

WORKING PAPER

Nr. 212 · August 2020 · Hans-Böckler-Stiftung

DIE REVISION DER ENTSENDERICHTLINIE

**Wie der lange Kampf um die Wiedereinbettung
exterritorialiserten Arbeitsrechtes gewonnen wurde**

Daniel Seikel

ZUSAMMENFASSUNG

Nach Jahren der politischen Auseinandersetzung einigten sich 2018 Europäisches Parlament (EP) und Europäischer Rat auf eine Novellierung der Entsenderichtlinie von 1996. Angesichts der grundlegenden Interessendifferenzen beim Thema Arbeitnehmerentsendung muss dieses Ereignis speziell vor dem Hintergrund der relativ hohen prozeduralen Hürden europäischer Entscheidungsprozesse überraschen. Dieser Artikel geht daher der Frage nach, wie und warum sich die Revisionsbefürworter trotz denkbar ungünstiger Voraussetzungen durchsetzen konnten. Dazu führt der Artikel eine Prozessanalyse durch, um die Mechanismen offenzulegen, die den Erfolg der Revisionsbefürworter ermöglicht haben. Die Analyse zeigt, dass der Erfolg der Revisionsbefürworter durch kontingente historische Rahmenbedingungen und Ereignisse begünstigt wurde. Zudem vermochten die Befürworter der Revision im Rat, dem EP und der Europäischen Kommission, die sich bietenden Gelegenheiten auf strategisch geschickte Art und Weise zu nutzen.

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Der unwahrscheinliche Fall der Revision der Entsenderichtlinie als Testfall für politökonomische Integrationstheorien	4
3	Überblick über die Revision der Entsenderichtlinie	6
4	Interessen und Konflikte	9
5	Der Weg zur Revision der Entsenderichtlinie: Koppelgeschäfte, der Macron-Effekt und die Unterdrückung des Ost-West-Konflikts im EP	11
5.1	Der Prozess im Rat	14
5.2	Der Prozess im EP	19
5.3	Der Trilog: Geben und Nehmen	22
5.4	Das letzte Gefecht im Rat	23
6	Analyse der Erklärungsfaktoren für das Zustandekommen der Revision	24
7	Schlussbetrachtung: Das soziale Europa ante portas?	33
	Literatur	35

1 Einleitung¹

Mehr als zehn Jahre kämpften politische Akteure für eine Revision der Entsenderichtlinie. Schließlich einigten sich im Jahre 2018 die EU-Mitgliedstaaten mit dem Europäischen Parlament (EP) auf eine weitreichende Überarbeitung der Entsenderichtlinie.² Die Revision erweitert die Möglichkeiten von Mitgliedstaaten, die Arbeitsbedingungen von entsandten Beschäftigten zu regulieren und damit Lohnunterbietungswettbewerb einzuhegen.

Angesichts der zum Teil fundamentalen Interessenkonflikte zwischen Mitgliedstaaten beim Thema Arbeitnehmerentsendung, der Spaltung entlang nationaler Interessen auch quer durch die Fraktionen im EP, der aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) hervorgehenden rechtlichen Beschränkungen sowie der hohen Mehrheitserfordernissen europäischer Entscheidungsprozesse muss dieses Ergebnis überraschen. Der vorliegende Artikel fragt daher, wie und warum ein Kompromiss trotz dieser denkbar ungünstigen Voraussetzungen zustande kam. Darüber hinaus ist der Vorgang auch theoretisch interessant. Die Revision der Entsenderichtlinie stellt einen Testfall für politökonomische und institutionelle Perspektiven auf die europäische Integration dar, die das Potenzial europäischer Politik als strukturell begrenzt ansehen, insbesondere wenn es um marktkorrigierende Maßnahmen geht.

In diesem Papier führe ich eine Prozessanalyse (Bennet 2010; George/Bennet 2005; Hall 2008) durch, um den legislativen Prozess zu rekonstruieren. Die Untersuchung beruht auf 18 halbstrukturierten Experteninterviews mit am Prozess beteiligten Personen aus dem EP, der Europäischen Kommission, Ständigen Vertretungen von Mitgliedstaaten bei der EU, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften. Die Datenerhebung und softwaregestützte Auswertung richtet sich nach dem von Gläser und Laudel (2009) entwickelten Verfahren zur qualitativen Inhaltsanalyse von Experteninterviews. Die Interviewdaten werden durch offizielle Dokumente, Stellungnahmen und Presseberichte ergänzt.

Die Analyse offenbart die Umstände, unter denen im vorliegenden Fall eine weitreichende, marktkorrigierende Maßnahme auf EU-Ebene entgegen aller Widerstände durchgesetzt werden konnte. Die Befunde zeigen, dass der Erfolg der Revisionsbefürworter von kontingenten historischen Umständen und Ereignisse begünstigt wurde, die schließlich einen Kompromiss im Rat ermöglichten. Die Befürworter der Revision im Rat, dem EP und der Europäischen Kommission haben die sich bietende Gelegenheit auf strategisch geschickte Art und Weise zu nutzen vermocht. Entscheidend für das Zustandekommen der Einigung im Rat war dabei die Strategie

¹ Ich danke Anne Ausfelder, Leo Bieling, Michael Blauburger, Adam Eick, Fritz Scharpf, Martin Seeliger und in besonderem Maße Eric Seils für hilfreiche Hinweise und Anmerkungen. Ich bedanke mich auch beim gesamten Team des Europäischen Gewerkschaftsinstituts (EGI), das mir im Herbst 2018 einen zweimonatigen Forschungsaufenthalt in Brüssel ermöglicht hat. Ebenso bedanke ich mich bei Renate Anstütz für das Redigieren des Textes. Ein besonderer Dank gebührt allen Interviewpartnern und -partnerinnen, die sich trotz ihrer immens hohen Arbeitsbelastung die Zeit genommen haben, geduldig meine Fragen zu beantworten.

² Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

der Kommission, die Revision der Entsenderichtlinie mit dem Mobilitätspaket für den Straßenverkehrssektor zu verknüpfen.

Der Artikel ist wie folgt aufgebaut: Der nächste Abschnitt erklärt, warum die Revision der Entsenderichtlinie ein erklärungsbedürftiges Ereignis darstellt und ein Testfall für politökonomische Integrationstheorien ist. Abschnitt 3 fasst den Inhalt der Revision zusammen. Abschnitt 4 skizziert Interessen und Konflikte rund um die Arbeitnehmerentsendung. In Abschnitt 5 rekonstruiere ich den legislativen Prozess und arbeite in Abschnitt 6 die Faktoren heraus, die einen Kompromiss ermöglicht haben. Abschnitt 7 fasst die Befunde kurz zusammen und diskutiert ihre Bedeutung mit Blick auf die wissenschaftlich wie politisch relevante Frage, ob, wie und unter welchen Umständen europäische Politik dazu in der Lage ist, durch die europäische Integration liberalisierte Märkte wieder zu re-regulieren.

2 Der unwahrscheinliche Fall der Revision der Entsenderichtlinie als Testfall für politökonomische Integrationstheorien

Die Revision der Entsenderichtlinie stellt einen Testfall für die auf Grundlage des akteurzentrierten Institutionalismus (Mayntz/Scharpf 1995; Scharpf 2000) operierende polit-ökonomische Integrationsliteratur dar (Höpner 2013; Höpner/Schäfer 2010, 2012; Scharpf 1999, 2010; Schmidt 2001). Die Kernaussage der polit-ökonomischen Integrationsliteratur ist, dass die Problemlösungsfähigkeit europäischer Politik (positive Integration) durch die Kombination aus sozioökonomischer und institutioneller Heterogenität der Mitgliedstaaten und hohen Mehrheitserfordernissen der Entscheidungsprozesse strukturell begrenzt ist.

In dem von Scharpf formal als „Zwangsverhandlungssystem“³ charakterisierten politischen System der EU ist die politische Handlungsfähigkeit dann am größten, wenn Mitgliedstaaten gleichgerichtete Interessen haben. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Entscheidungssituation spieltheoretisch einem „Koordinationsspiel“ entspricht, bei dem alle Parteien am meisten profitieren, wenn sie sich auf eine gemeinsame Strategie einigen (Scharpf 2000, 130, 247). In Bereichen, in denen ein hohes Konfliktpotenzial besteht, ist sie hingegen gering (Scharpf 2000, S.346f.). Letzteres trifft in besonderem Maße für die Bereiche der Sozialpolitik und industriellen Beziehungen zu (vgl. Höpner 2013, 75f.), denen auch die Arbeitnehmerentsendung zuzurechnen ist. Hohe Sozialschutz- und Lohnniveaus können im liberalisierten EU-Binnenmarkt unter Druck geraten. Mitgliedstaaten mit hohen sozialen Standards können sich dagegen theoretisch auf zwei Arten wehren: durch nationale oder europäische Regulierungen. Während die erste Option durch das europäische Binnenmarktrecht stark eingeschränkt wird, bedroht die zweite Möglichkeit wiederum die Wettbewerbsvorteile von Ländern mit niedrigeren Schutzniveaus. In dieser Konstellation sind unter

³ Unter einem „Zwangsverhandlungssystem“ versteht Scharpf (2000, S.244) eine Konstellation, in der keine Partei ihre Ziele durch einseitiges Handeln erreichen kann. Gemeinsames Handeln ist nur bei einem Konsens unter allen beteiligten Parteien möglich.

den Bedingungen anspruchsvoller europäischer Entscheidungsregeln Einigungen auf gemeinsame Regelungen besonders schwer zu erreichen. Da der Wettbewerbsvorteil von Ländern mit niedrigem Schutzniveau darauf beruht, dass andere Mitgliedstaaten höhere Regulierungsniveaus haben, sind für Erstere selbst niedrige gemeinsame Standards unattraktiver als gar keine gemeinsamen Standards (vgl. Scharpf 2000, S. 144ff.). Diese Konstellation entspricht formal einem „Konfliktspiel“, bei dem eine Partei das gewinnt, was die andere verliert (Scharpf 2000, S.130). Der Konflikt um die Arbeitnehmerentsendung entspricht genau dieser Konstellation.⁴

Aus der Perspektive des akteurzentrierten Institutionalismus mussten die Erfolgsaussichten einer legislativen Re-Regulierung von Entsendung also als gering angesehen werden, insbesondere aufgrund der seit der EU-Osterweiterung im Vergleich zu 1996 – als die Originalrichtlinie beschlossen wurde – noch weit größeren sozioökonomischen und institutionellen Unterschiede und den darauf beruhenden Interessendifferenzen zwischen Regierungen

Zwar hat die Literatur Mechanismen herausgearbeitet, wie Entscheidungsblockaden auf EU-Ebene überwunden werden können (siehe hierzu die Beiträge in Falkner 2011c), von denen einige (z.B. Koppelgeschäfte und Kommissionsstrategien) im vorliegenden Fall auch zur Anwendung kamen, wie ich im Folgenden zeigen werde (siehe Abschnitt 6). Dennoch ist aufgrund der überaus starken Politisierung im Falle der Arbeitnehmerentsendung ein Entkommen aus der „Politikverflechtungsfalle“ (Scharpf 1988) nicht zu erwarten gewesen (vgl. Falkner 2011b, S.8). Scharpf (2006, S.855) stellt dazu fest:

„[G]iven an institutional setting with high consensus requirements, positive integration is likely to succeed in policy areas where national interests converge and *it will fail in policy areas where divergent national interests and preferences are politically salient.*“ [Hervorhebung nicht im Original]

Vom Standpunkt der politökonomischen Integrationsliteratur aus betrachtet ist die Revision der Entsenderichtlinie somit ein überraschendes und deshalb erklärungsbedürftiges Ereignis. Die vorliegende Untersuchung geht daher der Frage nach, wie und warum die Interessengegensätze trotz der für alle betroffenen Mitgliedstaaten politisch hoch sensiblen Thematik überwunden werden konnten.

Damit kann der Fall der Revision der Entsenderichtlinie – unter Berücksichtigung der Grenzen für die Generalisierbarkeit von Erkenntnissen aus Einzelfallbetrachtungen – Hinweise darauf liefern, wie groß die sozialen Potenziale europäischer Politik sind. Lassen sich strukturelle Hindernisse für marktkorrigierende Politiken vielleicht doch leichter überwinden, als es die politökonomische Integrationsliteratur annimmt? Kann europäische Politik –

⁴ Daher hätten die zwischenstaatlichen Interessendivergenzen auch nicht durch einen Übergang vom Modus „eigennutzbasierter Verhandlungen“ zu einer gemeinsamen „solidarischen Problemlösungsorientierung“ überwunden werden können (vgl. Falkner 2011b, S.8; Scharpf 2006, S.849), da nur ein Teil der Mitgliedstaaten, die Revisionsbefürworter, die Arbeitnehmerentsendung überhaupt als zu lösendes Problem auffasst.

positive Integration – die von Scharpf beschriebene institutionelle Asymmetrie zwischen negativer, marktschaffender Integration und sozialer Regulierung vielleicht am Ende doch ausbalancieren?⁵

Wie im Folgenden gezeigt wird, ist die Revision der Entsenderichtlinie nur aufgrund einer kontingenten, historisch einmaligen Konstellation sowie dem gut vorbereiteten, strategisch geschickten Agieren von Akteuren im EP, der Kommission und dem Rat möglich gewesen.

3 Überblick über die Revision der Entsenderichtlinie

In den letzten Jahren ist die Zahl der entsendeten Beschäftigten kontinuierlich angestiegen (Hassel/Wagner 2018, S. 8). Im Jahr 2017 wurden in der EU 2,8 Millionen Entsendungen gemeldet. Das entspricht einem Anstieg um 22 Prozent zum Vorjahr (Eurofound 2020, S.39). Die Entsendung von Arbeitskräften im europäischen Binnenmarkt unterfällt der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) und nicht der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV). Unter dem rechtlichen Regime der Dienstleistungsfreiheit richten sich die Arbeitsbedingungen entsendeter Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen nach den Bestimmungen des Entsendelandes und nicht nach denen des Empfängerlandes.⁶ Auf diese Weise wird das Territorialitätsprinzip des nationalen Arbeitsrechts aufgebrochen. In den Arbeitsmärkten entstehen „Inseln“, auf denen nicht mehr das nationale, sondern das jeweilige ausländische Arbeitsrecht der Herkunftsländer von Entsendefirmen gilt (vgl. Arnholtz/Lillie 2020, S.4). Die Exterritorialisierung des Arbeitsrechts ist ein Problem für die Arbeitsmarktregulierung – einschließlich tarifvertraglicher Regulierungen – in einem Wirtschaftsraum mit so unterschiedlichen Lohn- und Regulierungsniveaus wie der EU. Entsende- wie Auftraggeberunternehmen nutzen die Lohnunterschiede aus, um sich auf Grundlage niedriger Lohnkosten Wettbewerbsvorteile zu verschaffen. Dies führt zu einer verschärften Lohnkonkurrenz zwischen heimischen und entsendeten Beschäftigten wie Unternehmen (vgl. Hassel/Steen Knudsen/Wagner 2016; Hassel/Wagner 2018).

Vor diesem Hintergrund haben die EU-Mitgliedstaaten 1996 eine Richtlinie zur Regelung der Arbeitsbedingungen entsendeter Arbeitskräfte verabschiedet.⁷ Bereits damals führte die Entsendung zu einem Konflikt zwischen den Entsendeländern Südeuropas und den Empfängerländern Nordeuropas (Davies 1997; Eichhorst 1999; Sörries 1997). Mehr als zwanzig Jahre nach der Verabschiedung der Entsenderichtlinie haben sich die EU-Mitgliedstaaten 2018 auf eine Revision der Richtlinie geeinigt. Hand-

⁵ Zur Asymmetrie zwischen positiver und negativer Integration siehe Scharpf (2008).

⁶ Da dieses Regime auf die Rechtsprechung des EuGH zurückgeht (Verschuere 2008), handelt es sich bei der Regulierung der Arbeitnehmerentsendung um eine richterrechtlich herbeigeführte Politikverflechtungsfalle: „In areas where governments were previously free to choose between autonomous national action and agreeing to common European rules, the Court's judgement will transform the joint-decision mode into a trap where autonomous national action is ruled out and political initiatives can only be realized through agreement on European legislation“ (Scharpf 2011, S.227).

⁷ 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.

lungsbedarf entstand vor allem durch die EU-Osterweiterung sowie das Fallrecht des EuGH.

Die Fortschritte der Revision gegenüber der Originalrichtlinie von 1996 ergeben sich demnach erst vor dem Hintergrund des Fallrechts des EuGH. Hier sind vor allem die Urteile des sogenannten *Laval*-Quartetts zu nennen. Im *Laval*-Urteil (C-341/05) hatten die Europarichter die Bestimmungen der Entsenderichtlinie von Mindeststandards, über die die Mitgliedstaaten hinausgehen konnten, zu Höchststandards umgedeutet, und somit die Spielräume der Mitgliedstaaten bei der Regulierung von Lohnwettbewerb beschnitten (Arnholtz/Lillie 2020, S.7f.; Blauburger 2012; Höpner 2008, S. 7ff.; Joerges/Rödl 2009; Malmberg 2010; Malmberg/Sigeman 2008; Rödl 2009; Sack 2012; Seikel 2015). Die Notwendigkeit einer Revision der Entsenderichtlinie ergab sich vor allem, aber nicht nur, aus diesem durch den EuGH veränderten rechtlichen Kontext.⁸ Ferner sind wie bereits erwähnt im Vergleich zu 1996 durch die EU-Osterweiterung die Unterschiede bei den Lohnniveaus zwischen den Mitgliedstaaten enorm gestiegen. Unter diesen Bedingungen haben Dienstleistungsfreiheit und Entsendung die Sozialmodelle der alten Mitgliedstaaten unter Druck gesetzt.⁹ Daneben erzeugt auch die Entsendepraxis weitere Regelungsbedarfe, wie etwa bei der Frage der Anrechnung von Reise- und Unterbringungskosten auf den Lohn entsandter Beschäftigter, bei Kettenentsendungen¹⁰, bei der Umgehung der Entsendebestimmungen durch Leiharbeitsunternehmen oder durch „Scheinentsendung“ (siehe unten).¹¹

Die wichtigsten Neuerungen der Revision im Vergleich zum *Status quo ante* sind die folgenden: Die Revision soll das Prinzip „gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ umsetzen. Dazu wurde erstens der in der Originalrichtlinie gewählte Begriff der „Mindestlohnsätze“ durch „Entlohnung“ ersetzt. Dies erweitert die zwingend auf entsandte Arbeitskräfte anzuwendenden Lohnbestandteile um alle vom Empfängerland definierten Mindestlohnbestandteile jenseits von (stündlichen) Mindestentgelten, wie z.B. Tagegelder, Urlaubsentgelte sowie Zuschläge und Zulagen, beispielsweise für Nacht- und Feiertagsarbeit. Die Löhne entsandter Beschäftigter sind damit nicht länger nur auf gesetzlich oder tarifvertraglich festgelegte nominale Mindestlohnsätze beschränkt. Zweitens erlaubt die neue Entsenderichtlinie, repräsentative Tarifverträge auf entsandte Arbeitskräfte anzuwenden. Diese Möglichkeit war zuvor Dänemark und Schweden vorbehalten, die weder über gesetzliche Mindestlöhne noch über ein System der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen verfügen. Im Prinzip könnten Mitgliedstaaten nun ganze Tarifverträge in die nationalen Entsendegesetze aufnehmen und nicht nur, wie bisher in Deutschland, die untersten tarifvertraglich vereinbarten Lohnsätze, sondern das gesamte, nach

⁸ Interviews Ausschuss der Ständigen Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ASTV), 08.10.2018; Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018; Europäische Gewerkschaften, 29.11.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018.

⁹ Interviews Europäische Gewerkschaften, 04.09.2018; Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäische Kommission, 18.02.2019.

¹⁰ Bei Kettenentsendung werden Beschäftigte z.B. aus einem Drittstaat in einen EU-Mitgliedstaat entsendet, von dort von einem Leiharbeitsunternehmen an ein entleihendes Unternehmen in einem anderem Land verliehen und von dem entleihenden Unternehmen wiederum in einen anderen Mitgliedstaat entsendet. In diesen Fällen war bisher unklar, welches Unternehmen für die Einhaltung der vorgeschriebenen Arbeitsbedingungen verantwortlich ist (Interviews ASTV, 25.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018).

¹¹ Interviews deutsche Gewerkschaften, 24.10.2018; Europäische Kommission, 18.02.2019.

Qualifikation, Tätigkeit und Berufserfahrung ausdifferenzierte Tarifgitter. Diese Änderung könnte für Deutschland insbesondere für den Bereich der öffentlichen Auftragsvergabe Konsequenzen haben. Hier könnten die Bundesländer nun zu dem alten Modell der Tariftreue zurückkehren, das nach dem *Rüffert-Urteil* (C-346/06) des EuGH aus 2008 nicht fortgesetzt werden konnte (vgl. Sack 2012; Schulten 2012; Seikel 2014). Die Mitgliedstaaten müssen auf einer offiziellen Internetseite über die anzuwendenden Arbeitsbedingungen informieren. Besonders große öffentliche Aufmerksamkeit erfuhr die Begrenzung der maximalen Entsendezeit auf 12 Monate mit der Möglichkeit einer sechsmonatigen Verlängerung. Tatsächlich handelt es sich dabei nicht um eine faktische Beschränkung der Entsendezeit, sondern um eine Begrenzung der maximalen Geltung des Herkunftslandprinzips bei Entsendungen. Beschäftigte können auch darüber hinaus entsendet werden. Allerdings gilt nach Ablauf dieser Periode das nationale Arbeitsrecht des Empfängerlandes. Des Weiteren schiebt die Revision der Praxis einen Riegel vor, Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten vom Lohn der Beschäftigten abzuziehen. Auch stellt die Novellierung klar, dass Beschäftigte von Leiharbeitsunternehmen, die Dienstleistungen in einem anderen Land erbringen, als entsandte Beschäftigte gelten und dass somit die Bestimmungen der überarbeiteten Entsenderichtlinie anzuwenden sind. Außerdem wurde die Regelungslücke bei „Scheinentsendungen“ geschlossen.¹² Nicht ordnungsgemäß entsandte Beschäftigte unterfallen fortan den Bestimmungen des Gastlandes. Bei Kettenentsendungen ist künftig das Leiharbeitsunternehmen für die Einhaltung der Entsendevorschriften verantwortlich, mit dem der entsandte Beschäftigte in einem Arbeitsverhältnis steht.

Die Rechtsgrundlage der Originalrichtlinie ist die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV). Dies war das Einfallstor für den EuGH, die Richtlinie als Maximalstandard bzw. Vollharmonisierung zu interpretieren. Während der inter-institutionellen Verhandlungen beabsichtigte das EP, die Richtlinie auf eine zweite Rechtsgrundlage neben der Dienstleistungsfreiheit aufzusetzen, nämlich den sozialpolitischen Kompetenzen der EU (Art. 151 und Art. 153). Dies sollte die Richtlinie eindeutig als Mindeststandard ausweisen, die dem Schutz von entsandten Beschäftigten dient, und sie vor anderslautenden Auslegungen durch den EuGH abschirmen. Jedoch konnte sich das EP mit dieser Position in den Verhandlungen mit dem Rat nicht durchsetzen (siehe hierzu Lubow/Schmidt 2020). Stattdessen gelang es nur, eine sog. Monti-Klausel in Artikel 1 der neuen Richtlinie einzufügen:

„Diese Richtlinie berührt in keiner Weise die Ausübung der in den Mitgliedstaaten und auf Unionsebene anerkannten Grundrechte, einschließlich des Rechts oder der Freiheit zum Streik oder zur Durchführung anderer Maßnahmen, die im Rahmen der jeweiligen Systeme

¹² Unternehmen konnten bisher eine Lücke in den rechtlichen Bestimmungen nutzen, indem sie Beschäftigte gezielt nicht ordnungsgemäß bzw. nur zum Schein entsandten. Fiel dies bei einer Arbeitsinspektion auf, wurde die Frage nach dem geltenden Arbeits- und Sozialrecht gemäß der Rom-I-Verordnung ermittelt. Dabei wird geprüft, an welches Land der Arbeitnehmer stärker gebunden ist. Wurde so festgestellt, dass es sich hierbei um das Herkunftsland handelte, war die Rechnung des Arbeitgebers aufgegangen, da auf diese Weise sowohl die Entsenderegeln als auch die Festlegung auf die Arbeitsbedingungen des Gastlandes im Sinne der Arbeitnehmerfreizügigkeit umgangen werden konnten (Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018).

der Mitgliedstaaten im Bereich der Arbeitsbeziehungen nach ihren nationalen Rechtsvorschriften und/oder ihren nationalen Gepflogenheiten vorgesehen sind. Sie berührt auch nicht das Recht, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften und/oder nationalen Gepflogenheiten Tarifverträge auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen oder kollektive Maßnahmen zu ergreifen.“

Diese Klausel soll vor allem den Bedenken der Skandinavier Rechnung tragen, supranationale Vorgaben könnten ihre nationalen Modelle industrieller Beziehungen untergraben, die auf einer besonders weitreichenden Tarifautonomie der Sozialpartner beruhen. Überdies soll die Klausel einen Aspekt der EuGH-Rechtsprechung korrigieren, den die Richtlinie formal gar nicht adressiert: Die Beschränkung des Streikrechts durch die expansive Anwendung der Grundfreiheiten durch die Europarichter in den Urteilen des *Laval-Quartetts* (Höpner 2008, S. 7ff.).

Während die Revision die Entlohnung entsandter Beschäftigter stärker an die Bedingungen des Empfängerlandes angleicht, richtet sich die soziale Sicherung weiterhin nach den Bestimmungen des Herkunftslandes. Da sich die Kosten für soziale Sicherung von Land zu Land unterscheiden, können Entsendefirmen diese Unterschiede nach wie vor nutzen, um sich Wettbewerbsvorteile zu verschaffen.

Der Straßenverkehrssektor ist von der Revision solange ausgeschlossen, bis die Arbeitsbedingungen für diesen Sektor durch eine separate Richtlinie, ein sog. *Lex Specialis*, geregelt werden. In der Zwischenzeit gelten für Fernfahrer nur die Bestimmungen der Originalrichtlinie von 1996, nicht die der Revision.

4 Interessen und Konflikte

In diesem Abschnitt skizziere ich die Interessenunterschiede und Konfliktlinien rund um das Thema Entsendung.

Hauptkonfliktachse: Ost-West

Der Hauptkonflikt beim Thema Entsendung verläuft zwischen osteuropäischen und westeuropäischen Mitgliedstaaten.¹³ Parteieneffekte spielen eine untergeordnete Rolle.¹⁴ Osteuropäische Staaten haben aufgrund niedriger Lohn- und Arbeitskostenniveaus einen Wettbewerbsvorteil und gehören zur Gruppe der Entsendeländer. Sie wollen die Wettbewerbsvorteile heimischer Entsendefirmen verteidigen und verhindern, dass Entsendungen in andere Länder eingeschränkt werden. Die Westeuropäer sind hingegen Empfängerländer. Das liegt zum einen daran, dass heimische Firmen mit den günstigeren Dienstleistungsanbietern aus osteuropäischen Ländern nicht konkurrieren können. Zum anderen sind ihre Arbeitsmärkte

¹³ Interviews ASTV, 25.09.2018; ASTV, 08.10.2018; Deutsche Arbeitgeber, 11.10.2018; Deutsche Gewerkschaften, 24.10.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament 17.09.2018; Finnische Gewerkschaften, 16.10.2018; Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018.

¹⁴ So gehört etwa die sozialdemokratische Arbeitsministerin Rumäniens zu den Gegnern der Revision.

groß und dynamisch genug, um das Arbeitskräfteangebot anderer Länder zu absorbieren. Aus Sicht der westeuropäischen Mitgliedstaaten führt Entsendung zu Problemen auf ihren Arbeitsmärkten: Die Lohnkonkurrenz geht zu Lasten heimischer Betriebe und Beschäftigter, Arbeitsmarktregulierungen und Lohnniveaus geraten unter Druck.¹⁵ Dieses Konfliktmuster ist überdies nicht nur auf den Rat beschränkt. Der Konflikt artikuliert sich ebenfalls im EP zwischen den nationalen Delegationen über die verschiedenen parlamentarischen Gruppen hinweg (siehe Abschnitt 5).¹⁶

Interessenunterschiede im Lager Revisionsbefürworter

Das Lager der Westeuropäer ist aber keineswegs geschlossen. Es bestehen Interessenunterschiede zwischen süd-, mittel- und nordeuropäischen Mitgliedstaaten. Während die Mittel- und Nordeuropäer (Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Schweden) eine klare Präferenz für die Regulierung transnationaler Lohnkonkurrenz haben, haben die südeuropäischen Länder ambivalente Präferenzen (Spanien, Portugal) oder sind kaum von Entsendung betroffen (Italien, Griechenland) und sind daher eher indifferent. Spanien und Portugal haben ein spezielles Interesse am Straßenverkehrssektor. Hier gehören sie zu den Entsendeländern. Die Nordeuropäer gehören zwar ebenfalls zu den Ländern, die eine Revision unterstützen (insbesondere Schweden), sie sind jedoch generell zurückhaltender gegenüber europäischen Eingriffen in die nationale Arbeitsmarktpolitik, da sie im Vergleich hohe Standards über tarifvertragliche Regelungen erreichen und staatliche Eingriffe in die Tarifautonomie prinzipiell ablehnen. Sie befürchten, dass europäische Vorgaben zu einer Absenkung ihrer Standards führen könnten. Skandinavische Länder stehen daher einer Ausweitung von Kompetenzen der EU im Bereich Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik grundsätzlich skeptisch gegenüber. Großbritannien ist traditionell kritisch gegenüber marktkorrigierenden Regulierungen. Im Detail bestehen weitere Interessenunterschiede, die auf die Unterschiedlichkeit der jeweiligen nationalen Arbeitsmarkt- und Tarifvertragsregime zurückgehen, die nicht nur zu unterschiedlichen Problemen aufgrund von Entsendung führen, sondern auch unterschiedliche Präferenzen bei der Wahl der Regulierungsinstrumente zur Folge haben (z.B. gesetzliche Vorgaben vs. tarifvertragliche Lösungen).

Interessenunterschiede innerhalb von Mitgliedstaaten

Trotz im vorliegenden Fall weitgehend klar identifizierbarer nationaler Interessen sind die Mitgliedstaaten nicht notwendigerweise als homogene Einheiten zu betrachten. Häufig, aber nicht immer, bestehen manifeste Gegensätze zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften. Zudem können Mitgliedstaaten sowohl Entsende- wie Empfängerländer von entsendeten Beschäftigten sein. Ein Beispiel hierfür ist Deutschland, das sowohl das Hauptentsende- als auch Hauptempfängerland in der EU ist (Eurofound 2020, S.39). Während die Gewerkschaften fordern, dass gleiche Arbeit am

¹⁵ Interview Europäische Gewerkschaften, 29.11.2018.

¹⁶ Interviews Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018; Europäisches Parlament, 10.10.018.

gleichen Ort auch für den gleichen Lohn durchgeführt werden muss, lehnen die Spitzenverbände der Arbeitgeber zusätzliche Regulierungen ab. Für die deutschen Arbeitgeber geht es dabei aber nicht in erster Linie darum, sich den Zugriff auf günstigere Dienstleistungen aus dem Ausland zu sichern – jedenfalls wenn man den offiziellen Verbandspositionen folgt.¹⁷ Stattdessen befürchten sie, dass ihre eigenen Entsendetätigkeiten durch bürokratische Vorgaben aus Brüssel eingeschränkt werden. Deutsche Firmen entsenden selbst eine hohe Anzahl an Beschäftigten in andere Länder. Allerdings betreiben die von den Arbeitgeberverbänden vertretenen Firmen oft Entsendung in höhere Segmente des Arbeitsmarktes (z.B. Ingenieure, Monteure usw.). Deutsche Arbeitgeber halten daher die vor der Revision bestehenden Regulierungen für ausreichend (Original-Entsendrichtlinie, Durchsetzungsrichtlinie) und lehnen eine Revision der Entsenderichtlinie ab. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch der Versuch der deutschen Bundesregierung, die Aufhebung der auf die skandinavischen Länder beschränkten Möglichkeit zu verhindern, mit repräsentativen Tarifverträgen über allgemeinverbindliche Tarifverträge hinausgehen zu können. Grund war das Widerstreben des SPD-geführten Ministeriums, den gesetzlichen Rahmen des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) ändern zu müssen.¹⁸

Interessenunterschiede im Lager der Arbeitgeber

Der europäische Arbeitgeberdachverband *BusinessEurope* lehnt die Revision ab. Jedoch bestehen sektorale bzw. nationale Unterschiede, vor allem zwischen den Arbeitgebern der Bauindustrie und den übrigen Sektoren. In den Empfängerländern, in denen die Bauindustrie von kleineren und mittleren Unternehmen dominiert ist, befinden sich die Unternehmen häufig in direkter Konkurrenz zu ihren Mitwettbewerbern aus anderen EU-Ländern um Subaufträge und öffentliche Aufträge. Dort, wo die Bauindustrie von großen Unternehmen geprägt ist, die als Hauptauftragnehmer von günstigeren Subunternehmen aus anderen Ländern profitieren, ist ihre Präferenz gegen eine Regulierung von Lohnwettbewerb üblicherweise stärker (vgl. Afonso 2011; Seikel 2015). Auch kleinere und mittlere Unternehmen aus Frankreich sind der Revision gegenüber offener eingestellt als *BusinessEurope*.

5 Der Weg zur Revision der Entsenderichtlinie: Koppelgeschäfte, der Macron-Effekt und die Unterdrückung des Ost-West-Konflikts im EP

Gewerkschaften und linke Parteien kämpfen seit einem Jahrzehnt für eine Revision der Entsenderichtlinie.¹⁹ Bereits 2008 hatte das EP unter dem Eindruck der scharfen Proteste der Gewerkschaften gegen *Laval & Co* die

¹⁷ Interviews Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018; Deutsche Arbeitgeber, 11.10.2018.

¹⁸ Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

¹⁹ Interviews Europäische Gewerkschaften 18.09.2018; Europäische Gewerkschaften, 17.10.2018; Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018.

Kommission aufgefordert, die Entsenderichtlinie zu überarbeiten. Zwar versprach Barroso 2009 für den Fall seiner Wiederwahl zum Kommissionspräsidenten entsprechende Maßnahmen, die Kommission legte jedoch nicht etwa eine neue Entsenderichtlinie vor, sondern die sog. Durchsetzungsrichtlinie²⁰, die 2014 verabschiedet wurde, sowie 2012 die „Monti-II-Verordnung“²¹, die allerdings nach der ersten erfolgreichen Subsidiaritätsrüge in der Geschichte der EU wieder zurückgezogen wurde (Rasnača 2017, S.121f.; zur Auseinandersetzung über die "Monti-II Verordnung" siehe im Detail Höpner/Ehret 2016).

Nach der Europawahl 2014 machen die Sozialdemokraten ihre Zustimmung zur Wahl von Juncker zum neuen Kommissionspräsidenten erneut von einer Überarbeitung der Entsenderichtlinie abhängig.²² Nach seiner Wahl gibt Juncker bei seiner Antrittsrede im EP zwei Versprechen. Erstens werde die neue Kommission politischer sein als ihre Vorgängerinnen. Zweitens solle die EU ein „*social triple-A Rating*“ erhalten.²³ Juncker gibt dieses Versprechen vor dem Hintergrund der tiefen Legitimationskrise, in der sich die EU nach der Eurokrise befindet, die zu einem Erstarken europakritischer Parteien überall in Europa geführt hat. In den Augen Junckers ist die Revision der Entsenderichtlinie ein zentrales Projekt, um die soziale Dimension der EU zu stärken und verlorengegangene Akzeptanz wieder herzustellen. Auch die Politisierung von Migration durch rechtspopulistische Parteien spielt dabei eine Rolle.²⁴ Juncker und die für Beschäftigung und Soziales zuständige belgische Kommissarin Thyssen, beide einer sozialkonservativen Tradition zugehörig, treiben die Revision der Entsenderichtlinie trotz der Vorbehalte der Kommissionsdienste der Generaldirektionen voran. Diese halten eine Revision so kurz nach der Durchsetzungsrichtlinie für falsch und haben überdies rechtliche Bedenken. Vor allem sind sie besorgt, die Spannungen zwischen west- und osteuropäischen Mitgliedstaaten könnten sich bei einem Konflikt um das Thema weiter zuspitzen.²⁵ Juncker und Thyssen hieven die Revision auf die politische Ebene der Kommission. Sie ordnen die Dienste an, eine rechtliche Lösung für die vorgesehene Revision zu finden.

„I think this has also within the Commission been a file where the decisions were really taken at a political level, and it's the Commissioners, the Commission, which then also give instructions to the services to work out proposals according to that political orientation which you see.“ (Interview Europäische Kommission, 12.09.2018)

²⁰ Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“).

²¹ Vorschlag für Verordnung des Rates über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit, Brüssel, den 21.3.2012, COM(2012) 130 final.

²² Interviews Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018.; Finnische Gewerkschaften, 16.10.2018.

²³ Die öffentliche Zusage Junckers an das EP bindet auch die übrigen Kommissare und ist ein Grund, warum die Revision auch im Kolleg der Kommissare zumindest öffentlich wenig infrage gestellt wird (Interview Europäische Kommission, 05.10.2018).

²⁴ Interviews Europäisches, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament 11.10.2018; Europäische Gewerkschaften, 04.09.2018; Europäische Gewerkschaften, 17.10.2018; Europäische Gewerkschaften, 29.11.2018; Europäische Gewerkschaften, 29.11.2018; Europäischer Kommission 12.09.2018.

²⁵ Interviews Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

Die Generaldirektion Beschäftigung und Soziales hat dabei die Federführung inne. Die Generaldirektion Binnenmarkt spielt hingegen wie bereits bei der Originalrichtlinie 1996 nur eine untergeordnete Rolle, obwohl es sich rechtlich betrachtet um eine Binnenmarktrichtlinie handelt. Die Kommissionsdienste versuchen, die politischen Forderungen umzusetzen, ohne dabei gegen die Prinzipien der Nicht-Diskriminierung und Verhältnismäßigkeit zu verstoßen. Die politische Logik von Juncker und Thyssen sticht die rechtliche Logik der Kommissionsdienste aus:²⁶

„At the end of the day, Commissioner Thyssen, probably because she had such a high support of the President, arrived at the end of the process with a text which was very close to the text she wanted to have. It's not always the case, but in that case I think we could say that we accepted very few proposals from other services or cabinets [...]. And frankly, I think this was because everybody knew that Commissioner Thyssen had strong support from the President. [...] When there are different views someone has to decide and the decisions were very much taken according to the view of Commissioner Thyssen and the President. So at the end of the day, I wouldn't say that the text was profoundly amended following the discussion. We took lots of things on board but we took lots of things on board because they were really appropriate. There were indeed concerns about some of our first sets in terms of discrimination, in terms of proportionality, often some things we had in mind at the very beginning. But when the text was transferred to the political level, let's say, after the discussion with the service, there were very few amendments afterwards.” (Interview Europäische Kommission, 05.10.2018)

Im Sommer 2015 startet der Prozess zunächst als eine ergebnisoffene Überprüfung der Entsenderichtlinie, nicht als legislativer Prozess. Hierbei werden die Sozialpartner beteiligt. Bald zeichnet sich jedoch ab, dass die Kommission eine Revision anstrebt.²⁷ Die Arbeitgeber lehnen eine Revision ab²⁸ und fordern eine ordentliche Konsultation der Sozialpartner. Da die Revision jedoch rechtlich auf der Dienstleistungsfreiheit basiert, ist eine Konsultation nicht zwingend vorgehsehen.²⁹ Außerdem führt die Kommission an, die Sozialpartner seien durch Einzelfragen zur Entsendung bei der Konsultation zur Richtlinie zur Koordinierung der Sozialsysteme ausreichend beteiligt worden.³⁰ Von diesem Zeitpunkt an bleiben die Arbeitgeber mehr und mehr außen vor.³¹ Die Generaldirektion Binnenmarkt unter der polnischen Kommissarin Bienkowska zeigt sich den Anliegen der Arbeitgeber gegenüber anfangs aufgeschlossener, weist die Arbeitgeber aber später ab, nachdem Juncker intern die Weisung ausgibt, die Kommission habe mit einer Stimme zu sprechen.³²

²⁶ Interviews EP, 11./12.09. 2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

²⁷ Interview Europäische Arbeitgeber, 09.10.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

²⁸ Interviews Arbeitgeber, 11.10.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018.

²⁹ Interview Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018.

³⁰ Interview Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018.

³¹ Interviews Europäische Arbeitgeber, 09.10.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

³² Interview Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018.

„And from that moment, we were not invited to any form of discussions with the Commissioner. I'm sure the ETUC was invited but we were not as involved. We were totally excluded from everything because it was so political, and I'm sure it was very much directed by Juncker and his cabinet and Thyssen and her cabinet people, so it was a very political process.” (Interview Europäische Arbeitgeber, 09.10.2018)

Unterstützung erhält die Kommission von einer Gruppe gleichgesinnter Mitgliedstaaten (Österreich, Belgien, Frankreich, Deutschland, Luxemburg, Niederlande, Schweden), die sich in einem Brief an die Kommission für die Umsetzung des Prinzips „gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ einsetzen.³³ Wenig später wendet sich eine Gruppe osteuropäischer Mitgliedstaaten (Bulgarien, Tschechische Republik, Estland, Ungarn, Litauen, Lettland, Polen, Rumänien, Slowakei) in einem weiteren Schreiben gegen die Revision (vgl. Europäische Kommission 2016).

Die Kommission plant, im Dezember 2015 einen Gesetzesentwurf vorzulegen. Die Verhandlungen mit Großbritannien im Vorfeld des Brexit-Referendums verzögern den Prozess jedoch.³⁴ Im März 2016 legt die Kommission schließlich einen Entwurf vor.

Zwischen März und Mai 2016 sprechen parlamentarische Kammern aus 11 Mitgliedstaaten (Bulgarien, Tschechische Republik, Dänemark, Estland, Kroatien, Lettland, Litauen, Ungarn, Polen, Rumänien, Slowakei) eine Subsidiaritätsrüge aus, die den Prozess nochmals um einige Wochen verzögert. Der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB) hatte frühzeitig eine einheitliche Position zur Revision in seinen Gremien herstellen können. Gewerkschaften aus den osteuropäischen Mitgliedstaaten, die eine Subsidiaritätsrüge ausgesprochen hatten, fordern die Kommission auf, die Subsidiaritätsrüge zu ignorieren. Im Juli weist die Kommission die sog. „*Yellow Card*“ ab (Rocca 2020, S.170).³⁵

5.1 Der Prozess im Rat

Im Rat beginnen nun die Verhandlungen zwischen den Mitgliedstaaten. Für eine Zustimmung zur Revision wird eine qualifizierte Mehrheit benötigt. Die osteuropäischen Mitgliedstaaten allein verfügen über keine Sperrminorität und können daher die Revision nicht blockieren. Allerdings sehen auch einige westeuropäische Regierungen die Revision oder Teile davon kritisch. Bereits die Verhandlungen zur Originalrichtlinie von 1996 waren von einem Konflikt zwischen südeuropäischen Entsende- und nordeuropäischen Empfängerländern geprägt (Eichhorst 2000). Die Positionen Großbritanniens, Irlands, Portugals und Spaniens sind ablehnend oder zumindest nicht eindeutig. Für die Befürworter der Revision heißt dies, dass sie die Zustimmung mindestens eines dieser Länder gewinnen müssen.

³³ Interview Europäische Kommission, 05.10.2018.

³⁴ Interview Europäische Kommission, 12.09.2018.

³⁵ Interview Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018.

Dies will die Kommission mit einem taktischen Schachzug sicherstellen. Im Richtlinienentwurf kündigt die Kommission an, die Entsenderegeln für den Straßenverkehrssektor in einer sektoralen Richtlinie zu spezifizieren.³⁶ Damit verknüpft die Kommission die Revision der Entsenderichtlinie mit dem sog. Mobilitätspaket (siehe unten). In einigen Ländern wie z.B. Estland, Slowakei, aber auch Spanien und Portugal kommt dem Transportgewerbe eine große wirtschaftliche Bedeutung zu. Für diese Länder ist es wichtig, dass ihr Zugang zu den ausländischen Märkten erhalten bleibt.³⁷ Hierfür ist u.a. die Frage entscheidend, für welche Art des Transportgeschäfts ab dem wievielten Tag des Aufenthaltes in einem Land die Entsenderegeln für LKW-Fahrer gelten. Je länger LKW-Fahrten von den Entsendebestimmungen ausgenommen werden, desto länger können Kostenvorteile aufgrund niedriger Lohnkosten der Herkunftsländer ausgenutzt werden. Es gibt Gerüchte über einen Deal zwischen der Kommission und einigen Entsendeländern über ein Entgegenkommen der Kommission beim Mobilitätspaket im Gegenzug für die Zustimmung zur Revision.³⁸

„Das ist ein fauler politischer Kompromiss. Das war aber die Forderung der Osteuropäer, dass da was vorgelegt wird. Und das ist im Prinzip das Counter-Instrument zur Revision. Schluckt die Revision, ihr bekommt jetzt das. Wer sind die agierenden Länder? Portugal, Spanien und die Osteuropäer. Damit verschieben sich auch schon die Ratsmehrheiten.“ (Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018)

So zeichnet sich in der zweiten Jahreshälfte 2016 im Rat eine Mehrheit für das Prinzip „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ ab. Technisch soll dies umgesetzt werden, indem der Begriff „Mindestlohnsätze“ durch „Entlohnung“ ersetzt wird (siehe Abschnitt 3).³⁹ Warum ist dieser Vorschlag nicht heftiger umkämpft? Der Hintergrund dürfte ein EuGH-Urteil aus dem Februar 2015 sein (vgl. Rocca 2020, S.175f.).⁴⁰ In diesem von einem finnischen Gericht vorgelegten Verfahren, das von finnischen Gewerkschaften bewusst in Erwartung einer Vorlage an den EuGH platziert worden war⁴¹, entschied der EuGH u.a., dass zusätzliche Lohnbestandteile (z.B. Tagegelder, Wegzeitenentschädigungen und Urlaubsvergütungen) als Bestandteile der Mindestlohnsätze gemäß der Entsenderichtlinie angesehen werden können und müssen, wenn das entsprechende Gastland dies so festgelegt hat. Außerdem, so das Urteil, dürfen Unterbringungskosten und Essensgutscheine nicht vom Lohn entsandter Beschäftigter abgezogen werden. Mit anderen Worten, der Kommissionsvorschlag, den Begriff „Mindestlohnsätze“ durch „Entlohnung“ zu ersetzen, kodifiziert lediglich nachträglich ohnehin für alle Mitgliedstaaten geltendes EuGH-Fallrecht (siehe hierzu auch Abschnitt 6).⁴²

³⁶ Siehe Begründung und Erwägungsgründe, Europäische Kommission (2016).

³⁷ Interviews Europäische Arbeitgeber, 09.10.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

³⁸ Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018.

³⁹ Interviews AStV, 25.09.2018; Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018; Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018.

⁴⁰ EuGH (C-396/13), Sähköalojen ammattiliitto ry vs Elektrobudowa Spolka Akcyjna.

⁴¹ Interview Europäische Gewerkschaften, 29.11.2018.

⁴² Interviews Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

Angesichts dieser Entwicklung geben auch einige osteuropäische Regierungen ihren grundsätzlichen Widerstand gegen die Richtlinie auf, um im Gegenzug bei anderen Punkten Zugeständnisse zu erreichen, so etwa bei der zweijährigen Sperrfrist, bis die Revision in nationales Recht umgesetzt werden darf.⁴³ Jedoch ist dieser Kompromiss fragil. Er beruht auf der Geschlossenheit der Westeuropäer. Schon bald soll die Geschlossenheit bröckeln und der Kompromiss ins Wanken geraten.

Dafür sind drei Ereignisse ursächlich. Erstens signalisieren die Briten, dass sie sich trotz anfangs anderslautender Äußerungen enthalten werden und ihr Stimmgewicht damit den Revisionsbefürwortern bei einer Abstimmung fehlen würde. Dadurch wird die Verhandlungsposition der Spanier und Portugiesen aufgewertet, auf deren Zustimmung man nun für die Revision umso dringlicher angewiesen ist.⁴⁴ Zweitens legt die Kommission im Mai 2017 einen Entwurf für das Mobilitätspaket vor. Das Mobilitätspaket interveniert in die Verhandlungen über die Revision der Entsenderichtlinie insofern, als dass es einen Vorschlag für die angekündigte sektorspezifische Richtlinie für den Straßenverkehrssektor⁴⁵ enthält, die die Entsendebedingungen für naturgemäß häufig grenzüberschreitend tätige Fernfahrer regeln soll. Osteuropäer, Portugiesen und Spanier sind unzufrieden mit dem Entwurf.⁴⁶ Sie drohen, die Einigung im Rat über die Revision zu blockieren, wenn es kein Entgegenkommen beim Straßenverkehrssektor gibt.⁴⁷ Drittens verändert die Wahl von Macron zum französischen Präsidenten im Mai 2017 die Gemengelage. Nach seiner Wahl misst Macron der Revision höchste politische Priorität bei. Öffentlichkeitswirksam fordert er, die maximale Dauer von Entsendungen auf 12 Monate zu begrenzen. Der Kommissionsentwurf sieht jedoch ein Limit von 24 Monaten vor.⁴⁸ Aus zwei Gründen ist Macrons Forderung problematisch. Erstens, in der Praxis beträgt die durchschnittliche Entsendezeit vier Monate, das Gros der Entsendungen dauert weniger als sechs Monate.⁴⁹ Zweitens ist das Ziel der Revision, die Arbeitsbedingungen entsendeter Beschäftigter *während* der Dauer der Entsendung so weit wie möglich an die Arbeitsbedingungen des jeweiligen Empfängerlandes anzugleichen. Je näher die Revision diesem Ziel kommen würde, desto weniger relevant würde die Frage der Höchstdauer der Entsendung werden. Macrons Vorstoß hat also vor allem symbolischen Charakter, stellt aber zugleich den bisherigen Verhandlungsstand infrage. Viele der beteilig-

⁴³ Interview ASTV, 25.09.2018.

⁴⁴ Interview ASTV, 25.09.2018.

⁴⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 2006/22/EG bezüglich der Durchsetzungsanforderungen und zur Festlegung spezifischer Regeln im Zusammenhang mit der Richtlinie 96/71/EG und der Richtlinie 2014/67/EU für die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor, Brüssel, den 31.5.2017, COM(2017) 278 final.

⁴⁶ Der Vorschlag der Kommission würde die Kosten für Transportfirmen aus Niedriglohnländern erhöhen und somit ihr Geschäftsmodell beeinträchtigen. Der Entwurf sieht vor, dass nach drei Tagen Aufenthalt in einem Land der nationale Mindestlohn gezahlt wird (eine frühere Version sah fünf Tage vor) und dass Arbeitgeber die Kosten für Unterbringung tragen müssen. Damit würde der Zeitraum reduziert, in dem Transportfirmen Kostenvorteile in einem anderen Land ausnutzen können (Euractiv vom 31.05.2017: „Controversial EU labour rules tackle truck drivers' pay and working conditions“, <https://www.euractiv.com/section/road-safety/news/controversial-eu-labour-rules-tackle-truck-drivers-pay-and-working-conditions/>, letzter Abruf: 11.12.2019).

⁴⁷ Interviews ASTV, 25.09.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

⁴⁸ Die vorgeschlagene Höchstdauer von 24 Monaten entstammt der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Der Begriff „Entsendung“ stammt aus der Vorgängerin dieser Regulierung, der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern. Die Idee der Kommission ist, den Übergang zum nationalen Arbeitsrecht mit dem Übergang zum nationalen Sozialrecht zu synchronisieren (Interview Europäische Kommission, 05.10.2018).

⁴⁹ Interview Deutsche Gewerkschaften, 24.10.2018.

ten Akteure bewerten die Initiative Macrons daher als kontraproduktiv.⁵⁰ Paradoxerweise eröffnet die eigentlich untergeordnete Frage nach der Höchstensendedauer eine Möglichkeit, einen Kompromiss im Rat zu finden. Gleich wie nachrangig die Frage der Begrenzung der Entsendezeit auch ist, so unverzichtbar wird sie für Macron, wenn auch aus rein symbolischen Gründen. Macron hat bereits zu viel politisches Kapital investiert, um die Beschränkung auf 12 Monate aufzugeben. Um die kürzere Höchstensendedauer durchzusetzen, ist er gezwungen, der Gegenseite Zugeständnisse zu machen – eine Situation, die die Spanier noch für sich zu nutzen wissen werden.

Die Diskussionen um den Straßenverkehrssektor sowie um die von Macron geforderte Begrenzung der maximalen Entsendezeit auf 12 Monate drohen die Verhandlungen um die Revision zu sprengen. Die ursprünglich für Juni 2017 angesetzte Abstimmung im Rat über die Revision muss auf Oktober verschoben werden.⁵¹

Im Sommer 2017 stattet Macron osteuropäischen Mitgliedstaaten (Rumänien, Bulgarien, Tschechische Republik, Slowakei) einen Besuch ab und wirbt um ihre Zustimmung zur Revision. Zudem einigen sich Frankreich und Spanien darauf, den Straßenverkehrssektor aus dem Anwendungsbereich der Revision herauszunehmen.⁵² Im Gegenzug sind die Spanier bereit, der Revision – und der Beschränkung der Höchstensendedauer – zuzustimmen.⁵³ Damit steht eine knappe Mehrheit für die Revision.

Bei der Vermittlung eines tragfähigen Kompromisses beim Ratstreffen im Oktober 2017 spielt die Kommission erneut eine wichtige Rolle. Es werden mehrere Verhandlungspakete gebildet und gegeneinander getauscht. So wird z.B. die verkürzte Höchstensendezeit gegen die Generalunternehmerhaftung getauscht (siehe unten). Knackpunkt ist der Straßenverkehrssektor.⁵⁴ Dem spanisch-französischem Kompromiss folgend schlägt die Kommission die Aufnahme einer Synchronisationsklausel vor, die die Anwendung der Revision auf den Straßenverkehrssektor solange aussetzt, bis eine sektorspezifische Richtlinie die Entsenderregeln für Fernfahrer festlegt. Bis dahin sollen nur die Bestimmungen der alten Entsenderichtlinie für den Transportsektor gelten.⁵⁵ Die estnische Ratspräsidentschaft vermittelt diesen Kompromiss im Rat.⁵⁶ Die Synchronisationsklausel ist letztlich entscheidend, um im Rat einen Kompromiss zu finden.⁵⁷ Durch sie kann der Konflikt um die Entsenderregeln für den Straßentransport aus den weiteren

⁵⁰ Interviews Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018.

⁵¹ Interviews Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

⁵² Spanische Transportunternehmen halten hohe Marktanteile im Transportgeschäft in Frankreich und wollen diese nicht verlieren (Interview Europäische Kommission, 05.10.2018).

⁵³ Interviews Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

⁵⁴ Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

⁵⁵ Für Frankreich und Deutschland ist dies akzeptabel, da somit aus ihrer Sicht klargestellt ist, dass nationale Mindestlöhne für Fernfahrer aus anderen Ländern gelten. Über diese Frage schwelt ein rechtlicher Streit mit der Kommission. Interviews ASTV, 25.09.2018; Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

⁵⁶ Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

⁵⁷ Interviews ASTV, 08.10.2018, Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäische Kommission, 11.10.2018; Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

Verhandlungen über die Revision herausgehalten und auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden.⁵⁸

Für die Länder mit einem starken ökonomischen Interesse am Transportsektor ist die Synchronisationsklausel nicht nur attraktiv, weil sie den Straßenverkehrssektor aus dem Anwendungsbereich der Revision herausnimmt, sondern auch, weil sie einen Anreiz setzt, überhaupt ein *Lex Specialis* für den Straßenverkehrssektor zu verabschieden. Die Herausnahme des Sektors ist qualitativ etwas anderes als die bloße Ankündigung einer sektorspezifischen Richtlinie, die vielleicht niemals kommt, während alte und neue Entsenderegeln voll gelten. Bisher hatten vor allem die Transportländer ein Interesse an einer sektorspezifischen Regelung, während die Empfängerländer mit dem auf der alten Entsenderichtlinie basierendem *Status quo* gut leben konnten. Die Synchronisationsklausel macht nun jedoch eine sektorspezifische Regelung auch für die Empfängerländer anstrengenswert, da nur so neue, verbesserte Bestimmungen für den Straßenverkehrssektor vereinbart werden können (siehe Abbildung 4). Dadurch dürfte auch ihre Bereitschaft steigen, Zugeständnisse gegenüber den Transportländern zu machen, um eine Einigung zu erzielen.⁵⁹

„Diese Klausel hat verschiedene Effekte. [...] Sie ist gedacht als Motivation, um dieses Straßenverkehrspaket anzunehmen. Es ist ein Druckmittel auf die Akteure im Rahmen des Road-Mobility-Package. Ihr müsst das annehmen, sonst fällt diese Gruppe aus dem Schutz raus.“ (Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018)

Auch bei der Beschränkung der Entsendezeit bahnt sich ein Kompromiss an. Die Kommission schlägt eine Begrenzung auf 12 Monate vor, wie von Macron gefordert, aber mit der Möglichkeit einer Verlängerung von weiteren sechs Monaten, die allerdings vom Empfängerland abgelehnt werden kann. Da die Mehrheit für die Revision steht, geben Tschechien und Rumänien ihren Widerstand auf, um im Gegenzug noch einige Zugeständnisse zu erhalten.⁶⁰ Die Rumänen erhalten eine bei Beantragung *automatische* Verlängerung um weitere sechs Monate statt einer optionalen, durch das Empfängerland ablehnbaren Verlängerung.⁶¹ Die Tschechen erwirken einige Klarstellungen bei der Berechnung der Entlohnung in Bezug auf Zuschüsse für Reise- und Übernachtungskosten.⁶² Gegen die Revision stimmten Polen, Ungarn, Litauen und Lettland; Großbritannien, Irland und Kroatien enthalten sich (Lubow/Schmidt 2020, S.11).

⁵⁸ Interviews Europäisches Parlament, 17.09.2018; Europäisches Parlament, 11.10.2018; Europäische Kommission, 05.10.2018.

⁵⁹ Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

⁶⁰ Interview Europäische Kommission, 05.10.2018.

⁶¹ Interview Europäische Kommission, 12.09.2018.

⁶² Dies entspricht der Beobachtung von Hayes-Renshaw et al. (2006, S.184f.): „If there is [no blocking minority], then marginal dissenters tend to switch their efforts to extracting rewards or concessions in return for withdrawing their opposition.“ Siehe auch van Aken (2012, S.13).

5.2 Der Prozess im EP

Parallel zum Rat laufen auch die Verhandlungen im EP an. Das Ziel der Revisionsbefürworter im EP ist, dass die Revision über den Entwurf der Kommission hinausgeht.⁶³ Die Spitzen der Sozialdemokraten und Konservativen im EP, Martin Schulz und Manfred Weber, beschließen, sich die Berichterstattung über das Dossier zu teilen.⁶⁴ Dieser ungewöhnliche taktische Zug erweist sich als entscheidend für den weiteren Verlauf. Er ist sorgfältig vorbereitet. EVP und S&D bieten beim parlamentsinternen Auktionssystem gemeinsam auf das Dossier. Zusammen verfügen sie über so viele Punkte, dass die übrigen Fraktionen sie nicht überbieten können.⁶⁵ Ebenso entscheidend sind die damit verknüpften Personalien: Auf Seiten der S&D-Gruppe wird das Dossier Agnes Jongerius zugeteilt, einer ehemaligen Gewerkschafterin aus den Niederlanden, also einem westeuropäischen Land. Die EVP ernennt Elisabeth Morin-Chartier zur Berichterstatterin, eine französische Abgeordnete, die, ähnlich wie Juncker und Thyssen, dem gegenüber Gewerkschaften aufgeschlossenen sozial-konservativen Lager zuzurechnen ist und eine Revision befürwortet.⁶⁶ Morin-Chartier hatte im Vorfeld gezielt darauf hin gearbeitet, die Berichterstattung zu erhalten. Dazu achtete sie darauf, dass das andere Lager in der EVP vorher andere relevante Dossiers erhielt. Schließlich beanspruchte sie mit Verweis auf die politische Balance in der EVP die Berichterstattung zur Revision.⁶⁷

Im Laufe der Verhandlungen im Beschäftigungsausschuss des EP bildet sich eine Allianz aus Sozialdemokraten, Grünen, Nordischen Grünen & Linken, Europa der Freiheit und der Direkten Demokratie (EFDD) sowie zugewandten Teilen der Konservativen. Im federführenden Beschäftigungsausschuss sind, anders als im Binnenmarktausschuss, Mehrheiten für „linke“ Initiativen möglich.⁶⁸

„Und so bekommt man eben auch im EMPL [*Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten*] Mehrheiten. Was mache ich [...], wenn ich im EMPL eine progressive Mehrheit bauen muss? Ich gehe zu den französischen Konservativen. Die schleppen mir noch zwei Belgier mit an, südbelgische Sozialkonservative. Der Luxemburger sowieso. Das ist ein Gewerkschafter. Schon immer gewesen. Da schickt man den EGB hin und der stimmt die auf die linke Linie ein. Dann gucke ich noch vorsichtig bei der ALDE, klopfe bei den Franzosen an. [...] So bekommt man im EMPL mit einer relativ entspannten Situation eine Mehrheit von satten 60 Prozent.“ (Interview Europäisches Parlament, 11./12.2018)

Das Mobilitätspaket interveniert auch in die Verhandlungen im EP und stört die Pläne der Revisionsbefürworter. Die progressiven Kräfte im Beschäfti-

⁶³ Interview Deutsche Gewerkschaften, 24.10.2018.

⁶⁴ Interviews ASTV, 08.10.2018; Deutsche Gewerkschaften, 24.10.2018; Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018; Finnische Gewerkschaften, 16.10.2018; Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018.

⁶⁵ Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018; Europäisches Parlament, 11.10.2018.

⁶⁶ Interviews Europäisches Parlament, 11./12.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018; Europäisches Parlament, 11.10.2018.

⁶⁷ Interview Europäisches Parlament, 11./12.2018.

⁶⁸ Interview Europäisches Parlament, 11./12.2018.

gungsausschuss verzögern die Verhandlungen über das Mobilitätspaket, um es so zeitlich von den Verhandlungen über die Revision zu entkoppeln. Damit wollen sie verhindern, dass sie zu Zugeständnissen bei einem der Pakete, Straßenverkehrssektor oder Entsendung, gezwungen werden, um Zugeständnisse von der Gegenseite bei dem anderen Dossier zu erhalten.⁶⁹

„Es gab nicht wenige Stimmen im Parlament, die gesagt haben, wir sollten die Arbeit an der Revision der Entsenderichtlinie anhalten, bis wir wissen, was beim Mobilitätspaket herauskommt. Wir haben Himmel und Hölle in Bewegung gesetzt, damit das nicht passiert. Denn wenn das passiert wäre, wären wir jetzt komplett blockiert, wir hätten keine Revision der Entsenderichtlinie und die beiden Dossiers wären wahrscheinlich tot gewesen. Wir haben ganz im Gegenteil einen ziemlich ungewöhnlichen Ansatz gewählt. Wir haben gesehen, dass diese Züge beim Mobilitätspaket aufeinander zu fahren. Wir haben uns bemüht, dass wir die Revision der Entsenderichtlinie so schnell wie möglich vom Tisch kriegen und abgestimmt bekommen. Gleichzeitig haben wir versucht, die Abstimmung des Mobilitätspakets auf Ausschussebene so lang zu verzögern, wie es geht.“ (Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018)

Die progressiven Kräfte verhindern, dass der Bericht des Verkehrsausschusses zum Mobilitätspaket ein Mandat für Trilog-Verhandlungen⁷⁰ erhält und erzwingen damit eine Behandlung im Plenum. Bei der Abstimmung im Plenum fällt der Bericht des Verkehrsausschusses durch.⁷¹

Am 16. Oktober wird der Bericht zur Revision im Beschäftigungsausschuss mit 32 Stimmen von Grünen, S&D, EFDD und EVP bei 13 Enthaltungen von Europäischen Konservativen und Reformern (EKR), Europa der Nationen und der Freiheit (ENF) und EVP⁷² gegen acht Stimmen hauptsächlich der Liberalen (ALDE)⁷³ angenommen. Der Bericht des Beschäftigungsausschusses spricht sich für die Revision aus, fordert aber weitreichende Verbesserungen des Kommissionsentwurfes⁷⁴:

- Ausweitung der Rechtsgrundlage auf sozialpolitische Kompetenzen der EU (Art. 153 (1) AEUV)
- Generalunternehmerhaftung für Entlohnung entsendeter Beschäftigter
- Besserer Schutz für „scheinentsandte“ Beschäftigte („non-genuine posting“), die bisher aus dem Rahmen der Entsenderichtlinie herausgefallen sind; sie sollen unter das nationale Recht des Empfängerlandes fallen
- Möglichkeit der Ausweitung auf repräsentative Tarifverträge
- Begrenzung der Dauer auf 24 Monate mit der Möglichkeit von Langzeitsendung nach Ablauf von 24 Monaten auf Antrag

⁶⁹ Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018.

⁷⁰ Im informellen Trilog verhandeln Delegationen der Kommission, des EP und des Rates direkt miteinander. Ziel des Trilogs ist es, einen Kompromiss herbeizuführen, um ein Gesetzgebungsverfahren zu beschleunigen.

⁷¹ Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018.

⁷² Unter den Enthaltungen sind auch jeweils ein Abgeordneter der Sozialdemokraten und der Linken.

⁷³ Dagegen stimmen auch zwei EKR- und ein EVP-Abgeordneter.

⁷⁴ Interviews ASTV, 25.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2019; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

- Ausdehnung der anwendbaren Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf anfallende Kosten für Reisen, Unterbringung und Verpflegung
- Ausweitung des Geltungsbereiches der Entsendebestimmungen auf Leiharbeitnehmer
- Bessere Regulierung von Kettenentsendungen

Für das Zustandekommen dieses Ergebnisses kommt, wie bereits erwähnt, Morin-Chartier eine große Bedeutung zu. Sie setzt den Bericht gegen zum Teil heftigen Widerstand der EVP-Fraktion durch. Einige konservative Abgeordnete aus Osteuropa und Deutschland – unterstützt von deutschen Arbeitgeberverbänden und einzelnen deutschen Großunternehmen⁷⁵ – starten sogar eine „Meuterei“.⁷⁶ Die Uneinigkeit in Reihen der EVP zeigt sich bei der finalen Abstimmung im EP. Während die Kohäsion der EVP-Gruppe bei der Abstimmung zur Durchsetzungsrichtlinie 2014 noch über 90 Prozent betragen hatte, sinkt dieser Wert auf 66 Prozent bei der Abstimmung über die Revision (siehe Tabelle 1).

Tabelle 1: Ergebnis der Abstimmung über die Revision im EP am 29.05.2018

EP-Gruppe	Dafür	Dagegen	Enthaltungen	Anwesend	Abwesend	Nichtwähler	Anzahl der Mitglieder	Kohäsion
ALDE	39	22	1	62	3	4	69	44,35 %
EKR	3	56	3	62	7	2	71	85,48 %
EFDD	16	17	5	38	3	4	45	17,11 %
ENF	4	6	19	29	2	4	35	48,28 %
EVP	145	31	12	188	21	10	219	65,69 %
Grüne/ EFA	47	0	0	47	1	4	52	100 %
GUE/ NGL	37	3	5	45	3	3	51	73,33 %
Fraktionslose	2	12	4	18	2	1	21	50 %
S&D	163	0	0	163	11	15	189	100 %
Insgesamt	456	147	49	652	53	47	752	82 %

Quelle: www.votewatch.eu

WSI

Letztlich erweist sich die geteilte Berichterstattung als wesentlich, um die Unterstützung des größten Teils der EVP und damit einer breiten Mehrheit bei der finalen Abstimmung⁷⁷ im EP zu sichern.⁷⁸

⁷⁵ Interview Deutsche Arbeitgeber, 11.10.2018.

⁷⁶ Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018. Widerspenstige deutsche EVP-Abgeordnete erhalten teilweise keine Dokumente von Morin-Chartier und werden stattdessen von den Arbeitgeberverbänden auf dem Laufenden gehalten (Interview Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018).

⁷⁷ Verglichen mit der Durchsetzungsrichtlinie (61 Prozent) beträgt die Kohäsion nach nationaler Herkunft der Abgeordneten 64,41 Prozent. Die Kohäsion nach Parteizugehörigkeit sinkt von 65,29 auf 50,49 Prozent. Demnach ist das Wahlverhalten bei der Revision

Das Mandat für eine Aufnahme von Trilog-Verhandlungen wird nicht angefochten („challenge-to-the-mandate“) – was angesichts der Konflikte im EP zunächst überraschen muss.

„Ein Challenge-to-the-mandate, wann macht man den? Man macht ihn aus zwei Gründen. Entweder, weil man glaubt, man kann ihn gewinnen oder weil man ein politisches Symbol setzen will. Zwei Faktoren, die da reinspielen: Wer hätte den Challenge-to-the-mandate machen können? Die EVP hätte ihn nicht machen können. Dann hätte sie sich explizit gegen ihre Berichterstellerin gestellt. Und das macht man nicht. Man zieht nicht gegen das Mandat einer Berichterstellerin zu Felde, wenn es ein Erfolg war. Und sie hat das als Erfolg kommuniziert. Das heißt, es blieben im Prinzip noch als Challenge-to-the-mandate-Akteure die Liberalen, mit Schattenberichterstellerin Martina Dlabajová, neoliberale Osteuropäerin und ECR mit McIntyre. Das sind beides zwar sehr politische, aber auch sehr pragmatische Menschen. Die hätten sich eh nur eine Klatsche abgeholt – auf gut Deutsch. Es war es ihnen nicht wert, das politische Statement zu machen, wir finden dieses Mandat falsch, weil sie es nicht gewinnen konnten.“ (Interview Europäisches Parlament, 11./12.2018)

Dies spielt den Revisionsbefürwortern direkt in die Karten, da so verhindert wird, dass der Bericht im Plenum verwässert wird:

„Wenn wir, hypothetisch [...], aber aus Erfahrung gesprochen, wenn wir das Ergebnis des Beschäftigungsausschusses in das Plenum genommen hätten, um eine erste Lesung regulär abzuschließen, wäre das EP mit einem weit anderen Mandat in Verhandlung eingetreten. Und zwar weniger links-progressiv, wie auch immer man es nennen will, arbeitnehmerfreundlich.“ (Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018)

Damit können die Verhandlungen des EP mit dem Rat und der Kommission beginnen – auf Grundlage einer aus Sicht der Revisionsbefürworter äußerst positiven Parlamentsposition.⁷⁹

5.3 Der Trilog: Geben und Nehmen

Insgesamt finden zwischen November 2017 und März 2018 acht Trilogie statt. Auch während der Trilogie vermittelt die Kommission zwischen Rat und Parlament.⁸⁰ Der entscheidende achte Trilog im März 2018 wird von den führenden Akteuren minutiös vorbereitet:

„Der letzte Trilog war hundertprozentig choreografiert von Seiten der Ratspräsidentschaft, dem Büro von Morin-Chartier und von Jongerius sowie der Kommissarin Thyssen. Da gab es eine vorab genau be-

stärker von der nationalen Herkunft und weniger von der parteipolitischen Zugehörigkeit der Abgeordneten bestimmt als dies noch bei der Durchsetzungsrichtlinie der Fall war (Quelle: www.votewatch.eu).

⁷⁸ Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018.

⁷⁹ Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

⁸⁰ Interviews ASTV, 25.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018.

sprochene Choreografie, wie das endgültige Gleichgewicht auszusehen hätte. [...] Also wir sind in eine Inszenierung reingegangen, in eine fertige Theaterinszenierung, wo im Prinzip mehr oder weniger alle Elemente vorbesprochen und vorgedealt waren im sehr kleinen Kreise von ungefähr sechs Akteuren.“ (Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018)

Die progressiven Mitglieder der EP-Delegation, insbesondere die Sozialdemokraten, stehen – wie auch zuvor schon während des gesamten Prozesses – die ganze Zeit über in direktem Kontakt mit den Gewerkschaften⁸¹, was den Gewerkschaften einen direkten Einfluss auf die Verhandlungen verschafft.

Während der Verhandlungen kann sich das EP mit der Forderung nach einer doppelten Rechtsgrundlage nicht durchsetzen. Auch bei der Dauer setzt sich die Ratsposition durch:

„Also die Dauer, das war dann das, wo sich Macron eingemischt hatte. Zwölf Monate, kein Weg führt daran vorbei. Im Rat haben sie sich auf zwölf plus sechs Monate, sind ja immer noch zwölf Monate, verständigt. Uns wurde dann im Trilog signalisiert, dass wir da nicht ran können. Wenn wir da rangehen, fliegt der ganze Ratskompromiss auseinander.“ (Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018)

Ebenso beharrt der Rat auf der Sonderregelung für den Straßenverkehrssektor. Die Generalunternehmerhaftung ist nicht durchsetzbar.⁸² Erfolgreich ist das EP hingegen bei der Ausdehnung der anwendbaren Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf anfallende Kosten für Reisen, Unterbringung und Verpflegung, der Schließung der Regelungslücke bei „Scheinentsendungen“, der Klärung der Verantwortlichkeiten bei Kettenentsendungen, vor allem aber bei der Erweiterung des regulativen Instrumentariums auf repräsentative Tarifverträge (siehe Abschnitt 3).⁸³

Nach Abschluss der inter-institutionellen Verhandlungen, also gegen Ende des legislativen Prozesses, kommt es im EP doch noch zu einer zeitlichen Überschneidung der Dossiers zur Revision und zum Mobilitätspaket. Die progressiven Kräfte im EP ziehen daraufhin die Abstimmung über das Trilog-Ergebnis im Plenum vor, indem sie nicht die sonst übliche Prüfung des Textes durch den juristischen Dienst abwarten.⁸⁴

5.4 Das letzte Gefecht im Rat

Die estnische und bulgarische Ratspräsidentschaft haben während des Trilogs dem EP nicht unerhebliche Zugeständnisse gemacht. Werden die Ergebnisse des Trilogs nun auch von den Mitgliedstaaten akzeptiert? Im Frühjahr 2018 kommt es auf der Botschafterebene im AStV zum Schwur.

⁸¹ Interviews Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Europäisches Parlament, 17.09.2018; Interview Europäische Gewerkschaften, 29.11.2018.

⁸² Interview Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018.

⁸³ Interview Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

⁸⁴ Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018.

Die Revision wird angenommen, allerdings nur mit einer hauchdünnen Mehrheit. Großbritannien, die Slowakei, Lettland, Litauen, Irland, Polen, Ungarn, Tschechien, Portugal, Rumänien und Kroatien stimmen gegen die Revision oder enthalten sich.⁸⁵ Durch ihre Ratspräsidentschaft während der entscheidenden Phase des Prozesses sind Estland und Bulgarien informell dazu angehalten, sich konstruktiv zu verhalten und der Revision zuzustimmen (vgl. Elgström 2003, S.39f.; Elgström/Tallberg 2003, S.202; Tallberg 2004, S.1006) – obwohl beide Länder sowohl den ablehnenden Brief an die Kommission mitunterzeichnet als auch eine Subsidiaritätsrüge ausgesprochen hatten (siehe Abschnitt 5.1). Hätte also anstelle beider osteuropäischer Länder westeuropäische Mitgliedstaaten (aufgrund der dann fehlenden Ja-Stimmen), oder auch nur anstelle Bulgariens ein Mitgliedstaat aus dem Lager der Revisionsbefürworter (aufgrund des somit zu geringen Bevölkerungsanteils) die Ratspräsidentschaft inne gehabt, wäre die Abstimmung möglicherweise verloren gegangen.

Warum wächst die Gruppe der ablehnenden Länder im Vergleich zur Abstimmung beim Ratsgipfel 2017? Es ist zu vermuten, dass Slowenien, die Slowakei, Tschechien, Portugal und Rumänien die im Trilog gemachten Zugeständnisse an das EP nicht mittragen. Nachdem jedoch eine ausreichende, wenn auch äußerst knappe Mehrheit von Mitgliedstaaten auf Botschafferebene die Revision absegnet, ist jeder weitere Widerstand sinnlos. Bei der finalen Abstimmung im Rat⁸⁶ am 21.06.2018 stimmen daher einige der zuvor widerständigen Regierungen (Slowenien, die Slowakei, Tschechien, Portugal, Rumänien) zu⁸⁷ oder enthalten sich (Kroatien, Litauen, Lettland, Großbritannien).⁸⁸ Nur Ungarn und Polen stimmen weiterhin gegen den Kompromiss und werden später auch eine Klage beim EuGH gegen die Revision einreichen. Das EP hatte die Richtlinie bereits am 29.05.2018 angenommen.⁸⁹

6 Analyse der Erklärungsfaktoren für das Zustandekommen der Revision

Für den angesichts der vielfältigen Konflikte und Widerstände erstaunlichen Erfolg der Revisionsbefürworter sind sechs Faktoren verantwortlich, die in diesem Abschnitt kurz zusammengefasst werden. Der sechste Faktor, die Bedeutung der Kommissionsstrategien, wird ausführlicher beleuchtet.

Erstens, der historische Kontext hat sich durch die Eurokrise gewandelt und begünstigt marktkorrigierende Initiativen. Nach den sozial und politisch verheerenden Jahren der Eurokrise ist die EU in eine schwere Legitimi-

⁸⁵ Diese Information geht auf eine anonyme Quelle zurück. Es ist zu beachten, dass *Agence Europe* – laut der Quelle fälschlicherweise – ein anderes Abstimmungsergebnis berichtet (vgl. <https://agenceurope.eu/en/bulletin/article/11999/29>; letzter Aufruf: 12.12.2019).

⁸⁶ Siehe <https://www.consilium.europa.eu/de/general-secretariat/corporate-policies/transparency/open-data/voting-results/?meeting=3625>; letzter Aufruf: 12.12.2019).

⁸⁷ Für Gründe, sich einer bestehenden Mehrheit trotz ablehnender Position anzuschließen, siehe Novak (2013, S. 1100ff.).

⁸⁸ Interview ASTV, 08.10.2018.

⁸⁹ Die Sonderregelung für den Straßenverkehrssektor ist auch wichtig, um im EP die Zustimmung osteuropäischer S&D-Mitglieder sowie spanischer und portugiesischer Abgeordneter zu sichern (Interviews Europäisches Parlament, 11./12.2018; Europäisches Parlament, 11.10.2018).

onskrise geraten. Vor diesem Hintergrund reift bei vielen politischen Akteuren die Erkenntnis, dass die soziale Dimension der europäischen Integration gestärkt werden muss, um der Legitimationskrise entgegenzuwirken. Damit steigen die Erfolgsaussichten der Revisionsbefürworter. Die Revision soll dabei die Unterstützung nicht zuletzt der Gewerkschaften für den europäischen Integrationsprozess wieder erhöhen.

Zweitens, das EuGH-Urteil im finnischen Fall aus 2015 (siehe Abschnitt 5.1) verändert die rechtliche Ausgangssituation. Die sich bereits zu einem frühen Zeitpunkt abzeichnende Mehrheit im Rat für den Vorschlag, den eng gefassten Begriff der „Mindestlohnsätze“ gegen das umfangreichere und überdies vom Empfängerland zu definierende Konzept der „Entlohnung“ auszutauschen, ist darauf zurückzuführen. Wie bereits erwähnt ist diese Änderung im Prinzip eine nachträgliche Kodifizierung des ohnehin unionsweit geltenden Fallrechts des Gerichtshofes. Zudem verschiebt die veränderte rechtliche Situation auch die Präferenzen einiger Revisionsgegner. Die Revision ist zwar nach wie vor schlecht gelitten, würde aber für Rechtssicherheit sorgen und eine weitere, ungesteuerte Re-Regulierung transnationaler Arbeitsbeziehungen durch den EuGH verhindern⁹⁰:

„[W]hen the court came with such a [...] progressive ruling, in fact it showed the member states that [...] this notion [*minimum rate of pay*] could even allow the court to extend it further than what the Commission is proposing now. And in any case, we could also, when it was needed to justify it in certain member states, we could even say: ‘Look, let’s be frank, between what the court said in the Finnish case, what we are proposing now, the difference is not that big.’ Of course, without that case, it would have been more difficult to commission such a proposal because then it would be seen by those opposing the directive as a sort of radical change to the current situation. Having this as a point of comparison helps very much in the discussion. That’s clear.” (Interview Europäische Kommission, 05.10.2018)

„Where I think the court started already also to stretch a bit this concept of minimum rates of pay, indicating that it should not be taken so literally that it’s only legal minimum wages but that you had to interpret it more broadly, and I think that has certainly helped in creating a consensus around the principle of equal pay for equal work, which was just one step further in that direction. Also I think that it made people understand that there is a bonus in sometimes clarifying principles and legislation rather than having to try out every little aspect again through lengthy court procedures. I mean, in this Finnish case it was about compensation for travelling time and travelling distances, but do you then have to do a similar case to check whether bad weather compensation or risk premium apply? You can of course clarify things step by step, but at some point I think it’s better to make the legislative change.” (Interview Europäische Kommission, 12.09.2018)

⁹⁰ Siehe hierzu auch Rocca (2020, S.178): Frankreich und Italien haben die durch den finnischen Fall erweiterten Möglichkeiten in ihre nationalen Entsendebestimmungen aufgenommen.

Dieser Effekt erinnert an Schmidts (2000, S. 50ff. 2001, S. 180ff.) Mechanismus der „Wahl des kleineren Übels“ – allerdings mit umgekehrten polit-ökonomischen Vorzeichen. So zeigt Schmidt am Beispiel der Liberalisierung des Elektrizitätssektors in den 1990er Jahren, dass Mitgliedstaaten, die eine einheitliche Regulierung ursprünglich ablehnten, durch von Kommission und EuGH rechtlich vorangetriebene Einzelfallentscheidungen ihre Position änderten und schließlich eine politisch gesteuerte Liberalisierung einer weiteren, unkontrollierten, richterrechtlich forcierten Marktschaffung vorzogen. Im vorliegenden Fall der Revision der Entsenderichtlinie geht es hingegen darum, einer ungesteuerten *marktkorrigierenden* Re-Regulierung durch den EuGH durch das im Vergleich „kleinere Übel“ einer auf nachträgliche Kodifizierung beschränkten Richtlinie zuvorzukommen.

Drittens, Gewerkschaften haben einen vergleichsweise großen Einfluss auf die Revision.⁹¹ Dies beruht zum einen auf der einheitlichen Positionsbildung im Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB).⁹² Dem EGB gelingt es, auch die osteuropäischen Gewerkschaften an Bord zu nehmen.⁹³ Die Geschlossenheit der Gewerkschaften ermöglicht ihnen ein effektives Lobbying. Die Reihen der Arbeitgeber sind indessen nicht ganz geschlossen; die Verbände mittelständischer Unternehmen sowie (kleinerer und mittlerer) Baufirmen aus Westeuropa stehen der Revision nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber oder befürworten sie sogar.⁹⁴ Die Industrieverbände lehnen die Revision hingegen prinzipiell ab. Sie haben kaum Einfluss auf den Prozess.⁹⁵

„Also wenn Sie sich auch mal angucken, wir haben eine Übersicht, also die aus Arbeitgebersicht positiven und negativen Punkte der einzelnen Positionen. Also Rat, Parlament, Kommission. Und wenn Sie dann mal durchschauen: Was ist dann im Trilog am Ende rausgekommen? Aus unserer Sicht immer die Worst-Case-Szenarien, die Worst-Case-Positionen der einzelnen Institutionen. Das ist das, worauf man sich am Ende geeinigt hat.“ (Interview Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018)

Durch ihre im Vergleich konstruktivere Haltung werden die Gewerkschaften zum bevorzugten Sozialpartner der Kommission und der Revisionsbefürworter im EP, die entschlossen sind, die Revision voranzutreiben.⁹⁶

Viertens ist die große Koalition im EP dafür entscheidend, den quer zu den politischen Familien verlaufenden Ost-West-Konflikt zu umgehen. Hierfür

⁹¹ Interview Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018.

⁹² Interview Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018. Die einheitliche Positionierung des EGB ist keineswegs selbstverständlich. In der Vergangenheit gab es beim Thema Entsendung immer wieder Interessenunterschiede zwischen west- und osteuropäischen Gewerkschaften. Zudem kam es zu Konflikten zwischen sektoralen Gewerkschaften und dem europäischen Dachverband EGB (für mehr Details siehe Seeliger 2017; Seeliger/Wagner 2018).

⁹³ Interviews Europäische Kommission, 12.09.2018; Finnische Gewerkschaften, 16.10.2018; Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018. Skepsis gibt es anfangs bei einigen skandinavischen Gewerkschaften, die befürchten, ihre nationalen Lösungen könnten durch eine Revision beeinträchtigt werden. So fürchten etwa die Schweden, dass die Ausweitung der Möglichkeit auf alle Länder, auf repräsentative Tarifverträge zu verweisen, zu mehr Gerichtsverfahren mit möglicherweise nachteiligem Ausgang führen könnte (Interviews Deutsche Gewerkschaften, 24.10.2018; Finnische Gewerkschaften, 16.10.2018; Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018).

⁹⁴ Interviews Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018; Europäische Gewerkschaften, 29.11.2018; Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2018.

⁹⁵ Interviews Europäisches Parlament, 11./12.09.2018; Deutsche Arbeitgeber, 13.09.2018.

⁹⁶ Interviews Europäische Gewerkschaften, 18.09.2018; Europäische Kommission, 12.09.2018; Europäisches Parlament, 11./12.09.2019; Europäisches Parlament, 11.10.2018; Schwedische Gewerkschaften, 10.09.2018.

spielt die geteilte Berichterstattung ebenso eine wesentliche Rolle wie die geschickte Auswahl der EVP-Berichterstatteerin.

Fünftens, die Neutralisierung Bulgariens und Estlands durch die Ratspräsidentschaften sorgt dafür, dass im Rat keine Sperrminorität zustande kommt.

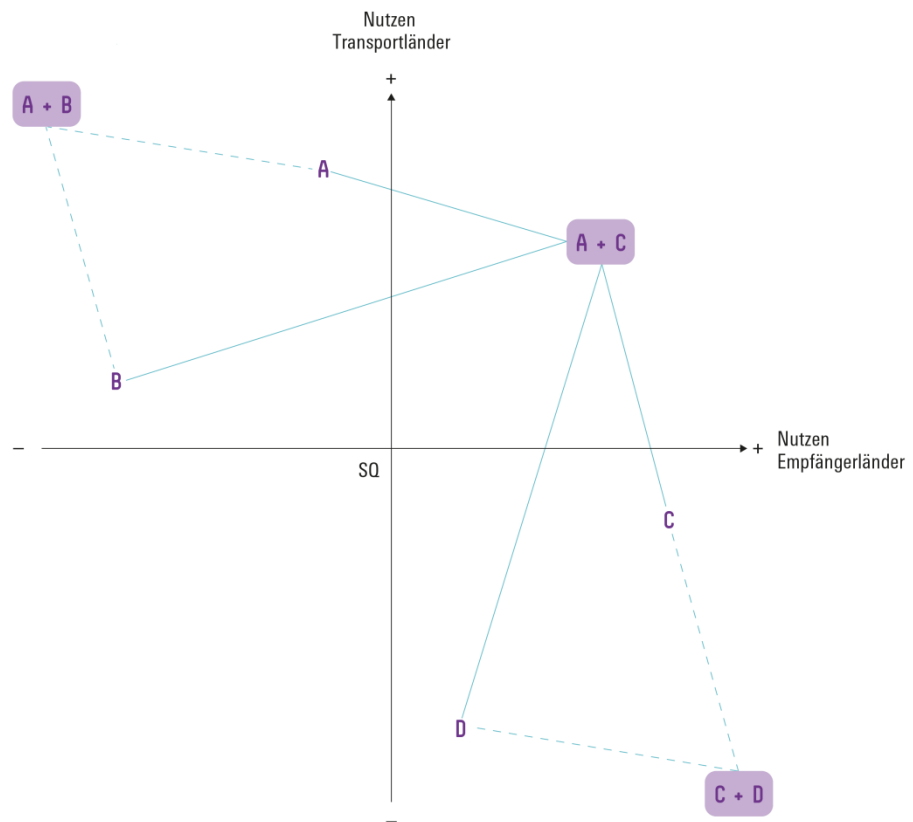
Der sechste Faktor, der Effekt der Verknüpfung der Revision mit dem Mobilitätspaket, verdient eine gesonderte Betrachtung. Für das Zustandekommen der Revision ist das strategische Agieren der Kommission zentral. Wie in den vorherigen Abschnitten geschildert, machen Juncker und Thyssen die Revision auch gegen die Zurückhaltung der Kommissionssache zur Chefsache.

„I don't remember any other fight in our field [*social policy*] that got so much political support from such a high level because it was not at the level of the Commission, it was very much at the top level of the Commission.“ (Interview Europäische Kommission, 05.10.2018)

Die Verknüpfung der Revision mit dem Mobilitätspaket durch die Ankündigung eines *Lex Specialis* für den Straßenverkehrssektor macht einen Erfolg der Revision überhaupt erst denkbar, weil sie einige Länder aus dem Lager der Revisionsgegner herauslöst. Abbildung 1 veranschaulicht auf schematische Weise den Effekt des Koppelgeschäfts.⁹⁷

⁹⁷ Die Darstellungsweise ist Scharpf (2000, S.219) nachempfunden.

Abbildung 1: Effekt des Koppelgeschäfts



- A: Keine Anwendung Entsenderregeln auf Transport
- B: Schwache Entsenderregeln
- C: Strenge Entsenderregeln
- D: Anwendung Entsenderregeln auf Transport

Quelle: eigene Darstellung

WSI

Es bildet den Nutzen verschiedener Optionen für Transport- sowie Empfängerländer ab. Der Gesamtnutzen der verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten der Einzeloptionen (A+B, A+C, C+D) wird durch Vektoren dargestellt, die sich aus der Addition bzw. Subtraktion der kombinierten Einzelnutzen ergeben. In den Transportländern ist die Transportindustrie zum Teil ökonomisch wichtiger als das Entsendegeschäft in anderen Wirtschaftsbereichen. Daher ist für sie der Nutzen weicherer Regeln für den Straßenverkehrssektor größer als schwächerer genereller Entsenderregeln ($A > B$). Das Koppelgeschäft zwischen Revision und Straßenverkehrssektor (A+C) bedeutet zwar eine Verschärfung der allgemeinen Entsenderregeln (C), heißt aber zugleich für die Transportländer im Vergleich zum *Status quo* vorteilhaftere Regeln für den Straßenverkehrssektor (A). Bei den Empfängerländern verhält es sich umgekehrt. Für sie überwiegt der Nutzen strenger allgemeiner Entsenderregeln den Nutzen der Anwendung der Entsenderregeln auf den Transportsektor ($C > D$). Die Transportländer sind daher be-

reit, den Tausch schwächerer Regeln für den Straßenverkehrssektor (A) gegen ihre Zustimmung zum Prinzip „Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ (C) einzugehen. Dieser Kompromiss (A+C) hat für beide Länder zwar einen geringeren Nutzen als die jeweiligen Maximalpositionen (A+B, C+D), aber dennoch einen größeren Nutzen als die Ausgangssituation (SQ).

Wie sehr die Strategie der Kommission, die Revision der Entsenderichtlinie mit dem Mobilitätspaket zu verkoppeln, die Dynamik im Rat beeinflusst, verdeutlichen die folgenden Abbildungen. Abbildung 2 rekonstruiert die Veränderungen der Mehrheitsverhältnisse im Rat im Zeitverlauf.⁹⁸ Wie Novak zeigt (2013, S.1095f.), ist für die Ratspräsidentschaft bei Abstimmungen im Rat mit qualifizierter Mehrheit das Verhindern von Sperrminoritäten von entscheidender Bedeutung (siehe auch Hayes-Renshaw/van Aken/Wallace 2006, S.184f.; van Aken 2012, S.26). Demnach orientieren sich Ratspräsidentschaften in der Praxis an dem Schwellenwert für das Erreichen einer Sperrminorität. Sobald ersichtlich ist, dass keine Sperrminorität zustande kommt, stellt die Ratspräsidentschaft den Vorschlag zur Abstimmung. Folglich wird nicht angestrebt, mehr Regierungen als unbedingt notwendig mit an Bord zu holen. Abgebildet sind im Folgenden daher die Stimmen und Bevölkerungsanteile der Länder, die zu den jeweiligen Zeitpunkten dem Lager der Revisionsgegner zuzurechnen sind. Die eingefärbten Linien zeigen die Schwellenwerte an, die für das Erreichen einer Sperrminorität bei einem qualifizierten Mehrheitsentscheid überschritten werden müssen: die gestrichelte lilafarbene Linie für die benötigten Nein-Stimmen (>45 Prozent), die durchgezogene türkisfarbige Linie für den benötigten Bevölkerungsanteil (>35 Prozent).⁹⁹

⁹⁸ Bei den Berechnungen der Stimmverhältnisse handelt es sich teilweise um Schätzungen auf Basis der durchgeführten Experteninterviews und anderer Quellen.

⁹⁹ Eine Sperrminorität ist eigentlich bereits erreicht, wenn vier Länder mit Nein stimmen, die zusammen mehr als 35 Prozent der Gesamtbevölkerung der EU vertreten. Da jedoch die Annahme einer Vorlage mindestens 55 Prozent Ja-Stimmen erfordert, reicht es im Umkehrschluss, dass 45 Prozent der Länder mit Nein stimmen, um einen Gesetzesvorschlag abzulehnen, selbst wenn das Bevölkerungsquorum nicht erreicht wird. Daher ist in Abbildung 2 die 45-Prozent-Grenze eingezeichnet.

Abbildung 2: Gegenstimmen im Rat im Zeitverlauf



Quelle: eigene Darstellung

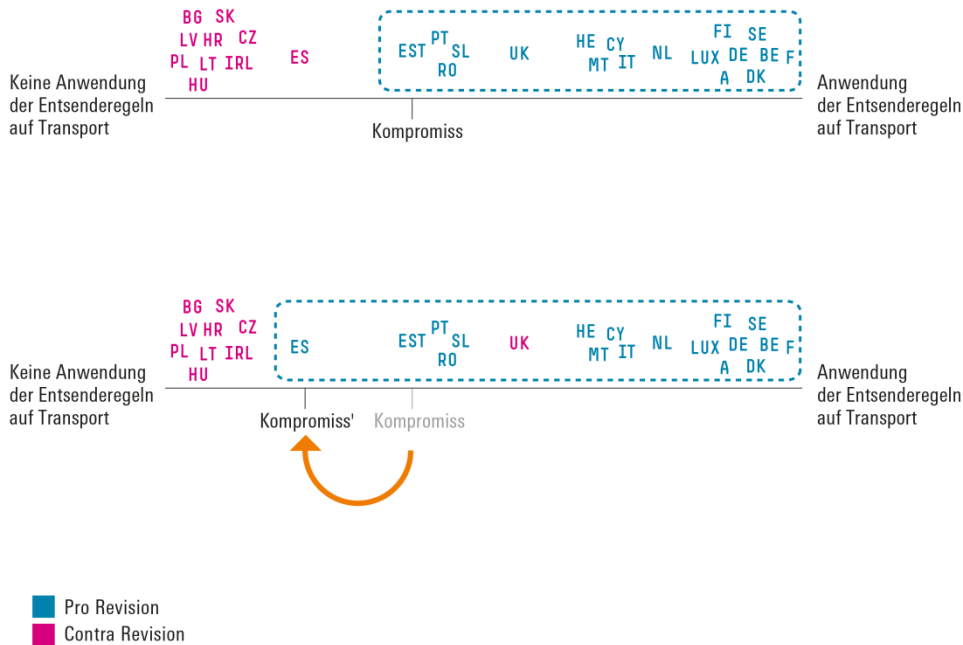


Die Abbildung illustriert, wie die Ankündigung eines *Lex Specialis* im Richtlinienentwurf zur Revision das Lager der Revisionsgegner zunächst zu schrumpfen lässt (Abbildung 2, vgl. „Beginn“ und „Richtlinienentwurf“). Durch die Ankündigung Großbritanniens, sich zu enthalten, kommt zwar immer noch keine Sperrminorität zustande, doch steigen die Stimmgewichte und damit die Vetomacht Portugals und vor allem Spaniens. Als das Mobilitätspaket veröffentlicht wird, drohen sie, die Revision zu blockieren (siehe Abschnitt 5.1). Mit den Stimmen Portugals und Spaniens wäre eine Sperrminorität erreicht (Abbildung 2, „Mobilitätspaket“). Den Effekt des Umschwenkens Großbritanniens stellt Abbildung 3 modellhaft dar. Die Positionierung der Mitgliedstaaten auf der Achse bildet die (vermutete) Präferenz der jeweiligen Regierung für die Anwendung der Entsenderegeln auf den Transportsektor ab. Pink eingefärbte Länder sind dabei gegen die Revision, blau eingefärbte Länder sind dafür. Die dem Modell zugrundeliegende Annahme ist, dass der entscheidende Akteur für das Zustandekommen einer minimalen Gewinnkoalition (umrandete Länder), hier das am weitesten links positionierte Land der Gewinnkoalition, den Kompromiss maßgeblich beeinflussen kann.¹⁰⁰ Durch den Ausfall der Stimme Großbritanniens muss Spanien für das Zustandekommen einer minimalen Gewinnkoalition mit ins Boot geholt werden. Daher kann Spanien den Kom-

¹⁰⁰ Interview ASTV, 25.09.2019.

promiss entsprechend seiner Präferenzen auf der Achse weiter nach links verschieben (Kompromiss').

Abbildung 3: Effekt der Enthaltung Großbritanniens auf die Zusammensetzung der minimalen Gewinnkoalition



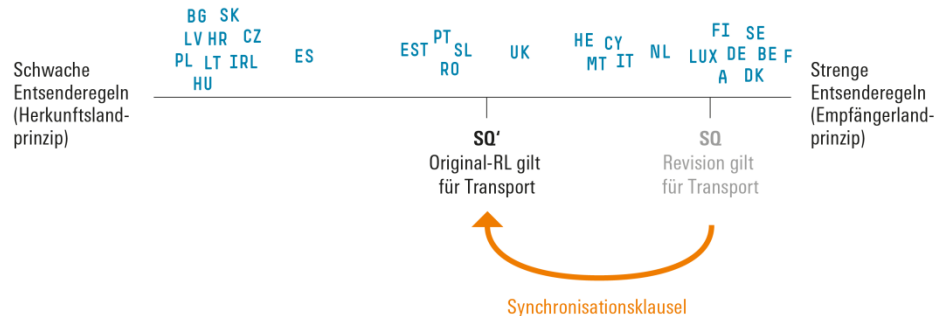
Quelle: eigene Darstellung

WSI

Die daraufhin vereinbarte Synchronisationsklausel bewirkt eine Verschiebung der Rückfallposition¹⁰¹ bei Nicht-Einigung bei den Verhandlungen um das *Lex Specialis* für den Straßenverkehrssektor (siehe Abbildung 4). Vor dem Kompromiss über die Synchronisationsklausel wäre die volle Geltung der Revision auf den Transportbereich die Rückfallposition (SQ) bei einer Nicht-Einigung beim Mobilitätspaket gewesen. Die Revisionsbefürworter hätten keinen Anreiz gehabt, spezifische Entsenderregeln für Fernfahrer zu erlassen. Durch die Synchronisationsklausel werden nun die im Vergleich zur Revision schwächeren Bestimmung der Originalrichtlinie von 1996 zur neuen Rückfallposition (SQ'). Dies sichert nicht nur wie bereits erwähnt die Zustimmung einiger Transportländer zur Revision, sondern verschafft ihnen zudem eine vorteilhaftere Verhandlungsposition beim Mobilitätspaket. Wollen die Revisionsbefürworter die neuen Entsenderregeln auch auf den Straßenverkehrssektor ausweiten, müssen sie sich mit den Transportländern auf ein für letztere akzeptables Mobilitätspaket einigen.

¹⁰¹ Die Rückfallposition ist der Zustand, der fortbesteht, wenn die Mitgliedstaaten sich nicht auf die Annahme eines Richtlinienentwurfs einigen können.

Abbildung 4: Verschiebung der Rückfallposition für Straßenverkehrssektor durch Synchronisationsklausel



Quelle: eigene Darstellung



Ob Spanier und Portugiesen wirklich derartig unzufrieden mit dem Vorschlag der Kommission zum Mobilitätspaket sind, dass sie die Drohung, die Revision zu blockieren, ernst meinen, kann nicht abschließend geklärt werden. Möglicherweise ergreifen sie auch nur die Gelegenheit, die sich ihnen aus dem Umschwenken Großbritanniens und den Nachforderungen Macrons bietet, um ihr gestiegenes Stimmgewicht für einen ihren Interessen im Transportbereich weiter entgegenkommenden Kompromiss einzusetzen. Der anschließend verhandelte Ratskompromiss über die Herausnahme des Straßenverkehrssektors aus dem Anwendungsbereich der Revision verschafft den Revisionsbefürwortern wieder eine Mehrheit (Abbildung 2, „Ratskompromiss“). So kann der Konflikt um den Straßenverkehrssektor vom Revisionsprozess getrennt und auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden (siehe Abschnitt 5.1).

„You can also say this is a way of European policy making. If you have a problem in the end kick the can down the road and see, okay, we are going to solve this next time.“ (Interview Europäisches Parlament, 11.10.2018)

Die weitere Verschärfung der Entsenderregeln bei den Trilog-Verhandlungen zwischen Rat und EP sorgt indessen wieder für einen Zulauf für das Lager der Revisionsgegner (Abbildung 2, „Trilog“). Wäre Bulgarien nicht durch die Ratspräsidentschaft gebunden und würde gegen die Revision stimmen, wäre eine Sperrminorität knapp erreicht (Abbildung 2, „Trilog ohne Bulgarien“, siehe Abschnitte 5.3 und 5.4).

7 Schlussbetrachtung: Das soziale Europa ante portas?

„Wenn wir heute abstimmen würden, würden wir die Revision so nicht mehr durchbekommen, weil es beim Mobilitätspaket mittlerweile diesen großen Knall gegeben hat. Da sind dann die Züge ohne zu bremsen richtig aufeinander zugerast, also zwischen Ost, West, Nord, Süd. Da waren auch fast alle Fraktionen zerrissen. Das hat das Klima auch ziemlich vergiftet [...]. Wenn wir heute noch mal abstimmen würden, [...] weiß ich nicht, ob wir die gleiche Mehrheit für die Revision der Entsenderichtlinie noch mal hinbekommen würden.“ (Interview Europäisches Parlament, 17.09.2018)

Die Revision der Entsenderichtlinie ist ein überraschendes und erklärungsbedürftiges Ereignis. Gewerkschaften und linke Parteien haben seit mehr als zehn Jahren gegen den Widerwillen der Kommission und des Rates für eine Überarbeitung der Entsenderichtlinie gekämpft – bis vor kurzem ohne Erfolg. Doch trotz der massiven Interessenunterschiede zwischen Mitgliedstaaten, der Abwesenheit linker Mehrheiten sowohl im Rat als auch im EP und einer Subsidiaritätsrüge wurde die Revision letztlich verabschiedet. Wie und warum konnte eine politische Einigung trotz dieser ungünstigen Voraussetzungen erreicht werden?

Die Revision ist zu einem großen Teil strategisch virtuos agierenden Akteuren im EP, der Kommission und im Rat zuzurechnen. Darüber hinaus profitierten die Revisionsbefürworter von einer Reihe begünstigender historisch kontingenter Faktoren. Viele der handelnden Akteure teilten die Einschätzung, dass nach Jahren der unsozialen Krisenpolitik in der EU und angesichts immer stärker werdenden europakritischen Parteien Europa endlich zu „liefern“ habe und dass dazu die soziale Dimension der EU gestärkt werden müsse. Die Auswirkungen der Wahl Macrons auf die Verhandlungsdynamik gehört genauso zu diesen historischen Kontingenzen wie die EuGH-Entscheidung im finnischen Fall oder die Auslösung Estlands und Bulgariens aus dem Lager der Revisionsgegner durch ihre Ratspräsidentschaften. Für nahezu jedes Glied in der im vorherigen Abschnitt herausgearbeiteten Erklärungskette lassen sich in der Literatur Erklärungen finden: Krisen (Eurokrise, Rechtspopulismus) als historische „Gelegenheitsfenster“, um Veränderungen herbeizuführen (Falkner 2011b, S.12); Verschiebung mitgliedstaatlicher Präferenzen durch supranational-hierarchische Entscheidungen des EuGH und ihre strategische Verwendung durch die Kommission (Falkner 2011a; Holzinger 2011; Scharpf 2006, S. 851ff., 2011, S.228; Schmidt 2000, 2001); die selektive Einbindung von Interessengruppen (Falkner 2011a, S.243); die Rolle und das Verhalten der Ratspräsidentschaften (Elgström 2003; Hayes-Renshaw/van Aken/Wallace 2006; Novak 2013; van Aken 2012); die Bedeutung der Kommission als politische Akteurin für die Konsensfindung und die Effekte ihrer Strategien (Bauer 2002, 2006; Nugent 1995; Pollack 1997; Scharpf 2006, S.850; Seikel 2013; Stephenson 2010; Tömmel 2020; Wendon 1998) oder die Funktion von Koppelgeschäften und Paketlösungen (Falkner 2011b, S.12; Scharpf 2000, S. 214ff., 2006, S.851). Besonders – und damit historisch

kontingent – ist in dem vorliegenden Fall das zeitliche Zusammenkommen all dieser Einzelfaktoren.

Welche Schlüsse lassen sich bei aller gebotenen Zurückhaltung bei der Verallgemeinerung von Ergebnissen aus Einzelfallstudien auf Grundlage der vorliegenden Untersuchung über das Potenzial marktkorrigierender Politik auf EU-Ebene ziehen? Kann der Fall der Revision der Entsende-richtlinie generalisiert werden? Kann der hier betrachtete Fall sogar als Beleg dafür herangezogen werden, dass das soziale Potenzial der europäischen Integration größer ist, als von Teilen der Literatur zur europäischen Integration angenommen wird? Sollte die in Abschnitt 2 rezipierte politökonomische Integrationstheorie gar revidiert werden? Zugespitzt formuliert, steht das soziale Europa zum Greifen nahe vor der Tür? Von all dem kann nicht ausgegangen werden. Zwar mag der Spielraum für marktkorrigierende Politik auf EU-Ebene im vorliegenden Fall größer gewesen sein als angenommen, allerdings war dieser Spielraum das Ergebnis einer Reihe von eher außergewöhnlichen, begünstigenden Umständen, die zeitlich zusammentrafen. Auch sollte der soziale Fortschritt der Revision nicht überbewertet werden und muss richtig eingeordnet werden: Zum einen wird die Arbeitnehmerentsendung überhaupt erst durch das liberale Regime der Dienstleistungsfreiheit zu einem sozial- und arbeitsmarktpolitischen Regulierungsproblem; zum anderen repariert die Revision größtenteils lediglich den Schaden, der durch die Rechtsprechung des EuGH in den Fällen *Laval* und *Rüffert* überhaupt erst entstanden ist und der obendrein vom Gerichtshof bereits zuvor teilweise korrigiert wurde. Damit stellt die Revision bei genauer Betrachtung im Wesentlichen eine Re-Regulierung einer zuvor vorangegangenen, durch negative Integration bewirkten Liberalisierung dar. Für das durch das EuGH-Fallrecht aufgeworfene Problem der Unterordnung des Streikrechts unter die Grundfreiheiten bietet die Revision überdies keine Lösung. Dies würde bedeuten, dass die Überwindung der strukturellen Hindernisse, die Projekten sozialer Marktregulierung auf der europäischen Ebene im Wege stehen, zwar nicht unmöglich, aber dennoch nur unter günstigen historischen Voraussetzungen möglich ist – uns selbst dann vielleicht nur in begrenztem Umfang. Schließlich müssen diese Gelegenheiten von entschlossenen politischen Akteuren geschickt genutzt werden.

Literatur

Afonso, A. (2011): Employer strategies, cross-class coalitions and the free movement of labour in the enlarged European Union, in: *Socio-Economic Review* 10, S. 705–730

Arnholtz, J./Lillie, N. (2020): European Integration and the Reconfiguration of National Industrial Relations: Posted Work as a Driver of Institutional Change, in: J. Arnholtz/N. Lillie (Hrsg.): *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*, New York, S. 1–30

Bauer, M. W. (2002): Limitations to Agency Control in European Union Policy-Making, in: *Journal of Common Market Studies* 40 (3), S. 381–400

Bauer, M. W. (2006): Co-managing programme implementation, in: *Journal of European Public Policy* 13 (5), S. 717–735

Bennet, A. (2010): Process Tracing and Causal Inference, in: H. E. Brady/D. Collier (Hrsg.): *Rethinking Social Inquiry. Diverse Tools, Shared Standards*, Lanham, S. 207–220

Blauberger, M. (2012): With Luxembourg in mind... the remaking of national policies in the face of ECJ jurisprudence, in: *Journal of European Public Policy* 19 (1), S. 109–126

Davies, P. (1997): Posted workers: single market or protection of national labour law systems?, in: *Common Market Law Review* 34 (3), S. 571–602

Eichhorst, W. (1999): Europäische marktgestaltende Politik zwischen Supranationalität und nationaler Autonomie: Das Beispiel der Entsenderichtlinie, in: *Industrielle Beziehungen* 6 (3), S. 340–359

Eichhorst, W. (2000): Europäische Sozialpolitik zwischen nationaler Autonomie und Marktfreiheit. Die Entsendung von Arbeitnehmern in der EU, Frankfurt a.M.

Elgström, O. (2003): 'The honest broker'? The Council Presidency as a mediator, in: O. Elgström (Hrsg.): *European Union Council Presidencies. A comparative perspective*, London, S. 39–53

Elgström, O./Tallberg, J. (2003): Conclusion. Rationalist and sociological perspectives on the Council Presidency, in: O. Elgström (Hrsg.): *European Union Council Presidencies. A comparative perspective*, London, S. 191–205

Eurofound (2020): *Improving the monitoring of posted workers in the EU*, Dublin

Europäische Kommission (2016): Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services. COM(2016) 128 final, Strasbourg

Falkner, G. (2011a): In and Out of EU Decision Traps. Comparative Perspectives, in: G. Falkner (Hrsg.): The EU's Decision Traps. Comparing Policies, Oxford, S. 237–258

Falkner, G. (2011b): Introduction: The EU's Decision Traps and their Exits: A Concept for Comparative Analysis, in: G. Falkner (Hrsg.): The EU's Decision Traps. Comparing Policies, Oxford, S. 1–17

Falkner, G. (Hrsg.) (2011c): The EU's Decision Traps. Comparing Policies, Oxford

George, A. L./Bennet, A. (2005): Case Studies and Theory Development in the Social Sciences, Cambridge

Gläser, J./Laudel, G. (2009): Experteninterviews und qualitative Inhaltsanalyse als Instrumente rekonstruierender Untersuchungen, Wiesbaden

Hall, P. A. (2008): Systematic process analysis, in: European Political Science 2008 (7), S. 304–317

Hassel, A./Steen Knudsen, J./Wagner, B. (2016): Winning the battle or losing the war: the impact of European integration on labour market institutions in Germany and Denmark, in: Journal of European Public Policy 23 (8), S. 1218–1239

Hassel, A./Wagner, B. (2018): Die Reform der Entsenderichtlinie: Notwendige Voraussetzungen für einen besseren Binnenmarkt, in: ifo Schnelldienst 71 (3), S. 8–12

Hayes-Renshaw, F./van Aken, W./Wallace, H. (2006): When and Why the EU Council of Ministers Votes Explicitly, in: Journal of Common Market Studies 44 (1), S. 161–194

Holzinger, K. (2011): Environmental Policy in the Joint-Decision Trap? The Critical Balance between 'Market Making' and 'Market Correcting', in: G. Falkner (Hrsg.): The EU's Decision Traps. Comparing Policies, Oxford, S. 110–127

Höpner, M. (2008): Usurpation statt Delegation. Wie der EuGH die Binnenmarktintegration radikalisiert und warum er politischer Kontrolle bedarf, Köln

Höpner, M. (2013): Soziale Demokratie?, in: Europarecht, Beiheft „Soziale Demokratie“, S. 69–89

Höpner, M./Ehret, L. (2016): Endlich Subsidiarität? Die parlamentarische Subsidiaritätskontrolle am Beispiel von „Monti II“, in: Politische Vierteljahresschrift 57 (3), S. 403–429

Höpner, M./Schäfer, A. (2010): A New Phase of European Integration, in: West European Politics 33 (2), S. 344–368

Höpner, M./Schäfer, A. (2012): Embeddedness and Regional Integration, in: International Organization 66 (3), S. 429–455

Joerges, C./Rödl, F. (2009): Informal Politics, Formalised Law and the ‘Social Deficit’ of European Integration: Reflections after the Judgments of the ECJ in Viking and Laval, in: European Law Journal 15 (1), S. 1–19

Lubow, A./Schmidt, S. K. (2020): A hidden champion? The European Court of Justice as an agenda-setter in the case of posted workers, in: Public Administration, S. 1–14

Malmberg, J. (2010): Posting Post Laval. International and National Responses, Uppsala

Malmberg, J./Sigeman, T. (2008): Industrial Actions and EU Economic Freedoms:, in: Common Market Law Journal 45 (4), S. 1115–1146

Mayntz, R./Scharpf, F. W. (1995): Der Ansatz des akteurzentrierten Institutionalismus, in: R. Mayntz/F. W. Scharpf (Hrsg.): Gesellschaftliche Selbstregulierung und politische Steuerung, Frankfurt/Main, S. 39–72

Novak, S. (2013): The Silence of Ministers: Consensus and Blame Avoidance in the Council of the European Union, in: Journal of Common Market Studies 51 (6), S. 1091–1107

Nugent, N. (1995): The leadership capacity of the European Commission, in: Journal of European Public Policy 4 (4), S. 603

Pollack, M. A. (1997): Delegation, Agency, And Agenda Setting in the European Community, in: International Organization 51 (1), S. 99–134

Rasnača, Z. (2017): First or one among equals? The CJEU and the construction of EU social policy, Florenz

Rocca, M. (2020): Stepping Stones Over Troubled Waters. Recent Legal Evolutions and the Reform of the Posting of Workers Directive, in: J. Arnholz/N. Lillie (Hrsg.): Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement, New York, S. 167–184

Rödl, F. (2009): Transnationale Lohnkonkurrenz: ein neuer Eckpfeiler der „sozialen“ Union?, in: A. Fischer-Lescano/F. Rödl/C. U. Schmid (Hrsg.): Europäische Gesellschaftsverfassung. Zur Konstitutionalisierung sozialer Demokratie in Europa, Baden-Baden, S. 145–160

Sack, D. (2012): Europeanization Through Law, Compliance, and Party Differences - The ECJ's 'Rüffert' Judgment (C-346/06) and Amendments to Public Procurement Laws in German Federal States, in: *Journal of European Integration* 34 (3), S. 241–260

Scharpf, F. W. (1988): The Joint-Decision Trap, in: *Public Administration* 66 (3), S. 239–278

Scharpf, F. W. (1999): *Governing in Europe? Effective and Democratic?*, Oxford

Scharpf, F. W. (2000): *Interaktionsformen. Akteurzentrierter Institutionalismus in der Politikforschung*, Opladen

Scharpf, F. W. (2006): The Joint-Decision Trap Revisited, in: *Journal of Common Market Studies* 44 (4), S. 845–864

Scharpf, F. W. (2008): Negative und positive Integration, in: M. Höpner/A. Schäfer (Hrsg.): *Die Politische Ökonomie der europäischen Integration*, Frankfurt am Main, S. 49–87

Scharpf, F. W. (2010): The asymmetry of European integration, or why the EU cannot be a 'social market economy', in: *Socio-Economic Review* 8 (2), S. 211–250

Scharpf, F. W. (2011): The JDT Model: Context and Extensions, in: G. Falkner (Hrsg.): *The EU's Decision Traps. Comparing Policies*, Oxford, S. 217–236

Schmidt, S. K. (2000): Only an Agenda Setter?, in: *European Union Politics* 1 (1), S. 37–61

Schmidt, S. K. (2001): Die Einflussnahmemöglichkeiten der Europäischen Kommission auf die europäische Politik, in: *Politische Vierteljahresschrift* 42 (2), S. 173–192

Schulten, T. (2012): Germany, in: T. Schulten/K. Alsos/P. Burgess/K. Pedersen (Hrsg.): *Pay and other social clauses in European public procurement. An overview on regulation and practices with a focus on Denmark, Germany, Norway, Switzerland and the United Kingdom*, Düsseldorf, S. 53–71

Seeliger, M. (2017): *Die soziale Konstruktion organisierter Interessen. Gewerkschaftliche Positionsbildung im Zuge der europäischen Integration*, Frankfurt a. M.

Seeliger, M./Wagner, I. (2018): A socialization paradox: trade union policy cooperation in the case of the enforcement directive of the posting of workers, in: *Socio-Economic Review*, S. 1–19

Seikel, D. (2013): Wie die Europäische Kommission supranationales Recht durchsetzt. Der Konflikt um die Liberalisierung des öffentlich-rechtlichen Bankenwesens in Deutschland, in: Politische Vierteljahresschrift 54 (2), S. 292–316

Seikel, D. (2014): Nationale Anpassungsstrategien an das Fallrecht des Europäischen Gerichtshofes: Europäisierung durch Richterrecht und innenpolitische Veto-Positionen, Düsseldorf

Seikel, D. (2015): Class struggle in the shadow of Luxembourg. The domestic impact of the European Court of Justice's case law on the regulation of working conditions, in: Journal of European Public Policy 22 (8), S. 1166–1185

Sörries, B. (1997): Die Entsenderichtlinie: Entscheidungsprozess und Rückkoppelungen im Mehrebenensystem, in: Industrielle Beziehungen 4 (2), S. 125–149

Stephenson, P. (2010): Let's get physical, in: Journal of European Public Policy 17 (7), S. 1039–1057

Tallberg, J. (2004): The Power of the Presidency: Brokerage, efficiency and Distribution in EU Negotiations, in: Journal of Common Market Studies 42 (5), S. 999–1022

Tömmel, I. (2020): Political leadership in times of crisis: the Commission presidency of Jean-Claude Juncker, in: West European Politics 43, S. 1141–1162

van Aken, W. (2012): Voting in the Council of the European Union. Contested Decision-Making in the EU Council of Ministers (1995-2010), Stockholm

Verschueren, H. (2008): Cross-border workers in the European Internal Market, in: The International Journal of Comparative Labour Law And Industrial Relations 24 (2), S. 167–199

Wendon, B. (1998): The Commission as image-venue entrepreneur in EU social policy, in: Journal of European Public Policy 5 (2), S. 339–353

Impressum

In der Reihe „WSI Working Paper“ erscheinen in unregelmäßiger Folge Arbeiten aus dem WSI zu aktuellen Vorgängen auf wirtschafts-, sozial- und gesellschaftspolitischem Gebiet. Für den Inhalt sind die Autorinnen und Autoren selbst verantwortlich.

Diese und andere Veröffentlichungen der Hans-Böckler-Stiftung finden Sie als pdf-Datei unter www.boeckler.de

Autor
Dr. Daniel Seikel
Georg-Glock-Straße 18
40474 Düsseldorf
daniel-seikel@boeckler.de

Herausgeber
WSI der Hans-Böckler-Stiftung
Georg-Glock-Straße 18
40474 Düsseldorf ws@boeckler.de