

Osteuropäische Dienstleistungen in Deutschland nutzen

Rechtslage und Praxis der EU-Dienstleistungsfreiheit in der Logistikbranche

von

RA FAArbR Dr. Björn Gaul, Partner bei www.cms-hs.de

Dr. Hanno Stöcker, Geschäftsführer bei www.astare.de

Dipl-Kffr. Anja Glawe, Consultant bei www.astare.de

Spätestens seit der EU-Osterweiterung 2004 stellt sich für viele deutsche Unternehmen der Logistikbranche die Frage, wie sie auf Mitarbeiter aus den neuen EU-Ländern zurückgreifen können. Polen etwa als hoch industrialisiertes Land mit leistungsfähigen Logistikern bietet noch 15-20 Jahre einen signifikanten Lohnkostenvorteil (vgl. Robin Chater in „Ost-West-Contact“, 12/2005). Dies führt seit Jahren zu Betriebsverlagerungen von West nach Ost. In Deutschland selbst stellt sich eine andere Frage: 62% der größeren deutschen Unternehmen würden gerne Arbeitskräfte aus den neuen EU-Ländern einstellen. Bei kleineren Unternehmen sind es noch 44% (vgl. Abb. 1). Der Bedarf ist also da – wie aber kann er legal gedeckt werden?

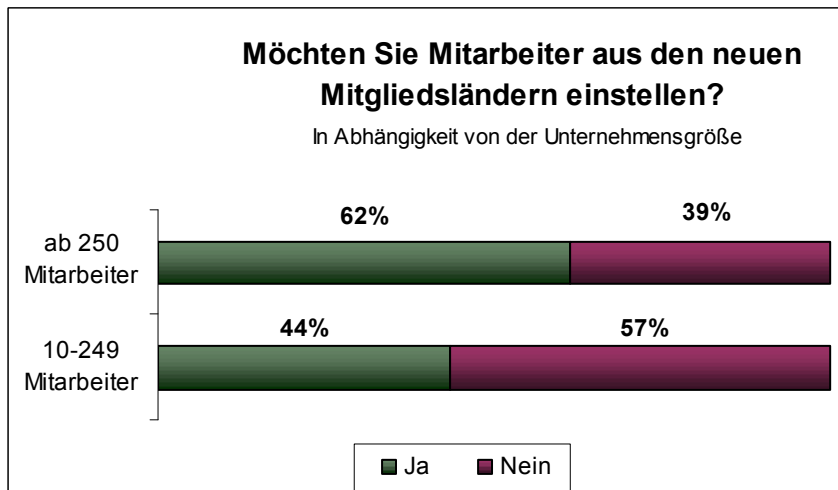


Abbildung 14

(Quelle: DIHK: Ein Jahr EU-Erweiterung, 2005, S. 7)

EU-Rechtslage

Ein unbeschränkter Einsatz von Arbeitskräften aus den neuen EU-Ländern in Deutschland ist derzeit noch nicht möglich. Denn die Bürger der neuen EU-Länder kommen bislang nicht in den vollen Genuss der Freizügigkeitsbestimmungen des EG-Vertrages. Lediglich die Niederlassungsfreiheit wird bereits heute voll umfänglich gewährleistet, d. h. Firmen und Freiberufler aus den neuen EU-Ländern können in Deutschland Niederlassungen, Agenturen und Tochtergesellschaften gründen. Den gewünschten Einsatz von Mitarbeitern aus den neuen EU-Ländern ermöglicht die Niederlassungsfreiheit indes noch nicht. Hierfür bedarf es eines Rückgriffs auf die Arbeitnehmer- bzw. die Dienstleistungsfreiheit, die jedoch für die neuen EU-Länder im Rahmen eines Phasenmodells bis zum 30.04.2011 nur eingeschränkt zur Anwendung kommen.

Entsendung von Arbeitnehmern nach Deutschland

Eine Entsendung von Arbeitnehmern aus den neuen EU-Ländern nach Deutschland auf der Grundlage der Arbeitnehmerfreiheit ist aktuell nicht möglich. Vielmehr sind Ausnahmegenehmigungen notwendig, die für jeden Einzelfall bzw. jedes Gewerk beantragt werden müs-

sen (z. B. Saisonarbeiter). Die EU-Mitgliedstaaten haben sich in Bezug auf Deutschland insoweit auf eine bis zu 7-jährige Übergangsfrist verständigt, innerhalb derer sich Angehörige aus den Beitrittsstaaten bei der Arbeitssuche nicht auf die Grundfreiheit der Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen können. Die Bundesregierung hat aktuell beschlossen, diese Einschränkung jedenfalls bis zum 30.04.2009 fortbestehen zu lassen.

Dienstleistungs- bzw. Werkvertrag

Unter Umständen kommt jedoch ein Einsatz von Arbeitnehmern aus den Beitrittsländern in Deutschland auf der Grundlage eines Dienstleistungs- bzw. Werkvertrags in Betracht. Auch die Dienstleistungsfreiheit ist zwar innerhalb der 7-jährigen Übergangsfrist ausgesetzt, jedoch nur in bestimmten Bereichen. So können sich Unternehmen aus den neuen EU-Ländern im Baugewerbe, bei der Reinigung von Gebäuden, Verkehrsmitteln und Inventar sowie der Innendekoration bei einer Betätigung in Deutschland nicht auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

In allen übrigen Branchen kann ein Unternehmen aus den neuen EU-Ländern grenzüberschreitend gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten ausüben und – das ist der entscheidende Vorteil - hierfür auch eigene Mitarbeiter in Deutschland einsetzen. Voraussetzung ist lediglich, dass das Unternehmen im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit tätig wird.

Angesichts der klaren Trennung zwischen erlaubter und verbotener Dienstleistung ist es wichtig, dass die zugrunde liegende Dienst- oder Werkleistung genau definiert wird. Andernfalls können Erfüllungsansprüche wegen fehlender Bestimmtheit der Leistungspflichten nicht durchgesetzt werden. Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass bei Regelungen über uneingeschränkt zulässige Dienstleistungen keine Arbeiten eingebunden werden, bei denen die Dienstleistungsfreiheit noch ausgeschlossen ist. Dies könnte die Zulässigkeit des gesamten Projekts gefährden. Weitere Voraussetzung ist, dass die Mitarbeiter des ausländischen Vertragspartners nur vorübergehend zur Erbringung der Dienstleistung nach Deutschland entsandt werden.

In den Branchen, in denen die Dienstleistungsfreiheit zum Schutz des deutschen Arbeitsmarktes beschränkt ist – also insbesondere in der Baubranche - besteht weiterhin die Möglichkeit einer Zusammenarbeit mit Unternehmen aus den neuen EU-Staaten auf der Grundlage zwischenstaatlicher Abkommen. So bestehen Werkvertragsabkommen mit Polen, Bulgarien und Tschechien, die auch den Einsatz ausländischer Arbeitnehmer erlauben.

Wichtig ist aber, dass nicht nur auf dem Papier ein Werkvertrag gegeben ist. Er muss auch als solcher gelebt werden. Andernfalls drohen Sanktionen bis hin zur Strafbarkeit. Entscheidend für das Vorliegen eines Werkvertrags ist, dass der Auftragnehmer sich verpflichtet, mit dem Einsatz seiner Arbeitnehmer innerhalb einer bestimmten Zeit einen bestimmten Leistungserfolg herbeizuführen. Er darf also dem Auftraggeber nicht nur die Überlassung seiner Mitarbeiter schulden. Vielmehr müssen die Mitarbeiter des Auftragnehmers stets seinen arbeitsrechtlichen Weisungen unterstellt bleiben. Wenn ihnen bei einem solchen Arbeitseinsatz Betriebsmittel des Auftraggebers zur Verfügung gestellt werden, ist dies unschädlich, wenn ihre Nutzung innerhalb der eigenen Organisationsstrukturen des Auftragnehmers, insbesondere in Bezug auf die Arbeitszeit und die Zahl der jeweils eingesetzten Mitarbeiter, erfolgt.

Beispiele aus der Praxis

Deutsche Logistiker können die EU-Dienstleistungsfreiheit für alle Aktivitäten nutzen, deren Verrichtung nicht an vertiefte deutsche Sprachkenntnisse oder spezielle nationale Vorschriften gebunden ist. Zudem sollte geprüft werden, welche Teile der eigenen Wertschöpfung so gestaltet werden können, dass es möglich wird, sie ebenfalls auf werkvertraglicher Basis

auszulagern. Durch konsequente Nutzung sich bietender Möglichkeiten lassen sich Einsparungen von bis zu 20 % erzielen (vgl. Abb. 2).

Marktlage	Eignung für EU-Dienstleistungsfreiheit	Umsetzung	Einsparpotential
Durch offene Grenzen und EU-Osterweiterung lastet ein hoher Kostendruck auf denjenigen Logistikern, die überwiegend mit deutschen Kräften arbeiten. Um weltmarktfähig zu bleiben, werden die Kostenstrukturen den veränderten Marktbedingungen angepasst.	Sehr hoch außerhalb des Kerngeschäfts Hoch im Kerngeschäft, wo es gelingt, Produktionsprozesse werkvertragfähig zu organisieren	Leicht insbesondere dort, – wo zusätzliche Kapazitäten aufgebaut werden, deren Nachhaltigkeit fraglich ist – wo durch Umorganisation Zeitarbeit substituiert werden kann.	Über 20 %

Abbildung 22 (Quelle: eigene Darstellung)

Handlungsempfehlungen

Einige Vorschläge zu den wahrgenommenen Hemmnissen (vgl. Abb. 3):



Abbildung 33 (Quelle: DIHK: Ein Jahr EU-Erweiterung, 2005, S. 6)

- Die grundlegende Praxisfrage ist zunächst, wie deutsche Logistiker und geeignete osteuropäische Fachfirmen zueinander finden. Falls hier noch keine Kontakte bestehen sollten, können spezialisierte Dienstleister hier ebenso helfen wie bei Vertragsfragen und kulturellen Differenzen.
- Fehlende Deutschkenntnisse: Gerade einfache Tätigkeiten sind für das Outsourcing geeignet, da osteuropäische Werkvertragunternehmer bei der Personalauswahl freiere Hand haben. Zumindest die entsandten Einsatzleiter sollten sich jedoch mit dem Auftraggeber verständigen können.

- Bei der Durchsetzung von Rechtsansprüchen bei Werkmängeln kann der Besteller seine Rechtsposition verbessern, wenn er einen Generalunternehmer mit Sitz in Deutschland zwischenschaltet.
- Unterbringung: Zwar ist es leicht, für eine geringe Kopfzahl und eine kurze Zeit (z.B. 5 Mitarbeiter, 1 Monat) geeigneten Wohnraum zu finden. Bei anderen Dimensionen (z.B. 300 Mitarbeiter, 6 Monate) wird die Unterkunftsfrage zum wirklichen Erfolgsfaktor. Gerade bei größeren Projekten im ländlichen Raum ist diese Frage wichtig, da etwa ein Containerdorf auf dem Werksgelände auch Nachteile mit sich bringt. Hier kann ein Dienstleister wichtige Unterstützung leisten.

Fazit

Das Einsparpotential für deutsche Logistiker ist dort am höchsten, wo Tarifverträge die preisgünstige Leistungserbringung am deutschen Standort dauerhaft verhindern – vor allem bei mitarbeiterintensiven Tätigkeiten mit geringer Wertschöpfung. Durch Umorganisation von Arbeitsabläufen hin zu werkvertragsfähigen Tätigkeiten können die eigenen Ressourcen flexibler an die Markterfordernisse angepasst werden. Sinkt die Nachfrage ist es leichter, Werkverträge zu kündigen als langjährigen Mitarbeitern. Zudem haftet der Werkunternehmer bei Nicht- oder Schlechterfüllung - verglichen mit einer selbst erbrachten Leistung hat der Besteller hier ein zusätzliches Sicherheitsnetz, das im Fall der Fälle viel wert sein kann.

Dem gegenüber stehen Kosten für Prozessumstellung und soziale Fragen. Leichter tun sich Besteller, die über einen strategischen Bodensatz von Zeitarbeitnehmern verfügen. Verglichen mit einer Betriebsverlagerung nach Osteuropa ermöglicht die EU-Dienstleistungsfreiheit eine Reduzierung von Personalkosten bei gleichzeitiger Beibehaltung von Wertschöpfung und Arbeitsplätzen am deutschen Standort.