

Eichhorst, Werner

Article

Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort? Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Union

Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung - Journal for Labour Market Research

Provided in Cooperation with:

Institute for Employment Research (IAB)

Suggested Citation: Eichhorst, Werner (2005) : Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort? Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Union, Zeitschrift für ArbeitsmarktForschung - Journal for Labour Market Research, ISSN 2510-5027, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Nürnberg, Vol. 38, Iss. 2/3, pp. 197-217

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/158601>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort? Die Entsendung von Arbeitnehmern in der Europäischen Union

Werner Eichhorst*

Der Beitrag untersucht anhand des Beispiels der Entsendung von Arbeitskräften im Baugewerbe, wie sich die Öffnung des Europäischen Binnenmarktes für Dienstleistungen auf einen Wirtschaftszweig auswirkte, der in der Vergangenheit gegenüber dem internationalen Wettbewerb geschützt gewesen war. Hierbei zeigt sich, wie unterschiedliche institutionelle Rahmenbedingungen in einzelnen EU-Staaten zur Standortkonkurrenz auch im Dienstleistungssektor führen. In einem zweiten Schritt analysiert die Studie, wie auf europäischer und einzelstaatlicher Ebene versucht wurde, das auf entsandte Arbeitnehmer anwendbare Arbeitsrecht zu re-regulieren. Ausgehend von einer Situation der Rechtsunsicherheit wurden in Staaten mit hohen Arbeitskosten nationale Vorstöße unternommen, um durch die Erstreckung ihrer jeweiligen nationalen Mindeststandards auf entsandte Arbeitskräfte den Kostenvorteil ausländischer Produzenten zu vermindern. Dabei zeigen sich je nach polit-ökonomischer Konstellation und institutionellem Repertoire divergierende Lösungen. Diese nationalen Regelungen nahmen die Effekte einer gemeinschaftsrechtlichen Lösung vorweg, die im Anschluss als Rahmenrichtlinie verabschiedet werden konnte. Sie sichert die nationalen Regelungen rechtlich ab, ohne wesentliche Eingriffe vorzunehmen. Während die europarechtliche Regelung in diesem Sinne „autonomieschonend“ ist, mussten die nationalen Entsenderegelungen „gemeinschaftsverträglich“ ausgestaltet sein. Dies führte insbesondere in Deutschland zu Modifikationen im Tarifsystem des Baugewerbes. Der Beitrag zeigt schließlich auch, dass eine Schutzregelung zugunsten einer dem Wettbewerb ausgesetzten Branche Schrumpfung und Strukturwandel nicht aufhalten kann.

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Gliederung | 4.3 | Nationale Re-Regulierung in ausgewählten Ländern |
| 1 Einleitung | 4.4 | Supranationale Regulierung: Die Entsenderichtlinie |
| 2 Marktöffnung und Marktbeschränkung im europäischen Mehrebenensystem | 4.5 | Ökonomische Effekte der Neu-regulierung |
| 3 Die Dienstleistungsfreiheit im europäischen Binnenmarkt und der grenzüberschreitende Wettbewerb im Baugewerbe | 5 | Die jüngste Diskussion um die EU-Osterweiterung, die Dienstleistungsrichtlinie und die Ausweitung des Entsendegesetzes |
| 4 Re-Regulierung auf europäischer und nationaler Ebene | 6 | Fazit: Autonomieschonende Regulierung: Nationale Standards im Standortwettbewerb |
| 4.1 Rechtsunsicherheit als Ausgangspunkt | 7 | Literatur |
| 4.2 Der Regulierungsversuch auf supranationaler Ebene | | |

* Der Beitrag liegt in der alleinigen Verantwortung des Autors.

1 Einleitung

Die Schaffung des gemeinsamen Europäischen Binnenmarktes umfasst auch die Grundfreiheit der Unternehmen, Dienstleistungen in anderen EU-Mitgliedstaaten zu erbringen und zu diesem Zweck Beschäftigte für eine begrenzte Zeit in das europäische Ausland zu entsenden. Dadurch werden Wirtschaftsbereiche gegenüber dem grenzüberschreitenden Wettbewerb geöffnet, die in der Vergangenheit kaum internationaler Konkurrenz ausgesetzt waren. Besonders deutlich trat diese Entwicklung Anfang der neunziger Jahre in der Bauwirtschaft zu Tage. Anhand des Beispiels der vorübergehenden Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe kann gezeigt werden, wie sich die Öffnung des Binnenmarktes für Dienstleistungen auf einen Wirtschaftszweig auswirkte, der zuvor aufgrund seiner kleinbetrieblichen Struktur und der Ortsgebundenheit der Produktion vom internationalen Wettbewerb weitgehend unberührt gewesen war. Unterschiedliche institutionelle Regime in Bezug auf Arbeitsbeziehungen oder sozialstaatliche Absicherung führen dabei über erhebliche Differenzen bei den Arbeitskosten zu unterschiedlichen Wettbewerbspositionen in einem sich entwickelnden grenzüberschreitenden Markt.

Diese Studie analysiert deshalb, wie auf europäischer und einzelstaatlicher Ebene eine Re-Regulierung des Arbeitsrechts angestrebt wurde, das auf entsandte Arbeitnehmer Anwendung findet. In einer Situation der Rechtsunsicherheit hinsichtlich des geltenden Rechts und der Möglichkeiten zu seiner Veränderung wurden in Staaten mit hohen Arbeitskosten nationale Vorstöße unternommen, um durch die Erstreckung verbindlicher inländischer Mindeststandards auf temporär entsandte Arbeitskräfte den Kostenvorteil ausländischer Anbieter zu vermindern. Dabei ergaben sich je nach polit-ökonomischer Konstellation und institutionellem Repertoire divergierende Lösungen. Diese einzelstaatlichen Marktbeschränkungen nahmen die Effekte einer gemeinschaftsrechtlichen Lösung vorweg, die im Anschluss als eine Rahmenrichtlinie verabschiedet werden konnte, welche die nationalen Regelungen rechtlich absicherte, ohne wesentlichen Eingriffe vorzunehmen oder die nationalen Mindeststandards substanziell zu harmonisieren. Während die europarechtliche Regelung im Sinne von Scharpf (1994) als „autonomieschonend“ zu bezeichnen ist, mussten die nationalen Entsenderegulungen „gemeinschaftsverträglich“ ausgestaltet sein. Dies führte insbesondere in Deutschland zu Modifikationen im Tarifsystem des Baugewerbes, wo erstmals ein verbindlicher Mindestlohn auch für inländische Arbeitnehmer festgelegt werden musste. Der Beitrag weist jedoch auch darauf hin, dass eine Schutzrege-

lung zugunsten einer dem Wettbewerb ausgesetzten Branche nicht dazu führt, dass Schrumpfung und Strukturwandel aufgehalten werden.

2 Marktöffnung und Marktbeschränkung im europäischen Mehrebenensystem

In ökonomischer Hinsicht besteht der Kern der europäischen Integration darin, einen gemeinsamen Markt für Waren, Kapital, Dienstleistungen und Arbeitskräfte zu schaffen, zu diesem Zweck ein gemeinsames Rechtssystem zu etablieren und vorhandene nationale Hindernisse des grenzüberschreitenden Austauschs zu beseitigen. Diese marktschaffende Regulierung, auch „negative Integration“ genannt (Scharpf 1997), kann durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Regulierungsstandards realisiert werden, so dass die Produktionsbedingungen des Herkunftslandes über die Wettbewerbsfähigkeit nationaler Produzenten entscheiden. Andere EU-Mitgliedstaaten können Wettbewerbern aus der EU keine weitergehenden Beschränkungen auferlegen, sofern diese ohne ausreichende Rechtfertigung die grenzüberschreitende Mobilität behindern oder diskriminierend wirken. „Positive Integration“ bestünde hingegen in der Schaffung einheitlicher europäischer Standards, die von den Produzenten in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen einzuhalten wären.

Soweit die „negative Integration“ innerhalb der EU durch die Rechtssetzung der Gemeinschaftsorgane und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) rascher voranschreiten kann als die Harmonisierung im Zuge einer „positiven Integration“, werden die Mitgliedstaaten in ein gemeinsames Regulierungssystem eingebettet, das nationale Standards in eine Standortkonkurrenz mit den Standards anderer Mitgliedstaaten bringt. In diesem Sinne führt die Marktintegration in der EU zu einem Wettbewerb der Mitgliedstaaten über Arbeitskosten und Produktivität, die von den nationalen sozialen Sicherungssystemen, dem Tarifrecht oder dem Ausbildungssystem bestimmt werden. Die Wettbewerbssituation kann dabei je nach Branche unterschiedlich ausfallen. Ökonomisch gesehen können durch die Ausnutzung komparativer Vorteile Wachstums- und Einkommensgewinne für Produzenten und Konsumenten in allen Mitgliedstaaten resultieren. Gleichzeitig ist jedoch aufgrund der Öffnung der Märkte für den grenzüberschreitenden Austausch mit negativen kurz- und mittelfristigen Verteilungseffekten zu Lasten bestimmter Wirtschaftszweige und Unternehmen zu rechnen, die bis-

lang vom internationalen Wettbewerb verschont gewesen waren und gegenüber ausländischen Konkurrenten mit geringeren Arbeits- oder Lohnstückkosten nun nicht mehr wettbewerbsfähig sind.

Vor diesem Hintergrund sind Bemühungen um eine Re-Regulierung des europäischen Binnenmarktes zu erwarten, da die von der Marktöffnung positiv oder negativ berührten Produzenten in den verschiedenen Mitgliedstaaten und Wirtschaftszweigen eine ihren jeweiligen Interessen gemäße Gestaltung der Rechtsvorschriften anstreben werden. Im europäischen Mehrebenensystem bieten sich dabei Ansatzpunkte sowohl auf der nationalen als auch auf der supranationalen Ebene, die auf komplexe Weise miteinander interagieren (Marks/Hooghe/Blank 1996, Marks/Scharpf/Schmitter/Streeck 1996).

Was die nationale Ebene angeht, so hängt die Kompetenz der Mitgliedstaaten zum Eingriff in den Binnenmarkt zentral von deren Fähigkeit zur Formulierung nationaler Marktbeschränkungen ab. Dies hat mehrere Aspekte. In rechtlicher Perspektive sind nur solche nationalen Marktbeschränkungen aufrecht zu erhalten, die nach dem Primärrecht der EU und der Rechtsprechung des EuGH zulässig sind, da sie legitime Schutzziele verfolgen und nicht gegenüber EU-Ausländern diskriminierend wirken. Die nationale Handlungsebene hat jedoch auch eine institutionelle Seite, da gemeinschaftsrechtlich zulässige Interventionen auch im institutionellen Repertoire der Mitgliedstaaten verfügbar sein müssen. Schließlich hängt die Ausgestaltung nationaler Eingriffe in den Binnenmarkt von der polit-ökonomischen Konstellation im jeweiligen Mitgliedstaat ab, d. h. von der relativen Stärke der Akteure, die eine weitgehende Liberalisierung oder eine Marktbeschränkung anstreben.

Marktbeschränkende Eingriffe können jedoch prinzipiell auch auf supranationaler Ebene vorgenom-

men werden. Durch gemeinschaftliche Rechtssetzung sind zwei Lösungen möglich: auf der einen Seite die Ersetzung unterschiedlicher einzelstaatlicher Standards, die eine unterschiedliche Wettbewerbsposition nationaler Produzenten nach sich ziehen, durch einheitliche europäische Standards; auf der anderen Seite die Absicherung nationaler Marktbeschränkungen durch eine europäische Rahmensetzung, welche auf eine inhaltliche Harmonisierung verzichtet. Während die Harmonisierung auf supranationaler Ebene voraussetzt, dass eine Einigung oder Mehrheitsentscheidung der Mitgliedstaaten und ihrer Regierungen zu Regulierungsniveau und Regulierungsinstrumentarium zustande kommt, ist eine „autonomieschonende“ Rahmensetzung (Scharpf 1994) institutionell weniger anspruchsvoll, da sie die konkrete Ausgestaltung der Marktbeschränkungen den Mitgliedstaaten überlässt. Auch sie setzt aber eine Verständigung auf europäischer Ebene über die grundsätzliche Zulassung marktbeschränkender Regulierung voraus. Diese hängt von der Interessenkonstellation zwischen den Mitgliedstaaten ab, deren Produzenten vom Status quo bzw. dessen Veränderung positiv oder negativ betroffen sind, aber auch von der Unterstützung durch die Europäische Kommission und das Europäische Parlament.

Tabelle 1 zeigt die verschiedenen Ebenen und Gestaltungsformen von Re-Regulierung im europäischen Mehrebenensystem. Regulierung im europäischen Mehrebenensystem ist durch ein doppeltes Spannungsverhältnis gekennzeichnet: Zum einen handelt es sich um die Konkurrenz zwischen nationalstaatlichen Rechtssetzungskompetenzen und den supranationalen Handlungsmöglichkeiten, die wiederum von den Regierungen der Mitgliedstaaten maßgeblich bestimmt werden; zum anderen um den Gegensatz zwischen marktbeschränkenden Eingriffen und der Schaffung eines einheitlichen europäischen Binnenmarktes.

Tabelle 1
Regulierung im europäischen Mehrebenensystem

| | | | |
|---------------------|-----------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|
| | Supranationale Ebene | | |
| Marktöffnung | (1) Negative Integration | (4a) Positive Integration oder (4b) Absicherung nationaler Standards | Marktbeschränkung |
| | (2) Standortkonkurrenz | (3) Verteidigung nationaler Standards | |
| | Nationale Ebene | | |

3 Die Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt und der grenzüberschreitende Wettbewerb im Baugewerbe

Der Europäische Binnenmarkt wurde 1992/93 in wesentlichen Teilen verwirklicht. Seitdem können die vier Grundfreiheiten des grenzüberschreitenden Austauschs von Waren, Kapital, Arbeit und Dienstleistungen als weitgehend realisiert angesehen werden, wenngleich sie bereits nach der Rechtsprechung des EuGH seit 1970 unmittelbares Recht der Gemeinschaftsbürger darstellten (Urteile „Reyners“, Aktenzeichen C-2/74, und „van Binsbergen“, Aktenzeichen C-33/74). Neben der Freiheit, als Unternehmer Waren innerhalb der EU zu exportieren, der Freiheit des grenzüberschreitenden Kapitalverkehrs und der Freiheit, sich als Arbeitnehmer oder Unternehmen innerhalb der EU niederzulassen, umfassen die Grundfreiheiten auch das Recht eines Unternehmers, grenzüberschreitend Dienstleistungen in einem anderen EU-Staat zu erbringen, ohne dort eine Niederlassung zu besitzen. Dies impliziert auch das Recht des Unternehmers, Personal zur Erbringung von Dienstleistungen in einen anderen EU-Staat zu entsenden, wie dies durch mehrere Entscheidungen des EuGH explizit klargestellt worden war, insbesondere im Urteil „Rush Portuguesa“ vom März 1990 (Aktenzeichen C-113/89).

Die Dienstleistungsfreiheit im europäischen Binnenmarkt erweitert also die Möglichkeiten des grenzüberschreitenden Austauschs im Bereich des Warenverkehrs um das breite Spektrum von Dienstleistungen, welche mittlerweile einen großen Teil der Wirtschaftsleistung der EU-Staaten ausmachen. Damit wurden bislang gegenüber internationaler Konkurrenz geschützte Branchen und Unternehmen in den europaweiten Wettbewerb einbezogen. Dies bedeutet, dass auch bei der Erbringung von Dienstleistungen – wie bereits früher im Bereich der industriellen Produktion – unterschiedliche einzelstaatliche Systeme der Arbeitsbeziehungen, der Tarif- und Ausbildungssysteme sowie der sozialstaatlichen Absicherung in eine grenzüberschreitende Standortkonkurrenz eintraten, denn bis zur Re-Regulierung der Arbeitnehmerentsendung konnte ein EU-ausländischer Unternehmer seine Arbeitskräfte im Wesentlichen zu den Konditionen seines Sitzlandes in einen anderen EU-Mitgliedstaat entsenden. Dieser „Import“ ausländischer Arbeitskräfte führt durch die Entsendung von Arbeitskräften führt zur Anwendung unterschiedlichen Rechts am Ort der Dienstleistungserbringung.

Eine solche Öffnung von Märkten für den grenzüberschreitenden Austausch kann durch die Nut-

zung komparativer Vorteile einerseits für die Abnehmer der Dienstleistungen den Vorteil niedrigerer Preise und höherer Realeinkommen einbringen und gleichzeitig den wettbewerbsfähigen Anbietern aus Staaten mit niedrigeren Arbeitskosten Wachstums- und Einkommenspotenziale eröffnen. Eine solche internationale Arbeitsteilung ist aus ökonomischer Sicht durchaus effizient. Andererseits können hiervon kurz- und mittelfristig negative Effekte für die Produzenten vergleichbarer Dienstleistungen in den Ländern mit hohen Arbeitskosten ausgehen. Entsprechend unterschiedlich stellt sich die Interessenkonstellation dar: auf der einen Seite gibt es Produzenten mit geringen Arbeitskosten und deren Kunden, die von der Marktöffnung unmittelbar profitieren; auf der anderen Seite stehen Produzenten mit höheren Arbeitskosten, deren Wettbewerbsposition sich durch den gemeinsamen Markt verschlechtert, soweit eine höhere Arbeitsproduktivität nicht genügt, um diesen Kostennachteil auszugleichen und solange sie sich an die veränderte Situation nicht angepasst haben. Von diesen wird tendenziell eine Beschränkung der Marktöffnung angestrebt, um den Kostenvorteil der ausländischen Anbieter vermindern oder eliminieren zu können.

Wie stellte sich die konkrete Situation im Bereich der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung durch entsandte Arbeitskräfte Anfang der neunziger Jahre dar? Empirisch zeigte sich eine verschärfte Konkurrenz für inländische Produzenten in Ländern mit hohen Arbeitskosten in erster Linie im Baugewerbe und benachbarten Handwerksbereichen (Bosch/Zühlke-Robinet 2000, Eichhorst 2000). Hier wurde zuerst von der Möglichkeit der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitskräften Gebrauch gemacht, indem (Unter-)Aufträge für Baudienstleistungen an (Sub-)Unternehmen mit Sitz in Staaten mit geringen Arbeitskosten vergeben wurden. Diese entsandten zu den arbeits- und sozialrechtlichen Konditionen ihres Herkunftslandes Personal auf Baustellen in Staaten mit höheren Arbeitskosten. Das Baugewerbe stand deshalb im Mittelpunkt der Entsendeproblematik, weil hier eine ortsgebundene Dienstleistung mit hoher Arbeitsintensität, begrenzter Rationalisierbarkeit durch Erhöhung der Kapitalintensität und damit hoher Sensibilität für Kostendifferenziale erbracht wurde (Gross/Syben 1992, Hellsten/van Heumen 1995, Pellegrini 1990, Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter 1997, Bosch/Zühlke-Robinet 2000).

Wie Tabelle 2 zeigt, bestanden innerhalb der EU Anfang der neunziger Jahre deutliche Unterschiede im Entlohnungsniveau im Baugewerbe, die wesentlich größer ausfielen als die Unterschiede in der Arbeitsproduktivität. Dies verminderte die Wettbe-

werbsfähigkeit der einheimischen Produzenten in den Hochkostenländern. Vergleichsweise hohe Lohn- und Arbeitskosten beruhten insbesondere darauf, dass sich im Baugewerbe in einer Reihe von Staaten – exemplarisch hierfür war Deutschland – sektorale korporatistische Systeme mit relativ hoher Entlohnung und branchenweiten Umlagensystemen entwickelt hatten, die dazu dienen sollten, die Nachteile unstetiger Arbeitsverhältnisse und häufiger Betriebswechsel im Bausektor zu beseitigen und die Arbeitsbedingungen dem verarbeitenden Gewerbe anzugleichen. Das galt für Urlaub, berufliche Altersvorsorge, Ausbildung und die Stabilisierung des Verdienstes im Winter. Diese Systeme wurden von den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden gemeinsam getragen und konnten über mehrere Jahrzehnte mit geringer Intensität des internationalen Wettbewerbs etabliert und ausgebaut werden. Sie erhöhten zwar auch die Produktivität des Baugewerbes, trugen aber zu den hohen Arbeitskosten bei, welche angesichts der Öffnung des Marktes zum Wettbewerbsnachteil wurden. Die Nachfrager nach Bauleistungen konnten nun auf günstigere Anbieter ausweichen, die sich entsandter Arbeitskräfte aus dem EU-Ausland bedienten. Dies war früher nicht der Fall gewesen. Damit war es weniger als bislang möglich, die höheren Arbeitskosten, die aus einem ausgebauten branchenspezifischen Tarifvertrags- und Sozialkassensystem resultierten, auf die Nachfrager zu überwälzen. Hierbei ist nicht zuletzt zwischen den institutionellen Rahmenbedingungen für Beschäftigung und der konkreten Situation des Baugewerbes zu unterscheiden. Während ähnliche Regulierungs- und Arbeitskostenunterschiede in anderen Branchen in längerfristigen Anpassungsprozessen dank gesteigerter Kapitalintensität, höherer Arbeitsproduktivität, aber auch der partiellen Verlagerung von Produktion in Länder mit niedrigeren Arbeitskosten aufgefangen werden konnten, so dass die Wettbewerbsfähigkeit von Standorten mit hohen Arbeitskosten gewährleistet blieb, war dies im Baugewerbe der Hochkostenländer angesichts der Öffnung für die Arbeitnehmerentsendung zumindest kurzfristig nicht möglich. Dies bedeutet gleichzeitig, dass zwischen Branchen auch innerhalb einheitlicher nationaler institutioneller Rahmenbedingungen erhebliche Unterschiede in der Reaktion auf Veränderungen im kompetitiven Umfeld zu beobachten sind (Eichhorst 2000, Streeck/Hilbert 1991, Bosch/Worthmann/Zühlke-Robinet 2002, Worthmann/Zühlke-Robinet 2003).

Angesichts des Kostengefälles und der unterschiedlich verlaufenden Konjunktur im Baugewerbe der EU-Mitgliedstaaten kam es Anfang der neunziger Jahre zu einem verstärkten Einsatz entsandter Arbeitskräfte in erster Linie in Deutschland, wo die

Bautätigkeit lebhaft expandierte, aber in geringerem Umfang auch in Frankreich, Österreich und weiteren Staaten mit hohem Kostenniveau. Organisiert wurde der grenzüberschreitende Einsatz von entsandtem Personal durch die Untervergabe von Teilaufträgen an ausländische Unternehmen. Dies wurde überwiegend von größeren Betrieben der Baubranche forciert, welche sich zunehmend auf Spezialistenaufgaben und Generalunternehmertätigkeit zurückzogen. Entsprechend wurden weniger qualifizierte Aufgaben insbesondere im Rohbau an ausländische Subunternehmer und deren Personal abgegeben. Damit entstand auf dem Territorium der EU-Staaten mit hohen Arbeitskosten ein gespaltenen Arbeitsmarkt im Bausektor. Neben die dem inländischen Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht unterworfenen einheimischen Beschäftigten traten ausländische entsandte Arbeitskräfte, welche bis zur Re-Regulierung der Arbeitnehmerentsendung nach dem Recht ihres Herkunftslandes entlohnt und abgesichert wurden. Damit konnten Anbieter, welche EU-ausländische Subunternehmen mit entsandtem Personal einsetzten, gegenüber Produzenten mit ausschließlich inländischen Beschäftigten Kostenvorteile von 20 bis 25 % erzielen (Köbele/Cremers 1994, Lubanski/Sörries 1997).

Sieht man von der illegalen Beschäftigung von Arbeitskräften ab (Mahr 2004), ließen sich drei bedeutende Gruppen von entsandten Arbeitskräften unterscheiden, die legal in Deutschland tätig wurden:

1. Im Rahmen der europäischen Dienstleistungsfreiheit wurden vor allem Arbeitskräfte portugiesischer und – in geringem Umfang – griechischer Bauunternehmen nach Deutschland entsandt, die im Vergleich zu inländischen Beschäftigten um etwa 50 % niedrigere Bruttostundensätze in Rechnung stellten.
2. Selbstständige Bauarbeiter als Unternehmer ohne Arbeitskräfte kamen aus Großbritannien und Irland unter Berufung auf die Dienstleistungsfreiheit nach Deutschland oder wurden von speziellen Agenturen grenzüberschreitend vermittelt, wobei eine Grauzone zur „Scheinselbstständigkeit“ und der im Bausektor nicht zulässigen Arbeitnehmerüberlassung entstand.

3. Basierend auf bilateralen Werkvertragsabkommen konnten Arbeitskräfte aus Mittel- und Osteuropa und der Türkei im Rahmen von zahlenmäßig begrenzten Kontingenten im deutschen Baugewerbe eingesetzt werden, wobei hier jedoch im Gegensatz zu den beiden anderen Gruppen das deutsche Tarifrecht angewandt werden musste (Faist/Sieveling/Reim/Sandbrink 1999).

Die Entwicklung im Baugewerbe Anfang der neunziger Jahre zeigt, wie vormals gegenüber dem internationalen Wettbewerb abgeschottete Wirt-

Tabelle 2

Die Situation Anfang und Mitte der neunziger Jahre: Wichtige Kennzahlen der Bauwirtschaften in den ausgewählten Ländern

| | Deutschland | Frankreich | Österreich | Großbritannien | Italien |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------|--------------------------|---------------------|--------------|
| niedrigster Brutto-Tariflohn in € je Std., 1990 und 1994/95 | 7,11 10,56 | 5,57 5,82 | n.v. 5,98 | 4,10 4,26 | 5,70 6,86 |
| höchster Brutto-Tariflohn in € je Std., 1990 und 1994/95 | 10,97 14,68 | n.v. 8,48 | n.v. 8,82 | 4,93 5,00 | 7,95 8,82 |
| Durchschnittlicher Netto-Stundenlohn in € | 8,18 | 5,65 | 7,15 | 5,56 | 5,71 |
| Lohnnebenkosten in % des Netto- lohnes der höchsten Tarifgruppe | 104,1 | 107,9 | 95,1 | 28,8 | 142,9 |
| gesamte Bruttoarbeitskosten in € je Std. in der höchsten Tarifgruppe | 19,28 | 14,22 | n.v. | 8,26 | 15,46 |
| Bruttowertschöpfung je Beschäftigtem 1989 in € | 25.360 | 24.975 | 24.737 | 21.100 | 21.920 |
| Durchschnittliche Veränderung des realen Bauvolumens zum Vorjahr in % 1990–92 | 3,5 | -1,4 | 5,0 | -5,4 | 1,2 |
| 1992–94 | 4,4 | -3,2 | 3,8 | 0,6 | -4,6 |
| 1994–96 | -1,2 | -1,5 | -0,5 | 1,1 | 1,9 |
| Ins Land entsandte EU-Arbeiter | max. ca. 175–200.000 (1996) | max. ca. 1.000 (1986-90) | max. ca. 2.000 (1995) | keine (?) | keine (?) |
| Osteuropäische Werkvertragsarbeiter | max. rund 100.000 (1992) | einige Saisonarbeiter | keine | keine | keine |
| Ins Ausland entsandte | (?) | (?) | (?) | max. ca. 100.000 | (?) |

Quelle: eigene Zusammenstellung; Angaben zur Entlohnung gestützt auf Gross/Syben 1992, Hellsten/van Heumen 1995 und EFBH 1997 sowie Eisbach/Goldberg 1992 für Lohnnebenkosten und Wertschöpfung; konjunkturelle Entwicklung der Bauwirtschaft nach Angaben des österreichischen Instituts für Wirtschaftsforschung; Angaben zu entsandten Arbeitskräften nach nationalen Schätzungen und Interviews mit nationalen Experten, Anzahl der Werkvertragsarbeitnehmer nach offiziellen Kontingenten.

schaftszweige mit ihren jeweils national-spezifischen Arbeitsbeziehungen und sozialstaatlichen Sicherungssystemen in eine zunehmend intensivere Standortkonkurrenz gerieten. In Staaten mit hohen Arbeitskosten führte die Öffnung der Grenzen zu einem Zustrom an entsandtem EU-ausländischem Personal, während Staaten mit niedrigeren Arbeitskosten, aber nicht entsprechend niedrigerer Produktivität ihren Wettbewerbsvorteil nutzen konnten.

4 Re-Regulierung auf europäischer und nationaler Ebene

4.1 Rechtsunsicherheit als Ausgangspunkt

Im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit hatte die Entsendung von Arbeitskräften innerhalb der EU Anfang der neunziger Jahre deutlich zugenommen.

Dies warf aus Sicht der Staaten, auf deren Territorium Dienstleistungen durch entsandte Arbeitskräfte erbracht wurden, zwei wesentliche Fragen auf: Einerseits war zu klären, welches Arbeits- und Sozialrecht auf die entsandten Arbeitnehmer anzuwenden war, ob und inwieweit also das Recht des Herkunftslandes oder das Recht des Aufenthaltslandes galt. Andererseits stellte sich die Frage, welche Handlungsmöglichkeiten zur Veränderung des geltenden Rechts, d. h. zur Re-Regulierung der Arbeitnehmerentsendung durch die umfassendere Anwendung des Arbeitsrechts des Erbringungsorts, bestanden. Beide Komplexe waren Anfang der neunziger Jahre von Rechtsunsicherheit geprägt.

Das auf die innerhalb der EU entsandten Arbeitskräfte anzuwendende Arbeitsrecht war vor der Re-Regulierung durch nationale und gemeinschaftliche Rechtssetzung nicht eindeutig geklärt. Weder die vorhandenen europäischen Regelungen zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern noch die Koordinationsvorschriften zur Sozialversicherung konnten hier an-

gewandt werden. Grundlage waren vielmehr die Kollisionsnormen der so genannten „Konvention von Rom“ über das internationale Privatrecht aus dem Jahr 1980 („Europäisches Schuldvertragsübereinkommen“, EVÜ), welche außerhalb des Gemeinschaftsrechts vereinbart, aber von allen EU-Staaten ratifiziert worden war. Nach Art. 6 und 7 des EVÜ galt für entsandte Arbeitskräfte grundsätzlich, sofern keine abweichende Rechtswahl getroffen wurde, das Recht des gewöhnlichen Arbeitsortes, also des Herkunftslandes. Allerdings musste der „ordre public“, d.h. die „international zwingenden Eingriffsnormen“, des Aufnahmelandes auf temporär entsandte Beschäftigte angewandt werden.

Strittig war jedoch, in welchem Umfang das zwingende Recht des Aufenthaltslandes verbindliche Geltung auch für entsandtes Personal hatte. Hierunter wurden insbesondere Arbeitsschutzbestimmungen und gesetzliche Arbeitszeitregelungen verstanden. Die herrschende Meinung subsumierte auch gesetzliche Mindestlöhne und allgemein verbindliche Tarifverträge unter die „zwingenden Eingriffsnormen“, nicht aber „einfache“ tarifvertragliche Regelungen, die nicht allgemein verbindlich waren. Somit war die Frage der Entlohnung als zentraler Bestandteil der Arbeitsbedingungen durch das EVÜ nicht eindeutig geregelt. Bis zur präziseren Definition war es rechtlich möglich, dass ausländisches Arbeits- und Sozialrecht durch die Entsendung von Arbeitskräften wenigstens teilweise „importiert“ werden konnte, was zur Koexistenz von nationalem und ausländischem Arbeitsrecht am selben Ort führen konnte.

Neben der Bestimmung des geltenden Rechts für entsandte Arbeitnehmer war zu diesem frühen Zeitpunkt auch die rechtliche Kompetenz zur Veränderung des geltenden Rechts unklar. Auch hier bestand erhebliche Rechtsunsicherheit. Grundsätzlich waren zwei Ansatzpunkte für eine Re-Regulierung des anwendbaren Rechts denkbar: einzelstaatliche Regulierungen der EU-Mitgliedstaaten und/oder eine gemeinschaftsrechtliche Regulierung. Da für die Dienstleistungsfreiheit ein prinzipielles Beschränkungsverbot bestand, waren Eingriffe in die Freiheit der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen nur unter Rückgriff auf eine rechtlich tragfähige Legitimationsgrundlage möglich.

Grundsätzlich durften die Mitgliedstaaten keine neuen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit ergreifen. Wesentliche Anhaltspunkte für die Bestimmung der nationalen Handlungskompetenzen konnten vor der Verabschiedung nationaler Entsendegesetze und der EU-Entsenderichtlinie aus der Rechtsprechung des EuGH abgeleitet werden. Dieser hatte in verschiedenen Urteilen zur Zulässigkeit

der Erstreckung des verbindlichen Arbeitsrechts des Erbringungsortes auf temporär entsandtes Personal Stellung genommen und damit an die Formulierungen des EVÜ angeknüpft. Insbesondere in den Urteilen „Seco/EVI“ (Aktenzeichen C-62 und C-63/81) von 1982, „Rush Portuguesa“ (Aktenzeichen C-113/89) von 1990, „Saeger/Dennemeyer“ (Aktenzeichen C-76/90) von 1991 und „Vander Elst/OMI“ (Aktenzeichen C-43/93) von 1994 hatte der EuGH erklärt, dass die EU-Mitgliedstaaten verbindliche Mindeststandards, vor allem gesetzliche und tarifvertragliche Mindestlöhne, durchaus auf temporär auf ihr Territorium entsandte Arbeitskräfte erstrecken konnten, solange diese für inländische Produzenten gleichermaßen bindend waren, dies aus zwingenden Gründen des nationalen Allgemeininteresses geboten war und die Regelungen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgten. Dies stand nach Ansicht des EuGH dem Grundprinzip der freien Dienstleistungserbringung nicht entgegen.

Aus dieser Rechtsprechung konnte eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten zur Bestimmung und effektiven Durchsetzung verbindlicher Mindeststandards abgeleitet werden, wenngleich der Umfang der anwendbaren Bestimmungen keineswegs unstrittig war. Insbesondere blieb kontrovers, ob eine Marktbeschränkung durch die Erstreckung nationaler Mindeststandards gemeinschaftsrechtlich als legitimes Allgemeininteresse anerkannt werden konnte. Wurde damit ein „fairer Wettbewerb“ auf dem nationalen Territorium erreicht oder nicht eher eine Abschottung der heimischen Produzenten gegenüber ihren Wettbewerbern aus dem EU-Ausland?

Daneben bestand potenziell eine Handlungsmöglichkeit auf europäischer Ebene. Eine gemeinschaftsrechtliche Lösung war jedoch nur möglich, wenn im EG-Vertrag eine entsprechende Rechtsgrundlage identifiziert werden konnte. Die Dienstleistungsfreiheit konnte durch nicht-diskriminierend wirkende Rechtsakte beschränkt werden, die verhältnismäßig waren und in Übereinstimmung mit den Grundprinzipien der EU standen. Im Falle der Arbeitnehmerentsendung hätten verschiedene Rechtsgrundlagen im EG-Vertrag genutzt werden können, die mit unterschiedlichen Entscheidungsverfahren von Rat und Parlament verbunden gewesen wären.

4.2 Der Regulierungsversuch auf supranationaler Ebene

Neben der Unsicherheit über das für entsandte Arbeitnehmer geltende Recht waren also Anfang der neunziger Jahre auch die Handlungsmöglichkeiten

auf nationaler und europäischer Ebene nicht eindeutig geklärt. Diese rechtliche Unschärfe bot den Akteuren, die an einer präziseren Definition und Erweiterung des auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren nationalen Arbeitsrechts interessiert waren, verschiedene strategische Ansatzpunkte (vgl. hierzu im Detail Druker/Dupré 1998, Eichhorst 1999, 2000 und Sörries 1997).

Zunächst wurde eine gemeinschaftsrechtliche Lösung angestrebt. Angeregt durch die nach dem Urteil „Rush Portuguesa“ virulent gewordene Frage, welches Recht auf entsandte Arbeitskräfte angewandt werden sollte, und unterstützt durch den Dachverband der europäischen Baugewerkschaften EFBH, der von den Mitgliedsverbänden aus den Ländern mit hohen Arbeitskosten dominiert wurde, legte die Europäische Kommission im Juni 1991 den ersten Entwurf für eine Entsenderichtlinie vor. Er sah vor, zur Gewährleistung eines „fairen Wettbewerbs“ einen „harten Kern“ von verbindlichen Mindeststandards des Arbeitsrechts zu definieren, welche von den Staaten, auf deren Territorium im Rahmen der Arbeitnehmerentsendung Dienstleistungen erbracht wurden, nach einer Schwellenfrist von drei Monaten auf die entsandten Arbeitskräfte anzuwenden waren. Im Einzelnen wurde angestrebt, Mindestlöhne, Mindesturlaub, Arbeitszeitsvorschriften und verschiedene weitere Schutzbestimmungen in den „harten Kern“ aufzunehmen. Erfasst werden sollten gesetzliche und allgemein bindende oder rechtsverbindliche tarifvertragliche Vorschriften ohne Beschränkung auf ausgewählte Wirtschaftszweige.

Dieser Richtlinienvorschlag stützte sich auf Art. 57 Abs. 2 und 66 des EG-Vertrages, der Maßnahmen zur Erleichterung grenzüberschreitender Dienstleistungen ermöglichte. Damit war (ab 1993) für die Rechtsetzung das Verfahren der Mitentscheidung impliziert, welches – vereinfacht – nach Stellungnahme des Europäischen Parlaments eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung im Ministerrat, d. h. eine Mehrheit der dort vertretenen Regierungen der Mitgliedstaaten, zum Vorschlag der Kommission erforderte.

Die Beratungen über den Richtlinienentwurf kamen in den folgenden Jahren jedoch nicht voran. Dies war jenseits aller Detailfragen im Wesentlichen auf die gegensätzlichen Positionen der im Ministerrat vertretenen Regierungen der Mitgliedstaaten zurückzuführen. Auf der einen Seite strebte eine größere Zahl von mitgliedstaatlichen Regierungen aus Ländern mit hohen Arbeitskosten danach, die Richtlinie zu verabschieden und in einigen Punkten zu verschärfen, um so ihre inländischen Mindest-

standards zugunsten der inländischen Produzenten verteidigen zu können. Hierzu zählten Belgien, Frankreich und Dänemark, während die Haltung der deutschen Regierung in dieser Phase noch sehr zurückhaltend war. Erst während der deutschen Präsidentschaft 1994 befürwortete sie das Richtlinienvorhaben eindeutig. Auf der anderen Seite lehnten die Regierungen jener Staaten wie Portugal oder Großbritannien, die von der Entsendung von Arbeitskräften ins EU-Ausland profitierten und deshalb kein Interesse an einer Marktbeschränkung hatten, die Richtlinie prinzipiell ab. Eine dritte Gruppe von Staaten, die von der Arbeitnehmerentsendung wenig tangiert waren, zeigte sich indifferent und allenfalls bereit, eine sehr moderate Marktbeschränkung zu unterstützen, stellte jedoch bis auf Weiteres eine Sperrminorität dar. Die unterschiedliche Wettbewerbsposition des Baugewerbes in den jeweiligen Mitgliedstaaten prägte die Haltung der Regierungen. Diese divergenten Positionen der mitgliedstaatlichen Regierungen führten zu einer über mehrere Jahre anhaltenden Blockade der Verhandlungen auf europäischer Ebene. Sie konnte weder durch verschiedene Kompromissvorschläge aufeinander folgender Ratspräsidenschaften noch durch die Einschaltung der Dachverbände der Sozialpartner oder der sektoralen Verbände auf europäischer Ebene überwunden werden.

4.3 Nationale Re-Regulierung in ausgewählten Ländern

Während die Verhandlungen über die EU-Entsenderichtlinie Mitte der neunziger Jahre faktisch zum Stillstand gekommen waren, ergriffen mehrere EU-Mitgliedstaaten, welche den Wettbewerbsvorteil ausländischer Unternehmen in Form geringerer Arbeitskosten für entsandte Arbeitnehmer beschränken wollten, die Möglichkeit zur Einführung einzelstaatlicher Entsenderegulungen. Damit sollte der tatsächliche oder erwartete Zustrom ausländischer Dienstleistungserbringer, die das Recht ihres Herkunftslandes „importieren“ konnten, beschränkt und auf dem Territorium des Aufnahmelandes wieder ein einheitliches Recht durchgesetzt werden. Diese Handlungskompetenz wurde aus der Rechtsprechung des EuGH aus den achtziger und frühen neunziger Jahren abgeleitet.

Die konkrete Ausgestaltung der nationalen Entsendegesetze unterscheidet sich jedoch sowohl nach dem institutionellen Repertoire als auch nach den polit-ökonomischen Aushandlungsprozessen auf nationaler Ebene (vgl. hierzu im Detail Eichhorst

2000). Wesentliche Unterschiede liegen zum einen in der Art, wie verbindliche Mindeststandards festgelegt wurden, zum anderen aber auch im Niveau der auf entsandte Arbeitnehmer erstreckten nationalen Mindestlöhne und in der Abdeckung unterschiedlicher Wirtschaftszweige.

So wurde in Frankreich bereits im Dezember 1993 durch den neuen Art. L 341-5 des „Code du Travail“ ohne wesentliche politische Kontroverse das gesetzliche und tariflichvertraglich-allgemeinverbindliche Arbeitsrecht, insbesondere der gesetzliche Mindestlohn SMIC und höhere tarifliche Mindestlöhne mit Allgemeinverbindlichkeit, in allen Wirtschaftszweigen und ohne Schwellenfrist auf Arbeitskräfte erstreckt, die nach Frankreich entsandt wurden.

Etwas strittiger war die Verabschiedung der österreichischen Entsenderegelung in § 7 des Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes von Juli 1993, welche die dank der Pflichtmitgliedschaft aller Unternehmen in den Wirtschaftskammern faktisch allgemein verbindlichen Tarifverträge und die gesetzlichen Vorschriften auf entsandte Arbeitnehmer aller Branchen erstreckte. Damit wurden auch Tariflohnbestimmungen oberhalb der niedrigsten Lohngruppe für entsandte Arbeitskräfte verbindlich. Eine zunächst vorgesehene Schwellenfrist von einem Monat wurde 1996 im Zuge einer Verschärfung des Rechts der Ausländerbeschäftigung abgeschafft.

Grundsätzlich anders verlief der Regulierungsprozess in Deutschland, der nach dem Scheitern der deutschen Ratspräsidentschaft 1994 im Hinblick auf die Entsenderichtlinie eingeleitet wurde. Einerseits entzündete sich hier eine grundsätzliche ökonomische Debatte über die Vor- und Nachteile einer Schutzbestimmung zugunsten der inländischen Betriebe und Beschäftigten (Straubhaar 1996, Gerken/Löwisch/Rieble 1995). Nicht nur in den Wirtschaftswissenschaften wurde lebhaft über die Vor- und Nachteile von intensivem grenzüberschreitendem Wettbewerb bzw. von marktbeschränkenden Interventionen debattiert, auch im politischen Raum traten – mehr als etwa in Frankreich oder Österreich – Differenzen zwischen den politischen Parteien und zwischen den Verbänden zu Tage. Während Sozialdemokraten und weite Teile der Union für eine mehr oder minder weit reichende Durchsetzung inländischer Mindeststandards plädierten, wie dies auch von den Gewerkschaften und den Verbänden des Baugewerbes befürwortet wurde, lehnten die Liberalen, die Interessenverbände der exportorientierten Wirtschaft und die Dachverbände der Arbeitgeber bzw. Unternehmen eine nationale Entsenderegelung prinzipiell ab. Skeptisch hatten sich auch einige Vertreter größerer Bauunternehmen geäu-

bert, die jedoch nicht die Position der sektoralen Verbände prägten. Daneben wurde in Deutschland auch schärfer als in den anderen Ländern die rechtliche Zulässigkeit einer nationalen Entsenderegelung erörtert (vgl. hierzu etwa Eichenhofer 1996, Hanau 1996, Selmayr 1996).

Soweit über konkrete Inhalte eines möglichen deutschen Entsendegesetzes gesprochen wurde, blieben mehrere Punkte strittig, so der Anwendungsbereich im Hinblick auf die Wirtschaftszweige, in denen verbindliche inländische Mindeststandards auf entsandte Arbeitskräfte erstreckt werden sollten, und eine mögliche zeitliche Befristung der Geltungsdauer des Gesetzes. Umstritten war schließlich auch die Höhe eines Mindestlohnes für entsandte Arbeitskräfte, der aus Gründen der europarechtlichen Konformität auch eine Untergrenze für die Entlohnung inländischer Beschäftigter darstellen musste. Von der Festlegung der bereits vorhandenen unteren Tariflohngruppen des Baugewerbes als Mindestlohn wurden negative Wirkungen auf die Lohnstruktur in anderen Branchen befürchtet.

Nach längeren intensiven politischen Auseinandersetzungen wurde in Deutschland gleichwohl im Februar 1996 ein nationales Entsendegesetz verabschiedet, das sich als Kompromisslösung zwischen den widerstreitenden Positionen durch einen begrenzten Geltungsbereich sowie eine zeitliche Befristung von anderen einzelstaatlichen Regelungen unterschied. Das „Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen“ (Arbeitnehmerentsendegesetz, AEntG) trat am 1. März 1996 formal in Kraft (vgl. hierzu Koberski/Sahl/ Hold 1997). Es war in seiner Geltungsdauer bis zum 1. September 1999 befristet. Im Gegensatz zur österreichischen oder französischen Entsenderegelung erfasste es nicht die gesamte Volkswirtschaft, sondern allein das Bauhaupt- und Baunebengewerbe samt einigen benachbarten Handwerksbereichen sowie die Seeschiffahrtsassistenten.

Neben den allgemein verbindlichen tariflichen Regelungen zum Jahresurlaub und dem damit verbundenen Sozialkassenverfahren stand die Erstreckung eines verbindlichen Mindestlohnes auf nach Deutschland entsandte Bauarbeiter im Mittelpunkt des Gesetzes. Das deutsche Entsendegesetz konnte nicht wie in Frankreich auf einen gesetzlichen Mindestlohn oder auf faktisch allgemeinverbindliche Lohn-tarifverträge wie in Österreich Bezug nehmen. Um europarechtlich konform zu sein, musste ein Mindestlohn identifiziert werden, der sowohl die entsandten EU-ausländischen als auch alle inländischen Betriebe und deren Beschäftigte im Bausektor flächendeckend und verbindlich erfasste.

Da in Deutschland im Gegensatz zu Frankreich und Österreich keine für alle inländischen Arbeitgeber verbindlichen Mindestlohntarifverträge oder gesetzlichen Mindestlöhne existierten, konnte ein solcher Mindestlohn nur durch einen speziellen sektoralen Mindestlohntarifvertrag bestimmt werden, der für allgemeinverbindlich erklärt werden musste, um alle inländischen Beschäftigungsverhältnisse in seinem Geltungsbereich zu erfassen. Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen richtete sich dabei nach § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG). Er besagt, dass ein Tarifvertrag vom Bundesarbeitsminister für allgemein verbindlich erklärt werden kann, wenn eine der beteiligten Tarifvertragsparteien dies beantragt, mindestens die Hälfte der Arbeitskräfte im Geltungsbereich des Tarifvertrages bereits tariflich gebunden werden, ein öffentliches Interesse an der Allgemeinverbindlichkeit des Tarifvertrages besteht und der paritätisch mit Vertretern der Dachverbände von Arbeitgebern und Gewerkschaften besetzte Tarifausschuss der Allgemeinverbindlichkeit zustimmt.

Die Tarifpartner des Baugewerbes waren an einer raschen Wirksamkeit des Entsendegesetzes interessiert. Die Gewerkschaft war zunächst von einem Mindestlohn in Höhe der bislang niedrigsten Lohngruppe des Bautarifvertrages in Höhe von 20,24 DM (10,35 €) je Arbeitsstunde ausgegangen, der für allgemein verbindlich erklärt werden sollte, während die Bauarbeitgeber eine neue Lohnstufe unterhalb der bestehenden einführen wollten, um auch inländische Arbeitnehmer zu geringeren Löhnen beschäftigen zu können.

Die Allgemeinverbindlicherklärung des Mindestlohnes war jedoch prinzipiell umstritten. Das Verfahren nach § 5 TVG bot den Dachverbänden der Tarifpartner eine Vetomöglichkeit gegen den Antrag der Tarifpartner des Baugewerbes auf Allgemeinverbindlicherklärung. Während der Verhandlungen über das Entsendegesetz und den Mindestlohn für das Baugewerbe spitzte sich der Konflikt soweit zu, dass die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände im Tarifausschuss, gestützt auf das Mehrheitsvotum ihrer Mitgliedsverbände, die Allgemeinverbindlichkeit mehrfach ablehnte, so dass der Mindestlohn nicht effektiv werden konnte.

Hierin zeigte sich ein grundsätzlicher Interessenkonflikt auf der Seite der Arbeitgeber. Die exportorientierte, dem internationalen Wettbewerb ausgesetzte Wirtschaft, die unter anderem von Gesamtmetall und Gesamttextil vertreten wurde, lehnte eine Schutzregelung zugunsten des Baugewerbes ab und verneinte das öffentliche Interesse an einer Mindestlohnregelung mit Verweis auf die daraus re-

sultierenden höheren Baukosten und die nicht gerechtfertigte Abschottung eines ausgewählten Wirtschaftszweiges gegenüber dem internationalen Wettbewerb. Auch die vorgeschlagenen Mindestlöhne für das Baugewerbe wurden als im Vergleich zu anderen Branchen zu hoch verworfen. Dem gegenüber traten die beiden Verbände der Bauwirtschaft für eine Allgemeinverbindlicherklärung ein, um einheitliche Mindeststandards auf inländischen Baustellen durchsetzen und für einen „fairen Wettbewerb“ zwischen einheimischen und EU-ausländischen Produzenten sorgen zu können, der ihrer Ansicht nach nur durch die Anwendung „gleichen Rechts für gleiche Arbeit am selben Ort“ gewährleistet werden konnte. Dieser Konflikt kulminierte im Beschluss der beiden Bauarbeitgeberverbände, aus dem Dachverband BDA auszutreten, der jedoch nicht vollzogen wurde. Unter wachsendem Druck des Bundesarbeitsministers, der seine Bereitschaft signalisiert hatte, als „Vermittler“ in die Verhandlungen einzugreifen, lenkte die BDA ein und stimmte der Allgemeinverbindlichkeit eines gegenüber dem ursprünglich geplanten Niveau deutlich reduzierten Mindestlohnes mit einer auf acht Monate befristeten Geltungsdauer zu.

So konnte Anfang 1997 ein allgemeinverbindlicher Mindestlohntarifvertrag für das Baugewerbe in Kraft treten, welcher für Hilfskräfte einheitlich 17,00 DM (8,69 €) in Westdeutschland und 15,64 DM (8,00 €) je Arbeitsstunde in den neuen Bundesländern betrug. Er wurde Mitte 1997 auf Druck der BDA noch einmal leicht gesenkt, in der Folgezeit jedoch mehrfach nach oben angepasst, insbesondere im September 1999, als ein verändertes Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung erstmals angewandt wurde: Um die Vetoposition der Dachverbände auf der Arbeitgeberseite gegen die Allgemeinverbindlicherklärung von Mindestlohntarifverträgen nach § 5 TVG aufzuheben, ermächtigte die neu ins Amt gekommene rot-grüne Bundesregierung in ihrer Reform des Entsendegesetzes vom Herbst 1998 mit dem neuen § 1 Abs. 3a AEntG den Bundesarbeitsminister ab dem 1. Januar 1999 dazu, einen Mindestlohntarifvertrag per Rechtsverordnung für allgemein verbindlich zu erklären. Hierfür war die Zustimmung des Tarifausschusses nicht länger erforderlich, sondern lediglich eine Anhörung der Tarifparteien des betroffenen Wirtschaftszweiges, denen ein Interesse an der Allgemeinverbindlichkeit unterstellt werden konnte (Kirsch 2003). Damit hatten die Tarifpartner des Baugewerbes mehr Spielraum bei der Bestimmung und Anhebung des Mindestlohnniveaus erhalten. Seit September 2003 wird zusätzlich ein höher angesetzter Mindestlohn für Facharbeiter im Rahmen des Entsendegesetzes angewandt. Ende 2003 wurde ein Tarifvertrag

über Mindestlöhne vereinbart, der eine sehr zurückhaltende Entwicklung vorsieht und im Osten vorübergehend zu einer leichten Senkung führte. Im Juli 2005 wurde von den Tarifpartnern des Baugewerbes vereinbart, den Tarifvertrag über die Mindestlöhne bis 2008 fortzuschreiben, mit Wirkung vom 1. September 2005 entgegen den früher vereinbarten Erhöhungen alle Mindestlöhne leicht abzusenken und im September 2006 sowie im September 2007 mit Ausnahme des Mindestlohnes für Facharbeiter in Ostdeutschland wieder um jeweils 10 Eurocent anzuheben.

4.4 Supranationale Regulierung: Die Entsenderichtlinie

Die nationalen Entsenderregelungen, welche in den wichtigsten EU-Mitgliedstaaten ergriffen wurden, die zu Gastländern entsandter Arbeitskräfte geworden waren, nahmen die wesentlichen ökonomischen Effekte einer Durchsetzung des Arbeitsrechts, welches am Erbringungsort gilt, bereits vorweg. Damit ging die ökonomische Bedeutung der europäischen Entsenderichtlinie zurück. Gleichzeitig stellten die vorhandenen einzelstaatlichen Regelungen zur Arbeitnehmerentsendung einen Rechtsbestand dar, der die Position der Regierungen der jeweiligen Mitgliedstaaten beeinflusste. Mehr als in der Vergangenheit lief eine Lösung für die Verhandlungen auf

europäischer Ebene also darauf hinaus, die bereits existierenden, durchaus unterschiedlichen Entsenderregelungen der Mitgliedstaaten europarechtlich zu fixieren.

Der entscheidende Durchbruch gelang im ersten Halbjahr 1996 während der italienischen Ratspräsidentschaft (Biagi 1996). Italien war von der Entsendung selbst wenig berührt und hatte in der Vergangenheit eine indifferente Position eingenommen. Die italienische Präsidentschaft präsentierte einen Richtlinienvorschlag, der mehr noch als frühere Versionen die EU-Entsenderichtlinie als eine flexible Rahmengesetzgebung für nationale Entsendegesetze auffasste und damit die einzelstaatlichen Regelungen bestätigte, ohne bedeutende Änderungen zu veranlassen oder weitere Verschärfungen zu verlangen, wie dies die erfolglosen Ratspräsidentschaften Deutschlands oder Frankreichs angestrebt hatten.

Über einige Zugeständnisse in Detailfragen konnte so mit der Zustimmung der zuvor unentschiedenen Staaten eine qualifizierte Mehrheit im Ministerrat erreicht werden (Eichhorst 2000, Biagi 1996), wobei Großbritannien und Portugal die Richtlinie definitiv ablehnten bzw. sich der Stimme enthielten. Mit der schließlich verabschiedeten Richtlinie 96/71/EG über die „Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen“ vom

Tabelle 3

Mindestlohtarife 1997–2008 in Euro

| Abschlussdatum | Allgemeinverbindlichkeit durch | Laufzeit | Höhe des Gesamttarifstundenlohnes | | | |
|----------------|--------------------------------|---------------------|-----------------------------------|-------|--------------|-------|
| | | | Hilfskräfte | | Facharbeiter | |
| | | | West | Ost | West | Ost |
| 2.9.1996 | Tarifausschuss | 1.1.1997–31.8.1997 | 8,69 | 8,00 | | |
| 17.7.1997 | | 1.9.1997–31.8.1999 | 8,18 | 7,74 | | |
| 26.5.1999 | Rechtsverordnung | 1.9.1999–31.8.2000 | 9,46 | 8,32 | | |
| 2.6.2000 | | 1.9.2000–31.8.2001 | 9,65 | 8,49 | | |
| | | 1.9.2001–31.8.2002 | 9,80 | 8,63 | | |
| | | 4.7.2002 | 1.9.2002–31.8.2003 | 10,12 | 8,75 | |
| 29.10.2003 | | 1.9.2003–31.8.2004 | 10,36 | 8,95 | 12,47 | 10,01 |
| | | 1.11.2003–31.8.2004 | 10,36 | 8,95 | 12,47 | 9,65 |
| | | 1.9.2004–31.8.2005 | 10,36 | 8,95 | 12,47 | 10,01 |
| 29.7.2005 | | 1.9.2005–31.8.2006 | 10,20 | 8,80 | 12,30 | 9,80 |
| | | 1.9.2006–31.8.2007 | 10,30 | 8,90 | 12,40 | 9,80 |
| | | 1.9.2007–31.8.2008 | 10,40 | 9,00 | 12,50 | 9,80 |

Quelle: Worthmann 2003b und Sozialkassen des Baugewerbes (soka-bau.de).

16. Dezember 1996 wurde im Interesse der wichtigsten Gastländer entsandter Arbeitnehmer die nationale Kompetenz zur Anwendung des jeweiligen Arbeitsrechts europarechtlich festgeschrieben und die trotz der Rechtsprechung des EuGH noch vorhandene Rechtsunsicherheit beseitigt. Die Richtlinie diente damit in erster Linie der Bestätigung, Klarstellung und Präzisierung dessen, zu was sich die Mitgliedstaaten bereits durch den EuGH ermächtigt gesehen hatten. Die nationalen Eingriffe in den Binnenmarkt durch die Entsendegesetze insbesondere in Deutschland und Frankreich haben in diesem Sinne den Kompromiss auf europäischer Ebene erleichtert.

Entsprechend flexibel und offen wurde die europäische Entsenderichtlinie formuliert. Sie war gegenüber der institutionellen Form, in der verbindliche Mindeststandards festgelegt wurden, in dem Sinne neutral als sie sowohl gesetzliche als auch faktisch oder durch staatliche Erklärung allgemein verbindliche tarifvertragliche Regelungen anerkannte. Bezüglich des „harten Kerns“ zwingenden Arbeitsrechts, das von den Mitgliedstaaten auf entsandte Arbeitskräfte zu erstrecken war, umfasste die Richtlinie gesetzliche und allgemein verbindliche tarifliche Mindestlöhne sowie in Staaten, in denen solche Instrumenten nicht existierten, für alle Unternehmen „allgemein wirksame“ oder von den repräsentativsten Sozialpartnern geschlossene Vereinbarungen. Ebenso wurden verbindliche Regelungen des Aufnahmelandes zu Höchstarbeitszeiten, zum Mindesturlaub, zu den Sozialkassensystemen und verschiedene Arbeitsschutzbestimmungen auf entsandte Arbeitskräfte erstreckt. Die Richtlinie nahm jedoch keine inhaltliche Harmonisierung der jeweiligen nationalen Regelungsinhalte vor und verpflichtete die Mitgliedstaaten auch nicht, solche verbindlichen Standards neu festzulegen oder auszubauen. Auch beim Geltungsbereich gewährte die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen breiten Handlungsspielraum. Gesetzliche Regelungen sollten – mit wenigen Ausnahmen – in allen Wirtschaftszweigen erfasst werden, tarifvertragliche Vorschriften aber zwingend nur im Bausektor Anwendung finden, wobei hier jedoch die Option eingeräumt wurde, diese auch für andere Branchen für verbindlich anwendbar zu erklären. Ähnlich flexibel war nun auch die Schwellenfrist ausgestaltet, d.h. die Mindestdauer der Entsendung, ab der die Standards des Erbringungsortes angewandt werden mussten. Generell musste zwingendes Recht ab dem ersten Tag auf entsandte Arbeitskräfte angewandt werden, doch wurden hier Möglichkeiten zur Abweichung durch nationale Entscheidungen eingeräumt.

Der Vergleich der EU-Richtlinie mit den nationalen Bestimmungen zeigt deutlich, dass sie mit den zum

Zeitpunkt der supranationalen Rechtssetzung bereits bestehenden einzelstaatlichen Entsenderregelungen weitgehend kompatibel war (Tabelle 4), da sie unterschiedliche Regelungsmechanismen, Anwendungsbereiche und Niveaus der Mindeststandards zuließ. Die Mitgliedstaaten sind nun zwar gezwungen, existierende verbindliche Mindeststandards auf Entsendete zu erstrecken – zuvor waren sie allenfalls ermächtigt gewesen, dies zu tun – jedoch nahm die EU-Richtlinie keine inhaltliche Definition dieser Standards vor und räumte darüber hinaus weit reichende nationale Gestaltungsspielräume ein, etwa beim Geltungsbereich oder bei den Schwellenfristen.

Die EU-Entsenderichtlinie kann vor dem Hintergrund der bereits bestehenden nationalen Regelungen als „Regenschirm“ betrachtet werden, welcher die nationalen Entsendegesetze der Staaten, die hier marktbeschränkend interveniert hatten, überwölbt und gegenüber einer weiteren europarechtlichen Infragestellung durch den Europäischen Gerichtshof schützt, wie die Urteile „Arblade“ (Aktenzeichen C-369/96) und „Leloup“ (Aktenzeichen C-376/96) aus dem Jahr 1999 belegen. So hat die jüngere Rechtsprechung des EuGH die Handhabung verbindlicher gesetzlicher oder tarifvertraglicher Mindeststandards weiter präzisiert und auch die Reichweite von nationalen Durchsetzungskompetenzen genauer definiert („Wolff und Müller“, Aktenzeichen C-60/03, „Kommission gegen Bundesrepublik Deutschland“, Aktenzeichen C-341/02). Insbesondere wurde in mehreren Urteilen die Anforderung auch für Inländer verbindlich geltender Regelungen als Grundlage für die Erstreckung auf entsandte Arbeitskräfte bekräftigt, um damit eine Diskriminierung der EU-ausländischen Betriebe zu vermeiden. Dies gilt etwa für tarifliche Mindestlöhne („Portugaia Construções“, Aktenzeichen C-164/99), Urlaubsansprüche und Urlaubskassenbeiträge („Fimalarte“, Aktenzeichen C-49/98) (Temming 2005).

Die Verabschiedung der europäischen Entsenderichtlinie und die darauf folgende Rechtsprechung des EuGH kann als Stabilisierung des Systems nationaler Mindeststandards bei der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung angesehen werden, wobei Niveau und Reichweite der verbindlichen einzelstaatlichen Regelungen durchaus unterschiedlich ausgestaltet werden konnten. Weder die EU-Richtlinie noch die Rechtsprechung des EuGH sorgten hier für eine inhaltliche Harmonisierung. Kriterium blieb die verbindliche Geltung auch für inländische Arbeitgeber und deren Beschäftigte. Die Mitgliedstaaten hatten bei der Definition verbindlicher Mindeststandards – aber auch beim bewussten Verzicht auf solche Vorschriften – weiterhin ein erhebliches Maß an nationaler Autonomie.

Tabelle 4

Nationale und supranationale Regulierungen zur Entsendung von Arbeitnehmern

| | Frankreich | Österreich | Deutschland | Europäische Richtlinie |
|--------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Mechanismus (vereinfacht) | 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 |
| Mindestlohn in €/Stunde (zum Zeitpunkt der Einführung) | 6,13 (SMIC) | 7,16 (für unqualifizierte Arbeitnehmer) | 8,69 (Westdeutschland) | je nach den nationalen Vorschriften |
| Geltungsbereich | 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 |
| Schwellenfrist | keine | zunächst 1 Monat, später keine | keine | keine obligatorische, aber optionale nach nationaler Entscheidung |
| Einführungszeit | 1993 Gesetz 1994 Dekret | 1993 Gesetz 1995 Novelle | 1996 Gesetz 1997 Mindestlohn | 1996 Richtlinie Umsetzung bis 1999 |
| Befristung | keine | keine | bis 1999 (inzwischen aufgehoben) | keine |

Quelle: Eigene Zusammenstellung.

Aufgrund der flexiblen und gegenüber nationalen institutionellen Besonderheiten im Wesentlichen neutralen Formulierung der EU-Richtlinie waren keine substanziellen Eingriffe in den Regelungsbestand der Mitgliedstaaten erforderlich. Der Überblick der Europäischen Kommission über die nationale Umsetzung der Entsenderichtlinie zeigt keine wesentlichen Veränderungen (Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2003). Da die Richtlinie erhebliche nationale Autonomieräume beließ, folgte die Umsetzung dem jeweiligen institutionellen Repertoire der Mitgliedstaaten und der polit-ökonomischen Logik der jeweiligen Aushandlungsprozesse. Dies gilt für die hier behandelten, aber auch für die übrigen EU-Mitgliedstaaten. In den Ländern mit bereits existierenden nationalen Entsenderegulungen ergaben sich kaum nennenswerte Anpassungen, in anderen Ländern musste dafür gesorgt werden, dass das vorhandene verbindliche Arbeitsrecht auch auf entsandte Arbeitskräfte angewandt wurde; die inhaltliche Gestaltung des nationalen Arbeitsrechts wurde jedoch nicht berührt. In Deutschland hat die Umsetzung der EU-Entsenderichtlinie mit einer Ausnahme lediglich zu geringfügigen Veränderungen am bereits bestehenden Arbeitnehmer-Entsen-

desetz geführt, die am 1. Januar 1999 in Kraft traten (Görres 2003): Im Zuge der Umsetzung der EU-Richtlinie musste u. a. die Befristung des Entsendegesetzes aufgehoben werden, die aus der nationalen Kompromissfindung hervorgegangen war. Nicht mit der Umsetzung der EU-Richtlinie hängt jedoch die Veränderung im Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung zusammen. Europarechtlich wäre es unproblematisch gewesen, wenn nach Auslaufen einer befristeten Allgemeinverbindlichkeit des Mindestlohntarifvertrages das Entsendegesetz in diesem Punkt eine „leere Hülle“ dargestellt hätte.

4.5 Ökonomische Effekte der Neuregelung

Über die ökonomischen Effekte der formalen Festlegung und faktischen Durchsetzung eines verbindlichen Mindestlohnes im deutschen Baugewerbe liegen wenig belastbare Erkenntnisse vor. Bereits die statistische Erfassung der Entsendungen von EU-ausländischen Arbeitskräften seit Inkrafttreten der

Neuregelung ist unvollständig, da weder die Arbeitsverwaltung noch die Sozialkassen über einen längeren Zeitraum hinweg umfassende und verlässliche Statistiken über die gemeldeten Entsendefälle geführt haben. Insbesondere vermitteln die für einen Teilzeitraum verfügbaren Statistiken der Bundesagentur für Arbeit aus dem Meldeverfahren nach dem Entsendegesetz kein vollständiges Bild. Daneben kann für die Jahre bis 2002 auf Schätzungen des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie und auf Angaben der Urlaubs- und Lohnausgleichskasse des Baugewerbes zurückgegriffen werden; beide Quellen bieten jedoch ebenfalls keine verlässliche Datenbasis (Worthmann 2003a, 2003b, Bosch/Zühlke-Robinet 2000).

Das verfügbare Datenmaterial des Hauptverbandes und der Sozialkasse zeigt jedenfalls nach einem parallelen Anstieg von inländischer Beschäftigung und entsandten Arbeitskräften seit Mitte der neunziger Jahre einen deutlichen Rückgang der Anzahl entsandter Arbeitskräfte. Allerdings ist auch die Beschäftigung im deutschen Bausektor im annähernd gleichen Verhältnis geschrumpft (vgl. Tabelle 5). Die Zahl der Beschäftigten bei inländischen Betrieben des Baugewerbes ist also auch nach Inkrafttreten von Entsendegesetz und Mindestlohn zurückgegangen, der Anteil der Entsandten an allen sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitern im Bauhauptgewerbe seit 1996 bei etwa einem Sechstel konstant geblieben. Gleichwohl kann argumentiert werden, dass die Erstreckung des deutschen Mindestlohnes auf EU-entsandte Arbeitskräfte einen gewissen dämpfenden Effekt auf den Rückgang der inländischen Beschäftigung im Bausektor gehabt hat. Ohne verbindlichen Mindestlohn wäre die Zahl der im Inland beschäftigten Arbeitskräfte vermutlich noch stärker zurückgegangen, da sich in einem insgesamt schrumpfenden Arbeitsmarktsegment der Wettbewerb über Arbeitskosten noch mehr verschärft hätte. Allerdings fielen die Verdrängungswirkungen der Arbeitnehmerentsendung regional unterschiedlich aus; Mitte der neunziger Jahre war der Raum Berlin besonders betroffen (Eichhorst 2000, Bosch/Zühlke-Robinet 2000).

Die Entsenderegelung hat den Kostenvorteil der EU-ausländischen Produzenten vermindert, indem der deutsche Mindestlohn und die Beiträge zum Urlaubskassenverfahren sowie eine Reihe weiterer arbeitsrechtlicher Regelungen auch für entsandte Arbeitnehmer festgelegt wurden. Die Kostendifferenziale wurden aber nicht zur Gänze aufgehoben (Worthmann/Zühlke-Robinet 2003). Dies rührt zum einen aus der im Vergleich zu Einheimischen niedrigeren Entlohnung höher qualifizierter Arbeitskräfte her, für die kein entsprechend höherer Mindestlohn bezahlt werden muss; zum anderen unterliegen die

EU-ausländischen Betriebe nicht in vollem Umfang den Beiträgen zu den Sozialkassen des Baugewerbes, zur Berufsgenossenschaft und der Winterbauumlage. Auch findet das deutsche Sozialversicherungs- und Steuerrecht keine Anwendung. Berechnungen der OECD zeigen etwa mit Bezug auf das Jahr 2004 für Deutschland, dass Einkommensteuern und Sozialabgaben die Arbeitskosten von Durchschnittsverdienern mit 16,2 % bzw. 34,6 %, zusammen 50,8 %, belasten, während diese in Portugal nur 4,5 % bzw. 28,1 %, zusammen 32,6 %, ausmachen oder in Großbritannien 14,5 % respektive 16,8 %, insgesamt 31,2 %, betragen (OECD 2004). Schließlich führen Probleme bei der faktischen Durchsetzung des inländischen Rechts nach wie vor zu erheblichen Kostendifferenzialen. Verschiedene Formen von Verstößen gegen den Mindestlohn sind im Baugewerbe häufig und können mit den vorhandenen Kontrollen faktisch nicht verhindert werden; dies galt auch nach Einführung verschärfter Durchsetzungsmechanismen und Sanktionen durch die Novelle des Entsendegesetzes vom März 1997 (Worthmann 2003b, Mahr 2004). Außerdem ist zu beobachten, dass bei insgesamt rückläufigem Umfang der Entsendungen der Anteil entsandter Arbeitskräfte aus Ländern mit niedrigen Arbeitskosten wie Portugal und Großbritannien zugunsten von ausländischen Unternehmen mit höherem Entlohnungsniveau aus Belgien, den Niederlanden oder Dänemark zurückgegangen ist. Gleichzeitig ist zu vermuten, dass sowohl die inländische Beschäftigung als auch die Entsendung von Personal durch illegale Beschäftigung substituiert wurden (Czommer/Worthmann 2005, Worthmann 2003a, 2003b, Mahr 2004).

Ökonomisch bedeutsam ist darüber hinaus, dass mit dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz für eine Branche, die geschützt werden sollte, erstmals ein bundesweit verbindlicher Mindestlohn durch einen allgemeinverbindlichen Tarifvertrag geschaffen wurde. Die rechtliche Bindung auch der inländischen Arbeitgeber war aus europarechtlichen Gründen zur Voraussetzung für die Erstreckung heimischer Standards auf entsandte EU-Arbeitskräfte geworden. Dies hatte mittelbar auch Auswirkungen auf inländische Beschäftigungsverhältnisse. Dass im Zuge der Entsenderegelung erstmals ein einheitlicher Mindestlohn unterhalb der bestehenden Tariflohnstruktur verbindlich festgeschrieben wurde, führte dazu, dass die Tariflohnspreizung im deutschen Baugewerbe nach unten hin zunahm, aber gleichzeitig auch bislang nicht tarifgebundene Arbeitgeber höhere Löhne zahlen mussten. Der gegenüber der vorhandenen niedrigsten Tariflohngruppe um rund 20 % niedrigere Mindestlohn wurde zum Einstiegslohn für ungelernete inländische Bauarbeiter. 1997 wurde eine Zwischenstufe von 19,00 DM (9,71 €) als

Tabelle 5

Entsante Arbeitskräfte und Beschäftigte im Bausektor in Deutschland im Jahresdurchschnitt, in 1000

| | Sozialversicherungs- pflichtig Beschäftigte im Bauhauptgewerbe | Sozialversicherungs- pflichtig beschäftigte Arbeiter im Bauhauptgewerbe | Entsante Arbeits- kräfte aus der EU | Werkvertragsarbeit- nehmer aus Mittel- und Osteuropa | Anteil Entsander an Arbeitern im Bau- hauptgewerbe in % |
|------|----------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------|
| 1992 | 1.301 | 989 | 13 | 103 | 10,5 |
| 1993 | 1.343 | 1.016 | 20 | 70 | 8,1 |
| 1994 | 1.405 | 1.057 | 106 | 31 | 11,5 |
| 1995 | 1.411 | 1.046 | 132 | 29 | 13,3 |
| 1996 | 1.311 | 950 | 165 | 23 | 16,5 |
| 1997 | 1.221 | 869 | 165 | 16 | 17,2 |
| 1998 | 1.156 | 815 | 150 | 19 | 17,2 |
| 1999 | 1.110 | 783 | 139 | 19 | 16,8 |
| 2000 | 1.050 | 736 | 121 | 17 | 15,8 |
| 2001 | 954 | 662 | 111 | 16 | 16,1 |
| 2002 | 870 | 603 | 103 | 15 | 16,4 |

Anmerkungen und Quellen: Sozialversicherungspflichtige Beschäftigte nach Angaben des Statistischen Bundesamtes; Schätzungen des Hauptverbandes der Deutschen Bauindustrie (2002) zu den Entsanten aus der EU, Angaben der Bundesagentur für Arbeit zu den Werkvertragsarbeitnehmern; Worthmann 2003a, 2003b.

Einstiegstarif für zuvor arbeitslose Bauarbeiter eingeführt und die Möglichkeit eröffnet, zuvor arbeitslose Fachkräfte des Baugewerbes befristet jeweils eine Stufe niedriger zu entlohnen. In Ostdeutschland, wo die Tarifverträge des Baugewerbes nur noch geringe Gestaltungskraft besitzen, hat der Mindestlohn unterhalb der bislang bestehenden Tariflohnskala die Funktion eines Effektivlohnes eingenommen. Eine weitere Veränderung der Tariflohnstruktur im deutschen Baugewerbe erfolgte durch die Neuordnung der Lohngruppen im September 2002. Die bis dato bestehenden drei niedrigsten Berufsgruppen wurden zur neuen Lohngruppe 1 zusammengefasst. Dabei würde für vier der fünf Lohngruppen das Entlohnungsniveau um bis zu 13,5 % vermindert, nur die niedrigste Gruppe wurde um 5,7 % erhöht (Worthmann 2003b). Diese Lohngruppe stellt nun den Mindestlohn dar, der aufgrund der Allgemeinverbindlicherklärung in größerem Umfang auch von inländischen, nicht organisierten Arbeitgebern gewährt werden muss. Dies gilt ebenso für die Lohngruppe 2 für qualifizierte Arbeitskräfte. Damit waren höhere Arbeitskosten für jene inländischen Baubetriebe verbunden, die durch die Allgemeinverbindlichkeit vom Mindestlohntarifvertrag erfasst wurden. Während sich also einerseits die Lohnspreizung im Tarifsistem der deutschen Bauwirtschaft durch die Fixierung von

Mindestlöhnen vergrößerte, ergaben sich für vorher nicht tarifgebundene inländische Produzenten Kostensteigerungen.

In längerfristiger Betrachtung zeigt sich, dass das Entsendegesetz die Bauwirtschaft in Deutschland weder vor einem langfristigen Schrumpfungsprozess hat bewahren noch den strukturellen Wandel in diesem Wirtschaftsbereich hat aufhalten können. Allenfalls wurden diese Entwicklungen gebremst, auch um den Preis einer verzögerten Anpassung an dauerhaft veränderte Wettbewerbsbedingungen. Fraglich bleibt, ob die Zeit nach der Einführung des Entsendegesetzes von der deutschen Bauwirtschaft effektiv dazu genutzt wurde, ihre betrieblichen Strukturen so anzupassen, dass sie ihre hohen Arbeitskosten durch eine Steigerung der Arbeitsproduktivität auffangen und so an internationaler Wettbewerbsfähigkeit gewinnen konnte.

5 Die jüngste Diskussion um die EU-Osterweiterung, die Dienstleistungsrichtlinie und die Ausweitung des Entsendegesetzes

In Deutschland hat sich die Diskussion um mögliche Lohnunterbietung durch die grenzüberschreitende

Erbringung von Dienstleistungen jüngst erneut entzündet. Im Frühjahr 2005 wurden einige Fälle in der Öffentlichkeit thematisiert, in denen selbstständige Unternehmer ohne Arbeitskräfte aus den neuen EU-Mitgliedstaaten in Schlachthöfen, im Gebäudereinigergewerbe und im Fliesenlegerhandwerk tätig geworden seien und damit inländische Beschäftigte verdrängt hätten, ohne dass die Größenordnung dieses Phänomens genauer abgeschätzt werden konnte. In der Debatte wurde eine Größenordnung von etwa 20000 verdrängten inländischen Arbeitskräften genannt (Czommer/Worthmann 2005).

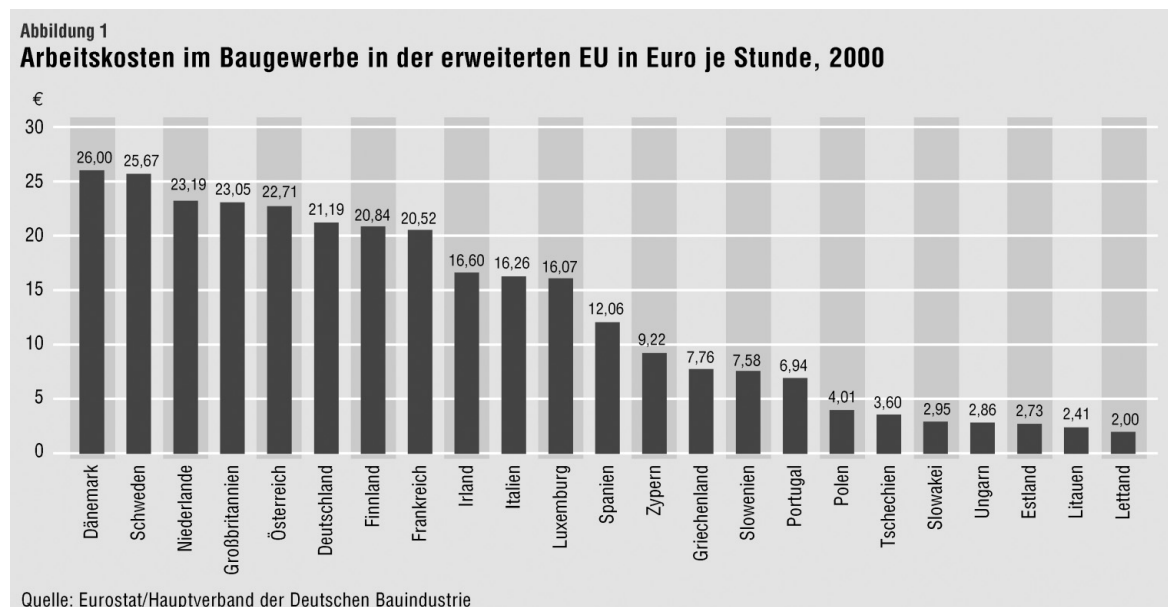
In der öffentlichen Diskussion wurde dies mit der geplanten EU-Dienstleistungsrichtlinie in Zusammenhang gebracht. Die rechtliche Situation ist jedoch differenziert zu beurteilen. Während für die Freizügigkeit von Arbeitnehmern aus den neuen EU-Mitgliedstaaten eine Übergangsfrist von bis zu sieben Jahren gilt (Temming 2005), also eine Zuwanderung nach Deutschland während dieses Zeitraums nicht möglich ist, können Unternehmer aus diesen Staaten bereits seit dem EU-Beitritt im Mai 2004 ohne zeitliche Verzögerung das Recht zur Dienstleistungserbringung in Anspruch nehmen. Deutschland ist jedoch – wie Österreich – zusätzlich zu den Übergangsfristen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit berechtigt, gegenüber den 2004 beigetretenen EU-Mitgliedstaaten eine ebenfalls auf maximal sieben Jahre befristete Ausnahme für die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen vorzusehen. Davon wurde seitens der Bundesrepublik für das Baugewerbe und benachbarte Zweige, die Gebäudereinigung und die Tätigkeit von Innendekorateuren Gebrauch gemacht (Christen 2004, Temming 2005). Gewerbliches Personal, nicht aber so genanntes „Schlüsselpersonal“, also Fach- und Führungskräfte, kann in diesen Branchen während der Übergangsperiode nach Deutschland nur nach den nationalen Bestimmungen oder bilateralen Vereinbarungen entsandt werden. Es finden hier also nach wie vor die zahlenmäßigen Begrenzungen der immer noch gültigen Werkvertragsabkommen Anwendung, nach denen deutsche Tariflöhne bezahlt werden müssen. Gewerblich tätige Bauarbeiter können damit längstens bis 2011 nicht legal aus den neuen EU-Staaten nach Deutschland entsandt werden. Von daher war eine Verlagerung der (legalen) Dienstleistungserbringung in Bereiche außerhalb des Baugewerbes zu erwarten, wie sich dies auch tatsächlich gezeigt hat (Christen 2004, Czommer/Worthmann 2005, Temming 2005).

Was würde nun die geplante EU-Dienstleistungsrichtlinie daran ändern? Im Januar 2004 hatte die Europäische Kommission den Entwurf einer Richtlinie über „Dienstleistungen im Binnenmarkt“

(Dienstleistungsrichtlinie) vorgelegt (Kommission der Europäischen Gemeinschaften 2004). Sie strebte damit an, die aus ihrer Sicht noch vorhandenen Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr innerhalb der EU stufenweise zu beseitigen. Im Wesentlichen konzentriert sich die vorgeschlagene Richtlinie auf die Reduzierung von administrativen Hindernissen für die Erbringung von Dienstleistungen in anderen EU-Mitgliedstaaten, die trotz der Realisierung des Binnenmarktes und der unmittelbaren Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit nach wie vor bestehen. Dies sollte über die Durchsetzung des „Herkunftslandprinzips“ erreicht werden, welches darauf basiert, dass in einem EU-Staat rechtmäßig tätige Dienstleistungsunternehmen ohne restriktive Auflagen des Erbringungsortes grenzüberschreitend tätig werden dürfen.

Für den hier behandelten Zusammenhang der Arbeitnehmerentsendung ist von Bedeutung, dass Art. 17 Nr. 5, aber auch Art. 24 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 des Entwurfes für die Dienstleistungsrichtlinie von Anfang 2004 eindeutig klarstellten, dass in Bezug auf die Entsendung von Arbeitskräften zwecks Erbringung von Dienstleistungen die Bestimmungen der EU-Entsenderichtlinie 96/71/EG und der mit ihr konformen nationalen Entsendegesetze gelten sollten. Dies bedeutet eine Ausnahme vom sonst in der Dienstleistungsrichtlinie vorrangigen Herkunftslandprinzip. Entsandte Arbeitnehmer sollten also auch in Zukunft von den zwingenden Bestimmungen des Arbeitsrechts erfasst werden, welche am Erbringungsort gelten (Temming 2005). Gleichwohl traf der Entwurf der Dienstleistungsrichtlinie vor allem in Ländern mit hohen Arbeitskosten wie Deutschland oder Frankreich auf große Vorbehalte, vor allem bei den Verbänden der Unternehmen und den Gewerkschaften, die von einer weiteren Öffnung des Dienstleistungsmarktes „Lohn- und Sozialdumping“ über den „Import“ ausländischer Lohnvorschriften befürchteten und für eine Überarbeitung des Richtlinienentwurfes eintraten, der sich gegenwärtig weiter in der Beratung befindet. Insofern entspricht die Akteurskonstellation jener der frühen neunziger Jahre. Allerdings hat der Unterschied in den Arbeitskosten zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten nach der Osterweiterung der EU deutlich zugenommen, wie Abbildung 1 am Beispiel des Baugewerbes verdeutlicht.

Eine vorübergehende selbstständige Tätigkeit eines EU-ausländischen Dienstleistungserbringers ohne Niederlassung ist somit auch ohne Inkrafttreten der Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland außerhalb der von den Übergangsregelungen geschützten Branchen zulässig. Rechtliche Probleme entstehen, wenn die das Recht der Dienstleistungsfreiheit in



Anspruch nehmenden Arbeitskräfte nur formal als Selbstständige auftreten, jedoch faktisch wie abhängig Beschäftigte eingesetzt werden. Die Dienstleistungsfreiheit können nur Selbstständige in Anspruch nehmen.

Im Zuge der Beratungen um die Dienstleistungsrichtlinie wurde hierbei explizit im neu eingeführten Erwägungsgrund 41 c der Richtlinienfassung von Januar 2005 (Rat der Europäischen Union 2005) angestrebt, dem EU-Mitgliedstaat, auf dessen Territorium die Dienstleistung erbracht wird, das Recht zur Bestimmung der Eigenschaft als tatsächlich selbstständig tätiger Unternehmer in Abgrenzung zu „Scheinselbstständigen“ auch künftig einzuräumen. Werden die als „Scheinselbstständige“ definierten Arbeitskräfte aus den neuen EU-Staaten als abhängig Beschäftigte betrachtet, so können auf sie weiterhin die Bestimmungen der Entsenderichtlinie und damit der nationalen Entsenderegelungen angewandt werden.

Änderungen können sich nach Verabschiedung der Dienstleistungsrichtlinie jedoch bei der Ausgestaltung der Kontrollvorschriften ergeben, bei denen eine neue Kompetenzverteilung zwischen Herkunfts- und Erbringungsland angestrebt wird. So sollen EU-ausländischen Dienstleistungsbetrieben einerseits künftig weniger Auflagen in Form von zusätzlichen Genehmigungen und Anmeldungen, der Benennung eines niedergelassenen Ansprechpartners am Erbringungsort und der Vorhaltung von Dokumenten auferlegt werden dürfen. Solche Bestimmungen sind auch Teil des geltenden deutschen Entsendegesetzes. Andererseits soll das Land des Er-

bringungsortes auch künftig geeignete Kontrollen der Dienstleistungserbringer bzw. des entsandten Personals vornehmen können. Das Herkunftsland soll dabei zur Mitwirkung verpflichtet werden. Auch diese Regelungen sind derzeit im Detail noch strittig.

Legal möglich und zulässig ist derzeit also die Entsendung von Arbeitskräften aus den neuen EU-Mitgliedstaaten außerhalb des Baugewerbes. Soweit aber entsandte Arbeitskräfte, insbesondere den neuen EU-Staaten außerhalb des Baugewerbes legal tätig werden, existieren bis dato in Deutschland keine verbindlichen Mindestlöhne für Inländer, die auch auf entsandte Arbeitnehmer erstreckt werden können. Dies bedeutet, dass ausländische Arbeitskräfte außerhalb des Baugewerbes derzeit legal zu den Entlohnungsbedingungen ihres Herkunftslandes nach Deutschland entsandt werden können. Deshalb wurde in der Diskussion in Deutschland eine Ausweitung des Anwendungsbereichs des Entsendegesetzes über das Baugewerbe hinaus auf alle Wirtschaftszweige und die Veränderung der Kontrollvorschriften erwogen und vom damaligen Bundeskabinett am 11. Mai 2005 auch beschlossen. Diese Erweiterung wäre mit der europäischen Entsenderichtlinie vereinbar. Eine entsprechende Reform wurde jedoch von Bundestag und Bundesrat bislang nicht beschlossen. Im Koalitionsvertrag von Union und SPD wird nunmehr angekündigt, das Entsendegesetz um allgemeinverbindliche Tarifverträge im Gebäudehandwerk unverzüglich zu erweitern und eine zusätzliche Ausdehnung auf andere Branchen zu prüfen.

Für eine effektive Regelung wären, entsprechend den europarechtlichen Anforderungen, allgemein

verbindliche Tarifverträge über Mindestlöhne und andere Arbeitsbestimmungen in den Wirtschaftsbereichen erforderlich, für die das erweiterte Entsendegesetz gelten soll. Wirtschaftszweige, in denen aufgrund anderer Präferenzen der Arbeitgeberverbände, fehlender Verhandlungspartner oder zu geringer Tarifbindung keine den Anforderungen von § 5 TVG oder § 1 Abs. 3a AEntG entsprechenden Tarifverträge zustande kommen, können nur durch einen staatlichen Eingriff in Gestalt eines gesetzlichen Mindestlohnes erfasst werden (Czommer/Worthmann 2005); die Rechtsprechung zu „Wucherlöhnen“ kann hierbei nicht angewandt werden (Temming 2005). Außerhalb des Baugewerbes bestehen derzeit nur im Gebäudereinigerhandwerk allgemeinverbindliche und flächendeckende Einkommenstarifverträge.

Hierbei ist jedoch zu bedenken, dass die Festlegung eines gesetzlichen Mindestlohnes zum Schutz inländischer Beschäftigungsverhältnisse gegenüber möglichen negativen Effekten auf einheimische wettbewerbschwächere Arbeitskräfte abzuwägen ist. Ein vergleichsweise hoher gesetzlicher Mindestlohn für alle Wirtschaftszweige, der notwendig wäre, um den Kostenvorteil EU-ausländischer entsandter Arbeitskräfte zu vermindern oder aufzuheben, hätte mit hoher Wahrscheinlichkeit negative Auswirkungen auf die Arbeitsmarktchancen von inländischen Arbeitnehmern und Stellensuchenden mit geringer Produktivität und könnte damit die ohnehin hohe Arbeitslosigkeit dieser Personengruppen noch verschärfen (Eichhorst/Walwei 2005).

6 Fazit: Autonomieschonende Regulierung: Nationale Standards im Standortwettbewerb

Die Analyse der rechtlichen Regulierung der Arbeitnehmerentsendung sowohl auf nationaler als auch auf supranationaler Ebene zeigt, wie sich in diesem spezifischen Fall im Widerstreit zwischen der Durchsetzung der Dienstleistungsfreiheit im EU-Binnenmarkt auf der einen Seite und dem Bemühen um die Begrenzung negativer Verteilungseffekte zu Lasten nationaler Produzenten auf der anderen Seite seit Mitte der neunziger Jahre ein komplexes Regulierungsmuster herausbildete, das sowohl auf einzelstaatlicher als auch auf supranationaler Ebene zu einer Präzisierung und Re-Regulierung des auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Arbeitsrechts führte:

Ausgehend von einer Situation rechtlicher Unschärfe im Hinblick auf das geltende Recht und die

vorhandenen Handlungskompetenzen stützten sich zunächst einige EU-Mitgliedstaaten, deren nationale Produzenten im Baugewerbe an Wettbewerbsfähigkeit eingebüßt hatten, auf die Rechtsprechung des EuGH, aus der sich die Möglichkeit ableiten ließ, bestimmte verbindliche, auch für Inländer geltende Regeln auch auf ausländische Dienstleistungserbringer anzuwenden und damit die kurzfristigen Anpassungslasten der heimischen Bauwirtschaft zu vermindern. Die Ausgestaltung nationaler Mindestregelungen und damit Form und Ausmaß von marktbeschränkenden Interventionen hingen jedoch einerseits vom institutionellen Repertoire des jeweiligen Staates und von der politischen Ökonomie der Entscheidungsprozesse ab, die zur Festlegung solcher Regelungen führten. Staaten, die bereits verbindliche Mindeststandards besaßen und in denen Akteure, die an einer Beschränkung des Wettbewerbs interessiert waren, eine vergleichsweise starke Stellung innehatten, legten weit gehendere Marktbeschränkungen fest.

Die Anwendung nationaler Mindeststandards war nur dann zulässig, wenn die definierten Mindeststandards auch für im Inland tätige Unternehmen und deren Beschäftigte galten. Insofern mussten die nationalen Tariflohnsysteme teilweise angepasst werden, um europakompatibel zu werden. Die Anforderung, dass für entsandte Arbeitnehmer verbindliche Mindestlohnstandards auch gleichermaßen für inländische Beschäftigte gelten müssen, konnte dazu führen, dass – entgegen der Erwartung einer erhöhten Lohnflexibilität und einer Erosion des Lohngefüges – gesetzliche oder tarifliche Lohnbestimmungen im Inland zunächst an Verbindlichkeit gewannen. Das beste Beispiel für diese Wirkung ist das deutsche Entsendegesetz, das über die Allgemeinverbindlichkeit eines Lohntarifvertrags erstmals einen Mindestlohn für eine Branche verbindlich festgeschrieben hat. Gleichzeitig wurde damit eine Veränderung am bestehenden Tariflohnsystem vorgenommen, indem inländische Baubetriebe erstmals einem verbindlichen Mindestlohn unterworfen wurden. Dies hat mittelbar wiederum zur Ausweitung der Lohnspreizung innerhalb der Tarifstruktur, aber auch zur erstmaligen Abdeckung nicht tariflichvertraglich gebundener Betriebe geführt.

Die EU-Entsenderichtlinie war für die Formulierung der nationalen Regelungen weniger einschneidend als die bereits etablierte Rechtsprechung des EuGH. So kann im vorliegenden Fall von einer „autonomieschonenden“ Regulierung im Sinne von Scharpf (1994) gesprochen werden. Die Vorgaben des EuGH erlaubten zunächst die Erstreckung nationaler Mindeststandards auch auf Personen, die

aus einem anderen Rechtssystem auf das inländische Territorium entsandt wurden; später sah die Entsenderichtlinie die obligatorische Erstreckung solcher Mindeststandards – soweit sie existierten – auf entsandte Personen vor. Damit war aber weder eine Harmonisierung der institutionellen Regime oder der Niveaus nationaler Mindeststandards verbunden noch wurden Staaten, die keine verbindlichen Mindeststandards besaßen, dazu gezwungen, solche einzuführen. Mithin hat die Re-Regulierung der Entsendefrage einen weitgehenden nationalen Handlungsspielraum abgesichert. Soweit die EU-Staaten durch „gemeinschaftsverträgliche“ Regelungen Mindeststandards festlegten, die auf Inländer verbindlich angewandt wurden, waren sie frei, dies zu tun – sie mussten dann jedoch gleichermaßen auf inländische Beschäftigte wie auf Entsandte aus anderen EU-Staaten angewandt werden. Hauptgegenstand der nationalen und insbesondere der supranationalen Re-Regulierung war damit die Präzisierung des geltenden Rechts und die Beseitigung der zuvor bestehenden Rechtsunsicherheit (Schmidt 2004). Die Verabschiedung der nationalen Entsendegesetze hatte dabei die ökonomischen Effekte einer Marktbeschränkung bereits im Wesentlichen vorweggenommen und damit die Verabschiedung einer flexiblen europäischen Rahmenrichtlinie erleichtert.

Die Entsenderregelung ist innerhalb der Marktregulierung im Europäischen Binnenmarkt insofern eine Besonderheit, als hier eine ortsgebundene Produktionsform die Frage der Territorialität nationalen Rechts aufwarf, die durch den partiellen „Import“ ausländischen Arbeitsrechts durchbrochen worden war. Darüber hinaus war für die Regulierung der Entsendefrage ein geringes Maß an Harmonisierungsfähigkeit auf europäischer Ebene, aber ein hohes Maß an europarechtlich anerkannter und politisch nutzbarer Handlungsfähigkeit auf nationaler Ebene charakteristisch. Die Schonung nationaler Autonomie ist somit eine Möglichkeit, Eingriffe in den Markt zuzulassen, ohne eine europaweite Harmonisierung auf hohem Regulierungsniveau (Eichener 1997) erreichen zu müssen, soweit nationale Regelungen mit dem Recht der EU vereinbar sind. Über die konkrete Ausgestaltung kann und muss dann im nationalen Kontext entschieden werden (Scharpf 1997, Streeck 2000).

Jenseits der Problematik der Rechtssetzung zeigt die Erfahrung des deutschen Baugewerbes, dass sich durch eine rechtliche Absicherung der territorialen Integrität des nationalen Lohn- und Tarifsystems zwar die ökonomischen Anpassungsprozesse verlangsamen und dämpfen lassen, soweit die europarechtlich zulässigen, national definierten Mindest-

standards auch faktisch durchgesetzt werden können. Grundlegende ökonomische Dynamiken in einem sich intensivierenden internationalen Wettbewerb lassen sich damit aber nicht aufhalten und nationale Lohnstrukturen nur sehr eingeschränkt stabilisieren. Insbesondere besteht bei nach wie vor hohen Kostendifferenzialen zwischen verschiedenen nationalen Rechtsordnungen und zwischen legaler und illegaler Beschäftigung ein massiver Anreiz zur Umgehung der nun re-regulierten und verteuerten Beschäftigung. Hohe Mindeststandards, die etabliert werden, um die Kostenunterschiede zum Ausland zu verringern, stellen zugleich eine Einschränkung der Lohnflexibilität bei inländischen Arbeitsverhältnissen dar und können die (Wieder-)Beschäftigungschancen von Stellensuchenden und wettbewerbschwächeren Arbeitskräften verschlechtern, die möglicherweise gerade aufgrund des internationalen Wettbewerbs ihre Stelle verloren haben. Somit bieten weder niedrige noch hohe Mindeststandards einen dauerhaft wirksamen „Schutz“ für reguläre Beschäftigung im Inland.

Diese kann nur dann längerfristig gesichert werden, wenn die institutionellen Rahmenbedingungen an die veränderten ökonomischen Gegebenheiten angepasst werden und Arbeitsplätze im Inland wettbewerbsfähig bleiben oder wieder werden. Dies hängt vom Verhältnis von Arbeitskosten und Arbeitsproduktivität ab. Bemühungen um eine Verminderung der Lohn- und Arbeitskosten werden in manchen Segmenten ebenso unverzichtbar sein wie verstärkte Anstrengungen um die Wiedergewinnung von Wettbewerbsfähigkeit über höhere Arbeitsproduktivität.

Dies gilt für alle Branchen und Tätigkeiten, die dem internationalen Wettbewerb ausgesetzt sind, wobei sich der Umfang der dem Wettbewerb ausgesetzten Bereiche im Zeitablauf verschieben kann. Das Baugewerbe hat diesen Anpassungsprozess in den letzten Jahren durchlaufen, für andere Dienstleistungsbereiche mit ortsgebundener Produktion sind solche Anpassungsprozesse ebenfalls zu erwarten. Im Fall ortsgebundener Dienstleistungen findet der Standortwettbewerb im Gegensatz zu anderen Diensten und der industriellen Produktion jedoch auf dem nationalen Territorium statt, was die Sichtbarkeit des Standortwettbewerbs erhöht, aber auch die Möglichkeit eröffnet, gegenüber ausländischen Erbringern nationale Rechtsvorschriften durchsetzen zu können. Damit ist aber die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Produzenten noch lange nicht gewährleistet.

7 Literatur

- 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.
- Bosch, Gerhard/Zühlke-Robinet* (2000): Der Bauarbeitsmarkt: Soziologie und Ökonomie einer Branche. Frankfurt am Main: Campus.
- Bosch, Gerhard/Worthmann, Georg/Zühlke-Robinet, Klaus* (2002): Das deutsche Baugewerbe im europäischen Wettbewerb. In: Sadowski, Dieter/Walwei, Ulrich (Hrsg.): *Die ökonomische Analyse des Arbeitsrechts, Beiträge zur Arbeitsmarkt- und Berufsforschung*, Bd. 259, Nürnberg: IAB, S. 107–143.
- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit* (2005): Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge, Stand 1. April 2005. Berlin: BMWA.
- Christen, Torsten G.* (2004): Der Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt nach der EU-Erweiterung. In: *Bundesarbeitsblatt*, Heft 3, S. 4–16.
- Czommer, Lars/Worthmann, Georg* (2005): Von der Baustelle zum Schlachthof? Zur Übertragbarkeit des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes auf die deutsche Fleischbranche. IAT-Report 2005-03. Gelsenkirchen: IAT.
- Druker, Janet/Dupré, Isabelle* (1998): The Posting of Workers Directive and Employment Regulation in the European Construction Industry. In: *European Journal of Industrial Relations* 4 (3), S. 309–330.
- Eichener, Volker* (1997): Effective European Problem-Solving. Lessons from the Regulation of Occupational Safety and Environmental Protection. In: *Journal of European Public Policy* 4, S. 591–608.
- Eichenhofer, Eberhard* (1996): Arbeitsbedingungen bei Entsendung von Arbeitnehmern. In: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 10 (1), S. 55–82.
- Eichhorst, Werner* (1999): Europäische marktgestaltende Politik zwischen Supranationalität und nationaler Autonomie: Das Beispiel der Entsenderichtlinie. In: *Industrielle Beziehungen* 6 (3), S. 340–359.
- Eichhorst, Werner* (2000): Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit: Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU. Frankfurt am Main: Campus.
- Eichhorst, Werner/Walwei, Ulrich* (2005): Ausdehnung des Entsendegesetzes: Mindestlöhne: Ein Weg zur Beschäftigungssicherung? In: *ifo Schnelldienst* 58 (11), S. 8–11.
- Eisbach, Joachim/Goldberg, Jörg* (1992): Die Europäische Bauwirtschaft – Nationale Besonderheiten oder Internationalisierung? Bremen: Progress Institut für Wirtschaftsforschung.
- Europäische Föderation der Bau- und Holzarbeiter* (1997): Arbeitsbedingungen in der europäischen Bauwirtschaft 1997. Brüssel: EFBH.
- Faist, Thomas/Siebeking, Klaus/Reim, Uwe/Sandbrink, Stefan* (1999): *Ausland im Inland. Die Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern in der Bundesrepublik Deutschland*. Baden-Baden: Nomos.
- Gerken, Lüder/Löwisch, Manfred/Rieble, Volker* (1995): Der Entwurf eines Arbeitnehmerentsendegesetzes (AEntG) in ökonomischer und rechtlicher Hinsicht. Freiburg: Walter Eucken Institut.
- Görres, Steffen* (2003): Grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung in der EU. Die Umsetzung der europäischen Entsenderichtlinie in deutsches Recht. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag.
- Gross, Edith/Syben, Gerd* (1992): Lohnvergleiche und Arbeitskräftewanderungen in der europäischen Bauwirtschaft. In: *WSI Mitteilungen* 45 (1), S. 11–18.
- Hanau, Peter* (1996): Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz. In: *Neue Juristische Wochenschrift* 49 (21), S. 1369–1373.
- Hauptverband der Deutschen Bauindustrie* (2002): Baukonjunktur. Stand und Prognose, Frühjahr 2002, Berlin: Hauptverband der Deutschen Bauindustrie.
- Hellsten, Jari/van Heumen, Wim* (1995): Die Arbeitsbedingungen im europäischen Baugewerbe 1994/1995. Brüssel: EFBH.
- Kirsch, Johannes* (2003): Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen – ein Instrument in der Krise. In: *WSI Mitteilungen* 56 (7), S. 405–412.
- Koberski, Wolfgang/Sahl, Karl-Heinz/Hold, Dieter* (1997): *Arbeitnehmer-Entsendegesetz*. München: C. H. Beck.
- Köbele, Bruno/Cremers, Jan* (Hrsg.) (1994): *Europäische Union: Arbeitnehmerentsendung im Baugewerbe*. Köln: Bund.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2003): Die Durchführung der Richtlinie 96/71/EG in den Mitgliedstaaten. Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, KOM (2003) 458 endgültig, 25.07.2003, Brüssel.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (2004): Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, KOM (2004) 2 endgültig, 25.02.2004, Brüssel.
- Lubanski, Nikolaj/Sörries, Bernd* (1997): Internationalisation of the German Construction Industry – Keener Competition Leads to Pressure on the Collective Bargaining System. In: *CLR News*, Heft 1, S. 2–19.
- Mahr, Leo* (2004): *Die gewerbsmäßige Schwarzarbeit und illegale Beschäftigung im deutschen Baugewerbe*. 2. Aufl. Burgkunstadt: Eigenverlag.

- 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/Scharpf, Fritz W./Schmitter, Philippe C./Streeck, Wolfgang* (1996): *Governance in the European Union*. London: Sage.
- OECD* (2004): *Taxing Wages*, Paris: OECD.
- 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*. Luxembourg: Office for Official Publications of the EC.
- Rat der Europäischen Union* (2005): *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt, Interinstitutionelles Dossier 2004/2001 (COD)*, 10.1.2005, Brüssel.
- Scharpf, Fritz W.* (1994): *Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich: Zur Logik einer europäischen Mehrebenenpolitik*. In: Scharpf, Fritz W.: *Optionen des Föderalismus in Deutschland und Europa*. Frankfurt am Main: Campus. S. 131–155.
- Scharpf, Fritz W.* (1997): *Balancing Positive and Negative Integration: The Regulatory Options for Europe*. Robert Schuman Centre Policy Paper 97/4. Florenz: European University Institute.
- Schmidt, Susanne K.* (2004): *Rechtsunsicherheit statt Regulierungswettbewerb: Die nationalen Folgen des europäischen Binnenmarktes für Dienstleistungen*. Habilitationsschrift. Fern-Universität Hagen.
- Selmayr, Martin* (1996): *Die gemeinschaftsrechtliche Entsendungsfreiheit und das deutsche Entsendegesetz*. In: *Zeitschrift für Arbeitsrecht* 27 (4), S. 615–658.
- Sörries, Bernd* (1997): *Die Entsenderichtlinie: Entscheidungsprozeß und Rückkopplungen im Mehrebenensystem*. In: *Industrielle Beziehungen* 4 (2), S. 125–149.
- Straubhaar, Thomas* (1996): *Das Entsendegesetz oder der Wiederaufbau der Berliner Mauer*. In: *Volkswirtschaftliche Korrespondenz der Adolf-Weber-Stiftung* 35 (6).
- Streeck, Wolfgang/Hilbert, Josef* (1991): *Organised Interests and Vocational Training in the West German Construction Industry*. In: Rainbird, Helen/Syben, Gerd (Hrsg.): *Restructuring a Traditional Industry. Construction Employment and Skills in Europe*. New York: Berg. S. 241–260.
- Streeck, Wolfgang* (2000): *Europäische? Sozialpolitik? Vorwort zu: Werner Eichhorst: Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit: Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU*. Frankfurt am Main: Campus, S. 19–35.
- Temming, Felipe* (2005): *EU-Osterweiterung: Wie beschränkt ist die Dienstleistungsfreiheit?* In: *Recht der Arbeit*, 3, S. 186–192.
- Worthmann, Georg* (2003a): *Nationale Autonomie trotz Europäisierung: Probleme der Arbeitsmarktregulierung und Veränderungen der industriellen Beziehungen in der deutschen Bauwirtschaft*. Mering: Hampp.
- Worthmann, Georg* (2003b): *Die Internationalisierung des deutschen Bauarbeitsmarktes. Arbeitspaket 6 der Zukunftsstudie Baugewerbe NRW*. Gelsenkirchen: IAT.
- Worthmann, Georg/Zühlke-Robinet, Klaus* (2003): *Neue Arbeitsmigration im Baugewerbe und ihre Regulierung – Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz als Instrument zur Re-Regulierung des Bauarbeitsmarktes*. In: Hunger, Uwe/Santel, Bernhard (Hrsg.): *Migration im Wettbewerbsstaat*. Opladen: Leske und Budrich. S. 91–118.