



**RAT DER
EUROPÄISCHEN UNION**

**Brüssel, den 26. März 2012
(OR. en)**

**8040/12
ADD 3**

**SOC 224
MI 193
COMPET 168**

ÜBERMITTLUNGSVERMERK

Absender: Herr Jordi AYET PUIGARNAU, Direktor, im Auftrag der Generalsekretärin der Europäischen Kommission

Eingangsdatum: 26. März 2012

Empfänger: der Generalsekretär des Rates der Europäischen Union,
Herr Uwe CORSEPIUS

Nr. Komm.dok.: SWD(2012) 64 final

Betr.: Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen
Zusammenfassung der Folgenabschätzung

Die Delegationen erhalten in der Anlage das Kommissionsdokument SWD(2012) 64 final.

Anl.: SWD(2012) 64 final



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 21.3.2012
SWD(2012) 64 final

ARBEITSUNTERLAGE DER KOMMISSIONSDIENSTSTELLEN

ZUSAMMENFASSUNG DER FOLGENABSCHÄTZUNG

Begleitunterlage zum

Vorschlag für eine

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

**über die Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von
Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen
(Text von Bedeutung für den EWR)**

und zum

**Vorschlag für eine
VERORDNUNG DES RATES**

**über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext
der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit
(Text von Bedeutung für den EWR)**

{COM(2012) 130 final}

{COM(2012) 131 final}

{SWD(2012) 63 final}

ARBEITSUNTERLAGE DER KOMMISSIONSDIENSTSTELLEN

ZUSAMMENFASSUNG DER FOLGENABSCHÄTZUNG

Begleitunterlage zum

Vorschlag für eine

RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES

**über die Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von
Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen
(Text von Bedeutung für den EWR)**

und zum

Vorschlag für eine VERORDNUNG DES RATES

**über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext
der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit
(Text von Bedeutung für den EWR)**

1. EINLEITUNG

Die Richtlinie 96/71/EG¹ („die Richtlinie“) beruht auf Artikel 53 Absatz 1 und Artikel 62 des AEUV und definiert die Arbeitsbedingungen, die Unternehmen im Aufnahmeland zwingend einzuhalten haben, wenn sie Arbeitnehmer vorübergehend in dieses Land entsenden. Dies erleichtert die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen erheblich, da die Dienstleister nicht das gesamte Arbeitsrecht des Aufnahmelandes kennen und anwenden müssen. Gleichzeitig bietet die Richtlinie entsandten Arbeitnehmern maßgeblichen Schutz und verhindert, dass aufgrund eines Wettbewerbseffekts die Arbeitsbedingungen im Beschäftigungsstaat untergraben werden.

Es gibt drei Kategorien von entsandten Arbeitnehmern: im Rahmen eines Dienstleistungsvertrags entsandte Arbeitnehmer, innerhalb des Unternehmens transferierte Arbeitnehmer und Leiharbeiter. Der in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie festgelegte zentrale Kern der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen (im Folgenden auch: anwendbare Arbeitsbedingungen) umfasst: Höchstarbeitszeiten und Mindestruhezeiten; den bezahlten Mindestjahresurlaub; Mindestlohnsätze einschließlich Überstundensätze; Bedingungen für die Überlassung von Arbeitskräften, insbesondere durch Leiharbeitsunternehmen; Sicherheit, Gesundheitsschutz und Hygiene am Arbeitsplatz; Schutzmaßnahmen im Zusammenhang mit den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen von Schwangeren und Wöchnerinnen, Kindern

¹ Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

und Jugendlichen; Gleichbehandlung von Männern und Frauen sowie andere Nichtdiskriminierungsbestimmungen.

Sofern diese Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegt sind, müssen die Mitgliedstaaten diese auf Arbeitnehmer anwenden, die in ihr Hoheitsgebiet entsandt werden. Darüber hinaus müssen die Mitgliedstaaten sie auch auf entsandte Arbeitnehmer anwenden, wenn sie in Tarifverträgen oder in Schiedssprüchen festgelegt oder im Sinne des Artikels 3 Absatz 8 als für allgemein verbindlich erklärt wurden. Im Einklang mit dem Primärrecht können die Mitgliedstaaten Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die in derartigen Tarifverträgen oder Schiedssprüchen festgelegt sind, auf andere Tätigkeiten als Bauarbeiten (Artikel 3 Absatz 10 zweiter Gedankenstrich) und auf andere als die in Artikel 3 Absatz 1 genannten Aspekte anwenden, sofern es sich um Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung handelt (Artikel 3 Absatz 10 erster Gedankenstrich).

Die Richtlinie enthält auch Bestimmungen zur Bereitstellung von Informationen, zur administrativen Zusammenarbeit, zur Rechtsdurchsetzung und zum Gerichtsstand (Artikel 4, 5 und 6).

2. EINHOLUNG VON INFORMATIONEN UND KONSULTATION INTERESSIERTER KREISE

Seit 2009 hat die Kommission vier Ex-post-Evaluierungsstudien zu sozialen, wirtschaftlichen und rechtlichen Aspekten von Entsendungen durchgeführt. Zur Vorbereitung der Folgenabschätzung hat ein externes Beratungsunternehmen 2011 eine Ex-ante-Evaluierung durchgeführt. Eingeflossen sind auch die Ergebnisse der Arbeiten des Fachausschusses zur Entsendung von Arbeitskräften (im Folgenden: Fachausschuss), vor allem des Pilotprojekts zum elektronischen Datenaustausch mit Hilfe einer getrennten, speziellen Anwendung des Binnenmarkt-Informationssystems (Internal Market Information System, IMI) im Bereich der Entsendung von Arbeitnehmern.

Die Kommission hat eine öffentliche Konsultation zu 50 Vorschlägen zur Neubelebung des Binnenmarktes (Mitteilung „Auf dem Weg zu einer Binnenmarktakte“ vom 27. Oktober 2010) durchgeführt; darunter waren zwei Vorschläge zu den im Rahmen dieser Folgenabschätzung bewerteten Legislativinitiativen. Am 27./28. Juni 2011 hielt die Kommission in Brüssel eine Konferenz zu grundlegenden Sozialrechten und der Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen ab, die interessierte Kreise an einen Tisch brachte (Mitgliedstaaten, Sozialpartner auf EU- und nationaler Ebene, EU-Organe und internationale Organisationen sowie Akademiker/innen und Forscher/innen). Diese Konferenz bot interessierten Personen und zentralen Politikverantwortlichen eine weitere Möglichkeit, ihre Meinungen zu den Ideen der Kommission in Bezug auf Regelungsoptionen und zum möglichen Inhalt der in der Binnenmarktakte angekündigten Legislativinitiativen zu äußern: einer sogenannten „Monti-II-Verordnung“ und einer Durchsetzungsrichtlinie.

3. PROBLEMSTELLUNG

3.1. Das Phänomen der Entsendung

3.1.1. Bedeutung des Phänomens

Die einzige zur Verfügung stehende Datenquelle auf EU-Ebene beruht auf der systematischen Datenerhebung (2005-2009) der Bescheinigungen E101 im Bereich der sozialen Sicherheit, die die Kommission gemeinsam mit den nationalen Behörden durchgeführt hat². Diese Datenbank hat jedoch mehrere Einschränkungen. Sie misst die Anzahl der Entsendungen, nicht aber die Anzahl der entsandten Personen (ein und dieselbe Person kann mehrmals entsandt werden). Weiters wird das Sozialversicherungsformular E101 nicht für alle entsandten Arbeitnehmer ausgestellt: entweder, weil es nicht benötigt wird (Entsendungen für einen Zeitraum von mehr als 12 Monaten werden für Zwecke der sozialen Sicherheit nicht berücksichtigt), oder weil einige Unternehmen das Formular E101 nicht beantragen, wenn Arbeitnehmer entsandt werden, vor allem in Fällen von sehr kurzen Entsendungen.

Mit diesen Einschränkungen kann von rund einer Million Arbeitnehmern ausgegangen werden, die jedes Jahr von ihren Unternehmen von einem Mitgliedstaat in einen anderen entsandt werden.

Was die Arbeitskräftemobilität innerhalb der EU betrifft, stand die Anzahl von Entsendungen im Jahr 2007 für 18,5 % der erwerbstätigen ausländischen EU-27-Bürger/innen. Trotzdem betreffen Entsendungen nur einen kleinen Teil der gesamten aktiven Bevölkerung (0,4 % der Erwerbsbevölkerung der EU-15-Staaten und 0,7 % der Erwerbsbevölkerung der EU-12-Staaten, aus denen Arbeitnehmer entsandt wurden). Obwohl Entsendungen für die Arbeitskräftemobilität vor allem in bestimmten Ländern und Branchen ein signifikantes Phänomen darstellen, spielen sie für den EU-Arbeitsmarkt insgesamt nach wie vor nur eine relativ geringe Rolle.³

3.1.2. Aufschlüsselung nach Branchen

Die verfügbaren Daten legen nahe, dass 2009 im Durchschnitt rund 55 % der entsandten Arbeitnehmer in der Industrie gearbeitet haben. Der wichtigste dieser Industriezweige ist die Baubranche, auf die 24 % aller Entsendungen entfallen. Die Dienstleistungsbranche stellte im Schnitt 44 % der Entsendungen, mit Finanzintermediation und Geschäftstätigkeiten als wichtigstem Sektor (16 %), gefolgt von Verkehr, Lagerei und Kommunikation (7 %). In der Baubranche sind KMU stark im Bereich Entsendungen vertreten, meist als Subunternehmen.⁴

² Europäische Kommission (2011), „Posting of workers in the European Union and EFTA countries: Report on E101 certificates issued in 2008 and 2009“; Europäische Kommission (2011), „Erhebung von Verwaltungsdaten zu den 2007 ausgestellten Bescheinigungen E101“.

³ Siehe: Idea Consult and Ecorys Netherlands, Study on the economic and social effects associated with the phenomenon of posting of workers in the European Union, Brussels, 2011. Im Internet verfügbar unter: <http://www.ec.europa.eu/social/posted-workers>, Zusammenfassung. Der Prozentsatz liefert lediglich einen ungefähren Anhaltspunkt zur Relevanz von Entsendungen für den Anteil ausländischer EU-27-Bürger/innen an der Erwerbsbevölkerung (sehr wahrscheinlich ist diese Schätzung zu hoch angesetzt). Einerseits steht eine Bescheinigung E101 nicht unbedingt für eine einjährige Vollzeitäquivalent-Arbeitskraft, andererseits sind entsandte Arbeitskräfte in der Arbeitskräfteerhebung nicht erfasst, die die Daten zu ausländischen EU-27-Bürgerinnen und -Bürgern in der Erwerbsbevölkerung liefert.

⁴ Idea Consult (Fußnote 3), Fallstudie zum Bausektor, S. 164.

Aus zwei Studien⁵ zu den Einflussfaktoren auf Entsendungen geht hervor, dass folgende Faktoren am wichtigsten sind: geografische Nähe scheint der wichtigste Faktor zu sein, mit dem sich die Verteilung der Entsendeflüsse erklären lässt (Richtung und Umfang des Phänomens); Arbeitskosten der Aufnahmeländer; Arbeits- und Fachkräftemangel sowie Spezialisierung, vor allem bei Entsendungen aus Ländern mit hohen Arbeitskosten in andere Mitgliedstaaten; Arbeitslosenquote in den Ländern, aus denen entsandt wird (vor allem in Niedriglohnländern); Ausmaß der marktwirtschaftlichen Integration zwischen Mitgliedstaaten (allerdings weniger wichtig).

3.1.3. *Auswirkungen von Entsendungen*

Trotz ihrer – an der gesamten Erwerbsbevölkerung gemessen – geringen Zahl, spielen entsandte Arbeitnehmer eine wichtige Rolle, wenn es um die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen in bestimmten Branchen geht. Die Möglichkeit, Dienstleistungen international zu erbringen, ist – vor allem für KMU – eine Chance zur Ausweitung ihrer Geschäftstätigkeit in Europa. Die Entsendung bietet Geschäfts- und Beschäftigungschancen und ist eine Quelle zusätzlichen Einkommens in den Entsendeländern. Sie trägt zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit und Effizienz in den Aufnahmeländern bei.

Die Entsendepraxis hat Auswirkungen sowohl auf die Arbeitsmärkte der Entsende- als auch der Aufnahmeländer. Sie bietet Beschäftigungschancen in den Entsendeländern und gleicht Qualifikationsdefizite und Arbeitskräftemangel in den Aufnahmeländern aus. Auf diese Weise tragen Entsendungen zu einer effizienteren Arbeitskräfteverteilung über Grenzen hinweg bei. Es kann aber auch zu „Verdrängungseffekten“ auf dem Arbeitsmarkt der Aufnahmeländer kommen, wobei örtliche Arbeitskräfte durch entsandte ersetzt werden. Wie stark dieser Effekt ist, hängt davon ab, ob in bestimmten Sektoren und Berufen ein Überangebot an Arbeitskräften herrscht. Gleichzeitig sollte hervorgehoben werden, dass die Entsendung wirkungsvoll die Schaffung von Beschäftigungsmöglichkeiten unterstützen könnte, da die Schaffung von Arbeitsplätzen in der EU stark vom Aufbau eines integrierten Marktes für Dienstleistungen abhängt.

3.2. **Anstehende Probleme**

3.2.1. *Probleme bei der Umsetzung, dem Monitoring und der Durchsetzung der für entsandte Arbeitskräfte geltenden Arbeitsbedingungen einschließlich des Schutzes der Arbeitnehmerrechte*

3.2.1.1. Problem 1a: Unzureichende Information von Arbeitgebern und entsandten Arbeitnehmern

Trotz der in Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie festgelegten Verpflichtung ist es häufig schwierig, an Informationen zu den im Aufnahmemitgliedstaat anwendbaren Arbeitsbedingungen zu kommen; die verfügbaren Informationen sind heterogen und von unzureichender Qualität. Für die Dienstleistungserbringer und die entsandten Arbeitnehmer sind diese Informationen jedoch entscheidend, um die anwendbaren Arbeitsbedingungen gewährleisten bzw. ihre Rechte einfordern zu können.

⁵ Ismeri Europa, Preparatory study for an Impact Assessment concerning the possible revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of the provision of services, Entwurf Schlussbericht; Idea Consult (Fußnote 3).

3.2.1.2. Problem 1b: Mängel bei Kontroll-, Monitoring- und Durchsetzungsmaßnahmen

Gemäß Artikel 5 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Einhaltung der Bestimmungen dieser Richtlinie durch geeignete Maßnahmen und insbesondere geeignete Verfahren zur Durchsetzung der anwendbaren Arbeitsbedingungen zu gewährleisten. Das „Wie“ des Monitoring und der Durchsetzung der in der Richtlinie garantierten Rechte bleibt der nationalen Ebene überlassen. Mangelhafte Kontroll-, Monitoring- und Durchsetzungsmaßnahmen bergen das ernstzunehmende Risiko, dass im Aufnahmestaat die anwendbaren Arbeitsbedingungen nicht eingehalten werden, vor allem was Löhne und Gehälter, Arbeitszeit sowie Gesundheitsschutz und Sicherheit betrifft. Diese Mängel können sogar wettbewerbsverzerrendes Verhalten ermöglichen. Die Wirkung derartiger Lücken wird noch dadurch verschlimmert, dass die Entsendung in vielen Fällen nur kurz dauert, was die Aufgabe der für die Kontrolle zuständigen Behörden erschwert.

3.2.1.3. Problem 1c: Unnötige Verwaltungsvorschriften und Kontrollmaßnahmen, die den Dienstleistungserbringern auferlegt werden

Die Mitgliedstaaten sollten die in Artikel 5 der Richtlinie festgelegte Verpflichtung im Einklang mit vorrangigem EU-Recht -- vor allem der Dienstleistungsfreiheit in der Auslegung des Gerichtshofs -- einhalten. Das 2007 durchgeführte Monitoring ergab, dass mehrere Mitgliedstaaten Dienstleistungserbringern administrative Anforderungen und Kontrollmaßnahmen vorschreiben, die geltendem EU-Recht widersprechen.⁶

3.2.1.4. Problem 1d: Mängel bei der administrativen Zusammenarbeit

In Artikel 4 Absätze 1 und 2 werden die nationalen Verwaltungen zur Zusammenarbeit verpflichtet und die Verantwortung zur Schaffung der dafür erforderlichen Voraussetzungen den Mitgliedstaaten übertragen. Die Bestimmungen der Richtlinie sind jedoch nicht ausreichend präzise. Die gut Funktionierende Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten auf Verwaltungsebene ist ein wichtiges Kontrollinstrument für die Einhaltung der Vorschriften. Da diese praktisch nicht vorhanden ist (wie in KOM(2007) 304 dargelegt), wird das Funktionieren der Richtlinie untergraben, was andere Probleme, wie unverhältnismäßige nationale Kontrollmaßnahmen, zumindest teilweise erklären könnte.

3.2.1.5. Problem 1e: Entsandte Arbeitnehmer sind in Streitfällen über die individuellen Beschäftigungsbedingungen nicht ausreichend geschützt

Artikel 6 der Richtlinie enthält eine Gerichtsstandsklausel, die es entsandten Arbeitnehmern erlaubt, ihre durch die Richtlinie gewährleisteten Rechte im Aufnahmestaat durchzusetzen. Es gibt jedoch Anhaltspunkte dafür, dass entsandte Arbeitnehmer in Streitfällen, die ihre individuellen Beschäftigungsbedingungen betreffen, nicht ausreichend geschützt sind.

⁶ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen – Vorteile und Potenziale bestmöglich nutzen und dabei den Schutz der Arbeitnehmer gewährleisten KOM(2007) 304 endgültig.

3.2.2. Missbrauch des Status von entsandten Arbeitnehmern zur Umgehung von Rechtsvorschriften

3.2.2.1. Problem 2a: Die Entsendung ist nicht mehr nur vorübergehend oder hat Rotationscharakter

Wenn die unterschiedliche Behandlung von entsandten Arbeitnehmern („Kernschutz“) und Wanderarbeitnehmern (Gleichbehandlung) gerechtfertigt sein soll, muss die Entsendung zeitlich befristet sein. Dauert eine Entsendung sehr lange und wird somit dauerhaft, ist die Grundvoraussetzung für den unterschiedlichen Rechtsstatus der beiden Kategorien von Arbeitnehmern nicht mehr gegeben. Dieselbe Situation ist gegeben, wenn dieselben oder andere Arbeitnehmer wiederholt von einem Unternehmen rekrutiert werden, um sie in einen anderen Mitgliedstaat zu entsenden, um dort dieselbe Arbeit auszuführen (Rotationsentsendung).

Das Problem entsteht vor allem, weil es an Kriterien fehlt, mit denen die Behörden der Mitgliedstaaten feststellen könnten, ob eine Entsendung zeitlich befristet ist. Nach der Richtlinie gelten alle Arbeitnehmer als entsandt, die *während eines begrenzten Zeitraums* ihre Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringen, in dessen Hoheitsgebiet sie normalerweise arbeiten. Es fehlt jedoch ein Hinweis auf die zeitliche Befristung der Entsendung.⁷ In der Richtlinie sind weder eine bestimmte zeitliche Begrenzung noch andere Kriterien festgelegt, um den zeitlich befristeten Charakter des Aufenthalts im Aufnahmestaat feststellen zu können.⁸ Es ist auch keine Rede von der Möglichkeit einer wiederholten Entsendung für ein und dieselbe Tätigkeit. Die sozialrechtlichen Vorschriften, die für entsandte Arbeitskräfte⁹ gelten, begrenzen Entsendungen jedoch auf zwei Jahre und schließen die Möglichkeit wiederholter Entsendungen für ein und dieselbe Tätigkeit aus.

3.2.2.2. Problem 2b: Keine echte Verbindung des Arbeitgebers zu dem Mitgliedstaat, aus dem er entsendet

Laut Richtlinie muss das entsendende Unternehmen in einem Mitgliedstaat ansässig sein. Dies setzt eine echte Verbindung zwischen dem Unternehmen und dem Mitgliedstaat voraus, aus dem die Arbeitnehmer entsandt werden. In der Richtlinie fehlen jedoch die Kriterien, mit denen das Bestehen einer derartigen echten Verbindung festgestellt werden könnte. Die für Entsendungen geltenden sozialrechtlichen Verwaltungsvorschriften sind expliziter. Darin sind Kriterien festgelegt, mit denen eine Entsendung genauer definiert werden kann. Im Hinblick auf die Tätigkeiten im Entsendemitgliedstaat erfordern diese Bestimmungen, dass ein Unternehmen für gewöhnlich nennenswerte Tätigkeiten im Gebiet des Mitgliedstaates ausübt,

⁷ EuGH Urteil vom 11.12.2003, Rechtssache C-215/01, *Schnitzer*; Aukje van Hoek und Mijke Houwerzijl, Study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, 2011. Im Internet verfügbar unter: <http://ec.europa.eu/social/posted-workers>, S. 46-48, 187-189 (Empfehlungen 1, 11, 12).

⁸ Der EuGH hat die Voraussetzung, dass entsandte Drittstaatsangehörige vor ihrer Entsendung bereits 6 oder 12 Monate in dem Mitgliedstaat, aus dem sie entsandt werden, beschäftigt gewesen sein müssen, für unvereinbar mit Artikel 56 AEUV erklärt (Rechtssachen C-445/03, *Kommission/Luxemburg*; C-168/04, *Kommission/Österreich*; C-244/04, *Kommission/Deutschland*. Siehe auch Aukje van Hoek und Mijke Houwerzijl, Study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union, 2011. Im Internet verfügbar unter: <http://ec.europa.eu/social/posted-workers>, Empfehlung 12 (Erstattung von Reisekosten).

⁹ Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

in dem es niedergelassen ist, damit es seine Arbeitskräfte in einen anderen Mitgliedstaat entsenden darf.¹⁰ Skrupellose Arbeitgeber, die arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen umgehen wollen, können so Operationen, die die Entsendung von Arbeitnehmern beinhalten, ausschließlich auf den Markt eines anderen Mitgliedstaats ausrichten, ohne überhaupt eine relevante Wirtschaftstätigkeit in dem Land zu entfalten, in dem sie formal registriert sind.

Besonders problematisch sind in dieser Hinsicht „Briefkastenfirmen“. Diese Unternehmen werden im Staat der Entsendung nur zum Zwecke der Umgehung der sozial- und arbeitsrechtlichen Bestimmungen mitunter nur eines bestimmten Aufnahmestaates gegründet.

3.2.3. Probleme aufgrund der unklaren oder widersprüchlichen Auslegung der in der Richtlinie enthaltenen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

3.2.3.1. Problem 3a: Geltungsbereich und Regelungsebene der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

In Ländern, in denen Mindestlöhne gesetzlich oder in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen geregelt sind, lassen sich diese auf entsandte Arbeitskräfte problemlos anwenden; in Ländern, in denen es keine derartigen Instrumente gibt, entsteht für Unternehmen und Arbeitskräfte jedoch eine unsichere Situation.

Die Behörden von Ländern ohne gesetzlich oder in allgemeinverbindlichen Tarifverträgen festgelegte Mindestlöhne waren sich entweder nicht über das gesamte Ausmaß der Folgen dieser Unsicherheit infolge fehlender Bestimmungen für entsandte Arbeitskräfte im Klaren oder waren bestrebt, ihre bisherigen Systeme im Bereich der Arbeitsbeziehungen beizubehalten, ohne durch die Anwendung der Richtlinie bedingte Anpassungen vornehmen zu müssen.

3.2.3.2. Problem 3b: Unklarer Schutzbereich des Begriffs „Mindestlohnsätze“

Es ist rechtlich nicht klar, welche der gezahlten Lohnbestandteile Teil des Mindestlohnsatzes im Aufnahmemitgliedstaat sind. Die Definition des Konzeptes von Mindestlohnsätzen ist im Prinzip Angelegenheit des Aufnahmemitgliedstaats, worauf in Artikel 3 Absatz 1 letzter Satz ausdrücklich Bezug genommen wird; dies gilt allerdings innerhalb der vom EuGH gezogenen Grenzen.¹¹ Die Mitgliedstaaten können die verschiedenen Zuschläge und Zulagen festlegen, die Teil des geltenden Mindestlohnes sind. Einige Mitgliedstaaten berücksichtigen nur den Mindestlohn als solchen, andere fassen auch verschiedene Zulagen, Zuschläge oder Beiträge darunter. Dieser Punkt wurde durch die bisherige Rechtsprechung¹² nicht geklärt.

3.2.4. Problem 4: Spannungsverhältnis zwischen der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit und den nationalen Systemen im Bereich der Arbeitsbeziehungen

Die Urteile des Gerichtshofs zur Auslegung der Richtlinie und der Vertragsbestimmungen in den Rechtssachen Viking und Laval offenbarten das Spannungsverhältnis zwischen der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit einerseits und der Ausübung

¹⁰ Artikel 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 und Beschluss Nr. A2.

¹¹ Siehe dazu Rechtssache C-341/05, Laval, vor allem Randnrn. 60 und 68.

¹² Rechtssache C-341/02, - Kommission/Deutschland.

grundlegender Sozialrechte wie dem Recht auf Tarifverhandlungen und dem Streikrecht andererseits. Vor allem die Gewerkschaften sahen die Urteile als Zwang zur Vornahme einer Prüfung von Arbeitskampfmaßnahmen durch EU- oder nationale Gerichte, wann immer sie die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit oder der Niederlassungsfreiheit betreffen oder einschränken könnten. Diese Sicht hat in jüngster Vergangenheit zu negativen „Ausstrahlungseffekten“ geführt, wie einige transnationale Arbeitskämpfe zeigen.

Der IAO-Sachverständigenausschuss für die Anwendung von Übereinkommen und Empfehlungen hat dieses Problem in seinem Bericht 2010 aufgegriffen und „ernste Bedenken“ angesichts der durch die EuGH-Urteile auferlegten praktischen Einschränkungen der effektiven Ausübung des Streikrechts geäußert. Das Streikrecht ist im IAO-Übereinkommen Nr. 87 verankert, das alle EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet haben.

3.2.5. Meinungen der Sozialpartner zu den festgestellten Problemen

Die Probleme 1a, 1b, 1d und 2b sind gemeinsame Anliegen des EGB und von BUSINESSEUROPE. Allerdings ist BUSINESSEUROPE der Auffassung, dass lediglich die Probleme 1d und 2b eine Intervention auf EU-Ebene rechtfertigen. Bei Problem 1e befürwortet der EGB ein weitreichendes System gesamtschuldnerischer Haftung, während BUSINESSEUROPE dagegen ist. Was Problem 1a betrifft, würde der EGB eine klare zeitliche Begrenzung für Entsendungen begrüßen, wohingegen BUSINESSEUROPE sich dagegen ausspricht. Die Probleme 3a und 4 werden von den Sozialpartnern unterschiedlich gesehen, überwiegend weil sie die Rechtsprechung des EuGH unterschiedlich bewerten.

4. ZIELE

4.1. Allgemeine Ziele

Die Initiative sollte zu folgenden, auf dem Vertrag basierenden politischen Zielen beitragen:

- Nachhaltige Entwicklung des Binnenmarktes auf der Grundlage einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft (Artikel 3 AEUV);
- Freiheit der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen und Förderung ausgewogener Wettbewerbsbedingungen (Artikel 56 AEUV);
- Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen (Artikel 151 AEUV);
- Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der Systeme im Bereich der Arbeitsbeziehungen in den Mitgliedstaaten und Förderung des Dialogs zwischen den Sozialpartnern (Artikel 152 AEUV).

4.2. Einzelziele und operative Ziele

4.2.1. Besserer Schutz der Rechte entsandter Arbeitnehmer

Diesem Einzelziel sind folgende operative Ziele zugeordnet:

- Bessere Information über die auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Arbeitsbedingungen

- bessere Möglichkeiten für entsandte Arbeitnehmer zur Verteidigung ihrer Rechte, auch innerhalb von Unterauftragsketten
- Klärung der Rolle der Sozialpartner bei Durchsetzungsmaßnahmen
- besseres Monitoring und bessere Durchsetzung der anwendbaren Arbeitsbedingungen
- größere Klarheit bei der Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie zu den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen

4.2.2. *Erleichterung der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen und Verbesserung des Klimas für fairen Wettbewerb*

Diesem Einzelziel sind folgende operative Ziele zugeordnet:

- präzisere Definition des Begriffs Entsendung
- bessere Information über die Verpflichtungen von Unternehmen hinsichtlich der auf entsandte Arbeitnehmer anwendbaren Arbeitsbedingungen
- Klarheit hinsichtlich der administrativen Anforderungen und der nationalen Kontrollmaßnahmen
- bessere administrative Zusammenarbeit der zuständigen nationalen Behörden
- besseres Monitoring und bessere Durchsetzung der anwendbaren Arbeitsbedingungen
- größere Klarheit bei der Auslegung der Richtlinienbestimmungen über die „Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen“

4.2.3. *Größere Rechtssicherheit in Bezug auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen sozialen Rechten und wirtschaftlichen Freiheiten, insbesondere im Kontext der Entsendung von Arbeitnehmern*

Diesem Einzelziel sind folgende operative Ziele zugeordnet:

- Klarstellung, dass es keinen Vorrang gibt zwischen der Dienstleistungsfreiheit/Niederlassungsfreiheit und dem Recht auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts.
- Klarstellung, dass Arbeitnehmerrechte in grenzüberschreitenden Situationen auch weiterhin entweder individuell oder kollektiv durch Gewerkschaftsmaßnahmen verteidigt werden dürfen.

5. SUBSIDIARITÄTSANALYSE

Es besteht ein Zusammenhang zwischen den festgestellten Problemen und den in Artikel 3 Absatz 3 EUV sowie den Artikeln 56 und 151 AEUV festgelegten Zielen. Die Ursache dieser Probleme ist die mangelnde Klarheit des auf EU-Ebene geltenden Rechtsrahmens. Die aktuelle Fassung der Richtlinie, die den Mitgliedstaaten viel Spielraum bei der praktischen Umsetzung, Anwendung und Durchsetzung lässt, sowie frühere Versuche, die bestehenden

Probleme mit Hilfe unverbindlicher Maßnahmen in den Griff zu bekommen, haben nicht ausgereicht, um die festgestellten Probleme zu lösen. Deshalb müssen die Probleme 1, 2 und 3 auf EU-Ebene angegangen werden, um die Ziele des Vertrags besser zu erreichen. Was Problem 4 betrifft, so können Rechtsklarheit und –sicherheit nur auf EU-Ebene erzielt werden. Die Maßnahme ist notwendig und angemessen, um die Ziele des Vertrags besser zu erreichen.

6. POLITISCHE OPTIONEN

6.1. Optionen und Unteroptionen – Probleme 1, 2, und 3

- **Option 1:** Keine Änderung (Minimalvariante)
- **Option 2:** Keine gesetzgeberische Intervention
 - Unteroption 2a: Klärung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit Umsetzung, Monitoring und Durchsetzung der Richtlinie, einschließlich dem Schutz der Rechte entsandter Arbeitnehmer (Ansetzen bei den Ursachen von Problem 1)
 - Unteroption 2b: Klärung der Tatbestandsmerkmale des Begriffs „Entsendung“, um die Umgehung und den Missbrauch der Bestimmungen besser bekämpfen zu können (Ansetzen bei den Ursachen von Problem 2)
 - Unteroption 2c: Klärung bestimmter Fragen im Zusammenhang mit der Auslegung einzelner Aspekte der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Rahmen der Richtlinie (Ansetzen bei den Ursachen von Problem 3)
- **Option 3:** Gesetzgeberische Intervention
 - Unteroption 3a: Klärung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung, dem Monitoring und der Durchsetzung der Richtlinie, einschließlich des Schutzes der Rechte entsandter Arbeitskräfte (Ansetzen bei den Ursachen von Problem 1)
 - Unteroption 3b: Einführung weiterer Kriterien auf legislativem Wege zwecks Klärung der Tatbestandsmerkmale des Begriffs „Entsendung“, um die Umgehung und den Missbrauch der Bestimmungen besser bekämpfen zu können (Ansetzen bei den Ursachen von Problem 2)
 - Unteroption 3c: Abänderung des Geltungsbereichs und des Umfangs der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Rahmen der Richtlinie (Ansatz bei den Ursachen von Problem 3)
- **Option 4:** Aufhebung der geltenden Rechtsvorschriften (der Richtlinie)

6.2. Optionen – Problem 4

- **Option 5:** Keine Änderung (Minimalvariante)
- **Option 6:** Keine gesetzgeberische Intervention

- Klärung der Ausübung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit parallel zu grundlegenden Sozialrechten im Rahmen einer Mitteilung

- **Option 7: Gesetzgeberische Intervention**

- Einführung weiterer Bestimmungen auf legislativem Wege, um zu klären, wie die Ausübung des grundlegenden sozialen Rechtes auf kollektive Maßnahmen mit der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit in Einklang gebracht werden kann

7. WICHTIGSTE WIRTSCHAFTLICHE, SOZIALE UND ÖKOLOGISCHE AUSWIRKUNGEN DER EINZELNEN OPTIONEN

Was die politischen Optionen im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern betrifft, wird die Wirkung der verschiedenen Pakete (Kombinationen von Unteroptionen) mit der Minimalvariante (Option 1) verglichen. Damit die Vergleichbarkeit gewährleistet ist, setzen die einzelnen Pakete bei allen Ursachen der unter den Überschriften 1, 2 und 3 aufgelisteten Probleme an, und zwar entweder im Wege gesetzgeberischer oder nicht-gesetzgeberischer Maßnahmen. Pakete, die bei den Ursachen der unter 1 zusammengefassten Probleme mit nicht-gesetzgeberischen Maßnahmen ansetzen (siehe Abschnitt 6.1), werden für die weitere Analyse nicht berücksichtigt, da frühere Versuche, derartige Probleme mit nicht-gesetzgeberischen Maßnahmen zu lösen, gescheitert sind. Daher werden folgende Pakete berücksichtigt:

	Unteroption, die bei den Ursachen von Problem 1 ansetzt	Unteroption, die bei den Ursachen von Problem 2 ansetzt	Unteroption, die bei den Ursachen von Problem 3 ansetzt
Paket A	3a	2b	2c
Paket B	3a	3b	2c
Paket C	3a	2b	3c
Paket D	3a	3b	3c
Keine gesetzgeberische Intervention; gesetzgeberische Intervention			

Was die politischen Optionen im Zusammenhang mit dem Spannungsverhältnis zwischen der Dienstleistungs-/Niederlassungsfreiheit und den nationalen Systemen im Bereich der Arbeitsbeziehungen (Problem 4) betrifft, werden die Optionen 6 (keine gesetzgeberische Intervention) und 7 (gesetzgeberische Intervention) mit der Minimalvariante (Option 5) verglichen.

7.1. Option 1: Minimalvariante Entsendung von Arbeitskräften

7.1.1. Wirtschaftliche Auswirkungen

Mängel in den Bereichen Information, Monitoring und Durchsetzung, Rechtsunsicherheit bei den administrativen Anforderungen sowie Missbrauch und Umgehung der geltenden Bestimmungen werden den fairen Wettbewerb und das Funktionieren des Binnenmarktes weiterhin negativ beeinflussen. Den Einfluss unfairen Wettbewerbs spüren vor allem KMU und werden auch weiterhin von diesen Mängeln betroffen sein.

7.1.2. Soziale Auswirkungen

Der negative Einfluss auf den fairen Wettbewerb wird sich indirekt auf Arbeitsmärkte, Beschäftigungschancen und Arbeitnehmerrechte in Sektoren und Regionen auswirken, in denen sich Entsendungen in den Aufnahmeländern konzentrieren. Durch die Konvergenz von Löhnen könnte sich dieser Effekt leicht abschwächen.

7.2. Paket A (gesetzgeberische Maßnahmen zur Lösung von Problem 1, kombiniert mit nicht-gesetzgeberischen Maßnahmen zur Lösung der Probleme 2 und 3)

7.2.1. Wirtschaftliche Auswirkungen

Paket A (Unteroption 3a) sorgt für größere Klarheit in Bezug auf Monitoring, Kontrollen, Durchsetzung (einschließlich der gesamtschuldnerischen Haftung) und administrative Zusammenarbeit und wird dadurch zu fairem Wettbewerb und ausgewogeneren Wettbewerbsbedingungen beitragen. Die Klärung der administrative Anforderungen, die die Mitgliedstaaten den Dienstleistungserbringern auferlegen dürfen, wird die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen vereinfachen. Größere Rechtssicherheit und verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten werden die Hindernisse für die Erbringung von Dienstleistungen verringern und positive Effekte für den Ausbau des Binnenmarktes schaffen. Die vereinfachte Erbringung von Dienstleistungen wird den Wettbewerb am Binnenmarkt für Dienstleistungen erhöhen.

KMU spüren unfairen Wettbewerb besonders stark. Daher werden sie von der besseren Durchsetzung der bestehenden Richtlinie, faireren Wettbewerbsbedingungen und fairerem Wettbewerb profitieren. Was den unfairen Wettbewerb bei den Arbeitskosten betrifft, werden KMU im Aufnahmeland den positiven Effekt noch stärker spüren. Wirksame und angemessene Prüfungen unter Einschluss einer Risikobewertung, eine verbesserte Zusammenarbeit der Verwaltungen, die grenzüberschreitende Durchsetzung von Geldbußen und die gesamtschuldnerische Haftung (zu den Kosten siehe unten) werden zur besseren Durchsetzung der Richtlinie beitragen. Die positive Wirkung wird jedoch geringer sein als bei den Paketen B und D, da Paket A keine rechtsverbindliche Klarstellung der Definition von Entsendung bietet und auch keine Rechtsvorschriften zur Verringerung von Missbrauch. Ein verbessertes Informationsangebot zu den anwendbaren Arbeitsbedingungen und die Rechtsklarheit hinsichtlich verwaltungstechnischer Anforderungen im Aufnahmemitgliedstaat wird vor allem KMU in den Ländern zugute kommen, aus denen die Arbeitnehmer entsandt werden. Besonders profitieren werden sie von der Abschaffung einiger unverhältnismäßiger Kontrollmaßnahmen, die zusätzliche Kosten bedeuten.

Kosten für die Mitgliedstaaten: Der mit dem Zugang zu Informationen verbundene Verwaltungsaufwand wird auf rund 90 000 EUR (einmalige Kosten) und 180 000 EUR (jährlich anfallende Kosten) für die gesamte EU geschätzt. Die Mitgliedstaaten werden vom Einsatz des IMI, besserer Zusammenarbeit auf Verwaltungsebene und der grenzüberschreitenden Durchsetzung von Bußgeldern profitieren. Der Einsatz des IMI wird die Kosten für die Mitgliedstaaten reduzieren. Kosten für die Unternehmen: Paket A birgt keinen Verwaltungsaufwand für Unternehmen. In den Mitgliedstaaten, in denen es kein System der gesamtschuldnerischen Haftung gibt, könnten zusätzliche indirekte Kosten in der Höhe von rund 2 Mio. EUR für Unternehmen entstehen, die ihre Risikobewertung bei der Auswahl ihrer Subunternehmer auf die Einführung dieses Systems umstellen. Es steht jedoch zu erwarten, dass die Kosten für die Einhaltung der Vorschriften sinken werden, und zwar aufgrund des besseren Zugangs zu Informationen und geringerer verwaltungstechnischer

Anforderungen an die Mitgliedstaaten (nationale Kontrollmaßnahmen), die das Paket A bewirkt.

7.2.2. *Soziale Auswirkungen*

Wenn Verstöße gegen die anwendbaren Arbeitsbedingungen reduziert und die Rechte entsandter Arbeitnehmer besser durchgesetzt werden, wird sich das positiv auf die bestehenden Spannungen in Bezug auf Entsendungen in Aufnahmeländer mit hohen Arbeitskosten auswirken. Die Wirkung wird jedoch geringer sein als bei den Paketen B und D, da Paket A keine rechtsverbindliche Klarstellung der Definition von Entsendung bietet und auch keine Rechtsvorschriften zur Verringerung von Missbrauch. Transparente Information und Klarheit über die verwaltungstechnischen Anforderungen werden die Marktchancen für entsendende Unternehmen positiv beeinflussen. Verbesserungen beim Informationsangebot, beim Monitoring und bei der Durchsetzung werden auch die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen entsandter Arbeitnehmer verbessern. Gleichzeitig wird sich der Druck in Richtung Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der örtlichen Arbeitskräfte in den Aufnahmeländern verringern.

7.3. Paket B (gesetzgeberische Maßnahmen zur Lösung der Probleme 1 und 2, kombiniert mit nicht-gesetzgeberischen Maßnahmen zur Lösung des Problems 3)

Paket B deckt sich weitgehend mit Paket A. Es sieht jedoch bindende Regeln für die Definition von Entsendung und zusätzliche Vorschriften gegen Missbrauch und die Umgehung geltender Arbeitsbedingungen vor. Daher fallen die positiven Auswirkungen – fairerer Wettbewerb und ausgewogenere Rahmenbedingungen, Arbeitnehmerrechte und Arbeitsplatzqualität sowie Reduktion des Drucks in Richtung niedrigere Löhne und Gehälter – signifikanter aus als bei Paket A (keine Änderungen bei den Kosten).

7.4. Paket C (gesetzgeberische Maßnahmen zur Lösung der Probleme 1 und 3, kombiniert mit nicht-gesetzgeberischen Maßnahmen zur Lösung des Problems 2)

7.4.1. *Wirtschaftliche Auswirkungen*

Paket C (Unteroption 3c) würde dem Aufnahmemitgliedstaat die Möglichkeit geben, ausländischen Unternehmen strengere Vorgaben in Bezug auf die Beschäftigungsbedingungen zu machen als derzeit in Artikel 3 der Richtlinie vorgesehen. Dadurch könnten für entsandte Arbeitskräfte auch Löhne und Gehälter über dem gesetzlich oder kollektiv- bzw. tarifvertraglich vorgeschriebenen Satz festgelegt werden.

Wie Pakete A und B wird diese Unteroption die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen dadurch vereinfachen, dass die verwaltungstechnischen Anforderungen geklärt werden, die die Mitgliedstaaten den Dienstleistenden auferlegen dürfen. Größere Rechtssicherheit und verstärkte Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten werden die Hindernisse für die Erbringung von Dienstleistungen verringern und sich positiv auf die Weiterentwicklung des Binnenmarktes auswirken. Der wirtschaftliche Anreiz für Entsendungen und somit die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen würde durch diese Paket jedoch stark reduziert. Ausländische Unternehmen müssten sich im Vorhinein und in allen Einzelheiten mit dem Arbeitsrecht aller Mitgliedstaaten vertraut machen, in die sie Arbeitskräfte zu entsenden beabsichtigen. Die Gleichbehandlung von

entsandten Arbeitskräften bei den Löhnen würde die Arbeitskostendifferenz ausschalten, die ein Anreiz für Entsendungen ist. Aufgrund der zusätzlichen Kosten (Transport, Unterbringung, Verwaltungsformalitäten), die durch Entsendungen entstehen, wäre dies sogar ein negativer Anreiz. Diese Option wird also den Wettbewerb am Dienstleistungsbinnenmarkt in einigen Sektoren und Regionen verringern. Der geringere Wettbewerb bei den Arbeitskosten wird heimischen Unternehmen in Ländern mit hohen Arbeitskosten zugute kommen. Im Gegensatz dazu werden Unternehmen in Entsendeländern Geschäftschancen verlieren.

7.4.2. *Soziale Auswirkungen*

Die Ausdehnung des Schutzes entsandter Arbeitnehmer über den verbindlichen Kernbereich der Arbeitsbedingungen hinaus und/oder die gleiche Bezahlung wie lokale Arbeitnehmer könnten die Entsendungsströme verringern und sich negativ auf Beschäftigungschancen für Arbeitnehmer in Ländern mit niedrigen Arbeitskosten auswirken. Der geringere Wettbewerb bei den Arbeitskosten wird im Prinzip heimischen Unternehmen und Arbeitnehmern in Aufnahmeländern mit hohen Arbeitskosten zugute kommen. Die bessere Durchsetzung der Rechte von entsandten Arbeitskräften wird sich im Hinblick auf Entsendungen positiv auf den fairen Wettbewerb in Aufnahmeländern mit hohen Arbeitskosten auswirken. Der positive Einfluss auf den fairen Wettbewerb ist jedoch im Vergleich zum Minimalzenario weniger bedeutsam als bei Paket B oder D, da im Rahmen von Paket C Missbrauch und Umgehung geltender Bestimmungen nicht durch verbindliche Rechtsklarheit in Bezug auf die Definition von Entsendung und Bestimmungen gegen Missbrauch reduziert werden. Hierin ähnelt die Wirkung jener von Paket A. Gleichzeitig kann eine signifikante Steigerung des Schutzniveaus von entsandten Arbeitskräften Missbrauch und Umgehung der geltenden Bestimmungen sowie nicht angemeldete Beschäftigung erhöhen, wenn sie nicht durch zusätzliche Anstrengungen bei Monitoring, Kontrollen und Durchsetzung ausgeglichen wird. Gleiche Arbeitsbedingungen für heimische und entsandte Arbeitnehmer werden die legalen Entsendeströme deutlich verringern.

7.5. **Paket D (gesetzgeberische Maßnahmen zur Lösung der Probleme 1, 2 und 3)**

Die Wirkung von Paket D ähnelt jener von Paket C. Der positive Einfluss von Paket D auf den fairen Wettbewerb und ausgewogenere Rahmenbedingungen ist jedoch im Vergleich zum Minimalzenario weniger bedeutsam als bei Paket C, da im Rahmen von Paket D Missbrauch und Umgehung geltender Bestimmungen nicht durch verbindliche Rechtsklarheit in Bezug auf die Definition von Entsendung und Bestimmungen gegen Missbrauch reduziert werden. In dieser Hinsicht ähnelt die Wirkung jener von Paket B.

7.6. **Option 5: Ausgangsbasis in Bezug auf das Spannungsverhältnis zwischen der Dienstleistungs- bzw. Niederlassungsfreiheit und den nationalen Systemen im Bereich der Arbeitsbeziehungen (Problem 4)**

7.6.1. *Wirtschaftliche Auswirkungen*

In Streitfällen wird sich die Rechtsunsicherheit negativ auf das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken. Wenn unter Umständen ein wichtiger Teil der Stakeholder den Binnenmarkt nicht mehr unterstützen sollte, hätte das signifikante negative Auswirkungen. Es würde ein ablehnendes Umfeld für Dienstleister schaffen, das protektionistisches Verhalten einschließen könnte.

7.6.2. *Soziale Auswirkungen*

Im Falle eines Konfliktes zwischen dem Streikrecht und wirtschaftlichen Grundfreiheiten entsteht durch Rechtsunsicherheit das Risiko von Schadenersatzforderungen. Zweifel bezüglich der Rolle der nationalen Gerichte bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Streiks in grenzüberschreitenden Arbeitskonflikten könnten die Gewerkschaften davon abhalten, ihre Rolle beim Schutz der Arbeitnehmerrechte zu spielen. Dies hat negative Folgen für den Schutz der Arbeitnehmerrechte. Unmittelbar negativ wirkt sich das auf Artikel 28 der Charta (Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen) aus, da die Rechtsunsicherheit in diesem Kontext das Engagement der Gewerkschaften für den Schutz der Rechte von Arbeitskräften schwächen wird.

7.7. **Option 6: Keine gesetzgeberische Intervention**

7.7.1. *Wirtschaftliche Auswirkungen*

Eine Klarstellung, in welchen Umfang Gewerkschaften das Streikrecht in grenzüberschreitenden Situationen einsetzen können, in denen es um die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit geht, wäre ein positives Signal für den Binnenmarkt, da es weniger Rechtsunsicherheit gäbe.

7.7.2. *Soziale Auswirkungen*

Diese Option wirkt sich indirekt positiv auf den Schutz der Arbeitnehmerrechte aus, da sie die entsprechende Rolle der Sozialpartner in Fällen grenzüberschreitender Arbeitskämpfe klären sowie mehr Rechtssicherheit in Fällen bieten würde, in denen das Streikrecht und wirtschaftliche Grundfreiheiten kollidieren. Im Falle einer Kollision zwischen dem Streikrecht und wirtschaftlichen Grundfreiheiten würde aufgrund der klareren Rechtslage das Engagement der Gewerkschaften für den Arbeitnehmerschutz gestärkt. Diese Klärung könnte sich indirekt positiv auf die Systeme im Bereich der Arbeitsbeziehungen auswirken. Da das materielle Streikrecht in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ist, sollte die Betonung der wichtigen Rolle, die nationale Gerichte bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall spielen, wobei sie gleichzeitig die Ausübung der sozialen Grundrechte einerseits und der wirtschaftlichen Freiheiten andererseits miteinander in Einklang bringen müssen, die nationalen Systeme im Bereich der Arbeitsbeziehungen positiv beeinflussen.

7.8. **Option 7: Gesetzgeberische Intervention**

Option 7 hat dieselben positiven Auswirkungen wie Option 6 und verfolgt dieselbe Zielsetzung, nämlich die Rechtsprechung des EuGH klarzustellen. Da eine Verordnung höhere Rechtssicherheit bietet als ein Soft-Law-Lösungsansatz (Option 6), sollte diese Option deutlichere Auswirkungen nach sich ziehen. Eine zusätzliche Bestimmung über einen Warnmechanismus hätte ebenfalls positive Auswirkungen. Darüber hinaus würde eine gesetzgeberische Intervention signalisieren, dass die Kommission mit einem engagierteren politischen Ansatz auf ein Problem reagiert, das die Gewerkschaften und Teile des Parlaments als gravierend ansehen.

7.8.1. *Wirtschaftliche Auswirkungen*

Die Einführung eines Warnmechanismus für Situationen, die zu ernststen Schäden oder schwerwiegenden Störungen führen oder soziale Unruhen auslösen könnten, wird sich unmittelbar positiv auswirken: Die Transparenz würde erhöht und es wäre gewährleistet, dass

die Kommission, die nationalen Behörden und die Stakeholdern der betroffenen Mitgliedstaaten zeitgerecht Informationen erhalten, damit sie, falls nötig, tätig werden können.

7.8.2. Soziale Auswirkungen

Da diese Option die Rechtsprechung des Gerichtshofs dahingehend klarstellt, dass es weder einen inhärenten Konflikt zwischen der Ausübung des Rechts auf Arbeitskampfmaßnahmen einschließlich des Streikrechts und der Niederlassungs- bzw. Dienstleistungsfreiheit noch einen Vorrang des einen über das andere gibt, wird sie sich positiv auf Artikel 28 der Charta auswirken. Die Anerkennung der zentralen Rolle der Sozialpartner beim Schutz der Arbeitnehmerrechte aktiv zu werden – auch durch Arbeitskampfmaßnahmen – wird außerdem klarstellen, dass es keinen Widerspruch zum IAO-Übereinkommen Nr. 87 gibt.

7.9. Stellungnahmen der Sozialpartner zu den politischen Optionen

Im Hinblick auf die Entsendung von Arbeitnehmern stimmen beide Sozialpartner der Auffassung zu, dass auf EU-Ebene gehandelt werden muss, und schließen die Optionen 1 (nichts tun) und 4 (Aufhebung der Richtlinie) aus. Der EGB würde Paket D bevorzugen. Laut BUSINESSEUROPE könnten die bestehenden Probleme allein durch bessere Zusammenarbeit auf Verwaltungsebene gelöst werden. Daher wird Paket A bereits als zu weitreichend angesehen, vor allem im Hinblick auf die gesamtschuldnerische Haftung.

Was das Problem des Spannungsverhältnisses zwischen den nationalen Systemen im Bereich der Arbeitsbeziehungen und den wirtschaftlichen Freiheiten betrifft, spricht sich der EGB für eine gesetzgeberische Intervention aus, die den Sozialrechten Vorrang vor den wirtschaftlichen Freiheiten einräumt. Dies würde über Option 7 hinausgehen. BUSINESSEUROPE vertritt die Meinung, dass kein Handeln auf EU-Ebene erforderlich ist.

8. VERGLEICH DER OPTIONEN UND BEVORZUGTE OPTION

Die Optionen wurden unter den Aspekten Wirksamkeit, Effizienz und Kohärenz mit den allgemeinen Zielsetzungen der EU verglichen.

Die bevorzugte Option ist eine Kombination von Paket B und Option 7. Paket B ist insgesamt die wirksamste und effizienteste Lösung zur Verfolgung der Einzelziele „besserer Schutz der Rechte entsandter Arbeitnehmer“, Verbesserung des fairen Wettbewerbsklimas“ und „Erleichterung der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen“. Darüber hinaus bietet es die größte Übereinstimmung mit den allgemeinen Zielen. Das Einzelziel „Reduktion des Spannungsverhältnisses zwischen den nationalen Systemen im Bereich der Arbeitsbeziehungen und der Dienstleistungsfreiheit“ lässt sich am wirksamsten und effizientesten mit Option 7 erreichen. Diese Option bietet die größte Übereinstimmung mit den allgemeinen Zielen.

Die bevorzugte Option ist verhältnismäßig, da die Kosten relativ gering, die Vorteile jedoch signifikant sind.

Paket B kann in Form einer eigenen, neuen Durchsetzungsrichtlinie umgesetzt werden, die die politischen Zielsetzungen der Kommission – Verbesserung und Stärkung der Umsetzung, Durchführung und Durchsetzung der Richtlinie in der Praxis, einschließlich Präventiv- und Sanktionsmaßnahmen gegen Missbrauch und Umgehung der geltenden Bestimmungen –

klarer zum Ausdruck bringen würde als ein Vorschlag zur Änderung der bestehenden Richtlinie. Die Durchsetzungsrichtlinie würde auf derselben Rechtsgrundlage aufbauen wie die Richtlinie 96/71/EG (Artikel 53 und 62 AEUV).

Eine Legislativinitiative, die die Ausübung des Grundrechts auf Kollektivmaßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit klären würde, müsste auf der Grundlage von Artikel 352 AEUV verabschiedet werden. Eine derartige Initiative würde keine Regelungen zur Ausübung des Streikrechts festlegen.

9. MONITORING UND EVALUIERUNG

9.1. Überwachung

Das Monitoring erfolgt in Form von Durchführungsberichten, die die Kommission herausgibt. Der Fachausschuss sollte weiterhin am Follow-up der Anwendung der Richtlinie mitarbeiten. Sobald das weitere Vorgehen Handels geklärt ist, wird die Kommission gemeinsam mit dem Fachausschuss eine streng begrenzte Zahl von Indikatoren entwickeln, die die relevanten Aspekte des Funktionierens der Richtlinie abdecken. Der Erstvorschlag für eine Liste der zu beobachtenden Indikatoren sieht wie folgt aus (hinter jedem Indikator ist die Informationsquelle angegeben): (i) Anzahl der Aufrufe nationaler Websites zum Thema Entsendung (bereitgestellt von den Mitgliedstaaten); (ii) Anzahl der länderübergreifenden Kooperationsprojekte zur Entsendung, die von nationalen Behörden oder Sozialpartnern gefördert werden (Mitgliedstaaten); (iii) Anzahl der Anfragen, die über die spezialisierte IMI-Anwendung für Entsendungen gestellt werden (Kommission); (iv) Anzahl der Rechtsstreitigkeiten bei nationalen Gerichten (Mitgliedstaaten); (v) Prozentsatz der Prüfungen, die zu Sanktionen führen (Mitgliedstaaten); (vi) Anzahl der im Rahmen des Warnmechanismus für grenzüberschreitende Arbeitskämpfe gemeldeten Fälle (Kommission). Die Kommission wird auch weiterhin auf der Grundlage von Daten zur sozialen Sicherheit administrative Daten zur Entsendung erheben. Was die Häufigkeit des Einsatzes betrifft, werden diese Indikatoren regelmäßig dem Fachausschuss vorgelegt und dort diskutiert und zählen zu den Indikatoren, die für die unten erwähnte Evaluierung verwendet werden.

9.2. Evaluierung

Fünf Jahre nach Ende der Umsetzungsfrist wird eine Evaluierung durchgeführt. Das Hauptaugenmerk dieser Evaluierung wird auf der Bewertung der Wirksamkeit der Richtlinie in der ersten Zeit nach ihrer Änderung liegen. Den Schwerpunkt wird die Analyse der verbesserten Form der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Qualität der dadurch erlangten Informationen bilden. Diese Evaluierung wird von der Kommission mit Unterstützung durch externe Expertinnen und Experten durchgeführt. Die Aufgabenstellung wird von der Kommission ausgearbeitet. Die Stakeholder werden über den ECPW über die Aufgabenstellung informiert und eingeladen, diese zu kommentieren. Darüber hinaus werden sie regelmäßig über die Fortschritte der Evaluierung und die Ergebnisse informiert. Die Ergebnisse werden veröffentlicht.