



## **Resolution**

# **Sozialen Fortschritt im Binnenmarkt erzielen: Vorschläge für den Schutz der sozialen Grundrechte und die Entsendung von Arbeitnehmern**

Vom EGB-Exekutivausschuss angenommene Entschließung am 7.-8. Dezember  
2011

---

### **Für feste und faire 'Spielregeln' im Binnenmarkt**

Der EGB fordert seit langem einen Binnenmarktrahmen, der ein Klima lauterer Wettbewerbs sicherstellt, die Einhaltung der Arbeitnehmerrechte garantiert und die Aushöhlung der sozialen Grundrechte verhindert. Durch die EuGH-Urteile in den Fällen Viking, Laval, Rüffert und Kommission gegen Luxemburg ist die Einführung solcher Regeln noch dringender geworden.

Die EuGH-Fälle machten die Schwächen des aktuellen EU-Rechtsrahmens deutlich:

- Der EuGH bestätigte eine Hierarchie der Normen, wobei die Marktfreiheiten an oberster Stelle stehen und die sozialen Grundrechte der Tarifverhandlung und des Arbeitskampfes an zweiter Stelle kommen.
- Der EuGH legte die Entsenderichtlinie sehr restriktiv aus und schränkte den Anwendungsbereich für Mitgliedstaaten und Gewerkschaften, Maßnahmen und Aktionen gegen Sozialdumping zu ergreifen und einen besseren Schutz und die Nichtdiskriminierung von lokalen und Wanderarbeitnehmern im Aufnahmeland zu verlangen, ein.

Diese Fälle haben weitreichende Folgen für das soziale Europa. Sie gefährden Sozialpartnerschaftsmodelle. Überall in Europa zahlen die Arbeitnehmer heute den Preis für den Binnenmarkt und sind weit von dem versprochenen sozialen Fortschritt entfernt.

Seit 2008 hat der EGB die EU-Institutionen gedrängt, Maßnahmen zu ergreifen, um gegen diese Probleme vorzugehen. Die EU sollte den aktuellen Rechtsrahmen überarbeiten und eine soziale Fortschrittsklausel verabschieden, welche die Beziehung zwischen wirtschaftlichen Freiheiten und sozialen Grundrechten klären sollte, sowie eine gründliche Überarbeitung der Entsendungsrichtlinie vornehmen.<sup>1</sup>

Fast vier Jahre später wird die Kommission endlich gesetzgeberisch tätig. Sie wird eine Verordnung auf der Basis des Artikels 352 AEUV über die Beziehung zwischen sozialen

---

<sup>1</sup>EGB-Entschließungen vom März 2008, April 2009, März 2010

Grundrechten und wirtschaftlichen Freiheiten (die sogenannten ‚Monti-II-Verordnung‘) und eine Richtlinie über die Umsetzung der Entsenderichtlinie vorschlagen.

**Der EGB ist besorgt, dass diese Vorschläge nicht genügend auf die aktuellen Probleme eingehen. Der EGB hat den Grundsatz einer Monti-II-Verordnung als Schritt in die richtige Richtung begrüßt, aber gleichzeitig betont, dass dies nicht bedeuten darf, dass unsere Forderung nach einer vollständigen sozialen Fortschrittsklausel von der Agenda verschwindet. Ferner ist der aktuelle Vorschlag, die Umsetzung der Entsenderichtlinie zu verbessern, notwendig, stellt an sich aber keine Reaktion auf die Herausforderungen der EuGH-Fälle dar. Deshalb ist eine vollständige Überarbeitung der Entsenderichtlinie nötig.**

## **Die Forderung der Gewerkschaften nach einer sozialen Fortschrittsklausel sind wichtiger denn je**

Seit 2008 fordert der EGB eine soziale Fortschrittsklausel, um die allgemeinen Auswirkungen der EuGH-Fälle und der künftigen Rechtsprechung anzugehen. Die soziale Fortschrittsklausel sollte die Form eines Protokolls haben, das den Europäischen Verträgen angehängt wird und dieselbe Rechtswirkung wie diese hat. Dieses Protokoll soll das Gleichgewicht zwischen wirtschaftlichen Freiheiten und sozialen Grundrechten wieder herstellen. Nach der Verabschiedung des Protokolls sollte den europäischen Gerichten und besonders dem EuGH klar sein, dass die Bestimmungen der Verträge und der sekundärrechtlichen Rechtsvorschriften im Lichte folgender Aspekte auszulegen sind:

- Der Binnenmarkt ist kein Selbstzweck, sondern wurde geschaffen, um soziale Fortschritte für die Menschen in der Union zu erreichen.
- Wirtschaftliche Freiheiten und Wettbewerbsregeln dürfen keinen Vorrang vor sozialen Grundrechten und sozialem Fortschritt haben und im Konfliktfall gehen soziale Rechte vor.
- Wirtschaftliche Freiheiten können nicht so ausgelegt werden, als würde Unternehmen damit das Recht eingeräumt, diese Freiheiten auszuüben, um nationalen Sozial- und Beschäftigungsgesetzen und -praktiken auszuweichen oder diese zu umgehen, oder um unlautere Wettbewerbsbedingungen bei Löhnen und Arbeitsbedingungen herzustellen.

In den Single Market Act<sup>2</sup>, kündigte die Kommission an, dass es Rechtsvorschriften zu erlassen Klärung der Ausübung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs neben sozialen Grundrechte zur Verfügung, insbesondere das Recht oder die Freiheit zum Streik. Dies wird in einem Vorschlag für eine Verordnung (der sogenannten ‚Monti-II-Verordnung‘) umgesetzt. Nach Angaben der Kommission wird diese Verordnung bestätigen, dass es keinen ausdrücklichen Konflikt zwischen der Ausübung des Rechts auf Arbeitskampfmaßnahmen und den wirtschaftlichen Freiheiten gibt. Die Verordnung wird die wichtige Rolle der nationalen Gerichte bei der Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall betonen und zugleich

---

<sup>2</sup>KOM(2011) 608 endg.

die Ausübung der sozialen Grundrechte mit den wirtschaftlichen Freiheiten vereinbaren.

Im Athener Manifest hat sich der EGB verpflichtet, sich mit Aktionen dafür einzusetzen und zu fordern, dass die sozialen Grundrechte Vorrang vor wirtschaftlichen Grundfreiheiten haben und dass dieser Grundsatz in einem Sozialen Fortschrittsprotokoll in den Europäischen Verträgen und einer Binnenmarktverordnung (Monti II) festgeschrieben wird. Insbesondere kann eine Verordnung nicht unsere Forderung nach einer sozialen Fortschrittsklausel ersetzen.

Erstens, weil ein Protokoll auf höchster Ebene angesiedelt ist, während sekundärrechtliche Rechtsvorschriften im Lichte der Verträge auszulegen sind. Mit anderen Worten: Die soziale Fortschrittsklausel ist das einzige Instrument, das gegen das aktuelle Vertragsungleichgewicht zwischen wirtschaftlichen Freiheiten und sozialen Grundrechten vorgehen kann.

Zweitens, könnte eine Verordnung nicht in der Lage sein, der Auslegung der Verträge durch den EuGH eine neue Richtung zu weisen. Eine Verordnung, die lediglich besagt, dass wirtschaftliche Freiheiten und soziale Grundrechte gleich wichtig sind, wird für die Gewerkschaften ein Risiko darstellen, da die Rechtsprechung des EuGH durch sekundärrechtliche Rechtsvorschriften auf diese Weise weiter gestärkt werden könnte und es für den EuGH und/oder nationale Gerichte unmöglich wird, die Folgen des Laval- und des Viking-Urteils in künftigen Fällen abzumildern. Obschon dieser Grundsatz bereits in den vier Urteilen zum Ausdruck kam, hat der EuGH den nationalen Gerichten einen restriktiven Test vorgeschrieben, um im Einzelfall zu ermitteln, ob die Ausübung des Grundrechts auf Kollektivmaßnahmen in den Fällen gerechtfertigt werden kann, in denen dieses Grundrecht im Widerspruch wirtschaftlichen Freiheiten steht.

Die im Viking-Urteil festgelegte Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt einen unerträglichen Eingriff in das Grundrecht, Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen, dar. Die Gerichte erhalten jetzt die Befugnis zu entscheiden, ob eine Arbeitskampfmaßnahme ein geeignetes Instrument ist. Die Unsicherheit, die sich aus solchen Einschätzungen ergibt, wurde bereits vom ILO-Expertenausschuss als Einschätzung verurteilt, die "eine signifikant restriktive Wirkung auf die Ausübung des Streikrechts in einer Art und Weise hat, die dem ILO-Übereinkommen C87 widerspricht"<sup>3</sup>. Im Übrigen widerspricht der Vorrang der wirtschaftlichen Freiheiten vor den Grundrechten, welcher in der Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH zum Ausdruck kommt, der Auslegung des Artikels 11 der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte.<sup>4</sup> Im Lichte der bevorstehenden Beitrittserklärung der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention muss diese Unvereinbarkeit dringend angesprochen werden.

Obschon es wichtig ist, dass die nationalen Gerichte in den Mitgliedstaaten, in denen die Justiz für Entscheidungen im Zusammenhang mit Arbeitsbeziehungen zuständig

---

<sup>3</sup> Internationale Arbeitskonferenz 2010, Bericht des Experten Ausschusses über die Anwendung der Übereinkommen und Empfehlungen, S. 236-237

<sup>4</sup> Demir und Bakýara Beschwerde 34503/97 und EnerjiYapi-Yol Beschwerde 68959/01

ist, großen Handlungsspielraum erhalten, betont der EGB die Notwendigkeit, eine europäische Lösung für die Probleme zu finden, die durch die Urteile des EuGH entstanden sind. Eine Verordnung ist selbst nicht in der Lage, nationale Gerichte daran zu hindern, dem EuGH eine Sache zur Vorabentscheidungen vorzulegen, wenn sie dies für zweckmäßig halten. Außerdem sind Vorabentscheidungen verbindlich, wenn eine Frage zur Interpretation eines EU-Gesetzes aufgeworfen wird. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass die Monti-II-Verordnung das Recht der Gewerkschaften auf Kollektivmaßnahmen nicht einschränkt.

**In der Summe darf der Vorschlag für eine Monti-II-Verordnung weder zu einer weiteren Stärkung der EuGH-Rechtsprechung noch zu einem Konflikt mit nationalen Gepflogenheiten in Bezug auf das Recht auf Kollektivmaßnahmen führen. Insbesondere muss eine Lösung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung gefunden werden, die einen Verstoß gegen die Grundrechte darstellt. Darüber hinaus wird die Verordnung nicht die Forderung des EGB nach einem Sozialen Fortschrittsprotokoll ersetzen. Im Gegenteil: Die Verordnung ist ein erster Schritt auf dem Weg zur Verabschiedung des Protokolls. Im Hinblick auf eine mögliche Vertragsänderung wird der EGB auf der Verabschiedung des sozialen Fortschrittsprotokolls bestehen.**

## **Entsendung von Arbeitnehmern: Die richtige Antwort auf die Herausforderungen finden, die durch die EuGH-Fälle entstanden sind**

Abgesehen von der Klärung der Ausübung von Grundrechten im Rahmen der Binnenmarktfreiheiten schlägt die Kommission vor, die Durchsetzung der bestehenden Vorschriften durch eine separate Richtlinie zu verbessern, welche Bestimmungen über administrative Zusammenarbeit, Kontrollen und Sanktionen enthalten und genaueren Aufschluss über die Merkmale im Zusammenhang mit einem entsandten Arbeitnehmer und der Niederlassung des Dienstleistungsanbieters geben soll.

Initiativen, die wirksamere Durchsetzungsmechanismen von EU-Gesetzen garantieren sollen, sind willkommen, aber eine Durchsetzungsrichtlinie allein wird nicht alle Probleme lösen können, die die EuGH-Fälle aufgeworfen haben. **Obschon eine Durchsetzungsrichtlinie nötig ist, um den Missbrauch und die Umgehung der geltenden Arbeitsgesetze zu bekämpfen, müssen ebenfalls die wichtigsten Bestimmungen der Entsenderichtlinie überarbeitet werden.**

Es scheint, dass der Vorschlag der Kommission sich nur mit Fragen bezüglich des Anwendungsbereichs der Entsenderichtlinie und der Überwachungs- und Durchsetzungsmechanismen befassen wird. Eine Durchsetzungsrichtlinie mit einem derart einschränkten Ziel würde sechs der acht EGB-Forderungen nach einer Überarbeitung der Entsenderichtlinie nicht gerecht werden.<sup>5</sup>

➤ *Die sozialen Ziele der Entsenderichtlinie müssen bekräftigt werden*

---

<sup>5</sup> <http://www.etuc.org/r/909>

Die Ziele der Entsenderichtlinie, d. h. Einhaltung der Arbeitnehmerrechte und Sicherstellung eines Klimas des lautereren Wettbewerbs, müssen eindeutig in der Entsenderichtlinie festgelegt werden. Insbesondere würde ein Verweis auf die sozialpolitischen Ziele der Artikel 151 und 153 AEUV dazu beitragen, eine kohärentere Auslegung der Entsenderichtlinie zu gewährleisten. Es ist nicht klar, in welchem Umfang eine Durchsetzungsrichtlinie die Entsenderichtlinie auf eine breitere Rechtsgrundlage stellen könnte.

- *Das Grundrecht auf Tarifverhandlungen und Kollektivmaßnahmen muss geschützt werden*

Gewerkschaften in ganz Europa müssen sowohl auf lokale als auch auf ausländische Unternehmen Druck ausüben können, um die Arbeitsbedingungen zu verbessern und Gleichbehandlung zu fordern. Dieses Recht muss eindeutig im Kontext der Entsendung bekräftigt werden, unabhängig von parallelen Diskussionen über die Monti-II-Verordnung.

- *Die Entsenderichtlinie darf nur Fälle der vorübergehenden Entsendung abdecken*

Die Kommission wird wahrscheinlich versuchen, den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie weiter einzuschränken, um Situationen zu begegnen, in denen Dienstleistungsanbieter ihre Dienstleistungen auf quasi-permanenter Basis oder ohne tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen zu sein erbringen.

Vor diesem Hintergrund möchte der EGB folgende Punkte betonen:

- **Das neue Instrument muss die gesetzliche Vermutung einführen, dass sich der gewöhnliche Arbeitsort im Sinne der Rom-I-Verordnung im Aufnahmestaat befindet ist, es sei denn, es handelt sich nachweislich um eine Situation einer tatsächlichen Entsendung.** Die Anwendung eines Herkunftslandprinzips für Fälle außerhalb des Anwendungsbereichs der Entsenderichtlinie wäre nicht akzeptabel.
- **Die Entsendung im Sinne der Richtlinie sollte von kurzer Dauer sein. Arbeitnehmer, die für einen längeren Zeitraum entsandt werden, müssen als gewöhnlich im Aufnahmestaat beschäftigt angesehen werden.** Die Kommissionsdienststellen haben eine Zweijahresfrist vorgeschlagen. Dies ist nicht akzeptabel, da die meisten Entsendungen nicht länger als einige Monate dauern. Ein derart langer Zeitraum würde in Wirklichkeit verhindern, dass die neuen Bestimmungen irgendeine nützliche Wirkung entfalten. Die Dauer der Entsendung ist von Sektor zu Sektor verschieden. Die Sozialpartner sollten daher Interesse daran haben, im Einklang mit den besonderen Bedürfnissen im Aufnahmestaat über die Dauer zu verhandeln.
- Die Richtlinie muss ebenfalls gewährleisten, dass eine Statusänderung des entsandten Arbeitnehmer in einen Arbeitnehmer, der ständig im Aufnahmestaat beschäftigt ist, nicht zu einer Verschlechterung der Beschäftigungsbedingungen des Arbeitnehmers führt; dazu zählen beispielsweise auch

Aufwandsentschädigungen und die Erstattung von Unterbringungskosten durch den Arbeitgeber.

- **Die Entsendung im Sinne der Entsenderichtlinie muss im Kontext einer echten grenzübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen gerechtfertigt sein.** Das bedeutet, dass Arbeitnehmer, deren beschäftigendes Unternehmen im angeblichen Niederlassungsmitgliedstaat in Wirklichkeit eine Briefkastenfirma ist, in den Genuss der Bestimmungen des Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer kommen und das Recht auf Nichtdiskriminierung im Aufnahmestaat haben müssen. Die Existenz einer gewöhnlichen Arbeitsbeziehung von wenigstens drei Monaten im Herkunftsstaat könnte ein Indikator sein, ebenso die Existenz einer echten wirtschaftlichen Tätigkeit.
- Sowohl quantitative als auch qualitative Kriterien sind nötig, um das Vorhandensein einer tatsächlichen Entsendesituation festzulegen. Dies würde absurde Situationen vermeiden helfen, wie die von entsandten Arbeitnehmern, die auf der Grundlage aufeinanderfolgender Verträge entsandt werden. Die Liste der Kriterien muss in voller Länge in allen Mitgliedstaaten verbindlich sein. Unternehmen in der gesamten EU müssen dieselben Regeln einhalten und dürfen nicht die Möglichkeit haben, die günstigsten Kriterien auszuwählen.

➤ *Der Mindestcharakter der Entsenderichtlinie muss bekräftigt werden*

Gleichbehandlung bei den Löhnen muss gewährleistet sein, im Gegensatz zu Mindestlöhnen (Artikel 3.1 der Entsenderichtlinie). Im Übrigen sollte das neue Instrument die geltende Rechtslage für Zeitarbeiter klären. Angesichts der Besonderheiten der Regeln über Zeitarbeit, insbesondere in Anbetracht der Bestimmungen rund um den Grundsatz der Gleichbehandlung, dürfen sich Zeitarbeitsrichtlinie und Entsenderichtlinie nicht widersprechen.

➤ *Die unterschiedlichen Modelle der Arbeitsbeziehungen müssen respektiert werden*

Für die Beurteilung der Frage, ob ein Tarifvertrag einem ausländischen Dienstleistungsanbieter entgegen gehalten werden kann, z. B. in Situationen, in denen die Mehrzahl der lokalen Unternehmen praktisch durch den Tarifvertrag gebunden ist (Artikel 3.8 der Entsenderichtlinie), sollten weniger strenge Kriterien entwickelt werden.

➤ *Behörden sollten über Sozialklauseln im Beschaffungsvertrag die Einhaltung lokal gültiger Tarifverträge verlangen können*

➤ *Die sehr restriktive Auslegung der Vorschriften im Bereich öffentliche Ordnung muss dahingehend überarbeitet werden, dass sich auch soziale Ziele und der Schutz der Arbeitnehmer (Artikel 3.10 der Entsenderichtlinie) darin finden*

Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, den Schutz der gesetzlichen Arbeitnehmerrechte für entsandte Arbeitnehmer auszudehnen.

- *Wirksame Überwachungs- und Durchsetzungsmechanismen müssen eingeführt werden*

Die Erfahrung in den Mitgliedstaaten legt einen signifikanten Mangel bei der Durchsetzung der aktuellen Bestimmungen der Entsenderichtlinie nahe. Dies wurde unter anderem von der Kommission und dem Europäischen Parlament bestätigt. Die Stärkung der Regeln und insbesondere ein besser definierter Anwendungsbereich mit dem Ziel, den Missbrauch der Entsendung zu vermeiden, bedeutet, dass das Problem sich noch verschärfen wird.

In der Praxis ist eine angemessene Durchsetzung der Regeln mit zwei Aspekten verbunden:

- **Die Kontrolle der Einhaltung der geltenden Beschäftigungsbedingungen**

Für den EGB ist wichtig, dass den Mitgliedstaaten und den Sozialpartnern die Mittel verschafft werden müssen, wirksame Überwachungs- und Durchsetzungsmechanismen im Aufnahmestaat zu nutzen, um etwa zu prüfen, ob der entsandte Arbeitnehmer tatsächlich ständig im Herkunftsland beschäftigt ist. Wirksame Kontrollmöglichkeiten sollten Folgendes beinhalten.

- Die Ernennung eines Vertreters, der die Aufgaben des Dienstleistungsanbieters als Arbeitgeber übernimmt;
- Vorherige Mitteilung der beabsichtigten Entsendung durch den Dienstleistungsanbieter. Dies ist ein grundlegender Mechanismus, der in einigen Mitgliedstaaten bereits eingeführt wurde, um eine wirksame Überwachung und Kontrolle zu gewährleisten;
- Das Erfordernis, relevante Unterlagen im Gebiet des Aufnahmestaates aufzubewahren und zu speichern; und
- Die Bekämpfung von Scheinselbständigkeit ist entscheidend, um potenziellen Missbrauch zu stoppen. Insbesondere muss die zuständige Instanz die Mittel haben um zu prüfen, ob der "selbständige Arbeitnehmer" nicht zu einem erheblichen Teil wiederholt vom selben Arbeitgeber beschäftigt wird, und dass zwischen dem Selbständigen und dem Arbeitgeber kein Abhängigkeitsverhältnis besteht.

- **Geeignete Maßnahmen bei einem Verstoß gegen die Verpflichtungen in der Entsenderichtlinie und in den nationalen Gesetzen**

Wirksame und abschreckende Sanktionen sind unverzichtbar, um die Arbeitnehmer vor Missbrauch zu schützen. In dieser Hinsicht muss ein Gesamthaftungsmechanismus eingeführt werden. In den letzten Jahren hat die Fremdvergabe in der gesamten EU zugenommen. Durch die Schaffung äußerst komplexer Subunternehmernetzwerke können Generalunternehmer/Hauptauftragnehmer Möglichkeiten schaffen, um gesetzliche oder tariflich vereinbarte Arbeitsnormen und Beschäftigungsbedingungen zu umgehen.

Das vorgeschlagene Instrument zur Entsendung sollte festlegen, dass der oder die Generalunternehmer/Hauptauftragnehmer für die Einhaltung der geltenden Beschäftigungsbedingungen und die Bezahlung der Sozialversicherungsbeiträge durch alle Auftragnehmer haften. Grundsätzlich sollte der Generalunternehmer /Hauptauftragnehmer ermutigt werden, bonafide-Subunternehmer auszuwählen und eine adäquate Beaufsichtigung durchzuführen.