KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

Brüssel, den 13.6.2007
KOM(2007) 304 endgültig

MITTEILUNG DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN

Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen –

Vorteile und Potenziale bestmöglich nutzen und dabei den Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten

{SEK(2007) 747}

MITTEILUNG DER KOMMISSION
AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT, DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS UND DEN AUSSCHUSS DER REGIONEN

Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen –

Vorteile und Potenziale bestmöglich nutzen und dabei den Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten

1. EINLEITUNG

Am 4. April 2006 verabschiedete die Kommission die Mitteilung „Leitlinien für die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen“[1] sowie ein Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen[2] über die Anwendung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen („die Richtlinie“)[3]. Ziel der Mitteilung war es, den Mitgliedstaaten aufzuzeigen, wie sie die von der Richtlinie verlangten Ergebnisse (insbesondere hinsichtlich Informationszugang und Verwaltungszusammenarbeit) auf effizientere Weise erreichen und die uneingeschränkte Beachtung des geltenden Gemeinschaftsrechts, insbesondere des Artikels 49 EG über den freien Dienstleistungsverkehr in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH), bei Verwaltungsauflagen und Kontrollmaßnahmen gegenüber Dienstleistern sicherstellen können.

Mit der vorliegenden Mitteilung (und dem beigefügten Arbeitspapier der Dienststellen) kommt die Kommission ihrer in der Mitteilung vom April 2006 eingegangenen Verpflichtung nach, die Entwicklung in den Mitgliedstaaten[4] in Bezug auf alle in der betreffenden Mitteilung behandelten Fragen zu überwachen. Sie dient folgendem Zweck:

- Vermittlung eines objektiven Überblicks über die Lage;
- Einschätzung, ob seit April 2006 Fortschritte erzielt wurden, die auf die Leitlinien der Kommission zurückzuführen sind;
- Formulierung praktischer Schlussfolgerungen aus der Überwachung;
- erforderlichenfalls Aufzeigen von Schritten und Maßnahmen, die geeignet sind, Abhilfe zu schaffen.

---

1 KOM(2006) 159 .
2 SEK(2006) 439.
3 Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21.1.1997, S. 1).
4 Die Analyse beschränkt sich auf die 25 Staaten, die der Union im Jahr 2006 angehörten. Die Umsetzung des Acquis Communautaire auf dem Gebiet der Arbeitnehmerentsendung in Rumänien und Bulgarien, einschließlich der in der Mitteilung vom 4. April 2006 behandelten Punkte, wird getrennt, im Rahmen der allgemeinen Bewertung der Durchführungsmaßnahmen nach der Erweiterung, beurteilt.

Die vorliegende Mitteilung stützt sich auf eine eingehende Analyse der Lage in den Mitgliedstaaten, die im beigefügten Arbeitspapier der Dienststellen beschrieben ist. Diese Analyse basiert in erster Linie, aber nicht ausschließlich, auf Angaben, die die Mitgliedstaaten und die Sozialpartner auf EU-Ebene (sowohl branchenübergreifende als auch sektorale Organisationen) in Fragebogen gemacht haben, die sie im Oktober 2006 erhielten[5]. Berücksichtigt werden ferner die Informationen und Anliegen, die das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 26. Oktober 2006 über die Anwendung der Richtlinie vorgebracht hat.

Es gibt keine genauen Zahlenangaben oder Schätzungen über entsandte Arbeitnehmer in der EU. Die Gesamtzahl entsandter Arbeitnehmer für das Jahr 2005[6] wird indessen auf knapp unter 1 Million oder rund 0,4 % der EU-Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter veranschlagt. In einigen Mitgliedstaaten (Deutschland, Frankreich, Luxemburg, Belgien oder Polen) ist ihre Zahl relativ hoch, das Phänomen gewinnt jedoch zunehmend an Verbreitung und ist inzwischen in allen Mitgliedstaaten zu finden, die entweder Entsende- oder Aufnahmeländer sind. Die wirtschaftliche Bedeutung der Arbeitnehmerentsendung ist sehr viel größer als es ihr rein zahlenmäßiger Umfang vermuten lässt, da sie bei einem vorübergehenden Arbeitskräftemangel in bestimmten Berufen oder Sektoren (z. B. Bau- oder Transportgewerbe) eine wichtige Rolle spielen kann. Außerdem fördert sie den internationalen Dienstleistungsverkehr, wobei alle bekannten Vorteile des Binnenmarktes (mehr Wettbewerb, Effizienzgewinne usw.) genutzt werden.

Andererseits kann es vorkommen, dass die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, insbesondere Löhne und Gehälter für entsandte Arbeitnehmer, nicht die gesetzlichen oder allgemeinverbindlichen tariflichen Mindestanforderungen erfüllen, wenn nicht für eine ordnungsgemäße Kontrolle und Durchsetzung gesorgt ist. Wird in großem Umfang von diesen Mindestanforderungen abgewichen, kann dies die Organisation und das Funktionieren lokaler Arbeitsmärkte untergraben. Gleichzeitig können ganz allgemein Einschränkungen des Zugangs zum Arbeitsmarkt zu einem verstärkten Rückgriff auf nicht gemeldete Beschäftigung führen. Weist darüber hinaus die Durchsetzung der bestehenden gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften Lücken auf, hat dieses Phänomen unerwünschte soziale Folgen für die nicht angemeldeten Erwerbstätigen wie für die regulären Arbeitskräfte[7].

2. KONTROLLMASSNAHMEN – DER RECHTSRAHMEN AUF EU-EBENE

2.1. Die zentrale Rolle der Richtlinie 96/71/EG

Die Richtlinie soll ein Gleichgewicht herstellen zwischen dem Recht der Unternehmen, nach Artikel 49 EG grenzüberschreitende Dienstleistungen anzubieten, und einem angemessenen Schutz der Rechte der Arbeitnehmer, die vorübergehend ins Ausland entsandt werden, um diese Dienstleistungen zu erbringen. Deshalb sind in der Richtlinie gemeinschaftsweit verbindliche, zwingende Vorschriften über die Rechte entsandter Arbeitnehmer im

---

5 Die Kommission stellte über ihre Website auch ein Formblatt zur Verfügung, in dem die Nutzer ihre Erfahrungen darlegen konnten.

6 Die zuverlässigsten und aktuellsten statistischen Daten, die derzeit verfügbar sind, stützen sich auf die Zahl der E101-Bescheinigungen, die von den Sozialversicherungsträgern der entsendenden Länder für alle Entsendungen von bis zu 12 Monaten ausgestellt werden.

7 Siehe Bericht der Kommission über die Anwendung der im Beitrittsvertrag 2003 festgelegten Übergangsregelungen - KOM(2006) 48 vom 8.2.2006, Nummer 20.

Aufnahmeland festgelegt. Sie enthält einen Kernbestand klar definierter Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die die Dienstleister im Aufnahmeland beachten müssen, um einen Mindestschutz der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Sie bietet damit Arbeitnehmern, die sich aufgrund der Entsendung in einer schwächeren Position befinden können (vorübergehende Beschäftigung in einem fremden Land, Schwierigkeiten mit der gewerkschaftlichen Vertretung, fehlende Kenntnis des vor Ort geltenden Rechts, der Institutionen und der Sprache), ein beträchtliches Schutzniveau. Die Richtlinie spielt auch eine zentrale Rolle bei der Schaffung des notwendigen Klimas fairen Wettbewerbs zwischen allen Dienstleistern (einschließlich derjenigen aus anderen Mitgliedstaaten), da sie für gleiche Ausgangsbedingungen sorgt und Rechtssicherheit für Dienstleister, Dienstleistungsempfänger und entsandte Arbeitnehmer garantiert.

2.2. Inhalt und Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH[8] verlangt Artikel 49 EG über den freien Dienstleistungsverkehr nicht nur die Beseitigung jeglicher Diskriminierung von in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungserbringern, die auf deren Staatsangehörigkeit beruhen, sondern auch aller Beschränkungen, die – obwohl sie unterschiedslos für einheimische Dienstleister wie für Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten gelten – geeignet sind, die Tätigkeit eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleisters, der dort rechtmäßig gleichartige Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.

Außerdem kann der freie Dienstleistungsverkehr als tragender Grundsatz des EG-Vertrags nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und für alle im Hoheitsgebiet des Bestimmungsstaates tätigen Personen oder Unternehmen gelten, und nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen wird, denen der Dienstleister im Staat seiner Niederlassung unterliegt. Der EuGH hat den Schutz der Arbeitnehmer[9], einschließlich des Arbeitnehmerschutzes im Bausektor[10], als zwingenden Grund des Allgemeininteresses anerkannt. Im Übrigen muss die Anwendung solcher einzelstaatlichen Vorschriften auf in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Dienstleister für die Verwirklichung des verfolgten Zieles erforderlich sein, und sie darf nicht über das für die Zielerreichung Notwendige hinausgehen. Die Mitgliedstaaten können keine rein verwaltungstechnischen Gründe in Anspruch nehmen, um vom Gemeinschaftsrecht abzuweichen[11].

Darüber hinaus hat der EuGH den Mitgliedstaaten das Recht zugebilligt, die Einhaltung einzelstaatlicher und gemeinschaftlicher Vorschriften bei der Dienstleistungserbringung zu kontrollieren. Er erkennt folglich an, dass zwingende Gründe des Allgemeinwohls Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung von Verpflichtungen rechtfertigen können[12].

---

8 Zusammengefasst beispielsweise im Urteil vom 23.11.1999 in den verbundenen Rechtssachen C-369/96 und 376/96, Arblade u.a., Rdnr. 33-39 (und in den darin zitierten Urteilen).

9 Vgl. Urteil Webb vom 17.12.1981, Rechtssache 279/80, Rdnr. 19, und Urteile vom 3.2.1982, verbundene Rechtssachen 62 und 63/81, Seco und Desquenne & Giral, Rdnr. 14, und vom 27.3.1990, C-113/89, Rush Portuguesa, Rdnr. 18.

10 Urteil Guiot vom 28.3.1996, Rechtssache C-272/94, Rdnr. 16.

11 Vgl. insbesondere Urteil vom 26.1.1999, Terhoeve, Rechtssache C-18/95, Slg. S. I-345, Rdnr. 45.

12 Vgl. hierzu Urteil vom 27.3.1990 in der Rechtssache C-113/89, Rush Portuguesa, Rdnr. 18, und Urteil Arblade, a.a.O., Rdnr. 38, 61 bis 63 und 74.

Bei Kontrollen im Zusammenhang mit der Anwendung der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten jedoch Artikel 49 EG beachten und dürfen keine ungerechtfertigten und unverhältnismäßigen Beschränkungen gegenüber Dienstleistern innerhalb der Gemeinschaft einführen oder aufrechterhalten. Der EuGH hat wiederholt hervorgehoben, dass diese Kontrollen, entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, zur Erreichung des damit verfolgten Zieles geeignet sein müssen und die Dienstleistungsfreiheit nicht mehr als notwendig beschränken dürfen[13].

In diesem Zusammenhang sei auch daran erinnert, dass die Mitgliedstaaten nach geltender Rechtsprechung des EuGH eine Beschränkung dieser Grundfreiheit nicht mit einer allgemeinen Vermutung des Betrugs oder Missbrauchs durch eine Person oder ein Unternehmen, die/das ein vertraglich verankertes Grundrecht in Anspruch nimmt, rechtfertigen können[14].

2.3. Leitlinien der Kommissionsmitteilung vom April 2006

In ihrer Mitteilung vom April 2006 erläuterte und verdeutlichte die Kommission, wie das geltende Gemeinschaftsrecht, und insbesondere Artikel 49 EG in der Auslegung des EuGH, zu befolgen ist und wie die Ziele der Richtlinie effizienter erreicht werden können. Sie ging insbesondere auf folgende Verwaltungsauflagen ein, die bestimmte Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Kontrolle der Arbeitnehmerentsendung machen:

- Die Anforderung, über einen Vertreter mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats zu verfügen;
- Die Anforderung zur Einholung einer Vorabgenehmigung bei den Behörden des Aufnahmestaates oder zu einer Registrierung bei diesen Behörden oder eine gleichartige Verpflichtung;
- Die Anforderung zur Abgabe einer Vorabmeldung an die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats;
- Die Anforderung, Personalunterlagen im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats und/oder gemäß den dort geltenden Bedingungen bereitzuhalten und aufzubewahren sowie
- Maßnahmen, die für entsandte Arbeitnehmer mit der Staatsangehörigkeit eines Drittstaates gelten.

---

13 Vgl. hierzu Urteil in der Rechtssache Rush Portuguesa, a.a.O., Rdnr. 17, und Urteile vom 21.10.2004, Kommission gegen Luxemburg, Rechtssache C-445/03, Rdnr. 40, und vom 19.1.2006, Kommission gegen Deutschland, C-224/04, Rdnr. 36.

14 Vgl. u. a. Urteile vom 15.9.2005, Kommission gegen Dänemark, C-464/02, Rdnr. 81, vom 15.6.2006, C-255/04, Kommission gegen Frankreich, Rdnr. 52, und vom 9.11.2006, Rechtssache C-433/04, Kommission gegen Belgien, Rdnr. 35.

3. ÜBERBLICK ÜBER DIE LAGE

3.1. Angewandte Kontrollmaßnahmen – vorgebrachte Rechtfertigungsgründe

Den Angaben der Mitgliedstaaten zufolge[15] gilt in fast allen EU-Ländern zumindest eine der oben genannten Anforderungen:

- Dass das Entsendeunternehmen im Aufnahmeland über einen Vertreter verfügt, verlangen 6 Mitgliedstaaten[16] explizit (und 3 weitere[17] implizit).
- Ein besonderes Genehmigungs-/Registrierungsverfahren für die Arbeitnehmerentsendung besteht in zwei Mitgliedstaaten[18].
- Eine Meldung vor Aufnahme der Arbeit durch den Dienstleister wird in 16 Mitgliedstaaten verlangt[19]; ein Mitgliedstaat[20] erlegt dem Dienstleistungsempfänger eine solche Pflicht auf.
- Die Pflicht, bestimmte Personalunterlagen im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats und/oder gemäß den dort geltenden Bedingungen bereitzuhalten und aufzubewahren, gilt in 14 Mitgliedstaaten[21] in unterschiedlicher Form und für unterschiedliche Dokumenttypen.

Die Fragebogenantworten und die allgemeine Diskussion über die Mitteilung vom April 2006 haben gezeigt, dass Mitgliedstaaten und Sozialpartner unterschiedlicher Auffassung sind in der Frage, ob bestimmte Kontrollmaßnahmen notwendig sind bzw. ob sie mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen. Im Oktober 2006 verabschiedete das Europäische Parlament eine Entschließung[22], in der festgestellt wird, dass der Aufnahmemitgliedstaat das Recht hat, Arbeitgebern, die Arbeitnehmer entsenden, bestimmte Formalitäten aufzuerlegen, um seine Behörden in die Lage zu versetzen, die Beachtung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sicherzustellen. Das ist für eine Reihe von Mitgliedstaaten ein äußerst sensibles Thema, das Kernelemente ihres Sozialmodells berührt. Die Kontrollmaßnahmen der Mitgliedstaaten sind in deren rechtlichen und institutionellen Rahmen eingebettet, und in einigen Ländern können auch Sozialpartner mit Kontroll- und Überwachungsaufgaben auf dem Gebiet der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen betraut werden. Fehlende Informationen über die Identität von Dienstleistern und/oder die Rechtmäßigkeit ihrer Tätigkeit, der Umstand, dass Entsendungen befristet und häufig sehr kurzfristig erfolgen, das befürchtete „Sozialdumping“ oder die befürchteten Wettbewerbsverzerrungen, sowie der kulturelle und räumliche Abstand zwischen den

---

15 Nähere Informationen enthalten der Bericht der Kommissionsdienststellen sowie die schematische Übersicht in Anhang 1 dieses Berichts.

16 Deutschland, Griechenland, Luxemburg, Österreich, Finnland und Schweden.

17 Estland, Frankreich und Lettland.

18 Malta und Luxemburg (Luxemburg schreibt eine Genehmigung nur für die Entsendung von Drittstaatsangehörigen vor).

19 Belgien, Deutschland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Zypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungarn, Malta, Österreich, Portugal, Slowenien, Slowakei und Finnland.

20 Tschechische Republik.

21 Belgien, Deutschland, Estland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Malta, Österreich, Portugal, Slowakei, Finnland und Schweden.

22 Entschließung des Europäischen Parlaments zum Schroedter-Bericht vom 26. Oktober 2006.

Aufsichtsbehörden werden als Rechtfertigung für die Anwendung bestimmter Kontrollmaßnahmen durch die Aufnahmeländer vorgebracht. Diese Maßnahmen wiederum werden von Dienstleistern und Behörden der Entsendeländer häufig als übertrieben empfunden, und es entsteht der Eindruck, dass damit Ziele verfolgt werden, die über den Schutz der Rechte der entsandten Arbeitnehmer hinausgehen.

3.2. Bewertung

Die von den Mitgliedstaaten angewandten Kontrollmaßnahmen sind jedoch sehr unterschiedlich.

Grundsätzlich ist nicht beabsichtigt, die Sozialmodelle der Mitgliedstaten oder ihre Organisation der Systeme der Arbeitsbeziehungen und Tarifverhandlungen in Frage zu stellen, vorausgesetzt, dass diese auf eine Art und Weise umgesetzt und angewandt werden, die mit den Verpflichtungen im Rahmen des Vertrags voll im Einklang steht. Darüber hinaus ist unbestritten, dass Präventivmaßnahmen und geeignete Sanktionen notwendig sind zur Bekämpfung von illegaler und nicht gemeldeter Beschäftigung, auch in Form von Scheinselbständigkeit, und von illegalen Tätigkeiten ausländischer Schein-Zeitarbeitsfirmen. Nicht zuletzt obliegt es den Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass gegebenenfalls die Mindestlohnsätze auf Arbeitgeber, die Dienstleistungen auf ihrem Hoheitsgebiet erbringen, angewendet werden, unabhängig davon, in welchem Land sie niedergelassen sind. Das Gemeinschaftsrecht verwehrt es den Mitgliedstaaten nicht, die Beachtung dieser Bestimmungen mit angemessenen Mitteln durchzusetzen.

Bei der Überwachung der Befolgung des Kernbestands zwingender Bestimmungen müssen die Mitgliedstaaten das *richtige Gleichgewicht* herstellen zwischen der Notwendigkeit, einen wirksamen Arbeitnehmerschutz zu gewährleisten, und der Notwendigkeit sicherzustellen, dass die formalen Anforderungen und Kontrollmaßnahmen, die die Beachtung der übergeordneten Gemeinwohlziele (z. B. des Schutzes entsandter Arbeitnehmer) garantieren sollen, einschließlich der Art und Weise, in der diese angewandt, ausgeübt oder in der Praxis wahrgenommen werden, gerechtfertigt und im Hinblick auf die damit verfolgten Ziele verhältnismäßig sind. Es ist vor allem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten, wozu auch die Frage gehört, ob das legitime Ziel nicht durch weniger einschneidende, aber gleichermaßen wirksame Maßnahmen erreicht werden kann. Die Besonderheiten der Entsendesituation (befristete und häufig sehr kurzfristige Entsendung, Befürchtung von „Sozialdumping“ oder schweren Wettbewerbsverzerrungen, kulturelle und räumliche Distanz zwischen Aufsichtsbehörden und entsendenden Unternehmen) müssen gebührend berücksichtigt werden, was bedeutet, dass die Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht von Fall zu Fall bewertet werden muss. Bei dieser Abwägung müssen ferner die Kontrollen und Überprüfungen, die bereits im Herkunftsmitgliedstaat vorgenommen wurden, berücksichtigt werden, ebenso wie die Wirksamkeit der Verwaltungszusammenarbeit[23].

Selbst wenn eine Maßnahme an sich annehmbar erscheint, wie beispielsweise eine Meldung bei Aufnahme der Tätigkeit, in der angegeben wird, wie viele Arbeitnehmer für wie lange

---

[23] Nach der in der oben genannten Entschließung zum Ausdruck gebrachten Auffassung des Europäischen Parlamentes sollten die Aufnahmemitgliedstaaten auf jeden Fall die Unterlagen verlangen können, die notwendig sind, um die Einhaltung der Bestimmungen zu überprüfen; ferner müsse eine Person zur Verfügung stehen, die als Vertreter des Entsendeunternehmens fungieren könnte.

wohin entsandt werden, können damit verbundene zusätzliche Formalitäten[24] sie unter Umständen so kostspielig oder schwierig werden lassen, dass sie den freien Dienstleistungsverkehr unnötig behindert. Das Erfordernis eines Vertreters mit Wohnsitz im Aufnahmemitgliedstaat und die Verpflichtung, zwecks Kontrolle der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen entsandter Arbeitnehmer bestimmte Personalunterlagen ohne jede Ausnahme und/oder Befristung auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates bereitzuhalten und/oder die Verpflichtung, die Unterlagen gemäß den dort geltenden Regeln abzufassen[25], sind ungerechtfertigt und unverhältnismäßig, wenn die Informationen binnen einer angemessenen Frist über den Arbeitgeber oder die Behörden des Herkunftsmitgliedstaates eingeholt werden können. Allerdings kann es im Interesse eines wirksamen Schutzes der Arbeitnehmer erforderlich sein, dass bestimmte Unterlagen, insbesondere in Bezug auf Gesundheitsschutz und Sicherheit sowie auf die Arbeitszeit, vor Ort oder auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats bereitgehalten werden[26]. Außerdem sind die Berechtigung, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit von Kontrollmaßnahmen fragwürdig, wenn sie nicht wesentlich zum Schutz der entsandten Arbeitnehmer beitragen. Des Weiteren stellen automatisch und bedingungslos anwendbare Maßnahmen, die sich auf eine allgemeine Vermutung des Betrugs oder Missbrauches durch eine Person oder ein Unternehmen stützen, die/das eine im Vertrag festgeschriebene Grundfreiheit in Anspruch nimmt, eine ungerechtfertigte Beschränkung dar[27].

Im Lichte der verfügbaren Informationen und vorbehaltlich einer weiteren Bewertung scheint eine Reihe von Kontrollmaßnahmen der Mitgliedstaaten gegen Artikel 49 EG in der Auslegung des EuGH zu verstoßen. Für eine endgültige Beurteilung der Situation muss jedoch festgestellt werden, ob einem bestimmten berechtigten Kontrollbedarf durch einen verbesserten Informationszugang und/oder eine wirksamere Zusammenarbeit zwischen den Behörden des Aufnahmelandes und des Herkunftsmitgliedstaates genügt werden kann (diese Frage wird in Abschnitt 4 behandelt).

3.3. Für entsandte Arbeitnehmer mit der Staatsangehörigkeit eines Drittstaates geltende Maßnahmen

Aus den eingegangenen Informationen ergibt sich, dass eine erhebliche Zahl von Mitgliedstaaten (15[28]) von entsandten Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten und dort legal beschäftigt sind, eine Arbeitserlaubnis verlangt oder sie einer Visapflicht für den Zugang zum Arbeitsmarkt unterwirft. Es werden weiterhin Zusatzauflagen hinsichtlich Aufenthaltserlaubnis und/oder Visapflicht gemacht, die die wirksame Inanspruchnahme einer Grundfreiheit durch den Dienstleistungsanbieter behindern können. Zu diesen Auflagen zählen eine Mindestbeschäftigungszeit oder Vorschriften

---

24 Einige Mitgliedstaaten verlangen außerdem, dass der Vorabmeldung ein E-101-Sozialversicherungsvordruck gemäß Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 beigefügt wird (was unter Umständen im Widerspruch zur diesbezüglichen Rechtsprechung des EuGH steht).

25 Urteil Arblade, a.a.O., Rdnr. 66.

26 Urteil Arblade, a.a.O., Rdnr. 61.

27 Vgl. u. a. Urteile des EuGH vom 15.9.2005, Kommission gegen Dänemark, C-464/02, Rdnr. 81, vom 15.6.2006, C-255/04, Kommission gegen Frankreich, Rdnr. 52, und vom 9.11.2006, Rechtssache C-433/04, Kommission gegen Belgien, Rdnr. 35-38.

28 Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Irland, Italien, Zypern, Lettland, Luxemburg, Malta, die Niederlande, Österreich, Portugal, Slowakei und Finnland. Es sind EuGH-Urteile zu diesen Anforderungen gegen Belgien, Deutschland und Luxemburg ergangen, und es ist ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien anhängig.

bezüglich der Art des Arbeitsvertrags im Herkunftsland oder eine Mindestgültigkeitsdauer der Aufenthaltsgenehmigung im Niederlassungsland des Arbeitgebers.

Solche Maßnahmen verstoßen gegen die Vorschriften des EG-Vertrags über die Dienstleistungsfreiheit in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften. In ihrer Mitteilung vom April 2006[29] zog die Kommission den Schluss, dass nach geltender Rechtsprechung[30] ein Aufnahmeland entsandten Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines Drittlandes sind, keine zusätzlichen Verwaltungsformalitäten vorschreiben oder Auflagen machen darf, wenn sie rechtmäßig von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleister beschäftigt werden, jedoch unbeschadet des Rechts des Aufnahmemitgliedstaates zu überprüfen, ob diese Bedingungen im Niederlassungsstaat des Dienstleisters erfüllt werden. Es gibt mithin noch immer eine erhebliche Zahl von Mitgliedstaaten, die die Rechtsprechung nicht vollständig, nicht korrekt oder überhaupt nicht anwenden.

4. INFORMATIONSZUGANG – VERWALTUNGSZUSAMMENARBEIT

Artikel 4 der Richtlinie sieht zwei Kooperationsachsen für den Informationsaustausch im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerentsendung vor:

- Artikel 4 Absätze 1 und 2 enthält klare Kooperationsverpflichtungen für die einzelstaatlichen Behörden und überträgt den Mitgliedstaaten die Verantwortung für die Schaffung der für eine solche Zusammenarbeit notwendigen Voraussetzungen. Diese Verpflichtung beinhaltet die Benennung einer Überwachungsbehörde, die so organisiert und ausgestattet ist, dass sie wirksam arbeiten und Anfragen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die unter die Richtlinie fallen, zügig beantworten kann.

- Darüber hinaus verpflichtet Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie die Mitgliedstaaten ganz klar dazu, dafür zu sorgen, dass die Informationen über die maßgeblichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen allgemein zugänglich sind, nicht nur für ausländische Dienstleister, sondern auch für die betroffenen entsandten Arbeitnehmer[31].

Die im Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen SEK(2006) 439 zusammengestellten Informationen zeigten erheblichen Raum für Verbesserungen bei Informationszugang, Verwaltungszusammenarbeit und Überwachung der Vorschriftenbefolgung, u. a. durch Ermittlung und Weitergabe vorbildlicher Vorgehensweisen. Das Europäische Parlament wies

---

29 Vgl. insbesondere Nummer 2.2. Seite 8.

30 Vgl. Urteile vom 9.8.1994, Vander Elst, Rechtssache C-43/93, vom 21.10.2004, Kommission gegen Luxemburg, Rechtssache C-445/03, und vom 19.1.2006, Kommission gegen Deutschland, Rechtssache C-224/04. Idem Urteil vom 21.9.2006, Kommission gegen Österreich, Rechtssache C-168/04.

31 In Artikel 4 werden mithin verschiedene Arten der Zusammenarbeit und des Informationszugangs aufgeführt: Zusammenarbeit zwischen den für die Überwachung der in der Richtlinie aufgeführten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zuständigen Behörden; enge Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Behörden bei der Prüfung etwaiger Schwierigkeiten mit der Anwendung von Artikel 3 Absatz 10 und die Notwendigkeit, für die allgemeine Verfügbarkeit der Informationen über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu sorgen (Idem Mitteilung „Die Durchführung der Richtlinie 96/71/EG in den Mitgliedstaaten“ - KOM(2003) 458 vom 25.7.2003, S. 10).

in seiner Entschließung darauf hin, dass viele entsandte Arbeitnehmer die Rechte, die ihnen die Richtlinie verleiht, gar nicht kennen; es forderte Maßnahmen, die einen wirksamen Informationszugang für entsandte Arbeitnehmer und ihre Arbeitgeber sicherstellen[32].

Sowohl die Untersuchungen der Kommission selbst als auch die Antworten in den Fragebogen zeigen in vielen Mitgliedstaaten ermutigende Fortschritte bei der Bereitstellung von Informationen über die Arbeitnehmerentsendung auf Websites, durch Informationsstellen, in Broschüren, Leitfäden usw.

Es war aber nach wie vor eine Reihe von Mängeln festzustellen[33]. So veröffentlichen einige Mitgliedstaaten Informationen nur in der Landessprache, und häufig erscheinen die bereitgestellten Informationen auch als zu knapp und/oder komplex, vor allem wenn auf regionaler Ebene unterschiedliche Tarifvereinbarungen gelten, es mehr als eine Überwachungsbehörde gibt oder andere Stellen als die Arbeitsaufsichtsbehörden involviert sind.

Bei der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zeigt die sehr geringe Zahl der über Verbindungsbüros nach Artikel 4 der Richtlinie hergestellten Kontakte, dass die Mitgliedstaaten diese Form der Zusammenarbeit entweder nicht kennen oder andere Formen der Kooperation, beispielsweise bilaterale Kontakte zwischen Überwachungsbehörden benachbarter Länder, eingeführt haben. In der Praxis scheinen die Kooperationsstandards, die im Verhaltenskodex der Gruppe der Regierungssachverständigen für die Arbeitnehmerentsendung[34] festgelegt wurden, übernommen worden zu sein und bei Anfragen von anderen Mitgliedstaaten beachtet zu werden; die 4-Wochen-Frist für die Beantwortung wird indessen den Angaben zufolge nur selten eingehalten. Vom mehrsprachigen Formular wird nicht sehr viel Gebrauch gemacht, und es wurde erhebliche Kritik an seiner Zweckmäßigkeit laut. In mehreren Antworten wird darauf hingewiesen, dass die Zuständigkeiten der Verbindungsbüros klarer umrissen und unter Umständen abgeändert werden müssten.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass trotz Fortschritten beim Informationszugang berechtigte Bedenken hinsichtlich der Art und Weise bestehen, in der die Mitgliedstaaten die Vorschriften der Richtlinie über die Verwaltungszusammenarbeit umsetzen und/oder anwenden. Eine erfolgreiche Umsetzung und Anwendung der Richtlinie erscheint nur möglich, wenn hier Abhilfe geschaffen wird. Der Zugang zu Vorabinformationen über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Aufnahmeland ist die Voraussetzung dafür, dass die Betroffenen die Dienstleistungen unter Beachtung der Vorschriften erbringen können, die aus der Richtlinie und ihrer Umsetzung in innerstaatliches Recht resultieren. Eine gut funktionierende Verwaltungszusammenarbeit zwischen Mitgliedstaaten ist unerlässlich, um die Einhaltung der Vorschriften zu überwachen; dass eine solche Zusammenarbeit in der Praxis kaum stattfindet, mag erklären, warum Mitgliedstaaten auf Kontrollmaßnahmen zurückgreifen, die im Lichte der Auslegung von Artikel 49 EG durch den EuGH unnötig und/oder unverhältnismäßig erscheinen.

---

32 Siehe Nummer 18 der Entschließung.

33 Näheres siehe Bericht der Kommissionsdienststellen.

34 Eingesetzt durch den Beschluss der Kommission (2002/260/EG) vom 27. März 2002 über die Einsetzung einer Gruppe der Generaldirektoren für Arbeitsbeziehungen (ABl. L 91 vom 6.4.2002, S. 30).

5 STÄRKERE KONTROLLE DER EINHALTUNG DER VORSCHRIFTEN UND BESSERE DURCHSETZUNG

Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, mit geeigneten Maßnahmen für die Einhaltung der Richtlinienbestimmungen zu sorgen und insbesondere geeignete Verfahren für die Durchsetzung der daraus resultierenden Verpflichtungen zu gewährleisten. Gemäß Artikel 6 der Richtlinie haben die meisten Mitgliedstaaten auf ihrem Hoheitsgebiet die Möglichkeit eingeführt, Klagen zur Durchsetzung der sich aus der Richtlinie ergebenden Rechte hinsichtlich der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu erheben.

Obwohl die Anwendung der Richtlinie offenbar nicht viele formale Beschwerden oder Gerichtsverfahren nach sich gezogen hat, wird sowohl vom Europäischen Parlament[35] als auch in einer Reihe von Fragebogenantworten, insbesondere von Sozialpartnern, beanstandet, dass die Mechanismen, die zur Behebung von Mängeln eingeführt wurden, nicht ausreichten und weder geeignete noch verhältnismäßige Möglichkeiten für eine wirksame Überwachung der Richtlinienbefolgung böten. Die Sozialpartner stellen insbesondere darauf ab, dass sie kein Recht auf Verbandsklage haben, während einige Mitgliedstaaten Bedarf an EU-Instrumenten für eine wirksame grenzüberschreitende Ahndung von Verstößen ausländischer Dienstleister geltend machen.

Häufig wird die Vollstreckung von Bußgeldern im Ausland als problematisch beschrieben. In einer Reihe von Reaktionen wird der Nutzen des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen[36] für verwaltungsrechtliche Sanktionen im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerentsendung infrage gestellt. Obwohl davon ausgegangen werden sollte, dass der Beschluss auf die Arbeitnehmerentsendung anwendbar ist, wird in Zweifel gezogen, dass eine solche Anwendung sinnvoll ist: Die Verfahren, die zu einer vollstreckbaren Entscheidung führen, werden als zu langwierig angesehen, als dass damit die Mehrzahl der grenzüberschreitenden Fälle abgedeckt werden könnte, zumal Entsendungen befristet und häufig nur für kurze Zeit erfolgen. Einige Mitgliedstaaten weisen außerdem darauf hin, dass ihr Verfahrensrecht die Einleitung verwaltungsrechtlicher Verfahren gegen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Unternehmen zuweilen über die Maßen erschwert (wenn nicht unmöglich macht).

Die Fragebogenantworten zeigen, dass in einigen Mitgliedstaaten[37] eine Reihe unterschiedlicher Systeme gesamtschuldnerischer Haftung existieren, die die Überwachungspflicht unmittelbar dem Unternehmen oder Vertragspartner im Aufnahmeland, das bzw. der die Dienstleistung in Anspruch nimmt, auferlegen. Nach Auffassung der betreffenden Mitgliedstaaten ist das im Vergleich zu einem langwierigen Verfahren, das sich auf ein Unternehmen oder einen Subunternehmer mit Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat bezieht, eine direkte, wirksame und praktikable Kontroll- und Überprüfungsmethode.

Der EuGH hat festgestellt[38], dass Artikel 5 der Richtlinie bei Auslegung im Lichte des Artikels 49 EG der Anwendung eines Systems der gesamtschuldnerischen Haftung von

---

35 Vgl. Entschließung zum Schroedter-Bericht, Abschnitt I, Nummer 29 ff.

36 ABl. L 76 vom 22.3.2005, S. 17.

37 Namentlich Österreich, Belgien, Frankreich, den Niederlanden und seit Kurzem in Finnland.

38 Rechtssache C-60/03 (Wolff & Müller GmbH & Co. KG gegen. José Felipe Pereira Félix), Urteil vom 12.11.2004, Rdnr. 37.

Unternehmern oder Nachunternehmern für den Fall der Nichtbeachtung der Richtlinie grundsätzlich nicht entgegensteht. Der Gerichtshof wies aber auch darauf hin, dass eine solche Maßnahme nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist (wobei er die Bewertung der Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme dem vorlegenden Gericht anheimstellte). In einem neueren Urteil[39] erklärte der Gerichtshof ein spezifisches System der gesamtschuldnerischen Haftung für unverhältnismäßig und nicht mit Artikel 49 EG vereinbar, unter anderem wegen seiner automatischen Funktionsweise, seiner Bedingungsfreiheit und seines übermäßig weiten Anwendungsbereichs.

Ob die Subsidiarhaftung ein wirksames und verhältnismäßiges Instrument zur besseren Überwachung und Durchsetzung der Befolgung des Gemeinschaftsrechts sein könnte, sollte eingehender geprüft und diskutiert werden. Eine ähnliche Fragestellung enthielt das Grünbuch der Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“[40].

6. SCHLUSSFOLGERUNGEN

Die in der Mitteilung der Kommission vom April 2006 angekündigte Überprüfung hat gezeigt, dass viele Mitgliedstaaten sich bei der Kontrolle von Dienstleistern ausschließlich auf ihr eigenes innerstaatliches Instrumentarium stützen und dieses in einer Weise anwenden, die weder mit Artikel 49 EG in der Auslegung des EuGH noch mit der Richtlinie in jedem Fall vereinbar zu sein scheint. Das kann durchaus damit zusammenhängen oder sogar dadurch verursacht sein, dass die Verwaltungszusammenarbeit in der Praxis kaum stattfindet und der Informationszugang weiterhin unbefriedigend ist und die grenzüberschreitende Durchsetzung der Vorschriften Probleme bereitet. Diese Probleme können nur gelöst werden, wenn die Mitgliedstaaten die Zusammenarbeit untereinander verbessern und insbesondere den Verpflichtungen zur Verwaltungszusammenarbeit und Bereitstellung von Informationen nachkommen, die ihnen die Richtlinie auferlegt[41] [42]. Mit der Erfüllung dieser Verpflichtungen würden die Mitgliedstaaten einen maßgeblichen Beitrag zur Verringerung des Verwaltungsaufwandes und somit zur Verwirklichung eines der vom Europäischen Rat vorgegebenen Ziele leisten.

Eine bessere Verwaltungszusammenarbeit könnte auch ein wichtiger Faktor bei der Verbesserung der korrekten und wirksamen Befolgung und der Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts sein. Eine angemessene und wirksame Umsetzung und Durchsetzung sind von zentraler Bedeutung für den Schutz der Rechte entsandter Arbeitnehmer, während eine mangelhafte Durchsetzung die Wirksamkeit der für diesen Bereich geltenden Gemeinschaftsvorschriften untergräbt. Eine enge, falls erforderlich eine verstärkte, Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten ist deshalb von größter Bedeutung, aber auch die wichtige Rolle der Sozialpartner sollte in diesem Zusammenhang gebührend berücksichtigt werden. Die Kommission wird alle ihr zur Verfügung stehenden

---

39 Urteil vom 9. 11.2006, Kommission gegen Belgien, Rechtssache C-433/04, insbesondere Rdnr. 37-41.

40 KOM(2006) 708 vom 22.11.2006.

41 Dieser Punkt wird auch in der Entschließung des Europäischen Parlaments besonders hervorgehoben. Vgl. insbesondere Nummer 21 und 32 ff.

42 Das Fehlen einer effizienten Zusammenarbeit, das darauf zurückzuführen ist, dass Mitgliedstaaten dieses Instrument nur mit Vorbehalt nutzen oder seine Nutzung ablehnen, kann als solches nicht die Aufrechterhaltung von Kontrollmaßnahmen rechtfertigen.

Instrumente nutzen, um die Mängel bei der Umsetzung der Rechtsvorschriften für die Arbeitnehmerentsendung zu beseitigen, die in der Mitteilung aufgeführt worden sind.

Die Kommission ist daher der Auffassung, dass dringender Handlungsbedarf besteht, und plant folgende Maßnahmen:

- eine Kommissionsempfehlung (auf der Grundlage von Artikel 211 EG) zur Intensivierung der Verwaltungszusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten mithilfe des Binnenmarkt-Informationssystems (IMI)[43] und zur klareren Festlegung der Aufgaben der Verbindungsbüros anzunehmen, für die eine Bestätigung durch Schlussfolgerungen des Rates angestrebt wird;

- einen Kommissionsbeschluss zur Einsetzung eines hochrangigen Ausschusses anzunehmen, der die Mitgliedstaaten bei der Ermittlung und dem Austausch bewährter Verfahren unterstützt, der die gegenwärtige, informelle Gruppe von Regierungssachverständigen bei genauerer Festlegung ihrer Rolle, Aufgaben und Zuständigkeiten institutionalisiert und der zudem die Sozialpartner regelmäßig und förmlich einbezieht;

- die Beachtung der im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten in der Auslegung des EuGH in denjenigen Mitgliedstaaten, die Verwaltungsauflagen und Kontrollmaßnahmen anwenden, die als unvereinbar mit dem geltenden Gemeinschaftsrecht angesehen werden (wie das Erfordernis eines Vertreters mit Wohnsitz im Aufnahmeland oder die Pflicht, bestimmte Personalunterlagen ohne jede Ausnahme und/oder Befristung auf dem Hoheitsgebiet des Aufnahmelandes bereitzuhalten, wenn die Informationen binnen einer angemessenen Frist über den Arbeitgeber oder die Behörden des Herkunftsmitgliedstaates eingeholt werden können) sicherzustellen, und zwar auf Grundlage einer Fall zu Fall Betrachtung und, wenn nötig, mittels Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG;

- die Beachtung des Gemeinschaftsrechts in der Auslegung des EuGH, insbesondere im Urteil „Vander Elst“, durch die Mitgliedstaaten, die von entsandten Drittstaatsangehörigen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig aufhalten und dort legal beschäftigt sind, weiterhin eine Arbeitserlaubnis verlangen oder ihnen andere Auflagen machen, zu gewährleisten, durch Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG;

- die Umsetzungsmaßnahmen der Mitgliedstaaten und ihre Anwendung in allen anderen Punkten, die nicht in dieser Mitteilung behandelt werden, einschließlich der Fälle, in denen die Anforderungen des Artikels 4 Absatz 3 nicht erfüllt sind und Zugänglichkeit und Transparenz der Informationen problematisch bleiben, weiter zu beobachten und, falls erforderlich, geeignete Maßnahmen zu

---

[43] IMI ist ein Informationssystem, das die Amtshilfe und den Informationsaustausch zwischen Mitgliedstaaten erleichtern soll. Es ist ein Instrument für einen sicheren und schnellen Datenaustausch zwischen europäischen Behörden, das eine wirksame Zusammenarbeit trotz Sprachbarrieren und unterschiedlichen Verwaltungsverfahren und -strukturen ermöglicht. Die ersten Anwendungen, die entwickelt werden, betreffen die neugefasste Richtlinie über Berufsqualifikationen (2005/36/EG) und die Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG).

veranlassen, einschließlich der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 226 EG;

- zusammen mit den Mitgliedstaaten und den Sozialpartnern, zum Beispiel in dem oben erwähnten hochrangigen Ausschuss, die Probleme bei der grenzüberschreitenden Durchsetzung von Vorschriften (Strafen, Geldbußen, gesamtschuldnerische Haftung) eingehend zu prüfen. Auf der Grundlage dieser Prüfung wird die Kommission geeignete Maßnahmen ergreifen.