisher nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. “

Für eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch den Arbeitsminister ist insbesondere das Einvernehmen im Tarifausschuß erforderlich, in dem je drei Vertreter der Gewerkschaften - im hier diskutierten Zusammenhang je einer von DGB, Industriegewerkschaft Chemie oder Metall und Deutscher Angestellten-Gewerkschaft (DAG) - und drei Vertreter der Arbeitgeber (Gesamtmetall, Gesamttextil und BDA) sitzen. So findet sich im Tarifausschuß grundsätzlich kein Vertreter der betroffenen Branche. Die Mitglieder des Ausschusses sind aufgefordert, mehrheitlich eine positive Empfehlung für eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung abzugeben, wenn sie hierfür ein „öffentliches Interesse“ erkennen. Ob ein solches vorliegt, läßt sich rechtlich nicht eindeutig zu beurteilen, sondern bleibt einer politischen Einschätzung überlassen, hängt folglich davon ab, ob die Allgemeinverbindlichkeit zur Sicherung angemessener Mindestarbeitsbedingungen, zum Schutz der Tarifautonomie, zur Sicherung von Arbeitsplätzen oder zur Vermeidung unlauteren Wettbewerbs für notwendig gehalten wird.⁵³²

Allerdings traf das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf zweierlei Vorbehalte. Zum einen gab es Bedenken der Gewerkschaften gegen dieses Werkzeug, das in die bisher autonom gehandhabte Lohnfestsetzung eingegriffen hätte, wobei die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohnes, möglichst in Gestalt mehrerer Lohnstufen, sowie der Sozialkassenumlage aber als Maßnahme zum Schutz der Tarifautonomie in diesem besonderen Fall letztlich doch akzeptiert und gewünscht wurde. Zum anderen signalisierten die Kritiker des Entsendegesetzes wie die BDA und einige der sektoralen Arbeitgeberverbände bereits sehr früh, daß sie das öffentliche Interesse an einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung nicht für gegeben hielten.⁵³³

Als dritte Option war sowohl zwecks Umsetzung der Entsenderichtlinie als auch im Anfangsstadium der Gesetzesvorbereitung über die Schaffung eines einheitlichen gesetzlichen Mindestlohnes auf der Grundlage des „Gesetzes über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen“⁵³⁴ diskutiert worden. Dieses

⁵³² Kreimer-de Fries 1995:210f, Koenigs 1997:225ff, Franzen 1996:96, Kretz 199b:26ff, 141ff, Koberski 1997:43f, Koberski/Sahl/Hold 1997:42ff.

⁵³³ Laux 1995, Köbele 1995c, FAZ 16.1.95:13, 24.1.95:11, 11.2.95:11, 13.3.95:26, Handelsblatt 9.3.95:9, 29.6.95:4.

⁵³⁴ Löwisch 1994:98f, Koberski/Sahl/Hold 1997:13ff, Hanau 1993:204f, Selmayr 1996:619f, Feuerborn 1995:57f, Lorenz 1996a:18, EIRR 226:15, Interviews D-1, D-2, D-5.

Gesetz war seit seiner Verabschiedung 1952 noch nie zur Einführung gesetzlicher Mindestlöhne oder -arbeitsbedingungen genutzt worden. Damit hätte man eine gesetzliche Regelung über verbindliche, generelle Mindestvorschriften im Sinne des EVÜ oder einer vorgezogenen Umsetzung der Entsenderichtlinie schaffen können. Allerdings hätte nach § 2 dieses Gesetzes ein dem für die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zuständigen Tarifausschuß vergleichbarer paritätisch mit Vertretern der Gewerkschaften und Arbeitgeber besetzter Hauptausschuß der Einführung von gesetzlichen Regelungen zustimmen müssen. Die gesetzliche Variante eines Mindestlohnes wurde jedoch nicht weiterverfolgt, weil von Seiten der Bundesregierung und der Verbände kein derartiger Eingriff in die Tarifautonomie gewünscht war.

8.4.3 Die Schaffung des deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetzes

Im Frühjahr 1995 wurden die Arbeiten an einem Referentenentwurf aufgenommen, und zwar im Kontext einer sehr lebhaften Debatte. Im Kern sollte das Entsendegesetz in der vom Bundesarbeitsministerium geplanten Fassung auf die gesetzliche Erstreckung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohnes in Höhe der niedrigsten Tariflohngruppe⁵³⁵ für den gesamten Arbeitsmarkt oder wenigstens für das gesamte Baugewerbe auf ausländische Arbeitgeber und deren entsandte Arbeitnehmer hinauslaufen. Es wurde eine Einschränkung des sektoralen Geltungsbereichs auf diesen Wirtschaftszweig vorgesehen - jedoch in weiter Abgrenzung nach der Baubetriebe-Verordnung,⁵³⁶ welche auch das Baunebengewerbe erfaßt hätte. Nach den Plänen des Ministeriums sollte das Gesetz eine begrenzte Geltungsdauer von etwa fünf Jahren, aber keine Schwellenfrist besitzen. Der Hauptverband, der Zentralverband und der ZDH waren bereit, eine gewisse, nicht zu lange Schwellenfrist und eine nicht zu kurze Befristung zu akzeptieren, wenn dies der politischen Durchsetzbarkeit gedient hätte.

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

⁵³⁵ Dies hätte Schwierigkeiten bei der Eingruppierung der Arbeitnehmer nach beruflicher Qualifikation umgangen.

⁵³⁶ „Verordnung über die Betriebe des Baugewerbes, in denen die ganzjährige Beschäftigung zu fördern ist,“ vom 28. Oktober 1980, abgedruckt bei Koberski/Sahl/Hold 1997:134ff und Kretz 1996b:129ff. Feuerborn 1995:62f, Blüm 1995, Handelsblatt 18.4.95:4, 27.4.95:3, FAZ 13.3.95:15, 15.4.95:13, 2.6.95:15.

Zudem lehnte er zu scharfe und bürokratische Kontrollvorschriften ab. Dieser Konflikt zwischen den Ministerien und zugleich auch zwischen den Regierungsparteien CDU/CSU, die in sich gespalten war, und FDP konnte erst am 27. Juni durch ein Spitzengespräch zwischen Arbeitsminister Blüm und Wirtschaftsminister Rexrodt beigelegt werden, nachdem die Bauarbeitgeber, der ZDH und die Baugewerkschaft die Position Blüms erneut unterstützt hatten. Dabei wurde ein Kompromiß gefunden, der vorsah, die Geltungsdauer des Gesetzes auf zwei Jahre zu befristen und den Anwendungsbereich auf allgemeinverbindliche Tarifverträge über das Entgelt in Höhe der niedrigsten Lohngruppe und die Urlaubsansprüche im Bauhauptgewerbe in enger Abgrenzung zu beschränken. Gleichzeitig sollte auf eine Schwellenfrist generell verzichtet, aber Ausnahmebestimmungen gewährt werden.⁵³⁷

Sodann gab es am 28. Juni 1995 zum Projekt eines nationalen Entsendegesetzes eine Anhörung von Sachverständigen und Verbänden im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages, bei der auch über die Entsenderichtlinie und deren eventuelle Umsetzung beraten wurde.⁵³⁸ Die eingeladenen Gewerkschaften, die IG BSE, die IG Metall und der DGB, die Verbände der Bauwirtschaft und des Handwerks befürworteten bei dieser Gelegenheit eine Ausweitung des Anwendungsbereichs um das Ausbaugewerbe und eine Verlängerung der Geltungsdauer. Die Gewerkschaften wollten darüber hinaus höhere Lohnstufen als den bloßen Mindestlohn und präferierten auch die Anwendung ortsüblicher Standards in Anlehnung an Tarifverträge ohne Allgemeinverbindlichkeit. Der DGB plädierte für die Einbeziehung des ganzen Arbeitsmarktes. Die BDA äußerte sich nach wie vor skeptisch.

Nach dieser Anhörung veröffentlichte das Arbeitsministerium am 17. Juli 1995 einen Referentenentwurf für ein „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen,“ der an die Regierungen der Bundesländer und die Interessenverbände zur Stellungnahme verschickt wurde. Dieser Entwurf sah vor, einen noch für allgemeinverbindlich zu erklärenden Tarifvertrag über einen einheitlichen Mindestlohn in Höhe der niedrigsten Tariflohngruppe im Baugewerbe sowie über die Urlaubsansprüche und das Urlaubskassenverfahren mittels gesetzlicher Erstreckung für international zwingend zu erklären, und zwar ohne Schwellenfrist, jedoch mit gewissen Ausnahmemöglichkeiten. Die Geltungsdauer des Gesetzes sollte auf zwei Jahre befristet, seine Einhaltung von den Behörden der Bundesländer kontrolliert werden. Zum Geltungsbereich sollten laut Anhang zwanzig Gewerke der Bauwirtschaft gehören, ohne das Bauausbaugewerbe vollständig zu erfassen. Die Bundesregierung räumte ein, daß mit dem Gesetz eine Kostensteigerung bei Bauprojekten zu erwarten sei, allerdings führe es gleichzeitig über die verbesserte Beschäftigungslage inländischer Bauarbeiter zu geringeren Belastungen der Arbeitslosenversicherung und zu einem steigenden Aufkommen an Steuern und Sozialbeiträgen. Dieser Gesetzesentwurf wurde umgehend von der Bundestagsfraktion der FDP scharf kritisiert, da er nicht der Absprache zwi-

⁵³⁷ FAZ 13.3.95:15, 15.4.95:13, 27.4.95:18, 5.5.95:19, 27.6.95:15, 1.7.95:14, Handelsblatt 13.4.95:4, 18.4.95:4, 27.4.95:3, 5./6.5.95:4, 16./17.6.95:1, 15, 28.6.95:7, Interviews D-1, D-8, Schneider 1995:111f.

⁵³⁸ Bericht Onur, Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.95:11f, Handelsblatt 29.6.95:4, FAZ 30.6.95:13, 1.7.95:14, 12.7.95:13, Feuerborn 1995:57, 64.

schen Arbeits- und Wirtschaftsministerium entspreche. Vielmehr habe der Arbeitsminister den sektoralen Geltungsbereich unter der Hand wieder erweitert.⁵³⁹

Die IG Bau-Steine-Erden⁵⁴⁰ bemängelte in ihrer Stellungnahme vom 7. August 1995 die nur teilweise Abdeckung des Baugewerbes und forderte die Erweiterung um das Bauneben- und Installationsgewerbe (Maler und Lackierer, Fliesenleger, Elektro-, Heizungs- und Sanitärinstallateure, Glaser, Tapezierer etc.), also die Einbeziehung aller Gewerke im Sinne der Baubetriebe-Verordnung. Andernfalls werde auf einer Baustelle ungleiches Recht je nach Gewerbe gelten. Die Baugewerkschaft lehnte auch die befristete Geltungsdauer des Gesetzes und die geplanten Ausnahmen bei der Schwellenfrist (außerhalb von reinen Montagearbeiten) ab, etwa die Klausel über geringfügige Bauarbeiten und jene für Bauarbeiten, bei denen aufgrund von Zeitverzug Konventionalstrafen drohten. Bezüglich des Mindestlohnes forderte die IG BSE die Anwendung aller Tarifstufen, zumindest aber die Einführung einer zweiten Mindestlohnstufe für qualifizierte Arbeitnehmer (Facharbeiter), die als Vorarbeiter eingesetzt wurden,⁵⁴¹ sowie die Einbeziehung von Überstundenzuschlägen und anderen Zulagen. Schließlich verlangte sie die Anwendung der deutschen Arbeitszeit-, Arbeitsschutz- und berufsgenossenschaftlichen Unfallverhütungsvorschriften auf entsandte Arbeitnehmer. Die Sozialkassenverfahren sollten mit Ausnahme der Zusatzrenten und der Berufsbildung nach dem Günstigkeitsprinzip - ohne Anrechnung von Beitragsleistungen oder Urlaubsrechten im Herkunftsland, aber mit Befreiung bei Gleichwertigkeit der Heimatkasse - auf ausländische Arbeitgeber erstreckt werden. Die Kontrolle des Gesetzes sollten den Arbeits-, Gewerbeaufsichts- und den Zollämtern sowie den Gewerkschaften übertragen, eine Meldepflicht eingeführt und schärfere Sanktionsmöglichkeiten inkl. einer Haftung des Generalunternehmers für Mindestlohn und Sozialkassenbeiträge und eines Verbandsklagerechts der Gewerkschaften geschaffen werden. Falls keine Allgemeinverbindlichkeitserklärung zustande käme, hielt die IG BSE auch die Anwendung eines einfachen Tarifvertrages als international zwingend für möglich. Auch arbeitnehmerähnliche selbständige Personen sollten einbezogen werden.

Die Position der IG BSE wurde vom DGB geteilt. Auch die für Teile des Baunebengewerbes wie die Elektro-, Heizungs-, Klima- und Sanitärinstallateure sowie den Metall- und Anlagenbau zuständige IG Metall unterstützte die gemeinsamen Forderungen der Gewerkschaftsseite, verlangte aber die Einbeziehung von Montagearbeiten auf Baustellen.⁵⁴²

⁵³⁹ FAZ 18.7.95:9, 23.8.95:18, Die Welt 18.7.95, Handelsblatt 18.7.95:1, 27.7.95:3, 10.8.95:5, Zentralverband 1996:195, Interview D-1.

⁵⁴⁰ IG BSE 1995b, abgedruckt auch bei Koberski/Sahl/Hold 1997:164ff, Sahl 1997b:47ff, Sahl/Stang 1996:654f, Stellungnahme vom 9.8.95, Handelsblatt 26.4.95:7, FAZ 26.4.95:16, 15.8.95:9.

⁵⁴¹ Das Fehlen von Fach- bzw. Vorarbeitern unter den Arbeitnehmern eines Subunternehmers hätte auch als Indikator für illegale Arbeitnehmerüberlassung dienen können, IG BAU 1995b, Interview D-8.

⁵⁴² Koberski/Sahl/Hold 1997:35f, Kehrmann/Spirolke 1995, Handelsblatt 9.8.95:4, 10.8.95:5, 11./12.8.95:3, FAZ 26.9.95:21.

Die Verbände der Bauwirtschaft, Zentralverband und Hauptverband, verlangten wie der ZVEH in ihren Stellungnahmen vom August 1995 ebenfalls eine Ausdehnung des Geltungsbereich um das Bauneben- bzw. Ausbaugewerbe und eine gegenüber dem Entwurf der Bundesregierung verlängerte Geltungsdauer des Gesetzes von etwa fünf Jahren, um der deutschen Bauwirtschaft eine „Atempause“ im europäischen Wettbewerb und eine Gelegenheit zur produktivitätssteigernden Umstrukturierung zu geben. Wie die Baugewerkschaft forderten auch sie verschärfte Kontroll- und Sanktionsmöglichkeiten und die weitgehende Eliminierung von Ausnahmeregelungen bei der Schwellenfrist. Jedoch sprach sich der Hauptverband für eine Herausnahme bereits kalkulierter, laufender Bauaufträge aus der Anwendung des Gesetzes aus. Diese Position wurde auch vom ZDH im wesentlichen geteilt.⁵⁴³ Abweichender Ansicht waren die Vorstandsvorsitzenden der Baukonzerne Hochtief und Holzmann, die sich gegen eine „künstliche Abschottung“ aussprachen. Ähnlich skeptisch äußerten sich weitere Bauunternehmer, ohne daß der Hauptverband von der gemeinsamen Linie mit dem Zentralverband abgerückt wäre.⁵⁴⁴

Hingegen tat sich die BDA schwer damit, eine gemeinsame Stellungnahme zum Gesetzentwurf und damit auch bezüglich der für die materielle Wirksamkeit eines Mindestlohnes erforderlichen Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu formulieren. Es zeichnete sich eine Mehrheit von Mitgliedsverbänden ab, die das Gesetzesvorhaben und die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ablehnen wollte. Nur die beiden Mitgliedsverbände aus der Bauwirtschaft und das Handwerk sprachen sich dafür aus und versuchten, weitere Verbände zu gewinnen, während sich vor allem die Arbeitgeberverbände der Metall- und der Chemieindustrie sowie des Außenhandels ablehnend zum Gesetzesvorhaben und zu einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung der aus ihrer Sicht viel zu hohen untersten tariflichen Lohngruppe im Baugewerbe äußerten: Dies liege nicht im öffentlichen Interesse und wirke sich negativ auf das Lohnkostenniveau in anderen Branchen sowie die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft aus. Der Verband der Textilindustrie war zunächst noch unschlüssig, sprach dann aber doch gegen das Entsendegesetz aus. Dies lief auf eine Ablehnung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch alle drei Vertreter der Arbeitgeber im Tarifausschuß hinaus.⁵⁴⁵

Die BDA hatte ihre prinzipiell negative Haltung schon im Frühjahr zu erkennen gegeben, und zwar aufgrund der sich damals bereits abzeichnenden Ablehnung durch die Mitgliedsverbände aus der Exportwirtschaft.⁵⁴⁶ Gleichzeitig hatte die BDA aber in ihrer Stellungnahme zur Richtlinie einen europäischen Rechtsakt für den Bausektor akzeptiert - und damit indirekt auch dessen Umsetzung in nationales Recht.

⁵⁴³ FAZ 29.6.95:11, 3.7.95:13, 12.7.95:13, 23.8.95:17f, 6.9.95:13, Handelsblatt 1.8.95:4, 6.9.95:6, Zentralverband 1996:195ff, Hansen 1995:16, Interview D-5, D-10.

⁵⁴⁴ Auch der Vorstand von Hochtief bestritt die Richtigkeit der Deutung seiner Aussagen, Die Welt 19.7.95, FAZ 13.9.95:22, 15.2.96:17, 25.5.96:12, 15.11.96:17, Interviews D-1, D-5, D-10, Noll 1996:420f.

⁵⁴⁵ FAZ 24.7.95:4, 1.8.95:4, 23.8.95:17f, 24.8.95:13, 1.9.95:13, 10.2.96:12, Handelsblatt 24.7.95:4, 25.7.95:2, 25./26.8.95:4, 1./2.9.95:4, 11.9.95:4, Die Zeit 1.9.95, Interviews D-5, D-8.

⁵⁴⁶ Wobei Gesamtmetall als stärkster Mitgliedsverband, der etwa die Hälfte des Budgets der BDA finanziert und traditionell den Präsidenten der BDA stellt, den größten Einfluß ausüben konnte, FAZ 11.2.95:11, 24.3.95:19, 26.5.95:15, 11.6.96:14, 3.11.97:27, Handelsblatt 13.4.95:4.

Dies hatte einen Widerspruch zwischen der grundsätzlichen Ablehnung und einer mehr pragmatischen Linie ausgedrückt, die durchaus mit einer auf den Bausektor beschränkten Lösung⁵⁴⁷ hätte leben können, weshalb ihre Position in der Folgezeit an Glaubwürdigkeit verlor. Die BDA folgte aber der liberalen Kritik am Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung und knüpfte an ihre allgemeine politische Linie an. Sie war bei den Allgemeinverbindlichkeitserklärungen bzw. bei der Anerkennung eines öffentlichen Interesses bereits seit einigen Jahren restriktiver geworden und hatte dieses nicht schon dann anerkannt, wenn beide Tarifparteien gemeinsam die Allgemeinverbindlichkeitserklärung beantragt hatten, wenngleich die Sozialkassenvereinbarungen nicht in diese Kritik einbezogen worden waren. Grundsätzlich wurde die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zunehmend als „Fremdkörper“ in der Tariflandschaft betrachtet, an deren Erteilung besondere Anforderungen zu stellen seien.⁵⁴⁸

Die Weigerung der Arbeitgeberseite wurde von der FPD begrüßt, welche die „protektionistische“ Orientierung des Arbeitsministeriums, der Bauunternehmer und der Gewerkschaften verurteilte. Sie forderte nun vom Arbeitsminister den Verzicht auf die Fortführung des Gesetzesprojektes, das im Tarifausschuß am Veto der Arbeitgeber und im Bundestag an der FDP, die sich an der Haltung der BDA orientiere und ein Ausweichen auf eine ortsübliche oder gesetzliche Lohnregelung ablehne, scheitern werde. Die IG BAU beklagte sich über die Einmischung der BDA und forderte vom Arbeitsminister notfalls eine Entscheidung ohne Rücksicht auf das Votum des Tarifausschusses, was aber rechtlich vermutlich nicht möglich gewesen wäre.⁵⁴⁹ Die Verfechter einer marktbeschränkenden Regulierung sahen sich einem Veto der BDA und damit der Exportwirtschaft sowie einer politischen Opposition seitens der FDP gegenüber.

Parallel hierzu verfaßte die Bundestagsfraktion der oppositionellen SPD einen eigenen Gesetzentwurf, da ihrer Ansicht nach der Vorschlag der Regierungskoalition unzureichend war. Die SPD sah in ihrem Entwurf vor, präventiv und umfassend den gesamten Arbeitsmarkt vom Entsendegesetz abzudecken,⁵⁵⁰ und zwar ohne zeitliche Befristung und ohne eine Beschränkung auf einen Mindestlohn. Dies sollte auf eine Anwendung sämtlicher deutscher arbeitsrechtlicher Vorschriften, vor allem im Bereich des Arbeitsentgelts, der Sozialkassen, des Arbeitszeitrechts und des Arbeitsschutzes inkl. der Unfallverhütungsvorschriften auf entsandte Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen ab dem ersten Tag hinauslaufen. Die SPD wollte zugunsten der Anwendung ortsüblicher, d.h. in den von der Mehrheit der Arbeitgeber angewandten, einfachen Tarifverträgen niedergelegten oder vergleichbaren Arbeitnehmern gewährten Arbeitsbedingungen auf das bei manchen Gewerkschaften unbeliebte Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung verzichten, um das erwartete Veto der BDA zu umgehen. Dies wirke nicht diskriminierend und sei auch vom Entwurf für die europäische Richtlinie von 1993 gedeckt. Arbeits- und Zollämter

⁵⁴⁷ Und einem niedrigen Mindestlohn oder einer gewissen Schwellenfrist, FAZ 1.9.95:13, Handelsblatt 1./2.9.95:4, Interviews D-2, D-4.

⁵⁴⁸ Kreimer-de Fries 1995:221, Handelsblatt 24.7.95:4, 25.7.95:2, Interviews D-2, D-4.

⁵⁴⁹ Handelsblatt 27.7.95:3, 10.8.95:4, 25./26.8.95:4, 6.9.95:6, 26.9.95:21, 28.9.95:1, 1.11.95:4, FAZ 1.9.95:13, 6.9.95:13, Interviews D-1, D-8.

sollten die Kontrollen durchführen, der Auftraggeber haften (was einen Gerichtsstand im Inland begründet hätte) sowie der entsendende Arbeitgeber einer Meldepflicht unterworfen werden.⁵⁵¹

Gleichzeit wurde vom Land Berlin, das besonders von der Beschäftigung entsandter Arbeitskräfte betroffen war, ein eigenes, über das Projekt der Bundesregierung hinausgehendes Gesetzesvorhaben angekündigt und in den Bundesrat eingebracht, das sich weitgehend mit dem Entwurf der SPD deckte, sich aber auf das gesamte Baugewerbe beschränkte.⁵⁵²

Trotz der nach wie vor nicht ganz beigelegten Streitigkeiten zwischen einzelnen Flügeln der CDU/CSU sowie zwischen der Union und der FPD und trotz der sich abzeichnenden Blockade durch die BDA verabschiedete das Bundeskabinett am 1. September formell einen Gesetzentwurf.⁵⁵³ Die Bundesregierung blieb bei der Konzeption des Referentenentwurfs, per Gesetz allgemeinverbindlichen Tarifverträgen international zwingende Wirkung für ausländische Arbeitgeber aus EU-, EWR- und Drittstaaten zu verleihen. Gegenstand dieser Tarifverträge sollte zum einen ein einheitlicher Mindestlohn - in Höhe der niedrigsten Lohngruppe - und zum anderen der bezahlte Jahresurlaub inkl. des zusätzlichen Urlaubsgeldes sowie das Urlaubskassenverfahren sein (unter Anrechnung von Urlaubs- und Beitragsleistungen im Herkunftsland). Es sollte keine Schwellenfrist geben, aber die Möglichkeit zu einer Ausnahme von der Anwendung des deutschen Tarifvertrages ab dem ersten Tag bei Arbeiten geringen Umfangs und im Falle erheblichen Zeitdruckes, wenn also Konventionalstrafen drohten. Sektoral sollte sich das Gesetz auf das Bauhauptgewerbe und einige von der ausländischen Konkurrenz bedrängte Randbereiche wie den Gerüstbau und das Dachdeckerhandwerk beschränken und nicht das ganze Ausbaugewerbe abdecken.⁵⁵⁴ Für die Kontrolle wurden die Länderbehörden vorgesehen.⁵⁵⁵ Die Bußgelder sollten maximal 50.000 DM betragen. Das Gesetz, welches eine Übergangsmaßnahme darstellte, sollte nach zwei Jahren seine Gültigkeit verlieren. Bis dahin sollte die europäische Richtlinie in Kraft treten und das nationale Provisorium ersetzen und der die Entsendung antreibende Kostenunterschied in der EU sich vermindern.

⁵⁵⁰ Da „Billigkonkurrenz“ auch im Metall-, Transport-, Müll- und Dienstleistungsgewerbe drohe.

⁵⁵¹ FAZ 25.7.95:11, 26.9.95:21, Handelsblatt 25.7.95:3, Die Welt 26.7.95, Woche im Bundestag 5.10.95:10, Koberski/Sahl/Hold 1997:16f.

⁵⁵² Bundestagsdrucksache 13/2834 vom 2.11.95, Handelsblatt 7./8.7.95:4, 25.9.95:4, Die Welt 26.7.95.

⁵⁵³ Bundestagsdrucksache 13/2414 vom 1.9.95, Bundesratsdrucksache 523/95 vom 1.9.95; Kehrman/Spirolke 1995:622f, Feuerborn 1995:62ff, Lorenz 1996a:20f, Koberski 1997:36f, FAZ 2.9.95:10, Handelsblatt 1./2.9.95:4, 4.9.95:4, 11.9.95:4, EIRR 259:7.

⁵⁵⁴ Hoch- und Tiefbau, Fertigteiltbauten aus Beton und Holz, Erdbewegung/Landeskultur, Wasser- und Wasserspezialbau, Straßenbau, Brunnenbau, Bergbauliche Tiefbohrung, Gerüstbau, Fassadenreinigung, Schornstein- und Feuerungsbau, Gebäudetrocknung, Abdichtung gegen Kälte, Wärme, Schall und Erschütterung, Abbruch- und Sprengarbeiten, Stukkateurgewerbe, Gipserei, Verputzerei, Zimmerei und Ingenieurholzbau, Dachdeckerei.

⁵⁵⁵ Ursprünglich war vorgesehen gewesen, die Bundesanstalt für Arbeit mit der Kontrolle zu beauftragen; dies hätte die Zustimmung des Bundesrates vorausgesetzt und wurde daher fallengelassen, Interview D-19.

Die BDA - nach wie vor der zentrale Vetoakteur - wiederum entschied, nach Konsultation mit und zwischen den Branchenverbänden, bei einer Präsidiumssitzung⁵⁵⁶ am 26. September formell mit Mehrheit einem Mindestlohntarifvertrag, der für die materielle Wirksamkeit des Entsendegesetzes unabdingbar gewesen wäre, die Zustimmung im Tarifausschuß zu verweigern. Mit diesem Beschluß hatten sich in der BDA die Gegner der Festschreibung eines einheitlichen Mindestlohnes in der Höhe der niedrigen Tarifgruppe im Baugewerbe scheinbar definitiv durchgesetzt - bei drei Gegenstimmen vom Zentralverband, dem Hauptverband und dem ZDH.⁵⁵⁷ Insofern hatten die prinzipiellen ordnungspolitischen Bedenken, aber, wichtiger noch, die konkreten Vorbehalte gegen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen aus Sicht der Mehrheit der Verbände mit 20,24 DM zu hohen Mindestlohn im Baugewerbe die Oberhand gewonnen. Auch sei er höher als die gesetzlichen und kollektiv vereinbarten Mindestlöhne in anderen Ländern, die dort auf entsandte Arbeitnehmer anwendbar seien, etwa in Frankreich, und wirke daher auch stärker prohibitiv. Im Vergleich zu Frankreich war zudem die Reihung der einzelnen Wirtschaftszweige nach der Höhe ihrer Durchschnitts- und Mindestlöhne umkehrt.

Diese Entscheidung wurde von den Gewerkschaften und den unterlegenen Mitgliedsverbänden als Einmischung in die Angelegenheiten eines Wirtschaftssektors und als bewußte Gefährdung einer Branche und der Tarifautonomie kritisiert. Diese Akteure forderten nun, notfalls einen niedrigeren, gesetzlichen Mindestlohn⁵⁵⁸ zu schaffen oder auf eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung durch den Arbeitsminister unter Umgehung des Tarifausschusses auszuweichen. Beide Verbände der Bauarbeitgeber kündigten an, einen Austritt aus der BDA zu erwägen.⁵⁵⁹

Obwohl nun der Kern des Gesetzes vor dem Scheitern stand, wurde das Gesetzgebungsverfahren von der Bundesregierung nicht aufgegeben, sondern weitergeführt. Am 28. September wurde das Gesetz in Erster Lesung im Bundestag beraten, und zwar einerseits auf der Grundlage des Entwurfes der Bundesregierung, der sich auf die international zwingende Wirkung der Allgemeinverbindlichkeit eines Mindestlohntarifvertrages und der Urlaubsansprüche im Baugewerbe konzentrierte und die Geltungsdauer auf zwei Jahre begrenzte. Zum anderen wurde der Vorschlag der SPD-Fraktion besprochen,⁵⁶⁰ die ohne zeitliches Limit den gesamten Arbeitsmarkt erfassen und sämtliche Lohnstufen einbeziehen wollte. Angesichts des Vetos der BDA sollte auf ortsübliche Standards ausgewichen werden, die sich aus dem Tarifvertrag oder den

⁵⁵⁶ Das Präsidium der BDA setzt sich zum überwiegenden Teil aus Vertretern der Branchenverbände der Arbeitgeber und der BDA-Landesverbände zusammen, BDA 1995:42. Bei dieser Präsidiumssitzung wurde wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Frage satzungsgemäß eine einstimmige Befürwortung als Grundlage eines positiven Votums vorausgesetzt - gerade diese Einstimmigkeit konnte aber nicht erreicht werden. BDA 1995:16f, Zentralverband 1996:200, FAZ 28.9.95:19, 29.9.95:19, Handelsblatt 29./30.9.95:4, 30.10.95:8, Interviews D-2, D-4, F-4.

⁵⁵⁷ Genauer gesagt der „Bundesvereinigung der Fachverbände des Deutschen Handwerks.“

⁵⁵⁸ Wie vom Walter-Eucken-Institut nach Ansicht mancher Akteure befürwortet, von diesem aber gleichermaßen verworfen, Handelsblatt 28.9.95:1, 5, 29./30.9.95:4, FAZ 28.9.95:21.

⁵⁵⁹ FAZ 26.9.95:21, 28.9.95:19, 7.11.95:17, 8.11.95:19, 9.11.95:19, Handelsblatt 4.9.95:4, 28.9.95:1, 2.10.95:4, 31.10.95:3, Die Welt 28.9.95, 31.10.95, Die Zeit 6.10.95.

⁵⁶⁰ Bundestagsdrucksachen 13/2414 vom 25.9.95 und 13/2418 vom 22.9.95, Handelsblatt 28.9.95:1, 29./30.9.95:4, Die Welt 28.9.95, Woche im Bundestag 5.10.95:10, FAZ 30.9.95:16.

Arbeitsbedingungen vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer in der Definition durch eine Rechtsverordnung ergeben hätten. Der Bundesarbeitsminister bezeichnete ebenso wie die Bauarbeitgeber den Entwurf der SPD als europarechtlich problematisch, da diskriminierend und nicht hinreichend spezifiziert hinsichtlich der anwendbaren Arbeitsbedingungen.⁵⁶¹

Beide Gesetzentwürfe wurden an die Ausschüsse überwiesen. Federführend wirkte der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung, der am 25. Oktober 1995 eine zweite Expertenanhörung durchführte, bei der im wesentlichen die eingeladenen Interessenverbände ihre Positionen wiederholten: Während BDA, Gesamtmetall und Gesamttextil nochmals ihrer Ablehnung Ausdruck verliehen, forderten IG BSE, IG Metall, DGB, Zentralverband, Hauptverband und ZDH eine Erweiterung des sektoralen Anwendungsbereichs um alle Zweige des Baunebengewerbes und eine Verlängerung der Geltungsdauer sowie verbesserte Durchsetzungsmechanismen. Im Falle des Scheiterns einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung wollten die Gewerkschaften auf ortsübliche, allgemein Anwendung findende Löhne ausweichen.⁵⁶² Auch die Diskussion im Ausschuß selbst verlief kontrovers. Einen Hauptstreitpunkt stellte die Anwendbarkeit der ortsüblichen Lohnbestimmungen dar, die von der SPD gewünscht wurde, aber von der Union abgelehnt wurde. Ein zweiter Aspekt der parteipolitischen Auseinandersetzung war der sektorale Geltungsbereich. Hier bestand die SPD auf einer Abdeckung des ganzen Arbeitsmarktes. Gegenüber dem Entwurf der Regierung veränderten aber die Vertreter von CDU/CSU und FDP ihre Haltung. Nun wurde eine Erweiterung um das Bauausbaugewerbe befürwortet. Ein Verzicht auf das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung wurde ausgeschlossen.

Am 13. Oktober wiederum beschloß der SPD-dominierte Bundesrat seinen eigenen Gesetzentwurf für das Baugewerbe, der auf die Initiative des Landes Berlin zurückging und wie die SPD im Bundestag mangels Allgemeinverbindlichkeitserklärung auf tarifliche oder ortsübliche Konditionen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückgreifen, auf eine zeitliche Befristung verzichten und die Kontrollvorschriften verstärken wollte. Gleichzeitig lehnte der Bundesrat in seiner Stellungnahme den aus seiner Sicht unzureichenden Gesetzesvorschlag der Bundesregierung ab, während die Bundesregierung ihrerseits den Entwurf des Bundesrats als Diskriminierung der EU-Ausländer und als nicht praktikable, überzogene Regulierung verwarf.⁵⁶³ Der Bundestag verwies seinerseits den Entwurf des Bundesrates in die Ausschüsse. Im Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages verteidigte das Land Berlin seinen Vorstoß, ohne auf die Unterstützung durch eine Mehrheit der Ausschußmitglieder zu stoßen.

⁵⁶¹ Handelsblatt 15.11.95:6, FAZ 15.11.95:18, 1.12.95:17, Franzen 1996:95f, 98f, Kretz 1996b:31, Lorenz 1996a:20, positiv Däubler 1995a:72, 1995b:728, Interview E-11.

⁵⁶² Bericht Onur, Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.95:13ff, Woche im Bundestag 5.10.95, 2.11.95.

⁵⁶³ Anlage 2 zur Bundestagsdrucksache 13/2834, Bundesratsdrucksachen 523/1/95 vom 2.10.95 und 523/95 (Beschluß) vom 13.10.95, Bundestagsdrucksachen 13/2834 und 13/2839 vom 2.11.95, 13/2973 vom 9.11.95; FAZ 14.10.95:13, Woche im Bundestag 15.11.95, 29.11.95:14.

Der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung des Bundestages beschloß vielmehr am 29. November, das Entsendegesetz in der von der Bundesregierung vorgeschlagenen Form zur Verabschiedung zu empfehlen. Gegenüber diesem Entwurf sollte nach dem Willen der Ausschußmehrheit von CDU/CSU und FDP das gesamte Baugewerbe im Sinne der Baubetriebe-Verordnung, also auch das Ausbaugewerbe, vollständig einbezogen werden. Die FDP-Bundestagsfraktion stimmte dieser Erweiterung nach langem Zögern und internen Auseinandersetzungen nun doch zu, und zwar gegen die Meinung des damals abwesenden, politisch geschwächten Wirtschaftsministers, mit dessen baldigem Rücktritt gerechnet wurde, und bei Enthaltung des Vorstandes, der hierin den im Wahlkampf befindlichen Landesverbänden folgte.⁵⁶⁴

Am folgenden Tag verabschiedete der Bundestag das Gesetz mit den Stimmen der Regierungsparteien in der von den Ausschüssen veränderten Form in Zweiter und Dritter Lesung. Die konkurrierenden Entwürfe von SPD und Bundesrat wurden abgelehnt.⁵⁶⁵ Das Gesetz sollte auf zwei Jahre befristet werden, das gesamte Baugewerbe abdecken und einen allgemeinverbindlichen Mindestlohn der untersten Lohngruppe für ausländische entsandte Arbeitnehmer anwendbar machen. Ergänzend wurden das kollektivvertragliche Urlaubsrecht auf diesen Personenkreis erstreckt. Die Kontrolle sollte den nach Landesrecht zuständigen Behörden obliegen.

Der Gesetzesbeschluß wurde dem Bundesrat zugeleitet, der in diesem Gesetzgebungsverfahren nach Ansicht des Bundestages bzw. der Bundesregierung nur einspruchsberechtigt war. Dessen Ausschüsse empfahlen die Ablehnung des Gesetzes in der vorliegenden Form zugunsten einer verschärften Fassung, die auf Kontrollen durch Arbeits- und Zollämter, auf einer verlängerten Geltungsdauer und der Möglichkeit einer Lösung ohne Allgemeinverbindlichkeit basieren sollte. Durch die Verlagerung der Kontrollen wäre das Gesetz aber im Bundesrat zustimmungspflichtig geworden.⁵⁶⁶

Am 15. Dezember lehnte der Bundesrat das vom Bundestag beschlossene Gesetz folglich ab und rief den paritätisch von Vertretern des Bundesrates und des Bundesrates gebildeten Vermittlungsausschuß nach Art. 77 des Grundgesetzes an,⁵⁶⁷ der parteipolitisch dank der großen Zahl sozialdemokratisch regierter Bundesländer von der SPD dominiert wurde. Die SPD versuchte nun, die von ihr im Gesetzgebungsverfahren erfolglos propagierten Änderungen erneut einzubringen (Abdeckung des gesamten Arbeitsmarktes, Einbeziehung weiterer Lohnstufen), wurde darin aber von der IG BAU nicht uneingeschränkt unterstützt. Von der Gewerkschaft wurde ein Verzicht auf Maximalforderungen empfohlen, um eine baldige Verab-

⁵⁶⁴ Bundestagsdrucksache 13/3155 vom 29.11.95; FAZ 30.11.95:1, 15, 4.12.95:1, 7.12.95:3, 17, Woche im Bundestag 6.12.95, Lorenz 1996a:20ff, Interviews D-1, D-8.

⁵⁶⁵ Deutscher Bundestag Stenographischer Bericht 13/74, 30.11.95:6467ff, FAZ 1.12.95:17, Die Welt 1.12.95, Woche im Bundestag 6.12.95, Handelsblatt 1./2.12.95:4.

⁵⁶⁶ FAZ 12.12.95:16, Interviews D-4, D-19.

⁵⁶⁷ Bundestagsdrucksache 13/3364 vom 19.12.95, Bundesratsdrucksachen 823/1/95 vom 7.12.95 und 823/95 (Beschluß) vom 15.12.95; FAZ 12.12.95:16, 16.12.95:15, Handelsblatt 16./17.12.95:4, 18.12.95:4.

scheidung des Gesetzes zu erreichen. SPD und IG BAU traten aber gemeinsam für eine Verlängerung der Geltungsdauer und die Verschärfung der Kontrollmechanismen ein.⁵⁶⁸

Die Diskussion im Vermittlungsausschuß wurde vom akut aufflammenden „Schlepperkrieg“ zwischen deutschen und niederländischen Schlepperunternehmen im Hamburger Hafen überschattet, wobei die Niederländer nach niederländischen Tarifen ihren deutschen Besatzungen etwa um 30% geringere Löhne bezahlt und damit wesentlich billigere Angebote gemacht haben sollen als ihre inländischen Konkurrenten. Der Einbezug der sog. Schifffahrtsassistenten in das Entsendegesetz entsprach den Interessen Hamburgs, so daß diese Klausel auch als „Lex Voscherau“ bezeichnet wurde.⁵⁶⁹

Der Kompromiß, der im Vermittlungsausschuß vereinbart wurde, sah vor, den Weg über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung einzuschlagen, jedoch, den Forderungen von Gewerkschaften, SPD und Bundesrat - aber auch von CDU/CSU-regierten Ländern wie Bayern - folgend, die Geltungsdauer des Gesetzes von zwei auf dreieinhalb Jahre zu verlängern. Auch wurde der Anwendungsbereich auf die Montageleistungen von Heizungs-, Elektro- und Sanitärinstallateuren etc. auf Baustellen und die Seeschifffahrtsassistenten geweitet und die Kontrollbefugnisse an die Arbeitsämter und den Zoll übertragen und verstärkt. Eine Ausnahme von der Anwendung des deutschen Mindestlohnes sollte nur noch bei „geringfügigen Arbeiten“ möglich sein, nicht aber bei Termindruck. Nicht zuletzt wurde eine Verpflichtung ausländischer Arbeitgeber zur schriftlichen Meldung beim zuständigen Landesarbeitsamt eingeführt und vorgesehen, daß bei Verstößen ein Ausschluß der Arbeitgeber von öffentlichen Ausschreibungen möglich sein sollte. Die Geldbußen wurden auf maximal 100.000 DM angehoben.⁵⁷⁰

Eine entsprechende Vorlage des Vermittlungsausschusses vom 1. Februar wurde an beide Kammern des Parlamentes übermittelt, so daß das Entsendegesetz am 8. Februar 1996 vom Bundestag mit 598 von 614 Stimmen und am folgenden Tag vom Bundesrat verabschiedet werden konnte. Obwohl das Gesetz durch die Übertragung der Kontrollbefugnisse von den nach Länderrecht zuständigen Behörden auf die Bundesanstalt für Arbeit zustimmungspflichtig geworden war, wurde es dennoch von der Bundesregierung und den sie tragenden Fraktionen in dieser Fassung angenommen. Die Zustimmungspflichtigkeit wurde akzeptiert, um das gesamte Gesetzeswerk nicht länger aufzuhalten.⁵⁷¹

⁵⁶⁸ FAZ 9.12.95:16, 13.1.96:11, 15.1.96:15, 17.1.96:15, 20.1.96:11, Handelsblatt 20.12.95:8, Die Zeit 5.1.96.

⁵⁶⁹ Wobei es sich aufgrund der Existenz einer Niederlassung in Deutschland gar nicht um eine Entsendung handelte, Selmayr 1996:638, Koenigs 1997:231, Lorenz 1996a:24, FAZ 6.2.96:11, Interviews D-1, D-8.

⁵⁷⁰ Die Welt 3.2.96, FAZ 3.2.96:13, 10.2.96:11, Woche im Bundestag 7.2.96:14, IG BAU 1996b.

⁵⁷¹ Abgelehnt wurde das Gesetz im Bundestag u.a. von einigen Abgeordneten der FDP; Stenographischer Bericht 13/86, 8.2.96:7569ff, Bundestagsdrucksache 13/3663 vom 2.2.1996, Bundesratsdrucksachen 83/96 vom 8.2.96 und 83/96 (Beschluß) vom 9.2.96; Woche im Bundestag 14.2.96:16, FAZ 10.2.96:11, Interview D-19.

Das „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen“ (Arbeitnehmer-Entsendegesetz - AEntG) trat am 1. März 1996 formell in Kraft.⁵⁷² Es verkörperte nun in seiner sektoralen Abgrenzung, in der Dauer seiner Befristung und in der Art des gewählten Mindestlohn-Mechanismus einen Kompromiß zwischen den verschiedenen politischen Akteuren, die auf den langen und kontroversen Gesetzgebungsprozeß eingewirkt hatten: zwischen CDU/CSU und FDP, der in sich gespaltenen Regierungskoalition, zwischen Bundestag und sozialdemokratisch dominiertem Bundesrat, nicht zuletzt aber zwischen den Interessenverbänden. Dabei hatte sich insgesamt eine mittlere Konzeption durchgesetzt, die ein befristetes Gesetz mit sektoraler Beschränkung auf den am stärksten betroffenen Wirtschaftszweig und die Nutzung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung bevorzugt hatte. Weder die grundsätzlich ablehnende Position noch weiter reichende Vorstellungen einer sektorübergreifenden, unbefristeten und auf mehrere Lohnstufen verweisenden Lösung hatten sich durchsetzen können.

8.4.4 Der Konflikt um die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohnes

Die materielle Wirksamkeit des Kernes des AEntG, nämlich des Mindestlohnes, hing nun vom Zustandekommen einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen entsprechenden Tarifvertrag ab. Ursprünglich, und noch zum Zeitpunkt des Beschlusses über das Gesetz, war die niedrigste bestehende Tarifgruppe VII für Bauwerker in Höhe von 20,24 DM ohne Abstriche und zeitliche Abstufungen von der IG BAU als Mindestlohn angestrebt worden. Es hätte lediglich einer Neufassung als einheitliches Mindestentgelt bedurft, dem die bundesweite Allgemeinverbindlichkeit hätte verliehen werden können.⁵⁷³

Die Arbeitgeber der Bauwirtschaft lehnten jedoch die Anwendung von 20,24 DM als Mindestlohn ab und hielten einen Maximalbetrag von 15,00 bis 18,00 DM (Vorschlag des Zentralverbandes) - noch unterhalb der niedrigsten Stufe von 18,23 DM für Hilfspersonal - für wünschenswert. Sie wollten die Schaffung einer besonderen Lohngruppe unterhalb der bestehenden, die auch für inländische Arbeitnehmer anwendbar sein sollte, die im ersten Jahr ihrer Berufstätigkeit standen. Außerdem sollte es einen Einstiegslohn für Bauarbeiter geben, die zuvor längere Zeit arbeitslos gewesen waren.

Diese Niedriglohngruppe sollte zum einen, aus Sicht der Bauindustrie, deutsche Arbeitnehmer wieder wettbewerbsfähig machen. Zum anderen sollte sie den Bedürfnissen der Arbeitgeber in Ostdeutschland gerecht werden, da im Falle einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung der Mindestlohn auch inländische, ostdeutsche Arbeitgeber gebunden hätte, die sich nicht in der Lage sahen, Löhne weit über 12,00 bis

⁵⁷² Bundesgesetzblatt 1996, I, Nr. 11 vom 29.2.96:227ff.

⁵⁷³ Koberski/Sahl/Hold 1997:56ff, Interview D-8.

14,00 DM zu bezahlen.⁵⁷⁴ Ein spezieller, niedrigerer Mindestlohn ausschließlich für entsandte ausländische Arbeitnehmer war ja nicht möglich. Zudem wünschten die Bauarbeitgeber eine Übergangsfrist, um bereits kalkulierte und abgeschlossene Verträge noch ohne den Mindestlohn abwickeln zu können.

Schließlich sollte der verminderte Lohn der Leitlinie oder Vorgabe der BDA entgegenkommen, die zwar allmählich von ihren prinzipiellen Bedenken gegen das Entsendegesetz abrückte, aber nicht bereit war, jeden von den Bautarifpartnern vereinbarten Mindestlohn mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu versehen. Gemäß den am 22. März 1996 vom BDA-Präsidium in Präzisierung des Beschlusses vom September 1995 vorgelegten „Eckpunkten“ wollte die Arbeitgeberseite einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung nur zustimmen, wenn der Mindestlohn - ohne Dynamisierung - höchstens 15,00 DM in West- und 13,80 DM in Ostdeutschland betrug und an die Geltungsdauer des Entsendegesetzes gebunden wurde.⁵⁷⁵ Die BDA sah einen Mindestlohn in der Höhe der bestehenden Tarifgruppen für Hilfskräfte (18,23 DM) oder für Bautätigkeiten (20,24 DM) als inakzeptabel an, da die tariflichen Niedrigstlöhne anderer Branchen niedriger lägen. In der westdeutschen Stahlindustrie betrage dieser nur 14,37 DM, in der Metallindustrie 16,01 bis 16,62 DM, in der Chemischen Industrie 17,70 bis 18,22 DM, in der Papierindustrie lediglich 15,86 bis 16,46 DM, im Groß- und Außenhandel 13,68 bis 14,82 DM, in der Textilindustrie 14,51 bis 15,41 DM. Sogar manche Ecklöhne lägen niedriger als der Baumindestlohn.⁵⁷⁶

Die IG BAU willigte in die Verhandlungen ein, um die Gefahr eines Vetos der BDA zu vermindern, wengleich mit der allfälligen Vereinbarung eines niedrigeren, auch für Inländer verbindlichen Mindestlohnes ein Druck auf das Lohnniveau verbunden sein würde. Die IG BAU rückte aber nicht definitiv von ihrer offiziellen Linie der 20,24 DM ab. Als Kompensation für die Bereitschaft zu Verhandlungen wollte sie eine Verbesserung der Kontrollmechanismen erreichen, insbesondere eine tarifvertragliche Vereinbarung über die Kompetenzen gewerkschaftlicher Baustellenbeauftragter, welche die entsandten Arbeitnehmer über ihre Rechte informieren und die Einhaltung der Vorschriften überprüfen sollten.⁵⁷⁷

Am 18. Dezember 1995 wurden Verhandlungen zwischen IG BAU, Zentralverband und Hauptverband aufgenommen, die sich bis zum 12. März 1996 erstreckten, ohne daß eine Einigung über die Fragen einer Übergangsfrist für bereits abgeschlossene Bauaufträge und über die konkrete Höhe des Mindestlohnes

⁵⁷⁴ Während Arbeitgeber in grenznahen Regionen Westdeutschlands an einem möglichst hohen Mindestlohn interessiert waren, Interviews D-2, D-10, FAZ 15.11.95:18, 1.12.95:17, 7.12.95:19, 15.2.96:17, 28.2.96:15, Die Welt 1.12.95, 6.4.96, Handelsblatt 15.11.95:6, 7.12.95:4, 3.4.96:4, 9.4.96:3, 22.4.96:3, Hamm acher 1996:1556.

⁵⁷⁵ BDA 1996a, Hanau 1996:1370, FAZ 21.3.96:13, Handelsblatt 21.3.96:5, Die Zeit 10.5.96. Auch die Regierung von Sachsen, die schon im Gesetzgebungsverfahren ihre Kritik an den aus ihrer Sicht zu hohen Mindestlöhnen in den neuen Ländern vorgebracht hatte, sprach sich für niedrigere Mindestlöhne in Ostdeutschland aus, FAZ 10.2.96:11, Handelsblatt 3.4.96:4, 12./13.4.96:1, 22.4.96:3, Interviews D-1, D-2, D-4, D-10.

⁵⁷⁶ BDA 1996e:15, Gerken/Löwisch/Rieble 1995:4, 1996:2371f (Zahlen für 1994 des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung), Handelsblatt 29.5.96:4 (Zahlen des WSI-Tarifarchivs, 1996), Die Welt 28.9.95.

⁵⁷⁷ Zunächst wollte sie eine Lohngruppe, die faktisch nur für entsandte Arbeitnehmer in Frage gekommen wäre. Interviews D-2, D-8, D-15, FAZ 7.12.95:19, 9.12.95:16, 20.12.95:13, 17.1.96:15, Handelsblatt 20.12.95:8, Sahl/Stang 1996:656, Die Zeit 2.2.96, Die Welt 2.2.96, Zentralverband 1996:201.

hätte gefunden werden können: Die Arbeitgeber des Baugewerbes wünschten eine Übergangsfrist von einigen Monaten, um die Preise bei bereits vereinbarten Bauaufträgen fix halten zu können - oder zumindest eine stufenweise Staffelung des Mindestlohnes. Beides wurde von der IG BAU als Versuch zur Umgehung des Mindestlohnes und des ohnehin befristeten Gesetzes abgelehnt. Beim Mindestlohn beharrte die IG BAU lange auf ihrer Forderung von 20,24 DM, um schließlich den Arbeitgebern bis auf 19,58 DM, also 80% des Facharbeiter-Ecklohnes (Gruppe III) von 24,48 DM entgegenzukommen. Die Arbeitgeber wollten, ohne ein konkretes Angebot zu unterbreiten, höchstens 18,00 DM gewähren, was noch über der Marke von 15,00 DM gelegen hätte, die von der BDA akzeptiert worden wäre.⁵⁷⁸

Nachdem die Verhandlungen am 12. März 1996 von der Arbeitgeberseite für gescheitert erklärt worden waren, wurde, parallel zu Streikvorbereitungen durch die IG BAU, das Schlichtungsverfahren eingeleitet, welches später mit der Schlichtung der allgemeinen Lohntarifverhandlungen zusammengelegt wurde. Die erste Gesprächsrunde fand am 26. März statt: Während die IG BAU nach wie vor einen Mindestlohn von 19,58 DM oder höher ohne Abstufung anstrebte, bestanden die Arbeitgeber auf einer Staffelung im Sinne eines Stufenplanes, der es ihnen erlauben hätte, noch bis zum Januar 1997 Löhne unterhalb des Minimums zu bezahlen, für das sie einen Wert über 17,00 DM für Westdeutschland anboten. In den neuen Bundesländern müsse der Mindestlohn signifikant niedriger liegen.⁵⁷⁹

Die Schlichtung wurde angesichts unvereinbarer Standpunkte vertagt. Auch die zweite Runde am 3. April brachte keine substantielle Annäherung. Daraufhin schlug der Schlichter eine stufenweise Erhöhung des Mindestlohns auf 18,60 DM bis zum Dezember 1996 in Westdeutschland und auf 17,11 DM bis zum April 1997 in den neuen Bundesländern vor. Dieser Vorschlag wurde mit einer Einigung über die allgemeinen Lohnverhandlungen verknüpft und von den Tarifpartnern prinzipiell begrüßt.⁵⁸⁰ Die abschließende dritte Runde des Schlichtungsverfahrens am 10./11. April⁵⁸¹ führte letztlich zu einer mehrheitlichen Verständigung auf den Stufenplan - mit den vorgeschlagenen Lohnstufen, aber mit einer zeitlichen Verschiebung der einzelnen Anhebungen: Im Westen (inkl. Berlin) sollten ab 1. April 15,30 DM, ab 1. September 17,00 DM und ab 1. Dezember 18,60 DM gelten, während in Ostdeutschland ab 1. April 14,08 DM, ab 1. September 15,64 DM und ab 1. April 1997 17,11 DM den Mindestlohn für gewerbliche Arbeiter darstellen sollten. Damit wurde im Bundesrahmentarifvertrag eine neue Lohngruppe VII 2 unterhalb des bestehenden niedrigsten Tarifniveaus geschaffen. Sie sollte auch für inländische Beschäftigte (Bauwerker), die einfache Arbeiten ausführten, in den ersten sechs Monaten der Arbeitstätigkeit gelten.

⁵⁷⁸ FAZ 12.2.96:11, 13.2.96:13, 28.2.96:15, 29.2.96:14, 2.3.96:11, 4.3.96:13, 11.3.96:15, 12.3.96:17, 14.3.96:15, 21.3.96:5, Handelsblatt 22.2.96:5, 14.3.96:2, 21.3.96:5, Zentralverband 1996:201f. Im Elektrowerk wurde zwischen ZVEH und IG Metall ein Mindestlohn von 17,03 DM vereinbart, der aber keine Allgemeinverbindlichkeit erlangte; dies gelang erst mit einem niedrigeren Mindestlohn; Interviews D-1, D-10, D-17.

⁵⁷⁹ FAZ 14.3.96:15, 27.3.96:17, 30.3.96:13, Handelsblatt 14.3.96:2, 18.3.96:6, 25.3.96:4, Zentralverband 1996:202.

⁵⁸⁰ FAZ 4.4.96:15, Die Welt 6.4.96, Handelsblatt 21.3.96:5, 4.4.96:4, 9.4.96:3, EIRR 267:7.

⁵⁸¹ FAZ 11.4.96:13, 12.4.96:15, Handelsblatt 12./13.4.96:1, 2, 3, EIRR 268:14f, Koberski/Sahl/Hold 1997:59, Schiedsspruch, Tarifvertrag über den Mindestlohn, geänderter Bundesrahmentarifvertrag und ergänzende Vereinbarungen vom 10. April 1996 abgedruckt bei Koberski/Sahl/Hold 1997:197ff, v.a. 206ff.

Danach sollten sie in Gruppe VII 1 eingestuft werden, die früher ungeteilte Gruppe VII. Insofern wurde das Lohngitter auch für deutsche Bauarbeiter nach unten gespreizt, da der neue Mindestlohn bei etwa 90% des bisherigen Lohnes für angelernte Arbeiter lag.⁵⁸² Höhere Lohnansprüche blieben unberührt, ein höherer Lohn an der Arbeitsstelle sollte Anwendung finden - etwa bei einer Entsendung von Ost- nach Westdeutschland. Der Tarifvertrag über den Mindestlohn sollte ab dem 1. April gelten, unbefristet sein, aber zum 31. Mai 1997 eine erste Kündigungsmöglichkeit eröffnen. Als Zugeständnis an die IG BAU, die sog. Baustellenbeauftragte gefordert hatte, was von der Arbeitgeberseite abgelehnt worden war, wurden dem Betriebsrat verbesserte Informations- und Unterrichtsrechte eingeräumt.

Alle Tarifpartner der Bauwirtschaft stimmten dem Schlichtungsergebnis innerhalb der vorgeschriebenen Frist zu - wobei sich allerdings auf beiden Seiten innerverbandliche Widerstände zeigten. Vor allem die ostdeutschen Landesverbände der Bauunternehmer empfanden den vereinbarten Mindestlohn als zu hoch, da er oberhalb der derzeit effektiv bezahlten Löhne für inländische Bauarbeiter liege. Sie konnten aber einen positiven Beschluß der bundesweiten Dachverbände nicht verhindern. Hauptverband, Zentralverband und IG Bau sowie der Arbeitsminister forderten nun die BDA auf, ihre ablehnende Haltung gegenüber einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen Mindestlohn in dieser Höhe aufzugeben, die aber von einzelnen Mitgliedsverbänden nochmals bekräftigt wurde.⁵⁸³ Für den Tarifvertrag wurde am 24. April von allen drei Tarifpartnern gemeinsam die Allgemeinverbindlichkeitserklärung beantragt.

Die drei Vertreter der Arbeitgeberseite verweigerten - trotz politischen Drucks von den Bautarifpartnern, des DGB, der CDU, der SPD und der Bundesregierung, die eine weiter steigende Arbeitslosigkeit in der Bauwirtschaft befürchteten⁵⁸⁴ - dem Tarifvertrag über den Mindestlohn für das Baugewerbe und dem geänderten Bundesrahmentarifvertrag bei der sehr langen, kontroversen Sitzung des Tarifausschusses am 28. Mai die Allgemeinverbindlichkeit.⁵⁸⁵ Zuvor war noch eine Sitzung des BDA-Präsidiums abgehalten worden. Diese Entscheidung hatte die BDA aber bereits Anfang Mai angekündigt.

Bei der internen Beratung hatte sich gezeigt, daß die beiden Verbände der Bauarbeitgeber trotz ihrer Austrittsdrohung innerhalb der BDA weitgehend isoliert geblieben waren. Die BDA folgte vielmehr weiterhin mehrheitlich den Interessen ihrer Mitglieder aus den exportorientierten Branchen, welche für eine

⁵⁸² Qualifizierte Arbeiter, die zuvor arbeitslos waren, mußten aber nach ihrem Ausbildungsniveau eingruppiert werden, außer wenn sie einfache Tätigkeiten ausführten. Das Minimum sollte auch für qualifizierte Arbeitnehmer in nicht-tarifgebundenen Betrieben gelten. Eine Höhergruppierung war nur in tarifgebundenen Betrieben erforderlich, da der für die Einstufung relevante Bundesrahmentarifvertrag zwar allgemein verbindlich war, nicht aber der Lohnvertrag. Handelsblatt 15.4.96:4, Zentralverband 1996:205, Interviews D-8, D-10, D-18, Hanau 1996:1370, Sahl 1997b:53, Zentralverband 1996:293, IG BAU 1996e, Koberski/Sahl/Hold 1997:61f, 108f.

⁵⁸³ Handelsblatt 15.4.96:1, 4, 18.4.96:3, 22.4.96:3, FAZ 12.4.96:15, 18.4.96:17, 25.4.96:15, Die Welt 30.4.96, Zentralverband 1996:204, Interview D-5.

⁵⁸⁴ Handelsblatt 3./4.5.96:1, 6, 21.5.96:4, 22.5.96:1, 28.5.96:1, 3, Die Welt 30.4.96, 4.5.96, 23.5.96, 28.5.96, FAZ 21.5.96:16, SPD Presse 23.5.96, 24.5.96, 28.5.96, Zentralverband 1996:205.

⁵⁸⁵ BDA KND 39/1996:3f, BDA 1996b, 1996e:14, Zentralverband 1996:206f, Süddeutsche Zeitung 29.5.96, Die Welt 29.5.96, Handelsblatt 3./4.5.96:1, 6, 29.5.96:1, 2, 4, FAZ 29.5.96:15.

möglichst weit geöffnete Volkswirtschaft eintraten. Sie argumentierte, wie bereits dargestellt, daß in einer Situation des verschärften internationalen Wettbewerbs auf den Gütermärkten eine Verteuerung der Bauleistungen in Deutschland die Konkurrenzfähigkeit der Exportwirtschaft verschlechtere. Die Bauwirtschaft unterscheide sich nicht von anderen, warenproduzierenden Wirtschaftszweigen, in denen es auch zu einer Auslagerung der Produktion in „Billiglohnländer“ gekommen sei. Außerdem wirke der im Baugewerbe vereinbarte, sehr hohe Mindestlohn präjudizierend auf andere Branchen. Im ostdeutschen Baugewerbe werde er ohnehin nicht unterstützt, da dieses Lohnniveau die dortigen Unternehmen überfordere. Lediglich der Vertreter der Textilindustrie hatte lange geschwankt, weil er selber eine Branche vertrat, die schon lange mit der Konkurrenz aus dem kostengünstigeren Ausland kämpfen mußte. Er folgte dann aber der Mehrheitsmeinung, da man die Textilwirtschaft auch nicht geschützt habe.

Damit hatte sich innerhalb der BDA eine scharfe Frontstellung zwischen exportorientierten Industriezweigen und den Verbänden der Bauarbeitgeber manifestiert, die schon längere Zeit latent bestanden hatte: Aus dem Interesse der Bauwirtschaft an höheren staatlichen Ausgaben für öffentliche Infrastrukturprojekte und der relativen Unempfindlichkeit gegenüber einem weltmarktbedingten Kostendruck rührte ein Interessengegensatz zu den exportorientierten Branchen her. Während die national abgeschlossene Bauwirtschaft die Finanzierung ihrer sektoralen Tariflöhne und Sozialleistungen auf ihre Kunden lange Zeit mühelos hatte abwälzen können und insofern kostenunempfindlich gewesen war, hatten sich die privatwirtschaftlichen Abnehmer von Bauleistungen schon länger einer Kostenkonkurrenz auf den Weltmärkten gegenüber gesehen, welche sie zwang, nach Möglichkeiten der Kostensenkung zu suchen, so auch bei den Bauleistungen. Die Beschäftigung von „billigen“ ausländischen Subunternehmern und Arbeitnehmern im Bausektor konnte strategisch als Möglichkeit der Kostensenkung für die Kunden des Baugewerbes angesehen werden, mithin als Mittel, das aus Sicht der Exportwirtschaft zu teure Regime der Arbeitsbeziehungen in der Bauwirtschaft über den Europäischen Binnenmarkt aufzubrechen.

Verbandspolitisch dürfte die harte Haltung der auf tarif- und sozialpolitische Arbeit konzentrierten BDA auch mit der mißtrauischen Haltung des BDI-Präsidenten gegenüber einer Kandidatur des BDA-Präsidenten für den Vorsitz von UNICE zusammengehangen haben, so daß die BDA sich bemühen mußte, dem BDI „ordnungspolitische Härte“ und Standhaftigkeit zu demonstrieren. Dahinter verbarg sich ein grundsätzlicher Dissens über die Linie des Unternehmerlagers in der Tarif- und Sozialpolitik, wobei der BDI ein Abrücken vom „konsensorientierten deutschen Modell“ mit den Flächentarifverträgen und der Allgemeinverbindlichkeit wünschte, während die moderatere BDA prinzipiell zur Erhaltung bzw. Reform des Flächentarifsystems und zu einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung bereit zu sein schien.⁵⁸⁶

⁵⁸⁶ Handelsblatt 15.4.96:4, 22.5.96:1, 2, 4, 24./25.5.96:4, 29.5.96:2, 4.6.96:2, FAZ 10.2.96:12, 21.5.96:16, 22.5.96:13, 11.6.96:14, 3.11.97:27, Die Welt 22.5.96, 28.5.96, Interviews D-4, D-5, D-8.

Die Entscheidung der BDA traf auf heftige Kritik der Bauarbeitgeber, der Gewerkschaften und der Bundesregierung. Von Gewerkschaftsseite wurde argumentiert, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung hätte den erklärten Willen des Gesetzgebers vollzogen und dem Schutz der Tarifautonomie und dem sozialen Frieden gedient. Der Baumindestlohn besitze keinen präjudizierenden Charakter für andere Branchen. Von daher sei eine Einmischung der BDA nicht zu rechtfertigen. Durch eine Absenkung gegenüber den existierenden Lohngruppen um etwa 25% und die Schaffung eines Einstiegstarifes sei man der BDA entgegengekommen.⁵⁸⁷ Die durchschnittlichen Jahreseinkommen der Bauarbeiter lägen wegen längerer Ausfallzeiten ohnehin nicht höher als in anderen Branchen. Der Mindestlohn führe auch nicht zu einer nennenswerten Verteuerung der Bauten. Das etablierte Muster der deutschen Tarifpolitik werde von der BDA bzw. einigen Industrieverbänden in Frage gestellt, obwohl diese nicht als Tarifpartner legitimiert seien. Dies führe zur Auflösung der Verbändelandschaft und des Flächentarifvertrages und zum Ruf nach staatlicher Intervention. Die Gewerkschaftsseite sah im Verhalten der BDA einen Angriff auf die bestehende Tarifpartnerschaft, während die FDP und liberale Beobachter das Nein der BDA begrüßten.⁵⁸⁸

Daraufhin beschlossen der Zentralverband und der Hauptverband am 12. Juni mit großer Mehrheit ihrer Mitglieder, bei einigen Gegenstimmen aus Ostdeutschland, ihren bereits angekündigten Austritt aus der BDA zum Ende des Jahres 1996 - der Zentralverband unter der Bedingung, daß bis zu diesem Zeitpunkt keine Allgemeinverbindlichkeitserklärung zustande kommen sollte. Sie warfen den anderen Branchenverbänden und der BDA vor, in diesem Fall die existentiellen Bedürfnisse der Bauwirtschaft zu wenig zu respektieren und höhere Arbeitslosigkeit sowie Unternehmenszusammenbrüche billigend in Kauf zu nehmen. Die Vertreter der BDA ihrerseits verwiesen auf den Widerstand gegen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung und den Austritt aus der BDA unter den Bauarbeitgebern in Ostdeutschland. Dort liege sogar nach Ansicht der Bauarbeitgeber selbst der vereinbarte Mindestlohn zu hoch. Er entspreche somit nicht den ökonomischen Realitäten. Diese Firmen wären aber durch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung an den Mindestlohn gebunden worden. Die BDA und der ZDH gaben ihrer Befürchtung Ausdruck, der Austritt der auch als Beitragszahler wichtigen Bauverbände könne das Arbeitgeberlager mit einem bisherigen Organisationsgrad von etwa 80% insgesamt politisch schwächen.⁵⁸⁹

Angesichts der Blockade im Tarifausschuß wurde von den Akteuren, die an einer effektiven Umsetzung des AEntG interessiert waren, über Möglichkeiten zur Umgehung des Vetos der BDA bzw. der Arbeitgeberverbände nachgedacht. Mehrere Alternativen wurden erwogen und in die Wege geleitet.⁵⁹⁰

⁵⁸⁷ Hierzu Vergleichszahlen in Handelsblatt 1.8.95:4, FAZ 29.5.96:15, Interviews D-4, D-8, D-10.

⁵⁸⁸ FAZ 24.5.96:17, 29.5.96:15, Handelsblatt 22.5.96:2, 23.5.96:6, 29.5.96:1, 31.5./1.6.96:1, 4, 4.6.96:2, Sahl 1997b:53f, Die Welt 28.5.96, 29.5.96, Süddeutsche Zeitung 29.5.96, Die Zeit 31.45.96:22, Interview D-6.

⁵⁸⁹ FAZ 22.5.96:13, 11.6.96:14, 12.6.96:17, 13.6.97:15, Handelsblatt 22.4.96:3, 21.5.96:4, 22.5.96:1,2,4, 5.6.96:5, 7.6.96:20, 11.6.96:4, 13.6.96:3, Die Welt 4.5.96, 23.5.96, 28.5.96, 29.5.96, 10.6.96, 13.6.96, Süddeutsche Zeitung 29.5.96, 13.6.96, Die Zeit 31.5.96:22, Interviews D-5, D-10, BDA 1996e:40.

⁵⁹⁰ Handelsblatt 22.5.96:4, 30.5.96:1, 5, 31.5./1.6.96:1, 4, 7.6.96:20, FAZ 30.5.96:15, Süddeutsche Zeitung 30.5.96, Die Zeit 10.5.96, Die Welt 29.5.96.

Zunächst erhob die IG BAU am 18. Juni eine Klage vor dem Verwaltungsgericht Köln, um den Bundesminister für Arbeit durch einstweilige Anordnung zu verpflichten, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung auch dann auszusprechen, wenn kein Einvernehmen mit dem Tarifausschuß hergestellt werden kann, aber ein öffentliches Interesse an ihr besteht. Die IG BAU sah in der Verweigerung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung einen Eingriff in die verfassungsrechtlich garantierte Tarifautonomie, deren Sicherung ein öffentliches Interesse darstelle. Überdies sei, einer Entscheidung des BAG von 1990 folgend, immer dann ein öffentliches Interesse gegeben, wenn mit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ein anerkanntes Interesse des Gesetzgebers nachvollzogen werden sollte. So sei das Ermessen des Tarifausschusses auf Null reduziert. Jedoch wurde die Klage am 9. Juli 1996 abgelehnt. Das Gericht war der Auffassung, daß ein Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeitserklärung nur dann bestehe, wenn unter Abwägung aller privaten und öffentlichen Interessen eine andere Entscheidung „schlechterdings unvertretbar“ erscheine, was aber im vorliegenden Fall nicht zutrefte.⁵⁹¹

Sodann kündigten mehrere Bundesländer wie Bayern, Rheinland-Pfalz, Brandenburg, Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg an, öffentliche Bauaufträge nur noch an Bewerber vergeben zu wollen, welche die deutschen Arbeitsbedingungen einhielten und ihren Subunternehmereinsatz beschränkten. Das wäre bereits seit 1989 nach Art. 22a der novellierten Baukoordinierungsrichtlinie möglich gewesen und wurde in Hessen, Thüringen, Hamburg und Berlin schon seit einiger Zeit praktiziert, nicht aber in Sachsen. Gleichzeitig wurden aber von der Europäischen Kommission, dem BDI, dem Wirtschaftsminister und dem Bundeskartellamt europa- und wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen die von den Bietern verlangten „Tariftreueerklärungen“ geäußert. Im November 1997 verbot das Kartellamt dem Berliner Senat diese Praxis, was im Mai 1998 vom Kammergericht bestätigt wurde.⁵⁹² Alternativ wäre, mit Wirkung nicht nur für öffentliche Auftraggeber, nach § 5 Abs. 6 TVG eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Mindestlohn-Tarifvertrages bzw. regionaler Vereinbarungen in einzelnen Bundesländern in Frage gekommen, wobei hier aber ebenfalls paritätische Ausschüsse hätten zustimmen müssen.⁵⁹³

Als dritte Alternative kam eine Änderung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes in Frage. Zu diesem Zweck brachte die SPD-Bundestagsfraktion, mit politischer Unterstützung durch die IG BAU, am 12. Juni einen Entwurf zur Gesetzesnovelle ein, mit der der Arbeitsminister ermächtigt werden sollte, durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates einen tarifvertraglich vereinbarten Mindestlohn als einheitliches Mindestentgelt festzulegen, ohne daß das Einvernehmen im Tarifausschuß erforderlich sein sollte.

⁵⁹¹ Koberski/Sahl/Hold 1997:18, 62ff, Sahl/Stang 1996:657f, FAZ 20.6.96:13, 3.7.96:13, 5.7.96:15, 10.7.96:13, 15, Handelsblatt 3.7.96:3, 5./6.7.96:2, 10.7.96: 1, 5, 11.7.96:4, EIRR 271:6f, Interviews D-5, D-8.

⁵⁹² In der Vergangenheit hatten öffentliche Vergabestellen die Bieter öfters zur Kalkulation niedrigerer Angebote mit ausländischen Subunternehmern aufgefordert; bei der Novellierung des Vergaberechts wurde 1998 wieder über die Einbeziehung der „Tariftreue“ als Kriterium diskutiert; Interviews D-7, D-8, D-19; Süddeutsche Zeitung 31.7.96, FAZ 3.7.96:13, 16.8.96:11, 13.8.97:11, 20.8.97:12, 25.4.98:13, 22.5.98:19, Handelsblatt 16.8.96:3, 19.8.96:3, 21.8.96:6, 28.8.96:4, 24.7.97:4, 13.8.97:2, 14.8.97:2, 7./8.11.97:3, 10.11.97:6, 23.4.98:6, Die Welt 5.8.96, Däubler 1995b:731, Däubler/Kittner/Lörcher 1994:470, Hanau 1993:195, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:91ff, 153ff.

⁵⁹³ Hanau 1996:1371, Handelsblatt 5.6.96:5, Interview D-1.

Parallel hierzu unternahm das Land Berlin über den Bundesrat eine gleichartige Initiative.⁵⁹⁴ Beide Gesetzesentwürfe wurden von der Bundesregierung und am 16. Januar 1997 auf Empfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung auch von der Mehrheit des Bundestages aus CDU/CSU und FDP abgelehnt. Dies hätte die Mitwirkung des Tarifausschusses auf ein „bloßes Anhörungsrecht“ reduziert und die Lohnfindung an den Staat abgewälzt und damit, als staatliche Schlichtung, politisiert. Mit den gleichen Argumenten verwarfen die Bundesregierung, die sie tragenden Parteien und die Arbeitgeberverbände auch die von der SPD zunächst vorgeschlagene Einführung eines gesetzlichen Mindestlohnes, welche nach Aussagen der SPD im Vermittlungsausschuß für den Fall des Scheiterns der Allgemeinverbindlichkeitserklärung abgesprochen worden sei,⁵⁹⁵ oder eine Neubesetzung des Tarifausschusses unter Beteiligung der Tarifpartner aus der Bauwirtschaft.

Eine vierte Handlungsoption bestand in der Nutzung der europäischen Ebene. Dort hätte der Text der europäischen Richtlinie an die deutsche Problematik angepaßt werden können. Die SPD forderte die Regierung folglich auf, in den Verhandlungen im Ministerrat dafür zu sorgen, daß in der Entsenderichtlinie auch die Möglichkeit zur Anwendung ortsüblicher Löhne eröffnet werde, wenn das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von tariflichen Löhnen wegen politischer Konflikte nicht genutzt werden könne. Dies wäre auf eine Umgehung des Tarifausschusses hinausgelaufen, da ortsübliche Löhne in der Praxis wohl anhand der Tarifverträge hätten ermittelt werden müssen. Der SPD gelang es, am 22. Mai im Bundestagsausschuß für Arbeit und Sozialordnung einen entsprechenden Beschluß herbeizuführen. Die Koalitionsmehrheit lehnte dies aber im Europaausschuß ebenso ab wie die Bundesregierung. Diese Initiative hatte keinen Effekt auf die europäische Rechtssetzung.⁵⁹⁶

Die europäische Richtlinie, die zeitlich parallel zum politischen Konflikt in Deutschland verabschiedet wurde, spielte auf nationaler Ebene für die Argumentation und die Strategien der Akteure keine wichtige Rolle. Die Verfechter des Entsendegesetzes und des Mindestlohnes führten sie jedoch wiederholt an, um ihr Anliegen europarechtlich und -politisch zu legitimieren. Auch waren sie der Ansicht, daß der politische Druck auf die BDA mit einer europäischen Lösung gestiegen wäre, zumal die BDA ihre Bereitschaft signalisiert hatte, eine europäische Richtlinie mitzutragen.⁵⁹⁷ Greifbare Auswirkungen auf die Konstellation in Deutschland wurden aber nicht erwartet, da aus der Richtlinie keine rechtliche Verpflichtung, in

⁵⁹⁴ Bundestagsdrucksache 13/4888 vom 12.6.96; Sahl/Stang 1996:658, Kretz 1996b:9; erneuter Vorstoß der SPD 1997, Bundestagsdrucksache 13/8034 vom 24.6.97, Erste Lesung am 26.6.97, Ablehnung im Bauausschuß am 8.10.97, Handelsblatt 19.6.96:4, 30.5.96:5, 3.7.96:3, 28.7.97:4, Woche im Bundestag 11.9.96:19, 2.7.97:13, 15.10.97:14, Koberski/Sahl/Hold 1997:17.; Bundesratsdrucksache 468/96 vom 19.6.96 und 468/96 (Beschluß) vom 5.7.96, Bundestagsdrucksache 13/5419 vom 15.8.96; Heute im Bundestag 20.6.96, 29.8.96, Interview D-15.

⁵⁹⁵ Bundestagsdrucksache 13/6539 vom 12.12.96; Woche im Bundestag 22.1.97:16, FAZ, Süddeutsche Zeitung 12.10.96. Die SPD hatte einen gesetzlichen Mindestlohn von 75% des Facharbeitertarifs, also in Höhe der vereinbarten Mindestlöhne, angestrebt; Handelsblatt 30.5.96:1, 4.6.96:2, Süddeutsche Zeitung 30.5.96, 12.10.96, FAZ 30.5.96:15, 1.6.96:13, 15.8.96:13, 12.10.96:13, Die Zeit 14.6.96:26, Die Welt 23.5.96.

⁵⁹⁶ Bundestagsdrucksache 13/6539 vom 12.12.96:4f, Interview E-3, Woche im Bundestag 30.5.96:16.

⁵⁹⁷ Handelsblatt 4.6.96:1, 3, Die Welt 4.6.96, FAZ 4.6.96:15, Sahl/Stang 1996:659, Pressemitteilung des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung 24.9.96, Interviews D-4, D-10, D-15, E-11.

Deutschland eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen tariflichen Mindestlohn auszusprechen oder einen gesetzlichen Mindestlohn zu schaffen, resultiert hätte. Auch die dänische Lösung einer Er-streckung der „allgemein anwendbaren“ Mindestlöhne wäre wegen der geringeren Mitgliedschaft der Arbeitgeber in Verbänden nicht möglich gewesen.

Über den Sommer hinweg liefen unterdessen vertrauliche Verhandlungen zwischen den Bauarbeitgebern und der IG BAU über einen verminderten Mindestlohn, der die Zustimmung der BDA hätte finden kön-nen. Zentralverband, Hauptverband, BDA, ZDH und Bundesregierung hatten die Vereinbarung eines niedrigeren Mindestlohnes bereits seit Mai verlangt, wobei die Bauarbeitgeber als Gegenleistung von der BDA ein Abrücken von der starren 15 DM-Grenze gefordert hatten.⁵⁹⁸ Arbeitgeber und Baugewerkschaft befanden sich unter erheblichem Druck durch die sich verschlechternden ökonomischen Verhältnisse in der Bauwirtschaft, die ohne Mindestlohn angesichts nicht mehr auskömmlicher Preise zu einem Verlust von bis zu 300.000 Arbeitsplätzen und etwa 6.000 bis 7.000 zusätzlichen Insolvenzen geführt hätten.⁵⁹⁹

Am 23. August bzw. 2. September einigten sich beide Seiten darauf, die dritte Stufe des Mindestlohntari-fes vom April zu streichen, wie von Seiten der Arbeitgeber seit Juni empfohlen. Der neue Mindestlohn für ausländische entsandte Arbeitnehmer und inländische gewerbliche Bauarbeiter in den ersten sechs Mo-naten ihrer Anstellung für einfache Arbeiten - die Lohngruppe VII 2 - sollte sich jetzt auf 17,00 DM in Westdeutschland und auf 15,64 DM in den neuen Bundesländern belaufen. Das waren etwa 18 % weniger als die bisher niedrigste Lohnstufe und etwa 30 % weniger als der Durchschnitt in der Branche im Westen (24,74 DM). Auch in Ostdeutschland wurde jetzt ein größerer Abstand zwischen Durchschnitts- und Mindestlohn geschaffen (18,64 DM zu 15,64 DM). Von der IG BAU waren Neuverhandlungen unter einer fortgesetzten Vetooption der BDA lange abgelehnt worden, um eine weitere Öffnung des Lohngit-ters nach unten für inländische Arbeitnehmer zu verhindern. Um so schwerwiegender war für sie das er-neute Nachgeben beim Mindestlohn, um eine rasche Lösung vor dem Winter erreichen zu können. So billigte ihre Große Tarifkommission den Abschluß als einzig mögliche Lösung.⁶⁰⁰

Der BDA bzw. ihren im Tarifausschuß vertretenen Mitgliedsverbänden war aber auch dies prinzipiell noch zu hoch, obwohl sie von der Bundesregierung und den Tarifpartnern der Bauwirtschaft erneut zu einer kompromißbereiteren Haltung aufgefordert worden war. Die Arbeitgeber befanden sich nun in dem

⁵⁹⁸ Handelsblatt 23.5.96:6, 24./25.5.96:4, 29.5.96:2, 30.5.96:1, 5, 31.5.96:4, 4.6.96:1, 3, 5.6.96:5, 7.6.96:20, 13.6.96:3, 12./13.7.96:25, FAZ 21.5.96:16, 22.5.96:13, 29.5.97:15, 30.5.97:15, 4.6.96:15, 7.6.96:19, 12.6.96:17, 13.6.96:15, Die Welt 23.5.96, 29.5.96, 10.6.96, 13.6.96, Süddeutsche Zeitung 30.5.96, 8.8.96, Noll 1996:419.

⁵⁹⁹ FAZ 7.6.96:19, 27.6.96:13, 4.9.96:15, 20.11.96:18, 9.12.96:13, Handelsblatt 7.6.96:20, 27.6.96:12, 8.8.96:9, 26.9.96:12, 22./23.11.96:4, 25.11.96:4, 9.12.96:3, Süddeutsche Zeitung 27.6.96, Interview D-5.

⁶⁰⁰ Tarifvertrag vom 2. September 1996 zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe im Gebiet der Bundesre-publik Deutschland, abgedruckt bei Kretz 1996b:147ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:211ff; Tarifvertrag vom 2. Sep-tember 1996 zur Änderung des Bundesrahmentarifvertrages, Koberski/Sahl/Hold 1997:59, 213f; Sahl 1997:55, Sahl/Stang 1996:658f, Süddeutsche Zeitung 24.8.96, Die Welt 24.8.96, Handelsblatt 30.5.96:5, 13.6.96:3, 26.8.96:4, 17.9.96:4, Interviews D-1, D-5, D-8.

Dilemma, entweder ihre ohnehin bereits nach und nach zurückgestellten ordnungspolitischen Prinzipien und ihre Mindestlohn-Vorgabe aufgeben oder den Austritt der Bauarbeitgeber und die politische Verantwortung für das Scheitern des Entsendegesetzes hinnehmen zu müssen. Dies hätte ihre Position als Vertreterin der gesamten Arbeitgeberinteressen bei künftigen politischen Aushandlungen geschwächt.⁶⁰¹

So verzögerte sich eine Stellungnahme der BDA aufgrund kontroverser interner Abstimmungsprozesse. Am 24. September, im Vorfeld der nächsten Sitzung des Tarifausschusses, erklärte sich das BDA-Präsidium bereit, die Mindestlöhne in der vereinbarten Höhe mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu versehen, allerdings nur für eine befristete Zeitspanne von acht Monaten bis zum 31. Mai 1997, dem Datum der ersten Kündigungsmöglichkeit des Tarifvertrages, und nicht, wie beantragt, unbefristet. Im Mai 1997 sollte eine Anpassung des Mindestlohnes an die Marktverhältnisse und die tarifvertragliche Situation anderer Branchen vorgenommen und die Wirksamkeit des Gesetzes beurteilt werden. Die Befristung war als Bedingung zuerst vom ZDH und vom Hauptverband in die Diskussion eingebracht worden und stellte einen innerverbandlichen Kompromiß dar.⁶⁰² Dieser wurde von der IG Bau jedoch mit dem Argument abgelehnt, daß ein Mindestlohn fast ausschließlich für die Wintermonate ins Leere lief, weil bis April kaum Bauarbeiten stattfänden. Allerdings signalisierte die IG BAU ihre Bereitschaft zu einer Einigung mit einer Befristung bis Dezember 1997. Die Arbeitgeber der Bauwirtschaft gaben ihre Zufriedenheit mit der veränderten Haltung der BDA kund und hofften auf eine Verlängerung.

Der Tarifausschuß, welcher erneut über die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zu beschließen hatte, konnte am 8. und am 25. Oktober nicht mit Mehrheit entscheiden, sondern vertagte sich jeweils, da keine Annäherung der Positionen der BDA bzw. der exportorientierten Verbände, die maximal eine Befristung bis zum Mai 1997 akzeptieren wollten, und der Gewerkschaftsseite, die einen effektiven Mindestlohn bis Ende 1999, bis Ende 1997 oder zumindest bis zum August 1997 erwartete, möglich erschien.⁶⁰³ Hierauf signalisierte der Bundesarbeitsminister seine Bereitschaft, als Vermittler zu wirken, um ein endgültiges Scheitern der Verhandlungen und damit auch des von ihm lancierten Gesetzes zu verhindern. Am 5. November trafen Vertreter der Bautarifpartner, des DGB und der BDA zu einem Spitzengespräch bei Blüm zusammen, der eine Allgemeinverbindlichkeit bis Ende August 1997 als Kompromiß vorschlug.⁶⁰⁴

Als Reaktion erklärte sich das Präsidium der BDA nach weiteren Beratungen schließlich am 11. November bereit, von der Befristung bis Mai 1997 abzugehen und eine achtmonatige Allgemeinverbindlichkeit des Mindestlohnes vom 1. Januar bis zum 31. August 1997 mitzutragen. Das wurde nach gewissem Zögern von der IG BAU und dem DGB akzeptiert. Beide Seiten konnten so ihr Gesicht wahren: die BDA

⁶⁰¹ Handelsblatt 26.8.96:2, 4, FAZ 24.8.96:13, 28.8.96:15, 12.9.96:17, Interviews D-1, D-4, D-7, D-10.

⁶⁰² BDA 1996c, 1996e:14f, Handelsblatt 17.9.96:4, 25.9.96:1, 26.9.96:2, FAZ 24.9.96:13, 26.9.96:15, 17, Süddeutsche Zeitung 26.9.96, Die Welt 12.9.96, Interviews D-4, D-8, D-10.

⁶⁰³ FAZ 8.10.96:17, 9.10.96:21, 11.10.96:19, Handelsblatt 8.10.96:5, 9.10.96:4, 11./12.10.96:5, 28.10.96:96:4, Interviews D-5, D-6, D-11, D-12, D-15, BDA 1996d, BDA Presse 9.10.96, IG BAU 1996c.

und Gesamtmetall, weil sie eine verlängerte Frist verhindert hatten, die Baugewerkschaft, weil sie eine Allgemeinverbindlichkeit für einen Teil der bauintensiven Sommermonate erreicht hatte. Am folgenden Tag, dem 12. November, kam bei einer Sitzung des Tarifausschusses ein einstimmiger Beschluß zustande, woraufhin der Arbeitsminister den Tarifvertrag über den Mindestlohn sowie den geänderten Bundesrahmentarifvertrag vom 2. September 1996 umgehend für allgemeinverbindlich erklären konnte.⁶⁰⁵

Nunmehr galt ab 1. Januar 1997 in Westdeutschland der Mindestlohn von 17,00 DM und in den östlichen Ländern von 15,64 DM für alle Beschäftigten von inländischen und ausländischen Arbeitgebern. Ende August 1997 lief die Allgemeinverbindlichkeitserklärung ohne Nachwirkung aus, das heißt, daß ab 1. September der Ausgangszustand wieder eingetreten wäre, wenn nicht ein neuer, unveränderter, erhöhter oder verminderter Mindestlohn mit einer erneuerten Allgemeinverbindlichkeitserklärung zustande gekommen wäre. Die BDA hatte eine Verlängerung von einer Neuverhandlung mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage der Bauwirtschaft und die Tariflöhne anderer Branchen abhängig gemacht.⁶⁰⁶

So einigten sich die drei Tarifpartner der Bauwirtschaft, nach geheimen Gesprächen mit der BDA unter Moderation des Bundesarbeitsministers,⁶⁰⁷ am 16. Juli 1997 auf eine Verminderung des Mindestlohnes. Nun sollten in Westdeutschland 16,00 DM und in Ostdeutschland 15,14 DM bis zum Auslaufen des AEntG im August 1999 für allgemeinverbindlich erklärt werden.

Einige politische Akteure vermuteten, daß die BDA nun faktisch zu mehr Nachgiebigkeit gezwungen war, nachdem sie bereits früher kompromißbereit gewesen war und der neue Mindestlohn niedriger lag als der alte, was von der BDA explizit begrüßt worden war, zumal er auf deren Festlegung durch einen Präsidiumsbeschuß im Vorfeld zurückzuführen war.⁶⁰⁸ Gleichzeitig hatte sich der Arbeitsminister wiederum als Vermittler angeboten, der auch für eine Verlängerung plädiert hatte. Die Baugewerkschaft, daran interessiert, den Mindestlohn als Grundlage der Entsenderegelung und der Durchsetzungsmechanismen unbedingt fortzuführen, konnte gegenüber der BDA keinen höheren Mindestlohn durchsetzen. Tatsächlich wurde der verminderte Mindestlohn am 14. August 1997 ohne Debatte bis zum 31. August 1999 für allgemeinverbindlich erklärt.⁶⁰⁹

⁶⁰⁴ BDA 1996e:15, FAZ 26.10.96:13, 8.11.96:19, Handelsblatt 6.11.96:16, 7.11.96:4, 8.11.96:4.

⁶⁰⁵ Bundesanzeiger 215 vom 16.11.96:12.102; Süddeutsche Zeitung 12.11.96:2, FAZ 12.11.96:17, 13.11.96:8, Handelsblatt 13.11.96:8, 14.11.96:4, Kretz 1996b:10, Koberski 1997:46, Koberski/Sahl/Hold 1997:60f, Sahl 1997b:54, Sahl/Stang 1997:9, IG BAU 1996d, BDA 1996e:15, Interviews D-10, D-11, D-12; die Verbände der Bauarbeitgeber verzichteten dann auf einen Austritt aus der BDA, Handelsblatt 9.12.96:3.

⁶⁰⁶ Süddeutsche Zeitung 12.11.96:2, FAZ 12.11.96:17, 24.12.96:9.

⁶⁰⁷ Durch die Beschränkung der Beratungen auf einen kleinen Kreis und die Ausschließung der Öffentlichkeit sollte ein massiver Konflikt wie im Vorjahr vermieden werden, Interviews D-17, D-18.

⁶⁰⁸ Hauptverband 1997b, 1997c, BDA 1997; zeitgleich wurden auch eine Öffnungsklausel im Tarifvertrag für das ostdeutsche Baugewerbe und ein niedrigerer Mindestlohn im Elektrohandwerk vereinbart, was beides den Druck auf eine Absenkung des Mindestlohnes im Baugewerbe erhöht hatte, Interview D-17.

⁶⁰⁹ Handelsblatt 17.7.97:5, 22.7.97:7, 14.8.97:2, 15./16.8.97:4, FAZ 10.4.97:15, 17.7.97:15, 15.8.97:13, Die Welt 10.4.97, 17.7.97, Interviews D-10, D-17, E-11, F-4.

Der nun etablierte allgemeinverbindliche Mindestlohn stellt das Resultat eines langwierigen, zweistufigen Aushandlungsprozesses zwischen den Tarifpartnern des Baugewerbes und zwischen den im Tarifausschuß vertretenen Interessenverbänden dar. Seine Höhe entspricht einem Kompromiß zwischen den an einem möglichst hohen Mindestlohn interessierten Gewerkschaften, den kompromißbereiten, wegen der Lage in Ostdeutschland nachgiebigeren Bauarbeitgebern und den zunächst gegen die Allgemeinverbindlichkeitserklärung und dann gegen einen aus ihrer Sicht zu hohen Mindestlohn eingestellten Vertretern der BDA bzw. der Exportwirtschaft. Andere Mechanismen zur Bestimmung des Mindestlohnes und damit zur Umgehung des Tarifausschusses konnten sich nicht durchsetzen. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung verkörperte die einzige mit der Tarifautonomie politisch vereinbare Möglichkeit, einen verbindlichen und europarechtlich verträglichen Mindestlohn zu schaffen. Zwar liegt der Mindestlohn nun höher als in Frankreich und greift insofern mehr in die Dienstleistungsfreiheit ein. Gleichzeitig ist mit ihm eine Absenkung des Minimallohniveaus auch für inländische Arbeitnehmer verbunden, wemngleich nicht-tarifgebundene Arbeitgeber jetzt zum ersten Mal von einem Mindestlohn erfaßt werden.

8.4.5 Ein Überblick über die deutsche Regelung zur Arbeitnehmerentsendung

Im folgenden Abschnitt wird die in Deutschland geltende Regelung zur Entsendung von Arbeitnehmern nach dem AEntG und den flankierenden Tarifverträgen dargestellt.⁶¹⁰

1. Grundprinzip ist die Anwendung zwingender deutscher Arbeitsbedingungen tarifvertraglich-allgemeinverbindlicher Art im Sinne von Art. 7 Abs. 2 EVÜ bzw. Art. 34 EGBGB auf entsandte Arbeitnehmer⁶¹¹ ohne Rücksicht auf das sonst für diese Arbeitsverhältnisse geltende Recht - sofern nicht ohnehin deutsches Recht gilt. Dies bedeutet folglich eine Erstreckung der allgemeinverbindlichen Tarifverträge auf ausländische Arbeitgeber bzw. deren entsandte Beschäftigte oder zumindest eine Klarstellung dieses Sachverhalts. Dabei muß nach das sog. Arbeitsortsprinzip gelten, d.h. daß der allgemeinverbindliche Tarifvertrag auch inländische Arbeitgeber bindet, die außerhalb des Geltungsbereichs dieses Tarifvertrags ansässig sind, aber dorthin Arbeitnehmer entsenden. Dies sichert die Gleichbehandlung von In- und Ausländern. Für Selbständige gilt das Gesetz nicht.
2. Das Entsendegesetz trat am 1. März 1996 in Kraft und wird gemäß § 7 am 1. September 1999 seine Gültigkeit verlieren.⁶¹²
3. Der Anwendungsbereich des Gesetzes umfaßt die Arbeitnehmer in der Bauwirtschaft gemäß der Abgrenzung der §§ 1 und 2 der Baubetriebe-Verordnung, allerdings unter Einschluß von Montageleistun-

⁶¹⁰ Daneben Weisungen der implementierenden Behörden; Bericht des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13; Koberski/Sahl/Hold 1997, Kretz 1996a, 1996b, Lorenz 1996a, 1996b, Sahl/Stang 1996, 1997, Hammacher 1996, Webers 1996, Hold 1996, Hanau 1996, Hickl 1997, Deinert 1996, Koberski 1997, Weber 1997, ULAK 1997a, 199b, IG BAU 1997g.

⁶¹¹ Hold 1996:114, Sahl/Stang 1996:654, Junker/Wichmann 1996:505f, Deinert 1996:348, Däubler 1995b:727f, Koberski 1997:38f, Koberski/Sahl/Hold 1997:48ff, Hickl 1997:516.

⁶¹² Sofern es nicht bei der Umsetzung der EU-Richtlinie fortgeschrieben wird, siehe unten Kapitel 8.2.

gen auf Baustellen (§ 1 Abs. 1 Satz 5 AEntG). So werden alle Unternehmen bzw. Betriebe des Bauhaupt- und Baunebengewerbes sowie des Installationshandwerks und der Montage (Metall- und Anlagenbau) der Regelung unterworfen, sofern sie im Sinne von § 75 Abs. 1 Nr. 2 AFG überwiegend Bauleistungen erbringen.⁶¹³ Alle Arbeitnehmer eines ausländischen Unternehmens werden fiktiv als ein Betrieb betrachtet (§ 1 Abs. 4 AEntG). Dessen Tätigkeitsschwerpunkt geht dann in die Beurteilung als Baubetrieb ein. Ergänzt wird der Geltungsbereich durch die Seeschiffahrtsassistenten.

4. Die deutsche Regelung differenziert nicht nach der Herkunft der Unternehmen: EU- bzw. EWR-ausländische und Drittstaaten-Firmen werden gleich behandelt.
5. Es gibt grundsätzlich keine Schwellenfrist, das heißt, daß die Bestimmungen ab dem ersten Tag angewandt werden. Allerdings kann bei geringfügigen Arbeiten von der Bundesanstalt für Arbeit eine Ausnahme eingeräumt werden.
6. Kernstück ist die Regelung, daß ein einheitliches Mindestentgelt der niedrigsten vereinbarten Stufe nach einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag des Baugewerbes sowohl für inländische als auch für ausländische gewerbliche Arbeitnehmer anwendbar gemacht wird (§ 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG). Es handelt sich hier um einen generellen Mindestlohn, der nicht nach der Berufs- oder Tätigkeitsgruppe differenziert. Der Mindestlohn - die neue Lohngruppe VII 2 - im Bauhauptgewerbe betrug nach dem hierfür geschaffenen Tarifvertrag vom 2. September 1996 vom 1. Januar bis zum 31. August 1997 DM 17,00 in Westdeutschland (inkl. Berlin) und DM 15,64 in Ostdeutschland. Am 1. September 1997 wurde der Mindestlohn auf DM 16,00 im Westen und DM 15,14 im Osten gesenkt. Bei einer Entsendung aus Ost- nach Westdeutschland muß der höhere westliche Mindestlohn bezahlt werden, im umgekehrten Fall bleibt der Westlohn aufrecht. Gesonderte Mindestlohnvereinbarungen wurden im Dachdecker- und Elektroinstallationsgewerbe für allgemeinverbindlich erklärt.⁶¹⁴
7. Auf entsandte Arbeitnehmer im Baugewerbe wird nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AEntG auch die deutsche tarifvertragliche Regelung über die Dauer des Jahresurlaubs, das Urlaubsentgelt, das zusätzliche Urlaubsgeld sowie nach § 1 Abs. 3 AEntG das hierzu eingerichtete Urlaubskassenverfahren angewandt. Dies gilt, sofern der ausländische Arbeitgeber nicht bereits in ein vergleichbares Sozialkassensystem im Herkunftsland einbezogen ist oder dem Arbeitnehmer bereits Urlaubsleistungen gewährt hat (§ 1 Abs. 3 Nr. 1 und 2 AEntG). Das führt ggf. zu einer ganzen oder teilweisen Befreiung von der Beitragspflicht, um eine Doppelbelastung des Arbeitgebers zu verhindern. Auch bei günstigeren Urlaubsrechten im Herkunftsland greift das deutsche Recht nicht ein. Der entsandte Arbeitnehmer erwirbt nach deutschem Recht einen Urlaubsanspruch, und zwar jeweils einen Tag Urlaub für 16,5 Tage Arbeit sowie einen Tag Zusatzurlaub nach je 45,5 Tagen Arbeit. Im ganzen Jahr kann ein Anspruch auf 30 Urlaubstage entstehen (§ 8 BRTV Baugewerbe). Die Finanzierung der Urlaubsvergütung und des

⁶¹³ Jetzt § 211 Abs. 1 SGB III, Bundesgesetzblatt 1997, I-705 vom 27.3.97, Art. 16 des Arbeitsförderungs-Reformgesetzes vom 24. März 1997, zur Abgrenzungsproblematik: Hammacher 1996, Kretz 1996b:17ff, Koberski 1997:40ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:32ff.

⁶¹⁴ Gleiche Beträge im Dachdeckerhandwerk; im Elektrohandwerk 15,70 DM (West) bzw. 12,54 DM (Ost), FAZ 26.3.96:19, 22.5.97:18, Handelsblatt 17.7.97:5, Interviews D-17, D-18, D-19.

zusätzlichen Urlaubsgeldes wird über einen Beitrag von 14,82% (§ 61 Abs. 1 VTV)⁶¹⁵ der Bruttolohnsumme der entsandten Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber an die Urlaubs- und Lohnausgleichskasse (ULAK) sichergestellt. Der BRTV und der Verfahrenstarifvertrag für das Bauhauptgewerbe wurden zum 1. Januar 1997 so angepaßt, daß bereits im Herkunftsland gewährte Urlaubsansprüche angerechnet bzw. die Arbeitgeber wegen der Zahlung von Beiträgen an vergleichbare Sozialkassen von der Beitragsleistung in Deutschland befreit werden (§ 8 Nr. 15 BRTV, § 59 Abs. 2 Nr. 9 und 10, § 64 Abs. 2 VTV).⁶¹⁶ Bei der Entsendung nach Deutschland muß der Arbeitgeber sich bei der ULAK anmelden. Entsprechende Tarifverträge gibt es für einige besondere Zweige des Baugewerbes.⁶¹⁷

8. Die Entsendung von EU-Arbeitnehmern ist nach § 3 AEntG vor der Aufnahme der Tätigkeit in Deutschland vom Arbeitgeber beim zuständigen Landesarbeitsamt anzumelden. Dabei müssen die Namen der Arbeitnehmer, die Dauer des Arbeitseinsatzes sowie der Ort der Baustelle bezeichnet und eine Versicherung abgegeben werden, daß die deutschen Arbeitsbedingungen eingehalten werden. Diese Meldung tritt an die Stelle einer für Inländer erforderlichen gewerberechtlichen Anmeldung, die mangels Betriebssitz in Deutschland nicht erforderlich ist. Die Erbringer handwerklicher Dienstleistungen ohne Niederlassung müssen sich in Deutschland in die Handwerksrolle eintragen lassen, industrielle Baufirmen müssen sich bei der IHK melden.⁶¹⁸
9. Die Kontrolle der Einhaltung des für entsandte Arbeitnehmer geltenden deutschen Rechts wird gemäß § 2 Abs. 1 und 2 AEntG in erster Linie der Bundesanstalt für Arbeit bzw. den Arbeitsämtern und den Hauptzollämtern übertragen. Unterstützend sollen Krankenkassen, Renten- und Unfallversicherungsträger, Ausländerbehörden, Polizei etc. handeln. Somit werden erstmals in Deutschland die vertraglich gewährleisteten Arbeitsbedingungen durch staatliche Behörden überwacht. Den Kontrollbehörden ist das Betreten der Betriebsräume und Baustellen („Außenprüfungen“ nach § 150a AFG)⁶¹⁹ sowie die

⁶¹⁵ Etwas niedriger als für inländische Arbeitgeber (14,95%), da sog. Ausgleichsbeiträge für Sozialversicherungsleistungen nicht anfallen, Sahl 1997c:65, ULAK 1997a:9; 1998 auf 14,25% gesenkt; IG BAU 1998c. Koberski/Sahl/Hold 1997:66ff, Sahl 1997c, Lorenz 1996a:25f, Kretz 1996a:224f, 1996b:36, 41ff, 157ff (Abdruck des BRTV), IG BAU 1997h:12, ULAK 1997a, b, kritisch Koenigs 1997:227, 230, FAZ 24.1.96:11.

⁶¹⁶ Bundesanzeiger Nr. 42 vom 1.3.97:2313; ULAK 1997a (Anhang), 1997b, Kretz 1996b:44ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:65f, 76ff, Lorenz 1996a:26, Interviews D-9, D-10, D-16.

⁶¹⁷ Nämlich im Dachdeckerhandwerk, Garten-, Landschafts- und Sportplatzbau, Steinmetz- und Steinbildhauerhandwerk; diese Tarifverträge (ohne Umlageverfahren) gelten bereits seit 1. März 1996 auch für entsendende Arbeitgeber, Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13, Kretz 1996a:224, 1996b:35f, 195ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:65, Interviews D-1, D-17; gesonderte bundesweite Urlaubskassen bestehen für Maler/Lackierer und Gerüstbauer, Kretz 1996b:36f, 43, Koberski/Sahl/Hold 1997:177ff.

⁶¹⁸ Den Umfang der als handwerklich bezeichneten Gewerbe regelt der Anhang der Handwerksordnung, abgedruckt bei Fuchs 1995:121ff; siehe auch Lorenz 1996a: 27, Kretz 1996b:77, Webers 1996:576, Fuchs 1995:25, Koberski/Sahl/Hold 1997:110, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:54ff. Ein selbständiger Handwerker aus einem EU-/EWR-Staat wird nach §§ 8 und 9 Handwerksordnung und der VO Handwerk EWG eine Ausnahmegewilligung für einen Eintrag in die Handwerksrolle erhalten, wenn er a) mindestens sechs Jahre im Ausland ununterbrochen selbständig oder als Betriebsleiter gearbeitet hat, b) nach einer dreijährigen Ausbildung drei Jahre selbständig, c) drei Jahre selbständig und fünf Jahre unselbständig oder d) fünf Jahre in leitender Stellung nach drei Jahren Ausbildung tätig war; auch andere Befähigungsnachweise werden anerkannt (Richtlinie 92/51 EWG vom 18.7.92).

⁶¹⁹ Neu jetzt §§ 304 bis 307 SGB III, hier § 306 Abs. 1 SGB III; Koberski/Sahl/Hold 1997:102ff, Kretz 1996b:VI, 65ff, Deinert 1996:349, Weber 1997:70ff, Fuchs 1995:69ff, FAZ 24.12.96:9, Handelsblatt 10.7.97:8, Der Standard 5.2.96:3, Interview D-7, zuständig sind 184 Arbeitsämter, 44 Bearbeitungsstellen zur Bekämpfung illegaler Beschäftigung und 11 Sonderprüfgruppen Außendienst Bau, dazu 90 Hauptzollämter.

Einsicht in die relevanten Unterlagen wie etwa die Arbeits- und Werkverträge und die Papiere erlaubt, welche Auskunft über Entlohnung und Urlaubsgewährung etc. geben. Der ausländische Unternehmer hat diese Dokumente im Inland bereitzuhalten (§ 2 Abs. 3 AEntG). Verstößt der ausländische Arbeitgeber gegen die deutschen Mindestlohn- und Mindesturlaubsvorschriften oder seine Beitragspflicht zur Sozialkasse, so stellt dies gemäß § 5 Abs. 1 AEntG eine Ordnungswidrigkeit dar. Der Generalunternehmer kann sanktioniert werden, wenn er wissentlich oder leichtfertig nicht wissend Verstöße seines Subunternehmers hinnimmt (§ 5 Abs. 2 AEntG). Auch wenn die Entsendung nicht gemeldet oder die Kontrollen behindert werden, können Bußgelder verhängt werden. Laut § 6 AEntG können bei schwerwiegenden Verstößen der direkte Arbeitgeber und der wissentlich oder leichtfertig handelnde Generalunternehmer von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen werden.

10. Die deutschen Vorschriften über die Unfallverhütung gelten seit 21. August 1996 auch - ohne sektorale Begrenzung - für entsandte Arbeitskräfte. Sie wurden in § 16 Abs. 2 SGB VII eingeführt. Früher waren diese Regelungen keine international zwingenden Eingriffsnormen gewesen, da sie nur die Mitglieder der Berufsgenossenschaften gebunden hatten, also nicht ausländische Unternehmen.⁶²⁰ Bereits seit langem ist das gesetzliche Arbeitssicherheits- und Arbeitnehmerschutzrecht nach dem „Territorialitätsprinzip“ international zwingend.⁶²¹
11. Auch das deutsche Arbeitszeitgesetz gilt für entsandte Arbeitnehmer. Danach ist die Arbeit an sechs Tagen in der Woche bei maximal je acht Stunden erlaubt, eine Überschreitung um zwei Stunden ist zulässig, wenn diese innerhalb von sechs Monaten ausgeglichen wird. Der Durchschnitt muß acht Stunden pro Arbeitstag betragen. Die Arbeit an Sonn- und Feiertagen ist prinzipiell verboten. Auch für Arbeitspausen gilt das Arbeitszeitgesetz.⁶²²
12. Drittstaaten-Angehörige, die von EU-/EWR-Firmen vorübergehend entsandt werden, unterliegen grundsätzlich den gleichen Bedingungen wie EU-/EWR-Staatsbürger, sofern sie in ihrem Beschäftigungsland „ordnungsgemäß und dauerhaft“ beschäftigt sind, wie der EuGH im Fall Vander Elst festgestellt hatte. Nach einem Erlaß der Bundesanstalt für Arbeit vom 8. August 1995 war zunächst noch eine Arbeitserlaubnis für die Tätigkeit in Deutschland gefordert worden, die davon abhing, daß eine Mindestbeschäftigung von einem Jahr im Anstellungsland vorlag, die Dauer der Dienstleistung in Deutschland vorübergehender Natur war und die ortsüblichen Löhne vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer eingehalten wurden. Allerdings sollte die Arbeitserlaubnis grundsätzlich immer erteilt werden. Sie diente nur der Prüfung, ob die Anforderungen eingehalten werden. Diese Bestimmung hatte Bedenken der Kommission herausgefordert, insbesondere wegen der Behinderung der Einreise von regulär beschäftigten und sozialversicherten Drittstaaten-Arbeitnehmern eines österreichischen Unternehmens. Nachdem die Kommission in Gesprächen mit den deutschen Behörden die Einleitung

⁶²⁰ Unfallversicherungs-Einordnungsgesetz, Bundesgesetzblatt 1996, I-1254; IG BAU 1997g:14ff, Kretz 1996a:225, 1996b:14f, Sahl 1997a:24, Birkenbusch/Weinelt/Berg/Klein 1997, Fuchs 1995:35, 52, Laux 1995:119, Koberski/Sahl/Hold 1997:92ff, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:109.

⁶²¹ Etwa Gewerbeordnung, Gerätesicherheitsgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz, Arbeitsstättenverordnung, Gefahrstoffverordnung, Lorenz 1996a:16, Fuchs 1995:34f, Koberski/Sahl/Hold 1997:93f, Däubler 1997:616.

eines Verfahrens nach Art. 169 EGV angedeutet hatte, wurde am 29. Juli 1996 ein neuer Erlaß verfaßt, der auf die Arbeitserlaubnis und die Beachtung der ortsüblichen Löhne verzichtet, aber weiterhin vom Erfordernis der Vorbeschäftigung von mindestens einem Jahr ausgeht.⁶²³

8.4.6 Implementationsprobleme des Entsendegesetzes

Die Durchsetzung des Mindestlohnes und des Urlaubskassenverfahrens gegenüber ausländischen Firmen erweist sich als äußerst schwierig. Obwohl die Kontrollen vermutlich schärfer und häufiger als jene in Frankreich sind, können oft nur stichprobenhafte Überprüfungen durchgeführt werden. Damit gelingt keineswegs eine flächendeckende Durchsetzung des geltenden Rechts. Dies schlägt sich in zahlreichen Gesetzesverstößen und Umgehungsversuchen nieder, die bei regelmäßigen, personalintensiven,⁶²⁴ schwerpunktbezogenen Kontrollaktionen festgestellt werden, so daß schätzungsweise jeder fünfte Bauarbeiter auf deutschen Baustellen als illegal Beschäftigter bezeichnet werden kann.⁶²⁵

1. Nur etwa ein Drittel bis zur Hälfte aller Entsendungsfälle aus EU-Staaten werden bei der Arbeitsverwaltung und der ULAK offiziell angemeldet: Während im Sommer 1997 rund 60.000 entsandte Arbeitnehmer bei der Arbeitsverwaltung bzw. der ULAK gemeldet waren,⁶²⁶ beliefen sich die Schätzungen der IG BAU und des Hauptverbands auf ca. 160.000 bis 200.000 Personen, eventuell auch weniger, etwa 100.000 bis 120.000. Obwohl die Meldepflicht seit März 1996 besteht, hat sie sich erst seit Einführung des Mindestlohnes in höheren Anmeldezahlen niedergeschlagen. Häufig werden Meldungen aber fehlerhaft und unvollständig abgegeben, die Unterlagen nicht am Ort der Baustelle bereitgehalten, sondern an einem anderen Ort in Deutschland - oder sie sind überhaupt nicht vorhanden. Irreguläre Firmen melden durchweg nicht an.⁶²⁷

⁶²² Überstunden richten sich nach dem Tarifvertrag des Herkunftslandes, IG BAU 1997g:8ff, Fuchs 1995:35.

⁶²³ Dienstblatt-Runderlaß 72/95; Borgmann 1996, Hanau 1996:1370, Frikell/Hofmann/Platzer 1996:64f; Anfrage des Abg. Gerfrid Graigg des Europäischen Parlamentes, 1.9.95, Amtsblatt EG C 9/51 vom 15.1.96.

⁶²⁴ Bei den Arbeits- und Zollämtern sind etwa 3.500 Personen mit der Bekämpfung illegaler Beschäftigung vor allem im Baubereich befaßt. Handelsblatt 24.12.96:1, 28.1.97:3, 20.3.97:1, 10.4.97:1, 10.7.97:8, 22.7.97:7, FAZ 24.12.96:9, 28.1.97:17, 11.3.97:20, 10.4.97:15, 22.7.97:15, 1.4.98:20, Die Welt 10.4.97, Frankfurter Rundschau 22.7.97; Bundestagsdrucksache 13/9586 vom 28.1.98, Woche im Bundestag 11.2.98:17.

⁶²⁵ Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13; FAZ 25.9.96:16, 24.12.96:9, 28.1.97:17, 22.7.97:15, Die Welt 16.7.97, Frankfurter Rundschau 22.7.97, 28.11.97, Handelsblatt 24.12.96:1, 2.3.97:1, 10.7.97:8, 12.8.97:3, 14.8.97:2, 5, 15./16.8.97:4, 27.10.97:8, Wiesehügel 1997, Sahl/Stang 1996:656, Sahl 1998, Weber 1997, Werner 1997, Koberski/Sahl/Hold 1997:9, IG BAU Niederrhein 1997, IG BAU 1998c; auch auf öffentlichen Baustellen wie der des Reichstages/Bundestages in Berlin sollen illegale Leiharbeit, Schwarzarbeit und irregulär niedrige Bezahlung praktiziert worden sein; Handelsblatt 17.4.97:4, 12.8.97:3, Interviews D-10, D-17.

⁶²⁶ Im August 1997 waren es 23.165 Arbeitnehmer aus Portugal, 12.256 aus den Niederlanden, 11.231 aus Dänemark, 4.357 aus Großbritannien, 3.825 aus Frankreich, 1.840 aus Italien, 1.826 aus Österreich, 1.112 aus Luxemburg, 773 aus Griechenland und 463 aus Irland, zusammen also 60.848 aus EU-Staaten, wobei die Zahl der Selbständigen unbekannt war; Ausschuß für Wirtschaft Drucksache 431/13, Bundestagsdrucksache 13/8839 vom 27.10.97, Heute im Bundestag 4.11.97, Woche im Bundestag 19.11.97:16, Interviews D-7, D-17, o.V. 1998a, 1998b.

⁶²⁷ Handelsblatt 17.7.97:5, 14.8.97:5, 22.7.97:7, Frankfurter Rundschau 22.7.97, FAZ 25.9.96:16, 17.7.97:15, 22.7.97:15, Die Welt 17.7.97, Weber 1997:77, Interviews D-7, D-8, D-15, D-16.

2. Bei den Kontrollen wird regelmäßig festgestellt, daß entsandte Arbeitnehmer - und in Einzelfällen auch Arbeitnehmer inländischer, vor allem ostdeutscher Arbeitgeber - nach wie vor zum größten Teil unterhalb des Mindestlohnes bezahlt werden, zumeist um 2,00 bis 6,00 DM. Die befragten Arbeitskräfte werden von ihrem Arbeitgeber oft dazu aufgefordert, falsche Angaben zu machen. Häufig werden den Arbeitskräften - bei offiziell regelgerechter Lohnzahlung - überhöhte Abzüge für Unterkunft, Fahrt und Verpflegung in Rechnung gestellt und die Sozialversicherungsbeiträge nur auf den verbleibenden Rest angewandt. Außerdem wird öfters eine zu kurze Arbeitszeit angegeben, um den Stundenlohn künstlich zu erhöhen, oder eine Rückzahlung des Lohnes vorgesehen. Nicht selten werden auch zwei parallele Arbeitsverträge aufgesetzt, einer, der den Vorschriften entspricht, und einer, der die faktische Durchführung regelt. Zudem werden Entsendebescheinigungen vorgelegt, die keine tatsächliche Versicherung und Beitragsleistung im Herkunftsland entspricht - oder es wird die Zahlung von Sozialversicherungs- und Sozialkassenbeiträge generell hinterzogen. Oft wird der Lohn für die Arbeitstätigkeit in Deutschland auf ausländische Konten überwiesen, so daß die Angemessenheit des Arbeitsentgelts von den Kontrollbehörden kaum geprüft werden kann. Dabei kann eine Mitverantwortung des Generalunternehmers bzw. Auftraggebers kaum nachgewiesen werden.
3. Vor allem bei süd- und osteuropäischen Subunternehmerbetrieben sowie bei britischen Einzelunternehmern, die in Deutschland arbeiten, werden massive Verstöße gegen deutsche Arbeitssicherheitsvorschriften festgestellt. Häufig wird unter dem Deckmantel von Werkverträgen mit Subunternehmern verdeckte Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit) betrieben.

Eine spezielle Schwierigkeit stellte bis zur Novelle des AEntG Ende 1997 das Fehlen eines Gerichtsstandes dar, welcher die Durchsetzung des deutschen Rechts erleichtert hätte. Nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ konnte der entsandte Arbeitnehmer nur vor dem Gericht seines gewöhnlichen Arbeitsortes, im Heimatland, gegen seinen Arbeitgeber klagen, sofern er während seiner Tätigkeit in Deutschland nicht den verbindlichen Mindestlohn erhielt bzw. erhalten hatte. Allerdings wurde diskutiert, ob nach Art. 5 Nr. 1, 1. Halbsatz EuGVÜ am Ort der Zahlungspflicht, nach Art. 5 Nr. 3 bei unerlaubter Handlung, etwa dem Verstoß gegen deutsche Schutzgesetze, oder nach Nr. 5 bei Streitigkeiten in einer Niederlassung, eine Klage in Deutschland möglich gewesen wäre. Immer jedoch wurde der entsandte Arbeitnehmer als wenig konfliktfähig bezeichnet, da er kaum eine Klage gegen seinen Arbeitgeber erheben würde.⁶²⁸

Die ULAK wirkt allerdings nicht nur als Einzugs- und Abwicklungsstelle für die Urlaubskassenbeiträge, sondern über das Melde- und Beitragsverfahren auch als zusätzliches Kontrollorgan gegenüber ausländischen Arbeitgebern und deren Beschäftigten bzw. für die Höhe des konkret gezahlten Arbeitsentgelts. Angesichts der Tatsache, daß noch kein zivilrechtlicher Gerichtsstand in Deutschland für die Ansprüche

⁶²⁸ Koberski/Sahl/Hold 1997:98ff, Kretz 1996b:56ff, Hanau 1995:418, 1996:1371, Däubler 1995a:76f, 1995b:730, 1997:617, Sahl/Stang 1996:653, Franzen 1995:100, Hickl 1997:516f. Der Bundesgerichtshof entschied am 22. April 1997, daß eine um ein Drittel untertarifliche Bezahlung eines ausländischen Grenzgängers als Wucher bestraft werden kann; FAZ 2.7.97:13, Handelsblatt 2.7.97:1, 4.

der einzelnen Arbeitnehmer bestand, war die tarifliche Vereinbarung über einen inländischen Gerichtsstand in Wiesbaden für Beitragsansprüche der ULAK gegen entsendende Arbeitgeber von besonderer Bedeutung (§ 8 Nr. 17 BRTV, §§ 57 ff VTV), auch wenn dies juristisch nicht unumstritten war.⁶²⁹ Jedoch gelingt es der ULAK nicht, ihre Ansprüche durchzusetzen, wie die geringen Beitragszahlungen ausländischer Unternehmen zeigen, die sich nicht immer ordnungsgemäß anmelden oder angeben, die Urlaubsansprüche ihrer Arbeiter bereits vor dem Einsatz in Deutschland im Herkunftsstaat gewährt zu haben. Nach Angaben der IG BAU zahlt nur etwa ein Zehntel der Unternehmer Beiträge an die ULAK. Zudem bestehen Schwierigkeiten bei der Vollstreckung von Beitragsforderungen und Bußgeldern im Ausland.

Ein besonderer Fall der illegalen Arbeitnehmerüberlassung ist die Entsendung von britischen Einmann-Unternehmern über niederländische Vermittler, wobei die formal selbständigen Bauarbeiter entgegen dem Verbot der Leiharbeit im Baugewerbe dem inländischen Entleihbetrieb überlassen werden. Diese Personen können in Deutschland zumeist aufgrund ihrer faktischen, weisungsgebundenen Eingliederung in den Betrieb des deutschen Unternehmers - ohne eigene Dispositionsfreiheit und Unternehmerrisiko - nach dem deutschen Arbeitnehmerbegriff, der sich mit dem europäischen weitgehend deckt, als „Scheinselbständige“ qualifiziert werden.⁶³⁰ Dadurch werden sie zu abhängigen Arbeitnehmern des deutschen Beschäftigers. Somit entsteht ein Rechtsverhältnis zum inländischen Unternehmer (§ 10 Abs. 1 AÜG). Sie werden damit gemäß dem Grundsatz der Gleichbehandlung EU-freizügiger Arbeitnehmer dem deutschen Tarif- und Sozialkassenrecht, auch dem allgemeinverbindlichen Mindestlohn inkl. der Sozialkassenumlage, unterworfen - wenn nicht gar wegen des Tätigkeitsschwerpunktes im Inland von vornherein nach Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 EGBGB die Geltung deutschen Arbeitsrechts angenommen wird. Nicht einfach ist allerdings die Abgrenzung zwischen der Werkvertragstätigkeit eines Subunternehmers und einer als Scheinselbständigkeit maskierten Arbeitnehmerüberlassung in der Praxis.⁶³¹

Umstritten ist jedoch die Frage, ob die E 101-Entsendebescheinigung über die Sozialversicherung als Selbständiger für die deutschen Behörden bindend wirkt. Zumeist wird das für die arbeitsrechtliche Frage der Arbeitnehmereigenschaft verneint. Die Behandlung der britischen „self-employed persons“ nach deut-

⁶²⁹ Koberski/Sahl/Hold 1997:100f, Kretz 1996b:60f, ULAK 1997a:9, o.V. 1998a, Weber 1997:81f, Werner 1997, Wiesehügel 1997:7ff, Interviews D-9, D-16, D-17, D18, Handelsblatt 14.8.97:5; negative Entscheidung des Arbeitsgerichts Wiesbaden vom 7.10.97; bei Beziehungen zwischen den Vertragsstaaten des Brüsseler Abkommens sei allein das Gericht des Betriebssitzes zuständig. Gegen die Pflicht zur Zahlung von Beiträgen an die ULAK nach Maßgabe des AEntG haben mehrere ausländische Bauunternehmer vor dem Arbeitsgericht Wiesbaden geklagt; am 10.2.98 hat das Gericht diese Fragen dem EuGH (Fall C-49/98) zur Entscheidung zugeleitet, Interview D-18. 1998 vereinbarten die IG BAU und die drei italienischen Baugewerkschaften eine gegenseitige Anerkennung ihrer Mitgliedschaften mit allen Rechten, nachdem bereits 1996 eine entsprechende Regelung zwischen Deutschland und Portugal geschaffen worden war, Handelsblatt 1.4.98:6, FAZ 1.4.98:20.

⁶³⁰ Mankowski 1997:467ff, Hanau 1996:1373, Franzen 1996:99, Steinmeyer 1995:967f, Kretz 1996b:22f, Lorenz 1996a:24, Fuchs 1995:66f, Koberski/Sahl/Hold 1997:28ff, Runggaldier 1996:20ff, Interviews D-1, D-15.

⁶³¹ Hierzu Rechtsprechung des Bundesarbeits- und des Bundessozialgerichtes, Kretz 1996b:98f, Fuchs 1995:28ff, 75; zur Bekämpfung der Scheinselbständigkeit vgl. den Gesetzentwurf der SPD, Bundestagsdrucksache 13/6549 vom 11.12.96, mit dem Ziel, mit einem Kriterienkatalog die Einordnung als Selbständige oder sozialversicherungs-

schem Arbeitsrecht wurde auch von Großbritannien nach Gesprächen mit den deutschen und niederländischen Behörden in einer informellen Vereinbarung zugestanden. Allerdings werden gegen die Arbeitsbehörden in Großbritannien und Portugal noch immer Vorwürfe erhoben, die Entsendebescheinigungen ohne ausreichende Prüfung der tatsächlichen sozialen Absicherung auszustellen. Bei Mißbrauchsverdacht gegenüber der sozialversicherungsrechtlichen Seite der Selbständigkeit steht aber den deutschen Behörden ein Überprüfungsrecht zu. Die Bescheinigung könnte nach einer Meinung hinterfragt werden, und zwar auch dahingehend, die Arbeitnehmereigenschaft von deutschen Behörden anhand der Tätigkeit des „Selbständigen“ nach deutschen Merkmalen zu beurteilen. Eine andere Meinung geht dagegen davon aus, daß die Briten sozialversicherungsrechtlich als Selbständige zu behandeln seien, die Bescheinigung also von den Behörden des Arbeitsortes anerkannt werden müsse - außer wenn die abhängige Tätigkeit in Deutschland sich von der selbständigen im Herkunftsland unterscheide.⁶³²

Im EuGH-Urteil „Calle Grenzshop Andresen“ vom 16. Februar 1995,⁶³³ bei dem es um eine Entsendung von Dänemark nach Deutschland gegangen war, ist das Problem der Anerkennung von E 101-Bescheinigungen durch die Behörden im Gastland in einer Teilfrage explizit angesprochen worden. Die Streitfrage hatte sich um die (sozialrechtlich) „deklarative“ oder „konstitutive“ Bedeutung und Bindungskraft dieser Zertifikate für die zuständigen Stellen im Gastland gedreht. Während die Vertreter Deutschlands und der Europäischen Kommission für eine deklarative Sichtweise, also für die Möglichkeit, im Gastland anhand der tatsächlichen Verhältnisse eine Neubewertung des Sachverhaltes durchführen zu können, plädiert hatten, hatten sich die Repräsentanten Italiens und Großbritanniens für den konstitutiven Charakter der Bescheinigung mit Bindungswirkung für den Empfangsstaat ausgesprochen.⁶³⁴ Der Generalanwalt empfahl einen Mittelweg einer grundsätzlichen Bindungswirkung der Bescheinigung, jedoch mit der Möglichkeit einer Widerlegung durch Beweise anhand der tatsächlichen Verhältnisse, wenn das Zertifikat der Wirklichkeit nicht entspreche, d.h. fälschlich oder mißbräuchlich ausgestellt worden sei. Die Bescheinigung könnten aber nur die Behörden im Gast- und im Herkunftsland gemeinsam oder der EuGH zurücknehmen. In der konkreten Frage fällte der EuGH kein definitives Urteil.

Ein europabezogenes Sonderproblem stellen für Deutschland die bilateralen Werkvertragskontingente dar. Aufmerksam gemacht durch die Beschwerde eines französischen Arbeitgebers, der polnische Werkvertragsarbeiter beschäftigen wollte, äußerte die Kommission im April 1996 wettbewerbsrechtliche Bedenken gegen den auf deutsche Unternehmen begrenzten Zugang zu den ost- und mitteleuropäischen

pflichtige Arbeitnehmer („arbeitnehmerähnliche Personen“) zu erleichtern. Heute im Bundestag 7.1.97, Woche im Bundestag 22.1.97, Handelsblatt 10./11.2.95:6, 13.7.95:5, 9.12.96:4, 4.6.97:7, 12.6.97:6, FAZ 10.12.96:15.

⁶³² Mankowski 1997:471, Däubler 1995a:73, 1995b:728f, 1997:618, Lorenz 1996:24, Kretz 1996a:224, Griese 1995, Franzen 1996:99, Steinmeyer 1995:967f, Fuchs 1995:66f, Achter Bericht der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 13/5498 vom 6.9.96:46, 67, Interviews D-7, E-6, E-7, E-11, E-13, E-14.

⁶³³ Aktenzeichen C-425/93, Sammlung 1995, I-269, Mankowski 1997:270, Franzen 1996:99, Anfrage E-2484/93 der Abg. Lode van Outrive und Bartho Pronk im Europäischen Parlament, 1.9.93, Interview D-1, D-15.

⁶³⁴ Wenngleich auch in Großbritannien eine Requalifizierung eines Selbständigen als Arbeitnehmer durch die Gerichte möglich ist, Interviews E-14, E-16.

Werkvertragsarbeitnehmern. Dies beschränke die Dienstleistungsfreiheit und diskriminiere EU-Unternehmen, weswegen die Kommission die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens erwog. Die deutsche Regierung wollte daraufhin aus arbeitsmarktpolitischen Gründen eine Kündigung der Kontingente in Betracht ziehen, sollte die Kommission für eine Öffnung dieser Vereinbarungen für EU-Firmen plädieren und eine Klage vor dem EuGH einreichen. Die Regierung wollte aber eigentlich an diesem Instrument für die Entwicklung der osteuropäischen Nachbarstaaten festhalten. Die Erteilung von Arbeitserlaubnissen für Werkvertragsarbeitnehmer (rund 42.000 im September 1997, davon 28.000 im Baugewerbe) wurde von der Bundesregierung bzw. der Bundesanstalt für Arbeit am 17. Juli 1997, mit sofortiger Wirkung für Polen und Ungarn, für andere Länder zum 30. September 1997 gestoppt. Dies wurde von der IG BAU, die lange auf die Abschaffung der Kontingente gedrungen hatte, begrüßt, von deutschen und polnischen Bauunternehmern als überhastet kritisiert. Die Frage, ob die Werkvertragsvereinbarungen definitiv aufgelöst werden sollen, ist noch nicht entschieden, sondern wird vom weiteren Verlauf des Vertragsverletzungsverfahrens bzw. der Einleitung einer Klage abhängig gemacht. Der Bauausschuß des Bundestages forderte am 8. Oktober mit den Stimmen der Koalitionsmitglieder die Bundesregierung auf, die Abkommen zu kündigen. Derzeit laufen Verhandlungen mit Polen über eine gemeinsame Linie gegenüber der Kommission. Inzwischen ist der Bewilligungsstopp wieder teilweise aufgehoben worden. Von der IG BAU wird weiterhin auf die Kündigung der Kontingente gedrungen.⁶³⁵

8.4.7 Die Auswirkungen des Entsendegesetzes auf die deutsche Bauwirtschaft

Trotz der Schaffung einer nationalen Entsenderegelung mit einem verbindlichen Mindestlohn und verbesserten Kontrollmöglichkeiten befindet sich die deutsche Bauwirtschaft weiterhin in einer strukturellen Krise, die nicht zuletzt durch den massiven Einsatz ausländischer Werkvertragsarbeitnehmer, entsandter EU-Arbeitskräfte und illegal beschäftigter Ausländer hervorgerufen oder zumindest verschärft worden ist. Die Arbeitnehmerentsendung ist aber nur ein Teil der Problematik. Diese ungünstige Entwicklung wirkt sich negativ auf die bestehenden tarifvertraglich vereinbarten Lohn- und Sozialstandards für die inländischen Arbeitnehmer, also die Basis der Baugewerkschaft, aus.⁶³⁶

⁶³⁵ Hauptverband 1997a, IG BAU 1997h, Die Welt 25.7.97, Handelsblatt 24.12.96:1, 25./26.7.97:6, 15.12.97:4, FAZ 7.8.97:9, 17.10.97:17, 14.5.98:17, Frankfurter Rundschau 26.7.97, Interviews D-17, D-18, E-11, Sahl 1997a:18ff, 1998, Heute im Bundestag 4.11.97, Woche im Bundestag 15.10.97:12, 19.11.97:16; Kleine Anfrage von Bündnis 90/Die Grünen, 6.10.97, Bundestagsdrucksache 13/8738, Antwort der Bundesregierung, 27.10.97, Bundestagsdrucksache 13/8839. Eine rechtliche Unklarheit stellt die Überlappung des Drittstaatenbezugs im Entsendegesetz mit den Werkvertragsabkommen dar. Während nach dem AEntG lediglich der Bau-Mindestlohn anzuwenden ist, besteht nach den Werkvertragsvereinbarungen die Pflicht zur Anwendung des deutschen Tariflohnes. Welche Regelung Vorrang hat, ist unklar; nach dem Verständnis des AEntG als Mindestvorschrift, nach dem Günstigkeitsprinzip und dem Vorrang deutschen Rechts nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AEntG müssen die vergleichbaren deutschen Tariflöhne angewandt werden, nach dem allgemeinen Geltungsanspruch des AEntG nur der Mindestlohn, Koberski/Sahl/Hold 1997:26ff, 226f, Koberski 1997:39f, Kretz 1996b:94, Däubler 1997:617.

⁶³⁶ FAZ 30.9.97:19, 7.10.97:19, Handelsblatt 6.10.97:3, 7.10.97:7, Frankfurter Rundschau 7.10.97.

Manifestiert hat sich diese Verschlechterungstendenz in mehrfacher Hinsicht: Zum einen wurde die Lohngruppe VII 2 knapp 20% unterhalb der bisher bestehenden niedrigsten Tarifstufe, welche zunächst vornehmlich für entsandte Arbeitskräfte geschaffen werden sollte, auf Initiative des Hauptverbandes auch als neue Niedriglohngruppe zum Einstiegslohn ungelerner Bauarbeiter gemacht. Außerdem wurde 1997 eine Zwischengruppe VII 1 a zu 19,00 DM für zuvor arbeitslose Bauwerker neu geschaffen und eine Möglichkeit eingeräumt, seit mehr als neun Monaten arbeitslose Baufacharbeiter und Baufachwerker befristet um jeweils eine Stufe niedriger einzustufen, um diesen von den entsandten Arbeitnehmern vorwiegend verdrängten Personen mit Hilfe des niedrigen Einstiegstarifes bessere Beschäftigungschancen zu eröffnen.⁶³⁷ Zum anderen konnten die Arbeitgeber gegen die IG BAU in der Tarifrunde 1996/97 eine Senkung der Lehrlingsvergütung um 10% und eine Verminderung der Leistungen aus dem Umlageverfahren durchsetzen (vereinbart am 18. Dezember 1996). Sodann erreichte man eine Kürzung der Lohnfortzahlung in den ersten drei Krankheitstagen auf 80% in Anlehnung an die entsprechende Gesetzesänderung.⁶³⁸ Ergänzt wurde dies durch eine Kürzung des Urlaubsgeldes, verbunden mit einer Senkung der Umlage, und eine Verminderung des 13. Monatseinkommens in Abhängigkeit von der Krankheitsdauer, was auf der Grundlage eines modifizierten Schlichterspruchs am 16. Mai 1997 vereinbart wurde.⁶³⁹

Die im Hauptverband organisierten Arbeitgeber begründeten mit der verschärften Kostenkonkurrenz und Insolvenzgefahr in Ostdeutschland auch ihre außerordentliche Kündigung der im März 1995 bzw. im April 1996 vereinbarten Tarifverträge über die Lohnanpassung im ostdeutschen Baugewerbe an das Niveau im Westen und die jährliche Lohnerhöhung zum 1. September bzw. 1. Oktober 1996. Diese Kündigung wurde vom Zentralverband mit Ausnahme einiger Landesverbände (Berlin-Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern) nicht mitgetragen. Er forderte aber auch Neuverhandlungen. Die IG BAU klagte gegen die Kündigung und hatte am 5. Februar 1997 Erfolg, willigte aber in Neuverhandlungen ein.⁶⁴⁰

Hier ist zu beachten, daß nach den Aussagen der Akteure ein Großteil der ostdeutschen Bauarbeitnehmer bis zu etwa einem Drittel unterhalb des Tariflohnes, zum Teil auch darunter (bei 8,00 bis 12,00 DM), bezahlt wird und nicht alle tarifvertraglichen Rechte erhält. Der Flächentarifvertrag existiert in manchen

⁶³⁷ IG BAU 1997k, FAZ 20.3.97:19, 9.5.97:13, Handelsblatt 6.5.97:6, 9./10.5.97:4, Interviews D-17, D-18.

⁶³⁸ Dieser gegenüber dem neuen Gesetz großzügigeren Regelung verweigerte die BDA trotz der Kompensation durch das verminderte Urlaubs- und Weihnachtsgeld ihre Zustimmung zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung, Interview D-18, FAZ 15.8.97:13, Handelsblatt 15./16.8.97:4, BDA 1997.

⁶³⁹ Handelsblatt 12.9.96:3, 11.11.96:4, 9.12.96:3, 16.12.96:5, 29.1.97:3, 30.1.97:6, 11.3.97:13, 14.3.97:4, 20.3.97:12, 26.3.97:3, 3.4.97:4, 10.4.97:4, 14.4.97:5, 6.5.97:6, 7.5.97:4, 9./10.5.97:4, 12.5.97:3, 13.5.97:4, 14.5.97:4, 5, 20.5.97:4, 22.5.97:4, FAZ 31.1.96:11, 12.9.96:17, 4.10.96:18, 9.12.96:13, 29.1.97:15, 3.2.97:13, 11.3.97:17, 20.3.97:19, 25.3.97:17, 14.4.97:13, 6.5.97:17, 9.5.97:13, 12.5.97:15, 13.5.97:1, 2, 14.5.97:17, 17.5.97:1, 22.5.97:17, 18, 11.6.97:15, 26.6.97:17, Die Welt 25.2.97, 14.4.97, 12.5.97, Frankfurter Rundschau 11.11.96, o.V. 1997c:9, Zentralverband 1996:181ff, Bispinck 1997:455f, Süddeutsche Zeitung 5.8.96, 8.8.96.

⁶⁴⁰ Süddeutsche Zeitung 31.8.96, Die Welt 31.8.96, 14.9.96, Handelsblatt 30.8.96:6, 2.9.96:2, 4, 3.9.96:2, 3, 4.9.96:1, 2, 17, 16.9.96:4, 17.9.96:4, 11./12.10.96:4, 22.10.96:4, 15.1.97:15, 16.1.97:3, 6.2.97:5, FAZ 7.6.96:19, 30.8.96:17, 4.9.96:15, EIRR 273:5, o.V. 1996a, 1996b, Wirtschaftswoche 21, 1997:16f, Bispinck 1997:455.

Regionen faktisch nicht mehr. Lediglich etwa die Hälfte der Bauunternehmer soll in einem Arbeitgeberverband organisiert sein, nur jeder dritte bis fünfte Bauunternehmer die Tariflöhne noch anwenden, was etwa 60% der Bauarbeiter zugute käme. Mithin vernachlässigen offenbar auch tarifgebundene Arbeitgeber die Regelungen der Tarifverträge. Zudem trat im März 1997 die „Fachgemeinschaft Bau Berlin-Brandenburg“ mit 1.300 Mitgliedern aus Hauptverband und Zentralverband aus.⁶⁴¹ Zwei weitere Landesverbände wollten den Zentralverband zum Jahresende verlassen (Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen). Diese Verbände gründeten einen eigenen „Interessenverbund,“ um der Bindung an die überregionalen Tarifverträge zu entgehen, die diesen Unternehmern als nicht finanzierbar erscheinen, und um in gesonderten Vereinbarungen praktikablere, betriebliche Lösungen auf der Grundlage eines niedrigen sektoralen Mindestlohnes zu finden. Bereits im Zusammenhang mit dem ersten Mindestlohn vom April 1996 hatten die ostdeutschen Bauunternehmer ja ihre Ablehnung gegen zu hohe Standards in Form des Mindestlohnes signalisiert. Er wäre auch für die tariflich nicht gebundenen Arbeitgeber unmittelbar bindend geworden und hätte insofern erstmals eine verpflichtende Regelung eines Mindestentgelts dargestellt. Dieses war vielen ostdeutschen Bauunternehmern zu hoch erschienen.⁶⁴²

Im neuen Tarifvertrag für die noch in den Spitzenverbänden vertretene Gruppe ostdeutscher Bauunternehmer- wurde am 15. Juli 1997, den Forderungen der Arbeitgeber folgend, eine Öffnungsklausel um bis zu 10% unterhalb des Tariflohnes nach Betriebsvereinbarung für Betriebe in wirtschaftlichen Schwierigkeiten vereinbart, wenn damit die Vergabe von Subaufträgen, Kurzarbeit oder Entlassungen verhindert werden können („Beschäftigungssicherungsklausel“). Außerdem wurden die Löhne auf rund 93,8% des Westniveaus (Stand vom März 1997) bis März 1998 eingefroren, niedrige Einstiegsgehälter und eine Aussetzung der früher vereinbarten Lohnanpassung an das westdeutsche Niveau vereinbart. Für die mittelständischen Unternehmer in Berlin/Brandenburg⁶⁴³ gilt aber dieser Tarifvertrag und auch der bundesweite Abschluß zur Lohnfortzahlung nicht. Dort dauerte der Arbeitskonflikt bis zum Abschluß von Haustarifverträgen gemäß dem Schlichterspruch für einen Teil der Beschäftigten an. Auch die Verbände in Mecklenburg-Vorpommern und Thüringen erkannten den Abschluß zunächst nicht an, waren aber wohl noch gebunden. Mittlerweile hat der Landesverband aus Thüringen den neuen Tarifvertrag übernommen, da er als Annäherung an die tarifpolitische Wirklichkeit betrachtet wurde. Ende 1997 liefen Gespräche zwischen Zentralverband und den drei Landesverbänden über eine Rückkehr in den Dachverband, vielleicht unter Schaffung einer Art „Niedriglohngebiet“ in Berlin. Mecklenburg-Vorpommern und Berlin-Brandenburg kehrten aber nicht in den ZDB zurück. Bereits die jüngsten tarifpolitischen Änderungen sollen nach Darstellung des Zentralverbandes eine Senkung der Arbeitskosten um etwa 4,5% in West- und um bis zu 12%

⁶⁴¹ Nicht aber der dem Zentralverband angehörende „Landesverband Bauhandwerk Brandenburg,“ der auch Mitglieder in Berlin haben soll, Interview D-18.

⁶⁴² FAZ 19.6.96:16, 12.12.96:4, 14.5.97:17, 21.5.97:15, 22.5.97:17, 26.6.97:17, 30.6.97:13, 1.7.97:11, 22.9.97:23, 3.11.97:26, 10.7.96:15, 4.9.96:15, Handelsblatt 22.2.96:5, 15.4.96:4, 22.4.96:3, 10.7.96:5, 12.12.96:4, 17.12.96:5, 21./22.3.97:4, 27./28.6.97:4, 1.7.97:4, 3.7.97:5, Interviews D-7, D-8, D-10, Loose 1996.

⁶⁴³ Wobei ein Teil der bauindustriellen Unternehmen aus der Fachgemeinschaft austrat, zum regionalen Verband der Bauindustrie wechselte und den Schlichterspruch anerkannte.

in Ostdeutschland bewirkt haben. Diese Strategie der Tarifspreizung und Kostensenkung sollte aus Sicht der Arbeitgeber auch in Zukunft in West- und Ostdeutschland fortgesetzt werden, um die inländischen Bauarbeitskräfte wieder wettbewerbsfähig werden zu lassen, was aber von der Gewerkschaft abgelehnt wird. Schätzungen der IG BAU zeigen, daß 1997 die Bruttojahresverdienste im Bauhauptgewerbe gegenüber dem Vorjahr um etwa 3,4% im Westen und um ca. 1,0% in Ostdeutschland zurückgegangen sind. Bei den Nettoverdiensten war der Rückgang in den letzten Jahren noch ausgeprägter.⁶⁴⁴

Nicht zuletzt gerät das Sozialkassenregime in finanzielle Schwierigkeiten, wenn die Zahl inländischer Arbeitnehmer, für die Beiträge gezahlt werden, zurückgeht und gleichzeitig entsandte Arbeitskräfte kaum einbezogen werden können. Eine Verminderung der Umlage und der Kassenleistungen wird daher von Arbeitgeberseite als Teil der Bemühungen um eine Kostensenkung gefordert. Auch das Ausbildungssystem leidet unter einem Rückgang der Einnahmen und einer sinkenden Bereitschaft der Arbeitgeber, Ausbildungsplätze anzubieten, wenn weniger einheimische gewerbliche Arbeitskräfte benötigt werden. Die Gewerkschaft sieht insgesamt einen erodierenden Effekt auf die sozialpartnerschaftlichen Regime.⁶⁴⁵

Was den Effekt des Entsendegesetzes auf den deutschen Bauarbeitsmarkt angeht, so ist folgendes zu konstatieren: Die Zahl der entsandten Arbeitskräfte ist nach der Einführung eines Mindestlohnes vermutlich etwas zurückgegangen, wobei nicht festgestellt werden kann, welchen Einfluß hier der Rückgang der Baukonjunktur und die Verteuerung der Arbeitnehmerentsendung gespielt haben. Während die politischen Akteure im Sommer 1997 von etwa 100-120.000, wenn nicht bis zu 200.000 in Deutschland tätigen Arbeitnehmern sprachen und etwa gleich viele illegale ausländische Bauarbeiter vermuteten, wiesen Daten der Arbeitsverwaltung und der ULAK, wie oben gezeigt, rund 60.000 gemeldete entsandte Arbeitnehmer aus.⁶⁴⁶ Auch die Arbeitslosigkeit unter den deutschen Bauarbeitern und die Zahl der Insolvenzen von Bauunternehmen ist nicht gesunken, sondern gestiegen, wobei neben der Entsendung weitere Einfluß-

⁶⁴⁴ Handelsblatt 3.4.96:4, 11.4.96:13, 12.12.96:4, 9.1.97:4, 13.3.97:4, 23.4.97:4, 10.6.97:1, 13, 8.7.97:4, 10.7.97:8, 11.7.97:5, 16.7.97:5, 17.7.97:5, 23.7.97:3, 31.7.97:6, 5.8.97:5, 21.8.97:5, 27.10.97:8, 11.11.97:4, 14./15.11.97:4, 1.12.97:18, 19./20.12.97:5, 22.1.98:1, 30./31.1.98:3, 4.2.98:8, 12.3.98:4, 1.4.98:8, FAZ 3.2.97:13, 11.6.97:15, 1.7.97:11, 5.7.97:13, 8.7.97:13, 15, 10.7.97:11, 12, 11.7.97:15, 16.7.97:13, 17.7.97:13, 19.7.97:12, 5.8.97:5, 22.9.97:23, 31.10.97:17, 3.11.97:26, 11.11.97:17, 22.1.98:15, 1.4.98:17, 30.4.98:19, 14.5.98:17, Die Welt 16.7.97, 22.1.98, Frankfurter Rundschau 16.7.97, Bispinck 1997:456, IG BAU 1997k, 1998b, 1998d, 1998f, Interviews D-17, D-18. 1996 sollen bei einem tariflichen Stundenlohn für Facharbeiter von 23,69 DM im Durchschnitt nur noch 18,71 DM gezahlt worden sein, Frankfurter Rundschau 7.10.97, FAZ 7.10.97:19, Handelsblatt 7.10.97:7. Im Dezember 1997 schlug der Zentralverband vor, die Einstellung langzeitarbeitsloser Bauarbeiter einige Monate lang mit 20% des Mindestlohnes von 16,00 DM vom Arbeitsamt zu subventionieren, so daß die Arbeitgeber nur noch 12,80 DM hätten zahlen müssen, Handelsblatt 5./6.12.97:22, FAZ 5.12.97:19, 13.12.97:16. In der Lohnrunde für das westdeutsche Baugewerbe wurde im April 1998 vereinbart, das 13. Monatsgehalt nicht mehr in die Berechnung des Urlaubsgeldes einzubeziehen, die Beiträge für die Sozialkasse statt monatlich nun vierteljährlich zu bezahlen und eine Öffnungsklausel bei den Tariflöhnen von bis zu 6% in Berlin einzuführen, Handelsblatt 20.4.98:2. Zur Lage in Ostdeutschland vgl. Die Welt 22.5.98, Frankfurter Rundschau 22.5.98, FAZ 22.5.98:19.

⁶⁴⁵ So artikuliert bei einer Tagung der IG BAU in Trier am 3./4.7.97, FAZ 24.8.96:13, 3.2.97:13, 8.7.97:14, 13.12.97:16, Handelsblatt 3.4.97:4, 11.11.97:4, IG BAU 1997i, o.V. 1997c, 1998b, Wiesehügel 1997, Syben 1997:499, Interviews D-5, D-8.

faktoren wie die konjunkturelle Abschwächung, die Abschaffung des Schlechtwettergeldes und alle Formen der illegalen Beschäftigung sich niedergeschlagen haben dürften. Allerdings hat der Mindestlohn nach Ansicht seiner Verteidiger zumindest den Stellenabbau und das Insolvenzrisiko vermindert, da der legale Kostenvorsprung ausländischer Anbieter, vor allem der Portugiesen, verringert, wenn auch nicht aufgehoben wurde. Bei Sozialversicherungs- und Sozialkassenbeiträgen (außerhalb der Urlaubsumlage) und der Eingruppierung nach beruflicher Qualifikation bestehen die Vorteile in reduzierter Form fort. Trotz der Einführung des Mindestlohnes und trotz Spreizung der tariflichen Löhne für Inländer nach unten, besteht also noch immer ein Kostenvorteil der entsandten Arbeitnehmer.⁶⁴⁷

8.4.8 Die Novellierung des Entsendegesetzes

Die ersten Erfahrungen mit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz wurden am 23. April 1997 im Bundestags-Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung auf der Grundlage eines Berichts aus dem Arbeitsministerium besprochen.⁶⁴⁸ Der Bundesvorstand der IG BAU beschloß am 26. Mai 1997 ein Zehn-Punkte-Programm zur besseren Umsetzung des AEntG, das u.a. eine Haftung des Generalunternehmers, verstärkte Kontrollen bei der Abführung von Steuer- und Sozialversicherungsbeiträgen, eine Eintragung von Verstößen ins Bundes- bzw. Gewerbezentralregister und eine vermehrte Zusammenarbeit der zuständigen Behörden (Arbeits- und Zollämter, Rentenversicherungsträger, Finanzbehörden, Sozialkassen etc.) sowie die Einbeziehung osteuropäischer Baubetriebe in das Urlaubskassenverfahren verlangte.⁶⁴⁹ Zudem forderten die CDU/CSU-Bundestagsfraktion und der CDU-Landesverband Berlin sowie die Sozialausschüsse der Union (CDA) im Sommer 1997 eine bessere Bekämpfung der illegalen Beschäftigung, insbesondere auch im Zusammenhang mit der irregulären Entsendung von Arbeitnehmern in der Bauwirtschaft, etwa mittels strengerer Kontrollen und einer verschärften, verschuldensunabhängigen Haftung des Generalunternehmers für die Einhaltung des Mindestlohnes und des Sozialversicherungsrechts.⁶⁵⁰ Weitere Initiativen zur Bekämpfung der illegalen Beschäftigung gingen von der Seite der Arbeitgeber und der Kontrollbehörden aus, die auf Probleme im praktischen Vollzug aufmerksam machten. Allgemein war die politische Meinung 1997 mehr als zuvor einer Verschärfung des AEntG und der Zurückdrängung illegaler Beschäfti-

⁶⁴⁶ Dabei ist zu bedenken, daß diese Meldungen vorwiegend kontrolltechnisch motiviert sind und daher auch Mehrfacherfassungen einzelner Arbeitnehmer an verschiedenen Einsatzorten vorkommen können, Hauptverband 1997a, FAZ 11.6.97:13, 11.11.97:17, Handelsblatt 20.2.97:4, 10.6.97:1, 13, 11.11.97:4, Interviews D-17, D-19.

⁶⁴⁷ Leuschner 1997:9ff, Handelsblatt 6.1.97:8, 14.1.97:3, 30.1.97:6, 26./27.9.97:4, 11.11.97:4, FAZ 5.12.97:19, 22.1.98:15, Interviews D-1, D-5, D-7, D-10, D-18.

⁶⁴⁸ Am 26. Juni 1997 gab es auch im Wirtschaftsausschuß des Bundestages eine Beratung, Handelsblatt 26.6.97:4, Ausschuß für Wirtschaft, Ausschuß-Drucksache 431/13 vom 14.5.97.

⁶⁴⁹ IG BAU 1997e, 1997j; Vorlage eines neuen Aktionsprogramms durch die IG BAU im November 1997 und zusammen mit der SPD im Januar 1998, v.a. mit einer Verschärfung der Sanktionen, der Erweiterung der Durchsetzungsmöglichkeiten der Behörden, der Bekämpfung der Scheinselbständigkeit, einer Generalunternehmerhaftung für Sozialversicherungs- und Sozialkassenbeiträge und Steuern sowie für den Mindestlohn und der Einführung einer zweiten Mindestlohnstufe, Frankfurter Rundschau 28.11.97, Handelsblatt 28.11.97:3, 15.12.97:4, FAZ 13.12.97:16, 23.1.98:15, IG BAU 1998b, 1998c, Woche im Bundestag 11.2.98:41, Sahl 1998.

⁶⁵⁰ FAZ 11.6.97:13, 26.8.97:11, 31.10.97:17, Die Welt 16.7.97, Handelsblatt 10.7.97:8, Interview D-19.

gung generell zugeneigt. Damit wurden Maßnahmen politisch durchsetzbar, die früher so nicht realisierbar gewesen wären.

Angesichts dieser politischen Entwicklung legten die Regierungsparteien am 24. Juni 1997 einen Gesetzentwurf für ein „Erstes Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze“ vor, der am 26. Juni im Plenum des Bundestages beraten und an die Ausschüsse überwiesen wurde. Federführend war der Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung. Am 15. August wurde der identische Gesetzentwurf der Bundesregierung im Bundesrat behandelt und ebenfalls an die Ausschüsse verwiesen, wobei auch hier der Sozialausschuß federführend war und eine Stellungnahme abgab, worauf der Bundesrat am 26. September über das Gesetz beschloß.⁶⁵¹ Sodann kam es am 14. November 1997 zur Zweiten und Dritten Lesung im Bundestag, und zwar auf Empfehlung des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung, der darüber beraten und beide Entwürfe zusammengeführt hatte. Im Bundestag wurde das Gesetz in der vom Ausschuß veränderten Fassung mit den Stimmen der Regierungskoalition bei Enthaltung von SPD und Grünen angenommen, die Änderungen des AEntG aber von Koalition, SPD und PDS bei Enthaltung der Grünen getragen.⁶⁵² Am 28. November verabschiedete der Bundesrat auf Empfehlung des Ausschusses das zustimmungspflichtige Gesetz. Es ist zum 1. Januar 1998 in Kraft getreten.⁶⁵³

Kern dieser das zustimmungsfreie „Arbeitsförderungs-Reformgesetz“ vom 24. März 1997⁶⁵⁴ ergänzenden Novelle ist - neben der Bekämpfung des Leistungsmißbrauchs und der illegalen Beschäftigung allgemein - die Verbesserung der Durchsetzungsmechanismen, mit der eine erhöhte Wirksamkeit des AEntG erreicht werden soll. Dazu gehörte nach dem Regierungsentwurf eine verbesserte Übermittlung der Daten zwischen den Kontrollbehörden, also zwischen Arbeits- und Zollämtern sowie den Finanzbehörden (neue §§ 304 bis 308 SGB III, § 3 Abs. 4 AEntG) und die Eintragung von Verstößen in das Gewerbezentralregister (§ 5 Abs. 6 AEntG). Auch sollten die Verfolgungsbehörden den Vergabestellen Auskünfte erteilen dürfen (§ 6 AEntG) und die Rentenversicherungsträger in die Verfolgung eingebunden werden (§ 321 SGB VI). Schließlich wurden Formulierungen zur Bereithaltung der Dokumente bzw. Information der Behörden bei der Anmeldung präzisiert, so bezüglich der Dauer und des Ortes der Bereithaltungspflicht (§ 2 Abs. 3, § 3 AEntG), der Bußgeldrahmen auf 500.000 DM erhöht sowie die Möglichkeit der Beschlagnahme von Vermögen eingeführt (§ 5 Abs. 3 und 5 AEntG).

⁶⁵¹ Bundestagsdrucksache 13/8012 vom 24.6.97 (Entwurf der Regierungsfractionen CDU/CSU und FDP), identisch mit Bundesratsdrucksache 604/97 vom 15.8.97 (Entwurf der Bundesregierung); Bundesratsdrucksachen 604/1/97 vom 15.9.97 und 604/97 (Beschluß) vom 26.9.97, zugleich Anhang zur Bundestagsdrucksache 13/8653 vom 1.10.97. Unterrichtung des Bundestages durch Bundestagsdrucksache 13/8794 vom 16.10.97.

⁶⁵² Bundestagsdrucksache 13/8994 vom 12.11.97, Bundesratsdrucksache 907/97 vom 14.11.97, Woche im Bundestag 19.11.97:15.

⁶⁵³ Bundesratsdrucksachen 907/1/97 vom 18.11.97 und 907/97 (Beschluß) vom 28.11.97, Bundesgesetzblatt 1997-I, Nr. 84 vom 19.12.97:2970ff. Das AEntG wird durch Art. 10 geändert.

⁶⁵⁴ Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung, Bundesgesetzblatt I-594 vom 27.3.97, ebenfalls ab 1.1.98 in Kraft.

Bundestag und Bundesrat ergänzten dies um eine Haftung des Hauptunternehmers bei „fahrlässigem“⁶⁵⁵ anstelle von „leichtfertigem“ Nichtwissen von Verstößen seiner Subunternehmer gegen das AEntG oder das Recht der Ausländerbeschäftigung allgemein (§ 404 Abs. 1 Nr. 2 SGB III, § 5 Abs. 2 AEntG) und um eine Dokumentation der täglichen Arbeitszeit der entsandten Arbeitnehmer, die notwendig ist, um den tatsächlich bezahlten Stundenlohn zu berechnen (§ 2 Abs. 2a). Einem Änderungsantrag der Regierungsfractionen auf Anregung des Arbeitsministeriums folgend, wurde der grundsätzlich legale Verleih von Arbeitnehmern im Baunebengewerbe (vor allem im Elektrohandwerk) in den Geltungsbereich des AEntG einbezogen, also ein verliehener Arbeitnehmer, der Tätigkeiten im Bereich eines allgemeinverbindlichen Tarifvertrages ausführt, von dem geltenden Mindestlohn abgedeckt (§ 1 Abs. 2a). Dort war es in jüngster Zeit vermehrt zur gewerblichen Überlassung von Arbeitnehmern durch Zeitarbeitsfirmen gekommen, was von den Tarifpartnern massiv problematisiert worden war.

Zudem sollte nach dem Willen des Bundesrates die Befristung des AEntG zum September 1999 aufgehoben werden. Hier äußerte die Bundesregierung einen Vorbehalt wegen der laufenden Vorbereitungen für die Umsetzung der EU-Richtlinie. Hingegen stimmte sie, im Konsens mit dem Bundesrat und dem Ausschuß des Bundestages, für die Einrichtung eines inländischen Gerichtsstandes für entsandte Arbeitnehmer und empfahl zudem ein Klagerecht der ULAK, wie dies vom Bundestag beschlossen wurde (neuer § 7 AEntG), so daß hiermit Art. 6 der Richtlinie bereits umgesetzt wurde. Dies entsprach einem zentralen Anliegen der Sozialpartner der Bauwirtschaft und der Sozialkasse, denen es bislang an einem international abgesicherten Gerichtsstand gemangelt hatte.⁶⁵⁶ Der Vorschlag der SPD und anderer Mitglieder des Ausschusses, Unterlagen über die Arbeitsverträge und die Löhne der Arbeitnehmer auf Verlangen der Prüfbehörden auch auf der Baustelle bereitzuhalten, wurde einstimmig angenommen (§ 2 Abs. 3 AEntG). Auch die bei der Anmeldung erforderlichen Informationen wurden präzisiert, so die Angabe eines verantwortlich Handelnden und eines Zustellungsbevollmächtigten (§ 3 Abs. 1 und 2 AEntG).⁶⁵⁷

8.5 Vergleichendes Fazit: Institutionelle und akteursbezogene Bestimmungsfaktoren marktbeschränkender Regulierungen

Nachdem in den vorangehenden Abschnitten die Gestaltung der nationalen Entsenderegelungen in Frankreich, Österreich und Deutschland dargestellt worden ist, wird nun versucht, die Unterschiede zwischen den geschaffenen Regulierungsmustern zu erklären und analytische Schlüsse aus dem Vergleich zu ziehen.

⁶⁵⁵ Im Gegensatz zur Leichtfertigkeit muß bei der Fahrlässigkeit dem Hauptunternehmer keine „grobe Achtlosigkeit“ nachgewiesen werden; es genügt, wenn die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen wird.

⁶⁵⁶ Die SPD hatte zudem beantragt, die Regierung solle einen Gesetzentwurf vorlegen, der sie zum Erlaß einer Rechtsverordnung über gezielte Kontrollen von Bausubunternehmern ermächtigt hätte; dies wurde vom Ausschuß abgelehnt, Bundestagsdrucksache 13/7802 vom 4.6.97, FAZ 26./27.9.97:4, Woche im Bundestag 19.11.97:16.

⁶⁵⁷ Woche im Bundestag 15.10.97:12f, 19.11.97:15, FAZ 17.11.97:17, Interviews D-17, D-19.

Zwar gibt es hinsichtlich der Anwendung von Arbeitsschutzvorschriften als „internationale zwingende Eingriffsnormen“ keine gravierenden Differenzen. Allerdings unterscheiden sich die drei Staaten bei der Art und Weise, wie Mindestlohnbestimmungen auf entsandte Arbeitskräfte erstreckt wurden, und bei der Definition des Geltungsbereichs: Während Frankreich und Österreich die gesamte Volkswirtschaft mit Hilfe der bereits vorhandenen obligatorischen Mindestlohnregelungen gesetzlicher oder allgemeinverbindlicher Form abdeckten, schuf man in Deutschland eine auf die Bauwirtschaft beschränkte, noch dazu befristete Lösung auf der Grundlage eines zu diesem Zweck neu eingerichteten, allgemeinverbindlichen Mindestlohnes unterhalb der etablierten niedrigsten Tariflohngruppe. Dennoch ist der deutsche Mindestlohn für Bauarbeiter noch signifikant höher als die Mindestlöhne in Frankreich oder Österreich.

Alle nationalen Regelungen wurden im Kontext der bereits vorhandenen europäischen und internationalen Rechtsbestände oder der sich allmählich festigenden Rechtsprechung des EuGH geschaffen und bezogen sich explizit auf die parallel ablaufenden Verhandlungen über eine europäische Entsenderichtlinie. Sie stellten eine „vorweggenommene Umsetzung“ einer supranationalen Entscheidung dar. Dennoch entwickelten sich die nationalen Vorschriften divergent. Die nationalen Entscheidungsprozesse verliefen relativ unbeeinflusst von supranationalen oder transnationalen Akteuren. Man kann sogar von einer zeitweisen „Abschließung“ der nationalen Politikarenen sprechen. In dieser Zeit entwickelte sich in den einzelnen Mitgliedstaaten ein jeweils charakteristisches Muster, das den jeweiligen institutionellen Besonderheiten und der Akteurskonstellation entsprach. Auch handelten die politischen Akteure in den drei Ländern vor dem Hintergrund national spezifischer Ausgangssituationen: In Frankreich reagierten sie präventiv auf das Urteil *Rush Portuguesa*, welches die bislang praktizierte Regelung für unzulässig erklärt hatte. In Österreich wurde die nationale Regelung im Vorfeld des EWR-/EU-Beitritts geschaffen und im Laufe eines nationalen Wahlkampfes ohne konkreten Problemdruck, eher symbolpolitisch verschärft. In Deutschland ging es darum, eine massive ökonomische Krise in der Bauwirtschaft zu lindern. Nur dort waren Probleme mit dem Zustrom ausländischer Dienstleistungsanbieter massiv aufgetreten.

Gründe für die Unterschiedlichkeit der Problembewältigung sind folglich in der jeweils spezifischen nationalen institutionellen Konfiguration und der Konstellation der politischen Akteure zu suchen, die auf die zentralen Entscheidungen maßgeblich eingewirkt haben.

Hinsichtlich der Akteurskonstellation ist nach der relativen Stärke von Gegnern und Befürwortern einer nationalen Entsenderegelung zu fragen, also nach dem Verhältnis von exportorientierten, dem internationalen Wettbewerb ausgesetzten Wirtschaftszweigen zu der binnenorientierten, von der Arbeitnehmerentsendung negativ betroffenen Bauwirtschaft innerhalb der Unternehmer- bzw. Arbeitgeberverbände. Bei den Gewerkschaften scheint diese Differenzierung nicht vorzuliegen, da sie, wie gezeigt werden konnte, stets und uneingeschränkt für die Absicherung des nationalen Arbeits- und Kollektivvertragsrechts eintraten, auch wenn es sich um umfassende Verbände mit einem Schwergewicht in der Exportwirtschaft

handelte. Insofern war ihre Rolle weniger entscheidend - ganz im Gegensatz zur Funktion der Arbeitgeber- und Unternehmerverbände. Wichtig waren außerdem liberale Parteien bzw. liberale Parteiflügel, die als Teilhaber an regierenden Parteikoalitionen gegen eine nationale Entsenderegelung opponieren oder diese in ihrer Ausgestaltung minimieren konnten, wie sie von anderen politischen Gruppierungen wie der Sozial- und Christdemokratie vorangetrieben wurde. Das politische Kräfteverhältnis zwischen den Befürwortern einer Marktöffnung und den Verfechtern einer Absicherung der nationalen Regime des sozialen Schutzes wurde so zum kritischen Faktor bei der Schaffung der Entsenderegelungen.

Institutionell sind zwei Elemente von Belang: das institutionelle Repertoire und die Vetopunkte. Als institutionelles Repertoire wird hier die Verfügbarkeit von Mechanismen zur Erstreckung von obligatorischen Mindestlöhnen auf entsandte Arbeitnehmer bzw. deren Arbeitgeber bezeichnet, wobei die historisch etablierte Existenz von auch für Inländer verbindlichen Mindestlöhnen gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Art als günstiger Faktor für die Schaffung einer nationalen Entsenderegelung zu betrachten ist. Im Gegensatz hierzu stellte das Erfordernis, einen solchen Mechanismus erst speziell für diesen Zweck schaffen oder nutzen zu müssen, einen erheblich größeren institutionellen Anpassungsbedarf gegenüber den Anforderungen an eine europarechtlich haltbare Regulierung dar.

Vetopunkte sind institutionell eröffnete Gelegenheiten für Gegner einer politischen Maßnahme, auf diese inhaltlich einwirken zu können, um sie zu verhindern oder in ihrem materiellen Gehalt abzuschwächen. In dem hier behandelten Kontext handelte es sich zum einen um die Verhandlungsposition von liberalen Parteien oder Parteiflügeln, die an einer Regierungskoalition beteiligt waren, und um die Zustimmungsbefähigung gesetzlicher Maßnahmen in einer zweiten Parlamentskammer. Zum anderen geht es um die Einwirkungsmöglichkeit der Interessenverbände, insbesondere der Arbeitgeber, auf den Gesetzgebungsprozeß, etwa bei Sozialpartnerverhandlungen über die Inhalte einer legislativen Maßnahme, oder auf die Ausgestaltung des Mindestlohnes, beispielsweise durch ein Vetorecht der Arbeitgeber gegen die Schaffung eines verbindlichen Mindestlohnes oder gegen die Höhe eines konkreten Mindestlohnes. Hier konnte sich eine Interessendivergenz zwischen exportorientierten Arbeitgebern, die einen möglichst niedrigen oder gar keinen Mindestlohn befürworteten, und binnenwirtschaftlich orientierten Bauarbeitgebern und Gewerkschaften ausdrücken, die einen höheren Mindestlohn wünschten.

Betrachtet man mit diesen Erklärungsfaktoren im Hinterkopf den französischen Fall, so erkennt man, daß hier die Schaffung einer umfassenden, unbefristeten Entsenderegelung unproblematisch war. Zum einen wurde im politischen Entscheidungsprozeß von keiner Seite „liberal-ordnungspolitische“ Kritik am Prinzip der Maßnahme und ihrer konkreten Ausgestaltung geübt, im Gegenteil: Sie gründete sich auf einen Konsens aller Akteure, sowohl der bürgerlich-konservativen Regierung ohne relevante liberale Strömungen, die eine Mehrheit in beiden Parlamentskammern besaß, als auch der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände, und zwar der Bauarbeitgeberverbände und des Dachverbandes CNPF, innerhalb dessen

sich kein Widerstand der exportorientierten Industrie bemerkbar machte. Mangels politischer Akteure, die gegen eine Regulierung eingestellt waren, wurden mögliche Vetopunkte im politischen System nicht aktiviert. Zum anderen bestand auch von den institutionellen Voraussetzungen her kein Hindernis für die Erstreckung eines Mindestlohnes auf entsandte Arbeitnehmer, weil die Akteure in Frankreich auf den bereits seit langem etablierten gesetzlichen Mindestlohn SMIC und die schon mit einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung versehenen Mindestlöhne für die Arbeiter des Baugewerbes zurückgreifen konnten, ohne daß besondere politische Entscheidungen erforderlich gewesen wären. Zudem stellte die Anwendung des relativ niedrigen SMIC und des wenig höheren sektoralen Mindestlohnes im Baugewerbe nur einen marginalen Eingriff in die Interessen der Kunden der Bauwirtschaft dar, was den Anreiz für eine politische Mobilisierung verminderte. So konnten auf diese Weise die inländischen Baufirmen weiterhin ausländische Arbeitskräfte zu einem verhältnismäßig geringen Lohn direkt beschäftigen.

Auch die österreichische Entsendegesetzgebung aus dem Jahr 1993 basierte auf dem übereinstimmenden Wunsch aller politischen Akteure, sowohl der regierenden großen Koalition als auch sämtlicher Sozialpartnerverbände, wobei allerdings die Gewerkschaften im Vorfeld des EWR-/EU-Beitritts Österreichs eine günstige politische Situation vorfanden, um eine präventive Entsenderegelung durchzusetzen. Gleichwohl war die Abdeckung aller Wirtschaftszweige, die unbefristete Geltung der Maßnahme und der Verweis auf die wegen der Pflichtmitgliedschaft der Arbeitgeber faktisch allgemein bindenden Kollektivverträge nicht umstritten, da diese bereits zum etablierten institutionellen Arrangement gehörten. Deshalb gab es keine Opposition seitens der ohnehin schwachen Exportwirtschaft oder liberaler Parteifractionen im Rahmen der Sozialpartner-Konsultationen oder der regierungsinternen Abstimmungen.

Im Gegensatz hierzu war die von den Gewerkschaften und dem sozialdemokratischen Arbeitsminister forcierte Novelle des Jahres 1995 konfliktträchtiger, da sie aus Sicht der christdemokratischen ÖVP und der Arbeitgeberverbände Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung einen übermäßigen Eingriff darstellte. Dieses Regulierungsvorhaben wäre wegen der Vetomöglichkeiten innerhalb der Regierungskoalition und der Sozialpartnerschaft erheblich abgeschwächt oder verhindert worden. Allerdings gelang es, diese Einspruchsmöglichkeiten im Rahmen der vom bevorstehenden Wahlkampf überschatteten Nationalrats-Sondersitzung in freier Abstimmung mit Unterstützung der Oppositionsparteien ohne die üblichen koalitionsinternen und sozialpartnerschaftlichen Konsensgespräche zu umgehen, woraufhin von der unterlegenen Arbeitgeberseite die europäische Ebene als ergänzende Veto-Option eingeschaltet wurde.

Das deutsche Entsendegesetz ist, im Gegensatz zu seinen Pendants in Frankreich und Österreich, auf die Bauwirtschaft beschränkt und zeitlich befristet. Dieser eingeschränkte Anwendungs- und Geltungsbereich geht auf die politisch kontroverse Aushandlung innerhalb der Regierungskoalition zurück, bei der die liberale FPD und der von ihr gestellte Wirtschaftsminister trotz massiver prinzipieller Bedenken nur mit dem Zugeständnis einer engen sektoralen Begrenzung und zeitlichen Befristung zur Zustimmung zu dem

von CDU/CSU und dem christdemokratischen Arbeitsminister gewünschten Gesetz bewegt werden konnten. Zudem zeigten sich die BDA und die exportorientierten Wirtschaftsverbände anlässlich der Konsultation im Vorfeld ablehnend gegenüber dem Regulierungsvorhaben. Die negativ eingestellten Akteure konnten in Deutschland mehr als anderswo auch auf juristische und ökonomische Argumente zurückgreifen, die von Verfechtern einer „liberalen Ordnungspolitik“ in die Auseinandersetzung eingebracht worden waren. Immerhin konnte aber unter dem Einfluß des Bundestags-Sozialausschusses und des paritätischen Vermittlungsausschusses beider Parlamentskammern, der von der SPD dominiert wurde, eine Verlängerung der Geltungsfrist und eine Erweiterung des Geltungsbereiches erzielt werden.⁶⁵⁸

Die materielle Wirksamkeit des deutschen Entsendegesetzes hing jedoch von einer Allgemeinverbindlichkeitserklärung für einen Mindestlohn im Baugewerbe ab. Die Schaffung eines für inländische, nicht tarifgebundene und ausländische Arbeitgeber gleichermaßen rechtlich verbindlichen Minimums stellte jedoch eine aus europarechtlichen Gründen erforderliche Innovation, eine Veränderung gegenüber dem etablierten institutionellen Repertoire, dar. Bislang waren Lohntarifverträge in Deutschland dem Prinzip der Tarifautonomie gemäß in der Regel nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden. Ein gesetzlicher Mindestlohn existierte ebenfalls nicht und wäre auch politisch nicht durchsetzbar gewesen, während die Anwendung ortsüblicher Standards, also von Tarifverträgen ohne allgemeine Verbindlichkeit, gegenüber EU-ausländischen Arbeitgebern diskriminierend gewirkt hätte.

Weil jedoch die Allgemeinverbindlichkeitserklärung eines Mindestlohntarifvertrages vom Votum des Tarifausschusses beim Arbeitsminister und damit von der Zustimmung der Arbeitgeberseite abhing, konnte diese ihr Veto zunächst gegen eine solche Maßnahme überhaupt und später gegen die konkrete Höhe des Mindestlohnes einbringen, wobei sich hier ein deutlicher Interessengegensatz zwischen den liberal ausgerichteten Verbänden der Exportwirtschaft und dem von ihnen dominierten Dachverband BDA auf der einen Seite und den Bauarbeitgebern und den Gewerkschaften auf der anderen Seite manifestierte. Eine Zustimmung der Arbeitgeber im Tarifausschuß konnte nur um den Preis einer Absenkung des neuen, allgemeinverbindlichen Mindestlohnes gegenüber den bereits bestehenden Lohnstufen des Tarifvertrages für die Bauwirtschaft, mithin durch eine Spreizung der niedrigsten Löhne auch für Inländer nach unten, erreicht werden. Freilich liegt dieser Mindestlohn noch immer höher als die vergleichbaren Mindestlöhne in Frankreich und Österreich, was wiederum erheblich zur Intensität des Konfliktes um seine genaue Höhe beigetragen haben dürfte, da ein hoher Mindestlohn stärker als ein niedriger in den Dienstleistungsverkehr und damit auch in die Interessen der Kunden der Bauwirtschaft eingreift.

⁶⁵⁸ Die Tatsache, daß das deutsche Entsendegesetz im Gegensatz zu seinen Pendanten in Frankreich und Österreich nicht Teil eines größeren Gesetzespaketes war, sondern als eigenständiges Gesetzesvorhaben behandelt wurde, kann die größere Intensität des politischen Konfliktes nicht erklären: Auch eine gesonderte politische Aushandlung der Entsenderegelung in Frankreich und Österreich wäre dort wegen des politischen Konsenses in den grundsätzlichen Fragen zwischen den politischen Akteuren nicht kontrovers verlaufen.

Als Schlußfolgerung aus dem Vergleich der drei nationalen Entsenderegelungen kann festgehalten werden, daß die einzelnen Mitgliedstaaten der EU divergente Lösungsansätze wählten - je nach akteursbezogener Konstellation und institutioneller Ausstattung. Obwohl es sich hier um in europäische Regulierungsversuche eingebettete Politikformulierungsprozesse handelte, die sich mit dem gleichen Thema befaßten, zeigten sich gerade im Kern der Regelung, nämlich bei den Mindestlohnmechanismen, charakteristische Unterschiede. Sie lassen sich damit erklären, wie stark sich die (potentiellen) Gegner einer solchen Maßnahme politisch durchsetzen konnten und bis zu welchem Grad auf bereits vorhandene Vorschriften zurückgegriffen werden konnte. Als entscheidende Faktoren wirkten sich die Interessen und Strategien der sektorübergreifenden und der exportorientierten Arbeitgeberverbände sowie der liberalen Parteien und deren Einflußmöglichkeit auf die gesetzliche Regelung und die Bestimmung des Mindestlohnes aus. Institutionelle Vetopunkte, die von politischen Akteuren aktiviert werden konnten, beeinflussten das politische Resultat ganz wesentlich.

Allerdings ist anhand der drei untersuchten Entsenderegelungen keine Abgrenzung der Erklärungskraft der einzelnen Faktoren möglich, da jeweils spezifische Konstellationen der institutionellen und akteursbezogenen Erklärungsgrößen zusammen auf das politische Ergebnis einwirkten. Die deutsche Maßnahme wurde beispielsweise durch eine besonders schwierige Konstellation (starke Verbände der Exportwirtschaft, mitregierende liberale Partei, mehrere aktivierte Vetopunkte, ungünstiges institutionelles Repertoire, hohes Niveau des Mindestlohnes) behindert, während in Österreich und Frankreich die Einführung einer nationalen Regulierung nicht vor ähnliche politisch-institutionelle Problem gestellt war.

Aus diesen drei Fallstudien läßt sich als Fazit festhalten, daß die Verteidigung nationaler sozialer Rechte und Wettbewerbsbedingungen im Rahmen der einzelstaatlichen Handlungsoptionen zu divergenten Resultaten führt. Die Substanz der marktbeschränkenden Maßnahmen hängt davon ab, bis zu welchem Grad die an einer solchen Regulierung interessierten Akteure sich gegenüber ihren Gegner durchsetzen können - wobei institutionelle Voraussetzungen als intervenierende Faktoren auf den politischen Prozeß einwirken. Eine marktbeschränkende Maßnahme wird um so schwerer durchsetzbar, je stärker ihre politischen Gegner, je ungünstiger das institutionelle Repertoire und je zahlreicher die aktivierbaren Vetopunkte. Nicht zuletzt aber trägt das ökonomische Anspruchsniveau des zu verteidigenden sozialen Arrangements zur Intensität des politischen Konflikts bei.

Abbildung 7: Nationale Entsinderegelungen im Vergleich

	Frankreich	Österreich	Deutschland
<i>Eigenschaften der nationalen Regulierungsform</i>			
<i>Mechanismus</i>	gesetzlicher und allgemein verbindlicher sektoraler Mindestlohn	Allgemeinverbindlichkeit aller kollektivvertraglichen Entgeltstufen	Allgemeinverbindlichkeitserklärung für sektoralen Mindestlohn
<i>Höhe des Mindestlohnes (in DM, 1997/98)</i>	11,70 (SMIC)	14,00/14,76 (Hilfsarbeiter/Angelernte)	17,00/16,00 (West) 15,64/15,14 (Ost)
<i>Geltungsbereich</i>	alle Wirtschaftszweige	alle Wirtschaftszweige	Bauwirtschaft
<i>Befristung</i>	keine	keine	bis September 1999
<i>Erklärungsfaktoren</i>			
<i>Unternehmer-Dachverbände</i>	kohärent, wenig liberal-exportorientiert, für Regulierung	kohärent, wenig liberal-exportorientiert, für Regulierung	gespalten, vorwiegend liberal-exportorientiert, gegen Regulierung
<i>Liberale Partei</i>	keine	keine	an Regierung beteiligt
<i>Mögliche Vetopunkte</i>	Sozialpartnerkonsultation, Senat	Regierungskoalition, Sozialpartnerverhandlungen	Regierungskoalition, Sozialpartnerkonsultation, Tarifausschuß, Bundesrat
<i>Aktivierte Vetopunkte</i>	keine	1993 keine 1995 beide, aber umgangen	alle, jedoch Bundesrat für verstärktes Gesetz
<i>Institutionelles Repertoire</i>	gesetzliche und allgemeinverbindliche, relativ niedrige Mindestlöhne etabliert	dank Kammermitgliedschaft verbindliche Kollektivverträge bereits etabliert	kaum Allgemeinverbindlichkeitserklärungen für Lohntarifverträge

9 Die europäische Richtlinie und ihre Umsetzung

9.1 Der Weg zum Kompromiß über die europäische Richtlinie

9.1.1 Die Situation auf europäischer Ebene

In Kapitel 7 wurde die über mehrere Jahre andauernde Blockade im Rat der Arbeits- und Sozialminister dargestellt, welche eine Annahme der Entsenderichtlinie mit qualifizierter Mehrheit als auf unabsehbare Zeit unmöglich erscheinen ließ. Das hatte sich bereits seit Beginn der Beratungen im Jahr 1991 abgezeichnet, war aber im Verlauf der deutschen Präsidentschaft im zweiten Halbjahr 1994 noch einmal besonders deutlich geworden. Trotz der Vorlage eines flexiblen und sektoral ausgerichteten Kompromißpapiers war die Annahme der Richtlinie gescheitert, was auf deutscher Seite in eine nationale Initiative gemündet hatte. Ungeachtet dieser lange Zeit unüberwindlichen Blockade im europäischen Regulierungsprozeß hatte es im Verlauf der Jahre, insbesondere ab 1994 kleine Schritte in Richtung einer Einigung in einigen Details gegeben. Nicht möglich erschien aber eine Verabschiedung der Richtlinie als Ganzes. Dennoch kam in den Jahren 1995 und 1996 Bewegung in die Verhandlungen auf europäischer Ebene.

Nach dem Beitritt von Österreich, Schweden und Finnland zum 1. Januar 1995 gab es im Ministerrat insgesamt 87 Stimmen, da Österreich und Schweden je 4 Stimmen und Finnland 3 Stimmen eingeräumt wurden. Die qualifizierte Mehrheit lag nunmehr bei 62 Stimmen, d.h. daß einige Mitgliedstaaten, die zusammen eine Sperrminorität von 26 Stimmen aufbrachten, den Rechtsakt verhindern konnten. Obwohl die Zahl der Befürworter gewachsen war, kamen die Verfechter der Richtlinie (Deutschland, Österreich, Dänemark, Schweden, Finnland, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich) nur auf 46 Stimmen, während die grundsätzlichen Gegner (Großbritannien, Portugal) über 15 Stimmen verfügten, die kompromißbereiten, aber bislang ablehnenden Länder (Italien, Spanien, Griechenland, Irland) über 26 Stimmen. Für einen Beschluß mit qualifizierter Mehrheit wäre die Zustimmung von zwei oder drei Staaten aus der dritten Gruppe erforderlich gewesen, also etwa Italien zusammen mit Spanien oder Italien, Irland und Griechenland.⁶⁵⁹

Österreich, das seit 1. Januar 1995 stimmberechtigtes Mitglied des Rates war, trat ab diesem Zeitpunkt für die Richtlinie ein, um das nationale Entsendegesetz zu stabilisieren. Obwohl sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales anfangs für eine Monatsfrist für Mindestlohn und Urlaub ausgesprochen hatte, änderte es nach der AVRAG-Novelle mit dem Wegfall der Schwellenfrist Ende 1995 seine Meinung und lehnte fortan diese Klausel ab, gab sich aber, um der Verabschiedung einer Richtlinie willen, kompro-

⁶⁵⁹ FAZ 23.12.94:15, 24.3.95:19, 27.3.95:15, Handelsblatt 8.3.95:8.

mißbereit. Weiterhin drang es auf die Einbeziehung gesetzlich begründeter Sozialkassen für Bauarbeiter in den Geltungsbereich der Richtlinie oder zumindest eine entsprechende Protokollnotiz.⁶⁶⁰

Auch in Österreich wird, wie in den anderen Ländern, nach verfassungsrechtlichen Vorgaben das Parlament in die Formulierung eines nationalen Standpunktes mittels bindender Stellungnahmen⁶⁶¹ eingebunden. Ebenso gibt es auf gesetzlicher Grundlage eine intensive Abstimmung der österreichischen Position durch das Bundeskanzleramt und das Außenministerium in Zusammenarbeit mit den Fachministerien und den Sozialpartnern im Rahmen der Coreper-Vorbesprechungen und der Vorbereitungstreffen für die Zusammenkünfte der Ratsarbeitsgruppen und des Ministerrates sowie informeller Kontakte. So entwickelt sich ein umfassender Informationsaustausch mit den Sozialpartnern ÖGB, Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung bei der Meinungsbildung im Arbeits- und Sozialministerium, wobei eine konsensuale Abstimmung, die Aggregation einer gemeinsamen Position angestrebt wird.⁶⁶²

Im konkreten Fall verließen sich die stark zentralisierten, in die nationale Politikformulierung integrierten Sozialpartnerverbände auf ihre bewährten und etablierten Einflußkanäle, zumal sie auf europäischer Ebene wegen ihrer besonderen Organisationsstruktur weniger Handlungsmöglichkeiten besaßen: Die Arbeiterkammer ist europäisch nicht in einem Verband organisiert, die Wirtschaftskammer ist lediglich bei UEAPME und Eurochambres Mitglied, die beide nicht im Mittelpunkt des Entscheidungsprozesses standen. Die österreichischen Sozialpartner haben aber einen privilegierten Zugang zu den Vertretern der österreichischen Regierung bei der EU und können nach Entscheidung des Fachministers als offizielle Vertreter an Sitzungen des Rates und der Arbeitsgruppen teilnehmen, was jedoch in der Sozialpolitik nicht oft praktiziert wird.⁶⁶³

ÖGB und Arbeiterkammer waren vor allem an der Absicherung des Gerichtsstandes interessiert. Das Sozialministerium drang daher auf eine Erweiterung der Richtlinie um einen Wahlgerichtsstand am Arbeitsort des entsandten Arbeitnehmers für zivilrechtliche Ansprüche gegen seinen Arbeitgeber, um eine entsprechende Ergänzung des EuGVÜ und eine Änderung des „Luganer Übereinkommens“ zu erreichen. Dies war im Richtlinienentwurf von 1993 noch nicht vorgesehen gewesen. Wirtschaftskammer und Industriellenvereinigung forderten eine flexiblere Richtlinie mit Schwellenfristen von einem Monat oder länger. Bei der Formulierung des österreichischen Standpunktes setzte sich allerdings die Linie des von der SPÖ beherrschten Arbeitsministeriums gegen die abweichende Meinung der Arbeitgeberseite durch.⁶⁶⁴

⁶⁶⁰ Eder 1997a:120, 1997b:9f, Interviews A-10, A-13, Résultats des Travaux, 12./14.3.96, 5683/96:20.

⁶⁶¹ Art. 23e Bundes-Verfassungsgesetz vom Dezember 1994, Bundesgesetzblatt 311. Stück vom 21.12.94; die Bindungswirkung (außer in besonderen Fällen) gilt für Fragen, die durch Bundesgesetz umzusetzen sind oder national durch ein Bundesgesetz zu regeln wären, Morass 1996:38, Karlhofer/Tálos 1996:135, 220f.

⁶⁶² Eder 1997b:10ff, Karlhofer/Tálos 1996, Morass 1996, Interviews A-3, A-9.

⁶⁶³ Tálos/Karlhofer 1996, Karlhofer/Tálos 1996, Morass 1996:41, Eder 1997a:121, 1997b:9ff, Interviews A-3, A-9.

⁶⁶⁴ Falkner 1996c, Morass 1996, Eder 1997a, Interviews A-3, A-6, A-9, A-10, A-11, A-13, Der Standard 29.6.95:13.

9.1.2 Die weitere Entwicklung der Verhandlungen im Ministerrat

Der Ministerrat stand im ersten Halbjahr 1995 unter französischer Präsidentschaft. Die französische Regierung hatte im Vorfeld, im Dezember 1994, Gespräche mit den nationalen Verbänden der Arbeitgeber, mit den Gewerkschaftsbünden und den Parteien geführt, um ihre Prioritäten und Positionen abzustimmen.⁶⁶⁵

Die französische Regierung - und mit ihr die Verbände - stand nach wie vor hinter der Richtlinie, um das nationale Entsendegesetz, mit dem das Problem eigentlich bereits für Frankreich gelöst war, europarechtlich explizit absichern zu können. Gleichzeitig wollte man jeden Eingriff in den französischen „ordre public“ abwehren und lehnte daher obligatorische Schwellenfristen in der Richtlinie kategorisch ab. Frankreich wollte somit die eigene Regelung mit dem Vorschlag der Ratspräsidentschaft verteidigen und hätte eine weichere, flexibler formulierte Richtlinie abgelehnt - auch um den Preis eines Scheiterns der europäischen Lösung. Der Alleingang hatte bereits die Effekte der Richtlinie vorweggenommen und das französische Interesse an einem einheitlichen Recht auf seinem Territorium verwirklicht.⁶⁶⁶

Die französische Präsidentschaft im Rat der Sozialminister unter Michel Giraud, der selbst das französische Entsendegesetz initiiert hatte, legte also nach Abstimmung mit Deutschland einen neuen Vorschlag vor, der am 27. März 1995 im Ministerrat formell diskutiert wurde.⁶⁶⁷

Kernstück des französischen Entwurfes war die Streichung der obligatorischen Schwellenfrist, also die Anwendung der Mindestlohn- und Mindesturlaubsbestimmungen des Gastlandes grundsätzlich schon ab der ersten Stunde der Entsendung, allerdings mit optionalen Ausnahmen bis zu einem Monat - je nach nationaler Entscheidung über die zwingenden Eingriffsnormen, was in Frankreich die Verteidigung des eigenen Rechtsbestandes erlaubt hätte.⁶⁶⁸ Sodann sollte die deutsche Idee einer obligatorischen Anwendung kollektivvertraglicher Vorschriften nur im Bausektor, verbunden mit nationalen Optionen für die Einbeziehung weiterer Sektoren, wieder aufgegriffen werden. Gesetzliche Regelungen sollten weiterhin für alle Sektoren - mit Ausnahme der Handelsmarine - gelten. Nach dem Willen des französischen Vorsitzes sollte die Liste der Arbeitsbestimmungen offen gestaltet werden, so daß günstigere und umfassendere nationale Standards möglich geblieben wären. Als Protokollnotizen wurde vorgeschlagen, Zeiten des Arbeitsausfalles aufgrund schlechten Wetters als Ruhezeiten zu betrachten und die Einbeziehung der Sozialkassen in den Geltungsbereich der Richtlinie zu ermöglichen. Schließlich sollte nun auch ein zivilrechtli-

⁶⁶⁵ Le Monde 12.12.94:7, Interviews E-2, F-2.

⁶⁶⁶ Interviews F-1, F-2, F-3, F-4, E-10, E-11, EIRR 253:19ff.

⁶⁶⁷ Piffil-Pavelec 1995, EIRR 255:2, FAZ 28.3.95:19, BDA Euro-Info 2/95:2, Agence Europe 23.12.94, 17.3.95, 25.3.95, 27./28.3.95, 29.3.95, Handelsblatt 8.3.95:8, 28.3.95:3, Financial Times 27.3.95:7, 28.3.95:15, Interviews E-7, E-10.

⁶⁶⁸ Anfangs hatte die Präsidentschaft auf eine optionale Frist ganz verzichten wollen, Interview E-6.

cher Gerichtsstand im Gastland geschaffen werden, mithin eine Abänderung des Abkommens von Brüssel, das einen Vorrang des spezielleren europäischen Rechts explizit anerkannt hatte. Der französische Vorschlag lief darauf hinaus, den Nationalstaaten mehr Kompetenzen bei der Verteidigung des nationalen Arbeitsrechts und damit bei der Marktbeschränkung einzuräumen.⁶⁶⁹

Der französische Vorschlag wurde jedoch von Großbritannien, Portugal, einer Reihe unentschlossener Länder - darunter Spanien, Irland und Italien -⁶⁷⁰ und von der Europäischen Kommission als zu restriktiv und marktbeschränkend abgelehnt, da er keine verbindliche Schwellenfrist bei der Anwendung von Mindestlohn und Mindesturlaub vorsehe. Die Kommission und einige Mitgliedstaaten verlangten eine verbindliche Schwellenfrist von mindestens einem Monat.⁶⁷¹ Lediglich Belgien, Luxemburg, Deutschland, die Niederlande, Schweden, Österreich, Griechenland und Finnland wollten das französische Vorhaben in diesem Punkt mitgetragen. Immerhin kam aber gegen die Stimmen aus Großbritannien, Irland und Portugal bei der Liste der Arbeitsbedingungen eine qualifizierte Mehrheit für eine offene Liste mit der Möglichkeit zur Erweiterung je nach nationaler Entscheidung zustande. Mit der gleichen Mehrheit konnte die obligatorische Anwendung von Tarifverträgen nur im Bausektor angenommen werden - ebenfalls mit einer Erweiterungsmöglichkeit für die nationalen politischen Akteure. Italien stimmte in diesem Punkt für den Vorschlag der französischen Präsidentschaft.

Der Richtlinienentwurf insgesamt blieb aber wegen der grundsätzlichen Ablehnung durch Großbritannien und Portugal und der Opposition aus Spanien, Italien, Irland und Griechenland bei der Schwellenfrist weiter in der Schwebe. Hätte Italien neben der Konzentration auf den Bausektor auch der verkürzten Schwellenfrist zugestimmt, so wäre die qualifizierte Mehrheit wesentlich näher gerückt. Gleichzeitig zeigte sich die Kommission nach wie vor an einer europäischen Richtlinie interessiert, um nationalen „Protektionismus“ in der Entsendefrage verhindern oder zumindest eindämmen zu können.⁶⁷²

Beim zweiten Termin unter französischem Vorsitz am 29. Juni signalisierte die Kommission ihre Bereitschaft, die Schwellenfrist auf weniger als einen Monat abzusenken, aber nicht völlig zu streichen. Auch hierüber konnte im Rat der fünfzehn Regierungsvertreter kein Einvernehmen erzielt werden, da neben Großbritannien und Portugal auch Irland, Italien und Spanien eine Streichung oder radikale Verkürzung der Schwellenfrist unter drei Monate weiter ablehnten, wie sie von Frankreich, Deutschland, Belgien, Luxemburg und den Niederlanden, von EGB, EFBH und dem Europäische Parlament gewünscht wurde.

⁶⁶⁹ Dies geht auf das besondere Interesse Österreichs und der Kommission zurück; Interviews A-10, A-13, E-2, E-3, E-5, E-11, Piffil-Pavelec 1995:296.

⁶⁷⁰ Das sich durch das französische Dekret von 1994 übermäßig behindert fühlte, Interview E-2.

⁶⁷¹ Die Kommission signalisierte informell ihre Befriedigung über die Nichteinigung im Ministerrat. Sie vermutete, daß Frankreich, Deutschland, Belgien und Luxemburg angesichts ihrer bereits bestehenden nationalen Regelungen ohne Schwellenfrist bei der Implementation der Richtlinie diese Optionen nicht nutzen und damit faktisch eine Nulllösung durchsetzen würden; das erschien der Kommission als zu strikt. Agence Europe 17.3.95, 25.3.95, 27./28.3.95, 29.3.95, Handelsblatt 28.3.95:3, Interviews E-10, E-11.

⁶⁷² EIRR 248:13ff, 249:24ff, 256:2, 257:12ff, FAZ 13.4.95:15, 28.3.95:19, Handelsblatt 28.3.95:3.

Diese Akteure wollten verhindern, daß mit einer obligatorischen Schwellenfrist Umgehungsmöglichkeiten geschaffen, nationale Regulierungen, etwa gesetzliche oder tarifvertragliche Mindestlöhne und Sozialkassenregime, ausgehöhlt und die territoriale Integrität des Arbeitsrechts in Frage gestellt werden konnte. Diese Akteure waren daran interessiert, die Mitgliedstaaten zu ermächtigen, die Schwellenfrist ganz zu eliminieren, um die sozialen Rechte in vollem Umfang durchsetzen zu können.⁶⁷³

Angesichts der weiterhin blockierten Lage im Rat verabschiedete das Parlament anlässlich einer Plenumsitzung am 15. Juni 1995 eine Entschließung, in welcher der Rat zur baldigen Annahme der Richtlinie aufgefordert wurde. Des weiteren drang das Parlament gegenüber der Europäischen Kommission abermals auf eine Verkürzung der Schwellenfrist unter einen Monat. In diesem Sinne solle die Kommission konstruktiv an den Beratungen mitwirken. Die Kommission signalisierte ihr Entgegenkommen.⁶⁷⁴

Die spanische Präsidentschaft im zweiten Halbjahr brachte trotz der Ankündigung, der Entsenderichtlinie erhöhte Priorität einzuräumen, keine Fortschritte. Beim informellen Ratstermin am 27. bis 29. November 1995, an dem auch EGB, UNICE und der Vorsitzende des Sozialausschusses des Parlamentes teilnahmen, konnte abermals keine Gemeinsame Stellungnahme erreicht werden. Ebenso wenig war die formelle Sitzung am 5. Dezember erfolgreich, bei der die Differenzen hinsichtlich der Schwellenfrist erneut zutage traten, welche in bilateralen Sondierungsgesprächen im Vorfeld nicht hatten ausgeräumt werden können, aber eine gewisse Flexibilität der italienischen Delegation offenbart hatten.⁶⁷⁵

Ein Anzeichen für eine mögliche Veränderung der blockierten politischen Konstellation im Ministerrat wurde jedoch von manchen politischen Akteuren im Wahlsieg der Sozialisten bei den Parlamentswahlen in Portugal vom Oktober 1995 gesehen, welche die stets gegen die Richtlinie opponierende konservative Regierung der Sozialdemokraten ablösen konnten. Allerdings veränderte die neue portugiesische Regierung, welche die nationalen Sozialpartner in dieser Frage konsultiert hatte, ihre Haltung in der Entsendefrage nicht tatsächlich.⁶⁷⁶

Eine weitere Option zur Auflösung der Blockade, die im Verlauf des Jahres 1995 von der Kommission und auch zu Beginn der italienischen Ratspräsidentschaft im ersten Halbjahr 1996 erneut in Erwägung gezogen wurde, war die Übermittlung des Dossiers an die europäischen Sozialpartner nach dem Abkommen über die Sozialpolitik - vor allem, um den britischen Widerstand umgehen zu können. Die ursprüngliche Idee Italiens war die einer Schwellenfrist von bis zu sieben Tagen, sofern die Sozialpartner auf europäischer oder nationaler Ebene binnen zwei Jahren nach Verabschiedung der Richtlinie keine sektora-

⁶⁷³ Interview E-6, Agence Europe 23.6.95, 28.6.95, 29.6.95, 5.7.95, EIRR 259:2, FAZ 27.6.95:15, 1.7.95:15, Bauermann 1995:39f.

⁶⁷⁴ Amtsblatt EG C 166/123 vom 3.7.95; Agence Europe 23.6.95; Débats du Parlement 15.6.95, No. 4-464/202ff.

⁶⁷⁵ EIRR 260:2, 262:2, Agence Europe 4./5.12.95, 7.12.95, European Voice 23.11.95.

⁶⁷⁶ EIRR 262:11, 264:2, Agence Europe 7.12.95, European Voice 22.-28.2.96:4, Interview D-1.

len Abkommen erreichen, die eine Schwellenfrist von maximal einem Monat hätten vorsehen dürfen. Insofern dachte man an eine Anlehnung an das Muster der Richtlinie über Europäische Betriebsräte. Allerdings wurde diese Strategie zur Umgehung der strukturellen Gegensätze im Ministerrat nicht weiter verfolgt, weil sich manche Mitgliedstaaten mit diesem Verfahren nicht einverstanden zeigten. Die Mitgliedstaaten argumentierten, da die Richtlinie nicht auf das Abkommen über die Sozialpolitik gegründet sei, könnten keine Verhandlungen der Sozialpartner eingeleitet werden, zumal Entgeltfragen laut dem Abkommen nicht zum Regelungsbereich der Sozialpartner zählten. Auch UNICE und EGB unterstützten die Idee von Sozialpartnerverhandlungen nicht eindeutig.⁶⁷⁷

9.1.3 Der erfolgreiche Kompromißvorschlag der italienischen Präsidentschaft

Die ab Januar 1996 amtierende italienische Ratspräsidentschaft verlegte sich deshalb darauf, einen Kompromiß im Ministerrat selbst zu erzielen. Sie erklärte die Entsenderichtlinie zu einer ihrer Prioritäten. Der Vorsitzende im Rat der Arbeits- und Sozialminister, der Arbeitsrechtsprofessor Tiziano Treu, welchem von den anderen politischen Akteuren ein besonders nahes Verhältnis zu den italienischen Gewerkschaften und ein hohes Maß an Expertise nachgesagt wurde, legte am 2./3. Februar 1996 bei einem informellen Treffen des Ministerrates eine neue Version der Richtlinie vor.⁶⁷⁸

Dem waren seit Dezember 1995 intensive Konsultationen mit den Regierungsvertretern aus den anderen Mitgliedstaaten, insbesondere den unentschlossenen Ländern der „mittleren“ Gruppe und den Vertretern der vorangegangenen Präsidentschaften, den italienischen Gewerkschaftsbünden CGIL, CISL und UIL, dem EGB und der EFBH, den europäischen und nationalen Verbänden der Bauarbeitgeber und nicht zuletzt mit Experten der Generaldirektion V vorausgegangen. Dabei hatten die italienischen Gewerkschaften und Bauunternehmer in Übereinstimmung mit EFBH und FIEC die Regierung zugunsten der Richtlinie beeinflusst. Die inneritalienischen Gegner der Initiative wie Confindustria waren nicht durchgedrungen. Dieser Verband galt im Vergleich mit den Gewerkschaften innenpolitisch als relativ schwach.⁶⁷⁹

Inhaltlich orientierte sich der italienische Vorschlag an den teilweise angenommenen Entwürfen der deutschen und der französischen Präsidentschaft. Er sah, wie diese, die Anwendung des harten Kernes der jeweils im Gastland geltenden Mindestarbeitsbedingungen als offene Liste vor, wobei diese in gesetzlichen oder allgemein verbindlichen kollektivvertraglichen Vorschriften niedergelegt sein mußten. Diese

⁶⁷⁷ Biagi 1996:105, 1997:5f, Interviews E-2, E-3, E-5, E-6, European Voice 23.11.95.

⁶⁷⁸ Agence Europe 5./6.2.96, European Voice 22.-28.2.96:4, Espace Social Européen 1.3.96, Handelsblatt 28.3.96:9, EIRR 264:20, 265:2, 266:2, Interviews D-1, E-2, E-4, E-5, Biagi 1996:98.

⁶⁷⁹ Agence Europe 7.12.95, 19.1.96, Interviews D-1, E-1, E-2, E-5, E-6, E-7, E-12, E-15, Biagi 1996:98, 101. Auch deutsche und portugiesische Gewerkschaften unterstützten dieses Vorhaben, Handelsblatt 25.3.96:1. Italien ist mit Großbritannien eines der wenigen Länder, in denen der Organisationsgrad der Arbeitgeber geringer ist als derjenige der Arbeitnehmer, Ebbinghaus/Visser 1997:351f, Visser 1996a:20f, 34.

Liste sollte folglich nach nationaler Entscheidung um weitere verbindliche soziale Rechte des „ordre public“ ergänzt werden dürfen. Hingegen sollte die obligatorische Geltung der Kollektivverträge auf den Bausektor beschränkt werden - jedoch mit der Möglichkeit der Erweiterung auf andere Sektoren. Die Besatzungen von Schiffen der Handelsmarine, die im Außendienst Beschäftigten im Medienbereich sowie im Verkehrs- und Transportgewerbe wurde aus der Richtlinie ganz herausgenommen.⁶⁸⁰

Kernstück der italienischen Initiative war aber die Lösung des letzten Streitpunktes bezüglich der Schwellenfrist. Hier wurde vorgeschlagen, die obligatorische Schwellenfrist bis auf eine Klausel für Montage und Installationsarbeiten außerhalb des Bausektors (etwa an Hochöfen) zu streichen und die Einführung von Schwellenfristen für Mindestlohn und Mindesturlaub von bis zu einem Monat von nationalen Entscheidungen unter Einbezug der Sozialpartner abhängig zu machen. Außerdem sollten die Sozialpartner ihrerseits durch eine Vereinbarung von der Anwendung oder Nicht-Anwendung bis zu einem Monat bei Mindestlöhnen und Urlaub abweichen können, so daß sie national-staatliche Entscheidungen hätten modifizieren können. Optional sollte auch bei kleineren, geringfügigen Arbeiten - nach jeweiliger nationaler Definition - die Anwendung von Mindestlohn und Mindesturlaub des Gastlandes ausgesetzt werden können.⁶⁸¹

Die Richtlinie sollte keine Anwendung auf Selbständige finden, beinhaltete aber nun eine Klausel, die besagte, daß der Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsortes bzw. des Gastlandes angewandt werden sollte. Nach einer Protokollnotiz sollten die Beiträge und die Leistungen der sektoralen Sozialkassen in den Geltungsbereich der Richtlinie aufgenommen werden.

Diese Fassung der Richtlinie verzichtete, wie man sieht, mehr noch als frühere Versionen auf eine Harmonisierung und im Kern auch auf Eingriffe in bestehende nationale Entsendegesetze überhaupt. Sie hätte es den politischen Akteuren in den Mitgliedstaaten erlaubt, innerhalb der weiten Grenzen des gemeinsamen Textes wesentliche Elemente des anzuwendenden Arbeitsrechts nach eigener Entscheidung zu bestimmen, so den konkreten Umfang des harten Kerns sozialer Rechte, den sektoralen Geltungsbereich und die Ausgestaltung der Schwellenfrist.

Der italienische Vorstoß wurde von den Delegationen sehr positiv aufgenommen. Vor allem die „mittleren,“ weniger berührten Länder wie Irland, Spanien und Griechenland waren jetzt bereit, eine Richtlinie in der vorgeschlagenen Gestalt zu akzeptieren, da sie ihnen nun als „flexibel“ genug erschien. Lediglich zwei mittlerweile isolierte Länder äußerten prinzipielle Vorbehalte, die zum Teil in Detailkritik

⁶⁸⁰ Biagi 1997:2ff; die Einbeziehung der Handelsmarine war bereits 1992 in der Arbeitsgruppe problematisiert und später aufgegeben worden; *Résumé des Travaux*, 8255/92, 9.10.92:5; auch der Mediensektor war schon lange als Ausnahme angesehen worden; Interviews D-15, E-3, E-15.

⁶⁸¹ Die Klauseln für Installation und Montage sowie für geringfügige Arbeiten wurden erst im März 1996 so gefaßt; Biagi 1997:6, Agence Europe 5./6.2.96, 30.3.96, Handelsblatt 28.3.96:9, Espace Social Européen 1.3.96:11.

versteckt wurden: Großbritannien und Portugal. Während Großbritannien nach wie vor die Richtlinie grundsätzlich ablehnte und von der italienischen Initiative enttäuscht war, schlug Portugal Modifikationen vor, da es sich durch die Konzentration auf den Bausektor und die Ergänzung um allgemein anwendbare Tarifverträge diskriminiert fühlte. Die portugiesischen Änderungswünsche wurden aber von der Mehrheit nicht berücksichtigt.⁶⁸²

Hingegen gelang durch die optionale Ausgestaltung der Schwellenfrist, wie sie von der italienischen Präsidentschaft vorgeschlagen worden war, die Schaffung einer qualifizierten Mehrheit. Von Frankreich und Luxemburg wurde diese Regelung noch lange abgelehnt, aber von Irland als äußerstes Zugeständnis bei der Marktbeschränkung gerade noch akzeptiert, das sich im übrigen, wie Griechenland und Spanien, noch gegen einzelne Detailformulierungen stellte. Irland war auch, neben Italien selbst, am stärksten an einer befristeten Ausnahmeregelung für Montage- und Installationsarbeiten interessiert, während Griechenland auf der Herausnahme der Handelsmarine bestand. Diese Klauseln wurde von den anderen Ländern wiederum, wenn auch zögerlich, im Verlauf der nun folgenden Verhandlungen akzeptiert.⁶⁸³

Der Vorschlag der italienischen Ratspräsidentschaft wurde auch vom Europäischen Parlament und von Kommissar Flynn begrüßt. Das Parlament, welches stets eine rasche Verabschiedung der Richtlinie gefordert hatte, um den „Flickenteppich“ der aus einem „Notwehrrecht“ heraus entstandenen nationalen Regulierungen zu vereinheitlichen, verabschiedete am 14. Februar 1996 mit großer Mehrheit eine Entschließung, welche den grundsätzlichen Verzicht auf eine obligatorische Schwellenfrist befürwortete, aber erneut auf die Einbeziehung der ortsüblichen Vorschriften abzielte und einen uneingeschränkten sektoralen Geltungsbereich wünschte. Kommissar Flynn erklärte sich bereit, bei der Schwellenfrist die Linie des italienischen Entwurfes mitzutragen, mithin deren generelle Streichung unter Einräumung nationaler Optionen. Er hätte die italienische Linie ablehnen können, indem er auf eine Änderung des Kommissionentwurfes verzichtet hätte, zeigte sich aber angesichts der Möglichkeit einer Verabschiedung der Richtlinie nachgiebiger als früher. Die jetzt diskutierte Version war zwar aus Sicht der Kommission nicht optimal, erschien ihr aber immer noch besser als der gegenwärtige Zustand.⁶⁸⁴

Es stellt sich nun die Frage, warum die Entsenderichtlinie gerade zu diesem Zeitpunkt eine qualifizierte Mehrheit erreichen konnte und warum ausgerechnet die italienische Regierung diese erfolgreiche Initiative lanciert hatte.

⁶⁸² Biagi 1996:103, 1997:3, EIRR 266:2, Urlsberger 1996:18, Handelsblatt 28.3.96:9, Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.96, 5683/96, Agence Europe 5./6.2.96.

⁶⁸³ Note au Groupe des Questions Sociales, 8.2.96, SN 1356/96, Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.96, 5683/96, Biagi 1996:104, 1997:4, Handelsblatt 28.3.96:9, 1.4.96:3, Interview D-1.

⁶⁸⁴ Amtsblatt EG C 65/95 vom 4.3.96, Die Woche im EP 12.-16.2.96, PE 197.204, Agence Europe 15.2.96, 4.4.96, Handelsblatt 12./13.4.96:8, Biagi 1996:102, Interviews E-3, E-15.

Zunächst ist zu sagen, daß Italien als „mittleres“ Land mehr als Deutschland oder Frankreich kompromißfähig gegenüber anderen mittleren Ländern gewesen sein dürfte, weil sein eigenes materielles Interesse weniger durch die Entsendung berührt war als im Falle der Gast- oder Entsendeländer. Damit war das Eigeninteresse Italiens an der Gestalt der Richtlinie für andere Länder weniger offensichtlich als im Falle der deutschen und französischen Präsidentschaften, welche ihre offensichtlichen nationalen Interessen zu massiv durchzusetzen versucht hatten. Überdies ist festzuhalten, daß der italienische Arbeitsminister Anfang 1996 keine derartige innenpolitische Festlegung wie in Frankreich oder Deutschland erfahren hatte, da in dieser Zeit des politischen Umbruchs in Italien die Regierung besonders autonom handeln konnte, allerdings gleichzeitig eine programmatische Nähe zur Linken und zu den Gewerkschaften entwickelte.

So konnte sich Italien - im Rückgriff auf Ideen aus dem deutschen und dem französischen Vorschlag - auf einen „weichen,“ sehr komplexen Kompromiß bei der Schwellenfrist mit nationalen Optionen und mit einer Schwellenfrist obligatorischer Art lediglich bei der Montage und Installation von technischen Anlagen einlassen. Dies wurde ergänzt durch eine weiche Regulierung beim sektoralen Geltungsbereich und bei der Liste der Arbeitsbedingungen, wie es bereits unter französischer Präsidentschaft beschlossen worden war. Mit diesen Mitteln gelang es, die nationale Autonomie der Länder mit eigenen Entsenderegelungen weitgehend zu wahren und das verbindliche Element auf ein Minimum zu reduzieren.⁶⁸⁵

Die nationalen Entsenderegelungen in allen Gastländern hatten ihrerseits die rechtliche und ökonomische Situation schon derart verändert, daß der Effekt der europäischen Richtlinie und damit deren Kosten für die Entsendeländer geringer worden waren. Die nationalen Regulierungen als funktionale Äquivalente einer gemeinsamen europäischen Richtlinie hatten deren Auswirkungen schon weitgehend vorweggenommen und den Sinn weiteren Widerstandes auf europäischer Ebene in Frage gestellt, zumal die nationalen Alleingänge angesichts der entsprechenden EuGH-Urteile europarechtlich kaum in Frage gestellt werden konnten.⁶⁸⁶ Unter diesem Blickwinkel dürfte es der italienischen Präsidentschaft nützlich erschienen sein, auf europäischer Ebene einen Rahmen zu schaffen, in den italienische Interessen wenigstens partiell einfließen konnten, insbesondere hinsichtlich der obligatorischen Ausnahme bei Montage und Installation, der sog. Olivetti-Klausel, welche der Ausführung von Computer-Installationen durch italienische Firmen entgegenkam. Damit konnte ein Mindestmaß an Einfluß auf die Gestaltung der nationalen Regelungen zurückgewonnen, diese eingegrenzt und die „protektionistische“ Ausrichtung der Regelungen ganz ohne Schwellenfrist abgeschwächt werden.⁶⁸⁷

Nicht zuletzt wurde die positive Entscheidung von Griechenland, Spanien und Italien durch eigene Probleme dieser Länder mit dem „Sozialdumping“ durch die illegale Beschäftigung von Arbeitskräften aus

⁶⁸⁵ Biagi 1996:103f, 1997:3f, 7, Interviews D-1, E-1, E-2, E-4, E-10, E-15, European Voice 22.-28.2.96:4.

⁶⁸⁶ Davies 1997:590f, Sörries 1997:143f, Süddeutsche Zeitung 2.4.96:1, Interviews A-10, E-10.

⁶⁸⁷ Urlesberger 1996:18, Biagi 1996:103, 1997:8, Interviews E-10, E-14, E-15.

Drittstaaten und durch die Entsendung von Drittstaaten-Angehörigen durch EU-Firmen, vor allem aus Nordafrika (Tunesien, Marokko) und Osteuropa (Polen, Albanien, Ex-Jugoslawien), begünstigt.⁶⁸⁸

Schließlich wurde der Erfolg der italienischen Präsidentschaft durch die veränderte Stimmung im Ministerrat erleichtert. Dort war nach einer längeren Phase, in der kein sozialpolitischer Rechtsakt verabschiedet worden war, das Bedürfnis nach einer verbindlichen Entscheidung, auch ohne Rücksicht auf deren konkrete Inhalte, gewachsen. Dieses Interesse traf sich mit dem Bestreben der Ratspräsidentschaft, einen sozialpolitischen „Durchbruch“ in die Bilanz ihres Handelns aufnehmen zu können. So erlangte die Entsenderichtlinie einen symbolischen Wert für die Sozialpolitiker im Rat, der relativ unabhängig von der Materie selbst war und über die Substanz der Richtlinie hinauswies.⁶⁸⁹

9.1.4 Die Verabschiedung der Richtlinie durch den Ministerrat und das Europäische Parlament

Nach einigen redaktionellen Veränderungen durch Coreper bzw. die Ratsarbeitsgruppe und nach strategischen Abstimmungen zwischen der italienischer Präsidentschaft und dem Generalsekretariat des Rates wurde trotz fortgesetzter Divergenzen in einzelnen Details des Richtlinien textes und der Protokollerklärungen am 29. März im Ministerrat selbst eine sog. „politische Einigung“ erzielt, und zwar gegen den fortgesetzten Widerstand der mittlerweile isolierten Delegationen aus Großbritannien und Portugal.⁶⁹⁰ Weil aber Griechenland, Italien, Spanien sowie, in letzter Minute und dank der Zugeständnisse bei der Montageklausel, auch Irland nunmehr für die Richtlinie stimmten, war die qualifizierte Mehrheit gesichert. Großbritannien hatte zuvor noch versucht, mit Spanien und Portugal eine Sperrminorität aufrecht zu erhalten, aber der spanische sozialistische Arbeitsminister stimmte der Richtlinie noch kurz vor seiner Ablösung zu. Nach weiteren redaktionellen Feinarbeiten von Coreper wurde bei der nächsten Sitzung des Ministerrates am 3. Juni auf der Grundlage des italienischen Textes ein formeller Gemeinsamer Standpunkt nach Art. 189b EGV ohne weitere Debatte als A-Punkt verabschiedet.⁶⁹¹

In Deutschland liefen, wie oben dargestellt, zur gleichen Zeit die Bemühungen um die Einführung eines Mindestlohnes mit Allgemeinverbindlichkeitserklärung für das Baugewerbe. Während die Vertreter des Arbeitsministeriums, der IG BAU, des DGB und der Bauarbeitgeber angesichts der Einigung auf europäischer Ebene hofften, mit der Flankierung des Entsendegesetzes durch die europäische Richtlinie zwar

⁶⁸⁸ Interviews E-2, E-6, E-10, E-14, E-15, ILO 1995:60.

⁶⁸⁹ Interviews D-1, D-2, E-2, E-4, E-7.

⁶⁹⁰ Note au Groupe des Questions Sociales, 8.2.96, SN 1356/96, Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.96, 5683/96, Biagi 1996, 1997, Handelsblatt 1.4.96:1,3, Financial Times 30./31.3.96, Agence Europe 29.3.96, 30.3.96, 1./2.4.96, EIRR 268:2f, BDA Euro-Info 3/96:3f, Interviews E-11, E-14.

keinen rechtlichen, so doch politischen Druck auf die BDA ausüben zu können, weigerte sich die BDA trotz politischer Appelle, von ihrem Veto gegen die Allgemeinverbindlichkeit abzurücken. Daraufhin führte die SPD im Sozialausschuß des Bundestages gegen die Stimmen der Regierungskoalition einen Mehrheitsbeschluß herbei, der die Bundesregierung aufforderte, in den Verhandlungen auf europäischer Ebene dafür zu sorgen, daß ortsübliche Löhne in den Anwendungsbereich der Richtlinie aufgenommen wurden, falls keine Allgemeinverbindlichkeitserklärung zustande käme. Dies wurde von der Bundesregierung und vom Europaausschuß des Bundestages mit dem Argument abgelehnt und wirkte sich nicht auf die deutsche Verhandlungslinie aus. Ein besonderes Anliegen der deutschen Regierung war jedoch die Klarstellung, daß die deutschen tarifvertraglichen Mindestlöhne nach dem Entsendegesetz als Mindestlöhne im Sinne der Richtlinie anerkannt werden konnten.⁶⁹²

Der Gemeinsame Standpunkt des Rates wurde, den Verfahrensvorschriften des Art. 189b EGV folgend, dem Europäischen Parlament am 20. Juni zur Zweiten Lesung zugeleitet. Am 4. September 1996 empfahl der federführende Ausschuß für Soziale Angelegenheiten und Beschäftigung nach zwei Beratungen am 26./27. Juni und am 23./24. Juli mit großer Mehrheit die Annahme der Richtlinie in der vom Ministerrat beschlossenen Fassung. Er folgte der Meinung des Berichterstatters Helwin Peter, eines deutschen Sozialdemokraten, der das Dossier seit September 1994 betreut hatte.⁶⁹³

Das Parlament verzichtete so, unterstützt durch die europäischen Gewerkschaften, auf Änderungsanträge, obwohl es verstärkende Änderungen, z.B. bezüglich des sektoralen Anwendungsbereiches, grundsätzlich für wünschenswert hielt. Der Grund für diese Strategie lag in der Erwägung, daß eine unveränderte Vorlage vom Rat mit qualifizierter Mehrheit definitiv hätte verabschiedet werden können, eine mit Änderungsanträgen versehene Fassung aber zu erneuten Beratungen geführt hätte, was angesichts des Regierungswechsels in Spanien die „hochsensible politische Statik“ des Gemeinsamen Standpunktes gefährdet und weitere Zeit gekostet hätte. Aber eine baldige Verabschiedung der Richtlinie hatte für das Parlament angesichts des Problemdrucks und der divergenten nationalen Regelungen oberste Priorität. Es akzeptierte demgemäß die vorgesehenen Ausnahmebestimmungen, den nun zwischen Rat und Kommission vereinbarten Kompromiß zur Schwellenfrist, die Einbeziehung der Sozialkassen und die neuen Durchsetzungsmöglichkeiten, insbesondere den Gerichtsstand und die internationale Zusammenarbeit. Das Parlament sah seine Änderungswünsche aus der ersten Lesung als im wesentlichen berücksichtigt an.

⁶⁹¹ Gemeinsamer Standpunkt 32/96 (96/C 220/01), Amtsblatt EG C 220/1 vom 29.7.96 (mit Begründung); EIRR 270:2, 15f, Die Welt 4.6.96, FAZ 4.6.96:15, Handelsblatt 4.6.96:1, 3, 5.6.96:2, Agence Europe 1.6.96, 3./4.6.96, Biagi 1996:97, Interviews D-1, E-11, E-14.

⁶⁹² Woche im Bundestag 30.5.96:16, Handelsblatt 1.4.96:1, 4.6.96:1, 3, Interview D-1.

⁶⁹³ EP Sitzungsdokument A4-0265/96, Interviews D-1, E-2, E-3. Die EFBH erwartete eine rasche Umsetzung der Richtlinie und eine verstärkte Kontrolle ihrer Einhaltung, o.V. 1996c.

Das Plenum des Europäischen Parlaments verabschiedete am 18. September die Richtlinie ohne Änderungswünsche,⁶⁹⁴ worauf sie am 24. September 1996 vom Rat unter der im zweiten Halbjahr amtierenden irischen Präsidentschaft als A-Punkt ohne weitere Aussprache formell mit qualifizierter Mehrheit beschlossen wurde.⁶⁹⁵

Dabei enthielt sich Portugal der Stimme, während der britische Arbeitsminister als einziger gegen die Richtlinie stimmte. Er gab abschließend noch einmal seine Ablehnung gegen die aus seiner Sicht binnenmarktwidrige, bürokratische und zu restriktive Richtlinie zu Protokoll. Eine Klage gegen die Richtlinie wegen der aus britischer Sicht ungenügenden Rechtsgrundlage wurde erwogen, aber nicht eingereicht. Portugal begründete seine Enthaltung - anstelle einer formellen Ablehnung - mit der Möglichkeit einer positiven Einstellung, sofern in- und ausländische Unternehmer gleich behandelt, alle Sektoren gleichermaßen von der Richtlinie erfaßt und einheitliche Schwellenfristen festgeschrieben worden wären. Die vorliegende Richtlinie entspreche aber diesen Grundsätzen nicht, da sie den Bausektor stärker als andere Wirtschaftszweige treffe, eine national unterschiedliche Handhabung der Ausnahmen erlaube und nicht überall gleichermaßen allgemeinverbindliche Tarifverträge vorlägen, was zu einer unterschiedlichen Handhabung marktbeschränkender Vorschriften in den einzelnen Ländern führen werde.⁶⁹⁶

Die offizielle Verkündung der Richtlinie verzögerte sich allerdings bis zum 16. Dezember 1996, weil zwischen dem Rat und dem Parlament ein Konflikt über die aus Sicht des Parlamentes mangelnde Transparenz der Verhandlungsergebnisse im Rat ausgebrochen war. Konkret ging es darum, daß dem Parlament die Protokollnotizen des Rates zur Entsenderichtlinie nicht zugeleitet worden waren, die zur Auslegung der Inhalte wichtig waren. Erst nach einem Spitzengespräch der Präsidenten von Kommission, Rat und Parlament, bei welchem die Übermittlung und Veröffentlichung der Protokollnotizen des Rates für die Zukunft geregelt wurde, unterzeichnete der Präsident des Parlamentes die inhaltlich unveränderte „Richtlinie 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.“⁶⁹⁷ Damit wurde, mehr als fünf Jahre nach Vorlage des ersten Entwurfes, einer der letzten Regelungsakte aus dem Aktionsprogramm von 1989 beschlossen. Die Richtlinie war auch die erste die gesamte EU betreffende sozialpolitische Regelung seit mehr als zwei Jahren.

⁶⁹⁴ Beschluß betreffend den Gemeinsamen Standpunkt des Rates, Amtsblatt EG C 320/73 vom 28.10.96; Agence Europe 20.9.96, 23./24.9.96, EIRR 274:3, Interview D-15.

⁶⁹⁵ Rat der EU: Mitteilung an die Presse, 24.9.96, Die Welt 25.9.96, Handelsblatt 25.9.96:3, FAZ 25.9.96:13, Agence Europe 23./24.9.96, 25.9.96, EIRR 271:2, 274:14f, Interviews E-3, E-11.

⁶⁹⁶ Rat der EU: Mitteilung an die Presse, 24.9.96, Punkte 14 und 15 (Erklärungen zur Stimmabgabe), Ratsdokument 7161/96 ADD 1 AMD 1, Interview E-14.

⁶⁹⁷ Amtsblatt EG L 18/1 vom 21.1.97, Davies 1997.

9.1.5 Die verabschiedete Fassung der europäischen Entsenderichtlinie

Die Richtlinie umfaßt folgende Regelungen, die durch rechtlich nicht verbindliche, aber als Auslegungshilfen bei der Umsetzung und der Rechtsprechung dienende Protokollnotizen⁶⁹⁸ ergänzt werden:⁶⁹⁹

1. Offizielles Ziel der Richtlinie ist die Koordinierung eines gemeinsamen Kernes international zwingender Bestimmungen im Sinne des EVÜ und der Rechtsprechung des EuGH mit Hilfe eines Rechtsinstrumentes der EU. Mit dieser Maßnahme soll einerseits die Erbringung von Dienstleistungen unter Einsatz entsandter Arbeitskräfte erleichtert und andererseits ein fairer Wettbewerb und der Schutz der Arbeitnehmer gewährleistet werden (Erwägungen 5 bis 13).
2. Berührt werden von der Richtlinie alle Arbeitnehmer, die im Rahmen eines Vertrages über die Erbringung von Dienstleistungen grenzüberschreitend eingesetzt werden. Drei Formen der Erbringung von Dienstleistungen mit entsandtem Personal werden nach Art. 1 Abs. 3 unterschieden, wobei jeweils ein Arbeitsverhältnis zwischen entsandtem Arbeitnehmer und entsendendem Arbeitgeber bestehen muß:
 - die grenzüberschreitende Entsendung im Namen und unter Leitung des entsendenden Unternehmens zwecks Erfüllung eines Auftrages über eine Dienstleistung,
 - die Versetzung eines Beschäftigten in eine Niederlassung oder ein dem Konzern angehöriges Unternehmen in einem an deren EU-Staat,
 - der Verleih eines Arbeitnehmers an einen anderen Unternehmer im EU-Ausland, wobei nationale Verbote der Leiharbeit nicht berührt werden (Erwägung 19, Protokollnotiz 4).
3. Drittstaaten-Unternehmer werden vom Geltungsbereich der Richtlinie nicht erfaßt. Diesen darf aber keine günstigere Behandlung als Unternehmen aus den Mitgliedstaaten der EU zukommen (Erwägung 18, Art. 1 Abs. 4). Nicht berührt werden Vereinbarungen über den Zugang zu Drittstaaten-Unternehmen in den jeweiligen Mitgliedstaaten (Erwägung 20).
4. Vom Anwendungsbereich ausgenommen werden nach Art. 1 Abs. 2 Besatzungen von Schiffen der Handelsmarine. Auch auf grenzüberschreitende Einsätze im Güter- und Personenverkehr, im Mediensektor und bei kulturellen Veranstaltungen findet die Richtlinie keine Anwendung, sofern im Gastland keine Dienstleistungen für Dritte erbracht werden (Protokollnotiz 3).
5. Als entsandter Arbeitnehmer gilt im Sinne von Art. 2 der Richtlinie jeder Beschäftigte, der seine Arbeitsleistung vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat erbringt. Dabei wird der Arbeitnehmerbegriff des Gastlandes angewandt.⁷⁰⁰

⁶⁹⁸ Erklärungen für das Ratsprotokoll, Ratsdokument vom 20.5.96, 7161/96 ADD 1, Interviews A-13, E-11.

⁶⁹⁹ Gemeinsamer Standpunkt 32/96, Amtsblatt C 220/1 vom 29.7.96, mit Begründung einzelner Formulierungen.

⁷⁰⁰ Großbritannien hatte diese Klausel abgelehnt und für die Festschreibung des Arbeitnehmerbegriffes des Herkunftslandes plädiert. Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales 12./14.3.96, 5683/96, Interviews D-1, D-15, E-2, E3, E-5, E-6, E-7, E-14.

6. Im Mittelpunkt der Richtlinie steht nach Art. 3 Abs. 1 das Prinzip, daß die EU-Mitgliedstaaten den auf ihr Territorium entsandten Arbeitnehmern jene Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewähren müssen,⁷⁰¹ die in Rechts- und Verwaltungsvorschriften und allgemeinverbindlichen, für alle betreffenden Unternehmen in der Region und in dem Gewerbe oder Tätigkeitsbereich wirksamen Tarifverträgen bzw. Schiedssprüchen niedergelegt sind (Art. 3 Abs. 1 und 8). Die obligatorische Anwendung kollektivvertraglich vereinbarter Vorschriften wird jedoch auf den Bausektor (Bauhaupt- und Baunebengewerbe) im Sinne der recht weiten Abgrenzung im Anhang der Richtlinie beschränkt.⁷⁰² Andere Sektoren können von den jeweiligen Mitgliedstaaten einbezogen werden (Art. 3 Abs. 10). Gibt es kein System der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen, so können - müssen aber nicht - die Mitgliedstaaten vorsehen, daß
- die für alle in der Region und dem Gewerbe tätigen Unternehmen allgemein wirksamen und/oder
 - die von den repräsentativsten Sozialpartnerverbänden geschlossenen landesweit geltenden Vereinbarungen⁷⁰³ zur Anwendung kommen, sofern die Gleichbehandlung in- und ausländischer Unternehmen gewährleistet bleibt, also vergleichbare inländische Arbeitgeber diesen Anforderungen gleichermaßen unterliegen. Es entsteht für die Staaten keine Verpflichtung, Mindestlöhne neu einzuführen oder den Inhalt bzw. Anwendungsbereich von Allgemeinverbindlichkeitserklärungen auszuweiten (Protokollnotiz 5).
7. Zum verbindlich gemachten Kern sozialer Rechte entsandter Arbeitnehmer gehören nach Art. 3 Abs. 1 lit. a) bis g) Vorschriften:
- zu den Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten inkl. Zeiten witterungsbedingten Arbeitsausfalls (Schlechtwetterzeiten, Protokollnotiz 6),
 - zum bezahltem Mindestjahresurlaub (Protokollnotiz 7),
 - zu Mindestlohn-⁷⁰⁴ und Überstundenvergütungen - ohne betriebliche Zusatzrenten,
 - zu Beiträgen und Leistungen der gesetzlichen oder tarifvertraglichen Sozialkassen - mit Ausnahme der Renten (Protokollnotiz 7),⁷⁰⁵

⁷⁰¹ Wörtlich: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnissen anwendbaren Recht die .. Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern ... die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewähren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird, ... festgelegt sind.“

⁷⁰² Davies 1997:581, Kretz 1996b:89, Interview E-11. Es handelt sich insbesondere um Aushub, Erdarbeiten, Bauarbeiten im engeren Sinne, Errichtung und Abbau von Fertigbauelementen, Einrichtung oder Ausstattung, Umbau, Renovierung, Reparatur, Abbauarbeiten, Abbrucharbeiten, Wartung, Instandhaltung (Maler- und Reinigungsarbeiten), Sanierung - also um Arbeiten, die der Errichtung, Instandsetzung/-haltung, dem Umbau oder Abriß von Bauwerken dienen.

⁷⁰³ Wie etwa in Österreich, Interview A-13, Piffl-Pavelec 1995:295f.

⁷⁰⁴ Jetzt ohne Lohnzuschläge, aber inkl. von Entsendungszulagen (Art. 3 Abs. 7). Gemeint sind als Mindestlöhne, je nach nationalen Vorschriften und Praktiken, gesetzliche/nationale oder tarifvertragliche, sektorale/regionale Mindestlöhne. Deutschland wollte zuletzt noch festschreiben, daß ein einziger niedriger Tariflohn als Mindestlohn anzuerkennen wäre, Résultats des Travaux du Groupe des Questions Sociales, 12./14.3.96, 5683/96:10, was aber so nicht akzeptiert worden war.

⁷⁰⁵ Ohne Ausbildungsumlagen, so daß Schlechtwetter- und Urlaubsleistungen zum Anwendungsbereich gehören; diese Protokollnotiz ist als Reaktion auf das EuGH-Urteil Guiot/Climatec zu verstehen, Interview E-3.

- zur Überlassung von Arbeitskräften (Leiharbeit),
 - zu Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz,
 - zum Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen,
 - zur Gleichbehandlung von Mann und Frau und zur Nichtdiskriminierung,
- sofern sie für den Arbeitnehmer günstiger sind als die Rechte im Herkunftsland (Art. 3 Abs. 7). Diese Liste der Arbeitsbedingungen kann nach nationaler Entscheidung um weitere Vorschriften der öffentlichen Ordnung („ordre public“) erweitert werden (Art. 3 Abs. 10). Zur öffentlichen Ordnung gehören Regelungen, die den „zwingenden Erfordernissen des öffentlichen Interesses“ dienen und von denen nicht abgewichen werden darf (Protokollnotiz 10). Die Sozialversicherung richtet sich weiterhin ausschließlich nach der VO (EWG) 1408/71 (Erwägung 21, Protokollnotiz 1).
8. In den Bestimmungen zur Schwellenfrist zeigt sich der Kompromißcharakter besonders deutlich. Auf eine obligatorische Frist wird generell verzichtet. Die im Gastland geltenden Vorschriften über Mindestlohn und Mindesturlaub dürfen aber nach Art. 3 Abs. 2 nicht angewandt werden, wenn es sich um Erstmontage- oder Einbauarbeiten im Rahmen eines Liefervertrages (außerhalb der Bauwirtschaft) von maximal acht Tagen Dauer handelt. Dies ist die einzige obligatorische Schwellenfrist. Die Mitgliedstaaten können außerdem in Abstimmung mit den Sozialpartnern bei der Entsendung zur Auftragserbringung oder bei der Versetzung - nicht bei der Leiharbeit - für den Mindestlohn eine Schwellenfrist von höchstens einem Monat einräumen. Sie können auch erlauben, daß durch Tarifvertrag eine hiervon abweichende Regelung getroffen werden kann (Art. 3 Abs. 3 und 4). Ohne zeitliche Befristung kann - außer bei der Arbeitnehmerüberlassung - bei „geringfügigen Arbeiten“ (nach nationaler Definition) von der Anwendung der Mindestlohn- und Mindesturlaubsvorschriften abgesehen werden (Art. 3 Abs. 5). Bei der Berechnung der Entsendungsdauer wird eine Bezugsdauer von einem Jahr angesetzt, wobei frühere Entsendungen auf die gleiche Stelle berücksichtigt werden (Art. 3 Abs. 6).
9. Die EU-Mitgliedstaaten sollen nach Art. 4 Verbindungsbüros oder andere Stellen benennen, bei der Kontrolle der Einhaltung der anwendbaren Arbeitsbedingungen untereinander und mit der Kommission zusammenarbeiten und für einen ausreichenden Informationsaustausch über die am Arbeitsort geltenden Vorschriften und über die zuständigen Stellen sorgen. Art. 5 sieht die Einführung von geeigneten Maßnahmen bei der Nichteinhaltung der Arbeitsbestimmungen des Gastlandes vor. Den Arbeitnehmern und ihren Vertretern ist ein Verfahren zur Durchsetzung ihrer Rechte an die Hand zu geben.
10. Art. 6 regelt den zivilrechtlichen Gerichtsstand. Er ändert das EuGVÜ und schafft, zusätzlich zum Klagerecht im Herkunftsland, einen sog. Wahlgerichtsstand im Land der Arbeitserbringung durch den entsandten Arbeitnehmer. Das für die Beziehungen zu den EFTA-Staaten relevante Abkommen von Lugano soll in diesem Sinne verändert werden (Protokollnotiz 13).⁷⁰⁶
11. Die Richtlinie ist nach Art. 7 binnen drei Jahren, bis zum 16. Dezember 1999, von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen.

⁷⁰⁶ Davies 1997:577ff.

9.1.6 Fazit: Ein „Regenschirm“ für nationale Arrangements

Anhand der verabschiedeten Version der Entsenderichtlinie sieht man, daß sich die substantielle Änderung der arbeitsrechtlichen Situation entsandter Arbeitnehmer in engen Grenzen hält, da das bereits anwendbare nationale Recht zur Arbeitnehmerentsendung in den Ländern, welche entsprechende einzelstaatliche Regelungen besitzen, kaum berührt wird. Trotz des offiziellen Zieles eines gemeinsamen, einheitlichen sozialen Kernes gibt es keine wesentlichen harmonisierenden Eingriffe in die nationalstaatliche Autonomie bei der Entscheidung über die Anwendung oder Nichtanwendung bzw. die Schaffung oder Nichtschaffung international zwingender Vorschriften, bei der Ausweitung auf andere Sektoren und zusätzliche „ordre public“-Bestandteile oder bei der Eröffnung von Schwellenfristen. Lediglich in Randbereichen sorgt die Richtlinie für obligatorische Elemente der Flexibilität. Die Regierungen der Mitgliedstaaten haben sich im verabschiedeten Text der Richtlinie erhebliche nationale Handlungsoptionen eingeräumt, mit denen der verbindliche Kern der Richtlinie in einem marktbeschränkenden Sinne erweitert werden kann. Nur in wenigen Bereichen werden nationale Handlungen untersagt.⁷⁰⁷

Allerdings verstärkt die Richtlinie - vor allem seit den Ergänzungen in den jüngsten Fassungen vor der Verabschiedung - prinzipiell die Durchsetzungsmöglichkeiten für nationale Mindestlohnbestimmungen, nämlich zum einen durch die Schaffung des Wahlgerichtsstandes am Arbeitsort und zum anderen durch die Aufforderung zu einer intensiveren grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der nationalen Behörden, etwa bei der Erstellung von Entsendebescheinigungen, bei Informationen über die Tätigkeit von Firmen im Herkunftsland, bei der Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbständigen oder beim Aufdecken illegaler Praktiken.⁷⁰⁸

Auch dies kann aber dem überragenden Ziel der Absicherung und Verteidigung nationaler Arrangements, also der Territorialität des Arbeitsrechts, unter einem europäischen „Regenschirm“ oder „Dach“ subsumiert werden: Die Richtlinie dient der Rückversicherung nationaler politischer Akteure mit den Mitteln europäischer Rechtssetzung. Sie sorgt damit auch für eine verbindliche Festschreibung, Interpretation und partielle Korrektur der EuGH-Rechtsprechung, mithin der Wiederherstellung intergouvernementaler Kontrolle über das geltende europäische und internationale Recht in diesem Punkt - und zwar losgelöst von den jeweils konkreten Fällen, die den EuGH-Urteilen zugrunde lagen. Mit der Richtlinie sollen die nationalen Regelungen also gegenüber einer Infragestellung durch den EuGH - und die Kommission - mit Urteilen in einzelnen Fallkonstellationen abgeschirmt werden. Von den politischen Akteuren wurde explizit vermutet, daß eine Richtlinie vom EuGH kaum verworfen werden könne, weil dieser auf politische Entscheidungen des Rates Rücksicht nehmen werde. Somit seien die nationalen Regelungen ebenfalls

⁷⁰⁷ Biagi 1997:7, Davies 1997, Interviews E-4, E-10.

⁷⁰⁸ Interviews D15, A-10, E-3, E-10, Däubler 1997:616f, Davies 1997.

besser geschützt und dem Vorwurf des „Protektionismus“ enthoben. EuGH und Kommission würden die politische Rechtssetzung im Rat anerkennen und damit auch die in sie eingebetteten nationalen Maßnahmen zur Markbeschränkung als legitim hinnehmen. Somit gelinge eine Zurückdrängung der Prinzipien negativer Integration. Gleichzeitig dient die Richtlinie auch zur Auslegung nationaler Regelungen, die nun in ihrem Lichte zu interpretieren sind.⁷⁰⁹

9.2 Die Umsetzung der Richtlinie in den Mitgliedstaaten

Mit dem Beschluß vom 16. Dezember 1996 kam der politische Entscheidungsprozeß auf europäischer Ebene, welcher mit der Gestaltung der Agenda im Herbst 1989 und dem Richtlinienentwurf von 1991 begonnen hatte, nach über sieben Jahren zu einem Ende. Nunmehr verlagert sich die Politikformulierung wieder auf die nationale Ebene. Die Entsenderichtlinie erfordert nämlich wie jede europäische Richtlinie eine Umsetzung in nationales Recht, da dieses Instrument nicht unmittelbar auf die nationalen Rechtsordnungen einwirken kann. Eine europäische Richtlinie ist hinsichtlich der Ziele für die Mitgliedstaaten verbindlich, überläßt es aber der nationalen Entscheidung, mit welchen Mitteln die vorgegebenen Ziele erreicht werden (Art. 189 EGV).

Nach Art. 7 der Richtlinie hat die Umsetzung in den Mitgliedstaaten bis zum 16. Dezember 1999 zu erfolgen, das heißt, daß bis zu diesem Datum eine nationale Regelung eingeführt werden muß, die den verbindlichen Anforderungen der Richtlinie gerecht wird. Dabei wird die Implementation der Entsenderichtlinie durch eine Arbeitsgruppe aus Vertretern der Kommission und der nationalen Ministerien freiwillig koordiniert, die dort einen Informations- und Meinungs austausch durchführen und ggf. gemeinsame, einheitliche Umsetzungsschritte abstimmen können. Derzeit laufen erste inhaltliche Beratungen. Die Konformität der Umsetzungsmaßnahmen mit dem europäischen Recht kann von der Europäischen Kommission und dem EuGH überprüft und erzwungen werden - aber für die nationalen Bestimmungen besteht ja keine echte Gefahr. Bereits vor dem 16. Dezember 1999 sind die nationalen Regelungen in ihren Grundzügen richtlinienkonform auszulegen.⁷¹⁰

In Deutschland wird die Umsetzung zu einer geringfügigen Novellierung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes führen, das ja eine „vorweggenommene Umsetzung“ der Richtlinie darstellt, oder zu einer Ergänzung von Art. 30 oder 34 EGBGB. Die wichtigste inhaltliche Änderung wird hierbei darin liegen, daß die Befristung der Geltungsdauer der Entsenderegelung von dreieinhalb Jahren bis zum 1. September

⁷⁰⁹ Interviews D-15, A-10, E-1, E-2, E-10, E-11, E-14. Vgl. Davies 1997:595f mit Bedenken. Insofern entsprach die Einigung im Ministerrat durchaus den Interessen der Regierungen an einer Festschreibung der nationalen Regelungen und entsprang nicht einer Situation, in der kein Weg zurück mehr offenstand, wie Sörries 1997:143f andeutet.

⁷¹⁰ Interview D-19. Siehe hierzu das Urteil des EuGH Inter-Environnement vom 18.12.97, Aktenzeichen C-129/96, FAZ 20.12.97:14; unzulässig ist während der Umsetzungsfrist die Einführung richtlinienwidriger Bestimmungen.

1999 - Ergebnis der politischen Aushandlungsprozesse in der nationalen Arena - wegfallen muß, weil die Entsenderichtlinie selbst auf unbefristete Zeit gilt. Ein zweiter Punkt ist die Einführung eines geeigneten Verfahrens zur Rechtsdurchsetzung, also eines Klagerechtes des entsandten Arbeitnehmers und seiner Vertreter sowie der Sozialkassen vor einem deutschen Gericht für den Fall, daß ihm von seinem ausländischen Arbeitgeber der deutsche Mindestlohn vorenthalten wird.⁷¹¹ Ein dritter Aspekt ist die Ergänzung des Gesetzes um die Anwendung der tarifvertraglichen Regelungen zu den Überstunden und deren Vergütung. Hingegen sind die deutschen gesetzlichen Arbeitnehmerschutz- und Arbeitszeitvorschriften inkl. des gesetzlichen Mindesturlaubs sowie die Vorschriften über die Arbeitnehmerüberlassung, den Schutz besonderer Arbeitnehmergruppen und die Gleichbehandlungsregeln bereits international zwingend. Vielleicht wird aber der vollständige Katalog des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie bei der Umsetzung in das nationale Gesetz übertragen, was aber nur deklaratorischen, klarstellenden Charakter hätte.⁷¹²

Weitere zwingende Änderungen gehen - neben der Einführung einer Schwellenfrist für Montageleistungen - von der Richtlinie nicht aus. Insbesondere wird die deutsche Regierung nicht gezwungen, zum Zwecke einer angemessenen Umsetzung der Richtlinie den Geltungsbereich über den Bausektor hinaus zu erweitern oder einen gesetzlichen Mindestlohn einzuführen, falls es keine längerfristige Allgemeinverbindlichkeitserklärung für den kollektivvertraglichen Bau-Mindestlohn geben sollte. Dieses Resultat war von der deutschen Delegation bewußt so angestrebt worden. In Deutschland kann nicht auf „allgemein wirksame“ Tarifverträge oder Vereinbarungen der „repräsentativsten Organisationen“ ausgewichen werden, weil das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung prinzipiell bereit steht.⁷¹³ Es wäre europarechtlich wohl nicht bedenklich, wenn nach 1999 lediglich eine „gesetzliche Hülle“ bestehen, aber mangels Einvernehmen im Tarifausschuß kein allgemeinverbindlicher Mindestlohn vorhanden sein sollte. Dieser Aspekt wird aber nicht von allen Akteuren einheitlich bewertet.⁷¹⁴

Die Umsetzung der Entsenderichtlinie in Frankreich wird ebenfalls keine wesentlichen Veränderungen der bereits bestehenden nationalen Regelung nach Art. 341-5 Code du Travail und dem zugehörigen Dekret mit sich bringen. Lediglich eine kleine materielle Anpassung im Dekret vom 11. Juli 1994 ist erforderlich, nämlich die Einführung einer Schwellenfrist von acht Tagen für Mindestlohn und -urlaub bei Installations- und Montagearbeiten außerhalb des Bausektors. Daneben wird auch in Frankreich ein Klagerecht für den entsandten Arbeitnehmer und damit ein Gerichtsstand im Inland entstehen müssen. Ange-

⁷¹¹ Was mit dem neuen § 7 AEntG zum 1. Januar 1998 bereits eingeführt worden ist, allerdings ohne Klagerecht für Betriebsräte oder Gewerkschaften, wie von Däubler 1997:617 und der IG BAU gewünscht.

⁷¹² Däubler 1997:616ff, Koberski/Sahl/Hold 1997:127, Sahl/Stang 1996:660, Hanau 1993:212ff, 1995:429, Kretz 1996b:88f, Deinert 1996:351, Feuerborn 1995:56ff, Interviews D-1, D-8, E-11, D-15, D-19.

⁷¹³ Anders ist die Problemlage in Dänemark, wo auf allgemein wirksame Tarifverträge im Prinzip ausgewichen werden kann; deren Einhaltung hängt jedoch von der Konfliktandrohung durch die Gewerkschaften ab, sofern keine staatliche Regelung in das dänische Regime „voluntaristischer“ Lohnfestsetzung eingeführt wird; letztere wird von den Tarifparteien verteidigt, gerät aber zunehmend unter Druck, EIRR 285:4.

⁷¹⁴ Interviews D-5, D-7, D-8, D-19, F-4, E-11, Handelsblatt 5.6.96:2, Sahl/Stang 1996:660, Däubler 1997:616, FAZ 14.5.98:17.

regt werden durch die Richtlinie auch einige begriffliche Klärungen bezüglich der Definition der Dienstleistungserbringung und der Entsendung in Anlehnung an Art. 1 der Richtlinie.

Ansonsten aber wird die französische Regulierung von 1993/94 unverändert fortbestehen können, vor allem hinsichtlich des umfassenden sektoralen Geltungsbereichs - über den Bausektor hinaus - und des Greifens der gesetzlichen und allgemeinverbindlichen, kollektivvertraglichen Mindestlöhne. Auch die umfassende Liste weiterer Arbeitsbedingungen und die Anwendung französischen Rechts ab der ersten Stunde der Entsendung - ohne Schwellenfrist - für entsendende Firmen aus dem EU-Bereich und darüber hinaus, also auch für Drittstaaten-Unternehmen, sind unproblematisch. Diese nahezu vollständige Absicherung und Aufrechterhaltung des nationalen Arrangements durch die europäische Richtlinie entspricht dem Interesse der politischen Akteure in Frankreich, also der Interessenverbände und des Arbeitsministeriums, die bewußt beispielsweise gegen eine obligatorische Beschränkung auf den Bausektor und eine obligatorische Schwellenfrist eingetreten waren und eine weicher formulierte Richtlinie abgelehnt hätten. Gleichzeitig hatte die französische Regierung die Richtlinie im nationalen Gesetz bewußt antizipiert.⁷¹⁵

Wie bereits im Zusammenhang mit der Darstellung der österreichischen Entsenderregelung von 1995 („Antimißbrauchsgesetz“) berichtet worden ist, gibt es ein zeitliches und inhaltliches Junktim zwischen der europarechtlich konformen Novellierung des AVRAG und des AuslBG und der Umsetzung der Entsenderichtlinie. Bei verzögerter oder unvollständiger Anpassung der nationalen Regelung oder bei einem konkreten Fall der Solidarhaftung droht ein Vertragsverletzungsverfahren.

Die recht bald anstehende Anpassung des nationalen Rechts läuft einerseits auf eine Beseitigung der von der Kommission beanstandeten Vorschriften (Solidarhaftung, Entsendebewilligung) hinaus: Für die Entsendung von Drittstaaten-Angehörigen durch EU-Firmen wurde bereits 1997 in den neuen Abs. 12 bis 16 § 18 AuslBG eine Anzeigepflicht bei der Arbeitsverwaltung, die eine EU-Anzeige- bzw. EU-Entsendebestätigung für sechs Monate (mit Verlängerungsmöglichkeit) ausstellt, eingeführt. Dies gilt, sofern eine legale Vorbeschäftigung von einem Jahr oder eine unbefristete Anstellung im Entsendestaat vorliegt und § 7 AVRAG eingehalten wird - und zwar ohne Arbeitsmarktprüfung und ohne die Beschränkungen nach Abs. 10 und 11 (Verbot der Entsendung im Baugewerbe). Die strafrechtliche Haftung des Generalunternehmers nach § 28 Abs. 6 AuslBG wird nunmehr nur dann bei Verstößen aktiviert, wenn dieser mit seinem Subunternehmer die Geltung des AuslBG nicht vereinbart hat, den Subunternehmer nicht regelmäßig beaufsichtigt oder Verletzungen des AuslBG wissentlich geduldet hat. Insofern wird der Generalunternehmer entlastet.⁷¹⁶ Andererseits sind, neben der Abänderung der Haftung des Generalunternehmers, lediglich einige kleinere Änderungen an § 7 AVRAG erforderlich, etwa die explizite Ergänzung um den Urlaubsanspruch und das Urlaubskassenverfahren, die Verkürzung der Schwellenfrist für Monta-

⁷¹⁵ Liaisons Sociales No. 7604 vom 6.2.97, Interviews E-5, E-10, F-1, F-2, F-3, F-4.

⁷¹⁶ Bundesgesetzblatt I, Nr. 78 vom 14.7.97.

gearbeiten außerhalb des Bausektors auf acht Tage und im Baugewerbe auf null Tage und die Schaffung eines zivilrechtlichen Gerichtsstandes im Inland, der nun europarechtlich unproblematisch geworden ist. 1997 begannen entsprechende Vorarbeiten im österreichischen Bundesministerium für Arbeit und Soziales. Eine Begutachtung durch die Verbände wurde im Herbst 1997 durchgeführt, eine Verabschiedung der Novelle ist im Sommer 1998 zu erwarten. Die Wahrnehmung der Optionen für nationale Ausnahmebestimmungen, etwa eine Wiedereinführung der generellen Schwellenfrist oder die Beschränkung kollektivvertraglicher Bestandteile auf den Bausektor, wird von der Wirtschaftskammer gewünscht, von ÖGB und Arbeiterkammer aber abgelehnt, die eine möglichst scharfe und umfassende Regelung beibehalten wollen. Vor allem fordert die Gewerkschaftsseite die Einführung eines Klagerechts der Gewerkschaften bei zu niedrigen Löhnen für entsandte Arbeitnehmer, die selber nicht gegen ihren Arbeitgeber klagen wollen oder können.⁷¹⁷

Auch Großbritannien, das die Richtlinie stets abgelehnt und keine nationale Entsenderegelung geschaffen hatte, wird den Rechtsakt bis zum Dezember 1999 in ein nationales Gesetz umsetzen müssen. Weil aber im Vereinigten Königreich seit der Abschaffung der „Wage Councils“ 1993 keine verbindlichen Mindestlöhne mehr bestehen, würde sich hier kein Anspruch entsandter Arbeitnehmer auf einen Mindestlohn ergeben. Ebensowenig ist Großbritannien gezwungen, im Rahmen der Richtlinien-Implementation einen gesetzlichen oder verbindlichen kollektivvertraglichen Mindestlohn einzuführen. Daß in nächster Zeit doch ein solcher geschaffen werden soll, geht auf den Regierungswechsel im Mai 1997 zugunsten der „Labour Party“ zurück. Die Regierung hat inzwischen einen Gesetzesvorschlag für einen universellen Mindestlohn von 3,60 £ (10,70 DM) für alle Branchen und Berufe (mit Ausnahme von Jugendlichen und Auszubildenden) im Parlament eingebracht. So wird der für April 1999 erwartete gesetzliche Mindestlohn auch für entsandte Arbeitnehmer verbindlich anwendbar sein, aber wohl nicht für wirklich selbständige Arbeiter. Gegenwärtig erschöpft sich das international zwingend anzuwendende britische Arbeitsrecht in den Vorschriften zum Gesundheitsschutz und zur Arbeitssicherheit nach dem „health and safety at work act“ von 1974. Ergänzt wird es in naher Zukunft durch ein nationales Arbeitszeitrecht, das aus der Umsetzung der europäischen Arbeitszeitrichtlinie resultieren wird, gegen welche die konservative Regierung vor dem EuGH erfolglos geklagt hatte.⁷¹⁸

In Italien wird die Umsetzung der Richtlinie in nationales Recht in Ermangelung gesetzlicher Mindestlöhne auf kollektiv vereinbarte sektorale Mindestlöhne verweisen müssen. Diese Abkommen haben zwar nur eine rechtliche Bindungskraft für organisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer im betroffenen Sektor, werden aber von den Gerichten auch auf nicht-organisierte Unternehmer und deren Beschäftigte ange-

⁷¹⁷ Katzenschlager 1996:8, Piffil-Pavelec 1995:296f, Eder 1997a:122, ÖGB Presse 5.3.98, Interviews A-3, A-6, A-7, A-8, A-9, A-10, A-11, A-13. Der ÖGB fordert in diesem Zusammenhang auch eine Verschärfung der Sanktionen gegen irreguläre Praktiken im nationalen öffentlichen Vergaberecht.

wandt, da die kollektiv vereinbarten Mindestlöhne als die nach Art. 36 der Verfassung rechtlich gebotenen Minima eines ausreichenden Lohnes betrachtet werden können. Somit bedarf es keiner förmlichen Allgemeinverbindlichkeitserklärung, die im italienischen Recht auch nicht verankert ist, jedoch in Art. 39 der Verfassung vorgesehen war. So wird manchmal von einer gesetzlichen Bindungswirkung der Tarifverträge repräsentativer Unterzeichnerverbände für alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer gesprochen, gleichgültig, ob diese organisiert sind oder nicht. Unklar ist, wie das italienische Muster der Mindestlöhne mit dem der Richtlinie korrespondiert. Vermutlich werden sie den Abkommen der „repräsentativsten Verbände“ zugeordnet. Bis zum heutigen Zeitpunkt gibt es aber keine Regelung, welche sich mit der Entsendung von Arbeitnehmern nach Italien befaßt - abgesehen von der ILO-Konvention Nr. 94, welche die öffentliche Auftragsvergabe erfaßt und vorschreibt, daß in diesem Bereich von den in- und ausländischen Arbeitgebern die Kollektivverträge inkl. der Sozialkassenumlagen anzuwenden sind.⁷¹⁹

Ergänzt wird die Umsetzung der Entsenderichtlinie durch die bereits seit April 1994 laufenden Gespräche zwischen den sektoralen Sozialpartnern auf europäischer Ebene. Bei diesen multilateralen Verhandlungen im Rahmen einer Arbeitsgruppe sollten zunächst allgemeine Prinzipien für den Vergleich und die Koordination der nationalen Sozialkassensysteme entwickelt werden, was aber nicht gelang. Diese sollten dann durch bilaterale Abkommen umgesetzt werden, um die Vergleichbarkeit von organisatorisch, leistungs- und beitragsrechtlich unterschiedlich ausgestalteten Sozialkassenregimen zu gewährleisten. So hätte die Anrechnung von Beiträgen und Leistungen entsendender Arbeitgeber im Herkunftsland besser gehandhabt und Doppelzahlungen in Schlechtwetter- und Urlaubskassen sowie für andere Umlagen verhindert werden können, die nach der Rechtsprechung des EuGH diskriminierend wirken. Hier sind ganze oder teilweise Beitragsbefreiungen bzw. -anrechnungen notwendig, wenn äquivalente Systeme im Herkunftsland bestehen und anerkannt werden. Zustände kommen aber wegen der Schwierigkeit der Koordination zwischen einer Vielzahl von Ländern lediglich bilaterale Abkommen zwischen den Sozialpartnern aus jeweils zwei Staaten. 1997 wurde eine Vereinbarung zwischen Belgien und den Niederlanden getroffen. Abkommen zwischen Deutschland und Dänemark, Österreich und Frankreich sind zu erwarten.⁷²⁰

Der EuGH ist bei der Anerkennung der Gleichwertigkeit großzügiger als die Sozialpartner. Er betrachtet nur strukturelle Merkmale, nicht aber Details des Leistungsrechts. Beim Urteil „Guiot/Climatec“ vom 28.

⁷¹⁸ Interviews E-2, E-3, E-11, E-13, E-14, E-16, EIRR 281:11, 282:12, 284:11, 286:12, 290:14ff, Handelsblatt 19./20.6.98:3, FAZ 26.9.97:17, 19.6.98:15, 20.6.98:13, Financial Times 28.11.97:12, 4.2.98:10, Matthews/Pickering 1995:20f, Harvey/Ashworth 1993:201.

⁷¹⁹ EIRR 226:22f, IDS European Report 374:3, 6, Ebbinghaus/Visser 1997:361, Visser 1996a:37ff, Baumann/Laux/Schnepf 1997:137, 141, FIEC 1994:33, Interviews E-7, E-12.

⁷²⁰ Zwischen Belgien und den Niederlanden gibt es auf anderthalb Jahre eine wechselseitige Beitragsbefreiung, zwischen Frankreich und Deutschland soll dies ebenfalls vereinbart werden, Interviews D-17, E-6, E-7, E-9, F-2, EFBH 1995:40f, FIEC 1994:36ff, 51ff, 1996:33. EFBH und FIEC publizierten zur europaweiten Koordinierung der Sozialkassen auch eine gemeinsame Position, welche Wert auf die soziale Absicherung der Bauarbeiter und die Vermeidung von Doppelzahlungen durch das Prinzip der Beitragszahlung im Gastland (mit Ausnahmen) legte. Förmliche bilaterale Vereinbarungen zwischen den nationalen sektoralen Sozialpartnern sollten das spezifizieren.

März 1996⁷²¹ war es um die Entsendung von Arbeitnehmern einer luxemburgischen Firma - genauer gesagt: einer belgischen Firma mit einer Niederlassung in Luxemburg - nach Belgien gegangen. Strittig war, ob auf den luxemburgischen Arbeitgeber die belgischen, tarifvertraglich-allgemeinverbindlichen Vorschriften über Treueprämien und Schlechtwettergeld - das sind Beiträge an den Fonds zur Sicherung des Lebensunterhalts der Bauarbeiter - angewandt werden konnten, obwohl in Luxemburg ein gleichartiger, gesetzlicher Schlechtwetterausgleich zu zahlen war und der Arbeitgeber direkt eine tarifvertragliche, allgemeinverbindliche Jahresabschlußprämie gewähren mußte. Zwar erkannte der EuGH eine besondere Schutzbedürftigkeit der Bauwirtschaft an.⁷²² Allerdings verbot er eine Erhebung von Arbeitgeberbeiträgen für die soziale Absicherung entsandter Arbeitnehmer im Gastland, wenn der Arbeitgeber bereits im Herkunftsland für dieselben Arbeitskräfte für eine gleiche oder vergleichbare Absicherung zu sorgen hat, wenn das Allgemeininteresse folglich schon durch die Vorschriften im Entsendestaat gewährleistet wird. Dies wirke als ökonomische Doppelbelastung diskriminierend und verstoße gegen Art. 59 und 60 EGV.

Diese Auslegung wurde von den Sozialpartnern der Bauwirtschaft kritisiert, da der EuGH zum einen mißverständlichlicherweise die Sozialkassen als Element der Sozialversicherung und nicht arbeitsrechtlich als Entgelt- bzw. Mindestlohnbestandteil bezeichnet habe. Zum anderen sei nur ein detaillierter Vergleich der Beitrags- und Leistungsniveaus der Sozialkassensysteme geeignet, um die Gleichwertigkeit zweier Regime beurteilen zu können, nicht aber, wie vom EuGH durchgeführt, ein lediglich globaler Vergleich hinsichtlich der bloßen Existenz gleichartiger Sicherungssysteme.

In einem neuen, im November 1996 eröffneten Verfahren gegen Belgien, dem Fall „Arblade“,⁷²³ geht es abermals um die Erhebung von Beiträgen für die belgischen Schlechtwetter- und Treuemarken, hier jedoch bezogen auf Arbeitnehmer, die von Frankreich nach Belgien entsandt wurden. Dabei gibt es in Frankreich keine vergleichbare kollektivvertragliche Treueprämie, aber eine betriebliche 13. Gehaltszahlung, während das dortige Schlechtwettergeld nicht an ins Ausland entsandte Arbeitnehmer ausgezahlt wird. Auch in diesem Verfahren geht es folglich um die nationale Ausdehnungsbefugnis, um die Zahlung von Mindestlöhnen im Gastland sowie die Vergleichbarkeit der Sozialkassenbeiträge als Bestandteile von Mindestlöhnen sowie - nicht zuletzt um die Frage der zulässigen Durchsetzungsmöglichkeiten.⁷²⁴ Dieses Verfahren wird von den Bau-Sozialpartnern aufmerksam verfolgt. Sie erhoffen sich von ihm eine Korrektur der aus ihrer Sicht problematischen Rechtsprechung im Fall Climatec.

⁷²¹ Aktenzeichen C-272/94, Sammlung 1996, I-1905, Weber 1996, Kretz 1996b:47, Steenberge 1993, Grosvenor 1997:4, Davies 1997:594f, Interviews F-2, E-6, E-7, E-9, EFBH 1995:40, FIEC 1994, 1996:33.

⁷²² Interviews D-1, E-6, E-9, Weber 1996:240, Däubler 1997:615, Koberski/Sahl/Hold 1997:78ff.

⁷²³ Aktenzeichen C-369/96, Amtsblatt EG C 9/14 vom 11.1.97, Agence Europe 19.12.96.

⁷²⁴ Interviews A-3, A-10, A-11, E-6, E-7, E-9.

Zur Regelung von Zusatz- und Betriebsrenten von grenzüberschreitend entsandten Arbeitnehmern, die nicht von der Entsenderichtlinie und den Sozialkassen-Abkommen abgedeckt werden, wird gegenwärtig eine gesonderte Richtlinie geschaffen. Nach Beratungen in einer Expertengruppe legte die Kommission im Oktober 1997 einen Entwurf vor, der es entsandten Arbeitnehmern erlaubte, dem Regime ihres Heimatlandes verbunden zu bleiben, das als gleichwertig mit dem des Gastlandes zu betrachten wäre. Die Richtlinie wurde Anfang Juni 1998 vom Ministerrat grundsätzlich gebilligt.⁷²⁵

Erforderlich wird auch eine Koordinierung des Entgeltbegriffes der Mindestlöhne, z.B. zwischen Österreich und Deutschland. Hier ist die Abgrenzung der zu berücksichtigenden Entgeltbestandteile noch nicht eindeutig geklärt. Diese Frage wird bilateral zwischen dem österreichischen Arbeitsministerium und der deutschen Bundesanstalt für Arbeit unter Einbezug der Sozialpartner abgestimmt.⁷²⁶

⁷²⁵ Steinmeyer 1993, EIRR 276:2f, 286:2f, 290:30f, FIEC 1996:34, Interviews E-6, E-10, Handelsblatt 8.10.97:9, 5./6.6.98:10, FAZ 5.6.98:10.

⁷²⁶ Anhang bei Pflegerl 1996c, Katzenschlager 1996:10, Interviews A-2, A-5, A-7, A-8.

10 Zusammenfassung

Das Abschlußkapitel der Arbeit gibt zunächst einen Überblick über den Regulierungsprozeß zur Entsendeproblematik und das im Verlauf der Regulierungsbemühungen auf nationaler und europäischer Ebene entstandene Regulierungsmuster. Sodann werden im Lichte der empirischen Erkenntnisse aus der zugrunde liegenden Fallstudie die theoretischen Schlußfolgerungen dieser Arbeit gezogen. Diese beziehen sich auf die untersuchungsleitende Fragestellung, nach der die gesamte Arbeit strukturiert wurde: Wie entwickelt sich sozialpolitische Regulierung im Verhältnis von Europäischem Binnenmarkt und sozialem Schutz bzw. Marktbeschränkung auf der einen Seite und im Verhältnis von nationaler und europäischer Regulierung auf der anderen Seite? Einige Überlegungen zum Potential nationaler und europäischer marktbeschränkender Regulierung und zur angemessenen methodologischen Perspektive runden die Arbeit ab.

10.1 Ein kurzer Überblick über den Regulierungsprozeß

Ausgangspunkte des gesamten Entscheidungsprozesses waren das europäische Recht, das Internationale Privatrecht und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zur Arbeitnehmerentsendung. Diese Rechtsbestände festigten sich im Verlauf der Jahre allmählich bezüglich einer Definition der Arbeitnehmerentsendung als Teil der Freiheit zur Dienstleistungserbringung und im Hinblick auf das auf die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung mit entsandtem Personal anwendbare nationale Arbeitsrecht. Dennoch ergaben sich aus dem europäischen Primärrecht des EGV, dem internationalen Kollisionsrecht und der Rechtsprechung des EuGH noch keine klaren Regelungen für die arbeitsrechtliche Behandlung der entsandten Arbeitnehmer. Vielmehr ließen sich aus ihm vage, mehrdeutige europäische und nationale Handlungskompetenzen bezüglich der Definition und der Änderung des regulativen status quo ableiten. Die Weiterentwicklung des Rechts konnte so zum Gegenstand nationaler und supranationaler Regulierungsbemühungen werden, mit denen die politischen Akteure ihre jeweiligen Interessen zu verwirklichen versuchten.

Der Kern der Auseinandersetzung war die „Exportierbarkeit“ großer Teile des Arbeitsrechts aus dem Herkunftsland im Falle der Entsendung in ein Land mit höheren Arbeitskosten, was im ortsfesten und arbeitsintensiven Baugewerbe zu tatsächlichen und potentiellen „Wettbewerbsverzerrungen“ führte. Vor diesem Hintergrund begannen die politischen Bemühungen um eine Erweiterung und Festschreibung des Arbeitsrechts des Empfangslandes als „international zwingende Eingriffsnormen“ vor allem im Hinblick auf gesetzliche und tarifvertragliche Regelungen über Mindestlöhne. Hinter dieser juristischen Frage verbarg sich eine grundsätzliche Auseinandersetzung: Auf der einen Seite ging es um das Spannungsverhältnis zwischen dem Binnenmarkt und der Dienstleistungsfreiheit und den nationalen Arrangements des

sozialen Schutzes. Auf der anderen Seite wurde die Verteilung nationaler und europäischer Handlungskompetenzen berührt.

Hieraus entwickelte sich ein dynamischer, ebenenübergreifender Regulierungsprozeß: Zunächst lancierten die Europäische Kommission und die europäische Vereinigung der Baugewerkschaften eine Initiative für eine gemeinschaftsrechtliche Lösung in Form einer Entsenderichtlinie auf der Grundlage der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer und der Baukoordinierungsrichtlinie, mithin eine stark supranational ausgerichtete Thematisierung, die zunächst national wenig beachtet wurde. Mit dieser Initiative sollte eine gemeinschaftsrechtliche, in allen Ländern einheitliche Form der moderaten Marktbeschränkung durch die obligatorische Erstreckung des jeweils vorhandenen verbindlichen Arbeitsrechts der Mitgliedstaaten realisiert werden, ohne institutionelle Modifikationen oder Veränderungen im Niveau der sozialen Rechte zu implizieren.

Allerdings wurde dieses Vorhaben angesichts der strukturell unterschiedlichen Interessenlagen der Regierungen im Ministerrat blockiert, obwohl eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung zulässig gewesen wäre. Über lange Zeit hinweg scheiterten alle Versuche, einen Kompromiß in zentralen Details und damit auch hinsichtlich der Richtlinie im Ganzen zu erreichen, an der ablehnenden Haltung der Entsendestaaten und der abwartend-zurückhaltenden Position einer Gruppe unentschiedener Länder. Dabei zeigte sich in dieser Frage die zentrale Rolle territorial orientierter Koalitionen zwischen den Regierungen von Nationalstaaten mit einer ähnlichen Interessenlage, je nach ihrer Position als Niedrig- oder Hochkostenland im Europäischen Binnenmarkt, und bei den Interessenverbänden, die sich hinsichtlich ihrer Binnen- oder Exportorientierung und ihrer Basis in den einzelnen Ländern unterschieden. Das Verhältnis von freiem Dienstleistungsverkehr und der Verteidigung nationaler sozialer Rechte stellte den Grundkonflikt im Ministerrat dar. Aber die europäischen Interessenverbände, insbesondere die Arbeitgeber, waren in dieser Frage ebenfalls gespalten. Auch deshalb schieden Sozialpartnerverhandlungen als alternative Arena aus.

Vor diesem Hintergrund griffen einige Mitgliedstaaten, die sich vom rechtlichen Ausgangszustand und der Blockade auf europäischer Ebene negativ berührt fühlten, etwa Frankreich, Österreich und Deutschland, auf die ihnen mehr oder weniger explizit zur Verfügung stehenden nationalen Handlungsmöglichkeiten zurück und schufen autonome, eigenständige Regelungen zur Arbeitnehmerentsendung im Sinne einer „vorweggenommenen Umsetzung“ der europäischen Richtlinie. Dies lief auf eine Marktbeschränkung als Resultat nationaler Alleingänge hinaus. Mit ihnen sollten die akuten oder erwarteten sozial- und wettbewerbspolitischen Effekte der Arbeitnehmerentsendung im Gefolge der Dienstleistungsfreiheit bekämpft werden. Diese „Re-Nationalisierung“ der Agenda wurde in Frankreich zunächst, in unmittelbarer Reaktion auf den dortigen Problemdruck und das EuGH-Urteil *Rush Portuguesa* vom März 1990, mit einem provisorischen Regulierungsversuch, dem Rundschreiben vom Mai 1991, erstmals wahrgenommen. Hierauf schuf man in Frankreich 1993/94 eine gesetzliche Regulierung. Deutschland folgte 1995/96, wäh-

rend in Österreich die erste gesetzgeberische Maßnahme bereits aus dem Jahr 1993 stammte. Dabei orientierten sich die einzelstaatlichen Maßnahmen zwar in einzelnen Formulierungen am Gehalt der angestrebten Richtlinie. Aber in erster Linie entsprachen sie auf charakteristische Art und Weise den jeweiligen politischen Konstellationen und institutionellen Bedingungen. In Frankreich und Österreich war die Anwendung der bereits vorhandenen gesetzlichen und allgemeinverbindlichen Mindestlöhne auf entsandte Arbeitnehmer in allen Wirtschaftszweigen keine prinzipielle politische Frage, während in Deutschland mehrere Faktoren die Regulierung trotz massiven Problemdrucks erschwerten: Die bislang etablierte Form tarifvertraglicher Standards entsprach nicht den Anforderungen an eine europarechtlich konforme Regulierung, weshalb auf das in Lohnfragen ungebrauchliche Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung ausgewichen werden mußte. Hinzu traten die Widerstände der exportorientierten Wirtschaftszweige und des Arbeitgeberdachverbandes sowie der an der Regierung beteiligten liberalen Partei, welche sich der vorhandenen Vetopunkte bedienen konnten. Eine Regulierung war nur durch einen Kompromiß in Form eines gegenüber dem etablierten Tariflohniveau verminderten Mindestlohnes, der aber im internationalen Vergleich recht hoch lag, und einer sektoralen Beschränkung und Befristung des Gesetzes möglich.

Die divergenten nationalen Regulierungsakte nahmen die ökonomischen und rechtlichen Auswirkungen der europäischen Regelung vorweg und erleichterten so eine Verständigung auf europäischer Ebene, wie sie von der Präsidentschaft Italiens schließlich erreicht werden konnte. Sie reduzierte den bereits stark verminderten verbindlichen Gehalt der europäischen Richtlinie weiter und räumte im Sinne einer flexiblen Rahmenvorschrift zahlreiche Ergänzungs- und Umsetzungsoptionen für die nationalen Akteure ein. Aufgrund der Wichtigkeit der Streitfrage kam eine Paketlösung in Verbindung mit anderen Rechtsakten nicht in Frage: Der intergouvernementale Kompromiß betraf allein die Entsenderichtlinie. In diesem Stadium spielten auch supra- und transnationale Akteure wie die Kommission, das Europäische Parlament oder die europäischen Interessenverbände nur noch eine nachrangige Rolle gegenüber den Regierungen. Vielmehr waren die Regierungen einer Mehrzahl von Staaten bestrebt, sich mit der Richtlinie europarechtlich abzusichern, die nationalen Maßnahmen zur Marktbeschränkung zu legitimieren und deren Unterschiedlichkeit abzuschirmen. Mit einer solchen Lösung kann also die Divergenz nationaler Regelungen ohne gravierende Eingriffe erhalten bleiben. Die europäische Regelung fungiert künftig als Rahmen für die nationalen Regime der Mindestlöhne und Entsendegesetze, welche im Zuge der Umsetzung der Richtlinie kaum modifiziert werden müssen, aber wahrscheinlich an Durchsetzbarkeit gewinnen werden. Gerade die Durchsetzung der nationalen arbeitsrechtlichen Standards im Bausektor hat sich in der Zwischenzeit als erhebliches Problem erwiesen und den tatsächlichen Effekt der politischen Entscheidungen relativiert, weshalb in allen Ländern nach einiger Zeit die Regelungen verschärft wurden. Die EU-Richtlinie zur Arbeitnehmerentsendung stellt so einen weiteren Schritt zur Verteidigung des jeweiligen nationalen Arbeitsrechts dar.

Der politische Entscheidungsprozeß in der Entsendefrage zeichnet sich folglich durch einen dynamischen und evolutionären Charakter aus, und zwar in dem Sinne, daß sich die politischen Akteure in einer Situation rechtlich-politischer Unsicherheit bewegen und auf die Handlungen anderer Akteure auf anderen Handlungsebenen und in anderen Ländern reagieren mußten. Im Verlauf der Regulierungsprozesse kam es zu einer wechselnden Bearbeitung des Themas auf mehreren Ebenen, wobei sich die Regelungsinhalte der jeweils angestrebten Maßnahmen wechselseitig beeinflussten. Trotz dieser Mehrebenen-Interaktion konnten die nationalen Regime ihre Eigenständigkeit bewahren. Die aus den jeweiligen politisch-institutionellen Konstellationen resultierenden Divergenzen marktbeschränkender Arrangements werden durch die europäische Regulierung abgeschirmt, aber nicht harmonisiert. Ein großer nationaler Autonomiespielraum bleibt erhalten, wird sogar festgeschrieben und damit stabilisiert.

Abbildung 8: Wichtige politische Ereignisse auf europäischer und nationaler Ebene

Jahr	Europäische Ebene	Nationale Ebene
1989	<ul style="list-style-type: none"> • Richtlinie zu öffentlichen Aufträgen (Juli) • Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer (Dezember) • Sozialpolitisches Aktionsprogramm der Kommission (Dezember) 	<ul style="list-style-type: none"> • Urteil eines französischen Tribunal Administratif gegen die Firma Rush Portuguesa (März)
1990	<ul style="list-style-type: none"> • Urteil des EuGH Rush Portuguesa (März) • Konsultation der Sozialpartner durch die Kommission (bis Mai 1991) 	
1991	<ul style="list-style-type: none"> • Erster Entwurf der Kommission für eine Entsenderichtlinie (Juni) • Position des Wirtschafts- und Sozialausschusses (Dezember) 	<ul style="list-style-type: none"> • Rundschreiben (Circulaire) des französischen Arbeitsministeriums (Mai)
1992	<ul style="list-style-type: none"> • Verzögerung im Europäischen Parlament 	
1993	<ul style="list-style-type: none"> • Position des Europäischen Parlamentes in Erster Lesung (Februar) • Neufassung des Richtlinienentwurfes (Juni) • Gemeinsame Stellungnahme der europäischen Bau-Sozialpartner (Oktober) 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschluß über österreichisches Entsendegesetz (§ 7 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes) und Inkrafttreten (Juli) • Beschluß über französisches Loi Quinquennale mit Art. 36 (November)
1994	<ul style="list-style-type: none"> • Deutsche Ratspräsidentschaft (2. Halbj.) • Urteil des EuGH Vander Elst (August) • Gemeinsame Erklärung europäischer Gewerkschaften (Dezember) • Erfolgloser Ministerrat (Dezember) 	<ul style="list-style-type: none"> • Stellungnahme des deutschen Bundesrates zur Europäischen Richtlinie (Mai) • Décret und Circulaire der französischen Regierung zur Umsetzung des Loi Quinquennale, Inkrafttreten (Juli, Dezember)
1995	<ul style="list-style-type: none"> • Französische Ratspräsidentschaft (1. Halbj.) • Spanische Ratspräsidentschaft (2. Halbj.) 	<ul style="list-style-type: none"> • Beginn der Beratungen für ein deutsches Entsendegesetz (Januar) • Verschärfung der österreichischen Regulierung als Antimißbrauchsgesetz (November)
1996	<ul style="list-style-type: none"> • Italienische Ratspräsidentschaft (1. Halbj.) • Kompromißvorschlag, politische Einigung mit qualifizierter Mehrheit (März) • Gemeinsamer Standpunkt des Rates (Juni) • Zweite Lesung im Parlament (September) • Verabschiedung der Richtlinie im Ministerrat (September/Dezember) 	<ul style="list-style-type: none"> • Beschluß von Bundestag und Bundesrat über das Entsendegesetz (Februar), Inkrafttreten (März) • Scheitern der Allgemeinverbindlichkeitserklärung für deutschen Mindestlohn (Mai) • Allgemeinverbindlichkeitserklärung des deutschen Mindestlohnes mit Befristung (November)
1997		<ul style="list-style-type: none"> • Wirksamwerden der deutschen Entsenderegelung (Januar) • Novellierung des deutschen Entsendegesetzes (November)

10.2 Das entstandene Regulierungsmuster

Die Regulierung der Arbeitnehmerentsendung durch die nationalen gesetzgeberischen Festlegungen und die europäische Richtlinie gründet sich auf einen bereits vorhandenen Bestand an gemeinsamen Regelungen über das auf diesen Sachverhalt anwendbare internationale und europäische Recht. Richtlinie und nationale Regelungen stellen jedoch klar, welche Elemente des Arbeitsrechts der Empfangsländer für entsandte Arbeitnehmer und deren Arbeitgeber verbindlich sein sollen und ergänzen den rechtlichen status quo, der vor allem bei der Einordnung kollektivvertraglicher Regelungen nicht eindeutig gewesen war.

Die nationalen Festlegungen des auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Arbeitsrechts divergieren hinsichtlich ihres Umfangs und bezüglich der Art und Weise, wie gesetzliche und/oder tarifvertragliche Regelungen über die Lohn- und Arbeitsbedingungen für in- und ausländische Arbeitgeber verbindlich gemacht werden: Einige Länder sorgen für eine umfassende Anwendung des nationalen Arbeitsrechts in allen Wirtschaftszweigen, andere nehmen eine sektorale Eingrenzung vor. Während sich manche Mitgliedstaaten auf vorhandene gesetzliche Mindestlöhne stützen, erstrecken andere formell für allgemeinverbindlich erklärte oder allgemein anwendbare kollektivvertragliche Lohnregelungen auf die auf das nationale Territorium entsandten Arbeitnehmer, wobei sich hinsichtlich der Höhe der Mindestlöhne zwischen den einzelnen Ländern signifikante Unterschiede ergeben haben.

Die parallel hierzu verhandelte und im nachhinein verabschiedete europäische Richtlinie verzichtet weitestgehend auf harmonisierende Eingriffe in die bestehenden rechtlichen Arrangements der Mitgliedstaaten in bezug auf die Entsendung von Arbeitskräften. Sie bleiben bei der Ausgestaltung des anwendbaren Rechts weitgehend autonom, so etwa bei den Schwellenfristen, dem sektoralen Geltungsbereich und der Liste der „ordre public“-Vorschriften, die auf die entsandten Arbeitnehmer erstreckt werden sollen. Auch das Recht entsandter Arbeitnehmer auf das Mindestarbeitsentgelt im Gastland hängt davon ab, ob dort eine entsprechende verbindliche Vorschrift vorhanden ist. Ein für Inländer verbindlicher gesetzlicher oder kollektivvertraglicher Mindestlohn und weitere Arbeitsbedingungen müssen auch auf ausländische entsandte Arbeitnehmer angewandt werden. Sind solche bindenden Regelungen nicht vorhanden, greift die Richtlinie ins Leere. Sie zwingt die Mitgliedstaaten nicht, verbindliche Mindestlöhne oder andere Vorschriften im Wege der Richtlinienumsetzung einzuführen oder deren Niveau zu verändern. Neu gegenüber der bislang gültigen Rechtslage ist lediglich, daß ein Mitgliedstaat, der verbindliche Regelungen über die Arbeitsbedingungen besitzt, diese auf entsandte Arbeitnehmer erstrecken muß. Nach der Rechtsprechung des EuGH war dies bisher in das Belieben des einzelnen Staates gestellt gewesen. Dennoch hat die Richtlinie keinen rein symbolischen Charakter, sondern schützt und legitimiert die nationalen Regelungen über Löhne und sozialen Schutz in ihrer jeweiligen Gestalt gegenüber dem liberalisierten Binnenmarkt, erhöht deren Durchsetzbarkeit und schirmt sie gegen eine politische und juristische Infragestellung ab. Die ein-

zelstaatlichen Regelungen sind aber nach wie vor der materielle Kern, die Substanz der neuen Regulierung der Arbeitnehmerentsendung, auf den die Richtlinie verweist. Sie verkörpert einen „Regenschirm“ für die nationalen Kerne der Regulierung. Angesichts der nationalen Autonomie bei der Bestimmung der anzuwendenden sozialen Rechte kommt es nicht zu einer Aufhebung der Standortkonkurrenz. Im Gegenteil, die Substanz hängt weiter von der jeweiligen institutionellen und politischen Konstellation ab - und damit von der Durchsetzbarkeit marktbeschränkender Maßnahmen gegenüber ihren Gegnern.

Abbildung 9: Wichtige Elemente der nationalen Regelungen und der europäischen Richtlinie

	Frankreich	Österreich	Deutschland	Europäische Richtlinie
<i>Mechanismus (vereinfacht)</i>	gesetzlicher Mindestlohn oder verbindlicher, kollektiv vereinbarter sektoraler Mindestlohn	alle gesetzlichen oder kollektiv vereinbarten Löhne	für allgemein verbindlich erklärter, kollektiv vereinbarter Mindestlohn	gesetzliche oder verbindliche, kollektivvertraglich vereinbarte Mindestlöhne, optional auch vergleichbare, andere Mindeststandards
<i>Mindestlohn in DM/Stunde</i>	12 (SMIC)	14 (für unqualifizierte Arbeitnehmer)	17/16 (Westdeutschland)	je nach den nationalen Vorschriften
<i>Geltungsbereich</i>	gesamte Wirtschaft	gesamte Wirtschaft	Bauwirtschaft und Schlepperbetriebe	gesamte Wirtschaft ohne Transport und Medien; Tarifverträge nur in der Bauwirtschaft, aber mit nationaler Option für andere Sektoren
<i>Schwellenfrist</i>	keine	zunächst 1 Monat, später keine	keine	keine obligatorische, aber optionale nach nationaler Entscheidung
<i>Einführungszeit</i>	1993 Gesetz 1994 Dekret	1993 Gesetz 1995 Novelle	1996 Gesetz 1997 Mindestlohn	1996 Richtlinie Umsetzung bis 1999
<i>Befristung</i>	keine	keine	bis 1999	keine

10.3 Schlußfolgerungen zur Europäischen Sozialpolitik zwischen nationaler und supranationaler Regulierung, zwischen Wettbewerb und sozialem Schutz

Ausgangspunkt dieser Arbeit war die Beobachtung, daß die Europäische Sozialpolitik im Binnenmarkt in einem doppelten Spannungsverhältnis steht, auf der einen Seite hinsichtlich der Vereinbarkeit und der relativen Gewichtung von Marktfreiheiten und sozialem Schutz, also Marktbeschränkung, auf der anderen Seite im Hinblick auf die Verteilung der Handlungskompetenzen zwischen den Mitgliedstaaten und der europäischen Ebene, d.h. in bezug auf die Frage, was durch nationale und supranationale Regulierung geregelt werden darf und soll und was nicht. Da beide Dimensionen Europäischer Sozialpolitik im Fall der Entsendeproblematik einen zentralen Platz einnahmen, wurde dieser Fall zum Gegenstand der Arbeit ausgewählt. Die untersuchungsleitende Frage dieser Arbeit bezog sich darauf, herauszufinden, wie sich Europäische Sozialpolitik im Binnenmarkt angesichts des doppelten Spannungsverhältnisses im Verlauf eines ebenenübergreifenden Entscheidungsprozesses konstituiert und was anhand des Falles der Entsen-

deproblematik über die Gestaltung marktbeschränkender Regulierung im europäischen Mehrebenenengebilde gelernt werden kann. Im Lichte der Fallstudie kann nun - bezugnehmend auf die theoretischen Überlegungen in Kapitel 4 - das theoretische Fazit gezogen werden.

Was die Arrangements der Sozialpolitik in den einzelnen Mitgliedstaaten angeht, so hat sich gezeigt, daß die Regime nationaler marktbeschränkender Regulierung trotz der primär negativen Integration des Binnenmarktes nicht immer ungeschützt dem liberalisierenden Druck der grenzüberschreitenden Wirtschaftstätigkeit und damit der Standortkonkurrenz ausgesetzt sind. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ein nationales Allgemeininteresse an einer marktbeschränkenden Regulierung durch die Mitgliedstaaten mehr oder minder deutlich anerkennt und insofern die Marktfreiheiten relativiert, dann dürfen und können auf nationaler Ebene Maßnahmen zur Verteidigung der etablierten sozialen Rechte ergriffen werden. Jedoch hängt die konkrete Substanz an marktbeschränkender Regulierung in den einzelnen Mitgliedstaaten davon ab, welche institutionellen Hürden und politischen Widerstände von den an einer Zurückdrängung des Marktes interessierten Akteuren überwunden werden müssen. Zahlreiche Vetopunkte, ein ungünstiges institutionelles Repertoire sowie starke exportorientierte Wirtschaftsverbände oder liberale Parteien erschweren die Einführung oder Verteidigung einer entsprechenden einzelstaatlichen Regulierung. Auch ist das Niveau sozialer Rechte um so schwieriger aufrechtzuerhalten, je höher es sich vor der Schaffung des Binnenmarktes entwickelt hatte. Aufgrund der Tatsache, daß die institutionellen und akteursbezogenen Einflußgrößen in den verschiedenen Ländern unterschiedlich ausgeprägt sind, entwickeln sich divergente Regulierungsmuster zur Verteidigung der ohnehin jeweils spezifischen sozialpolitischen Arrangements. Nationale Marktbeschränkung kann, wie im vorliegenden Fall, möglich sein, aber sie führt in jedem Mitgliedstaat zu einem anderen Resultat.

Bezüglich der supranationalen Regulierung läßt sich festhalten, daß eine Harmonisierung der nationalen Arrangements sozialer Rechte, wie vor der Hintergrund der theoretischen Erörterung bereits vermutet, auch im vorliegenden Fall nicht gelang. Eine positive Integration durch die Angleichung nationaler sozialer Rechte, also die gleichwertige Ergänzung des negativ integrierten Binnenmarktes durch eine gemeinschaftliche Sozialpolitik, ist aufgrund der divergierenden, territorial definierten Interessen der Mitgliedstaaten und der institutionellen Heterogenität der einzelstaatlichen sozialpolitischen Arrangements nicht möglich. Was aber gelingen kann, nachdem bereits nationale Verteidigungsmaßnahmen unterschiedlichen Charakters ergriffen worden sind, ist eine europarechtliche und damit auch politische Absicherung der nationalen Divergenz und Autonomie in Fragen der Marktbeschränkung. Der Verzicht auf eine europäische Harmonisierung institutioneller Arrangements erlaubt die Beibehaltung autonomer Handlungsspielräume. Durch einen europäischen Rechtsakt gelingt es den Vertretern der nationalen Regierungen, ihre jeweiligen Arrangements gegenüber einer Infragestellung durch supranationale Akteure abzusichern und europaweit besser durchsetzbar zu machen. Dem entsprechend verzichtet ein derartiger Regulierungsakt auf Eingriffe in die nationale Substanz sozialer Rechte und die einzelstaatlichen institu-

tionellen Mechanismen. Im Gegenteil, die Nationalstaaten dürfen diese Regelungen beibehalten und über den verbindlichen Kern der europäischen Vorschrift hinaus erweitern. Angesichts dieser Charakteristika kann eine solche europäische Richtlinie als „autonomieschonend“ oder „voluntaristisch“ bezeichnet werden. Da der Kern sozialer Rechte weiterhin im nationalen Kontext ausgehandelt werden muß, wird die Standortkonkurrenz zwischen den nationalen Arrangements mit unterschiedlichen Anspruchsniveaus nicht aufgehoben. Die nationalen Kerne der Sozialpolitik werden zwar europarechtlich abgesichert und legitimiert, bleiben aber gleichzeitig Gegenstand politischer Auseinandersetzungen im nationalen Rahmen. Trotz der Tatsache, daß die negative Integration durch nationale und supranationale Regulierung von der rechtlichen Seite her neutralisiert wird, besteht der politisch-ökonomische Druck auf nationale soziale Rechte fort, die nach wie vor neu verhandelt werden können. Das ist der Preis für die Verteidigung nationaler Autonomie und den Verzicht auf eine harmonisierte supranationale Regulierung. Dieses Resultat entspricht der oben formulierten Erwartung, daß die Sozialpolitik auf europäischer Ebene eher zu „weichen“, die nationalen Divergenzen und die Autonomie der Einzelstaaten schonenden Rechtsakten als zu „harten“ Maßnahmen mit harmonisierendem Effekt führen wird.

Bezieht man diese Erkenntnis auf die beiden Dimensionen Europäischer Sozialpolitik und das sich hieraus ergebende, eingangs dargelegte Vier-Felder-Schema auf Seite 18, so läßt sich anhand des hier untersuchten Regulierungsmusters die Erwartung formulieren, daß auch in vergleichbaren Fällen marktbeschränkender, sozialpolitischer Regulierung ein entsprechendes Arrangement entstehen könnte. Ausgangspunkt ist eine politische Reaktion auf die sich aus der negativen Integration des Europäischen Binnenmarktes (Feld 1) ergebende Gefährdung nationaler Arrangements sozialer Rechte im Standortwettbewerb mit seiner Verschiebung politischer Kräfteverhältnisse (Feld 2). Vor diesem Hintergrund kann es zu politischen Bemühungen zur Verteidigung nationaler Arrangements auf der Grundlage einer mehr oder minder vagen Handlungsoption im Rahmen des europäischen Rechts kommen, das einzelstaatliche marktbeschränkende Maßnahmen nicht völlig unterbindet, sondern erlaubt, aber bestimmten Anforderungen an die gemeinschaftsrechtliche Vereinbarkeit unterwirft. Gleichwohl resultieren aus dieser nationalen Regulierung divergente Muster der Absicherung sozialpolitischer Arrangements je nach der politischen und institutionellen Konstellation (Feld 3). Sie ermöglichen wiederum die Schaffung eines supranationalen sozialpolitischen Rechtsaktes, der die nationalen marktbeschränkenden Regime gegenüber einer Infragestellung durch supranationale Akteure abschirmt, nicht aber harmonisiert (Feld 4). Insofern gelingt wegen der Heterogenität nationaler Interessen keine positive Integration, welche den Binnenmarkt durch ein gemeinsames sozialpolitisches Arrangement flankieren und den Standortwettbewerb zwischen unterschiedlichen nationalen Regimen aufheben würde. Vielmehr bleibt die Substanz der sozialpolitischen Regulierung Gegenstand nationaler Aushandlungsprozesse.

Die weitere Arbeit im Bereich der Erforschung marktbeschränkender Regulierung innerhalb der EU müßte sich vor diesem Hintergrund darum bemühen, herauszufinden, ob und unter welchen Bedingungen

das hier dargestellte Muster einer divergenten nationalen Handlungsweise unter einem supranationalen „Regenschirm“ in anderen Fällen ebenfalls beobachtet werden kann. Das heißt, daß gefragt werden müßte, ob die Sozialpolitik der europäischen Ebene sich systematisch darauf beschränkt, einen politischen und rechtlichen Rahmen für die Verteidigung nationaler sozialer Rechte zu schaffen, ohne in die institutionellen Arrangements der Mitgliedstaaten einzugreifen und die politischen Entscheidungen über die Aufrechterhaltung oder Modifikation nationaler marktbeschränkender Vorschriften vorwegzunehmen.

Die supranationale Rahmengesetzgebung zur Abwehr negativer Integration in Verbindung mit nationalen Aushandlungen über die Substanz sozialer Rechte könnte einen typischen Regulierungsstil Europäischer Sozialpolitik oder der marktbezogenen Regulierung allgemein als „doppelter Mittelweg“ zwischen den Marktfreiheiten und dem sozialem Schutz und zwischen den mitgliedstaatlichen und der EU-Rechtssetzung darstellen. Vorläufige empirische Evidenz spricht dafür, daß das Phänomen supranationaler Regulierung zum Schutz nationaler Autonomie bei marktbeschränkender Regulierung auch in anderen Fällen nachgewiesen werden kann: Die Richtlinie über die Europäischen Betriebsräte und die bisherigen Resultate des Sozialen Dialoges - die Direktiven zum Elternurlaub und zur Teilzeitarbeit - entsprechen diesem Muster, da sie die institutionellen Eigenarten nationaler Arrangements absichern und dezentrale Umsetzungsschritte auf dem Verhandlungswege legitimieren. Außerdem hat der Rat dem Maastrichter Vertrag ein Protokoll hinzugefügt und die Richtlinie zur Gleichbehandlung von Mann und Frau bei der betrieblichen sozialen Absicherung angepaßt, um die Implikationen des EuGH-Urteils „Barber“ klarzustellen und zu begrenzen, das sonst zu finanziellen Problemen bei betrieblichen Pensionssystemen geführt hätte.

Aber auch außerhalb der Sozialpolitik findet sich das Muster der Autonomieschonung bei marktbeschränkenden Handlungen wieder. So hat der Rat im Bereich der Wettbewerbspolitik auf den Feldern der Elektrizitätswirtschaft und der Postdienstleistungen Regelungsakte angenommen, die für eine partielle Liberalisierung dieser früheren staatlichen Monopole sorgten. Damit verwirklichten die Regierungen der Mitgliedstaaten das „kleinere Übel“ im Vergleich zu den weitergehenden deregulierenden Maßnahmen, wie sie von der Kommission mit Hilfe des Gerichtshofes hätten durchgesetzt werden können. Schließlich kann gezeigt werden, daß im Amsterdamer Vertrag von 1997 das Prinzip der negativen Integration bewußt zurückgedrängt wurde - und zwar zum Schutz der besonderen Stellung von Dienstleistungen im allgemein-öffentlichen Interesse, des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und der öffentlich-rechtlichen Banken, deren jeweilige Sonderstellung im europäischen Wettbewerbsrecht hätte problematisiert werden können. Durch diese Klauseln signalisierten die Regierungen der Kommission und dem EuGH, daß die Marktliberalisierung in diesen Bereichen nicht vorgetrieben werden sollte. Dies geschah in einem Moment, in dem die supranationalen Akteure ohnehin immer mehr dazu übergingen, potentiell wettbewerbsverzerrende Marktbeschränkungen in den Mitgliedstaaten zu tolerieren.⁷²⁷

⁷²⁷ Schmidt 1997, Streeck 1998, Scharpf 1997b.

So könnte der Schutz nationaler Autonomie ein neu sich etablierendes Regulierungsmuster auf der EU-Ebene verkörpern, das supranationale und nationale Handlungskompetenzen und auch die widerstreitenden Prinzipien von Marktliberalisierung und Marktbeschränkung einem pragmatischen Kompromiß zuführt. Damit könnten die Auswirkungen der negativen Integration begrenzt werden, ohne den politisch und institutionell schwierigen Weg zur positiven Integration einschlagen zu müssen. Die Anerkennung und Absicherung sozialer Schutzziele auf europäischer Ebene durch eine Rahmenregelung räumt den nationalen politischen Akteuren jedoch einen erheblichen Spielraum bei der Festlegung des Umfangs und des Niveaus der sozialen Rechte, also der marktbeschränkenden Maßnahmen ein.

Bezüglich der Methode für die Untersuchung der Europäischen Sozialpolitik auf nationaler und supranationaler Ebene und der Wechselwirkungen zwischen mitgliedstaatlichen und supranationalen Regulierungsformen bietet sich die Kombination von vergleichsorientierter, horizontaler und mehrebenenorientierter, vertikaler Perspektive an, wie dies hier praktiziert worden ist. Gerade die zeitweise parallel laufenden, sich gegenseitig beeinflussenden Regulierungsprozesse auf nationaler und supranationaler Ebene mit ihrem interaktiven, experimentellen Charakter in einem Umfeld mit unklarer Ausgangslage und vager Handlungskompetenzen, wie im vorliegenden Fall, können damit adäquater analysiert werden. Nur so lassen sich einerseits die dynamischen Interaktionen zwischen nationalen und supranationalen Regulierungsprozessen in den Griff bekommen und andererseits die gegenseitige inhaltliche Beeinflussung divergenter einzelstaatlicher und supranationaler Regelungsakte verstehen, die sich gegenseitig erleichtern, blockieren, modifizieren oder stabilisieren können. Gleichzeitig könnten weitere Arbeiten zur wechselseitigen Verflechtung dieser Regulierungsprozesse helfen, das vorhandene Wissen um die Mehrebenen-dynamik in der Europäischen Union kumulativ zu ergänzen und zu systematisieren.

Unter dem Aspekt, daß eine anspruchsvolle supranationale sozialpolitische Regulierung im Sinne einer positiven Integration als Gegenstück zum liberalisierten Europäischen Binnenmarkt sehr schwer zu erreichen ist, sind Bemühungen um die Aufrechterhaltung sozialer Rechte auf den nationalen Kontext verwiesen. Dort sehen sie sich zweierlei Beschränkungen gegenüber: den Präferenzen der an einer Marktöffnung interessierten politischen Akteure und den Restriktionen des europäischen Rechts. Während die erste Herausforderung eine genuin politische ist, handelt es sich bei der zweiten um eine juristische: Sie hängt unmittelbar von dem Maß an nationaler marktbeschränkender Regulierung ab, das vom primären und sekundären europäischen Recht sowie dem Europäischen Gerichtshof als zulässig deklariert wird. Wenn substantielle sozialpolitische Regulierung nur national möglich ist, dann sollte das mit einem Verzicht auf eine „übermäßige“ negative Integration durch das Europarecht einher gehen, die sämtliche nationalen Handlungsmöglichkeiten verwirft. Vielmehr liefe das auf eine „autonomieschonende“ europäische Rahmensetzung hinaus, die ein nationales Interesse an einer Aufrechterhaltung sozialer Rechte, auch wenn diese mit den Prinzipien des Binnenmarktes in Konflikt geraten können, für legitim erachtet.

11 Verzeichnis der verwendeten Literatur

European Industrial Relations Review (EIRR) (diverse Hefte).

Aballea, François (1988): Logique Productive et Crise des Métiers, in: *Recherche Sociale* 106, Avril-Juin 1988, S. 1-82.

Abbott, Keith (1997): The European Trade Union Federation: Its Organization and Objectives in Transition, in: *Journal of Common Market Studies* 35, 3, S. 465-481.

Adams, Wilfried/Wiesehügel, Klaus (1995): Gewerkschaftspolitische Konsequenzen aus der Wanderung von Bauarbeitnehmern in Europa, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 123-126.

Adnett, Nick (1995): Social Dumping and European Economic Integration, in: *Journal of European Social Policy* 5, 1, S. 1-12.

Alter, Karen J./Meunier-Aitsahalia, Sophie (1994): Judicial Politics in the European Community. European Integration and the Pathbreaking Cassis de Dijon Decision, in: *Comparative Political Studies* 26, 4, S. 535-561.

Altes, Bärbel (1995): Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung unter besonderer Berücksichtigung der in der Bundesrepublik, in Frankreich, im Vereinigten Königreich sowie in Italien geltenden Rechtslage, Dissertation, Bonn.

Andexlinger, Helmut (1996): Checklist AuslBG-Nov, in: *ecolex* 1996, S. 38.

Armingeon, Klaus (1994): Die Regulierung der kollektiven Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union, in: *Streeck, Wolfgang (Hg.)*, S. 207-222.

Arndt, Hans W. (1994): Europarecht, Heidelberg: C. F. Müller.

Aspinwall, Mark (1996): The Unholy Social Trinity: Modelling Social Dumping under Conditions of Capital Mobility and Free Trade, in: *West European Politics* 19, 1, S. 125-150.

Ball, Michael (1988): Rebuilding Construction: Economic Change and the British Construction Industry, London: Routledge.

Bancarel, Maurice (1994): La lutte contre le travail clandestin et la généralisation de la déclaration préalable à l'embauche, in: *Droit Social* 6/1994, S. 534-541.

Baumann, Hans (1995): Von nationalstaatlichen zu europäischen Arbeits- und Sozialbeziehungen? Möglichkeiten und Grenzen der sozialen Dimension in Europa nach Maastricht: Das Beispiel der Bauwirtschaft, Basel: Europa Institut an der Universität Basel, Basler Schriften zur europäischen Integration Nr. 11.

Baumann, Hans/Laux, Ernst-Ludwig/Schnepf, Myriam (1996a): Collective bargaining in the European building industry - European collective bargaining, in: *Transfer* 2, 2, June 1996, S. 321-333.

Baumann, Hans/Laux, Ernst-Ludwig/Schnepf, Myriam (1996b): Tarifpolitik unter dem Globalisierungsdruck. Zur Supranationalisierung der Tarifpolitik am Beispiel des Baugewerbes, in: *Widerspruch* 31, S. 47-56.

Baumann, Hans/Laux, Ernst-Ludwig/Schnepf, Myriam (1997): Tarifverhandlungen im europäischen Baugewerbe - Entwicklung zu europäischen Tarifverhandlungen, in: *WSI Mitteilungen* 2/1997, S. 134-145.

Behr, Volker (1989): Zum österreichischen und deutschen internationalen Arbeitsvertragsrecht, in: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 5/1989, S. 319-324.

Behrens, Peter (1992): Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: *Europarecht* 2/1992, S. 145-162.

Beisiegel, Detlef/Mosbacher, Wolfgang/Lepante, Eddie (1996): Vergleich des deutschen Arbeitnehmersendegesetzes mit seinem französischen Pendant, in: *Juristenzeitung* 13/1996, S. 668-671.

- Berthier, Jean-Pierre (1992):** Une analyse sur 20 ans de l'activité du bâtiment-travaux-publics, in: *Economie et Statistique* 253, Avril 1992, S. 3-13.
- Bertrams-Voßkamp, Ulrike (1993):** Paragraphendschungel Europa, in: *Baugewerbe* 4/1993, S. 19-21.
- Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen (1993):** Die Europäische Union. Rechtsordnung und Politik, 4. Auflage. Baden-Baden: Nomos.
- Biagi, Marco (1996):** Fortune smiles on the Italian EU Presidency: talking half-seriously about the posted workers and parental leave directives, in: *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2, 2, S. 97-109.
- Biagi, Marco (1997) :** The 'posted workers' EU directive: from social dumping to social protectionism, Manuskript, Universität Modena.
- Biffel, Gudrun (1987):** Arbeitslosigkeit und Arbeitsmarktpolitik in der Bauwirtschaft, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 123-149.
- Biffel, Gudrun (1992):** Auswirkungen des Ausländerzuströms auf den Arbeitsmarkt, in: *WIFO Monatsberichte* 10/1992, S. 526-535.
- Biffel, Gudrun (1996):** Makroökonomische Entwicklung: Wachstumseinbruch und Beschäftigungsrückgang, in: *Tálos, Emmerich/Falkner, Gerda (Hg.)*, S. 99-115.
- Birk, Rolf (1993):** Arbeitsverhältnisse mit Auslandsberührung in der Bauwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 143-163.
- Birk, Rolf (1995):** Entsende-Richtlinie und Konzern, in: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 1995, S. 481-488.
- Birkenbusch, Klaus/Weinelt, Werner/Berg, Ulrich/Klein, Heribert (1997):** Unfallverhütungsvorschriften gelten auch für ausländische Unternehmen, Berufsgenossenschaften haben Anordnungsbefugnis, in: *IG BAU (Hg.)*, S. 87-130.
- Bispinck, Reinhard/WSI-Tarifarchiv (1997):** Die Tarifrunde 1997. Eine Halbjahresbilanz, in: *WSI Mitteilungen* 7/1997, S. 449-458.
- Blanpain, Roger/Klein, Elisabeth (1992):** Europäisches Arbeitsrecht, Baden-Baden: Nomos.
- Bleckmann, Albert - unter Mitarbeit von: Coen, Martin/Eckhoff, Rolf/Eiden, Hanns Christoph u.a. (1997):** Europarecht, 6. Auflage, Köln: Carl Heymanns.
- Blüm, Norbert (1995):** Standpunkt der Bundesregierung, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 127-131.
- Bobroff, Jacotte (1991):** New Competences within the French Construction Industry: their Determinants and the Strategies of Firms, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 223-240.
- Bonnechère, Michèle (1995):** La libre circulation des travailleurs dans l'Union Européenne, in: *Le Droit Ouvrier* 561, August 1995, S. 319-340.
- Borgmann, Bernd (1996):** Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer durch EU-Unternehmen nach Deutschland, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht* 3/1996, S. 119-123.
- Breunig, Wolfgang/Weber, Bernhard (1993):** Die Bekämpfung von illegaler Beschäftigung und Leistungsmissbrauch, in: *Arbeit und Beruf* 5/1993, S. 133-136.
- Breuss, Fritz/Kratena, Kurt/Schebeck, Fritz (1994):** Effekte eines EU-Beitrittes für die Gesamtwirtschaft und für die einzelnen Sektoren, in: *WIFO Monatsberichte Sonderheft* 1994, S. 18-33.
- Briscoe, Geoffrey (1988):** The Economics of the Construction Industry, London: Macmillan.
- Briscoe, Geoffrey/Wilson, Robert (1993):** Employment Forecasting in the Construction Industry, Aldershot: Avebury.
- Bulmer, Simon J. (1994):** The Governance of the European Union: A New Institutional Approach, in: *Journal of Public Policy* 13, 4, S. 351-380.

- Bundesanstalt für Arbeit (1993):** Merkblatt 16: Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer im Rahmen von Werkverträgen in der Bundesrepublik Deutschland, Nürnberg.
- Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte (1997):** Werkvertragsinfo, in: *Gesundheit & Soziales Info* Nr. 2, Februar 1997, Wien.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (1994):** Bericht über die Soziale Lage 1993 - Sozialbericht - Tätigkeitsbericht, Wien.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (1995):** Bericht über die Soziale Lage 1994 - Sozialbericht - Tätigkeitsbericht, Wien.
- Bundesministerium für Arbeit und Soziales (1996):** Bericht über die Soziale Lage 1995 - Sozialbericht - Tätigkeitsbericht, Wien.
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (1995):** Illegale Beschäftigung und Schwarzarbeit schaden uns allen, Bonn.
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (1996a):** Arbeits- und Sozialstatistik, Hauptergebnisse 1996, Bonn.
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (1996b):** Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge, Stand 1.10.96, Manuskript, Bonn.
- Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (1996c):** Entsende-Richtlinie in Brüssel endgültig verabschiedet, Pressemitteilung, 24.9.96, Bonn.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1992):** Stellungnahme, September 1992, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1993):** Geschäftsbericht 1993, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1994a):** Aktualisierte Stellungnahme, 29.7.94, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1994b):** Geschäftsbericht 1994, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1995):** Geschäftsbericht 1995, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1996a):** Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Rundschreiben, 22.3.96, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1996b):** Arbeitnehmer-Entsendegesetz und Mindestlohn für das Baugewerbe, Rundschreiben, 29.5.96, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1996c):** Arbeitnehmerentsendegesetz, Rundschreiben, 26.9.96, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1996d):** Nationale Entsenderegelung, Rundschreiben, 9.10.96, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1996e):** Geschäftsbericht 1996, Köln.
- Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (1997):** Absenkung der Mindestlöhne am Bau, Presseinformation, 14.8.97, Köln.
- Burley, Anne-Marie/Mattli, Walter (1993):** Europe Before the Court: A Political Theory of Legal Integration, in: *International Organization* 47, 1, S. 41-76.
- Cameron, David R. (1992):** The 1992 Initiative: Causes and Consequences, in: *Sbragia, Alberta M. (Hg.)*, S. 23-74.
- Campagnac, Elisabeth (1991):** Computerisation Strategies in Large French Firms and their Effect on Working Conditions, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 133-152.
- Campagnac, Elisabeth (Hg.) (1991):** Les Grands Groupes de la Construction: De Nouveaux Acteurs Urbains? Paris: L'Harmattan.

- Campinos-Dubernet, Myriam (1992):** La diversité des bâtiments européens: l'incidence des modèles nationaux, in: *Campagnac, Elisabeth (Hg.)*, S. 155- 165.
- Caporaso, James A. (1996):** The European Union and Forms of State: Westphalian, Regulatory or Post-Modern, in: *Journal of Common Market Studies* 34, 1, S. 29-52.
- Caporaso, James A./Keeler, John T. S. (1995):** The European Union and Regional Integration Theory, in: *Rhodes, Carolyn/Mazey, Sonia (Hg.)*, S. 29-62.
- Castles, Stephen/Miller, Mark J. (1993):** The Age of Migration. International Population Movements in the Modern World, London: Macmillan.
- Centre de Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants (1996):** Le Détachement, unveröffentlichtes Manuskript, Paris.
- Christl, Josef/Maurer, Johann (1987):** Österreichs Bauwirtschaft: Ein Sektor in der Krise, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 69-87.
- Claassen, Claus Dieter (1995):** Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der EG-Grundfreiheiten? Absolute und relative Gehalte der Grundfreiheiten, in: *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht* 4/1995, S. 97-106.
- Commissions Paritaires Nationales de l'Emploi Conjointes du Bâtiment et des Travaux Publics (1997):** Bâtiment et Travaux Publics: Priorités en Formation Initiale et en Formation Continue, Réalisations au 31 décembre 1996, Bilan des réalisations adopté par les CPNE du 18 mars 1997.
- Cremers, Jan (1994):** Die Entsenderichtlinie: Genesis und Einschätzung, in: *Köbele, Bruno/Cremers, Jan (Hg.)*, S. 13-18.
- Cremers, Jan (1995):** Europäischer Arbeitsmarkt in Bewegung, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 17-23.
- Crouch, Colin (1993):** Industrial Relations and European State Traditions, Oxford: Claredon.
- Cyrus, Norbert (1995):** „Wir haben keine Rechte...“ - Probleme polnischer Bauarbeiter in der Bundesrepublik Deutschland und konkrete Vorschläge zu ihrer Entschärfung, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 33-40.
- Czerny, Margarete (1994):** Talsohle der Baukonjunktur in Westeuropa 1993 erreicht, in: *WIFO Monatsberichte* 2/1994, S. 87-90.
- Czerny, Margarete (1995):** Baukonjunktur erholt sich in Europa langsam, in: *WIFO Monatsberichte* 2/1995, S. 88-93.
- Czerny, Margarete (1996):** Weitere Abschwächung der Baukonjunktur in Westeuropa, in: *WIFO Monatsberichte* 2/1996, S. 117-121.
- Czerny, Margarete (1997):** Bauwirtschaft erholt sich in Westeuropa 1997 langsam, in: *WIFO Monatsberichte* 2/1997, S. 115-121.
- Czerny-Zinegger, Margarete (1987):** Auslandsbau: Eine Kompensation der inländischen Baukrise, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 351-363.
- Däubler, Wolfgang (1993):** Die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats bei grenzüberschreitender Entsendung von Arbeitnehmern, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 196-204.
- Däubler, Wolfgang (1995a):** Arbeitsrechtliche Aspekte bei der Umsetzung des Gemeinsamen Europäischen Bauarbeitsmarktes, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 67-78.
- Däubler, Wolfgang (1995b):** Ein Antidumping-Gesetz für die Bauwirtschaft, in: *Der Betrieb*, 14/1995, S. 726-731.
- Däubler, Wolfgang (1997):** Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 20/1997, S. 613-618.
- Däubler, Wolfgang/Küttner, Michael/Lörcher, Klaus (1994):** Internationale Arbeits- und Sozialordnung. Ausgewählte und eingeleitete Dokumente, 2. Auflage, Köln: Bund.

- Davies, Paul (1997):** Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems? in: *Common Market Law Review* 34, S. 571-602.
- Deinert, Olaf (1996):** Arbeitnehmerentsendung im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen innerhalb der Europäischen Union, in: *Recht der Arbeit* 6/1996, S. 339-352.
- Desmazières de Séchelles, Alain (1993):** Free Movement of Workers and Freedom to Provide Services, in: *Schermers, Henry G. et al. (Hg.): Free Movement of Persons in Europe*, Den Haag: Marinus Nijhoff, S. 472-484.
- Déprez, Jean (1995):** Rattachement rigides et pouvoir d'appréciation du juge dans la détermination de la loi applicable au contrat de travail international, in: *Droit Social* 4/1995, S. 323-328.
- Deutsch-Portugiesische Handelskammer (1994):** Zusammenarbeit der deutschen und portugiesischen Bauwirtschaft in Gefahr, in: *Deutsch-Portugiesische Wirtschaft/Economia Luso-Alemã* 12/1994, S. 8-22.
- Dingeldey, Irene (1997):** Britische Arbeitsbeziehungen. Gewerkschaften zwischen Konflikt, Kooperation und Marginalisierung, Wiesbaden: Deutscher Universitäts-Verlag.
- Dold, Bernhard/Pahl, Hans-Detlef (1991):** Leiharbeit und illegale Beschäftigung, Dissertation, Bremen.
- Doroy, Fabienne (1995):** La vérité sur le faux travail indépendant, in: *Droit Social* 7-8/1995, S. 638-641.
- Düwell, Franz Josef (1995):** Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes, in: *Betriebs-Berater* 21/1995, S. 1082-1085.
- Eardley, Tony/Corden, Anne (1996):** Low Income Self-Employment. Work, benefits and living standards, Aldershot: Avebury.
- Ebbinghaus, Bernhard (1996):** Spiegelwelten: Vergleich und Mehrebenenanalyse in der Europafor-schung, in: *König, Thomas/Rieger, Elmar/Schmitt, Hermann (Hg.)*, S. 405-428.
- Ebbinghaus, Bernhard/Visser, Jelle (1994):** Barrieren und Wege „grenzenloser“ Solidarität: Gewerk-schaften und Europäische Integration in: *Streeck, Wolfgang (Hg.)*, S. 223-255.
- Ebbinghaus, Bernhard/Visser, Jelle (1997):** Der Wandel der Arbeitsbeziehungen im westeuropäischen Vergleich, in: *Hradil, Stefan/Immerfall, Stefan (Hg.): Die westeuropäischen Gesellschaften im Vergleich*, Opladen: Leske und Budrich, S. 333-376.
- Eder, Martina (1997a):** Nationale und europäische Lösungsansätze der sozialen Problematik der Entsen-dung von Arbeitnehmern im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit, Diplomarbeit, Wien.
- Eder, Martina (1997b):** Posted Workers and Parental Leave: Two Cases of EC Social Policy Making in Austria: How Does the EU Affect National Power Relationships, HCM Network, The European Policy Process Occasional Paper No. 49.
- Eekhoff, Johann (1996):** Entsendegesetz - eine Aushöhlung der Wirtschaftsordnung, in: *Zeitschrift für Wirtschaftspolitik* 45, 1, S. 17-29.
- Eichener, Volker (1992):** Social Dumping or Innovative Regulation? Processes and Outcomes of Europe-an Decision-Making in the Sector of Health and Safety at Work Harmonization, European Univer-sity Institute Working Paper SPS 92/28, Florenz.
- Eichener, Volker (1996):** Die Rückwirkungen der europäischen Integration auf nationale Politikmuster, in: *Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hg.)*, S. 249-280.
- Eichenhofer, Eberhard (1995):** Das dem Vertrag über die Europäische Union angefügte „Protokoll über die Sozialpolitik“, in: *Rengeling, Hans-Werner (Hg.): Europäisierung des Rechts*, Köln: Carl Heymanns, S. 151-165.
- Eichenhofer, Eberhard (1996a):** Arbeitsbedingungen bei Entsendung von Arbeitnehmern, in: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 10, 1/1996, S. 55-82.

- Eichenhofer, Eberhard (1996b):** Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof - Zur Genealogie der Thematisierung des Sozialrechts durch den EuGH. Zentrum für Sozialpolitik Arbeitspapier Nr. 9/96, Bremen.
- Eichenhofer, Eberhard/Zuleeg, Manfred (Hg.) (1995):** Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht im Streit, Köln: Bundesanzeiger.
- Eisbach, Joachim/Goldberg, Jörg (1992):** Die Europäische Bauwirtschaft - Nationale Besonderheiten oder Internationalisierung? Fallbeispiele Frankreich, Großbritannien und Spanien, Bremen: Progress Institut für Wirtschaftsforschung.
- Eising, Rainer/Kohler-Koch, Beate (1994):** Inflation und Zerfaserung: Trends der Interessenvermittlung in der Europäischen Gemeinschaft in: *Streeck, Wolfgang (Hg.): Staat und Verbände*, S. 175-206.
- Erath, Elvira/Wagner, Michael (1987):** Arbeitslosigkeit am Bau: Ein untrüglicher Krisenindikator?, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 107-120.
- Erickson, Christopher L./Kuruvilla, Sarosh (1994):** Labor Costs and the Social Dumping Debate in the European Union, in: *Industrial and Labor Relations Review* 48, 1, S. 28-47.
- Esping-Andersen, Gøsta (1990):** The Three Worlds of Welfare Capitalism, Cambridge: Polity Press.
- Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter (1992):** Das ist die EFBH, Brüssel.
- Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter (1995):** Tätigkeitsbericht 1992-1995, Brüssel.
- Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter (1996a):** Aktionsprogramm 1996-1999, Brüssel.
- Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter (1996b):** Vorwort zur Neuauflage von: Das ist die EFBH, Brüssel.
- Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter (o.J.):** Satzung, Brüssel.
- EFBWW/FIEC (1993):** The directive on the posting of workers: Joint Position, 26.10.93, Luxemburg.
- European Commission/W.S. Atkins International Ltd. (1994):** Strategies for the European Construction Sector. A Programme for Change, Luxemburg: Office for Official Publications of the EC.
- Evans, Peter B./Jacobson, Harold K./Putnam, Robert D. (Hg.) (1993):** Double-Edged Diplomacy. International Bargaining and Domestic Politics, Berkeley: University of California Press.
- Evans, Stephen (1991):** The State and Construction Performance in Britain, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 25-41.
- Fachverband der Bauindustrie (1996):** Rundschreiben Nr. 56, 22.11.96, Wien.
- Falkner, Gerda (1993):** „Sozialdumping“ im EG-Binnenmarkt: Betrachtungen aus politikwissenschaftlicher Sicht, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft* 22, 3, S. 261-276.
- Falkner, Gerda (1996a):** Corporatist Patterns of Decision-Making and Europeanisation: No Future in the Multi-level Game? Paper to be presented at the HCM Network Conference EUI, 20-22 March 1996, Florenz.
- Falkner, Gerda (1996b):** European Works Councils and the Maastricht Social Agreement: towards a new policy style? in: *Journal of European Public Policy* 3, 2, S. 192-208.
- Falkner, Gerda (1996c):** Sozialpolitik: Zwischen Sparpaketen und Lohndumping, in: *Tálos, Emmerich/Falkner, Gerda (Hg.)*, S. 239-257.
- Falkner, Gerda (1997a):** Multi-level plus multi-actor: Co-operative governance in the European Union, Paper delivered at the Fifth Biennial ECSA International Conference, Seattle, May 29-June 1, 1997.
- Falkner, Gerda (1997b):** Corporatist Governance and Europeanisation: No Future in the Multi-level Game? European Integration Online Paper 1/11, Wien.

- Fédération Nationale des Salariés de la Construction et du Bois - Confédération Française Démocratique du Travail (FNCB) (o. J.):** La Négociation Collective dans le BTP, Manuskript, Paris.
- Fédération Nationale du Bâtiment (1996a):** Les Indicateurs Sociaux du Bâtiment 1996, Paris.
- Fédération Nationale du Bâtiment (1996b):** Pour venir à bout du travail noir, in: *Les Dossiers de la FNB*, Dezember 1996, Paris.
- Feuerborn, Andreas (1995):** Grenzüberschreitender Einsatz von Fremdfirmenpersonal, in: *Oetker, Hartmut/Preis, Ulrich (Hg): Europäisches Arbeits- und Sozialrecht EAS Teil B: Systematische Darstellungen*, Heidelberg: Forkel, B 2500, S. 1-67.
- FIEC (1994):** Les Régimes Sociaux Sectoriels dans le Secteur de la Construction en Europe, Rapport FIEC, Brüssel.
- FIEC (1996):** Jahresbericht 1996, Brüssel.
- Firlei, Klaus (Hg.) (1991):** Soziales Risiko EG?, Salzburg: Kammer für Arbeiter und Angestellte.
- Franzen, Martin (1996):** „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“? in: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 3/1996, S. 89-101.
- Frenz, Yvonne (1996a):** Personalkosten im Baugewerbe, in: *Die Bauwirtschaft* 1/1996, S. 46- 48.
- Frenz, Yvonne (1996b):** Witterungsbedingte Produktionsverluste werden nur zögerlich aufgeholt, in: *Die Bauwirtschaft* 10/1996, S. 56-58.
- Freyermuth, Ralph (1995):** Entsenderecht in Frankreich, unveröffentlichtes Manuskript, Paris.
- Frieden, Jeffry A. (1991):** Invested interests: the politics of national economic policies in a world of global finance, in: *International Organization* 45, 4, 1991, S. 425-451.
- Frikell, Eckhard/Hofmann, Olaf/Platzer, Lothar (1996):** Ausländische Arbeitskräfte am Bau, Subunternehmer, Mitarbeiter, Stamsried: Vögel.
- Fuchs, Rainer (1995):** Ausländerbeschäftigung. Dargestellt unter besonderer Berücksichtigung ausländischer Subunternehmen in der Bauwirtschaft. Stuttgart: Schäffer/Poeschel.
- Gamillscheg, Franz (1983):** Ein Gesetz über das internationale Arbeitsrecht, in: *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 14, 4, S. 307-373.
- Gann, David (1991):** New Management Strategies and the Fast-track Phenomenon in Britain, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 111-131.
- Garrett, Geoffrey (1992):** International cooperation and institutional choice: the European Community's Internal Market, in: *International Organization* 46, 2, S. 533-560.
- Garrett, Geoffrey (1995):** The politics of legal integration in the European Union, in: *International Organization* 49, 1, S. 171-181.
- Garrett, Geoffrey/Lange, Peter (1995):** Internationalization, institutions and political change, in: *International Organization* 49, 4, S. 627-655.
- Garrett, Geoffrey/Tsebelis, George (1996):** An institutional critique of intergovernmentalism, in: *International Organization* 50, 2, S. 269-299.
- Garrett, Geoffrey/Weingast, Barry R. (1993):** Ideas, Interests, and Institutions: Constructing the European Community's Internal Market, in: *Goldstein, Judith/Keohane, Robert O. (Hg.): Ideas and Foreign Policy. Beliefs, Institutions, and Political Change*, Ithaca: Cornell University Press, S. 173-206.
- Gaudemet-Tallon, Hélène (1991):** Entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, in: *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1991, S. 635-637.
- Gaudemet-Tallon, Hélène (1992):** Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, in: *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1992, S. 528-532.

- Gaudemet-Tallon, Hélène (1994):** Jurisprudence sur la Convention de Rome du 19 juin 1980, in: *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 1994, S. 101-105.
- Gerken, Lüder/Löwisch, Manfred/Rieble, Volker (1995):** Der Entwurf eines Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG) in ökonomischer und rechtlicher Hinsicht. Freiburg: Walter Eucken Institut.
- Gerken, Lüder/Löwisch, Manfred/Rieble, Volker (1996):** Der Entwurf eines Arbeitnehmerentsendegesetzes in ökonomischer und rechtlicher Sicht, in: *Betriebs-Berater* 46/1996, S. 2370-2375.
- Gewerkschaft Bau-Holz (o.J.):** Dossier: Die Entsendung ausländischer Kollegen, Wien.
- GFC-BTP (1989):** La formation dans le BTP en 1989, ohne Ort.
- Giallocosta, Giorgio/Maccolini, Mauro (1992):** Entreprise générale et éclatement de la production: Les problèmes non résolus du cas italien, in: *Campagnac, Elisabeth (Hg.)*, S. 123-133.
- Goebel, Wilfried (1995):** Illegale Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer - Beschäftigung portugiesischer Arbeitnehmer, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 29-31.
- Götz, Gisela (1996):** Strukturelle Änderungen der Bautätigkeit, in: *ifo Schnelldienst* 49, 29, S. 15-28.
- Gold, Michael (1994):** The Impact of the Posted Workers' Directive on Company Practice in the United Kingdom, Employment Department Research Series No. 37, Sheffield.
- Goldberg, Jörg, unter Mitarbeit von Eisbach, Joachim (1991):** Die deutsche Bauwirtschaft nach der Strukturkrise. Eine Bestandsaufnahme an der Schwelle des EG-Binnenmarktes, Bremen: Progress Institut für Wirtschaftsforschung.
- Goldberg, Jörg (1992):** Unternehmensstrategien in der Bauwirtschaft zwischen Projektgeschäft und zwischenbetrieblicher Arbeitsteilung, in: *Syben, Gerd (Hg.)*, S. 23-42.
- Goldberg, Jörg/Janssen, Jörn (1992):** Les stratégies d'entreprise et les structures de l'industrie du bâtiment en Allemagne, in: *Campagnac, Elisabeth (Hg.)*, S. 135-153.
- Gomà, Ricard (1996):** The social dimension of the European Union: a new type of welfare system? in: *Journal of European Public Policy* 3, 2, S. 209-230.
- Gourevitch, Peter (1978):** The second image reversed: the international sources of domestic politics, in: *International Organization* 32, 4, S. 881-911.
- Gourevitch, Peter (1986):** Politics in Hard Times. Comparative Responses to International Economic Crises, Ithaca: Cornell University Press.
- Graebner, William (1977):** Federalism in the Progressive Era: A Structural Interpretation of Reform, in: *Journal of American History* 64, 2, S. 331-357.
- Griese, Thomas (1995):** Lohn- und Sozialdumping als Folge von Scheinselbständigkeit, in: *Arbeit und Recht* 4/1995, S. 138-140.
- Groeben, Hans von der/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (1991):** Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Auflage, Band 1: Artikel 1-84. Baden-Baden: Nomos.
- Gross, Edith (1992):** Arbeitsbedingungen in der Bauwirtschaft Europas, in: *Syben, Gerd (Hg.)*, S. 43-58.
- Gross, Edith/Syben, Gerd (1992):** Lohnvergleiche und Arbeitskräftewanderungen in der europäischen Bauwirtschaft, in: *WSI Mitteilungen* 1/1992, S. 11-18.
- Grosvenor, Robert (1997):** The posting of workers within the framework of the provision of services, Manuskript.
- Grussmann, Wolf-Dietrich (1991):** Freier Personenverkehr und Europäische Integration, in: *Firlei, Klaus (Hg.)*, S. 173-220.
- Gualmini, Elisabetta (1996):** Policy Innovation in the Italian Labour Market. The Influence of Institutions, Wissenschaftszentrum Berlin Discussion Paper FS I 96-304, Berlin.
- Günther, Horst (1995):** Bedeutsame Etappenziele, in: *Bundesarbeitsblatt* 2/1995, S. 19-21.

- Guichaoua, Hervé (1995):** L'intervention des entreprises étrangères sur le territoire français, in: *MI-LUTMO Cahier No. 8*, S. 21-35, Paris.
- Hailbronner; Kay/Nachbaur, Andreas (1992a):** Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt 1992, in: *Wirtschaft und Verwaltung* 2/1992, S. 57-130.
- Hailbronner, Kay/Nachbaur, Andreas (1992b):** Die Dienstleistungsfreiheit in der Rechtsprechung des EuGH, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 4/1992, S. 105-113.
- Hall, Peter A./Taylor, Rosemary C. R. (1996):** Political Science and the Three New Institutionalisms, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Discussion Paper 96/6, Köln.
- Hamann, Wolfgang (1995):** Erkennungsmerkmale der illegalen Arbeitnehmerüberlassung in Form von Scheindienst- und Scheinwerkverträgen, Berlin: Duncker und Humblot.
- Hammacher, Peter (1996):** Die Auswirkungen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf Unternehmen der Metallindustrie, in: *Betriebsberater* 30/1996, S. 1554-1556.
- Hanau, Peter (1993):** Der Vorschlag für eine Richtlinie des Rates der europäischen Gemeinschaft über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen aus deutscher Sicht, in: *Blanpain, Roger/Weiss, Manfred (Hg.): The Changing Face of Labour Law and Industrial Relations*, Baden-Baden: Nomos, S. 194-215.
- Hanau, Peter (1995):** Lohnunterbietung („Sozialdumping“) durch Europarecht, in: *Due, Ole/Lutter, Marcus/Schwarze, Jürgen (Hg.): Festschrift für Ulrich Everling*, Baden-Baden: Nomos, S. 415-431.
- Hanau, Peter (1996):** Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, in: *Neue Juristische Wochenschrift* 49, 21, S. 1369-1373.
- Hanau, Peter/Heyer, Jörg (1993):** Rechtliche Regelungen bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerent- sendung in der EG, in: *Die Mitbestimmung* 10/1993, S. 16-20.
- Hansen, Torsten (1995):** 40.000 Bau-Arbeitsplätze gehen 1995/96 im Westen verloren, in: *Die Bauwirt- schaft* 12/1995, S. 15-16.
- Harvey, Roger C./Ashworth, Allen (1993):** The Construction Industry of Great Britain, Oxford: Newnes/ Butterworth-Heinemann.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie (1995):** Baustatistisches Jahrbuch 1995, Frankfurt am Main.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie (1996):** Baustatistisches Jahrbuch 1996, Frankfurt am Main.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie (1997a):** Gegen überhastete Schließung der Werkvertragsar- beitnehmerkontingente: Bauindustrie fordert Übergangsregelung, Pressemitteilung, 25.7.97, Wies- baden.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie (1997b):** Tarifvertragsparteien einigen auf Nachfolgerege- lung für Mindestlohn-Tarifvertrag, Pressemitteilung, 16.7.97, Wiesbaden.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie (1997c):** Neuer Mindestlohn-Tarifvertrag im Baugewerbe. Tarifvertragsparteien erwarten neue Allgemeinverbindlichkeitserklärung ab 1. September 1997, Pressemitteilung, 16.7.97, Wiesbaden.
- Hellsten, Jari/Heumen, Wim van (1995):** Die Arbeitsbedingungen im europäischen Baugewerbe 1994/1995, Brüssel: EFBH.
- Henningsen, Bernd (1992):** Die schönste Nebensache Europas - Zur Geschichte der EG-Sozialpolitik, in: *Sozialer Fortschritt* 41, 9, S. 203-212.
- Hennion-Moreau, Sylvie (1994):** Les prestations de services transnationales, in: *La Semaine Juridique*, Ed. E, No. 2, 1994, S. 25-28.
- Héritier, Adrienne (1995):** Die Koordination von Interessenvielfalt im europäischen Entscheidungspro- zeß und deren Ergebnis: Regulative Politik als „Patchwork“, Max-Planck-Institut für Gesellschafts- forschung Discussion Paper 95/4, Köln.

- Héritier, Adrienne/Mingers, Susanne/Knill, Christoph/Becka, Martina (1994):** Die Veränderung von Staatlichkeit in Europa. Ein regulativer Wettbewerb: Deutschland, Großbritannien und Frankreich in der Europäischen Union, Opladen: Leske und Budrich.
- Hickl, Manfred (1997):** Auswirkungen und Probleme des Entsendegesetzes, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 14, 10, S. 513-518.
- Hildebrandt, Swen (1996):** Berufsausbildung in Frankreich zwischen Staat, Region und Unternehmen, Wissenschaftszentrum Berlin Discussion Paper FS I 96-101, Berlin.
- Hillebrandt, Patricia M. (1984):** Analysis of the British Construction Industry, London: Macmillan.
- Hillebrandt, Patricia M. (1992):** La Diversification des Entreprises de Construction en Europe, in: *Campaignac, Elisabeth (Hg.)*, S. 49-59.
- Hix, Simon (1994):** The Study of the European Community: The Challenge to Comparative Politics, in: *West European Politics* 17, 1, S. 1-30.
- Hoffmann, Stanley (1968):** Obstinate or Obsolete? The Fate of the Nation-State and the Case of Western Europe, in: *Nye, Joseph S. (Hg.): International Regionalism - Readings*, Boston: Little, Brown and Company, S. 177-230.
- Hoffmann, Stanley (1982):** Reflections on the Nation-State in Western Europe Today, in: *Journal of Common Market Studies* 20, 1, S. 21-37.
- Hofmann, Claus F. (1995):** Gegen Lohndumping am Bau, in: *Bundesarbeitsblatt* 4/1995, S. 14-17.
- Hohloch, Gerhard (1995):** Rechtswahl, Günstigkeitsprinzip und Mindeststandards - Kollisionsrechtliche Anmerkungen zum Einsatz entsandter Kräfte im Baugewerbe, in: *Doerry, Jürgen/Watzke, Hans-Georg (Hg.): Festschrift für Wolfgang Heiermann zum 60. Geburtstag*, Wiesbaden: Bauverlag, S. 143-155.
- Hold, Dieter (1996):** Arbeitnehmer-Entsendegesetz gegen Lohndumping und illegale Beschäftigung im Baugewerbe, in: *Arbeit und Arbeitsrecht* 51, 4/1996, S. 113-117.
- Hollifield, James F. (1992):** Immigrants, Markets, and States. The Political Economy of Postwar Europe, Cambridge: Harvard University Press.
- Hurrell, Andrew/Menon, Anand (1996):** Politics Like Any Other? Comparative Politics, International Relations and the Study of the EU, in: *West European Politics* 19, 2, S. 386-402.
- Hyman, Richard/Ferner, Anthony (Hg.) (1994):** New Frontiers in European Industrial Relations, Oxford: Blackwell.
- Immergut, Ellen M. (1992):** The rules of the game: The logic of health policy-making in France, Switzerland, and Sweden, in: *Steinmo, Sven/Thelen, Kathleen/Longstreth, Frank (Hg.)*, S. 57-89.
- Immergut, Ellen M. (1997):** The Normative Roots of the New Institutionalism: Historical-Institutionalism and Comparative Policy Studies, in: *Benz, Arthur/Seibel, Wolfgang (Hg.): Beiträge zur Theorieentwicklung in der Politik- und Verwaltungswissenschaft*, Baden-Baden: Nomos, S. 325-356.
- Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden, Bezirksverband Niederrhein (1992):** Schwarzbuch zur Unternehmerwillkür im Baugewerbe des Niederrheins, Wesel.
- Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden (1991):** Die Zukunft der Sozialkassen im Europäischen Binnenmarkt, Rundschreiben, 15.11.91, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden (1992):** Wirtschaftsdaten für Bauleute 1992 in Text und Bild, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden (1993):** Wirtschaftsdaten für Bauleute 1993 in Text und Bild, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden (1994):** Wirtschaftsdaten für Bauleute 1994 in Text und Bild, Frankfurt am Main.

- Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden (1995a):*** Wirtschaftsdaten für Bauleute 1995 in Text und Bild, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bau-Steine-Erden (1995b):*** Stellungnahme der IG Bau-Steine-Erden zum Entwurf eines Arbeitnehmerentsendegesetzes, Rundschreiben, 9.8.95, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1996a):*** Wirtschaftsdaten für Bauleute in Text und Bild 1996, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1996b):*** Arbeitnehmerentsendegesetz, Rundschreiben, 5.2.96, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1996c):*** Entscheidung über Mindestlohn vertagt, IG BAU PresseInfo, 8.10.96, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1996d):*** Mindestlöhne am Bau, TarifInfo, 15.11.96., Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1996e):*** Der Tarifvertrag Mindestlohn ist unter Dach und Fach, BetriebsräteInfo, 10.12.96, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1996f):*** Finanzierung der Berufsbildung im Baugewerbe, Rundschreiben, 9.2.96, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997a):*** Konjunkturspiegel Januar 1997, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997b):*** Der Arbeitsmarkt im Januar 1997, Aktuelle Kurzinformationen Nr. 5/1997, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997c):*** Monatsdaten Bauhauptgewerbe Februar 1997, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997d):*** 400.000 arbeitslose Bauarbeiter, PresseInfo, 6.2.97, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997e):*** Dem Entsendegesetz praktische Geltung verschaffen, IG BAU Pressedienst, 19.2.97, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997f):*** Sozialer Dialog, EuroNews, 21.2.97, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997g):*** Kollege, kennst Du Deine Ansprüche? Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997h):*** Bundesregierung muß Werkverträge stoppen, PresseInfo, 25.7.97, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997i):*** Kritik am Europäischen Gerichtshof auf der 2. Europäischen juristischen Fachtagung der IG BAU in Trier, Medien Dienst, 4.7.97, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997j):*** 10-Punkte-Programm der IG Bauen-Agrar-Umwelt zur besseren Umsetzung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes, 26.5.97, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997k):*** Baugewerbe Ost Übersicht: Tarifregelungen vom 15. Juli 1997, TarifInfo, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997l):*** Wirtschaftsdaten für Bauleute in Text und Bild 1997, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1997m):*** Neue tarifliche Schlechtwetterregelung und ihre gesetzliche Begleitung - eine Übersicht, TarifInfo, 20.10.97, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1998a):*** Der Bauarbeitsmarkt im Dezember 1997, Bauwirtschaft Aktuell, 1.1.98, Frankfurt am Main.

- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1998b):** IG-BAU-Chef Wiesehügel zu Europa-Perspektiven der Bauwirtschaft, PresseInfo, 14.1.98, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1998c):** Aktionsprogramm zur wirksameren Bekämpfung von Sozialdumping, illegaler Beschäftigung und Schwarzarbeit am Bau, Bauwirtschaft Aktuell, 12.1.98, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1998d):** IG BAU für Reform und Erhalt des Flächentarifs, PresseInfo, 22.1.98, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1998e):** Der Bauarbeitsmarkt im Februar 1998, Bauwirtschaft Aktuell, 5.3.98, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (1998f):** Einkommenssituation der Bauarbeiter seit 1994, Bauwirtschaft Aktuell, 14.4.98, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt (Hg.) (1997):** Dokumentation der Praktikerseminare „Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz - Vom Anspruch zur Wirklichkeit“, Frankfurt am Main.
- Industriegewerkschaft Bauen-Agrar-Umwelt, Bezirksverband Niederrhein (1997):** Schwarzbuch II - Illegale Beschäftigung im Baugewerbe am Niederrhein, Wesel.
- Industriellenvereinigung (1995):** Stellungnahme zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (AVRAG) geändert wird, 2.11.1995, Wien.
- International Labour Organization (1995):** Tripartite Meeting on Social and Labour Issues Concerning Migrant Workers in the Construction Industry, Genf.
- Istituto Nazionale Di Statistico (1995):** Annuario Statistico Italiano, Rom.
- Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (1996):** Einleitung: Regieren im dynamischen Mehrebenensystem, in: *Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hg.)*, S. 15-44.
- Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hg.) (1996):** Europäische Integration, Opladen: Leske und Budrich.
- Joerges, Christian (1997):** The Market without the State? The „Economic Constitution“ of the European Community and the Rebirth of Regulatory Politics, European Integration Online Paper 1/19, Wien.
- Junker, Abbo/Wichmann, Julia (1996):** Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz - Doch ein Verstoß gegen Europäisches Recht?, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 13, 10, S. 505-512.
- Karlhofer, Ferdinand/Tálos, Emmerich (1996):** Sozialpartnerschaft und EU, Integrationsdynamik und Handlungsrahmen der österreichischen Sozialpartnerschaft, Wien: Signum.
- Katzenschlager, Manfred (1996):** Antimißbrauchsgesetz - Haftung und Pflichten des Arbeitgebers - EU-Entsenderichtlinie, Vortrag im Rahmen der Fachkonferenz „Neues Recht für die Bauwirtschaft“, 13.11.96, Wien.
- Kaufmann, Inge (1995):** Sozialpolitische Bilanz der deutschen EU-Präsidentschaft, in: *Soziale Sicherheit* 4/1995, S. 127-129.
- Kehrmann, Karl/Spirolke, Matthias (1995):** Entwurf eines Arbeitnehmer-Entsendegesetzes für die Bauwirtschaft, in: *Arbeitsrecht im Betrieb* 10/1995, S. 621-624.
- Kempfen, O.E. (1995):** Staatliche Schutzpflicht gegenüber der Tarifautonomie? in: *Heinze, Meinhard/Schmitt, Jochem (Hg.)*: Festschrift für Wolfgang Gitter, Wiesbaden: Chmielorz, S.427-445.
- Keohane, Robert O./Hoffmann, Stanley (1991):** Institutional Change in Europe in the 1980s, in: *Keohane, Robert O./Hoffmann, Stanley (Hg.)*, S. 1-39.
- Keohane, Robert O./Hoffmann, Stanley (Hg.) (1991):** The New European Community, Boulder: Westview.
- Kerremans, Bart (1996):** Do Institutions Make a Difference? Non-Institutionalism, Neo-Institutionalism, and the Logic of Common Decision-Making in the European Union, in: *Governance* 9, 2, S. 217-240.

- Khan, Daniel-Erasmus (1994):** Freier Dienstleistungsverkehr und Beschäftigung von Staatsangehörigen eines Drittlandes, in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 19/1994, S. 600-603.
- Kirschbaum, Rita-Maria (1993):** Grenzüberschreitende Dienstleistung unter Mitnahme eigener Arbeitskräfte, in: *Das Recht der Arbeit* 43, 1, S. 74-76.
- Kirwin, F.X./Nairn, A.G. (1983):** Migrant Employment and the Recession - the Case of the Irish in Britain, in: *International Migration Review* 17, 4, S. 672-681.
- Kleinman, Mark/Piachaud, David (1993):** European Social Policy: Conceptions and Choices, in: *Journal of European Social Policy* 3, 1, S. 1-19.
- Klöpper, Ralf (1993):** Werkvertragsarbeiten von Arbeitnehmern aus Osteuropa im Rahmen von Regierungsabkommen, in: *Arbeitsrecht im Betrieb* 11/1993, S. 682-694.
- Knechtel, Erhard F. (1992):** Die Bauwirtschaft in der EG, Wiesbaden/Berlin: Bauverlag.
- Knechtel, Erhard F. (1995):** Was Bauarbeiter verdienen, in: *Die Bauwirtschaft* 2/1995, S. 43-44.
- Koberski, Wolfgang (1997):** Anspruch des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und dessen Inhalt, in: *IG BAU (Hg.)*, S. 33-46.
- Koberski, Wolfgang/Sahl, Karl-Heinz/Hold, Dieter (1997):** Arbeitnehmer-Entsendegesetz, München: C. H. Beck.
- Koch, Jürgen (1991):** The Completion of the Internal Market and its Impact on the Building Sector in Europe, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 263-282.
- Köbele, Bruno (1994):** Europäischer Arbeitsmarkt - Grenzenlos mobil?, in: *Köbele, Bruno/Cremers, Jan (Hg.)*, S. 7-8.
- Köbele, Bruno (1995a):** Eröffnung der Europäischen Arbeitsmarktkonferenz „Europäischer Arbeitsmarkt. Grenzenlos mobil?“, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 11-16.
- Köbele, Bruno (1995b):** Statement zur Pressekonferenz, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 97-98.
- Köbele, Bruno (1995c):** Gewerkschaftspolitische Handlungsansätze und Strategien, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 139-144.
- Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.) (1993):** Die Zukunft der Sozialkassensysteme der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt, Köln: Bund.
- Köbele, Bruno/Cremers, Jan (Hg.) (1994):** Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe, Witterschlick/Bonn: Marg. Wehle.
- Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.) (1995):** Dokumentation der Konferenz „Europäischer Arbeitsmarkt - Grenzenlos mobil?“ 6. bis 8. März 1995 in Bonn, Baden-Baden: Nomos.
- König, Thomas/Rieger, Elmar/Schmitt, Hermann (Hg.) (1996):** Das europäische Mehrebenensystem, Frankfurt am Main: Campus.
- Koenigs, Folkmar (1995):** Lohngleichheit am Bau? - Zu einem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, in: *Der Betrieb* 34/1995, S. 1710-1711.
- Koenigs, Folkmar (1997):** Rechtsfragen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und der EG-Entsenderichtlinie, in: *Der Betrieb* 4/1997, S. 225-231.
- Kohler-Koch, Beate (1994):** Changing Patterns of Interest Intermediation in the European Union, in: *Government and Opposition* 29, S. 166-180.
- Kohler-Koch, Beate (1996):** Die Gestaltungsmacht organisierter Interessen, in: *Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hg.)*, S. 193-222.
- Kraushaar, Bernhard (1989):** Ausländische Arbeitnehmer in der BRD oder Bundesdeutsche im Ausland - gilt deutsches oder ausländisches Arbeitsrecht? in: *Arbeitsrecht im Betrieb* 2/1989, S.53-56.

- Kreile, Michael (Hg.) (1992):** Die Integration Europas. *Politische Vierteljahresschrift* Sonderheft 23, Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Kreimer-de Fries, Joachim (1995):** Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen. Ein unzeitgemäßes Instrument? in: *Bispinck, Reinhard (Hg.):* Tarifpolitik der Zukunft. Was wird aus dem Flächentarifvertrag? Hamburg: VSA, S. 205-229.
- Kretz, Jürgen (1996a):** Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, in: *Betrieb und Wirtschaft* 6/1996, S. 223-226.
- Kretz, Jürgen (1996b):** Arbeitnehmer-Entsendegesetz, Leitfaden für die Praxis, München: Rehm.
- Küchler, Wilhelm (1995):** Zukunft des Bauarbeitsmarktes in der Europäischen Union und ihren Nachbarländern, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.),* S. 41-52.
- Kulick, Reinhard/Algesheimer, Kerstin (1995):** Die Beteiligten am Bau in Großbritannien und Deutschland, in: *Die Bauwirtschaft* 6/1995, S. 12-22.
- Lange, Peter (1992):** The Politics of the Social Dimension, in: *Sbragia, Alberta M. (Hg.),* S. 225-256.
- Lange, Peter (1993):** Maastricht and the Social Protocol: Why Did They Do It? in: *Politics and Society* 21, 1, S. 5-36.
- Lauvernier-Saez, Francine (1989):** Arbeitsverhältnis mit Auslandsbezug: Die Rechte nach Frankreich versetzter Arbeitnehmer, in: *Arbeitsrecht im Betrieb* 2/1989, S. 48-49.
- Laux, Ernst-Ludwig (1995):** Arbeitsrechtliche und tarifpolitische Anforderungen aus der Europäisierung des Bauarbeitsmarktes, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.),* S. 105-116.
- Leibfried, Stephan (1994):** The Social Dimension of the European Union: En Route to Positively Joint Sovereignty? in: *Journal of European Social Policy* 4, 4, S. 239-262.
- Leibfried, Stephan (1996):** Wohlfahrtsstaatliche Perspektiven der Europäischen Union: Auf dem Wege zu positiver Souveränitätsverflechtung? in: *Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hg.),* S. 455-477.
- Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (1991):** The Prospects for Social Europe, Harvard University Center for European Studies Working Paper No. 34, Cambridge.
- Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (1995):** Semisovereign Welfare States: Social-Policy in a Multitiered Europe, in: *Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (Hg.),* S. 43-77.
- Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (1996):** Social Policy, in: *Wallace, Helen/Wallace, William (Hg.) (1996),* S. 185-207.
- Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (Hg.) (1995):** European Social Policy: Between Fragmentation and Integration, Washington D.C.: Brookings Institution.
- Leroy-Paulay, Pascale (1995):** Le bâtiment s'industrialise pour se refaire une santé, in: *L'Usine Nouvelle* 2522, 2.5.95, S. 50-56.
- Leuschner, Gerhard (1995):** Sozialpolitische Konsequenzen aus der Europäisierung des Bauarbeitsmarktes, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.),* S. 117-122.
- Leuschner, Gerhard (1997):** Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz - Vom Anspruch zur Wirklichkeit, in: *IG BAU (Hg.),* S. 9-12.
- Löwisch, Manfred (1994):** Der Entwurf einer Entsende-Richtlinie der EU in rechtlicher Sicht, in: *Bettermann, Karl August/Löwisch, Manfred/Otto, Hansjörg/Schmidt, Karsten (Hg.):* Festschrift für Albrecht Zeuner zum 70. Geburtstag, Tübingen: J. C. B. Mohr, S. 91-99.
- Loose, Brigitte (1995):** Vorwiegend der Hochbau knüpft Erwartungen an das Entsendegesetz, Ergebnisse der Unternehmensbefragung des IWH im Baugewerbe Ostdeutschlands, Berichtsmonat: August 1995, Halle.
- Loose, Brigitte (1996):** Ostdeutsche Bauunternehmen vor Problemen bei der Tarifierung, Ergebnisse der Unternehmensbefragung des IWH im Baugewerbe Ostdeutschlands, Berichtsmonat: August 1996, Halle.

- Lorenz, Egon (1989):** Das objektive Arbeitsstatut nach dem Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts, in: *Recht der Arbeit* 4-5/1989, S. 220-228.
- Lorenz, Frank** (Verf. des Einführungstextes, **1996a**): Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) - Gesetzestext und Materialien, Baden-Baden: Nomos.
- Lorenz, Frank (1996b):** Arbeitnehmer-Entsendegesetz verabschiedet, in: *EuroAS* 2/1996, S. 29-30.
- Lubanski, Nikolaj/Sörries, Bernd (1997):** Internationalisation of the German construction industry - keener competition leads to pressure on the collective bargaining system, in: *CLR News* 1/1997, S. 2-19.
- Lyon-Caen, Antoine (1993):** Einige Bemerkungen über die paritätischen Sozialkassen der Baubranche in Frankreich, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 70-81.
- Lyon-Caen, Antoine (1995):** La circulation de travailleurs dans l'Union: enjeux actuels et perspectives, Vortrag, 2ième Colloque Européen Sécurité Sociale en Europe: Libre Circulation des Travailleurs et Détachement, 11.-15.10.95, Kreta.
- Majone, Giandomenico (1993):** The European Community between Social Policy and Social Regulation, in: *Journal of Common Market Studies* 31, 2, S. 153-170.
- Mankowski, Peter (1997):** Ausländische Scheinselbständige und Internationales Privatrecht, in: *Betriebs-Berater* 9/1997, S. 465-472.
- Marin, Bernd (1986):** Unternehmerorganisationen im Verbändestaat. Politik der Bauwirtschaft in Österreich, Band 1, Wien: Internationale Publikationen.
- Marin, Bernd (Hg.) (1987):** Verfall und Erneuerung im Bauwesen, Wien: Internationale Publikationen.
- Marin, Dalia (1987):** Ursachen des Produktivitätsverfalls in der Bauwirtschaft, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 89-106.
- Marks, Gary (1996):** Politikmuster und Einflußlogik in der Strukturpolitik, in: *Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hg.)*, S. 313-343.
- Marks, Gary/McAdam, Doug (1996):** Social Movements and the Changing Structure of Political Opportunity in the European Union, in: *Marks, Gary/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang*, S. 95-120.
- Marks, Gary/Hooghe, Liesbet/Blank, Kermit (1995):** European Integration and the State, European University Institute Working Paper RSC No. 95/7, Florenz.
- Marks, Gary/Hooghe, Liesbet/Blank, Kermit (1996):** European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multi-level Governance, in: *Journal of Common Market Studies* 34, 3, S. 341-378.
- Marks, Gary/Nielsen, François/Ray, Leonard/Salk, Jane (1996):** Competencies, Cracks and Conflicts: Regional Mobilization in the European Union, in: *Marks, Gary/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang*, S. 40-63.
- Marks, Gary/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang (1996):** Governance in the European Union, London: Sage.
- Marshall, Thomas H. (1950):** Citizenship and Social Class (and other essays), Cambridge: Cambridge University Press.
- Martin, Lisa L. (1993):** International and Domestic Institutions in the EMU Process, in: *Economics and Politics* 5, 2, S. 125-144.
- Martiny, Dieter (1995):** Internationales Vertragsrecht zwischen Rechtsgefälle und Vereinheitlichung, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1995, S. 67-88.
- Matthes, Hans-Christoph (1993):** Das Sozialkassensystem im Baugewerbe der Bundesrepublik Deutschland, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 41-57.

- Matthews, Duncan/Pickering, John (1995):** The role of the firm in the evolution of European social policy rules - the case of the UK construction industry, National Institute of Economic and Social Research Discussion Paper 84, London.
- Mattli, Walter/Slaughter, Anne-Marie (1995):** Law and politics in the European Union: a reply to Garrett, in: *International Organization* 49, 1, S. 183-190.
- Mayer, Udo/Paasch, Ulrich (1986):** Arbeitnehmer 2. Klasse. Leiharbeitsverbot und Beschäftigungspraxis im Baugewerbe, Düsseldorf/Bochum: Hans-Böckler-Stiftung/Berg-Verlag.
- Mayer, Heinz (1996):** Verfassungsrechtliche Grenzen verwaltungsstrafrechtlicher Haftung, in: *ecolex* 1996, S. 803-808.
- Mayntz, Renate/Scharpf, Fritz W. (1995):** Der Ansatz des akteurszentrierten Institutionalismus, in: *Mayntz, Renate/Scharpf, Fritz W. (Hg.): Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung*, Frankfurt am Main: Campus, S. 39-72.
- Mazey, Sonia/Richardson, Jeremy (1995):** Promiscuous Policymaking: The European Policy Style?, in: *Rhodes, Carolyn/Mazey, Sonia (Hg.)*, S. 337-359.
- Mekachera, Hamlaoui (1993):** La population active étrangère en France, in: *Problèmes économiques* 2356, 29-12.93, S. 1-8.
- Meyer, Irmgard/Steinmann, Rolf (1995):** Europäischer Bauarbeitsmarkt und Betriebspolitik, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 99-104.
- Milner, Helen V. (1988):** Resisting Protectionism: Global Industries and the Politics of International Trade, Princeton: Princeton University Press.
- Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre - MILUTMO (o.J.):** Une Affaire Exemplaire, in: *Cahier No. 3*, Paris, S. 61-90.
- Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre - MILUTMO (1995a):** Mode d'emploi pour le contrôle des entreprises étrangères intervenant sur le territoire national, Paris.
- Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre - MILUTMO (1995b):** Les Cahiers de la Mission No. 8, Juli 1995, Paris.
- Ministère des Affaires Sociales et de l'Emploi (o. J.):** L'Application Combinée du Droit Interne, du Droit Communautaire et du Droit International aux Entreprises Etrangères en France Occupant du Personnel Salarié, Paris.
- Ministère du Travail et des Affaires Sociales/Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques DARES (1996):** Bulletin Mensuel des Statistiques du Travail No. 12, Dezember 1996, Paris.
- Morass, Michael (1996):** Österreich im Entscheidungsprozeß der Europäischen Union, in: *Tálos, Emmerich/Falkner, Gerda (Hg.)*, S. 32-49.
- Moravcsik, Andrew (1991):** Negotiating the Single European Act, in: *Keohane, Robert O./Hoffmann, Stanley (Hg.)*, S. 41-84.
- Moravcsik, Andrew (1993a):** Preferences and Power in the European Community: A Liberal Intergovernmentalist Approach, in: *Journal of Common Market Studies* 31, 4, S. 473-524.
- Moravcsik, Andrew (1993b):** Introduction: Integrating International and Domestic Theories of International Bargaining, in: *Evans, Peter B./Jacobson, Harold K./Putnam, Robert D. (Hg.)*, S. 3-42.
- Moravcsik, Andrew (1994):** Why the European Community Strengthens the State: Domestic Politics and International Cooperation, Paper Presented at the Conference of Europeanists, April 1994, Chicago.
- Moreau, Marie-Ange (1995):** Les problèmes sociaux créés par la libre prestation de service dans l'Union Européenne, Manuskript, Universität Aix en Provence/Marseille.

- Mosley, Hugh G. (1990):** The social dimension of European integration, in: *International Labour Review* 129, 2, S. 147-164.
- Noll, Bernd (1996):** Zwischenruf oder Nachlese zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz? in: *Wirtschaftsdienst* 8/1996, S. 418-424.
- OECD (1997):** Labour Force Statistics 1976-1996, Paris.
- Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung (1997):** Daten zur Bauwirtschaft, Manuskript, Wien.
- Österreichisches Statistisches Zentralamt (1995):** Baustatistik, Wien.
- Ortner, Heinz (1991):** Ausländerbeschäftigung und EG-Beitritt, in: *Firlei, Klaus (Hg.)*, S. 221-235.
- o.V. (1993):** Strategische Aspekte der Entwicklung des Bausektors in Europa, in: *ifo Schnelldienst* 15/1993, S. 7-16.
- o.V. (1994a):** FIEC verstärkt ihren Einfluß in Brüssel, in: *Die Bauwirtschaft* 7/1994, S. 5.
- o.V. (1994b):** Entsenderichtlinie muß kommen, damit der Baumarkt nicht aus den Fugen gerät, in: *Die Bauwirtschaft* 11/1994, S. 6-8.
- o.V. (1996a):** „Lohnanpassung im Osten muß gestreckt werden“, in: *Die Bauwirtschaft* 7/1996, S. 12-13.
- o.V. (1996b):** Kündigung der Ost-Tarife rettet Jobs und Firmen, in: *Die Bauwirtschaft* 9/1996, S. 8.
- o.V. (1996c):** EFBWW welcomes European Directive on Posting of Workers, in: *CLR News* 3/1996, S. 8-10.
- o.V. (1997a):** 50 Jahre Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, in: *Bau-Holz* 2/1997, S. 12.
- o.V. (1997b):** BUAK: Änderung der Zuschlagsfaktoren, in: *Bau-Holz* 2/1997, S. 13.
- o.V. (1997c):** Tarifvertrag seit zwanzig Jahren, in: *Fundamente* 1/1997, S. 8-9.
- o.V. (1998a):** Arbeitgeber spielen mit dem Feuer, in: *fundamente online* 1/1998.
- o.V. (1998b):** Zöllner gegen illegale Beschäftigung, in: *fundamente online* 1/1998.
- Pahl, Hans-Detlef (1992):** Ausbildung und Beschäftigung von Facharbeitern in der Bauwirtschaft, in: *Syben, Gerd (Hg.)*, S. 59-79.
- Pahl, Hans-Detlef/Stroink, Klaus/Syben, Gerd (1995):** Betriebliche Arbeitskraftkonzepte und Produktionskonzepte in der Bauwirtschaft, Bremen: Hochschule Bremen BAQ.
- Pellegrini, Claudio (1990):** Collective Bargaining in the Construction Industry: Wages, Hours and Vocational Training in Belgium, the Federal Republic of Germany, France, Italy, Spain and the United Kingdom, Luxemburg: Office for Official Publications of the EC.
- Peterson, John (1995):** Decision-making in the European Union: towards a framework for analysis, in: *Journal of European Public Policy* 2, 1, S. 69-93.
- Pfeiler, Ulrike (1996):** Die Gerichtszuständigkeit nach dem Abkommen von Lugano, in: *ecolex* 1996, S. 659-663.
- Pflegerl, Siegfried (1996a):** Verfassungsmäßigkeit entlastender Kontrollsysteme im Betriebsbereich, in: *ecolex* 1996, S. 770-774.
- Pflegerl, Siegfried (1996b):** Zur Rechtsstellung integrierter Türken, in: *ecolex* 1996, S. 775-778.
- Pflegerl, Siegfried (1996c):** Arbeitskräfteüberlassung, Unternehmen und Subunternehmen aus der EU, Wirtschaftskammer Österreich Rechtsinfo, Wien.
- Pierson, Paul (1996a):** The Path to European Integration - A Historical Institutionalist Analysis, in: *Comparative Political Studies* 29, 2, S. 123-163.
- Pierson, Paul (1996b):** The New Politics of the Welfare State, in: *World Politics* 48, 1, S. 143-179.
- Pierson, Paul/Leibfried, Stephan (1995a):** Multitiered Institutions and the Making of Social Policy, in: *Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (Hg.)*, S. 1-40.

- Pierson, Paul/Leibfried, Stephan (1995b):** Conclusion: The Dynamics of Social Policy Integration, in: *Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (Hg.)*, S. 432-465.
- Pieters, Danny/Schoukens, Paul (1995):** Europe and Posting: Some Reflections, Vortrag, 2ième Colloque Européen Sécurité Sociale en Europe: Libre Circulation des Travailleurs et Détachement, 11.-15.10.95, Kreta.
- Pifffl-Pavelec, Susanne (1995):** Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit (Richtlinien-Entwurf), in: *Das Recht der Arbeit*, 45, 3, Juni 1995, S. 292-297.
- Pirker, Reinhard (1987):** Arbeitszeitformen in der Bauwirtschaft, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 251-266.
- Pische, Jörn-Steffen/Velling, Johannes (1993):** Ausländische Werkvertragsarbeitnehmer am Bau: Bau-boom oder Verdrängungswettbewerb? Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung Discussion Paper 93-15, Mannheim.
- Pizzio-Delaporte, Corinne (1994):** La situation du salarié mobile dans le groupe de dimension communautaire, in: *Droit Social* 11/1994, S. 914-922.
- Pollack, Mark A. (1996):** The New Institutionalism and EC Governance: The Promise and Limits of Institutional Analysis, in: *Governance* 9, 4, S. 429-458.
- Pollack, Mark A. (1997):** Delegation, agency, and agenda setting in the European Community, in: *International Organization* 51, 1, S. 99-134.
- Pollan, Wolfgang (1987):** Die Entwicklung der Einkommen in der Bauwirtschaft, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 209-228.
- Pollan, Wolfgang (1997):** Große Lohnunterschiede nach Branchen in der Industrie, in: *WIFO Monatsberichte* 3/1997, S. 171-178.
- Putnam, Robert D. (1988):** Diplomacy and domestic politics: the logic of two-level games, in: *International Organization* 42, 3, S. 427-460.
- Rainbird, Helen (1991a):** British Trade Unions and the Possibility of a Skill-Oriented Modernisation Strategy in a Low Skill Economy, Wissenschaftszentrum Berlin Discussion Paper FS I 91-7, Berlin.
- Rainbird, Helen (1991b):** Labour Force Fragmentation and Skills Supply in the British Construction Industry, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 201-222.
- Rainbird, Helen/Syben, Gerd (1991):** Introduction, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, 1-21.
- Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.) (1991):** Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe, New York: Berg.
- Ranke, Fritz (1995):** Arbeitsrecht in Frankreich, München: Jehle Rehm.
- Regelin, Sabine (1997):** Berufliche Befähigungsnachweise und ihre Anerkennung, in: *Oetker, Hartmut/Preis, Ulrich (Hg.):* Europäisches Arbeits- und Sozialrecht EAS Teil B: Systematische Darstellungen, Heidelberg: Forkel, B 2300, S. 1-62.
- Reim, Uwe/Sandbrink, Stefan (1996):** Die Werkvertragsabkommen als Entsenderegelung für Arbeitnehmer aus den Staaten Mittel- und Osteuropas, Zentrum für Sozialpolitik Arbeitspapier 12/96, Bremen.
- Reus, Joachim/Syben, Gerd (1991):** New Technology in the West German Construction Industry and Trade Union Policy, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 173-185.
- Rhodes, Carolyn/Mazey, Sonia (1995):** Introduction: Integration in Theoretical Perspective, in: *Rhodes, Carolyn/Mazey, Sonia (Hg.)*, S. 1-26.
- Rhodes, Carolyn/Mazey, Sonia (Hg.) (1995):** The State of the European Union, Vol. 3: Building a European Polity? Boulder: Lynne Rienner.
- Rhodes, Martin (1991):** The social dimension of the Single European Market: National versus transnational regulation, in: *European Journal of Political Research* 19, S. 245-280.

- Rhodes, Martin (1995):** A Regulatory Conundrum: Industrial Relations and the Social Dimension, in: *Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (Hg.)*, S. 78-122.
- Rhodes, Martin (1996):** Globalization and West European Welfare States: A Critical Review of Recent Debates, in: *Journal of European Social Policy* 6, 4, S. 305-327.
- Richter, Christian André (1995):** Deutsche Bauwirtschaft im Kreise der Besten nur auf Platz sechs, in: *Die Bauwirtschaft* 8/1995, S. 14-18.
- Rieger, Elmar (1995):** Politik supranationaler Integration: Die Europäische Gemeinschaft in institutionentheoretischer Perspektive, in: *Nedelmann, Birgitta (Hg.): Politische Institutionen im Wandel, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie Sonderheft* 35, S. 349-367.
- Riering, Wolfgang (Hg.) (1997):** IPR-Gesetze in Europa, Bern/München: C. H. Beck.
- Risse-Kappen, Thomas (1996):** Exploring the Nature of the Beast: International Relations Theory and Comparative Policy Analysis Meet the European Union, in: *Journal of Common Market Studies* 34, 1, S. 53-80.
- Ritmeijer, W.S.R. (1994):** Die Entsendung im Baugewerbe, in: *Köbele, Bruno/Cremers, Jan (Hg.)*, S. 31-97.
- Robertson, David Brian (1989):** The Bias of American Federalism: The Limits of Welfare-State Development in the Progressive Era, in: *Journal of Policy History* 1, 3, S. 261-291.
- Robertson, David Brian (1993):** The Return to History and the New Institutionalism in American Political Science, in: *Social Science History* 17, 1, S. 1-36.
- Robin, Sophie (1994):** L'application du droit social français aux entreprises prestataires de services établies à l'étranger, in: *Droit Social* 2/1994, S. 127-135.
- Rudolph, Wolf-Dieter (1995):** Kampf gegen Sozialdumping in der EU, in: *Arbeit und Arbeitsrecht* 3/1995, S.90-91.
- Rürup, Bert (1995):** Grenzenloser Bauarbeitsmarkt, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 59-66.
- Runggaldier, Ulrich (1996):** Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EG-Vertrag, in: *Oetker, Hartmut/Preis, Ulrich (Hg): Europäisches Arbeits- und Sozialrecht EAS Teil B: Systematische Darstellungen*, Heidelberg: Forkel, B 2000, S. 1-117.
- Rußig, Volker (1996a):** Mittelfristige Aussichten für den Wohnungsbau in Westdeutschland: Kein Sturz ins Bodenlose - erste Anzeichen für Erholung, in: *ifo Schnelldienst* 49, 11, S. 3-12.
- Rußig, Volker (1996b):** Bauwirtschaft in Deutschland: Beschleunigter Strukturwandel, in: *ifo Schnelldienst* 49, 25-26, S. 14-29.
- Rußig, Volker (1998):** Baukonjunktur 1997/98 in Westeuropa: Wachstumsbremse trotz zunehmender Dynamik, in: *ifo Schnelldienst* 51, 3, S. 21-30.
- Rußig, Volker/Spillner, Andreas (1995):** Bauarbeitsmarkt: Ausgewählte Probleme und längerfristige Perspektiven, in: *ifo Schnelldienst* 48, 30, S. 3-14.
- Rußig, Volker/Deutsch, Susanne/Spillner, Andreas (und andere Beiträge) (1996):** Branchenbild Bauwirtschaft. Entwicklung und Lage des Baugewerbes sowie Einflußgrößen und Perspektiven der Bautätigkeit in Deutschland, Berlin/München: Duncker und Humblot.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (1995):** Jahresgutachten 1995/96, Bundestagsdrucksache 13/3016, 15.11.95, Bonn.
- Sahl, Karl-Heinz (1997a):** Die politische Brisanz der Entsendeprobleme im Baugewerbe, in: *IG BAU (Hg.)*, S. 13-32.
- Sahl, Karl-Heinz (1997b):** Tariflicher Mindestlohn im Baugewerbe und Verfahren der Allgemeinverbindlichkeitserklärung, in: *IG BAU (Hg.)*, S. 47-58.

- Sahl, Karl-Heinz (1997c):** Die Bedeutung der Sozialkassen im Baugewerbe und europarechtliche Vorgaben, in: *IG BAU (Hg.)*, S. 59-58.
- Sahl, Karl-Heinz (1998):** Kampf gegen Sozialdumping, illegale Beschäftigung und Schwarzarbeit, in: *fundamente online* 1/1998.
- Sahl, Karl-Heinz/Bachner, Michael (1994):** Die Neuregelung der Arbeitnehmerüberlassung im Baugewerbe, in: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 23/1994, S. 1063-1069.
- Sahl, Karl-Heinz/Stang, Brigitte (1996):** Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz und die Europäische Entsenderichtlinie, in: *Arbeitsrecht im Betrieb* 11/1996, S. 652-661.
- Sahl, Karl-Heinz/Stang, Brigitte (1997):** Aktuelles zum Mindestlohn nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz, in: *Arbeitsrecht im Betrieb* 1/1997, S. 9-10.
- Salas, Frédéric (1995):** La déclaration préalable à l'embauche, in: *MILUTMO Cahier No. 8*, Paris, S. 54-63.
- Sandholtz, Wayne (1993):** Choosing Union: Monetary Politics and Maastricht, in: *International Organization* 47, 1, S. 1-39.
- Sandholtz, Wayne/Zysman, John (1989):** 1992: Recasting the European Bargain, in: *World Politics* 42, 1, S. 95-128.
- Sbragia, Alberta M. (1992):** Thinking about the European Future: The Uses of Comparison, in: *Sbragia, Alberta M. (Hg.)*, S. 257-291.
- Sbragia, Alberta M. (1994):** From „Nation-State“ to „Member-State“: The Evolution of the European Community, in: *Lützel, Paul Michael (Hg.): Europe after Maastricht. American and European Perspectives*, Providence: Berghahn, S. 69-87.
- Sbragia, Alberta M. (Hg.) (1992):** Euro-Politics. Institutions and Policymaking in the „New“ European Community, Washington, D.C.: Brookings Institution.
- Scharpf, Fritz W. (1985):** Die Politikverflechtungs-Fälle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, in: *Politische Vierteljahresschrift* 26/4, S. 323-356.
- Scharpf, Fritz W. (1993):** Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich: Zur Logik der europäischen Mehrebenenpolitik, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Discussion Paper 93/9, Köln.
- Scharpf, Fritz W. (1994):** Mehrebenenpolitik im vollendeten Binnenmarkt, in: *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 5, 4, S. 475-501.
- Scharpf, Fritz W. (1995):** Demokratische Politik in Europa, in: *Staatswissenschaften und Staatspraxis* 6, 4, S. 565-588.
- Scharpf, Fritz W. (1996a):** Negative and Positive Integration in the Political Economy of European Welfare States, in: *Marks, Gary/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang*, S. 15-39.
- Scharpf, Fritz W. (1996b):** Democratic Policy in Europe, in: *European Law Journal* 2, 2, S. 136-155.
- Scharpf, Fritz W. (1997a):** Economic Integration, Democracy and the Welfare State, in: *Journal of European Public Policy* 4, 1, S. 18-36.
- Scharpf, Fritz W. (1997b):** Balancing Positive and Negative Integration: The Regulatory Options for Europe, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Working Paper 97/8, Köln.
- Schmidt, Susanne K. (1996):** Sterile Debates and Dubious Generalisations: European Integration Theory Tested by Telecommunications and Electricity, in: *Journal of Public Policy* 16, 3, S. 233-271.
- Schmidt, Susanne K. (1997):** Behind the Council Agenda: The Commission's Impact on Decisions, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung Discussion Paper 97/4, Köln.
- Schmitter, Philippe C. (1996a):** Examining the Present Euro-Polity with the Help of Past Theories, in: *Marks, Gary/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang*, S. 1-14.

- Schmitter, Philippe C. (1996b):** Imagining the Future of the Euro-Polity with the Help of New Concepts, in: *Marks, Gary/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang*, S. 121-150.
- Schneider, Robin (1995):** Soziale Mindeststandards für europäische Wanderarbeiter, in: *Vorgänge* 34, 3, S. 109-115.
- Schnorpfeil, Willi (1994):** Die Europäisierung sozialpolitischer Teilbereiche in der Europäischen Gemeinschaft, Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung Arbeitspapier AB II, Nr. 4, Mannheim.
- Schnorpfeil, Willi (1996):** Sozialpolitische Entscheidungen der Europäischen Union. Modellierung und empirische Analyse kollektiver Entscheidungen des europäischen Verhandlungssystems, Berlin: Duncker und Humblot.
- Schröer, Harald (1994):** Gleiche Arbeitsbedingungen für fairen Wettbewerb - Ein Beitrag aus Sicht der Unternehmen, in: *Köbele, Bruno/Cremers, Jan (Hg.)*, S. 247-248.
- Schütt, Bernd (1996):** Bauwirtschaft im Umbruch, in: *Steinmann, Rolf/Haardt, Günter (Hg.)*: Die Bauwirtschaft auf dem Weg zum Dienstleister, Baden-Baden: Nomos, S. 11-26.
- Schuldt, Karsten (1992):** Die westdeutsche Bauwirtschaft an der Schwelle der neunziger Jahre: Aufschwung zwischen europäischem Binnenmarkt und Veränderungen in Ostdeutschland, Ergebnisse einer Unternehmensbefragung, Bremen: Progress Institut für Wirtschaftsforschung.
- Schulte, Bernd (1990a):** „Konvergenz“ statt „Harmonisierung“ - Perspektiven Europäische Sozialpolitik, in: *Zeitschrift für Sozialreform* 36, 5, S. 273-298.
- Schulte, Bernd (1990b):** „... und für den Arbeitnehmer weniger oder nichts“?, in: *Kritische Justiz* 23, 1/1990, S. 79-97.
- Schulte, Bernd (1995a):** Europäische Sozialrecht als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung, in: *Maydell, Bernd Baron von/Schulte, Bernd (Hg.)*: Zukunftsperspektiven des Europäischen Sozialrechts, Berlin: Duncker und Humblot, S. 45-110.
- Schulte, Bernd (1995b):** Sozialpolitische Anforderungen aus der Europäisierung des Bauarbeitsmarktes, in: *Köbele, Bruno/Leuschner, Gerhard (Hg.)*, S. 79-95.
- Selmayr, Martin (1996):** Die gemeinschaftliche Entsendungsfreiheit und das deutsche Entsendegesetz, in: *Zeitschrift für Arbeitsrecht*, S. 615-658.
- Söffner, Frank (1996):** Baukonjunktur in Westeuropa: Belegung läßt auf sich warten, in: *ifo Schnelldienst* 49, 21, S. 8-14.
- Söffner, Frank (1997):** Baukonjunktur in Westeuropa: Leichte Belegung, in: *ifo Schnelldienst* 50, 4, S. 25-31.
- Sörries, Bernd (1997):** Die Entsenderichtlinie: Entscheidungsprozeß und Rückkopplungen im Mehrebenensystem, in: *Industrielle Beziehungen* 4, 2, S. 125-149.
- Sozialkassen der Bauwirtschaft (1996):** Die Sozialkassen-Leistungen für Arbeitnehmer der Bauwirtschaft im Überblick, Wiesbaden.
- Spillner, Andreas/Rußig, Volker (1996a):** Baugewerbe unter verstärktem Anpassungsdruck, in: *ifo Schnelldienst* 49, 22, S. 17-25.
- Spillner, Andreas/Rußig, Volker (1996b):** Bauarbeitsmarkt 2004, Entwicklung und Prognose von Arbeitskräftebedarf und Arbeitskräfteangebot im deutschen Bauhauptgewerbe bis 2004, München: ifo Institut.
- Statistisches Amt der Europäischen Gemeinschaften (1997):** Daten zur Beschäftigung und Arbeitslosigkeit in der Bauwirtschaft in den EU-Ländern 1985-1995, Diskette, Luxemburg: Eurostat.
- Steck, Brigitte (1994):** Geplante Entsende-Richtlinie nach Maastricht ohne Rechtsgrundlage? in: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 5/1994, S. 140-142.

- Steenberge, Josse van (1993):** Das Sozialkassensystem in der belgischen Bauwirtschaft, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 112-134.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich (1992):** Grundfragen des Europäischen Sozialrechts, in: *Arbeit und Arbeitsrecht* 7/1992, S. 210-213.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich (1993):** Betriebliche Altersversorgung im Europäischen Binnenmarkt, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 181-195.
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich (1995):** Sozialdumping in Europa - Perspektiven einer arbeits- und sozialrechtlichen Rechtsprechung, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 15.9.95, S. 962-968.
- Steinmo, Sven/Thelen, Kathleen/Longstreth, Frank (Hg.) (1992):** Structuring Politics. Historical institutionalism in comparative analysis, Cambridge: Cambridge University Press.
- Streeck, Wolfgang (1983):** Die Reform der beruflichen Bildung in der westdeutschen Bauwirtschaft 1969-1982. Wissenschaftszentrum Berlin Discussion Paper IIM/LMP 83-23, Berlin.
- Streeck, Wolfgang (1991):** More Uncertainties: German Unions Facing 1992, in: *Industrial Relations* 30, 3, S. 317-349.
- Streeck, Wolfgang (1994a):** Staat und Verbände: Neue Fragen. Neue Antworten? in: *Streeck, Wolfgang (Hg.)*, S. 7-34.
- Streeck, Wolfgang (1994b):** European Social Policy after Maastricht: The „Social Dialogue“ and „Subsidiarity“, in: *Economic and Industrial Democracy* 15, S. 151-177.
- Streeck, Wolfgang (1995a):** From Market Making to State Building? Reflexions on the Political Economy of European Social Policy, in: *Leibfried, Stephan/Pierson, Paul (Hg.)*, S. 389-431.
- Streeck, Wolfgang (1995b):** Neo-Voluntarism: A New European Social Policy Regime? in: *European Law Journal* 1, S. 31-59.
- Streeck, Wolfgang (1995c):** Politikverflechtung und Entscheidungslücke: Zum Verhältnis von zwischenstaatlichen Beziehungen und sozialen Interessen im europäischen Binnenmarkt, in: *Bentele, Karlheinz/Reissert, Bernd/Schettkat, Ronald (Hg.)*: Die Reformfähigkeit von Industriegesellschaften, Festschrift für Fritz W. Scharpf zu seinem 60. Geburtstag, Frankfurt am Main: Campus, S. 101-127.
- Streeck, Wolfgang (1996):** Neo-Voluntarism: A New European Social Policy Regime? in: *Marks, Gary/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang*, S. 64-94.
- Streeck, Wolfgang (1997a):** Citizenship under Regime Competition: The Case of the „European Work Councils,“ European University Institute Jean Monnet Chair Paper 42, Florenz.
- Streeck, Wolfgang (1998):** The Internationalization of Industrial Relations in Europe: Prospects and Problems, Max Planck Institut für Gesellschaftsforschung Discussion Paper 98/2, Köln.
- Streeck, Wolfgang (Hg.) (1994):** Staat und Verbände, *Politische Vierteljahresschrift* Sonderheft 25, Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Streeck, Wolfgang/Hilbert, Josef (1991):** Organised Interests and Vocational Training in the West German Construction Industry, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 241-260.
- Streeck, Wolfgang/Schmitter, Philippe C. (1991):** From National Corporatism to Transnational Pluralism, in: *Politics & Society* 19, 1, S. 133-164 .
- Stroink, Klaus (1992):** Hierarchie und Kontrolle in der Bauproduktion, in: *Syben, Gerd (Hg.)*, S. 81-101.
- Syben, Gerd (1991):** Strategies of Growth of Productivity in the Absence of Technological Change, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 91-109.
- Syben, Gerd (1992):** Betriebliche Arbeitskräftekonzepte in der Bauwirtschaft, in: *Syben, Gerd (Hg.)*, S. 203- 221.
- Syben, Gerd (1997):** Arbeitskräftepolitik im Strukturwandel der Bauwirtschaft, in: *WSI Mitteilungen* 7/1997, S. 493-500.

- Syben, Gerd (Hg.) (1992):** Marmor, Stein und Computer. Beiträge zur Industriesoziologie des Bausektors, Berlin: Edition Sigma.
- Syben, Gerd/Gross, Edith (1993):** Entwicklungstendenzen in der Bauwirtschaft im Europäischen Binnenmarkt, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 15-38.
- Tallard, Michèle (1991):** Context and Limits of Policies of Social Innovation in Small and Medium-Sized Construction Firms in France, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 43-66.
- Tálos, Emmerich/Karlhofer, Ferdinand (1996):** Austrokorporatismus und EU, in: *Tálos, Emmerich/Falkner, Gerda (Hg.)*, S. 67-82.
- Tálos, Emmerich/Falkner, Gerda (Hg.) (1996):** EU-Mitglied Österreich - Gegenwart und Perspektiven: Eine Zwischenbilanz, Wien: Manz.
- Taquet, François (1993):** Détachement, expatriation, in: *Semaine Sociale Lamy* 651, 7.6.93, S. D1-D15.
- Thelen, Kathleen/Steinmo, Sven (1992):** Historical institutionalism in comparative politics, in: *Steinmo, Sven/Thelen, Kathleen/Longstreth, Frank (Hg.)*, S. 1-32.
- Traxler, Franz (1987):** „Entente coopérative“ - Arbeitsbeziehungen in der Bauwirtschaft, in: *Marin, Bernd (Hg.)*, S. 231-249.
- Tsebelis, George (1990):** Nested Games. Rational Choice in Comparative Politics. Berkeley: University of California Press.
- Tsebelis, George (1992):** The Power of the European Parliament as a Conditional Agenda Setter, University of California at Berkeley - Center for German and European Studies Working Paper 1.7, Berkeley.
- Tsebelis, George (1995):** Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism, in: *British Journal of Political Science* 25, 3, S. 289-325.
- Tsebelis, George (1996):** Decisionmaking Inside the European Parliament, in: *Eichengreen, Barry/Frieden, Jeffrey/Hagen, Jürgen von (Hg.)*: Politics and Institutions in an Integrated Europe, Berlin u.a., S. 42-64.
- Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (1997a):** Urlaubsverfahren bei Entsendung auf Baustellen in Deutschland, Wiesbaden.
- Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (1997b):** Urlaub in der deutschen Bauwirtschaft für Arbeitnehmer aus Europa, Wiesbaden.
- Unger, Brigitte/Waarden, Frans van (1993):** A Comparison of the Construction Industry in Europe, Wirtschaftsuniversität Wien Working Paper 18, Wien.
- UNICE (1991):** UNICE Comments on the Proposal for a Council Directive concerning the posting of workers in the framework of the provision of services, 24.10.91, Brüssel.
- UNICE (1995):** UNICE Comments on the Proposal for a Directive on the Posting of Workers in the Framework of Provision of Services, 22.3.95, Brüssel.
- Upchurch, Martin (1997):** ‘Social Partnerships’, the Market and Trade Union Involvement in Training: Britain and Germany Compared, in: *Journal of European Social Policy* 7, 3, S. 191-208.
- Urlesberger, Franz (1996):** EU: Rechtliche Rahmenbedingungen für die Entsendung von Arbeitnehmern, in: *Arbeit & Wirtschaft* 12/1996, S. 18-19.
- Villa, Paolo (1985):** Una riflessione sul decentramento produttivo - il caso dell'industria delle costruzioni in Italia, in: *Rivista Internazionale di Scienze Sociali* 93, 3-4, S. 619-642.
- Villa, Paolo (1989):** The restructuring of the construction industry in Italy, in: *Labour and Society* 14, 2, April 1989, S. 179-200.

- Visser, Jelle (1991):** Trends in Trade Union Membership, in: *OECD Employment Outlook* July 1991, Paris, S. 97-134.
- Visser, Jelle (1996a):** Trends and Variations in European Collective Bargaining, CESAR Research Paper 96/2, Amsterdam.
- Visser, Jelle (1996b):** Unionisation Trends Revisited, CESAR Research Paper 96/3, Amsterdam.
- Voswinkel, Stephan/Lücking, Stefan (1996):** Normalitäts-Management. Industrielle Beziehungen in der Bauwirtschaft und im Gastgewerbe Deutschlands und Frankreichs, in: *Soziale Welt* 47, S. 450-479.
- Wallace, Helen (1996):** Politics and Policy in the EU: The Challenge of Governance, in: *Wallace, Helen/Wallace, William (Hg.)*, S. 3-36.
- Wallace, William (1996):** Government without Statehood: The Unstable Equilibrium, in: *Wallace, Helen/Wallace, William (Hg.)*, S. 439-460.
- Wallace, Helen/Wallace, William (Hg.) (1996):** Policy-Making in the European Union, 3. Auflage, Oxford: Oxford University Press.
- Weaver, R. Kent (1986):** The Politics of Blame Avoidance, in: *Journal of Public Policy* 6, S. 371-398.
- Weber, Bernhard (1997):** Die Kontrollaufgaben der Bundesanstalt für Arbeit im Rahmen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes und ihre praktische Umsetzung, in: *IG BAU (Hg.)*, S. 69-86.
- Weber, Harald (1989):** EG Bauprodukt '92. Auswirkungen und Perspektiven für Baubetriebe, Köln: Rudolf Müller.
- Weber, Claus (1996):** Keine Doppelbelastung mit Arbeitgeberbeiträgen, in: *Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 6/1996, S. 238-241.
- Webers, Gerhard (1996):** Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz, in: *Der Betrieb* 11/1996, S. 574-577.
- Weiler, Joseph H.H. (1981):** The Community System: the Dual Character of Supranationalism, in: *Yearbook of European Law* 1, S. 267-306.
- Weiler, Joseph H.H. (1991):** The Transformation of Europe, in: *Yale Law Journal* 100, 8, S. 2403-2483.
- Weinmeier, Edith (1994):** Freizügigkeit und Sozialpolitik im EWR und ihre Umsetzung in österreichisches Recht, Wien: Braumüller.
- Weipert, Wolfgang (1994):** Kontrollverlust und Chaos auf den Baustellen, in: *Köbele, Bruno/Cremers, Jan (Hg.)*, S. 229-233.
- Werner, Bernhard (1997):** Travail irrégulier et trafics de main d'oeuvre en Europe: Le cas du Portugal, Vortrag bei der Konferenz „Travail irrégulier et trafics de main d'oeuvre en Europe, Centre d'Etudes Européennes de Strasbourg, 27.3.97, Straßburg.
- Werner, Heinz (1996):** Befristete Zuwanderung von ausländischen Arbeitnehmern, in: *Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung* 1/1996, S. 36-53.
- Wessels, Wolfgang (1992):** Staat und (westeuropäische) Integration. Die Fusionsthese, in: *Kreile, Michael (Hg.): Die Integration Europas, Politische Vierteljahresschrift Sonderheft 23*, Opladen: Westdeutscher Verlag, S. 36-61.
- Wessels, Wolfgang (1994):** Institutionen der Europäischen Union: Langzeittrends und Leitideen, in: *Göhler, Gerhard (Hg.): Die Eigenart der Institutionen*, Baden-Baden: Nomos, S. 301-330.
- Wessels, Wolfgang (1996):** Verwaltung im EG-Mehrebenensystem: Auf dem Weg zur Megabürokratie? in: *Jachtenfuchs, Markus/Kohler-Koch, Beate (Hg.)*, S. 165-192.
- Wetzel, Uwe (1992):** Die Dienstleistungsfreiheit nach den Artikeln 59-66 des EWG-Vertrages: Ein Beitrag zu Inhalt und Wirkungen des Primärrechts. Dissertation, Dortmund 1992.
- Wiesehügel, Klaus (1997):** Die Sozialkassen der Bauwirtschaft und die Entsendung innerhalb der Europäischen Union, Eröffnungsrede, 3.7.97, Trier.

- Wilhelm, Georg (1996):** Der Mißbrauch des Gesetzes - das Antimißbrauchsgesetz, in: *ecolex* 1996, S. 149-150.
- Winch, Graham (1991):** Computer-aided Design and Project Management in the British Construction Industry, in: *Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hg.)*, S. 155-172.
- Windhoff-Héritier, Adrienne (1993):** Die Europäische Gemeinschaft als Faktor nationaler Politik: Hierarchisierung oder Dezentrierung? in: *Süß, Werner/Becher, Gerhard (Hg.): Politik und Technologieentwicklung in Europa*, Berlin: Duncker und Humblot, S. 105-130.
- Yerochewski, Carole (1997):** Le travail illégal dans le collimateur, in: *Alternatives Economiques* 145, Februar 1997. S. 26-29.
- Zeijen, Hans (1993):** Die Sozialkassen im niederländischen Baugewerbe, in: *Köbele, Bruno/Sahl, Karl-Heinz (Hg.)*, S. 84-111.
- Zentralverband des Deutschen Baugewerbes (1996):** Baujahr '95. Jahrbuch des Deutschen Baugewerbes, Ausgabe 1996, Bonn.
- Ziniel, Georg (1996):** Sondersitzung des Nationalrates, in: *Das Recht der Arbeit* 46, 1, S. 76-79.