

Vorwort

Europäische? Sozialpolitik?

von Wolfgang Streeck

Die Verabschiedung der Entsenderichtlinie im Jahr 1996 gehört zu den Schlüsselereignissen der europäischen Integrationspolitik des letzten Jahrzehnts. Ablauf und Ergebnis der politischen Bearbeitung des Problems der »Entsendung« von Arbeitnehmern auf europäischer und nationaler Ebene enthalten Lehren, die weit über den Fall selbst hinaus von Interesse sind. Die hier einzuleitende politikwissenschaftliche Doktorarbeit von Werner Eichhorst rekonstruiert die Problemlage, auf die die Entsenderichtlinie geantwortet hat, schildert das Zustandekommen der Richtlinie und analysiert ihren Inhalt. Als Fallstudie über ein formatives Ereignis der europäischen Integrationsgeschichte nach Maastricht eröffnet Eichhorsts Studie allgemeine Einsichten, die mehr zu sein beanspruchen können als bloße Hypothesen, auch wenn ein einziger Fall strenggenommen nichts »beweisen« kann. Insbesondere sprechen Gegenstand und Resultat von Eichhorsts Untersuchung für eine Perspektive der Integrationsforschung, die sich endgültig von der immer noch weithin dominierenden Frage löst, welche Eigenschaften eines »normalen« Staates die Europäische Union bereits aufweist und welche sie in Zukunft noch erwerben muß. Statt dessen legen sie einen Ansatz nah, in dessen Mittelpunkt die Frage steht, wie sich die Europäische Union als politisches System vom klassischen Nationalstaat des 20. Jahrhunderts strukturell und funktional unterscheidet und welche Folgen es für die europäischen Nationalstaaten hat, irreversibel in sie eingebettet zu sein.

Entsendung als Problem

Freizügigkeit für Arbeitnehmer gibt es im integrierten Europa schon seit langem. Seit den Römischen Verträgen können Bürger eines Mitgliedstaates der Union grundsätzlich in jedem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung aufnehmen, und Arbeitgeber in allen Ländern der Union können Arbeit-

nehmer aus allen anderen Ländern der Union beschäftigen. Die Entsendung von Arbeitnehmern ist jedoch etwas anderes. Entsandte Arbeitnehmer arbeiten zwar ebenso im Ausland wie Arbeitnehmer, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen; beschäftigt aber sind sie nach wie vor bei einem Unternehmen ihres Heimatlandes, *oder doch eines anderen Landes als dem, in dem sie ihre Arbeit verrichten.*

Freizügigkeit von Arbeitnehmern über nationale Grenzen hinweg wird möglich durch internationale Integration des Marktes für den *Produktionsfaktor Arbeit*. Ein integrierter Arbeitsmarkt erlaubt Arbeitgebern, Personen auch dann einzustellen, wenn sie einem anderen Staat der Union angehören als dem, dessen Recht das in Aussicht genommene Beschäftigungsverhältnis regelt. *Entsendung* dagegen gehört zum freien Verkehr nicht von Personen, sondern von *Dienstleistungen*. In einem international integrierten Markt für Dienstleistungen müssen in jedem an ihm beteiligten Land auch Unternehmen aus einem anderen beteiligten Land als Anbieter auftreten können. Da Dienstleistungen in der Regel nah beim Kunden oder gar unter dessen Beteiligung produziert werden, setzt dies voraus, daß Dienstleistungsunternehmen, denen es gelingt, im Ausland einen Auftrag zu erhalten, das Recht haben, ihre Beschäftigten in das Land zu »entsenden«, in dem ihre Leistung nachgefragt wird.

Bei einem *Import von Dienstleistungen* entstehen für den Staat des aufnehmenden Landes andere Probleme als bei einem Import von Arbeitskräften. Selbst bei vollständig geöffnetem Arbeitsmarkt bleiben die Einheit des Rechts auf dem Territorium des aufnehmenden Staates und dessen Rechtsetzungsmonopol unangefochten; zwar erhalten Ausländer ein Recht auf Zuzug und Arbeitsaufnahme, aber nur unter den am Ort ihrer Tätigkeit geltenden Beschäftigungsbedingungen. Dagegen unterliegen die Beschäftigungsverhältnisse entsandter Arbeitnehmer nach wie vor grundsätzlich dem Recht des Landes, in dem das entsendende Unternehmen seinen Sitz hat. Damit ergibt sich die Möglichkeit, daß auf dem Territorium des aufnehmenden Staates mehrere nationale Rechtsordnungen gleichzeitig wirksam werden und direkt miteinander in Konkurrenz treten. Kunden, die Dienstleistungen ausländischer Unternehmen importieren, *importieren zugleich auch deren Arbeitsrecht* und schaffen auf diese Weise *inländische Inseln ausländischen Rechts*.

Regimekonkurrenz auf dem Boden eines Landes ist besonders dann problematisch, wenn ein Staat es als seine Aufgabe ansieht, auf seinem Territorium Mindestbedingungen der Beschäftigung festzulegen und durchzusetzen, die für alle Arbeitnehmer gleichermaßen gelten und deshalb der freien

vertragsrechtlichen Gestaltung entzogen bleiben sollen. In dem Maße, wie ausländische Arbeitsbedingungen für die Nachfrager bestimmter Dienstleistungen günstiger sind, kann die Entsendung von Arbeitnehmern bewirken, daß die staatliche Rechtsetzung im aufnehmenden Land ins Leere geht: einheimische Unternehmen, die sich an das inländische Recht hielten, würden vom Markt verdrängt, und inländische Arbeitnehmer würden in dem Maße ihre Arbeit verlieren, wie sie auf den Rechten bestünden, die ihnen als Bürgern ihres Staates zustehen.

Politisch schwierig wird das Problem der Entsendung jedoch nicht allein, und vielleicht nicht einmal in erster Linie, durch die unterschiedlich hohen Kosten, die die nationalen Rechtsordnungen den ihnen unterliegenden Unternehmen aufbürden, und die aus ihnen resultierenden Möglichkeiten der Preisunterbietung. Auch in Gütermärkten, in denen die nationalen Grenzen nicht von produzierenden Belegschaften überschritten werden, sondern von fertigen Produkten, gibt es Preisunterbietung aufgrund unterschiedlich kostenträchtiger nationaler Produktionsregime. Beim Import von Gütern bleibt jedoch die Einheitlichkeit der Rechtsordnung *auf dem nationalen Territorium* gewahrt, und für die einheimischen Unternehmen und ihre Beschäftigten wird der Wettbewerb unterschiedlicher nationaler Regimes weniger sichtbar. Arbeitnehmer, die aufgrund ihres nationalen Rechts einen Anspruch zu haben glauben, in Bezug auf bestimmte Aspekte ihres Beschäftigungsverhältnisses nicht unterboten zu werden, empfinden es als unzumutbar, wenn *am selben Ort* Arbeitnehmer mit ihnen konkurrieren dürfen, für die das nationale Recht nicht gilt. Besonders konfliktträchtig ist solche Konkurrenz, weil die Reproduktion der Arbeitskraft als Produktionsfaktor an einen gemeinschaftlichen, das heißt wesentlich räumlich lokalisierten Kontext gebunden ist. Im eigenen Land von Arbeitnehmern unterboten zu werden, die dort von ihrem Lohn nicht leben könnten, wird offenbar eher als unfair empfunden als Konkurrenz auf Gütermärkten mit Arbeitnehmern, deren niedrigere Löhne dort, wo sie erzielt werden, immerhin noch auskömmlich sind.

Die Entsendung von Arbeitnehmern über nationale Grenzen hinweg ist als solche kein neues Phänomen. In den meisten Fällen, etwa wenn Mitarbeiter einer Versicherung zur Regulierung von Schäden im Ausland tätig werden oder Unternehmen Wartungsarbeiten bei ausländischen Kunden durch ihre eigenen Beschäftigten vornehmen lassen, erwachsen aus ihr auch keine politischen Schwierigkeiten. Das von Eichhorst behandelte »Entsendeproblem«, das in den neunziger Jahren in Europa zum Gegenstand nationaler und supranationaler Politik wurde, entstand denn auch gar nicht im eigent-

lichen Dienstleistungssektor, sondern in einer Branche des produzierenden Gewerbes, der Bauwirtschaft, die allerdings eine Reihe von Eigenschaften mit dem Dienstleistungssektor gemeinsam hat (weshalb im Englischen auch oft von »construction services« die Rede ist). So ist Bauproduktion überwiegend Produktion von einmaligen, vom Kunden vorab spezifizierten Leistungen, die überdies in aller Regel am Ort ihres »Konsums« erbracht werden. Bauproduktion ist deshalb auch innerhalb nationaler Grenzen in hohem Maße räumlich mobil, und die Produktionsstätten der Bauwirtschaft, die Baustellen, sind anders als andere Fabriken des produzierenden Gewerbes nicht stationär. Zugleich ist der Personalkostenanteil der Bauproduktion hoch und muß es trotz aller Rationalisierungsanstrengungen der Natur der Sache nach bleiben. Spätestens mit der für 1992 geplanten Vollendung des Binnenmarktes der Europäischen Union, und allgemein mit der Zunahme des internationalen Wettbewerbs und des von ihm bewirkten allgemeinen Kostendrucks, lag deshalb die Frage nah, ob Bauunternehmen aus Niedriglohnländern der Union ihre Leistungen auch in den europäischen Hochlohnländern anbieten *und ihre Baustellen dort mit ihren nach heimischen Regeln entlohten Arbeitskräften beschicken können.*

Das Entsendeproblem in der europäischen Politik

Eichhorsts Fallstudie beschreibt, wie das politische System der Europäischen Union in den neunziger Jahren als Folge wachsender internationaler Konkurrenz in der Bauwirtschaft mit dem Problem der Entsendung von Arbeitnehmern konfrontiert wurde und wie es auf dieses reagierte. Dabei arbeitet sie eine Reihe von Aspekten heraus, die in der öffentlichen Wahrnehmung und der politischen Debatte, in Deutschland und anderswo, nur eine geringe Rolle gespielt haben. Gerade sie scheinen jedoch für ein realistisches Verständnis, nicht nur der Entsenderichtlinie als solcher, sondern der Funktionsweise europäischer Politik im allgemeinen, besonders wichtig.

1. Die Politik der Entsenderichtlinie auf europäischer Ebene war zu einem erheblichen Teil insoweit *symbolische Politik*, als sie vor dem Hintergrund einer lange vorher gefestigten, unabhängig von der Europäischen Union entstandenen und ihrer Disposition entzogenen internationalen Rechtslage stattfand, die die meisten der zeitweise dramatisch zugespitzten Streitpunkte bereits regelte. Ob innerhalb der Union tatsächlich erst seit der »Vollendung des Binnenmarktes« im Jahre 1992 die Möglichkeit bestand, Arbeitnehmer zur Verrichtung von Dienstleistungen in ein anderes Mitgliedsland zu entsenden, steht dahin; wie aus Eichhorsts

Arbeit hervorgeht, spricht vieles dagegen. Daß nach 1992 überhaupt von einem »Entsendeproblem« die Rede war, lag wahrscheinlich allein daran, daß die Mitgliedstaaten der Union vereinbart hatten, von diesem Zeitpunkt an ihre Vergabeverfahren für öffentliche Baumaßnahmen zu öffnen, und sich gegenseitig vertraglich untersagten, Ausschreibungen staatlicher Aufträge auf einheimische Unternehmen zu beschränken. Damit aber entstand keineswegs ein rechtsfreier Zustand. Wie Eichhorst zeigt, war das Problem der Geltung oder Nichtgeltung der »öffentlichen Ordnung« eines Staates für auf sein Territorium entsandte Arbeitnehmer und ihre Arbeitsverhältnisse mit ausländischen Arbeitgebern dem internationalen Zivilrecht längst wohl bekannt. Lange bevor die Europäische Kommission ihren ersten Richtlinienentwurf vorlegte, hatten sich die Mitgliedstaaten der Union außerhalb derselben untereinander und mit anderen Staaten auf eine zwischenstaatliche Konvention – die »Konvention vom Rom« aus dem Jahre 1980 – geeinigt, die den überwiegenden Teil der Arbeitsbedingungen entsandter Arbeitnehmer dem »*ordre public*« des Aufnahmelandes, soweit dieser zwingenden Charakter hatte, unterwarf. Die Wahrnehmung der Union sowohl als Ursache des »Problems« als auch als Autor seiner Lösung stand hierzu in einem bemerkenswerten Mißverhältnis. Der Vorgang erscheint vergleichbar mit dem Streit um die Europäische Charta der Rechte der Arbeitnehmer in den achtziger Jahren. Dieser beherrschte für mehrere Jahre die »europäische Sozialpolitik«, obwohl der von der Kommission vorgeschlagene Text, der von vornherein für die Mitgliedstaaten nicht verbindlich sein sollte, in seiner rechtlichen Substanz hinter der fast gleichnamigen Charta des Europarats aus den sechziger Jahren zurückblieb, die von allen Mitgliedstaaten der Union längst bindend unterzeichnet worden war (Betten 1991).

2. Das einzige, oder jedenfalls einzig wichtige, Thema, das im internationalen Kollisionsrecht der römischen Konvention nicht geregelt war, war der an entsandte Arbeitnehmern zu zahlende *Lohn*. Hier jedoch hatte bereits im Jahre 1990 der Europäische Gerichtshof den Mitgliedsstaaten der Union das Recht eingeräumt, bei ihnen geltende gesetzliche Mindestlöhne auch für entsandte Arbeitnehmer verbindlich zu machen – was zumindest der französische Staat denn auch umgehend tat. Die vor allem in Deutschland und Österreich, aber auch in den Brüsseler Ausschüssen mit so großem Eifer betriebene Auseinandersetzung um das Verhältnis von Dienstleistungsfreiheit und sozialem Schutz im integrier-

ten Europa konnte sich damit jedenfalls nicht mehr um die prinzipielle Frage drehen, ob die Mitgliedstaaten die Einheitlichkeit der auf ihrem Boden geltenden Rechtsordnung, einschließlich der Regeln über arbeitsrechtliche Mindestbedingungen, auch unter der neuen Dienstleistungsfreiheit verteidigen durften; *diese Frage war grundsätzlich längst entschieden*. Allerdings hatte das Gericht seine Interpretation der Rechtslage wegen der Natur des ihm vorliegenden Falles nur als *obiter dictum*, also nicht mit letzter Verbindlichkeit, äußern können. Dies ließ die Möglichkeit offen, das sich das Gericht zu einem späteren Zeitpunkt entgegen dem Geist seines Urteils von 1990 und dem der Römischen Konvention für die Freiheit entsendender Unternehmen aussprechen könnte, mit den Löhnen ihres Heimatlandes die des Aufnahmelandes zu unterbieten. Es war allein diese, der Lage der Dinge nach freilich äußerst unwahrscheinliche Möglichkeit, derentwegen die Debatte über eine europäische Gesetzgebung zur Arbeitnehmerentsendung mehr war als die Debatte eines Scheinproblems.

3. Eine ähnliche *symbolische Überbesetzung der Europäischen Union* findet sich in der *deutschen* Behandlung der Entsendeproblematik. Deren Hintergrund war die Krise des aus den sechziger Jahren stammenden und in Europa in vieler Hinsicht einzigartigen arbeitspolitischen Regimes der deutschen Bauwirtschaft. Wie Eichhorst zeigt, war dessen Zerfall nur zum geringeren Teil durch die Entsendung von Arbeitnehmern aus der Europäischen Union bedingt. Mindestens ebenso wichtig für die fortschreitende Verschlechterung der Konkurrenzbedingungen deutscher Bauarbeiter im eigenen Land, und die aus ihr resultierende hohe Arbeitslosigkeit trotz günstiger Baukonjunktur, waren zunächst die Kontingentarbeitnehmer aus den früheren Ostblockländern, die nach 1989 aufgrund von zwischenstaatlichen Vereinbarungen nach Deutschland gelassen worden waren. Hinzu kamen später eine wachsende Anzahl illegal beschäftigter Ausländer von innerhalb und außerhalb der Europäischen Union sowie als Unterauftragnehmer figurierende Immigranten aus Großbritannien, die nach britischem Recht Selbständige (»self-employed«), nach deutschem Recht aber »scheinselbständig« waren. Dennoch konzentrierte sich die deutsche Diskussion fast ausschließlich auf die Europäische Union, sowohl als Ursache des Problems als auch als Ort seiner möglichen Lösung – ungeachtet dessen, daß die Zuwanderung von niedrig bezahlten Arbeitnehmern in der Bauwirtschaft nur zum Teil mit der europäischen Integration zusam-

menhing und oft weniger mit der Ausübung von Rechten als mit der Umgehung und Mißachtung geltenden, vor allem nationalen Rechts zu tun hatte. Auch hier läßt sich eine Tendenz beobachten, die vielfältige Einbettung der Union in einen breiten, internationalen und nationalen institutionellen und wirtschaftlichen Kontext zugunsten einer *staatsähnlichen Stilisierung* ihres politischen Systems zu vernachlässigen und damit den Selbstdarstellungsbedürfnissen und Souveränitätsansprüchen eines politischen Gebildes neuer Art entgegenzukommen, das mit den Nationalstaaten um politische Aufmerksamkeit und Legitimität rivalisiert.

4. Eichhorsts Studie entfaltet die bemerkenswerte *Komplexität* der Entsendeproblematik, insbesondere im Verhältnis zwischen den nationalen Rechtssystemen und dem sich entwickelnden europäischen Recht, und zeigt, wie diese im Laufe der politischen Bearbeitung des Themas immer weiter zugenommen hat. Es wäre eine eigene Untersuchung wert, die oft erstaunlich weite Kluft zwischen dem, was von den europäischen Organen jeweils beraten wurde, und seiner Darstellung im politischen Diskurs auf europäischer und nationaler Ebene im Einzelnen nachzuzeichnen. Vieles spricht dafür, daß der Komplexitätsgrad politischer Entscheidungen auf europäischer Ebene noch ein Gutteil höher ist als auf nationaler – und der Abstand zwischen tatsächlicher Politik und öffentlicher Wahrnehmung, oder öffentlichen Wahrnehmungsmöglichkeiten, entsprechend größer. Zum Teil könnte dies daran liegen, daß das europäische Recht in seinen tatsächlich gewachsenen Strukturen die oft äußerst heterogenen nationalen Rechtssysteme sehr viel stärker akkommodieren muß, als ältere Vorstellungen von *Integration als Ersetzung nationaler durch supranationales Recht* hätten erwarten lassen. Zum Teil scheint aber auch die Verhandlungssituation in den europäischen Gremien eine Strategie der bewußten *Komplexifizierung* des Gegenstandes zu begünstigen – wobei das Ziel sowohl sein kann, den Spielraum für Kompromisse zu erweitern, als auch politisch schwierige Themen schlechthin unentscheidbar zu machen oder doch hinter technokratischen Details verschwinden zu lassen. Im übrigen eignet sich eine nur noch für wenige Fachleute verständliche Materie in besonderem Maße zur Inszenierung symbolischer Politik, vor allem wenn der tatsächliche sachliche Gehalt der anstehenden Entscheidungen eher gering ist.
5. Die Geschichte der Entsenderichtlinie bestätigt ferner die in der Literatur immer öfter geäußerte Vermutung, daß »Europa« und der Prozeß der europäischen Integration nicht für alle Mitgliedstaaten der Union identi-

sche, sondern von Land zu Land unterschiedliche Phänomene sind und daß ihre Substanz wesentlich davon abhängt, auf welchen Mitgliedstaat sie einwirken (Marks 1996). Dies hindert natürlich die beteiligten – nationalen – Akteure nicht daran, *ihre* jeweilige Perspektive auf den europäischen Integrationsprozeß für die allgemein europäische und überhaupt die einzig mögliche zu halten. Tatsächlich aber wies, wie Eichhorst zeigt, das »Entsendeproblem« aufgrund der in den Mitgliedstaaten der Union herrschenden unterschiedlichen wirtschaftlichen und institutionellen Bedingungen so verschiedene Ausformungen auf, *daß man eher von elf Problemen als von einem einzigen sprechen könnte*. Dabei ging es keineswegs allein um den offensichtlichen Interessenkonflikt zwischen Niedrig- und Hochlohnländern. Ein ökonomisch relevantes »Problem« gab es eigentlich nur in Deutschland, wo ein sehr hohes Mindestlohniveau mit politischen Institutionen zusammentraf, die eine schnelle autoritative Durchsetzung nationaler Regeln erschweren, sowie mit einer »politischen Kultur«, in der einseitiges nationales Handeln ohne vorherige europäische Rückversicherung als nicht wünschenswert gilt. Keiner dieser Faktoren war in Frankreich wirksam, wo der Nationalstaat mit Hilfe seiner zentralen Bürokratie wie selbstverständlich und ohne Rücksicht auf möglicherweise entgegenstehendes europäisches Recht seinen Anspruch durchsetzte, auf seinem Territorium gleiche Bedingungen für alle Arbeitnehmer zu schaffen – wobei allerdings, wie Eichhorst zeigt, der französische Mindestlohn in der Bauwirtschaft nicht annähernd so hoch war und ist wie der deutsche. Bemerkenswert ist ferner der österreichische Fall, wo die Intensität der nationalen Debatte und die Tiefe der verabschiedeten nationalen Regelungen in keinem Verhältnis zu der – im Vergleich zu Deutschland offenbar äußerst niedrigen – Zahl der tatsächlich ins Land entsandten Arbeitnehmer stand. Eichhorsts Analyse belegt, daß Theorien der europäischen Integration, die auf eine international vergleichende Perspektive verzichten und versäumen, der Wechselwirkung zwischen nationaler und supranationaler Politik zentrale Bedeutung einzuräumen, ihren Gegenstand bis zur Unkenntlichkeit vereinfachen.

6. Thema der europäischen Debatte über die Entsenderichtlinie war im Kern immer das *Recht der Mitgliedstaaten*, auch unter Bedingungen geöffneter Märkte für Dienstleistungen die auf ihrem Boden geltende Rechtsordnung einheitlich durchzusetzen – beziehungsweise ihre *Pflicht*, im Namen eines freien Wettbewerbs hinzunehmen, daß auf ihrem Ter-

ritorium wirksam werdende Arbeitsverhältnisse von einem anderen Recht als ihrem eigenen regiert werden. Obwohl, wie oben dargelegt, diese Frage *zum größten Teil bereits vorab entschieden* war, und zwar fast völlig im Sinne nationaler »Souveränität«, blieb sie von äußerster politischer Brisanz, nicht zuletzt wegen ihrer potentiell weitreichenden Implikationen für das Verhältnis zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten. Insofern war das Entsendeproblem von Anfang an ein klassischer Gegenstand der für die Europäische Union charakteristischen *Mehrebenenpolitik*: Seine Lösbarkeit ebenso wie der mögliche Inhalt seiner Lösung hingen davon ab, wie sich während und als Folge seiner Bearbeitung das *Wechselverhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Union* gestalten würde (Marks et al. 1996; Scharpf 1999).

7. Dabei war, und auch dies erscheint charakteristisch für die Innenpolitik des Binnenmarktes, im gesamten Verlauf des Konflikts um die Entsendung *niemals eindeutig klar*, ob es sich bei ihr um einen Gegenstand der *Sozial-* oder der *Wettbewerbspolitik* handelte. Dementsprechend konnte die Kommission im Verlauf der Beratungen die Begründung für die von ihr vorgeschlagenen Maßnahmen je nach Bedarf und weitgehend beliebig wechseln. Die Ursache hierfür liegt in der Sache selbst und der Art und Weise ihrer Positionierung im Kontext der Beziehungen zwischen Mitgliedstaaten und Union. Daß entsandte Arbeitnehmer dieselben Mindestansprüche aus ihrem Beschäftigungsverhältnis haben sollen wie einheimische Arbeitnehmer, kann als Gebot »sozialer Gerechtigkeit« im Sinne der ausländischen Beschäftigten angesehen werden. Es kann aber auch mit der Notwendigkeit begründet werden, einheimischen Unternehmen, die gemäß der öffentlichen Ordnung ihres Landes hohe arbeitsrechtliche Standards einzuhalten haben, auf eigenem Boden gleiche Wettbewerbschancen zu sichern. Allerdings kann eben dies, wegen der typischen Produktivitätsnachteile von Niedriglohnländern und der natürlichen logistischen Vorteile der einheimischen Bauwirtschaft, für ausländische Unternehmen *und ihre Beschäftigten* auch den faktischen Ausschluß vom Markt des betreffenden Landes bedeuten. Die Entsenderichtlinie konnte deshalb abwechselnd und manchmal auch gleichzeitig als Maßnahme zur Gewährleistung gleicher Rechte aller Arbeitnehmer innerhalb eines »europäischen Sozialmodells«, zur Verhinderung der Diskriminierung von Ausländern, zur Verteidigung des sozialen Besitzstands der Arbeitnehmer in den Hochlohnländern und zur Herstellung eines integrierten europäischen Baumarktes dargestellt werden. Wie

unten noch auszuführen sein wird, läßt sich die am Ende gefundene Regelung deshalb ebenso als wettbewerbspolitisches Instrument zur Verhinderung der Errichtung von Zugangsschranken zu nationalen Märkten wie als sozialpolitische Garantie sozialer Schutzrechte für Arbeitnehmer interpretieren (s.a. Davies 1997).

8. Auch insoweit jedoch, als es sich bei der Entsenderichtlinie tatsächlich um Sozialpolitik handelte, ging es bei ihr niemals um »positive Integration«, wenn damit die Einführung einheitlicher Rechte für alle europäischen Arbeitnehmer unabhängig von Nationalität und Wohnsitz gemeint ist. Freilich läßt sich im Mehrebenensystem der europäischen Politik schon ein Abbau von Zugangsbeschränkungen zu nationalen Märkten als Sozialpolitik verstehen, wie prototypisch bei der Herstellung europaweiter Freizügigkeit für Arbeitnehmer seit den sechziger Jahren (Streeck 1995). Auch bei der sozialpolitischen Seite der Entsenderichtlinie ging es zumindest *pro forma* letztlich um nichts anderes als die Verhinderung von »Diskriminierung« im Ausland tätiger gegenüber inländischen Arbeitnehmern. Insofern, als die Kehrseite des Rechts auf Gleichbehandlung in einer faktischen Pflicht bestand, es auch wahrzunehmen, selbst um den Preis der eigenen Disqualifizierung als Mitbewerber am Markt, hätte sich die Entsenderichtlinie allerdings auch als *Sozialpolitik zugunsten der einheimischen Arbeitnehmer* darstellen lassen – obwohl im offiziellen europäischen Diskurs immer nur von gleichen Rechten für entsandte Arbeitnehmer, gleichen Pflichten für ausländische wie inländische Unternehmen und der Sicherung freien Marktzutritts für nichtinländische Wettbewerber aus Ländern der Gemeinschaft die Rede war. Niemals jedoch war geplant, Mitgliedstaaten, die von sich aus *keine* bindenden Mindestbedingungen für ihre Beschäftigten festsetzen wollten, dazu zu zwingen. *Ob* Mindestbeschäftigungsbedingungen gelten sollten und *welche*, blieb allein Sache der jeweiligen Nationalstaaten, während die europäische Politik sich *de facto* ausschließlich um die *Koordinierung* der in ihrem Bestand vorausgesetzten nationalen Systeme der Sozialpolitik in Einklang mit den Erfordernissen eines integrierten europäischen Marktes drehte.
9. Charakteristisch für die europäische Politik waren ferner die während der gesamten Behandlung des Entsendeproblems andauernden *Unsicherheiten über die Verteilung der Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten*. In den langen Jahren, in denen Gesetzgebungsverfahren zur Entsendung auf europäischer und nationaler Ebene nebeneinan-

der her liefen, wurde die Bedeutung der beiden Ebenen füreinander von Land zu Land, und von denselben Beteiligten zu verschiedenen Zeitpunkten, immer wieder unterschiedlich und neu interpretiert. Die Lektüre von Eichhorsts Dissertation bestärkt den Eindruck, daß das Ausmaß der Kompetenzunsicherheit im europäischen Mehrebenensystem weit über das hinausgeht, was aus föderalistischen Nationalstaaten, auch solchen mit konkurrierender Gesetzgebung, bekannt ist. Wie es scheint, bringt die Europäische Union ihre »Verfassung« zu einem großen Teil im fallweisen Umgang mit den von der Marktfreiheit geschaffenen Regulierungsproblemen sozusagen nebenher und implizit hervor. Jede Sachentscheidung ist dabei immer auch eine Entscheidung über die Rechte und Pflichten der Union gegenüber ihren Mitgliedstaaten beziehungsweise der Mitgliedstaaten untereinander, die bei der Behandlung des nächsten Themas entweder fortgeschrieben oder revidiert wird. Als Folge können die Verfassung der Union und die vorherrschenden Erwartungen hinsichtlich ihrer zukünftigen Entwicklung am Beginn und am Ende der Behandlung eines Gegenstandes erheblich voneinander abweichen, nicht zuletzt aufgrund des behandelten Themas selber und der Art und Weise seiner Erledigung.

10. Die Karriere des Entsendeproblems bestätigt eindrucksvoll den *Primat nationaler Politik in der Union* und in ihrer als Sediment laufender Entscheidungen sich akkumulierenden Verfassung. Wie Eichhorst zeigt, kam eine Regelung auf europäischer Ebene erst zustande, als sie in allen potentiell betroffenen Ländern bereits vorweggenommen war. Besonders bezeichnend war der französische Fall, auf den der parallel stattfindende europäische Entscheidungsprozeß zu keinem Zeitpunkt irgendeinen Einfluß gehabt zu haben scheint. Die am Ende verabschiedete Richtlinie änderte an den während der neunziger Jahre entstandenen – oder besser: präzisierten und verfestigten – nationalen Rechtslagen so gut wie nichts; sie diente allein dazu, nationale Regelungen, die einen geltenden Mindestlohn auch für entsandte Arbeitnehmer bindend vorschrieben, gegen die – von Anfang an äußerst unwahrscheinliche – Möglichkeit einer Aufhebung durch den Europäischen Gerichtshof im Namen der Dienstleistungsfreiheit abzusichern. Im Gegenzug verpflichteten sich die Mitgliedstaaten lediglich, ihre nationalen Regeln so zu gestalten, daß sie dem lange etablierten marktöffnenden Prinzip der Nichtdiskriminierung sowohl ausländischer Wettbewerber als auch entsandter Arbeitnehmer, soweit diese aus anderen Ländern der Gemein-

schaft stammten, entsprachen. Alle anderen möglichen Regelungen und mit ihnen verbundenen Zuständigkeitsverteilungen wurden im Laufe des Verfahrens als unrealistisch aus dem Möglichkeitsraum der europäischen Politik eliminiert, sehr wahrscheinlich mit pfadbeeinflussenden Konsequenzen für das Problemlösungsrepertoire und die europäische Verfassungsentwicklung. Insgesamt bildete die europäische Politik für die beteiligten staatlichen und nichtstaatlichen nationalen Akteure von der ersten Beratung bis zur Verabschiedung der Richtlinie nicht viel mehr als eine zusätzliche Arena zur Verfolgung und Absicherung unterschiedlicher, aber immer zuerst national definierter Interessen. Ob und wozu die auf europäischer Ebene neu verfügbaren institutionellen Ressourcen in Anspruch genommen wurden, wurde nach dem jeweiligen Stand der Beratungen auf den beiden Ebenen und, wegen der hohen Unsicherheit über die noch oder auf Dauer »weiche« Verfassung des politischen Systems der Union, in einem experimentellen Prozeß von Versuch und Irrtum entschieden, wobei die jeweiligen Interpretationen der »Rolle Europas« für den »freien Markt« einerseits und die »soziale Sicherung« andererseits ständig nach Zweckmäßigkeit wechselten. Am Ende stand als kleinster gemeinsamer Nenner eine zwischen den Staaten vereinbarte Nutzung europäischer Politik zur Absicherung unterschiedlicher nationaler Lösungen des Konflikts zwischen dem Prinzip eines integrierten Marktes für Dienstleistungen einerseits und dem jeweiligen arbeitspolitischen »ordre public« der Mitgliedstaaten andererseits.

Nationale Politik im europäischen Markt: Politische Autonomie unter Wettbewerbsdruck

Die Konturen der 1999 endgültig in Kraft getretenen Lösung des Entsendeproblems sind in Umrissen bereits skizziert worden. Resultat der langen Auseinandersetzung um ein europäisches Entsenderegime war eine Regelung, die den Mitgliedstaaten das Recht läßt, die auf ihrem Territorium für Arbeitsverhältnisse geltende öffentliche Ordnung nicht nur selbst zu bestimmen, sondern sie auch für Unternehmen aus anderen Ländern der Europäischen Union, die im Inland Dienstleistungen erbringen, verbindlich zu machen. Dafür müssen die Mitgliedstaaten sich an ein doppeltes Diskriminierungsverbot halten, dessen Ausgestaltung sich an bewährten Figuren des europäischen Rechts orientiert. So verbietet die Entsenderichtlinie den Mitgliedstaaten sowohl, ausländischen *Arbeitgebern* entsandter Arbeitnehmer Min-

destbedingungen *aufzuerlegen*, die einheimische Firmen *nicht* erfüllen müssen, als auch *Arbeitnehmern* entsendender Unternehmen Bedingungen *vorzuenthalten*, auf die die Arbeitnehmer einheimischer Unternehmen einen *unabdingbaren Anspruch* haben. Während das erste Verbot so verstanden werden kann, daß es ausländischen Unternehmen im Inland *gleiche Wettbewerbschancen* sichert, läßt sich das zweite als Recht entsandter, in der Regel ausländischer Arbeitnehmer auf *Gleichbehandlung* mit im Inland beschäftigten Arbeitnehmern interpretieren, analog zu den entsprechenden Rechten ausländischer Arbeitnehmer im integrierten europäischen Arbeitsmarkt. Soweit die Entsenderichtlinie entsandten Arbeitnehmern Gleichbehandlung garantiert, hat sie ferner zur Folge, daß ein Land, in dem zwingende Mindestbedingungen gelten, diese auf entsendende *Unternehmen* nicht nur anwenden *darf*, sondern anwenden *muß*.

Wie weite Teile des in den sechziger und siebziger Jahren entstandenen Gemeinschaftsrechts, so ist auch die Entsenderichtlinie, soweit es sich bei ihr um europäische Sozialpolitik handelt, vor allem *Gleichbehandlungs- und Anti-Diskriminierungsrecht*. Anders allerdings als bei der vom Europäischen Gerichtshof später extensiv ausgelegten Freizügigkeit für Arbeitnehmer im europäischen Arbeitsmarkt nützt im Fall der Entsenderichtlinie das Gebot der Gleichbehandlung nicht nur, und in der Praxis möglicherweise nicht einmal in erster Linie, den von ihm formell begünstigten Arbeitnehmern. Letzteres tut es vor allem dadurch, daß es entsandte Arbeitnehmer in die Lage versetzt, den im Aufnahmeland geltenden Mindestlohn notfalls einzuklagen. Gleichzeitig aber kann das Gleichbehandlungsgebot als Nebenwirkung dazu führen, daß weniger produktive Arbeitnehmer mit logistischen Standortnachteilen vom Markt eines Hochlohnlandes ausgeschlossen und damit in ihren Beschäftigungschancen beeinträchtigt werden. Insofern als das europäische Diskriminierungsverbot auf diese Weise denjenigen schadet, denen es vorgeblich nützen soll, schützt es die Beschäftigungsinteressen der im Inland Beschäftigten; dies vor allem macht die Entsenderichtlinie, freilich ohne daß sie dies je für sich in Anspruch genommen hätte, zu einer Art von Sozialpolitik.

Zugleich unterscheidet sich die Entsenderichtlinie von Sozialpolitik in mindestens zweierlei Hinsicht. Wie oben erwähnt, ging es während der gesamten Auseinandersetzung um die Entsenderichtlinie niemals darum, die Mindestbedingungen der Beschäftigung in den von Entsendung betroffenen Wirtschaftsbereichen der Mitgliedsländer der EU *europaweit zu vereinheitlichen*. In dem institutionellen und wirtschaftlichen Kontext, der die Möglichkeiten europäischer Politik definiert, muß jedes derartige Projekt so un-

realistisch erscheinen, daß seine Abwesenheit nicht nur den Praktikern, sondern zunehmend auch den wissenschaftlichen Beobachtern der europäischen Integration gar nicht mehr auffällt, obwohl sie vor allem es ist, die Stil und Charakter der europäischen Sozialpolitik bestimmt. So überläßt es die Entsenderichtlinie den Mitgliedstaaten der Union, unabhängig von internationalen vertraglichen Verpflichtungen ihre eigenen Mindestbeschäftigungsbedingungen festzusetzen. Tatsächlich, und *zweitens*, erlaubt sie ihnen sogar, auf die Festsetzung von Mindestbedingungen für Beschäftigung auf ihrem Territorium *überhaupt zu verzichten*; wenn ein Land es dann unterläßt, entsendenden ausländischen Unternehmen Mindestbeschäftigungsbedingungen vorzuschreiben, befindet es sich in Einklang mit der Entsenderichtlinie.

Eine Lösung wie diese kann man, und Eichhorst tut dies zu Recht, als »autonomieschonend« im Sinne von Scharpf (1993) bezeichnen und damit hervorheben, daß sie die Handlungsfreiheit der Nationalstaaten innerhalb der Union weitgehend unbeeinträchtigt läßt. Institutionell-formale und wirtschaftlich-faktische Autonomie sind aber nicht dasselbe, und Schonung der ersteren muß nicht notwendig auch Schonung der letzteren bedeuten. Darin, daß beide Aspekte nationaler Autonomie in der Europäischen Union auseinanderfallen, wird denn ja auch zunehmend der besondere Charakter ihres mittlerweile fest etablierten Integrationsmodus vermutet (Streck 1998). Institutionell bleiben, wie das Beispiel der Entsenderichtlinie zeigt, die Mitgliedstaaten der Union frei, ihre Sozialpolitik nach ihrem Belieben und ohne Einmischung »Europas« zu gestalten, solange sie dadurch nicht die Öffnung ihrer Märkte füreinander behindern. Wirtschaftlich aber, und auch das zeigt die Entsenderichtlinie, unterliegt nationale Sozialpolitik in eben dem Maße, wie die Marktintegration fortschreitet, wachsenden, von der verschärften internationalen Konkurrenz ausgehenden *Anpassungszwängen* – und nicht zuletzt gerade deshalb, weil die Sozialpolitik, anders als die Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik, weiterhin Domäne der Nationalstaaten bleibt.

Auch im vollendeten Binnenmarkt ist sozialer Schutz auf nationaler Ebene zulässig. Aber in dem Maße, wie die Marktintegration fortschreitet, kann ein niedriges Schutzniveau in einem Land einen Kostenvorteil gegenüber Ländern mit einem hohen Schutzniveau bedeuten. Und soweit wirtschaftliche Integration mit einer sie stützenden institutionellen Integration einhergeht und -gehen muß, kann letztere solchen Mitgliedern der nunmehr miteinander in Wettbewerb stehenden nationalen Solidargemeinschaften, denen ein besonders hoher Beitrag zu den Kosten einer ausgebauten Sozialpolitik abverlangt wird, zusätzliche Mittel an die Hand geben, ihre wirtschaftlichen Interessen in den nationalen Hauptstädten zur Geltung zu bringen. Folge

kann sein, daß die von Regelungen nach Art der Entsenderichtlinie geschonte Autonomie der nationalen Politik sich in der Praxis vor allem oder ausschließlich als Autonomie bei der Wahl eines *eigenständigen Pfades zu marktkonformer Reorganisation der nationalen Sozialpolitik* herausstellt.

Da der Prozeß der europäischen Integration von Land zu Land unterschiedlich verläuft, sind auch die Folgen der Einbettung nationaler Sozialpolitiken in einen internationalen Markt national spezifisch ausgeprägt. Institutionelle Analyse kann nur Zentraltendenzen herausarbeiten und Möglichkeiten nach Wahrscheinlichkeiten sortieren, nicht aber Ereignisse mit Gewißheit vorhersagen oder gänzlich ausschließen. Auch steht zu erwarten, daß die hohe Komplexität des Mehrebenensystems, in dem europäische Politik heute stattfindet, immer wieder überraschende, im vorhinein nicht absehbare oder sich ständig neu herausbildende Situations- und Evolutionslogiken verbirgt. Deshalb erscheint es erforderlich, die unterschiedlichen lokalen Ausprägungen der Dynamik von Sozialpolitik in markteingebetteten Nationalstaaten im Detail nachzuzeichnen, um auf dem Umweg über ihre vielfältigen Facetten ihre allgemeine Logik zu verstehen. Eichhorsts Untersuchung zeigt, wie in Deutschland die historisch kontingente institutionelle Ausgangsbedingung eines wohl faktisch, nicht aber der Form nach allgemeinverbindlichen Lohntarifvertrags in der Bauwirtschaft Akteuren ein Gelegenheitsfenster öffnete, die an einer Senkung der hohen deutschen Baupreise oder auch an einer Liberalisierung des deutschen Arbeitsmarktes im allgemeinen interessiert waren. Dabei handelte es sich in erster Linie um diejenigen Sektoren der verarbeitenden Industrie, die als Abnehmer von Bauleistungen dem gestiegenen Preisdruck auf ihren eigenen Absatzmärkten durch Senkung ihrer Produktionskosten zu Hause begegnen wollten und mußten. Hieraus entspann sich ein langgezogener Konflikt zwischen der deutschen Exportwirtschaft auf der einen und der Bauwirtschaft auf der anderen Seite, bei dem es darum ging, daß die letztere aufgrund der europäischen Wettbewerbsregeln sich nur dann vor einer Entsendung ausländischer Arbeitnehmer zu ausländischen Bedingungen schützen konnte, wenn es ihr gelang, *den in Deutschland faktisch allgemeinverbindlichen Lohntarif auch rechtlich allgemeinverbindlich werden zu lassen.*

Wie die verschiedenen wirtschaftlichen Interessen und politischen Strömungen in Deutschland sich um dieses Problem herum gruppieren und wie sie im Laufe der Jahre auf wechselnde Weise die neuen, ständiger Entwicklung unterliegenden Handlungsmöglichkeiten nutzen, die ihnen die institutionelle Europäisierung zur Verfolgung ihrer Interessen eröffnete, wird von Eichhorst im einzelnen beschrieben. Nachdem zunächst der Dachverband

der Arbeitgeberverbände von seinem damals noch vorhandenen Recht Gebrauch gemacht hatte, die Allgemeinverbindlichkeitserklärung des Lohn tariffs der Bauwirtschaft zu verhindern, verstanden sich die Tarifparteien des Bau-sektors mehr oder weniger widerstrebend zur Einführung einer Niedriglohn-gruppe für Geringqualifizierte, die ihrer Form nach für alle Arbeitnehmer of-fen sein, nach allgemeinem Verständnis aber ausschließlich für entsandte Arbeitnehmer gelten sollte. Mit dieser faktischen Lohnsenkung am unteren Ende der Lohnskala, also einer erheblichen Lohnspreizung, gelang es dann, dem Dachverband die Zustimmung zur Allgemeinverbindlichkeitserklärung abzurufen und dadurch den deutschen Staat europarechtlich in die Lage zu versetzen, ausländische Bauunternehmen dazu zu verpflichten, ihre ent-sandten Arbeitnehmer nach deutschen Mindestbedingungen zu entlohnen.

Wie bei allen wichtigeren politischen Entscheidungen, so entfalten sich auch bei dieser die Konsequenzen erst allmählich und auf oft unvorhergese-hene Weise. Auch wenn, was unwahrscheinlich ist, die neue Niedriglohn-gruppe tatsächlich auf entsandte ausländische Arbeitnehmer beschränkt werden kann, haben die Befürworter niedrigerer Baupreise eine Bresche in das vor der Entsenderichtlinie geltende arbeitspolitische Regime der deut-schen Bauwirtschaft geschlagen und eine Senkung der hohen faktischen Mindestlöhne auf deutschen Baustellen erreicht. Andererseits hatte deren Erosion schon vorher begonnen, nicht zuletzt in Ostdeutschland, wo immer zahlreichere, den Arbeitgeberverbänden nicht angeschlossene Unternehmen Löhne zahlten, die nah an oder gar unter dem neuen, jetzt für allgemeinver-bindlich erklärten Mindestsatz lagen. Dessen Einführung bewirkte, daß die-se Unternehmen zum ersten Mal einem verbindlichen Lohnregime unterla-gen. Auf nationaler Ebene hatte sie ferner zur Folge, daß erstmals in einer größeren Branche ein Lohn tariffvertrag von der Regierung für allgemeinver-bindlich erklärt und die Rolle des Staates bei der Lohnbestimmung mögli-cherweise systemverändernd gestärkt wurde. Hinzu kommt, daß die neue Bundesregierung, um bei der allfälligen Erneuerung der Allgemeinverbind-lichkeitserklärung des Tarifvertrags der Bauwirtschaft nicht wieder von dem guten Willen der Dachverbände der Arbeitgeber abhängig zu sein, die insti-tutionellen Rahmenbedingungen dahingehend zu verändern sucht, daß der Bundesarbeitsminister einen Tarifvertrag durch Rechtsverordnung schon dann für allgemeinverbindlich erklären kann, wenn die beiden Vertragspar-teien dies beantragen.

Auch bei der Debatte über dieses Vorhaben ließ und läßt sich die Tendenz eindrucksvoll beobachten, europäisches Recht als innenpolitische Ressource zu nutzen. Gewerkschaft und Bundesregierung begründen die Eliminierung

der Dachverbände aus dem Prozeß der Allgemeinverbindlichkeitserklärung mit der Notwendigkeit, das deutsche Recht an die Entsenderichtlinie der Europäischen Union anzupassen. Tatsächlich macht diese, wie wir gesehen haben, es einem Land, das entsendende Unternehmen an einen Mindestlohn binden will, zur Pflicht, diesen zunächst auch für einheimische Unternehmen bindend zu machen. Allerdings bedeutet dies nicht, daß die Mitgliedsländer der Union einen Mindestlohn haben *müssen*; dies müssen sie nur dann, wenn sie einen Mindestlohn für entsandte Arbeitnehmer haben *wollen*. Wollen sie aus wirtschaftlichen oder ideologischen Gründen auf einen bindenden Mindestlohn verzichten oder institutionelle Bedingungen bestehen lassen, unter denen ein Mindestlohn wahrscheinlich nicht zustande kommt, folgt daraus nur, daß sie auch darauf verzichten müssen, entsendenden Arbeitgebern einen Mindestlohn aufzuerlegen beziehungsweise entsandten Arbeitnehmern einen Anspruch auf einen solchen zu gewähren. Was Europa und die europäische Sozialpolitik angeht, so haben sie dazu jedes souveräne Recht.

Literatur

- Betten, Lammy, 1991: Prospects for a Social Policy of the European Community and its Impact on the Functioning of the European Social Charter. In: Lammy Betten (Hrsg.), *The Future of European Social Policy*. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publ., 107–161.
- Davies, Paul, 1997: Posted Workers: Single Market or Protection of National Labour Law Systems? In: *Common Market Law Review* 34, 571–602.
- Marks, Gary, 1996: Politikmuster und Einflußlogik in der Strukturpolitik. In: Markus Jachtenfuchs/Beate Kohler-Koch (Hrsg.), *Europäische Integration*. Opladen: Leske + Budrich, 313–343.
- Marks, Gary/Fritz W. Scharpf et al., 1996: *Governance in the European Union*. London: Sage.
- Scharpf, Fritz W., 1993: *Autonomieschonend und gemeinschaftsverträglich: Zur Logik der europäischen Mehrebenenpolitik*. MPIfG-Discussion Paper 93/9. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.
- , 1999: *Regieren in Europa: Effektiv und demokratisch?* Frankfurt a.M.: Campus.