



*Dagmara Jajeśniak-Quast, Laura Kiel, Marek Kłodnicki
(Hg./red.)*

**Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen
Deutschland und Polen – eine Zwischenbilanz
aus unterschiedlichen Perspektiven**

**Swobodny przepływ pracowników między
Polską a Niemcami – próba bilansu z różnych
perspektyw**



Interdisciplinary
Polish Studies

1

Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen
Deutschland und Polen

Swobodny przepływ pracowników między
Polską a Niemcami

Interdisciplinary Polish Studies 1

Dagmara Jajeśniak-Quast, Laura Kiel, Marek Kłodnicki

(Hg./red.)

Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen
Deutschland und Polen - eine Zwischenbilanz
aus unterschiedlichen Perspektiven

Swobodny przepływ pracowników między
Polską a Niemcami - próba bilansu
z różnych perspektyw

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Deutsch-Polnischen
Wissenschaftsstiftung.

Wydrukowano we współpracy z Polsko-Niemiecką Fundacją na rzecz
Nauki.

DEUTSCH	POLSKO
POLNISCHE	NIEMIECKA
WISSENSCHAFTS	FUNDACJA
STIFTUNG	NA RZECZ NAUKI

Umschlaggestaltung / Projekt okładki: Marte Kiessling

Titelgrafik / Grafika tytułowa: Denny Rosenthal

Copyright: © 2014 Dagmara Jajeśniak-Quast

Verlag: epubli GmbH, Berlin, www.epubli.de

ISBN 978-3-8442-9863-5

Inhaltsverzeichnis

Polska wersja językowa patrz od str. 151

Vorwort	7
EINFÜHRUNG	
Dagmara Jajeśniak-Quast Die interdisziplinäre und praktische Dimension der Arbeitnehmerfreizügigkeit	9
FAKTEN UND TRENDS	
Elżbieta Opilowska Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen – Fakten, Daten, Trends	21
RECHTLICHE GRUNDLAGEN	
Robert Grzeszczak Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und ihre Einschränkungen am Beispiel Polens und Deutschlands	35
Eva Kocher Osterweiterung und Arbeitnehmerfreizügigkeit	45
Jagna Mucha (Pękala) Die Anerkennung von Berufsqualifikationen in Polen und Deutschland am Beispiel der juristischen Berufe. Analyse von Rechtsvorschriften und Recht- sprechung des Europäischen Gerichtshofes	61
Monika Tomaszewska Praktische Probleme beim Erwerb von Leistungsansprüchen aus der Sozialversicherung	69
STEUERRECHTLICHE FRAGEN	
Karol Karski Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen. Einige Bemerkungen am Rande der internationalen, europäischen und nationalen Steuervorschriften	83
Stephan Kudert Steuerliche Aspekte der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen	93
KULTURWISSENSCHAFTLICHE ASPEKTE	
Goro Christoph Kimura Arbeitnehmerfreizügigkeit und Sprache – mit besonderer Berücksichtigung der deutsch-polnischen Grenzregion	103

Mark Keck-Szajbel	123
Wer hat Angst vor dem „großen, bösen Arbeiter“? Eine Reflexion über den Diskurswandel in der Arbeitnehmerfreizügigkeit	

PRAKTISCHE ASPEKTE

Enrico Kautz	131
Zur Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen	
Marek Rydzewski	137
Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Praxis der Krankenversicherung	
Susanne Orth	143
Arbeitnehmerfreizügigkeit aus der Praxis der Hochschulen. Das Deutsch-Polnische Career Center der Europa-Universität Viadrina	
Biographische Angaben	147

Spis treści

Für die deutsche Sprachversion siehe ab S. 7

Przedmowa	151
-----------	-----

WPROWADZENIE

Dagmara Jajeśniak-Quast	153
Interdyscyplinarny i praktyczny wymiar swobody przepływu pracobiorców	

FAKTY I TRENDY

Elżbieta Opłowska	165
Swobodny przepływ pracowników między Polską a Niemcami – Fakty, dane, trendy	

PODSTAWY PRAWNE

Robert Grzeszczak	179
Swoboda przepływu pracowników i jej ograniczenia na przykładzie Polski i Niemiec	
Eva Kocher	189
Otwarcie na wschód a swoboda przepływu pracowników	
Jagna Mucha (Pękała)	205
Uznawanie kwalifikacji zawodowych w Polsce i Niemczech na przykładzie zawodów prawniczych. Analiza przepisów prawnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	
Monika Tomaszewska	213
Praktyczne problemy nabywania świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego	

KWESTIE PODATKOWE

- Karol Karski 227
Swoboda przepływu pracowników między Polską a Niemcami. Kilka uwag w kontekście międzynarodowych, unijnych i krajowych przepisów podatkowych
- Stephan Kudert 237
Aspekty podatkowe swobody przepływu pracowników między Niemcami a Polską

ASPEKTY KULTUROZNAWCZE

- Goro Christoph Kimura 249
Swoboda przepływu pracowników a znajomość języka – ze szczególnym uwzględnieniem polsko-niemieckiego regionu przygranicznego
- Mark Keck-Szajbel 269
Kto się boi „wielkiego, strasznego pracownika”? Refleksje na temat zmiany w dyskursie na temat mobilności pracowników

ASPEKTY PRAKTYCZNE

- Enrico Kautz 277
Swoboda przemieszczania się pracowników między Polską a Niemcami
- Marek Rydzewski 283
Swoboda przemieszczania się pracowników z punktu widzenia praktyki ubezpieczeń zdrowotnych
- Susanne Orth 289
Swoboda przepływu pracowników a praktyka szkół wyższych.
Polsko-Niemieckie Biuro Karier na Uniwersytecie Europejskim Viadrina
- Notki biograficzne 293

**Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen
Deutschland und Polen - eine Zwischenbilanz
aus unterschiedlichen Perspektiven**

Vorwort

Das Zentrum für Interdisziplinäre Polenstudien (ZIP) der Europa-Universität Viadrina (EUV) legt hiermit den ersten Band der Schriftenreihe *Interdisciplinary Polish Studies* vor, in der künftig Sammelbände und Monographien aus allen Bereichen der Polenstudien erscheinen werden. Alle Bände der Schriftenreihe erscheinen als hybride Publikationen in gedruckter Form im Print-on-Demand-Verfahren als auch im Open Access online auf dem Repositorium der Bibliothek der EUV. Das ZIP beschreitet somit den nachhaltigen Weg des Open Access und verfolgt die digitale Orientierung der eigenen Online-Plattform *Pol-Int* für eigene Publikationen konsequent weiter. Darüber hinaus streben die Herausgeber der Schriftenreihe an, die Bände stets in beiden Sprachversionen zu veröffentlichen, um einen breiteren Zugang auch in der Praxiswelt zu ermöglichen.

Den Auftakt der Reihe bildet der vorliegende zweisprachige Konferenzband zur Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen. Diese Publikation geht auf die internationale und interdisziplinäre Konferenz: *Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland – eine interdisziplinäre Bilanz nach 1,5 Jahren* zurück, die am 11. Oktober 2012 an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) in Kooperation mit dem Willy Brandt Zentrum der Universität Breslau stattfand. Die Tagung wie auch die vorliegende Publikation wurden von der Deutsch-Polnischen Wissenschaftsstiftung gefördert, der wir hiermit an dieser Stelle herzlich danken möchten. Bedanken möchten wir uns auch bei den Übersetzern der Beiträge, Herrn Robert Schlaffke und Herrn Ulrich Heiße. Für die sprachliche und stilistische Korrektur danken wir Frau Małgorzata Szajbel-Keck und Herrn Jannis Panagiotidis. Ein besonderer Dank geht an Frau Agnieszka Magdalena Kopeć für Konsultationen im Bereich der steuerrechtlichen Terminologie. Schließlich wäre das Buch nicht ohne die redaktionelle Arbeit von Frau Aleksandra Wągrodzka und Herrn Dr. Gero Lietz sowie die Unterstützung von Herrn Dr. Tim Buchen entstanden. Vielen Dank dafür!

Der Fokus des vorliegenden Bandes liegt im Bereich der rechtlichen Grundlagen der Arbeitnehmerfreizügigkeit, des Arbeits- und Steuerrechts sowie der kulturwissenschaftlichen Aspekte. Das Zusammenwirken der hier genannten wissenschaftlichen Bereiche stellt ein Novum in der Polenforschung dar, die

traditionell in den geisteswissenschaftlichen Fächern, insbesondere der Polonistik und Geschichte, angesiedelt ist. Die enge Verknüpfung der jeweiligen Fachwissens aus den Bereichen Rechts-, Wirtschafts- und Kulturwissenschaften sowie die Verbindung von wissenschaftlicher Exzellenz mit einem klar formulierten Anwendungsbezug kennzeichnen die Ausnahmestellung des hier vorliegenden ersten Bandes der interdisziplinären Polenforschung.

Wir hoffen, dass sich aus der interdisziplinären Spezifik der Forschungsfelder wie auch aus deren praktischer Ausrichtung ein evidenter wissenschaftlicher Mehrwert ableitet. Unser Wunsch ist es, dass die internationale Polenforschung von den in unserer Schriftenreihe vorgestellten Forschungsergebnissen nachhaltig profitieren wird.

Frankfurt (Oder) / Słubice, im März 2014

Dagmara Jajeśniak-Quast / Laura Kiel / Marek Kłodnicki

EINFÜHRUNG

Dagmara Jajeśniak-Quast

Die interdisziplinäre und praktische Dimension der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Europäische Union mit ihren 28 Mitgliedstaaten zählt gegenwärtig über 500 Millionen Einwohner. Davon leben 14 Millionen Menschen derzeit in einem anderen als ihrem Herkunftsland. Die überwältigende Mehrheit von ihnen will in einem anderen EU-Land eine Arbeit aufnehmen. Ihre Beschäftigungsquote von 68 Prozent ist daher im Durchschnitt höher als die der ansässigen Bevölkerung (65 Prozent). In den meisten Mitgliedstaaten tragen mobile EU-Bürger als Nettozahler zum Sozialsystem des Aufnahmelandes bei. Sie zahlen mehr an Steuern und Sozialbeiträgen, als sie im Gegenzug an Leistungen erhalten.¹ Es besteht kein statistischer Zusammenhang zwischen der Großzügigkeit der Sozialsysteme und dem Zuzug mobiler EU-Bürger. Bürger aus anderen EU-Mitgliedstaaten nehmen Leistungen der sozialen Sicherheit nicht stärker in Anspruch als die Staatsangehörigen des Aufnahmelandes. Die finanziellen Auswirkungen auf die nationalen Sozialhaushalte sind daher gering. In Deutschland waren 2012 nur 4,2 Prozent der Arbeitssuchenden, die Sozialleistungen erhielten, mobile EU-Bürger.² Trotzdem zielte die mediale Debatte vor der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für die polnischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer am 1. Mai 2011 vor allem auf die Frage der Aufnahmefähigkeit des Sozialsystems, des Lohndumpings und der „Überschwemmung des Arbeitsmarktes“.³

1 Europäische Kommission, Vertretung in Deutschland: Fragen und Antworten zur Arbeitnehmerfreizügigkeit ab 1. Januar 2014, http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11943_de.htm, 10. März 2014.

2 Europäische Kommission, Vertretung in Deutschland: Fragen und Antworten zur Arbeitnehmerfreizügigkeit ab 1. Januar 2014, http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11943_de.htm, 10. März 2014.

3 Vgl. exemplarisch dazu einige Pressebeiträge aus der Zeit der Öffnung: Gewerkschaften warnen vor Lohndumping durch Osteuropäer, in Handelsblatt Online, 30. April 2011; Begehrt und gefürchtet, in: Zeit Online, 22. April 2011; Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes. Institut erwartet 1,2 Millionen Zuwanderer, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung Online, 26. April 2011; End-

Seit dem 1. Januar 2014 gilt auch für die weiteren EU-Mitgliedsländer wie Rumänien und Bulgarien die uneingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die laufende Debatte um die befürchtete Einwanderung in die westeuropäischen Sozialsysteme erinnert sehr an die Diskussion im Jahre 2011. Ein Drittel der Deutschen glaubt angeblich daran, dass die Einwanderer nach Deutschland kommen, um den Sozialstaat auszunutzen.⁴ Auch im Fall Polens haben Deutschland und Österreich wegen ähnlicher Befürchtungen Gebrauch von der Möglichkeit gemacht, die Freizügigkeit von Arbeitnehmern für eine Übergangsfrist von maximal sieben Jahren nach dem EU-Beitritt einzuschränken. Dabei sagt das EU-Recht ganz klar, dass es ein Recht auf Freizügigkeit, aber kein Recht auf Einwanderung in die nationalen Sozialsysteme gibt. Freizügigkeit heißt nicht, frei Sozialleistungen beziehen zu können.

Vorliegende Publikation nimmt die damalige und jetzige Diskussion zum Anlass, eine interdisziplinäre Bilanz der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes vor allem für polnische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu ziehen. Ein offener, grenzüberschreitender Arbeitsmarkt zwischen Deutschland und Polen hat nicht nur rechtliche Konsequenzen, sondern wirkt sich beispielsweise auch auf die Besteuerungsmodelle in den beiden Volkswirtschaften aus. Weiterhin ist eine Reihe kultureller Aspekte zu berücksichtigen, die mit Migration, Sprache, Politik und Religion zusammenhängen. Wie wirkt sich die Freizügigkeit zum Beispiel auf das Familienleben, die Demographie oder die Zahl der deutsch-polnischen Ehen aus? Wo lassen sich die meisten polnischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland und speziell in der Oderregion nieder? Wie viele deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wählen den umgekehrten Weg und suchen eine Beschäftigung in Polen? Welche Branchen werden vorwiegend von der Öffnung des Arbeitsmarktes beeinflusst? Welche rechtlichen Formen und Probleme der Beschäftigung kommen hier meistens in Frage (befristete oder unbefristete Verträge, Solo- und Scheinselbständigkeit etc.)?

Bislang fehlt es an einer interdisziplinären Erforschung derartiger Fragen und der Konsequenzen eines offenen Arbeitsmarktes zwischen Polen und Deutschland für die beiden Länder bzw. für die Oderregion. Das Ziel dieser Publikation besteht somit darin, etablierte Forscher und Nachwuchswissenschaftler aus verschiedenen Disziplinen, die sich mit Fragen der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowohl in Polen als auch in Deutschland beschäftigen, zu versammeln, um nach

lich Gastgeber, in: Süddeutsche Zeitung Online, 1. Mai 2011; Deutscher Arbeitsmarkt jetzt offen für Osteuropäer, in: Focus Online, 1. Mai 2011; Öffnung des Arbeitsmarktes. Der Tag der Arbeit mal ganz freizügig, in: Legal Tribune Online, 21. April 2011.

⁴ Vgl. Kersten Augustin: Die Angst vor den Zuwanderern, in: Zeit Online, 11. Dezember 2013.

den Konsequenzen, Chancen und Problemen der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu fragen. Die grenzüberschreitende Arbeitnehmertätigkeit, die aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU resultiert, stellt nicht nur die Wissenschaft, sondern auch die Praxis vor viele komplexe Fragen, die eingehende Analysen erfordern. Daher wurden im Rahmen des vorliegenden Bandes auch Fachleute aus der Praxis der Zeitarbeit, der Krankenversicherung und des universitären Career Centers zu dieser Diskussion eingeladen.

Grundsätzlich gilt für die Europäische Union, dass alle EU-Bürger das Recht auf Freizügigkeit haben. Dazu gehört selbstverständlich auch das Recht, in einem anderen Mitgliedsstaat Arbeit zu suchen und anzunehmen. Dieser Rechtsanspruch wurde bereits im Jahre 1957 in den Römischen Verträgen verankert. Davon profitieren nicht nur die betroffenen Arbeitnehmer, sondern auch die Volkswirtschaften der Mitgliedstaaten, da so ein Mangel an qualifizierten Arbeitskräften schneller ausgeglichen werden kann. So sind, trotz der Wirtschaftskrise, derzeit in der EU nach wie vor etwa zwei Millionen offene Stellen nicht besetzt.⁵

Die mangelnde Kenntnis der Fakten zum Thema der Arbeitnehmerfreizügigkeit führte bekanntlich am Vorabend der Arbeitsmarktöffnung im Jahre 2011 zu Ängsten und Stereotypen. Einer Umfrage des Marktforschungsinstituts GfK zufolge glaubten damals fast 75 Prozent der Deutschen, dass Menschen in Deutschland ihre Jobs verlieren würden, wenn die neuen Konkurrenten aus dem Osten auf den deutschen Arbeitsmarkt kämen. Dabei war zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht klar, wie viele Polen, Tschechen oder Balten vom 1. Mai 2011 an tatsächlich nach Deutschland kommen würden.⁶ Daher sind grundlegende Daten und Fakten der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland ein wichtiger Bestandteil auch dieser Publikation. Elzbieta Opilowska stellt die statistischen Daten zur Migration zwischen Polen und Deutschland mehr als anderthalb Jahre nach der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes vor. Darüber hinaus analysiert sie den Diskurs über die Öffnung des Arbeitsmarktes aus dem Jahr 2011, der viele Parallelen zur heutigen Zuwanderungsdebatte aufweist. Schließlich stellt Opilowska Phänomene und Trends der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Zusammenhang mit dem Arbeitsmarkt dar. Dabei stellt sie fest, dass viele deutsche Politiker und Experten inzwischen zugeben, dass die späte Öffnung des Arbeitsmarktes ein Fehler war. Das Beispiel Polen zeigt, dass die

5 Vgl. zu dem Thema: Europäische Kommission, Vertretung in Deutschland: Fragen und Antworten zur Arbeitnehmerfreizügigkeit ab 1. Januar 2014,

http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11943_de.htm, 10. März 2014.

6 Siehe: Begeht und gefürchtet, in: Zeit Online, 22. April 2011.

Angst vor einer Einwanderungswelle in die Sozialsysteme unbegründet war. Der Mai 2011 brachte keinen Durchbruch, denn viele Erleichterungen für den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt gab es schon vor der Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Akademiker, Selbständige, ausgebildete Fachkräfte, Studenten und Auszubildende unterlagen schon vorher keinen Beschränkungen. Dennoch nennt Opilowska einige Trends, die erst mit der Freizügigkeit verstärkt zu beobachten sind. Neben der Erwerbsmigration lässt sich vor allem in den deutschen Grenzgebieten zu Polen die Ansiedlung von polnischen Bürgern beobachten, die weiterhin in Polen arbeiten, aber zunehmend den Leerstand von Wohnungen und Häusern, vor allem in Mecklenburg-Vorpommern, zu nutzen wissen.

Die rechtlichen Grundlagen der Arbeitnehmerfreizügigkeit sind ein wichtiger Aspekt der Öffnung des Arbeitsmarktes. Hier zeigen sich auch die meisten Probleme bei der Anwendung der Regeln der Freizügigkeitsrichtlinie aufgrund der Unterschiede zwischen dem jeweiligen nationalen und dem EU-Recht.⁷ Besonders wichtig sind hier die Vorschriften des Arbeitsrechts, des Sozialversicherungsrechts und auch des Steuerrechts. Obwohl die Fragestellung zur grenzüberschreitenden Arbeitnehmerfreizügigkeit in den genannten Rechtsgebieten nahezu identisch scheint, führt sie in der Praxis zu der Schlussfolgerung, dass diese Regelungen nur teilweise miteinander kompatibel sind. Aus diesem Grund nimmt der Bereich der Rechtswissenschaften mit vier Beiträgen den größten Platz in der vorliegenden Publikation ein.

Robert Grzeszczak eröffnet die Diskussion mit Beispielen der Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland. Er fragt, ob langanhaltende, zahlreiche und breit angewandte Übergangsfristen den Binnenmarkt desintegrieren oder als ein Ausdruck von europäischem Pragmatismus zu bewerten sind. Grzeszczak betont, dass das Prinzip der Nichtdiskriminierung ein Fundament der europäischen Integration ist und aus diesem Prinzip auch die vier Grundfreiheiten in der EU – freier Güter-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr – abgeleitet werden. Seine Analyse der Entwicklung von Übergangsfristen zwischen Deutschland und Polen zeigt, wie stark die Praxis der Integration von den theoretischen Grundlagen abweicht. Allein der Begriff „Arbeitnehmer“ unterscheidet sich im EU-Recht von den nationalen Definitionen. So spielt die Art des Beschäftigungsverhältnisses oder des Dienstverhältnisses

⁷ Vgl.: *Eva Kocher / Carsten Nowak (Hg.): Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West. Perspektive des Ablaufs beitragsbedingter Übergangsfristen zum 1. Mai 2011* (Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäische Union, Band 1), Baden-Baden: Nomos 2012.

im Begriff „Arbeitnehmer“ des EU-Rechts keine Rolle. Besonders deutlich wird die Kluft zwischen den theoretischen Grundlagen der EU-Integration und der nationalen Praxis am Beispiel von Deutschland und Polen im Bereich des Zugangs polnischer Bürger zum deutschen Arbeitsmarkt, bei den Möglichkeiten des Erwerbs von landwirtschaftlichem Grundbesitz durch EU-Bürger in Polen oder beim Ausschluss von Polen vom Zugang zum Dienstleistungsmarkt in Deutschland. Grzeszczaks Fazit ist daher, dass es ein dringendes Bedürfnis nach Zusammenarbeit bei der Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften an die EU-Vorschriften gibt, um eventuelle direkte oder indirekte Hindernisse der Freizügigkeit zu beseitigen.

Eva Kocher greift das Thema der Anpassung der nationalen und europäischen Rechtsvorschriften in Bezug auf die Gefahren der Transnationalisierung von Arbeitsmärkten auf, insbesondere hinsichtlich der Gefahren der Lohnkostenkonkurrenz. Langfristige negative Arbeitsmarkteffekte werden nicht mehr befürchtet; das heißt nach Kocher aber nicht, dass es für bestimmte Arbeitnehmergruppen insbesondere in Niedrigqualifikationsbereichen und einzelnen Branchen wie Bau, Hotel, Pflege oder Gebäudereinigung nicht auch ganz anders aussehen könnte. Besondere Befürchtungen gelten dem Bereich der Leiharbeit. Kocher weist darauf hin, dass die Übergangsfristen vor der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes nicht genutzt wurden, um den befürchteten Unterbietungskonkurrenzen auf den Arbeitsmärkten zu begegnen. So fehlt es bis heute in Deutschland an allgemein verbindlichen Mindeststandards im Bereich des Entlohnung, trotz wissenschaftlicher Einigkeit über deren Notwendigkeit. Darüber hinaus weist Kocher darauf hin, dass die eigentlichen Probleme grenzüberschreitender Arbeitsmärkte rechtlich gar nicht notwendig etwas mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu tun haben. Denn auch die Entsendung, Arbeitnehmerüberlassung (Leih- und Zeitarbeit) oder werkvertragliche Gestaltungen können für die Arbeitsmärkte ähnliche Folgen haben wie Arbeitsmigration oder Standortverlagerungsdiskussionen. Kocher führt am Beispiel der Dienstleistungsfreiheit und Entsendung an, dass von dieser Seite eine Beeinflussung erfolgen könnte, wenn rechtlich eine Unterbietungskonkurrenz zu Lasten der Arbeitsentgelte und Arbeitsbedingungen droht. So können die tariflichen Mindestbedingungen in Deutschland nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz für allgemein verbindlich erklärt werden und sind daraus folgend auch international zwingend; sie gelten allerdings bislang nur für wenige Branchen. Weiterhin zeigt Kocher am Beispiel der Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit, wie wichtig die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit ist. Auf der Ebene der Grundfreiheiten ist die Gewährleistung der

Arbeitnehmerfreizügigkeit von der Niederlassungsfreiheit sowie der Dienstleistungsfreiheit abzugrenzen. Dabei greift sie den Begriff des „Arbeitnehmers“ auf und zeigt, dass für die Abgrenzung die Weisungsgebundenheit bzw. das Unterordnungsverhältnis zentral ist. Schließlich nimmt Kocher den Ruf nach Zusammenarbeit bei der Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften an die EU-Vorschriften auf, um eine effektive Wahrnehmung des Rechts der Freizügigkeit zu garantieren. Dabei zeigt sie anhand vieler Beispiele, dass Freizügigkeit nicht nur die Abschaffung von Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisanforderungen bedeutet, sondern auch die Abschaffung einer Reihe von arbeitsvertraglichen Diskriminierungen und Beschränkungen, die mit der Anerkennung von Berufsqualifikationen oder vieler Regelungen auf betrieblicher Ebene, die einer Bindung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen an das Unternehmen dienen, einhergehen. Schließlich hat die Möglichkeit, erworbene Sozialleistungsansprüche geltend zu machen, eine große Bedeutung für die faktische Freizügigkeit. So erfordert aktive Freizügigkeit eine Portabilität von Betriebsrentenansprüchen über das einzelne Unternehmen hinaus.

Wie wichtig die effektive Wahrnehmung des Rechts der Freizügigkeit in der EU ist, zeigt gerade das Problem der Anerkennung von Berufsqualifikationen. Jagna Mucha widmet sich diesem Problem in ihrem Beitrag über die Anerkennung juristischer Qualifikationen in Deutschland und Polen. Dazu werden Fallstudien der Rechtsvorschriften und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) einbezogen. Deutlich wird, dass sowohl im nationalen als auch im EU-Recht eine Öffnung des Zugangs zu juristischen Berufen für die Bürger der EU-Mitgliedsländer zu beobachten ist. Die Praxis zeigt allerdings, dass die Anerkennung von Berufsqualifikationen von einer Art Einzelfallprüfung und der jeweiligen Interpretation der Rechtsvorschriften abhängt.

Ähnliche Schwierigkeiten können beim Erwerb von Leistungsansprüchen aus der Sozialversicherung auftreten. Monika Tomaszewska zeigt, dass die in westeuropäischen Ländern oft befürchtete Migration in die sozialen Systeme wiederum ein Risiko für die mobilen Arbeitnehmer darstellen kann. Sie zeigt zwei grundsätzliche Probleme auf, die dem Erwerb von Leistungsansprüchen aus der Sozialversicherung durch die migrierten Arbeitnehmer im Wege stehen können. Das erste Problem ist der lange Zeitraum von manchmal 20 bis 30 Arbeitsjahren, in dem die Ansprüche erworben werden. Das zweite Problem liegt in den erheblichen Unterschieden zwischen den verschiedenen nationalen Systemen hinsichtlich Umfang, Art und Höhe der den Versicherten zustehenden Leistungen. Der Beitrag von Tomaszewska zeigt, dass die Koordinierung der Systeme

der sozialen Sicherheit nicht ohne Hindernisse vonstattengeht. So sind die Grundprinzipien der Koordinierung der sozialen Systeme – Gleichbehandlung, Einheitlichkeit der angewendeten Gesetzgebung, Erhalt erworbener Ansprüche und das Summieren von Versicherungszeiten – noch nicht immer anwendbar. Die Tatsache, dass die Erwerbsmigration von Polen nach Deutschland schon vor dem 1. Mai 2011 begann, führte nicht zu einer Vereinfachung, wie Tomaszewskas Beitrag am Beispiel einer Arbeitnehmerin aus Polen zeigt, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR beschäftigt war. Darüber hinaus greift auch dieser Beitrag das Problem der unterschiedlichen Interpretation des Begriffes „Beschäftigung“ auf und zeigt die sozialversicherungsrechtlichen Probleme bei der Entsendung von Arbeitnehmern.

Einen zweiten wichtigen Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit stellt das Steuerrecht dar. Wie im Bereich des Arbeitsrechts gehört die Harmonisierung zwischen dem nationalen und europäischen Steuerrecht zu den großen Herausforderungen des offenen Arbeitsmarktes in der EU. Karol Karski eröffnet die Diskussion dieser Fragen und zeigt, dass die Öffnung des polnischen Arbeitsmarktes die deutsche Staatsangehörige bereits im Jahre 2007 und des deutschen Arbeitsmarktes für polnische Staatsangehörige im Jahre 2011 kaum Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Steuersysteme beider Staaten hatte. Bereits 2003 wurde nämlich ein entsprechendes bilaterales Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen abgeschlossen. Mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der damit verbundenen Migration der Menschen ändern sich allerdings die Steuereinnahmen des einen wie auch des anderen Staates. Da die Steuersysteme nicht nur die Einkommensteuer umfassen, beeinflusst die Arbeitnehmerfreizügigkeit auch die Höhe der Einkünfte aus indirekten Steuern, insbesondere der Mehrwertsteuer und der Verbrauchsteuer. Um die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, sieht das EU-Recht vor allem im Bereich der Umsatz- und Verbrauchsteuern sowie anderen indirekten Steuern eine Harmonisierung als unverzichtbar an. Den Umfang der Veränderung von Haushaltseinnahmen im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit abzuschätzen, ist nach Karski gegenwärtig noch sehr schwierig.

Stephan Kudert geht ebenfalls den steuerlichen Aspekten der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen nach und diskutiert Ansätze zu einer Synchronisierung der Prinzipien der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerbesteuerung mit anderen Rechtsgebieten. Er behandelt die Besteuerung von Ar-

beitseinkünften im internationalen Vergleich und zeigt die wichtigsten Grundlagen, die im Steuerrecht angewendet werden. Am Anfang seines Beitrages stellt Kudert die Frage, von wem und wie Einkünfte eines Arbeitnehmers besteuert werden, der in Polen unbeschränkt steuerpflichtig ist und in Deutschland arbeitet. Er zeigt drei Lösungen auf: nach nationalem Steuerrecht, nach Abkommensrecht und nach Europarecht. Auch Kuderts Beitrag diskutiert die Unterschiede im Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Steuerrecht für die beiden Bereiche der direkten und indirekten Steuern. Während die indirekten Steuern in den Kompetenzbereich der EU fallen, wurde der EU für die direkten Steuern hingegen kein Harmonisierungsauftrag erteilt. Hier findet die Harmonisierung zum überwiegenden Teil durch den Europäischen Gerichtshof statt. Am Beispiel des Schumacker-Falls zeigt Kudert, wie maßgeblich die Rechtsprechung des EuGH in den vergangenen Jahren das deutsche Steuerrecht geprägt hat und welche Auswirkungen diese auch auf die Besteuerung der grenzüberschreitenden Arbeitnehmertätigkeit zwischen Polen und Deutschland haben kann.

Für die interdisziplinäre Erforschung der Arbeitnehmerfreizügigkeit sind kulturwissenschaftliche Aspekte weiterhin von fundamentaler Bedeutung. Zwei grundlegende Bereiche werden dabei in der vorliegenden Publikation diskutiert, nämlich die Sprache und das Problem der Angst vor den migrierten Arbeitnehmern. Goro Christoph Kimura widmet sich dem Thema der Sprache mit besonderer Berücksichtigung der deutsch-polnischen Grenzregion. Gerade die Sprachschwierigkeiten werden als einer der wichtigsten Gründe für den relativ geringen Umfang der Arbeitsmigration aus Polen nach Deutschland genannt.⁸ Auch regional, bezogen auf die deutsch-polnische Grenzregion, stellt die Sprache das größte Problem für die deutschen Firmen bei der Gewinnung von Arbeitskräften oder Auszubildenden aus Polen dar. So hatte 2011 kurz nach Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit die Frankfurter Handwerkskammer die Ausbildung von 16 Jugendlichen aus Polen begonnen. Keiner dieser Auszubildenden beendete die Lehre. Aus dem Jahrgang 2012 blieben nur drei von ursprünglich zehn jungen polnischen Azubis übrig. Der häufigste Grund für das Abbrechen der Ausbildung waren die unzureichenden Sprachkenntnisse.⁹ Kimura geht daher in seinem Beitrag dem Zusammenhang zwischen Arbeit-

8 Vgl. *Ulrich Krökel*: Nicht einmal ein kleiner Ansturm. Trotz der Öffnung des Arbeitsmarktes wollen kaum Osteuropäer in Deutschland arbeiten, in *Berliner Zeitung*, 9. September 2011.

9 Vgl. *Jörg Schreiber*: Das größte Problem bleibt die Sprache. Viele polnische Auszubildende brechen Lehre im Brandenburger Handwerk ab – doch es gibt Hoffnung, in: *Märkische Oderzeitung*, 25. Februar 2014, S. 5.

nehmerfreizügigkeit und Sprache nach. Er untersucht die Auswirkungen der Sprachsituation auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit einerseits und die Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Sprachsituation andererseits. Das Problem der Sprache ist deswegen so entscheidend, weil dieser Faktor nach dem Abbau von administrativen und anderen Schranken als einziges Hindernis bestehen bleibt. Die Sprache ist damit auch politisch die einzige prinzipiell dauerhaft zugelassene Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Kimura kommt zu dem Ergebnis, dass es eine zeitliche Parallele zwischen den Zahlen der Deutschlernenden in Polen und der Situation der Arbeitnehmerfreizügigkeit gibt. Insbesondere in der Grenzregion ist auf beiden Seiten der Grenze eine direkte Reaktion auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu beobachten: Die Menschen versuchen ihre Sprachkenntnisse zu verbessern.

Mangelnde Sprachkenntnisse sind oft für eine unzureichende Kommunikation verantwortlich. Diese führt wiederum häufig zum Aufleben von Stereotypen und Ängsten. Mark Keck-Szajbel greift noch einmal die Ängste der deutschen Bevölkerung vor der Öffnung des Arbeitsmarktes für die polnischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer auf. Er macht vor allem das im Bewusstsein der Menschen verwurzelte Stereotyp der „Polnischen Wirtschaft“ für die Vorbehalte gegen die Öffnung der Grenze verantwortlich. Die spezifische Angst der „Überschwemmung“ des Arbeitsmarkts durch osteuropäische Arbeiter war kulturell geprägt und eng mit diesem Stereotyp verbunden. Wie bereits Hubert Orłowski in seiner Studie darlegte, stammt der Begriff „Polnische Wirtschaft“ aus der Spätmoderne und verkörpert Rückständigkeit und Unordnung.¹⁰ Die Deutschen stellten intuitiv eine Verbindung zwischen den polnischen Arbeitern und der lange Zeit ineffektiven und trägen polnischen Wirtschaft her. Noch Mitte der 1990er Jahre betrachtete man den polnischen Arbeiter als ineffiziente und unterbezahlte Arbeitskraft. Doch das Stereotyp der „Polnischen Wirtschaft“ änderte sich nach dem EU-Beitritt Polens diametral. Dank der guten Verfassung der polnischen Ökonomie bedeuteten polnische Arbeitskräfte nun nicht länger mindere Qualität, sondern erstklassige Arbeit zu günstigen Preisen. Keck-Szajbel zeigt den Diskurswandel im Kontext der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland.

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland stellt nicht nur die betroffenen Fachdisziplinen vor neue, komplexe Fragen, die interdisziplinäre und transdisziplinäre Ansätze notwendig machen, sondern auch die Praxis

¹⁰ Siehe: *Hubert Orłowski*: „Polnische Wirtschaft“: Zum Deutschen Polendiskurs der Neuzeit, Wiesbaden: Harrassowitz, 1996.

selbst. Wie komplex das Phänomen der Öffnung der Arbeitsmärkte für das alltägliche Handeln in der Praxis der Zeitarbeit, der Krankenversicherung oder der Universität ist, zeigt das letzte Kapitel des Buches. Zunächst stellt Enrico Kautz dar, wie das polnische Unternehmen Work Service – einer der führenden Personaldienstleister in Ostmitteleuropa – auf die Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes reagierte. Mit der Work Service 24 GmbH und einer Niederlassung in Hoppegarten bei Berlin ist die Firma seit 2012 auch in Deutschland vertreten. Kautz geht zuerst auf die allgemeinen makroökonomischen Daten der polnischen Wirtschaft ein, zählt die Attribute der jungen polnischen Arbeitskräfte auf und schildert den großen Bedarf der deutschen Industrie an qualifizierten Arbeitskräften. Auf dieser Nachfrage des deutschen Arbeitsmarktes baut auch seine Firma auf. Er hebt die flächendeckende Ausbildung und das immense Engagement der jungen Polen hervor, die er im Gegensatz zur deutschen Entwicklung – quasi am Markt vorbei – in Bezug auf Bildung und Fachkräfte positioniert. Besonders populär bei bereits berufstätigen jungen Polen ist die Teilnahme an Zusatzstudien und Aufbaustudiengängen. Dies wirkt sich positiv auf den hohen Bildungsgrad polnischer Hochschulabsolventen aus. Gemeinsam mit der sprachlichen Vielfalt der jungen Polen ergibt sich ein potenzieller Arbeitnehmermarkt für ganz Europa. Der Beitrag endet mit der Aussage, dass der Bedarf der deutschen Industrie an qualifizierten Arbeitskräften so groß ist, dass Work Service bereits weitere Niederlassungen in Osteuropa, u.a. in der Tschechischen Republik und der Slowakei, aber auch in Russland und der Ukraine gegründet hat, um so die steigende Nachfrage zu decken.

Die soziale Absicherung gehörte und gehört immer noch zu den am meisten diskutierten Aspekten der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Auch in den rechtswissenschaftlichen Beiträgen dieser Publikation von Eva Kocher und Monika Tomaszewska ist davon die Rede, dass die Möglichkeit, erworbene Sozialleistungsansprüche geltend zu machen, eine große Bedeutung für die faktische Freizügigkeit hat. Ein Beispiel aus der Praxis der Krankenversicherung zeigt, dass das Thema von existenzieller Bedeutung für die Niederlassungsfreiheit ist. Marek Rydzewski stellt aus der Alltagspraxis der AOK Nordost einige Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus der Sicht der Sozialversicherung dar. Obwohl der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für die polnischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine siebenjährige Übergangs- und damit auch Vorbereitungsfrist voranging, gibt es weiterhin Menschen, deren Bedürfnis nach sozialer Absicherung nicht erfüllt wird. Sie sind weder in Polen noch in Deutschland versichert. Die AOK Nordost hat sich bereits im Jahr 2010 auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit vorbereitet. Zum einem stellte die Krankenkasse für

die deutschen Arbeitgeber relevante Informationen zu sozialversicherungsrechtlichen Fragen zusammen. Zum anderen erstellte die AOK Nordost eine Internetplattform in polnischer Sprache mit Informations- und Betreuungsangeboten für polnische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Darüber hinaus arbeitet die Kasse seit Jahren mit Partnern aus Polen und Deutschland zusammen. So ist sie im ständigen Kontakt mit der polnischen Krankenversicherung NFZ und der Sozialversicherungsanstalt ZUS. In Deutschland kooperiert sie mit der Deutschen Rentenversicherung, den Agenturen für Arbeit, den Handels- und Handwerkskammern, der Zollverwaltung, den gewerkschaftlichen Beratungsstellen und dem Beratungsbüro für entsandte Beschäftigte in Berlin. Trotzdem zeigen die alltäglichen Fälle, dass die EU-Vorschriften bezüglich der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht alles regeln können und es insbesondere im Fall der gleichzeitigen Ausübung einer Tätigkeit in Polen und Deutschland zu Problemen der sozialen Absicherung kommen kann. In seinem Beitrag beschreibt Rydzewski vier Bereiche, die als größte Herausforderungen für die soziale Versicherung gelten. Zu einem ist das die Saisonarbeit, dann die Regelung der geringfügigen Beschäftigung, die Zeitarbeit und die Entsendung von Arbeitnehmern. Rydzewski kommt zu dem Schluss, dass gerade in den komplizierten Fällen der gleichzeitigen Ausübung einer Tätigkeit in Polen und Deutschland, wenn die Arbeitnehmer den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates unterliegen, eine noch engere Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Behörden und Institutionen in Deutschland und Polen notwendig ist. Immer noch wissen wir zu wenig über die Besonderheiten in den Nachbarstaaten, so Rydzewski.

Ein Mehr an grenzüberschreitender Kooperation erfordert eine umfassende interkulturelle Ausbildung der Führungskräfte. Hier wird dem Problem fehlender Sprachkenntnisse große Bedeutung beigemessen, wie das im Beitrag von Goro Christoph Kimura zum Ausdruck kommt. Unde auch der interkulturellen Kompetenz kommt eine immer wichtigere Rolle zu. Daher sind bi- und multilinguale, gut ausgebildete Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter an den Schnittstellen der polnischen und deutschen Wirtschaft und Verwaltung von existenzieller Bedeutung für die zusammenwachsende, größere Europäische Union. Die Aufgabe der Ausbildung derartig aufgestellter Führungskräfte hat sich die Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) bereits vor über 20 Jahren auf die Fahnen geschrieben. Der letzte Beitrag der vorliegenden Publikation aus der Praxis des Deutsch-Polnischen Career Centers der Universität zeigt Wege auf, die die Studierenden und Absolventen der Universität zu interkulturellen Multiplikatoren machen sollen. Susanne Orth führt in ihrem Beitrag am Beispiel einer Verbleibsstudie aus dem Jahr 2010 aus, dass die hohe Sprachkompetenz von den

Viadrina-Absolventen selbst als besonders hilfreich für den Berufsalltag bewertet wurde. Seit 2004 organisiert das Career Center Jahr für Jahr die „Viadukt-Jobmesse für Deutschland und Polen“. Die Messe zeigt, dass neben der fachlichen Eignung Aspekte wie internationale Erfahrungen und Mehrsprachigkeit mittlerweile auf beiden Seiten der Oder und Neiße eine wichtige Rolle bei der Mitarbeitergewinnung spielen. Für die stetig wachsende Nachfrage nach Absolventen mit interkultureller Kompetenz hat das Deutsch-Polnische Career Center verschiedene Maßnahmen gezielt entwickelt. Orth stellt die wichtigsten Instrumente dieser Arbeit vor, zu denen neben der Viadukt-Jobmesse das Zentrum für interkulturelles Lernen, ein umfangreiches Trainingsprogramm sowie das Mentoringprogramm für Frauen gehören.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Zusammenwirken der einzelnen Fachdisziplinen und der Praxis bei der Diskussion der Bilanz der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen zu einer Vielzahl vielversprechender Ergebnisse führt und für die Zukunft neue Forschungsfragen aufwirft. Trotz der stetig wachsenden Bemühungen der Europäischen Union, die Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit abzubauen, werden einige Schranken Bestand haben. So ist die Sprache auch politisch die einzige prinzipiell dauerhaft zugelassene Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die Publikation zeigt darüber hinaus, dass die Anwendung der EU-Regeln bezüglich der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die nationale Rechtsprechung noch viele Probleme bereitet. Die steuerrechtlichen Vorschriften scheinen dabei besser auf die neue Situation zu reagieren als die Regelungen des Arbeits- bzw. Sozialversicherungsrechts. Hier bestehen die Herausforderungen in den neuen Formen der transnationalen Erwerbsarbeit, wie z.B. der Entsendung von Mitarbeitern, der Zeitarbeit oder der noch wenig erforschten Form des Crowdsourcings. Zu diesen Fragen bedarf es künftig weiterer interdisziplinärer Forschung.

FAKTEN UND TRENDS

Elżbieta Opilowska

Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen – Fakten, Daten, Trends

In den letzten zwei Jahrzehnten hat es in den deutsch-polnischen Beziehungen viele Veränderungen gegeben. Die erste Zäsur stellte der 1990 unterzeichnete Grenzvertrag dar, in dem der Grenzverlauf an Oder und Lausitzer Neiße endgültig bestätigt wurde. Ein Jahr später wurde der Vertrag über gutnachbarschaftliche Beziehungen und freundschaftliche Zusammenarbeit abgeschlossen. Ein Meilenstein für die Zusammenarbeit zwischen beiden Ländern war der Beitritt Polens zur Europäischen Union 2004, und mit dem Beitritt zur Schengen-Zone 2007 verschwanden auch die bis dahin sichtbar existenten Grenzen und ihre Symbole aus dem öffentlichen Raum. Im Unterschied zu Großbritannien, Irland und Schweden, die gleich nach der EU-Erweiterung 2004 ihre Arbeitsmärkte für Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedsländern öffneten, entschieden sich Deutschland und Österreich als letzte für diesen Schritt. Was sind die Folgen dieser Entscheidung? Der vorliegende Artikel will die wichtigsten Fakten und Tendenzen nach über anderthalb Jahren Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland erörtern und konzentriert sich dabei auf drei Aspekte: die statistischen Daten zur Migration zwischen Polen und Deutschland, den Diskurs über die Öffnung des Arbeitsmarktes sowie bestimmte Phänomene und Trends im Zusammenhang mit dem Arbeitsmarkt.

Die Fakten

Seit dem 1. Mai 2011 gibt es zwischen Polen und Deutschland einen offenen Arbeitsmarkt. Seit dem Beitritt Polens zur Europäischen Union und insbesondere seit der Abschaffung der bestehenden Grenzen waren die Freizügigkeit der Bürger und die Möglichkeiten, im Ausland zu arbeiten, Thema vieler Debatten, politischer Programme und der öffentlichen Diskussion. Im Gedächtnis bleibt die Parole *Polen-Invasion stoppen* der rechtsextremen NPD während des Land-

tagswahlkampfes in den an Polen angrenzenden Bundesländern Mecklenburg-Vorpommern und Sachsen. Mit antipolnischen Parolen versuchte sie den Deutschen Angst vor einem Zustrom polnischer Einwanderer einzujagen, die deutschen Bürgern die Arbeit wegnehmen wollten. Außerdem gab es Wahlkampfparolen, die die Ablehnung der Niederlassung von Polen auf der deutschen Seite der Grenze zum Ausdruck brachten. Argumentiert wurde dabei nicht nur mit dem bekannten Stereotyp des Polen als Dieb, sondern auch mit dem Vorwurf des Missbrauchs von Sozialleistungen. Sogar der *Atomtod*, hervorgerufen durch in Polen noch gar nicht existierende Kernkraftwerke, diente als Schreckgespenst.¹ Zu betonen ist, dass derlei antipolnische Aktionen schnelle Reaktionen der deutschen Bundes- und Landesbehörden sowie der Zivilgesellschaft zur Folge hatten. In Görlitz gab es eine Aktion von Bürgern, die eigene Plakate mit dem Motto *Görlitz sagt Nein zur NPD* aufhängten; in Mecklenburg-Vorpommern wurde eine Infobroschüre herausgebracht, die über die Manipulationen und Lügen in der NPD-Kampagne aufklärte. Sie wurde im Landkreis Uecker-Randow verteilt, wo viele Polen aus der Umgebung von Stettin leben, ohne die – so die Meinung der Verwaltung der Kleinstadt Löcknitz, die das Zentrum der polnischen Zuwanderung darstellt – sich die Region schon entvölkert hätte.²

Trotz der geringen Unterstützung für die Parolen der NPD in der deutschen Gesellschaft hatten laut Meinungsumfragen des Marktforschungsinstituts GfK 2011 nach Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes fast zwei Drittel der Deutschen Angst vor der Konkurrenz durch Arbeitnehmer aus den osteuropäischen EU-Staaten. 43% der Befragten sagten, gefährdet seien sowohl qualifizierte Arbeitsplätze als auch solche für gering qualifizierte Arbeitnehmer. 30% befürchteten vor allem einen Zustrom unqualifizierter Arbeitnehmer. Nur 15% der Befragten waren der Meinung, die Öffnung des Arbeitsmarktes stelle für deutsche Arbeitnehmer keine Bedrohung dar. Die deutschen Gewerkschaften schlugen im Zusammenhang mit der Einführung der vollen Arbeitnehmerfreizügigkeit für Arbeitskräfte aus den neuen Mitgliedsländern Alarm, der Zustrom von billigen Arbeitskräften aus den neuen Mitgliedsländern werde zu einem Sinken der Löhne beitragen.³

1 Vgl. Biuletyn migracyjny 31, 2011, S. 5

2 Vgl. Biuletyn migracyjny 31, 2011, S. 5

3 Niemcy obawiają się otwarcia rynku pracy, Gazeta Prawna, 27. Februar 2011, http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/491071,niemcy_obawiaja_sie_otwarcia_rynk_u_pracy.htm 1, 15. Dezember 2012.

Am 1. Mai 2011 öffnete sich der Arbeitsmarkt für Arbeitnehmer aus Polen. Und was stellte sich heraus? Viele Politiker und Experten aus Deutschland geben zu, dass die späte Öffnung des Arbeitsmarktes ein Fehler war. Die Deutschen hatten auf Fachkräfte aus Polen gewartet, auf Informatiker, Techniker aller Fachrichtungen, Arbeitnehmer aus sozialen Berufen, aber viele von ihnen hatten bereits die Gelegenheit genutzt und waren in andere Länder gereist, etwa nach Großbritannien und Irland. Entgegen den vorherigen Befürchtungen kamen nicht Millionen von Polen, um in Deutschland Arbeit suchen.

Vor dem EU-Beitritt war Deutschland das Hauptmigrationsland für Polen gewesen. Nach 2004 verlor es diese Position zugunsten von Großbritannien und Irland. 2008 machten polnische Migranten nach Deutschland kaum noch 25% der Gesamtzahl der Migranten aus Polen aus. Hingegen wuchs die Auswanderung von Polen nach Großbritannien von 24.000 im Jahr 2002 auf 700.000 im Jahr 2008, nach Irland von 2.000 im Jahr 2002 auf 200.000 im Jahr 2008.⁴ Allerdings muss betont werden, dass trotz des Rückgangs der polnischen Migration nach Deutschland dieses seine Stellung als Zielland für polnische Migranten halten konnte.

Auch das Jahr 2011 unterschied sich von früheren Jahren im Hinblick auf die Migration von Polen nach Deutschland. Nach einem Bericht des polnischen Statistischen Hauptamtes GUS (Główny Urząd Statystyczny) vom 20. September 2012 kamen 2011 die meisten polnischen Migranten (für einen Aufenthalt von über drei Monaten) nach Großbritannien (625.000), Deutschland (468.000), Irland (120.000) sowie in die Niederlande (95.000). Im Vergleich zu 2010 verzeichnete Deutschland im Jahr 2011 einen Anstieg um 28.000 Personen (von 440.000 auf 468.000). Polen bilden zahlenmäßig nach Türken und Italienern die größte Migrantengruppe in Deutschland.

⁴ *Paweł Kaczmarczyk*: Labour market impacts of post-accession migration from Poland, in: OECD. Free movement of workers and labour market adjustment. Recent experiences from OECD countries and the European Union, Paris: OECD 2012, S. 173-196.

Tabelle 1. Zeitlich begrenzte Auswanderung aus Polen 2004-2011^a
(Stand Jahresende)

Aufenthaltsland	Anzahl der Migranten in Tausend									
	Volks- zählung 2002 ^b	2004	2005	2006	2007	2008	2009 ^c	2010 ^c	Volks- zählung 2011	2011
Insgesamt	786	1000	1450	1950	2270	2210	2100	2000	2017	2060
Europa	461	770	1200	1610	1925	1887	1765	1685	1693	1754
darunter: Europäische Union (27 Länder)^d	451	750	1170	1550	1860	1820	1690	1607	1622	1670
darunter:										
Belgien	14	13	21	28	31	33	34	45	47	47
Dänemark	17	19	20	19	18	21
Deutschland	294	385	430	450	490	490	465	440	437	470
Finnland	0,3	0,4	0,7	3	4	4	3	3	2	2
Frankreich	21	30	44	49	55	56	60	60	62	62
Griechenland	10	13	17	20	20	20	16	16	17	15
Großbritannien	24	150	340	580	690	650	595	580	601	625
Irland	2	15	76	120	200	180	140	133	131	120
Italien	39	59	70	85	87	88	88	92	94	94
Niederlande	10	23	43	55	98	108	98	92	92	95
Österreich	11	15	25	34	39	40	36	29	24	25
Portugal	0,3	0,5	0,6	1	1	1	1	1	1	1
Schweden	6	11	17	25	27	29	31	33	34	36
Spanien	14	26	37	44	80	83	84	48	45	40
Tschechische Rep.	8	10	9	7	7	7
Zypern	4	4	3	3	3	3
Nicht-EU-Länder	10	20	30	60	65	67	75	78	71	85
darunter:										
Norwegen	36	38	45	50	43	56

a. Die Angaben betreffen die Zahl der sich im Ausland aufhaltenden Personen in den Jahren 2002-2006 für einen Zeitraum von über 2 Monaten, in den Jahren 2007-2011 für einen Zeitraum von über 3 Monaten

b. Nach geschätztem Abzug von Auswanderern mit nicht ermittelbarem Zielland beträgt die Zahl der sich in den Ländern Europas aufhaltenden Migranten 547000, in den EU-Ländern 535000.

c. Daten auf Basis der Volkszählung 2011 korrigiert im Verhältnis zu den in den vorangegangenen Jahren veröffentlichten Daten.

d. Bis 2006- 25 Länder.

Quelle: Główny Urząd Statystyczny (GUS): Informacja o rozmiarach i kierunkach emigracji z Polski w latach 2004-2010, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/lud_infor_o_rozm_i_kierunk_emigra_z_polski_w_latach_2004_2010.pdf, 15. September 2012.

Aus dem September-Bericht (Stand: Juli 2012) der deutschen Bundesagentur für Arbeit⁵ zu den Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf den deutschen Arbeitsmarkt geht hervor, dass nach dem 1. Mai 2011 die Anzahl der sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer und geringfügig Beschäftigten aus den acht neuen Mitgliedsstaaten (nicht länger als zwei Monate/50 Tage oder bis 400 € Verdienst) gestiegen ist. Im April 2011 (letzter Monat vor Beginn der

5 <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statistischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-uneingeschraenkten-Arbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Berichtsmonat: Juli 2012, 5. Oktober 2012.

uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit) waren 226.900 Arbeitnehmer gemeldet, im Juli 2012 waren es 363.000 und im Oktober bereits 371.700.⁶ Laut der Statistik handelt es sich dabei um einen Anstieg um 88.300 Personen oder 31,2% im Vergleich zum Vorjahr, wobei davon ca. 324.600 auf die westlichen (ohne Berlin) und ca. 47.000 auf die östlichen Bundesländer (mit Berlin) entfielen. Die meisten ausländischen Arbeitnehmer aus den acht neuen Mitgliedstaaten kamen nach Bayern (+22.000 im Vergleich zum Vorjahr), Nordrhein-Westfalen (+12.900) und Baden-Württemberg. (+13.300).⁷ Dabei bildeten die Arbeitnehmer aus Polen die zahlenmäßig größte Gruppe unter den ausländischen Arbeitnehmern. Im März 2012 betrug ihre Anzahl 200.540, im Juni 2012 waren es 242.048, im April 2011 hingegen nur 157.998, so dass im Vergleich zum Vorjahr der Statistik zufolge ein Anstieg um 54.584 Personen erfolgte. Betrachtet man jedoch den prozentualen Anstieg der Anzahl der Arbeitnehmer aus den acht neuen Mitgliedsländern im Vergleich zum Vorjahr, kommen die Polen (22,6%) nur auf den sechsten Platz (nach Ungarn, Lettland, Litauen, der Slowakei und der Tschechischen Republik).

Jedoch wuchs auch die Anzahl der arbeitslos gemeldeten Polen um 12% im Vergleich zum Vorjahr. Während im April 2011 diese Zahl 23.790 betrug (32.556 Personen waren insgesamt aus den acht Ländern Litauen, Lettland, Estland, Slowenien, Slowakei, Tschechien, Polen und Ungarn arbeitslos gemeldet), so waren es im September 2012 25.315 (gegenüber 34.958 Arbeitslosen aus allen acht Ländern) und im Dezember 2012 27.237 (bei 37.898 Arbeitslosen aus neun Ländern).

Die Branchen, in denen Bürger der neuen Mitgliedsländer (A8-Bürger), darunter auch Polen, 2011 eine Arbeit in Deutschland aufnahmen, waren vor allem (bei Frauen) der Gesundheits- und Sozialbereich (20,2%), der Handel (14,4%), das Hotel- und Gaststättenwesen (11,2%), sowie Industrie (26,4%) und Bauindustrie (11,1%) bei den Männern.⁸

6 <http://statistik.arbeitsagentur.de/StatischerContent/StatistischeAnalysen/StatistischeSonderberichte/GenerischePublikationen/AuswirkungenderuneingeschraenktenArbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Berichtsmonat: Oktober 2012, 10. Januar 2013.

7 <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-uneingeschraenkten-Arbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Berichtsmonat: Oktober 2012, 10. Januar 2013.

8 <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-uneingeschraenkten-Arbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Berichtsmonat: Juli 2012, 5. Oktober 2012.

War Mai 2011 der Durchbruch?

Hervorzuheben ist, dass es schon vor der Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Mai 2011 viele Erleichterungen für den Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt gab. Wegen des Mangels an Fachkräften in manchen Branchen konnten insbesondere Ingenieure und Absolventen deutscher Hochschulen ab 2007 in Deutschland eine legale Beschäftigung finden. 2008 konnten Hochschulabsolventen (nicht nur mit deutschem Abschluss) aus den neuen Mitgliedsländern in Deutschland eine ihrem Abschluss bzw. ihrer Studienrichtung gemäße Arbeit aufnehmen, ohne den so genannten Arbeitsmarkttest (d.h. die Feststellung, dass es für eine freie Stelle keinen einheimischen Bewerber gibt) zu absolvieren. Seit 1990 profitierten Polen im Rahmen bilateraler Verträge von den Möglichkeiten, eine legale Arbeit in Deutschland als Saisonarbeiter aufzunehmen (vor allem in Land- und Forstwirtschaft sowie im Hotel- und Gaststättengewerbe).⁹ Nach Angaben des polnischen Ministeriums für Arbeit und Sozialpolitik betrug der Anteil der Saisonarbeiter aus Polen an der Gesamtzahl der Saisonarbeiter in Deutschland ca. 61%.¹⁰ Diese Form, sich seinen Lebensunterhalt in geographischer Nähe und durch eine kurzfristige Migration zu verdienen, erfreute sich enormer Popularität. Die Polen arbeiteten auch auf Basis von Entsendungen (von polnischen Firmen beschäftigt, führten sie Dienstleistungen in Deutschland aus) sowie als Gastarbeiter. Von diesen Vorteilen profitierten auch Studenten, die während der Ferien arbeiten konnten, und Grenzpendler, die täglich zur Arbeit fahren.

Außerdem meldeten viele polnische Bürger ein eigenes Gewerbe an, hauptsächlich im Bauwesen, als Handwerker oder im landwirtschaftlichen Bereich. Statistische Daten über die Anzahl der von Polen geführten Unternehmen sind schwer zu finden. Die Zahlen schwanken zwischen einigen Hundert und 200.000. Informationen zur Anzahl der in Deutschland von ausländischen Bürgern geführten Firmen sammelt der Bundesverband des Deutschen Handwerks in Berlin. Seinen Angaben zufolge waren 94% aller registrierten polnischen Firmen in den westlichen Bundesländern und in Berlin tätig. Die meisten polnischen Unternehmen wurden 2010 in Nordrhein-Westfalen (6.266), Hessen (5.909) und

9 Mehr über Saisonmigrationen: *Paweł Kaczmarczyk / Wojciech Łukowski (Hg.): Polscy pracownicy na rynku Unii Europejskiej*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar 2004.

10 *Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej*: Informacja w sprawie zatrudnienia obywateli polskich w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii oraz obywateli państw EOG w Polsce, Mai 2011, http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Analizy%20i%20raporty/przeplyw%20pracownikow/Monitoring_maj%202011_korekta.pdf, 14. Januar 2013.

Bayern (5.059) registriert. In den östlichen Bundesländern wurden insgesamt 1.661 Unternehmen gezählt, davon 821 in Brandenburg und 626 in Sachsen. In Berlin gab es ca. 1.445 polnische Handwerksfirmen. Im Vergleich zum Jahr 2009 ging ihre Anzahl jedoch zurück (um ca. 20%). Gleichzeitig wuchs jedoch die Anzahl der Unternehmen in Mecklenburg-Vorpommern (um bis zu 97%) sowie in Brandenburg (ca. 6%, 2009 um 30%).¹¹

Immer noch nimmt ein beträchtlicher Teil der Polen in Deutschland eine illegale Arbeit auf. Zumeist sind dies Frauen, die in Privathaushalten beschäftigt werden, etwa zur Betreuung von Kindern und älteren Menschen oder als Haushaltshilfe. Wegen des informellen Charakters dieser Arbeit ist es sehr schwer einzuschätzen, wie viele polnische Migranten diese Form der Arbeit wählen. Nach Angaben des Deutschen Instituts für angewandte Pflegeforschung beträgt der Umfang der nicht dokumentierten Arbeit als Altenpfleger, die vor allem von Migranten aus Mittel- und Osteuropa (hauptsächlich aus Polen) übernommen wird, an die 100.000 Personen.¹² Vorher wurde wegen der Zugangsbeschränkungen zum Arbeitsmarkt illegal gearbeitet, und auch heute rechnet sich dies noch. Polen, die eine Arbeit in Deutschland aufnehmen, sind oft Leute mit mittlerer und Hochschulausbildung, arbeiten jedoch unter ihren Qualifikationen. Einen großen Teil der polnischen Bürger, die an einer Arbeitsaufnahme in Deutschland nach dem 1. Mai 2011 interessiert waren, bildeten – wie z.B. die Arbeitsämter in der Wojewodschaft Lebus Land vermelden – unqualifizierte Kräfte ohne deutsche Sprachkenntnisse. Diese können den Bedarf deutscher Arbeitgeber nicht befriedigen. Qualifizierte Arbeitnehmer wiederum, die auf dem deutschen Arbeitsmarkt gebraucht werden, finden oft eine zufriedenstellende Arbeit in Polen. Laut einem Forschungsbericht über die Folgen der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für die Arbeitnehmer in Niederschlesien und in Deutschland hat sich seit dem 1. Mai 2011 bei den Migrationsbewegungen nicht viel geändert. Aus dem Bericht geht hervor, dass es in Zukunft hauptsächlich Kurzzeit- und Saison- sowie individuelle Migration geben wird, die aber nicht ganze Familien umfasst. Migrationsbewegungen in umgekehrter Richtung, von Deutschland nach Polen, sind sehr selten. Deutsche Sprachkenntnisse und der höhere Verdienst sind entscheidende Kriterien bei der Entscheidung zur Erwerbsmigration. Die Gefahr, die sich aus Sicht der niederschle-

11 *Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej*: Informacja w sprawie zatrudnienia obywateli polskich w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii oraz obywateli państw EOG w Polsce, Mai 2011.

12 Vgl. *Justyna Frelak Seges*: Polska migracja do Niemiec po 2004 roku, in: *Justyna Frelak Seges / Agnieszka Łada*: Znikająca granica. Nowa Polska migracja do Niemiec – perspektywa lokalna, Warszawa: ISP 2012, S. 17-31; auch www.dip.de, 14. Januar 2013.

sischen Arbeitgeber aus einer verstärkten Migration von Polen nach Deutschland ergibt, hat mit einer möglichen Abwanderung hochqualifizierter Arbeitskräfte, vor allem in technischen Bereichen, zu tun, die einen Mangel auf dem polnischen Arbeitsmarkt verursachen könnte. Aus der Perspektive der deutschen Arbeitgeber bringt die Öffnung des Arbeitsmarktes vor allem Vorteile, denn diese ermöglicht es den deutschen Arbeitgebern, Beschäftigungslücken zu schließen und Arbeitnehmer mit benötigten Qualifikationen zu finden.¹³

Deutsche Migration nach Polen

Was die Migrationsbewegungen in die andere Richtung betrifft – also deutscher Bürger nach Polen – verlegten nach den Daten des Statistischen Bundesamtes Destatis im Jahr 2011 7.602 deutsche Bürger ihren Wohnort nach Polen. Polen als Zielland für deutsche Auswanderer befand sich auf dem fünften Platz (nach der Schweiz, den USA, Österreich und Großbritannien). Polen ist auch ein Land für deutsche Investitionen: 2011 machten die Investitionen deutscher Firmen 21% aller ausländischen Direktinvestitionen in Polen aus.¹⁴ Trotzdem ist es sehr schwierig, genaue Angaben zum Thema deutscher Bürger zu finden, die in Polen arbeiten. Weder das Statistische Hauptamt GUS noch die polnischen Ministerien für Arbeit und Sozialpolitik oder für Inneres, noch das Institut für Arbeit und Soziales oder die Deutsche Botschaft verfügen über solche Daten. Das Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik weist generell auf den sehr niedrigen Anteil an Ausländern auf dem polnischen Arbeitsmarkt hin. Die Zahl der Versicherten, die 2010 bei der Meldung zur Rentenversicherung die deutsche Staatsangehörigkeit angaben, betrug 2.920 Personen.¹⁵

Trotz dieser Daten erschien in der polnischen Presse eine Reihe von Artikeln über eine angebliche Welle von Deutschen, die auf Arbeitssuche nach Polen kämen, unter anderem mit Überschriften wie *Polen, das gelobte Land*, wo es heißt:

13 Abschlussbericht über den Konsequenzen der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für den Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus Niederschlesien, Wrocław: AGERON Polska 2011.

14 *Statistisches Bundesamt*: Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Vorläufige Ergebnisse, 2011, <http://mediendienst-integration.de/fileadmin/Dateien/vorlaeufigeWanderungen5127101117004.pdf>, 14. Januar 2013.

15 *Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik*: Information über der Beschäftigung der polnischen Bürgern in dem europäischen Wirtschaftsraum und in der Schweiz sowie über den Bürgern des europäischen Wirtschaftsraumes in Polen, Mai 2011 http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Analizy%20i%20raporty/przeplyw%20pracownikow/Monitoring_maj%202011_korekta.pdf, 14. Januar 2013.

„<Steh auf, du faules Murmeltier, bevor ich die Geduld verlier. Wir fahren nach Lodz>. Der Text dieses in Deutschland bekannten Liedes (<Theo, wir fahr'n nach Lodz>) wurde im 19. Jahrhundert geschrieben, zu Zeiten der Industrialisierung und dynamischen industriellen Entwicklung der Region zwischen Kalisz und Masowien. Für die Deutschen war Lodz eine Art Eldorado. <Fassen wir das Glück beim Schopf und fahren wir>, sagten die damaligen Einwanderer. Hier sahen sie ihre Chance für eine bessere Zukunft, hier bauten sich die Scheiblers aus dem Rheinland oder die sächsischen Familien Herbst und Geyer eine neue Existenz auf. Geschichte wiederholt sich doch. Viele Jahre lang war Westdeutschland das Traumziel polnischer Auswanderer. Heute ziehen deutsche Bürger zu Tausenden in unser Land”,

hebt ein Journalist hervor.¹⁶

Das Projekt *Faire Mobilität*

Auch die Regierungen beider Länder betonen, wie wichtig es ist, Mobilitätshindernisse zwischen Polen und Deutschland aus dem Weg zu räumen. Am 21. Juni 2011 wurde anlässlich des 20. Jahrestages der Unterzeichnung des deutsch-polnischen Vertrages über gutnachbarliche Beziehungen und freundschaftliche Zusammenarbeit ein Kooperationsprogramm beschlossen. In dessen Rahmen wurde das Projekt *Faire Mobilität* gestartet, das in den nächsten drei Jahren eine Beratung für interessierte Arbeitnehmer gewährleisten soll. Ziel ist es, Missbrauch bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern und Lohndumping zu verhindern. Informationen werden vor Ort in der Sprache des Ratsuchenden erteilt. Auch Informationsmaterialien stehen zur Verfügung. In Berlin, Hamburg, München und Frankfurt am Main wurden Beratungsstellen eingerichtet, weitere sind in Stuttgart und im Ruhrgebiet geplant. Es handelt sich um ein Projekt des Deutschen Gewerkschaftsbundes DGB und der deutschen Arbeitsministerien, finanziert aus Mitteln des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales (1,5 Millionen Euro) und des Europäischen Sozialfonds. Das polnische Ministerium für Arbeit und Sozialpolitik ist in beratender Funktion in das Projekt eingebunden.

16 Piotr Cywiński: Polska ziemia obiecana, in: Uważam Rze, 16. September 2012.

Erwähnenswert ist auch das Wirken der grenzüberschreitenden trilateralen Partnerschaft EURES-TriRegio, die Vertreter von Arbeitsämtern, Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden aus Sachsen, Tschechien und Niederschlesien umfasst. Sie wurde seit dem EU-Beitritt Polens 2004 vorbereitet, 2007 konstituiert und 2009 von der Europäischen Kommission als grenzüberschreitende Partnerschaft EURES anerkannt. Ziel der Partnerschaft ist die Bildung eines gemeinsamen Marktes bei gleichzeitiger Einhaltung der in dem jeweiligen Land geltenden Arbeits- und Sozialstandards. Die EURES-TriRegio bietet Informationen, Beratung und Vermittlung zwischen Arbeitgebern und Arbeitssuchenden an, organisiert Arbeitsmessen und unterstützt die *faire Mobilität* von Grenzpendlern.¹⁷

Die Rolle der Medien

Das Thema Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland wurde häufig von Medien aufgegriffen, die die öffentliche Meinung in hohem Maße prägen. Im Folgenden beziehe ich mich auf zwei Analysen über das Bild polnischer Arbeitnehmer in den deutschen Medien. Der ersten Analyse zufolge war das Bild der Polen in der deutschen Presse ambivalent.¹⁸ Einerseits wurden polnische Bürger als begehrte und zuverlässige Arbeitskräfte präsentiert, andererseits als solche, die oft *schwarz* beschäftigt würden. Unmittelbar vor Öffnung des Arbeitsmarktes (Ende 2010 und Anfang 2011) wurde in Presseberichten darauf hingewiesen, dass Deutschland auf den Zustrom polnischer Arbeitskräfte warte, es war aber auch die Rede von Ängsten vor Lohndumping in manchen Bereichen. Die negativen Bewertungen in allen Zeiträumen bezogen sich nicht direkt auf die Art, wie Polen arbeiteten und ihr Bild, als vielmehr auf die Tatsache, dass sie illegal und für Niedriglöhne beschäftigt würden. Zu den in diesen Fällen gebrauchten Wendungen gehörten etwa *Schwarzarbeit*, *Rechtsbruch* oder das *Umgehen von Kontrollen*.

Eine zweite Analyse der Regionalpresse in Mecklenburg-Vorpommern (Nordkurier) im Zeitraum 2001-2011 von Agnieszka Łada und Justyna Segeš Frelak zeigt, dass sich auch in den Spalten der Regionalpresse ein positives Bild Polens, der Polen, der deutsch-polnischen Beziehungen und des Zusammen-

¹⁷ <http://www.eures-treiregio.eu/de>, 15. Januar 2013.

¹⁸ Justyna Frelak / Agnieszka Łada: Polacy nadchodzą!... Wreszcie! Polska migracja zarobkowa do Niemiec-analiza w przededniu otwarcia niemieckiego rynku pracy dla polskich obywateli, Warszawa: ISP 2011.

lebens im Grenzgebiet herausbildet. 2011 berichtete die Zeitung von deutsch-polnischen Regierungskonsultationen und davon, dass beide Regierungen die guten Beziehungen unterstrichen hätten. In seiner Berichterstattung über Polen lobte der *Nordkurier* den guten Zustand der polnischen Wirtschaft, die modernisierten Bauernhöfe und die steigenden Einkommen. Dies trug dem Blatt zufolge dazu bei, dass die Migration sich auch in die umgekehrte Richtung als die bisher bekannte entwickelte, nämlich von Deutschland nach Polen. So brachte die Zeitung Beispiele von Deutschen, die eine Arbeit in Stettin aufnahmen, nachdem sie im eigenen Land keine gefunden hatten.¹⁹

Trends

Niederlassungsmigration

Neben der typischen Erwerbsmigration kann man in jüngster Zeit auch eine „neue“ Zuwanderung in grenznahen Landkreisen beobachten, in denen sich Polen ansiedeln, obwohl sie weiterhin in Polen arbeiten. Dabei geht es insbesondere um den Kreis Uecker-Randow in Mecklenburg-Vorpommern. Aufgrund der extrem hohen Arbeitslosigkeit (ca. 20% in manchen Orten) hat ein beträchtlicher Teil der Einwohner dieses Gebiet verlassen, vor allem die junge Generation. Wegen der Abwanderung standen in diesen Orten viele Wohnungen und Häuser leer. Zur selben Zeit herrschte im 15 km entfernten Stettin eine sehr hohe Nachfrage nach Wohnraum, die aus technischen Gründen nicht schnell befriedigt werden konnte. Außerdem wurden in Stettin viele neue Investitionen getätigt, was massenweise Arbeitskräfte anzog, für die Wohnraum fehlte. Deshalb steigt seit 2004 die Anzahl der Polen, die sich auf der deutschen Seite der Grenze niederlassen. In Mecklenburg-Vorpommern wuchs ihre Zahl im Jahr 2011 auf 4.500 Personen, allein im Kreis Uecker-Randow auf ca. 2.000. Der größte Teil der Neuankömmlinge, ca. 900 Personen, wählte den Ort Löcknitz.²⁰ Und obwohl die Atmosphäre anfangs hier für die Polen unangenehm war (es wurden Scheiben von Autos mit polnischen Kennzeichen eingeworfen, die NPD schürte antipolnische Ressentiments, und bei den Kommunalwahlen 2009 gelang es ihr, 9,1% der Stimmen zu erreichen²¹), ließen sich die Polen nicht ab-

19 Seges-Frelak / Lada: Znikająca granica, 2012.

20 Bernadette Jonda: Neue Formen der Migration und des Austausches im grenznahen Bereich, in: POLEN-ANALYSEN 49, 2009, S. 2-6.

21 http://service.mvnet.de/cgi-bin/wahlen/2009_kom_bund_euro/wahl2009_anz.pl?K_WK62.htm, 18. Oktober 2010.

schrecken und blieben in Löcknitz. Allmählich integrieren sie sich in die lokale Gemeinschaft, schicken ihre Kinder in Kindergärten und Schulen und engagieren sich in den dortigen Vereinen.

Somit hat die Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes am 1. Mai 2011 in dieser Region die Dynamik und den Umfang der Migration von Polen nach Deutschland nicht wesentlich beeinflusst, worauf der oben genannte Bericht hinweist. Obwohl in Mecklenburg-Vorpommern polnische Saisonarbeiter fehlen, arbeiten diese gern in anderen Regionen Deutschlands wegen der höheren Löhne. Polen, die sich hier niederlassen, arbeiten gewöhnlich im benachbarten Stettin, wo es an Wohnraum mangelt und es oft lohnenswerter ist, eine Wohnung oder ein Haus in den Orten jenseits der Grenze zu kaufen oder zu mieten. Die lokalen Behörden reagieren auf die polnische Migration sehr positiv, denn die Polen tragen zur Entwicklung der Region bei. Die Polen hingegen betonen die bessere Infrastruktur im Bildungs- und Erziehungsbereich (Schulen, Kindergärten, Ärzte und andere Dienstleistungen). Polnische Immobilienbesitzer profitieren von Subventionsprogrammen für Sanierungen aus den Gemeindekassen und haben auch die Möglichkeit, deutsche Sozialleistungen zu erhalten, die höher sind als in Polen. Familien mit ständigem Wohnsitz in Deutschland, die ihre Kinder in deutschen Kindergärten und Grundschulen anmelden, erhalten Leistungen für die Kinder, aber auch Zuschüsse zu den Kindergartengebühren. Die lokalen Behörden kommen der sich verändernden Realität entgegen und passen die Infrastruktur an: so können zum Beispiel die Schüler am Deutsch-Polnischen Gymnasium in Löcknitz sowohl das deutsche als auch das polnische Abitur machen. Dynamische polnische Migranten im Grenzgebiet werden zu einem wichtigen Mittler in den deutsch-polnischen Beziehungen und bei der Überwindung gegenseitiger Vorurteile und Stereotype.²²

Deutsche Konzerne bilden polnische Auszubildende aus

In letzter Zeit berichteten polnische Medien über deutsche Konzerne, die polnische Auszubildende in Polen ausbilden. Die deutschen Konzerne eröffnen Klassen in polnischen Berufsschulen, um qualifizierte Fachkräfte für eine Arbeit in Deutschland und in ihren Unternehmen in Polen zu gewinnen. 2008 schuf ein einziger Konzern, MAN, solche Klassen. 2009 kamen Volkswagen, 2010 Hearing und 2012 Fenix Intech Bosch hinzu. Das Interesse der polnischen Schüler ist groß, es gibt mehrere Bewerber für jeden Platz. 2008 gab es 23 Auszubildende, 2012 sind es 530. Die Popularität der Klassen, die Verträge mit den

22 *Seges-Frelak/Lada: Znikająca granica*, 2012.

Konzernen unterzeichnet haben, rührt daher, dass die Absolventen keine Probleme haben, Arbeit zu finden. Absolventen der von MAN geförderten Klasse erhalten zweisprachige Diplome sowie Zertifikate, die von deutschen Arbeitgebern anerkannt werden. Solche Klassen entstanden in Gdynia (MAN) und Swarzędz (VW), wo Mechaniker, Monteure, Gießer und Elektromonteure ausgebildet werden. Manche Arbeitgeber in Deutschland wie Bosch, Siemens oder Vattenfall garantieren nach bestandener praktischer Prüfung nicht nur einen Arbeitsplatz, sondern zahlen sogar Stipendien (400-600 Zł).²³

Zusammenfassung

Erste Analysen und statistische Daten zu den Folgen der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland zeigen, dass die Freizügigkeit entgegen den Befürchtungen und Prognosen die Migrationsbewegungen zwischen beiden Ländern nur in geringem Maße beeinflusst hat. Deutschland war und bleibt ein wichtiges Zielland für polnische Migranten. Polnische Bürger, die an einer Arbeitsaufnahme in Deutschland interessiert waren, obwohl der Arbeitsmarkt 2004 noch nicht geöffnet war, nutzten die bestehenden Möglichkeiten und zogen schon vor dem 1. Mai 2011 nach Deutschland. Ein wesentliches Hindernis bei der Arbeitsaufnahme im westlichen Nachbarland bleiben für die Polen die unzureichenden Deutschkenntnisse. Es ist sicher lohnend, weitere Untersuchungen durchzuführen und die statistischen Daten zu verfolgen, denn erst nach dem Verstreichen eines längeren Zeitraums wird man eine genauere Analyse vornehmen und neue Schlussfolgerungen ziehen können.

23 *Rafał Woś*: Niemieckie firmy wyręczają polski system edukacji. Szkolą uczniów i gwarantują pracę, in: *Dziennik Gazeta Prawna*, 9. November 2012, www.serwisy.gazetaprawna.pl/edukacja, 15. November 2012.

RECHTLICHE GRUNDLAGEN

Robert Grzeszczak

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und ihre Einschränkungen am Beispiel Polens und Deutschlands

Einführende Bemerkungen

Die Frage der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf dem EU-Binnenmarkt wurde im Zusammenhang mit dem Beitritt Polens zur Europäischen Union als potentielle Gefahr für die nationalen Arbeitsmärkte gesehen. Dies hatte einen starken Einfluss auf Kollektivverträge und Löhne in den Aufnahmeländern. Obwohl der Begriff *Arbeitnehmerfreizügigkeit* in den Verträgen als Garantie für die Vollendung des Binnenmarktes und zum Zwecke der Festigung einer echten europäischen Identität festgeschrieben ist, wurde den Mitgliedsländern das Recht zugestanden, für bestimmte Übergangsfristen die bis dahin bestehenden Einschränkungen der Offenheit des Arbeitsmarktes für die neuen Mitgliedsstaaten beizubehalten. Aus historischen Ängsten heraus konzentrierten sich die Bedenken immer auf zwei Hauptaspekte: die erwartete starke Zuwanderung aus ärmeren Ländern in wohlhabendere Staaten und den damit verbundenen Verlust von Arbeitsplätzen oder zumindest das Absinken des Lohnniveaus in den Aufnahmeländern.

Hauptziel der in diesem Artikel dargelegten Erwägungen ist der Versuch, eine Antwort auf die Frage zu finden, ob langanhaltende, zahlreiche und breit angewandte Übergangsfristen den Binnenmarkt desintegrieren und die EU-Mitglieder durch sie in bestimmte Kategorien eingeteilt werden. Muss man diese Instrumente vielleicht, so wie dies auf dem „polnischen Weg zur EU-Mitgliedschaft“ geschah, als Ausdruck von europäischem Pragmatismus und als Chance zu einem schnelleren Beitritt derjenigen Staaten ansehen, deren wirtschaftliche Entwicklung eine Mitgliedschaft in der Europäischen Union zu den allgemeinen Bedingungen nicht gestattet? Oder sind solche Maßnahmen eher als diskriminierend und dem Prinzip der Solidarität und Einheitlichkeit innerhalb der EU zuwiderlaufend zu bewerten?

Das Beispiel Deutschlands und Polens und der praktizierten Übergangsfristen auf dem Arbeitsmarkt ist bereits historisch, da im Jahr 2011 endgültig abgeschlossen. Es belegt jedoch die Komplexität des Problems und zeigt, dass die Übergangsfristen ein wichtiges Instrument zur Flexibilisierung des Marktes darstellen, das ärmeren Staaten, die strukturell oder institutionell nicht vorbereitet oder auch einfach aus anderen (politischen) Gründen an einer bestimmten Form der Integration nicht interessiert sind, die Mitgestaltung von wirtschaftlichen wie auch politischen Integrationsprozessen ermöglicht.

Das Diskriminierungsverbot

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung ist ein Fundament der europäischen Integration. Ganz einfach ausgedrückt bedeutet es, dass gleiche Situationen auf gleiche Art und Weise und unterschiedliche Situationen unterschiedlich zu behandeln sind, z.B. in Bezug auf die Einkommen von Frauen und Männern für dieselbe Arbeit, die Rechte deutscher und polnischer Beschäftigter auf soziale Leistungen usw. In einer anderen Situation als der oben beschriebenen haben wir es mit Diskriminierung zu tun, die direkte und indirekte Formen annehmen kann.

Grundlage aller vier Freizügigkeiten in der EU, d.h. des freien Güter-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs, ist das Prinzip der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Dieses Prinzip markiert das normative und axiologische Fundament des Funktionierens des EU-Binnenmarktes.¹

Artikel 18 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Weiteren: AEUV) stellt fest, dass „unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge [...] in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten [ist]“. Das bedeutet, dass Personen, die sich in einer gemeinschaftsrechtlich geregelten Situation befinden, „den Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates vollkommen gleichgestellt werden“.²

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit wird durch Verträge garantiert, die die EU konstituieren, genauer gesagt durch Art. 45 ff. AEUV. Die Vorschriften zu den

1 Anna Zawidzka-Lojek / Robert Grzeszczak (Hg.): Prawo materialne UE. Vademecum, 2. Aufl., Warszawa: EuroPrawo 2012, S. 2

2 EuGH, Urteil vom 2. Februar 1987, Rs. 186/87, Cowan, Slg. 1989, 195.

Freiheiten des Europäischen Binnenmarktes werden *generell Verbotsvorschriften* genannt.³ Adressiert an die Staaten (die sogenannte Staatssphäre, *das Imperium*) sehen sie Verbote vor, Einschränkungen beim freien Verkehr von Waren, Personen (Arbeitnehmern), Dienstleistungen und Kapital vorzunehmen und aufrechtzuerhalten. Diese Vorschriften haben einen negativen Charakter (Verbote), aus dem positive Elemente resultieren (Auflagen zur Ergreifung bestimmter Aktivitäten).

Die Anwendungsprinzipien der Vertragsvorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV) wie auch über die übrigen Freiheiten sind Ausdruck eines Kompromisses zwischen den Freiheiten des Binnenmarktes und den an sie gebundenen staatlichen Organen sowie der Freiheit der privaten Subjekte. Dieser Kompromiss beruht darauf, dass der Adressat der Vertragsvorschriften die Sphäre des *Imperiums* ist, d.h. staatliche Organe. Nicht direkt miteinander verbunden sind hingegen prinzipiell die individuellen Akteure (die sogenannte Individualsphäre, *das Dominium*), das heißt natürliche oder juristische Personen.⁴

Das Wesen der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist ein Bestandteil der allgemeinen Freizügigkeit zu ökonomischen Zwecken, die neben den Arbeitnehmern auch die Unternehmer umfasst, darunter auch Selbstständige, Personen, die Unternehmen gründen und führen sowie Dienstleister und Dienstleistungsnehmer. Allgemein gesagt ist diese Freiheit ein besonderer Aspekt der Freizügigkeit der Unionsbürger und ihrer Familien. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der EU basiert auf dem Diskriminierungsverbot von Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der EU in Bezug auf ihre Staatsbürgerschaft bei Beschäftigung, Entlohnung und anderen Arbeitsbedingungen. Der rechtliche Rahmen der Freizügigkeit wird festgelegt durch Art. 21, 45 und 47 AEUV sowie die Art. 15, 21, 29, 34 und 45 der Grundrechtecharta sowie durch zahlreiche abgeleitete Rechtsakte.⁵

³ Zawidzka-Lojek/Grzeszczak (Hg.): Prawo materialne UE, S. 9.

⁴ Zawidzka-Lojek/Grzeszczak (Hg.): Prawo materialne UE, S. 10.

⁵ Die wichtigsten sind die Verordnung des Rates 1612/68 über die Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft; die Richtlinie 2004/38/EG des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familien, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und auf-

Die Freizügigkeit umfasst das Recht, sich um Stellen zu bewerben, sich frei zu bewegen, sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten und auf dessen Hoheitsgebiet nach Beendigung einer Beschäftigung zu verbleiben (Art. 45 AEUV). Berücksichtigt man den breiteren, aus dem abgeleiteten Recht resultierenden normativen Kontext, kann man diese Freiheit beschreiben als das Recht des Unionsbürgers auf Arbeit und Aufenthalt (Ansiedlung) sowie das Recht, mit Arbeit und Aufenthalt verbundene Vergünstigungen (berufliche Weiterbildung, soziale und steuerliche Vorteile) in einem beliebigen EU-Land zu nutzen, in rechtlicher Gleichstellung mit den Bürgern des betreffenden Staates. Diese Freiheit stärkt die Möglichkeit des migrierenden Arbeitnehmers, mit seinen Angehörigen verbunden zu sein, drückt sie sich doch in dem Recht der Familienmitglieder auf Einwanderung, Aufenthalt und die Nutzung anderer damit zusammenhängender Rechte im Aufnahmeland aus.⁶

Somit ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit ein Mittel, das dem Arbeitnehmer die Möglichkeit gibt, Lebens- und Arbeitsbedingungen zu verbessern und den eigenen sozialen Aufstieg zu erleichtern. Gleichzeitig hilft sie, die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Mitgliedstaaten zu befriedigen.

Der Begriff des Arbeitnehmers

Man darf nicht vergessen, dass der Begriff des Arbeitnehmers eine eigene EU-Bedeutung hat, die sich von den nationalen Definitionen unterscheidet. Der Begriff *Arbeitnehmer* umfasst alle Personen, sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor, einschließlich der öffentlichen Institutionen. Ein Arbeitnehmer ist also eine natürliche Person, die für eine andere Instanz eine bestimmte Arbeit leistet, die eine ökonomische Dimension hat⁷, dabei unter Leitung dieses Subjekts steht und dafür eine Entlohnung erhält.⁸ Die Art des Beschäftigungsver-

zuhalten sowie die Richtlinie 2005/36/EG und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

6 Leszek Mitrus: Kommentar zu Art. 39, in: *Andrzej Wróbel (Hg.): Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Warschau: C. H. Beck 2012, S. 814.

7 EuGH, Urteil vom 12. Dezember 1974, Rs. 36/74, Walrave und Koch, Slg. 1974, 1405; vom 31. Mai 1989, Rs. 344/87, Bettray, Slg. 1989, 1621.

8 U.a. EuGH, Urteil vom 3. Juli 1986, Rs. 66/85, Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121; vom 2. Februar 1992, Rs. C-357/89, Raulin, Slg. 1992, I-1027; vom 23. März 2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg. 2004, I-2703; vom 17. März 2005, Rs. C-94/07, Krenemann, Slg. 2005, I-2421; vom 17. Juli 2008, Rs. C-94/07, Raccanelli, Slg. 2008, I-5939.

hältnisses oder des Dienstverhältnisses wie auch dessen rechtliche Grundlage spielen keine Rolle.⁹ Der Begriff des Arbeitnehmers umfasst auch Saisonarbeiter, Grenzpendler oder Praktikanten. Für die Qualifikation einer bestimmten Person als Arbeitnehmer sind die Höhe der erhaltenen Entlohnung, die Art des Vertrages, auf dessen Grundlage die Arbeit geleistet wird sowie die Dauer des Vertrages nicht von Bedeutung. Wichtig ist allein, dass die Arbeit für eine Bezahlung geleistet wird.

Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit – ein schwieriges Thema der deutsch-polnischen Integrationsbeziehungen

Das EU-Recht erlaubt zweierlei Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die erste Form wird diktiert von Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. Berechtigt zur Einführung dieser Einschränkungen sind die Mitgliedstaaten, im Sinne des Art. 27 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienmitgliedern, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Die Einschränkungen der zweiten Form sind verbunden mit dem Schutz des öffentlichen Interesses der Mitgliedstaaten an der Besetzung von Stellen in der öffentlichen Verwaltung ausschließlich durch die eigenen Staatsbürger (Art. 45 Abs. 4 AEUV).

Außerdem können aus den Beitrittsverträgen auch Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der EU resultieren, sowohl in territorialer Hinsicht als auch in Bezug auf die Art der Träger. Der letztere Aspekt wird Gegenstand der weiteren Analyse sein.

Das Problem der Übergangsfristen

Die Staaten verhandeln vor ihrem Beitritt zur Europäischen Union, wenn dies notwendig ist, mit der Europäischen Kommission über die Einhaltung sogenannter Übergangsfristen. Bei einer Übergangsfrist wird festgelegt, dass Mechanismen und Prinzipien, die in der EU in Bezug auf einzelne Wirtschaftsbereiche gelten, nicht sofort ihrem Rechtssystem unterworfen werden. Grundsätzliches Ziel der Einführung von Regelungen, die bestehende Grundsätze des

⁹ EuGH, Urteil vom 7. September 2004, Rs. C-456/02, Trojani, Slg. 2004, I-7573.

EU-Rechts aufheben, ist die Sicherung einzelner wirtschaftlicher oder politischer Interessen sowohl ärmerer als auch reicherer Länder, insbesondere bei einem EU-Beitritt. Diese Fristen erlauben den Schutz der Interessen der EU selbst, zum Beispiel in den sogenannten *empfindlichen* Bereichen. In der Praxis wurden gerade die Disproportionen in der wirtschaftlichen Entwicklung einzelner Staaten zur Rechtfertigung dieser Ausnahmeregelungen gebraucht. Gegenwärtig betreffen sie überwiegend die Arbeitsmärkte einzelner Staaten, sind also Übergangsfristen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit.¹⁰

Grundsätzlich sollte der faktische Urheber von Übergangsfristen die Europäische Kommission sein. Letztlich werden diese jedoch von den im Europäischen Rat versammelten Mitgliedstaaten bestätigt. Somit steht die Kommission in diesem Bereich unter dem starken Einfluss einzelner Staaten. In bestimmten Fällen werden die Fristen sogar gegen die Stellungnahme der Kommission eingeführt. So war es 2002, als Deutschland und Österreich kategorisch die Aussetzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit unter anderem gegenüber Polen verlangten, für einen Zeitraum, der entschieden länger war, als die Kommission vorgeschlagen hatte. In manchen Fällen werden auch gegenüber „alten“ EU-Mitgliedern Übergangsregelungen eingeführt, manchmal sogar gegenüber allen EU-Mitgliedern (zum Beispiel bei den erneuerbaren Energien).

Erstmals wurden Übergangsfristen 1973 angewandt, als Großbritannien, Dänemark und Irland der Europäischen Gemeinschaft beitraten. Derogationen wurden auch im Maastricht-Vertrag von 1992 berücksichtigt; darin wurde eine dreiphasige Einführung der Wirtschafts- und Währungsunion (im Weiteren: WWU) vereinbart, der anfangs elf Staaten beitraten, zwei Jahre später kam Griechenland hinzu. Großbritannien, Schweden und Dänemark erreichten, dass sie von der Beteiligung an der dritten Etappe dauerhaft ausgenommen wurden.

Die gegenüber Polen eingeführten Übergangsfristen

Im Zuge der Beitrittsverhandlungen wurden für Polen Übergangsfristen in 15 von insgesamt 31 Verhandlungsbereichen eingeführt. Dies betraf den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, das Gesellschaftsrecht, die Wettbewerbspolitik, Wirtschaft, Fischfang, Verkehrs-, Steuer-, Beschäfti-

¹⁰ Robert Grzeszczak: Problem okresów przejściowych. Analiza z wybranymi przykładami okresów przejściowych Polski i Niemiec, in: Prawo Europejskie w Praktyce 5/46, 2008, S. 40 ff.

gungs- und Sozialpolitik, Energie, Telekommunikation, Informatik und Postdienstleistungen, Kultur und Medienpolitik sowie Umweltschutz. Man muss sich bewusst machen, dass Polen vollständig Teil des Binnenmarktes sein wird, wenn die letzte Übergangsfrist abgelaufen ist. Abhängig vom Verhandlungsbereich wurden für Polen Fristen von einem bis zu zwölf Jahren vereinbart. Zu den wichtigsten gehörte die Arbeitnehmerfreizügigkeit, für die eine maximal siebenjährige Übergangsfrist eingeführt wurde, die für den deutschen und österreichischen Arbeitsmarkt 2011 endete.

Für jede Freizügigkeit wurden im Beitrittsabkommen verschiedene Übergangsfristen festgeschrieben. Während in manchen Kapiteln die Übergangsfristen auf ein Minimum beschränkt sind und nur für kurze Zeit gelten (wie zum Beispiel beim Warenverkehr), sind sie in anderen, wie etwa im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit oder beim Umweltschutz, ausgeprägter und oft politisch motiviert.¹¹

Übergangsfristen auf dem Arbeitsmarkt

Bis zum Beitritt war Deutschland das beliebteste Ziel polnischer Arbeitsmigranten. 2004 wurden polnischen Bürgern 411.400 Arbeitsgenehmigungen erteilt (davon betrafen 92% eine Arbeit in den westlichen Bundesländern). Seit der Öffnung des Arbeitsmarktes in Großbritannien wendete sich der Hauptstrom der Arbeitsmigration dorthin. Dies änderte jedoch nichts an den Ängsten in Deutschland und Österreich vor einem unkontrollierten Zustrom von Arbeitskräften aus Polen. Und tatsächlich war die gesamte Diskussion über die Kontrolle des Rechts auf freie Arbeit für polnische Bürger in Deutschland eine politische Diskussion. Im Prinzip hatte die Europäische Kommission hier keine Chance, den deutschen Standpunkt zu verändern.

Deshalb wurden allgemeine Übergangsfristen bei der Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber Polen für bis zu sieben Jahren eingeführt, nach dem Prinzip 2+3+2. Das bedeutete, dass Europäische Kommission und Mitgliedsländer nach Ablauf von zwei und dann drei Jahren die Folgen einer Öffnung der Arbeitsmärkte in den einzelnen Staaten analysieren sollten. Infolgedessen wurden Verhandlungen über einen freiwilligen Verzicht der Staaten auf die ihnen zustehenden Fristen zur Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit geführt. Die erste zweijährige

¹¹ *Andrea Ott: Jedność w różnorodności? Zróżnicowanie prawa i polityki UE w rozszerzonej Unii Europejskiej*, Warszawa: Centrum Europejskie Natolin 2004, S. 11.

Übergangsfrist dauerte vom 1. Mai 2004 bis zum 30. April 2006, die darauf folgende dreijährige vom 1. Mai 2006 bis zum 30. April 2009 und die letzte zweijährige Übergangsfrist vom 1. Mai 2009 bis zum 30. April 2011. Allerdings konnten zu jedem (früheren) Zeitpunkt einzelne EU-Länder auf die Anwendung der folgenden Übergangsfristen verzichten.

Wie sich herausstellte, machten von der Möglichkeit der Einführung von Übergangsfristen in der ersten Etappe (1. Mai 2004 bis 30. April 2006) einige der alten Mitgliedsländer und acht von zehn neuen Mitgliedern (außer Malta und Zypern) Gebrauch. Malta schloss interessanterweise seinen Markt gegenüber allen alten und den übrigen neuen EU-Mitgliedern. Drei neue Mitgliedsländer (Polen, Slowenien, Ungarn) schlossen hingegen ihre Arbeitsmärkte nach dem Prinzip der Gegenseitigkeit, d.h. für diejenigen Staaten, die Einschränkungen für ihre Staatsbürger einführten. Während der zweiten Etappe (vom 1. Mai 2006 bis zum 30. April 2009) hielten anfangs acht von 25 Mitgliedstaaten der EU (Österreich, Deutschland, Italien, Belgien, Dänemark, Frankreich, Luxemburg, Niederlande) Übergangsfristen aufrecht. Diese Staaten, die sich auf eine *Schutzklausel* beriefen, beharrten vorübergehend auf der Forderung nach Besitz einer Arbeitserlaubnis. Sie waren jedoch verpflichtet zu belegen, dass es in einer konkreten Region oder in einem bestimmten Beruf (infolge der Öffnung des Marktes) zu unerwarteten Störungen kommen würde.

Von den oben genannten Staaten hoben sechs allmählich die Zugangsbeschränkungen zu ihren Arbeitsmärkten vor Ablauf der dreijährigen Schutzfrist auf. Somit verzichtete ein Teil der Staaten (u.a. Großbritannien und Irland) bereits zum Zeitpunkt des polnischen EU-Beitritts, also am 1. Mai 2004, auf den Schutz ihrer Arbeitsmärkte. Andere Staaten machten in der ersten Etappe von der Schutzklausel Gebrauch, öffneten jedoch während der ersten oder zweiten Etappe bestimmte Sektoren (zum Beispiel öffnete Italien die Märkte für Ärzte und Pflegekräfte), bis sie schließlich ihre Märkte völlig öffneten (gegenüber Polen: Spanien, Finnland, Griechenland und Portugal am 1. Mai 2006, Italien am 27. Juli 2006 und die Niederlande am 1. Mai 2007). Infolge eines positiven Berichtes der Europäischen Kommission von 2006 erleichterten auch Luxemburg, Dänemark, Frankreich und Belgien erheblich die Verfahren zur Erlangung einer Arbeitserlaubnis für Bürger aus den neuen Mitgliedstaaten (also auch für Polen).

Die letzte zweijährige Etappe wurde eigentlich nur wegen der unnachgiebigen Haltung von Deutschland und Österreich aufrechterhalten, die nach drei Jahren entschieden, dass im Falle einer Öffnung ihrer Arbeitsmärkte schwere Störun-

gen drohen würden; dies wurde als politische Entscheidung interpretiert, die durch eine ökonomische Analyse der Arbeitsmärkte nicht zu belegen war.

Die vorliegende Analyse der Entwicklung von Übergangsfristen zwischen Deutschland und Polen zeigt, wie stark die Praxis der Integration von den theoretischen Grundlagen abweicht. Besonders sichtbar ist dies im Bereich des Zugangs zum Arbeitsmarkt (für Polen in Deutschland), wie auch bei den Möglichkeiten des Erwerbs von landwirtschaftlichem Grundbesitz (durch Bürger aus Staaten der „alten“ EU in Polen) oder beim Ausschluss von Polen vom Zugang zum Dienstleistungsmarkt in Deutschland.

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist ein Bürgerrecht, und die Wahrnehmung dieses Rechts sollte nicht von etwaigen negativen Folgen für die Arbeitsmärkte abhängig gemacht werden. Die Mitgliedstaaten spielen zusammen mit ihren lokalen Behörden eine Schlüsselrolle bei der Erleichterung der Wahrnehmung dieses Rechts, und das geltende Recht sollte entsprechend in seinem gesamten Umfang in Kraft gesetzt werden. Es gibt ein dringendes Bedürfnis nach Zusammenarbeit bei der Anpassung der nationalen Rechtsvorschriften an die EU-Vorschriften, um eventuelle direkte oder indirekte Hindernisse zu beseitigen, insbesondere solche, die mit einer diskriminierenden Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit oder mit der Ablehnung, Familienmitgliedern Rechte zu gewähren, mit den Sozialversicherungssystemen und anderen Hindernissen zusammenhängen und die sich in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit einschränkend oder demotivierend bei der Arbeitssuche auswirken.

Der Integrationsprozess der Arbeitsmärkte dauert an, ist bisher jedoch nicht immer so verlaufen wie geplant. Seine Anfänge sind bekannt, die Gegenwart gestaltet sich vor unseren Augen, aber die Zukunft ist immer noch offen. Die Europäische Union, die oftmals ihre innere Vielfalt betont, ja diese sogar zu ihrem Motto erklärt (*Einheit in Vielfalt*), ist sich bewusst, dass ihr Markt die in ihn gesetzten Hoffnungen nur erfüllen kann, wenn sie es schafft, die Imperative des Zentralismus und der Heterogenität miteinander zu versöhnen.

Eva Kocher

Osterweiterung und Arbeitnehmerfreizügigkeit¹

I. Gefahren der Transnationalisierung von Arbeitsmärkten

Als Gefahren der Arbeitnehmerfreizügigkeit gelten in erster Linie Gefahren transnationaler Arbeitsmärkte für die Arbeitsbedingungen in den „aufnehmenden“ Mitgliedstaaten. Solche Gefahren werden besonders dann befürchtet, wenn die Transnationalisierung wie im Fall der Osterweiterung der Europäischen Union Arbeitsmärkte mit einem großen Gefälle der Arbeitsentgelte und Arbeitsbedingungen erfasst. Es geht also um die Gefahren der Lohnkostenkonkurrenz.² Die Befürchtungen einer Unterbietungskonkurrenz zu Lasten von Arbeitsentgelten und Arbeitsbedingungen gehen auf Überlegungen zurück, die der US-amerikanische Ökonom Paul Samuelson in den 1960er Jahren entwickelt hatte; ein höheres Arbeitskraftangebot durch Einwanderung führt danach zu einem Druck auf die Löhne, insbesondere bei unterschiedlichen Entgelt-niveaus.³ Im Einzelnen hängen solche Effekte aber von vielen Faktoren ab. Weder ist Arbeit ein homogener Faktor, noch sind Arbeitsmärkte von flexiblen Löhnen geprägt; auch Kapital- und Gütermärkte können und müssen sich schließlich an Veränderungen des Arbeitsangebots anpassen.⁴

Eine differenzierte Betrachtung der Arbeitnehmerfreizügigkeit muss auch berücksichtigen, dass sich für die Arbeitsbedingungen in den Herkunftsländern Angleichungseffekte nach oben ergeben können. Solche Hoffnungen lagen

1 Dieser Beitrag ist eine gekürzte Fassung des Beitrags Osterweiterung und Arbeitnehmerfreizügigkeit, in: *Eva Kocher / Carsten Nowak (Hg.): Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West. Perspektiven des Ablaufs beitragsbedingter Übergangsfristen zum 1. Mai 2011*, Baden-Baden: Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union 2012, S. 29-50.

2 Zu den Differenzen der Entgelt-niveaus zwischen Deutschland einerseits und Tschechien sowie Polen andererseits (aus diesen Staaten wird der stärkste Zuzug von osteuropäischen Arbeitsmigranten erwartet) vgl. *Mario Müller / Kay Meiners / Frank Lorenz: Wagnis Europa*, in: *Magazin Mitbestimmung* 12, 2010, S. 10-17 (11).

3 Siehe: <http://de.wikipedia.org/wiki/Stolper-Samuelson-Theorem>, 18. März 2011.

4 *Herbert Brücker: Neue Erkenntnisse zu den Arbeitsmarktwirkungen internationaler Migration. Ein kritischer Überblick über vorliegende Befunde*, in: *WSI-Mitteilungen* 10, 2010, S. 499-507; *Timo Baas / Herbert Brücker: Wirkungen der Zuwanderungen aus den neuen mittel- und ost-europäischen EU-Staaten auf Arbeitsmarkt und Gesamtwirtschaft. Expertise im Auftrag des Gesprächskreises Migration und Integration der Friedrich-Ebert-Stiftung*, Bonn 2010.

jedenfalls schon der Arbeitnehmer-Freizügigkeitsverordnung 1612/68/EWG (jetzt kodifiziert in VO 492/2011⁵) zu Grunde, die mit der Erwägung begründet wurde, dass

„[...] die Mobilität der Arbeitskräfte innerhalb der Union [...] für den Arbeitnehmer eines der Mittel sein [solle], die ihm die Möglichkeit einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen garantieren und damit auch seinen sozialen Aufstieg erleichtern, wobei gleichzeitig der Bedarf der Wirtschaft der Mitgliedstaaten befriedigt wird“.⁶

Auch in Deutschland hat sich die Perspektive vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung in den vergangenen Jahren gewandelt; Ostbrandenburg hofft nicht zuletzt auf Berufspendler/innen.⁷ Langfristige negative Arbeitsmarkteffekte auf breiter Ebene werden jedenfalls nicht mehr befürchtet.⁸ Das heißt aber nicht, dass es für bestimmte Arbeitnehmergruppen und einzelne Branchen nicht ganz anders aussehen könnte. Brücker weist insbesondere auf Niedrigqualifikationsbereiche hin, in denen bislang schon vor allem ausländische Arbeitskräfte beschäftigt werden. Wenn – wie erwartet wird – Gruppen einwandern, deren Qualifikationsstruktur der durchschnittlichen Qualifikationsstruktur der Ausländer/innen in Deutschland 1980-2004 entspricht, wären letztere einem erhöhten Arbeitslosigkeitsrisiko ausgesetzt.⁹ Schulzen befürchtet negative Effekte für die Arbeitsbedingungen in den Branchen Bau, Hotel, Pflege oder Gebäudereinigung.¹⁰ Unternehmen könnten die Migration in Niedriglohnbereiche und prekäre Beschäftigung insofern auch als Instrument einsetzen, um Druck auf inländische Standards zu erzeugen.¹¹

5 ABl. EU 2011 L 141/1.

6 Erwägungsgrund 4 der Freizügigkeitsverordnung (EU) 492/2011.

7 Frankfurter Erklärung, 17. Januar 2011; *Wolfgang Schroeder*: Das Ende der Übergangsfristen. Soziale und politische Auswirkungen in der Grenzregion, in: *Kocher/Nowak (Hg.)*: Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West, S. 69 ff.; zur verbreiteten Überschätzung der Mobilität vgl. *Sandra Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit. Risiken und Chancen der künftigen Dienstleistungsfreiheit, in: *WSI-Mitteilungen* 3, 2011, S. 146-148.

8 *Brücker*: Neue Erkenntnisse zu den Arbeitsmarktwirkungen internationaler Migration, S. 499, 502; *Thorsten Schulzen*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle. Gewerkschaften und Migration im Zuge der EU-Osterweiterung, in: *Hans Platzer / Gudrun Hetges (Hg.)*: Europa – Quo Vadis?, Wiesbaden: Vs Verlag für Sozialwissenschaften 2011, S. 127-150.

9 *Brücker*: Neue Erkenntnisse zu den Arbeitsmarktwirkungen internationaler Migration, S. 499 (505 f.).

10 *Schulzen*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

11 *Schulzen*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

Besondere Befürchtungen gelten dem Bereich der Leiharbeit; hier wird insbesondere im Helferbereich mit niedrigen Qualifikationsanforderungen größere Konkurrenz und Druck auf die Löhne erwartet. Die Leiharbeitsbranche habe sich bereits vorbereitet, deutsche Firmen und Arbeitskräfte durch osteuropäische zu ersetzen.¹²

Deutschland hat während der Übergangsfrist zwischen dem polnischen EU-Beitritt 2004 und dem Ablauf der Frist 2011 allerdings wenig unternommen, um den befürchteten Unterbietungskonkurrenzen auf den Arbeitsmärkten zu begegnen. Für die Vorbereitung der deutschen Arbeitsmärkte waren insbesondere gesetzliche Mindestlöhne gefordert worden.¹³ Der Tag der Arbeit 2011 befeuerte diese Debatte zusammen mit den Beschlüssen der Arbeits- und Sozialrechtlichen Abteilung des 68. Deutschen Juristentags von 2010, die ebenfalls mit klarer Mehrheit aus sozialpolitischen Gründen für einen allgemeinen gesetzlichen Mindestlohn eintrat.¹⁴ Obwohl am 1. Mai 2011 die Übergangsfristen für die uneingeschränkte Geltung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis zu den im Jahre 2004 beigetretenen EU-Mitgliedstaaten abliefen, fehlt es in Deutschland jedoch bis heute an allgemein verbindlichen Mindeststandards im Bereich des Entgelts.

II. Arbeitnehmerfreizügigkeit: Anwendbares Recht

Das Recht der Arbeitnehmer auf Freizügigkeit (Art. 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union [AEUV]) steht im funktionalen Kontext des Binnenmarktes: Die Grundfreiheit soll den Beschäftigten die Arbeitsmärkte aller Mitgliedstaaten öffnen und umgekehrt den Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern das Arbeitskräfteangebot aller Mitgliedstaaten bereitstellen. Im Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit entfällt insbesondere die Notwendigkeit einer Arbeitserlaubnis. Damit entfällt in der Praxis vor allem bürokratischer Aufwand für Beschäftigte und Unternehmen.¹⁵ Das Recht zum Aufenthalt

12 *Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit, S. 146 f.

13 *Schulten*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

14 68. DJT 2010 in Berlin, Abteilung Arbeits- und Sozialrecht, Beschluss 10.

15 Bislang § 39 VI, II AufhG, § 284 SGB III. Ausführliche Darstellung bei *Jürgen Brand*: Einsatz von Arbeitnehmern und Niederlassungsfreiheit von Unternehmen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten in Deutschland, in: Beilage zu Betriebs-Berater 38, 2004, S. 11-15.

für die Arbeitnehmer/innen und ihre Familien steht auch denjenigen zu, deren Arbeitsverhältnisse bereits vor dem Beitritt abgeschlossen worden waren.¹⁶

Wer seine Arbeitnehmerfreizügigkeit wahrnimmt und abhängige Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, kann arbeitsrechtlich in der Regel vollständig auf den Schutz des Arbeitsrechts des Aufnahmemitgliedstaats vertrauen. Denn internationalprivatrechtlich ist auf ein Arbeitsverhältnis das Recht des gewöhnlichen Arbeitsorts anzuwenden (Art. 8 Abs. 2 Rom I-VO 593/2008/EG). Selbst bei Rechtswahl gelten nach dem kollisionsrechtlichen Günstigkeitsprinzip die günstigeren Bestimmungen des Arbeitsorts. Maßgeblich ist danach in der Regel der Betriebsitz. Auch bei Zweigstellen ausländischer Unternehmen im Inland kommt es auf den Betrieb und nicht auf den Hauptsitz des Unternehmens an. Bei wechselnden Arbeitsorten ist darauf abzustellen, an welchem Ort oder von wo aus der Arbeitnehmer „unter Berücksichtigung sämtlicher Gesichtspunkte, die [seiner] Tätigkeit kennzeichnen, seine Verpflichtungen gegenüber seinem Arbeitgeber im Wesentlichen erfüllt“.¹⁷

Rechtlich dürfte damit keine Unterbietungskonkurrenz möglich sein. Arbeitsverhältnisse mit ausländischen und inländischen Arbeitnehmer/innen unterliegen derselben Rechtsordnung – und damit auch denselben Tarifregelungen¹⁸ – deren Geltung allerdings i.d.R. nach deutschem Recht von entsprechenden Mitgliedschaften abhängt (§ 4 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz [TVG]). Dies schließt natürlich nicht aus, dass es zu einem wirtschaftlichen Wettbewerb nach unten kommt – wie er ja auch durch die bloße Standortkonkurrenz und (z.T. auch nur hypothetische/behauptete) Möglichkeit der Standortverlagerung ins Ausland entstehen kann.¹⁹

16 Vgl. EuGH, Urt. vom 27.9.1989, Rs. C-9/88 (Lopes da Veiga), Slg. 1989, I-2989 (Rn. 21), in Abgrenzung zu EuGH, Urt. vom 26.5.1993, Rs. C-171/91 (Tsiotras), Slg. 1993, I-2925 (Rn.11).

17 Siehe zuletzt wieder EuGH, Urt. vom 15.3.2011, Rs. C-29/10 (*Koelzsch*), noch nicht in der aml. Slg. veröffentlicht; siehe auch schon Kocher, in: *Kempen Otto / Zachert Ulrich (Hg.): TVG. Kommentar fuer die Praxis*, 4. Aufl., Köln: Bund-Verlag 2006, § 4 TVG, Rn. 98 ff.

18 Kocher, (Ebda.), Rn. 60 ff.

19 Siehe z.B. *Elke Ahlers / Fikret Öz / Astrid Ziegler: Standortverlagerungen in Deutschland*, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung 2007, S. 20 ff und passim; *Wolfgang Däubler: Die offenen Flanken des Arbeitsrechts*, in: *Arbeit u. Recht* 2010, S. 142-148.

III. Unternehmerische Grundfreiheiten und Lohnkostenkonkurrenz

Die eigentlichen Probleme grenzüberschreitender Arbeitsmärkte haben rechtlich jedoch gar nicht notwendig etwas mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu tun. Auch Entsendung, Arbeitnehmerüberlassung (Leiharbeit/Zeitarbeit) oder werkvertragliche Gestaltungen können für die Arbeitsmärkte ähnliche Folgen haben wie Arbeitsmigration oder Standortverlagerungsdiskussionen.

1. Dienstleistungsfreiheit und Entsendung

Mit dem Ablauf der Übergangsfristen gilt nun auch für werkvertragliche Entsendungen die Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV. Die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit ist einerseits in Hinblick auf selbstständig tätige Einzelunternehmer/innen von Bedeutung, die nicht ihren Lebensmittelpunkt verlegen²⁰, sondern ihre Leistungen in grenznahen Bereichen grenzüberschreitend anbieten.²¹ Darüber hinaus spielt sie in Bezug auf Unternehmen eine Rolle, die grenzüberschreitende Dienstleistungen mit Hilfe ihrer Arbeitnehmer/innen durchführen²² und diese zu diesem Zweck vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat „entsenden“.

a. Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit bei Entsendung

Gemeint sind dabei Maßnahmen, in denen Unternehmen:

„a) einen Arbeitnehmer in ihrem Namen und unter ihrer Leitung in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats im Rahmen eines Vertrags entsenden, der zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem in diesem Mitgliedstaat tätigen Dienstleistungsempfänger geschlossen wurde, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht, oder

20 Siehe unten III. 2. zur Niederlassungsfreiheit.

21 Vgl. auch *Matthias Pechstein / Philipp Kubicki*: Dienstleistungsfreiheit im Baugewerbe für polnische Handwerker, in: *EuZW*, 2004, S. 167-172.

22 Siehe auch die Überlegungen in *EuGH*, Urt. vom 7.5.1998, Rs. C-350/96 (*Clean Car*), Slg. 1998, I-2521 (Rn. 16 ff); *EuGH*, Urt. vom 21.10.2003, Rs. C-317/01 (*Abatay*), Slg. 2003, I-12301 (Rn. 86 ff); *EuGH*, Urt. vom 21.10.2003, Rs. C-369/01 (*Sahin*), Slg. 2003, I-12301 (Rn. 61 ff).

b) einen Arbeitnehmer in eine Niederlassung oder ein der Unternehmensgruppe angehörendes Unternehmen im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats entsenden, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem entsendenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht“.²³

Wenn rechtlich Unterbietungskonkurrenz zu Lasten der Arbeitsentgelte und Arbeitsbedingungen droht, dann von dieser Seite. Denn solange Arbeitnehmer/innen im Rahmen einer Dienstleistung oder eines Werkvertrags „vorübergehend“ entsandt werden, ändert die grenzüberschreitende Tätigkeit nichts am anwendbaren Recht: Es bleibt das Arbeitsrecht des Staates anwendbar, in dem der/die Betreffende „gewöhnlich“ beschäftigt ist.²⁴ So können auf Baustellen in Deutschland Arbeitnehmer/innen zu portugiesischen oder polnischen Entgelten beschäftigt werden.

b. Mindeststandards des Arbeitsorts bei Entsendung

Da die Entsendung von Arbeitnehmer/innen also zur Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit gehört, ist die Frage, ob nicht auch unabhängig vom anwendbaren Recht bestimmte Standards des Aufnahmemitgliedstaats auf entsandte Arbeitnehmer/innen angewandt werden können, eine Frage zulässiger Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit. Nach Meinung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) hindert die Dienstleistungsfreiheit die Mitgliedstaaten zwar nicht daran, Rechtsvorschriften oder Tarifverträge auf sämtliche Personen anzuwenden, die im Hoheitsgebiet als Arbeitnehmer/innen beschäftigt werden, auch bei ausländischem Arbeitsvertragsstatut – falls dies zwingenden Gründen des Allgemeininteresses dient, insbesondere dem Schutz des lautereren Wettbewerbs oder dem Schutz der Arbeitnehmer (der EuGH fügt rätselhafterweise hinzu: „vor allem in der Bauwirtschaft“).²⁵ Diese Rechtsprechung des EuGH wurde mit der Entsenderichtlinie 96/71/EG²⁶ kodifiziert und konkretisiert, und diese wiederum wird in Deutschland durch das Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG)

23 Art. 1 Abs. 3 der Entsenderichtlinie 96/71/EG. Zum Begriff der Entsendung siehe auch EuGH, Urt. vom 10.2.2011, verb. Rs. C-307/09 bis C-309/09 (Vicoplus) (Rn. 42 ff).

24 Genauer *Kocher*: TVG, Rn. 98 ff.

25 Vgl. EuGH, Urt. vom 24.1.2002, Rs. C-164/99 (Portugaia Construções), Slg. 2002, I-787 (Rn 19); EuGH, Urt. vom 9.8.1994, Rs. C-43/93 (Vander Elst), Slg. 1994, I-3803 (Rn 16); EuGH, Urt. vom 27.3.1990, Rs. C-113/89 (Rush Portuguesa), Slg. 1999, I-1417 (Rn. 18); siehe auch BAG, Urt. vom 25.6.2002, AP Nr. 12 zu § 1 AEntG (zum Urlaubskassenverfahren der Bauwirtschaft).

26 ABl. EG 1997 L 018/1.

umgesetzt.²⁷ Tarifliche Mindestbedingungen können nach dem AEntG für allgemein verbindlich erklärt werden; sie sind dann international zwingend im Sinne von Art. 9 der Rom I-VO (vgl. § 3 AEntG).

Das AEntG gilt jedoch bislang nur für wenige Branchen (§ 4 AEntG). Es wäre deshalb zu erwarten gewesen, dass die Übergangsfristen zur Vorbereitung der Arbeitsmärkte auf die unbeschränkte Geltung von Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit genutzt würden, was insbesondere durch die Einführung weiterer Mindestentgelte möglich gewesen wäre. Diese Chance ist leider nur begrenzt genutzt worden. Lediglich das Wach- und Sicherheitsgewerbe sowie die Weiterbildungsbranche wurden mittlerweile in das AEntG aufgenommen; dort waren bereits (teils schon vor Jahren) Mindestlohntarifverträge abgeschlossen worden, mit Einstiegsgehältern von 6,53 € (Osten) bzw. 8,46 € (Westen) im Wachgewerbe und 12,28 € (West) bzw. 10,93 € (Ost) für PädagogInnen und 10,71 €/9,53 € für Verwaltungsangestellte. Für Pflegekräfte wurde in Abschnitt 4 des AEntG (§§ 10 ff) eine eigenständige Regelung geschaffen nach dem Modell des Mindestarbeitsbedingungsgesetzes (MindArbBedG)²⁸ sowie des Heimarbeitsgesetzes (HAG); hier wird das Mindestentgelt durch eine Kommission festgesetzt (insbesondere kirchliche Einrichtungen müssen so nicht den Weg des Tarifvertrags gehen).²⁹

Angesichts dieser politischen Blockade in Deutschland, die auch bei wissenschaftlicher Einigkeit über die Notwendigkeit³⁰ eine breitere Durchsetzung von gesetzlichen Mindestentgelten schwierig macht, ist es einschneidend gewesen, als der EuGH in den Entscheidungen „Rüffert“ und „Luxemburg“ das alternative Instrument der Tariftreueerklärung für europarechtswidrig erklärte.³¹ Dieses Instrument auf Länderebene kann damit im Wesentlichen nur noch als akzessorisches Durchsetzungsinstrument für die Mindestentgelte nach AEntG genutzt werden.³²

27 Zuletzt geändert BGBl. 2009 I S. 799.

28 Zuletzt geändert BGBl. 2009 I S. 818.

29 So die Erklärung von *Böhm*: Europa-Tag für die Zeitarbeit, NZA, 2010, S. 1218, 1220, 1. Mai 2011.

30 68. DJT 2010 in Berlin, Abteilung Arbeits- und Sozialrecht, Beschluss 10.

31 EuGH, Urt. vom 3.4.2008, Rs. C-346/06 (Rüffert), Slg. 2008, I-1989 (Rn. 17 ff); EuGH, Urt. vom 19.6.2008, Rs. C-319/06 (Luxemburg), Slg. 2008, I-4323 (Rn. 62 ff); zur Kritik z.B.

Kocher: Europäische Tarifautonomie. Rechtsrahmen für Autonomie und Korporatismus, in: *juridikum* II/2, 2010, S. 465-483 (465 f., 469).

32 Siehe *Florian Rödl*: Bezifferte Mindestentgeltvorgaben im Vergaberecht, in: *EuZW* 2011, S. 292-296; zum aktuellen Stand vgl. *Thorsten Schulten*: Acht Bundesländer verlangen Tariftreue, in: *Böckler Impuls* 12, 2011, S. 6.

c. Grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung / Leiharbeit

Einen Sonderfall stellt insofern die Leiharbeit dar. Auch die entgeltliche Zurverfügungstellung von Arbeitnehmer/innen, die im Dienst eines Unternehmens bleiben, an andere Unternehmen, ohne dass ein Arbeitsvertrag mit dem Entleiherunternehmen abgeschlossen wird, ist zwar Ausübung der Dienstleistungsfreiheit.³³ Für sie gilt auch die Entsenderichtlinie (Art. 1 Abs. 3c Richtlinie 96/71/EG). Allerdings – wie auch der EuGH schon früh festgestellt hat – gibt es deutliche Unterschiede zwischen „gewöhnlicher“ Entsendung und Arbeitnehmerüberlassung. Denn ein Unternehmen, das Dritten Arbeitskräfte überlässt, ist „zwar Erbringer von Dienstleistungen im Sinne des Vertrages, übt jedoch Tätigkeiten aus, die gerade darin bestehen, dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats Arbeitnehmer zuzuführen“.³⁴ Der Wechsel der Arbeitnehmer/innen in einen anderen Mitgliedstaat ist dann gerade der eigentliche Gegenstand einer länderübergreifenden Dienstleistung.³⁵ Für die Arbeitsmärkte stellt sich diese Dienstleistung nicht zuletzt deshalb als besonders problematisch dar, weil sie organisatorisch leicht (ins Ausland) zu verlagern ist – Unternehmen könnten so ihre Personalarbeit leicht verlagern und zurück-„leihen“.³⁶

Mit der Zuordnung zur Dienstleistungsfreiheit können Mindeststandards für die Leiharbeiter/innen im Zielland nach Meinung des EuGH nur durch allgemeinverbindlich und allgemein geltende Mindeststandards festgelegt werden. Dies leistet der neue § 3a Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG), der am 1. Mai 2011 in Kraft trat und der in Voraussetzungen und Rechtsfolgen weitgehend das im AEntG geregelte Verfahren zur Erstreckung branchenspezifischer Mindestlöhne übernimmt.³⁷

33 EuGH, Urt. vom 17.12.1981, Rs. C-279/80 (Webb), Slg. 1981, I-3305 (Rn. 9); EuGH, Urt. vom 16.6.2010, Rs. C-298/09 (RANI Slovakia) Slg. 2010, (noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht) (Rn. 36); EuGH, Urt. vom 10.2.2011, verb. Rs. C-307/09 bis C-309/09 (Vicoplus), noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht (Rn. 27).

34 EuGH, Urt. vom 10.2.2011, verb. Rs. C-307/09 bis C-309/09 (Vicoplus), noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht (Rn. 30); siehe EuGH, Urt. vom 17.12.1981, Rs. C-279/80 (Webb) Slg. 1981, I-3305 (Rn. 18 f); EuGH, Urt. vom 27.3.1990, Rs. C-113/89 (Rush Portuguesa), Slg. 1990, I-1417 (Rn. 16).

35 So die Definition der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung bei EuGH, Urt. vom 10.2.2011, verb. Rs. C-307/09 bis C-309/09 (Vicoplus), noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht (Rn. 27).

36 Zu den Rechtsgrundlagen der grenzüberschreitenden Leiharbeit im Einzelnen siehe *Burkhard Boemke*: EU-Osterweiterung und grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung, in: Betriebs-Berater 2005, S. 266-272 (266 f., 270).

37 Gesetz vom 28.4.2011, BGBl. 2011 I 642; gegen diese Konstruktion z.B. *Böhm Wolfgang*: Europa-Tag für die Zeitarbeit, in: NZA 21, 2010, S. 1218, 1221 ff.

2. Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit

Der polnische Klempner, der in der französischen Öffentlichkeit eine gewisse Rolle gespielt hat, durfte übrigens auch in den vergangenen Jahren bereits nach Frankreich übersiedeln. Denn die Niederlassungsfreiheit unterlag keinen Übergangsfristen. Wegen dieser und anderer weitreichender Rechtsfolgen in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ist die Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit praktisch und dogmatisch von großer Bedeutung. Auf der Ebene der Grundfreiheiten ist der Gewährleistungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit insofern von der Niederlassungsfreiheit sowie der Dienstleistungsfreiheit abzugrenzen.

Der Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV wird vor allem über den Begriff des *Arbeitnehmers* bestimmt, der wegen seiner Bedeutung für die Reichweite des Schutzes vom EuGH autonom ausgelegt wird:

„[...] anderenfalls würde die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer vereitelt, denn der Inhalt dieser Begriffe könnte ohne die Kontrolle durch Gemeinschaftsorgane einseitig durch nationale Rechtsvorschriften festgelegt und verändert werden [...]“.³⁸

Die wesentlichen Merkmale des unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriffs ergeben sich aus einer rechtsvergleichenden Auslegung und stimmen mit den Vorstellungen der meisten Mitgliedstaaten über die Anwendungsbereiche ihrer Arbeitsrechtsordnungen jedenfalls strukturell weitgehend überein. Arbeitnehmer/in ist danach, wer eine echte und tatsächliche Berufstätigkeit unter Weisung eines anderen für eine Gegenleistung ausübt.³⁹ Für die Abgrenzung zentral ist die Weisungsgebundenheit bzw. das Unterordnungsverhältnis. Da dieses organisatorisch und vertraglich gestaltbar ist, unterliegt die Abgrenzung zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und selbstständiger gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit der vertraglichen Disposition, die in der Regel durch die unternehmerische Organisation vorgegeben ist. Dies macht die Abgrenzung anfällig für Konstruktionen, die als „Scheinselbstständigkeit“ missbräuchlich erscheinen können.⁴⁰ Hier ist mit dem Ablauf der Übergangsfristen ein gewisser Legalisie-

38 EuGH, Urt. vom 11.7.1985, Rs. C-105/84 (Foreningen af Arbejdsledere i Danmark), Slg. 1985, I-2639 (Rn. 24).

39 St. Rspr. des EuGH, vgl. nur EuGH, Urt. vom 3.7.1986, Rs. C-66/85 (Lawrie-Blum), Slg. 1986, I-2121 (Rn. 16 f.); EuGH, Urt. vom 11.9.2008, Rs. C-228/07 (Petersen), Slg. 2008, I-6989 (Rn. 45); *EuGH, Urt. vom 4.2.2010*, Rs. C-14/09 (Genc), Slg. 2010, I-931 (Rn. 19).

40 Siehe z.B. *Däubler*: Die offenen Flanken des Arbeitsrechts.

rungsdruck entstanden. In anderen Bereichen, in denen (wie im Pflegebereich) aufgrund der organisatorischen Struktur ohne Missbrauchsverdacht unterschiedliche Gestaltungen zwischen selbstständiger und abhängiger Tätigkeit bestehen, ist die Abgrenzung weiterhin von großer Bedeutung.⁴¹

3. Grenzüberschreitende Kontrolle und Rechtsdurchsetzung von Mindestbedingungen

Mit der Entsendung sind gravierende Probleme der Kontrolle und Rechtsdurchsetzung verbunden. Die Gefahren transnationaler Arbeitsmärkte bei großen Entgeltdifferenzen bringen ohnehin gravierende Herausforderungen mit sich, die noch nicht befriedigend gelöst sind. Neben den oben angesprochenen Regulierungsfragen⁴² bedarf es insbesondere wirksamer Kontrollmechanismen, die auch die grenzüberschreitende Tätigkeit betreffen.

a. Mindestbedingungen bei Entsendung

Gerade die Entsendung von Arbeitnehmer/innen bringt Probleme für die Kontrolle und Rechtsdurchsetzung mit sich, da sie auf dem Herkunftslandprinzip und damit auf der Geltung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Herkunftslandes beruht. Zwar hat der EuGH den Mitgliedstaaten *pro forma* die Befugnis zugesprochen zu kontrollieren,

„ob die Bestimmungen des nationalen Rechts und des Unionsrechts auf dem Gebiet der Erbringung von Dienstleistungen erbracht worden sind, und die Berechtigung von Kontrollmaßnahmen anerkannt, die erforderlich sind, um die Beachtung von Anforderungen zu überprüfen, die selbst durch Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind“.⁴³

41 Siehe z.B. *Maximilian Fuchs*: Der rechtliche Status von Pflegekräften aus den neuen EU-Staaten, in: NZA 17, 2010, S. 980-986.

42 Siehe oben unter I.

43 EuGH, Urt. vom 7.10.2010, Rs. C-515/08 (*Termiso Limitada*), Slg. 2010, (noch nicht in der aml. Slg. veröffentlicht) (Rn. 48) unter Verweis auf EuGH, Urt. vom 23.11.1999, Rs. C-369/96 (*Arblade*), Slg. 1999, I-8453 (Rn. 38); EuGH, Urt. vom 19.1.2006, Rs. C-244/04 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 2006, I-885 (Rn. 36).

Allerdings unterwirft er die Kontrollmaßnahmen in Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit einer strengen Verhältnismäßigkeitskontrolle mit dem Ergebnis, dass zwar eine vorherige Entsendungsanmeldung als zulässig angesehen wird, nicht jedoch ein Registrierungsverfahren⁴⁴; die ausländischen Unternehmen dürfen zwar verpflichtet werden, während des Zeitraums ihrer Betätigung Personal- und Arbeitsunterlagen auf der Baustelle oder an einem anderen zugänglichen und klar bezeichneten Ort bereitzuhalten⁴⁵, nicht jedoch dazu, die notwendigen Unterlagen bereits vor der Entsendung bei einem ansässigen Ad-hoc-Vertreter zu hinterlegen und nach Abschluss der Leistung zu belassen.⁴⁶ Entsprechend begrenzte Meldepflichten sowie Pflichten zur Erstellung und Bereithaltung von Dokumenten sieht das deutsche AEntG in §§ 17-22 vor; Einhaltung und Sanktionierung der Lohnuntergrenzen liegen dabei in der Zuständigkeit der Zollverwaltung.

Wenn aber weder der Herkunftsstaat noch der Zielstaat wirksame Durchsetzungs- und Informationsinstrumente in der Hand haben, können faire Arbeits- und Wettbewerbsbedingungen⁴⁷ kaum verwirklicht werden. Die Kommission hat diese Probleme der Entsenderichtlinie nun zumindest im Ansatz erkannt und sieht einen Handlungsschwerpunkt in der Entwicklung von „Maßnahmen zur Prävention und Sanktionierung von Missbrauch und Umgehung geltender Vorschriften“ – wie immer man sich dies angesichts der EuGH-Rechtsprechung auch konkret vorzustellen haben mag. Die Kommission hält es offenbar für ausreichend, den Informationsaustausch zwischen den Unternehmen und den Behörden der Mitgliedstaaten zu erleichtern.⁴⁸

b. Mindestbedingungen bei grenzüberschreitender Leiharbeit

Die Schwierigkeiten der Kontrolle und Rechtsdurchsetzung scheinen sich bei der Arbeitnehmerüberlassung und Leiharbeit noch zu potenzieren. Hier ist nicht nur die Einhaltung von Mindeststandards zu gewährleisten, sondern auch miss-

44 EuGH, Urt. vom 7.10.2010, Rs. C-515/08 (Termiso Limitada), Slg. 2010, (noch nicht in der aml. Slg. veröffentlicht) (Rn. 50 ff).

45 EuGH, Urt. vom 23.11.1999, Rs. C-369/96 (Arblade), Slg. 1999, I-8453 (Rn. 56 ff).

46 EuGH, Urt. vom 19.6.2008, Rs. C-319/06 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2008, I-4323 (Rn. 85 ff).

47 Zum Schutz vor unlauterem Wettbewerb als Ziel von Mindestbedingungen siehe auch EuGH, Urt. vom 12.10.2004, Rs. C-60/03 (Wolff & Müller), Slg. 2004, I-9553 (Rn. 41).

48 Binnenmarktakte KOM(2011) 206 endg., unter 2.10 (S. 19). Siehe auch die Forderung nach einer „erneuerten Entsenderichtlinie“ bei *Schulten*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

bräuchliche Werkvertragsgestaltungen zu erkennen, die sich als illegale Arbeitnehmerüberlassung darstellen können.⁴⁹ Das deutsche Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) wurde kurz nach einer ersten Änderung im Sommer 2011 bereits wieder geändert, um neue Regelungen zu Kontrolle und Sanktionsmöglichkeiten zu schaffen.⁵⁰ Dabei wird jedoch lediglich das Kontroll- und Sanktionssystem des AEntG in das AÜG übertragen (§§ 17a–c AÜG). Auch die vorliegenden Richtlinienentwürfe der Kommission zur konzerninternen Entsendung berücksichtigen die Missbrauchsgefahren nicht ausreichend.

IV. Maßnahmen zur Verwirklichung der Freizügigkeit

Freizügigkeit bedeutet mehr als lediglich die Abschaffung von Aufenthalts- und Arbeitserlaubnisforderungen. Eine effektive Wahrnehmung des Rechts der Freizügigkeit durch die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bedarf zahlreicher Rahmenbedingungen, für deren Gewährleistung sowohl die Arbeitgeber/innen als auch die Union und die Mitgliedstaaten etwas tun können und müssen. So ist z.B. die Anerkennung von Berufsqualifikationen von großer Bedeutung für die tatsächliche Verwirklichung der Freizügigkeit.⁵¹ Im Folgenden werden einige weitere arbeits- und sozialrechtliche Rahmenbedingungen erläutert.

1. Abschaffung arbeitsvertraglicher Diskriminierungen und Beschränkungen

Viele Regelungen auf betrieblicher Ebene dienen einer Bindung der Arbeitnehmer/innen an das Unternehmen. Unter dem Blickwinkel der Arbeitnehmerfreizügigkeit kann dies nur innerhalb gewisser Grenzen zulässig sein. Der EuGH will die Arbeitnehmerfreizügigkeit insofern auch im Horizontalverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbar angewandt sehen (jedenfalls

49 Vgl. z.B. *Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit, S. 146, 148; zu den Missbrauchsgefahren schon in Hinblick auf Werkvertragsabkommen siehe *Thomas Faist / Klaus Sieveking / Uwe Reim / Stefan Sandbrink*: Ausland im Inland. Die Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern in der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden: Nomos 1999, S. 106 ff.; Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Grüne zu Arbeitsbedingungen in der deutschen Fleischwirtschaft, BT-Drs. 17/4341, S. 5; ausführlich *Sebastian Maß*: Die Entsendung von Arbeitnehmern aus den MOE-Staaten auf Werkvertragsbasis nach der EU-Osterweiterung, Frankfurt am Main: Peter Lang 2008, S. 20 ff.

50 BGBl. 2011 I S. 1506.

51 *Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit, S. 146, 148.

soweit Beschränkungen sich aus Vorschriften „zur kollektiven Regelung un- selbständiger Arbeit“ ergeben).⁵² Zu den wichtigsten Folgerungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit gehört insofern, dass der Wohnsitz im Ausland nicht anders behandelt werden darf als der Wohnsitz im Inland⁵³, dass gleichwertige Qualifikationen aus anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen sind⁵⁴ genauso wie Berufserfahrungen und Betriebszugehörigkeiten aus anderen Mitgliedstaaten.⁵⁵

Zum leidigen Thema der arbeitsvertraglichen Verpflichtung von Arbeitnehmer/innen, Aus- und Weiterbildungskosten, die ihr Arbeitgeber getragen hatte, nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses zurückzahlen, hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) für das deutsche Recht bereits detaillierte Anforderungen zum Schutz der Berufsfreiheit entwickelt.⁵⁶ Der EuGH hatte hierzu bislang lediglich im Kontext des Profi-Fußballs zu entscheiden. Nachdem in „Bosman“ die Praxis der Ablösezahlungen für europarechtswidrig erklärt worden war, verlangten bzw. bezahlten die Ligen und Vereine stattdessen Ausbildungsentschädigungen. In der Entscheidung „Olympique Lyon“ hielt die Große Kammer des EuGH auch diese geänderte Praxis nur mit Einschränkungen für zulässig⁵⁷ – die Höhe der Ausbildungsentschädigung dürfe nicht unabhängig von den tatsächlichen Ausbildungskosten sein. Für Arbeitsverhältnisse außerhalb des Profisports wird man darüber hinaus den Wert der Fortbildung nicht allein anhand der Kosten der Investition bestimmen können, sondern auch auf die Verwertbarkeit der Qualifikationen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt abstellen müssen. Und zu guter Letzt wird man fragen müssen, ob dem Arbeitnehmer auch dann die Rentabilitätsrisiken der Ausbildungsinvestitionen übertragen werden können, wenn er/sie dem Arbeitgeber weiterhin die Verwertung

52 EuGH, Urt. vom 10.3.2011, Rs. C-379/09 (Maurits Casteels), noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht (Rn. 19); EuGH, Urt. vom 16.3.2010, Rs. C-325/08 (Olympique Lyonnais), Slg. 2010, I-2177 (Rn. 30).; weitergehend für das Diskriminierungsverbot EuGH, Urt. vom 6.6.2000, Rs. C-281/98 (Angonese), Slg. 2000, I-4139 (Rn. 31 ff).

53 EuGH, Urt. vom 12.2.1974, Rs. C-152/73 (Sotgiu), Slg. 1974, S. 153 (Rn. 11 ff); EuGH, Urt. vom 10.9.2009, Rs. C-269/07 (Riester-Rente), Slg. 2009, I-7811 (Rn. 55 ff).

54 EuGH, Urt. vom 6.6.2000, Rs. C-281/98 (Angonese), Slg. 2000, I-4139 (Rn. 38 ff).

55 EuGH, Urt. vom 23.2.1994, Rs. C-419/92 (Scholz), Slg. 1994, I-505 (Rn. 11); EuGH, Urt. vom 15.1.1998, Rs. C-15/96 (Schöning-Kougebetopoulou), Slg. 1998, I-47 (Rn. 28); siehe jetzt wieder EuGH, Urt. vom 10.3.2011, Rs. C-379/09 (Maurits Casteels), noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht (Rn. 29).

56 BAG, Urt. vom 14.1.2009, AP Nr. 41 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; BAG, Urt. vom 15.9.2009, AP Nr. 42 zu § 611 BGB Ausbildungsbeihilfe; siehe auch zur AGB-Inhaltskontrolle bei selbstständigen Handelsvertretern BAG, Urt. vom 24.10.2002, AP Nr. 3 zu § 89 HGB; zuletzt BAG, Urt. vom 19.1.2011 – 3 AZR 621/08, DB 2011, S. 1338.

57 EuGH, Urt. vom 16.3.2010, Rs. C-325/08 (Olympique Lyonnais), Slg. 2010, I-2177 (Rn. 38 ff), im Anschluss an EuGH, Urt. vom 15.12.1995, Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1985, I-4921 (Rn. 104 ff).

der Qualifikation anbietet, das Beschäftigungsverhältnis also nicht auf eigenen Wunsch beendet.⁵⁸

2. Familie und gesellschaftliche Integration

Andere Rahmenbedingungen sind im europäischen Recht von Beginn an anerkannt worden. So wusste schon die Arbeitnehmer-Freizügigkeitsverordnung 1612/68/EWG (kodifiziert in VO [EU] 492/2011), dass Freizügigkeit nur effektiv wahrgenommen werden kann, wenn auch (Familien-)Angehörige entsprechende Rechte erhalten.⁵⁹ Dies wird in der aktuellen Rechtsprechung zur Unionsbürgerfreizügigkeit (Art. 21 AEUV) nur konsequent fortgesetzt.⁶⁰ Den engen Zusammenhang von Freizügigkeit, gesellschaftlicher Integration und Diskriminierungsschutz erkennt das Unionsrecht bislang nur begrenzt an. Die Arbeitnehmerfreizügigkeits-Verordnung sieht immerhin einen Diskriminierungsschutz insbesondere für das Mietrecht vor:

„Damit das Recht auf Freizügigkeit nach objektiven Maßstäben in Freiheit und Menschenwürde wahrgenommen werden kann, muss sich die Gleichbehandlung tatsächlich und rechtlich auf alles erstrecken, was mit der eigentlichen Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und mit der Beschaffung einer Wohnung im Zusammenhang steht; ferner müssen alle Hindernisse beseitigt werden, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellen, insbesondere in Bezug auf die Bedingungen für die Integration der Familie des Arbeitnehmers im Aufnahmeland.“⁶¹

Im Übrigen wurde das Internationale Übereinkommen zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen von 1990 (UN-Wanderarbeitnehmerkonvention) weder durch Deutschland noch durch einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ratifiziert.⁶² Die Konvention

58 Genauer vgl. *Kocher: Arbeitnehmerfreizügigkeit und Berufsfreiheit*, S. 132, 136.

59 Art. 10 der Verordnung; siehe auch Art. 23 Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG.

60 Siehe zuletzt EuGH 8.3.2011, Rs. C-34/09 (Zambrano), noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht (Rn. 43 ff); die Entscheidung enthält aber darüber hinaus neue Aussagen zum Anwendungsbereich des Unionsrechts; vgl. *Philipp Kubicki: DeLuxe*, in: *Europarecht aktuell* 4, 2011; http://www.rewi.europauni.de/de/profil/Projekte/deluxe/archiv_2011/04_2011/Zambrano.pdf.

61 Erwägungsgrund 6 der VO (EU) 492/2011; Art. 5 ff., insbesondere Art. 9 zur Wohnung.

62 Siehe unten http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtidsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en.

erfasst alle Personen „mit Migrationshintergrund“, die nicht die Staatsangehörigkeit des Staates besitzen, in dem sie leben und arbeiten, schützt nicht nur abhängig beschäftigte Arbeitnehmer/innen, sondern in gleicher Weise selbstständig tätige Beschäftigte – und behandelt nicht nur die Rechte legal, sondern auch illegal eingewanderter Migrantinnen und Migranten (die allerdings keinen Anspruch auf umfassende Gleichbehandlung haben sollen). Sie geht also weit über den Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit hinaus und sieht die Berufsfreiheit als Menschenrecht – und macht dabei aber Fragen zum Thema, die auch für die effektive Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit von praktischer Bedeutung sein werden.⁶³ Die Antirassismusrichtlinie 2000/43/EG⁶⁴ geht einen wichtigen Schritt in diese Richtung.

3. Sozialversicherung

Wichtig für die faktische Freizügigkeit ist die Möglichkeit, erworbene Sozialleistungsansprüche mitzunehmen. Die Verordnungen zur Koordinierung der Sozialversicherungssysteme gehörten deshalb zu den ersten Verordnungen, die im Rahmen der EU überhaupt erlassen wurden; sie wurden in den letzten Jahren aktualisiert.⁶⁵ Auch ein Richtlinienentwurf zur Regelung der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung wurde vor kurzem vom Rat angenommen.⁶⁶

Über die mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherung hinaus haben allerdings betriebliche Systeme große Bedeutung. Von den Arbeitgebern verlangt das Freizügigkeitsrecht insofern lediglich, die in Niederlassungen in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Anwartschaften bzw. Betriebszugehörigkeiten für die betriebliche Zusatzrente uneingeschränkt anzuerkennen, die Wahrnehmung von Freizügigkeit also nicht zu

63 Für eine genaue Analyse siehe *Katharina Spiëß*: Die Wanderarbeitnehmerkonvention der Vereinten Nationen, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte 2007.

64 ABl.EG 2000 L 180/22.

65 VO 883/2004, ABl.EU 2004 L 166/1; VO 987/2009, ABl.EU 2009 L 284/1; für die Umsetzung siehe das Gesetz zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit in Europa [EUSozSichG] vom Juni 2011, BGBl. 2011 I S. 1202; genauer zum Ganzen vgl. *Eberhard Eichenhofer*: Arbeitnehmerfreizügigkeit als Ausgangspunkt einer europäischen Sozialbürgerschaft, in: *Kocher/Nowak (Hg.)*: Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West, S. 51 ff.

66 Richtlinie 2011/24/EU vom 9.3.2011 über die Ausübung der Patientenrechte in der grenzüberschreitenden Gesundheitsversorgung, ABl.EU 2011 L 88/45.

benachteiligen.⁶⁷ Eine aktive Förderung von Freizügigkeit erforderte allerdings eine Portabilität von Betriebsrentenansprüchen über das einzelne Unternehmen hinaus. Ein solches Recht besteht nach deutschem Recht bereits, wenn die Anwartschaft unter Einschaltung einer Versicherung (Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds) begründet wurde und die Anwartschaft nicht allzu gering ist (§ 4 Abs. 3 Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung [BetrAVG]). Für die grenzüberschreitende Mobilität hatte die Europäische Kommission schon 2005 eine Richtlinie zur Mitnahme von Betriebsrentenanwartschaften („Portabilitätsrichtlinie“) vorgeschlagen, war damit aber im Europäischen Parlament gescheitert.⁶⁸ Sie will hier einen neuen Anlauf unternehmen.⁶⁹

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die individuelle Entscheidung zur Migration bedeutet einen tiefgreifenden Einschnitt in das Leben und die Biographie eines jeden Menschen; sie wird nicht nur von ökonomischen Überlegungen bestimmt. Man darf deshalb gespannt sein, inwieweit nach Ablauf der Übergangsfristen tatsächlich eine Transnationalisierung der Arbeitsmärkte stattfinden und welche sozialpolitischen Folgen dies haben wird. Fest steht lediglich, dass der Arbeitsmarkt bzw. die Arbeitsmärkte nach Geltung der Freizügigkeit größer werden; welche tatsächlichen Wirkungen dies haben wird, ist schwer zu prognostizieren.

67 EuGH, Urt. vom 10.3.2011, Rs. C-379/09 (Maurits Casteels) (Rn. 23 ff.).

68 Vorschlag einer Richtlinie zur Verbesserung der Portabilität von Zusatzrentenansprüchen vom 20.10.2005 (COD 2005/0214).

69 Binnenmarktakte KOM(2011) 206, unter 2.2.

Jagna Mucha (Pełala)

Die Anerkennung von Berufsqualifikationen in Polen und Deutschland am Beispiel der juristischen Berufe. Analyse von Rechtsvorschriften und Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

I. Zugang zur Ausübung reglementierter juristischer Berufe in Deutschland und Polen

Die allgemeinen Grundlagen für die Anerkennung von Berufsqualifikationen in den EU-Mitgliedsländern wurden in der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates festgelegt.¹ Nach der Definition in Art. 3 dieser Richtlinie ist unter einem reglementierten Beruf eine berufliche Tätigkeit zu verstehen, deren Aufnahme oder Ausübung indirekt oder direkt den Besitz spezieller Berufsqualifikationen erfordert. Diese Anforderungen werden von den Mitgliedstaaten selbst in Gesetzen, Ausführungsvorschriften oder Verwaltungsvorschriften festgelegt. Das bedeutet, dass zum Beispiel ein Beruf, der in Polen als reglementiert anerkannt wurde, in Deutschland kein reglementierter Beruf sein muss. Was die Kategorie der juristischen Berufe angeht, findet sich der Beruf des Rechtsanwaltes sowohl in Polen als auch in Deutschland auf der Liste der reglementierten Berufe.

Nach deutschem Recht ist für die Ausübung aller reglementierten juristischen Berufe die Erlangung der sogenannten „Befähigung zum Richteramt“ erforderlich. Nach dem Deutschen Richtergesetz² muss man, um eine solche Befähigung zu erlangen, ein juristisches Hochschulstudium abschließen, mit einem positiven Ergebnis das erste juristische Staatsexamen bestehen, durch das man zum Rechtsreferendariat zugelassen wird, ein zweijähriges Referendariat absolvieren und nach dessen Beendigung das zweite juristische Staatsexamen bestehen.

¹ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. L 255 vom 30. September 2005.

² Deutsches Richtergesetz vom 19. April 1972.

Ähnlich müssen nach polnischem Recht Kandidaten, die in Zukunft juristische Berufe ausüben wollen, ein juristisches Hochschulstudium absolvieren, eine Zulassungsprüfung für das Referendariat bestehen und dann das Referendariat absolvieren, dessen Dauer vom erwählten Beruf abhängig ist. Nach Beendigung des Referendariats ist ähnlich wie in Deutschland das Bestehen einer Abschlussprüfung erforderlich (z.B. der Rechtsanwaltsprüfung). Der Zugang zum Rechtsreferendariat unterscheidet sich in Polen und Deutschland im Prinzip nur dadurch, dass in Polen nach Beendigung des juristischen Studiums die Wahl einer Zulassungsprüfung zum Referendariat möglich ist, abhängig von dem Beruf, den der Kandidat künftig ausüben will, während in Deutschland ein gemeinsames erstes Staatsexamen für alle angehenden Referendare existiert.

II. Das Verfahren zur Eintragung eines Juristen aus Deutschland auf die polnische Anwaltsliste³

Neben dem traditionellen oben beschriebenen Ausbildungsweg, der für Personen vorgeschrieben ist, die den Anwaltsberuf in der Republik Polen ausüben wollen, sieht das Anwaltsgesetz⁴ auch die Möglichkeit vor, dass ein Rechtsanwalt aus der EU oder ein Bürger eines EU-Mitgliedslandes, der über die erforderlichen Berufsqualifikationen zur Ausübung dieses Berufes verfügt (in dem betreffenden Fall eines Juristen aus Deutschland), sich in die polnische Anwaltsliste einträgt. Um dazu berechtigt zu sein, muss ein Antragsteller eine Reihe von Bedingungen erfüllen.

Erstens sollte er über die Berufsqualifikationen verfügen, die bei Nutzung des Titels „Rechtsanwalt“ für die Ausübung dieses Berufes erforderlich sind. Dieser Titel entspricht in Polen sowohl dem eines Rechtsberaters als auch dem eines Anwalts.

Zweitens muss der Bewerber für eine Eintragung auf die Liste Bedingungen erfüllen, die in der polnischen Rechtsanwaltsordnung festgelegt sind, d.h. er muss eine Person von untadeligem Charakter sein, die mit ihrem bisherigen Verhalten die Gewähr dafür bietet, dass sie den Anwaltsberuf ordnungsgemäß ausübt. Außerdem muss er die vollen Bürgerrechte besitzen und uneingeschränkt imstande sein, juristische Tätigkeiten auszuüben.

³ Basierend auf Informationen des polnischen Justizministeriums auf der Seite: <http://www.eu-go.gov.pl/pl/dla-przedsiobiorcy/procedury/procedura/1092/>.

⁴ Gesetz vom 26. Mai 1982 Anwaltsgesetz, Dz. U. 1982 Nr. 6 Pos. 124.

Eine weitere Bedingung, die der Antragsteller erfüllen muss, ist die Beherrschung der polnischen Sprache in Wort und Schrift. Die Beherrschung der polnischen Sprache ist unerlässlich, um die letzte Bedingung für die Kandidaten zu erfüllen, das Bestehen des sogenannten Fertigkeitstests. Dieser Test wird von Prüfungskommissionen für das Anwaltsreferendariat beim Justizministerium durchgeführt. Nach dem Reglement zur Durchführung des Fertigkeitstests findet dieser Test jeweils in polnischer Sprache statt und besteht aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Der schriftliche Teil ist der erste Teil der Prüfung, sein Bestehen ist Voraussetzung, um zum mündlichen Teil zugelassen zu werden. Falls ein Kandidat eine schlechte Note in mindestens zwei Fächern erhält, gilt der Test als nicht bestanden. In diesem Fall kann innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe der Testergebnisse ein Antrag auf erneute Zulassung gestellt werden. Allerdings kann der Fertigkeitstest nur einmal wiederholt werden, dabei müssen mindestens sechs Monate seit dem ersten Versuch vergangen sein.

Eine wesentliche Erleichterung für ausländische Juristen, die in Polen praktizieren wollen, ist die Möglichkeit der Befreiung von der Verpflichtung, den Fertigkeitstest zu bestehen, wie sie im Gesetz über die Leistung von Rechtsbeistand durch ausländische Juristen in der Republik Polen vorgesehen ist.⁵ Gemäß den Vorschriften dieses Gesetzes können Kandidaten einen Antrag auf Befreiung von der Verpflichtung zur Absolvierung des Fertigkeitstestes an den Bezirksanwaltsrat stellen, wenn sie über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren aktiv und ununterbrochen einer praktischen Tätigkeit im Bereich des geltenden polnischen Rechts nachgegangen sind. Um dieses zu belegen, sollte ein Jurist, der die Befreiung von dem Fertigkeitstest beantragt, seinem Antrag eine Liste der von ihm in dieser Zeit geführten Verfahren beifügen. Wenn diese Bedingung erfüllt ist, wird der Kandidat vom zuständigen Bezirksanwaltsrat zwangsläufig von der Verpflichtung zur Teilnahme am Test befreit. Falls die obigen Bedingungen erfüllt wurden, jedoch die geforderte Praxis des Kandidaten im Bereich des Zivilrechts und eines von ihm ausgewählten Bereiches des polnischen Rechts weniger als drei Jahre betragen hat, kann der Kandidat ebenfalls einen Antrag auf Befreiung vom Qualifikationstest stellen, der Bezirksanwaltsrat ist jedoch nicht verpflichtet, diesem stattzugeben.

Um zu überprüfen, ob der Kandidat tatsächlich aktiv und ununterbrochen Praxiserfahrungen im Bereich des polnischen Rechts gesammelt hat, führt der zu-

⁵ Gesetz vom 5. Juli 2002 über die Leistung von Rechtsbeistand durch ausländische Juristen in der Republik Polen, Dz.U. 2002 Nr. 126 Pos. 1069.

ständige Bezirksanwaltsrat ein Qualifikationsgespräch. Wenn überprüft worden ist, ob der Kandidat alle erforderlichen Voraussetzungen erfüllt, trifft der Rat seine Entscheidung über eine Befreiung des Juristen von der Verpflichtung zur Teilnahme am Fertigkeitstest. Ein Kandidat, der auf Beschluss des Bezirksanwaltsrates eine Ablehnung auf seinen Befreiungsantrag erhalten hat, kann sich innerhalb einer Frist von 30 Tagen ab Zustellung einer Abschrift des Beschlusses an den Oberanwaltsrat wenden.

Falls der Bezirksanwaltsrat ein positives Ergebnis des Fertigkeitstests feststellt oder die Befreiung eines Kandidaten vom Test beschließt, fasst der Rat den Beschluss, diesen in die Liste der Rechtsanwälte aufzunehmen.

Der letzte Schritt ist die Übermittlung der Personalakten sowie des Beschlusses über die Aufnahme in die Liste an das Justizministerium. Erhebt dieses innerhalb von 30 Tagen keinen Widerspruch gegen die Aufnahme eines Kandidaten in die Liste, gilt der Eintrag als vollzogen. In diesem Fall legt der frischgebackene Rechtsanwalt seinen Sitz fest und teilt diesen dem Bezirksanwaltsrat mit.

III. Die Verpflichtung zu einer Vergleichsuntersuchung der Diplome in der Rechtsprechung des GhEU⁶

Die Frage der Ausübung von juristischen Berufen auf dem Territorium eines anderen EU-Mitgliedsstaates als dem, in dem die dafür erforderlichen Qualifikationen erlangt wurden, wurde im Rahmen von Vorlagefragen, die von nationalen Gerichten an den Gerichtshof der Europäischen Union (im Weiteren GhEU) gerichtet wurden, oft aufgeworfen. Die Verfahren vor dem GhEU betreffen die Anerkennung der Gleichwertigkeit von juristischen Diplomen, die in EU-Mitgliedstaaten erlangt wurden. Für den vorliegenden Artikel werden drei Urteile angeführt, bei denen Bürger von EU-Mitgliedsländern das Recht erstreiten wollten, juristische Berufe in Deutschland und Italien auszuüben.

Das erste Urteil, das eine wesentliche Rolle bei der Herausbildung der weiteren Rechtsprechung und Interpretation von Vorschriften zur Anerkennung von Qualifikationen in juristischen Berufen spielte, war die Sache *Vlassopoulou* (C-340/89).⁷ Der griechischen Anwältin Irene Vlassopoulou, die in einer Anwalts-

⁶ Früher: Europäischer Gerichtshof (EuGH).

⁷ EuGH, Urteil vom 7. Mai 1991, Rs. C-340/89 (*Vlassopoulou*), Slg. 1991, I-2357.

kanzlei in Deutschland arbeitete und einen an einer deutschen Universität erlangten juristischen Dokortitel besaß, wurde die Genehmigung verweigert, ihren Beruf als Rechtsanwältin in Deutschland auszuüben. Nach Ausschöpfung der Berufung kam die Sache vor den deutschen Bundesgerichtshof, der an den Europäischen Gerichtshof die Frage weiterleitete, ob die Ablehnung der beruflichen Qualifikation eines Bürgers, der den Titel eines Rechtsanwaltes im EU-Mitgliedstaat seiner Herkunft erlangt hat, eine Verletzung der Niederlassungsfreiheit darstelle, die direkt im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft festgelegt ist.⁸ Der Europäische Gerichtshof urteilte, dass wenn ein Mitgliedstaat einen Antrag auf Genehmigung der Ausübung eines Berufes erhalte, die dortigen Behörden verpflichtet seien, ein Verfahren zur Anerkennung der Gleichwertigkeit der Diplome durchzuführen. Bei der Bearbeitung eines solchen Antrages müsse der den Antrag entgegennehmende Staat Diplome, Zeugnisse und andere Qualifikationsbelege berücksichtigen, die der Antragsteller in dem anderen Mitgliedstaat zwecks Ausübung desselben Berufes erlangt hat. Zu diesem Zweck seien die durch den Antragsteller im Herkunftsland erlangten Fertigkeiten und Qualifikationen sowie die aufgrund der nationalen Vorschriften des Staates erforderlichen Fertigkeiten und Qualifikationen zu vergleichen. Falls die Vergleichsprüfung der Diplome zu der Feststellung führe, dass die im Herkunftsland erlangten Fertigkeiten und Qualifikationen den vom Aufnahmeland geforderten entsprächen, sei festzustellen, dass das erlangte Diplom die jeweiligen nationalen Anforderungen erfülle. Wenn jedoch die erworbenen Qualifikationen sich nur teilweise mit den Anforderungen deckten, könnten die Behörden des Landes verlangen, dass der Bewerber die fehlenden Qualifikationen erwerbe und vorweise.

Der durch den GhEU in der Entscheidung zu *Vlassopoulou* definierte Grundsatz zur Verpflichtung einer Vergleichsprüfung der Diplome wurde vom Gerichtshof in der Sache *Morgenbesser* (C-313/01)⁹ im Zusammenhang mit dem Zugang zu Rechtsreferendariaten in den aufnehmenden Mitgliedsländern wiederholt. In dieser Sache bewarb sich Christine Morgenbesser, Jura-Absolventin an einer französischen Universität und Mitarbeiterin einer Anwaltskanzlei in Italien, um eine Eintragung auf die Liste der Anwaltsreferendare in diesem Land. Die italienischen Behörden verweigerten der Bewerberin die Eintragung auf der Liste mit der Begründung, Morgenbesser habe kein Jurastudium an einer italienischen Universität absolviert. Wegen aufkommender Zweifel an einer solchen Interpre-

⁸ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, *ABl. C 321E* vom 29. Dezember 2006; heute: Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, *ABl. C-115* vom 9. Mai 2008.
⁹ EuGH, Urteil vom 13. November 2003, Rs. C 313/01 (*Morgenbesser*), *Slg.* 2003, I-13467.

tation der Vorschriften richtete das italienische Berufungsgericht an den GhEU die Anfrage, ob die Ablehnung des Eintrags auf die Liste der Bewerber in Italien allein aufgrund des nicht absolvierten Jurastudiums dort keine Verletzung von Gemeinschaftsrecht darstelle. Im Hinblick darauf, dass die Absolvierung eines Referendariats mit der Ausübung von bezahlten Tätigkeiten verbunden ist, stellte der GhEU fest, dass die gesetzlichen Vorschriften zur Arbeitnehmerfreizügigkeit hier Gültigkeit besäßen. Der Gerichtshof befand, dass wenn ein Antragsteller nachweise, dass das von ihm in seinem Herkunftsland erworbene Wissen den Qualifikationen entspreche, die erforderlich seien, um auf die Liste der Anwaltsbewerber in dem Aufnahmeland eingetragen zu werden, man dem Betreffenden den Eintrag auf eine solche Liste nicht verweigern könne. Der Gerichtshof wiederholte die in der Entscheidung *Vlassopoulou* formulierte These, dass falls das von dem Kandidaten erworbene Wissen sich nicht gänzlich mit dem für den Eintrag auf die Bewerberliste erforderliche Wissen decke, der aufnehmende Mitgliedsstaat von dem Kandidaten die Ergänzung des fehlenden Wissens verlangen könne.

Die letzte und zugleich aus Sicht der deutsch-polnischen Beziehungen interessanteste Entscheidung zur Beurteilung der Gleichwertigkeit des bei der Zulassung zum Rechtsreferendariat in einem anderen Mitgliedsland erforderlichen Wissens ist die Sache *Peśła* (C-345/08).¹⁰ Antragsteller in dieser Sache um die Prüfung der Gleichwertigkeit von Diplomen war Krzysztof Peśła, der ein Jurastudium an einer polnischen Universität in Poznań absolviert und dabei den Titel eines Magisters des Rechts erworben sowie ein weiteres Studium an einer deutschen Universität in Frankfurt (Oder) mit dem Abschluss „Master of German and Polish Law“ absolviert hatte. Peśła beantragte die Feststellung der Gleichwertigkeit der von ihm erworbenen Qualifikationen mit den von deutschen Vorschriften geforderten sowie damit die Zulassung zum Referendariat in Deutschland, ohne dass er dafür eine Qualifizierungsprüfung bestehen müsse. Nachdem er eine ablehnende Entscheidung erhalten hatte, kam die Sache vor ein deutsches Verwaltungsgericht, das an den GhEU eine Vorlagefrage in dieser Sache richtete. Das deutsche Gericht wollte eine Antwort auf die Frage erhalten, ob das Wissen über das polnische Recht als gleichwertig mit dem bei der Zulassung zum Referendariat in Deutschland erforderlichen Wissen anzuerkennen sei, oder ob ein Vergleich des Wissens nur das deutsche Recht betreffen könne. Der Gerichtshof stellte ähnlich wie in der Sache *Morgenbesser* fest, dass bei den Bewerbern die Vorschriften zur Arbeitnehmerfreizügigkeit anzuwenden

10 EuGH, Rs. C-345/08 (Peśła), Slg. 2009, I-11677.

seien und erklärte sich damit für zuständig, die gestellte Frage zu beantworten. In der Folge entschied der Gerichtshof, dass:

„(...) das Wissen, das man als Bezugspunkt berücksichtigen muss zwecks Beurteilung der Gleichwertigkeit der Ausbildung infolge eines Antrags auf direkte Zulassung zum Rechtsreferendariat (...) Wissen ist, das durch die in dem Mitgliedsland erforderlichen Qualifikationen bestätigt wird, in dem der Kandidat die Zulassung zu einem solchen Referendariat beantragt.“¹¹

Bei einem Vergleich der von Pešla erworbenen Qualifikationen ist also sein Wissen im Bereich des deutschen und nicht des polnischen Rechts zu berücksichtigen. Der Gerichtshof betonte jedoch auch, dass obwohl die Vorschriften des Vertrages nicht die Verpflichtung vorsehen, dass die Behörden eines Mitgliedslandes im Rahmen einer vergleichenden Untersuchung von Diplomen von dem Kandidaten ein niedrigeres Wissensniveau als das erwarten, was in einem betreffenden Mitgliedsland verlangt wird, diese Vorschriften einer Flexibilisierung der geforderten Qualifikationen nicht im Wege stehen.

IV. Zusammenfassung

Wie dargelegt, ist aus der angeführten Analyse der Vorschriften und Rechtsprechung sowohl aufgrund nationalen wie auch europäischen Rechts eine allmähliche Erweiterung des Zugangs zur Ausübung juristischer Berufe für Bürger aus anderen EU-Mitgliedsländern zu erkennen. Die Praxis zeigt, dass die Frage, ob die erlangten Qualifikationen tatsächlich anerkannt werden, vom jeweiligen Sachverhalt sowie der Interpretation der entsprechenden Rechtsvorschriften abhängig ist. Es darf nicht vergessen werden, dass in dieser Materie die vergleichende Untersuchung der Diplome von wesentlicher Bedeutung ist und dass im Falle von Unterschieden im Niveau der im Herkunftsland und im Zielland erworbenen Fertigkeiten und Qualifikationen der bestandene Fertigkeitstest über den Antrag entscheidet.

11 EuGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, Rs. C-345/08 (Pešla), Slg. 2009, I-11677.

Monika Tomaszewska

Praktische Probleme beim Erwerb von Leistungsansprüchen aus der Sozialversicherung

I. Grundsätzliche Probleme beim Erwerb von Leistungsansprüchen aus der Sozialversicherung

Was den Erwerb von Leistungsansprüchen aus der Sozialversicherung angeht, sind zwei grundsätzliche Probleme zu nennen:

1. Das erste Problem ist der lange Zeitraum von manchmal 20 bis 30 Arbeitsjahren, in dem die Ansprüche erworben werden; markanteste Beispiele sind der Anspruch auf die Altersrente sowie teilweise auch der Anspruch auf eine Frührente. Der lange Zeitraum für den Erwerb eines Anspruchs setzt dieses System diversen Schwankungen aus, die mit wirtschaftlichen (z.B. der Wirtschaftskrise) oder demographischen Veränderungen (der zunehmenden Anzahl von Personen im Rentenalter, dem Rückgang der Geburtenzahlen usw.) verbunden sind.

2. Das zweite Problem liegt in den erheblichen Unterschieden zwischen den verschiedenen nationalen Systemen hinsichtlich Umfang, Art und Höhe der den Versicherten zustehenden Leistungen, was den Vergleich zwischen diesen Systemen erschwert.

Zu 1. Bei der Lösung des Problems des Erwerbszeitraums von Leistungsansprüchen konkurrieren zwei Ansätze miteinander:

a) Das Prinzip, bereits erworbene Ansprüche zu schützen und die Rechtsvorschriften anzuwenden, die zum Zeitpunkt des Anspruchserwerbs galten. Dieser Grundsatz trägt zur Sicherheit und Beständigkeit der erworbenen Leistungsansprüche der Leistungsnehmer bei.

b) Die Anwendung von Rechtsvorschriften, die die aktuelle soziale und wirtschaftliche Situation berücksichtigen und somit auch Änderungen des Systems der sozialen Sicherheit im Laufe des Anspruchserwerbs zugrunde legen. Bei diesem Prinzip werden rechtliche Lösungen akzeptiert, nach denen die Ansprüche der Versicherten steigen sollten; Bedenken treten dann auf, wenn die

Anwendung neuer Vorschriften den Versicherten Nachteile bringt, z.B. bei einer Verlängerung des Zeitraums des Anspruchserwerbs, wofür die Verlängerung des Renteneintrittsalters als klassisches Beispiel angeführt werden kann.

Zu 2. Der Lösung des zweiten Problems dienen die von der Europäischen Union eingeführten Regeln der Systemkoordinierung.

Die Hauptvoraussetzung der Ausführungsbestimmungen zu Art. 45-48 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Weiteren: AEUV-L.) ist die Zusicherung, dass Personen, die das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit wahrnehmen, keine Vergünstigungen (z.B. den Anspruch auf bestimmte Sozialleistungen) einbüßen, die ihnen aufgrund der Gesetzgebung eines Mitgliedstaates zustehen, im Vergleich zu Personen, die diese Freizügigkeit nicht wahrgenommen und ihre beruflichen Aktivitäten auf das Gebiet nur eines Staates beschränkt haben.¹

Diese Voraussetzungen werden dadurch realisiert, dass Vorschriften aus den nationalen Gesetzgebungen des betreffenden Staates eliminiert werden, die die Bürger lediglich deswegen in eine ungünstige Lage versetzen würden, weil sie ihre Tätigkeit außerhalb des Staatsgebietes eines bestimmten Landes ausüben (ausgeübt haben).

Der Ausschluss von Vorschriften, die bei der Wahrnehmung des Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit diskriminierend oder hemmend wirken, kann Einfluss auf materiell-rechtliche Ansprüche auf Sozialleistungen oder deren Höhe haben. Wie der Europäische Gerichtshof in zahlreichen Entscheidungen betont, garantieren die Vorschriften der Verordnung Nr. 883/2004 (früher Nr. 1408/71):

„einem Erwerbstätigen (...) nicht, dass die Ausweitung seiner Tätigkeiten auf mehr als einen Mitgliedstaat oder deren Verlagerung

¹ Urteile des Europäischen Gerichtshofes (EuGH): vom 20. September 1994, Rs. C-12/93, *Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging gegen A. Drake*, Slg. 1994, I-4337; vom 26. Mai 2005, Rs. C-249/04, *José Allard gegen Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, Slg. 2005, I-4535; vom 10. Juli 1986 in der Sache 60/85, *M. E. S. Luijten gegen Raad Van Arbeid, Breda*, Slg. 1986, 2365; vom 3. Mai 1990, Rs. C-2/89, *Kits von Heijningen*, Slg. 1990, I-1755; vom 16. Februar 1995, Rs. C-425/93, *Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG gegen Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg*, Slg. 1995, I-269.

in einen anderen Mitgliedstaat hinsichtlich der sozialen Sicherheit neutral ist“.²

Identische Schlussfolgerungen enthält das Urteil des polnischen Obersten Gerichts vom 23. August 2007 I UK 68/07.³

Das EU-Recht berücksichtigt nämlich die Unterschiede zwischen den Gesetzgebungen zur sozialen Sicherung in den Mitgliedsstaaten. Eine Ausweitung der Lohnarbeit oder eine Verlegung der selbständigen wirtschaftlichen Tätigkeit kann für die betreffenden Personen in Bezug auf die soziale Sicherheit, je nach Umständen, günstig oder ungünstig sein.⁴

Die Disproportion zwischen den Rechten einer Person, die die Freiheiten des Vertrages nutzt, und der Lage einer Person, die lediglich in einem Mitgliedstaat arbeitet, widerspricht der vertraglich garantierten Niederlassungsfreiheit nicht. Die EU-Freizügigkeiten werden erst dann verletzt, wenn sich für einen Versicherten aus der Wahrnehmung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ungünstige Rechtsfolgen ergeben, d.h. sich diese also nicht aus objektiv begründeten Unterschieden zwischen den Rechtssystemen ergeben.

II. Das System der sozialen Sicherheit in der Europäischen Union

Laut Verteilung der Zuständigkeiten, die zwischen den Mitgliedsstaaten und der Europäischen Union gilt, unterliegen Festlegung und Konstruktion des Rechtsanspruchs (der Rechtsansprüche) auf Leistungen aus der Sozialversicherung, deren Höhe sowie die Regeln der Auszahlung dem jeweiligen nationalen Recht. Die normativen Grundsätze dafür wurden in den novellierten Gründungsverträgen, genauer gesagt in Art. 5 des Vertrages über die Europäische Union (im Weiteren: EU-Vertrag) sowie detaillierter im ersten Teil, Titel I AEUV formuliert.⁵

Aus den Vorschriften in Titel I AEUV ergibt sich, dass ein Anspruch auf die oben genannten Leistungen weder in den ausschließlichen Kompetenzen in

2 EuGH, Urteil vom 19. März 2002 in den miteinander verbundenen Verfahren C-393/99 und C-394/99, Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (Inasti) gegen Claude Hervein und andere, Slg. 2002, I-2829.

3 LEX Nr. 328001.

4 EuGH, Urteil vom 30. Juni 2011, Rs. C-388/09, da Silva Martins, bisher in der Sammlung nicht veröffentlicht, Rn. 71 und die dort angeführte Rechtsprechung.

5 Im Weiteren: AEUV-L.

Art. 3 noch in den geteilten Kompetenzen in Art. 4 des AEU-Vertrages⁶ konstituiert wird. Daraus ergibt sich die Schlussfolgerung, dass es Aufgabe des jeweiligen nationalen Gesetzgebers ist, ein System der sozialen Sicherheit für mittellose Bürger zu entwickeln, als Teil einer umfassenden internen Sozialpolitik. Diese Schlussfolgerung wurde auch durch den Art. 153 Abs. 4 AEUV bestätigt, dem gemäß die Vorschriften des Art. 153 AEUV das Recht der Mitgliedsländer, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen, nicht berühren, ihr finanzielles Gleichgewicht nicht erheblich beeinträchtigen sowie den Mitgliedstaat nicht daran hindern dürfen, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu treffen, die mit den Verträgen vereinbar sind.

Wegen der Mehrdeutigkeit des Begriffes *System der sozialen Sicherheit* ist es sinnvoll, gewisse Vereinfachungen vorzunehmen und sich auf eine übernationales Konzeption dieses Begriffes zu beziehen, wie sie in der Verordnung Nr. 883/2004 vorgeschlagen wird. Diese Konzeption stützt sich auf:

- a) definierte Risiken, hervorgerufen durch zufällige Ereignisse oder vom Gesetzgeber definierte Vorfälle anderer Art, die eine bestimmte Personengruppe betreffen können sowie
- b) einen geschlossenen Katalog von Leistungen, die für die Befriedigung (Deckung) von Bedürfnissen der Versicherten nach Auftreten eines bestimmten Risikos von Finanzinstituten ausgezahlt werden.

Unter Berücksichtigung der Kompetenzverteilung sowie der Ziele nach Art. 48, Art. 151 und Art. 157 AEUV ist eine besondere Koordinierungsmethode zu erwähnen, die im europäischen Recht der sozialen Sicherheit Anwendung gefunden hat. Diese geht davon aus, dass die Heterogenität der sozialen Sicherungssysteme in den einzelnen Mitgliedsländern aufrechterhalten bleibt und schließt Maßnahmen zu ihrer Vereinheitlichung eigentlich aus. Die Koordinierung beruht auf der Anwendung zahlreicher Bindeglieder und Kollisionsregeln, die es ermöglichen, Widersprüchlichkeiten bei der Anwendung des Rechts der sozialen Sicherung in den einzelnen Mitgliedsländern zu beseitigen.⁷

⁶ Die konsolidierten Fassungen des EU-Vertrages und des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union wurden im Amtsblatt der Europäischen Union (im Weiteren Abl.) C 306 vom 17. Dezember 2007 veröffentlicht.

⁷ Im polnischen Rechtssystem stammt der Begriff „soziale Sicherung“ aus der Rechtssprache. Er wird in der Verfassung Polens im Art. 67 verwendet, der den Bürgern den Anspruch auf soziale Sicherung bei Erwerbsunfähigkeit wegen einer Krankheit und Behinderung, nach dem Errei-

Auf diese Art und Weise sind die sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedsländer Teil eines transnationalen Systems geworden. Von der Europäisierung dieses Rechtsbereichs zeugt der Art. 34 der Grundrechtecharta der Europäischen Union, in dem der Anspruch auf soziale Sicherheit und Sozialfürsorge festgelegt wurde. Dieser Schutz steht jeder Person zu, die ihren Wohnsitz auf dem Gebiet der Europäischen Union hat und auf deren Gebiet legal umzieht. Als Schutzgegenstand nennt die Grundrechtecharta in Art. 34 Abs. 1 folgende Fälle: Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfälle, Pflegebedürftigkeit oder fortgeschrittenes Alter sowie Arbeitsplatzverlust. Die in diesem Artikel verwendete Formulierung *in Fällen wie* suggeriert, dass diese Vorschrift keinen geschlossenen Katalog von Schutzgegenständen beinhaltet, sondern die häufigsten Sachverhalte angibt, die in den Rechtssystemen der Mitgliedsländer geschützt werden.

III. Die Grundprinzipien der Koordinierung

Die detaillierten Grundprinzipien für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wurden in den nacheinander verabschiedeten Grundverordnungen Nr. 3/1958, Nr. 1408/1971 und Nr. 883/2004 sowie in den Ausführungsverordnungen Nr. 4/1958, Nr. 574/1972 und Nr. 987/2009 festgelegt.

Gegenwärtig gelten die Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates (EG) Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit⁸ sowie die Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates (EG) vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.⁹

Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit basiert auf vier Grundprinzipien:

a) Gleichbehandlung – dieses Prinzip schützt Personen, die in ein anderes Land umziehen, vor jeglicher direkter oder indirekter Diskriminierung bei der Anwendung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften;

chen des Rentenalters sowie im Fall ungewollter Arbeitslosigkeit und fehlender Mittel zum Lebensunterhalt gewährt.

⁸ Abl. 2004 L 166/1.

⁹ Abl. 2009 L 284/1.

b) Einheitlichkeit der angewendeten Gesetzgebung – dieses Prinzip verhindert, dass eine in einem oder mehreren Ländern berufstätige Person in keinem Land oder in mehreren Ländern zugleich sozialversichert ist;

c) Erhalt erworbener Ansprüche sowie von Ansprüchen im Laufe des Erwerbs – dieses Prinzip stellt sicher, dass in einem EU-Land gewährte Leistungen der berechtigten Person unabhängig von ihrem Wohnsitz weiter gewährt werden;

d) Summieren von Versicherungszeiten – dieses Prinzip ermöglicht die Berücksichtigung von Versicherungszeiten oder anderen gleichwertigen Zeiten in anderen EU-Ländern bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Sozialversicherungsleistungen.

IV. Beispiele für Probleme, die mit dem Erwerb von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen für umziehende oder entsandte Personen verbunden sind

1. Arbeitnehmer in Deutschland vor dem EU-Beitritt (Anwendung der Vorschriften, die galten, als der Arbeitnehmer sozialversicherungsrechtlich erfasst wurde)

Die Erwerbsmigration von Polen nach Deutschland begann nicht erst am Ende der im Beitrittsvertrag festgelegten Übergangsfristen, d.h. nach dem 1. Mai 2011, sondern schon viel früher. Die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit war allerdings erst nach Beendigung der genannten Übergangsfristen erreicht.

Diese Feststellung ist von besonderem Gewicht für die richtige Anrechnung der Sozialversicherungszeiten im Zusammenhang mit der Beschäftigung in beiden Ländern, d.h. in Polen und in Deutschland. Die Probleme bei der Anrechnung der Sozialversicherungszeiten veranschaulicht der Fall einer Polin, die auf dem Gebiet der ehemaligen DDR beschäftigt war. Das Bezirksgericht Gorzów Wielkopolski verhandelte beinahe sieben Jahre lang die Sache dieser Versicherten, die ihre erste Arbeit in einem Betrieb in Frankfurt (Oder) aufnahm. Diese Arbeit für einen deutschen Arbeitgeber leistete sie fast 20 Jahre lang (von 1972 bis 1991). In diesem Zeitraum wurden die Sozialversicherungsbeiträge von der deutschen Seite auf zentraler Ebene abgeführt. Danach nahm die Versicherte in den Jahren 1991-1992 und 1994-2004 eine Beschäftigung in Polen auf. 2005, als sie das allgemeine Rentenalter für Frauen (60. Lebensjahr) erreichte, bean-

tragte sie die Festlegung ihres Anspruchs auf eine Altersrente und die Berechnung von deren Höhe.

Arbeitsplatzwechsel von Arbeitnehmern zwischen beiden Ländern hatten, bezogen auf den Beschäftigungszeitraum der Versicherten, unterschiedliche Grundlagen. Die wichtigsten von ihnen sind:

Quellen des internationalen und europäischen Rechts:

- a) der bilaterale Vertrag vom 13. Juli 1957 zwischen Polen und der DDR über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Sozialpolitik (Dz.U. Nr. 51, Pos. 246) der es ermöglicht, die Beschäftigungszeiten in der DDR bei der Feststellung des Anspruchs auf die Altersrente und deren Höhe zu berücksichtigen;
- b) die Gründungsverträge der EU u.a. deswegen, weil in deren Geltungszeitraum der Anspruch auf diese Leistung festgestellt wurde;
- c) potentiell das sekundäre Recht, obwohl in diesem Fall viele Argumente eher gegen dessen Anwendung sprechen.¹⁰

Quellen nationalen Rechts:

- a) das Gesetz vom 14. Dezember 1982 über die Altersversorgung für Mitarbeiter und deren Familien (Dz.U. Nr. 40, Pos. 267 mit spät. Änderungen) ersetzt durch das Gesetz vom 17. Dezember 1998 über die Altersrenten und Renten aus dem Sozialversicherungsfonds (Dz.U. von 2009, Nr. 153, Pos. 1227 mit spät. Änderungen), das eine grundlegende Rentenreform einleitete;
- b) die Verordnung des Ministerrates vom 1. April 1985 über die detaillierten Grundsätze für die Festlegung der Bemessungsgrundlage von Altersrenten und Renten (Dz.U. von 1989, Nr. 11, Pos. 63 mit spät. Änderungen).

Kernpunkt des Streits ist in diesem konkreten Fall die letztgenannte Verordnung des Ministerrates vom 1. April 1985 über die detaillierten Grundsätze für die Festlegung der Bemessungsgrundlage der Altersrenten und Renten, die aufgrund eines 13 Jahre zuvor aufgehobenen Gesetzes (Gesetz vom 14. Dezember 1982) erlassen wurde.

¹⁰ Bemerkenswert ist dabei die Tatsache, dass die derzeit geltende Verordnung Nr. 883/2004 den Anhang III zu der Verordnung Nr. 1408/71 nicht übernommen hat. Aus diesem Grunde ist die Grundlage der Beziehungen zwischen Polen und Deutschland seit dem 1. Mai 2010 ausschließlich das sich auf die Verordnung Nr. 883/04 stützende Koordinierungssystem.

Die oben genannte Verordnung legt die Art und Weise fest, in der die Beschäftigungszeiten im Ausland, darunter u.a. in der ehemaligen DDR, anzurechnen sind. Demgemäß wird, wenn die Beschäftigungszeit im Ausland vor den 1. Januar 1991 fällt, die Höhe der Vergütung in Bezug auf die Vergütung festgesetzt, die einem Arbeitnehmer in Polen in gleicher oder ähnlicher Stellung zusteht. In dieser Vorschrift geht es somit um die Feststellung der Altersrentengrundlage basierend auf dem sogenannten Lohnersatz, berechnet in Bezug auf einen hypothetischen Mitarbeiter, der in demselben Zeitraum auf einer vergleichbaren Stelle im Inland beschäftigt ist. Das Problem ergab sich, als die Sozialversicherungsanstalt die Höhe des Ersatzlohnes nicht festlegen konnte, weil sie in Polen keine vergleichbare Stelle für die Versicherte fand. Außerdem verlangten die Vorschriften der oben genannten Verordnung eine frühere Beschäftigung in Polen als Voraussetzung für die Anrechnung der Versicherungszeiten im Ausland (darunter in der DDR) auf die Berechnungsgrundlage der Altersrente.

Angesichts dieser Sachlage beschloss die Sozialversicherungsanstalt die Gewährung einer Altersrente, die aufgrund der nur in Polen geleisteten Beiträge in einem Zeitraum von zehn aufeinanderfolgenden Kalenderjahren berechnet wurde, d.h. vom 1. Januar 1995 bis zum 31. Dezember 2004. Die Sozialversicherungsanstalt ließ jedoch bei der Festsetzung der Rentenhöhe den Zeitraum der Beschäftigung in Deutschland (5. Juni 1972 bis 31. Mai 1991) unberücksichtigt, wodurch die Höhe der gewährten Altersrente dramatisch herabgesetzt wurde.

Nach siebenjähriger Prüfung dieser Sache durch das Bezirksgericht für Sozialversicherungen in Gorzów Wielkopolski wandte sich dieses an den polnischen Verfassungsgerichtshof mit der Frage, ob die oben genannte Verordnung verfassungsgemäß sei. Der Verfassungsgerichtshof urteilte daraufhin, die Vorschrift sei gemäß Art. 32 Abs. 1 der polnischen Verfassung insoweit verfassungswidrig und verstoße gegen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung, als sie die Festsetzung der Bemessungsgrundlage von Altersrente oder Rente davon abhängig macht, ob ein Arbeitnehmer vor seinem Auslandsaufenthalt im Inland beschäftigt war oder nicht.

2. Arbeitnehmer, die vor dem EU-Beitritt in Deutschland arbeiteten - Möglichkeit der Anwendung von EU-Vorschriften

Gegenstand der Prüfung durch den polnischen Verfassungsgerichtshof war nicht die Frage der Übereinstimmung nationaler Vorschriften mit den EU-Vorschriften zur Arbeitnehmerfreizügigkeit. Der Verfassungsgerichtshof war durch den Umfang der Anfrage des Bezirksgerichts eingeschränkt, in der es um die Feststellung der Verfassungsmäßigkeit der fraglichen Vorschrift und dadurch indirekt der gesamten Verordnung ging, die Anwendung findet, obwohl die Grundlage für ihren Erlass seit 13 Jahren nicht mehr gilt. Dies entbindet jedoch nicht von einer Überprüfung dieser Sachlage in Bezug auf die derzeit geltenden EU-Vorschriften.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofes wurde ein Standpunkt vertreten, der die Erfahrungen in den deutsch-polnischen Beziehungen berücksichtigte, wonach die neue Rechtslage in Verbindung mit den Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit auf jetzige oder zukünftige Rechtsfolgen anzuwenden ist, die sich aus früheren Sachlagen ergeben. Dieser Grundsatz wurde im Urteil in der Sache C-162/00 Land Nordrhein-Westfalen gegen Beata Pokrzepowicz-Meyer¹¹ formuliert und von der Generalanwältin Kokott in dem am 11. November 2010 vorgestellten Gutachten in der Sache C-379/09 Maurits Casteels gegen British Airways plc wiederholt.¹²

Bezieht man den Zeitraum des Erwerbs von Altersrentenansprüchen aus der Sozialversicherung, die vom Versicherten den Nachweis von 20-30 Jahre langen Beschäftigungszeiten fordern, auf die Geltungszeit von EU-Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit, dann betrifft das Problem der „rückwirkenden“ Anwendung der Vorschriften fast jeden Fall einer Arbeit im Ausland. Unter Berücksichtigung des in der Sache *Beata Pokrzepowicz-Meyer* formulierten Standpunktes scheint die Meinung begründet zu sein, dass die Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit diese Ausnahme sind, bei der die materiell-rechtlichen EU-Vorschriften als diejenigen zu interpretieren sind, die Situationen noch vor deren Inkrafttreten betreffen. Dafür sprechen Inhalt, Zweck sowie Systematik dieser Vorschriften, aber auch der Umstand, dass „die rückwirkende Folge“ zur Umsetzung der allgemeinen Prinzipien des EU-Rechts beiträgt, darunter auch des Prinzips des Schutzes bereits erworbener Ansprüche, aber auch

11 Slg. 2002, I-1049.

12 Nicht in der Sammlung veröffentlicht.

des Prinzips der begründeten Erwartungen.¹³ Im Falle von in Deutschland vor dem Beitritt Beschäftigten sind deren Erwartungen auf die Anrechnung dieser Beschäftigungszeiten auf die erforderlichen Zeiträume für den Erwerb von Altersrentenansprüchen bereits am Tag nach dem Beitritt begründet. Zugleich macht es die Erfüllung dieser Bedingung erforderlich, Vorschriften zu umgehen - unabhängig davon, ob dies Vorschriften des deutschen Gesetzes oder der polnischen Verordnung waren - die der Anrechnung von Beschäftigungszeiten im Ausland im Wege gestanden hätten.

In dem zu prüfenden Fall sind die Vorschriften der polnischen Verordnung nicht nur verfassungswidrig, sondern widersprechen auch den EU-Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Diese Schlussfolgerung wird auch nicht durch die Tatsache in Frage gestellt, dass die Versicherte die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach dem EU-Beitritt Polens nicht in Anspruch nahm. Wesentlich in dieser Sache ist allein die Folge der Migration, die in die Zeit nach dem Beitritt fällt, nicht der Zeitpunkt der Ausübung dieses Rechts.

3. Sozialversicherungsrechtliche Probleme bei der Entsendung von Arbeitnehmern im Bereich von Baudienstleistungen in Deutschland

Polen gilt als das Land, das die höchste Zahl von Arbeitnehmern in andere Mitgliedstaaten entsendet. Die statistischen Daten zeigen, dass dies bestimmte Branchen (hauptsächlich das Bauwesen) betrifft und sich in Nachbarländern von Polen, z.B. Deutschland, vollzieht, aber natürlich nicht nur dort. Ängste vor einer, wenn ich es recht verstehe, übermäßigen Expansion führten dazu, dass bei der Anwendung der Vertragsvorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit Übergangsfristen eingeführt wurden, die nicht nur die Arbeitnehmerfreizügigkeit, sondern auch manche Dienstleistungsgewerbe wie etwa den Bausektor betrafen.

Die Vorteile für Unternehmen, die ihre Mitarbeiter entsenden, ergeben sich u.a. aus den niedrigeren Arbeitskosten. Die Bauunternehmen sind daran interessiert, den Status ihrer Mitarbeiter als „entsandte Arbeitnehmer“ wegen der in Polen und Deutschland unterschiedlich hohen Pflichtversicherungsbeiträge in der

¹³ Insbesondere die Urteile des EuGH: vom 10. Februar 1982, Rs. 21/81, *Bout*, Slg. 1982, 381, Rn. 13; vom 15. Juli 1993, Rs. C-34/92, *GruSa Fleisch*, Slg. 1993, I-4147, Rn. 22; vom 29. Januar 2002, Rs. C-162/00, *Pokrzepowicz-Meyer*, Slg. 2002, I-1049, Rn. 49; vom 12. November 2009, Rs. C-441/08, *Elektrownia Pątnów II*, Slg. 2009, I-10799, Rn. 33.

Sozialversicherung zu erhalten. Im deutschen System sind die Beiträge höher, außerdem ist der Versicherungsumfang größer als in Polen. Zudem haben die Arbeitgeber ein Interesse, den Status von Arbeitnehmer entsendenden Unternehmen zu erhalten, da sie dadurch nur die polnischen Arbeitskosten tragen müssen. Voraussetzung einer Entsendung ist deren zeitlich befristeter und vorübergehender Charakter; daher setzt die Verordnung eine Beschränkung der Entsendungsfrist auf 24 Monate (Art. 12 der Verordnung 883/2004) fest.

Eine andere Grundlage für das Erhalten der polnischen Sozialversicherungsordnung ist die Ausübung von Lohnarbeit in mehreren Mitgliedsländern zugleich. Diese Grundlage wird durch Art. 13 Abs. 1 Pkt. b der Verordnung Nr. 883/2004 geschaffen, wonach ein Versicherter (Arbeitnehmer), der:

„gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, [...] den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats [unterliegt], in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.“

Die Praxis zeigt, dass mit den Arbeitnehmern immer häufiger Arbeitsverträge abgeschlossen werden, in denen mehrere Arbeitsorte genannt werden, z.B. Polen und zugleich andere EU-Länder, wie etwa Irland, Frankreich, Großbritannien, Deutschland oder Finnland. In Wirklichkeit werden die Arbeitnehmer von den Firmen jedoch für die Realisierung eines konkreten Bauvorhabens eingestellt. Das angesprochene Problem betrifft daher einerseits die Diskrepanzen zwischen den Bestimmungen des Arbeitsvertrags und der Art und Weise von dessen Ausführung, andererseits den wenig präzisen Begriff „Beschäftigung in zwei oder mehr Mitgliedstaaten“, der in Art. 13 Abs. 1 der Verordnung 883/2004 auftaucht. Der Begriff *Beschäftigung* kann unterschiedlich verstanden werden, z.B. als:

- a) Unterzeichnung eines Vertrags, aufgrund dessen ein Arbeitnehmer beschäftigt wird;
- b) die faktische Arbeitsausübung durch die Zulassung zur Arbeit.

Hinzuzufügen ist, dass im polnischen Rechtssystem beide Bedeutungen des Begriffs *Beschäftigung* vorkommen und die Entscheidung für eine Bedeutung vom Kontext der Vorschrift abhängt. Von der Antwort auf das hier dargelegte

Problem hängt die Entscheidung für eine konkrete Koordinierung des Systems der sozialen Sicherheit ab.

Es kann viele Gründe für Diskrepanzen zwischen den Vertragsbestimmungen und ihrer Ausführung geben, z.B. die Tatsache, dass Aufträge aus Deutschland für einen Unternehmer finanziell attraktiver erscheinen und daher nur solche realisiert werden. Nicht auszuschließen sind auch Fälle, in denen unterschiedliche Arbeitsorte angegeben werden, obwohl beabsichtigt wird, eine Arbeit nur in einem Land auszuüben. Diese Situation ist keineswegs hypothetisch, sondern betrifft konkret die polnische Firma Format mit Sitz in Warschau, die als Umfang ihrer Tätigkeit Baudienstleistungen in mehreren Mitgliedsländern angab. Der Mitarbeiter P. Kita war in den Jahren 2006-2012 in dieser Firma beschäftigt. Innerhalb von sechs Arbeitsjahren arbeitete er jeweils einige Monate in einem der Mitgliedsländer – zuerst in Frankreich, dann in Deutschland und Finnland, aber nie in Polen. Die Sozialversicherungsanstalt befand, dass P. Kita ein entsandter Mitarbeiter und als solcher nach einem Zeitraum von 24 Monaten in dem Land versichert sei, in dem er seine Arbeit ausübe. Der Arbeitgeber argumentierte wiederum, sein Mitarbeiter sei auf dem Gebiet zweier oder mehr Mitgliedsländer beschäftigt und unterliege daher weiterhin dem Sozialversicherungssystem in Polen. Ordnungshalber sei hinzugefügt, dass das polnische Sozialversicherungssystem in finanzieller Hinsicht für den Arbeitgeber wesentlich günstiger war als die Systeme der Länder Westeuropas, in denen die beschäftigten Mitarbeiter (darunter Herr Kita) ihre Arbeit leisteten.

Am 4. Oktober 2012 entschied der Europäische Gerichtshof, dass eine Person, die aufgrund aufeinander folgender Arbeitsverträge, in denen als Arbeitsorte mehrere Mitgliedsländer angegeben wurden, in Wirklichkeit aber in der Geltungszeit jedes dieser Verträge ausschließlich in einem einzigen Land arbeitete, nicht als „eine gewöhnlich auf dem Gebiet zweier oder mehr Mitgliedsländer beschäftigte Person“ im Sinne dieser Verordnung (Aktenzeichen C-115/11) gelten könne.

Dieses Urteil hat negative Folgen für polnische Unternehmen, darunter z.B. für Zeitarbeitsagenturen und Firmen, die Bauarbeiten in anderen EU-Ländern ausführen, auch durch entsandte Mitarbeiter. Eine der Bedingungen für die Entsendung ist, dass der Arbeitgeber zu einem wesentlichen Teil in dem Mitgliedsland tätig ist, aus dem der Arbeitnehmer entsandt wird. Diese Bedingung wird oft gerade nicht erfüllt von den Zeitarbeitsagenturen und auch von Bauunternehmen, die ihre Bauarbeiten ausschließlich oder vorwiegend in anderen EU-Ländern ausführen lassen. Für die von den oben genannten Arbeitgebern ent-

sandten Arbeitnehmer scheint das Sozialversicherungssystem eine *lex loci laboris* zu sein. Hervorzuheben ist auch, dass die Verordnung keine Bindeglieder nennt, die es ermöglichen würden, das für die Festlegung der Arbeitsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer zuständige Recht zu bestimmen. Die Arbeitsbedingungen ergeben sich aus einer anderen Rechtsgrundlage – nämlich aus der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 96/71/EG vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.¹⁴ Auch die Diskrepanzen zwischen den Vorschriften der Verordnung und der Richtlinie sind bemerkenswert. Für eine erfolgreiche Entsendung fordert die Richtlinie nicht, dass der Arbeitgeber den wesentlichen Teil seiner Tätigkeit in dem Land ausführt, aus dem die Arbeitnehmer entsandt werden. Die Stellungnahme des Europäischen Gerichtshofes trägt zu einer Vermehrung solcher Fälle bei, in denen das Prinzip des Vertragsrechtes von dem für die Festlegung der Sozialversicherungsbeiträge zuständigen Recht abweichen wird. Eine solche Situation widerspricht dem Grundprinzip der Koordinierung, wonach die anzuwendende Gesetzgebung einheitlich zu sein hat. Dieses Grundprinzip schließt jedoch nicht aus, dass zwei Rechtssysteme für miteinander verbundene, jedoch unterschiedliche Rechtsverhältnisse Anwendung finden, d.h. für das Arbeitsverhältnis und das Sozialversicherungsverhältnis.

V. Zusammenfassung

Der Erwerb von Leistungsansprüchen aus dem System der sozialen Sicherheit jedes EU-Mitgliedslandes ist mit einigen grundsätzlichen Problemen verbunden. In erster Linie ist hier der lange Erwerbszeitraum zu nennen, in dessen Verlauf es oft zu Modernisierungen und Veränderungen des Systems der sozialen Sicherheit kommt. Ursache sind objektive Faktoren, die zum Zeitpunkt der Festlegung der Grundlagen schwer vorhersehbar sind. Änderungen der Grundlagen im Zuge des Erwerbs von Leistungsansprüchen bewirken wiederum, dass aktuelle rechtliche Lösungen auf faktische Situationen angewendet werden, die vor deren Einführung entstanden sind. Ein anderes Problem für Leistungsempfänger ist die Erwerbsmigration außerhalb des eigenen Landes. Hier ist auf grundsätzliche Unterschiede in den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit hinzuweisen bezüglich des Umfangs, der Art und der Höhe von Leistungen, die einem bestimmten rechtlich definierten Personenkreis zustehen. Dies rührt da-

14 Abl. L 18 vom 21. Januar 1997, S. 1 (Abl., Sonderausgabe, Kap. 5, Bd. 2, S. 431).

her, dass in diesem Bereich die ausschließliche Zuständigkeit für die Gestaltung des Systems der sozialen Sicherheit für die Bürger im Falle von Ereignissen, die zu einem (ständigen oder vorübergehenden) Verlust der Erwerbsfähigkeit führen, weiterhin bei den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union liegt. Die verschiedenen Modelle der sozialen Sicherheit in den Mitgliedsländern haben nicht nur Schwierigkeiten beim Vergleich mancher Leistungen, sondern auch bei der Erhaltung der Kontinuität ihres Erwerbs zur Folge.

Die geltende Verordnung Nr. 883/2004 (zuvor Nr. 1408/71) setzt sich das Ziel, im Falle der Arbeitnehmerfreizügigkeit Prinzipien und Regeln des Erwerbs von Leistungsansprüchen für die Risiken zu koordinieren, die als am meisten verbreitet gelten. Die Koordinierung basiert also auf der Anwendung zahlreicher Bindeglieder und Kollisionsregeln, die die Beseitigung von Divergenzen ermöglichen, die in den grenzüberschreitenden Beziehungen bei der Anwendung des in den einzelnen Mitgliedsländern jeweils geltenden Rechts der sozialen Sicherheit auftreten. Das EU-Recht führt somit kein einheitliches Recht der sozialen Sicherheit ein, das die jeweiligen nationalen Vorschriften ersetzen soll. Daher ist die Schlussfolgerung des Europäischen Gerichtshofes außerordentlich zutreffend, dass die Vorschriften der Verordnung Nr. 883/2004 *keinerlei Garantie* bieten: „[...] dass die Ausweitung seiner Tätigkeiten auf mehr als einen Mitgliedstaat oder deren Verlagerung in einen anderen Mitgliedstaat hinsichtlich der sozialen Sicherheit neutral ist“.¹⁵

Die Schwierigkeiten bei der Anwendung der Koordinierungsregeln resultieren auch aus den unterschiedlichen Beitrittszeitpunkten der einzelnen europäischen Staaten zur Europäischen Union. Die Sachlagen vor dem Beitritt wurden in bilateralen internationalen Verträgen geregelt. Ein Teil dieser Verträge verlor aufgrund des Verlusts internationaler Staatlichkeit seine Gültigkeit, wie das Beispiel der DDR und des bilateralen Vertrages vom 13. Juli 1957 zwischen Polen und der DDR über die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Sozialpolitik zeigt.¹⁶ Alles in allem ist der Rechtsraum im Bereich der sozialen Sicherung durch ein sehr kompliziertes System gekennzeichnet, in dem ständigen Änderungen und Überprüfungen unterworfenen nationalen, übernationalen und internationalen Rechtsvorschriften zusammenwirken.

15 Slg. 2002, I-2829.

16 Dz.U. Nr. 51, Pos. 246.

STEUERRECHTLICHE FRAGEN

Karol Karski

Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen. Einige Bemerkungen am Rande der internationalen, europäischen und nationalen Steuervorschriften

Der EU-Beitritt Polens 2004 machte es notwendig, eine Reihe von Lösungen auf die Tagesordnung zu setzen, die bis dahin – im bilateralen Bereich – inakzeptabel gewesen waren. Dazu gehörte unter anderem die Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für polnische Staatsbürger. Es steht dabei außer Frage, dass eine vollständige Realisierung dieser Freizügigkeit viele Veränderungen im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Leben der Staaten mit sich bringt, zwischen denen sie eingeführt wird.¹

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist ein Grundrecht der EU-Bürger. Die sie regelnden Art. 45-48 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union², d.h. die ehemaligen Art. 39-42 EG-Vertrag³, dienen dabei zusammen mit den Vorschriften, die einige andere Einzelfreiheiten betreffen, der Verwirklichung einer weiter gefassten Freiheit, nämlich der allgemeinen Personenfreizügigkeit.⁴

Aufgrund der Befürchtungen der bisherigen EU-Mitgliedstaaten wurden im Zuge der Beitrittsverhandlungen in dem Bereich, der das Inkrafttreten der Arbeitnehmerfreizügigkeit betraf, Übergangsregelungen eingeführt. Deutschland und Österreich hielten ihren Arbeitsmarkt für die damaligen EU-Neubürger am längsten verschlossen. Unter Punkt 2 der Anlage Nummer XII zu

1 *Maciej Duszczyk*: Swobodny przepływ pracowników w negocjacjach o członkostwo Polski w Unii Europejskiej, Warszawa: Instytut Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego 2002, S. 201.

2 ABl. C 326, 26.10.2012, S. 47.

3 ABl. C 321, 29.12.2006, S. 37.

4 *Michael Ahlt / Maciej Szpunar*: Prawo europejskie, Warschau: C. H. Beck 2011, S. 204.

Beitrittsvertrag vom 16. April 2003⁵ war vorgesehen, dass es für eine Höchstdauer von sieben Jahren möglich sein würde, die EU-Vorschriften betreffend den freien Zugang zum Arbeitsmarkt in den Beziehungen zwischen den alten und neuen Mitgliedstaaten der EU nach dem Prinzip 2+3+2 auszusetzen. Nach zwei Jahren sollte somit eine Prüfung der Situation im Bereich des Arbeitsmarktes stattfinden. Daran interessierte Staaten konnten eine Verlängerung der Übergangsfrist für weitere drei Jahre erwirken. Wenn sie der Meinung waren, dass eine Öffnung ihres Arbeitsmarktes „ernsthafte Störungen“ in diesem Bereich verursache oder verursachen könnte, waren sie berechtigt, die Frist abermals um weitere zwei Jahre zu verlängern.⁶ Von dem Recht, die Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für polnische Staatsbürger über die gesamte mögliche Frist von sieben Jahren auszusetzen, machten nur Deutschland und Österreich Gebrauch. Polen verzichtete bereits 2007 darauf, Übergangsfristen für Bürger derjenigen Staaten einzuführen, die solche Beschränkungen gegenüber seinen eigenen Bürgern aufrechterhielten. In beiden Richtungen wurde diese Freiheit in den Beziehungen zwischen Deutschland und Polen erst im Jahre 2011 Wirklichkeit.

Ein wesentliches Element der Verwirklichung dieser Freiheit ist eine nichtdiskriminierende Anwendung der Steuervorschriften für Arbeitnehmer, die sie in Anspruch nehmen. Laut Art. 7 Abs. 2 der Verordnung des Rates (EWG) Nr. 1612/68 vom 15. Oktober 1968 über die Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft⁷ genießt ein Arbeitnehmer, der aus einem anderen Mitgliedsland der EU kommt als dem, in dem er beschäftigt ist, dieselben sozialen und steuerlichen Privilegien wie einheimische Arbeitnehmer. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat in seinem Urteil vom 14. Februar 1995 in der Sache *Finanzamt Köln-Altstadt gegen Roland Schumacker* darauf hingewiesen, dass eine indirekte finanzielle Diskriminierung unter anderem dann vorliegen kann, wenn die Gewährung mancher Steuererleichterungen oder -befreiungen vom Wohnsitz oder Arbeitsort des Arbeitnehmers abhängig gemacht wird.⁸ Manchmal kann jedoch, wie unter anderem aus dem Urteil des EuGH vom 28. Januar 1992 in der Sache *Hanns-Martin Bachmann gegen Belgischer Staat* hervorgeht, eine

5 ABl. L 236, 23.9.2003, S. 875.

6 *Duszczuk*: Swobodny przepływ pracowników w negocjacjach o członkostwo Polski w Unii Europejskiej, S. 238.

7 ABl. L 257, 19.10.1968, S. 2; polnische Sonderausgabe: Kap. 5, Bd. 1, S. 15.

8 EuGH, Urteil vom 14.2.1995, Rs. C-279/93 (*Schumacker*), Slg. 1995, I-225.

solche Unterscheidung mit dem Schutz der Kohärenz des Steuersystems begründet werden.⁹

Die Entwicklung der Kontakte zwischen Polen und Deutschland sowie der nahende EU-Beitritt Polens hatten zur Folge, dass die beiden Staaten unmittelbar vor dem Beitritt einen neuen bilateralen Vertrag zur Regelung von Steuerfragen verhandelten und abschlossen, der die bisherigen vertraglichen Regelungen in diesem Bereich ersetzte. Es handelt sich um das Abkommen zwischen der Republik Polen und der Bundesrepublik Deutschland über die Vermeidung von Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen, unterzeichnet in Berlin am 14. Mai 2003.¹⁰ In Kraft trat es am 19. Dezember 2004. Es stützte sich auf die Lösungen, die im OECD-Musterabkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung gefunden wurden, also in einem Rechtsakt, den die Europäische Kommission als mit den in den Mitgliedsstaaten der EU angewendeten Steuerprinzipien völlig übereinstimmend ansieht. Dieser Standpunkt findet sich unter anderem wieder in der Antwort der Kommission vom 26. Oktober 1998 auf die schriftliche Anfrage des Mitglieds des Europäischen Parlaments Karin Riis-Jørgensen.¹¹

Die Bilanz der Erwerbsmigration zeigt, dass Polen bisher von der Arbeitnehmerfreizügigkeit wesentlich häufiger profitieren als Deutsche. Dies deckt sich mit den vorherigen Prognosen.¹² Die Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für polnische Staatsbürger hatte jedoch keinen direkten Einfluss auf Gestalt und Kohärenz des polnischen oder deutschen Steuersystems. Denn dieses wird in einer engen, doktrinären Weise als geordnetes System von Steuern verstanden, die in einer bestimmten Zeit in einem bestimmten Staat gelten.¹³ Noch weiter definiert umfasst es außerdem die gesamte Struktur von Instanzen, die das Steuerrecht interpretieren und anwenden sowie auch die Doktrin, die Judikatur und die Fachinstitutionen, die sich mit dieser Problematik beschäftigen.¹⁴ Das Steu-

9 EuGH, Urteil vom 28.1.1992, Rs. C-204/90 (Bachmann), Slg. 1992, I-249.

10 Dz. U. von 2005 Nr. 12, Pos. 90; BGBl. 2004 II S. 1304.

11 ABl. C 207, 21.7.1999, S. 42.

12 *Marek Kupiszewski*: Demograficzne i ekonomiczne aspekty swobodnego przepływu pracowników, in: *Andrzej Stepiak* (Hg.), *Swobodny przepływ pracowników w kontekście wejścia Polski do Unii Europejskiej*. Bevollmächtigter der Regierung für die Verhandlungen über die Mitgliedschaft der Republik Polen in der Europäischen Union, Warszawa: Kanzlei des Vorsitzenden des Ministerrates 2001, S. 93.

13 *Jacek Kulicki*, System podatkowy, in: *Jacek Kulicki / Agnieszka Krawczyk / Piotr Sokół*: *Leksykon podatkowy*, Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne 1998, S. 319.

14 *Witold Konieczny / Witold Modzelewski*: Zagadnienia ogólne podatków i prawa podatkowego, in: *Hanna Litwińczuk* (Hg.), *Prawo finansowe. Prawo podatkowe*, Warszawa: Oficyna Prawa Polskiego 2012, S. 24-26.

ersystem wird unter dem Einfluss der aktuellen finanziellen und wirtschaftlichen Bedürfnisse des Staates gestaltet. Es sollte jedoch frei sein von unnötigen Erschwernissen. Dabei ist sicherzustellen, dass es sich in Übereinstimmung mit den Rechten des Individuums sowie mit dem Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz befindet.¹⁵

Obwohl die Öffnung des Arbeitsmarktes eines Staates für die Bürger eines anderen Staates die Gestalt und Kohärenz eines solchen Systems nicht unmittelbar beeinflusst, was, zumindest bisher, auch nach Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für polnische Bürger im Jahr 2011 nicht geschehen ist, so kann sie jedoch ganz offensichtlich die Höhe der Steuereinnahmen der beiden betroffenen Staaten beeinflussen. Dies geschieht insbesondere in Hinsicht auf die Steuern aus dem Einkommen. Für den Umfang dieser Veränderungen ist nicht nur die Anzahl der polnischen Bürger entscheidend, die die Arbeitnehmerfreizügigkeit nutzen und eine Arbeit in Deutschland aufnehmen und umgekehrt, sondern auch die Frage, welchen Steuerwohnsitz diese Personen wählen, also wo sie steuerrechtlich ansässig sind.

Die Höhe der Steuereinnahmen wird auch von den Steuervorschriften beeinflusst, die in den einzelnen Staaten gelten. In Polen wird die Besteuerung der Einkünfte von Arbeitnehmern durch die Vorschriften des Gesetzes vom 26. Juli 1991 über die Einkommensteuer von natürlichen Personen geregelt.¹⁶ In Deutschland hingegen regelt diese Fragen das *Einkommensteuergesetz* vom 13. Oktober 1934¹⁷, seine Ergänzung ist die Verordnung vom 16. Juni 1949, die *Lohnsteuer-Durchführungsverordnung*.¹⁸ Wie bereits oben gezeigt, verbindet beide Seiten das bilaterale, 2003 unterzeichnete Abkommen über die Vermeidung von Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen.

Allgemeine Grundsätze zur Feststellung der Zuständigkeit von Steuerbehörden beider Staaten für eine natürliche Person werden gemäß Art. 4 Abs. 1 des Vertrages ausgehend von ihrem Wohnort festgelegt. Dies umfasst jedoch keine Personen, die der Besteuerung in dem betreffenden Staat in Bezug auf das nur in diesem Staat erzielte Einkommen unterliegen. Eine natürliche Person kann sowohl in Polen als auch in Deutschland ihren Wohnort haben. In einem solchen

¹⁵ Andrzej Gomułowicz / Jerzy Malecki: Podatki i prawo podatkowe, Warszawa: LexisNexis 2010, S. 249.

¹⁶ Dz. U. von 2012, Pos. 361 mit späteren Veränderungen.

¹⁷ BGBl. 2009 I S. 3366, 3862; 2012 I S. 1030.

¹⁸ BGBl. 1989 I S. 1848; 2011 I S. 2592.

Fall definiert sich gemäß Art. 4 Abs. 2 des Vertrages ihr Status nach drei Prinzipien:

- a) Erstens gilt eine Person in einem Staat als wohnhaft, wenn sie in diesem ihren ständigen Wohnsitz hat. Hat sie einen ständigen Wohnsitz sowohl in Polen als auch in Deutschland, wird ihr Wohnsitz in demjenigen Staat angenommen, mit dem sie engere persönliche und wirtschaftliche Verbindungen hat, also dort, wo sich ihr Lebensmittelpunkt befindet.
- b) Wenn man zweitens nicht feststellen kann, in welchem Staat eine Person ihren Lebensmittelpunkt hat oder wenn die Person in keinem der beiden Staaten einen ständigen Wohnsitz hat, so wird ihr Wohnsitz in demjenigen Staat angenommen, in dem sie sich gewöhnlich aufhält.
- c) Wenn sich drittens eine Person in beiden Staaten oder aber in keinem der beiden Staaten gewöhnlich aufhält, so wird ihr Wohnsitz in demjenigen Staat angenommen, dessen Staatsbürger sie ist.

In Art. 4 Abs. 2 Buchstabe d des Vertrages haben die beiden Seiten außerdem entschieden, dass wenn eine Person die polnische und deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder kein Bürger dieser beiden Staaten ist, die zuständigen Behörden beider Seiten die Frage des Steuerwohnsitzes auf dem Wege gegenseitigen Einverständnisses entscheiden. Der Fall der doppelten Staatsbürgerschaft steht nicht im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen den Mitgliedstaaten der EU. Denn diese machen von dem Recht auf Arbeitsaufnahme in ihren Ländern eben auf dieser Grundlage Gebrauch. Im Zusammenhang mit dieser Freizügigkeit kann die genannte Vorschrift jedoch Anwendung finden in Bezug auf Bürger eines Drittstaates, der EU-Mitglied ist und deren Wohnsitz sich in Polen und Deutschland befindet. Die Organe, die in dem genannten Bereich nach dieser Vorschrift entscheiden, sind vorwiegend die Finanzminister, die direkt oder durch ihre Vertreter handeln.

Das polnische Recht geht grundsätzlich davon aus, dass wenn ein polnischer Bürger seinen Wohnsitz in Polen hat, er auch uneingeschränkt steuerpflichtig ist. Er hat somit die Verpflichtung, Einkommensteuer von der Gesamtheit seiner Einkünfte zu zahlen, unabhängig davon, wie lange er sich in Polen aufgehalten oder nicht aufgehalten hat und auch ohne Rücksicht auf den Herkunftsort seiner Einkünfte. Die Besteuerung oder Nichtbesteuerung durch den Staat ihrer Herkunft hat keinen Einfluss auf das Bestehen und den Umfang der Steuerpflicht in Polen. Bestimmte Abweichungen von diesem Grundsatz wurden in dem bereits

erwähnten bilateralen Vertrag formuliert. Dabei ist zu betonen, dass dessen Vorschriften in der polnischen Rechtsordnung direkt angewendet werden. Zudem werden sie, falls ihre Entscheidungen von denen der polnischen Gesetzgebung, einschließlich des Gesetzes über die Einkommensteuer von natürlichen Personen, abweichen, vorrangig angewendet. Denn dies ist ein internationaler Vertrag, ratifiziert nach vorheriger Zustimmung, die im Gesetz ausgedrückt wurde. Dies geht unmittelbar aus Art. 91 Abs. 1 und 2 der polnischen Verfassung hervor.¹⁹ Auch das Gesetz über die Einkommensteuer von natürlichen Personen selbst weist in Artikel 4a darauf hin.

In diesem Vertrag wird die Problematik der Besteuerung von Lohnarbeit in Art. 15 prinzipiell geregelt. Dieser stellt fest, dass Gehälter, Löhne und ähnliche Vergütungen, die eine Person aus einer Arbeit erhält, die in dem Staat ihres Wohnsitzes ausgeübt wird, der Besteuerung nur in diesem Staat unterliegen. Wenn jedoch eine Lohnarbeit in einem anderen Staat ausgeübt wird, kann die dafür erhaltene Entlohnung in diesem besteuert werden.

Wenn eine Arbeit nicht im Wohnsitzstaat ausgeübt wird, unterliegt die dafür erhaltene Vergütung der Besteuerung ausschließlich im Wohnsitzstaat, wenn insgesamt die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- a) Der Empfänger hält sich in dem anderen Staat über einen Zeitraum oder über Zeiträume auf, die insgesamt 183 Tage innerhalb eines Zeitraumes von zwölf Monaten nicht überschreiten, angefangen oder endend in dem betreffenden Steuerjahr.
- b) Die Vergütung wird durch einen Arbeitgeber oder im Namen eines Arbeitgebers ausgezahlt, der seinen Wohnort oder Sitz nicht in dem anderen Staat hat.
- c) Die Vergütung wird nicht von dem Betrieb oder dem ständigen Sitz getragen, den der Arbeitgeber in dem anderen Staat innehat.

Wenn hingegen eine Arbeit in dem Staat ausgeübt wird, in dem der Arbeitnehmer nicht seinen Wohnsitz hat, und die in dem vorherigen Absatz bezeichneten Bedingungen insgesamt nicht erfüllt sind, kann seine Entlohnung in dem Staat besteuert werden, in dem zugleich die Auszahlung der Entlohnung vorgenommen wird.

¹⁹ Dz. U. von 1997 Nr. 78, Pos. 483 mit späteren Veränderungen.

Der Vertrag regelt in besonderer Weise die Besteuerung der Einkünfte von Personen, die in ihm zwar Arbeitnehmer genannt werden, aber in Fällen, in denen wir es faktisch nicht mit Arbeit zu tun haben, die einem nominellen Arbeitgeber zuzuordnen ist. Er sieht vor, dass die obigen Prinzipien nicht auf die Vergütung für einen Arbeitnehmer angewendet werden, der seinen Wohnsitz in einem Unterzeichnerstaat hat und die von einem Arbeitgeber oder in dessen Namen gezahlt wird, der keinen Wohnsitz oder Sitz in dem anderen Staat hat, wenn diese Arbeit in dem anderen Staat ausgeführt wird, falls insgesamt zwei zusätzliche Voraussetzungen bestehen. Erstens, wenn der Arbeitnehmer im Rahmen von Lohnarbeit auch Dienstleistungen für eine andere Person als den Arbeitgeber ausführt, die die Art ihrer Ausführung direkt oder indirekt kontrolliert. Zweitens, wenn der Arbeitgeber nicht die Verantwortung oder das Risiko für die Folgen der von dem Arbeitnehmer ausgeführten Arbeit trägt.

Eine weitere Abweichung von den allgemeinen Regeln betrifft die Grundsätze der Besteuerung von Vergütung für eine Arbeit, die an Bord eines im internationalen Verkehr betriebenen Meeres- oder Luftschiffes oder eines im Rahmen der Binnenschiffahrt betriebenen Schiffes ausgeführt wird. Die dort erhaltene Vergütung kann in dem Staat besteuert werden, in dem sich der Ort der tatsächlichen Unternehmensleitung befindet. Das bedeutet somit, wenn dies nicht der Fall ist, die Befreiung einer solchen Vergütung von der Einkommensteuer in dem Staat, in dem der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz hat.

Der Vertrag regelt auch in besonderer Weise die Prinzipien der Besteuerung der Entlohnung der Mitglieder von Aufsichtsräten und Unternehmensvorständen, der Einkünfte von Künstlern und Sportlern sowie aus Frührenten, Renten u.ä.

Er sieht auch besondere Prinzipien der Besteuerung von hin- und herwandernden Professoren und wissenschaftlichen Mitarbeitern vor. Diese Vorschrift schlägt sich nicht in den im OECD-Musterabkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung vorgeschlagenen Regeln nieder. Gemäß Art. 20 des Vertrages wird eine natürliche Person, die sich vorübergehend in einem der Unterzeichnerstaaten mit dem Ziel der Lehre oder zu wissenschaftlichen Zwecken an einer Universität, Hochschule oder anderen anerkannten Bildungseinrichtung dieses Staates aufhält und die einen ständigen Wohnsitz in dem anderen Staat hat oder unmittelbar vor diesem Aufenthalt hatte, von der Besteuerung der Vergütung für Lehre oder wissenschaftliche Arbeit in dem erstgenannten Staat für eine Dauer von bis zu zwei Jahren befreit, angefangen vom Tag ihrer Ankunft zu diesem Zweck, unter der Bedingung, dass sie für diese Vergütung in dem anderen Staat besteuert wird.

Die Steuersysteme umfassen natürlich nicht nur die Steuern vom Einkommen. Der Austausch von Arbeitnehmern zwischen Polen und Deutschland kann daher auch die Höhe der Einkünfte aus indirekten Steuern beeinflussen, insbesondere die Mehrwertsteuer sowie die Verbrauchsteuer. Gegenwärtig ist es jedoch schwierig, den Umfang der Veränderung von Haushaltseinnahmen im Zusammenhang mit der Nutzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit einzuschätzen. Die Migration von Polen nach Deutschland führt natürlich zu einer Senkung dieses Einkommen in Polen und zu einem entsprechenden Anstieg in Deutschland, denn es handelt sich um Steuern territorialer Art. Wichtig in diesem Bereich ist jedoch nicht nur die Anzahl der polnischen Arbeitsmigranten, sondern auch die Frage, wo sie die in Deutschland verdienten Finanzmittel ausgeben werden. Anzunehmen ist, dass beispielsweise Personen aus grenznahen Gebieten, deren Wohnsitz sich in Polen befindet und die in Deutschland arbeiten, den größten Anteil des von ihnen verdienten Geldes in Polen ausgeben werden. Dies hat mit den Preisunterschieden für grundlegende Produkte in beiden Staaten zu tun, die in Polen momentan billiger sind. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die dadurch verursachten Wanderungsbewegungen beeinflussen dabei nicht die Form sowie die innere und äußere Kohärenz der oben genannten indirekten Steuern. Laut Art. 113 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union bzw. Art. 93 des EG-Vertrages wurden diese nämlich der Gruppe der harmonisierten Steuern zugerechnet. Nach dieser Vorschrift beschließt der EU-Ministerrat einstimmig im Einklang mit einem speziellen Gesetzgebungsverfahren und nach Konsultationen mit dem Europäischen Parlament sowie dem Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss Vorschriften zur Harmonisierung der Gesetzgebungen in Bezug auf Umsatzsteuern, Verbrauchsteuern und andere indirekte Steuern in dem Bereich, in dem diese Harmonisierung unverzichtbar ist, um die Schaffung und das Funktionieren des Binnenmarktes sicherzustellen und Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.²⁰ Diese Vorschrift spiegelt sich unter anderem auch im Inhalt der Richtlinie des Rates 2006/112/WE vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem²¹ sowie der Richtlinie des Rates 2008/118/WE vom 16. Dezember 2008 über das allgemeine Verbrauchssteuersystem wider, die die Richtlinie 92/12/EWG aufhob.²²

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland hat keinen grundsätzlichen Einfluss auf die Höhe der Einnahmen aus den Vermögenssteuern. In Polen sind dies hauptsächlich die Immobiliensteuer, die Erbschafts-

²⁰ Andrzej Gomulowicz / Jerzy Malecki: *Podatki i prawo podatkowe*, S. 255.

²¹ ABl. L 347, 11.12.2006, S. 1.

²² ABl. L 9, 14.1.2009, S. 12.

und Schenkungssteuer, die Landwirtschaftssteuer, die Forststeuer sowie die Steuer auf zivilrechtliche Handlungen. Gemäß Art. 4 Abs. 1 Punkt 1 des Gesetzes vom 13. November 2003 über die Kommunaleinnahmen²³ sind diese Steuern Einkünfte der zuständigen Kommunen, d.h. derjenigen Kommunen, auf deren Gebiet sich der besteuerte Besitz befindet oder die besteuerte rechtliche Tätigkeit ausgeführt wurde. Bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer können auch die Staatsangehörigkeit und der Wohnort des Erben oder Bedachten sowie der Grad seiner Verwandtschaft mit dem Erblasser oder Schenker von entscheidender Bedeutung sein.

Den Hauptproblemen im Zusammenhang mit dem polnischen und deutschen Steuerrecht, die sich nach der Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für die Polen – und umgekehrt – hätten ergeben können, wurde frühzeitig vorgebeugt. Es wurde nämlich 2003 das entsprechende bilaterale Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen geschlossen. Dabei handelt es sich um einen Rechtsakt, der dem EU-Recht und den EU-Standards völlig Rechnung trägt; er regelt u. a. die Fragen der Besteuerung von Einnahmen aus Lohnarbeit.

Es muss also festgestellt werden, dass die Öffnung des polnischen Arbeitsmarktes für die deutschen Staatsangehörigen im Jahre 2007 und des deutschen Arbeitsmarktes für die polnischen Staatsangehörigen im Jahre 2011 sich weder auf die Gestalt der Steuersysteme beider Staaten auswirken noch eine Abschwächung der inneren und äußeren Kohärenz dieser Systeme zur Folge haben wird. Dies ist angesichts der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes von besonderer Bedeutung, der in seinem Urteil vom 28. Januar 1991 in dem Rechtsstreit *Hanns-Martin Bachmann gegen Belgischer Staat* (C-204/90) angeführt hat, dass es sich für den Schutz der Kohärenz des Steuersystems als begründet erweisen kann, die Anwendung bestimmter Steuerermäßigungen oder -befreiungen vom Wohnsitz oder Ort der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers abhängig zu machen. Doch die beiden erwähnten Systeme sind kohärent und in diesem Sinne nicht bedroht.

Mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und den damit verbundenen Migrationen der Menschen ändern sich natürlich die Steuereinnahmen des einen wie auch des anderen Staates. Ihr Umfang beruht natürlich auf der Anzahl der diese Freizügigkeit in Anspruch nehmenden Personen, insbesondere auf ihrem Nettowert. Dabei kann es kaum überraschen, dass diese Freiheit in den deutsch-

23 Dz. U. von 2010 Nr. 80, Pos. 526 mit späteren Veränderungen.

polnischen Beziehungen von den Polen viel öfter genutzt wird, als von den Deutschen. Im Kontext des deutsch-polnischen Abkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung hinsichtlich der Einkommen- und Vermögenssteuer ist auch von Bedeutung, auf welche Art und Weise die diese Freiheit in Anspruch nehmenden Personen ihren steuerlichen Wohnsitz auswählen, d.h. wo sie steuerrechtlich ansässig sind. Dabei ist festzustellen, dass die Freizügigkeit der Arbeitskräfte einen Einfluss auf die Haushaltseinnahmen aus der Einkommensteuer, der Mehrwertsteuer und der Verbrauchsteuer hat. Bei anderen Steuern besteht eine so weitgehende Abhängigkeit im Prinzip nicht.

Stephan Kudert

Steuerliche Aspekte der Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen

Die grenzüberschreitende Arbeitnehmertätigkeit, die aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU resultiert, ist sowohl für die Wissenschaft als auch für die Praxis ein überaus interessantes Thema voller komplexer Fragestellungen, das sich für eingehende Analysen eignet. Berücksichtigt man ausschließlich den rechtlichen Aspekt, nimmt man ein weites Spektrum miteinander verschränkter Regelungen wahr, die für die Analyse dieses Themas unabdinglich sind. Besonders wichtig sind hier die Vorschriften des Arbeitsrechts, des Sozialversicherungsrechts und auch des Steuerrechts. Obwohl die Fragestellung zur grenzüberschreitenden Arbeitnehmertätigkeit in den oben genannten Rechtsgebieten nahezu identisch scheint, führt sie in der Praxis zu der Schlussfolgerung, dass diese Regelungen nur teilweise miteinander kompatibel sind. Angesichts dessen stellt sich der vorliegende Artikel, der die Besteuerung von Arbeitseinkünften im internationalen Vergleich behandelt, vor allem die Aufgabe, die wichtigsten Prinzipien, die im Steuerrecht angewendet werden, vorzustellen. Aufgezeigt wird somit das Zusammenwirken des hiesigen Steuerrechts mit dem bilateralen sowie dem EU-Recht. Außerdem werden die grundlegenden Voraussetzungen analysiert, die unerlässlich sind, um ein kohärentes Steuerrecht aufzubauen, das mit anderen Rechtsgebieten vollständig korreliert.

I. Kontext

Die grenzüberschreitende Arbeitnehmertätigkeit, die sich aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit ergibt, hat wissenschaftlich und praktisch viele interessante und auch problematische Aspekte. Allein aus rechtlicher Perspektive sind das Arbeitsrecht, das Sozialversicherungsrecht sowie das Steuerrecht zu berücksichtigen. Obwohl die Problemstruktur in allen drei Rechtsgebieten vergleichbar ist, besteht eine Synchronisation nur in Ansätzen. Daher soll dieser Artikel zur internationalen Arbeitnehmerbesteuerung im deutsch-polnischen Kontext die Grundprinzipien aufzeigen, die das Steuerrecht anwendet. Hierdurch können

sich vielleicht Ansatzpunkte ergeben, um diese Synchronisation voranzubringen.

II. Unbeschränkte versus beschränkte Steuerpflicht

Die meisten Staaten der Welt unterscheiden hinsichtlich der Einkommensteuer natürlicher Personen zwischen der unbeschränkten und der beschränkten Steuerpflicht. Unbeschränkt Steuerpflichtige müssen grundsätzlich im Heimatstaat ihr Welteinkommen versteuern, unabhängig davon, wo sie es erzielen (Welteinkommensprinzip). Deutschland knüpft die unbeschränkte Steuerpflicht daran, dass die Person entweder einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Polen knüpft die unbeschränkte Steuerpflicht daran, dass der Steuerpflichtige seinen Wohnsitz (gemeint ist hier der Lebensmittelpunkt) in Polen hat oder sich mehr als 183 Tage im Jahr in Polen aufhält. Die Staatsbürgerschaft spielt in beiden Staaten für die Frage, ob eine unbeschränkte Steuerpflicht vorliegt, keine Rolle. Ist die Person im Inland nicht unbeschränkt steuerpflichtig, kann sie beschränkt steuerpflichtig sein, sofern und soweit sie inländische Einkünfte erzielt (Territorialprinzip).

Damit kann bei einem Arbeitnehmer, der in einem anderen Staat arbeitet als er lebt, eine sogenannte Doppelbesteuerung vorliegen. Der Heimatstaat besteuert nach dem Welteinkommensprinzip auch die ausländischen Einkünfte, während der Tätigkeitsstaat die Einkünfte im Rahmen des Territorialprinzips besteuert. Diese Doppelbesteuerung würde ein enormes Hindernis der Arbeitnehmerfreizügigkeit bedeuten. Daher existieren steuerliche Regeln, die diese Doppelbesteuerung vermeiden und eine Diskriminierung ausländischer Arbeitnehmer verhindern sollen.

III. Ausgangsfrage und ihre Antworten

Die Ausgangsfrage, die sich aus dem Thema der diesem Band zugrundeliegenden Konferenz ergibt, ist trivial:

Von wem und wie werden Einkünfte eines Arbeitnehmers besteuert, der in Polen unbeschränkt steuerpflichtig ist und in Deutschland arbeitet? Die Antwort hingegen ist nicht trivial. Ursache ist, dass zwei souveräne Staaten das Besteuerungsrecht für sich beanspruchen können; der Ansässigkeitsstaat im

Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht sowie der Tätigkeitsstaat im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht. Zudem sind regelmäßig das Doppelbesteuerungsabkommen (DBA), also ein bilateraler Vertrag zwischen den beteiligten Staaten, sowie das Europarecht als supranationales Recht zu berücksichtigen.

1. Lösung nach nationalem Steuerrecht

„Impats“ sind Steuerausländer, die in Deutschland Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehen. Es muss sich also um natürliche Personen handeln, die beschränkt steuerpflichtig gemäß § 1 Abs. 4 Einkommensteuergesetz (EStG) mit Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit i. S. v. §§ 19 und 49 Abs. 1 Nr. 4 EStG sind. Die folgenden Ausführungen sollen den Grundfall der Arbeitnehmerbesteuerung verdeutlichen sowie eine wichtige Ausnahme beleuchten.

Für Impats gilt grundsätzlich das Arbeitsortprinzip, d.h. der Staat, in dem sie arbeiten, besteuert die Einkünfte (§ 49 Abs. 1 Nr. 4 lit. a) EStG). Erfasst werden nicht nur laufende Einkünfte, sondern auch Abfindungen. Die Steuerpflicht ist wegen § 50 Abs. 2 S. 1 EStG durch den Lohnsteuerabzug, den der Arbeitgeber vornimmt, grundsätzlich abgegolten. Auf Antrag kann aber eine Veranlagung nach § 50 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 EStG erfolgen. In diesem Fall sind § 50 Abs. 1 und § 32b Abs. 1 Nr. 5 EStG (Progressionsvorbehalt) zu berücksichtigen.

Für Vorstände, Geschäftsführer und Prokuristen gilt das Arbeitsortprinzip jedoch nicht. § 49 Abs. 1 Nr. 4 lit. c) EStG erfasst ihre Einkünfte, sofern sich die Geschäftsleitung des Unternehmens, für das sie arbeiten, in Deutschland befindet.

Diese einfache Logik des § 50 Abs. 2 S. 1 EStG, dass die Steuerpflicht mit dem Lohnsteuerabzug abgegolten ist, wird für Arbeitnehmer durch § 50 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 EStG durchbrochen. Demnach gilt Satz 1 nicht, wenn:

- a) als Lohnsteuer-Abzugsmerkmal ein Freibetrag nach § 39a Abs. 4 EStG gebildet wurde oder
- b) wenn die Veranlagung beantragt wird.

Versteckt in § 50 Abs. 2 S. 7 EStG wird darauf hingewiesen, dass nur Bürger eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), die auch im EWR wohnen (doppelter EWR-Bezug diesen Antrag nach Buchst. b) stellen dürfen.

§ 50 Abs. 1 EStG schränkt den Abzug ihrer Ausgaben bei beschränkt Steuerpflichtigen trotz der Veranlagung ein. Außerdem müssen sie dann hinsichtlich ihrer nicht inländischen Einkünfte den Progressionsvorbehalt gemäß § 32b Abs. 1 Nr. 5 EStG berücksichtigen. Sie müssten also rechnen, ob sich der Antrag lohnt.

Aus dem bisher Gesagten sollte deutlich werden, dass für Arbeitnehmer grundsätzlich das Arbeitsortprinzip gilt. Allerdings macht der Gesetzgeber einen Unterschied zwischen normalen Arbeitnehmern und Führungskräften. Nach § 49 Abs. 1 Nr. 4 lit. c) EStG liegen bei Geschäftsführern, Vorstandsmitgliedern und Prokuristen einer Gesellschaft mit Geschäftsleitung in Deutschland inländische Einkünfte vor, die Deutschland wegen § 1 Abs. 4 EStG besteuern darf. Während also für normale Arbeitnehmer eine physische Anwesenheit in Deutschland erforderlich ist, bedarf es dieser bei den genannten Führungskräften nicht.

2. Lösung unter Integration des Abkommensrechts

Da der Tätigkeitsstaat bei Impats im Rahmen der beschränkten Steuerpflicht (Territorialprinzip) besteuert und der Heimatstaat im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht (Welteinkommensprinzip) ebenfalls sein Besteuerungsrecht wahrnehmen will, kommt es zu einer Doppelbesteuerung. Diese wird durch bilaterale Verträge zwischen beiden Staaten (Doppelbesteuerungsabkommen) vermieden.

Abkommensrechtlich hat grundsätzlich der Tätigkeitsstaat das Besteuerungsrecht, während der Ansässigkeitsstaat die Einkünfte des Arbeitnehmers unter Progressionsvorbehalt freistellt. Auch hier gilt also das Arbeitsortprinzip (vgl. Art. 15 Abs. 1 und Art. 24 DBA Deutschland-Polen. Dies gilt auch für Abfindungen, sofern sie „dafür“, also für die Tätigkeit gewährt werden. Deutschland hat mit einigen Staaten Konsultationsvereinbarungen getroffen, die bei Abfindungen immer dem ehemaligen Tätigkeitsstaat das Besteuerungsrecht einräumen und über § 2 Abgabenordnung (AO) legitimiert wurden.

Das Arbeitsortprinzip findet nur in Ausnahmefällen keine Anwendung. Die beiden wichtigsten sind die 183-Tage-Regel, bei der das Besteuerungsrecht an den Ansässigkeitsstaat zurückfällt, sofern alle drei Voraussetzungen erfüllt sind, sowie Grenzgängerregeln, die mit einigen (westlichen und südlichen) Nachbarstaaten, aber nicht mit Polen, abgeschlossen wurden, damit Berufspendler nicht

steuerlich diskriminiert werden. In neueren Abkommen, und damit auch im DBA zwischen Deutschland und Polen, gibt es diese Regel nicht mehr, weil nunmehr § 1 Abs. 3 EStG existiert.

Die Zuteilung des Besteuerungsrechts bei Arbeitnehmern ist i. d. R. in den Art. 15 ff. eines Abkommens geregelt. Dabei stellt Art. 15 die Grundnorm dar, während die anschließenden Artikel Sonderregeln für besondere Berufsgruppen enthalten. Deshalb beginnt Art. 15 Abs. 1 mit den Worten „Vorbehaltlich der Artikel 16 ...“.

Art. 15 ist i. d. R. so aufgebaut, dass zunächst in Abs. 1 das Arbeitsortprinzip kodifiziert wird. Grundsätzlich besteuert der Ansässigkeitsstaat (1. Halbsatz). Wenn der Arbeitnehmer aber im anderen Vertragsstaat arbeitet, erhält dieser das Besteuerungsrecht (2. Halbsatz). Der Tätigkeitsstaat darf dann besteuern und der Ansässigkeitsstaat stellt die Einkünfte im Methodenartikel (unter Progressionsvorbehalt) frei. In den weiteren Absätzen des § 15 gibt es davon Ausnahmen. Die wichtigste Ausnahme stellt die sogenannte 183-Tage-Regel dar. Damit nicht jeder Arbeitnehmer, der von seinem Arbeitgeber für ein paar Tage ins Ausland entsendet wird, sofort in die internationale Doppelbesteuerung gerät, enthält Art. 15 Abs. 2 besagte Regel, durch die das Besteuerungsrecht bei unbedeutenden Auslandseinsätzen an den Ansässigkeitsstaat zurückfällt.

Danach fällt das Besteuerungsrecht an den Ansässigkeitsstaat zurück, wenn drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind:

- a) Der Empfänger der Vergütung darf sich im anderen Staat insgesamt nicht länger als 183 Tage innerhalb eines Zeitraums von zwölf Monaten, der während des betreffenden Steuerjahrs beginnt oder endet, aufhalten;
- b) Die Vergütungen werden von einem Arbeitgeber oder für einen Arbeitgeber gezahlt, der nicht im anderen Staat ansässig ist;
- c) Die Vergütungen werden nicht von einer Betriebsstätte oder einer festen Einrichtung getragen, die der Arbeitgeber im anderen Staat hat.

Zu beachten ist, dass die Formulierungen in verschiedenen Abkommen geringfügig voneinander abweichen können.

Dezierte Ausführungen zur steuerlichen Behandlung des Arbeitslohns in Doppelbesteuerungsabkommen hat das BMF in folgendem Schreiben veröffent-

licht: Doppelbesteuerungsabkommen, Steuerliche Behandlung des Arbeitslohns, BMF vom 14. September 2006, IV B 6 - S 1300 - 367/06.

3. Lösung unter Integration des Europarechts

Die Europäische Union ist eine supranationale, d.h. eine überstaatliche Organisation. Hierunter ist zu verstehen, dass sie mehr ist als ein bloßer völkerrechtlicher Vertrag, der wechselseitige Rechte und Pflichten der Vertragsstaaten begründet. Vielmehr haben die Mitgliedstaaten, früher durch den EG-Vertrag, inzwischen durch den Vertrag von Lissabon (IV. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, kurz: AEUV) ein institutionelles System geschaffen, an das sie unter Aufgabe eigener Kompetenzen in bestimmten Bereichen Hoheitsrechte übertragen haben. Diese betreffen auch das Steuerrecht. EU-Recht geht nationalem Steuerrecht und Abkommensrecht vor, denn die EU könnte nicht funktionieren, wenn es den Mitgliedstaaten möglich wäre, sich über das Gemeinschaftsrecht hinwegzusetzen und somit die Grundlage der Gemeinschaft in Frage zu stellen. Das Gemeinschaftsrecht, das

a) aus dem Vertrag von Lissabon (Primärrecht) und

b) aus vom Vertrag abgeleiteten Rechtsakten (Sekundärrecht) besteht,

ist vorrangig gegenüber nationalem Recht und auch gegenüber Abkommensrecht.

Der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Steuerrecht ist unterschiedlich für die beiden Bereiche der direkten Steuern und der indirekten Steuern. Die indirekten Steuern, wie z.B. die Umsatzsteuer, fallen in den Kompetenzbereich der EU; hier verfügt sie über einen Harmonisierungsauftrag. Folglich kann sie über Sekundärrechtsakte, die EU-Richtlinien, eine Harmonisierung bewirken bzw. hat sie bereits bewirkt. Zentral ist dabei die Mehrwertsteuer-Richtlinie vom 1. Januar 2007 (Richtlinie 2006/112/EG), die von den EU-Staaten in nationales Recht umgesetzt wurde. Daher ist das Umsatzsteuerrecht in allen EU-Staaten zwar nicht identisch, aber einander sehr ähnlich.

Für die direkten Steuern wurde der EU hingegen kein Harmonisierungsauftrag erteilt. Hier findet die Harmonisierung zum überwiegenden Teil über den Europäischen Gerichtshof (EuGH) statt.

Um den Binnenmarktgedanken zu verwirklichen, wurden im Vertrag von Lissabon fünf Grundverkehrsfreiheiten verankert, die Hemmnisse für eine grenzüberschreitende wirtschaftliche Integration abbauen und diskriminierungs- und beschränkungsfree grenzüberschreitende Tätigkeiten ermöglichen sollen.

Die Grundfreiheiten, auf die sich z.B. der EuGH bezieht, sind in folgender Tabelle dargestellt. Sie betreffen Waren-, Personen-, Kapital- und Zahlungsverkehr.

Tabelle 1. Übersicht den Grundfreiheiten des Vertrags von Lissabon

Warenverkehr	Personenverkehr	Kapital- und Zahlungsverkehr
Warenverkehrsfreiheit	Arbeitnehmerfreizügigkeit	Kapitalverkehrsfreiheit
	Niederlassungsfreiheit	
	Dienstleistungsfreiheit	

Quelle: Eigene Präsentation.

Für die direkten Steuern spielen die Freiheiten des Personenverkehrs sowie die Kapitalverkehrsfreiheit eine entscheidende Rolle. Dabei weist die Kapitalverkehrsfreiheit die Besonderheit auf, dass sie nicht nur innerhalb der EU, sondern auch im Verhältnis zu Drittstaaten gilt.

Sieht ein Steuerpflichtiger durch eine steuerliche Regelung seine Rechte aus einer der Grundfreiheiten verletzt, kann er dagegen klagen. Er darf sich jedoch nicht direkt an den EuGH wenden, sondern muss den nationalen Rechtsweg beschreiten. Nur die Finanzgerichte oder der Bundesfinanzhof (BFH) können (bzw. in bestimmten Fällen müssen) den EuGH anrufen. Der EuGH entscheidet dann darüber, ob die strittige nationale Norm eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung von grenzüberschreitenden und rein nationalen Sachverhalten darstellt. Eine Ungleichbehandlung ist nicht per se verboten. Der Eingriff in die Grundfreiheit ist dann zulässig, wenn er berechtigt und verhältnismäßig ist. Kommt der EuGH jedoch zum Schluss, dass eine Diskriminierung bzw. Beschränkung des grenzüberschreitenden Sachverhalts vorliegt, ist die Norm nicht anwendbar. Auch wenn die Urteile spezielle Sachverhalte eines Mitgliedstaats betreffen, so haben sie doch Indizcharakter für alle übrigen Mitgliedstaaten. Die Rechtsprechung des EuGH hat in den vergangenen Jahren das deutsche Steuerrecht maßgeblich geprägt.

Ein interessantes Verfahren, das die Arbeitnehmerfreizügigkeit betraf und Eingang in die nationalen Gesetze gefunden hat, ist der Schumacker-Fall. Er betrifft die Rechtssache Schumacker (C-279/93) vom 10. Februar 1995. Der Grundtenor dieses Urteils ist als Schumacker-Doktrin in die Literatur und spätere Rechtsprechung eingegangen.

Roland Schumacker lebte mit seiner Familie in Belgien und erzielte ausschließlich in Deutschland Einkünfte. Seine Kosten der privaten Lebensumstände konnte er in Deutschland nicht geltend machen, weil er dort nur beschränkt steuerpflichtig war. In Belgien konnte er sie trotz seiner dortigen unbeschränkten Steuerpflicht nicht geltend machen, weil er dort keine Einkünfte erzielte. Sein Fall musste vom EuGH entschieden werden, weil die Frage im Raume stand, ob hier eine Verletzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit vorlag. Der EuGH hat im Schumacker-Urteil zunächst erklärt, dass für die Berücksichtigung der persönlichen Lebensumstände (d.h. Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen, Grundfreibetrag und Ehegattensplitting) grundsätzlich der Ansässigkeitsstaat zuständig ist (Schumacker-Doktrin). Anders ist aber die Lage, wenn im Ansässigkeitsstaat keine nennenswerten Einkünfte erzielt werden. Unter diesen Umständen sind ausnahmsweise die persönlichen Lebensumstände im Tätigkeitsstaat zu berücksichtigen. Das war aber nach dem damaligen deutschen Steuerrecht nicht möglich. Schumacker wurde also vom deutschen Steuerrecht ohne hinreichende Rechtfertigung gegenüber Steuerinländern diskriminiert und in seiner Arbeitnehmerfreizügigkeit unzulässig beschränkt.

Daher hat Deutschland im Jahr 1996 § 1 Abs. 3 EStG, die fiktive unbeschränkte Steuerpflicht, eingeführt. Steuerausländer dürfen sich seitdem mit ihren inländischen Einkünften wie unbeschränkt Steuerpflichtige behandeln lassen. Die nicht inländischen Einkünfte werden weiterhin nicht besteuert, gehen aber in den Progressionsvorbehalt ein (§ 32b Abs. 1 Nr. 5 EStG). *De lege lata* könnte er sich nach § 1 Abs. 3 EStG veranlagern lassen und könnte so nunmehr auch seine außergewöhnlichen Belastungen geltend machen. Voraussetzung des § 1 Abs. 3 EStG ist aber, dass die nicht inländischen Einkünfte gering sind. Das ist dann der Fall, wenn die Einkünfte im maßgeblichen Kalenderjahr zu mindestens 90% der deutschen Besteuerung unterliegen oder die nicht inländischen Einkünfte geringer als der Grundfreibetrag sind (§ 1 Abs. 3 S. 2 EStG).

Der Gesetzgeber hat sich in § 1 Abs. 3 S. 2 EStG nach dem Semikolon noch eine kleine Unlauterkeit einfallen lassen. Demnach ist bei Staaten mit geringen Lebenshaltungskosten der maßgebliche Grundfreibetrag zu kürzen. Wie hoch dieser ist, ergibt sich aus einer Tabelle vom 6. November 2009, die zu § 33a

EStG im BStBl. I 2009, S. 1323 veröffentlicht wurde. Demnach ist für Polen nur die Hälfte des Grundfreibetrags anzusetzen.

§ 1 Abs. 3 EStG gilt nicht nur für EU-Arbeitnehmer, sondern für alle Steuerpflichtigen, egal in welchem Staat sie unbeschränkt steuerpflichtig sind und welche Einkünfte sie in Deutschland erzielen.

Den Splittingtarif gewährt § 1 Abs. 3 EStG aber nicht. Daher wurde, um den Anforderungen der EuGH-Rechtsprechung gerecht zu werden, § 1a EStG geschaffen, der (nur) für EWR-Bürger auch den Splittingvorteil gewährt (§ 1a Abs. 1 Nr. 2 EStG). Die Norm fordert nicht, dass auch der Ehegatte EWR-Bürger sein muss.

IV. Schlussbemerkung

Die obigen Ausführungen sollten die Grundprinzipien der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerbesteuerung bei Impats aufzeigen und das Zusammenspiel von nationalem Recht, bilateralem Recht und supranationalem Recht verdeutlichen. Ich hoffe, dass dieser Konferenzband die Diskussion über die Prinzipien der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerbesteuerung und ihre Synchronisation mit anderen Rechtsgebieten voranbringt.

KULTURWISSENSCHAFTLICHE ASPEKTE

Goro Christoph Kimura

Arbeitnehmerfreizügigkeit und Sprache – mit besonderer Berücksichtigung der deutsch-polnischen Grenzregion

In diesem Beitrag geht es um den Zusammenhang zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und Sprache. Zuerst wird festgestellt, dass Sprache sowohl von Sachkundigen vor Ort als auch auf EU-Ebene als wichtiger, wenn nicht gar als der entscheidende Faktor für die Arbeitnehmerfreizügigkeit angesehen wird, der auch nach dem Abbau von administrativen und anderen Hindernissen seine Bedeutung nicht verliert. Obwohl nicht eindeutig gesagt werden kann, in welchem Maße die Arbeitnehmerfreizügigkeit die Zahl der Deutschlernenden in Polen beeinflusst, gibt es eine zeitliche Parallele zwischen der Entwicklung der Zahlen der Deutschlernenden in Polen und der Situation der Arbeitnehmerfreizügigkeit. In der Grenzregion gibt es auf beiden Seiten der Oder direkte Reaktionen auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit, mit dem Ziel, die Sprachkenntnisse zu verbessern. Die ergriffenen Maßnahmen sind jedoch weit davon entfernt, der Spezifik und dem Potential des Faktors Sprache in dieser Frage gerecht zu werden und entsprechen auch nicht den Möglichkeiten, die sich in der Grenzregion bieten.

I. Einleitung

Bei der Konferenz, die dieser Publikation zugrunde liegt, wurde in der Diskussion von mehreren Teilnehmenden das Thema Sprache angesprochen. Dies weist darauf hin, dass Sprache ein relevantes Thema in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen ist. Dieser Umstand wurde bereits im Vorfeld der Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit von Damus

festgestellt.¹ Diesen Anregungen folgend, möchten wir in diesem Beitrag den Zusammenhang zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und Sprache direkt thematisieren.² Dabei soll es in erster Linie um die Sprachkenntnisse als eine Voraussetzung zur grenzüberschreitenden Kommunikation gehen. Der Frage, wie Arbeitnehmerfreizügigkeit und Sprachkenntnisse zusammenhängen, wollen wir hier in zwei Richtungen nachgehen. Einerseits werden wir uns mit den Auswirkungen der Sprachsituation auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit, andererseits mit den Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Sprachsituation beschäftigen. Dabei soll die Lage in der Grenzregion besonders berücksichtigt werden. Da es jedoch innerhalb der Grenzregion durchaus Unterschiede gibt, soll hier als Beispiel der Abschnitt Brandenburg-Lubuskie betrachtet werden.

Zur Grenzregion muss einerseits festgestellt werden, dass sie im gesamten Umfang der Arbeitnehmerfreizügigkeit eher eine marginale Rolle spielt. Bereits vor dem Beitritt Polens in die EU wurde ein „Übersprungeffekt“ prognostiziert. Krätke und Borst schreiben:

„Die verbreitete Annahme, dass die Osterweiterung in erster Linie die Grenzregionen an der derzeitigen östlichen EU-Außengrenze betreffe, ist problematisch, da die transnationalen Beziehungen der Regionen keineswegs einer Logik der ‚geographischen Nähe‘ folgen.“³

Das zeigte sich in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach dem 1. Mai 2011 noch einmal deutlich, als ein Großteil der polnischen Arbeitnehmenden in die westlichen Bundesländer zog. Andererseits wird der Aufbau eines integrierten gemeinsamen Arbeitsmarkts als besondere Chance für die Region gesehen. So schreibt z.B. die „Frankfurter Erklärung“ *Arbeitnehmerfreizügigkeit – Chancen für Ostbrandenburg* vom 17. Januar 2011, die über 20 führende Institutionen aus Wirtschaft, Wissenschaft und Verwaltung der Region um Frankfurt

1 Sahra Damus: Masterarbeit. Polnisch als Qualifikation auf dem grenznahen Arbeitsmarkt. Sprachlernmotivationen von Schülern in Frankfurt (Oder) und Görlitz, Frankfurt (Oder): 2008; Dies.: Polnisch als Qualifikation auf dem grenznahen Arbeitsmarkt. Sprachlernmotivationen von Schülern in Frankfurt (Oder) und Görlitz., in: Forschungsstelle Osteuropa (Hg.): Das Ende des postsozialistischen Raums? Beiträge für die 17. Tagung Junger Osteuropa-Experten. Bremen: 2009, 59-63, <http://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2010/4239/pdf/fsoAP104.pdf>.

2 Dieser Aufsatz ist Teil des von der Canon-Stiftung in Europa geförderten Forschungsprojekts *Eine vergleichende Studie über interlinguale Kommunikation. Einblicke von der deutsch-polnischen Grenze*.

3 Stefan Krätke / Renate Borst: EU-Osterweiterung als Chance. Perspektiven für Metropolräume und Grenzgebiete am Beispiel Berlin-Brandenburg, Berlin: LIT Verlag 2004, S. 2.

(Oder) unterzeichnet haben, der Arbeitnehmerfreizügigkeit eine Schlüsselrolle für die Weiterentwicklung der Region zu. Das Thema Arbeitnehmerfreizügigkeit hat also für die Grenzregion eine besondere Relevanz.

II. Auswirkungen der Sprachsituation auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit

1. Sprache als größtes praktisches Hindernis

Nach dem 1. Mai 2011 kam es bekanntlich auf dem deutschen Arbeitsmarkt zu keinem großen Andrang von polnischen Arbeitskräften. Für unser Anliegen in diesem Beitrag stellt sich dabei die Frage, wie relevant der Faktor Sprache ist, um diesen Befund zu erklären. Hier möchten wir zuerst Stellungnahmen von Sachkundigen vor Ort aus der Grenzregion betrachten, um diese Einschätzungen anschließend in größere Kontexte bis hin zur Europaebene einzuordnen. Als Stimmen aus der Grenzregion werden wir zwei Quellen heranziehen, die verschiedene Gesichtspunkte berücksichtigen. Die erste Quelle ist eine Sondernummer des arbeitsmarktpolitischen Informationshefts der Landesagentur für Struktur und Arbeit Brandenburg, die die Erfahrungen der ersten Monate nach dem 1. Mai 2011 zusammenfasst.⁴ Die zweite Quelle ist das Protokoll eines Fachgesprächs im Rahmen einer öffentlichen Sitzung des Ausschusses für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie im Landtag Brandenburg (Landtag 2012), bei dem man sich ein Jahr nach der vollständigen Arbeitsmarktöffnung zu Polen mit deren Folgen beschäftigte.⁵ Tabelle 1 zeigt die Breite der in diesen beiden Quellen vertretenen Organisationen. Ein Großteil der Organisationen kommt in beiden Quellen vor, aber die konkreten Personen sind nicht dieselben, so dass niemand sich zweimal äußert.

4 Landesagentur für Struktur und Arbeit Brandenburg(LASA): FREI und ZÜGIG auf dem EU-Arbeitsmarkt. Erste Erfahrungen im Land Brandenburg, in: BRANDaktuell Spezial 2, 2011, http://www.lasa-brandenburg.de/brandaktuell/fileadmin/user_upload/MAIN-dateien/pdf-archiv/spezial_2_2011.pdf.

5 Landtag Brandenburg. Ausschuss für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg, in: Protokoll Teil 1, 32. Sitzung (öffentlich) 30. Mai 2012, 2012, <http://www.landtag.brandenburg.de/sixcms/media.php/5701/32-1.15841706.pdf>.

Tabelle 1. Vertretene Organisationen in den zwei Quellen und deren Äußerungen zur Sprache.

Vertretene Organisationen	Äußerungen zur Sprache	
	LASA 2011	Landtag 2012
Ministerium für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie [MASF]	Ja	-
Handwerkskammer Frankfurt (Oder) [HWK]	Ja	Ja
Industrie und Handelskammer Ostbrandenburg [IHK]	Ja	Ja
Deutscher Gewerkschaftsbund [DGB]	Nein	Ja
Vereinigung der Unternehmensverbände in Berlin und Brandenburg e. V. [UVB]	Ja	Ja
Beauftragter der Regionaldirektion der Arbeitsagentur Berlin-Brandenburg für die deutsch-polnische Zusammenarbeit [AA-BB]	Ja	-
Agentur für Arbeit in Frankfurt (Oder) [AA-FFO]	Ja	Ja
Deutsch-Polnisches Verbraucherinformationszentrum (DPVI)		Ja
Mittelstands- und Wirtschaftsvereinigung (MIT)		Ja

Quellen: LASA: FREI und ZÜGIG auf dem EU-Arbeitsmarkt; Landtag Brandenburg: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg.

In der Sondernummer bemerkt der Herausgeber bereits im Vorwort, dass in den meisten Stellungnahmen von Sachkundigen die fehlenden Sprachkenntnisse kritisiert werden. In der Tat fällt auf, dass sich im Themenbereich „Brandenburger Erfahrungen“ sechs der sieben Erfahrungsberichte die Sprache thematisieren. Mangelnde Sprachkenntnisse werden nicht nur als Grund dafür genannt, dass nur wenige polnische Arbeitnehmer kamen, sondern auch dafür, dass viele derjenigen, die Interesse zeigten, keine Stelle fanden. Nach Erfahrungen der Arbeitsagentur fehlten bei 80% der polnischen Bewerber ausreichende Deutschkenntnisse, weshalb sie schon deswegen kaum eine Anstellung in Deutschland erhalten konnten.

In den umfangreicheren Äußerungen der Sachkundigen, die im Landtagsausschuss aussagten, kommt der Faktor Sprache noch klarer zum Vorschein. Alle Stellungnahmen der sieben Institutionen gehen auf die Sprache ein: Drei nennen Sprache ausdrücklich als wichtigste oder entscheidende Barriere, die anderen sehen sie als eines der wesentlichen Hindernisse für die Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Die Einschätzungen der Experten vor Ort zur Relevanz des Faktors Sprache werden durch Untersuchungen bestätigt, die die deutsch-polnische Arbeitsmigration im europäischen Kontext betrachten. So wurde von Arbeitsmarktforschern vor und nach Einführung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass Englischkenntnisse weiter verbreitet sind als Deutschkenntnisse, den Zugang zum angelsächsischen Arbeitsmarkt begünstige und somit Auswirkungen auf die Arbeitsmigration habe.⁶

Im Hinblick auf die Bedeutung englischer Sprachkenntnisse sind die Entwicklungen nach der EU-Osterweiterung im Jahre 2004 aufschlussreich. Bekanntlich kam es damals zu einer großen polnischen Migrationswelle nach Großbritannien und Irland, die im Gegensatz zu Deutschland und anderen Ländern der alten EU ihre Türen sofort für Arbeitnehmer aus den neuen Beitrittsländern geöffnet hatten. Die Tabellen 2 und 3 zeigen diese Entwicklung. Allerdings kann diese Migrationswelle nicht nur allein mit den Möglichkeiten der Arbeitnehmerfreizügigkeit erklärt werden. Denn obwohl auch Schweden bereits 2004 die Freizügigkeit gewährte und dazu noch das einzige Land war, dass auch das Recht auf Sozialleistungen in vollem Umfang gewährte, blieb die Arbeitsmigration nach Schweden auch im Verhältnis zur Größe des dortigen Arbeitsmarkts relativ gering. Als eine Ursache wurde darauf hingewiesen, dass Großbritannien und Irland englischsprachig sind.⁷ Die erheblichen Unterschiede zwischen Großbritannien und Irland einerseits und Schweden andererseits können demnach nicht vollständig erklärt werden, ohne den sprachlichen Faktor mit einzu beziehen.

6 Dawn Holland / Tatiana Fic / Ana Rincon-Aznar / Lucy Stokes / Pawel Paluchowski: Labour mobility within the EU. The impact of enlargement and the functioning of the transitional arrangements. Final Report – County Case Studies, London: National Institute of Economic and Social Research, 2011, S. 127, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=1108&furtherNews=yes>; Bundeszentrale für Politische Bildung (BfB): Ein Jahr Arbeitnehmerfreizügigkeit in Deutschland, 2012, <http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/133524/arbeitnehmerfreizuegigkeit>.

7 Ivlevs Artjoms: Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements - Country report: Sweden, European Integration Consortium (IAB, CMR, fRDB, GEP, WIFO, wiiw): 2009, <http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?type=0&policyArea=0&subCategory=0&country=0&year=2009&advSearchKey=transitional+arrangements&mode=advancedSubmit&langId=de>, S.11.

Tabelle 2. Polnische Migranten vor und nach dem EU-Beitritt in europäischen Ländern. (Über 15-Jährige, die sich mehr als zwei Monate in dem betreffenden Land aufhielten, vor dem Beitritt: 1999-2003, nach dem Beitritt: 1. Mai 2004 - 31. Dezember 2006. Die Liste enthält nur europäische Länder, die Prozentangaben haben jedoch globalen Bezug, eigene Darstellung)

Rang	vor EU-Beitritt (%)		nach EU-Beitritt (%)	
	1	Deutschland	32,1	Großbritannien
2	Italien	11,9	Deutschland	18,9
3	Großbritannien	9,7	Irland	9,1
4	Frankreich	3,8	Italien	8,4
5	Belgien	3,4	Frankreich	3,2
6	Niederlande	3,0	Spanien	3,1
7	Österreich	2,9	Niederlande	3,0
8	Spanien	2,6	Norwegen	2,0
9	Griechenland	1,6	Schweden	1,9
10	Irland	1,4	Belgien	1,7
11	Schweden	1,0	Österreich	1,5
12	Norwegen	0,5	Griechenland	1,5

Quelle: *Agnieszka Fihel / Pawel Kaczmarczyk / Joanna Mackiewicz-Lyziak / Marek Okólski: Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements - Country report: Poland, University of Warsaw: European Integration Consortium 2009, S. 15.*

Tabelle 3. Die Zahl polnischer Bürgerinnen und Bürger, die sich länger als zwei Monate im Ausland befinden (Schätzungen, in Tausend, eigene Darstellung)

Zielland	Mai 2004	Ende 2004	Ende 2006	Ende 2007
Deutschland	294	385	450	490
Großbritannien	24	150	580	690
Irland	2	15	120	200
Schweden	6	11	25	27

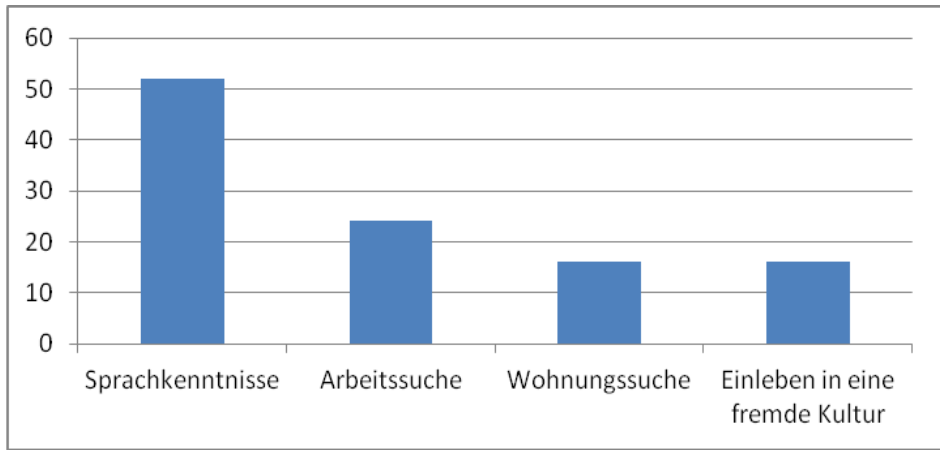
Quelle: *Fihel/Kaczmarczyk/Mackiewicz-Lyziak/Okólski: Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements, S. 14.*

Aus diesem Rückblick auf die Situation nach 2004 können wir ableiten, dass Sprache ein nicht zu übersehender Faktor in Bezug auf die Arbeitsmigration ist. Dies wird durch verschiedene Umfragen der EU bestätigt.⁸ Hier möchten wir als Beispiel Ergebnisse aus einer Eurobarometer-Umfrage zur Mobilität anführen.

⁸ *European Commission. DG Employment. Social Affairs and Inclusion: Study to analyze and assess the socio-economic and environmental impact of possible EU initiatives in the area of freedom of movement for workers, in particular with regard to the enforcement of current EU provisions. Revised draft final report, 2012, <http://www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=8958&langId=en>.*

Als Grund, warum man nicht ins Ausland gehen würde, taucht „die Schwierigkeit, eine neue Sprache zu lernen“ als erstes praktisches Hindernis auf, nachdem Heimat, Familie und Freundschaft als Gründe genannt wurden.⁹ Als praktische Schwierigkeit, der man begegnet, wenn man im Ausland arbeitet, wird die Sprache ebenfalls mit Abstand am häufigsten genannt (Abbildung 1).

Abbildung 1. Welchen praktischen Schwierigkeiten sind Sie begegnet oder vermuten Sie zu begegnen, wenn Sie im Ausland arbeiten? (eigene Darstellung)



Quelle: European Commission: Special Eurobarometer 337. Geographical and labour market mobility. Summary, 2010, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_337_sum_en.pdf, S. 26.

Die Einschätzungen und Befragungsergebnisse auf EU-Ebene stimmen also mit den anfangs betrachteten Beobachtungen vor Ort darin überein, dass die Sprache als eines der größten, wenn nicht gar als das größte praktische Hindernis im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit betrachtet wird.

2. Sprachenvielfalt als einzige dauerhaft zu erhaltende Einschränkung

Nun wollen wir betrachten, wie die EU politisch auf den Faktor Sprache reagiert. Hierzu wollen wir uns den Rechtsvorschriften und Verlautbarungen der EU zuwenden. Die beiden Themen „Arbeitnehmerfreizügigkeit“ und „Sprache“

⁹ *European Commission: Geographical and labour market Mobility. Summary. Special Eurobarometer 337, 2010, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_337_sum_en.pdf, S. 24.*

folgen schon in der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union aufeinander, wenn auch nicht wörtlich, so doch inhaltlich:

„Die Union trägt zur Erhaltung und zur Entwicklung dieser gemeinsamen Werte unter Achtung der Vielfalt der Kulturen und Traditionen der Völker Europas sowie der nationalen Identität der Mitgliedstaaten [...] bei. Sie [...] stellt den freien Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr sowie die Niederlassungsfreiheit sicher.“¹⁰

Während die „Vielfalt der Kulturen“ und die „nationale Identität“, die die EU achten will, die Sprache einschließen, betreffen die anschließend genannten, von der EU sicherzustellenden Freiheiten die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Dies wird in den Artikeln der Charta verdeutlicht, die jeweils die Arbeitnehmerfreizügigkeit und Sprache direkt ansprechen. Artikel 15 (2) besagt, dass alle Unionsbürgerinnen und -bürger die Freiheit haben, in jedem Mitgliedstaat Arbeit zu suchen, zu arbeiten, sich niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen. Artikel 22 bekundet, dass die Union die Vielfalt der Sprachen achtet. Außerdem wird in Artikel 21 die Diskriminierung aufgrund der Sprache verboten. Wie geht die EU mit dem Dilemma um, einerseits die Freizügigkeit fördern zu wollen, aber andererseits die Sprachenvielfalt achten zu müssen, die doch ein wesentliches Hindernis dafür darstellt? Hier ist ein gewisser Balanceakt zu beobachten, wie wir im Folgenden sehen werden.

Einerseits wird die Sprachenvielfalt als Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit offiziell anerkannt. So wird in der „Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union“ (Nr. 492/2011) in Artikel 1 das Recht auf Freizügigkeit deklariert, in Artikel 3 (1) wird verdeutlicht, dass Beschränkungen für Ausländer nicht erlaubt sind. Zu letzterem Punkt findet sich aber folgende Anmerkung: „Unterabsatz 1 gilt nicht für Bedingungen, welche die in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlichen Sprachkenntnisse betreffen.“

Das bedeutet, dass Sprache die einzige prinzipiell dauerhaft zugelassene Einschränkung der Gleichstellung ausländischer Arbeitnehmer ist. Dies wird auch

10 Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2000/C 364/01.

in öffentlichen Informationen bestätigt, in denen Sprache als „Ausnahme“ für die „Gleichbehandlung“ explizit genannt wird.¹¹

Andererseits kann Sprache nicht uneingeschränkt als Ausnahme gelten. In EU-Dokumenten werden drei Kriterien genannt, die einer Einschränkung der Gleichbehandlung aufgrund der Sprachkenntnisse Grenzen setzen.¹² Diese Kriterien werden auch von den Mitgliedstaaten umgesetzt. Die Informationsbrochure des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales *Beschäftigung und Entsendung von Unionsbürgerinnen und -bürgern. 50 Fragen und Antworten zum 1. Mai 2011*, die u.a. auf der Website der Deutschen Botschaft in Warschau zweisprachig auf Deutsch und Polnisch abgerufen werden kann, geht beispielsweise in Frage 32 „Inwieweit dürfen Arbeitgeber deutsche Sprachkenntnisse verlangen?“ auf folgende drei Punkte ein:

- a) Die verlangten Sprachkenntnisse müssen angemessen und für die betreffende Stelle erforderlich sein und dürfen nicht als Vorwand dienen, um Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten auszuschließen.
- b) Zum Nachweis der Kenntnisse darf nicht ausschließlich ein bestimmtes Diplom gelten.
- c) „Muttersprachler“ als Bedingung ist unzulässig.

Diese drei Richtlinien sind jeweils aus spezifischen Situationen entstanden, sind jedoch zu allgemein gültigen Kriterien geworden. Um sie zu verstehen, ist ein Blick auf ihr Zustandekommen hilfreich. So stammt Punkt 1 aus einem Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zur Klage einer Niederländerin, dass von ihr bei einer Tätigkeit als Kunstdozentin in Irland Irischkenntnisse verlangt wurden, obwohl sie auf Englisch unterrichtete. Der EuGH wies ihre Klage zurück, da die Förderung des Irischen als Sprachenpolitik des Mitgliedstaates Irland anerkannt werden müsse. Bei Punkt 2 ging es um die Anstellung eines deutschsprachigen Italiener in Südtirol, der das in Südtirol anerkannte Sprachdiplom für Deutsch nicht vorweisen konnte. Hier wurde dem Kläger Recht gegeben und bestätigt, dass die Verordnung der Vorgabe eines bestimmten Diploms unzulässig sei.¹³ In Punkt 3 handelt es sich darum, dass innerhalb von EU-

11 Europäische Kommission: Freizügigkeit – EU Bürger > Gleichbehandlung, o.O., <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=462&langId=de>.

12 Vgl.: Mitteilung der Kommission. Freizügigkeit der Arbeitnehmer: Volle Nutzung der Vorteile und Möglichkeiten, in: KOM 694, 2002.

13 Diese beiden Fälle, die jeweils als Rechtssache Groener 1989 und Rechtssache Angonese 2000 zu den bekanntesten Urteilen des EuGH zur Sprache gehören, werden vorgestellt im Anhang

Organisationen bei Stellenausschreibungen oft „English mother tongue“ oder „English native speaker“ verlangt wurden. Auf Beschwerden reagierte die Kommission und definierte solche Bedingungen als Diskriminierung.

3. Wie hat der Faktor Sprache die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinflusst?

Zur Einschätzung der Auswirkung der Sprachensituation auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit haben wir bisher die spezifische Ausprägung des Faktors Sprache im Kontext der Arbeitnehmerfreizügigkeit betrachtet. Verschiedene Indizien deuten darauf hin, dass Sprache nicht nur als größtes praktisches Hindernis gesehen wird, sondern auch politisch die *einzig*e dauerhaft erlaubte Einschränkung ist, die auch nach dem Fortfall der gesetzlichen und administrativen Barrieren bestehen kann, wenn auch dieser Einschränkung Grenzen gesetzt sind.

Wenn wir von der Rolle der Sprache sprechen, müssen wir auf noch zwei Punkte achten und uns vor einer voreiligen Verallgemeinerung hüten. Erstens gibt es je nach Arbeitsart und -bereichen einen erheblichen Unterschied hinsichtlich der notwendigen Sprachfähigkeiten. So könnte man z.B. in der IT-Branche auch in Deutschland mit Englisch gut zurechtkommen; für die Saisonarbeit in der Landwirtschaft würden Grundkenntnisse im Deutschen genügen, um die Arbeit ausführen zu können. Inwieweit Deutschkenntnisse gebraucht werden, ist zudem auch eine Sache der subjektiven Einstellung der Betroffenen, so dass dies nicht eindeutig bestimmt werden kann.

Zweitens ist der Faktor Sprache eingebettet in eine Reihe von anderen Faktoren (siehe z.B. die Auflistung bei LASA 2011 in der Rubrik „Informationen“)¹⁴, so dass der sprachliche Aspekt nicht vom Kontext isoliert betrachtet werden kann. Wenn der wirtschaftliche Anreiz zur Migration groß ist, ist man sicher eher bereit, die Sprachgrenze zu überspringen; wenn die Anziehungskraft des Arbeitsmarkts im Zielland nicht so groß ist, würde die Sprachbarriere schon genü-

von: *Dovalil Vit*: Language as an impediment to mobility in Europe, in: *Patrick Studer / Iwar Werlen (Hg.): Linguistic Diversity in Europe. Current Trends and Discourses*, Berlin: De Gruyter Mouton 2012, 259-286.

14 Von polnischer Seite wurde dazu bemerkt, dass keine der verschiedenen Einschätzungen auf deutscher Seite zu den Ursachen der moderaten Arbeitsmigration nach dem 1. Mai 2011 in Betracht zog, dass eine negative Einstellung zu Deutschland bzw. zu den Deutschen auch eine Rolle gespielt haben mag. Siehe *Justyna Frelak / Agnieszka Łada / Barbara Petruliewicz*: *Polacy nadchodzą!... Wreszcie! Polska migracja zarobkowa do Niemiec – analiza w przededniu otwarcia niemieckiego rynku pracy dla polskich obywateli*, Instytut Spraw Publicznych, 2011, <http://www.isp.org.pl/publikacje,25,456.html>.

gen, um sich nicht dorthin auf Arbeitssuche zu begeben. Die Entwicklung nach dem 1. Mai 2011 kann im deutsch-polnischen Fall wohl eher im letzteren Kontext gesehen werden.

III. Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Sprachsituation

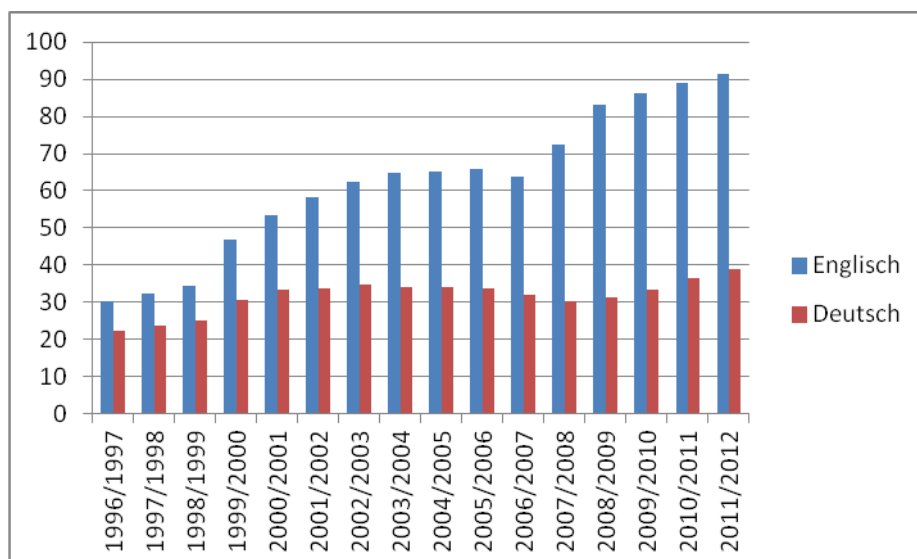
1. Deutsch als Fremdsprache in Polen

Nun wollen wir der Frage nachgehen, welche Auswirkungen die Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit 2004 und deren Aufhebung 2011 auf die Sprachsituation hatten. Wie sehen die nachbarsprachlichen Voraussetzungen in beiden Ländern aus, was für Entwicklungstendenzen gibt es, und wie hängen diese mit der Freizügigkeit zusammen?

Werfen wir als erstes einen Blick auf die Situation des Deutschunterrichts an polnischen Schulen. Obwohl die allgemeinbildenden Schulen nicht direkt mit der Arbeitsaufnahme zusammenhängen, verdienen sie besondere Aufmerksamkeit, da hier auf einer breiten Bevölkerungsbasis die Grundlagen für das weitere Erlernen von Fremdsprachen geschaffen werden. Abbildung 2 zeigt die Entwicklung von Englisch und Deutsch, den beiden meistgelernten Fremdsprachen an polnischen Schulen. Während Englisch eindeutig zunimmt, kann bei Deutsch in den letzten zehn Jahren nur eine sanfte Welle beobachtet werden. Deutsch verzeichnete Zuwächse während der 1990er Jahre, die bis 2002 anhielten; 2003-2004 blieb der Anteil gleich, um dann 2005-2007 erstmals zurückzugehen. 2008-2009 ist jedoch wieder ein leichter Anstieg zu erkennen. Obwohl zwischen Schule und Arbeitnehmerfreizügigkeit keine direkte Korrelation anzunehmen ist, ist es doch bemerkenswert, dass die Zeit der Stagnation bzw. des Rückgangs fast identisch mit der Zeit der begrenzten Arbeitnehmerfreizügigkeit ist. Der erneute Zuwachs in den letzten Jahren hängt damit zusammen, dass seit 2009 ab der siebten Klasse (in Polen besuchen die Kinder nach der sechsjährigen Grundschule das dreijährige Gymnasium) die zweite Fremdsprache obligatorisch wurde. Und als zweite Fremdsprache wird in vielen Fällen Deutsch gewählt. Deutsch nimmt in allen Wojewodschaften die zweite Stelle nach Englisch ein. Tabelle 4 zeigt noch den Anteil zusammen mit dem fakultativen Unterricht. Wohl aufgrund der Verstärkung des obligatorischen Unterrichts ist im fakultativen Bereich ein leichter Rückgang erkennbar.

Dass gleichzeitig ab der ersten Klasse in der Grundschule eine erste Fremdsprache obligatorisch wurde, kam eher dem Englischen zugute. Englisch soll für alle Schülerinnen und Schüler entweder erste oder zweite Fremdsprache sein. Dabei wird es als erste Fremdsprache eindeutig vorgezogen. Der Anteil von Grundschulkindern mit obligatorischem Englischunterricht hat sich in den Jahren von 2001 bis 2009 von etwa 50% auf fast 90% erhöht, während sich der Deutschunterricht von etwa 20% auf 10% halbiert hat.¹⁵ Nach dieser eindeutigen Entwicklung ist anzunehmen, dass Deutsch wohl weiterhin seine Position als erste Fremdsprache in der Grundschule verlieren wird.

Abbildung 2. Anteil der Schülerinnen und Schüler mit Englisch und Deutsch als Pflichtfremdsprache in Polen.
(in Prozent, eigene Darstellung)



Quelle: Jozef Wiktorowicz: 1996-1998. Zur Sprachenpolitik in Europa aus polnischer Sicht, in: Wolfram Wilss (Hg.): Die Zukunft der internationalen Kommunikation im 21. Jahrhundert (2001-2020), Tübingen: Gunter Narr 2003, 114-123; Ośrodek Rozwoju Edukacji (ORE): Powszechność nauczania języków obcych w roku szkolnym 2009/2010, 2011, <http://ell.org.pl/sites/ell.org.pl/files/Powszechnosc+nauczania+jezykow+obcych+2009-2010.pdf>; Główny Urząd Statystyczny (GUS): Oświata i wychowanie w roku szkolnym 2011/2012, 2012, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/e_oswiata_i_wychowanie_2011-2012.pdf.

¹⁵ Instytut Badań Edukacyjnych (IBE): Raport o stanie edukacji 2010, 2011, <http://eduentuzjasci.pl/pl/component/content/article/126-informacje/artykul/233-raport-o-stanie-edukacji-2010.html>, S. 170.

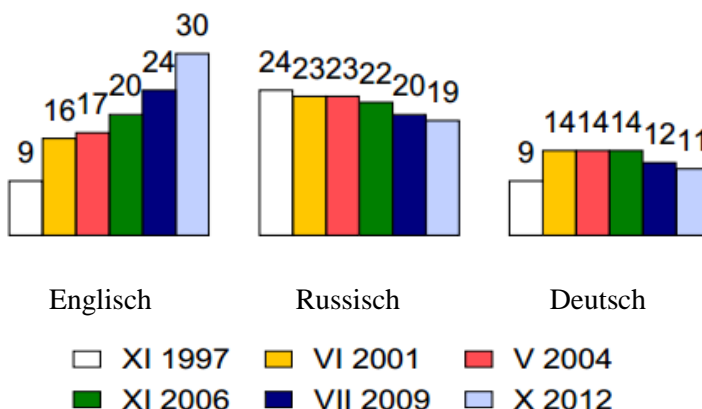
Tabelle 4. Anteil der Schülerinnen und Schüler mit Englisch und Deutsch als Fremdsprache in Polen nach Stellung der Fremdsprache. (in Prozent, eigene Darstellung)

		obligatorisch	fakultativ	insgesamt
Englisch	2008/2009	83,0%	7%	90,0%
	2009/2010	86,2%	4,2%	90,4%
Deutsch	2008/2009	31,2%	11,3%	42,5%
	2009/2010	33,5%	9,8%	43,3%

Quelle: ORE: Powszechność nauczania języków obcych w roku szkolnym 2009/2010, S. 8.

Für den außerschulischen Bereich, der schon eher mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit verknüpft werden könnte, gibt es leider keine genauen, umfassenden Daten. In einer repräsentativen Umfrage wird angegeben, dass etwa jeder Achte in Polen Deutschkenntnisse angibt, der Anteil jedoch in den Jahren nach 2004 geringfügig gesunken ist (Abbildung 3).

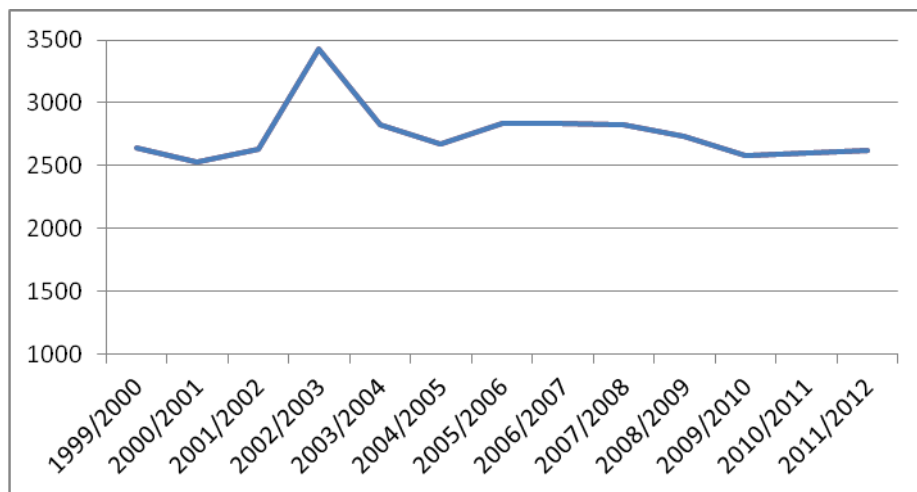
Abbildung 3. Angegebene Fremdsprachkenntnisse der polnischen Befragten.



Quelle: Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS): Polacy poznają świat, czyli o zagranicznych wyjazdach i znajomości języków obcych, 2012, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2012/K_148_12.pdf.

Als Beispiel für Deutschlernende außerhalb der Schule sind hier die Zahlen der Teilnehmenden an Sprachkursen des Goethe-Instituts in Polen (Warschau und Krakau) zusammengestellt (Abbildung 4). Auch hier sieht man einen Höhepunkt im Jahr vor dem EU-Beitritt Polens, danach eine sanfte Welle mit leichtem Zuwachs nach 2011.

Abbildung 4. Teilnehmerzahlen an den Deutschkursen des Goethe-Instituts in Polen.
(eigene Darstellung)



Quelle: Goethe-Institut: Jahrbücher, 2003-2012, <http://www.goethe.de/uun/pub/de9581858.htm>.

2. Nachbarsprachenerziehung in der Grenzregion

Um die Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Sprachsituation etwas konkreter zu erfassen, möchten wir die Situation in der Grenzregion, für die der sprachliche Aspekt eine besondere Relevanz hat, gesondert betrachten. Die Grenzregion verfügt schon aufgrund ihrer geografischen Lage über günstige Voraussetzungen zur Überwindung der Sprachbarriere, was zu ihren Standortvorteilen zählt. Die Chancen der Grenzregion in Hinsicht auf Sprache werden auch im Kontext der Arbeitnehmerfreizügigkeit gesehen. So werden in der oben genannten „Frankfurter Erklärung“ gute Ideen und attraktive Projekte zur Überwindung von Sprachbarrieren an vorderster Stelle aufgeführt.

Zu solchen Projekten, die direkt im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit gesehen werden können, zählen Ausbildungsprojekte für junge Polen in Brandenburg, wie sie z.B. von den IHK Ostbrandenburg und Cottbus entwickelt wurden. Zu beachten ist jedoch, dass es nicht nur Projekte für polnische Jugendliche in Deutschland gibt, sondern es werden auch Praktika für Deutsche in Polen vermittelt. Es gibt auch immer wieder gemeinsame Projekte für deutsche und polnische Jugendliche wie „TRANS-TRONIK“ zur Ausbildung transnationaler Mechatroniker oder „Deutsch-Polnische Marketing-Assistenz“, bei der die Teilnehmenden grenzüberschreitende Kompetenz im Marketing erlan-

gen sollen. In dieser beiderseitigen Ausrichtung wird deutlich, dass es hierbei „nicht um das Abwerben von Fachkräften [geht], sondern darum, den gesamten grenzüberschreitenden Arbeitsmarkt in der Region für Fachkräfte und Auszubildende beider Länder attraktiver zu gestalten.“¹⁶

In die genannten Projekte sind Deutsch- bzw. Polnischkurse integriert. Das zeigt, dass ein Spracherwerb auf beiden Seiten notwendig ist. Das haben auch die Unternehmen erkannt, wie folgende Beispiele zeigen:

„Wir müssen natürlich auch unseren Mitgliedsbetrieben Zeit geben, sich vorzubereiten, denn auch sie sprechen in der Regel nicht Polnisch. Sie müssen nachlegen und sich sagen: Wenn wir uns um einen polnischen Lehrling bewerben, müssen wir auch seine Sprache sprechen.“¹⁷

„Kern ist das Erlernen der jeweils anderen Sprache. Denn: Das Beherrschen der Landessprache ist der Schlüssel zu den Arbeitsmärkten dies- und jenseits der Oder.“¹⁸

So kann man in Hinblick auf die Berufsausbildung durchaus von Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Spracherziehung sprechen. Zugleich wird aber auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es nicht genügt, wenn die Spracherziehung allein in der Berufsausbildung oder Weiterbildung stattfindet. Die folgenden Zitate sollen ihrer Aussagekraft wegen etwas ausführlicher vorgestellt werden.

„In den Oberstufenzentren passiert insoweit schon einiges. Aber entscheidend werden die Angebote in den allgemeinbildenden Schulen sein; da sollte noch deutlich mehr passieren. Das Land, speziell das Ministerium für Bildung, Jugend und Sport, kann insoweit fördern und auch Druck machen.“¹⁹

16 In diesem Dokument sind im Anhang auch weitere Beispiele enthalten: *Ministerium für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie (MASF)*. Land Brandenburg : Entwicklung eines deutsch-polnischen Arbeitsmarktes in der Region Brandenburg/Lubuskie – Potenziale und Chancen, 2012, http://www.masf.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitsmarkt_Bericht%20deutsch_U%C2%A6%C3%AAA4_web.pdf, S. 32.

17 Vertreter der HWK, in: *Landtag Brandenburg*: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg, S. 30.

18 Vertreter de UVB, in: *LASA: FREI und ZÜGIG auf dem EU-Arbeitsmarkt*, S. 8.

19 Vertreter der AA, in: *Landtag Brandenburg*: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg, S. 25.

„Allerdings werden wir nach wie vor, wenn wir sozusagen das Thema Sprache nicht offensiver angehen, das Thema der sprachlichen Hürde haben. Die werden wir nicht durch ein Angebot, das bei der Arbeitsagentur arbeitsbegleitende Hilfe heißt, kompensieren können. Da ist der Umfang, der dort zu leisten ist, wesentlich zu gering.“²⁰

„Abschließend muss nachdrücklich darauf hingewiesen werden, dass die deutsch-polnischen Kooperationsmöglichkeiten in der beruflichen Bildung nur dann erschlossen werden können, wenn auf beiden Seiten Sprachbarrieren überwunden bzw. Mindestkenntnisse der deutschen bzw. polnischen Sprache entwickelt sind. Dies sind jedoch Aufgaben, die den Handlungsbereich der Fachkräftesicherung im Allgemeinen sowie der Berufsbildung im Besonderen weit übersteigen und daher gesellschaftlicher Einsichten bzw. Lösungen bedürfen.“²¹

Diese Forderungen aus verschiedenen Perspektiven – der arbeitsvermittelnden, der arbeitgebenden und der beratenden – weisen alle in die gleiche Richtung, nämlich die der Notwendigkeit, Grundkenntnisse möglichst bereits vor der Berufsausbildung zu vermitteln.

Somit sind wir erneut beim Thema Fremdsprachen in der Schule. Wie sieht diesbezüglich die Situation in der Grenzregion aus? Als Beispiele seien Brandenburg und Lubuskie angeführt, die das Bundesland bzw. die Wojewodschaft mit dem jeweils höchsten Anteil an Nachbarsprachenlernenden in der Schule darstellen.

Zuerst zur polnischen Seite. Die regionale Statistik (Tabelle 5) zeigt, dass auch in der Wojewodschaft Lubuskie Englisch einen starken Zuwachs verzeichnet und als obligatorische Fremdsprache 2009 zum ersten Mal Deutsch überrundet hat. Der Anteil der Deutschlernenden insgesamt geht jedoch nicht zurück. Dies lässt zunächst vermuten, dass der Zuwachs des Englischen nicht auf Kosten des Deutschen geschieht. Wenn man jedoch die Zahlen nach dem Schultyp betrach-

20 Vertreter der IHK, in: Ebda., S. 28.

21 *Progress-Institut für Wirtschaftsforschung GmbH (PIW)*: Fachkräfteanalyse für das Transnationale Netzwerk in Zukunftsfeldern des grenznahen Wachstumskerns Frankfurt (Oder)-Eisenhüttenstadt. Bericht 3 – Abschlussbericht Gesamtkonzept zur Fachkräftesicherung, 2011, http://www.fachkraefteinitiativeostdeutschland.de/fileadmin/content/downloads/Veranstaltungen_der_Projekte/bbw_workshop_111207_Eisenhuettenstadt/111112_Gesamtkonzept_Fachkraefte_sicherung_bbw_Fra_db.pdf, S. 17.

tet, stellt man fest, dass auch hier das Deutsche langsam seine Position als erste Fremdsprache in der Grundschule verliert und sich in den Bereich der zweiten Fremdsprache in der Grundschule (fakultativ) und im Gymnasium (obligatorisch) verlagert (Tabelle 6).

Tabelle 5. Sprachunterricht in Schulen der Wojewodschaft Lubuskie.
(Zahlen der Schülerinnen und Schüler, in Klammern der Anteil, eigene Darstellung.)

	Englisch		Deutsch	
	obligatorisch	fakultativ	obligatorisch	fakultativ
2008/09	80.736 (56,9%)	11.244 (7,9%)	81.865 (57,7%)	9.616 (6,8%)
2009/10	84.154 (61,7%)	93.05 (6,8%)	80.489 (59,0%)	9.471 (7,0%)
2010/11	88.450 (67,4%)	7.889 (6,0%)	78.501 (59,9%)	9.661 (7,4%)

Quelle: Urząd statystyczny w Zielonej Górze (USTAT): Edukacja i wychowanie w województwie lubuskim w latach szkolnych 2008/2009-2010/2011, 2012,
http://www.stat.gov.pl/zg/69_1069_PLK_HTML.htm.

Tabelle 6. Deutschlernende in der Wojewodschaft Lubuskie in Grundschule und Gymnasium.
(eigene Darstellung, Zielona Góra 2011)

	Grundschule		Gymnasium	
	obligatorisch	fakultativ	obligatorisch	fakultativ
2008/09	47,0%	5,5%	53,6%	13,8%
2009/10	44,0%	7,2%	65,0%	11,5%
2010/11	40,4%	8,0%	73,7%	11,4%

Quelle: *USTAT Zielona Góra*: Edukacja i wychowanie w województwie lubuskim w latach szkolnych 2008/2009-2010/2011.

In Brandenburg muss man zwar den allgemeinen Rückgang der Schülerzahlen berücksichtigen, die Zahlen zeigen jedoch deutlich, dass es zumindest quantitativ in den letzten Jahren keine wesentliche Entwicklung zugunsten des Polnischen gegeben hat (Tabelle 7). Auch in einem Bericht der Landesregierung zur Vorbereitung auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit hieß es bezüglich der Frage, was die Landesregierung für die Vermittlung der erforderlichen Kenntnisse der polnischen Sprache konkret zu tun beabsichtige, lediglich: „Die derzeitige Ausstattung mit Polnisch-Lehrkräften wird von den staatlichen Schulämtern als ausreichend bezeichnet“.²² Diese Stellungnahme der Landesregierung steht in

²² *Landesregierung Brandenburg*: Vorbereitung auf die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit ab 1. Mai 2011 - wirksame Schritte hin zu einem gemeinsamen deutsch-polnischen Arbeitsmarkt an Oder und Neiße von 2. Juli 2010, in: Bericht der Landesregierung Zu dem Beschluss des Landtages Brandenburg, 2011,

scharfem Gegensatz zu den oben genannten Forderungen von Sachkundigen in der Grenzregion. Während auf polnischer Seite durch politisches Eingreifen in das Schulsystem die Tendenz dahin geht, dass Deutsch zumindest von der überwiegenden Mehrheit als zweite Fremdsprache gelernt wird, sind politische Impulse zur stärkeren Präsenz der Nachbarsprache in Brandenburg nicht festzustellen.

Tabelle 7. Zahl der Polnisch lernenden Schülerinnen und Schüler in Brandenburg. (eigene Darstellung)

Jahr	Schülerzahlen
2008/09	2.195
2009/10	2.105
2010/11	1.743
2011/12	1.876

Quelle: Kultusministerkonferenz (KMK): Zur Situation des Polnischunterrichts in der Bundesrepublik Deutschland, 2012, http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/1991/1991_08_22Situation_Polnischunterricht.pdf.

3. Wie hat die Arbeitnehmerfreizügigkeit die Sprachsituation beeinflusst?

Wie können also die Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Sprachsituation eingeschätzt werden? Auf nationaler Ebene kann Folgendes konstatiert werden: Der stetige Zuwachs von Deutschlernenden in Polen in den 1990er Jahren ist seit dem EU-Beitritt Polens zum Stehen gekommen, z.T. zeigten sich sogar rückläufige Tendenzen. Obwohl eine direkte Kausalität – besonders im Schulbereich – nicht anzunehmen ist, kann angesichts der Bedeutung des Faktors Sprache in Bezug auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit vermutet werden, dass die Stagnation auch etwas mit der Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch Deutschland zu tun hatte. Es ist sicher nicht unberechtigt zu spekulieren, dass die deutsche Sprache ihre Position im Schulwesen und außerhalb stärker behauptet hätte, wenn es gleich nach 2004 Arbeitnehmerfreizügigkeit gegeben hätte. Man könnte vermuten, dass bei vollständiger Arbeitnehmerfreizügigkeit im Jahre 2004 die Teilnehmerzahlen an den Deutschkursen z.B. des Goethe-Instituts in Polen nicht so stark gesunken wären. Wie berechtigt die Einschränkungen nach 2004 arbeitsmarktpolitisch auch gewesen sein mögen, was hier nicht beurteilt werden kann: Aus sprachpolitischer Sicht wurde eine

http://www.masf.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/31_Arbeitnehmerfreizuegigkeit_Bericht_zul.pdf.

Chance verpasst, die Stellung der deutschen Sprache in den neuen EU-Beitrittsländern zu stützen.

In Bezug auf die Grenzregion sind Entwicklungen in der Berufsbildung zu beobachten, die direkt mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Zusammenhang stehen. Dabei erstrecken sich die Bemühungen auf beide Seiten der Oder. Sie haben jedoch zumeist zeitlich begrenzten Projektcharakter. Im Bereich der institutionalisierten Fremdsprachenausbildung an den Schulen besteht jedoch zwischen den Postulaten der Sachkundigen auf dem Arbeitsmarkt und der derzeitigen Lage noch eine erhebliche Diskrepanz. Obwohl die Überwindung der Sprachbarriere als grundlegende Voraussetzung angesehen wird, damit die Arbeitnehmerfreizügigkeit tatsächlich genutzt werden kann, kann von wesentlichen Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf die Fremdsprachensituation in der Grenzregion nicht gesprochen werden.

IV. Fazit und Ausblick

In diesem Beitrag wurde zunächst festgestellt, dass die Sprache als wichtiger, wenn nicht gar als der entscheidende Faktor für die Arbeitnehmerfreizügigkeit angesehen wird. Hierin stimmen Erfahrungen vor Ort und Einschätzungen im größeren Kontext überein. Die Sonderstellung der Sprache unter den verschiedenen Faktoren, die die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinflussen, wird auch von politischer Seite bestätigt. Im Gegensatz zu manchen rechtlichen und administrativen Hindernissen kann es bei der Sprache nicht darum gehen, die Unterschiede zwischen den Ländern abzubauen. EU-politisch kommt somit der Förderung der Fremdsprachenkenntnisse eine große Bedeutung zu, da dadurch zugleich die Sprachenvielfalt geachtet und Voraussetzungen für die Arbeitnehmerfreizügigkeit geschaffen werden können.

Inwieweit die Arbeitnehmerfreizügigkeit mit der Zahl der Deutschlernenden in Polen zusammenhängt, kann nicht eindeutig festgestellt werden, da hier auch viele andere Faktoren im Spiel sind. Zumindest kann eine zeitlich parallele Entwicklung zwischen den Schwankungen der Zahlen der Deutschlernenden in Polen einerseits und der Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und deren Aufhebung andererseits festgestellt werden. Angesichts der Rolle der Sprache kann vermutet werden, dass eine andere Arbeitsmarktpolitik auch Folgen für die Entwicklung des Deutschunterrichts in Polen gehabt hätte.

In der Grenzregion gibt es auf beiden Seiten der Oder, so etwa im Bereich der Berufsausbildung, direkte Reaktionen auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die ergriffenen Maßnahmen sind jedoch weit davon entfernt, der Spezifik und dem Potential des Faktors Sprache in dieser Frage gerecht zu werden und entsprechen auch nicht den Möglichkeiten, die sich in der Grenzregion bieten. Die Schaffung eines integrierten gemeinsamen Arbeitsmarkts wird als Schlüssel für die Entwicklung der Region bezeichnet, und die Sprache wiederum als Grundlage dafür. Die Konsequenzen daraus sind jedoch bisher noch nicht gezogen worden, besonders auf deutscher Seite.²³ Herauszufinden, woran das liegt und wie dies zu ändern ist, ist eine Herausforderung, auch für künftige Forschungen.

²³ Dabei sollten die meist höheren Deutschkenntnisse auf polnischer Seite die Polnischlernenden in Deutschland nicht demotivieren. *Damus* (2008, 2009) stellt fest, dass das Niveau der erforderlichen Polnisch-Kenntnisse teils überschätzt wird und dass bereits geringe Polnischkenntnisse bei Deutschsprachigen eine sinnvolle Qualifizierung für den Beruf in der Grenzregion darstellen.

Mark Keck-Szajbel

**Wer hat Angst vor dem „großen, bösen Arbeiter“?
Eine Reflexion über den Diskurswandel
in der Arbeitnehmerfreizügigkeit**

Bevor man über die historische Bedeutung der Mobilität der Arbeitnehmer zwischen Polen und Deutschland sprechen kann, muss man sich zunächst abfinden mit der sowohl lang- als auch kurzfristigen Angst vor dem „Wolf im Schafspelz“ – das heißt, vor dem „großen, bösen Arbeiter“. Das seit langem bestehende Stereotyp der *Polnischen Wirtschaft* bedeutete ursprünglich Dysfunktionalität. Noch Mitte der 1990er Jahre war das Bild des ineffizienten, unterbezahlten polnischen Arbeiters („Ostblock-Latino“, wie sich ein Comedian vor kurzem ausdrückte) weit verbreitet. Nach dem EU-Beitritt hat sich dieses Stereotyp jedoch dramatisch verändert. Und es ist einer der unausgesprochenen Erfolge der europäischen Integration, dass jahrhundertalte Stereotype imstande sind, sich semantisch und soziologisch komplett zu wandeln. Denn heute, vor allem nach der Öffnung des Arbeitsmarktes, bedeuten polnische Arbeitskräfte und polnische Wirtschaft nicht mehr mindere Qualität, sondern erstklassige Arbeit zu günstigen Preisen. Das Stereotyp hat sich zum ersten Mal in der jüngeren Geschichte in sein Gegenteil verkehrt. Zum Leidwesen des deutschen Marktes hat der polnische Arbeiter – in Wirklichkeit ein Schaf im Wolfspelz – bessere Orte zum Grasen gefunden.

Ein Jahr nach der Öffnung des Arbeitsmarkts für polnische Arbeiter steht Deutschland an einem historischen Scheideweg. Der Beigeordnete des Bürgermeisters von Frankfurt (Oder) sagte 2011 einem Journalisten der größten polnischen Tageszeitung *Gazeta Wyborcza*: „Bitte machen Sie daraus keine politische Angelegenheit. Die Menschen haben Angst, und sie haben ein Recht dazu.“¹ Er bezog sich auf die Grenzöffnung hin zur unkontrollierten Arbeitnehmerfreizügigkeit. Offenbar war die ganze Stadt nervös. Geschäfte im Zentrum der Stadt kalkultierten, wieviel aus ihren Regalen gestohlen werden würde. Dö-

1 *Bartosz Wieliński*: „Niemcy się boją polskiego parcia na Zachód“, *Gazeta.pl*, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114881,4697743.html>, 9. Mai 2013.

ner-Stand-Besitzer waren über Hooligans besorgt.² Die regionale Polizei – mehr besorgt über eine mögliche Versetzung (mit ihren Familien) nach Potsdam nach der Grenzöffnung – versicherte den Einheimischen, dass ihre Präsenz, trotz Kürzungen, garantiert sei.³ Der polnische Hooligan – obwohl sicherlich eine beängstigende Kreatur der Nacht – war nicht die primäre Sorge für die meisten in der Region. Tatsächlich waren es die polnischen Arbeiter, die am meisten gefürchtet wurden: Was würde in den östlichen Gebieten Deutschlands passieren, wenn die „Schleusen“ für polnische Arbeiter geöffnet würden?⁴

Wassermetaphern zu nutzen, ist in den Diskussionen über die Mobilität von Arbeitskräften üblich. „Schleusentore“ werden für ausländische Elemente geöffnet, „Wellen“ von Arbeitern sättigen den Arbeitsmarkt; Einheimische leiden „Dürren“, wenn offene Arbeitsplätze durch Gebietsfremde besetzt werden. Diese Metaphern de-personifizieren die einzelnen Arbeitnehmer, ersetzen persönliche Identität und Handlungsfähigkeit durch größere Mächte und gesichtslose Feinde. Aus zwei Gründen zögere ich, diese Taktik als Methode zu bezeichnen – etwa als Instrument von Rassismus und Diskriminierung. Erstens sind die meisten Bürger und Journalisten nicht rassistisch; vielleicht sind sie unreflektiert oder nur wenig sensibel gegenüber den Problemen der Masse. Und zweitens ist die Verwendung dieser Metaphern tief in die deutsch-polnische Geschichte eingebettet.

Bevor man über die historische Bedeutung der Mobilität der Arbeitnehmer zwischen Polen und Deutschland sprechen kann, muss man sich zunächst mit der sowohl lang- als auch kurzfristigen Angst vor dem „Wolf im Schafspelz“ abfinden – das heißt, vor dem „großen, bösen Arbeiter“. Schon vor der Gründung der Europäischen Union war der Diskurs in Deutschland von der Vorstellung eines billigen und oft schlampigen Arbeiters, der die begehrten deutschen Arbeitsplätze besetzt, dominiert.⁵ Dabei spielte keine Rolle, dass nach 1989 Polen im

2 *Bartosz Wieliński*: „Niemcy się boją polskiego parcia na Zachód“, *Gazeta.pl.*, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114881,4697743.html>, 9. Mai 2013.

3 Europe’s Border-Free Zone Expands, *BBC News*, 21 Dec. 2007, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7153490.stm>, 6. Mai 2013.

4 *Matthias Kaufmann*: Anwerbung im Osten. Wie Pawel in den Cottbusser Kaufhof kommt, *Spiegel Online*, <http://www.spiegel.de/karriere/berufsleben/anwerbung-im-osten-wie-pawel-in-den-cottbusser-kaufhof-kommt-a-759844.html>, 6 Mai 2013.

5 EU integration admission of central European countries will be less costly than opponents suggest, *Polish News Bulletin*, 24. April 2001.

Vergleich zu den neuen Bundesländern (d.h. den Ländern der ehemaligen DDR) in Bezug auf Wachstum und Produktivität viel besser dastand.⁶

In den späten 1990er Jahren war Polen nicht das einzige Schreckgespenst westlicher Angst. Alle neuen EU-Kandidaten – einschließlich Ungarn, der Slowakei und der Tschechischen Republik – flößten einigen Politikern Angst ein. In ähnlichen Worten wie Frankfurts Beigeordneter über ein Jahrzehnt später, sagte der EU-Präsident bereits im Jahre 1998, dass Politiker „die speziellen Ängste der Menschen erkennen müssen“, die mit der Vorstellung von einer Überschwemmung des Arbeitsmarkts durch osteuropäische Arbeiter aufkamen.⁷ Die „spezifische Angst“, die die Menschen hatten, war zutiefst kulturell geprägt und breitete sich über ganz Westeuropa aus.⁸

Aber sie war vor allem in Deutschland zu spüren. Hier war der polnische Arbeiter eng mit dem Begriff der *Polnischen Wirtschaft* verbunden. Dieser Begriff, der vor mehr als zwei Jahrhunderten entstanden ist, fungierte sowohl als abwertendes Stereotyp als auch als eine auf sich selbst verweisende Charakterisierung. *Die Polnische Wirtschaft* – unorganisiert, planlos, Gegenstand internationaler Launen – kontrastiert mit der *Deutschen Wirtschaft*, die solide, präzise und organisiert war. Wenn *Polnische Wirtschaft* ein stereotypes Stichwort für Deutsche war, so bildete *Ordnung muss sein* eines für Polen.

Das Stereotyp der *Polnischen Wirtschaft* gab es seit dem frühen neunzehnten Jahrhundert. Hubert Orłowski datiert den Begriff in seiner Grundlagenstudie über die Geschichte des Stereotyps auf die 1780er Jahre und stellt fest, dass sein populärer Gebrauch erst später, mit der Geburt des modernen Nationalstaats, aufkam.⁹ Bis dahin war Polen, einst größter europäischer Staat, durch eine Reihe von Gebietsannexionen seiner mächtigeren Nachbarn zur Nicht-Existenz degradiert worden.¹⁰ Ein Reich, wenn auch instabil, das sich von Lettland bis nach Bessarabien erstreckte, wurde innerhalb einer Generation verschlungen. Die Tatsache, dass eine europäische Großmacht durch ihren eigenen Adel, der

6 EU integration admission of central European countries will be less costly than opponents suggest, Polish News Bulletin, 24. April 2001.

7 Neil Jr King / John Reed: New world order. Devil in the details. As plans to expand the European Union move forward, the soaring rhetoric is giving way to the harsh realities, chapter World Business (A special report), Wall Street Journal, Eastern Edition, 28. September 1998.

8 Dariusz Zwierzyński: Wcale nie jesteśmy tak daleko, Gazeta.pl, http://www.archiwum.wyborcza.pl/Archiwum/1,0,1400736,20010418RPDGM,Wcale_nie_jesteśmy_tak_daleko,.html, 6. Dezember 2013.

9 Hubert Orłowski: Polnische Wirtschaft. Zum deutschen Polendiskurs der Neuzeit, Wiesbaden: Harrassowitz 1996, S. 52-54.

10 Jerzy Lukowski: The partitions of Poland: 1772, 1793, 1795, London: Longman 1999.

sich im Bunde mit seinen machthungrigen Nachbarn befand, enthauptet und förmlich ausgeweidet werden konnte, verkörperte schlechte Herrschaft und – um einen Begriff anachronistisch zu gebrauchen – Vetterwirtschaft.¹¹ Diese Ansicht wurde durch die turbulente Zwischenkriegszeit verstetigt: Die polnische Wirtschaft ging durch die gleichen Höhen und Tiefen wie ihre Nachbarn. Politisch betrachtet glaubten die Deutschen, dass General Józef Piłsudski – der ein schwaches Bündnis mit den Deutschen während des Ersten Weltkriegs hatte – ein Machthaber war, der einen sonst bröckelnden Staat zusammenhielt. Nach seinem Tod im Jahre 1935 dauerte es nicht lange, bis Polens Nachbarn erneut darangingen, den Staat zu erobern und die Beute untereinander aufzuteilen.¹² Während andere Slawen der Nazi-Ideologie zufolge als germanisierungsfähig betrachtet wurden, war der polnische Staat samt polnischer Kultur schon immer für Hitlers Schlachtbank bestimmt.¹³ Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde dem neuen polnischen Staat eine kommunistische Regierung auferlegt. Trotz eines bemerkenswerten Wiederaufbaus nach dem Krieg befand sich die polnische Wirtschaft in den späten 1970er Jahren in einem miserablen Zustand.¹⁴ Im Vergleich zu seinen Nachbarn – besonders der Tschechoslowakei und Ost-Deutschland – war Polen das einzige Land, das Rationierungen nach dem Zweiten Weltkrieg für einen so langen Zeitraum verordnete (Rationierungen wurden für fast die gesamte Dekade der 1980er aufrechterhalten).¹⁵

Die Deutschen stellten nun intuitiv Verbindungen zwischen den polnischen Arbeitern und der Wirtschaft her. Besonders im ehemaligen Ost-Deutschland wurde die wirtschaftliche Notlage Polens mit der Arbeitsmoral der polnischen Arbeiter in Verbindung gebracht.¹⁶ Es half nicht, dass kurz vor dem Fall des Kommunismus und nach der Übergangsphase Polen in größeren Städten wie Berlin und Wien mit dem *Polenmarkt* bekannt wurden, wo alte Frauen und Männer auf der Straße Second-Hand-Waren aus den Kofferräumen ihrer Fiats

11 *Klaus Zernack*: Negative Polenpolitik als Grundlage deutsch-russischer Diplomatie in der Mächtepolitik des 18. Jhs, in: *Fischer / Müller (Hg.)*: Preußen – Deutschland – Polen, Berlin: de Gruyter 1991.

12 *Michael Burleigh*: Germany turns eastward. A study of ostforschung in the Third Reich, Cambridge: Cambridge University Press 1988.

13 *John Connelly*: Nazis and Slavs. From racial theory to racist practice, in: *Central European History* 32/1 1999, S. 1-33.

14 *Kazimierz Poznański*: Poland's protracted transition. Institutional change and economic growth 1970-1994, Cambridge: Cambridge University Press 1996.

15 *Barbara Cöllen / Bartosz Dudek / Krzysztof Ruchniewicz (Hg.)*: Polenhilfe. Als Schmuggler für Polen unterwegs. Pomoc dla Polski. Zostali przemytnikami dla Polaków, Dresden: Neisse-Verl 2011.

16 *Daniel Logemann*: Das polnische Fenster. Deutsch-polnische Kontakte im staatssozialistischen Alltag Leipzigs 1972–1989, München: Oldenbourg Vrlg. 2012.

verkauften.¹⁷ Auch noch Mitte der 1990er Jahre wurde der polnische Arbeiter als ineffizienter und unterbezahlter Angestellter angesehen (als „Ostblock-Latino“, wie ein Komiker sich kürzlich ausdrückte). Trotz der offensichtlichen Ungleichheit waren gesetzliche Maßnahmen gegen eine Öffnung des Markts für Arbeiter aus dem Osten in den deutschsprachigen Ländern fast selbstverständlich und wurden ironischerweise als eine Grenze von der Europäischen Union *errichtet*, um soziale und wirtschaftliche Sicherheit zu gewährleisten.¹⁸

Da es Polen nicht leicht war, in Deutschland eine Arbeit aufzunehmen, bewegten sich die „Wellen“ von Migranten in Richtung offenerer Märkte. Innerhalb weniger Jahre gingen Millionen von Polen nach Irland und Großbritannien. Sicherlich gab es (und gibt es) Gegenreaktionen auf das plötzliche Auftauchen der polnischen Arbeiter in Dublin und Edinburgh.¹⁹ Aber noch bemerkenswerter war die Tatsache, dass die überwiegende Mehrheit der „Heuschrecken“, die den ausländischen Arbeitsmarkt „überzogen“, gebildet waren und bereit waren zu lernen.²⁰ Darüber hinaus kamen viele Personen – da die Arbeitskräfte meist jung waren – wegen der Möglichkeit, Geld für ihre Familien zu verdienen, die größtenteils zu Hause, in Polen, blieben.²¹ Nach fast einem Jahrzehnt der Freizügigkeit in Großbritannien und Irland haben Politiker und Laien nun verstanden, dass diese Gastarbeiter sehr wahrscheinlich nach Polen zurückkehren werden.

Deutschlands Politiker und Konservative verdienen eine differenziertere Diskussion. Selbst wenn sie den „großen, bösen Arbeiter“ fürchteten, überschritten sie in keinerlei Weise die Schwelle des Sozialvertrages der Nachkriegszeit. Mit anderen Worten kehren sie nicht zu den Praktiken der Vorkriegszeit des Zweiten Weltkriegs zurück, als der polnische Arbeiter als geduldetes Ärgernis behandelt wurde. Tatsächlich lernten sie von einer echten Einwanderungsexplosion nach dem Krieg und in den 1950er und 1960er Jahren.²² Für sie bedeutete die Perspektive der Europäischen Union mit Osteuropa (teilweise) eine Neuauflage der 1950er und 1960er Jahre, als italienische, griechische und jugoslawi-

17 *Jerzy Kochanowski*: *Tylnymi drzwiami. „Czarny rynek” w Polsce 1944-1989*, Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2010.

18 *Steffi Marung*: *Die wandernde Grenze. Die EU, Polen und der Wandel politischer Räume, 1990-2010*, Vandenhoeck & Ruprecht, o.O. 2013.

19 *Ian Fisher*: *Redefined Boundaries and Uneasy Transformations*, in: *New York Times*, 2004.

20 *Małgorzata Zdziechowska*: *Polen. Von wegen Masseneinwanderung. Die Löhne in Polen steigen so schnell – da bleiben viele Fachleute lieber gleich daheim*, in: *Die Zeit*, 18. August 2011.

21 *Ebda.*

22 *Ebda.*

sche Arbeiter in immer größer werdender Zahl nach Deutschland kamen, um Lücken auf dem Arbeitsmarkt zu füllen.²³ Viele dieser Arbeiter gingen wieder zurück, aber der Wandel war da: Deutschland war nicht mehr eine von innen wachsende Gesellschaft, sondern hatte sich zu einem „Einwanderungsland“ entwickelt, wie viele andere westliche Länder auch. Viele Deutsche begrüßten die ausländischen Arbeiter und akzeptierten zumindest theoretisch auch die polnischen Arbeitnehmer, solange es keinen Zustrom von polnischen Familien geben würde.

Dieser Vergleich hinkte jedoch. Erstens war dies das Deutschland des späten zwanzigsten und des frühen einundzwanzigsten Jahrhunderts, wo Wachstumsraten von wenigen Prozentpunkten als positiv angesehen wurden und eine Arbeitslosigkeit von acht Prozent bemerkenswert war. Zweitens war der Wohlfahrtsstaat, indes zweifellos großzügig, nichts im Vergleich zu den Lebenshaltungskosten in den 1960er Jahren.²⁴ Letztlich und vor allen Dingen expandierte die polnische Wirtschaft kräftig. Polen war das einzige Land, das kontinuierlich und durch die globale Rezession hindurch wuchs. Im Gegensatz zu den stagnierenden Regionen des ehemaligen Ost-Deutschlands (deren Bewohner der Arbeit halber lieber nach Berlin, Dresden oder in den Westen gingen) verzeichnete West-Polen ein stetiges Wirtschaftswachstum: Die westlichen Regionen Polens und vor allem die größeren Städte haben sich in den letzten zwanzig Jahren stark verändert, und Städte wie Poznań haben heute praktisch keine Arbeitslosigkeit mehr. Seit 1995 lag das jährliche Wachstum der polnischen Wirtschaft höher als das der westlichen Nachbarn und das der anderen Länder der Region.²⁵ Für die Europäische Union diente die Übergangsgesetzgebung stets dazu, Dumping zu verhindern, aber in Wirklichkeit hat Polen bemerkenswert gut abgeschnitten im Vergleich zu Ländern wie Ungarn oder der Slowakei. In vielerlei Hinsicht war dies eine Geschichte von verspätetem Wachstum. Eine ganze Generation von polnischen Bürgern lebt mit der Erinnerung an den fast katastrophalen Zusammenbruch ihrer Wirtschaft, der in den späten 1970er Jahren einsetzte und bis Mitte der 1990er Jahre andauerte.²⁶

Heute, in den 2010er Jahren und nach der Etablierung der EU, hat sich das Stereotyp der polnischen Wirtschaft diametral verändert. Einer der unausgesprochenen Erfolge der europäischen Integration ist es, dass jahrhundertealte Klischees eine Veränderung in semantischer und soziologischer Hinsicht erfahren.

23 *Rita Chin*: The guest worker question in postwar Germany, Cambridge: 2007.

24 *Tony Judt*: Postwar: A history of Europe since 1945, Random House UK 2010, S. 453-483.

25 *Zdziechowska*: Polen. Von wegen Masseneinwanderung.

26 *Kazimierz Poznański*: Poland's protracted transition.

Insbesondere nach der Öffnung des Arbeitsmarktes bedeuten polnische Arbeiter und polnische Wirtschaft nicht minderwertige Qualität, sondern erstklassige Arbeit zu günstigen Preisen.²⁷ Das Stereotyp hat sich zum ersten Mal in der jüngeren Geschichte auf den Kopf gestellt. Zum ersten Mal in der modernen Geschichte erscheint das industrielle Zentrum Europas den Arbeitnehmern aus Polen nicht mehr wie das Paradies schlechthin – und solchen aus boomenden Großstädten wie Poznań, Warschau oder Krakau schon gar nicht.

Hat die Gesetzgebung – verabschiedet durch das deutsche Parlament und die Europäische Union – gegen die Freizügigkeit polnischer Arbeitnehmer in den 1990er Jahren funktioniert? Letzten Endes hatte Deutschland die Absicht, den Einfluss der *Polnischen Wirtschaft* auf Deutschland im späten 20. Jahrhunderts zu unterbinden, und das ist genau das, was die Gesetzgebung tat. Es war, mit anderen Worten, eine effektive Form der Gesetzgebung auf kurze Sicht; auf lange Sicht jedoch machte dies Deutschland zu einem weniger attraktiven Raum für polnisches Unternehmertum. Nun, da die polnische Wirtschaft wächst, exportiert sie als ein gleichberechtigter Handelspartner in zunehmendem Maße nach Deutschland. Es ist scheinbar eine Win-Win-Situation. Dennoch ist dieses Wachstum eng an die deutsche Wirtschaft gebunden.

Jedoch gibt es auch eine dunkle Seite der Gesetzgebung, von vielen Politikern und vom Gesetzgeber in den 1990er Jahren nicht vorhergesehen: Heute, da sich die Presse auf das Füllen von Lücken auf dem deutschen Arbeitsmarkt konzentriert, ist die Rede von der spanischen oder griechischen Jugend. Ein strategisches Fenster, das sich mit dem EU-Beitritt geöffnet hatte, hat sich womöglich für die deutsche und die polnische Gesellschaft durch das Arbeitsverbot wieder geschlossen. Wenn nun der hungrige deutsche (oder polnische!) Markt seine freien Stellen zu besetzen sucht, ist sein Blick nicht auf die Nachbarn, sondern ins ferne Südeuropa gerichtet. Zudem, und zum Leidwesen des deutschen Marktes, hat der polnische Arbeiter – in Wirklichkeit ein Schaf im Wolfspelz – bessere Orte zum Grasens gefunden.

27 Polnische Radio 1, Warschau, in Polen 1700 WEZ, 1. Mai 2001, BBC Worldwide Monitoring, BBC Monitoring Europe – Political, 1. Mai 2001.

PRAKTISCHE ASPEKTE

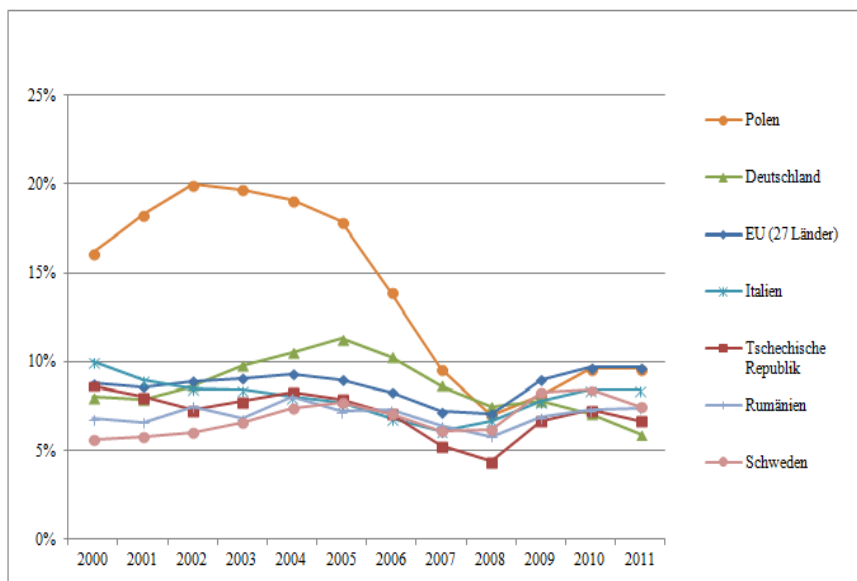
Enrico Kautz

Zur Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Deutschland und Polen

Die Pflicht, innerhalb der Europäischen Union (EU) eine amtliche Arbeitserlaubnis vorweisen zu müssen, entfiel ab dem 1. Mai 2011 für polnische Bürger und öffnete ihnen damit den westeuropäischen Raum als potentiell einfach zugänglichen Arbeitsmarkt. Politische Bedenken vor einer Überschwemmung des deutschen Arbeitsmarktes mit polnischen Arbeitnehmern schürten in der Bevölkerung Unmut und Ängste. Statistische Hochrechnungen zur Arbeitslosigkeit in Polen sowie die Zahlen von Saison- und Gastarbeitern trugen das Ihre bei zu einer alles in allem düsteren Perspektive. Medienwirksame Kampagnen von Meinungsmachern formten das Bild vom „armen“ Gastarbeiter, der nun versuchen werde, einen Teil des gesamteuropäischen Wohlstands zum Nachteil der vor Ort ansässigen Bevölkerung abzuschöpfen.

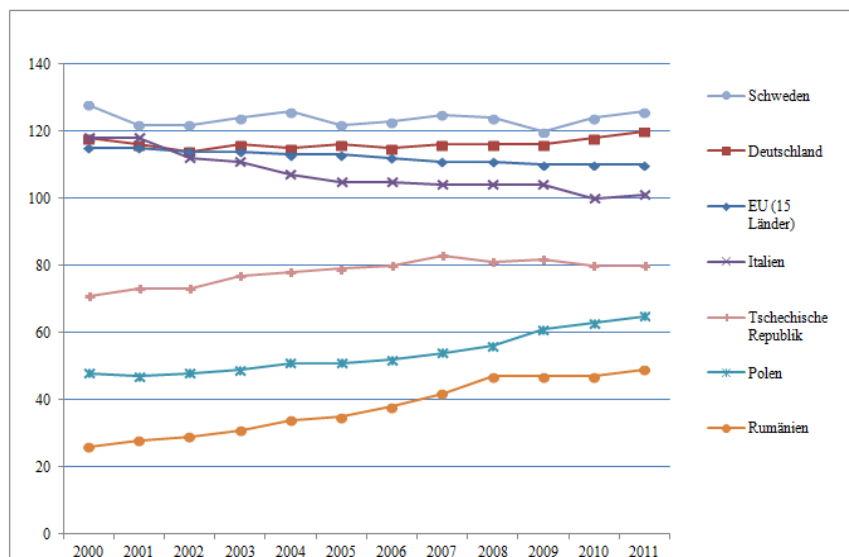
Die Realität sah jedoch völlig anders aus. Auf Grund der sehr starken ökonomischen Entwicklung Polens gab es bereits eine starke Anpassung in Bezug auf die gesamtwirtschaftliche Entwicklung. Schaut man sich die Krisenjahre 2008/2009 an, so kann man die von der Rezession abhängige Entwicklung in Westeuropa deutlich spüren. Das Wirtschaftswachstum kam fast zum Stillstand, in einigen Ländern Europas gab es gar eine vollausgeprägte Rezession. Polen hingegen erlebte eine wirtschaftliche Hochphase. Auf Grund von inländischen und ausländischen Investitionen entwickelten sich Ballungsgebiete wie Posen (Poznań), Breslau (Wrocław), Danzig (Gdańsk) oder Warschau (Warszawa) überdurchschnittlich stark. Die Arbeitslosenquoten erreichten die Tiefststände der letzten 20 Jahre und lagen teilweise bei weniger als 3% in den Ballungsgebieten, so z.B. in Poznań. Als ein Effekt des Wirtschaftswachstums war auch eine überproportionale Inflation zu verzeichnen. Der Verbraucherpreisindex stieg um bis zu 4%. Die Entwicklung der Inflation sorgte für eine Steigerung des Einkommens der Arbeitnehmer, das Durchschnittseinkommen stieg auf bis zu ca. 75-80% der deutschen Löhne und Gehälter.

Diagramm 1. Arbeitslosigkeit (%)



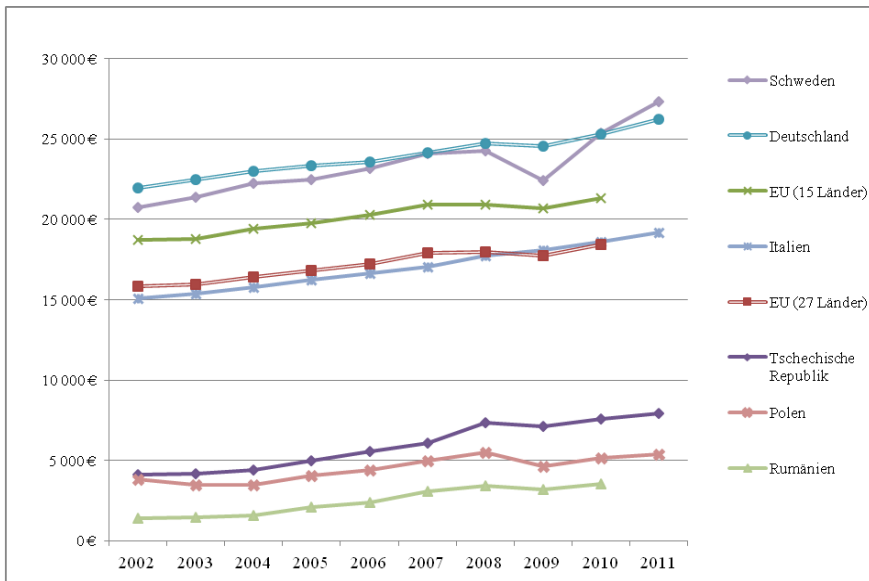
Quelle: Statistisches Bundesamt; Główny Urząd Statystyczny (GUS).

Diagramm 2. BIP pro Kopf in KKS (Indexwerte: EU 27=100)



Quelle: Statistisches Bundesamt; Główny Urząd Statystyczny (GUS).

Diagramm 3. Nettojahresverdienst (Euro)



Quelle: Statistisches Bundesamt; Główny Urząd Statystyczny (GUS).

Die gestiegenen Lebenshaltungskosten und die vergleichsweise höheren Einkommen führten zu einer geringeren Abwanderung polnischer Arbeitnehmer. Es kamen sogar viele Auswanderer, die in den Jahren zuvor nach Großbritannien, Irland oder auch in die USA gegangen waren, um sich dort eine berufliche Perspektive aufzubauen, in den Jahren 2010/2011 zurück, da sich die beruflichen Möglichkeiten in Polen sehr zum Positiven verändert hatten. Die Attraktivität einer Anstellung in Irland bzw. Großbritannien ist aufgrund des dort deutlich höheren Einkommens ungebrochen, allerdings wird dieses Einkommen durch höhere Lebenshaltungskosten wieder aufgezehrt. Die Märkte in Großbritannien und Irland leiden zudem unter Europas Rezessionsangst und verbuchen einen Rückgang der wirtschaftlichen Entwicklung. Somit ist auch der Bedarf an Arbeitnehmern und Fachkräften stagnierend bzw. rückläufig.

Im Jahre 2012 verzeichnete die deutsche Wirtschaft eine Stabilisierung mit wenn auch minimalem Wachstum. Bis zum heutigen Tag ist am deutschen Markt ein hoher Bedarf an Fach- und Arbeitskräften zu verzeichnen.

Das ungleiche Verhältnis beider Länder liegt in der ökonomischen und kulturellen Entwicklung begründet. Schaut man auf die räumliche Verteilung der wirtschaftlichen Ballungsgebiete in Polen, kann man hier nur eine partielle Ent-

wicklung beobachten. Ländliche Gebiete oder Städte mit geringen Einwohnerzahlen (kleiner als 50.000) leiden unter hoher Arbeitslosigkeit und den damit verbundenen strukturellen Entwicklungsdefiziten. Positiv zu erwähnen ist hingegen die flächendeckende Ausbildungssystematik Polens, die bereits im Vorschulalter beginnt und selten mit der Berufsausbildung endet. Das Engagement junger Polen ist immens und im Vergleich zu vielen andern Ländern wesentlich besser entwickelt. Besonders populär bei bereits berufstätigen jungen Polen ist die Teilnahme an Zusatzstudien und Aufbaustudiengängen. Das zahlenmäßige Verhältnis von Vollzeitstudenten zu Wochenendstudenten (darunter auch Fernstudiengänge) ist kaum mit der Situation Deutschland vergleichbar. In Polen gibt es einen sehr viele junge Menschen, die während der Woche berufstätig sind und am Wochenende studieren, was natürlich auch der fehlenden sozialen Unterstützung geschuldet ist. Das Ergebnis ist jedoch ein hoher Bildungsgrad polnischer Hochschulabsolventen. Aufbau- und Masterstudiengänge werden genutzt, um bereits erlerntes Wissen zu vertiefen und zu optimieren. Daraus ergibt sich ein potentieller Arbeitnehmermarkt für ganz Europa. Die sprachliche Vielfalt der „jungen“ Polen ist ebenso gut entwickelt, so dass sich die Fachkräfte in ganz Europa und darüber hinaus verteilen können.

Hingegen ist die deutsche Entwicklung in Bezug auf Bildung und Fachkräfte als eher schwach zu bewerten. Aufgrund der flächendeckenden ökonomischen Entwicklung des gesamten Landes ist der Bedarf an gut ausgebildeten Arbeitnehmern sehr hoch. Die Betrachtung der Ausbildungsstandards der unterschiedlichen Bundesländer führt zur keiner eindeutigen Vergleichbarkeit des Bildungsniveaus. Fachspezifische Ausbildungen, Universitäten und Akademien sind begehrt, decken jedoch nicht den Bedarf der Industrie. Die Erwartungen der Industrie an Ausbildung und Erfahrungen der Bewerber sind allerdings oft nicht konstant, so dass selbst eine planvolle und erfolgreiche Ausbildung zum Zeitpunkt des Abschlusses nicht mehr den gestellten Anforderungen genügen kann und den Absolventen nicht die erwartete Arbeits- und Einkommenssituation bietet. Das führt unter Umständen dazu, dass besonders engagierte und motivierte Menschen sich bereits im Vorfeld deutlich verlässlichere Perspektiven als die allgemeine Arbeitsmarktlage suchen und somit als Einflussfaktor auf die Gesamtsituation ausscheiden.

Auch die Errungenschaften der sozialen Sicherungsmaßnahmen führen zu einem Arbeitnehmermangel, da verbindliche Mindestlöhne, bzw. das Fehlen dieser, zum Teil die Höhe der Sozialhilfe unterschreiten und aufgestockt werden müssen, was sich wiederum auf die Motivation der betroffenen Menschen aus-

wirkt. Hier ist die Politik gefordert, wirksame Maßnahmen zu ergreifen, die nicht nur die Mindestlöhne, sondern auch die soziale Verantwortung der agierenden Wirtschaftsteilnehmer im Auge haben. Sozialleistungen sind eine der deutschen Errungenschaften der demokratischen Führung der letzten 50 Jahre, bedürfen aber einer Neuausrichtung und Korrektur. Schaut man auf das Bildungsniveau und die Arbeitsbereitschaft anderer Länder, wie Polen, Schweden, Dänemark, Norwegen oder auch die Niederlande, stellt man deutliche Unterschiede fest.

Die Attraktivität der polnischen Ausbildung spiegelt sich im Bedarf der deutschen Industrie. So beschäftigt Work Service nach nur kurzer Aktivität am deutschen Markt (seit Juni 2012) derzeit ca. 200 polnische Arbeitnehmer. Der Bedarf ist derart groß, dass Work Service bereits mit zusätzlichen Niederlassungen in Osteuropa versucht, diesen zu decken.

Als Personaldienstleister ist es notwendig, alle sozialen Aspekte einer Arbeitnehmerüberlassung zu berücksichtigen. Work Service orientiert sich am gesamteuropäischen Markt und analysiert und adaptiert bereits funktionierende Systeme der Arbeitnehmerüberlassung. Wie in England gibt der Gesetzgeber eine Gleichbehandlung wie auch gleiche Entlohnung vor. Auch Work Service passt sich diesen Bestimmungen schon jetzt an, um auf politische Entwicklungen in Deutschland möglichst gut vorbereitet zu sein. Die Interessengemeinschaft der Zeitarbeitsunternehmen handelt mit der Industrie Rahmenbedingungen aus, die für Arbeitnehmer im Vergleich zu festangestellten Mitarbeitern eine optimale Stellung im Arbeitsalltag gewähren. Der Vorteil liegt hier auf Seiten des Arbeitgebers, der so flexibel auf industrielle Schwankungen reagieren kann. Die Personaldienstleister sollten in der Lage sein, kurzfristig freigestellte Mitarbeiter schnell wieder am Markt zu positionieren, um auch hier eine dauerhafte und lukrative Anstellung zu bieten.

Zusammenfassung

Mein persönliches Fazit ist, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit eine positive Entwicklung des gesamteuropäischen Wachstums darstellt. Auch hier ist die Politik in der Verantwortung, Bildungsstandards und gesetzliche Rahmenbedingungen für abhängige Beschäftigungen zu entwickeln, um ein geeintes Europa mit Möglichkeiten der Partizipation für alle Menschen dieses Wirtschaftsraumes aufzubauen, in dem soziale Sicherheiten und ein funktionierender integrierter

Arbeitsmarkt in symbiotischer Abhängigkeit weitere Synergien freisetzen. Es ist zu wünschen, dass Bürgerinnen und Bürger der EU in Europa zu Hause sind und alle Facetten ihres Lebens möglichst frei gestalten können, ohne sich über die Nationalität zu definieren bzw. definieren lassen zu müssen.

Marek Rydzewski

Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Praxis der Krankenversicherung

Bei der sozialen Sicherung geht es um ein Thema von existenzieller Bedeutung. Den Menschen geht es darum, dass sie abgesichert sind, wenn ihnen etwas passiert und sie ihre Ansprüche nicht verlieren. In Deutschland, genauso wie in Polen, wurde im Vorfeld der Arbeitsmarktöffnung 2011 eine breite mediale Diskussion über die Arbeitnehmerfreizügigkeit geführt. Die Stimmung schwankte zwischen Euphorie und Angst. Die Euphorie bezog sich auf die Möglichkeit, neue Arbeitskräfte zu beschäftigen. Bei der Angst ging es wiederum um Themen wie soziale Absicherung, Lohndumping usw. Aus meiner Sicht hängt damals wie heute die Akzeptanz der Arbeitnehmerfreizügigkeit durch die deutsche Bevölkerung von der Einhaltung bestimmter Regeln ab. Soweit sich die zuwandernden Arbeitskräfte an die Regeln halten, die es in Deutschland gibt, werden sie auch von der deutschen Bevölkerung akzeptiert. Geschieht das nicht, wird die Diskussion fortgesetzt und es führt zu Konflikten. Heute wissen wir, dass keine Horrorszenarien eingetreten sowie keine Massen von Arbeitskräften nach Deutschland gekommen sind. Dennoch gibt es einige Herausforderungen, die ich hier vorstellen möchte. Die Europäische Union kann nicht alles regeln. So gibt es weiterhin Menschen, deren Bedürfnis nach sozialer Absicherung nicht erfüllt wird, obwohl sie in Deutschland arbeiten. Sie sind weder in Polen noch in Deutschland versichert.

Die AOK Nordost hat sich schon im Jahr 2010 auf die Arbeitsmarktöffnung vorbereitet. Dabei ist die Kasse zweigleisig vorgegangen: Im deutschen Sozialversicherungssystem teilen sich die Arbeitgeber mit den Arbeitnehmern die Beitragszahlungen zur Sozialversicherung. Da noch dazu ein Wettbewerbssystem mit verschiedenen Krankenversicherungen in Deutschland besteht, versuchen die Krankenkassen sich gegenüber den Arbeitnehmern und auch Arbeitgebern zu profilieren. Zum einen hat die AOK Nordost Informationen zu sozialversicherungsrechtlichen Fragen für deutsche Arbeitgeber zusammengefasst und diesen zur Verfügung gestellt. Daneben baute sie auch für polnische Ar-

beitnehmer ein Informations- und Betreuungsangebot auf, u.a. eine vollständig in polnischer Sprache verfasste Internetplattform (aok.pl). Zu dieser Internetseite hat die Kasse zusätzlich eine Hotline geschaltet, auf der bis zu 50 Anrufe pro Tag aus der gesamten Bundesrepublik verzeichnet werden. Die AOK Nordost arbeitet mit vielen Partnern zusammen, insbesondere mit der polnischen Krankenversicherung NFZ wie auch mit der Sozialversicherungsanstalt ZUS. Ebenfalls kooperiert die AOK Nordost mit der deutschen Rentenversicherung, den Agenturen für Arbeit, den Handels- und Handwerkskammern oder auch mit der Zollverwaltung. Zu den Partnern der Kasse gehören außerdem noch gewerkschaftliche Beratungsstellen oder das Beratungsbüro für entsandte Beschäftigte in Berlin.

Ich möchte nun einige Konstellationen in der grenzüberschreitenden sozialen Sicherung präsentieren, die mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit zusammenhängen. Im ersten Schritt richtete die AOK Nordost ihre Aktivitäten auf deutsche Arbeitgeber aus. Es ist eine große Herausforderung, den Beteiligten bewusstmachen, dass das europäische Recht Vorrang vor dem deutschen Recht hat. Nicht jeder Arbeitnehmer, der aus Polen nach Deutschland kommt, muss in Deutschland zur Sozialversicherung angemeldet werden. Das deutsche Sozialgesetzbuch tritt zunächst in den Hintergrund. Erst wenn von der polnischen oder der deutschen Seite festgestellt wird, dass das jeweilige nationale Rechtssystem nicht zur Anwendung kommt, kann entschieden werden, ob es eine Versicherungspflicht oder eine Versicherungsfreiheit gibt. Das hat wiederum gravierende Auswirkungen in der Praxis. Dabei ist zu beachten, dass die Entscheidung über das anzuwendende Recht von den zuständigen Trägern des Wohnstaates getroffen wird. Das heißt, wenn ein Pole in Deutschland und auch in Polen arbeitet und in Polen wohnt, dann muss er sich an die polnische Sozialversicherung wenden, um erst einmal festzustellen, ob für ihn das polnische Recht weiterhin gilt. Das dauert mitunter einige Zeit, so dass es in dieser Übergangsphase für die deutschen Arbeitgeber eine gewisse Unsicherheit gibt. Für sie ist dies eine schwierige Situation, da man bei der Anstellung ausländischer Arbeitnehmer immer auf legaler Basis arbeiten will. Es gab auch Fälle, in denen ein Arbeitgeber im guten Glauben jemanden in Deutschland anmeldete, über mehrere Monate die Beiträge in Deutschland zahlte, um dann feststellen zu müssen, dass die Beiträge doch nicht in das richtige System flossen und mit Säumniszuschlägen an die polnische Sozialversicherung zu zahlen waren. Die geltenden EG-Verordnungen haben zum Ziel, geordnete Regeln für die Koordinierung des Zusammenwirkens unterschiedlicher Sozialversicherungssysteme aufzustellen.

Dabei wird nicht auf die Besonderheiten der einzelnen Sozialsysteme eingegangen, was in den Erwägungsgründen für die EG-Verordnung 883/2004 festgehalten wurde. Dort steht wörtlich: „Es ist notwendig, die Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit zu berücksichtigen und nur eine Koordinierungsregelung vorzusehen.“¹

Weiterhin möchte ich Beispiele nennen, bei denen die Eigenheiten der nationalen Rechtsvorschriften, trotz Koordinierung der Systeme, die Arbeitnehmerfreizügigkeit beeinflussen, wenn nicht sogar behindern können. Zuerst komme ich auf das Thema der gleichzeitigen Ausübung einer Tätigkeit in Polen und in Deutschland zu sprechen. Wie schon beschrieben, unterliegt eine Person, die in zwei oder mehreren Staaten tätig ist, nach § 13 Abs. 1 Bst. A der Verordnung (EG) 883/2004 den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt. Als wesentlichen Teil einer Tätigkeit definiert die Durchführungsverordnung einen Arbeitszeitanteil oder Arbeitsentgeltanteil von mindestens 25%. In der Praxis treffen wir oft auf polnische Arbeitnehmer, die sowohl in Polen als auch in Deutschland arbeiten wollen und weiterhin in Polen ansässig sind. Nach dem zitierten Artikel der EG-Verordnung gilt jedoch für die betreffende Tätigkeit im Bereich der Sozialversicherung das polnische Recht. Der deutsche Arbeitgeber muss also den polnischen Arbeitnehmer nicht wie gewohnt in Deutschland anmelden, sondern in Polen. Dabei muss er alle Bestimmungen beachten, die es im polnischen Recht gibt. Er muss sich eine Steueridentifikationsnummer zulegen, er muss die polnischen Fälligkeitstermine und die Umrechnungskurse für den fälligen Lohn beachten. Dies ist leider oft schon Grund genug, um von solchen Beschäftigungsverhältnissen Abstand zu nehmen, da es bei der Beschäftigung einzelner Personen einfach eine zu große Hürde darstellt. Bei einzelnen hochqualifizierten Stellen für Spezialisten würde man vielleicht davon Gebrauch machen, aber bei einfachen Arbeitnehmern sieht man von einer Beschäftigung ab. Im Jahr 2005 gab es ähnliche Situationen, in denen es um mehrere tausend Saisonarbeitskräfte ging. Denn mit einem Mal war es nicht mehr so einfach möglich, während des Urlaubs nach Deutschland zur Ernte zu fahren. Nach dem EU-Beitritt musste der Saisonbetrieb aufgrund der Mehrfachbeschäftigung in zwei unterschiedlichen Staaten die Sozialbeiträge für eine relativ kurze Zeit für eine große Anzahl von Personen nach Polen bezahlen. In diesem Zusammenhang ging dann auch die Anzahl der Saisonarbeitskräfte stark zurück.

¹ Verordnung (EG) 883/2004, Art.4,

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:166:0001:0123:de:pdf>.

Ein weiteres Beispiel ist die in Deutschland seit Jahrzehnten bekannte und auch gut funktionierende Praxis der sogenannten geringfügigen Beschäftigungen. Bei diesen Beschäftigungsverhältnissen, die besonders populär im Zustellungsbe- reich, im Reinigungsgewerbe, aber auch im Einzelhandel sind, können Arbeit- nehmer bis zu 400 € versicherungsfrei verdienen. Deutsche Arbeitnehmer, die diese Beschäftigungsform wählen, sind meistens anderweitig abgesichert, z.B. über eine Familienversicherung. Der Arbeitgeber zahlt pauschal 30% Sozialver- sicherungsabgaben an die Bundesknappschaft, ohne dass der Arbeitnehmer dadurch einen Anspruch auf Leistungen im Krankheitsfall erwirbt. Das gilt auch für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Polen, die bisher in Polen nicht erwerbstätig gewesen sind, wie Hausfrauen, Studenten oder Rentner. Die Be- schäftigung ist zwar sozialversicherungsrechtlich legal, aber da diese Personen nach Art. 11 Abs. 3 Bst. A der Verordnung (EG) 833/2004 den Rechtsvorschrif- ten des Beschäftigungsstaates unterliegen, verlieren sie mit dem Tag der Ar- beitsaufnahme in Deutschland ihre krankenversicherungsrechtliche Absiche- rung in Polen. In Deutschland dagegen besteht keine Versicherungspflicht für diese Personen. Da sie nun laut der EG-Verordnung den Rechtsvorschriften des Beschäftigungsstaates unterliegen und somit nicht weiter in Polen in irgendeiner Form versichert bleiben, müssen sie in Deutschland eine freiwillige Versiche- rung abschließen. Diese würde etwa 25% des Verdienstes in Anspruch nehmen. Als Alternative könnte man die sogenannte Gleitzonenregelung in Anspruch nehmen, die für eine Beschäftigung ab 400,01 € bis 800 € gilt. In diesem Fall ist man zu ermäßigten Beiträgen mit vollem Leistungsanspruch pflichtversichert. Ob die Arbeitgeber bereit sind, ihre Beschäftigungspraxis zu verändern, nur um einen einzelnen polnischen Arbeitnehmer einzustellen, ist mehr als fraglich. Das Problem resultiert aus der Tatsache, dass die EG-Verordnung nicht auf den Um- fang der Tätigkeit abstellt. Es kommt lediglich darauf an, dass man eine Be- schäftigung aufnimmt. Wir sind in einer Situation, in der die EG-Verordnung, kritisch betrachtet, die Arbeitnehmerfreizügigkeit eher erschwert. Andererseits kann man in der EG-Verordnung, die für alle Mitgliedsstaaten gilt, nicht auf jede Besonderheit einzelner Mitgliedstaaten eingehen. Sonst würde man am Ende den Überblick über das Regelwerk verlieren.

Was passiert aber mit jemandem, der schon in Polen arbeitet? Es ist eine weit verbreitete Praxis, diesen Minijob einfach als eine Zusatzeinnahme zu betrach- ten. In diesem Fall muss der Arbeitgeber die Beiträge nicht mehr an die Knapp- schaft, sondern an die polnische Sozialversicherung zahlen. Aber diesen Auf- wand werden auch nur die wenigsten auf sich nehmen. Es ist den Arbeitneh- mern und Arbeitgebern oft nur schwer zu vermitteln. Man muss sich jedoch

auch vor Augen führen, dass die 400 € über dem polnischen gesetzlich vorgeschriebenen Mindestlohn liegen. Dieser liegt aktuell bei rund 380 €. Weil in Polen eine ähnliche Regelung wie in Deutschland nicht existiert, würde man die einheimischen Arbeitskräfte benachteiligen, wenn man von den 380 € Beiträge erheben würde und von den 400 € aus Deutschland nicht. In Österreich dagegen gibt es zum Beispiel eine ähnliche Regelung bei den Minijobs wie in Deutschland. Österreich akzeptiert auch, dass man nicht gleich aus der Versicherung fällt, wenn man in Deutschland einen Minijob annimmt. In Polen gibt es eine solche Regelung nicht. Dies hängt mit dem allgemeinen Lohnniveau zusammen.

Jetzt haben wir eine neue Entwicklung in diesem Bereich. Ab dem 1. Januar 2013 ist die Grenze auf 450 € erhöht und somit die Grenze der Gleitzone auf 850 € angehoben worden. Es wird sich zeigen, welchen Einfluss dies auf bestimmte Branchen und auf bestimmte Beschäftigungsverhältnisse haben wird.

Ich bin ein Verfechter eines fairen Wettbewerbs auf dem Arbeitsmarkt. Dieser darf jedoch auf keinen Fall über die Sozialversicherungsbeiträge ausgetragen werden. Die Menschen verbinden mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit die Hoffnung auf eine besser bezahlte Beschäftigung, auf eine bessere und sicherere Zukunft. Aber Arbeitnehmerfreizügigkeit führt natürlich auch zu größerem Wettbewerb. Wenn dieser Wettbewerb durch die Missachtung von Arbeitnehmerrechten und Umgehung sozialer Standards geprägt wird, werden am Ende die Arbeitnehmer in beiden Staaten verlieren.

Das Thema der Zeitarbeit wurde in diesem Band bereits angesprochen. In Polen gibt es Beschäftigungsformen, die es ermöglichen, Arbeitskräfte mit geringeren Sozialversicherungsbeiträgen zu beschäftigen. Diese sogenannten „Dienstverträge“ (Umowa zlecenia) werden umgangssprachlich auch oft „Müllverträge“ (Umowy śmieciowe) genannt. Diese sind gerade Gegenstand kontroverser Diskussionen in Polen, weil sie vollständig von der Sozialversicherungspflicht erfasst werden sollen. Wir haben es einmal mit einer Firma zu tun gehabt, die unter Beteiligung eines deutschen Vermittlers polnische Arbeitskräfte nach Deutschland entsandt und mit solchen Dienstverträgen ausgestattet hat. Die Tätigkeit wurde dazu in zwei unterschiedliche Dienstverträge gespalten, aber nur von einem wurden Sozialversicherungsbeiträge bezahlt. Die Arbeitskräfte waren am Fließband beschäftigt und arbeiteten im gleichen Raum zusammen mit anderen polnischen Arbeitskräften, die über eine deutsche Zeitarbeitsfirma eingestellt waren. Doch die Beschäftigungsverhältnisse waren geschickt getarnt, so wurde z.B. der branchenübliche Mindestlohn von 7,01 € augenscheinlich eingehalten. Dies stimmte bei näherer Betrachtung nicht, da der eine Vertrag

einen Stundenlohn von etwas über 2 € und der andere einen Stundenlohn von 4,50 € vorsah. Am Ende führte dies dazu, dass die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Anbieter, die polnische Arbeitskräfte unter Vertrag hatten, nicht mehr gegeben war. Hier sei noch angemerkt, dass es hier nicht nur bezüglich der Sozialversicherung, sondern auch der Arbeitnehmerrechte ein großes Problem gibt. Diese Dienstverträge berauben die Dienstleister ihrer Rechte, denn sie bieten den Arbeitnehmern nicht die üblichen Arbeitnehmerrechte. Sie haben keinen Anspruch auf Urlaub, auf Lohnfortzahlung usw. Und viele dieser Arbeitsverträge enthalten auch horrende Vertragsstrafen. Wenn die Arbeitskräfte z.B. nicht zur Arbeit kommen, dann müssen sie ein Achtel ihres Monatseinkommens an den Auftraggeber bezahlen. Den größten Gewinn haben somit am Ende die Vermittler und die Auftraggeber.

Ich habe zum Schluss meines Beitrags noch folgendes Anliegen: Wir brauchen eine engere Zusammenarbeit zwischen den beteiligten Behörden und Institutionen in Deutschland und Polen. Das Problem lag in dem gerade geschilderten Fall darin, dass wir immer noch zu wenig über die Besonderheiten in den Nachbarstaaten wissen und dies bei kriminellen Machenschaften ausgenutzt wird. Wir müssen uns offen austauschen und miteinander kooperieren. Denn wenn wir nicht zusammenarbeiten, sondern nur Ängste und Misstrauen schüren, werden wir am Ende die Gleichbehandlung im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht erreichen.

Susanne Orth

**Arbeitnehmerfreizügigkeit aus der Praxis
der Hochschulen. Das Deutsch-Polnische
Career Center der Europa-Universität Viadrina**

Das Deutsch-Polnische Career Center der Europa-Universität Viadrina wurde bereits 2002 gegründet und hat sich seitdem zu der zentralen Schnittstelle zwischen Universität und Arbeitswelt entwickelt. Aufgrund der internationalen und interdisziplinären Ausrichtung der Viadrina bietet das Career Center verschiedenste Maßnahmen an, die die Studierenden auf multilinguale, interkulturelle und internationale Führungspositionen vorbereiten. Absolventen der Viadrina zeichnen sich u.a. durch ihre hohe Sprachkompetenz für international geprägte Arbeitsfelder aus. Diese besondere Sprachkompetenz wurde auch von den Viadrina-Absolventen selbst als besonders hilfreich für den Berufsalltag bewertet: Rund 70% der Befragten einer Verbleibstudie, die 2010 unter den Absolventen durchgeführt wurde, stuften die Vermittlung von Fremdsprachen an der Viadrina sowie deren Bedeutung für die spätere Berufstätigkeit als sehr hoch ein.¹

Die Osterweiterung der Europäischen Union hat einen wahren Wirtschafts-Boom ausgelöst, was sich u.a. an der stetig steigenden Nachfrage nach interkulturell ausgebildeten Mitarbeitern mit Osteuropakompetenzen ablesen lässt. Neben der fachlichen Eignung spielen Aspekte wie internationale Erfahrungen und Mehrsprachigkeit mittlerweile auf beiden Seiten von Oder und Neiße eine wichtige Rolle bei der Mitarbeitergewinnung. Auch in Polen kommt es mittlerweile zu Engpässen beim Angebot entsprechend qualifizierter Mitarbeiter.

Bei vielen Unternehmen, die sich an das Career Center wenden, beruht das Interesse an der Viadrina vor allem darauf, dass sie hier Mitarbeiter mit Osteuropa-Kompetenz, insbesondere auch Osteuropäer mit sehr guten Deutschkenntnissen rekrutieren können oder Absolventen mit einem ausgeprägten internationalen, insbesondere osteuropäischen Profil und guten Fremdsprachenkenntnissen.

¹ *Mareike Hennings / Isabel Roessler*: Verbleibstudie Europauniversität Viadrina – Erste umfassende Absolventinnen und Absolventenbefragung, CHE gemeinnütziges Centrum für Hochschulentwicklung 2011, S. 109. Die Verbleibstudie im Besitz der Autorin.

Die letzte „viadukt-Jobmesse für Deutschland und Polen“ hat dies noch einmal sehr deutlich aufgezeigt: Über die Hälfte aller Aussteller war auf der Suche nach potentiellen Mitarbeitern mit Mittelosteuroopa-Kompetenz.

Die viadukt-Jobmesse für Deutschland und Polen wird seit 2004 jedes Jahr vom Career Center organisiert. Die Messe ermöglicht den Studierenden und Absolventen vielfältige Möglichkeiten, mit potentiellen Arbeitgebern in Kontakt zu treten: Über 50 regionale, nationale und internationale Firmen und Institutionen präsentieren sich jedes Jahr auf der Messe. Ein umfangreiches Rahmenprogramm informiert über Einstiegsmöglichkeiten bei ausgewählten Firmen, Beschäftigungsmöglichkeiten in Deutschland und Polen bzw. Europa sowie über potentielle Berufsfelder für Kulturwissenschaftler und Juristen. In einer Abschlussveranstaltung diskutieren Studierende und Absolventen mit namhaften Vertretern aus Wirtschaft, Wissenschaft und Politik über aktuelle Fragen des Berufseinstiegs, z.B. über die Frage „Bachelor, Master, Ausland, Praktikum Worauf kommt es an?“ Die „viadukt“ als Brücke zwischen Deutschland und Mittelosteuroopa ist mittlerweile eine in Deutschland und Polen einzigartige Personalgewinnungsveranstaltung, die Firmen eine ideale Plattform bietet, Studierende und Absolventen mit hoher interkultureller und insbesondere Osteuroopa-Kompetenz zu gewinnen. Neben dieser jährlich stattfindenden Messe besteht ganzjährig die Möglichkeit, über das Karriereportal des Career Center online Kontakt zu potentiellen Fach- und Führungskräften aufzunehmen.

Das Career Center verfügt derzeit über ein Netzwerk von ca. 100 potentiellen Arbeitgebern. Eine größere Anzahl von Unternehmen kooperiert bereits seit vielen Jahren eng mit der Viadrina, zum Teil über die Fakultäten, einzelne Lehrstühle oder direkt mit dem Career Center der Viadrina, um über die „viadukt“ Job- und Praktikumsmesse, Workshops, Praktika oder Stellenausschreibungen geeignete Absolventen als Mitarbeiter zu gewinnen. Konstantes Interesse an der Viadrina haben Consulting- bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Der Kontakt findet teilweise direkt über die Firmenvertretungen in Polen statt. Einige Unternehmen aus dem Einzelhandel befinden sich seit mehreren Jahren auf Wachstumskurs in Polen. Hier arbeitet die Viadrina insbesondere mit Firmen aus den Bereichen Lebensmittelhandel und Bekleidung zusammen. Ein wichtiger Wirtschaftszweig, der sich auf beiden Seiten von Oder und Neiße auf starkem Wachstumskurs befindet, ist die Entsorgungs- und Recycling-Branche. Auch die Bedeutung der Logistikbranche nimmt an der Viadrina von Jahr zu Jahr zu, während die Kooperation mit der Automobil- bzw. Zulieferbranche seit der Wirtschaftskrise stark zurückgegangen ist.

Für die stetig wachsende Nachfrage nach Studierenden und Absolventen mit interkultureller Kompetenz hat das Deutsch-Polnische Career Center verschiedene Maßnahmen gezielt entwickelt. So wurde ein Trainingsschwerpunkt auf die Vermittlung von interkultureller Kompetenz gelegt und ein Zentrum für Interkulturelles Lernen gegründet. Für dieses Trainingsprogramm erhielt die Viadrina 2007 den „BMW Award für Interkulturelles Lernen“. In der Begründung heißt es:

„Mit einem Anteil von nahezu 40 Prozent ausländischen Studenten ist die Viadrina die staatliche Hochschule Deutschlands mit dem höchsten Ausländeranteil. Ziel der Alma mater ist, die Studierenden aus 80 Nationen über interdisziplinäre und international angelegte Studienangebote fit für das *Europa von morgen* zu machen. Aus den anfangs ehrenamtlichen Bemühungen der Preisträgerin um eine Verbesserung der interkulturellen Kommunikation hat sich mittlerweile unter dem Namen *InterViadrina* ein breit gefächertes praxisorientiertes Seminar- und Workshopangebot etabliert. Wesentliche Kursziele seien dabei, Bewusstsein über eigene kulturelle Standards und Verhaltensmuster zu schaffen, die Kommunikations- und Handlungsfähigkeit in interkulturellen Situationen zu verbessern, den Perspektivenwechsel zu trainieren und Studierende zu interkulturellen Multiplikatoren auszubilden.“²

Als weiteres spezielles Angebot für Studierende aus dem Ausland wurde im April 2007 das Schreibzentrum der Europa-Universität Viadrina als Dach für alle Aktivitäten rund um die Schlüsselqualifikation „Schreiben“ gegründet. In der Schreibsprechstunde arbeiten als TutorInnen ausgebildete StudentInnen mit Studierenden aller Nationalitäten an ihren Texten. Seit April 2007 haben über 200 Einzelberatungen stattgefunden, gut die Hälfte davon mit ausländischen Studierenden. In Workshops werden darüber hinaus die einzelnen Arbeitsschritte der wissenschaftlichen Textproduktion systematisch vermittelt und geübt.

Darüber hinaus vermittelt das Career Center in ca. 50 Trainingsworkshops, Vorträgen und Firmenpräsentationen pro Semester mit ca. 1.000 Teilnehmern weitere studiumsfördernde und berufsqualifizierende Schlüsselqualifikationen in den Bereichen Projektmanagement, Rhetorik und Moderation, EDV, Zeit- und Selbstmanagement, Konfliktmanagement und Mediation. Eine wichtige Aufga-

² Die Begründung des 2007 BMW Award für Interkulturelles Lernen im Besitz des Zentrums für Interkulturelles Lernen der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder).

be des Career Center ist die Vorbereitung der Viadrina-Studenten aller drei Fakultäten auf den Berufseinstieg. Wichtige Bausteine hierfür sind Bewerbungstrainings, die Präsentation von Berufsfeldern und potentiellen Arbeitgebern, die Vermittlung von Gründungs-Knowhow sowie von Praktikumsplätzen. Über 200 Praktika werden vom Career Center weltweit pro Semester vermittelt und betreut. Die Praktika werden in Wirtschaftsunternehmen, aber auch bei Non-Profit-Organisationen und Institutionen absolviert.

Das Land Brandenburg hat zunehmend mit der Abwanderung von gut ausgebildeten Hochschulabsolventinnen und -absolventen zu kämpfen. Vor allem Frauen verlassen nach dem Studium die Region, weil sie in anderen Bundesländern bessere Perspektiven vermuten. Die Sensibilisierung für den regionalen Arbeitsmarkt als ein Beitrag der Viadrina für die Sicherung von Fach- und Führungskräften für das Land Brandenburg und die polnische Nachbarregion Wojewodschaft Lubuskie ist ein weiteres wichtiges Anliegen des Career Center. Veranstaltungen wie „Universität trifft Brandenburger Wirtschaft“ oder konkrete Firmenbesichtigungen von regionalen Unternehmen werden kontinuierlich angeboten. Auch das seit 2004 bestehende Programm „Mentoring für Frauen – Gemeinsam Zukunft gestalten“ setzt sich dafür ein, Studentinnen an Unternehmen und Institutionen in der Region heranzuführen und zu binden. Sie sollen auf diesem Weg einen gezielten und professionellen Einblick in die regionale Unternehmenslandschaft in Brandenburg und Berlin erhalten, Kontakte zu potentiellen Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern knüpfen und effektiv auf künftige Fach- und Führungsanforderungen vorbereitet werden. Das Mentoring-Programm bietet den teilnehmenden StudentInnen und PromovendInnen die Möglichkeit, sich an der Seite einer Mentorin oder eines Mentors mit ihrer persönlichen beruflichen Zukunft aktiv auseinander zu setzen und Möglichkeiten auszuloten, auch nach dem Studium an der Viadrina in der Region zu bleiben.

Das Deutsch-Polnische Career Center hat in den elf Jahren seines Bestehens die Studierenden der Europa-Universität Viadrina durch Qualifizierung, Beratung sowie die Vermittlung von Praktika und Arbeitsstellen auf ihren Berufseinstieg vorbereitet. Wichtige Instrumente dieser Arbeit sind das umfangreiche Trainingsprogramm, das Mentoringprogramm für Frauen sowie die Job- und Praktikumsmesse „viadukt“, eine einzigartige Personalgewinnungsveranstaltung. Die Nachfrage nach den interkulturell ausgebildeten Studierenden der Viadrina mit ausgeprägten Osteuropakompetenzen ist seitens der Arbeitgeber auf beiden Seiten der Oder nach wie vor sehr hoch.

Biographische Angaben

Robert Grzeszczak ist Professor für Europarecht am Lehrstuhl für Europarecht der Universität Warschau. Er beschäftigt sich mit dem europäischen Verfassungsrecht wie auch dem Binnenmarktsrecht der EU.

Dagmara Jajeśniak-Quast ist Professorin für Interdisziplinäre Polenstudien und Direktorin des Zentrums für Interdisziplinäre Polenstudien der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder). Sie beschäftigt sich mit der Wirtschafts- und Sozialgeschichte insbesondere Ostmitteleuropas.

Karol Karski leitet den Lehrstuhl für Internationales Öffentliches Recht an der Fakultät für Rechts- und Verwaltungswissenschaften der Universität Warschau und ist Professor an der Fakultät für Sozialwissenschaften der Bolesław-Prus-Hochschule für Geisteswissenschaften in Warschau. Er beschäftigt sich mit dem internationalen öffentlichen Recht und dem Recht der Europäischen Union.

Enrico Kautz ist Chief Executive Officer des Unternehmens Work Service 24. Er hat langjährige Erfahrungen im internationalen Business Management. Experte für Business Development, Expansion im BPO/SSC-Sektor und Personaldienstleistungen.

Mark Keck-Szajbel ist Historiker und Philologe, Spezialist für ostmitteleuropäische Kulturgeschichte des 20. Jahrhunderts.

Goro Christoph Kimura ist Soziolinguist und Professor für Deutsche und Europäische Studien an der Sophia-Universität in Tokio. 2012-2013 war er Gastwissenschaftler an der Europa-Universität Viadrina mit einem Projekt zur interlingualen Kommunikation in der deutsch-polnischen Grenzregion.

Marek Klodnicki ist Rechtswissenschaftler mit deutscher und polnischer Ausbildung. Er verfügt über langjährige Erfahrungen in der deutsch-polnischen Hochschulkooperation. Seit 2012 ist er Mitarbeiter am Zentrum für Interdisziplinäre Polenstudien der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

Eva Kocher ist Professorin für Bürgerliches Recht, Europäisches und deutsches Arbeitsrecht sowie Zivilverfahrensrecht an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina. Sie beschäftigt sich unter anderem mit Fragen des europäischen Arbeitsrechts.

Stephan Kudert ist Professor für Betriebswirtschaftliche Steuerlehre und Wirtschaftsprüfung an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) und Geschäftsführer des Institute for Central and East European Taxation.

Jagna Mucha (Pękala) ist Doktorandin am Institut für Internationales Recht (Lehrstuhl für Europarecht) an der Universität Warschau, Fakultät für Rechts- und Verwaltungswissenschaften. In ihrer Doktorarbeit, die von Prof. Dr. habil. Robert Grzeszczak wissenschaftlich betreut wird, untersucht sie alternative Streitbeilegungen für EU-Verbraucher.

Elżbieta Opilowska ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Willy Brandt Zentrum für Deutschland- und Europastudien an der Universität Breslau. Sie beschäftigt sich mit Transformations- und Europäisierungsprozessen in deutsch-polnischen Grenzregionen.

Susanne Orth leitet seit 2006 das Deutsch-Polnische Career Center an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder).

Marek Rydzewski ist Niederlassungsleiter der AOK Nordost.

Monika Tomaszewska ist außerordentliche Professorin der Rechtswissenschaften am Lehrstuhl für Arbeitsrecht der Fakultät für Jura und Verwaltung der Universität Danzig. Sie hat fast 40 Publikationen zum internationalen, europäischen und zum Arbeitsrecht auf See vorgelegt. Ihr besonderes Interesse gilt grenzüberschreitenden Arbeitsverhältnissen und Problemen der Rechtskollision.

**Swobodny przepływ pracowników między
Polską a Niemcami - próba bilansu
z różnych perspektyw**

Przedmowa

Centrum Interdyscyplinarnych Studiów o Polsce (ZIP) Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą (EUV) przedkłada pierwszy tom serii wydawniczej *Interdisciplinary Polish Studies*, w której ukazywać się będą prace zbiorowe oraz monografie dotyczące różnych zagadnień związanych ze studiami o Polsce. Każdy z tomów serii ukazuje się w podwójnej wersji, jako wydanie papierowe drukowane na żądanie oraz jako źródło Open Access dostępne przez internet w repozytorium biblioteki EUV. ZIP zamierza tym samym długofalowo stosować zasadę Open Access i również w swoich publikacjach konsekwentnie podążać cyfrową drogą wyznaczoną przez własną platformę internetową *Pol-Int*. Wydawcy serii starają się zapewnić do niej jak najszerszy dostęp także praktykom, publikując jej tomy w dwóch wersjach językowych.

Wspomnianą serię otwiera poniższy dwujęzyczny tom dotyczący swobodnego przepływu pracowników między Polską i Niemcami. Niniejsza publikacja nawiązuje do międzynarodowej i interdyscyplinarnej konferencji: *Swobodny przepływ pracowników między Polską i Niemcami - interdyscyplinarny bilans po 1,5 roku*, która odbyła się 11 października 2012 roku na Europejskim Uniwersytecie Viadrina we Frankfurcie nad Odrą przy współpracy z Centrum im. Willy Brandta przy Uniwersytecie Wrocławskim. Konferencja, jak również prezentowana publikacja, została wsparta przez Polsko-Niemiecką Fundację na rzecz Nauki, której chcielibyśmy w tym miejscu serdecznie podziękować. Podziękowania chcielibyśmy złożyć również tłumaczom artykułów, panu Robertowi Schlaffke oraz panu Ulrichowi Heiße. Dziękujemy także pani Małgorzacie Szajbel-Keck oraz panu Jannisowi Panagiotidis za korektę językową i stylistyczną. Szczególną wdzięczność chcielibyśmy wyrazić pani Agnieszce Magdalenie Kopeć za konsultację w zakresie terminologii prawa podatkowego. Książka nie powstałaby bez pracy redakcyjnej pani Aleksandry Wągrodzkiej i pana dr. Gero Lietz oraz wsparcia pana dr. Tima Buchen. Serdecznie dziękujemy!

Publikacja koncentruje się na podstawach prawnych swobody przepływu pracowników, prawie pracy oraz prawie podatkowym jak również na aspektach kulturoznawczych. Połączenie wymienionych dziedzin naukowych jest novum w zakresie badań o Polsce, które tradycyjnie opierały się na naukach humanistycznych, szczególnie na polonistyce i historii. Ścisłe powiązania ekspertyz z

dziedziny prawa, gospodarki oraz kulturoznawstwa, jak również połączenie naukowej jakości z jasno sformułowanym przekazem, podkreślają wyjątkowość prezentowanego tomu dotyczącego interdyscyplinarnych badań o Polsce.

Mamy nadzieję, że interdyscyplinarna specyfika badanych dziedzin naukowych jak również aspekty praktyczne, stanowią jedyną w swoim rodzaju wartość dodaną. Tak więc życzymy sobie, aby międzynarodowe uwzględnienie naszych publikacji naukowych stale wzmacniało badania o Polsce.

Frankfurt nad Odrą / Słubice, marzec 2014 r.

Dagmara Jajeśniak-Quast / Laura Kiel / Marek Klodnicki

WPROWADZENIE

Dagmara Jajeśniak-Quast

Interdyscyplinarny i praktyczny wymiar swobody przeływu pracobiorców

Unia Europejska wraz z 28 krajami członkowskimi liczy obecnie ponad 500 milionów mieszkańców. Z tego 14 milionów ludzi żyje w jednym z innych krajów członkowskich. Przeważająca większość z nich chce podjąć zatrudnienie w innym kraju UE. 68-procentowa stopa zatrudnienia wśród nich jest przeciętnie wyższa niż ta, którą reprezentuje ludność miejscowa (65%). W większości krajów członkowskich mobilni obywatele Unii są płatnikami netto systemu socjalnego kraju przyjmującego. Płacą więcej podatków i składek społecznych, niż otrzymują w zamian świadczeń.¹ Nie ma statystycznego powiązania między hojnością systemów socjalnych i napływem mobilnych obywateli Unii. Obywatele przybywający z innych krajów członkowskich nie korzystają bardziej ze świadczeń bezpieczeństwa socjalnego niż obywatele kraju przyjmującego. Skutki finansowe są zatem dla budżetów krajowych w tym zakresie znikome. W Niemczech w 2012 r. tylko 4,2% poszukujących pracy, którzy otrzymywali świadczenia socjalne, było przemieszczającymi się obywatelami Unii.² Mimo to debata medialna przed otwarciem niemieckiego rynku pracy dla pracowników polskich 1 maja 2011 skupiała się przede wszystkim na kwestii wytrzymałości systemu socjalnego, dumpingu płacowego i „zalania rynku pracy”.³ Od 1 stycznia 2014 r. obowiązuje także dla kolejnych

1 Komisja Europejska, Przedstawicielstwo w Niemczech: Pytania i odpowiedzi nt. swobody przemieszczania się od 1 stycznia 2014, http://ec.europa.eu/deutschland/Press/pr_releases/11943_de.htm, 10 marca 2014.

2 Komisja Europejska, Przedstawicielstwo w Niemczech: Pytania i odpowiedzi nt. swobody przemieszczania się od 1 stycznia 2014, http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11943_de.htm, 10 marca 2014.

3 Por. konkretnie na ten temat kilka wycinków prasowych z okresu otwarcia: Związki zawodowe ostrzegają przed dumpingiem płacowym ze strony pracowników z Europy Wsch., w: Handelsblatt Online z 30 marca 2011; Pożądani lecz budzący lęk, w: Zeit Online z 22 kwietnia 2011; Otwarcie Niemieckiego rynku pracy. Instytut oczekuje 1,2 miliona imigrantów, w: Frankfurter Allgemeine Zeitung Online z 26 kwietnia 2011; Wreszcie jako gospodarze, w: Süddeutsche Zeitung Online z 1 maja 2011; Niemiecki rynek pracy teraz otwarty dla pracowników

członków UE – Rumunii i Bułgarii – nieograniczona swoboda przepływu siły roboczej. Bieżąca debata wokół obaw co do napływu ludzi do zachodnioeuropejskich systemów społecznych przypomina bardzo dyskusję z roku 2011. Podobno jedna trzecia Niemców wierzy, że imigranci przybywają do Niemiec, by eksploatować państwo socjalne.⁴ I tak też w wypadku Polski, Niemcy i Austria wykorzystały możliwość ograniczenia swobody przepływu pracowników na okres przejściowy maksymalnie siedmiu lat po akcesji do UE. Przy tym prawo europejskie wypowiada się tu jasno: istnieje prawo do swobody przepływu, ale nie prawo do wchodzenia w krajowe systemy socjalne. Swoboda przepływu nie oznacza swobody dowolnego otrzymywania świadczeń socjalnych.

Niniejsza publikacja ma za cel – na bazie obecnej debaty w tym zakresie – dokonać interdyscyplinarnego bilansu otwarcia niemieckiego rynku pracy, przede wszystkim dla polskich pracowników. Otwarty, transgraniczny rynek pracy między Niemcami a Polską przynosi nie tylko prawne skutki, lecz również oddziałuje przykładowo na modele podatkowe w obu gospodarkach narodowych i wiąże się z nim też szereg aspektów kulturowych z tłem migracyjnym, językowym, politycznym i religijnym. Jaki skutek mają np. te regulacje dla życia rodzinnego, demografii, liczby polsko-niemieckich małżeństw w regionie? Gdzie osiada większość polskich pracowników w Niemczech czy szczególnie w Nadodrze? Jak wielu niemieckich pracowników podąża w odwrotnym kierunku i szuka zatrudnienia w Polsce? Na jakie branże w szczególności miało wpływ otwarcie rynku pracy? Jakie formy prawne i problemy występują najczęściej w zakresie zatrudnienia (umowy czasowe, bezterminowe, jednoosobowa firma, pozorowana działalność gospodarcza itd.)?

Do tej pory brakowało interdyscyplinarnego studium dotyczącego tego typu kwestii jak również konsekwencji otwartego rynku pracy między Polską a Niemcami dla obu krajów, w tym dla Nadodrze. Dlatego celem niniejszej publikacji jest zgromadzenie na jednym forum wypowiedzi zarówno uznanych jak i początkujących badaczy z różnych dyscyplin, zajmujących się w Polsce i w Niemczech kwestiami swobody przemieszczania się pracowników, aby szukać odpowiedzi na pytania o skutki, szanse i problemy te same swobody. Transgraniczna aktywność pracownicza, wynikająca ze swobody przemieszczania się pracowników w UE, konfrontuje nie tylko naukę, lecz także praktykę z wieloma

z Europy Wsch., w: Focus Online z 1 maja 2011; Otwarcie rynku pracy. Święto pracy teraz w całkowitej swobodzie, w: Legal Tribune Online z 21 kwietnia 2011.

4 Por. *Kersten Augustin*: Die Angst vor den Zuwanderern [Lęk przed imigrantami], w: Zeit Online z 11 grudnia 2013.

kompleksowymi kwestiami, wymagającymi dogłębnej analizy. Stąd też zaproszono w ramach niniejszej publikacji znawców tematyki pracy czasowej, ubezpieczeń zdrowotnych oraz przedstawicieli Biura Karier (Career Center) do wspólnej dyskusji.

Generalnie w UE obowiązuje regulacja stanowiąca, iż wszyscy obywatele Unii mają prawo do swobody przemieszczania się. Do powyższego przynależy naturalnie prawo do poszukiwania i podjęcia w innym kraju członkowskim zatrudnienia. Taki tytuł prawny umieszczony został już w 1957 r. w Traktatach Rzymskich. Swoboda w tej postaci przynosi korzyści nie tylko cieszącym się nią pracownikom, lecz także gospodarkom narodowym krajów członkowskich, gdyż w taki sposób można szybko zniwelować brak wykwalifikowanej siły roboczej. I tak, mimo kryzysu gospodarczego, w UE nadal nieobsadzone są dwa miliony miejsc pracy.⁵

Nieznamość faktów z zakresu swobody przemieszczania się pracobiorców prowadziła jak wiadomo do lęków i odświeżania stereotypów w przededniu otwarcia rynku pracy w 2011 r. Według ankiety Instytutu Badania Rynku (GfK) 75% Niemców sądziło wówczas, że ludzie w ich kraju stracą pracę, gdy napłyną nowi konkurenci ze Wschodu. Przy czym nie było wtedy wiadomo, jak wielu Polaków, Czechów czy Bałtów wraz z 1 maja 2011 r. rzeczywiście przybędzie do Niemiec.⁶ Dlatego też dane i fakty co do swobody przemieszczania się pracowników między Polską a Niemcami także stanowią ważną część tego tomu. Elżbieta Opiłowska przedstawia dane statystyczne nt. migracji między Polską a Niemcami po ponad 1,5 roku po otwarciu niemieckiego rynku pracy. Ponadto komentuje dyskusję o otwarciu rynku pracy z 2011 r., która wykazuje wiele paraleli w stosunku do dzisiejszej debaty o imigrantach. Wreszcie Opiłowska przedstawia zjawiska i trendy w swobodzie przemieszczania się pracobiorców w kontekście rynku pracy. Autorka stwierdza przy tym, iż wielu niemieckich ekspertów i polityków przyznaje, że opóźnione otwarcie rynku pracy było błędem. Przykład Polski pokazał, że obawy przed masowym napływem osób do systemu świadczeń socjalnych były nieuzasadnione. Maj 2011 nie przyniósł przełomu, ponieważ wiele ułatwień w dostępie do niemieckiego rynku pracy istniało już przed jego otwarciem. Pracownicy akademicy, osoby prowadzące działalność gospodarczą, fachowcy, studenci i uczniowie już wcześniej nie podlegali ograniczeniom. Jednak Opiłowska wymienia kilka trendów, które

5 Por. w tej kwestii: Komisja Europejska, Przedstawicielstwo w Niemczech: Pytania i odpowiedzi co do swobody przemieszczania się pracowników od 1 stycznia 2014, http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/11943_de.htm, 10 marca 2014.

6 Patrz: Begehrt und gefürchtet [Pożądani lecz budzący lęk], w: Zeit Online, 22 kwietnia 2011.

wzmocniły się wraz ze swobodą przemieszczania się pracobiorców. Obok migracji zarobkowej widać przede wszystkim na niemieckich terenach przygranicznych tendencję do osiedlania się Polaków, którzy nadal pracują w Polsce a zechcieli zamieszkać w pustostanach – mieszkaniach i domach, przede wszystkim w Meklemburgii-Pomorzu Przednim.

Podstawy prawne swobody przemieszczania się pracowników są ważnym aspektem otwarcia rynku pracy. Tu ujawnia się także większość problemów przy stosowaniu dyrektywy odnośnie swobody, wskutek różnic między prawem krajowym a unijnym.⁷ Szczególnie ważne są tu przepisy prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych i prawa podatkowego. Jednak – mimo że kwestie transgranicznej swobody przemieszczania się pracowników w wymienionych zakresach prawa są wręcz identyczne – to w praktyce dochodzimy do wniosku, że regulacje te są tylko częściowo ze sobą kompatybilne. Z tego powodu sekcja prawa z czterema artykułami zajmuje najwięcej miejsca w niniejszym opracowaniu.

Robert Grzeszczak otwiera dyskusję przykładami ograniczeń swobody przemieszczania się pracowników między Polską a Niemcami. Stawia pytanie, czy długotrwałe, liczne i szeroko stosowane okresy przejściowe działają na rynek wewnętrzny dezintegrująco, czy też należy je oceniać jako wyraz europejskiego pragmatyzmu. Grzeszczak podkreśla, że zasada niedyskryminacji jest fundamentem integracji europejskiej i to z niej wyprowadzono cztery swobody UE: swobodę przepływu towarów, osób, usług i kapitału. Jego analiza kształtowania się okresów przejściowych między Niemcami a Polską pokazuje, jak bardzo praktyka integracji odbiega od podstaw teoretycznych. I tak już pojęcie „pracobiorca“ różni się w prawie europejskim od definicji krajowych. Bowiem rodzaj stosunku zatrudnienia czy stosunku służbowego w pojęciu „pracobiorca“ nie gra w prawie UE żadnej roli. Szczególnie wyraźny staje się rozdźwięk między teoretycznymi podstawami integracji europejskiej a praktyką krajową na przykładzie Polski i Niemiec w zakresie dostępu polskich obywateli do niemieckiego rynku pracy, jak i przy możliwościach nabycia gruntów rolnych przez obywateli UE w Polsce, czy też przy wzbronieniu Polakom dostępu do rynku usług w Niemczech. Stąd wnioski Grzeszczaka idą w kierunku stwierdzenia, że istnieje pilna potrzeba współpracy przy dopasowaniu krajowych

⁷ Por.: *Eva Kocher, Carsten Nowak (red.): Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West. Perspektive des Ablaufs beitragsbedingter Übergangsfristen zum 1. Mai 2011 [Wolna droga dla pracowników ze Wschodu i Zachodu. Perspektywa wpływu akcesyjnych okresów przejściowych 1 maja 2011]* (Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäische Union, Band 1, Baden-Baden: Nomos 2012.

przepisów prawa do przepisów unijnych, aby usunąć ewentualne bezpośrednie lub pośrednie przeszkody w opisywanej swobodzie.

Eva Kocher podejmuje temat dostosowania krajowych i europejskich przepisów prawa w odniesieniu do zagrożeń transnacionalizacji rynków pracy, szczególnie zagrożeń konkurencji kosztów pracy. Długotrwałe negatywne efekty dla rynku pracy nie powinny wystąpić, co nie oznacza jednak dla Kocher, że dla konkretnych grup pracowników, szczególnie tych o niskich kwalifikacjach i w niektórych branżach jak budownictwo, hotelarstwo, opieka nad osobami starszymi czy sprzątanie obiektów, nie może dojść do problemów. Szczególne obawy dotyczą sfery użyczenia pracowników. Kocher wskazuje na fakt, że okresy przejściowe przed otwarciem niemieckiego rynku pracy nie zostały wykorzystane po to, by zablokować dumping płacowy na rynkach pracy, którego się tak obawiano. I tak do dziś brakuje w Niemczech ogólnie obowiązujących płacowych standardów minimalnych – mimo naukowej jedności co do ich konieczności. Ponadto Kocher wskazuje, że właściwe problemy transgranicznych rynków pracy w sensie prawnym wcale niekoniecznie mają coś wspólnego ze swobodą przemieszczania się pracobiorców. Także delegacja, użyczenie („Leih- lub Zeitarbeit“) lub praca w formie umowy o dzieło może mieć dla rynków pracy podobne skutki jak migracja pracowników lub rozważania związane ze zmianami lokalizacji produkcji. Autorka wywodzi na przykładzie swobody świadczenia usług i delegacji, że – jeśli w aspekcie prawnym występuje zagrożenie dumpingu płacowego lub warunków pracy – to w tym punkcie można by interweniować. I tak można by uznać w Niemczech taryfowe warunki minimalne zgodnie z Ustawą O Delegacji Pracowników za ogólnie obowiązujące i wskutek tego także obligatoryjne w skali międzynarodowej. Obowiązują one jednak dotychczas jedynie w niewielu branżach. Dalej Kocher wskazuje na przykładzie swobody osiedlania się i przemieszczania pracowników, jak ważne jest rozgraniczenie między zatrudnieniem przez pracodawcę a działalnością gospodarczą. Na poziomie praw podstawowych należy odróżniać zapewnienie swobody przemieszczania się pracowników od swobody osiedlania się czy swobody świadczenia usług. Autorka wraca przy tym do pojęcia „pracobiorcy“ i ukazuje, że dla wspomnianego rozgraniczenia centralne znaczenie ma kwestia podporządkowania służbowego czy też konieczności wykonywania poleceń zwierzchnika. Wreszcie w artykule Evy Kocher znajdzie się nawiązanie do apelu z poprzedniego tekstu, by współpracować przy dostosowaniu krajowych przepisów prawa do regulacji unijnych, celem zagwarantowania efektywnej realizacji prawnej swobód unijnych. Autorka jednocześnie udowadnia na podstawie wielu przy-

kładów, że swoboda przemieszczania się to nie tylko likwidacja wymogów w zakresie pozwoleń na pobyt czy pracę, lecz także usunięcie szeregu czynników dyskryminacyjnych w umowach o pracę i ograniczeń związanych z uznawaniem kwalifikacji zawodowych czy regulacji na poziomie firmowym służących związaniu pracownika z przedsiębiorstwem. Ostatecznie przecież możliwość uczynienia użytku z nabytych uprawnień socjalnych ma duże znaczenie dla faktycznej swobody przemieszczania się, gdyż wymaga ona w aktywnej postaci możliwości przeniesienia uprawnień firmowych ponad poziom przedsiębiorstwa.

Jak ważna jest efektywna realizacja prawa do swobody przemieszczania się w UE widać dobitnie przy kwestii uznawania kwalifikacji zawodowych. Jagna Mucha poświęca swą uwagę temu problemowi w artykule o uznawaniu kwalifikacji zawodowych w Polsce i w Niemczech na przykładzie zawodów prawniczych. Uwzględnia przy tym analizy przypadków przepisów prawa i orzecznictwa Trybunału Europejskiego. Pozwala to zrozumieć, że zarówno w prawie krajowym jak i unijnym jest zauważalne otwarcie dostępu do zawodów prawniczych dla obywateli z krajów członkowskich UE. Praktyka pokazuje jednak, że uznawanie kwalifikacji zawodowych zależy jakby każdorazowo od analizy pojedynczych przypadków i interpretacji przepisów prawa.

Podobne trudności mogą wystąpić przy uzyskaniu świadczeń z systemów ubezpieczenia społecznego. Monika Tomaszewska dokonuje analizy tej kwestii, by wykazać, że to, co często jest przedmiotem obaw w krajach zachodniej Europy, mianowicie migracja w kierunku systemów socjalnych, przedstawiać może kolejne zagrożenie dla mobilnych pracobiorców. Wskazuje ona dwa główne problemy na drodze do nabycia uprawnień socjalnych z systemów ubezpieczenia społecznego przez pracowników migrujących. Pierwszy problem to długi okres 20-30 lat pracy, w którym takie uprawnienia są nabywane. Druga trudność tkwi w poważnych różnicach między systemami krajowymi odnośnie zakresu, rodzaju i wysokości świadczeń przysługujących osobom ubezpieczonym. Artykuł Tomaszewskiej ukazuje, że koordynacja systemów bezpieczeństwa socjalnego odbywa się nie bez utrudnień. I tak podstawowe zasady koordynacji systemów socjalnych: równouprawnienie, jednolitość stosowanego prawodawstwa, zachowanie praw nabytych i sumowanie okresów ubezpieczenia ciągle jeszcze nie zawsze są stosowane. Fakt, że migracja zarobkowa z Polski do Niemiec zaczęła się przed 1 maja 2011 r. nie prowadził do uproszczenia, jak pokazuje artykuł Tomaszewskiej na przykładzie pracobiorczyny z Polski, która była zatrudniona na terenie byłej NRD. Ponadto także ten artykuł

podejmuje problem występujący już we wcześniejszej debacie – różnej interpretacji pojęcia „zatrudnienie“ i ukazuje problemy prawne związane z ubezpieczeniem społecznym przy delegacji pracowników.

Drugi ważny aspekt swobody przemieszczania się pracowników to kwestie podatkowe. Podobnie jak w zakresie prawa harmonizacja między krajowym a europejskim prawem podatkowym to wielkie wyzwanie otwartego rynku pracy w UE. Karol Karski otwiera rozważania w tym zakresie i pokazuje, że otwarcie polskiego rynku pracy dla obywateli niemieckich już w 2007 r. i niemieckiego rynku pracy dla obywateli polskich w 2011 r. nie miało prawie wpływu na rozwój systemów podatkowych w obu krajach. Mianowicie już w 2003 r. zawarto stosowną bilateralną umowę w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku. Wraz ze swobodą przemieszczania się pracowników i związaną z nią migracją osób zmieniają się jednak wpływy podatkowe jednego jak i drugiego kraju. Ponieważ systemy podatkowe nie obejmują jedynie podatku dochodowego, swoboda przemieszczania się pracowników wpływa na wysokość dochodów z podatków pośrednich, szczególnie VAT-u i akcyzy. Aby zagwarantować stworzenie i działanie rynku wewnętrznego i zniwelować wypaczenia w konkurencji, prawo UE przewiduje harmonizację jako rzecz niezbywalną przede wszystkim w zakresie podatków obrotowych i akcyzowych oraz innych podatków pośrednich. Ocena zakresu zmian w dochodach budżetowych w kontekście pracowniczej swobody przemieszczania się jest wg Karskiego obecnie jeszcze bardzo trudna.

Także Stephan Kudert zgłębia aspekty podatkowe swobody przemieszczania się pracowników między Niemcami a Polską i otwiera dyskusję o podstawach ujednoczenia zasad transgranicznego opodatkowania pracowników z innymi dziedzinami prawa. Porusza kwestie opodatkowania dochodów z pracy w skali międzynarodowej i ukazuje najważniejsze regulacje stosowane w prawie podatkowym. Na początku artykułu Kudert stawia pytanie, w jaki sposób są opodatkowywane przychody pracownika legitymującego się w Polsce nieograniczonym obowiązkiem podatkowym, a jednocześnie osiągniętego regularnie swoje przychody w Niemczech i ukazuje trzy rozwiązania tej kwestii: zgodnie z prawem krajowym, zgodnie z umową bilateralną i zgodnie z prawem europejskim. Także w tym artykule rozważane są różnice we wpływie prawa wspólnotowego na prawo krajowe na oba sektory: podatków pośrednich i bezpośrednich. Podczas gdy podatki pośrednie wchodzą w zakres kompetencji UE, to nie otrzymała ona dla podatków bezpośrednich zlecenia harmonizacji. Tutaj harmonizacja odbywa się w przeważającej części poprzez Europejski Trybunał Spra-

wiedliwości. Na przykładzie przypadku Schumackera Kudert ukazuje, jak bardzo miarodajnie w ubiegłych latach orzecznictwo ETS wpływało na niemieckie prawo podatkowe i jaki może mieć wpływ to orzecznictwo na opodatkowanie transgranicznej aktywności pracowniczej między Polską a Niemcami.

Dalsze kwestie o fundamentalnym wręcz znaczeniu dla interdyscyplinarnego zbadania swobody przemieszczania się pracowników to problemy kulturoznawcze. Dwa podstawowe aspekty są przy tym rozważane w niniejszej publikacji, mianowicie język i problem lęku przed pracownikami napływowymi. Goro Christoph Kimura poświęca się językowi ze szczególnym uwzględnieniem polsko-niemieckiego regionu przygranicznego. Właśnie trudności językowe są wymieniane jako jeden z ważniejszych powodów dla stosunkowo niskiej migracji pracowników z Polski do Niemiec.⁸ Także regionalnie, w odniesieniu do polsko-niemieckiego terenu przygranicznego, język stanowi największy problem dla niemieckich firm przy pozyskiwaniu pracowników czy uczniów z Polski. I tak w 2011 r., krótko po wprowadzeniu swobody przemieszczania się, Frankfurcka Izba Rzemieślnicza rozpoczęła szkolenie 16 młodych uczniów z Polski. Żaden z 16 uczniów nie zakończył edukacji. Z rocznika 2012 pozostało trzech z pierwotnie dziesięciu młodych Polaków, którzy rozpoczęli naukę. To właśnie w słabej znajomości języka leżała najczęściej przyczyna przerwania edukacji.⁹ Kimura analizuje z tego powodu związek między swobodą przemieszczania się a językiem. Autor bada skutki sytuacji językowej dla swobody przemieszczania się pracowników z jednej strony i konsekwencje wpływu swobody tej na sytuację językową z drugiej strony. Przy tym problem języka jest dlatego tak istotny, że czynnik ten pozostaje jedyną przeszkodą po likwidacji blokad administracyjnych i innych. Język jest tym samym – także politycznie – jedynym zasadniczo trwale dopuszczonym ograniczeniem swobody przemieszczania się pracowników. Kimura dochodzi do wniosku, że istnieje czasowa paralela między liczbami uczących się języka niemieckiego w Polsce a sytuacją w zakresie swobody przemieszczania się pracobiorców. Szczególnie w regionie przygranicznym po obu stronach Odry można obserwować bezpośrednią reakcję na tę swobodę w postaci próby poprawy umiejętności językowych.

8 Por. *Ulrich Krökel*: Nicht einmal ein kleiner Ansturm. Trotz der Öffnung des Arbeitsmarktes wollen kaum Osteuropäer in Deutschland arbeiten, w: *Berliner Zeitung*, 9 września 2011.

9 Por. *Jörg Schreiber*: Das größte Problem bleibt die Sprache. Viele polnische Auszubildende brechen Lehre im Brandenburger Handwerk ab – doch es gibt Hoffnung, w: *Märkische Oderzeitung*, 25 lutego 2014, s. 5.

Brak umiejętności językowych jest często przyczyną słabej komunikacji. Niepełna komunikacja zaś prowadzi często do przywracania stereotypów i lęków. Mark Keck-Szajbel zajmuje się właśnie tymi obawami ludności niemieckiej przed otwarciem rynku pracy dla polskich pracowników. Jako przyczynę dla zastrzeżeń przeciw otwarciu granicy widzi on tkwiący w świadomości ludzi od dawna stereotyp „polskiej gospodarki“. Ten specyficzny lęk przed „zalananiem“ rynku pracy przez pracowników z Europy Wschodniej był uwarunkowany kulturowo i ściśle związany z tym właśnie stereotypem. Jak już wyłożył w swym studium Hubert Orłowski, pojęcie „polnische Wirtschaft“ pochodzi z późnego modernizmu i uosabia zacofanie i bałagan.¹⁰ Niemcy tworzą intuicyjnie związek między polskimi pracownikami a bardzo niewydolną i powolną polską gospodarką. Jeszcze w połowie lat 90. postrzegano polskiego pracownika jako niewydajnego i nisko opłacanego. Jednak stereotyp „polnische Wirtschaft“ zmienił się diametralnie po polskiej akcesji do UE. Dzięki dobrej kondycji polskiej gospodarki, polscy pracownicy nie są już kojarzeni z gorszą jakością, a z pierwszorzędną pracą za korzystną stawkę. Keck-Szajbel pokazuje zmianę dyskursu w kontekście swobody przepływu pracowników między Polską a Niemcami.

Nie tylko naukowe dyscypliny powiązane ze swobodą przepływu pracowników zostały skonfrontowane z nowymi kompleksowymi problemami, które wymagają interdyscyplinarnego i transdyscyplinarnego podejścia, ale także sama praktyka. Jak kompleksowe jest zjawisko otwarcia rynków pracy dla codziennego funkcjonowania przy zastosowaniu pracy czasowej, w zakresie ubezpieczeń zdrowotnych czy w pracy na uniwersytecie, pokazuje ostatni rozdział książki. Na wstępie Enrico Kautz przedstawia, jak polskie przedsiębiorstwo Work Service – jeden z wiodących usługodawców w zakresie pośrednictwa personalnego w Europie Wschodniej – zareagował na otwarcie niemieckiego rynku pracy. W postaci Work Service 24 GmbH i filii w Hoppegarten pod Berlinem firma jest od 2012 reprezentowana także w Niemczech. Kautz zgłębia najpierw ogólne makroekonomiczne dane polskiej gospodarki i wylicza atrybuty młodych polskich pracowników oraz wspomina duże zapotrzebowanie na wykwalifikowanych pracowników ze strony przemysłu niemieckiego. Jego firma stawia na duży popyt niemieckiego rynku pracy na wykwalifikowanych pracowników. Autor podkreśla masowe wykształcenie i wielkie zaangażowanie młodych Polaków, które sytuje w przeciwieństwie do tendencji w Niemczech: jakby wbrew rynkowi – w odniesieniu do szkolenia fachowców. Szczególnie dodatkowe kierunki studiów, na które młodzi Polacy uczęszczają równolegle z

10 Patrz: *Hubert Orłowski*: „Polnische Wirtschaft“: Zum Deutschen Polendiskurs der Neuzeit, Wiesbaden: Harrassowitz, 1996.

pracą zawodową, pozytywnie oddziałują na stopień wykształcenia polskich absolwentów. Wraz z językową uniwersalnością młodych Polaków powstaje potencjalny rynek pracy dla całej Europy. Artykuł kończy się uwagą, że zapotrzebowanie niemieckiego przemysłu na wykwalifikowane siły robocze jest tak wielkie, że Work Service próbuje już pokrywać je za pomocą innych filii w Europie Wschodniej, m.in. w Czechach i na Słowacji, lecz także w Rosji i na Ukrainie.

Bezpieczeństwo socjalne należało i należy ciągle jeszcze do kwestii będących najczęstszym przedmiotem dyskusji w ramach swobody przepływu pracowników. W artykułach prawniczych niniejszej publikacji autorstwa Evy Kocher i Moniki Tomaszewskiej jest mowa o tym, że możliwość wykorzystania nabytych praw socjalnych ma wielkie znaczenie dla praktycznej swobody przepływu osób. Przykład z praktyki ubezpieczeń zdrowotnych ukazuje, że to temat o fundamentalnym znaczeniu dla swobody osiedlania się. Marek Rydzewski przedstawia liczne wyzwania, z jakimi konfrontowana jest swoboda przepływu osób z punktu widzenia codziennej praktyki kasy chorych AOK Nordost w kontekście ubezpieczeń społecznych. Mimo że otwarcie niemieckiego rynku pracy dla polskich pracowników było poprzedzone siedmioletnim okresem przejściowym – a zatem i przygotowawczym – to nadal mamy do czynienia z osobami, których potrzeba bezpieczeństwa socjalnego nie znalazła zaspokojenia. Nie są one ubezpieczone ani w Polsce ani w Niemczech. Kasa chorych AOK Nordost przygotowywała się już w 2010 r. do otwarcia granic dla pracobiorców. Z jednej strony przygotowywała ważne informacje dla niemieckich pracodawców z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych, z drugiej zaś stworzyła platformę internetową w języku polskim z informacjami i ofertami dla polskich pracowników. Ponadto Kasa od lat współpracuje z partnerami z Polski i Niemiec, będąc w stałym kontakcie z polskim ubezpieczycielem zdrowotnym NFZ i emerytalno-rentowym ZUS. W Niemczech Kasa współpracuje z Deutsche Rentenversicherung (Niemieckie Ubezpieczenie Emerytalno-Rentowe), z Urzędami Pracy, Izbami Handlowymi i Rzemiosła, Administracją Celną, Punktami Doradztwa dla Rzemiosła i Biurem Doradczym dla Pracowników Delegowanych w Berlinie. Mimo to codzienne przypadki pokazują, że przepisy UE odnośnie swobody przemieszczania się pracowników nie regulują wszystkiego i szczególnie w wypadku jednoczesnego wykonywania pracy w Polsce i w Niemczech mogą prowadzić do problemów odnośnie ubezpieczeń społecznych. W swoim artykule Rydzewski opisuje cztery sektory uchodzące za największe wyzwania dla ubezpieczeń społecznych. Po pierwsze to praca sezonowa, potem regulacje odnośnie zatrudnienia w niskim wymiarze godzin, dalej praca czasowa i wresz-

cie delegacja pracowników. Rydzewski dochodzi do wniosku, że akurat w skomplikowanych wypadkach jednoczesnego wykonywania pracy w Polsce i w Niemczech, przy których pracownicy podlegają przepisom prawa kraju zamieszkania, konieczna jest jeszcze ściślejsza współpraca między placówkami i instytucjami dotkniętymi tym problemem zarówno w Polsce jak i w Niemczech. Ciągłe jeszcze wiemy za mało o specyfice rozwiązań w krajach sąsiednich, utrzymuje Rydzewski.

Nadzieje na głębszą kooperację transgraniczną wymagają kompleksowego interkulturowego wykształcenia kadr kierowniczych. Tutaj przypisuje się duże znaczenie kwestii słabej znajomości języków obcych, jak ukazał już artykuł Goro Kimury. Ponadto coraz większe znaczenie upatruje się w kompetencji interkulturowej. Dlatego też bilingwalni i multilingualni, dobrze wyszkoleni pracownicy mają ogromne znaczenie w punktach styku polskiej i niemieckiej gospodarki i administracji dla integrującej się, rosnącej UE. Zadaniu przygotowania zawodowego tak sprofilowanej kadry kierowniczej poświęcił się Uniwersytet Europejski Viadrina we Frankfurcie n. Odrą już przed ponad 20 laty. Ostatni artykuł publikacji traktuje o działalności Polsko-Niemieckiego Biura Karier uniwersytetu szukającego możliwości, jakie studenci i absolwenci uczelni mogą wykorzystać, by stać się interkulturowymi multiplikatorami. Susanne Orth na podstawie analizy przebiegu karier absolwentów z 2010 r. przekonuje w swym artykule, że kompetencja językowa została oceniona jako szczególnie przydatna w codziennej pracy zawodowej przez samych absolwentów Viadriny. Od 2004 r. Biuro Karier organizuje co roku polsko-niemieckie targi pracy „Viadukt“, które dowodzą, że obok fachowych kwalifikacji ważną rolę przy pozyskiwaniu pracowników po obu stronach Odry i Nysy odgrywają także takie aspekty jak doświadczenie międzynarodowe i wielojęzyczność. By zaspokoić ciągle rosnące zapotrzebowanie na absolwentów z kompetencjami interkulturowymi, Polsko-Niemieckie Centrum Karier stworzyło różne dedykowane programy działania. Orth przedstawia najważniejsze instrumenty takich aktywności, do których obok targów pracy Viadukt należy Centrum Edukacji Interkulturowej, kompleksowy program szkoleniowy oraz program mentoringu dla kobiet.

Podsumowując można stwierdzić, że splecenie poszczególnych dziedzin fachowych i aspektów praktycznych w rozpatrywaniu bilansu zjawiska swobody przemieszczania się pracowników między Niemcami a Polską wykazuje wiele obiecujących efektów i generuje nowe kwestie badawcze na przyszłość. Mimo permanentnie rosnących starań UE, by zniwelować ograniczenia swobody

migracji, bariery będą istnieć nadal. I tak sam język jest – także w sensie politycznym – jedynym zasadniczo trwale dopuszczonym ograniczeniem swobody przepływu pracowników. Niniejsza publikacja ukazuje ponadto, że stosowanie regulacji unijnych odnośnie swobody przepływu pracowników stwarza jeszcze wiele problemów wobec orzecznictwa krajowego. Wydaje się tu, że na nową sytuację swobody przepływu pracowników reagują lepiej przepisy podatkowe niż te z zakresu prawa pracy czy ubezpieczeń społecznych. Tu nadal istnieją wyzwania w postaci nowych ponadnarodowych form pracy zarobkowej, jak np. delegacja pracowników, praca czasowa czy jeszcze nie zbadany dostatecznie *crowdsourcing*. W tych sferach potrzebne będą w przyszłości dalsze badania interdyscyplinarne.

FAKTY I TRENDY

Elżbieta Opilowska

Swobodny przepływ pracowników między Polską i Niemcami – Fakty, dane, trendy

W ostatnich dwóch dekadach w stosunkach polsko-niemieckich zaszło wiele zmian. Pierwszą cezurę stanowił traktat graniczny, podpisany w 1990 roku, w którym ostatecznie potwierdzono granicę na Odrze i Nysie Łużyckiej. Rok później zawarto traktat o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy. Miłym krokiem dla współpracy obu krajów było przystąpienie Polski do Unii Europejskiej w 2004 roku, a wraz ze wstąpieniem do strefy Schengen w 2007 roku granice fizyczne i ich symbole zniknęły z przestrzeni publicznej. W odróżnieniu od Wielkiej Brytanii, Irlandii i Szwecji, które zaraz po rozszerzeniu UE w 2004 roku otworzyły swoje rynki pracy na pracowników z nowych krajów członkowskich, Niemcy i Austria zdecydowały się na ten krok jako ostatnie. Jakie są skutki tej decyzji? Mój artykuł ma na celu omówienie głównych faktów i tendencji po ponad półtorarocznym okresie swobodnego przepływu pracowników między Polską a Niemcami i skupia się na trzech aspektach – danych statystycznych dotyczących migracji między Polską a Niemcami, dyskursie wokół otwarcia rynku pracy oraz pewnych fenomenach lub trendach związanych z rynkiem pracy.

Fakty

Od 1 maja 2011 roku między Polską a Niemcami istnieje otwarty rynek pracy. Od przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, a w szczególności zniesienia fizycznych granic, kwestia swobodnego przepływu obywateli i możliwości podejmowania pracy za granicą była przedmiotem wielu debat, programów politycznych i dyskursu publicznego. W pamięci pozostają hasła kampanii wyborczej skrajnie prawicowej Narodowodemokratycznej Partii Niemiec NPD

„Polen-Invasion stoppen” (Zatrzymać polską inwazję) w czasie wyborów do Landtagu w pogranicznych krajach związkowych - w Meklemburgii-Pomorzu

Przednim i Saksonii. Antypolskie hasła straszyły społeczeństwo niemieckie wizją napływu polskich imigrantów, którzy mieliby odebrać niemieckim obywatelom pracę. Ponadto jednym z haseł kampanii wyborczej był sprzeciw wobec osiedlania się Polaków za zachodnią granicą. W argumentacji, poza znanym stereotypem Polaka-złodzieja, posłużono się oskarżeniami o nadużywanie systemu świadczeń socjalnych, a nawet straszono „atomową śmiercią” wywołaną przez nieistniejące jeszcze w Polsce elektrownie atomowe.¹ Należy podkreślić, że akcje antypolskie sprowokowały szybką reakcję niemieckich władz centralnych i lokalnych oraz organizacji pozarządowych. W Görlitz była to akcja mieszkańców, którzy rozwiesili własne plakaty z hasłem „Görlitz sagt Nein zur NPD” (Görlitz mówi „NIE” NPD), w Meklemburgii-Pomorzu Przednim wydano broszurę informacyjną mającą na celu zdemaskowanie manipulacji i kłamstw w kampanii NPD. Broszurę tę rozprowadzono w powiecie Uecker-Randow, gdzie mieszka wielu Polaków z okolic Szczecina, bez których – jak twierdzą władze miasteczka Löcknitz, stanowiącego centrum polskiego osadnictwa – region wyludniłby się.²

Mimo znikomego poparcia dla haseł NPD przez niemieckie społeczeństwo, według wyników sondażu Instytutu Badania Rynku GfK, w 2011 roku blisko dwie trzecie mieszkańców Niemiec obawiało się konkurencji ze strony pracowników ze wschodnioeuropejskich państw UE po otwarciu niemieckiego rynku pracy. 43% respondentów twierdziło, że zagrożone są miejsca pracy zarówno wymagające odpowiednich kwalifikacji, jak i dla niewykwalifikowanych pracowników. 30% obawiało się przede wszystkim napływu niewykwalifikowanych pracowników. Jedynie 15% ankietowanych było zdania, że otwarcie rynku pracy nie zagraża niemieckim pracownikom. Niemieckie związki zawodowe alarmowały, że w związku z wygaśnięciem wprowadzonych barier dotyczących przepływu siły roboczej z nowych krajów członkowskich, napływ taniej siły roboczej z nowych państw członkowskich przyczyni się do obniżenia płac.³

1 maja 2011 roku rynek pracy stanął otworem przed pracownikami z Polski. I co się okazało? Wielu polityków i ekspertów z Niemiec przyznaje, że późne

1 Por. Biuletyn migracyjny 31, 2011, s. 5.

2 Por. Biuletyn migracyjny 31, 2011, s. 5.

3 Niemcy obawiają się otwarcia rynku pracy, Gazeta Prawna 27 lutego 2011, http://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/491071,niemcy_obawiaja_sie_otwarcia_rynk_u_pracy.htm 1, 15 grudnia 2012.

otwarcie rynku pracy było błędem. Niemcy czekali na fachowców z Polski – informatyków, techników wszystkich specjalności, pracowników zawodów społecznych, ale wielu z nich skorzystało już z okazji i wyjechało wcześniej do innych krajów – Wielkiej Brytanii, Irlandii. Wbrew obawom, miliony Polaków nie przyjechały szukać pracy w Niemczech.

Przed akcesją do Unii Europejskiej to Niemcy były głównym krajem migracji Polaków. Po 2004 straciły swoją pozycję na rzecz Wielkiej Brytanii i Irlandii. W 2008 roku polscy migranci do Niemiec stanowili tylko niecałe 25% ogólnej liczby osób migrujących z Polski. Natomiast napływ Polaków do Wielkiej Brytanii wzrósł z 24 000 w 2002 do 700 000 w 2008 roku, do Irlandii z 2000 w 2002 roku do 200 000 w 2008 roku.⁴ Aczkolwiek należy podkreślić, że mimo spadku liczby osób migrujących do Niemiec, utrzymały one swoją pozycję jako główny kraj docelowy dla polskich migrantów.

Także rok 2011 był inny, jeśli chodzi o migracje Polaków do Niemiec. Według raportu Głównego Urzędu Statystycznego z 25 września 2012 roku, w 2011 roku najwięcej emigrantów z Polski (na pobyt czasowy ponad 3 miesiące) przebywało w Wielkiej Brytanii (625 000), Niemczech (470 000), Irlandii (120 000) oraz Holandii (95 000). W porównaniu do 2010 roku, w przypadku Niemiec w 2011 roku nastąpił wzrost o 28 000 osób (z 440 000 do 468 000). Po Turkach i Włochach Polacy stanowią trzecią pod względem liczebności grupę migrantów w Niemczech.

(Tabela 1 na następnej stronie)

⁴ *Paweł Kaczmarczyk*: Labour market impacts of post-accession migration from Poland, w: OECD. Free Movement of Workers and Labour Market Adjustment. Recent Experiences from OECD Countries and the European Union, OECD: Paris 2012, s.173-196.

Tabela 1. Emigracja z Polski na pobyt czasowy w latach 2004-2011^a
(stan z końca roku)

Kraj przebywania	Liczba emigrantów w tys.									
	NSP 2002 ^b	2004	2005	2006	2007	2008	2009 ^c	2010 ^c	NSP 2011	2011
Ogółem	786	1000	1450	1950	2270	2210	2100	2000	2017	2060
Europa	461	770	1200	1610	1925	1887	1765	1685	1693	1754
w tym: Unia Europejska (27 krajów)^d	451	750	1170	1550	1860	1820	1690	1607	1622	1670
w tym:										
Austria	11	15	25	34	39	40	36	29	24	25
Belgia	14	13	21	28	31	33	34	45	47	47
Cypr	4	4	3	3	3	3
Dania	17	19	20	19	18	21
Finlandia	0,3	0,4	0,7	3	4	4	3	3	2	2
Francja	21	30	44	49	55	56	60	60	62	62
Grecja	10	13	17	20	20	20	16	16	17	15
Hiszpania	14	26	37	44	80	83	84	48	45	40
Irlandia	2	15	76	120	200	180	140	133	131	120
Niderlandy	10	23	43	55	98	108	98	92	92	95
Niemcy	294	385	430	450	490	490	465	440	437	470
Portugalia	0,3	0,5	0,6	1	1	1	1	1	1	1
Republika Czeska	8	10	9	7	7	7
Szwecja	6	11	17	25	27	29	31	33	34	36
Wielka Brytania	24	150	340	580	690	650	595	580	601	625
Włochy	39	59	70	85	87	88	88	92	94	94
Kraje spoza Unii Europejskiej	10	20	30	60	65	67	75	78	71	85
w tym:										
Norwegia	36	38	45	50	43	56

a. Dane dotyczą liczby osób przebywających za granicą czasowo: dla lat 2002-2006 – powyżej 2 miesięcy, dla lat 2007-2011 – powyżej 3 miesięcy.
b. Po rozszacowaniu liczby emigrantów o nieustalonym kraju czasowego pobytu liczba emigrantów przebywających w krajach Europy wynosi 547 tys., w krajach UE - 535 tys.
c. Dane skorygowane w oparciu o wyniki NSP 2011 w stosunku do publikowanych w poprzednich latach.
d. Do 2006 r. 25 krajów.

Źródło: Główny Urząd Statystyczny (GUS): Informacja o rozmiarach i kierunkach emigracji z Polski w latach 2004-2010, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/lud_infor_o_rozm_i_kierunk_emigra_z_polski_w_latach_2004_2010.pdf, 15 września 2012.

Z wrześniowego sprawozdania (stan: lipiec 2012) Niemieckiej Federalnej Agencji Pracy⁵ dotyczącego wpływu swobodnego przepływu pracowników na

5 <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-uneingeschraenkten-Arbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Auswirkungen der uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit ab dem 1. Mai auf den Arbeitsmarkt Berichtsmonat: Juli 2012, 5 października 2012.

niemiecki rynek pracy wynika, że po 1 maja 2011 roku wzrosła liczba pracowników z 8 nowych krajów członkowskich objętych ubezpieczeniem społecznym i pracowników zatrudnionych w małym wymiarze godzin (nie dłużej niż 2 miesiące/50 dni lub do 400 EUR wysokości wynagrodzenia). W kwietniu 2011 (ostatnim miesiącu przed początkiem nieograniczonego przepływu pracowników) było zameldowanych 226 900 pracowników, w lipcu 2012 – 363 000, a już w październiku 371 700⁶. Według statystyki chodzi więc o wzrost o 88 300 osób lub 31,2% w porównaniu do ubiegłego roku, przy czym 324 600 przypada na Niemcy Zachodnie (bez Berlina) a ok. 47 000 na Niemcy Wschodnie (z Berlinem). Najwięcej zagranicznych pracowników przebywało w Bawarii (+22 000 w porównaniu do roku ubiegłego), Północnej-Nadrenii Westfalii (+12 900) i Badenii-Wirtembergii (+13 300).⁷ Jeżeli chodzi o liczbę pracowników z Polski, to stanowili oni najliczniejszą grupę wśród zagranicznych pracowników. W marcu 2012 roku ich liczba wynosiła 200 540, w czerwcu 2012 roku – 242 048, podczas gdy w kwietniu 2011 roku – 157 998, czyli w porównaniu do roku ubiegłego nastąpił wzrost o 54 584 osoby. Patrząc jednak na procentowy wzrost liczby pracowników z ośmiu nowych krajów członkowskich w porównaniu do roku ubiegłego, Polacy (22,6 %) znajdują się dopiero na 6 miejscu (po Węgrzech, Łotwie, Litwie, Słowacji i Republice Czeskiej).

Jednakże wzrosła także liczba Polaków zarejestrowanych jako bezrobotni o 12% w porównaniu z rokiem ubiegłym. Podczas gdy w kwietniu 2011 roku liczba ta wynosiła 23 790 (32 556 liczba ogółu bezrobotnych z 8 krajów – Litwa, Łotwa, Estonia, Słowenia, Słowacja, Czechy, Polska, Węgry), to we wrześniu 2012 - 25 315 (wszyscy bezrobotni z 8 krajów to 34 958) a w grudniu 2012 – 27 237 (37 898 bezrobotnych z 9 krajów).

Branże, w których obywatele nowych państw członkowskich (obywatele A8), w tym także Polacy, w 2011 roku podejmowali pracę w Niemczech, to przede wszystkim (w przypadku kobiet) opieka zdrowotna i socjalna (20,2%), handel

6 <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-uneingeschraenkten-Arbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Berichtsmonat: Oktober 2012, 10 stycznia 2013.

7 <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-uneingeschraenkten-Arbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Berichtsmonat: Oktober 2012, 10 stycznia 2013.

(14,4%), hotelarstwo i gastronomia (11,2%) oraz przemysł (26,4%) i budownictwo (11,1%) w przypadku mężczyzn.⁸

Czy maj 2011 był przełomem?

Należy zaznaczyć, że już przed wprowadzeniem swobodnego przepływu pracowników w maju 2011 roku istniało wiele ułatwień w dostępie do niemieckiego rynku pracy. Ze względu na brak specjalistów w niektórych branżach, od 2007 roku szczególnie inżynierowie oraz absolwenci niemieckich uczelni mogli znaleźć legalne zatrudnienie w Niemczech. W 2008 roku absolwenci wyższych uczelni (nie tylko niemieckich) z nowych państw członkowskich mogli podejmować w Niemczech pracę zgodną z ich kierunkiem studiów bez tzw. testowania rynku pracy (bez ustalenia, czy na wolne stanowisko nie ma pracownika niemieckiego). Od 1990 roku w ramach umów bilateralnych Polacy korzystali z możliwości podejmowania legalnej pracy w Niemczech jako pracownicy sezonowi (głównie w rolnictwie, hotelarstwie, gastronomii i leśnictwie).⁹ Według danych Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, udział pracowników sezonowych z Polski w łącznej liczbie pracowników sezonowych w Niemczech wyniósł ok. 61%.¹⁰ Ta forma zarobkowania z powodu bliskości geograficznej i krótkotrwałej migracji cieszyła się ogromną popularnością. Polacy pracowali także na zasadzie zatrudnienia delegowanego (zatrudnieni w polskich firmach realizowali usługi na terenie Niemiec) oraz jako pracownicy-goście. Z udogodnień korzystali też studenci, którzy mogli podejmować pracę w okresie wakacji i pracownicy przygraniczni, którzy codziennie dojeżdżali do pracy.

Ponadto, wielu polskich obywateli rejestrowało samodzielną działalność gospodarczą, najczęściej w branży budowlanej, rzemieślniczej i rolniczej. Trudno jest znaleźć dane statystyczne dotyczące liczby prowadzonych przez Polaków

8 <http://statistik.arbeitsagentur.de/Statistischer-Content/Statistische-Analysen/Statistische-Sonderberichte/Generische-Publikationen/Auswirkungen-der-uneingeschraenkten-Arbeitnehmerfreizuegigkeit-auf-den-Arbeitsmarkt.pdf>, Auswirkungen der uneingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit ab dem 1. Mai auf den Arbeitsmarkt, Berichtsmonat: Juli 2012, 5 października 2012.

9 Szerzej na temat migracji sezonowych por. *Paweł Kaczmarczyk / Wojciech Lukowski (red.): Polscy pracownicy na rynku Unii Europejskiej*, Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar 2004.

10 *Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej*: Informacja w sprawie zatrudnienia obywateli polskich w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii oraz obywateli państw EOG w Polsce, maj 2011, w: http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20STRONA/Analizy%20i%20raporty/przeplyw%20pracownikow/Monitoring_maj%202011_korekta.pdf, 14 stycznia 2013.

przedsiębiorstw. Liczby wahają się od kilkudziesięciu do nawet 200 000. Informacje na temat liczby firm prowadzonych w Niemczech przez obywateli obcych państw gromadzi Federalny Związek Niemieckiego Rzemiosła w Berlinie. Zgodnie z tam uzyskaną informacją 94% wszystkich zarejestrowanych firm polskich stanowiły te działające w zachodnich krajach związkowych oraz w Berlinie. Najwięcej polskich przedsiębiorstw w 2010 roku zarejestrowano w: Płn. Nadrenii-Westfalii (6266), Hesji (5909) i Bawarii (5059). We wschodnich landach odnotowano łącznie 1661 przedsiębiorstw, z tego 821 w Brandenburgii i 626 w Saksonii. W Berlinie działało ok. 1445 polskich firm rzemieślniczych. Jednakże w porównaniu do roku 2009, ich liczba spadła (o ok. 20%). Jednocześnie wzrosła liczba przedsiębiorstw w Meklemburgii-Pomorzu Przednim (aż o 97%) oraz Brandenburgii (o ok. 6%, a w 2009 roku o 30%).¹¹

Nadal spora część Polaków podejmuje w Niemczech pracę nielegalnie. Najczęściej są to kobiety zatrudniane w gospodarstwach domowych (opieka nad dziećmi i osobami starszymi, pomoc domowa). Ze względu na nieformalny charakter takiej pracy bardzo trudno oszacować, ilu polskich migrantów podejmuje się tej formy zarobkowania. Według danych Deutsches Institut für angewandte Pflegeforschung skala nieudokumentowanej pracy w charakterze opiekuna osób starszych, której podejmują się przede wszystkim migranci z Europy Środkowo-Wschodniej (głównie z Polski), sięga 100 000 osób.¹² Wcześniej pracowano nielegalnie ze względu na restrykcje w dostępie do rynku pracy, teraz wciąż bardziej się to opłaca. Polacy, którzy podejmują pracę w Niemczech, to często osoby ze średnim i wyższym wykształceniem, które pracują jednak poniżej swoich kwalifikacji. Dużą część obywateli polskich zainteresowanych podjęciem pracy w Niemczech po 1 maja 2011 roku, jak odnotowują np. urzędy pracy w lubuskim, stanowią osoby niewykwalifikowane i nieznające języka niemieckiego. Stąd też nie mogą odpowiedzieć na zapotrzebowanie niemieckich pracodawców. Z kolei pracownicy wykwalifikowani, poszukiwani na niemieckim rynku pracy, mogą często znaleźć zadowalającą pracę w Polsce. Według raportu badań dotyczących konsekwencji otwarcia niemieckiego rynku pracy dla pracowników Dolnego Śląska i Niemiec, 1 maja

11 *Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej*: Informacja w sprawie zatrudnienia obywateli polskich w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii oraz obywateli państw EOG w Polsce, maj 2011.

12 Por. *Justyna Frelak Seges*: Polska migracja do Niemiec po 2004 roku, w: *Justyna Frelak Seges / Agnieszka Łada*: Znikająca granica. Nowa Polska migracja do Niemiec – perspektywa lokalna, Warszawa: ISP 2012, s. 17-31; również www.dip.de, 14 stycznia 2013.

2011 roku niewiele zmienił w ruchach migracyjnych. Z przeprowadzonych badań wynika, że w przyszłości mogą być podejmowane głównie wyjazdy krótkotrwałe/sezonowe oraz wyjazdy indywidualne, ale nie całych rodzin. Migracje w odwrotnym kierunku, z Niemiec do Polski miały znikomy charakter. Znajomość języka niemieckiego oraz wyższe zarobki są decydującymi kryteriami w podejmowaniu decyzji o migracji zarobkowej. Niebezpieczeństwo nasilenia migracji Polaków do Niemiec, jakie dostrzegają dolnośląscy pracodawcy, wiąże się z możliwością odpływu pracowników o poszukiwanych kwalifikacjach, przede wszystkim w dziedzinach technicznych, który mógłby spowodować braki na polskim rynku pracy. Z punktu widzenia niemieckich pracodawców otwarcie rynku pracy przyniesie przede wszystkim korzyści, gdyż umożliwi niemieckim pracodawcom uzupełnienie niedoborów zatrudnienia i znalezienie pracowników o wymaganych kwalifikacjach.¹³

Niemiecka emigracja do Polski

Jeżeli chodzi o migrację w drugą stronę – niemieckich obywateli do Polski, to według danych Federalnego Urzędu Statystycznego Destatis w 2011 roku 7602 obywatele Niemiec przeniosło swoje miejsce zamieszkania do Polski. Polska jako kraj docelowy dla niemieckich emigrantów znalazła się na 5 miejscu (po Szwajcarii, USA, Austrii i Wielkiej Brytanii). Polska to również kraj niemieckich inwestycji. W 2011 roku inwestycje niemieckich firm stanowiły 21% wszystkich bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Polsce.¹⁴ Aczkolwiek bardzo trudno znaleźć jest dokładne dane na temat niemieckich obywateli pracujących w Polsce. Ani GUS ani Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, ani MSWiA, ani Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, czy Niemiecka Ambasada nie posiadają takich danych. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej wskazuje generalnie na bardzo niski udział cudzoziemców w polskim rynku pracy. Liczba ubezpieczonych, którzy w 2010 roku w zgłoszeniu do ubezpieczenia emerytalnego i rentowego podali obywatelstwo niemieckie, wynosiła 2920 osób.¹⁵

13 Konsekwencje otwarcia niemieckiego rynku pracy dla pracowników i pracodawców z Dolnego Śląska. Raport końcowy, Wrocław: AGERON Polska 2011.

14 *Statistisches Bundesamt*: Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Vorläufige Ergebnisse, 2011, <http://mediendienst-integration.de/fileadmin/Dateien/vorlaeufigeWanderungen5127101117004.pdf>, 14 stycznia 2013.

15 Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej: Informacja w sprawie zatrudnienia obywateli polskich w państwach Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii oraz obywateli państw EOG w Polsce, maj 2011, w: [http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%](http://www.mpips.gov.pl/gfx/mpips/userfiles/_public/1_NOWA%20)

Wbrew tym danym w prasie polskiej pojawił się szereg artykułów o fali Niemców przyjeżdżających w poszukiwaniu pracy do Polski m. in. „Polska ziemia obiecana”, gdzie możemy przeczytać:

„<Wstawaj, leniu, nim stracę cierpliwość. Jedziemy do Łodzi!> – tekst tej znanej w Niemczech piosenki (<Theo, wir fahr'n nach Lodz>) napisany został w XIX w. w czasach industrializacji i dynamicznego rozwoju przemysłowego okręgu kaliskomazowieckiego. Dla Niemców Łódź była niczym eldorado. <Ła-pmy szczęście za ogon i jedźmy> – śpiewali ówcześni imigranci. Tu widzieli szansę na lepszą przyszłość, tu budowali swe fortuny Scheiblerowie z Nadrenii, saksońskie rodziny Herbstów czy Geyerów. Historia lubi się powtarzać. Przez lata wymarzoną celem polskich emigrantów były Niemcy Zachodnie. Dziś to obywatele Niemiec tysiącami ściągają do naszego kraju.”¹⁶

Projekt *Ucziwa mobilność*

Także rządy obydwu krajów podkreślają wagę zniesienia przeszkód w mobilności między Polską a Niemcami. 21 czerwca 2011 roku z okazji 20. rocznicy podpisania Traktatu między Rzeczpospolitą Polską i Republiką Federalną Niemiec o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy przyjęto Program współpracy, w ramach którego w odniesieniu do rynku pracy uruchomiono projekt *Ucziwa mobilność*, który przez najbliższe trzy lata ma zapewnić doradztwo dla zainteresowanych pracobiorców. Ma to zapobiegać nadużyciom w zatrudnianiu pracowników oraz dumpingowi płac. Informacje są udzielane na miejscu w języku zainteresowanej osoby. Dostępne są również materiały informacyjne. Punkty informacyjne uruchomiono w Berlinie, Hamburgu, Monachium i we Frankfurcie nad Menem. Są planowane w Stuttgarcie i Zagłębiu Ruhry. Jest to przedsięwzięcie Niemieckiego Zrzeszenia Związków Zawodowych (Deutscher Gewerkschaftsbund, DGB) i niemieckich ministerstw pracy, realizowane ze środków Federalnego Ministerstwa Pracy i Spraw Społecznych (1,5 miliona euro) oraz z Europejskiego Funduszu Społecznego. Polskie Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej jest włączone w prace na zasadzie konsultacji.

20STRONA/Analizy%20i%20raporty/przeplyw%20pracownikow/Monitoring_maj%202011_k
orekta.pdf, 14 stycznia 2013.

16 Piotr Cywiński: Polska ziemia obiecana, w: Uważam Rze, 16 września 2012.

Warto także wskazać na działanie transgranicznego trójstronnego partnerstwa EURES-TriRegio, które skupia przedstawicieli służb zatrudnienia, związków zawodowych i federacji pracodawców z Saksonii, Czech i Dolnego Śląska, które przygotowywane było od momentu wstąpienia Polski do UE w 2004 roku, ukonstytuowane w 2007 roku, a ostatecznie uznane przez Komisję Europejską za partnerstwo transgraniczne EURES w 2009 roku. Celem partnerstwa jest stworzenie wspólnego rynku pracy przy jednoczesnym przestrzeganiu obowiązujących w danym kraju standardów pracy i standardów socjalnych. EURES-TriRegio oferuje informację, doradztwo i pośrednictwo między pracodawcami a pracownikami i szukającymi pracy, organizuje targi pracy i wspiera *uczciwą mobilność* pracowników transgranicznych.¹⁷

Rola mediów

Kwestię swobodnego przepływu pracowników między Polską a Niemcami podejmowały często media, które w dużym stopniu wpływały na stanowisko opinii publicznej. Tu chciałabym się odnieść do dwóch analiz obrazu polskich pracowników w niemieckich mediach. Pierwsza analiza pokazuje, iż obraz Polaków w niemieckiej prasie był ambiwalentny.¹⁸ Z jednej strony prezentowano polskich obywateli jako pożądaných i sprawnych pracowników, a z drugiej strony często zatrudnianych „na czarno”. Tuż przed otwarciem rynku pracy (koniec 2010 i początek 2011 roku), poprzedzające publikacje prasowe wskazywały, że Niemcy czekają na dopływ polskiej siły roboczej, ale także opisywały obawy o dumping płac w niektórych sektorach.

Negatywne oceny we wszystkich okresach nie tyle odnosiły się bezpośrednio do sposobu wykonywania pracy przez Polaków i ich wizerunku, co raczej do faktu podejmowania jej nielegalnie i za niższą płacę. Do stosowanych w tych przypadkach zwrotów należały: „praca na czarno”, „łamanie prawa” i „chowanie się przed kontrolą”.

Druga analiza (dotycząca prasy regionalnej w Meklemburgii-Pomorzu Przednim [Nordkurier] w latach 2001-2011), sporządzona przez Agnieszkę Ładę i Justynę Seges Frelak, pokazała, że także z łamów gazety regionalnej wyłania

¹⁷ <http://www.eures-triregio.eu/de>, 15 stycznia 2013.

¹⁸ Justyna Seges Frelak / Agnieszka Łada: Polacy nadchodzą!... Wreszcie! Polska migracja zarobkowa do Niemiec. Analiza w przededniu otwarcia niemieckiego rynku pracy dla polskich obywateli, Warszawa: ISP 2011.

się pozytywny obraz Polski, Polaków, stosunków polsko-niemieckich i współżycia na granicy. W 2011 roku gazeta donosiła o polsko-niemieckich konsultacjach międzyrządowych i podkreślaniu przez oba gabinety dobrych relacji. Z kolei pisząc o Polsce „Nordkurier” wychwalał dobry stan polskiej gospodarki, unowocześnione gospodarstwa rolne czy coraz wyższe zarobki. Fakt ten przyczynił się do tego, według dziennika, że migracja zaczęła się kierować także w inną stronę niż dotychczas, mianowicie z Niemiec do Polski. Gazeta przywoływała przykłady Niemców, którzy podejmowali pracę w Szczecinie nie mogąc jej znaleźć w swoim kraju.¹⁹

Trendy

Migracja osiedleńcza

Oprócz typowej migracji zarobkowej od niedawna można obserwować „nową” migrację osiedleńczą w powiatach przygranicznych, do których przeprowadzają się Polacy, chociaż nadal pracują w Polsce. Chodzi tutaj o powiat Uecker-Randow w Meklemburgii-Pomorzu Przednim. Ze względu na bardzo wysoką stopę bezrobocia (około 20% w niektórych miejscowościach) teren ten opuściła znaczna część mieszkańców, przede wszystkim młode pokolenie. W wyniku odpływu ludności w miejscowościach tych pozostało wiele wolnych mieszkań i domów. W tym samym czasie w oddalonym o 15 km Szczecinie panowało bardzo duże zapotrzebowanie na lokale mieszkalne, które z przyczyn technicznych nie mogło być szybko zaspokojone. Ponadto w Szczecinie rozpoczęto dużo nowych inwestycji, które przyciągały coraz to większe rzesze nowych pracowników, dla których brakowało mieszkań. Dlatego też od 2004 roku liczba Polaków osiedlających się po stronie niemieckiej stopniowo rośnie. W Meklemburgii-Pomorzu Przednim w 2011 roku ich liczba wzrosła do 4 500 osób, a w samych Uecker-Randow do ok. 2 000. Największą część nowych przybyszy, ok. 900 osób, wybrała miejscowość Löcknitz (Łęknica).²⁰ I chociaż początkowo atmosfera była tutaj dla Polaków nieprzyjazna (wybijano szyby w samochodach z polskimi rejestracjami, NDP podsyciała antypolskie nastroje, a w wyborach samorządowych w 2009 roku udało jej się uzyskać 9,1% głosów²¹),

19 Seges Frelak / Łada: Znikająca granica, 2012.

20 Bernadette Jonda: Neue Formen der Migration und des Austausches im grenznahen Bereich, w: POLEN-ANALYSEN 49, 2009, s. 2-6.

21 http://service.mvnet.de/cgi-bin/wahlen/2009_kom_bund_euro/wahl2009_anz.pl?K_WK62.htm, 18 października 2010.

Polacy nie dali się odstraszyć i nie wyjechali z Löcknitz. Stopniowo integrują się z lokalnym społeczeństwem, posyłają swoje dzieci do przedszkoli i szkół, angażują się w lokalnych stowarzyszeniach.

Tak więc otwarcie niemieckiego rynku pracy 1 maja 2011 roku w tym regionie nie wpłynęło w znaczny sposób na dynamikę i wielkość migracji z Polski do Niemiec, na co wskazuje ww. raport. Mimo że w Meklemburgii-Pomorzu Przednim brakuje polskich pracowników sezonowych, wolą oni pracować w innych regionach Niemiec ze względu na wyższe płace. Polacy, którzy się tu osiedlają, zwykle pracują w pobliskim Szczecinie, gdzie panuje deficyt na rynku mieszkaniowym i często bardziej oplać się kupić lub wynająć mieszkanie czy dom w pogranicznych miejscowościach. Lokalne władze niemieckie reagują na polską migrację bardzo pozytywnie, gdyż Polacy przyczyniają się do rozwoju regionu. Natomiast Polacy podkreślają lepszą infrastrukturę edukacyjno-socjalną (szkoły, przedszkola, lekarze i inne usługi), polscy właściciele nieruchomości korzystają z programów dofinansowania remontów z kas komunalnych, mają także możliwość uzyskania niemieckiego zasiłku rodzinnego – wyższego niż odpowiednie świadczenia w Polsce. Rodziny ze stałym miejscem zamieszkania w Niemczech, które zapisują dzieci do niemieckich przedszkoli i szkół podstawowych, otrzymują świadczenia na dzieci, ale także dofinansowanie opłat za przedszkola. Władze lokalne wychodzą naprzeciw zmieniającej się rzeczywistości i dostosowują infrastrukturę, np. w Polsko-Niemieckim Gimnazjum w Löcknitz uczniowie mogą uzyskać zarówno niemiecką jak i polską maturę. Dynamicznie działający polscy migranci na pograniczu stają się ważnym pośrednikiem w stosunkach polsko-niemieckich i przełamywaniu wzajemnych uprzedzeń i stereotypów.²²

Niemieckie koncerny kształcą polskich uczniów

W ostatnim czasie polskie media donosiły o niemieckich koncernach kształcących polskich uczniów w Polsce. Niemieckie koncerny tworzą klasy w szkołach zawodowych w Polsce, by pozyskiwać wykwalifikowanych specjalistów do pracy w Niemczech i w swoich fabrykach w Polsce. W 2008 roku klasy takie tworzył jeden koncern MAN. W 2009 dołączył Volkswagen, w 2010 Hearing, a w 2012 – Fenix Intech Bosch. Zainteresowanie polskich uczniów jest duże, o 1 miejsce ubiega się kilka osób. W 2008 roku było 23 uczniów, w 2012 już 530. Popularność klas, które mają podpisane umowy z koncernami wynika stąd, że absolwenci nie mają problemu ze znalezieniem pracy. Absolwenci klasy pod

22 Seges-Frelak / Łada: Znikająca granica, 2012.

patronatem MANa dostają dwujęzyczne dyplomy oraz certyfikaty, które są uznawane przez pracodawców niemieckich. Takie klasy powstały w Gdyni (pod patronatem MANa) i w Swarzędzu (VW), gdzie kształcą się mechaników, monterów, odlewników i elektromonterów. Niektóre firmy niemieckie, Bosch, Siemens czy Vattenfall, nie tylko gwarantują pracę po zdanym egzaminie praktycznym, ale też wypłacają stypendia (400 – 600 zł).²³

Podsumowanie

Pierwsze analizy i dane statystyczne dotyczące skutków swobodnego przepływu pracowników między Polską a Niemcami wskazują, że wbrew obawom i prognozom, fakt ten w niewielkim stopniu wpłynął na skalę ruchów migracyjnych między obydwojma krajami. Niemcy były i pozostały ważnym krajem docelowym dla polskich migrantów. Obywatele polscy, którzy byli zainteresowani podjęciem pracy w RFN, mimo braku otwarcia rynku pracy w 2004 roku, skorzystali z istniejących możliwości i wyjechali do Niemiec jeszcze przed 1 maja 2011 roku. Istotną przeszkodą w podjęciu pracy za zachodnią granicą pozostaje dla Polaków niewystarczająca znajomość języka niemieckiego. Z pewnością warto jest prowadzić dalsze badania i śledzić dane statystyczne, gdyż wraz z upływem dłuższego okresu można będzie dokonać bardziej wnikliwej analizy i wyciągnąć nowe wnioski.

²³ *Rafał Woś*: Niemieckie firmy wyręczają polski system edukacji. Szkolą uczniów i gwarantują pracę, w: *Dziennik Gazeta Prawna*, 9 listopada 2012, www.serwisy.gazetaprawna.pl/edukacja, 15 listopada 2012.

PODSTAWY PRAWNE

Robert Grzeszczak

Swoboda przepływu pracowników i jej ograniczenia na przykładzie Polski i Niemiec

Uwagi wprowadzające

Kwestia przepływu pracowników na rynku wewnętrznym Unii Europejskiej, w kontekście wejścia Polski do UE, postrzegana była jako potencjalne źródło braku równowagi na szczeblu krajowym w odniesieniu do niedoboru podaży siły roboczej. Wywarło to silny wpływ na umowy zbiorowe oraz płace w krajach przyjmujących. Mimo iż pojęcie „swobodny przepływ pracowników” umocowane jest w traktatach jako gwarancja sfinalizowania rynku wewnętrznego i w celu wzmocnienia prawdziwej europejskiej tożsamości, państwom członkowskim przyznane zostało prawo do utrzymania w okresach przejściowych tymczasowych ograniczeń w odniesieniu do otwarcia rynku pracy dla nowych państw członkowskich. Z perspektywy historycznej, obawy zawsze koncentrowały się na dwóch głównych aspektach, tj. licznych napływach imigrantów z biedniejszych krajów przybywających do lepiej prosperujących państw oraz utracie pracy przez obywateli krajów przyjmujących lub, w najlepszym przypadku, spadku poziomu wynagrodzeń.

Głównym celem przedstawionych w artykule rozważań jest próba odpowiedzi na pytanie, czy długie, liczne i szeroko stosowane okresy przejściowe dezintegrują rynek wewnętrzny i są formą klasyfikowania członków Unii na kategorie. Czy może instrumenty te należy, tak jak to miało miejsce w „polskiej drodze do członkostwa w Unii”, odczytywać jako wyraz pragmatyzmu europejskiego i szansę na szybką akcesję państw, których rozwój gospodarczy nie pozwala na członkostwo w Unii na zasadach ogólnych, czy też jako dyskryminujące i sprzeczne z zasadą solidarności i unijnego unitaryzmu?

Przykład Niemiec i Polski i zastosowanych w tym kontekście okresów przejściowych dotyczących rynku pracy jest odniesieniem już historycznym, bo zakończonym ostatecznie w 2011 roku. Dowodzi on jednak złożoności problemu. Pokazuje, że okresy przejściowe stanowią ważny instrument uelastyczniania rynku, pozwalający na włączenie się w procesy integracji tak gospodarczej, jak i politycznej państw biedniejszych, bądź nie przygotowanych strukturalnie czy instytucjonalnie, bądź też zwyczajnie niezainteresowanych z innych (politycznych) powodów daną formą integracji.

Zakaz dyskryminacji

Zasada niedyskryminacji jest fundamentem integracji europejskiej. Ujmując najprościej jej sens, oznacza ona, że takie same sytuacje należy traktować tak samo, a sytuacje odmienne w sposób odmienny (np. w odniesieniu do zarobków kobiet i mężczyzn za taką samą pracę, prawa do świadczeń socjalnych pracowników niemieckich i polskich, etc.). W sytuacji odwrotnej do wyżej wymienionej mamy do czynienia z dyskryminacją, przybierającą różne możliwe postaci, tj. przede wszystkim bezpośrednią i pośrednią.

U podstaw wszystkich czterech swobód unijnych, tj. przepływu towarów, osób, usług i kapitału, leży zasada niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Wyznacza ona normatywny i aksjologiczny fundament funkcjonowania rynku wewnętrznego UE.¹

Artykuł 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE) stanowi, że „w zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”. Oznacza to, że każdy podmiot, znajdujący się w sytuacji objętej prawem unijnym, musi „zostać postawiony całkowicie na równi z podmiotami danego państwa członkowskiego”.²

Swoboda przepływu pracowników jest zagwarantowana przez traktaty stanowiące UE, a dokładnie przez art. 45 i n. TFUE. Przepisy dotyczące swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej bywają nazywane „przepisami general-

1 Anna Zawidzka-Łojek / Robert Grzeszczak (red.): Prawo materialne UE. Vademecum, wyd. 2, Warszawa: EuroPrawo 2012, s. 2.

2 Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 lutego 1987 r. w sprawie 186/87 Cowan p. Trésor public, Zb. Orz. 1989, s. 195.

nie zakazującymi”³. Przewidują one zakazy ustanawiania oraz utrzymywania ograniczeń w swobodnym przepływie towarów, osób (pracowników), usług i kapitału adresowane do państw (tzw. sfery imperium). Przepisy te mają charakter negatywny (zakazy), z którego wynikają elementy pozytywne (nakazy podjęcia określonych działań).

Zasady stosowania traktatowych przepisów swobody przepływu pracowników (art. 45 i n TFUE), jak i pozostałych swobód, to wyraz kompromisu pomiędzy swobodami rynku wewnętrznego i związanych z nimi organów państwowych oraz swobodą podmiotów prywatnych. Kompromis ten polega na tym, że adresatami przepisów traktatowych jest szeroko rozumiana strefa imperium, tj. podmioty stanowiące emanację państwa. Natomiast nie są nimi bezpośrednio związane, co do zasady, podmioty indywidualne (tzw. strefa dominium), czyli osoby fizyczne lub osoby prawne.⁴

Istota swobodnego przepływu pracowników

Swobodny przepływ pracowników jest elementem swobody przepływu osób w celach ekonomicznych, obejmującej oprócz pracowników także przedsiębiorców, w tym osoby samozatrudnione oraz osoby zakładające i prowadzące przedsiębiorstwa, a także usługodawców i usługobiorców. W szerszym wymiarze swoboda ta jest szczególnym aspektem swobody przemieszczania się obywateli Unii i ich rodzin. Swobodny przepływ pracowników wewnątrz Unii polega na zakazie dyskryminacji pracowników państw członkowskich Unii, ze względu na ich przynależność państwową w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy.

Ramy prawne swobody wyznaczają art. 21, 45 i 47 TFUE oraz art. 15, 21, 29, 34 i 45 Karty praw podstawowych, a także bardzo liczne akty prawa pochodnego.⁵

Swobodny przepływ obejmuje prawo do ubiegania się o pracę, przemieszczania się, pobytu w celu podjęcia pracy i pozostawania na terytorium wybranego

3 Zawadzka-Łojek / Grzeszczak (red.): Prawo materialne UE, s. 9.

4 Zawadzka-Łojek / Grzeszczak (red.): Prawo materialne UE, s. 10.

5 Najważniejsze to rozporządzenie Rady 1612/68 w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty; dyrektywa 2004/38/WE PE i Rady w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich czy dyrektywa 2005/36/WE PE i Rady z 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych.

państwa członkowskiego po ustaniu zatrudnienia (art. 45 TFUE). Uwzględniając szerszy, wynikający z prawa pochodnego kontekst normatywny, można omawianą swobodę określić jako prawo obywatela Unii do pracy i pobytu (osiedlenia się), a także korzystania z uprawnień związanych z pobytem i pracą (doskonalenia zawodowego, korzyści socjalnych i podatkowych) w dowolnym państwie członkowskim Unii Europejskiej na prawach równych z prawami przysługującymi obywatelom tego państwa. Swobodę tę wzmacnia możliwość połączenia się pracownika migrującego z osobami bliskimi, której wyrazem jest prawo członków jego rodziny do przemieszczania się, pobytu i korzystania z innych związanych z tym uprawnień w państwie przyjmującym.⁶

W efekcie swobodny przepływ pracowników jest jednym ze środków zapewniających pracownikowi możliwość poprawy warunków życia i pracy oraz ułatwienia awansu społecznego. Jednocześnie swoboda ta pomaga w zaspokajaniu potrzeb gospodarczych państw członkowskich.

Pojęcie pracownika

Należy pamiętać, że pojęcie pracownika ma znaczenie unijne i autonomiczne, tj. odrębne od definicji krajowych. Zakres pojęcia „pracownik” dotyczy wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi. Pracownikiem jest więc osoba fizyczna, która świadczy na rzecz innego podmiotu określoną pracę mającą wymiar ekonomiczny⁷, pozostając pod kierownictwem tego podmiotu i otrzymując w zamian wynagrodzenie.⁸ Rodzaj stosunku zatrudnienia czy stosunku służbowego, jak i jego prawna podstawa nie odgrywa przy tym roli.⁹ Pojęciem pracownika objęci są również pracownicy sezonowi, przygraniczni czy praktykanci. Dla kwalifikacji danej osoby jako pracownika nie ma znaczenia wysokość otrzymywanego wynagrodzenia, rodzaj umowy, na podstawie której została zawarta, czy forma umowy. Istotne jest jedynie, aby praca była wykonywana odpłatnie.

6 Leszek Mitrus: Komentarz do art. 39, w: *Andrzej Wróbel (red.): Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 814.

7 Wyrok TSUE z dnia 12 grudnia 1974 r., 36/74, *Walrave i Koch*, ECR 1974/8/01405; z dnia 31 maja 1989 r., 344/87, *Bettray*, ECR 1989/5/01621.

8 M.in. wyrok TSUE z dnia 3 lipca 1986 r., 66/85, *Lawrie-Blum*, ECR 1986/7/02121; z dnia 2 lutego 1992 r., C-357/89, *Raulin*, ECR 1992/2/I-01027; z dnia 23 marca 2004 r., C-138/02, *Collins, Krenemann*, ECR 2005/3B/I-02421; z dnia 17 lipca 2008 r., C-94/07.

9 Wyrok TSUE z dnia 7 września 2004 r., C-456/02, *Trojani*.

Ograniczenia swobody przepływu pracowników – trudny temat w integracyjnej relacji polsko-niemieckiej

Prawo unijne dopuszcza dwojakiego rodzaju ograniczenia swobody przepływu pracowników. Pierwsze są podyktowane względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego. Uprawnione do wprowadzania tych ograniczeń są państwa członkowskie, w myśl art. 27 ust. 1 dyrektywy 2004/38 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich. Ograniczenia drugiego typu wiążą się z ochroną interesu publicznego państw członkowskich przy zatrudnianiu na stanowiskach w administracji publicznej wyłącznie własnych obywateli (art. 45 ust. 4 TFUE).

Ponadto z traktatów akcesyjnych mogą także wynikać ograniczenia zasięgu terytorialnego, a w konsekwencji także podmiotowego oraz swobody przepływu pracowników wewnątrz Unii. Ten ostatni aspekt będzie przedmiotem dalszej analizy.

Problem okresów przejściowych

Państwa, przed wejściem do Unii Europejskiej, o ile istnieje taka potrzeba, negocjują z Komisją Europejską (dalej KE) zachowanie tzw. okresów przejściowych. W okresie przejściowym zakłada się, że mechanizmy i zasady obowiązujące w Unii w odniesieniu do poszczególnych działów gospodarki nie będą poddane od razu jej reżimowi prawnemu. Co do zasady, celem wprowadzenia przepisów wyłączających dane zasady prawa unijnego jest zabezpieczenie interesów gospodarczych czy politycznych poszczególnych, tak biedniejszych jak i bogatszych państw, szczególnie w momencie wstępowania do UE. Okresy te są formułą pozwalającą na ochronę interesów samej Unii w tzw. sektorach „wrażliwych”. W praktyce właśnie dysproporcje w rozwoju gospodarczym poszczególnych państw stały się uzasadnieniem tych wyjątkowych regulacji. Obecnie w przeważającej mierze derogacje dotyczą rynków pracy poszczególnych państw, są to więc okresy przejściowe w swobodzie przepływu pracowników.¹⁰

¹⁰ Robert Grzeszczak: Problem okresów przejściowych. Analiza z wybranymi przykładami okresów przejściowych Polski i Niemiec, w: *Prawo Europejskie w Praktyce* 5/46, 2008, s. 40 i n.

Co do zasady, faktycznym konstruktorem okresów przejściowych powinna być Komisja Europejska. Ostatecznie są one jednak zatwierdzane przez państwa członkowskie zebrane w Radzie UE. W efekcie Komisja pozostaje w tym zakresie pod silnym wpływem poszczególnych państw. W pewnych przypadkach okresy są wprowadzane nawet wbrew stanowisku Komisji. Tak było w 2002 r., gdy Niemcy i Austria kategorycznie zażądały wyłączenia, m.in. w stosunku do Polski, swobody przepływu pracowników, na okres zdecydowanie dłuższy niż zaproponowała to Komisja. W niektórych wypadkach regulacje przejściowe nakładane są też wobec „starych” członków UE, a niekiedy wobec wszystkich członków UE (np. odnawialne źródła energii).

Historycznie okresy przejściowe po raz pierwszy zostały zastosowane w 1973 r., kiedy do Wspólnoty przystąpiły Wielka Brytania, Dania i Irlandia. Derogacje uwzględniono także w Traktacie z Maastricht z 1992 r., w którym zaprojektowano trój etapowe wprowadzenie w życie Unii Gospodarczej i Walutowej (dalej: UGiW), do której początkowo przystąpiło 11 państw, a dwa lata później dołączyła Grecja. Wielka Brytania, Szwecja i Dania uzyskały trwałe wyłączenie z uczestniczenia w etapie trzecim.

Okresy przejściowe wprowadzone wobec Polski

Negocjacje przedakcesyjne ustaliły okresy przejściowe dla Polski aż w piętnastu z ogólnej liczby trzydziestu jeden obszarów negocjacyjnych. Dotyczyło to swobodnego przepływu towarów, swobodnego przepływu osób, swobody świadczenia usług, swobodnego przepływu kapitału, prawa spółek, polityki konkurencji, rolnictwa, rybołówstwa, polityki transportowej, opodatkowania, polityki zatrudnienia i polityki społecznej, energetyki, telekomunikacji, informatyki i usług pocztowych, kultury i polityki audiowizualnej oraz ochrony środowiska. Trzeba sobie zdać sprawę, że w związku z długimi okresami przejściowymi staniemy się w pełni częścią rynku wewnętrznego z chwilą zakończenia tych najdłuższych. Zależnie od obszaru negocjacyjnego przewidziano dla Polski okresy od roku do nawet 12 lat. Do najważniejszych należał swobodny przepływ pracowników, w zakresie którego wprowadzono maksymalny 7-letni okres przejściowy, który zakończył się w 2011 r. w odniesieniu do niemieckiego i austriackiego rynku pracy.

Różnego rodzaju okresy przejściowe w każdej ze swobód zostały zapisane w traktacie akcesyjnym. Podczas gdy w niektórych rozdziałach okresy przej-

ściowe są ograniczone do minimum i są krótkotrwałe (jak jest na przykład w przypadku przepływu towarów), o tyle w innych, jak np. w dziedzinie przepływu pracowników oraz ochrony środowiska naturalnego, są bardziej wyraźne i często umotywowane politycznie.¹¹

Okresy przejściowe na rynku pracy

Do momentu akcesji najpopularniejszym kierunkiem migracji zarobkowych dla polskich pracowników były Niemcy. W 2004 r. udzielono Polakom 411,4 tys. pozwoleń na pracę, (92 % pozwoleń dotyczyło zatrudnienia w landach zachodnich). Od momentu otwarcia rynku pracy na Wyspach Brytyjskich, tam właśnie przerzucił się główny kierunek migracji. Nie zmieniło to jednak obaw w Niemczech i w Austrii przed niekontrolowanym napływem siły roboczej z Polski. I rzeczywiście cała dyskusja o kontrolowaniu prawa do wolnej pracy dla obywateli Polski w Niemczech była dyskusją polityczną. W zasadzie KE nie miała tu szans na zmianę postawy niemieckiej.

Dlatego pojawiły się i zostały utrzymane ogólne okresy przejściowe w przepływie pracowników wobec Polski aż na 7 lat, zgodnie z zasadą „2+3+2”. Oznaczało to, że po upływie dwóch, a następnie trzech lat, przeprowadzane były przez KE i państwa członkowskie analizy skutków otwarcia rynków pracy poszczególnych państw. W efekcie przeprowadzane były negocjacje w sprawie dobrowolnego zrezygnowania przez państwa z przysługujących im okresów wyłączających regulacje swobody przepływu pracowników. Pierwszy 2-letni okres przejściowy trwał od 1 maja 2004 r. do 30 kwietnia 2006 r., kolejny 3-letni od 1 maja 2006 r. do 30 kwietnia 2009 r. i ostatni 2-letni okres przejściowy od 1 maja 2009 r. do 30 kwietnia 2011 r. W każdym czasie (wcześniejszym) poszczególne państwa UE mogły zrezygnować ze stosowania kolejnych okresów przejściowych.

Jak się okazało z możliwości wprowadzenia okresów przejściowych w pierwszym etapie (1 maja 2004 r. do 30 kwietnia 2006 r.) skorzystały niektóre stare państwa członkowskie wobec 8 z 10 nowych członków (poza Maltą i Cyprzem). Malta, co ciekawe, zamknęła swój rynek w stosunku do wszystkich starych i pozostałych nowych członków UE. Natomiast 3 nowe państwa członkowskie (Polska, Słowenia, Węgry) zamknęły rynki pracy na zasadzie wzajemności, a

¹¹ *Andrea Ott*: Jedność w różnorodności? Zróżnicowanie prawa i polityki UE w rozszerzonej Unii Europejskiej, Warszawa: Centrum Europejskie Natolin 2004, s. 11.

więc dla tych państw, które wprowadziły ograniczenia dla ich obywateli. Podczas trwania II etapu (od 01 maja 2006 r. do 30 kwietnia 2009 r.) okresy przejściowe utrzymało początkowo aż 8 spośród 25 państw członkowskich UE (tj. Austria, Niemcy, Włochy, Belgia, Dania, Francja, Luksemburg, Holandia). Państwa te, powołując się na „klauzulę ochronną”, przejściowo utrzymały wymóg posiadania pozwolenia na pracę. Zobowiązane były jednak dowieść, że w konkretnym regionie lub w danym zawodzie doszłoby (wskutek otwarcia rynku) do nieoczekiwanych zakłóceń.

Z grupy tych ww. państw aż 6 stopniowo zniosło bariery w dostępie do swoich rynków pracy przed upływem 3 letniego okresu ochronnego. Tak więc część państw (m.in. Wielka Brytania i Irlandia) zrezygnowała z ochrony swoich rynków pracy już w chwili wejścia Polski do UE, a więc 1 maja 2004 r. Inne państwa skorzystały w I etapie z ochrony, otwierając jednak w pierwszym bądź drugim etapie najpierw określone sektory (np. Włochy otworzyły rynki dla lekarzy i pielęgniarzek), aż w efekcie otworzyły rynki całkowicie (w stosunku do Polski: Hiszpania, Finlandia, Grecja i Portugalia 1 maja 2006 r., a Włochy 27 lipca 2006 r., Holandia natomiast 1 maja 2007 r.). W efekcie pozytywnego raportu Komisji Europejskiej z 2006 r. także Luksemburg, Dania, Francja i Belgia znacząco uprościły procedury uzyskiwania zgody na pracę przez obywateli z nowych państw członkowskich (a więc także i z Polski).

Ostatni 2-letni etap został zachowany właściwie tylko ze względu na nieugięte stanowisko Niemiec i Austrii, które po trzech latach zdecydowały, że na ich rynkach pracy występują i grożą poważne zakłócenia w przypadku ich otwarcia, co komentowane było jako wybór polityczny niemotywowany ekonomiczną analizą rynków pracy.

Niniejsza analiza ukształtowania okresów przejściowych między Niemcami i Polską pokazuje jak bardzo praktyka integracyjna bywa różna od założeń teoretycznych. Szczególnie jest to widoczne w zakresie dostępu do rynku pracy, np. dla Polaków w Niemczech, jak również możliwości nabywania gruntów rolnych, np. przez obywateli państw „starej” UE w Polsce czy wyłączenia Polaków z dostępu do rynku usług w Niemczech.

Swobodny przepływ pracowników jest prawem obywateli i korzystanie z tego prawa nie powinno być kojarzone przez pryzmat negatywnych następstw dla rynków pracy. Państwa członkowskie wraz ze swymi organami lokalnymi odgrywają kluczową rolę w ułatwianiu korzystania z tego prawa, a obowiązujące prawo powinno być wprowadzane w życie we właściwy sposób i w całym za-

kresie. Istnieje nagle potrzebą współpracy przy dostosowaniu krajowych przepisów prawnych do przepisów unijnych w celu usunięcia ewentualnych bezpośrednich lub pośrednich przeszkód, w szczególności związanych z dyskryminacyjnym traktowaniem ze względu na narodowość, odmową przyznawania praw członkom rodzin, systemami zabezpieczenia socjalnego i innych przeszkód, które ograniczają lub działają zniechęcająco w odniesieniu do swobodnego przepływu pracowników w poszukiwaniu pracy.

Proces integracji rynków pracy nadal trwa i jak dotąd nie zawsze przebiegał tak, jak go zaprojektowano. O ile jego początki są znane, teraźniejszość kształtuje się na naszych oczach, to przyszłość wciąż jest otwarta. Unia Europejska, podkreślając często swoje wewnętrzne zróżnicowanie, co więcej dodając temu znaczenia i czyniąc je swoim mottem (*Zjednoczeni w różnorodności*), zdaje sobie sprawę z tego, że jej rynek będzie mógł realizować pokładane w nim nadzieje tylko, jeśli pogodzi imperatywy centryczności i heterogeniczności.

Eva Kocher

Otwarcie na wschód a swoboda przepływu pracowników¹

I. Zagrożenia w transnacionalizacji rynków pracy

Podstawowymi zagrożeniami dla swobody przepływu kapitału ludzkiego są te, które, wynikając z istnienia międzynarodowych rynków pracy, oddziałują na warunki pracy w krajach członkowskich przyjmujących pracowników. Takich zagrożeń można obawiać się wtedy, gdy transnacionalizacja, jak w wypadku otwarcia na wschód, obejmuje rynki pracy o dużym zróżnicowaniu wynagrodzenia i warunków zatrudnienia. Chodzi więc o zagrożenia w zakresie konkurencji kosztów pracy.² Obawy o dumping płacowy i akceptację gorszych warunków pracy wynikają ze znajomości rozważań amerykańskiego ekonomisty Samuelsona w latach sześćdziesiątych na ten temat: wyższa podaż siły roboczej wskutek imigracji wywiera presję płacową, szczególnie przy różnych poziomach wynagrodzeń.³ W rzeczywistości jednak takie efekty są zależne od wielu czynników w danym przypadku. Ani praca nie jest czynnikiem homogenicznym, ani rynki pracy nie cechują się jedynie elastycznymi płacami; także rynki kapitałowe i towarowe muszą i mogą dostosować się do zmian podaży siły roboczej⁴.

Zróżnicowane podejście musi jednak uwzględnić fakt, że warunków pracy w krajach pochodzenia mogą dotyczyć również efekty dostosowania się w górę (poprawy). Takie nadzieje leżały u podstawy Rozporządzenia o Swobodzie

1 Niniejszy artykuł stanowi skróconą wersję artykułu Osterweiterung und Arbeitnehmerfreizügigkeit, w: *Eva Kocher / Carsten Nowak (red.): Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West. Perspektiven des Ablaufs beitriffsbedingter Übergangsfristen zum 1. Mai 2011*, Baden-Baden: Nomos 2012, s. 29-50.

2 Na temat różnic w poziomie płac między Niemcami z jednej strony a Czechami i Polską z drugiej (z tych krajów oczekuje się największej ilości imigrantów zarobkowych) por.: *Mario Müller / Kay Meiners / Frank Lorenz: Wagnis Europa*, w: *Magazin Mitbestimmung* 12, 2010, s. 10-17 (16).

3 Patrz: <<http://de.wikipedia.org/wiki/Stolper-Samuelson-Theorem>>, 18 marca 2011 r.

4 *Herbert Brücker: Neue Erkenntnisse zu den Arbeitsmarktwirkungen internationaler Migration. Ein kritischer Überblick über vorliegende Befunde*, w: *WSI-Mitteilungen* 10, 2010, s. 499-507; *Timo Baas / Herbert Brücker: Wirkungen der Zuwanderungen aus den neuen mittel- und osteuropäischen EU-Staaten auf Arbeitsmarkt und Gesamtwirtschaft. Expertise im Auftrag des Gesprächskreises Migration und Integration der Friedrich-Ebert-Stiftung*, Bonn: 2010.

Przepływu Kapitału Ludzkiego 1612/68/EWG (obecnie skodyfikowane jako Rozporządzenie nr 492/2011)⁵, uzasadniane następującą refleksją:

„[...]Mobilność siły roboczej w Unii musi być jednym ze środków zapewniających pracownikowi możliwość poprawy warunków życia i pracy oraz ułatwienia awansu społecznego, a jednocześnie przyczyniających się do zaspokojania potrzeb gospodarczych krajów członkowskich.“⁶

Także w Niemczech kontekst problemu zmienił się w ostatnich latach wskutek zmian demograficznych; Wschodnia Brandenburgia zaczęła również liczyć na pracowników dojeżdżających do pracy.⁷ Długofalowych negatywnych efektów dla rynku pracy w szerokiej skali nikt się już w każdym razie nie obawia.⁸ To jednak nie oznacza, że dla określonych grup pracobiorców w wybranych branżach sytuacja nie może się radykalnie zmienić. Brücker wskazuje szczególnie na branże wymagające niskich kwalifikacji, w których już wcześniej byli zatrudnieni głównie cudzoziemcy. Jeżeli – jak się oczekuje – przybędą grupy, których struktura kwalifikacji odpowiada przeciętnym kwalifikacjom cudzoziemców w Niemczech lat 1980-2004, to będą one wystawione na podwyższone ryzyko bezrobocia.⁹ Schulten obawia się negatywnych efektów dla warunków pracy w branżach budowlanej, hotelarskiej, pielęgniarstwa czy dla firm sprzętających.¹⁰ Przestrzega przed przedsiębiorstwami, które mogłyby zacząć zatrudniać imigrantów w sektorach niskopłacowych i do nieatrakcyjnych zajęć wywierając presję na krajowe standardy.¹¹

Szczególne obawy należy mieć odnośnie pracy czasowej; tutaj – zwłaszcza przy pracach pomocniczych dla osób niskokwalifikowanych – oczekuje się dużej

5 Dz. U. UE L 141/1 z 5 kwietnia 2011.

6 Motyw 4 rozporządzenia w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, przypis nr 5.

7 Frankfurter Erklärung, 17 stycznia 2011; *Wolfgang Schroeder*: Das Ende der Übergangsfristen. Soziale und politische Auswirkungen in der Grenzregion, w: *Kocher / Nowak (red.): Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West*, s. 69 i n.; nt. rozpowszechnionej przesadnej oceny mobilności por. *Sandra Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit. Risiken und Chancen der künftigen Dienstleistungsfreiheit, w: *WSI-Mitteilungen* 3, 2011, s. 146-148.

8 *Brücker*: Neue Erkenntnisse zu den Arbeitsmarktwirkungen internationaler Migration, *WSI-Mitteilungen* 2010, s. 499, 502; *Thorsten Schulten*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle. Gewerkschaften und Migration im Zuge der EU-Osterweiterung, w: *Hans Platzer / Gudrun Hetges (red.): Europa – Quo Vadis?*, Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften 2011, s. 127-150.

9 *Brücker*: Neue Erkenntnisse zu den Arbeitsmarktwirkungen internationaler Migration, s. 499 (505 i n).

10 *Schulten*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

11 *Schulten*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

konkurencji i presji płacowej. Branża pracy czasowej przygotowała się już na zastąpienie firm i pracowników niemieckich przez pracowników z Europy Wschodniej.¹²

Niemcy w ostatnim czasie zrobiły niestety niewiele, by sprostać budzącej obawy dumpingowej konkurencji na rynkach pracy. Takim antidotum na niemieckim rynku pracy miały być pożądane ustawowe stawki minimalne¹³ – Dzień Pracy 2011 napędzał tę debatę wraz z postanowieniami Sekcji Pracowniczo-Socjalnej 68. Zjazdu Prawników Niemieckich 2010, który także zdecydowaną większością opowiedział się z powodów polityczno-społecznych za ustawową stawką minimalną.¹⁴ Mimo że 1 maja 2011 r. minęły okresy przejściowe dla wejścia w życie nieograniczonej swobody przepływu siły roboczej wobec krajów, które w 2004 r. wstąpiły do UE, w Niemczech nadal nie ma ogólnie obowiązujących standardów w zakresie płac.

II. Swoboda przepływu kapitału ludzkiego: prawo stosowane

Prawo pracobiorców do swobody przemieszczania się (Art. 45 TFUE) istnieje w funkcjonalnym kontekście rynku wewnętrznego: to podstawowe prawo ma otwierać pracownikom rynki pracy wszystkich krajów członkowskich i w rozumieniu odwrotnym – udostępniać pracodawcom ofertę siły roboczej wszystkich krajów członkowskich. W zakresie stosowania regulacji swobody przepływu pracowników odpada przede wszystkim konieczność uzyskiwania pozwolenia na pracę. Tym samym redukuje się w praktyce głównie biurokratyczne zabiegi pracowników i przedsiębiorców.¹⁵ Prawo pobytu dla pracowników i dla ich rodzin także przysługuje tym, których stosunek pracy był uregulowany jeszcze przed akcesją.¹⁶

Ten, kto korzysta ze swobody przepływu kapitału ludzkiego i wykonuje pracę najemną w innym kraju członkowskim, może w zakresie prawa pracy z reguły

12 *Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit, s. 146 i n.

13 *Schulten*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

14 68. Deutscher Juristentag (DJT) 2010 w Berlinie, dział prawa pracy i świadczeń socjalnych, decyzja 10.

15 Dotychczas § 39 VI, II ustawy pobytowej (Aufenthaltsgesetz), § 284 księgi III kodeksu socjalnego (Sozialgesetzbuch). Dokładny wywód u *Jürgen Brand*: Zatrudnianie pracowników i swoboda osiedlania się przedsiębiorstw z nowych krajów UE w Niemczech, *Betriebs-Berater* 2004, Beilage [dodatek] s. 11-15.

16 Por. TSUE, wyrok z 27.9.1989, C-9/88, *Lopes da Veiga*, zbiór 1989, I-2989 (nb. 21), w odróżnieniu od TSUE, wyrok z 26.5.1993, C-171/91, *Tsiotras*, zbiór 1993, I-2925 (nb.11).

całkowicie zdać się na ochronę przez to prawo obowiązujące w danym kraju członkowskim. W świetle międzynarodowego prawa prywatnego wobec stosunku pracy stosuje się prawo miejsca stałego jej wykonywania (Art. 8 ust. 2 Rom I-VO 593/2008/EG). Nawet w razie konieczności wyboru systemu prawnego zastosowanie ma kolizyjna zasada wyboru korzystniejszych regulacji miejsca pracy. Wedle tej zasady miarodajne jest z reguły miejsce, gdzie znajduje się siedziba zatrudniającej firmy. Także w wypadku filii przedsiębiorstw zagranicznych w kraju istotny jest dany zakład a nie główna siedziba przedsiębiorstwa. Przy zmieniających się miejscach pracy należy ustalić, w jakim miejscu albo z jakiego miejsca pracobiorca „z uwzględnieniem wszelkich aspektów, które [jego] czynności cechują, wypełnia głównie swe zobowiązania wobec swego pracodawcy”.¹⁷

W świetle prawa tym samym nie powinna być możliwa żadna konkurencja o charakterze dumpingowym. Stosunek pracy z pracobiorcą krajowym czy zagranicznym podlega temu samemu porządkowi prawnemu – a zatem i tym samym regulacjom taryfowym¹⁸ – których stosowanie jednak z reguły w prawie niemieckim zależy od członkostwa w różnych organizacjach (§ 4 ust. 1 TVG). To naturalnie nie wyklucza sytuacji, w której dojdzie do zmagów konkurencyjnych w kierunku ujemnym – tak jak ma to już miejsce wskutek zwykłej konkurencji lokalizacyjnej (częściowo też często hipotetycznej, wzmiankowanej), czyli możliwości przeniesienia lokalizacji za granicę.¹⁹

III. Podstawowe swobody gospodarcze dla przedsiębiorców i konkurencja w zakresie kosztów płac

Główne problemy ponadgranicznych rynków pracy w aspekcie prawnym niekonieczne jednak mają do czynienia ze swobodą przepływu kapitału ludzkiego. Także delegacja, użyczenie, praca czasowa czy takie formy jak umowa o dzieło mogą dla rynków pracy mieć podobne skutki jak migracja siły roboczej czy kwestie zmiany lokalizacji.

17 Patrz ostatnio ponownie TSUE, wyrok z 15 marca 2011, C-29/10, *Koelzsch*, jeszcze nie opublikowane w zbiorze urzędowym.; patrz też *Kocher*, w: *Kempen/Zachert (red.)*, *Tarifvertragsgesetz*, 4. wyd. 2006, § 4 *Tarifvertragsgesetz*, nb. 98 i n.

18 *Kocher* (ibidem), nb. 60 i n.

19 Patrz np. *Elke Ahlers / Fikret Öz / Astrid Ziegler*: *Standortverlagerungen in Deutschland*, Düsseldorf: Hans-Böckler-Stiftung 2007, s. 20 i n.; *Wolfgang Däubler*: *Die offenen Flanken des Arbeitsrechts*, w: *Arbeit und Recht* 2010, s. 142-148.

1. Swoboda świadczenia usług i delegacja

Wraz z upływem okresów przejściowych swoboda świadczenia usług wg art. 56 AEUV obowiązuje także dla delegacji w ramach umowy o dzieło. Rozgraniczenie między swobodą przepływu kapitału ludzkiego a swobodą świadczenia usług jest istotne w kontekście indywidualnych przedsiębiorców, którzy nie przenoszą w inne miejsce ośrodka swej aktywności życiowej²⁰, tylko oferują swe usługi na terenach przylegających do obu stron granicy.²¹ Ponadto ma ono znaczenie odnośnie firm, które świadczą transgraniczne usługi za pomocą swych pracowników²² i w tym celu wysyłają (delegują) ich czasowo do innego kraju członkowskiego.

a. Swoboda świadczenia usług a swoboda przepływu kapitału ludzkiego w wypadku delegacji

Chodzi tutaj o wypadki, w których przedsiębiorstwa:

„a) w swoim imieniu i pod swoim kierownictwem delegują pracownika na teren innego kraju członkowskiego w ramach umowy zawartej między delegującą firmą a odbiorcą usługi z danego kraju, o ile na czas trwania delegacji istnieje stosunek pracy między firmą delegującą a pracobiorcą, lub

b) delegują pracobiorcę do filii albo firmy należącej do grupy przedsiębiorstw na terenie innego kraju członkowskiego, o ile na czas trwania delegacji istnieje stosunek pracy między firmą delegującą a pracobiorcą”.²³

To właśnie w takim aspekcie prawnym grozi konkurencja o charakterze dumpingu na niekorzyść płacy lub warunków pracy, gdyż tak długo, jak pracownicy w ramach świadczenia usług czy umowy o dzieło są delegowani „tymczasowo“, to czynność transgraniczna nie ma wpływu na rodzaj stosowanego prawa: sto-

20 Patrz pod III.2. nt. swobody osiedlania się.

21 Por. też *Matthias Pechstein / Philipp Kubicki: Dienstleistungsfreiheit im Baugewerbe für polnische Handwerker*, w: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, s. 167 i n.

22 Patrz też wywody w TSUE, wyrok z 7.5.1998, C-350/96, *Clean Car*, zb. 1998, I-2521 (nb. 16 i n.); wyrok TSUE z 21 października 2003, C-317/01, *Abatay*, zb. 2003, I-12301 (nb. 86 i n.); wyrok TSUE z 21 października 2003, C-369/01, *Sahin*, zb. 2003, I-12301 (nb. 61 i n.).

23 Art. 1 ust. 3 der Dyrektywy Delegacyjnej 96/71/EG. Co do pojęcia "delegacja" patrz też TSUE, wyrok z 10 lutego 2011, C-307/09 do C-309/09, *Vicoplus*, jeszcze nie opublikowany w zbiorze urzędowym (nb. 42 i n.).

sowane będzie prawo pracy kraju, w którym dany pracownik jest zatrudniony na stałe.²⁴ I tak na placach budów w Niemczech można zatrudniać pracowników na warunkach płacowych polskich czy portugalskich.

b. Minimalne standardy miejsca pracy przy delegacji

Ponieważ delegacja wyraża realizację swobody świadczenia usług, to pytanie, czy niezależnie od stosowanego prawa pewne standardy kraju docelowego wobec delegowanych pracowników nie powinny mieć zastosowania, jest pytaniem o dopuszczalne ograniczenia swobody świadczenia usług. Zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) swoboda świadczenia usług nie jest przeszkodą dla krajów członkowskich, by stosować przepisy prawa czy regulacje taryfowe wobec wszystkich osób, które jako pracownicy w danym kraju są zatrudnione, także o statusie zagranicznych umów o pracę, jeśli służy to ważnym celom społecznym, szczególnie ochronie uczciwej konkurencji lub ochronie pracowników (TSUE dodaje niejasno: „przede wszystkim w branży budowlanej”).²⁵ Taka wykładnia TSUE została skodyfikowana i skonkretyzowana w Dyrektywie Delegacyjnej 96/71/EG²⁶, która na gruncie prawa niemieckiego znalazła wyraz w Ustawie o Delegacji Pracowników (dalej AEntG).²⁷ Minimalne warunki taryfowe mogą wg AEntG być uznane za ogólnie obowiązujące; są wtedy w skali międzynarodowej wiążące w sensie art. 9 Rozporządzenia nr 593/2008 (por. § 3 AEntG).

AEntG obowiązuje jednak dotychczas w niewielu branżach (§ 4 AEntG). Byłoby zatem wskazane, by okresy przejściowe były wykorzystane na przygotowanie rynków pracy do nieograniczonego stosowania zasad swobody przemieszczania kapitału ludzkiego i swobody świadczenia usług, co dokonałoby się szczególnie przez wprowadzenie szerszej obowiązujących płac minimalnych. Z tej szansy skorzystano jednak w ograniczonym zakresie. Jedyne branże ochroniarska i doskonalenia zawodowego zostały uwzględnione w AEntG; tam wcześniej już (częściowo wręcz przed kilkoma laty) zawarto umowy o taryfach

24 Dokładniej Kocher, w: *Kempen / Zachert (red.): TVG*, Rn. 98 i n.

25 Por. TSUE, wyrok z 24 stycznia 2002, C-164/99, *Portugaia Construções*, zb. 2002, I-787 (nb. 19); TSUE, wyrok z 9 sierpnia 1994, C-43/93, *Vander Elst*, zb. 1994, I-3803 (nb. 16); TSUE, wyrok z 27 marca 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa*, zb. 1999, I-1417 (nb. 18); patrz też Federalny Sąd Pracy (BAG), wyrok z 25 czerwca 2002, *Arbeitsrechtliche Praxis* Nr 12 do § 1 niemieckiej ustawy o delegowaniu pracowników - AEntG (nt. procedur kas urlopowych w budownictwie).

26 Dz. U. UE 1997 L 018/1.

27 Ost. zmienione w Federalnym Dzienniku Ustaw 2009 I s. 799.

minimalnych, ze stawką początkową 8,46 € (Zachód) i 6,53 € (Wschód) w ochronie, 12,28 € i 10,93 € dla pedagogów oraz 10,71 € i 9,53 € dla pracowników administracji. Dla opiekunów osób starszych stworzono w dziale 4 AEntG (§§ 10 i n.) samodzielną regulację wg. modelu „Gesetz über die Festsetzung von Mindestarbeitsbedingungen” (MindArbBedG)²⁸ jak i wg. *Heimarbeitsgesetz* (HAG); tu stawkę min. ustala komisja (dzięki temu szczególnie placówki kościelne nie muszą zawierać umów taryfowych).²⁹

Wobec takiej politycznej blokady w Niemczech, która nawet pomimo jednolitego stanowiska świata nauki co do konieczności³⁰ powszechnego przeforsowania ustawowych minimów taryfowych utrudnia takowe, było bardzo ważne, że TSUE w postanowieniach „Rüffert” i „Luxemburg” uznał alternatywny instrument „Deklaratywnej Zgodności Taryfowej” za niezgodny z prawem europejskim.³¹ Instrument ten na płaszczyźnie landowej może tym samym być stosowany tylko jako akcesoryjne narzędzie implementacji stawek minimalnych według AEntG.³²

c. Transgraniczne użyczenie pracowników

W świetle powyższego szczególnie przypadek przedstawia użyczenie pracowników. Także płatne oddanie do dyspozycji pracowników pozostających na służbie firmy macierzystej innemu przedsiębiorstwu bez zawierania umowy o pracę z firmą docelową jest korzystaniem ze swobody świadczenia usług.³³ Tu też obowiązuje Dyrektywa dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (art. 1 ust. 3c Dyrektywy 96/71/EG). Jednak – jak TSUE już wcześniej stwierdził – są znaczne różnice między „zwykłą” delegacją a użyczeniem

28 Ost. zmienione w Federalnym Dzienniku Ustaw 2009 I S. 818.

29 Tak deklaracja z *Böhm*, 1 maja 2011: Europa-Tag für die Zeitarbeit [Kongres europejski nt. pracy czasowej], *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 2010, s. 1218 (1220).

30 Patrz wyżej przypis nr 14.

31 TSUE, wyrok z 3 marca 2008, C-346/06, *Rüffert*, zb. 2008, I-1989 (nb. 17 i n.); TSUE, wyrok z 19 czerwca 2008, C-319/06, *Luxemburg*, zb. 2008, I-4323 (nb. 62 i n.); nt. krytyki np. *Kocher*, *Europäische Tarifautonomie - Rechtsrahmen für Autonomie und Korporatismus*, *juridikum* [Europejska autonomia taryfowa - ramy prawne autonomii i korporacjonizmu] 2010, II.2. s. 465-483 (465 i n., 469).

32 Patrz *Florian Rödl*: *Bezifferte Mindestentgeltvorgaben im Vergaberecht*, w: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrech*, 2011, s. 292-296; na temat aktualnego stanu por. *Thorsten Schulten*: *Acht Bundesländer verlangen Tariftreue*, w: *Böckler Impuls* 12, 2011, s. 6.

33 TSUE, wyrok z 17 grudnia 1981, C-279/80, *Webb*, zb. 1981, I-3305 (nb. 9); TSUE, wyrok z 16 czerwca 2010, C-298/09, *RANI Slovakia*, zb. 2010, (jeszcze nie opublikowane w zbiorze urzędowym) (nb. 36); TSUE, wyrok z 10 lutego 2011, C-307/09 do C-309/09, *Vicoplus*, jeszcze nie opublikowane w zbiorze urzędowym (nb. 27).

pracownika, ponieważ firma, która podmiotom trzecim używa pracowników, jest „wprawdzie usługodawcą w sensie umowy, wykonuje jednak czynności polegające właśnie na tym, by dostarczać na rynek pracy docelowego kraju członkowskiego siły roboczej”.³⁴ Przejście pracownika do innego kraju stowarzyszonego jest wtedy właśnie przedmiotem usługi ponadgranicznej.³⁵ Dla rynków pracy taka usługa wygląda bardzo problematycznie choćby dlatego, że organizacyjnie łatwo ją przenieść (za granicę) – firmy mogą w ten sposób swe składowe personalne pracy łatwo przenieść na zewnątrz lub „wypożyczyć” z powrotem.³⁶

Wraz z przypisaniem takiej aktywności do swobody świadczenia usług można ustalić standardy minimalne dla pracowników „wypożyczonych” w kraju docelowym według TSUE tylko przez powszechnie wiążące zastosowanie standardów minimalnych. Dokonuje się to w § 3a Ustawy użyczaniu pracowników (AÜG), który wszedł w życie 1 maja 2011 r. i przejął w założeniach i skutkach prawnych kompleksowo uregulowaną w AEntG procedurę rozszerzania branżowych taryf minimalnych.³⁷

2. Swoboda osiedlania się i swoboda przemieszczania się pracobiorców

Polski hydraulik, który we francuskiej świadomości publicznej odegrał pewną rolę, miał nawiasem mówiąc prawo już w latach ubiegłych przenieść się do Francji, ponieważ swoboda osiedlania się nie podlegała okresom przejściowym. Z tego powodu jak i ze względu na inne dalekosiężne skutki prawne w porządku prawnym krajów stowarzyszonych, rozgraniczenie między pracą najemną a samodzielną działalnością gospodarczą ma tak wielkie znaczenie zarówno praktyczne jak i dogmatyczne. Należy zatem na poziomie swobód podstawowych odgraniczyć zagwarantowanie swobody przemieszczania się kapitału ludzkiego od swobody osiedlania się i swobody świadczenia usług.

34 TSUE, wyrok z 10 lutego 2011, C-307/09 do C-309/09, *Vicoplus*, jeszcze nie opublikowany w zbiorze urzędowym (nb. 30); patrz TSUE, wyrok z 17 grudnia 1981, C-279/80, *Webb*, zb. 1981, I-3305 (nb. 18 i n.); TSUE, wyrok z 27 marca 1990, C-113/89 *Rush Portuguesa*, zb. 1990, I-1417 (nb. 16).

35 Tak w definicji transgranicznego użyczania pracowników TSUE, wyrok z 10 lutego 2011, C-307/09 do C-309/09, *Vicoplus*, jeszcze nie opublikowany w zbiorze urzędowym (nb. 27).

36 Nt. podstaw prawnych transgr. pracy użyczonej patrz szczegóły u: *Burkhard Boemke*: EU-Osterweiterung und grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung, w: *Betriebs Berater* 2005, s. 266-272 (270).

37 Ustawa z 28 kwietnia 2011, BGBl. 2011 I 642; przeciw tej konstrukcji np. *Wolfgang Böhm*: Europa-Tag für die Zeitarbeit, w: *Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht* 21, 2010, s. 1218, 1221 i n.

Zakres stosowania art. 45 TFUE jest determinowany przede wszystkim przez pojęcie „pracobiorca“, które z powodu swego znaczenia dla zasięgu ochrony jest autonomicznie interpretowane przez TSUE:

„[...] w innym wypadku dotrzymanie przepisów unijnych o swobodzie przemieszczania się pracobiorców zostałoby udaremnione, ponieważ treść tych pojęć mogłaby bez kontroli organów wspólnotowych być jednostronnie definiowana i zmieniana przez krajowe przepisy prawa [...]“.³⁸

Istotne cechy pojęcia „pracobiorcy” w prawie unijnym wynikają z wykładni porównawczo-prawnej i pokrywają się w dużej mierze z wyobrażeniami większości krajów członkowskich nt. zakresu stosowania ich regulacji w prawie pracy przynajmniej strukturalnie. I tak pracobiorcą jest ten, kto wykonuje prawdziwą i rzeczywistą czynność zawodową pod kontrolą innej osoby w zamian za inne świadczenie.³⁹ Dla rozgraniczenia istotne jest podleganie kierownictwu czy też stosunek podporządkowania. Ponieważ organizacyjnie i umownie kształtować można go w różny sposób, rozróżnienie między swobodą przemieszczania się pracobiorców a samodzielną działalnością gospodarczą czy zawodową podlega regulacjom umownym, które z reguły narzucone są przez organizację przedsiębiorstwa. To czyni wspomniane rozgraniczenie podatnym na zniekształcenie przez konstrukcje, które będą pozorować samodzielną działalność.⁴⁰ Wraz z upływem okresów przejściowych powstała tu pewna presja legalizacyjna. W innych sektorach, w których (jak np. opieka nad osobami starszymi) na podstawie ich struktury organizacyjnej są możliwe różne formy pracy od działalności samodzielnej po pracę najemną bez szczególnej groźby nadużyć, rozgraniczenie owo nadal ma poważne znaczenie.⁴¹

38 TSUE, wyrok z 11 lipca 1985, C-105/84, *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, zb. 1985, I-2639 (nb. 24).

39 Stałe orzecznictwo TSUE, por. choćby TSUE, wyrok z 3 lipca 1986, C-66/85, *Lawrie-Blum*, zb. 1986, I-2121 (nb. 16 i n.); TSUE, wyrok z 11 września 2008, C-228/07, *Petersen*, zb. 2008, I-6989 (nb. 45); *TSUE, wyrok z 4 lutego 2010, C-14/09, Genc*, zb. 2010, I-931 (nb. 19).

40 Patrz np. *Däubler: Die offenen Flanken des Arbeitsrechts*, s. 142 i n.

41 Patrz np. *Maximilian Fuchs: Der rechtliche Status von Pflegekräften aus den neuen EU-Staaten*, w: *NZA* 17, 2010, s. 980-986.

3. Nadzór transgraniczny i egzekwowanie warunków minimalnych w prawie

Z procedurą delegacji powiązane są poważne problemy nadzoru i egzekwowania prawa. Duże zróżnicowanie stawek wynagrodzenia na międzynarodowych rynkach pracy stanowi już samo w sobie wyzwanie, któremu nadal w zadowalający sposób nie sprostano. Obok wymagających regulacji kwestii naszkicowanych powyżej, konieczne są szczególnie skuteczne mechanizmy kontrolne, obejmujące także aktywność ponadgraniczną.⁴²

a. Warunki minimalne przy delegacji

Delegacja pracowników stanowi szczególnie problem dla kontroli i egzekwowania prawa, ponieważ opiera się ona na zasadzie kraju pochodzenia i tym samym na zastosowaniu prawa pracy kraju pochodzenia. Co prawda TSUE przyznał krajom stowarzyszonym *pro forma* prawo do kontroli, „czy regulacje prawa krajowego i unijnego w sektorze świadczenia usług są dotrzymywane“ i uznał uprawnienia kontrolne do egzekwowania stosownych tu wymagań za „uzasadnione choćby przez ważny interes społeczny“.⁴³ Trybunał poddał jednak czynności kontrolne w zakresie swobody świadczenia usług ścisłemu rygorowi co do ich adekwatności; i tak żądanie zgłoszenia delegacji jest uznawane jako dopuszczalne, jednak procedura rejestracyjna już nie.⁴⁴ Firmy zagraniczne można wprawdzie zobowiązać, by swą dokumentację wykonawczą i personalną przechowywały podczas wykonywania zadania na placu budowy czy w innym dostępnym i jasno określonym miejscu⁴⁵, jednak nie do tego, by stosowne dokumenty jeszcze przed delegacją złożyć u lokalnego wstępnie określonego przedstawiciela i pozostawić u niego po zakończeniu czynności.⁴⁶ Stosownie ograniczony obowiązek zgłoszeniowy jak i zobowiązania w zakresie tworzenia i udostępniania dokumentacji przewiduje niemiecki AEntG w §§ 17-22; egzekwo-

42 Patrz wyżej punkt I.

43 TSUE, wyrok z 7 października 2010, C-515/08, *Termiso Limitada*, zb. 2010, (jeszcze nie opublikowany w zbiorze urzędowym) (nb. 48) z odw. do TSUE, wyrok z 23 listopada 1999, C-369/96, *Arblade*, zb. 1999, I-8453 (nb. 38); TSUE, wyrok z 19 stycznia 2006, C-244/04, *Kommission/Deutschland*, zb. 2006, I-885 (nb. 36).

44 TSUE, wyrok z 7 października 2010, C-515/08, *Termiso Limitada*, zb. 2010, (jeszcze nie opublikowany w zbiorze urzędowym) (nb. 50 i n.).

45 TSUE, wyrok z 23 listopada 1999, C-369/96 *Arblade*, zb. 1999, I-8453 (nb. 56 i n.).

46 TSUE, wyrok z 19 czerwca 2008, C-319/06, *Kommission/Luxemburg*, zb. 2008, I-4323 (nb. 85 i n.).

wanie dotrzymania i sankcje odnośnie stawek minimalnych pozostają w gestii administracji celnej.

Jeżeli jednak ani państwo pochodzenia ani kraj docelowy nie mają skutecznych instrumentów egzekucyjno-informacyjnych, to uczciwe warunki pracy i konkurencji nie będą mogły być zrealizowane.⁴⁷ Komisja rozpoznała te problemy Dyrektywy Delegacyjnej przynajmniej w podstawowym zakresie i widzi konieczność stworzenia „metod zapobiegania i sankcjonowania nadużyć i uników wobec obowiązujących przepisów“, jakkolwiek należałoby sobie to konkretnie wyobrazić wobec orzecznictwa TSUE. Komisja widocznie uważa za wystarczające, by ułatwić wymianę danych między przedsiębiorstwami a administracją krajów stowarzyszonych.⁴⁸

b. Minimalne warunki przy transgranicznym użyczeniu pracowników

Trudności kontroli i egzekwowania prawa wydają się jeszcze potęgować przy użyczeniu pracowników. Tu nie tylko należy zagwarantować standardy minimalne, ale także umieć rozpoznać nadużycia w formułowaniu umów o dzieło, które mogą się okazać jedynie nielegalnym użyczeniem pracowników.⁴⁹ Niemiecka ustawa o użyczeniu pracowników (AÜG) krótko po pierwszej zmianie latem 2011 musiała być znowu nowelizowana, by stworzyć kolejne regulacje co do kontroli i sankcji.⁵⁰ Przy czym jednak przenosi się jedynie system kontroli i sankcji z AEntG do AÜG (§§ 17a-c AÜG). Projekty wytycznych Komisji do delegacji wewnętrznych w koncernach nie uwzględniają w wystarczającym stopniu możliwości nadużyć.

47 By chronić przed nieuczciwą konkurencją jako cel warunków minimalnych patrz też TSUE, wyrok z 12 października 2004, C-60/03, *Wolff&Müller*, zb. 2004, I-9553 (nb. 41).

48 Akt o jednolitym rynku COM (2011) 206 ostat., w 2.10 (s. 19). Patrz też oczekiwanie na „odnowioną dyrektywę delegacyjną“, *Schulten*: Zwischen offenen Arbeitsmärkten und transnationalem Lohngefälle.

49 Por. np. *Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit, s. 146, 148; nt. groźących nadużyć już w kont. Porozumienia O Umowach o Dzieło patrz *Leiharbeit*, s. 146, 148; o możliwościach nadużyć odnośnie umów o pracę patrz *Thomas Faist / Klaus Sieveking / Uwe Reim / Stefan Sandbrink*: Ausland im Inland. Die Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern in der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden: Nomos 1999, s. 106 i n.; odpowiedź Rządu Federalnego na małą interpelację frakcji Bündnis 90/Grüne n.t. warunków pracy w niemieckim przemyśle mięsny, Druki Bundestagu BT-Drs. 17/4341, s. 5; szczegółowo *Sebastian Maiß*: Die Entsendung von Arbeitnehmern aus den MOE-Staaten auf Werkvertragsbasis nach der EU-Osterweiterung, Frankfurt am Main: Peter Lang 2008, s. 20 i n.

50 Federalny Dziennik Ustaw (BGBl.), 2011 I, s. 1506.

IV. Środki realizacji swobody przemieszczania się

Swoboda przemieszczania się oznacza więcej niż jedynie likwidację rygorów co do pozwoleń na pobyt i pracę. Efektywna realizacja prawa pracobiorców do swobody przemieszczania się wymaga licznych warunków ramowych, dla których realizacji zarówno pracobiorcy jak i Unia oraz kraje stowarzyszone muszą sporo uczynić. I tak np. duże znaczenie dla realizacji wymienionych swobód posiada uznawanie kwalifikacji zawodowych.⁵¹ Poniżej opisanych jest kilka dalszych warunków ramowych w zakresie prawa pracy i praw socjalnych.

1. Zniesienie dyskryminacji i ograniczeń w umowach o pracę

Na przykład wiele regulacji na poziomie przedsiębiorstwa służy przywiązaniu pracobiorcy do firmy. Z punktu widzenia swobody przemieszczania się pracobiorcy może to być dopuszczalne tylko w pewnych granicach. TSUE pragnie widzieć bezpośrednie zastosowanie swobody przemieszczania się pracobiorców także na płaszczyźnie pomiędzy pracodawcą a pracownikiem (przynajmniej o ile ograniczenia wynikają z przepisów nt. „zbiornych regulacji odnośnie pracy najemnej“⁵²). Do najważniejszych skutków swobody przemieszczania się należy zatem to, że miejsce zamieszkania za granicą nie może być inaczej traktowane niż takowe w kraju⁵³ oraz że należy uznać równorzędne kwalifikacje zagraniczne⁵⁴ podobnie jak doświadczenie zawodowe i okresy zatrudnienia w danych instytucjach w innych krajach.⁵⁵

W drażliwej kwestii umownych zobowiązań pracobiorców do spłaty kosztów szkoleń, które poniósł pracodawca po zakończeniu stosunku pracy, orzecznictwo Federalnego Sądu Pracy określiło dla prawa niemieckiego szczegółowe

51 *Siebenhüter*: Arbeitsmarkt Leiharbeit., s. 146, 148.

52 TSUE, wyrok z 10 marca 2011, C-379/09, *Maurits Casteels*, jeszcze nie opublikowane w zbiorze urzędowym (nb. 19); TSUE, wyrok z 16 marca 2010, C-325/08, *Olympique Lyonnais*, zb. 2010, I-2177 (nb. 30); Pogłębiając zakaz dyskryminacji TSUE, wyrok z 6 czerwca 2000, C-281/98, *Angonese*, zb. 2000, I-4139 (nb. 31 i n.).

53 TSUE, wyrok z 12 lutego 1974, C-152/73, *Sotgiu*, zb. 1974, s. 153 (nb. 11 i n.); TSUE, wyrok z 10 września 2009, C-269/07, *Riester-Rente*, zb. 2009, I-7811 (nb. 55 i n.).

54 TSUE, wyrok z 6 czerwca 2000, C-281/98, *Angonese*, zb. 2000, I-4139 (nb. 38 i n.).

55 TSUE, wyrok z 23 lutego 1994, C-419/92, *Scholz*, zb. 1994, I-505 (nb. 11); TSUE, wyrok z 15 stycznia 1998, C-15/96, *Schöning-Kougebetopoulou*, zb. 1998, I-47 (nb. 28); patrz ponownie TSUE, wyrok z 10 marca 2011, C-379/09, *Maurits Casteels*, jeszcze nie opublikowany w zbiorze urzędowym (nb. 29).

wymagania odnośnie ochrony wolności zawodowej.⁵⁶ ETS musiał do tej pory rozstrzygać jedynie w kontekście zawodowej piłki nożnej. Po uznaniu w wyroku, ws. „Bosmana”, praktyki płacenia odstępnego jako niezgodnej z prawem europejskim, kluby żądały lub płaciły zamiast tego odszkodowania za szkolenia. W wyroku ws. „Olympique Lyon“ Wielka Izba EuGH określiła także tę zmienioną praktykę jako dopuszczalną tylko w ograniczonym stopniu⁵⁷ – wysokość odszkodowania za szkolenia nie może być oderwana od rzeczywiście poniesionych kosztów szkolenia. Dla stosunku pracy poza branżą sportu zawodowego nie będzie można poza tym określać wartości szkoleń tylko na podstawie kosztów inwestycji w tym zakresie, ale także trzeba będzie uwzględnić przydatność uzyskanych kwalifikacji na powszechnym rynku pracy. I wreszcie na koniec trzeba będzie rozważyć, czy na pracobiorcę będzie można przenieść ryzyko opłacalności inwestycji szkoleniowych, jeśli pracobiorca nadal oferuje pracodawcy pożytki z uzyskanej kwalifikacji, czyli jeśli stosunek pracy kończy się nie z woli pracobiorcy.⁵⁸

2. Rodzina i integracja społeczna

Inne warunki ramowe uznano w prawie europejskim od początku. I tak już w rozporządzeniu w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty 1612/68/EWG (Rozporządzenie nr 492/2011) dano wyraz przeświadczeniu, że swoboda ta tylko wtedy może być efektywnie realizowana, jeśli także członkowie rodzin otrzymają stosowne uprawnienia.⁵⁹ W aktualnym orzecznictwie na temat swobody przemieszczania się obywateli Unii (Art. 21 TFUE) linia ta jest konsekwentnie realizowana.⁶⁰ Prawo unijne dostrzega

56 Federalny Sąd Pracy (BAG), wyrok z 14 stycznia 2009, *Arbeitsrechtliche Praxis* Nr 41 do § 611 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) *Ausbildungsbeihilfe* [Wspieranie wykształcenia]; BAG, wyrok z 15 września 2009, *Arbeitsrechtliche Praxis* Nr 42 do § 611 BGB *Ausbildungsbeihilfe*; patrz też nt. *AGB-Inhaltskontrolle bei selbstständigen Handelsvertretern* [Kod.Pracy - Kontrola treści u samodz. przedst. handlowych, BAG, wyrok z 24 października 2002, *Arbeitsrechtliche Praxis* Nr 3 do § 89 niemieckiego kodeksu handlowego (HGB); ostatnio BAG, wyrok z 19 stycznia 2011 – 3 *Arzt/Zahnartzrecht* 621/08, *Der Betrieb* 2011, s. 1338

57 TSUE, wyrok z 16 marca 2010, C-325/08, *Olympique Lyonnais*, zb. 2010, I-2177 (nb. 38 i n.), w naw. do TSUE, wyrok z 15 lutego 1995, C-415/93, *Bosman*, zb. 1985, I-4921 (nb. 104 i n.).

58 Dokł. por. *Kocher: Arbeitnehmerfreizügigkeit und Berufsfreiheit*, s. 132, 136.

59 Art. 10 Rozporządzenia; patrz też art. 23 Dyrektywy o Swobodzie Przemieszczania się 2004/38/EG.

60 Patrz ostatnio TSUE 8 marca 2011, C-34/09, *Zambrano*, jeszcze nie opublikowane w zbiorze urzędowym. (nb. 43 i n.); Rozstrzygnięcie zawiera ponadto wypowiedzi nt. zakresu stosowania prtawa unijnego; por. *Kubicki, DeLuxe – Europarecht aktuell* (Aktualne Prawo Europejskie

dotychczas jedynie w ograniczonym zakresie ścisły związek między swobodą przemieszczania się, integracją społeczną i ochroną przed dyskryminacją. Rozporządzenie ws. swobody przemieszczania się przewiduje jednak szczególnie w zakresie prawa najmu ochronę przed dyskryminacją:

„Prawo swobodnego przepływu pracowników, aby mogło być wykonywane w obiektywnych warunkach wolności i godności, wymaga zapewnienia faktycznej i prawnej równości traktowania we wszystkich sprawach związanych z prowadzeniem przez nich działalności w charakterze pracowników najemnych oraz dotyczących dostępu do zasobów mieszkaniowych, a także wyeliminowania przeszkód w mobilności pracowników, w szczególności w odniesieniu do warunków integracji rodziny pracownika w państwie przyjmującym.”⁶¹

Dodać należy, że Międzynarodowa Konwencja Ochrony Praw Migrujących Pracobiorców i ich Rodzin z roku 1990 (UN-Wanderarbeitnehmerkonvention) nie została ratyfikowana ani przez Niemcy ani przez inny kraj członkowski Unii Europejskiej.⁶² Konwencja dotyczy wszystkich osób „migrujących“ nie posiadających obywatelstwa kraju, w którym żyją i pracują. Chroni nie tylko pracowników najemnych, ale w ten sam sposób traktuje osoby samodzielnie prowadzące działalność gospodarczą. Zajmuje się prawami nie tylko osób legalnie przybyłych, ale także imigrantów nielegalnych (te nie posiadają jednak prawa do równego traktowania). Wychodzi ona zatem daleko poza zakres stosowania pojęcia swobody przemieszczania się i uznaje prawo wolności zawodowej jako prawo człowieka. Porusza przy tym kwestie, które będą także miały praktyczne znaczenie dla efektywnej realizacji swobody przemieszczania się.⁶³ Dyrektywa o równości rasowej 2000/43/EG czyni ważny krok w tym kierunku.⁶⁴

4/2011, <http://www.rewi.europa-uni.de/de/profil/Projekte/deluxe/archiv_2011/04_2011/Zambrano.pdf>).

61 Motyw 6 Rozporządzenia 492/2011; Art. 5 i n.,szcz. art. 9 odn. mieszkania.

62 Patrz pod <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en>.

63 Celem dokł. analizy patrz *Katharina Spiëß*: Die Wanderarbeitnehmerkonvention der Vereinten Nationen, Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte 2007.

64 Dz. U. UE 2000 L 180/22.

3. Ubezpieczenia społeczne

Dla realnej swobody przemieszczania się ważna jest możliwość przenoszenia ze sobą uzyskanych już uprawnień socjalnych. Rozporządzenia O Koordynacji Systemów Społecznych należały z tego powodu do pierwszych rozporządzeń, które w ramach UE w ogóle wydano; w ostatnich latach zostały one zaktualizowane.⁶⁵ Także projekt dyrektywy odnośnie regulacji transgranicznych świadczeń zdrowotnych został niedawno przyjęty przez Radę.⁶⁶

Obok systemów bezpieczeństwa socjalnego krajów członkowskich duże znaczenie mają również systemy przedsiębiorstw. Od pracodawców prawo swobody przemieszczania się wymaga tu jedynie, by uznawano bez ograniczeń uzyskane w filiach w innych krajach członkowskich ekspektatywy emerytalno-rentowe lub staże istotne dla dodatkowych rent zakładowych, czyli aby nie ograniczać realizacji swobody przemieszczania się.⁶⁷ Aktywne wspieranie swobody przemieszczania się wymaga jednak możliwości przenoszenia praw do rent zakładowych ponad pojedynczymi przedsiębiorstwami. Takie prawo istnieje już w prawie niemieckim, jeśli ekspektatywy trwały wraz z ubezpieczeniem (bezpośrednim ubezpieczeniem, w Kasie Emerytalnej czy Funduszu Emerytalnym) i okresy te nie są zbyt krótkie (§ 4 Abs. 3 BetrAVG- ustawa o poprawie emerytur prawniczych). Aby wesprzeć mobilność transgraniczną, już w 2005 roku Komisja Europejska zaproponowała Dyrektywę o przenoszeniu ekspektatyw zakładowych, która jednak nie uzyskała akceptacji w Parlamencie Europejskim.⁶⁸ Planowane jest podjęcie kolejnej próby.⁶⁹

65 Rozporządzenie nr 883/2004, Dz. U. UE 2004 L 166/1; Rozporządzenie nr 987/2009, Dz. U. UE 2009 L 284/1; odn. realizacji patrz Ustawa O Koordynacji Świadczeń Socjalnych w Europie [EUSozSichG] z czerwca 2011, Federalny Dziennik Ustaw BGBl. 2011 I s. 1202; szczegóły por. *Eichenhofer*, *Arbeitnehmerfreizügigkeit als Ausgangspunkt einer europäischen Sozialbürgerschaft* [Swoboda przepływu pracowników jako punkt wyjścia dla europejskiego obywatelstwa socjalnego], in: *Kocher/Nowak (red.)* (nb. 7), s. 51 i n.

66 Dyrektywa 2011/24/EU z 9 marca 2011 O realizacji praw pacjenta w transgranicznych świadczeniach zdrowotnych, Dz. U. UE 2011 L 88/45.

67 TSUE, wyrok z 10 marca 2011, C-379/09 *Maurits Casteels*, jeszcze nie opublikowany w zbiorze urzędowym (nb. 23 i n.).

68 Propozycja dyrektywy poprawiającej możliwość przenoszenia dodatkowych ekspektatyw emerytalnych z 20 października 2005 (COD 2005/0214).

69 Akt o jednolitym rynku COM(2011) 206, pod 2.2.

V. Podsumowanie i perspektywy

Indywidualna decyzja odnośnie emigracji oznacza poważną cezurę w życiu i biografii każdego człowieka i ma podłoże nie tylko ekonomiczne. Dlatego uzasadniona jest ciekawość, jak realnie będzie się rozwijać transnacionalizacja rynków pracy po upływie okresów przejściowych i jakie będzie ona mieć skutki socjospołeczne. Pewne jest jedynie, że rynek bądź rynki pracy po wejściu w życie swobody przemieszczania się ulegną rozszerzeniu. Trudno jednak prognozować, jakie będą tego rzeczywiste skutki.

Jagna Mucha (Pękala)

Uznawanie kwalifikacji zawodowych w Polsce i Niemczech na przykładzie zawodów prawniczych. Analiza przepisów prawnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

I. Dostęp do wykonywania regulowanych zawodów prawniczych w Niemczech i Polsce

Ogólne zasady dotyczące uznawania kwalifikacji zawodowych w państwach członkowskich UE zostały ustanowione w dyrektywie 2005/36/WE Parlamentu i Rady Europejskiej.¹ Zgodnie z definicją przyjętą w Artykule 3 tejże dyrektywy przez zawód regulowany rozumieć należy działalność zawodową, której podjęcie lub wykonywanie wymaga pośrednio lub bezpośrednio posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych. Wymogi te stanowiące są przez same państwa członkowskie w przepisach ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych. Oznacza to, iż np. zawód, który został uznany za regulowany w Polsce, nie musi być zawodem regulowanym w Niemczech. Jeżeli chodzi o kategorię zawodów prawniczych, to zarówno w Polsce jak i w Niemczech zawód adwokata znajduje się na liście zawodów regulowanych.

Na gruncie prawa niemieckiego do wykonywania wszystkich regulowanych zawodów prawniczych wymagane jest uzyskanie tzw. uprawnienia do wykonywania funkcji sędziego („Befähigung zum Richteramt”). Na mocy niemieckiej ustawy o sędziach², aby takie uprawnienie uzyskać, należy ukończyć uniwersyteckie studia prawnicze, zdać z pozytywnym wynikiem pierwszy egzamin państwowy (erstes juristisches Staatsexamen) dopuszczający do aplikacji prawniczej (Rechtsreferendariat), odbyć dwuletnią aplikację, a po jej ukończeniu zdać drugi egzamin państwowy z prawa.

Podobnie na gruncie prawa polskiego, kandydaci którzy w przyszłości chcą wykonywać zawody prawnicze muszą ukończyć wyższe studia prawnicze, zdać

¹Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. U. L 255 z 30 września 2005 r.

² Deutsches Richtergesetz z 19 kwietnia 1972 r.

egzamin dopuszczający do aplikacji, a następnie odbyć aplikację, której czas trwania zależy od wybranego zawodu. Po ukończeniu aplikacji podobnie jak w Niemczech wymagane jest zdanie końcowego egzaminu (np. egzaminu adwokackiego). Dostęp do aplikacji prawniczej w Polsce i Niemczech różni się w zasadzie tylko tym, że w Polsce po ukończeniu studiów prawniczych możliwy jest wybór egzaminu dopuszczającego do aplikacji, w zależności od tego jaki zawód w przyszłości kandydat chce wykonywać, w Niemczech natomiast istnieje jeden wspólny pierwszy egzamin państwowy dla wszystkich kandydatów na aplikantów.

II. Procedura dotycząca wpisu prawnika z Niemiec na polską listę adwokatów³

Oprócz tradycyjnej, wyżej opisanej, ścieżki edukacji przewidzianej dla osób, które chcą wykonywać zawód adwokata na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa o adwokaturze⁴ przewiduje także możliwość wpisu prawnika z UE lub obywatela państwa członkowskiego UE posiadającego kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania tego zawodu (w omawianym przypadku prawnika z Niemiec) na polską listę adwokatów. Aby uzyskać takie uprawnienia wnioskodawca musi spełnić szereg warunków.

Po pierwsze podmiot taki powinien posiadać kwalifikacje zawodowe wymagane do wykonywania zawodu przy użyciu tytułu „Rechtsanwalt”. Tytuł ten odpowiada w Polsce zarówno tytułowi radcy prawnego jak i adwokata.

Po drugie podmiot ubiegający się o wpis na listę musi spełniać warunki określone w polskiej ustawie „Prawo o adwokaturze”, czyli być osobą o nieskazitelnym charakterze, która swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata oraz korzysta z pełni praw publicznych i posiada pełną zdolność do czynności prawnych.

Kolejnym warunkiem do spełnienia przez wnioskodawcę jest władanie językiem polskim w mowie i piśmie. Władanie językiem polskim jest niezbędne do tego, aby spełnić ostatni warunek stawiany kandydatom.

³ Na podstawie informacji zawartych na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości: <http://www.eu-go.gov.pl/pl/dla-przedsiębiorcy/procedury/procedura/1092>.

⁴ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz. U. 1982 nr 6 poz. 124.

Ostatnim warunkiem niezbędnym przy ubieganiu się o wpis na listę adwokatów w Polsce jest zdanie tzw. testu umiejętności. Test ten przeprowadzany jest przez komisje egzaminacyjne do spraw aplikacji adwokackiej przy Ministrze Sprawiedliwości. Zgodnie ze swoim regulaminem, test ten przeprowadzany jest każdorazowo w języku polskim i składa się z części pisemnej i ustnej. Część pisemna stanowi pierwszą część egzaminu i jest warunkiem dopuszczającym do części ustnej. W przypadku, gdy kandydat uzyska ocenę negatywną z co najmniej dwóch przedmiotów uważa się, że kandydat nie zdał testu. W takim przypadku może on w ciągu dwóch tygodni od otrzymania wyników testu złożyć wniosek o powtórne podejście do testu. Należy pamiętać, że test umiejętności można powtórzyć tylko raz, w terminie nie wcześniejszym niż po upływie 6 miesięcy od przystąpienia do poprzedniego testu.

Istotnym ułatwieniem dla zagranicznych prawników pragnących praktykować w Polsce jest możliwość zwolnienia z obowiązku zdania testu umiejętności, ustanowiona w „Ustawie o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej”.⁵ Na mocy przepisów tej ustawy kandydaci mogą złożyć wniosek do Okręgowej Rady Adwokackiej o zwolnienie od obowiązku zdawania testu umiejętności, o ile przez okres co najmniej 3 lat wykonywały aktywnie i nieprzerwanie stałą praktykę w zakresie obowiązującego prawa polskiego. Aby uprawdopodobnić powyższe, prawnik ubiegający się o zwolnienie z testu kwalifikacji powinien dołączyć do wniosku listę prowadzonych przez siebie w tym czasie spraw. Jeżeli warunek ten jest spełniony, kandydat zostaje obligatoryjnie zwolniony z obowiązku przystąpienia do testu przez właściwą okręgową radę adwokacką. W przypadku gdy powyższe warunki zostały spełnione, jednakże wymagana praktyka kandydata w zakresie prawa cywilnego i jednej wybranej przez niego dziedziny polskiego prawa trwała krócej niż trzy lata, kandydat również może złożyć wniosek o zwolnienie go z testu kwalifikacyjnego, ale okręgowa rada adwokacka nie jest zobowiązana do pozytywnego rozpatrzenia takiego wniosku.

Aby zweryfikować, czy kandydat faktycznie aktywnie i nieprzerwanie odbywał praktykę w zakresie prawa polskiego, właściwa okręgowa rada adwokacka przeprowadza rozmowę kwalifikacyjną. Po sprawdzeniu, że kandydat spełnił wszystkie wymagane warunki, rada podejmując uchwałę w przedmiocie zwolnienia prawnika z obowiązku zdania testu umiejętności. Kandydat, któremu w drodze uchwały okręgowa rada adwokacka odmówiła zwolnienia z testu, może

⁵ Ustawa z 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.2002 nr 126 poz. 1069.

odwołać się do Naczelnej Rady Adwokackiej w ciągu 30 dni od dnia doręczenia mu odpisu uchwały.

W przypadku, gdy okręgowa rada adwokacka podejmie uchwałę o pozytywnym wyniku testu umiejętności bądź o zwolnieniu kandydata z obowiązku zdawania testu, rada podejmuje uchwałę o wpisie na listę adwokatów.

Ostatnim krokiem jest przesłanie przez okręgową radę adwokacką akt osobowych oraz uchwały o wpisie do Ministerstwa Sprawiedliwości. Jeżeli w terminie 30 dni Minister Sprawiedliwości nie podpisze sprzeciwu w przedmiocie wpisu kandydata na listę, uważa się, że wpis został skutecznie dokonany. W takim przypadku nowy adwokat wyznacza swoją siedzibę i informuje o tym okręgową radę adwokacką.

III. Obowiązek porównawczego badania dyplomów w orzecznictwie TSUE⁶

Kwestia wykonywania zawodów prawniczych na terenie innego państwa członkowskiego niż to, w którym zdobyto wymagane do tego kwalifikacje, była niejednokrotnie podnoszona w ramach pytań prejudycjalnych kierowanych przez sądy krajowe do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE). Postępowania przed TSUE dotyczyły uznania równoważności dyplomów prawa uzyskanych w państwach członkowskich UE. Na potrzeby niniejszego artykułu przywołane zostaną trzy orzeczenia, w których to obywatele państw członkowskich UE chcieli uzyskać uprawnienia do wykonywania zawodów prawniczych w Niemczech i we Włoszech.

Pierwszym orzeczeniem, które odegrało znaczącą rolę w kształtowaniu się dalszej linii orzeczniczej i interpretacji przepisów dotyczących uznania kwalifikacji w zawodach prawniczych była sprawa *Vlassopoulou* (C-340/89)⁷. Greckiej adwokat, Irene Vlassopoulou, pracującej w kancelarii adwokackiej na terenie Niemiec oraz posiadającej tytuł doktora prawa uzyskany na niemieckim uniwersytecie, odmówiono zezwolenia na wykonywanie zawodu adwokata w Niemczech. Po wyczerpaniu procedury odwoławczej sprawa trafiła do Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (Bundesgerichtshof), który skierował do ETS-u pytanie, czy odmowa uznania kwalifikacji obywatelowi, który uzyskał tytuł adwokata w członkowskim państwie pochodzenia, stanowi naruszenie swobody

⁶ Wcześniej: Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS).

⁷ Sprawa C-340/89 *Vlassopoulou*, wyrok Trybunału z 7 maja 1991 r.

przedsiębiorczości ustanowionej bezpośrednio w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską.⁸ Trybunał orzekł, że w przypadku, gdy państwo członkowskie otrzyma wniosek o zezwolenie na wykonywanie zawodu, organy krajowe zobowiązane są przeprowadzić postępowanie dotyczące uznania równoważności dyplomów. Rozpatrując taki wniosek państwo przyjmujące musi wziąć pod uwagę dyplomy, świadectwa i inne dowody kwalifikacji, które wnioskodawca uzyskał w innym państwie członkowskim w celu wykonywania tego samego zawodu. W tym celu należy porównać umiejętności i kwalifikacje uzyskane przez wnioskodawcę w państwie pochodzenia oraz umiejętności i kwalifikacje wymagane przez przepisy krajowe państwa przyjmującego. W przypadku gdy badanie porównawcze dyplomów doprowadzi do stwierdzenia, że umiejętności i kwalifikacje zdobyte w państwie pochodzenia odpowiadają tym wymagany przez państwo przyjmujące, należy uznać, że uzyskany dyplom spełnia wymogi krajowe. Jeżeli jednak nabyte kwalifikacje pokrywają się jedynie w części z wymogami krajowymi, władze państwa przyjmującego mogą wymagać, aby zainteresowany wykazał, iż nabył brakujące kwalifikacje.

Zasada zdefiniowana przez ETS w orzeczeniu *Vlassopoulou* dotycząca obowiązku porównawczego badania dyplomów została powtórzona przez Trybunał w sprawie *Morgenbesser* (C-313/01)⁹ w kontekście dostępu do aplikacji prawniczych w przyjmujących państwach członkowskich. W sprawie tej, Christine Morgenbesser, absolwentka prawa na jednym z francuskich uniwersytetów, pracująca w kancelarii adwokackiej we Włoszech, ubiegała się o wpis na listę aplikantów adwokackich w tymże kraju. Władze włoskie odmówiły zainteresowanej wpisu na listę, uzasadniając to faktem, iż Morgenbesser nie ukończyła studiów prawniczych na włoskim uniwersytecie. W związku z wątpliwościami co do takiej interpretacji przepisów, włoski sąd kasacyjny skierował do ETS-u pytanie, czy odmowa wpisu na listę aplikantów we Włoszech jedynie ze względu na fakt, iż wnioskodawca nie ukończył studiów prawniczych w tym kraju nie stanowi pogwałcenia prawa wspólnotowego. Ze względu na to, że odbywanie aplikacji łączy się z wykonywaniem zajęć, za które należy się zapłata, ETS stwierdził, że właściwe będą przepisy dotyczące swobodnego przepływu pracowników. Trybunał uznał, że jeżeli wnioskodawca wykaże, że zdobyta przez niego w państwie pochodzenia wiedza odpowiada kwalifikacjom wymagany do tego, aby zostać wpisanym na listę aplikantów adwokackich w państwie przyjmującym, zainteresowanemu nie można odmówić wpisu na taką

⁸ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, *Dz.U. C 321E z 29 grudnia 2006 r.*; obecnie:

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, *Dz. Urz. UE C-115 z 9 maja 2008 r.*

⁹ Sprawa C 313/01 *Vlassopoulou*, wyrok Trybunału z 13 listopada 2003 r.

listę. Trybunał powtórzył tezę sformułowaną w orzeczeniu *Vlassopoulou*, że w przypadku, gdy zdobyta przez kandydata wiedza nie pokrywa się w całości z tą wymaganą do wpisu na listę aplikantów, przyjmujące państwo członkowskie może wymagać od kandydata uzupełnienia brakującej wiedzy.

Ostatnim i zarazem najciekawszym z perspektywy stosunków polsko-niemieckich orzeczeniem dotyczącym oceny równoważności wiedzy wymaganej przy dopuszczeniu do aplikacji prawniczej w innym państwie członkowskim jest sprawa *Peśla* (C-345/08).¹⁰ Wnioskodawcą o zbadanie równoważności dyplomów był Krzysztof Peśla, który ukończył studia prawnicze na polskim uniwersytecie w Poznaniu uzyskując tytuł magistra prawa oraz na niemieckim uniwersytecie we Frankfurcie nad Odrą uzyskując tytuł „Master of German and Polish Law”. Wnioskodawca ubiegał się o stwierdzenie równoważności uzyskanych przez niego kwalifikacji z tymi wymaganymi przez niemieckie przepisy oraz tym samym o dopuszczenie do aplikacji w Niemczech. Peśla wnioskował o wpisanie go na listę aplikantów w Niemczech bez konieczności zdawania przez niego egzaminu kwalifikacyjnego. Po otrzymaniu odmownej decyzji sprawa trafiła do niemieckiego sądu administracyjnego, który skierował do ETS-u pytanie prejudycjalne w tej sprawie. Sąd krajowy chciał uzyskać odpowiedź na pytanie, czy wiedzę z zakresu prawa polskiego można uznać za równoważną do wiedzy wymaganej przy przystąpieniu do aplikacji w Niemczech, czy może porównanie wiedzy dotyczyć powinno jedynie prawa niemieckiego. Trybunał podobnie jak w sprawie *Morgenbesser* stwierdził, że do aplikantów stosować należy przepisy dotyczące swobody przepływu pracowników i tym samym uznał się właściwym do udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie. W konsekwencji Trybunał orzekł, iż

„(...) wiedza, którą należy uwzględnić jako element odniesienia w celu dokonania oceny równoważności szkolenia w następstwie wniosku o bezpośrednie dopuszczenie do aplikacji prawniczej (...) jest wiedzą, potwierdzoną kwalifikacjami wymaganymi w państwie członkowskim, w którym kandydat wnosi o dopuszczenie do takiej aplikacji.”¹¹

W przypadku porównania zdobytych przez Peśłę kwalifikacji należy więc wziąć pod uwagę jego wiedzę z zakresu prawa niemieckiego, a nie polskiego. Trybunał podkreśla jednak także, że choć przepisy Traktatu nie przewidują obo-

¹⁰ Sprawa C-345/08 *Peśla*.

¹¹ Sprawa C-345/08 *Peśla*, wyrok Trybunału z 10 grudnia 2009 r.

wiązku, aby władze państwa członkowskiego w ramach porównawczego badania dyplomów wymagały od kandydata niższego poziomu wiedzy niż ten wymagany w danym państwie członkowskim, to przepisy te nie stoją na przeszkodzie uelastycznieniu wymaganych kwalifikacji.

IV. Podsumowanie

Jak widać z przytoczonej analizy przepisów i orzecznictwa, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i europejskiego zauważyć można stopniowe rozszerzanie się dostępu do wykonywania zawodów prawniczych dla obywateli z innych państw członkowskich UE. Praktyka pokazuje, że to, czy uzyskane kwalifikacje zostaną faktycznie uznane, zależy każdorazowo od danego stanu faktycznego oraz interpretacji odpowiednich przepisów prawnych. Należy pamiętać, że kluczowym aspektem w tej materii jest porównawcze badanie dyplomów, a w przypadku różnic w poziomie umiejętności i kwalifikacji uzyskanych w państwie pochodzenia i państwie krajowym, zdanie testu umiejętności.

Monika Tomaszewska

Praktyczne problemy nabywania świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego

I. Podstawowe problemy nabywania świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego

Identyfikując podstawowe problemy związane z nabywaniem uprawnień z systemu zabezpieczenia społecznego należałoby wskazać na dwa zasadnicze:

1. Pierwszy z nich to długi czas nabywania świadczeń wynoszący niekiedy 20 do 30 lat pracy, czego najlepszym przykładem jest chociażby prawo do emerytury, a także w pewnej części prawo do renty. Długi okres nabywania świadczeń wystawia stabilność tego systemu na różnego rodzaju próby związane z przemianami gospodarczymi (np. wystąpieniem kryzysu) czy demograficznymi (np. wzrost liczby osób w wieku emerytalnym, spadek narodzin dzieci itd.).

2. Drugi problem polega na znaczących różnicach w systemach krajowych odnośnie zakresu, rodzaju jak i wysokości świadczeń przysługujących beneficjentom, przez co systemy krajowe są trudne do porównania.

Ad. 1. Przy rozwiązywaniu problemu okresu nabywania świadczeń konkurują ze sobą dwa stanowiska:

a) zasada ochrony praw nabytych i zastosowanie tych przepisów, które obowiązywały w momencie nabywania praw do świadczeń. Formułowana zasada przyczynia się do pewności i stałości nabywanych uprawnień przez świadczeniobiorców;

b) zastosowanie reguł prawnych adekwatnych do bieżącej sytuacji społeczno-gospodarczej, która zakłada zmianę zasad systemu zabezpieczenia społecznego w trakcie nabywania świadczeń; przy tej zasadzie akceptację budzą te rozwiązania prawne, które zwiększają uprawnienia ubezpieczonych; wątpliwości pojawiają się wtedy gdy zastosowanie nowych przepisów przynosi zmianę na niekorzyść ubezpieczonych, np. wydłużenie okresu nabywania prawa do świadczeń, czego klasycznym przykładem może być wydłużenie wieku emerytalnego.

Ad. 2. Rozwiązaniu drugiego problemu służą wprowadzone przez Unię Europejską zasady koordynacji systemów.

Podstawowym założeniem przepisów wykonawczych do norm Traktatowych art. 45-48 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE) jest zapewnienie, aby osoby korzystające z prawa do swobodnego przepływu nie traciły korzyści (np. prawa do świadczeń) należnych im z zabezpieczenia społecznego na podstawie ustawodawstwa danego państwa członkowskiego w porównaniu z tą osobą, która ze swobód przemieszczania nie korzystała i która skoncentrowała swoją aktywność zawodową na terenie tylko jednego państwa.¹

Warunki te są realizowane poprzez wyłączenie z ustawodawstwa krajowego tych przepisów, które mogłyby stawiać obywateli w niekorzystnej sytuacji tylko z tego powodu, że wykonują (bądź wykonywali) działalność wykraczającą poza terytorium jednego kraju.

Wyłączenie przepisów dyskryminujących czy też stwarzających bariery w wykonywaniu prawa do swobodnego przemieszczania się może wywrzeć wpływ na materialnoprawne uprawnienia do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego czy na ustalenie ich wysokości. Jak zwraca uwagę Trybunał Sprawiedliwości w licznych orzeczeniach, przepisy rozporządzenia nr 883/2004 (poprzednio nr 1408/71) nie dają

”żadnej gwarancji [...], że rozszerzenie działalności na więcej niż jedno państwo członkowskie lub przeniesienie jej do innego państwa członkowskiego będzie neutralne pod względem zabezpieczenia społecznego”.²

Identyczne wnioski zawiera wyrok SN z dnia 23 sierpnia 2007 r.³

Prawo unijne uwzględnia bowiem różnice w ustawodawstwach dotyczących zabezpieczenia społecznego państw członkowskich, zaś rozszerzenie pracy najemnej lub przeniesienie samodzielnej działalności gospodarczej może być

1 Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE): z dnia 20 września 1994 r. w sprawie C-12/93 *Bestuur van de Nieuwe Algemene Bedrijfsvereniging przeciwko A. Drake*, Zb. Orz. 1994, s. I-4337; z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-249/04 *José Allard przeciwko Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*; z dnia 10 czerwca 1986 r. w sprawie 60/85 *M. E. S. Luijten przeciwko Raad Van Arbeid, Breda*, Zb. Orz. 1986, s. 02365; z dnia 3 maja 1990 r. w sprawie C-2/89, *Kits von Heijningen*; z dnia 16 lutego 1995 r. w sprawie C-425/93 *Calle Grenzshop Andresen GmbH & Co. KG przeciwko Allgemeine Ortskrankenkasse für den Kreis Schleswig-Flensburg*, Zb. Orz. 1995, s. I-00269.

2 Zb. Orz. 2002, s. I-2829.

3 LEX nr 328001.

korzystne lub niekorzystne dla zainteresowanych podmiotów pod względem zabezpieczenia społecznego, w zależności od okoliczności.⁴

Dysproporcja uprawnień osoby korzystającej ze swobód Traktatowych w porównaniu z sytuacją osoby, która koncentruje całą swą działalność na terenie tylko jednego państwa członkowskiego, nie jest sprzeczna z traktatową swobodą przemieszczania się. Naruszeniem swobód unijnych jest dopiero taka sytuacja, w której niekorzystne skutki prawne dla ubezpieczonego są następstwem realizacji prawa do swobodnego przepływu, a więc nie wynikają z obiektywnych i uzasadnionych różnic pomiędzy systemami prawnymi.

II. Koncepcja europejskiego (unijnego) systemu zabezpieczenia społecznego

Według podziału kompetencji, jaki obowiązuje pomiędzy państwami członkowskimi a Unią Europejską ustalenie i konstrukcja prawa (praw) do świadczeń z systemu zabezpieczenia społecznego, ich wysokości jak i zasady wypłaty są domeną prawa krajowego. Podstawy normatywne sformułowanej tezy zostały potwierdzone w znowelizowanych Traktatach założycielskich, a ściślej w art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej TUE) oraz uszczegółowione w części pierwszej, tytule I TFUE.⁵

Z przepisów zawartych w tytule I TFUE wynika, że prawo do powyższych świadczeń nie zostało ujęte ani w kompetencjach wyłącznych wymienionych w art. 3 ani też dzielonych, które określa art. 4 TFUE.⁶ Stąd też wniosek, że rolą krajowego ustawodawcy jest ustalenie systemu zabezpieczającego obywateli na wypadek utraty środków do życia, jako elementu szeroko rozumianych celów wewnętrznej polityki społecznej. Potwierdzeniem tego wniosku jest chociażby art. 153 ust. 4 TFUE, który stanowi, że przepisy przyjęte na mocy art. 153 TFUE nie mogą naruszać prawa państw członkowskich do ustalenia podstawowych zasad swych systemów zabezpieczenia społecznego, wpływać w sposób znaczący na ich równowagę finansową oraz przeszkadzać państwu członkowskiemu w utrzymaniu lub ustanowieniu bardziej rygorystycznych środków ochronnych zgodnych z Traktatem.

4 Wyrok TSUE z 30 czerwca 2011 r. w sprawie C-388/09 da Silva Martins, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo.

5 Dalej TUE-L.

6 Dalej TFUE. Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej opublikowano w Dz. Urz. UE nr C 306 z 17 grudnia 2007.

Z uwagi na wieloznaczność pojęcia systemu zabezpieczenia społecznego, celem jest dokonanie pewnych uproszczeń i odwołanie się do ponadnarodowej koncepcji tego pojęcia, które proponuje rozporządzenie nr 883/2004. Koncepcja powyższa opiera się na:

- a) zdefiniowanych ryzykach wywołanych zdarzeniami losowymi bądź zdarzeniami innego rodzaju określonymi przez ustawodawcę, które mogą dotknąć określoną społeczność oraz
- b) zamkniętym katalogu świadczeń, które są wypłacane przez instytucje finansowe celem zaspokojenia (pokrycia) potrzeb beneficjentów w sytuacji wystąpienia określonego ryzyka.

Biorąc pod uwagę podział kompetencji jak i cele określone w art. 48, art. 151 i art. 157 TFUE należy wspomnieć o szczególnej metodzie koordynacji, jaką zastosowano do systemu europejskiego prawa zabezpieczenia społecznego. Zakłada ona utrzymanie zróżnicowania systemów ochrony socjalnej występujących w poszczególnych państwach członkowskich i właściwie wyklucza działania zmierzające do ich ujednoczenia. Koordynacja polega na zastosowaniu licznych łączników oraz reguł kolizyjnych pozwalających na usunięcie rozbieżności powstających w stosunkach transgranicznych co do stosowania prawa zabezpieczenia społecznego obowiązującego w poszczególnych państwach członkowskich.⁷

W ten sposób krajowe systemy zabezpieczenia społecznego stały się częścią systemu ponadnarodowego. O procesie europeizowania tej dziedziny prawa świadczy art. 34 Karty Praw Podstawowych, w którym ustalono prawo do zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej. Zakres podmiotowy przyznawanej na jego podstawie ochrony obejmuje każdą osobę mającą miejsce zamieszkania i przemieszczającą się legalnie w obrębie Unii Europejskiej. W stosunku do przedmiotu ochrony art. 34 KPP wymienia takie zdarzenia jak: macierzyństwo, choroba, wypadki przy pracy, zależność lub podeszły wiek oraz utratę zatrudnienia. Użyte w tym artykule sformułowanie „w takich przypadkach, jak” sugeruje, że przepis ten nie zawiera zamkniętego katalogu sytuacji

⁷ W polskim systemie prawa „zabezpieczenie społeczne” jest terminem języka prawnego. Posługuje się nim Konstytucja RP w art. 67 przyznając obywatelom prawo do zabezpieczenia społecznego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo, po osiągnięciu wieku emerytalnego oraz w razie pozostawania nie z własnej woli bez pracy i braku innych środków utrzymania.

podlegających ochronie, a jedynie podaje najbardziej powszechne kategorie zdarzeń objęte ochroną w systemach prawnych państw członkowskich.

III. Zasady koordynacji

Szczegółowe zasady koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego zostały określone w wydanych kolejno rozporządzeniach podstawowych nr 3/1958, nr 1408/1971 i nr 883/2004 oraz rozporządzeniach wykonawczych nr 4/1958, nr 574/1972 i nr 987/2009.

Obecnie obowiązujące rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁸ oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 987/2009 z dnia 16 września 2009 r. dotyczące wykonywania rozporządzenia (WE) nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego.⁹

Koordynacja systemów zabezpieczenia społecznego jest oparta na czterech generalnych zasadach:

- a) równego traktowania – zasada ta zabezpiecza osoby przemieszczające się przed jakąkolwiek dyskryminacją bezpośrednią lub pośrednią przy stosowaniu przepisów z zakresu zabezpieczenia społecznego,
- b) jedności stosowanego ustawodawstwa – zasada ta zabezpiecza przed sytuacją, w której osoba wykonująca pracę w jednym lub kilku państwach nie jest objęta zabezpieczeniem społecznym w żadnym z nich, lub jest nim objęta w kilku państwach jednocześnie,
- c) zachowania praw nabytych oraz w trakcie nabywania – zasada ta zapewnia, że świadczenia przyznane w jednym z państw UE są przekazywane osobie uprawnionej niezależnie od jej miejsca zamieszkania,
- d) sumowania okresów ubezpieczenia – zasada ta umożliwia uwzględnianie okresów ubezpieczenia, lub innych równorzędnych okresów, przebytych w kilku państwach UE przy ustalaniu prawa do świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

⁸ Dz. Urz. UE 2004 L 166/1.

⁹ Dz. Urz. UE 2009 L 284/1.

IV. Przykłady problemów związanych z nabywaniem świadczeń z systemów zabezpieczenia społecznego osób przemieszczających się bądź delegowanych

1. Pracownicy świadczący pracę na terenie Niemiec przed akcesją (zastosowanie przepisów, które obowiązywały w chwili objęcia pracownika systemem ubezpieczenia)

Początek migracji zarobkowej osób z Polski poszukujących pracy na terenie Niemiec nie przypada na koniec okresów przejściowych zawartych w Traktacie Akcesyjnym, czyli po 1 maja 2011 r. Przepływ pracowników miał miejsce dużo wcześniej. Zgodzić należy się natomiast ze stwierdzeniem, że nabrał on cech pełnej swobody dopiero po zakończeniu wspomnianych okresów przejściowych.

Konstatacja ta ma szczególne znaczenie dla prawidłowego zaliczania okresów podlegania ubezpieczeniom społecznym w związku z zatrudnieniem na terenie obu państw, czyli Niemiec i Polski. Problemy zaliczania okresów unaocznia pewien przypadek Polki pracującej na terenie byłej Niemieckiej Republiki Demokratycznej. Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim bez mała 7 lat rozpatruje sprawę ubezpieczonej, która podjęła swoją pierwszą pracę w zakładzie pracy położonym we Frankfurcie nad Odrą. Pracę na rzecz niemieckiego pracodawcy świadczyła przez okres blisko 20 lat (od 1972 do 1991 r.). W tym czasie składki na ubezpieczenie społeczne były odprowadzane przez stronę niemiecką na szczeblu centralnym. Następnie ubezpieczona podjęła pracę w Polsce w latach 1991-1992 oraz 1994-2004. Z wnioskiem o ustalenie prawa do emerytury i jej wysokości ubezpieczona wystąpiła w 2005 r. z chwilą osiągnięcia powszechnego wieku emerytalnego dla kobiet, czyli ukończenia 60 lat.

Warunki przemieszczania się pracowników pomiędzy oboma państwami odniesione do okresu zatrudnienia ubezpieczonej miały różne podstawy, by wymienić najważniejsze z nich:

Źródła prawa międzynarodowego i europejskiego:

a) Umowa dwustronna z 13 lipca 1957 r. między Polską a NRD o współpracy w dziedzinie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 51, poz. 246), która pozwala okres zatrudnienia w NRD uwzględniać przy ustalaniu prawa i wysokości emerytury;

b) Traktaty założycielskie m.in. dlatego, że pod rządami tych aktów przypadł moment ustalenia prawa do tego świadczenia;

c) Potencjalnie prawo wtórne, choć w tym przypadku wiele argumentów przemawia raczej za brakiem podstaw do jego zastosowania.¹⁰

Źródła prawa krajowego:

a) Ustawa z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin (Dz.U. nr 40, poz. 267 z późn. zm.) zastąpiona przez ustawę z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2009 r., nr 153, poz. 1227 z późn. zm.), która wprowadziła gruntowną reformę emerytalną;

b) Rozporządzenie Rady Ministrów z 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent (Dz.U. z 1989 r., nr 11, poz. 63 z późn. zm.).

Osią sporu w tym konkretnym przypadku jest wspomniane w ostatniej kolejności rozporządzenie Rady Ministrów z 1 kwietnia 1985 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru emerytur i rent, które zostało wydane na podstawie ustawy uchylonej 13 lat temu (ustawa z 14 grudnia 1982 r).

Wspomniane rozporządzenie określa sposób, w jaki należy uwzględniać okresy zatrudnienia za granicą, w tym m.in. w byłej NRD. Zgodnie z tym rozporządzeniem, jeśli okres zatrudnienia za granicą przypada przed dniem 1 stycznia 1991 r., wysokość wynagrodzenia jest ustalana w odniesieniu do wynagrodzenia, które przysługuje pracownikowi zatrudnionemu w naszym kraju w takim samym lub podobnym charakterze. W przepisie tym chodzi zatem o ustalenie podstawy emerytury w oparciu o tzw. wynagrodzenie zastępcze obliczane w stosunku do hipotetycznego pracownika zatrudnionego w tym czasie na porównywalnym stanowisku w naszym kraju. Problem pojawił się wtedy, gdy Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie mógł ustalić wysokości zastępczego wynagrodzenia z tej przyczyny, że nie mógł wskazać w naszym kraju porównywalnego stanowiska, które zajmowała w tym czasie ubezpieczona. Ponadto przepisy wspomnianego rozporządzenia wprowadzały wymóg uprzedniego zatrudnienia

¹⁰ Na uwagę natomiast zasługuje fakt, że obecnie obowiązujące rozporządzenie nr 883/04 nie przejęło treści załącznika III do rozporządzenia nr 1408/71, wobec czego podstawą stosunków między Polską i Niemcami od dnia 1 maja 2010 r. jest wyłącznie system koordynacji oparty na rozporządzeniu nr 883/04.

na terenie Polski jako warunku zaliczenia okresu ubezpieczenia za granicą (w tym NRD) do podstawy obliczenia wymiaru emerytury.

W tym stanie faktycznym ZUS wydał decyzję o przyznaniu emerytury, którą oparto o wyliczenie tylko składek opłacanych w Polsce w okresie 10 kolejnych lat kalendarzowych, tj. od 1 stycznia 1995 r. do 31 grudnia 2004 r. ZUS pomiła natomiast przy ustaleniu wysokości emerytury okres zatrudnienia w Niemczech (od 5 czerwca 1972 r. do 31 maja 1991 r.), przez co dramatycznie zaniżył wysokość przyznanej emerytury.

Po 7 latach rozpatrywania tej sprawy przez Sąd Okręgowy Ubezpieczeń Społecznych w Gorzowie Wielkopolskim, sąd ten zwrócił się z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego o zgodność wspomnianego rozporządzenia z Konstytucją RP. W odpowiedzi na zadane pytanie Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok, w którym stwierdził, iż przepis w zakresie, w jakim uzależnia ustalenie podstawy wymiaru emerytury lub renty od tego, czy pracownik był zatrudniony w kraju przed wyjazdem za granicę, jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, a więc z zasadą niedyskryminacji.

2. Pracownicy świadczący pracę na terenie Niemiec przed akcesją – możliwość zastosowania przepisów unijnych

Przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego nie była ocena zgodności przepisów krajowych z przepisami unijnymi regulującymi swobodę przepływu pracowników. Trybunał był ograniczony zakresem pytania skierowanego przez Sąd Okręgowy, w którym chodziło o ustalenie zgodności z Konstytucją RP spornego przepisu i pośrednio całego rozporządzenia, które jest stosowane, mimo że podstawa jego wydania nie obowiązuje od 13 lat.

Nie zwalnia to jednak od próby oceny tego stanu faktycznego z obecnie obowiązującymi przepisami unijnymi.

W judykaturze Trybunału Sprawiedliwości wyrażono stanowisko, uwzględniając chociażby doświadczenia w stosunkach polsko-niemieckich, że nowy stan prawny związany z przepisami o swobodzie przepływu pracowników należy stosować do obecnych lub przyszłych skutków prawnych, które są następstwem wcześniejszych stanów faktycznych. Powyższa zasada została sformułowana w wyroku w sprawie C-162/00 Land Nordrhein-Westfalen (Nadrenia Północna-

Westfalia) przeciwko Beata Pokrzeptowicz-Meyer¹¹ i powtórzona przez rzecznika generalnego Kokotta w przedstawionej w dniu 11 listopada 2010 r. opinii w sprawie C-379/09 Maurits Casteels przeciwko British Airways plc.¹²

Jeśli odnieść okres nabywania świadczeń emerytalnych z zabezpieczenia społecznego, które wymagają od ubezpieczonego wykazaniem się 20-30 letnim zatrudnieniem do czasu obowiązywania przepisów unijnych o swobodzie przepływu pracowników, to problem tzw. „wstecznego” stosowania przepisów dotyczy niemal każdego przypadku pracy za granicą. Mając na uwadze stanowisko wyrażone w sprawie Beata Pokrzeptowicz-Meyer uzasadniony wydaje się pogląd o tym, że przepisy o swobodach przepływu są tym wyjątkiem, kiedy to materialnoprawne przepisy unijne należy interpretować jako dotyczące sytuacji zaistniałych przed ich wejściem w życie. Za tym wnioskiem przemawia treść, cel a także systematyka tych przepisów, jak i to, że „wsteczny skutek” przyczynia się do realizacji zasad ogólnych prawa unijnego, w tym chociażby zasady ochrony praw nabytych, ale też zasady uzasadnionych oczekiwań.¹³ W przypadku pracowników zatrudnionych na terenie Niemiec przed akcesją uzasadnione są ich oczekiwania zaliczenia tej pracy do okresu wymaganego przy nabyciu prawa do emerytury już po dniu akcesji. Jednocześnie spełnienie tego warunku wymaga pominięcia przepisów, niezależnie od tego czy byłyby to przepisy niemieckiej ustawy czy polskiego rozporządzenia, które stałyby na przeszkodzie wliczenia okresu pracy za granicą.

W rozpatrywanym przypadku przepisy polskiego rozporządzenia są nie tylko sprzeczne z przepisami konstytucyjnymi, ale też naruszają przepisy unijne o swobodzie przepływu pracowników. Wniosku tego nie podważa fakt, że ubezpieczona nie korzystała ze swobody przepływu po akcesji Polski do Unii Europejskiej. Istotny w tej sprawie jest sam skutek migracji, który przypada po akcesji, nie zaś moment wykonywania tego prawa.

11 Zb. Orz. 2002, s. I-01049.

12 Niepublikowana w Zb.

13 W szczególności wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 10 lutego 1982 r. W sprawie 21/81 *Bout*, Rec. s. 381, pkt 13; z dnia 15 lipca 1993 r. w sprawie C-34/92 *GruSa Fleisch*, Rec. s. I-4147, pkt 22; z dnia 29 stycznia 2002 r. w sprawie C-162/00 *Pokrzeptowicz-Meyer*, Rec. s. I-1049, pkt 49; z dnia 12 listopada 2009 r. w sprawie C-441/08 *Elektrownia Pątnów II*, Zb. Orz. s. I-10799, pkt 33.

3. Problemy z ustaleniem właściwego systemu zabezpieczenia społecznego w przypadku delegowania pracowników do wykonywania usług budowlanych na terenie Niemiec

Polska jest postrzegana jako kraj o największej liczbie pracowników delegowanych do pracy do innych państw członkowskich. Dane statystyczne wskazują, że delegowanie polskich pracowników dotyczy określonych branż (głównie usług budowlanych) i ma miejsce do krajów sąsiadujących z Polską, np. do Niemiec, choć oczywiście nie tylko do tego państwa. Obawy przed, jak rozumiem, nadmierną ekspansją spowodowały, że okresy przejściowe w stosowaniu przepisów Traktowych o swobodzie przepływu dotyczyły ograniczeń swobody przepływu pracowników, ale też świadczenia niektórych rodzajów usług, w tym budowlanych.

Korzyści, jakie odnoszą przedsiębiorstwa delegujące pracowników wynikają m.in. ze zmniejszonych kosztów pracy. Przedsiębiorstwa świadczące usługi budowlane są zainteresowane w utrzymaniu statusu zatrudnionych pracowników jako pracowników delegowanych z uwagi na różnice w wysokościach opłat na składki obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, jakie występują pomiędzy systemem polskim a niemieckim. W systemie niemieckim składki te są wyższe, poza tym zakres ubezpieczenia jest szerszy aniżeli w Polsce. Zatem pracodawcy są zainteresowani w utrzymaniu statusu przedsiębiorstwa delegującego pracowników, gdyż pozwala im to ponosić koszty pracy według polskich przepisów. Założeniem delegowania jest czasowy i przejściowy charakter, stąd rozporządzenie wprowadza ograniczenie 24 miesięcy co do czasu trwania delegacji (art. 12 rozporządzenia 883/2004).

Inną podstawą pozwalającą na zachowanie polskiego reżimu zabezpieczenia społecznego jest wykonywanie pracy najemnej jednocześnie w kilku państwach członkowskich. Taką podstawę stwarza art. 13 ust. 1 pkt b rozporządzenia nr 883/2004, na którego mocy ubezpieczony (pracownik), który:

„normalnie wykonuje pracę najemną w dwóch lub w kilku Państwach Członkowskich [...] podlega ustawodawstwu Państwa Członkowskiego, w którym znajduje się siedziba lub miejsce wykonywania działalności zatrudniającego go przedsiębiorstwa lub pracodawcy, jeżeli osoba ta nie wykonuje znacznej części swej pracy w Państwie Członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania.”

Praktyka pokazuje, że coraz częściej zawierane są z pracownikami umowy o pracę ze wskazaniem wielu miejsc wykonywania pracy, np. w Polsce i jednocześnie na terenie Unii Europejskiej, m.in. w Irlandii, Francji, Wielkiej Brytanii, Niemczech czy Finlandii. W rzeczywistości jednak pracownicy są zatrudniani przez firmy w celu realizacji konkretnej jednej budowy. Prezentowany problem dotyka więc rozbieżności pomiędzy postanowieniami umowy o pracę, a jej sposobem wykonania, z jednej strony, a z drugiej – nieprecyzyjnego pojęcia „zatrudnienie na terenie dwóch państw”, które występuje w art. 13 ust. 1 rozporządzenia 883/04. Pojęcie „zatrudnienie” może być różnie rozumiane, np. jako:

- a) podpisanie umowy, na podstawie której zatrudniany jest pracownik,
- b) faktyczne świadczenie pracy poprzez dopuszczenie do pracy.

Należy dodać, że w systemie prawa polskiego występują oba znaczenia pojęcia *zatrudnienie*, zaś wybór znaczenia zależy od kontekstu przepisu. Od odpowiedzi na postawione zagadnienie zależy wybór konkretnej reguły koordynacji systemu zabezpieczenia społecznego.

Powodów rozbieżności pomiędzy postanowieniami umowy a jej wykonaniem może być wiele, np. mogą one wynikać z faktu, iż zlecenia z Niemiec wydają się być dla przedsiębiorcy atrakcyjniejsze finansowo, stąd tylko one są realizowane. Nie można wykluczyć też przypadków celowego wpisywania różnych miejsc pracy, mimo zamiaru jej wykonywania na terytorium jednego państwa. Wspomniana sytuacja nie ma charakteru hipotetycznego i dotyczy konkretnej polskiej spółki Format z siedzibą w Warszawie, która w zakresie swojej działalności świadczyła usługi budowlane na terenie kilku państw członkowskich. Pracownik P. Kita był w niej zatrudniony w latach 2006-2012. W ciągu 6 lat pracy po kilka lub kilkanaście miesięcy w roku wykonywał on pracę w jednym z państw unijnych – najpierw we Francji, następnie w Niemczech, potem w Finlandii, natomiast nigdy nie pracował w Polsce. Zakład Ubezpieczeń Społecznych uznał, że P. Kita był pracownikiem delegowanym, a ci są ubezpieczeni w tym państwie, w którym wykonują pracę po okresie 24 miesięcy. Pracodawca argumentował z kolei, że jego pracownik jest osobą zatrudnioną na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich, dzięki czemu zatrudnieni pracownicy wciąż podlegaliby systemowi ubezpieczenia w Polsce. Tylko dla porządku należy dodać, iż polski system ubezpieczenia społecznego z punktu widzenia finansowego był znacznie bardziej korzystny dla pracodawcy aniżeli systemy państw zachodniej Europy, w których to państwach wykonywali pracę zatrudnieni pracownicy (w tym pan Kita).

Trybunał Sprawiedliwości 4 października 2012 r. orzekł, że osoba, która na podstawie kolejnych umów o pracę, wskazujących jako miejsce jej świadczenia terytorium kilku państw członkowskich, pracuje w rzeczywistości w okresie obowiązywania każdej z tych umów wyłącznie na terytorium jednego z tych państw, nie może być objęta zakresem pojęcia "osoby zwykle zatrudnionej na terytorium dwóch lub więcej państw członkowskich" w rozumieniu tego rozporządzenia (sygn. C-115/11).

Wyrok ten niesie ze sobą niekorzystne konsekwencje dla polskich przedsiębiorstw, w tym np. dla agencji pracy tymczasowej i spółek prowadzących prace budowlane na terenie innych krajów UE, również w zakresie delegowania pracowników. Jednym z warunków delegacji jest to, by pracodawca prowadził znaczną część działalności w państwie członkowskim, z którego delegowany jest pracownik. Warunku tego często nie spełniają właśnie agencje pracy tymczasowej i spółki prowadzące prace budowlane wyłącznie, albo w dominującej części na terenie innych krajów UE. Dla pracowników delegowanych przez w/w pracodawców właściwym systemem ubezpieczenia społecznego wydaje się być *lex loci laborem*. Warto też zaznaczyć, że rozporządzenie nie wskazuje łączników pozwalających na określenie prawa właściwego dla ustalenia warunków pracy pracowników delegowanych. Warunki pracy wynikają z innej podstawy prawnej – mianowicie z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 96/71/WE z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług.¹⁴ Zauważyć należy również rozbieżności pomiędzy przepisami rozporządzenia oraz dyrektywy, która dla skutecznej delegacji nie wymaga, aby pracodawca prowadził znaczną część działalności na terenie kraju, skąd delegowani są pracownicy. Stanowisko ETS wpływa na wzrost przypadków, kiedy reżim prawa kontraktu będzie inny aniżeli prawo właściwe do ustalenia składek na ubezpieczenie społeczne. Taki stan kłóci się z zasadą koordynacji, mówiącą o jedności stosowanego ustawodawstwa. Jednak zasada ta nie wyklucza sytuacji, kiedy dwa systemy prawne będą stosowane dla powiązanych ze sobą, jednak różnych rodzajowo, stosunków prawnych, tj. stosunku pracy i stosunku zabezpieczenia społecznego.

14 Dz.Urz. L 18 z 21 stycznia 1997 r., s. 1 (Dz.Urz., Wyd. Sp., rozdz. 5, tom 2, s. 431).

V. Podsumowanie

Nabywanie uprawnień do świadczeń określonych w systemie zabezpieczenia społecznego każdego z państw członkowskich Unii Europejskiej łączy się z kilkoma zasadniczymi problemami. W pierwszej kolejności należy tu wymienić długi okres ich nabywania, w przeciągu którego często dochodzi do modernizacji i zmian systemu zabezpieczenia wywołanych czynnikami obiektywnymi, trudnymi do przewidzenia w chwili ustalania początkowych zasad. Z kolei zmiany zasad w trakcie nabywania praw do świadczeń wywołują efekt w postaci zastosowania aktualnych rozwiązań prawnych do stanów faktycznych sprzed ich wprowadzenia. Innej natury problem dla beneficjentów świadczeń wywołuje migracja osób poszukujących zatrudnienia i podejmujących pracę poza granicami ojczystego kraju. Należy zwrócić uwagę na zasadnicze różnice w systemach krajowych odnośnie zakresu, rodzaju jak i wysokości świadczeń przysługujących określonym przez prawo beneficjentom. Wynika to z faktu zachowania w tej materii wyłącznych kompetencji państw członkowskich Unii Europejskiej do kształtowania systemu zabezpieczającego obywateli na wypadek wystąpienia zdarzeń powodujących utratę (stałą bądź przejściową) zdolności do pracy. Różne modele zabezpieczenia społecznego przyjęte z państwach członkowskich sprawiają nie tylko trudności w sferze ich porównywania, ale także zachowania ciągłości nabywania niektórych z tychże świadczeń.

Obowiązujące rozporządzenie nr 883/2004 (poprzednio nr 1408/71) stawia za cel skoordynowanie w przypadku swobody przepływu osób zasad i reguł nabywania przez te osoby świadczeń w przypadku ryzyk uznawanych za najbardziej powszechne. Koordynacja polega więc na zastosowaniu licznych łączników oraz reguł kolizyjnych pozwalających na usunięcie rozbieżności powstających w stosunkach transgranicznych co do stosowania prawa zabezpieczenia społecznego obowiązującego w poszczególnych państwach członkowskich. Prawo unijne nie wprowadza zatem jednolitego systemu zabezpieczenia z zamiarem zastąpienia przepisów krajowych. Stąd niezwykle trafna jest konkluzja ETS o tym, że przepisy rozporządzenia nr 883/2004 (poprzednio nr 1408/71) nie dają żadnej gwarancji „(...), że rozszerzenie działalności na więcej niż jedno państwo członkowskie lub przeniesienie jej do innego państwa członkowskiego będzie neutralne pod względem zabezpieczenia społecznego”.¹⁵

Trudności stosowania reguł koordynacji wynikają także z różnego momentu nabycia statusu członka Unii Europejskiej przez poszczególne państwa europej-

15 Zb. Orz. 2002, s. I-2829.

skie. Stany faktyczne sprzed akcesji były przedmiotem regulacji umów międzynarodowych bilateralnych. Część z tych umów przestała obowiązywać z powodu utraty podmiotowości międzynarodowej czego przykładem jest NRD i umowa dwustronna z 13 lipca 1957 r. między Polską a NRD o współpracy w dziedzinie ubezpieczeń społecznych.¹⁶ W efekcie przestrzeń prawną z dziedziny zabezpieczenia społecznego kształtuje bardzo skomplikowany system złożony z przepisów krajowych, ponadnarodowych i międzynarodowych podlegający ciągłym zmianom i ewaluacji.

16 Dz.U. Nr. 51, Pos. 246.

KWESTIE PODATKOWE

Karol Karski

Swoboda przepływu pracowników między Polską a Niemcami. Kilka uwag w kontekście międzynarodowych, unijnych i krajowych przepisów podatkowych

Przystąpienie Polski do UE w 2004 r. postawiło na porządku dziennym konieczność wprowadzenia wielu rozwiązań, które do tej pory – na zasadach bilateralnych – były niemożliwe do przyjęcia. Wśród nich znalazło się m.in. otwarcie niemieckiego rynku pracy dla obywateli Polski. Jest przy tym faktem, że pełna realizacja tej swobody powoduje wiele przemian w życiu gospodarczym, społecznym i kulturalnym państw, w relacjach między którymi zostaje ona wprowadzona.¹

Swoboda przepływu pracowników jest jednym z podstawowych uprawnień obywateli UE. Regulujące ją art. 45-48 Traktatu o funkcjonowaniu UE², tj. dawne art. 39-42 Traktatu ustanawiającego WE³, służą przy tym – wraz z przepisami dotyczącymi niektórych innych szczegółowych swobód – urzeczywistnieniu szerszej wolności, tj. generalnej swobody przepływu osób.⁴

Obawy dotychczasowych Państw Członkowskich UE spowodowały, iż w trakcie negocjacji akcesyjnych w zakresie dotyczącym wejścia w życie swobody przepływu pracowników wprowadzono okresy przejściowe. Niemcy i Austria najdłużej utrzymywały swój rynek pracy zamknięty dla obywateli nowych – wówczas – Państw Członkowskich UE. W pkt. 2 załącznika nr XII do Traktatu

1 *Maciej Duszczyk*: Swobodny przepływ pracowników w negocjacjach o członkostwo Polski w Unii Europejskiej, Warszawa: Instytut Polityki Społecznej Uniwersytetu Warszawskiego 2002, s. 201.

2 Dz. Urz. C 326, 26 października 2012, s. 47.

3 Dz. Urz. C 321, 29 grudnia 2006, s. 37.

4 *Michael Ahl / Maciej Szpunar*: Prawo europejskie, Warszawa: C. H. Beck 2011, s. 204.

Akcesyjnego z 16 kwietnia 2003 r.⁵ przewidziano, że przez maksymalnie siedem lat możliwe będzie niestosowanie przepisów UE dotyczących uwolnienia dostępu do zatrudnienia w relacjach między starymi i nowymi – wówczas – Państwami Członkowskimi UE na zasadzie 2+3+2. Po dwóch latach miał zatem nastąpić przegląd sytuacji w dziedzinie zatrudnienia, a zainteresowane państwa mogły notyfikować przedłużenie okresu przejściowego na kolejne trzy lata. Gdy uznały, że otwarcie swojego rynku pracy spowoduje lub może spowodować „poważne zakłócenia” w jego obrębie, były uprawnione do przedłużenia tego okresu o następne dwa lata.⁶ Z prawa do wstrzymania wprowadzenia swobody przepływu pracowników, którzy są obywatelami Polski, przez cały możliwy okres siedmioletni skorzystały, jak już wskazano, tylko dwa państwa, Niemcy i Austria. Polska zrezygnowała już w 2007 r. ze stosowania okresów przejściowych wobec obywateli państw, które utrzymały takie ograniczenia wobec jej obywateli. W relacjach między Polską a Niemcami swoboda ta – w obu kierunkach – stała się rzeczywistością dopiero w 2011 r.

Istotnym elementem urzeczywistnienia tej swobody jest niedyskryminacyjne stosowanie przepisów podatkowych wobec pracowników z niej korzystających. Zgodnie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty⁷ pracownik pochodzący z innego Państwa Członkowskiego UE niż to, na terytorium którego jest zatrudniony, korzysta z takich samych przywilejów socjalnych i podatkowych jak pracownicy krajowi. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS), w wyroku z 14 lutego 1995 r. w sprawie Finanzamt Köln-Altstadt p. Roland Schumacker, wskazał przy tym, że finansową dyskryminacją o charakterze pośrednim może być m.in. uzależnianie stosowania niektórych ulg lub zwolnień podatkowych od miejsca zamieszkania lub wykonywania pracy przez pracownika.⁸ Niekiedy jednak, co wynika m.in. z wyroku ETS z 28 stycznia 1992 r. w sprawie Hanns-Martin Bachmann p. państwu belgijskiemu, takie zróżnicowanie może okazać się uzasadnione ochroną spójności systemu podatkowego.⁹

Rozwój kontaktów między Polską i Niemcami oraz zbliżające się przystąpienie Polski do UE spowodowały, iż bezpośrednio przed akcesją został przez te pań-

5 Dz. Urz. L 236, 23 września 2003, s. 875.

6 *Duszczyk*: Swobodny przepływ pracowników w negocjacjach o członkostwo Polski w Unii Europejskiej, s. 238.

7 Dz. Urz. L 257, 19 października 1968, s. 2; polskie wydanie specjalne: rozdz. 5, t. 1, s. 15

8 C-279/93, Zb. Orz. 1995: I-225.

9 C-204/90, Zb. Orz. 1992: I-249.

stwa wynegocjowany i zawarty nowy dwustronny traktat regulujący kwestie podatkowe, który zastąpił w tym zakresie dotychczasowe regulacje traktatowe. Jest to umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku, podpisana w Berlinie 14 maja 2003 r.¹⁰ Weszła ona w życie 19 grudnia 2004 r. Ustawa ta została oparta na rozwiązaniach przyjętych w Modelowej Konwencji Podatkowej ODCE (Projekcie konwencji OECD w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku), a zatem w dokumencie, który Komisja Europejska uznaje za akt w pełni zgodny z zasadami podatkowymi stosowanymi w Państwach Członkowskich UE. Stanowisko to znajduje m.in. odzwierciedlenie w odpowiedzi Komisji z 26 października 1998 r. na pisemne pytanie członkini Parlamentu Europejskiego Karin Riis-Jørgensen.¹¹

Bilans migracji zarobkowych wskazuje jak dotąd, iż ze swobody przepływu pracowników znacznie częściej korzystają Polacy niż Niemcy. Jest to przy tym stan zgodny z wcześniejszymi prognozami.¹² Otwarcie niemieckiego rynku pracy dla obywateli Polski nie miało jednak bezpośredniego wpływu na kształt i spójność tak polskiego, jak i niemieckiego systemu podatkowego. Jest on bowiem w wąskim znaczeniu doktrynalny, rozumiany jako uporządkowany zestaw podatków obowiązujących w danym czasie w danym państwie.¹³ W świetle szerszych definicji obejmuje ponadto całą strukturę podmiotów interpretujących i stosujących prawo podatkowe, a także doktrynę, judykaturę i ośrodki eksperckie zajmujące się tą problematyką.¹⁴ System podatkowy kształtowany jest pod wpływem bieżących potrzeb finansowych i gospodarczych państwa. Powinien być on jednak wolny od niepotrzebnych utrudnień. Należy przy tym zapewnić, by pozostawał on w harmonii z prawami jednostki oraz zasadą równości wobec prawa.¹⁵

10 Dz. U. z 2005 r. Nr 12, poz. 90; BGBl. 2004 II S. 1304.

11 Dz. Urz. C 207, 21 lipca 1999, s. 42.

12 *Marek Kupiszewski*: Demograficzne i ekonomiczne aspekty swobodnego przepływu pracowników, w: *Andrzej Stępiak (red.)*, Swobodny przepływ pracowników w kontekście wejścia Polski do Unii Europejskiej. Pełnomocnik Rządu do Spraw Negocjacji o Członkostwo RP w Unii Europejskiej, Warszawa: Kancelaria Prezesa Rady Ministrów 2001, s. 93.

13 *Jacek Kulicki*: System podatkowy, w: *Jacek Kulicki / Agnieszka Krawczyk / Piotr Sokół*: Leksykon podatkowy, Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne 1998, s. 319.

14 *Witold Konieczny / Witold Modzelewski*: Zagadnienia ogólne podatków i prawa podatkowego, w: *Hanna Litwińczuk (red.)*: Prawo finansowe. Prawo podatkowe, Warszawa: Oficyna Prawa Polskiego 2012, s. 24-26.

15 *Andrzej Gomułowicz / Jerzy Malecki*: Podatki i prawo podatkowe, Warszawa: LexisNexis 2010, s. 249.

Choć otwarcie rynku pracy jednego państwa dla obywateli innego państwa nie wpływa bezpośrednio na kształt i spójność takiego systemu, co też nie miało, przynajmniej jak dotąd, miejsca także po otwarciu w 2011 r. niemieckiego rynku pracy dla obywateli Polski, to może ono jednak – w sposób oczywisty – wpływać na wysokość wpływów podatkowych obu zainteresowanych państw. Ma to miejsce zwłaszcza w odniesieniu do podatków dochodowych. Skalę tych zmian determinuje nie tylko liczba obywateli Polski, którzy korzystają ze swobody przepływu pracowników i podejmują pracę w Niemczech i vice versa, ale także to, jaką osoby te podejmują decyzję w zakresie wyboru miejsca swojego zamieszkania dla celów podatkowych, czyli w zakresie swojej rezydencji podatkowej.

Na wysokość wpływów podatkowych ma wpływ także treść przepisów podatkowych obowiązujących w poszczególnych państwach. W Polsce opodatkowanie dochodów pracowników regulowane jest przepisami ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych.¹⁶ Natomiast w Niemczech kwestie te reguluje ustawa z 13 października 1934 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, czyli Einkommensteuergesetz,¹⁷ a jej uzupełnieniem jest rozporządzenie z dnia 16 czerwca 1949 r. – „Przepisy wykonawcze o podatku od wynagrodzeń”, czyli Lohnsteuer-Durchführungsverordnung.¹⁸ Jak już wyżej wskazano, oba państwa łączy dwustronna – podpisana w 2003 r. – umowa w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku.

Ogólne zasady odnoszące się do ustalenia właściwości fiskalnej organów podatkowych obu państw w odniesieniu do osoby fizycznej są określone, zgodnie z art. 4 ust. 1 umowy, w oparciu o określenie miejsca jej zamieszkania. Określenie to nie obejmuje jednak osób, które podlegają opodatkowaniu w danym państwie, w zakresie dochodu osiąganego tylko w tym państwie. Osoba fizyczna może mieć jednak miejsce zamieszkania tak w Polsce, jak i w Niemczech. W takim przypadku, zgodnie z art. 4 ust. 2 umowy, jej status określa się według trzech zasad:

a) po pierwsze daną osobę uważa się za mającą miejsce zamieszkania w tym państwie, w którym ma ona stałe miejsce zamieszkania. Jeżeli ma ona stałe miejsce zamieszkania tak w Polsce, jak i w Niemczech to uznaje się, że jej miejsce zamieszkania znajduje się w tym państwie, z którym ma ona ściślejsze

16 Dz. U. z 2012 r., poz. 361 z późn. zm.

17 BGBl. 2009 I S. 3366, 3862; 2012 I S. 1030.

18 BGBl. 1989 I S. 1848; 2011 I S. 2592.

powiązania osobiste i gospodarcze, czyli tam, gdzie znajduje się ośrodek jej interesów życiowych;

b) po drugie z kolei jeżeli nie można ustalić, w którym państwie dana osoba ma ośrodek interesów życiowych, albo jeżeli nie posiada ona stałego miejsca zamieszkania w żadnym z obu państw, to uznaje się, że jej miejsce zamieszkania znajduje się w tym państwie, w którym zwykle przebywa;

c) po trzecie, jeżeli dana osoba przebywa zazwyczaj w obu państwach lub nie przebywa zazwyczaj w żadnym z nich, to uważa się, że ma ona miejsce zamieszkania w tym państwie, którego jest obywatelem.

W art. 4 ust. 2 lit. d umowy strony zdecydowały ponadto, że jeżeli taka osoba jest obywatelem Polski i Niemiec lub nie jest obywatelem żadnego z tych państw, to ich właściwe organy rozstrzygną kwestię jej rezydencji podatkowej w drodze wzajemnego porozumienia. Przypadek podwójnego obywatelstwa nie ma związku ze swobodą przepływu pracowników między Państwami Członkowskimi UE. Korzystają one bowiem z prawa do podjęcia zatrudnienia w państwach swojego obywatelstwa właśnie z tego tytułu. W kontekście tej swobody przepis ten może mieć jednak zastosowanie do obywateli państwa trzeciego, które jest członkiem UE, których miejsce zamieszkania znajduje się w Polsce i w Niemczech. Organami podejmującymi decyzje w zakresie wskazanym w tym przepisie są przeważnie ministrowie finansów działający bezpośrednio lub poprzez swoich przedstawicieli.

Prawo polskie przyjmuje jako zasadę, iż w przypadku, gdy obywatel polski ma miejsce zamieszkania na terytorium Polski, to ciąży na nim wówczas nieograniczony obowiązek podatkowy. Ma zatem obowiązek zapłacenia podatku dochodowego od całości swoich dochodów niezależnie od tego, jak długo przebywał lub nie przebywa w Polsce, a także bez względu na miejsce położenia źródeł swoich przychodów. Opodatkowanie lub brak ich opodatkowania przez państwo ich pochodzenia nie ma wpływu na istnienie i zakres obowiązku podatkowego w Polsce. Pewne odstępstwa od tej zasady sformułowane zostały w przywoływanej już dwustronnej umowie. Należy przy tym podkreślić, że jej przepisy stosowane są w polskim porządku prawnym bezpośrednio. Ponadto w przypadku, gdy jej rozwiązania są odmienne od tych przyjętych w polskich ustawach, w tym w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych, to stosuje się je przed tymi ustawami. Jest bowiem umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Wynika to wprost z

treści art. 91 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.¹⁹ Zwraca na to uwagę, w art. 4a, także sama ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych.

W umowie tej problematyka opodatkowania pracy najemnej uregulowana jest, co do zasady, w art. 15. Stanowi on, iż uposażenia, płace i podobne wynagrodzenia, które dana osoba otrzymuje z takiej pracy wykonywanej w państwie zamieszkania, podlegają opodatkowaniu tylko w tym państwie. Jeśli jednak praca najemna wykonywana jest w drugim państwie, to otrzymywane za nią wynagrodzenie może być w nim opodatkowane.

W sytuacji, gdy praca nie jest wykonywana w państwie zamieszkania, to otrzymane za nią wynagrodzenie podlega opodatkowaniu wyłącznie w państwie zamieszkania, jeżeli spełnione są łącznie następujące warunki:

- a) odbiorca przebywa w drugim państwie przez okres lub okresy nieprzekraczające łącznie 183 dni podczas dwunastomiesięcznego okresu, rozpoczynającego się lub kończącego w danym roku podatkowym;
- b) wynagrodzenie jest wypłacane przez pracodawcę lub w imieniu pracodawcy, który nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w drugim państwie;
- c) wynagrodzenie nie jest ponoszone przez zakład lub stałą placówkę, którą pracodawca posiada w drugim państwie.

Jeśli natomiast praca wykonywana jest w państwie, w którym pracownik nie ma miejsca swojego zamieszkania i nie są łącznie spełnione warunki określone w poprzednim akapicie, to jego wynagrodzenie może podlegać opodatkowaniu w państwie zatrudnienia, które jest równocześnie państwem wypłaty tegoż wynagrodzenia.

Umowa w sposób szczególny reguluje opodatkowanie dochodów osób nazywanych przez nią, co prawda, pracownikami, ale w przypadkach, w których faktycznie nie mamy do czynienia z pracą podporządkowaną nominalnemu pracodawcy. Przewiduje ona, iż powyższe zasady nie mają zastosowania do wynagrodzenia otrzymywanego przez pracownika mającego miejsce zamieszkania w umawiającym się państwie oraz wypłacanego przez lub w imieniu pracodawcy, który nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w drugim państwie, jeżeli praca ta wykonywana jest w tym drugim państwie, gdy zaistnieją łącznie dwie dodatkowe przesłanki. Po pierwsze, jeżeli pracownik wyko-

¹⁹ Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

nuje w ramach pracy najemnej również usługi na rzecz osoby innej niż pracodawca, która kontroluje bezpośrednio lub pośrednio sposób wykonania tych usług. Po drugie, gdy pracodawca nie ponosi odpowiedzialności lub ryzyka za skutki pracy wykonanej przez pracownika.

Kolejne odstępstwo od ogólnych reguł dotyczy zasad opodatkowania wynagrodzenia za pracę wykonywaną na pokładzie statku morskiego lub statku powietrznego eksploatowanego w transporcie międzynarodowym, albo na pokładzie statku eksploatowanego w żegludze śródlądowej. Wynagrodzenie otrzymywane z takiego tytułu może być opodatkowane w tym państwie, w którym znajduje się miejsce faktycznego zarządu przedsiębiorstwa. Oznacza to zatem, w przypadku rozbieżności w tym zakresie, zwolnienie takiego wynagrodzenia z podatku dochodowego w państwie zamieszkania pracownika.

Umowa reguluje również w sposób szczególny zasady opodatkowania wynagrodzenia członków rad nadzorczych i zarządów spółek, dochodów artystów i sportowców oraz emerytur, rent i innych podobnych płatności.

Przewidziano w niej także specjalne zasady opodatkowania migrujących profesorów i pracowników naukowo-badawczych. Jest to przepis niebędący odzwierciedleniem którejkolwiek z reguł zaproponowanych w Modelowej Konwencji Podatkowej ODCE. Zgodnie z art. 20 umowy osoba fizyczna, która przebywa czasowo w jednym z umawiających się państw w celu nauczania lub prowadzenia prac badawczych na uniwersytecie, w szkole wyższej, bądź innej uznanej placówce oświatowej tego państwa, a która ma lub bezpośrednio przed tym pobytem miała stałe miejsce zamieszkania w drugim państwie, podlega zwolnieniu od opodatkowania w pierwszym wymienionym państwie z tytułu wynagrodzenia za nauczanie lub prowadzenie prac badawczych przez okres nieprzekraczający dwóch lat, licząc od dnia jej pierwszego przyjazdu w tym celu, pod warunkiem że będzie ona opodatkowana z tytułu takiego wynagrodzenia w drugim państwie.

Na systemy podatkowe nie składają się, co oczywiste, wyłącznie podatki dochodowe. Przepływ pracowników między Polską a Niemcami może zatem wpłynąć także na zmianę wysokości wpływów z podatków pośrednich, tj. w szczególności z podatku od towarów i usług (VAT) oraz z akcyzy. Obecnie jednak trudno jest oszacować skalę zmiany dochodów budżetowych z ich tytułu w kontekście realizacji swobody przepływu pracowników. Migracja Polaków do Niemiec, co do zasady, wpłynie oczywiście na ich obniżenie w Polsce i wzrost w Niemczech. Są to bowiem podatki o charakterze terytorialnym. Istotna w tym zakre-

sie jest jednak nie tylko liczba polskich pracowników migrujących, ale i to, gdzie będą oni wydawać zarobione w Niemczech środki finansowe. Należy przyjąć, że przykładowo osoby z terenów przygranicznych, których miejsce zamieszkania znajduje się w Polsce, a pracują w Niemczech, będą wydawać większość zarobionych przez siebie pieniędzy w Polsce. Jest to związane z różnicą cen podstawowych produktów w obu państwach. W Polsce są one bowiem, jak na razie, tańsze. Swoboda przepływu pracowników i spowodowane przez nią migracje nie wpłyną przy tym na kształt oraz wewnętrzną i zewnętrzną spójność wskazanych wyżej podatków pośrednich. Na podstawie art. 113 Traktatu o funkcjonowaniu UE, czyli dawnego art. 93 Traktatu ustanawiającego WE, zaliczono je bowiem do grupy podatków zharmonizowanych. Zgodnie z tym przepisem Rada UE, stanowiąc jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Parlamentem Europejskim oraz Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, uchwała przepisy dotyczące harmonizacji ustawodawstw odnoszących się do podatków obrotowych, akcyzy i innych podatków pośrednich w zakresie, w jakim harmonizacja ta jest niezbędna do zapewnienia ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz uniknięcia zakłóceń konkurencji.²⁰ Przepis ten znalazł swoje odzwierciedlenie m.in. w treści dyrektywy Rady 2006/112/WE z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej²¹ oraz dyrektywy Rady 2008/118/WE z 16 grudnia 2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylającej dyrektywę 92/12/EWG.²²

Przepływ pracowników między Polską a Niemcami nie wywrze zasadniczego wpływu na wysokość wpływów z podatków majątkowych. W Polsce są to głównie: podatek od nieruchomości, podatek od spadków i darowizn, podatek rolny, podatek leśny, oraz podatek od czynności cywilnoprawnych. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego²³ są one dochodem właściwych gmin, tj. tych, na terenie których znajduje się opodatkowany majątek lub została dokonana opodatkowana czynność prawna. W przypadku podatku od spadków i darowizn decydujące znaczenie może mieć także obywatelstwo i miejsce zamieszkania spadkobiercy lub obdarowanego oraz stopień jego spokrewnienia ze spadkodawcą lub darczyńcą.

20 *Andrzej Gomułowicz / Jerzy Malecki: Podatki i prawo podatkowe*, s. 255.

21 Dz. Urz. L 347, 11.12.2006, s. 1.

22 Dz. Urz. L 9, 14.1.2009, s. 12.

23 Dz. U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 z późn. zm.

Podstawowe problemy związane z prawem podatkowym Polski i Niemiec, które mogły wyniknąć z otwarcia niemieckiego rynku pracy dla Polaków – i vice versa – zostały rozwiązane z wielkim wyprzedzeniem. W tej sferze w 2003 r. została zawarta, jak już wcześniej wskazano, bilateralna umowa w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku. Jest to akt w pełni uwzględniający prawo i standardy UE, a zakres jego regulacji obejmuje m.in. kwestie opodatkowania dochodów z pracy najemnej.

Należy zatem skonstatować, iż otwarcie w 2007 r. polskiego rynku pracy dla obywateli Niemiec i w 2011 r. niemieckiego rynku pracy dla obywateli Polski nie wpływa na zmianę kształtu i spójność systemów podatkowych obu państw. Jest to szczególnie istotne ze względu na orzecznictwo ETS, który – w cytowanym już wyroku w sprawie Hanns-Martin Bachmann p. państwu belgijskiemu – wskazał, iż uzależnienie stosowania niektórych ulg lub zwolnień podatkowych od miejsca zamieszkania lub wykonywania pracy przez pracownika może być uzasadnione ochroną spójności systemu podatkowego. Oba systemy są jednak spójne i nic – przynajmniej z tej strony – im w tym zakresie nie zagraża.

Swoboda przepływu pracowników i wynikające z niej migracje zarobkowe wpływają oczywiście na wysokość dochodów podatkowych tak jednego, jak i drugiego państwa. Ich skala warunkowana jest liczbą pracowników korzystających z tej swobody, w tym jej wektorem netto. Nie jest przy tym zaskoczeniem, że w relacjach dwustronnych korzysta z niej znacznie więcej Polaków niż Niemców. W kontekście polsko-niemieckiej umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i od majątku istotne jest również, w jaki sposób korzystający z tej swobody pracownicy dokonują wyboru miejsca swojego zamieszkania dla celów podatkowych, czyli jaka jest ich rezydencja podatkowa. Należy przy tym pamiętać, że korzystanie przez obywateli UE ze swobody przepływu pracowników wpływa na wysokość wpływów budżetowych z podatku dochodowego, podatku od wartości dodanej oraz podatku akcyzowego. Natomiast w przypadku innych podatków istotne uzależnienie w tym zakresie, co do zasady, nie występuje.

Stephan Kudert

Aspekty podatkowe swobody przepływu pracowników między Niemcami a Polską

Oddelegowanie pracowników w aspekcie międzynarodowym, będące rezultatem unijnej swobody przepływu kapitału ludzkiego, stanowi zarówno dla nauki jak i praktyki niezwykle interesujący i pełen zawitych problemów temat do pogłębionych analiz. Biorąc pod uwagę wyłącznie sam aspekt prawny można zaobserwować szeroki wachlarz przenikających się regulacji niezbędnych do analizy omawianego zagadnienia. Szczególnie istotne są tutaj przepisy prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych czy też prawa podatkowego. Mimo faktu, iż struktura zagadnienia oddelegowania pracowników w obrębie powyżej opisanych gałęzi prawa wydaje się być bliźniaczo podobna, to w praktyce nasuwa się wniosek, że regulacje te są ze sobą kompatybilne jedynie częściowo. W świetle powyższego, niniejszy artykuł poruszający tematykę opodatkowania dochodów ze stosunku pracy w aspekcie międzynarodowym ma przede wszystkim za zadanie pokazanie i przedstawienie naczelných zasad stosowanych na gruncie prawa podatkowego. Przedstawiony zostanie mechanizm współdziałania krajowego prawa podatkowego z prawem bilateralnym oraz prawem wewnątrzspółnotowym. Ponadto analizie poddane zostanie zagadnienie dotyczące podstawowych założeń niezbędnych dla zbudowania spójnego prawa podatkowego w pełni kolerującego z innymi dziedzinami prawa.

I. Kontekst

Transgraniczna aktywność pracowników, wynikająca ze swobody przepływu kapitału ludzkiego, wykazuje zarówno w wymiarze naukowym jak i praktycznym wiele ciekawych, ale i trudnych aspektów. Już chociażby z perspektywy zagadnień prawnych należy uwzględnić regulacje prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych oraz prawa podatkowego. Mimo że struktura problemu we wszystkich trzech dziedzinach jest porównywalna, to w rzeczywistości zaobserwować można tylko częściową ich kompatybilność. Dlatego też artykuł ten ma na celu przedstawienie zarysu zasad stosowanych przez prawo podatkowe. W

ten sposób może uda się znaleźć podstawy do zbudowania dalszej kompatybilności prawa podatkowego z innymi dziedzinami prawa.

II. Nieograniczony a ograniczony obowiązek podatkowy

Większość krajów świata rozróżnia nieograniczony oraz ograniczony obowiązek podatkowy osób fizycznych.

Osoby podlegające nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu muszą generalnie opodatkować całość swoich dochodów w kraju zamieszkania, niezależnie od tego, gdzie je osiągają (zasada opodatkowania całości dochodów). W Niemczech nieograniczony obowiązek podatkowy związany jest z tym, czy dana osoba ma swe miejsce zamieszkania lub stały pobyt w tym kraju. W Polsce decydującym kryterium jest fakt, czy podatnik ma swoje miejsce zamieszkania w Polsce (chodzi tu o ośrodek interesów życiowych) lub czy przebywa więcej niż 183 dni w roku w tym kraju. W przypadku obydwu krajów dla rozstrzygnięcia kwestii nieograniczonego obowiązku podatkowego obywatelstwo danej osoby nie jest istotne. Jeżeli natomiast osoba fizyczna w danym kraju nie podlega nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, to mimo to w świetle ustawy nie jest wykluczone jej opodatkowanie. Jednakże warunkiem jest osiągnięcie przez nią przychodów mających swe źródła na terenie kraju. Tylko z tymi dochodami podlega ona tzw. ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu (jest to tzw. zasada terytorialna).

W związku z powyższym u pracownika, który osiąga swe dochody w jednym kraju, a w drugim kraju mieszka, może wystąpić tzw. podwójne opodatkowanie. Państwo zamieszkania opodatkowuje bowiem całość przychodów danego podatnika, a więc także przychody uzyskane przez niego za granicą, podczas gdy kraj, w którym wykonuje on pracę opodatkowuje przychody uzyskane na jego terytorium w ramach tzw. zasady terytorialnej. Wynikające z tego podwójne opodatkowanie sprzeciwia się swobodzie przemieszczania się pracowników. Dlatego też ustawodawca wprowadził przepisy podatkowe, mające na celu unikanie podwójnego opodatkowania i tym samym wyłączenie dyskryminacji pracowników pochodzących z zagranicy.

III. Kwestie wstępne i rozwiązania

Wstępne pytanie, wynikające z tematu konferencji będącej punktem wyjściowym dla niniejszej publikacji, jest dosyć proste i przedstawia się następująco:

Przez który kraj i w jaki sposób są opodatkowywane przychody pracownika legitymującego się w Polsce nieograniczonym obowiązkiem podatkowym, a jednocześnie osiągającego swoje regularne przychody w Niemczech?

Odpowiedź na to pytanie nie jest taka prosta. Przyczyną tego jest fakt, iż dwa suwerenne kraje dążą do umiejscowienia obowiązku podatkowego podatnika u siebie; państwo zamieszkania czyni to w ramach nieograniczonego obowiązku podatkowego, natomiast kraj, w którym leży źródło przychodów – w ramach ograniczonego obowiązku podatkowego. W tym miejscu musi ponadto zostać uwzględniana bilateralna umowa o unikaniu podwójnego opodatkowania między dwoma zainteresowanymi krajami, jak i prawo europejskie jako tzw. prawo ponadnarodowe.

1. Rozwiązanie według prawa krajowego

„Impats” to tzw. nierezydenci podatkowi, którzy osiągają w Niemczech swoje przychody ze stosunku pracy. Są to więc osoby fizyczne podlegające w Niemczech ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w myśl § 1 ust. 4 EStG (niemiecka ustawa o podatku dochodowym) z osiągniętymi na terytorium Niemiec dochodami z pracy najmniej wg §§ 19 w zw. z 49 ust. 1 pkt. 4 EStG. Poniższa analiza ma na celu przedstawienie podstawowego przypadku opodatkowania dochodów ze stosunku pracy, ale także ukazanie pewnego istotnego w tej materii wyjątku.

Do tzw. „Impats” generalnie zastosowanie znajduje zasada miejsca wykonywania pracy. Oznacza to, iż kraj w którym osoby fizycznie wykonują pracę, opodatkowuje przychody z tego właśnie tytułu (§ 49 ust. 1 pkt. 4a EStG). Uwzględnia się przy tym nie tylko bieżące przychody, ale także odprawy pracownicze. Obowiązek podatkowy realizowany jest na podst. § 50 ust. 2 zd. 1 EStG wskutek poboru comiesięcznych zaliczek na podatek przez pracodawcę. Na wniosek, pracownik może rozliczyć swoje dochody poprzez złożenie deklaracji podatkowej (§ 50 ust. 2 zd. 2 pkt. 4 EStG). W tym wypadku należy uwzględnić § 50 ust. 1 w zw. z § 32b ust. 1 pkt. 5 EStG (tzw. wyłączenie z progresją).

Dla członków zarządów, dyrektorów i prokurentów zasada miejsca wykonywania pracy nie znajduje jednak zastosowania. § 49 ust. 1 pkt. 4c EStG dotyczy tylko wtedy osiągniętych przez nich dochodów, o ile zarząd przedsiębiorstwa, dla którego pracują, znajduje się w Niemczech.

Ta prosta logika wynikająca z § 50 ust. 2 zd. 1 EStG i stanowiąca, że obowiązek podatkowy wyczerpuje się wraz z potrąceniem należnego podatku z pensji, nie ma zastosowania, gdy spełnione są następujące warunki:

- a) w potrąceniach podatku uwzględniono kwotę wolną od podatku wg § 39a ust. 4 EStG lub
- b) podatnik złożył wniosek, upoważniający go do corocznego rozliczenia podatkowego.

Z § 50 ust. 2 zd. 7 EStG wynika ponadto, że wnioski z pkt. b) mogą złożyć wyłącznie obywatele kraju należącego do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), którzy to w jednym z takich krajów na codzień mieszkają (podwójne odniesienie do EOG).

§ 50 ust. 1 EStG ogranicza jednak odliczanie kosztów uzyskania przychodów w przypadku osób z ograniczonym obowiązkiem podatkowym. Ma to miejsce również wtedy, gdy wnioskuje oni o złożenie przedmiotowego rozliczenia podatkowego. Poza tym osoby takie muszą uwzględnić swoje przychody zagraniczne w celu obliczenia wysokości stopy podatkowej zastosowanej w stosunku do ich dochodów krajowych w myśl § 32b ust. 1 pkt. 5 EStG (tzw. wyłączenie z progresją). Należałoby zatem w każdym pojedynczym stanie faktycznym wcześniej rozważyć, czy złożenie takiego wniosku jest dla podatnika korzystne pod względem ekonomicznym.

Z dotychczasowej analizy wynika, że generalnie w przypadku opodatkowania dochodów pracowników zastosowanie ma zasada miejsca wykonywania pracy. Jednak należy podkreślić fakt, że ustawodawca wprowadza rozróżnienie między „zwykłym pracownikiem” a tzw. kadrą kierowniczą. Wg § 49 ust. 1 pkt. 4c EStG przychody dyrektorów, członków zarządów i prokurentów spółki z niemieckim zarządem traktowane są jako „przychody krajowe”, które Niemcy mogą opodatkować zgodnie z § 1 ust. 4 EStG. Jeśli więc dla „zwykłych” pracowników konieczna jest fizyczna obecność w Niemczech, to w przypadku wyżej wymienionych kadr kierowniczych taki obowiązek nie istnieje.

2. Rozwiązanie na podstawie umów bilateralnych

Z wcześniejszych rozważań wynika, że kraj, w którym wykonywana jest praca, nakłada na nierezydentów podatkowych („Impats”) konieczność opodatkowania ich dochodów w ramach tzw. ograniczonego obowiązku podatkowego (zasada terytorialna), a kraj ich zamieszkania także egzekwuje swe podatkowe roszczenia w ramach nieograniczonego obowiązku podatkowego (zasada opodatkowania całości dochodów). W ten sposób powstaje ryzyko podwójnego opodatkowania. Może ono zostać całkowicie zniwelowane dzięki bilateralnym umowom zawartym między państwami (tzw. umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, dalej upo).

Zgodnie z taką umową co do zasady o prawie danego kraju do opodatkowania przychodów ze stosunku pracy decyduje miejsce wykonywania pracy, podczas gdy kraj zamieszkania podatnika zwalnia jego przychody od podatku na zasadzie wyłączenia z progresją. Zatem, także na gruncie prawa międzynarodowego zastosowanie znajduje zasada miejsca wykonywania pracy (por. art. 15 ust. 1 w zw. z art. 24 upo-Niemcy). Dotyczy to także odpraw pracowniczych, o ile wiążą się one z wcześniejszym stosunkiem pracy. Niemcy zawarły z niektórymi krajami umowy konsultacyjne, przyznające prawo do opodatkowania odpraw pracowniczych zawsze państwu w którym uprzednio była wykonywana praca, uregulowane w § 2 Ordynacji Podatkowej.

Zasada opodatkowania dochodu w kraju wykonywania pracy tylko w wyjątkowych sytuacjach nie znajduje zastosowania. Dwa najważniejsze to: reguła 183 dni, w przypadku której prawo opodatkowania wraca do państwa zamieszkania pracownika. Ma to miejsce pod warunkiem spełnienia w sposób kumulatywny trzech przesłanek wymienionych w art. 15 upo-Niemcy. Drugim wyjątkiem jest istnienie specjalnych regulacji w stosunku do osób regularnie przemieszczających się przez granicę (tzw. „Grenzgänger” czyli pracownicy przygraniczni) zawartych w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania z niektórymi (zachodnimi i południowymi, jednak nie z Polską) sąsiadami, aby nie dyskryminować osób regularnie podróżujących za granicę w celach zawodowych. W nowszych umowach, zatem też w upo-Polska-Niemcy, taka regulacja nie została umieszczona. Wynika to z faktu uregulowania problematyki tzw. „Grenzgänger” w prawie krajowym. W Niemczech obecnie istnieje § 1 ust. 3 EStG.

Przyznanie prawa do opodatkowania przychodów z pracy najmniej jest z reguły uregulowane w art. 15 i nast. upo. Przy tym art. 15 to norma podstawowa, a kolejne artykuły zawierają regulacje specjalne dla szczególnych grup

zawodowych. Dlatego art. 15 ust. 1 upo zaczyna się słowami „z zastrzeżeniem treści art. 16 upo i nast.“

Art. 15 upo jest z reguły skonstruowany w taki sposób, że w pierwszej kolejności w ust. 1 skodyfikowana jest zasada opodatkowania w państwie miejsca pracy. Co do zasady obowiązek podatkowy ma miejsce w kraju zamieszkania (1. zdanie ust. 2, art. 15 upo). Gdy jednak pracownik wykonuje swą pracę w drugim umawiającym się kraju, to otrzymywane za nią wynagrodzenie może być opodatkowane w tym drugim państwie (2 zdanie). Kraj, w którym jest wykonywana praca ma prawo opodatkowania a w kraju zamieszkania przychód ten podlega wyłączeniu z podstawy wymiaru podatku w ramach wspomnianego już wcześniej wyłączenia z progresją. W dalszych ustępach art. 15 upo określone są wyjątki od tej zasady. Najważniejszy z nich stanowi tzw. „reguła 183 dni”. Żeby uniknąć ryzyka, że każdy pracownik oddelegowany przez pracodawcę na kilka dni do pracy za granicę wpada w międzynarodowy rygor podwójnego opodatkowania, art. 15 ust. 2 upo zawiera tzw. „regułę 183 dni”, wskutek której prawo opodatkowania przy krótkotrwałych pracach za granicą „wraca” do kraju zamieszkania. Ma to jednak miejsce tylko wtedy, gdy spełnione są jednocześnie trzy warunki:

- a) podatnik przebywa w drugim państwie przez okres nieprzekraczający łącznie 183 dni podczas dwunastomiesięcznego okresu, rozpoczynającego się lub kończącego w danym roku podatkowym oraz
- b) wynagrodzenie jest wypłacane przez pracodawcę lub w imieniu pracodawcy, który nie ma miejsca zamieszkania lub siedziby w drugim państwie oraz
- c) wynagrodzenie nie jest ponoszone przez zakład lub stałą placówkę, którą pracodawca posiada w drugim państwie.

Należy podkreślić, że powyższe sformułowania mogą w różnych umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania nieco się od siebie różnić.

Precyzyjne wyjaśnienia na temat podatkowego traktowania wynagrodzenia za pracę w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania zostały opublikowane przez Federalne Ministerstwo Finansów w Niemczech (BMF – Bundesministerium der Finanzen) w tekście „Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania - aspekty podatkowe wynagrodzenia za pracę”, BMF z 14 września 2006, sygnatura: IV B 6 - S 1300 - 367/06.

3. Rozwiązanie z uwzględnieniem prawa europejskiego

Unia Europejska jest organizacją ponadnarodową, zatem i ponadpaństwową. Należy przez to rozumieć, że opiera się ona na czymś więcej niż tylko unilateralnej umowie prawa międzynarodowego, która ustanawia wzajemne prawa i obowiązki krajów do niej przystępujących, czyli sygnatariuszy. Państwa członkowskie stworzyły tu raczej instytucjonalny system, początkowo poprzez Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, później przez Traktat Lizboński (IV Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), na rzecz którego scedowały niektóre elementy władztwa państwowego rezygnując w wybranych aspektach prawnych z kompetencji własnych. Dotyczy to także prawa podatkowego. Prawo europejskie jest ponadto prawem nadrzędnym wobec podatkowego prawa krajowego oraz umów bilateralnych. UE nie mogłaby bowiem funkcjonować, gdyby państwa członkowskie miały możliwość ignorowania prawa wspólnotowego i tym samym kwestionowania samej podstawy tej wspólnoty. Prawo wspólnotowe, które składa się z:

- a) Traktatu Lizbońskiego (prawo pierwotne) i
- b) pochodnych wobec Traktatu aktów prawnych (prawo wtórne),

jest nadrzędne wobec prawa krajowego i umów bilateralnych.

Wpływ prawa wspólnotowego na prawo krajowe jest różny zarówno w sektorze podatków pośrednich jak i bezpośrednich. Regulacja prawna, tj. m.in. harmonizacja podatków pośrednich, jak np. podatku obrotowego (VAT), leży w kompetencji UE. Może ona zatem poprzez prawne akty wtórne (np. dyrektywy unijne) wpływać na harmonizację lub też być jej podstawą. Centralna jest przy tym dyrektywa VAT z 01 stycznia 2007 r. (dyrektywa 2006/112/EG), implementowana do prawa wewnętrznego krajów UE. Stąd też przepisy prawa dotyczące podatku VAT są w krajach EU co prawda nie identyczne, ale bardzo podobne.

Natomiast w kwestii podatków pośrednich, UE nie posiada uprawnień do ich harmonizacji. W tym przypadku harmonizacja odbywa się głównie za pośrednictwem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE.

W Traktacie Lizbońskim, w celu realizacji idei rynku wewnętrznego, umieszczono pięć podstawowych swobód związanych z przemieszczaniem się osób oraz obrotem towarów i kapitału, które to mają za zadanie zredukować

przeszkody dla transgranicznej integracji gospodarczej oraz umożliwić wolne od dyskryminacji i ograniczeń aktywności transgraniczne.

Podstawowe swobody, do których odwołuje się Trybunał Sprawiedliwości UE, zostały przedstawione w poniższej tabeli. Dotyczą one obrotu towarowego, kapitałowego, przepływu osób i płatności.

Tabela 1. Podstawowe swobody w Traktacie Lizbońskim

Obrót towarowy	Przepływ osób	Obrót kapitałowy i płatności
Swoboda przepływu towarów	Swoboda przepływu pracowników (kapitał ludzki) Swoboda osiedlania się Swoboda przepływu usług	Swoboda obrotu kapitału

Źródło: prezentacja własna.

W podatkach bezpośrednich decydującą rolę odgrywiają swobody przepływu osób oraz kapitału. Swoboda obrotu kapitału jako jedyna znajduje swoje zastosowanie nie tylko wewnątrz UE, ale też wobec krajów trzecich.

W przypadku, kiedy podatnik stoi na stanowisku, że któraś z regulacji prawa podatkowego narusza jego prawa wynikające z powyżej opisanych swobód może on wnieść stosowną skargę. Skarga ta nie może być kierowana bezpośrednio do Trybunału Sprawiedliwości UE. Podatnik musi najpierw w pełni wykorzystać przysługującą mu krajową drogę sądową. Prawo do kierowania zapytania w postaci pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości UE posiadają w Polsce jedynie sądy administracyjne; w Niemczech są to natomiast Sądy Finansowe pierwszej i drugiej instancji (Finanzgerichte i Bundesfinanzhof). W zakresie pytania prejudycjalnego Trybunał rozstrzyga, czy w kontekście przypadku transgranicznego sporna norma prawa krajowego nie narusza zasady równego traktowania. Nierówne traktowanie nie jest jednak *per se* niedozwolone. Ingerencja w podstawowe swobody gwarantowane przez regulacje prawne UE jest jednak dopuszczalna jedynie w przypadku, gdy jest ona uzasadniona i proporcjonalna. Jeżeli Trybunał rozstrzygnie, że obie przesłanki nie mają zastosowania i stwierdzi naruszenie zasady równego traktowania lub też ograniczenie sprawy transgranicznej, to zakwestionowana norma prawna nie znajduje zastosowania. Mimo iż wyroki Trybunału odnoszą się *stricto* do określonego stanu faktycznego, mają one jednak charakter „wskazówek“ dla wszystkich

pozostałych krajów unijnych. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE miało w ostatnich latach istotny wpływ na niemieckie prawo podatkowe.

Sz szczególnie interesujący przypadek dotyczący ograniczenia swobody przemieszczania się pracowników między granicami dwóch krajów UE, który znalazł swoje odbicie w krajowym ustawodawstwie niemieckim, to tzw. *kazus Schumackera* (wyrok z 10 lutego 1995 r., C-279/93). Podstawowe przesłanie tego wyroku znalazło swoje odbicie w literaturze i późniejszym orzecznictwie jako tzw. *doktryna Schumackera*.

Kazus Schumackera dotyczył obywatela Belgii na stałe mieszkającego ze swoją rodziną na terenie kraju ojczystego. Przychody osiągał on natomiast wyłącznie w Niemczech. W związku z tym, że w Niemczech podlegał on jedynie ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu, uwzględnienie jego kosztów uzyskania przychodów dla celów podatkowych w tym kraju nie było możliwe. Koszty te nie mogły również zostać uwzględnione w Belgii, pomimo nieograniczonego obowiązku podatkowego, któremu podlegał on w tym kraju. Spowodowane to było faktem, że *Schumacker* nie osiągał w Belgii żadnych przychodów.

Jego przypadek spowodował powstanie wątpliwości prawnej, która została rozstrzygnięta przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Zapytanie dotyczyło możliwości uwzględnienia osobistych okoliczności pracownika dla celów podatkowych, w kontekście naruszenia swobody przemieszczania się kapitału ludzkiego. Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w tej sprawie najpierw wyjaśnił, że w kwestii uwzględnienia okoliczności osobistych, takich jak wydatki specjalne, koszty uzyskania przychodów, nadzwyczajne obciążenia, podstawowa kwota wolna od podatku czy też współrozliczenie małżonków, właściwy jest kraj zamieszkania danego pracownika (*doktryna Schumackera*). Dalej w wyroku Trybunał nieco inaczej kształtuje sytuację, gdy w kraju swojego zamieszkania pracownik nie generuje istotnych przychodów. Wtedy to okoliczności osobiste wymienione powyżej należy wyjątkowo uwzględnić w kraju, w którym wykonywana jest praca. W ówczesnie obowiązującym niemieckim wewnętrznym prawie podatkowym nie było normy, która by na to zezwalała. *Schumacker* był zatem w stosunku do niemieckich rezydentów podatkowych, wykonujących pracę w Niemczech, dyskryminowany i w niedopuszczalny sposób ograniczany w korzystaniu ze swobody przemieszczania się pracowników. Jak zauważył Trybunał, dyskryminacja ta wynikała przede wszystkim z braku odpowiednich regulacji na gruncie prawa krajowego, pozwalających na uwzględnienie osobistych okoliczności pracownika.

W odpowiedzi na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Niemcy w 1996 roku wprowadziły do § 1 ust. 3 EStG tzw. „fikcyjny nieograniczony obowiązek podatkowy”. Od tej chwili nierezydenci podatkowi ze swoimi dochodami uzyskanymi na terenie Niemiec mogą być w tym kraju traktowani tak samo jak osoby podlegające nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. Przychody niemieckich nierezydentów podatkowych osiągnięte poza tym krajem podlegają wyłączeniu z podstawy opodatkowania. Jednakże dla ustalenia stawki podatku od pozostałego dochodu – osiągniętego w Niemczech – stosuje się stawkę podatku właściwą dla całego dochodu, tj. łącznie z dochodem osiągniętym w innym niż Niemcy kraju. Jest to tzw. wyłączenie z progresją. *De lege lata* podatnik-nierezydent może na podstawie § 1 ust. 3 EStG na wniosek uwzględnić swoje wydatki związane z osiągnięciem przychodów. Jednakże, żeby móc zastosować § 1 ust. 3 EStG, przychody takiego podatnika osiągnięte poza terytorium Niemiec powinny osiągnąć odpowiednią wysokość. W myśl § 1 ust. 3 zd. 2 EStG może to mieć miejsce w przypadku spełnienia jednego z dwóch określonych w ustawie warunków:

- a) gdy przychody uzyskiwane w danym roku kalendarzowym podlegają co najmniej w 90% opodatkowaniu w Niemczech,
- b) gdy przychody niedpodlegające niemieckiemu obowiązkowi podatkowemu nie przekraczają niemieckiej kwoty wolnej od podatku (§ 1 ust. 3 zd. 2 EStG).

Kwota wolna od podatku (obecnie 8.004 Euro) podlega jednakże odpowiedniemu obniżeniu w przypadku, gdy podatnik ma miejsce zamieszkania w kraju charakteryzującym się niższymi kosztami utrzymania. Jej wysokość wynika z tabeli stanowiącej załącznik do Pisma Ministra Finansów dot. uwzględnienia osobistych okoliczności podatnika wg § 33a EStG z 06 listopada 2009 r. (BMF, 1 stycznia 2012 r., sygnatura: IV C 4 – S 2285/07/0005, Federalny Podatkowy Dziennik Urzędowy, nr I 2009 r., zd. 1323). Dla Polski miarodajna jest dla celów § 1 ust. 3 zd. 2 EStG połowa niemieckiej kwoty wolnej od podatku.

§ 1 ust. 3 EStG odnosi się nie tylko do pracowników mających swe miejsce zamieszkania na terenie UE. Norma ta obejmuje zakresem swej regulacji wszystkie inne osoby uzyskujące część swoich dochodów na terenie Niemiec. Znajduje ona więc zastosowanie wobec wszystkich nierezydentów, bez względu na to w jakim kraju podlegają oni nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu.

Brzmienie § 1 ust. 3 EStG nie przewiduje jednak specjalnej taryfy podatkowej obowiązującej w stosunku do rozliczających się wspólnie małżonków. Dlatego też, by uczynić zadość orzecznictwu Trybunału Sprawiedliwości UE, ustawodawca niemiecki wprowadził jeszcze jedną regulację – § 1a EStG, która to tylko (!) obywatelom Europejskiego Obszaru Gospodarczego gwarantuje przywilej wspólnego rozliczania się małżonków (§ 1a ust. 1 pkt. 2 EStG). Przepis ten nie wymaga, aby małżonek podatnika uzyskującego swe przychody w Niemczech był obywatelem EOG.

IV Uwagi końcowe

Powyższe rozważania miały na celu wyjaśnienie podstawowych zasad transgranicznego opodatkowania pracowników i pokazanie wzajemnych zależności między prawem krajowym, prawem wynikającym z bilateralnych umów międzynarodowych oraz prawem unijnym.

Mam nadzieję, iż kwestie poruszone w tym zbiorze przyczynią się do pobudzenia dyskusji odnośnie ujednoczenia regulacji prawnych różnych gałęzi prawa stanowiących o podstawowych zasadach transgranicznego opodatkowania pracowników.

ASPEKTY KULTUROZNAWCZE

Goro Christoph Kimura

Swoboda przepływu pracowników a znajomość języka – ze szczególnym uwzględnieniem polsko-niemieckiego regionu przygranicznego

Niniejszy artykuł traktuje o związkach pomiędzy swobodą przepływu pracowników a znajomością języka. Na wstępie wykazuję, że znajomość języka jest uważana przez lokalne kręgi fachowe jak i na płaszczyźnie europejskiej za ważny, wręcz decydujący czynnik dla zaistnienia swobody przemieszczania się, który także po redukcji przeszkód administracyjnych i innych nie straci na znaczeniu. Mimo że nie można powiedzieć jednoznacznie, jak dalece swoboda przemieszczania się ma wpływ na liczbę osób uczących się języka niemieckiego, to jednak istnieje czasowa korelacja między liczbą tych osób a stanem swobody przemieszczania się. W regionie granicznym po obu stronach granicy widać bezpośrednie reakcje na wyżej wymienioną sytuację, wyrażające się w tendencji do poprawy umiejętności językowych. Są one jednak dalece nieadekwatne dla specyfiki i wielkości czynnika językowego w stosunku do swobody przemieszczania się i możliwości, jakie oferuje region przygraniczny.

I. Wprowadzenie

Na konferencji, będącej źródłem powstania niniejszej publikacji, wielu uczestników dyskusji poruszyło kwestie języka. Fakt ten świadczy o tym, że język jest istotnym czynnikiem swobody przepływu pracowników między Polską a Niemcami. Sahra Damus skonstatowała to już w przededniu wprowadzenia swobody przepływu pracowników.¹ Idąc za tą inspiracją chciałbym w niniejszym arty-

¹ *Sahra Damus*: Masterarbeit. Polnisch als Qualifikation auf dem grenznahen Arbeitsmarkt. Sprachlernmotivationen von Schülern in Frankfurt (Oder) und Görlitz, Frankfurt (Oder): 2008; Ead.: Polnisch als Qualifikation auf dem grenznahen Arbeitsmarkt. Sprachlernmotivationen von Schülern in Frankfurt (Oder) und Görlitz., w: *Forschungsstelle Osteuropa (red.): Das Ende des*

kule bezpośrednio zająć się związkiem pomiędzy tą swobodą a językiem.² W pierwszym rzędzie będzie chodzić o kwestie umiejętności językowych jako warunku koniecznego do komunikacji transgranicznej. Związki między swobodą przemieszczania się pracowników a językiem zostaną tu przedstawione dwutorowo. Z jednej strony wykażę wpływ sytuacji językowej na tę swobodę, z drugiej zaś wpływ swobody przepływu pracowników na sytuację językową. Szczególnie uwzględniona zostanie przy tym sytuacja w regionie przygranicznym. Ponieważ jednak region ten wykazuje w swym przebiegu spore zróżnicowanie, wezmę tu za przykład tylko jego część: Brandenburgia-Lubuskie.

Na temat regionu przygranicznego musimy na wstępie stwierdzić, że w całym zakresie swobody przepływu pracowników gra on raczej rolę marginalną. Już przed akcesją Polski do UE prognozowano „efekt przeskoku“. Krätke i Borst piszą:

„rozpowszechniona teza, że rozszerzenie na Wschód w pierwszym rzędzie dotyczy regionów granicznych na obecnej wschodniej granicy zewnętrznej UE, jest problematyczna, ponieważ ponadnarodowe relacje regionów bynajmniej nie odpowiadają logice, geograficznej bliskości”.³

Objawiło się to wobec swobody przepływu pracowników po 1 maja 2011 r. jeszcze raz dobitnie, gdy większość polskich pracobiorców udała się do zachodnich landów Niemiec. Z drugiej strony stworzenie zintegrowanego wspólnego rynku pracy uważa się za szczególną szansę dla regionu. I tak np. „Frankfurter Erklärung” (Deklaracja Frankfurcka) z 17 stycznia 2011 r. stanowi: „Swoboda przepływu pracowników – szanse dla Brandenburgii Wschodniej“, grupująca 20 wiodących instytucji z gospodarki, nauki i administracji regionu wokół Frankfurtu (n. O.) i przez nie podpisana, widzi w swobodzie przepływu pracowników kluczową rolę dla dalszego rozwoju regionu. Temat swobody przepływu pracowników jest zatem dla regionu granicznego bardzo istotny.

postsozialistischen Raums? Beiträge für die 17. Tagung Junger Osteuropa-Experten. Bremen: 2009, 59-63, http://epub.sub.uni-hamburg.de/epub/volltexte/2010/4239/pdf/fso_AP104.pdf

2 Artykuł jest częścią finansowanego przez Canon-Stiftung Europa projektu badawczego: Studia porównawcze nad komunikacją interlingualną: refleksje z granicy polsko-niemieckiej.

3 *Stefan Krätke / Renate Borst*: EU-Osterweiterung als Chance. Perspektiven für Metropolräume und Grenzgebiete am Beispiel Berlin-Brandenburg, Berlin: LIT Verlag 2004, s.2.

II. Skutki sytuacji językowej dla swobody przepływu pracowników

1. Komunikacja jako największa przeszkoda praktyczna

Po 1 maja 2011 r. nie doszło jak wiadomo do inwazji polskich pracobiorców na niemiecki rynek pracy. Dla naszych rozważań powstaje zatem istotne pytanie, jak dużą rolę odegrał przy tym czynnik komunikacji językowej. Na początku zajmijmy się opiniami osób znających przedmiot na miejscu w regionie przygranicznym, aby następnie umieścić je w szerszym kontekście – aż do płaszczyzny europejskiej. Posłużymy się w tym celu dwoma regionalnymi źródłami, łączącymi różne perspektywy. Pierwsze źródło to numer specjalny zeszytu informacyjnego nt. rynku pracy Krajowej Agencji Struktury Pracy Brandenburgii, ujmującej doświadczenie pierwszych miesięcy po 1 maja 2011 r.⁴ Drugie źródło to protokół debaty tematycznej w ramach oficjalnego posiedzenia Komisji Pracy, Spraw Socjalnych, Kobiet i Rodziny w Parlamencie Brandenburgii, na którym zajmowano się skutkami pełnego otwarcia rynku pracy dla Polski w rok po tym fakcie.⁵ Tabela 1 pokazuje spektrum organizacji reprezentowanych w obu tych źródłach. Większość z nich występuje w obu źródłach, ale konkretne osoby się nie powtarzają, toteż nikt nie wypowiada się dwukrotnie.

(Tabela 1 na następnej stronie)

4 *Landesagentur für Struktur und Arbeit Brandenburg (LASA): FREI und ZÜGIG auf dem EU-Arbeitsmarkt. Erste Erfahrungen im Land Brandenburg*, w: BRANDaktuell Spezial 2, 2011, http://www.lasa-brandenburg.de/brandaktuell/fileadmin/user_upload/MAIN-dateien/pdf-archiv/spezial_2_2011.pdf.

5 *Landtag Brandenburg.Ausschuss für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg*, w: Protokoll Teil 1, 32. Sitzung (öffentlich) 30. Mai 2012, 2012, <http://www.landtag.brandenburg.de/sixcms/media.php/5701/32-1.15841706.pdf>.

Tabela 1. Organizacje reprezentowane w obu źródłach i wypowiedzi ich przedstawicieli nt. języka.(prezentacja własna)

Organizacja	Wypowiedzi nt. języka	
	LASA 2011	Landtag 2012
Ministerstwo Pracy, Spraw Socjalnych, ds. Kobiet i Rodziny [MASF]	Tak	-
Izba Rzemieślnicza Frankfurt (Oder) (HWK)	Tak	Tak
Izba Rzemiosła i Handlu Ostbrandenburg (IHK)	Tak	Tak
Niemiecki Związek Zawodowy (DGB)	Nie	Tak
Zrzeszenie Związków Przedsiębiorców w Berlinie i Brandenburgii [UVB]	Tak	Tak
Rzecznik Regionalnej Dyrekcji Urzędu Pracy Berlin-Brandenburg ds. Współpracy Polsko-Niemieckiej (AA-BB)	Tak	-
Urząd Pracy Frankfurt (Oder) (AA-FFO)	Tak	Tak
Niemiecko Polskie Centrum Informacyjne Konsumentów (DPVI)		Tak
Ekonomiczne Stowarzyszenie Klasy Średniej (MIT)		Tak

Źródło: LASA: FREI und ZÜGIG auf dem EU-Arbeitsmarkt; Landtag Brandenburg: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg.

Już w numerze specjalnym we wstępie wydawca zauważa, że w większości wypowiedzi fachowców krytykuje się brak umiejętności językowych. Rzeczywiście daje się zauważyć, że w kręgu tematycznym „Brandenburger Erfahrungen“, sześć z siedmiu raportów poobserwacyjnych traktuje o języku. Brak znajomości języka jest wymieniany nie tylko jako współczynnik sprawiający, że tak niewielu pracodawców z Polski przybywa, ale też jako przyczyna, że wielu z zainteresowanych nie znalazło pracy. Według doświadczeń UP 80% polskich podawców o pracę nie posiada odpowiedniej znajomości języka niemieckiego, co jest wystarczającą przyczyną, by zostać z takich starań wykluczonym.

W obszernych wypowiedziach fachowców, udzielanych w komisji Landtagu (Parlamentu Krajowego), czynnik języka ukazuje się jeszcze bardziej wyraźnie. Wszystkie wypowiedzi siedmiu instytucji zajmują się językiem, trzy wymieniają język jako najważniejszą lub decydującą barierę, inne widzą język jako jedną z istotnych przeszkód dla swobody przepływu pracowników.

Taka ocena lokalnych ekspertów odnośnie ważności czynnika językowego jest potwierdzana z szerszej perspektywy badań, które obserwują polsko-niemiecką migrację zawodową w kontekście europejskim. I tak badacze rynku pracy wskazywali przed i po wprowadzeniu swobody przepływu pracowników, że fakt większego rozpowszechnienia znajomości języka angielskiego niż niemieckiego, predestynuje rynek anglosaski i ma zatem wpływ na migrację zarobkową.⁶

W kontekście języka angielskiego pouczająca jest sytuacja po otwarciu UE na Wschód w roku 2004. Jak wiadomo nastąpiła wtedy duża fala polskiej emigracji do Wielkiej Brytanii i Irlandii, które to kraje w przeciwieństwie do Niemiec i innych krajów „starej” UE natychmiast otworzyły drzwi dla pracobiorców z nowych krajów akcesyjnych. Tabela 2 i 3 pokazuje ten proces. Jednak ta fala migracyjna nie daje się wyjaśnić jedynie przez możliwość swobody przepływu pracowników. Mimo że Szwecja już w 2004 r. udzieliła swobody przepływu pracowników i była do tego jedynym krajem, który udzielił pełnego prawa do świadczeń socjalnych, to fala migracji do Szwecji była wobec wielkości tamtejszego rynku pracy relatywnie mała. Jako jeden z powodów wymieniono fakt, że W. Brytania i Irlandia są anglojęzyczne.⁷ Poważne różnice między tymi krajami a Szwecją nie mogą zatem być kompletnie wyjaśnione bez uwzględnienia czynnika językowego.

(Tabela 2 i 3 na następnej stronie)

6 Dawn Holland / Tatiana Fic / Ana Rincon-Aznar / Lucy Stokes / Paweł Paluchowski: Labour mobility within the EU. The impact of enlargement and the functioning of the transitional arrangements. Final Report – County Case Studies, London: National Institute of Economic and Social Research, 2011, s. 127, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&newsId=1108&furtherNews=yes>; Bundeszentrale für Politische Bildung (BPB): Ein Jahr Arbeitnehmerfreizügigkeit in Deutschland, 2012, <http://www.bpb.de/politik/hintergrund-aktuell/133524/arbeitnehmerfreizuegigkeit>.

7 Artjoms Ivlevs: Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements - Country report: Sweden, European Integration Consortium (IAB, CMR, fRDB, GEP, WIFO, wiiw): 2009, <http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?type=0&policyArea=0&subCategory=0&country=0&year=2009&advSearchKey=transitional+arrangements&mode=advancedSubmit&langId=de>, s.11.

Tabela 2. Polscy migranci w krajach europejskich przed i po akcesji do UE. (wiek pow. 15 lat, pobyt ponad 2 mies. w danym kraju, przed akcesją: 1999-2003, po akcesji: 1 maja 2004-31 grudnia 2006. Lista zawiera tylko kraje europejskie, procenty odnoszą się jednak do sytuacji ogólnoswiatowej; prezentacja własna)

Pozycja	Przed akcesją do UE (%)		Po akcesji do UE (%)	
1	Niemcy	32,1	W. Brytania	31,4
2	Włochy	11,9	Niemcy	18,9
3	W. Brytania	9,7	Irlandia	9,1
4	Francja	3,8	Włochy	8,4
5	Belgia	3,4	Francja	3,2
6	Holandia	3,0	Hiszpania	3,1
7	Austria	2,9	Holandia	3,0
8	Hiszpania	2,6	Norwegia	2,0
9	Grecja	1,6	Szwecja	1,9
10	Irlandia	1,4	Belgia	1,7
11	Szwecja	1,0	Austria	1,5
12	Norwegia	0,5	Grecja	1,5

Źródło: *Agnieszka Fihel / Paweł Kaczmarczyk / Joanna Mackiewicz-Lyziak / Marek Okólski: Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements - Country report: Poland, University of Warsaw: European Integration Consortium 2009, s. 15.*

Tabela 3. Liczba obywateli polskich przebywających dłużej niż 2 mies. za granicą. (szacunki w tys., prezentacja własna)

Kraj docelowy	maj 2004	koniec 2004	koniec 2006	koniec 2007
Niemcy	294	385	450	490
UK	24	150	580	690
Irlandia	2	15	120	200
Szwecja	6	11	25	27

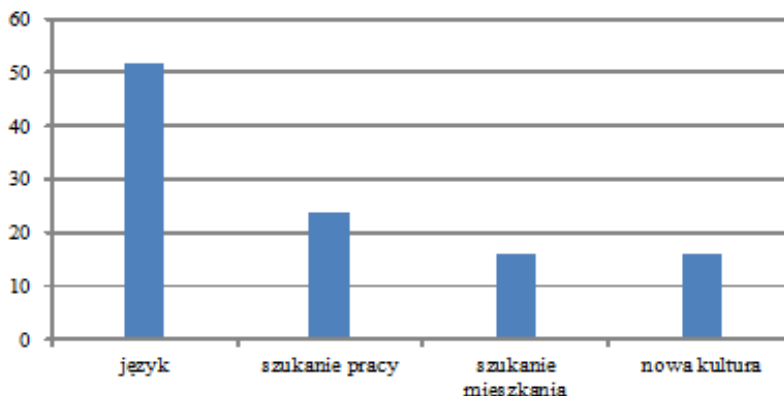
Źródło: *Fihel / Kaczmarczyk / Mackiewicz-Lyziak / Okólski: Labour mobility within the EU in the context of enlargement and the functioning of the transitional arrangements, s. 14.*

Z tej dygresji ku sytuacji w 2004 r. możemy wywnioskować, że język jest czynnikiem, którego nie można lekceważyć w kontekście migracji zawodowej. Potwierdza się ten fakt w różnych ankietach UE.⁸ Wystarczy tu wymienić wynik ankiety Eurobarometru nt. mobilności: konieczność nauki nowego języka wymienia się jako główny powód nieopuszczania kraju, obok takich czynników

⁸ *European Commission. DG Employment. Social Affairs and Inclusion: Study to analyze and assess the socio-economic and environmental impact of possible EU initiatives in the area of freedom of movement for workers, in particular with regard to the enforcement of current EU provisions. Revised draft final report, 2012, <http://www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=8958&langId=en>.*

jak: ojczyzna, rodzina i przyjaciele.⁹ Język okazuje się być podstawową przeszkodą do pokonania przed podjęciem pracy za granicą.

Grafika 1. Z jakimi praktycznymi przeszkodami zetknęli się Państwo podczas pracy za granicą, lub z jakimi zakładacie się zetknąć? (prezentacja własna)



Źródło: *European Commission: Special Eurobarometer 337. Geographical and labour market mobility. Summary, 2010*, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_337_sum_en.pdf, s. 26.

Szacunki i wyniki ankiet na poziomie UE zgadzają się zatem z analizowanymi na początku obserwacjami lokalnymi o tyle, że język jest postrzegany jako jedna z większych (lub największa) praktyczna przeszkoda odnośnie swobody przepływu pracowników.

2. Mnogość języków jako jedyne trwale utrudnienie

Spójrzmy teraz na to, jak UE reaguje politycznie na wspomniany czynnik językowy, zwracając uwagę na przepisy prawa i ogłoszenia UE. Obie kwestie, „swoboda przepływu pracowników“ i „język“, występują już razem w Preambule Karty Praw Podstawowych UE, jeśli nawet nie dosłownie, to przecież w treści:

„Unia przyczynia się do zachowania i rozwoju wspólnych wartości zachowując wielorakość kultur i tradycji narodów Europy oraz tożsamości narodowe krajów członkowskich [...]. [...] gwarantuje

⁹ *European Commission: Geographical and labour market Mobility. Summary. Special Eurobarometer 337, 2010*, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_337_sum_en.pdf, s. 24.

swobodny przepływ osób, towarów, usług i kapitału jak i swobodę osiedlania się.¹⁰

Podczas gdy „multi-kultura” i „tożsamość narodowa“, cenione przez UE, zawierają kwestię języka, swobody wymienione dalej – jakie UE gwarantuje – zawierają też swobodę przepływu pracowników. Wyraża się to w artykułach karty, które zajmują się bezpośrednio swobodą przepływu pracowników i językiem. Artykuł 15 (2) stanowi, że wszyscy obywatele Unii mają prawo w każdym kraju Unii do poszukiwania i wykonywania pracy, osiedlania się czy świadczenia usług. Artykuł 22 informuje, że Unia respektuje wielość języków. Poza tym w artykule 21 zakazuje się dyskryminacji związanej z językiem. Jeśli Unia z jednej strony wspiera swobodę przemieszczania się, z drugiej zaś respektuje wielość języków, która ze swej strony stanowi przeszkodę dla swobody przepływu pracowników, to jak Unia rozwiąże ten dylemat? Jak się przekonamy w dalszej części tego artykułu, obserwujemy lawirowanie między tymi sprzecznościami.

Z jednej strony uznaje się oficjalnie różnorodność języków jako ograniczenie swobody przepływu pracowników. I tak w „Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 kwietnia 2011 r. O Swobodzie Przemieszczania i Osiedlania Pracobiorców w Unii“ (Nr 492/2011) w Artykule 1 deklaruje się prawo do takiej swobody, w artykule 3 (1) podkreśla się, że ograniczenia wobec cudzoziemców są niedopuszczalne. Do ostatniego z wymienionych punktów dodana jest jednak uwaga: „Ustęp 1. [sic!] nie dotyczy warunków, jakie w kontekście specyfiki danego stanowiska wiążą się z koniecznymi umiejętnościami językowymi.“ To oznacza, że język jest generalnie jedynym permanentnie dopuszczonym ograniczeniem. Znajduje to potwierdzenie także w oficjalnych informacjach, w których język jest wymieniany jako „wyjątek“ w „równouprawnieniu“.¹¹

Z drugiej jednak strony język nie może bez ograniczeń stanowić wyjątku. W dokumentach UE wymienia się trzy kryteria, które ograniczają zawężenie równouprawnienia na podstawie znajomości języka (patrz: „Zawiadomienie Komisji. Swoboda przepływu pracowników: Pełne wykorzystanie przywilejów i możliwości“, KOM/2002/0694).¹² Kryteria te są przyjmowane także przez kraje

10 Preambuła Karty Praw Podstawowych UE, 2000/C 364/01.

11 Europäische Kommission: Freizügigkeit – EU Bürger > Gleichbehandlung, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=462&langId=de>.

12 Por.: Mitteilung der Kommission. Freizügigkeit der Arbeitnehmer: Volle Nutzung der Vorteile und Möglichkeiten, w: KOM 694, 2002.

członkowskie. Np. materiał informacyjny federalnego Ministerstwa Pracy i Spraw Społecznych „Zatrudnienie i delegacja obywateli Unii. 50 pytań i odpowiedzi na 1 maja 2011“, do odczytania m.in. na stronie Ambasady Niemiec w Warszawie w języku polskim i niemieckim, zajmuje się w pytaniu 32: „jak dalece pracobiorcy mogą wymagać znajomości języka niemieckiego?“ tymi trzema kwestiami:

a) Wymagane umiejętności językowe muszą być adekwatne i niezbędne dla danego stanowiska i nie mogą być jedynie pretekstem do wykluczenia pracobiorców z innych krajów UE.

b) Do wykazania umiejętności językowych nie można wymagać jedynie konkretnego dyplomu.

c) „Native speaker“ jako warunek jest niedopuszczalny.

Te trzy wytyczne powstały w specyficznych okolicznościach, stały się jednak ogólnie obowiązującymi kryteriami. Aby zrozumieć owe kryteria, konieczne jest spojrzenie na ich genezę. I tak punkt pierwszy pochodzi z wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE, będącego reakcją na skargę Holenderki, od której zażądano znajomości irlandzkiego do prowadzenia działalności jako wykładowca sztuki w Irlandii, mimo że naucza ona w języku angielskim. EuGH odrzucił skargę, gdyż wspieranie języka irlandzkiego w polityce językowej kraju członkowskiego Irlandii musi zostać zaakceptowane. W punkcie drugim chodziło o zatrudnienie niemieckojęzycznego Włocha w Tyrolu Południowym, który nie był w stanie przedłożyć uznanego powszechnie tam dyplomu zaświadczonego znajomości języka niemieckiego. Tu przyznano rację skarżącemu i potwierdzono, że żądanie przedłożenia konkretnego dyplomu jest niedopuszczalne.¹³ W punkcie trzecim idzie o to, że w organizacjach unijnych przy ogłaszaniu naborów na stanowiska pracy często wymaga się „English mother tongue“ czy „English native speaker“. Komisja zareagowała na skargi, że stawianie takich warunków to wyraz dyskryminacji.

13 Oba te przypadki, które jako sprawa Groener'a z 1989 r. i Angonese z 2000 r. należą do najbardziej znanych wyroków TS UE związanych z językiem, są przedstawione w załączniku: *Vit Dovalil: Language as an impediment to mobility in Europe*, w: *Patrick Studer / Iwar Werlen (red.): Linguistic Diversity in Europe. Current Trends and Discourses*, Berlin: De Gruyter Mouton 2012, s. 259-286.

3. Jakim czynnikiem jest język w kontekście swobody przemieszczania się?

By ocenić wpływ sytuacji językowej na swobodę przepływu pracowników analizowaliśmy dotychczas specyfikę czynnika językowego w kontekście swobody przepływu pracowników. Różne fakty każą sądzić, że język jest nie tylko uważany za największą praktyczną przeszkodę, ale także politycznie jest *jedynym trwałym* zalegalizowanym ograniczeniem, istniejącym nadal po redukcji barier prawnych i administracyjnych, mimo że podlegającym pewnym restrykcjom.

Rozważając rolę języka musimy mieć na uwadze dwa punkty powstrzymujące nas od przedwczesnych uogólnień. Po pierwsze występują poważne różnice co do wymaganych umiejętności językowych zależnie od rodzaju i zakresu pracy. I tak w branży IT w Niemczech można dobrze sobie poradzić jedynie ze znajomością języka angielskiego, do pracy sezonowej w rolnictwie wystarczą podstawy niemieckiego. Jak dalece jest konieczna znajomość języka niemieckiego w danej sytuacji należy do subiektywnej oceny osób zainteresowanych, toteż nie można jej jednoznacznie zdefiniować.

Po drugie czynnik językowy jest usytuowany w szeregu innych uwarunkowań (patrz np. lista LASA 2011, rubryka „Informacje¹⁴”, i nie może być wyizolowany z kontekstu w takich rozważaniach. Jeżeli motywacja ekonomiczna do emigracji jest duża, to człowiek na pewno będzie skłonny, by pokonać barierę językową; jeśli zaś rynek pracy w kraju docelowym nie jest zbyt pociągający, to bariera językowa wystarczy, by nie poszukiwać tam pracy. Rozwój sytuacji po 1 maja 2011 r. w przypadku polsko-niemieckim powinien być widziany w tym ostatnim kontekście.

III. Wpływ swobody przepływu pracowników na sytuację językową

1. Język niemiecki jako język obcy w Polsce

Zajmijmy się teraz pytaniem, jaki wpływ miało ograniczenie swobody przepływu pracowników w 2004 r. i jej zniesienie w 2011 r. na sytuację językową.

¹⁴ Polska strona zauważyła, że w różnych ocenach po stronie niemieckiej nt. przyczyn skromnych rozmiarów migracji pracowników po 1 maja 2011 nigdzie nie nadmieniono, iż pewną rolę mogło odgrywać negatywne nastawienie wobec Niemców czy Niemiec. Patrz: *Justyna Frelak / Agnieszka Łada / Barbara Petrulewicz*: Polacy nadchodzą!... Wreszcie! Polska migracja zarobkowa do Niemiec – analiza w przededniu otwarcia niemieckiego rynku pracy dla polskich obywateli, Instytut Spraw Publicznych, 2011, <http://www.isp.org.pl/publikacje,25,456.html>.

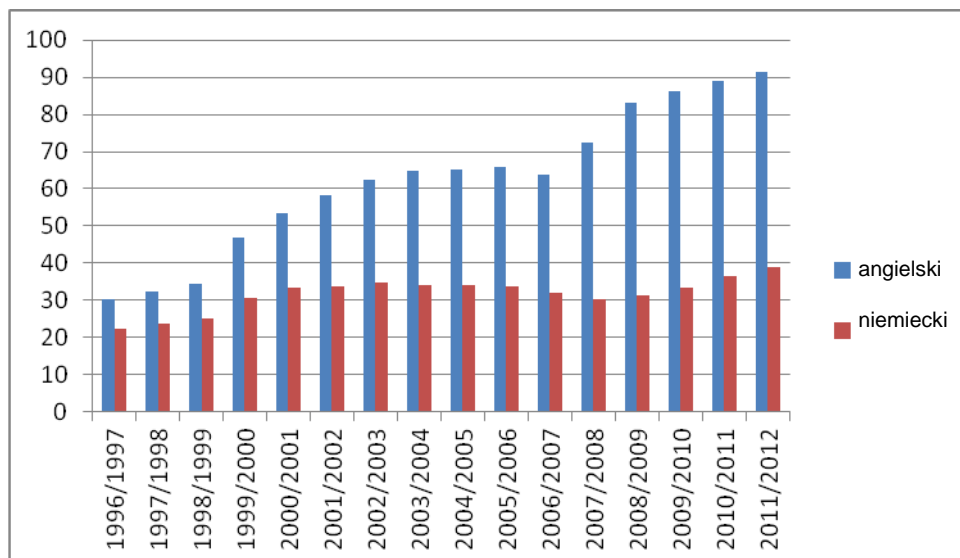
Jak wyglądają relacje sąsiedzkie w obu krajach, jakie są tendencje rozwojowe i jak są one powiązane ze swobodą przepływu pracowników?

Po pierwsze spójrzmy na sytuację języka niemieckiego w polskich szkołach. Mimo że szkoły ogólnokształcące nie prowadzą bezpośrednio do podjęcia pracy, to zasługują na szczególną uwagę, ponieważ tam właśnie tworzy się szeroką bazę społeczną dla kontynuacji nauki języków obcych. Grafika 2 pokazuje tendencje związane z j. angielskim i niemieckim, językach najbardziej masowo nauczanych w polskich szkołach. Podczas gdy zainteresowanie nauki języka angielskiego trwale rośnie, to przy języku niemieckim obserwujemy łagodną falę. Przyrost nauki j. niemieckiego w latach 90. trwał do 2002, w latach 2003-2004 jego udział pozostał równy, by następnie w latach 2005-2007 opaść po raz pierwszy. W latach 2008-2009 znowu jednak widać lekki wzrost. Mimo że szkoła nie wykazuje bezpośredniej korelacji ze swobodą przepływu pracowników, jednak warto odnotować, że okres stagnacji czy spadków jest prawie identyczny z brakiem swobody przepływu pracowników. Ponowny wzrost w ostatnich latach łączy się z tym, że od 2009 r., od 1 klasy gimnazjum (w Polsce dzieci po 6-letniej szkole podstawowej kontynuują naukę w 3-letnim gimnazjum) drugi język obcy stał się obowiązkowy, a jako taki w wielu wypadkach jest wybierany j. niemiecki, który we wszystkich województwach zajmuje II miejsce po j. angielskim. Tabela 4 pokazuje jeszcze udziały razem z zajęciami fakultatywnymi, gdzie lekką redukcję w sektorze fakultatywnym można wyjaśnić przesunięciem danego języka do zajęć obowiązkowych.

To, że już od 1 klasy szkoły podstawowej pierwszy język obcy stał się obowiązkowy, wypadło raczej na korzyść angielskiego. Angielski ma być dla wszystkich uczniów pierwszym lub drugim językiem obcym. Przy tym również język angielski jest preferowany jako pierwszy język obcy. Udział dzieci ze szkół podstawowych z obligatoryjnym językiem angielskim podniósł się w latach 2001 – 2009 z ok. 50% do prawie 90%, podczas gdy lekcje niemieckiego spadły liczbowo z 20% do 10% (IBE 2011:170).¹⁵ Z tej wyraźnej tendencji można wnioskować, że niemiecki dalej będzie tracił swą pozycję jako pierwszy język w szkole podstawowej.

15 Instytut Badań Edukacyjnych (IBE): Raport o stanie edukacji 2010, 2011, <http://eduentuzjasci.pl/pl/component/content/article/126-informacje/artukul/233-raport-o-stanie-edukacji-2010.html>, s. 170.

Grafika 2. Udział uczniów z angielskim i niemieckim jako obowiązkowym językiem obcym w Polsce. (w procentach, prezentacja własna)



Źródło: Jozef Wiktorowicz: 1996-1998. Zur Sprachenpolitik in Europa aus polnischer Sicht, w: Wolfram Wilss (wyd.): Die Zukunft der internationalen Kommunikation im 21. Jahrhundert (2001-2020), Tübingen: Gunter Narr 2003, 114-123; Ośrodek Rozwoju Edukacji (ORE): Powszechność nauczania języków obcych w roku szkolnym 2009/2010, 2011, <http://ell.org.pl/sites/ell.org.pl/files/Powszechnosc+nauczania+jezykow+obcych+2009-2010.pdf>; Główny Urząd Statystyczny (GUS): Oświata i wychowanie w roku szkolnym 2011/2012, 2012, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbrcr/gus/e_oswiata_i_wychowanie_2011-2012.pdf.

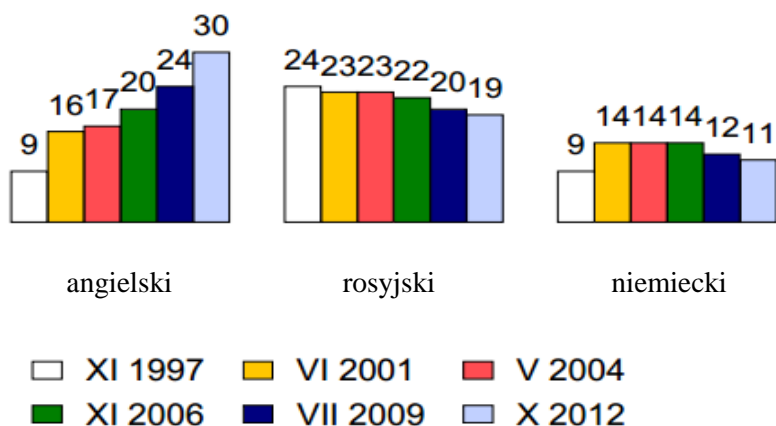
Tabela 4. Udział uczniów z angielskim i niemieckim jako językiem obcym w Polsce. (w procentach, prezentacja własna)

		obowiązkowy	fakultatywny	suma
angielski	2008/2009	83,0%	7%	90,0%
	2009/2010	86,2%	4,2%	90,4%
niemiecki	2008/2009	31,2%	11,3%	42,5%
	2009/2010	33,5%	9,8%	43,3%

Źródło: ORE: Powszechność nauczania języków obcych w roku szkolnym 2009/2010, s. 8.

Dla sektora pozaszkolnego, który mógłby być bardziej związany ze swobodą przepływu pracowników, nie ma niestety dokładnych, kompleksowych danych. Z ankiety przeprowadzonej przez CBOS wynika, że ok. co ósmy Polak deklaruje znajomość języka niemieckiego. Udział ten jednak po 2004 r. lekko spadł (Grafika 3).

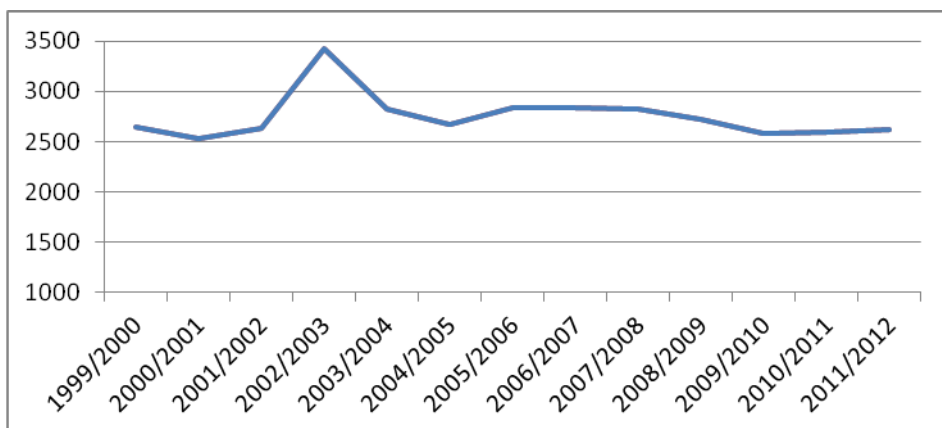
Grafika 3. Deklarowana znajomość języków wśród polskich ankietowanych.



Źródło: *Centrum Badania Opinii Społecznej (CBOS): Polacy poznają świat, czyli o zagranicznych wyjazdach i znajomości języków obcych, 2012*, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2012/K_148_12.pdf.

Jako przykład możliwości nauki j. niemieckiego poza szkołą mogą posłużyć zestawione liczby uczestników kursów Instytutu Goethego w Polsce (Warszawa i Kraków) (Grafika 4). Także tu widać najwyższy punkt w roku przed wejściem Polski do UE, potem łagodną zniżkę i lekki wzrost po 2011 r.

Grafika 4. Uczestnicy kursów j. niemieckiego w Goethe-Institut w Polsce. (prezentacja własna)



Źródło: *Goethe-Institut: Jahrbücher, 2003-2012*, <http://www.goethe.de/uun/pub/de9581858.htm>.

2. Relacje między językami sąsiadującymi w regionie przygranicznym

Aby ukazać konkretnie skutki swobody przepływu pracowników na sytuację językową, spójrzmy osobno na sytuację w regionie przygranicznym, dla którego aspekt językowy jest szczególnie istotny. Ze względu na swoją lokalizację region przygraniczny dysponuje już wskutek swego położenia korzystnymi przesłankami do przełamania barier językowych. Szanse regionu przygranicznego w aspekcie języka należy postrzegać w kontekście swobody przemieszczania się. I tak w wymienionej już „Frankfurter Erklärung“ na liście oczekiwanych posunięć występują na pierwszym miejscu interesujące pomysły i atrakcyjne projekty przewyciężające bariery językowe.

Jako takie projekty, mające bezpośredni związek ze swobodą przepływu pracowników, uznać należy projekty szkoleniowe dla młodych Polaków w Brandenburgii, tworzone np. przez IHK (Izba Przemysłowo-Handlowa) w Brandenburgii Wschodniej i Cottbus. Trzeba jednak pamiętać, że nie tylko w Niemczech prowadzone są projekty dla polskiej młodzieży, lecz organizowane są także praktyki dla Niemców w Polsce. Pojawiają się też wspólne projekty dla polsko-niemieckiej młodzieży jak „TRANS-TRONIK“ kształcące międzynarodowych fachowców w mechatronice lub „Deutsch-Polnische Marketing-Assistenz“ (Polsko-Niemiecka Asystentura Marketingowa), gdzie uczestnicy nabywają transgraniczne kompetencje w marketingu. Taka dwukierunkowa relacja uświadamia nam, że nie chodzi tu o „przechwytywanie fachowców, lecz o to, by lepiej kształtować cały transgraniczny rynek pracy w regionie dla fachowców i osób szkolących się w obu krajach“.¹⁶

W obu wymienionych projektach zintegrowano kursy języka polskiego i niemieckiego. Widać zatem zrozumienie dla faktu, że po obu stronach niezbędna jest nauka języka sąsiada. Ta refleksja ma też zrozumienie u przedsiębiorców, jak pokazują poniższe przykłady:

„Musimy naturalnie dać czas naszym firmom w sieci, dać czas, by się przygotowały, ponieważ z reguły nie znają tam polskiego. Mu-

¹⁶ W tym dokumencie w załączniku podaje się też dalsze przykłady: *Ministerium für Arbeit, Soziales, Frauen und Familie (MASF)*. Land Brandenburg: Entwicklung eines deutsch-polnischen Arbeitsmarktes in der Region Brandenburg/Lubuskie – Potenziale und Chancen, 2012, http://www.masf.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/Arbeitsmarkt_Bericht%20deutsch_U%C2%A6%C3%AAA4_web.pdf, s. 32.

szą się postarać i powiedzieć sobie: jeśli staramy się o polskiego ucznia, to musimy też znać jego język¹⁷.

„Sednem sprawy jest nauka języka partnera. Ponieważ władanie językiem danego kraju to klucz do rynków pracy po obu stronach Odry¹⁸.”

I tak też można w kontekście kształcenia zawodowego z całą pewnością mówić o skutkach swobody przepływu pracowników dla szkoleń językowych. Jednocześnie jednak słychać wyraźne głosy, że to nie wystarcza, jeśli szkolenia językowe odbywają się jedynie w ramach kształcenia czy doskonalenia zawodowego. Następujące cytaty są przytoczone bardziej kompleksowo z powodu swej wyrazistości.

„Sporo się dzieje w tym kierunku w Centrach Kształcenia Poziomu Średniego (Oberstufenzentren). Ale decydujące będą oferty w szkołach ogólnokształcących; tam powinno się zrobić jeszcze więcej. Władze krajowe, a dokładniej Ministerstwo Oświaty, Młodzieży i Sportu, może to wspierać i wywierać presję¹⁹.”

„Jednak nadal będziemy mieć problem bariery językowej, jeśli – że tak powiem – mocniej nie zaatakujemy tematu języka. Nie da się tego skompensować przez ofertę, zwaną przez Urząd Pracy działaniami wspomagającymi pracę. Tam zakres tych działań, czynności do wykonania, jest o wiele za skromny²⁰.”

„Na koniec trzeba wyraźnie wskazać na fakt, że możliwości kooperacji polsko-niemieckiej w zakresie kształcenia zawodowego tylko wtedy będą wykorzystane, gdy po obu stronach pokona się bariery językowe[,] względnie będzie występować minimalna znajomość języka polskiego czy niemieckiego. To są jednak zadania, które wykraczają dalece poza zakres działania fachowców w sensie

17 Przedstawiciel HWK, w: *Landtag Brandenburg: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg*, s. 30.

18 Przedstawiciel UVB, w: *LASA: FREI und ZÜGIG auf dem EU-Arbeitsmarkt*, s. 8.

19 Przedstawiciel AA, w: *Landtag Brandenburg: Fachgespräch zu den Chancen und Herausforderungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Land Brandenburg*, s. 25.

20 Przedstawiciel IHK, w: *Ibidem.*, s. 28.

ogólnym czy sektora szkolenia zawodowego w szczególności i stąd wymagają zrozumienia i rozwiązań społecznych“.²¹

Takie postulaty z różnych kierunków – od pośredników pracy, pracodawców i doradców – wskazują na wspólny azymut, mianowicie konieczność podstawowej znajomości języka jeszcze przed rozpoczęciem szkolenia zawodowego.

I tak wracamy do tematu języków w szkole. Jak wygląda sytuacja w regionie granicznym? Weźmy np. Brandenburgię i Lubuskie, czyli kraj związkowy wzgl. województwo z najwyższym udziałem uczących się w szkole języka sąsiada.

Najpierw strona polska. Regionalna statystyka wykazuje (tabela 5), że także w województwie Lubuskim angielski odnotowuje poważne przyrosty i jako obowiązkowy język obcy w 2009 r. po raz pierwszy wyprzedził j. niemiecki. Niemiecki jednak w sumie nie ulega redukcji. Z pozoru zatem wygląda na to, że przyrost angielskiego nie odbywa się kosztem niemieckiego. Jednak gdy porównamy liczby uwzględniając typ szkoły, to stwierdzimy, że także tutaj niemiecki powoli traci pierwszą pozycję w szkole podstawowej i przesuwa się powoli na drugie miejsce w szkole podstawowej (nadobowiązkowy) i w gimnazjum (obowiązkowy) (tabela 6).

Tabela 5: Nauka języków w szkołach województwa Lubuskiego. (liczby uczniów, w nawiasach udział, prezentacja własna)

	angielski		niemiecki	
	obowiązkowy	fakultatywny	obowiązkowy	fakultatywny
2008/09	80736 (56,9%)	11244 (7,9%)	81865 (57,7%)	9616 (6,8%)
2009/10	84154 (61,7%)	9305 (6,8%)	80489 (59,0%)	9471 (7,0%)
2010/11	88450 (67,4%)	7889 (6,0%)	78501 (59,9%)	9661 (7,4%)

Źródło: *Urząd statystyczny w Zielonej Górze (USTAT)*: Edukacja i wychowanie w województwie lubuskim w latach szkolnych 2008/2009-2010/2011, 2012, http://www.stat.gov.pl/zg/69_1069_PLK_HTML.htm.

²¹ *Progress-Institut für Wirtschaftsforschung GmbH (PIW)*: Fachkräfteanalyse für das Transnationale Netzwerk in Zukunftsfeldern des grenznahen Wachstumskernes Frankfurt (Oder)-Eisenhüttenstadt. Bericht 3 – Abschlussbericht Gesamtkonzept zur Fachkräftesicherung, 2011, http://www.fachkraefteinitiative-ostdeutschland.de/fileadmin/content/downloads/Veranstaltungen_der_Projekte/bbw_workshop_111207_Eisenhuettenstadt/111112_Gesamtkonzept_Fachkräftesicherung_bbw_Fra_db.pdf, s. 17.

Tabela 6: Liczba uczących się j. niemieckiego w województwie Lubuskim w szkołach podstawowych i gimnazjach. (prezentacja własna)

	Szk. podstawowa		Gimnazjum	
	obowiązkowy	fakultatywny	obowiązkowy	fakultatywny
2008/09	47,0%	5,5%	53,6%	13,8%
2009/10	44,0%	7,2%	65,0%	11,5%
2010/11	40,4%	8,0%	73,7%	11,4%

Źródło: *USTAT Zielona Góra*: Edukacja i wychowanie w województwie lubuskim w latach szkolnych 2008/2009-2010/2011.

Odnosnie Brandenburgii trzeba wprawdzie uwzględnić spadające globalnie liczby uczniów, jednak wymowa liczb jest wyraźna – przynajmniej ilościowo w ostatnich latach nie było poprawy odnośnie języka polskiego (tabela 7). Także w raporcie rządu krajowego nt. przygotowań do wprowadzenia swobody przepływu pracowników na pytanie, jakie są plany promowania nauki języka polskiego, odpowiedź brzmiała jedynie: „obecne nasycenie nauczycielami j. polskiego kuratoria określa się jako wystarczające”.²² Takie stanowisko rządu krajowego stoi w sprzeczności do wyżej wymienionych postulatów osób znających region graniczny. Podczas gdy po stronie polskiej wskutek politycznej ingerencji systemu edukacji istnieje tendencja, by niemiecki był przynajmniej drugim językiem dla większości, to politycznych impulsów dla mocniejszej obecności języka sąsiadów w Brandenburgii stwierdzić nie można.

Tabela 7: Liczba uczniów uczących się j. polskiego w Brandenburgii. (prezentacja własna)

rok	uczniowie
2008/09	2195
2009/10	2105
2010/11	1743
2011/12	1876

Źródło: *Kultusministerkonferenz (KMK)*: Zur Situation des Polnischunterrichts in der Bundesrepublik Deutschland, 2012, http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/1991/1991_08_22-Situation_Polnischunterricht.pdf.

²² *Landesregierung Brandenburg*: Vorbereitung auf die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit ab 1. Mai 2011 - wirksame Schritte hin zu einem gemeinsamen deutsch-polnischen Arbeitsmarkt an Oder und Neiße von 2. Juli 2010, w: Bericht der Landesregierung Zu dem Beschluss des Landtages Brandenburg, 2011, http://www.masf.brandenburg.de/sixcms/media.php/4055/31_Arbeitnehmerfreizuegigkeit_Bericht_zul.pdf.

3. Jak swoboda przepływu pracowników wpłynęła na sytuację językową?

Zatem jak możemy ocenić wpływ swobody przepływu pracowników na sytuację językową? Na poziomie narodowym można skonstatować rzecz następującą: przyrost liczby uczących się niemieckiego w Polsce w latach dziewięćdziesiątych od czasu polskiej akcesji do UE zatrzymał się, a częściowo widać było wręcz tendencje wsteczne. Mimo że bezpośredni związek przyczynowy – szczególnie w sektorze szkolnym – niekoniecznie występuje, to jednak wobec znaczenia czynnika języka odnośnie swobody przepływu pracowników można przypuszczać, że owa stagnacja miała też związek z ograniczeniami swobody przepływu pracowników wprowadzonymi przez Niemcy. Nie jest bezzasadnym spekulowanie, czy język niemiecki w szkole i poza nią nie umocniłby się, gdyby po 2004 r. natychmiast dana była swoboda przepływu pracowników. Można przypuszczać, że przy pełnej swobodzie przepływu pracowników w 2004 r. liczba uczestników kursów j. niemieckiego np. w Goethe-Institut w Polsce nie spadłaby w zaistniałym stopniu. Jak bardzo uzasadnione by nie były ograniczenia po 2004 r. politycznymi uwarunkowaniami rynków pracy, czego tutaj ocenić nie możemy, to z perspektywy polityki językowej stracono szansę wsparcia pozycji j. niemieckiego w nowych krajach UE.

Oдноśnie regionu granicznego widać tendencje w edukacji zawodowej, związane bezpośrednio ze swobodą przepływu pracowników. W tym zakresie wysiłki rozciągają się na obie strony Odry. Maja one jednak z reguły czasowo ograniczony charakter projektowy. W zakresie instytucjonalnej nauki języków w szkołach istnieje jednak duża dyskrepancja między postulatami fachowców z rynku pracy a stanem obecnym. Mimo że pokonanie bariery językowej widziane jest jako przesłanka podstawowa, by swoboda przepływu pracowników mogła realnie wejść w życie, to nie można jednak mówić o realnym oddziaływaniu swobody na sytuację w sektorze języków obcych w regionie przygranicznym.

IV. Wnioski i perspektywy

W niniejszym artykule stwierdzono na wstępie, że język to ważny, jeśli nie decydujący czynnik dla swobody przepływu pracowników. Potwierdzają to doświadczenia z regionu i oceny w szerszym kontekście. Szczególna pozycja języka wśród różnych czynników wpływających na swobodę przepływu pracowników jest potwierdzana także w kręgach politycznych. W przeciwieństwie

do niektórych politycznych i administracyjnych przeszkód w sferze języka nie może być celem redukcja różnic między krajami. W polityce UE wspieranie nauki języków obcych u osób indywidualnych ma duże znaczenie, gdyż przez to wielość języków jest respektowana i powstają podstawy do swobody przemieszczania się.

Jak dalece swoboda przepływu pracowników ma związek w Polsce z liczbą uczących się języka niemieckiego, nie da się jednoznacznie określić, ponieważ współdecyduje tu wiele innych czynników. Można jednak stwierdzić równoległe czasowe wahania między liczbami uczących się j. niemieckiego w Polsce z jednej strony a ograniczeniami swobody przepływu pracowników i ich zniesieniem z drugiej. Wobec roli języka należy przypuszczać, że inna polityka wobec rynku pracy miałaby też inne skutki dla nauki j. niemieckiego w Polsce.

W regionie przygranicznym po obu stronach granicy można zaobserwować bezpośrednie reakcje na swobodę przepływu pracowników w sektorze szkolenia zawodowego. Nie odpowiadają one jednak w żadnym stopniu właściwości i wielkości czynnika językowego dla swobody przepływu pracowników i możliwościom, jakie oferuje położenie regionu pogranicza. Stworzenie zintegrowanego wspólnego rynku pracy określa się jako kluczowe dla rozwoju regionu, a język z kolei jako podstawę całości. Za taką refleksją nie poszły jednak dotychczas żadne czyny, szczególnie po stronie niemieckiej.²³ Dalsze badania muszą pokazać przyczyny tego braku działania oraz zaproponować odpowiednie zmiany.

23 Przy tym wszystkim w większości wypadków lepsza znajomość niemieckiego u Polaków nie powinna demotywować uczących się polskiego w Niemczech. *Damus* (2008, 2009) stwierdza, że poziom niezbędnej znajomości polskiego częściowo jest przeceniany i że już szczątkowa znajomość tego języka u osób niemieckojęzycznych jest sensowną kwalifikacją zawodową w regionie przygranicznym.

Mark Keck-Szajbel

Kto się boi „wielkiego, strasznego pracownika”? Refleksje na temat zmiany w dyskursie na temat mobilności pracowników

Zanim można mówić o historycznej wadze mobilności pracowniczej między Polską a Niemcami, trzeba się rozliczyć z długo- i krótkoterminową obawą przed „wilkiem w owczej skórce” – tzn. „wielkim i złym” polskim pracownikiem. *Polnische Wirtschaft*, od dawna istniejący stereotyp, oznaczał od samego początku dysfunkcyjność. Nadal w latach dziewięćdziesiątych polski pracownik był postrzegany jako niewydajny i źle opłacany („latynos Bloku wschodniego”, jak ostatnio nazwał go pewien komik). Ten stereotyp zmienił się drastycznie po wejściu do Unii Europejskiej. Jednym z niezauważanych osiągnięć integracji europejskiej jest to, że wieloletnie stereotypy zmieniają się w swojej semantyce. Obecnie, szczególnie po otwarciu rynku pracy, polscy pracownicy i *Polnische Wirtschaft* nie oznaczają już podrzędnego partactwa lecz pierwszorzędną pracę w niskiej cenie. Po raz pierwszy w najnowszej historii stereotyp został odwrócony na drugą stronę. Niefortunnie dla niemieckiego rynku pracy, polski pracownik – w rzeczywistości owca w wilczej skórce – znalazł sobie lepsze państwa.

Rok po otwarciu swojego rynku dla polskich pracowników, Niemcy stoją na historycznym rozdrożu. Nawet jeszcze w 2011 roku zastępca burmistrza Frankfurtu nad Odrą powiedział dziennikarzom największej polskiej gazety *Gazety Wyborczej*: „proszę nie robić z tego problemu politycznego. Ludzie boją się i mają do tego prawo”.¹ W tej wypowiedzi odniósł się do otwarcia granicy na niekontrolowany ruch. Podobno całe miasto było pełne obaw. Sklepy w centrum kalkulowały, ile zostanie ukradzione z ich półek. Właściciele budek z kebabem obawiali się huliganów.² Lokalna policja – bardziej zainteresowana przeniesieniem siebie (i swoich rodzin) do Poczdamu po otwarciu granicy – zapewniała lokalnych mieszkańców, że nadal będzie obecna, chociaż w

1 *Bartosz Wielński*: Niemcy się boją polskiego parcia na Zachód, *Gazeta.pl*, <http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114881,4697743.html>, 9 maja 2013r.

2 *Ibidem*.

zredukowanej liczbie.³ Polski huligan – choć z pewnością budząca obawy postać – nie był największym zmartwieniem dla regionu. To polskich pracowników obawiano się najbardziej: co się stanie we wschodniej części Niemiec, kiedy „śluzę” zostaną otwarte dla polskich pracowników?⁴

Używanie metafor związanych z wodą jest częstą praktyką w dyskusjach na temat mobilności pracowników. „Śluzę” są otwarte na przyływ nowych elementów; kolejne „fale” pracowników (jak szarańcza) wypełniają rynek pracowniczy; miejscowi ludzie przeżywają „susze”, kiedy otwarte miejsca pracy są zabierane przez napływowych pracowników. Te metafory odczłowieczają indywidualnych pracowników, oddzielając poszczególne osobowości i działalność od większych sił i zanonimizowanych wrogów. Nie chciałbym jednak nazywać tej taktyki metodyczną – jednym z instrumentów rasizmu i dyskryminacji – z dwóch powodów. Po pierwsze większość zwykłych obywateli i dziennikarzy nie jest rasistami. Być może po prostu nie mają wielu refleksji i są nieczuli na los mas. Po drugie, używanie tych metafor jest głęboko zakorzenione w polsko-niemieckiej historii.

Zanim w ogóle można zacząć mówić o historycznym znaczeniu mobilności pracowniczej między Polską a Niemcami trzeba się najpierw rozprawić z długo- i krótkoterminowym strachem przed „wilkiem w owczej skórce”, czyli z „bardzo strasznym” polskim pracownikiem. Rzeczywiście już na długo przed ustanowieniem Unii Europejskiej niemiecki dyskurs był zdominowany przez pojęcie taniego – i często marnego – pracownika, przejmującego pożądane *niemieckie* miejsca pracy.⁵ Nie miało znaczenia to, że w porównaniu z nowymi niemieckimi landami po 1989 roku (np. landami byłego NRD), Polska wypadła o wiele lepiej w rankingach wzrostu i produktywności.⁶

W późnych latach dziewięćdziesiątych Polska nie była jedynym obiektem obaw Europy Zachodniej. Wszystkie nowe państwa kandydujące do Unii Europejskiej – z Węgrami, Słowacją i Republiką Czeską włącznie – wzbudzały strach wśród niektórych polityków. W słowach bardzo podobnych do tych wiceburmistrza Frankfurtu, wypowiedzianych ponad dziesięć lat później, prezydent Unii

3 Europe's Border-Free Zone Expands, BBC News, 21 Dec. 2007, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/7153490.stm>, 6 maja 2013 r.

4 *Matthias Kaufmann*: Anwerbung Im Osten. Wie Pawel in den Cottbusser Kaufhof kommt, Spiegel Online, <http://www.spiegel.de/karriere/berufsleben/anwerbung-im-osten-wie-pawel-in-den-cottbusser-kaufhof-kommt-a-759844.html>, 6 maja 2013r.

5 EU integration admission of central European countries will be less costly than opponents suggest, Polish News Bulletin, 24 kwietnia 2001r.

6 Ibidem.

Europejskiej już w 1998 roku powiedział, że politycy „muszą brać pod uwagę szczególne obawy ludzi”, które zrodziły się wraz z myślą o pracownikach z Bloku Wschodniego zalewających rynek niemiecki.⁷ Te „szczególne obawy” miały podłoże kulturowe i rozeszły się po całej Europie Zachodniej.⁸

Szczególnie było to odczuwalne w Niemczech. Tutaj polski pracownik był natychmiast kojarzony z *Polnische Wirtschaft*, polską gospodarką. Pojęcie to, zapoczątkowane ponad dwa wieki temu, było zarówno pejoratywnym stereotypem jak i samo-potwierdzającą się i samo-utrwalającą charakterystyką. *Polnische Wirtschaft* (polska gospodarka) – niezorganizowana, bezładna, przedmiot międzynarodowych kaprysów – stała w kontraście do *Deutsche Wirtschaft*, niemieckiej gospodarki, która była solidna, precyzyjna i zorganizowana. Jeśli *Polnische Wirtschaft* była stereotypowym słowem kluczem dla Niemców, *Ordnung muss sein* był tym dla Polaków.

Stereotyp *Polnische Wirtschaft* powstał na początku dziewiętnastego wieku. Chociaż Hubert Orłowski w swojej książce na temat tego stereotypu datuje pojawienie się tego pojęcia już na późne lata siedemdziesiąte osiemnastego wieku, jego rozpowszechnienie przypada dopiero na późniejsze czasy narodzin współczesnego pojęcia państwa.⁹ Polska została wtedy zepchnięta do niebytu z pozycji największego kraju w Europie po serii rozbiorów przeprowadzonych przez potężniejszych sąsiadów.¹⁰ Imperium, chociaż niestabilne, rozciągające się między Łotwą a Besarabią, zostało połknięte w ciągu jednej generacji. To, że wielkie europejskie mocarstwo mogło zostać ścięte i wypatroszone przez własną szlachtę, która była w zмовie ze spragnionymi władzy sąsiadami, odzwierciedlało się w marnej kontroli i – używając tego pojęcia anachronicznie – kumoterstwie.¹¹ Ten wizerunek utrwał się dalej w burzliwych czasach międzywojennych: polska gospodarka przeszła przez te same wzloty i upadki co jej sąsiedzi. Od strony politycznej Niemcy widzieli, że generał Józef Piłsudski, który miał jedynie niepewny sojusz z Niemcami podczas pierwszej wojny

7 *Jr Neil King / John Reed: New world order. Devil in the details. As plans to expand the European Union move forward, the soaring rhetoric is giving way to the harsh realities, chapter World Business (A special report), Wall Street Journal, Eastern edition, 28 września 1998r.*

8 *Dariusz Zwierzyński: Wcale nie jesteśmy tak daleko, Gazeta.pl, http://www.archiwum.wyborcza.pl/Archiwum/1,0,1400736,20010418RP-GW,Wcale_nie_jestesmy_tak_daleko,.html, 6 grudnia 2013r.*

9 *Hubert Orłowski: Polnische Wirtschaft: Zum deutschen Polendiskurs der Neuzeit, Wiesbaden: Harrassowitz 1996, s. 52-54.*

10 *Jerzy Lukowski: The partitions of Poland: 1772, 1793, 1795, London: Longman 1999.*

11 *Zernack Klaus: Negative Polenpolitik als Grundlage deutsch-russischer Diplomatie in der Mächtepolitik des 18. Jhs, w: Fischer / Müller (red.): Preußen – Deutschland – Polen, Berlin: de Gruyter 1991.*

światowej, był siłaczem starającym się utrzymać do kupy rozpadające się państwo. Niewiele czasu upłynęło od jego śmierci w 1935 roku do momentu, gdy polscy sąsiedzi po raz kolejny zaczęli potajemnie planować podbicie Polski, dzieląc łupy między sobą.¹² Podczas gdy nazistowska ideologia uznała inne słowiańskie narody za możliwe do zgermanizowania, Polacy, ich państwo i kultura, byli zawsze „pod nożem” Hitlera.¹³ Po drugiej wojnie światowej komunistyczny rząd został narzucony nowemu państwu polskiemu. Pomimo nazdzwyczajnej powojennej odbudowy, polska ekonomia po raz kolejny legła w gruzach w późnych latach siedemdziesiątych.¹⁴ W porównaniu ze swoimi sąsiadami – szczególnie z Czechosłowacją i Niemcami Wschodnimi – Polska była jedynym krajem, który nałożył racjonowanie produktów po II wojnie światowej na tak długi okres czasu (racjonowanie było utrzymane przez prawie całe lata osiemdziesiąte).¹⁵

Niemcy kojarzyli intuicyjnie polskich pracowników z polską gospodarką. Szczególnie w byłych Niemczech Wschodnich trudna sytuacja ekonomiczna Polski była kojarzona z etyką zawodową pracowników w Polsce.¹⁶ Nie pomagało również, że – krótko przed i po upadku komunizmu – Polacy wstawili się w większych miastach, jak na przykład Berlin czy Wiedeń, *polskimi targowiskami*, gdzie starsze kobiety i mężczyźni sprzedawali na ulicy używane produkty, wyciągane ukradkiem z bagażników ich fiatów.¹⁷ Nadal w środku lat dziewięćdziesiątych Polak reprezentował niewydajnego i źle opłaconego pracownika („Latynosa bloku wschodniego”). Zatem pomimo oczywistej nierówności, legislacja przeciwko otwarciu swojego rynku na wschodnich pracowników była najbardziej oczywista właśnie w krajach niemiecko-języcznych i stała się, o ironio, jedną z granic *postawionych* przez Unię Europejską dla zapewnienia socjalnego i ekonomicznego bezpieczeństwa.¹⁸

12 *Michael Burleigh*: *Germany turns Eastward. A study of ostforschung in the Third Reich*, Cambridge: Cambridge University Press 1988.

13 *John Connolly*: *Nazis and Slavs: from racial theory to racist practice*, w: *Central European History* 32/1 1999, s. 1-33.

14 *Kazimierz Poznański*: *Poland's protracted transition. Institutional change and economic growth 1970-1994*, Cambridge: Cambridge University Press 1996.

15 *Barbara Cöllen / Bartosz Dudek / Krzysztof Ruchniewicz (red.)*: *Polenilfe. Als Schmuggler für Polen unterwegs. Pomoc Dla Polski. Zostali przemysłnikami dla Polaków*, Dresden: Neisse-Verl 2011.

16 *Daniel Logemann*: *Das polnische Fenster. Deutsch-polnische Kontakte im staatssozialistischen Alltag Leipzigs 1972–1989*, München: Oldenbourg Vrlg. 2012.

17 *Jerzy Kochanowski*: *Tylnymi drzwiami. „Czarny rynek” w Polsce 1944-1989*, Warszawa: Wydawnictwo Neriton, 2010.

18 *Steffi Marung*: *Die wandernde Grenze. Die Eu, Polen und der Wandel politischer Räume, 1990-2010*, Vandenhoeck & Ruprecht, b.m. 2013.

Ponieważ Polacy nie mogli łatwo podróżować do Niemiec w poszukiwaniu pracy, „fale” migracyjne skierowały się do innych bardziej otwartych rynków pracy. W ciągu kilku lat miliony Polaków wyjechały do pracy w Irlandii i Wielkiej Brytanii. Z pewnością nagle pojawienie się polskich pracowników w Dublinie czy Edynburgu odbiło się (i nadal się odbija) w jakiś sposób na sytuacji tych miast.¹⁹ Jednak bardziej niezwykłą rzeczą jest, że zdecydowana większość tej „szarańczy”, która „uczutowała” na obcym rynku pracowniczym, była wyedukowana i chętna do dalszej nauki.²⁰ Dodatkowo, ponieważ siła robocza była tak młoda, wiele osób przyjechało tylko po to, żeby zarobić pieniądze dla rodzin, które w większości pozostały w domu, w Polsce.²¹ Po upływie prawie całego dziesięciolecia tej nieograniczonej mobilności w Wielkiej Brytanii i Irlandii politycy i zwykli ludzie zrozumieli, że ci pracownicy zarobkowi w większości prędzej czy później wrócą do Polski.

Niemieccy politycy konserwatywni zasługują na bardziej zniuansowaną rozprawę. Nawet jeśli obawiali się „wielkiego strasznego wilka”, z pewnością nie przekroczyli progu ustanowionego przez powojenną umowę socialną. Innymi słowy nie powrócili do praktyki przedwojennych Niemiec, które traktowały polskich pracowników jako tolerowane utrapienie. W rzeczywistości nauczyli się czegoś od wielkiej ekspansji *Gastarbeiterów* zaraz po II wojnie światowej oraz w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych.²² Dla nich prospekt Unii Europejskiej z Europą Wschodnią oznaczał (częściowo) powtórzenie sytuacji z lat pięćdziesiątych i sześćdziesiątych, kiedy włoscy, greccy i jugosłowiańscy pracownicy przyjeżdżali w coraz większych grupach do Niemiec, żeby wypełnić luki na rynku pracy.²³ Wielu z tych pracowników wyjechało po jakimś czasie, ale gruntowna zmiana już zdążyła zajść: Niemcy przestały być społeczeństwem rosnącym od środka, a stały się *Einwanderungsland* – celem dla emigrantów, jak wiele państw Zachodu. Wielu Niemców przyjęło serdecznie pracowników z zagranicy i teoretycznie dało zielone światło polskim pracownikom, pod warunkiem jednak, że nie oznaczało to również przyjazdu ich rodzin.

19 Ian Fisher: Redefined boundaries and uneasy transformations, w: New York Times, 2004.

20 Małgorzata Zdziechowska: Polen. Von wegen Masseneinwanderung. Die Löhne in Polen steigen so schnell – da bleiben viele Fachleute lieber gleich daheim, w: Die Zeit, 18 sierpnia 2011r.

21 Ibidem.

22 Małgorzata Zdziechowska: Polen. Von wegen Masseneinwanderung. Die Löhne in Polen steigen so schnell – da bleiben viele Fachleute lieber gleich daheim, w: Die Zeit, 18 sierpnia 2011r.

23 Rita Chin: The guest worker question in postwar Germany, Cambridge: 2007.

Porównanie to było jednak zupełnie fałszywe. Po pierwsze, w obecnej sytuacji były to Niemcy z końcówki dwudziestego i początku dwudziestego pierwszego wieku, gdzie tempo wzrostu wielkości kilku punktów procentowych było uważane za pozytywny wynik, a bezrobocie wysokości ośmiu procentów było uważane za wyjątkowe. Po drugie, państwo opiekuńcze, chociaż bez wątplenia hojne, było niczym w porównaniu do kosztów życia w latach sześćdziesiątych.²⁴ Wreszcie, i co najważniejsze, polska gospodarka mocno się rozrosła. Polska była jedynym państwem, które bez ustanku rosło w siłę podczas globalnej recesji. W przeciwieństwie do byłych Niemiec Wschodnich (które ich mieszkańcy opuszczają na rzecz większych rynków pracy w Berlinie, Dreźnie, czy na Zachodzie), w zachodniej Polsce odnotowuje się wzrost ekonomiczny: zachodnie regiony Polski – szczególnie większe miasta – przeobraziły się w ciągu ostatnich dwudziestu lat i teraz miasta jak Poznań nie mają rzeczywistego bezrobocia. Od 1995 roku polska gospodarka zwiększała stałe tempo wzrostu w porównaniu do jej zachodnich jak i wschodnich sąsiadów.²⁵ W Unii Europejskiej legislacja bez przerwy pracowała nad przeciwdziałaniem dumpingowi, ale Polska i tak konkurowała wyjątkowo dobrze w porównaniu z krajami takimi jak Węgry czy Słowacja. W wielu aspektach jest to opowieść o spóźnionym wzroście. Całe pokolenie polskich obywateli pamięta prawie katastroficzny upadek ich gospodarki od późnych lat siedemdziesiątych aż do połowy lat dziewięćdziesiątych.²⁶

W obecnych czasach, po wejściu Polski do Unii Europejskiej, ten stereotyp polskiej gospodarki zmienił się diametralnie. Jednym z niewysłowionych sukcesów europejskiej integracji jest to, że stare stereotypy zmieniają się semantycznie i socjologicznie. Szczególnie teraz po otwarciu rynku pracy polscy pracownicy i *Polnische Wirtschaft* nie oznaczają już podrzędnego bubla, ale pierwszorzędną pracę w konkurencyjnej cenie. Stereotyp, po raz pierwszy w niedawnej historii, został postawiony na głowie.²⁷ Po raz pierwszy w historii współczesnej przemysłowa potęga Europy nie wydaje się rajem dla pracowników z Polski, a już szczególnie nie dla tych z dużych miast jak Poznań, Warszawa, czy Kraków.

Czy legislacja z lat dziewięćdziesiątych przeciwko wolnemu przepływowi polskich pracowników narzucona przez niemiecki parlament i Unię Europejską

24 *Tony Judt*: *Postwar. A history of Europe since 1945*, Random House UK 2010, s. 453-483.

25 *Zdziechowska*: *Polen. Von wegen Masseneinwanderung*.

26 *Kazimierz Poznański*: *Poland's protracted transition*.

27 Polskie Radio 1, Warszawa, w Polsce 1700 gmt, 1 maja 2001r., BBC Worldwide Monitoring, BBC Monitoring Europe – Political, 1 maja 2001r.

spełniła swoje zadanie? Bądź co bądź Niemcy poprzez takie działania chciały zapobiec wpływowi *Polnische Wirtschaft* na własną gospodarkę pod koniec dwudziestego wieku i osiągnęły ten cel. Innymi słowy na krótką metę była to skuteczna legislacja, a długoterminowo uczyniła Niemcy miejscem o wiele mniej atrakcyjnym dla polskiej przedsiębiorczości. Teraz, kiedy polska gospodarka wzrasta, coraz więcej eksportuje do Niemiec jako równorzędny partner handlowy. Wydaje się to być bardzo pozytywna sytuacja. Jednak ten wzrost jest głęboko związany z niemiecką gospodarką.

Tym niemniej legislacja ta ma też swoją ciemną stronę, nieprzewidzianą przez wielu polityków i prawodawców w latach dziewięćdziesiątych: teraz, gdy prasa koncentruje się na wypełnianiu luk w niemieckiej sile roboczej, mówi o hiszpańskiej i greckiej młodzieży. Strategiczne okno, które otworzyło się wraz z wejściem do Unii Europejskiej, być może już się zamknęło dla polskiego i niemieckiego społeczeństwa z powodu właśnie zakazu pracy. Kiedy głodny niemiecki (albo polski!) rynek szuka sposobu na zapalenie miejsc pracy, nie patrzy w stronę sąsiadów, ale na odległą Europę południową. Podobnie, niefortunnie dla niemieckiego rynku, polski pracownik – w rzeczywistości owca w skórze wilka – znalazł lepsze miejsca na wypas.

ASPEKTY PRAKTYCZNE

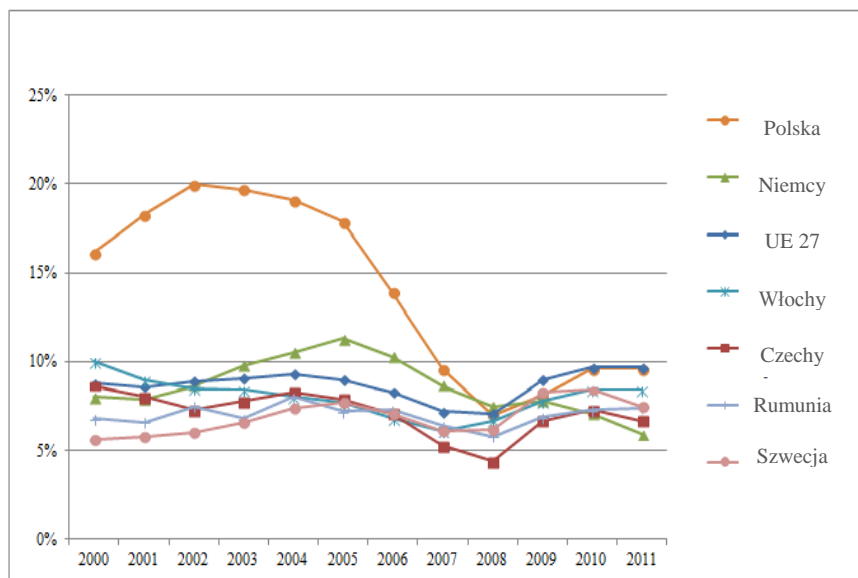
Enrico Kautz

Swoboda przemieszczania się pracowników między Polską a Niemcami

1 maja 2011 r. zakończył się obowiązek posiadania urzędowego pozwolenia na pracę w UE dla obywateli polskich i tym samym otworzyła się dla nich przestrzeń zachodnioeuropejska jako stosunkowo łatwo dostępny rynek pracy. Obawy na szczeblu politycznym przed zalaniem niemieckiego rynku pracy przez polskich pracowników wywoływały też w społeczeństwie niezadowolenie i lęki. Rezultaty statystycznych symulacji bezrobocia w Polsce i liczby pracowników sezonowych i gastarbeiterów uzupełniały te demonicznie kreowane perspektywy. Medialne kampanie ośrodków opiniotwórczych tworzyły obraz biednego gastarbeitera, który będzie próbował skonsumować część dobrobytu zachodnioeuropejskiego kosztem społeczności lokalnej.

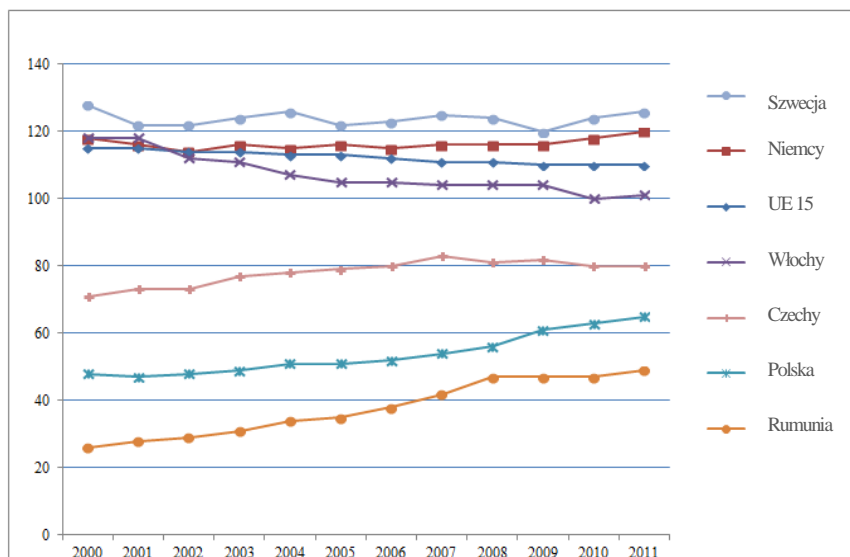
Rzeczywistość wglądała jednak zupełnie odmiennie. Wskutek silnego rozwoju ekonomicznego Polski doszło już do dużego dostosowania w zakresie makroekonomicznym. Jeśli spojrzymy na lata kryzysowe 2008/2009, to widać wyraźnie nacechowane recesją tendencje w Europie zachodniej. Wzrost gospodarczy prawie się zatrzymał, w niektórych krajach Europy doszło wręcz do wyraźnej recesji. Polska natomiast weszła w fazę zwyżki ekonomicznej, na podstawie krajowych i zagranicznych inwestycji rozwinęły się ponad przeciętną miarę centra jak Poznań, Wrocław, Gdańsk czy choćby Warszawa. Stan bezrobocia osiągnął najniższy punkt w ostatnich 20 latach, częściowo mniej niż 3% w skupiskach miejskich jak Poznań. Jako efekt wzrostu gospodarczego odnotowano jednak także pokaźną inflację. I tak wskaźnik wzrostu cen konsumenckich osiągnął 4%. Wzrost inflacji spowodował zwyżkę przychodów pracowniczych, przeciętne wynagrodzenie osiągnęło aż 75-80% płac niemieckich.

Diagram 1. Bezrobocie (w procentach)



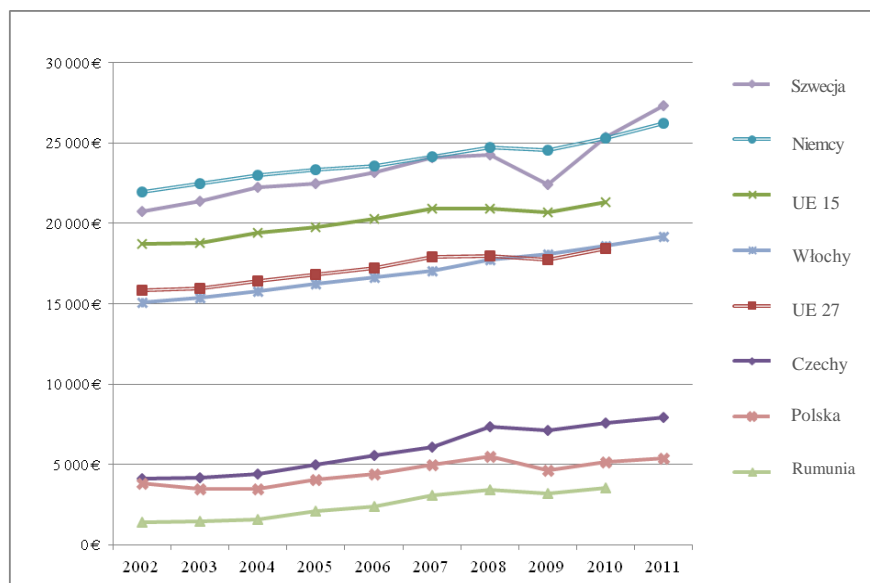
Źródło: Statistisches Bundesamt; Główny Urząd Statystyczny (GUS).

Diagram 2. PKB na osobę w paryciecie siły nabywczej (skala: UE 27=100)



Źródło: Statistisches Bundesamt; Główny Urząd Statystyczny (GUS).

Diagram 3. Zarobki roczne netto (Euro)



Zródło: Statistisches Bundesamt; Główny Urząd Statystyczny (GUS).

Wzrost kosztów utrzymania i względnie wyższe zarobki prowadziły do zmniejszenia emigracji polskich pracowników. Dodatkowo osoby, które wyjechały w latach poprzednich do W. Brytanii, Irlandii czy nawet do USA w poszukiwaniu nowej perspektywy zawodowej, powróciły w latach 2010/2011, ponieważ szanse zawodowe zmieniły się znacznie na lepsze w kraju. Atrakcyjność zatrudnienia w Irlandii, względnie W. Brytanii jest niezmienna wskutek dużo wyższych zarobków. To jednak jest znów niwelowane przez wyższe koszty utrzymania. Rynki tych krajów są także pod presją europejskich lęków przed recesją i notują spadek gospodarczy, a tym samym zapotrzebowanie na pracowników i fachowców uległo stagnacji lub spada.

W roku 2012 niemiecka gospodarka weszła w fazę stabilizacji, a nawet minimalnego wzrostu. Aż po dziś dzień odczuwane jest w Niemczech duże zapotrzebowanie na fachowców i pozostałych pracowników na niemieckim rynku.

Nierównowaga między oboma krajami tkwi w nierównomiernym rozwoju kulturalno-ekonomicznym. Gdy spojrzeć na rozprzestrzenienie skupisk gospodarczych w Polsce to widać tu rozwój jedynie częściowy. Tereny wiejskie i miasta z małą liczbą mieszkańców (poniżej 50 tys.) cierpią na wysokie bezrobocie i powiązane z nim deficyty rozwojowe. Pozytywnym aspektem w Polsce jest

powszechność systemu kształcenia, które zaczyna się w wieku przedszkolnym i rzadko kończy na szkoleniu zawodowym. Aktywność młodych Polaków jest znaczna i w porównaniu z wieloma krajami Europy dużo wyższa. Dużą popularnością cieszą się studia podejmowane równoległe do wykonywanego zawodu. Stosunek liczbowy studentów dziennych do weekendowych (i zaocznych) jest od Niemiec zupełnie odmienny. W Polsce jest duża liczba studentów, którzy w tygodniu roboczym wykonują pracę, a podczas weekendu studiują, co naturalnie spowodowane jest brakiem pomocy socjalnej. Rezultatem jest jednak wysoki stopień wykształcenia polskich absolwentów. Studia podyplomowe i magisterskie służą temu, by już zdobytą wiedzę pogłębić i doszlifować. Wskutek tego powstaje potencjalny rynek dla pracowników w całej Europie. Językowa sprawność młodych Polaków stoi także na wysokim poziomie, toteż fachowcy mogą rozprzestrzenić się w całej Europie i nie tylko.

Natomiast sytuacja w Niemczech odnośnie kształcenia fachowców musi być oceniana jako raczej niekorzystna. Wskutek powszechnego rozwoju ekonomicznego w całym kraju, zapotrzebowanie na kwalifikowaną siłę roboczą jest wysokie. Ocena standardu kształcenia poszczególnych krajów związkowych nie umożliwia jednoznacznej kompatybilności systemów kształcenia. Szkolenia specyficzne zawodowo, uniwersytety i akademie są pożądane, nie pokrywają się jednak z zapotrzebowaniem przemysłu. Natomiast przemysł często występuje ze zmiennymi oczekiwaniami wobec typu wykształcenia i doświadczenia kandydatów, więc nawet zaplanowane i zakończone sukcesem wykształcenie nie zawsze może sprostać oczekiwaniom i nie zapewnia absolwentom wymarzonej sytuacji zawodowej i finansowej. To czasem prowadzi do sytuacji, że szczególnie aktywni i zmotywowani ludzie już na starcie szukają pewniejszej perspektywy niż ta na ogólnym rynku pracy i tym samym nie są czynnikiem wpływu na ogólny rozwój wydarzeń.

Również zdobycze systemu zabezpieczeń socjalnych prowadzą do braku pracowników, ponieważ obowiązujące (lub brakujące) stawki minimalne wypadają często poniżej pomocy socjalnej i muszą być subwencjonowane, co znowu znajduje odbicie w motywacji zainteresowanych. Tu potrzebna jest polityka skutecznych posunięć nie tylko w kierunku płac minimalnych, ale także mająca na uwadze społeczną odpowiedzialność wobec uczestników gry ekonomicznej. Pomoc socjalna to jedna z niemieckich zdobyczy demokratycznego przywództwa ostatnich 50 lat, wymaga ona jednak nowego sprofilowania i korekt. Jeśli spojrzeć na poziom wykształcenia i motywacje do pracy w innych krajach, jak Polska, Szwecja, Dania, Norwegia czy Holandia, to widać tu wyraźne różnice.

Atrakcyjność polskiego wykształcenia odbija się w zapotrzebowaniu niemieckiego przemysłu. I tak Work Service zatrudnia obecnie ok. 200 polskich pracowników po krótkiej tylko aktywności na rynku niemieckim (od czerwca 2012). Zapotrzebowanie jest tak duże, że Work Service próbuje mu sprostać tworząc nowe filie w Europie Wschodniej, aby zaspokoić rynek niemiecki.

Pośrednik usług personalnych powinien uwzględniać wszelkie socjalne aspekty użyczenia pracowników. Work Service orientuje się wg rynku ogólnoeuropejskiego i analizuje oraz adaptuje już działające systemy użyczenia pracowników. Podobnie jak w W. Brytanii ustawodawca nakazuje równe traktowanie oraz wynagradzanie pracobiorców. Także Work Service dostosowuje się już do tych warunków, by być przygotowanym na zmiany polityczne w Niemczech. Przedstawiciele takich firm negocjują z sektorem przemysłu warunki ramowe, jakie dla pracowników w porównaniu z osobami zatrudnionymi na stałe gwarantowałyby optymalną pozycję w codzienności świata pracy. Beneficjentem jest tu pracodawca, który w ten sposób może elastycznie reagować na zawirowania w gospodarce. Oferujące personel firmy winny być w stanie zwolnionych pracowników szybko ponownie umieścić na rynku oferując im trwałe i dochodowe zatrudnienie.

Wnioski

Mój osobisty wniosek jest taki, że swoboda przepływu pracobiorców jest pozytywnym aspektem progresu ogólnoeuropejskiego. Tu także należy uprawiać politykę odpowiedzialności, utrzymywania standardów kształcenia i ram prawnych dla zatrudnienia pracowników, by budować zjednoczoną Europę z możliwościami partycypacji dla wszystkich ludzi tej przestrzeni gospodarczej, w której bezpieczeństwo socjalne i działający wspólny rynek pracy w zależności symbiotycznej wyzwaląby kolejne efekty synergiczne. Należałoby sobie życzyć, by obywatele Unii czuli się w Europie jak w domu i mogli dowolnie kształtować wszelkie aspekty swego życia, nie musząc się definiować poprzez narodowość ani nie będąc w taki sposób definiowanym.

Marek Rydzewski

Swoboda przemieszczania się pracowników z punktu widzenia praktyki ubezpieczeń zdrowotnych

Problem zabezpieczenia socjalnego człowieka to kwestia o egzystencjalnym znaczeniu. Ludzie pragną zabezpieczenia na wypadek, gdy coś im się przydarzy – nie chcą wtedy utracić swych świadczeń. W Niemczech jak i w Polsce prowadzono szeroką dyskusję w mediach o swobodzie przemieszczania się przed otwarciem rynków pracy w 2011 r. Nastroje wahały się między euforią a lękiem. Euforia wynikała z wizji możliwości zatrudnienia nowych pracowników, a lęk wiązał się ze sprawami bezpieczeństwa socjalnego, dumpingu płacowego itd. Z mojego punktu widzenia, zarówno wtedy jak i dziś, akceptacja swobody przemieszczania się wśród ludności Niemiec zależy od zachowania pewnych reguł. O ile przybywający pracownicy trzymają się zasad panujących w Niemczech, to są oni też akceptowani przez ludność. Jeśli nie, to dyskusja podnosi się na nowo i powstają konflikty. Dziś już wiemy, że nie spełniły się diaboliczne scenariusze, ani że nie napłynęły do Niemiec wielkie masy pracobiorców. Jednak występują pewne wyzwania, które chcę tutaj przedstawić: Unia Europejska nie jest w stanie wszystkiego uregulować. I tak nadal są osoby, których potrzeba bezpieczeństwa socjalnego nie jest zrealizowana, mimo że pracują w Niemczech. Nie są one ubezpieczone ani w Niemczech ani w Polsce.

Kasa ubezpieczenia zdrowotnego AOK Nordost już w roku 2010 przygotowywała się na otwarcie rynku pracy. Postępowano przy tym dwutorowo: w niemieckim systemie ubezpieczeń społecznych pracodawca i pracobiorca dzielą między sobą składki ubezpieczeniowe. Ponieważ panuje ponadto system konkurencji między różnymi kasami ubezpieczeń zdrowotnych, kasy próbują się sprofilować zarówno wobec pracodawców jak i wobec pracobiorców. AOK Nordost zebrała informacje dla niemieckich pracodawców dotyczące kwestii ubezpieczeń społecznych i udostępniła je im. Ponadto dla polskich pracobiorców stworzono platformę informacyjną i opiekuńczą, m.in. kompletną platformę internetową w języku polskim (aok.pl). Ze stroną tą kasa połączyła linię informacyjną, na którą spływa do 50 telefonów dziennie z całych Niemiec. AOK Nordost współpracuje z wieloma partnerami, szczególnie z polskim NFZ, a także z kasą ubezpieczeń społecznych ZUS. AOK Nordost

kooperuje także z niemiecką ubezpieczalnią emerytalną, urzędami pracy, Izbami Handlu i Rzemiosła czy też z administracją celną. Do partnerów kasy należą też punkty doradcze związków zawodowych czy Biuro Doradcze dla Pracowników Delegowanych w Berlinie.

Chciałbym teraz zaprezentować jedynie kilka konstelacji w transgranicznych ubezpieczeniach społecznych, związanych ze swobodą przemieszczania się pracowników. Pierwotnie AOK Nordost skierowała swą aktywność ku niemieckim pracodawcom. Uświadomienie zainteresowanym, że prawo europejskie ma pierwszeństwo przed prawem niemieckim to wielkie wyzwanie. Nie każdy pracobiorca przybywający z Polski do Niemiec musi podlegać ubezpieczeniom społecznym. Niemiecki kodeks socjalny wstępnie pozostaje wyłączony. Dopiero po stwierdzeniu – czy to przez stronę polską czy niemiecką – że dane prawo krajowe nie ma zastosowania, można zdecydować, czy obowiązek ubezpieczeniowy powstaje czy też nie. To ma znowu poważne konsekwencje praktyczne. Należy przy tym zważyć, czy system prawny, który powinien być stosowany, jest respektowany przez właściwe instytucje kraju zamieszkania. Czyli jeśli Polak pracuje w Polsce i w Niemczech i mieszka w Polsce, to powinien się on wpiąć do polskiego systemu ubezpieczeń społecznych, aby stwierdzono, czy polskie prawo nadal ma dla niego zastosowanie czy też nie. To czasem trwa długo, a w okresie przejściowym niemieccy pracodawcy tkwią w niepewności. To trudna dla nich sytuacja, ponieważ przy zatrudnieniu zagranicznych pracowników chcieliby działać na legalnych podstawach. Bywały wypadki, kiedy pracodawca w dobrej wierze zgłosił pracownika w Niemczech, składki płacono w Niemczech przez wiele miesięcy, by nagle stwierdzić, że popłynęły do niewłaściwego systemu i teraz trzeba je wpłacać wraz z odsetkami za zwłokę do polskiego systemu. Obowiązujące rozporządzenia Wspólnoty Europejskiej (WE) mają za cel stworzenie uporządkowanych reguł koordynacji współdziałania różnych systemów ubezpieczeń społecznych. Przy tym nie wnika się w szczegóły poszczególnych systemów społecznych, co znalazło odbicie w rozważaniach leżących u podstaw Rozporządzenia WE 883/2004. Czytamy tam dosłownie: „Jest koniecznym, by specyfika narodowych systemów prawa była uwzględniana i przewidzieć należy jedynie ich koordynację”.¹

Chciałbym podać kolejny przykład, w którym specyfika przepisów krajowych, mimo koordynacji systemów, wpływa na swobodę przemieszczania się pracowników, a wręcz je utrudnia. Najpierw poruszę temat jednoczesnego wykony-

¹ Rozporządzenie (WE) 883/2004, art. 4, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:166:0001:0123:de:PDF>.

wania pracy w Polsce i Niemczech: jak już wspomniałem osoba, która pracuje w obu krajach, zgodnie z § 13 ust. 1 lit. A rozporządzenia (WE)_883/2004, podlega przepisom prawa kraju członkowskiego, w którym zamieszkuje, jeśli tam wykonuje gros swej pracy. Jako istotną część pracy rozporządzenie wykonawcze definiuje udział czasu pracy lub wynagrodzenia w wys. min. 25 procent. W praktyce spotykamy często polskich pracobiorców, którzy chcieliby kontynuować pracę i mieszkać w Polsce, ale także podjąć pracę w Niemczech. W takim przypadku, według przytoczonego artykułu rozporządzenia WE odnośnie ubezpieczenia społecznego, ma zastosowanie prawo polskie. Oznacza to, iż niemiecki pracodawca musi polskiego pracownika zgłosić do ubezpieczenia nie jak zwykle w Niemczech, lecz w Polsce. Przy tym musi zważać na wszelkie regulacje, jakie występują w prawie polskim. Musi otrzymać numer identyfikacji podatkowej, musi przestrzegać polskich terminów i kursów przeliczeniowych dla danych stawek płac. Jest to często wystarczającym powodem, by odstąpić od zatrudnienia takich osób. Przy zatrudnianiu pojedynczych osób jest to po prostu zbyt wielkie utrudnienie. Może przy wybitnym specjalście zastosowano by takie wyjście, ale przy prostym pracowniku odstępuje się od zatrudnienia. W 2005 r. miały miejsce podobne sytuacje, gdy rzecz dotyczyła wielu tysięcy pracowników sezonowych, ponieważ nie można było już z dnia na dzień, podczas urlopu jechać do Niemiec na zbiory. Po akcesji do UE zakład pracy sezonowej musiał, na skutek zatrudnienia pracownika w dwóch różnych krajach, odprowadzać przez krótki czas składki ubezpieczeniowe do Polski dla dużej liczby osób. Z tego powodu liczba pracowników sezonowych w owym czasie mocno spadła.

Kolejnym przykładem jest stosowana w Niemczech i istniejąca od dziesięcioleci, dobrze działająca praktyka tak zwanego zatrudnienia w niepełnym wymiarze (*geringfügige Beschäftigung*). Przy takim stosunku pracy, popularnym np. przy dystrybucji przesyłek/prasy, sprzątaniu, też w handlu detalicznym, pracownicy mogą zarobić do 400 euro bez obowiązku płacenia składek społecznych. Niemiecy pracobiorcy korzystający z tej formy zatrudnienia są z reguły zabezpieczeni w inny sposób, np. przez ubezpieczenie rodzinne. Pracodawca płaci ryczałtowo 30% na ubezpieczenie społeczne do kasy federalnej, przy czym pracownik nie uzyskuje przez to uprawnień do świadczeń na wypadek choroby. Tyczy się to również pracowników z Polski, którzy dotychczas nie pracowali w Polsce, takich jak gospodynie domowe, studenci czy renciści/emeryci. Zatrudnienie tego typu jest wprawdzie z punktu widzenia prawa ubezpieczeń społecznych legalne, ale ponieważ te osoby podlegają według art. 11 ust. 3 lit. A rozporządzenia (WE) 833/2004 przepisom kraju zatrudnienia,

tracą one swe prawa do świadczeń zdrowotnych w Polsce wraz z dniem podjęcia pracy w Niemczech. W Niemczech natomiast nie ma dla nich obowiązku ubezpieczeniowego. Ponieważ obecnie te osoby, zgodnie z rozporządzeniem WE, podlegają przepisom kraju zatrudnienia i nie są w jakiegokolwiek formie ubezpieczone w Polsce, muszą zawrzeć w Niemczech ubezpieczenie dobrowolne. Wynosiłoby ono ok. 25 % zarobków. Jako alternatywę można by przyjąć tzw. regulację strefy przejściowej, obowiązującą w stosunku do zatrudnienia z wynagrodzeniem w wysokości od 400,01 euro do 800,00 euro. W tym wypadku pracownik jest ubezpieczony ze zmniejszonymi składkami i ma pełne prawa do świadczeń. Czy pracodawcy będą skłonni zmienić swe praktyki w sferze zatrudnienia, by zatrudnić jedyne polskiego pracownika – to bardzo wątpliwe. Problem wynika z faktu, że rozporządzenie WE nie bazuje na rozmiarach zatrudnienia. Istotne jest jedynie to, że człowiek podejmuje pracę. Znajdujemy się w sytuacji, w której rozporządzenie WE, patrząc na całość bardzo krytycznie, raczej utrudnia swobodę przepływu pracowników. Z drugiej jednak strony nie można w rozporządzeniu mającym zastosowanie do wszystkich krajów członkowskich zagłębiać się w każdy szczegół praktyk tych krajów. W przeciwnym razie powstanie nieprzejrzysty zbiór regulacji.

Co się jednak dzieje z kimś, kto już pracuje w Polsce? To, że praca w niepełnym wymiarze jest traktowana jako źródło dodatkowego przychodu, jest rozpowszechnioną praktyką. W tym wypadku pracodawca musi odprowadzać składki nie do kasy federalnej, a do polskiego systemu ubezpieczeń społecznych. Taki trud weźmie na siebie tylko niewielu. Trudno to wyjaśnić i pracodawcom i pracownikom, gdyż nie są w stanie ogarnąć tego zagadnienia. Trzeba jednak pamiętać, że 400 euro przekracza granicę polskiej płacy minimalnej. Ta wynosi obecnie 380 euro. Ponieważ w Polsce nie ma podobnej regulacji jak w Niemczech, dyskryminowano by pracowników lokalnych, gdyby od 380 euro pobierano składki a od 400 euro uzyskanych z pracy w Niemczech nie. W Austrii istnieje podobna regulacja przy „mini-pracach” jak w Niemczech. Tym samym Austria akceptuje, że nie traci się prawa do ubezpieczeń socjalnych w Austrii, gdy podejmie się w Niemczech „mini-pracę”. W Polsce nie ma takiego uregulowania. Powiązane jest to z ogólnym poziomem płac.

Obecnie w opisywanym zakresie mamy do czynienia z nową tendencją. Od 1 stycznia 2013 r. granica „mini-pracy” podniesiona została do 450 euro i tym samym granica strefy przejściowej podniosła się do poziomu 850 euro. Okaże się, jaki to będzie mieć wpływ na określone branże i typy stosunków zatrudnienia.

Jestem zwolennikiem uczciwej konkurencji na rynku pracy. Nie może się jednak ona rozgrywać w sferze składek na ubezpieczenia społeczne. Ludzie łączą ze swobodą przemieszczania się pracobiorców nadzieje na lepiej płatne zatrudnienie, lepszą i pewniejszą przyszłość. Jednak swoboda przemieszczania się pracowników prowadzi naturalnie do intensywniejszej konkurencji. Jeżeli ta konkurencja ma oznaczać lekceważenie praw pracowniczych i obchodzenie standardów socjalnych, to finalnie stracą na tym pracownicy obu krajów.

Temat pracy czasowej był już w niniejszym tekście poruszany. W Polsce istnieją formy zatrudnienia, które umożliwiają zatrudnienie pracowników z mniejszym obciążeniem składkami na ubezpieczenia społeczne. Te tzw. umowy-zlecenia nazywane są potocznie też „umowami śmieciowymi”. Wiązą się z nimi w Polsce silne kontrowersje, ponieważ mają być całkowicie objęte ubezpieczeniami społecznymi. Mieliśmy już do czynienia z firmą, która z udziałem niemieckiego pośrednika delegowała pracowników z Polski do Niemiec, wyposażając ich w takie właśnie umowy. Praca była dzielona na dwie umowy, przy czym tylko od jednej odprowadzano składki ubezpieczeniowe. Zatrudnieni pracowali przy taśmie w tym samym pomieszczeniu z innymi Polakami, zatrudnianymi przez niemiecką firmę pracy czasowej. Warunki zatrudnienia były jednak zręcznie zakamuflowane, i tak np. typowa w branży płaca minimalna 7,01 euro była pozornie gwarantowana. Jednak przy bliższej analizie nie było to prawdą, ponieważ przy jednej umowie było to nieco powyżej 2 euro a przy drugiej 4,50 euro. Na koniec prowadziło to do tego, że niemieccy pracodawcy oferujący umowy Polakom nie mogli sprostać konkurencji. Należy tu jeszcze wspomnieć, że problemy występują nie tylko odnośnie ubezpieczeń społecznych, ale także w obszarze praw pracowniczych. Takie umowy-zlecenia pozbawiają pracowników ich praw, gdyż nie gwarantują im klasycznego statusu pracobiorcy z typowymi prawami pracowniczymi. Nie ma prawa do urlopu, wypłat w przypadku choroby itd. A do tego wiele z tych umów zawiera horrendalne kary umowne. Jeśli np. pracownik nie stawi się do pracy, to musi oddać pracodawcy jedną ósmą miesięcznego wynagrodzenia. Ostatecznie największe zyski trafiają więc do pośredników i zleceniodawców.

Miałbym na koniec mego artykułu jeszcze jeden apel: potrzebujemy ścisłej współpracy pomiędzy zainteresowanymi urzędami i instytucjami w Niemczech i w Polsce. W powyżej przedstawionym wypadku problem tkwił w tym, że nadal za mało wiemy o specyfice kraju sąsiedniego i to jest wykorzystywane w działaniach przestępczych. Musimy otwarcie rozmawiać i kooperować. Jeśli to

nie nastąpi, a będą tylko podsycane lęk i nieufność, to nie osiągniemy nigdy równouprawnienia w ramach swobody przemieszczania się pracobiorców.

Susanne Orth

**Swoboda przepływu pracowników a praktyka szkół
wyższych. Polsko-Niemieckie Biuro Karier
na Uniwersytecie Europejskim Viadrina**

Polsko-Niemieckie *Career Center* na Uniwersytecie Europejskim Viadrina założono w 2002 r. i stało się ono od tego czasu centralnym punktem komunikacji między Uniwersytetem a światem pracy. Zważywszy na międzynarodowy i interdyscyplinarny profil Viadriny, *Career Center* oferuje przeróżne aktywności, które przygotowują studentów do wielojęzycznych, interkulturowych i międzynarodowych stanowisk kierowniczych. Absolwenci Viadriny wyróżniają się m.in. wysokimi umiejętnościami językowymi niezbędnymi w obszarach o profilu międzynarodowym. Te szczególne kompetencje językowe ocenione zostały przez samych absolwentów Viadriny jako bardzo pomocne w ich rzeczywistości zawodowej: ponad 80% ankietowanych w ramach studium przebiegu karier zawodowych, przeprowadzonego w 2010 r. wśród absolwentów, zakwalifikowało naukę języków obcych i ich znaczenie dla późniejszej drogi zawodowej jako bardzo wysokie.¹

Rozszerzenie UE na wschód wywołało prawdziwy boom gospodarczy, co objawia się ciągle rosnącym popytem na interkulturowo wykształconych pracowników z kompetencjami na Europę Wschodnią. Obok umiejętności zawodowych ważną rolę przy rekrutacji pracowników odgrywają obecnie po obu stronach Odry i Nysy aspekty takie jak doświadczenie międzynarodowe i wielojęzyczność. Także w Polsce występują już zatory przy pozyskiwaniu odpowiednio przygotowanych pracowników.

W wielu przedsiębiorstwach, które zwracają się do *Career Center*, zainteresowanie Viadriną polega głównie na tym, by pozyskać tu pracowników z kompetencjami potrzebnymi w Europie Wschodniej, szczególnie wschodnich Europejczyków z bardzo dobrą znajomością j. niemieckiego lub absolwentów z wybitnym międzynarodowym, szczególnie „wschodnioeuropejskim”, profilem i

¹ *Mareike Hennings / Isabel Roessler: Verbleibstudie Europauniversität Viadrina – Erste umfassende Absolventinnen und Absolventenbefragung, CHE gemeinnütziges Centrum für Hochschulentwicklung Mai 2011, s. 109. Studium w posiadaniu autorek.*

dobrą znajomością języków obcych. Ostatnie targi pracy *Viadukt-Jobmesse* dla Niemiec i Polski ponownie wyraźnie pokazały: ponad połowa wystawców szukała potencjalnych pracowników z kompetencjami MOE (Europa Środkowo-Wschodnia).

Viadukt, targi pracy dla Niemiec i Polski, są organizowane od 2004 r. corocznie przez *Career Center*. Targi te umożliwiają studentom i absolwentom wielorakie możliwości kontaktu z potencjalnymi pracodawcami: ponad 50 regionalnych, krajowych i międzynarodowych firm i instytucji prezentuje się na nich każdego roku. Kompleksowy program ramowy informuje o możliwościach rozpoczęcia kariery w wybranych firmach, pracy w przedsiębiorstwach w Niemczech, Polsce lub innych częściach Europy oraz potencjalnych branżach dla kulturoznawców i prawników. Na spotkaniu końcowym dyskutują studenci i absolwenci ze znanymi przedstawicielami świata gospodarki, nauki i polityki o aktualnych problemach początków kariery zawodowej, np. o kwestiach „Bachelor, Master, zagranica, praktyki... co jest istotne?” *Viadukt* jako pomost pomiędzy Niemcami a Europą Środkowo-Wschodnią stał się ostatnio w Niemczech i Polsce swego rodzaju imprezą do celów pozyskiwania personelu, stwarzając idealną platformę dla firm do pozyskiwania studentów i absolwentów o wysokich kompetencjach interkulturowych i wschodnioeuropejskich. Oprócz tych rokrocznie odbywających się targów przez cały rok istnieje też możliwość nawiązania kontaktu z potencjalnymi fachowcami i menedżerami przez portal *Career Center online*.

Career Center dysponuje obecnie siecią około 100 potencjalnych pracodawców. Większa liczba przedsiębiorstw współpracuje już od wielu lat ściśle z Viadriną, częściowo za pośrednictwem wydziałów, częściowo pojedynczych katedr czy też bezpośrednio z *Career Center* Viadriny, by przez targi pracy i praktyk *Viadukt*, workshopy, praktyki czy konkursy pozyskać właściwych absolwentów jako pracowników. Stałe zainteresowanie Viadriną okazują gospodarze spółki consultingowe. Kontakty odbywają się częściowo bezpośrednio poprzez przedstawicielstwa firm w Polsce. Niektóre firmy z branży handlu detalicznego notują od kilku lat ciągły wzrost w Polsce. W tym zakresie Viadrina współpracuje szczególnie z firmami handlującymi towarami spożywczymi i odzieżą. Ważna gałąź gospodarki, rozwijająca się silnie po obu stronach Odry i Nysy, to branża recyklingowa. Także logistyka z roku na rok zyskuje coraz większe znaczenie na Viadrinie, podczas gdy kooperacja z przemysłem samochodowym i dostawczym od czasu kryzysu mocno się skurczyła.

By sprostać stale rosnącemu popytowi na studentów i absolwentów z kompetencjami interkulturowymi, Polsko-Niemieckie *Career Center* podjęło różne środki. I tak priorytet w kwestii szkoleń spoczął na kompetencji interkulturowej, co przyczyniło się do powstania Centrum Nauki Interkulturowej. Za ten program szkoleń Viadrina otrzymała w 2007 r. „BMW Award für Interkulturelles Lernen“ (Nagroda BMW za naukę interkulturową). W uzasadnieniu napisano:

„Z udziałem prawie 40% studentów zagranicznych Viadrina jest tą uczelnią państwową Niemiec, która edukuje najwyższą liczbę cudzoziemców. Celem uczelni jest przygotowanie studentów z 80 krajów przy pomocy interdyscyplinarnej i ponadnarodowo sprofilowanej oferty akademickiej na *Europę jutra*. Z początkowo społecznych starań uczelni-laureata o poprawę komunikacji interkulturowej z czasem pod nazwą *InterViadrina* powstała kompleksowa, zorientowana na praktykę oferta seminariów i workshopów. Istotne cele kursów to tworzenie świadomości własnych kulturowych standardów i wzorców zachowań, poprawa zdolności komunikacji i działania w sytuacjach interkulturowych, trening widzenia odmiennej perspektywy i przygotowanie studentów do roli multiplikatorów międzykulturowych”.²

Jako kolejną ofertę specjalną dla zagranicznych studentów stworzono w kwietniu 2007 r. Schreibzentrum („Centrum Prac Pisemnych”) Uniwersytetu Viadrina jako platformę dla wszelkich aktywności związanych z kluczową umiejętnością „pisanie“ na Viadrinie. W czasie porad w tym zakresie pracują tutorzy – przeszkolone studentki – ze studentami wszystkich narodowości nad ich tekstami. Od kwietnia 2007 r. udzielono ponad 200 porad indywidualnych, z tego ponad połowę studentom zagranicznym. Na workshopach systematycznie szkoli się i ćwiczy ponadto poszczególne etapy tworzenia tekstów naukowych.

Dodatkowo *Career Center* przekazuje w ok. 50 treningach, wykładach i prezentacjach firmowych na semestr dla ok. 1.000 uczestników kolejne wspierające studia i kwalifikujące zawodowo informacje na temat zarządzania projektami, retoryki i moderacji, informatyki, zarządzania zasobami czasowymi i własnymi, mediacji i rozwiązywania konfliktów. Ważnym zadaniem dla *Career Center* jest przygotowanie studentów Viadriny do startu zawodowego. Waż-

² Uzasadnienie do 2007 BMW Award für Interkulturelles Lernen w posiadaniu Zentrum für interkulturelles Lernen Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą.

nymi elementami są tu treningi aplikacyjne, prezentacja branż zawodowych i potencjalnych pracodawców, przekazywanie wiedzy w zakresie zakładania własnego biznesu jak i dystrybucja miejsc praktyk. *Career Center* rozdysponowuje ponad 200 praktyk na całym świecie na semestr i opiekuje się nimi. Praktyki są odbywane w firmach, ale także w organizacjach non-profit i innych instytucjach.

Brandenburgia musi zмагаć się coraz bardziej z odpływem dobrze wykształconych absolwentów. Przede wszystkim kobiety opuszczają po studiach region, ponieważ w innych krajach związkowych spodziewają się lepszych perspektyw. Ukazanie im atrakcyjności regionalnego rynku pracy to kolejny ważny cel dla *Career Center* i kolejny wkład Viadriny w zabezpieczenie sił fachowych i kierowniczych w Brandenburgii i polskim regionie sąsiednim – województwie Lubuskim. Imprezy takie jak „Przedstawiciele Uniwersytetu spotykają się z przedstawicielami gospodarki Brandenburgii“ czy też konkretne wizytacje firm w regionie są w stałej ofercie. Także program „Mentoring dla kobiet – wspólnie tworzymy przyszłość“ istniejący od 2004 r. angażuje się w to, by przybliżyć studentkom firmy i instytucje regionu i związać je z nimi. Mają one na tej drodze otrzymać profesjonalny i ukierunkowany wgląd w regionalny krajobraz firm Brandenburgii i Berlina, nawiązać kontakty z potencjalnymi pracodawcami i zostać efektywnie przygotowanymi do przyszłych wymagań fachowych i menedżerskich. Program mentoringu oferuje uczestniczącym studentkom i doktorantkom możliwość aktywnej analizy swej osobistej zawodowej przyszłości u boku mentora oraz sondowania możliwości pozostania w regionie także po studiach na Viadrinie.

Polsko-Niemieckie *Career Center* przez 11 lat swego istnienia przygotowywało studentów Uniwersytetu Europejskiego Viadrina do ich startu zawodowego przez doszkalanie, doradztwo jak i pośrednictwo w otrzymaniu praktyk i miejsc pracy. Ważne instrumenty tej pracy to kompleksowe programy treningowe, program mentoringu dla kobiet oraz targi prac i praktyk *Viadukt*, jedyna w swym rodzaju impreza służąca pozyskiwaniu personelu. Popyt na interkulturowo wykształconych studentów Viadriny z silną kompetencją wschodnioeuropejską jest bowiem po obu stronach Odry nadal bardzo wysoki.

Notki biograficzne

Robert Grzeszczak jest profesorem w Katedrze Prawa Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego. Zajmuje się europejskim prawem konstytucyjnym oraz prawem rynku wewnętrznego UE.

Dagmara Jajeśniak-Quast jest profesorem i dyrektorem Centrum Interdyscyplinarnych Studiów o Polsce Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Zajmuje się historią gospodarczą i społeczną w szczególności Europy Środkowo-Wschodniej.

Karol Karski jest kierownikiem Zakładu Prawa Międzynarodowego Publicznego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz profesorem na Wydziale Nauk Społecznych Warszawskiej Wyższej Szkoły Humanistycznej im. Bolesława Prusa. Zajmuje się problematyką prawa międzynarodowego publicznego oraz prawa Unii Europejskiej.

Enrico Kautz pełni funkcję Chief Executive Officer w firmie Work Service 24. Posiada wieloletnie doświadczenie w międzynarodowym zarządzaniu biznesowym. Ekspert w zakresie business development, ekspansji w sektorze BPO/SSC oraz usług personalnych.

Mark Keck-Szajbel jest historykiem i filologiem specjalizującym się w historii kultury Europy Środkowej i Wschodniej w XX wieku.

Goro Christoph Kimura jest socjolingwistą i profesorem studiów niemieckich i europejskich na Uniwersytecie Sophia w Tokio. W latach 2012-2013 był naukowcem gościnnym na Uniwersytecie Europejskim Viadrina w ramach projektu dotyczącego komunikacji interlingualnej w polsko-niemieckim regionie granicznym.

Marek Kłodnicki posiada polsko-niemieckie wykształcenie prawnicze oraz wieloletnie doświadczenie w polsko-niemieckiej współpracy w dziedzinie szkolnictwa wyższego. Od 2012 roku jest pracownikiem Centrum Interdyscyplinarnych Studiów o Polsce Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą

Eva Kocher jest kierownikiem Katedry Prawa Cywilnego, Europejskiego i Niemieckiego Prawa Pracy oraz Postępowania Cywilnego Wydziału Prawa Uniwersytetu Europejskiego Viadrina. Zajmuje się m.in. zagadnieniami europejskiego prawa pracy.

Stephan Kudert jest profesorem ogólnej ekonomii przedsiębiorstw, w szczególności opodatkowania i audytu na Uniwersytecie Europejskim Viadrina we Frankfurcie nad Odrą oraz dyrektorem Institute for Central and East European Taxation.

Jagna Mucha (Pękala) jest doktorantką w Instytucie Prawa Międzynarodowego (Katedra Prawa Europejskiego) na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Przygotowuje rozprawę doktorską pod kierunkiem naukowym prof. UW dr hab. Roberta Grzeszczaka na temat alternatywnych metod rozwiązywania sporów konsumenckich w Unii Europejskiej.

Elżbieta Opilowska jest pracownikiem naukowym w Centrum Studiów Niemieckich i Europejskich im. Willy'ego Brandta Uniwersytetu Wrocławskiego. Zajmuje się procesami transformacji i europeizacji polsko-niemieckich regionów transgranicznych.

Susanne Orth od 2006 roku kieruje Polsko-Niemieckim Biurem Karier Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą.

Marek Rydzewski jest dyrektorem ds. ubezpieczeń kasy chorych AOK Nordost.

Monika Tomaszewska jest doktorem habilitowanym nauk prawnych, profesorem nadzwyczajnym w Katedrze Prawa Pracy na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Autorka blisko 40 publikacji z zakresu międzynarodowego, europejskiego i morskiego prawa pracy. Specjalizuje się w transgranicznych stosunkach pracy oraz problemach kolizyjnoprawnych.

Seit dem 1. Mai 2011 besteht zwischen Deutschland und Polen ein offener, grenzüberschreitender Arbeitsmarkt. Der vorliegende erste Band der Interdisciplinary Polish Studies zieht eine Zwischenbilanz der Arbeitnehmerfreizügigkeit aus verschiedenen Perspektiven. Denn die Öffnung des deutschen Arbeitsmarktes für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Polen hat nicht nur rechtliche und wirtschaftliche Konsequenzen, sondern wirkt sich auch auf kulturelle Phänomene wie Migrationsverhalten, Sprache und Alltagspraxis aus.

Od 1 maja 2011 roku istnieje między Polską a Niemcami otwarty i transgraniczny rynek pracy. Pierwszy tom serii Interdisciplinary Polish Studies stanowi próbę bilansu swobody przepływu pracowników z różnych perspektyw, jako że otwarcie niemieckiego rynku pracy dla pracowników z Polski wiąże się nie tylko z konsekwencjami prawnymi i gospodarczymi, ale oddziałuje także na takie zjawiska kulturowe jak zachowania migracyjne, język i praktykę życia codziennego.

Die Schriftenreihe Interdisciplinary Polish Studies des Zentrums für Interdisziplinäre Polenstudien (ZIP) der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) präsentiert neue Forschungsergebnisse zu kulturellen, juristischen, ökonomischen und politischen Aspekten Polens in Geschichte und Gegenwart.

Seria Interdisciplinary Polish Studies wydawana przez Centrum Interdyscyplinarnych Studiów o Polsce (ZIP) Uniwersytetu Europejskiego Viadrina we Frankfurcie nad Odrą prezentuje aktualne wyniki badań dotyczących kulturowych, prawnych, ekonomicznych i politycznych aspektów Polski w przeszłości i teraźniejszości.