

gehen? Wer seine Dienste in einem anderen Land anbietet, muss Umstellungsschwierigkeiten in Kauf nehmen. Will man in Südf frankreich oder in Nordschweden nach dem Weg fragen oder sich einen Anzug kaufen, wird man dies kaum auf Deutsch tun können. Der EG-Vertrag hat dies durchaus realistisch gesehen und in Art. 50 ausdrücklich (nur) das Recht eingeräumt, Dienstleistungen in einem andern Land unter den Voraussetzungen zu erbringen, „welche dieser Staat für

spruch des Arbeitnehmers anzurechnen ist. Doch wie dem auch sei – der EuGH wird über genau diese Frage auf Grund einer Vorlage des ArbG Wiesbaden in Kürze entscheiden. Der Generalanwalt hat in seinen Schlussanträgen die deutsche Regelung als unbedenklich eingestuft (Rs C-49/98 u. a.). Welchen Sinn kann es haben, dasselbe Problem zum Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens zu machen?

Derselbe Einwand gilt für den dritten Kritikpunkt. Die deutschen Mindestlohn- und Sozialkassentarife knüpfen an Betriebe, Niederlassungen und ähnliche organisatorisch verselbstständigte Einheiten an. Entsandte Arbeitskräfte will man jedoch auch in dem durchaus häufigen Fall erfassen, dass der Arbeitgeber im Inland keinen solchen „Stützpunkt“ hat. Deshalb greift § 1 Abs. 4 AEntG zum guten alten Mittel der Fiktion: Sämtliche vom selben Arbeitgeber ins Inland entsandten Arbeitskräfte werden als „Betrieb“ im Sinne der einschlägigen Tarifverträge betrachtet. Auch dies könne – so

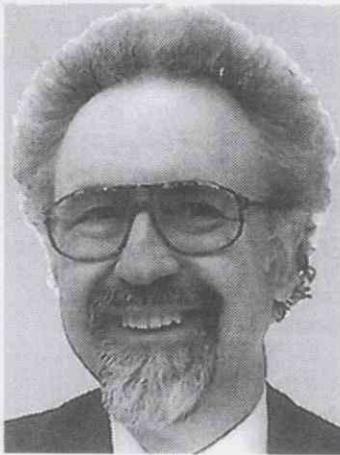
die Kommission – zu einer Ungleichbehandlung führen. Warum? Es kann Mischbetriebe geben, bei denen die eigentlichen Bautätigkeiten

zeitlich weniger ins Gewicht fallen als die sonstigen Aktivitäten. Soweit sie ihren Sitz in Deutschland haben, werden sie nicht von den Mindestlohn- und Sozialkassentariifen erfasst. Handelt es sich aber um einen ausländischen Anbieter, so betrachtet man nur die ins Inland entsandten Arbeitskräfte, die – wie ein böser Zufall es will – ausschließlich Bauleistungen erbringen. Endlich lässt sie sich beim Schopfe packen, die Diskriminierung, obwohl es schwerlich einen deutschen Baustofflieferanten geben wird, der den Mindestlohn unterschreitet. Mit viel Scharfsinn lässt sich darüber streiten, ob man in Zukunft unseren Umgang mit Mischbetrieben ändert und allein auf die konkrete Tätigkeit des konkreten Arbeitnehmers abstellt oder ob man auch bei den ausländischen Unternehmen eine ganzheitliche Betrachtung präferiert. Der EuGH wird die Diskriminierungsfrage klären, obwohl sie sicherlich nicht zu den bedeutsamsten in seiner Rechtsprechung zählen wird.

Das Entsendegesetz steht als solches nicht zur Debatte. Der EuGH hat die Grundsatzfrage am Beispiel entsprechender ausländischer Regelungen längst in positivem Sinn entschieden. Es geht bestenfalls um kleindimensionierte Detailprobleme. Bemerkenswert ist eher die ungewöhnliche Gründlichkeit, mit der sich die Kommission der Angelegenheit annahm. Man würde sich diese Tugend auch dann wünschen, wenn es einmal nicht um Wettbewerb, sondern z. B. um die Durchsetzung der Arbeitszeitrichtlinie oder anderer sozialer Schutzstandards geht.

Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

## Europarechtliches Sommertheater?



seine eigenen Angehörigen vorschreibt“. Dazu zählt auch der Gebrauch der jeweiligen (Amts-)Sprache. Sie gehört gewissermaßen zu den natürlichen Standortbedingungen wie die Sonne in Andalusien oder der Regen an der belgischen Küste. Im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist dies seit über 30 Jahren Gemeingut: Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung 1612/68 lässt es zu, Angehörige eines andern Mitgliedstaats deshalb nicht einzustellen, weil sie nicht über die nötigen Sprachkenntnisse verfügen. Dass das Bereithalten der Papiere für deutsche Bauunternehmer komfortabler ist als für einen portugiesischen Wettbewerber, liegt auf der Hand; deutsche Investoren in Portugal werden vor dem gleichen Problem stehen. Ein Verstoß gegen den EG-Vertrag liegt darin nicht.

### Das Entsendegesetz steht als solches nicht zur Debatte.

Ein weiterer Punkt betrifft die Einbeziehung in das System der deutschen Urlaubskassen. Ausländische Arbeitgeber müssen für ihre hier eingesetzten Arbeitskräfte Beiträge bezahlen; kehrt ein Arbeitnehmer vor Antritt seines Urlaubs wieder in die Heimat zurück, erhält er von der Kasse eine Abgeltung. Um eine Doppelbelastung und eine damit verbundene Diskriminierung zu vermeiden, klammert § 1 Abs. 3 Nr. 1 AEntG diejenigen ausländischen Arbeitgeber aus, die in ihrem Land zu einer vergleichbaren Einrichtung herangezogen werden. Dabei nimmt man eine Inländerdiskriminierung in Kauf, weil diese Regel auch dann gilt, wenn die ausländischen Kassen sehr viel niedrigere Beiträge verlangen. Außerdem sieht Nr. 2 derselben Vorschrift vor, dass Leistungen des Arbeitgebers angerechnet werden, die er zur Erfüllung von Urlaubsansprüchen seiner Beschäftigten bereits erbracht hat. Wo hier die Benachteiligung liegen soll, ist jedenfalls nicht auf den ersten Blick erkennbar – schließlich muss das ausländische Recht darüber entscheiden, ob der von der Kasse bezahlte Abgeltungsbetrag auf den Urlaubsentgeltan-

Das Arbeitnehmer-Entsendegesetz ist plötzlich in die Schlagzeilen geraten. Anlass war eine Presseerklärung der EG-Kommission vom 31. 7. 2001, in der angebliche Verstöße gegen die Dienstleistungsfreiheit des EG-Vertrages gerügt wurden. Im „Handelsblatt“ vom 2. 8. 2001 wurde die Bundesregierung aufgefordert, sie möge sich von dem Gesetz verabschieden. Noch mehr Billig-Arbeit auf dem Bau? Die Sache verdient Aufmerksamkeit, weil der Bundesregierung eine Frist von zwei Monaten gesetzt wurde: Kann sie während dieser Zeit die Einwände der Kommission nicht ausräumen, sei – so heißt es – mit einer Klage wegen Verletzung des EG-Vertrags vor dem EuGH zu rechnen.

Die EG-Kommission kritisiert u. a., dass ausländische Bauunternehmen, die ihre Arbeitskräfte nach Deutschland entsenden, bestimmte Unterlagen auf Deutsch bereithalten müssten. Dies sei wegen des Übersetzungsaufwands eine Benachteiligung der ausländischen gegenüber den inländischen Anbietern und verletze deshalb die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 EG.

Wettbewerbsgleichheit ist sicherlich eine gute Sache. Doch muss man wirklich so weit