

Einführung zur deutsch-polnischen Tagung über die Arbeitnehmerfreizügigkeit

Bernd Baron von Maydell

A. Vorbemerkung	11
B. Die deutsch-polnische Kooperation auf dem Gebiet des Sozial- und Arbeitsrechts	12
C. Das Thema der Tagung: Arbeitnehmerfreizügigkeit	14
I. Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt	14
II. Individuelle Freizügigkeit	16
D. Gründe für den bilateralen deutsch-polnischen Ansatz	17

A. Vorbemerkung

Die deutsch-polnische Tagung über die Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen steht in der Tradition einer längeren Kooperation zwischen deutschen und polnischen Arbeits- und Sozialrechtlern. Die Geschichte dieser Kooperation ist, soweit ersichtlich, noch nicht geschrieben worden, daher soll nachfolgend kurz auf sie eingegangen werden. Wissenschaftler und Praktiker aus Polen und Deutschland haben sich zu einer gemeinsamen Tagung zusammengetan, die im Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München stattfand und von der Deutsch-Polnischen Stiftung für Deutsch-Polnische Zusammenarbeit, dem Generalkonsulat der Republik Polen in München, der Bayerischen Staatskanzlei und der Universität Wroclaw unterstützt worden ist.

Eine zweite einführende Bemerkung betrifft die in der Tagung behandelte Thematik der Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, speziell im deutsch-polnischen Verhältnis, die in diesem Band dokumentiert wird.

B. Die deutsch-polnische Kooperation auf dem Gebiet des Sozial- und Arbeitsrechts

Hier kann kein vollständiges Bild der Zusammenarbeit zwischen polnischen und deutschen Arbeits- und Sozialrechtlern¹ gezeichnet werden. Vielmehr sollen nur einzelne Kooperationsstränge aufgezeigt werden und zwar insbesondere insoweit, als sie für die Münchner Tagung bedeutsam sind.

Träger der Kooperation waren und sind Institutionen, aber natürlich auch Persönlichkeiten, die in den Institutionen tätig waren und sind. Bei den Institutionen sind zunächst die Universitäten und Forschungsorganisationen, wie insbesondere das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, jetzt für Sozialrecht und Sozialpolitik, und das Trierer Institut für Europäische Arbeitsbeziehungen zu nennen. Der Anteil polnischer Arbeits- und Sozialrechtler, die in deutschen Universitäten und Forschungsinstitutionen als Gastwissenschaftler tätig waren, war überproportional hoch, und zwar auch schon zu Zeiten des Kalten Krieges.² Dabei kam der Alexander von Humboldt-Stiftung und ihrem langjährigen Generalsekretär *Dr. Heinrich Pfeiffer* eine wichtige Rolle zu, weil die Stiftung Wissenschaftler aus Polen besonders intensiv förderte. So arbeiteten z.B. im Institut für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit der Universität Bonn regelmäßig polnische Stipendiaten, die vor allem von der Humboldt-Stiftung gefördert wurden. Die heutige Generalkonsulin der Republik Polen in München, Frau *Elzbieta Sobótka*, die Mitorganisatorin der Münchner Tagung, war eine von ihnen.³

Auch das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht hat seit seiner Gründung intensive Kontakte zu polnischen Sozialrechtlern gepflegt. *Prof. Herbert Szurgacz* und *Prof. Ludwik Florek* waren als Gastwissenschaftler am Institut tätig und haben an zahlreichen Institutsprojekten aktiv mitgewirkt.⁴ Das gilt im Übrigen

- 1 Dabei handelt es sich nur um einen Teilbereich der Rechtswissenschaft; auch in anderen Teilbereichen gibt es deutsch-polnische Kooperationen. Darüber hinaus erstreckt sich die Zusammenarbeit auch auf viele andere Lebens- und Wissenschaftsbereiche, wie etwa die Geschichte beider Staaten, die jeweils unterschiedlich gesehen worden ist, und die Sprach- und Kulturwissenschaften, um nur einige für den Prozess der guten Nachbarschaft besonders wichtigen Bereiche zu nennen.
- 2 So gehen die ersten Kontakte des Verfassers mit polnischen Wissenschaftlern auf das Jahr 1971 zurück, als eine Delegation von drei polnischen Arbeits- und Sozialrechtlern (darunter *Prof. Dr. Czesław Jackowiak*) auf Einladung der Friedrich-Ebert-Stiftung die Bundesrepublik Deutschland besuchte. Neben dem Bundessozialgericht in Kassel war auch das Institut für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit der Universität Bonn eine Station dieses Besuches, den *Wannagat* in seinem Beitrag (Meine wissenschaftlichen Begegnungen mit Czesław Jackowiak) für die Gedächtnisschrift für *Czesław Jackowiak* (v. *Maydell/Zielinski* (Hrsg.)), Die Sozialordnung in Polen und Deutschland in einem zusammenwachsenden Europa, 1999, S. 29 ff.) erwähnt.
- 3 Auch *Czesław Jackowiak* (siehe Fußn. 2) arbeitete in den 1980er Jahren für zwölf Monate an der Universität Bonn.
- 4 Vgl. z.B. v. *Maydell/Hohnerlein* (Hrsg.), Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas. Fragen und Lösungsansätze. Band 13 der Schriftenreihe für interna-

nicht nur für polnische Juristen, sondern auch für Ökonomen, wie *Prof. Maciej Żukowski* aus Posen.⁵ Die Bedeutung der polnischen Sozialrechtswissenschaft für das Max-Planck-Institut kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass ein polnischer Kollege, *Prof. Jan Jonczyk*, in den Jahren 1993-1998 Mitglied des Fachbeirats des Instituts war.⁶

Eine weitere Plattform für das Zusammentreffen polnischer und deutscher Sozialrechtler war der Deutsche Sozialgerichtsverband, dessen Mitgründer und Erster Vorsitzender der Präsident des Bundessozialgerichts *Prof. Dr. Georg Wannagat* war. *Georg Wannagat*, in Lodz geboren, beherrschte die polnische Sprache, hatte Rechtswissenschaften in Polen studiert und unterhielt enge Beziehungen zu polnischen Kollegen⁷, von denen einige zu den Tagungen des Sozialrechtsverbandes eingeladen wurden, insbesondere auch zu den Hochschullehrertagungen des Verbandes.

Diese bilateralen Kontakte waren auch deshalb so anregend und fruchtbar, weil die polnische Rechtswissenschaft selbst in der kommunistischen Zeit die wissenschaftlichen Grundlagen und Methoden weiter gepflegt hat und sich nicht vom dialektischen Materialismus als alleinigem Denkansatz hat vereinnahmen lassen. Das lässt sich an zahlreichen polnischen Rechtswissenschaftlern belegen, die sich nicht auf die Analyse des positiven Rechts einengen ließen.⁸

Neben den nationalen Foren, auf denen sich deutsche und polnische Sozialrechtler trafen, gibt es auch supranationale und internationale Institutionen, in denen deutsche Sozialrechtler u. a. auch mit polnischen Kollegen zusammenarbeiteten. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Internationale Gesellschaft für das Recht der Arbeit und sozialen Sicherheit, deren deutsche Sektion von 1995 bis 2002 vom Verfasser dieses Berichts und seit 2010 vom gegenwärtigen Direktor des Max-Planck-Institutes, *Prof. Dr. Ulrich Becker*, geleitet wurde bzw. wird. In der polnischen Sektion, die einen Weltkongress im Jahre 1970 und einen europäischen Regionalkongress im Jahre 1999 veranstaltet hat, wirkten auch in Deutschland bekannte polnische Kollegen mit, wie insbesondere *Prof. Scubert*, *Prof. Zielinski*, *Prof. Jackowiak* und *Prof. Sewerynski*, um nur einige Namen zu nennen.

Diese vielfältigen Kontakte zwischen polnischen und deutschen Kollegen haben sich im Transformationsprozess in den osteuropäischen Staaten, insbesondere in Polen, bewährt. Die vielfältigen Erfahrungen, die polnische Kollegen mit westlichen und interna-

tionales und vergleichendes Sozialrecht, 1993; v. *Maydell/Nußberger* (Hrsg.), Transformation von Systemen sozialer Sicherheit in Mittel- und Osteuropa. Band 16 der Schriftenreihe für internationales und vergleichendes Sozialrecht, 2000.

5 Vgl. seinen Beitrag „Ökonomische Rahmenbedingungen von Systemen sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas“, in: v. *Maydell/Hohnerlein* (Fußn. 4), S. 73-83.

6 *Prof. Jonczyk* hat sich auch aktiv an Projekten des Instituts beteiligt, vgl. etwa seinen Beitrag „Sozialrechtsvergleichung und Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in Mittel- und Osteuropa“, in: v. *Maydell/Hohnerlein* (Fußn. 4), S. 467-484.

7 Vgl. seine eigene Schilderung in der Gedächtnisschrift für *Ceslaw Jackowiak* (siehe Fußn. 2).

8 Als Beispiel soll hier auf *Tadeusz Zielinski* verwiesen werden, dessen Lebenswerk in einer 2002 in Warschau erschienenen Festschrift („*Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*“) gewürdigt wird.

tionalen Vorstellungen von einer Arbeits- und Sozialordnung in einer Marktwirtschaft schon früher gemacht hatten, erleichterten die Verständigung über die zu lösenden Probleme. Die Vorstellung, man könne das System westlicher Staaten einfach übernehmen,⁹ war offensichtlich obsolet. Wohl aber konnten die Erfahrungen marktwirtschaftlicher Staaten und ihre Sozialsysteme bei der Problemlösung hilfreich sein. Die Tatsache, dass zwischen polnischen und deutschen Arbeits- und Sozialrechtlern schon vor Beginn der Transformation kollegiale Kooperationsbeziehungen bestanden, hat entschieden dazu beigetragen, dass der Transformationsprozess sich auf die zu lösenden Sachprobleme konzentrieren konnte und auch die durch den Beitritt zur EU entstehenden Anpassungsprobleme zielgerichtet angepackt werden konnten.¹⁰

Bei der Vorbereitung der Konferenz in München konnte auf diese Kooperationsstruktur, insbesondere zwischen dem Max-Planck-Institut und der Universität Breslau, zurückgegriffen werden. Es ist darüber hinaus *Prof. Szurgacz*¹¹ als polnischem Mitorganisator gelungen, zahlreiche jüngere Wissenschaftler in Polen zur Mitarbeit zu gewinnen, so dass die Hoffnung besteht, dass die besonderen deutsch-polnischen Kooperationsbeziehungen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts auch in Zukunft fortbestehen und sich weiterentwickeln werden.

C. Das Thema der Tagung: Arbeitnehmerfreizügigkeit

I. Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt

Die Geschichte der Beschäftigung von polnischen Arbeitnehmern in Deutschland beginnt nicht erst mit dem 1. Mai 2011, dem Termin, zu dem die Übergangsfrist für die Arbeitnehmerfreizügigkeit zwischen Polen und Deutschland abgelaufen ist. Die letzten Jahrhunderte bieten vielfältige Beispiele für die Beschäftigung von Polen in Deutschland, allerdings unter sehr unterschiedlichen politischen Bedingungen. Es ist nicht auszuschließen, dass manche Vorbehalte gegen die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit von Vorurteilen und Missverständnissen geprägt sind, die auf diese Vorgeschichte zurückzuführen sind, zumal sie bestimmt wird durch die jeweiligen politischen Beziehungen

9 Sehr entschieden gegen ein solches Konzept *Jonczyk*, Transformation of social protection systems in Central and Eastern Europe – A synthesis report, in: GVG (Hrsg.), Probleme der Umwandlung der Sozialordnungen der Staaten Mittel- und Osteuropas, Band 27 der Schriftenreihe der GVG, 1994, S. 319 ff.

10 Dies belegen eindrucksvoll z.B. die Beiträge in der Gedächtnisschrift für Czesław Jackowiak (siehe Fußn. 2).

11 *Herbert Szurgacz* kann auf eine lange Beschäftigung mit der deutschen Sozialordnung zurückblicken, wovon das Schriftenverzeichnis in der zu seinem 70. Geburtstag herausgegebenen Festschrift (*Zagadnienia prawa pracy i prawa socjalnego*, Warschau 2011, S. 17-23) ein beeindruckendes Zeugnis ablegt.

zwischen Deutschland und Polen. Daher erschien es den Veranstaltern der Tagung notwendig, diese Vorgeschichte der Beschäftigung von polnischen Arbeitnehmern in Deutschland in einem besonderen Vortrag zu behandeln; dieses Referat hat Herbert Szurgacz übernommen.¹²

Die Auswirkungen der Freizügigkeit auf den Arbeitsmarkt sind naturgemäß in Deutschland und Polen sehr unterschiedlich. Nachfolgend soll zunächst die Situation in Deutschland angesprochen werden. Hier sind nach Beitritt der osteuropäischen Staaten zur Europäischen Union schwerwiegende Bedenken gegen eine Freizügigkeit der Arbeitnehmer aus den Beitrittsstaaten geäußert worden. Die Einräumung der Übergangsfrist von sieben Jahren war eine Folge dieser Besorgnis. Inwieweit die Bedenken ursprünglich berechtigt waren, lässt sich nachträglich schwer sagen. Jedenfalls haben sich die Befürchtungen nach Ablauf der Übergangsfrist nicht realisiert.¹³ Vielmehr zeigen die ersten Erhebungen nach Wegfall der Beschränkungen, dass die Anzahl der Arbeitnehmer aus Polen und den anderen osteuropäischen Staaten nicht exorbitant angestiegen ist.¹⁴ Einer der Gründe dafür dürfte sein, dass die migrationsinteressierten Arbeitnehmer aus diesen Staaten sich schon vorher für eine Migration in andere EU-Staaten entschieden haben, die die siebenjährige Übergangszeit nicht vorgesehen hatten, wie z.B. Großbritannien.¹⁵ Die aufgeschobene Freizügigkeit bezüglich des deutschen Arbeitsmarktes könnte jetzt sogar Nachteile für deutsche Arbeitgeber mit sich bringen.¹⁶

Bei der Betrachtung des Arbeitsmarktes ist es notwendig, zwischen einzelnen Teilmärkten zu unterscheiden, auf denen jeweils eine besondere Situation bestehen kann. Beispiele sind z.B. die Teilmärkte für Saisonarbeiter in der Landwirtschaft¹⁷ oder für Pflegekräfte. In beiden Bereichen konnte der Bedarf in Deutschland ohne Rückgriff auf ausländische Arbeitskräfte in den letzten Jahren nicht gedeckt werden. Insbesondere in der häuslichen Pflege führte dies dazu, dass rechtlich problematische Konstruktionen gewählt wurden, um die Arbeitskräfte insbesondere aus Polen engagieren zu können.

12 Siehe nachfolgend S. 21 ff.

13 Vgl. etwa *Brenke*, Arbeitskräfte aus Mittel- und Osteuropa: Bisher keine starke Zuwanderung und auch keine Belastungen für den Arbeitsmarkt zu erwarten, in: DIW Wochenbericht Nr. 18/2011, S. 3-17.

14 So sind nach einer Meldung der Bundesagentur für Arbeit von Ende Dezember 2011 nach dem 1. Mai 2011 nur etwa 55.000 zusätzliche Arbeitnehmer nach Deutschland gekommen. „Das sind“, wie der Vorstandsvorsitzende der Bundesagentur für Arbeit es bezeichnet, „wesentlich weniger als befürchtet und es sind viel weniger als wir brauchen.“ (Siehe Bericht: Zu wenig Arbeitskräfte kommen, in: General-Anzeiger für Bonn und Umgebung v. 27.12.2011, S. 9).

15 Siehe dazu *Brenke* (Fußn. 13); vgl. auch die Studie von Clark und Hardy, Arbeitnehmerfreizügigkeit in der EU. Der Fall Großbritannien, veröffentlicht von der Friedrich-Ebert-Stiftung, 2011.

16 Dazu *Amann/Nienhaus*, Gastarbeiter dringend gesucht, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 17. April 2011, S. 33.

17 Vgl. den Situationsbericht von *Erke*, Schwere Arbeit auf dem Feld, in: General-Anzeiger Bonn v. 30.4./1.5.2011, S. 8.

Der Wegfall der Beschränkungen zum 1. Mai 2011 hat hier eine offensichtliche Erleichterung geschaffen.¹⁸

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit bezieht sich nicht auf Selbständige, sie konnten und können sich auf die Niederlassungs- oder Dienstleistungsfreiheit berufen. Dennoch besteht überall dort, wo Berufe in abhängiger oder selbständiger Position nebeneinander ausgeübt werden können, eine enge Beziehung zum Arbeitsmarkt. Das gilt z.B. für den ärztlichen Bereich. Der in den östlichen Bundesländern schon seit einigen Jahren festzustellende Ärztemangel führte zu einer verstärkten Anwerbung von Ärzten in Polen, und zwar sowohl für niedergelassene Arztpraxen als auch als angestellte Ärzte.¹⁹

Die Probleme des Arbeitsmarktes in Polen, die durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit geschaffen oder verschärft werden, sind anders strukturiert.²⁰ Durch die Migration spezieller Berufsgruppen kann in Polen ein partieller Arbeitskräftemangel entstehen, also z.B. bei Ärzten oder im Pflegebereich. Durch gezielte Gegenmaßnahmen können allerdings solche Mangelsituationen wieder ausgeglichen werden. Gerade bei hoch spezialisierten Berufen ist zu erwarten, dass eine Anpassung der Löhne erfolgen wird, um Anreize dafür zu schaffen, dass polnische Arbeitnehmer im Land bleiben oder ausländische Arbeitnehmer angeworben werden können.

Die Auswirkungen des europäischen Rechts auf die Mitgliedstaaten führen letztlich dazu, dass ein europäischer Arbeitsmarkt²¹ entsteht.

II. Individuelle Freizügigkeit

Es geht aber nicht nur um den offenen Arbeitsmarkt als objektives Gestaltungsprinzip der EU, sondern auch um die individuelle Grundfreiheit des Einzelnen, sich einen Arbeitsplatz in den Mitgliedstaaten der EU auszusuchen. Die Gewährleistung dieser Grundfreiheit macht eine Vielzahl von Koordinierungsregeln im Arbeitsrecht erforderlich, die in nachfolgenden Beiträgen aus deutscher und polnischer Sicht erörtert werden.

Darüber hinaus wäre eine Freizügigkeit der Arbeitnehmer behindert, wenn nicht auch eine Koordination in den Systemen sozialer Sicherheit erfolgen würde. Dass dies besondere Schwierigkeiten mit sich bringt, ist in Anbetracht der Komplexität der nationalen sozialen Sicherungssysteme mit ihren jeweiligen Besonderheiten offensichtlich. Mit

18 Dazu *Körner*, Pflegekräfte aus Osteuropa – Licht ins Dunkel der Schwarzarbeit?, NZS 2011, S. 370 ff.

19 Vgl. dazu *Borchardt*, Ärzteemigration von und nach Deutschland – theoretische und empirische Untersuchungen unter besonderer Berücksichtigung der deutsch-polnischen Grenzregion Brandenburg, Band 18 der Schriftenreihe „Europäische Schriften zu Staat und Wirtschaft“, 2006.

20 Siehe dazu nachfolgend den Beitrag von *Żukowski*, S. 113 ff.

21 Mit dessen gesamtwirtschaftlichen Implikationen sich nachfolgend *Tegtmeier* befasst, siehe S. 127 ff.

diesen Schwierigkeiten befassen sich polnische und deutsche Kollegen aus der Sicht des jeweiligen Staates.²²

Die Grundfreiheit der Freizügigkeit ist eingebunden in eine Vielzahl gemeinschaftsrechtlicher Regeln, die den Rechtsstatus des Einzelnen in der Gemeinschaft ausgestalten. Ob man insoweit schon von einer Unionsbürgerschaft²³ sprechen kann, ist in der Literatur umstritten.

Neben der rechtlichen Frage geht es aber auch um das Bewusstsein der Menschen: die Bürger verschiedener Nationalstaaten rücken in der EU zusammen, indem das gegenseitige Verstehen Schritt für Schritt an die Stelle überkommener nationaler Wertungen und Vorurteile gesetzt wird.²⁴

D. Gründe für den bilateralen deutsch-polnischen Ansatz

Das Konzept der Unionsbürgerschaft legt es eigentlich nahe, die Freizügigkeitsrealisierung nicht begrenzt auf zwei Staaten, Deutschland und Polen, zu untersuchen, sondern multilateral für die gesamte Gemeinschaft. Eine Reihe von Gründen – mit allerdings sehr unterschiedlichem Gewicht – spricht für die gewählte Segmentierung.

- Polen hat die EU-Präsidentschaft im zweiten Halbjahr 2011 inne. Deshalb bestand in Polen, aber auch in Deutschland ein besonderes Interesse an dem bilateralen Ansatz.
- Die Organisatoren der Tagung haben zumindest teilweise persönliche Beziehungen zum jeweiligen Nachbarstaat, die insoweit den Blickwinkel bestimmen. Darauf ist oben unter 2. bereits eingegangen worden.
- Es besteht ein nationales, aber auch ein europäisches Interesse daran, dass die Nachbarn Polen und Deutschland zu einem guten Nachbarschaftsverhältnis finden, wie es etwa heute zwischen Deutschland und Frankreich besteht.
- Dieses Nachbarschaftsverhältnis entsteht nicht primär durch rational gesteuerte Pläne, sondern dadurch, dass die Menschen über die nationalen Grenzen hinweg zusammenfinden.²⁵ Die Freizügigkeit des EU-Vertrages ist dafür ein wichtiges Instrument. Die Hindernisse, die der Realisierung dieser Grundfreiheit entgegenstehen, sind geprägt durch die jeweilige Geschichte der einzelnen Völker und da-

22 Vgl. insbesondere den nachfolgenden Beitrag von *Zieleniecki* zu der polnischen Besonderheit der sogenannten Überbrückungsrenten, siehe S. 223 ff.

23 Vgl. dazu *Schulte*, Supranationales Recht, in: SRH § 32, 5. Aufl. 2012, Rz. 161-166.

24 Siehe *Buzek*, Europas Werte für die Zukunft, in: Robert Bosch-Stiftung (Hrsg.), Magazin Europa 11 (2011), S. 6 ff.

25 Dazu können alle beitragen. Ein Beispiel für einen besonders beeindruckenden Beitrag ist die Dankesrede, die Siegfried Lenz anlässlich der Verleihung der Ehrenbürgerschaft seiner Geburtsstadt, der heutigen Stadt Elk in Polen, gehalten hat, abgedruckt in: Die Zeit Nr. 43 v. 10. Oktober 2011, S. 52.

her unterschiedlich. Gerade die deutsch-polnische Geschichte ist dafür ein wichtiges Beispiel.

Daher sprechen gute Gründe für die Wahl des bilateralen Ansatzes.