



DE

**VERÖFFENTLICHUNG**

**postcare 2.0**

**Informing the Care Services Workers on Posting Rules**



Co-funded by the  
European Union

# INFORMATIONSBROSCHÜRE FÜR DRITTSTAATSANGEHÖRIGE

1. Rechtliche Aspekte
2. Rechte und Rechtsverletzungen
3. Schutz der Rechte der Arbeitnehmer aus Drittstaaten

Madrid, 23. November 2023



Co-funded by the  
European Union

*Finanziert durch die Europäische Union. Die an dieser Stelle zum Ausdruck gebrachten Standpunkte geben lediglich die Meinungen des Autors/der Autoren und nicht die der Europäischen Union oder der Europäischen Kommission wider. Für sie kann weder die Europäische Union noch die Behörde, welche die Mittel hierfür bereitstellt, haftbar gemacht werden.*

## INFORMATIONSBROSCHÜRE I: Rechtliche Aspekte

In dieser *Informationsbroschüre* sollen einige Elemente in Zusammenhang mit den rechtlichen Aspekten, die sich auf den Aufenthalt von *Drittstaatsangehörigen* in den EU-Mitgliedstaaten beziehen, besonders behandelt werden.

Die Verweisung auf die rechtlichen Aspekte dieser Bürger ist ohne eine Erwähnung jener Rechte nahezu unmöglich, die sie genießen, wenn sie sich in einem der EU-Mitgliedstaaten aufhalten oder dort arbeiten, weswegen diese erste Informationsbroschüre eng verbunden ist mit der *Informationsbroschüre II*, in der die Rechte der Drittstaatsangehörigen und die Verletzungen dieser Rechte das Thema sind. Zudem erfordert die Unterbreitung von Vorschlägen zum Schutz der Rechte der Arbeitnehmer aus Drittstaaten, welche Bestandteile der *Informationsbroschüre III* sind, die Betrachtung dieser drei Broschüren als ein organisches Ganzes, um einen kohärenten Ablauf der Erörterung dieser Frage sicherstellen zu können.

Die Systematisierung dieser *Informationsbroschüren* setzt sich aus Fragestellungen im Hinblick auf Themen, die im weiteren Textverlauf behandelt werden, aber auch aus der Beantwortung dieser Fragen zusammen. Auf diese Weise soll ein verständlicheres Instrument für einen jeden Leser der Broschüre bereitgestellt werden.

### **Was ist unter dem Rechtsbegriff *Drittstaatsangehöriger zu verstehen?***

Drittstaatsangehörige sind Staatsbürger jener Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums oder der Schweiz sind.

Wenn man eine formalere Definition verwenden möchte, so könnte dies die Definition aus der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) sein, die in Artikel 2. Absatz 6 Folgendes festlegt:

*„Drittstaatsangehöriger“ – jede Person, die nicht Unionsbürger im Sinne des Artikels 20. Absatz 1. AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) ist und nicht unter Nummer 5 des vorliegenden Artikels fällt;“*

Zu berücksichtigen sind also sowohl diese Verordnung als auch die Bestimmungen des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) führt in Artikel 20. eine Unionsbürgerschaft ein. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.

Auf diese Weise sind Unionsbürger Rechtsträger und unterliegen den durch die Verträge festgelegten Pflichten, kommen jedoch gleichzeitig unter anderem aber auch in den Genuss der nachstehenden Rechte, von denen sie unter Bedingungen und innerhalb der Grenzen Gebrauch machen können, die ihrerseits durch die Verträge und die Maßnahmen zu ihrer Umsetzung definiert sind:

**a)** *das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten;*

**b)** aktives und passives Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament sowie bei den Kommunalwahlen in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, unter denselben Bedingungen wie die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaates;

**c)** Unionsbürger genießen im Hoheitsgebiet eines Drittlandes, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, nicht vertreten ist, den Schutz durch die diplomatischen und konsularischen Behörden eines jeden Mitgliedstaates unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige dieses Staates;

**d)** Unionsbürger haben das Recht, Petitionen an das Europäische Parlament zu richten, Beschwerden beim Europäischen Bürgerbeauftragten vorzubringen, sowie sich an Behörden und Beratungsstellen der Union in einer der Sprachen der Union zu wenden und Antworten in dieser Sprache zu erhalten.

Auf der anderen Seite wird durch Artikel 2. Absatz 5. Der Verordnung (EU) 2016/399 der Umfang der „Personen, die nach Unionsrecht Anspruch auf freien Personenverkehr“ festgelegt:

*(a) die Unionsbürger im Sinne des Artikels 20. Absatz 1. AEUV sowie Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines sein Recht auf freien Personenverkehr ausübenden Unionsbürgers sind, die unter die Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates fallen<sup>1</sup>*

*(b) Drittstaatsangehörige und ihre Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, die aufgrund von Übereinkommen zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und den betreffenden Drittstaaten andererseits ein Recht auf freien Personenverkehr genießen, das dem Unionsbürger gleichwertig ist.*

### **Wie ist der Zugang zum Arbeitsmarkt für Drittstaatsangehörige geregelt?**

Der Zugang der genannten Personen zum Arbeitsmarkt liegt im autonomen Verantwortungsbereich jedes der EU-Mitgliedstaaten, und dies obwohl ihre Einreise- und Aufenthaltsrechte harmonisiert sind [siehe auch die Frage: *Wie und wer gewährt das Recht auf Einreise und Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen* in der Informationsbroschüre III.].

Die Möglichkeit des Zugangs zum Arbeitsmarkt eines Staates bezieht sich auf das Überschreiten der Außengrenzen, welche in Artikel 2. der Verordnung 2016/399 definiert sind, und zwar wie folgt: *„Landesgrenzen der Mitgliedstaaten einschließlich der Fluss- und Binnenseegrenzen, der Seegrenzen und der Flughäfen sowie der Flussschiffahrts-, See- und Binnenseehäfen, soweit sie nicht Binnengrenzen sind“.*

Ungeachtet dieser allgemeinen Definition sollte auch die Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste

<sup>1</sup> Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr.1612/ 68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG

(Amtsblatt der EU Nr. 158 vom 30.04.2004, S. 77).

der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, mitberücksichtigt werden.

So sieht Artikel 4) dieser Verordnung Folgendes vor:

*Die Staatsangehörigen der in der Liste in Anhang II. aufgeführten Drittländer sind von der Visumpflicht nach Artikel 3. Absatz 1. für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.*

Nicht außer Acht gelassen werden darf auch das Vorhandensein von *bilateralen Abkommen* zwischen Staaten (EU-Mitgliedstaaten und Drittstaaten), welche die Visumpflicht aufheben, oder den Staatsangehörigen bestimmter Länder die Einreise ungeachtet der zitierten allgemeinen Vorschriften ermöglichen können.

Im *Zusammenfassenden Bericht*, veröffentlicht im August 2022 im Rahmen des aus Mitteln der Europäischen Union finanzierten europäischen Projekts (*Postcare. Entsendung von Arbeitnehmern aus Drittstaaten, insbesondere im Bereich der häuslichen Pflege. Aktueller Stand und künftige Entwicklung*), wird in Zusammenhang mit den aus Drittstaaten stammenden Arbeitnehmern, die Senioren in ihrem häuslichen Umfeld pflegen, Folgendes angeführt:

*Die rechtliche Unsicherheit hinsichtlich des Aufenthaltsorts und des Beschäftigungsstatus der entsandten Arbeitnehmer ist größer als in Fällen, die aus der Freizügigkeit der Arbeitnehmer resultieren. Dem institutionellen und dem rechtlichen Rahmen des jeweiligen EU-Mitgliedstaates kommt bei der Wahl des Beschäftigungs- und Aufenthaltsmodells der entsandten Arbeitnehmer im Bereich der Pflege eine Schlüsselrolle zu. So überwiegt zum Beispiel in Spanien die direkte Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen aus Kolumbien, Ecuador und anderen südamerikanischen Staaten im Pflegebereich gegenüber der Entsendung von Arbeitnehmern, während ukrainische Pflegekräfte, die in Polen eingestellt werden, in der Regel nach Deutschland und in andere Mitgliedstaaten entsandt werden. [Marek Benio. Europäisches Institut für Arbeitskräftemobilität].*

Zusammenfassend ist die unterschiedliche „Verwendung“ der Freizügigkeit der Arbeitskräfte und Drittstaatsangehörigen im Gesundheitssektor in Abhängigkeit vom jeweiligen EU-Mitgliedstaat, welches diese Arbeitskräfte aufnimmt, besonders zu betonen. Während also Länder wie Spanien Arbeitskräfte aus Drittstaaten direkt einstellen (ebenfalls enthalten in der Anlage II. der Verordnung 2018/1806/EU), beschäftigen andere Länder wie Polen Arbeitnehmer aus der Ukraine und schicken sie dann, versehen mit dem Status entsandter Arbeitskräfte, weiter in andere Länder, vor allem jedoch nach Deutschland.

**Was ist unter *Drittstaatsangehörigen* zu verstehen, die in *häuslichen Pflegediensten* beschäftigt sind?**

Das Projekt **Postcare 2.0** verfolgt das Ziel, Pflegekräfte über die Standards für eine Entsendung zur Arbeit zu informieren. Doch was ist unter dem Begriff Pflegeleistungen zu verstehen?

Um feststellen zu können, was damit gemeint ist, können einige Synonyme verwendet werden, so zum Beispiel *Live-in-Pfleger* (Betreuer älterer oder behinderter Menschen, in deren Haus sie leben), oder *HaushelferInnen* (Pflegepersonen, die für die pflegebedürftige Person nicht nur sorgen, sondern auch im Haushalt helfen). In beiden Fällen sehen sich Personen, die Dienstleistungen von *Pflegehelfern* erbringen, einer ganzen Reihe von Hindernissen in Zusammenhang mit den Einstellungsbedingungen gegenübergestellt, auf die in der Informationsbroschüre III. näher eingegangen wird.

Vielleicht könnte eine angepasste Definition dessen, was diese Dienstleistungen der häuslichen Pflege umfassen, wie folgt lauten: *„Häusliche Pflege ist eine Dienstleistung für auf fremde Hilfe angewiesene oder altersschwache Menschen, die in ihrem eigenen Heim erbracht wird. Dabei werden diese Menschen bei ihren zum Alltag und zur Routine gehörenden Aktivitäten unterstützt, die sie nicht in vollem Umfang selbst erledigen können.“* (Postcare - Zusammenfassender Bericht, S. 9).

### **Welche Möglichkeiten für eine legale Beschäftigung der Drittstaatsangehörigen gibt es im Bereich der häuslichen Pflege?**

Es existieren drei Gesetzesmodelle für die Erbringung dieser Dienstleistungen: die Entsendung von Arbeitnehmern, eine direkte Beschäftigung sowie eine selbstständige Erwerbstätigkeit.

Wenn es sich um die häusliche Pflege handelt, kommt zweifelsohne am häufigsten das Modell der direkten **Arbeitnehmerbeschäftigung** seitens jener Personen zur Anwendung, die einer solchen Art von Dienstleistungen bedürfen, oder aber seitens ihrer Familienangehörigen. Diese Art der Beschäftigung ist als das Modell mit den meisten Fällen einer „Schattenwirtschaft“ (Schwarzarbeit) anzusehen, wobei die Verantwortung für die Missbräuche eher bei den Arbeitgebern zu suchen ist (auf diese Frage werden wir nochmals zurückkommen, wenn über die Verletzung der Rechte in der *Informationsbroschüre III.* die Rede sein wird).

Arbeitsmigranten können ihrer Tätigkeit in jedem beliebigen Land nachgehen (ungeachtet dessen, ob es sich um EU-Mitgliedstaaten handelt oder nicht), und dies entsprechend dem freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr sowie entsprechend der Arbeitnehmerfreizügigkeit, welche in jenem Land angewendet werden, in dem die jeweilige Personen ihrer gewerblichen Tätigkeit nachgehen möchte.

In vielen Fällen sind diese Arbeitnehmer nicht im Besitz von Arbeitsverträgen (bestenfalls bestehen lediglich mündliche Absprachen), weswegen man sie als „*Schwarzarbeiter*“ bezeichnet. Diese Situationen können gewöhnlich nur äußerst kompliziert nachverfolgt werden, weil das Recht auf den Schutz der Privatsphäre im eigenen Zuhause es den Arbeitsaufsichtsbehörden und den Beauftragten der Sozialversicherungen unmöglich macht, diese Art von Betrug bei der Beschäftigung von Arbeitnehmern zu kontrollieren und strafrechtlich zu verfolgen. [in der *Informationsbroschüre II.* wird die Angst der Arbeitnehmer

davor, Missstände anzuzeigen, als ein weiterer Grund hierfür genannt, weil diese sich entweder nicht trauen, oder technisch nicht in der Lage sind, solche Verstöße zur Anzeige zu bringen].

Was das Modell der selbstständigen Erwerbstätigkeit angeht, so wird dieses von allen drei genannten Modellen höchstwahrscheinlich am seltensten angewendet, obwohl man ihm in einigen Ländern, wie zum Beispiel in Italien oder Deutschland, ab und zu begegnet. Dieses Modell erhält eine negative Konnotation, wenn es zu dem wird, was man unter dem Begriff „Scheinarbeiter“ (häufiger kommen solche Fälle bei anderen geschäftlichen Aktivitäten vor, so zum Beispiel bei der Arbeit über Plattformen). In diesen Fällen sind die Arbeitssuchenden gewöhnlich von den Vermittlern abhängig, die den Kontrakt der Pflegekraft zu der pflegebedürftigen Person herstellen, indem sie dabei gleichzeitig das, was in der Theorie als selbständige Erwerbstätigkeit zu verstehen ist, in ein abhängiges Arbeitsverhältnis mit ungünstigen Beschäftigungsbedingungen und einer rechtlichen Unsicherheit umwandeln.

### **Welche Vorschriften der Sozialversicherung können auf *Drittstaatsangehörige* mit dem Status entsandter Arbeitnehmer angewendet werden?**

Ein weiteres Modell, das bei der vorangigen Frage zur Sprache kam, bezieht sich auf Arbeitnehmer, die zur Ausübung von Pflegetätigkeiten entsandt wurden.

Diese entsandten Arbeitnehmer im Rahmen der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen sind durch die unlängst veröffentlichte **Richtlinie (EU) 2018/957** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 geschützt, mit welcher die Richtlinie 96/71/EG geändert, sowie ergänzt wurden und deren Bestimmungen am 30. Juli 2020 in Kraft getreten sind, was auch für die *Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU* gilt, deren Ziel die Gewährleistung einer „*Verbesserung der Umsetzung und der praktischen Anwendung*“ der damals geltenden Richtlinie 96/71/EG war.

Diese Richtlinie legte fest, wann Arbeitnehmer als entsandte Arbeitskräfte im Vergleich zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer anzusehen sind. Artikel 2.1 der *Richtlinie 96/71* definiert den Begriff *entsandter Arbeitnehmer* auf folgende Art und Weise:

***„Im Sinne dieser Richtlinie gilt als entsandter Arbeitnehmer jeder Arbeitnehmer, der während eines begrenzten Zeitraums seine Arbeitsleistung im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als demjenigen erbringt, in dessen Hoheitsgebiet er normalerweise arbeitet.“***

Es werden einige Merkmale zur Definierung der **Arbeitnehmerentsendung** festgelegt:

- Die Entsendung muss zeitlich befristet sein (maximal 12 Monate);
- Die Entsendung erfolgt nicht als Ersatz für einen anderen Arbeitnehmer, der bereits diesen maximalen Zeitraum für eine Entsendung erreicht hat;
- Es muss ein Abhängigkeitsverhältnis (eine organische Verbindung) zum Verbindungsbüro während des gesamten Zeitraums der Entsendung bestehen;
- Die Entsendung muss in Absprache der Mitgliedstaaten erfolgen.

Um aufkommende Zweifel bei der Auslegung auszuräumen, wer als *entsandter Arbeitnehmer* zu gelten hat, enthält die *Richtlinie 2014/67/EU* eine ganze Reihe von *Sachverhalten*, welche die Eigenschaft eines entsandten Arbeitnehmers charakterisieren und „*es ermöglichen festzustellen, ob ein Arbeitnehmer entsandt wurde oder nicht*“. Zum Beispiel: der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz hat, das Recht, das auf die Verträge anzuwenden ist, der Zeitpunkt der Beendigung der Arbeit oder der Funktion sowie die Art der Tätigkeiten, welchen unter anderem nachgegangen werden soll.

Im Gegensatz zum direkt eingestellten Arbeitnehmer benötigen entsandte Arbeitnehmer keine Arbeitserlaubnis (mit Ausnahme von Kroatien und Österreich in bestimmten Berufsbereichen), es ist aber auch nicht notwendig, dass seine beruflichen Qualifikationen vorher anerkannt werden (obwohl in einigen Ländern für bestimmte Berufe eine schriftliche Erklärung darüber notwendig sein kann, welche beruflichen Qualifikationen dieser Arbeitnehmer besitzt). Zudem ist auch keine Anmeldung zur Sozialversicherung in jenem Land notwendig, in das der Arbeitnehmer entsandt wird, wobei diese Arbeitnehmer jedoch nur in einen anderen EU-Mitgliedstaat entsandt werden können.

Und obwohl dieses Modell der häuslichen Pflegeleistungen am vielversprechendsten erscheint, so haben wir doch einige Probleme im Hinblick auf die Anwendung der Vorschriften der Gemeinschaft entdeckt, und dies insbesondere in Zusammenhang mit Fragen, die sich auf die Sozialversicherung beziehen, auf die wir im weiteren Textverlauf kurz eingehen werden.

Bei Sozialversicherungsfragen müssen Unternehmen, die ihre Mitarbeiter in ein anderes Mitgliedsland entsenden, die hierfür zuständige Behörde im eigenen Land, bzw. im Entsendeland des Arbeitnehmers kontaktieren, und dies nach Möglichkeit vor der Entsendung zur Arbeit. Diese Behörde stellt dann dem Arbeitnehmer das Zertifikat *A1* aus, welches die gesetzlichen Bestimmungen der Sozialversicherung festlegt, die auf den entsandten Arbeitnehmer/die entsandte Arbeitnehmerin während der gesamten Dauer seiner/ihrer Entsendung angewendet werden.

Dabei muss man sich vor Augen halten, dass die Gesetzgebung, die sich auf Sozialversicherungen bezieht (deren Kriterien durch die *Verordnung (EG) Nr. 883/2004* zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der *Verordnung (EG) Nr. 987/2009* zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der erstgenannten Verordnung) bezieht, im Unterschied zum Arbeitsgesetz nicht gewählt werden kann.

Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit legt drei Regeln für die Bestimmung des anwendbaren Rechts fest:

- Artikel 11 - bei Arbeitnehmern, die in ein anderes Land der Arbeit wegen ziehen, kommt das *lokale Arbeitsrecht* zur Anwendung;
- Artikel 12 - entsandte Arbeitnehmer unterliegen auch weiterhin den Rechtsvorschriften des Entsendelandes;
- Artikel 13 - für Arbeitnehmer, die als „hoch mobil“ angesehen werden, für Arbeitnehmer, die grenzüberschreitend in zwei oder mehr Mitgliedstaaten Tätigkeiten



nachgehen und bei denen Kriterien aufgrund des Wohnortes oder des Sitzes ihres Arbeitgebers angewendet werden;

Trotz der Festlegung von Kriterien für die Anmeldung sieht man sich bei der Behandlung dieser sicherlich nicht leichten Frage Schwierigkeiten gegenübergestellt, die durch sog. „virtuelle Unternehmen“ (fiktive Unternehmen, die in einem Mitgliedstaat ausschließlich wegen bestimmter steuerrechtlicher Kriterien gegründet wurden und die Arbeitnehmer - in unserem Fall Pflegekräfte - einstellen, um sie dann in andere Länder zu entsenden, in denen eigentlich höhere Steuern und Beiträge anfallen und abzuführen sind) hervorgerufen werden. Solche Unternehmen gelten nicht als rechtswidrig, doch dafür sind sie für einen unlauteren Wettbewerb verantwortlich, weil sie nicht aus dem Grunde gegründet wurden, um im Inland Dienstleistungen zu erbringen, sondern vielmehr um Arbeitnehmer zu „exportieren“ (entsenden), weil dies mit für sie niedrigeren Kosten verbunden ist und weil die Beschäftigungsbedingungen für diese Arbeitnehmer schlechter sind, als dies im Falle einer Beschäftigung in jenem Land der Fall wäre, in dem sie ihre Dienstleistungen letztendlich auch erbringen werden.

Die Situation für diese entsandten Arbeitnehmer wird dann kompliziert, wenn es sich um *Drittstaatsangehörige* handelt (in diesem Zusammenhang wurde bereits der Fall genannt, wo in Polen Arbeitskräfte aus der Ukraine eingestellt werden, um sie dann als polnische Arbeitnehmer aus einem Mitgliedstaat (Polen) in andere Mitgliedstaaten, so zum Beispiel nach Deutschland, zu entsenden. In diesem Fall bewegen wir uns im Rahmen der Freizügigkeit der Dienstleistungen, in dem der Status der Arbeitsmigranten „geändert“ wurde, die nunmehr keine Arbeitserlaubnis für ihre Tätigkeit in dem neuen Bestimmungsland benötigen. [Zu diesem Aspekt existieren einige Urteile des Europäischen Gerichtshofes (EuGH): *Van der Elst* (EuGH C-43/93), *Rush* (EuGH C-113/89), *Essent* (EuGH C-91/13) oder das jüngste Urteil aus dem Jahr 2018, *Danielli* (EuGH C-18/17).

Abschließend zitieren wir die *Verordnung (EU) 1231/2010* des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010, mit der die Anwendung der Prinzipien der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (*Verordnung 883/2004* und *987/2009*) auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt wird, die ausschließlich wegen ihrer Nationalität nicht unter die genannte Verordnung fallen. Die Problematik der Sozialversicherung bezieht sich auch auf Drittstaatsangehörige, die sich vorübergehend in einem der EU-Mitgliedstaaten aufhalten und in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten arbeiten (Urteil des EuGH C-477/17, *Balandin*).

### **Welche rechtlichen Möglichkeiten haben *Drittstaatsangehörige*, um in der Europäischen Union zu arbeiten?**

Europa sieht sich bedeutenden demographischen Herausforderungen gegenübergestellt, die durch eine rasch wachsende Alterung der Bevölkerung und niedrige Geburtenraten weiter vertieft werden. Aktuelle Prognosen besagen, dass bereits bis 2050 etwa ein Drittel der Bevölkerung der Europäischen Union Rentner bilden werden, was wiederum höchst relevante gesellschaftliche und wirtschaftliche Folgen haben wird, wie zum Beispiel eine stark steigende Nachfrage nach medizinischen und sozialen Dienstleistungen, eine niedrigere Produktivität sowie einen Anstieg der öffentlichen Ausgaben.

Um diesen Veränderungen zu begegnen, fördert die Europäische Union eine legale Migration, um den Fachkräftemangel zu bekämpfen, die Lücken im Hinblick auf die fehlenden Fertigkeiten zu schließen und das Wirtschaftswachstum anzuregen. In diesem Kontext werden auch die

bestehenden Arten der Arbeitsgenehmigungen für Angehörige jener Staaten hinterfragt, die nicht EU-Mitgliedstaaten sind:

### **Die Blaue Karte EU:**

Die Blaue Karte EU stellt eine Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung dar, die es Bürgern außerhalb der EU ermöglicht, in einem der EU-Mitgliedstaaten zu arbeiten und zu leben, wenn sie über einen entsprechenden Hochschulabschluss oder eine Qualifikation verfügen, aber auch ein Angebot für eine Einstellung erhalten haben, welches den Anforderungen im Hinblick auf das Mindestgehalt entspricht. Dieses Dokument bildet ein Mittel, um hochqualifizierte Arbeitskräfte anzuziehen.

Ende 2023 treten die neuen und revidierten Regeln in Kraft, die eine Dauer des Arbeitsangebotes von mindestens sechs Monaten vorsehen und die Anforderungen hinsichtlich des Gehalts auf mindestens 100% des durchschnittlichen Jahresbruttogehalts im Beschäftigungsland herabsetzen.

Die Blaue Karte EU gilt maximal vier Jahre, kann aber erneut ausgestellt werden. Die Besitzer dieses Aufenthaltstitels können ihre Familienangehörigen nachkommen lassen, um mit ihnen zusammen auf dem Gebiet der EU zu leben. Mit Ausnahme von Dänemark und Irland ist die Blaue Karte in allen anderen EU-Mitgliedstaaten anerkannt.

Weitere Informationen über die *Blaue Karte EU und ihre Reform finden Sie hier:*

### **Einheitliche Erlaubnis:**

Hierbei handelt es sich um eine zeitlich befristete Arbeitserlaubnis für ein bestimmtes Land, die für all diejenigen bestimmt ist, die die notwendigen Voraussetzungen für den Erhalt der Blauen Karte EU nicht erfüllen. Dieses Ausweisdokument kombiniert Arbeit und Aufenthalt, wobei es maximal für einen Zeitraum von zwei Jahren von jenem EU-Mitgliedstaat ausgestellt wird, in dem der Drittstaatsangehörige arbeiten und leben wird.

Die Richtlinie 2022/98/EU aus dem Jahr 2011 befindet sich augenblicklich in der Phase ihrer Revision, wobei unter anderem vorgeschlagen wird, dass der Prozess der Antragsbearbeitung von vier Monaten auf 90 Tage herabgesetzt wird [45 Tage für Antragsteller, die bereits eine Erlaubnis besitzen oder für die im Wege der „EU Fachkräftepartnerschaften“ auserwählte Antragsteller].

Zudem würde die Erlaubnis nicht an einen bestimmten Arbeitgeber gebunden sein, was den Arbeitnehmern ermöglichen würde, den Arbeitsplatz zu wechseln, die Harmonisierung der Tätigkeiten zu erleichtern und die Ausbeutung der Arbeitnehmer zu mindern. Die Arbeitnehmer könnten zudem die Erlaubnis auch während ihrer Arbeitslosigkeit behalten, und dies bis zu neun Monaten.

Diese Erlaubnis gilt nicht für Asylsuchende, deren Anträge noch behandelt werden, aber auch nicht für selbstständig arbeitssuchende Fachkräfte.

## **Daueraufenthaltstitel - EU:**

Eingeführt im Jahre 2003 als Mittel zur Förderung der legalen Migration und Integration von Drittstaatsangehörigen, ermöglicht der Daueraufenthaltstitel - EU Bürgern aus den Nicht-Mitgliedstaaten der EU, unbefristet in der EU zu arbeiten und sich dort aufzuhalten, er berechtigt aber auch den Inhaber, sich frei innerhalb der EU niederzulassen und zu arbeiten.

Im Rahmen der laufenden Revision haben das Parlament und die Kommission vorgeschlagen, die Dauer des Aufenthalts für Personen, die sich für den Erhalt dieses Status qualifiziert haben, von fünf auf drei Jahre zu verkürzen, aber auch Flüchtlinge sowie andere Gruppen mit einzubeziehen, die sich größeren Hindernissen gegenübergestellt sehen. Auf diese Weise versucht man, eine gleichberechtigte Behandlung wie den EU-Bürgern in Bereichen der Beschäftigung, Bildung und Sozialleistungen zu garantieren.

Diese Berechtigung zum Erhalt eines Daueraufenthaltstitels wird sich automatisch auch auf die Kinder jener Eltern erstrecken, die selbst im Besitz eines Daueraufenthaltstitels sind, und zwar ungeachtet des Geburtsortes der Kinder.

Die Möglichkeit der Verleihung eines solchen Status haben nicht Angehörige der Nicht-EU-Länder, die

- studieren oder eine berufliche Ausbildung absolvieren;
- keine Entscheidung über den Antrag auf vorübergehenden oder internationalen Schutz erhalten haben;
- sich nur vorübergehend in der EU aufhalten als Au-Pair-Mädchen, als Arbeitnehmer, die Dienstleistungsunternehmen zwecksgrenzübergreifender Erbringung von Dienstleistungen entsandt haben oder als Erbringer von grenzüberschreitenden Dienstleistungen;

## **Anerkennung der Qualifikationen der Einwanderer in die EU:**

Ausgehend von der Tatsache, dass 2019 ca. 48% der hochqualifizierten Einwanderer an Arbeitsplätzen mit niedriger oder mittlerer Qualifizierung beschäftigt waren, während dieser Prozentsatz bei den EU-Bürgern lediglich 20% betrug, sowie dass sie zumeist als Reinigungskräfte oder Haushaltshilfen eingestellt wurden, wohingegen 62% der Firmen im Bereich der Computerprogrammierung und 43% der Baufirmen einen Mangel an Arbeitskräften beklagten, verfolgen nunmehr die europäischen Standards die Zielsetzung, Qualifikationen der einwanderungswilligen Arbeitnehmer anzuerkennen. Dabei wird vorgeschlagen, dass die beruflichen Qualifikationen, sowie die Fertigkeiten und Kompetenzen, die Drittstaatsangehörige erworben haben, auf die gleiche Art und Weise wie die Fertigkeiten und Kompetenzen der EU-Bürger anerkannt werden.

Jedes der EU-Mitgliedsländer entscheidet vor der Bewilligung eines längerfristigen Aufenthalts selbstständig über die Anerkennung der außerhalb der EU erworbenen Qualifikationen, für welche ein bestimmtes Niveau an Sprachkenntnissen notwendig sein könnte, doch in diesen Fällen müssen diese Länder kostenlose Sprachkurse anbieten.

## INFORMATIONSBROSCHÜRE II:

### Rechte und Rechtsverletzungen

Wie bereits in der *Informationsbroschüre I.* erwähnt wurde, ist sie nur schwer von dieser zweiten Informationsbroschüre hinsichtlich der Rechte zu trennen, die den Drittstaatsangehörigen zustehen, wenn sie sich in einem der EU-Mitgliedstaaten aufhalten oder dort arbeiten. Die Aufrechterhaltung eines kohärenten Verlaufs der Ausführungen drängt eine enge Beziehung zwischen diesen zwei Broschüren auf, wobei einige der Themen, die in ihnen behandelt werden, miteinander verflochten sind.

### **Welche europäischen Vorschriften legen die Rechte von *Drittstaatsangehörigen* fest?**

**Die Charta der Grundrechte**, die am 7. Dezember 2000 in Nizza unterzeichnet wurde, führt die Grundrechte an, an welche sich die Union, aber auch die EU-Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Rechts der EU halten müssen. Es handelt sich um ein rechtsverbindliches Instrument<sup>2</sup>, vorbereitet mit dem Ziel, auch formal die Rolle anzuerkennen und sichtbar zu machen, welche den Grundrechten innerhalb der Rechtsordnung der Union zukommen.

Als Grundrechte anerkannt werden die **menschliche Würde, Freiheit** (welche das Recht auf Bildung und Arbeit mit einschließt), **Gleichheit** (und Nichtdiskriminierung), **Solidarität** (samt dem Recht auf faire und gerechte Arbeitsbedingungen und dem Recht auf sozialen und medizinischen Schutz), **Staatsangehörigkeit** und **Gerechtigkeit** (was das Recht auf einen effizienten gerichtlichen Schutz wiederholt unterstreicht).

Diese Rechte sind nicht ausschließlich Teil der *Grundrechtcharta*, da sie bereits in die Europäische Menschenrechtskonvention, in die Europäische Sozialcharta des Europarates und in die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, sowie in die Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten und die internationalen Abkommen, welche die EU-Mitgliedstaaten unterzeichnet haben, mit eingeflossen sind.

Referenzparameter bei der Prüfung der Gültigkeit sekundärer Gesetze und nationaler Maßnahmen.

### **Wer ist für die Wahrung der Rechte der *Drittstaatsangehörigen* verantwortlich?**

Grundsätzlich unterliegen die Rechte der Drittstaatsangehörigen den Politiken, die jedes der EU-Mitgliedsländer verfolgt, vor allem jenen, die sich auf den Zugang zum Arbeitsmarkt eines jeden Landes beziehen. Damit die Barrieren zwischen den Staaten innerhalb der Gemeinschaft beseitigt werden, wird die Anerkennung des Rechts auf Beschäftigung und Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen in einzelnen Ländern umgesetzt, wobei diese Möglichkeiten dann weiter ausgedehnt werden, so dass diese auch in anderen Mitgliedstaaten gegeben werden.

### **Wie und von wem wird das Aufenthaltsrecht der *Drittstaatsangehörigen* geregelt?**

Im Unterschied zu den in der vorherigen Frage genannten Rechten ist das Recht dieser Personen auf die Grenzüberschreitung und den Aufenthalt in der gesamten Europäischen

---

<sup>2</sup> Die Charta ist seit dem 1. Dezember 2009 rechtsverbindlich. Artikel 6. Absatz 1. des EU-Vertrags besagt Folgendes: „Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [...], die rechtlich gleichrangig sind mit den Verträgen“.

Union identisch geregelt, um den freien Binnenverkehr innerhalb des sog. Schengen-Raums zu ermöglichen.

Man unterscheidet im Sinne der *Verordnung (EU) 2026/399* Binnengrenzen, die wie folgt definiert sind:

- a) *die gemeinsamen Landesgrenzen der Mitgliedstaaten, einschließlich der Fluss- und Binnenseegrenzen;*
- b) *die Flughäfen der Mitgliedstaaten für Binnenflüge;*
- c) *die See-, Flussschiffahrts- und Binnenseehäfen der Mitgliedstaaten für regelmäßige interne Fährverbindungen.*

Den Gegensatz hierzu bilden die *Landgrenzen der Mitgliedstaaten, einschließlich der Fluss- und Binnenseegrenzen, der Seegrenzen und der Flughäfen sowie der Flussschiffahrts-, See- und Binnenseehäfen, soweit sie nicht Binnengrenzen sind.*

### **Wie werden die Grundrechte der *Drittstaatsangehörigen* bei irregulären Situation in den EU-Mitgliedstaaten angewendet?**

Das Internationale und das Europäische Menschenrechtsgesetz verpflichten die EU-Mitgliedstaaten, diese grundlegenden Rechte allen Menschen im Rahmen ihrer eigenen Jurisdiktion zu gewähren. Dieses schließt auch die Migranten in irregulären Situationen mit ein.

Und obwohl die Mitgliedstaaten der EU nicht verpflichtet sind, diesen Migranten die gleichen Leistungen wie den eigenen Bürgern anzubieten, so müssen sie sich dennoch an die grundlegenden Menschenrechtsstandards halten, einschließlich der Ermöglichung des Zugangs

- zur notwendigen medizinischen Versorgung aller Menschen, einschließlich der dringlichen medizinischen Hilfe und der Grundpflege, was die Möglichkeit ärztlicher Untersuchungen oder des Erhalts der notwendigen Medikamente mit einschließt;
- zum Gesundheitsschutz der Schwangeren sowie zur medizinischen Versorgung und Ausbildung von Kindern in irregulären Situationen, und dies in gleichem Ausmaße wie den einheimischen Kindern;
- zur Rechtsprechung im Sinne jener Mechanismen, die es den Menschen möglich machen, Anträge einzureichen und Schadenersatz zu erhalten (zum Beispiel bei Arbeitsunfällen);

### **Wie wirkt sich die Möglichkeit der Menschenrechtsverletzung auf *Drittstaatsangehörige* in irregulären Situationen in einem EU-Mitgliedstaat aus?**

Wegen ihres nicht rechtmäßigen Status sind diese Menschen in jedem der EU-Mitgliedstaaten der Ausbeutung und dem Mobbing am Arbeitsplatz ausgesetzt, was vor allem für Menschen (und überwiegend für Frauen) gilt, die im Haushalt arbeiten oder sich um pflegebedürftige Personen kümmern. Sie können dabei wegen ihrer Rasse oder ihrer ethnischen Zugehörigkeit diskriminiert werden, bzw. geschlechtsspezifischer Gewalt ausgesetzt sein.

Zudem sehen sich diese Menschen mit rechtlichen und praktischen Hindernissen beim Erhalt der grundlegenden Leistungen konfrontiert, so zum Beispiel beim Gesundheitsschutz, der Schulbildung oder dem Zugang zum Rechtssystem, was wiederum mit schwerwiegenden Folgen für ihre Gesundheit und die künftige Entwicklung ihrer Kinder verbunden ist.

IndiesemSinnesinddieMitgliedstaaten trotz ihres Rechtsaufdie Kontrolle, wer ihr Hoheitsgebiet betritt und sich dort aufhält, auch verpflichtet, sich an die Menschenrechtsstandards bei der Umsetzung ihrer Immigrationsgesetze zu halten. In einigen der EU-Mitgliedstaaten schließen diese Kontrollmaßnahmen die Inhaftierung der illegal eingereisten Migranten oder die Benachrichtigung der Immigrationsbehörden mit ein, wenn solche Arbeitnehmer versuchen, medizinische oder schulische Leistungen in Anspruch zu nehmen. Diese Praxis des Freiheitsentzugs und der Informierung kann die irregulären Migranten aus Angst vor einer Ausweisung daran hindern, ihre grundlegenden Rechte in Anspruch zu nehmen.

*„Die EU-Mitgliedstaaten dürfen also keine Screening-Methoden verwenden, die den Zugang zum Gesundheitsschutz, der Bildung oder der Rechtsprechung blockieren“* (Agentur der Europäischen Union für Grundrechte).

Aufgrund dessen legt die *Agentur der Europäischen Union für Grundrechte* Nachstehendes fest:

Zugang zum Gesundheitsschutz: Irregulären Migranten muss der Zugang zum notwendigen Gesundheitsschutz entsprechend den gleichen Kriterien wie den Bürgern des eigenen Landes gewährt werden, wobei identische Regeln im Hinblick auf die Zahlung von Gebühren und Ausnahmen anzuwenden sind.

Gemäß Artikel 24. der UN-Kinderrechtskonvention und gemäß Artikel 12. des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung von Frauen muss Schwangeren das Recht auf kostenlose pränatale, Geburts- und postnatale Pflege gewährt werden, während Kindern das Recht auf Gesundheitsvorsorge zusteht, und zwar entsprechend den gleichen Grundsätzen wie den Angehörigen der Mitgliedstaaten, einschließlich der Impfung.

Zugang zur Bildung: Gemäß Artikel 28. der UN-Kinderrechtskonvention muss der Besuch der Grundschule für alle Jungen und Mädchen zur Pflicht und unentgeltlich gemacht werden.

### **In welchen Fällen sind *Drittstaatsangehörige* in irregulären Situationen bei der Arbeit in einem der EU-Mitgliedstaaten gefährdet?**

Diese Arbeitnehmer, und insbesondere jene, die im Haushalt arbeiten, oder Personen in ihrem häuslichen Umfeld pflegen, werden besonders häufig missbraucht und ausgenutzt (Betrug bei der Beschäftigung oder keine Beschäftigung - Schwarzarbeit), weil diese Beschäftigungssektoren in einem geringeren Maße als andere Sektoren durch die nationale Gesetzgebung geregelt sind.

Die Arbeitgeber gewähren diesen Arbeitnehmern oftmals keine Ruhezeiten und auch keinen Jahresurlaub, was auch für den bezahlten Krankenurlaub gilt, ja sogar auch dann, wenn solche Leistungen im Sinne der nationalen Gesetze möglich sind.

Bei der Wahrung der eigenen Arbeitsrechte vor Gericht begegnen diese Arbeitnehmer, die Opfer von körperlicher Misshandlung oder Arbeitsverletzungen sind, oder denen ihre Gehälter nicht ausbezahlt wurden, oftmals unterschiedlichen Hindernissen: der Angst vor Anzeigen

wegen ihrer irregulären Situation und der sprachlichen Barriere im Falle der Einreichung von Klagen, fehlender Zeugen oder Nachweise für das eingegangene Arbeitsverhältnis. Des Weiteren erkennen nicht alle Mitgliedstaaten das Recht an, Zahlungen oder Entschädigungen wegen Verletzungen am Arbeitsplatz zu fordern.

Solche Situationen verringern die Abschreckungseffekte der Gesetze für Arbeitgeber und steigern gleichzeitig das Gefährdungspotenzial für die irregulären Migranten im Sinne ihrer Ausbeutung.

[In der *Informationsbroschüre III*, die sich auf den Schutz der Rechte der Drittstaatsangehörigen in diesen Fällen ihrer Gefährdung bezieht, werden wir versuchen, einige Lösungsvorschläge im Bereich der Aktivitäten der Gewerkschaften oder Nichtregierungsorganisationen zu unterbreiten, die den Zugang zum Rechtssystem für irreguläre Migranten erleichtern und die Anwendung wirksamer Mechanismen fördern sollen, die ihrerseits den irregulären Migranten das Recht zusichern, im Sinne der Richtlinie 2009/52/EG über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber zu klagen].

### **Welche Gefährdungen der Arbeitsrechte kommen bei *Drittstaatsangehörigen* am häufigsten vor?**

Ungeachtet dessen, dass bereits auf Verstöße gegen die Rechte von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt hingewiesen wurde, begegnet man bei der Arbeit von Pflegekräften einer ganzen Reihe von Problemen (von denen einige im *Zusammenfassenden Bericht des Projekt Postcare, August 2022* angeführt wurden), unter denen insbesondere folgende zu nennen sind:

#### **Ausbeutung, Missbrauch, Schattenwirtschaft:**

Die Ergebnisse der im Rahmen des Projekts *Postcare* angestellten Untersuchungen haben gezeigt, dass in den EU-Mitgliedstaaten ein Mangel an Pflegekräften, aber auch an Kompetenzen und Fertigkeiten herrscht, was wiederum zur Beschäftigung von Pflegekräften aus Drittstaaten geführt hat, um diesem Mangel entgegenzuwirken. Diese Zuwanderung von Migranten unter überaus unterschiedlichen Bedingungen führt zu dem Schluss, dass nahezu 80% dieser Pflegekräfte Teil der „Schattenwirtschaft“ sind (*Zusammenfassender Bericht des Projekts Postcare, S. 5*). Sogar unter den entsandten Arbeitnehmern ist ein großer Anteil an nicht angemeldeter Beschäftigung der Pflegekräfte zu verzeichnen<sup>3</sup>.

Zu bedenken ist, dass Arbeitgeber für die Pflegekräfte zu sorgen haben, doch dass es sich hier - wie bereits erwähnt wurde - in vielen Fällen um nicht angemeldete Tätigkeiten (ohne Arbeitsvertrag) handelt, die zum Schluss in informale oder illegale Tätigkeiten übergehen.

Diese Missbräuche seitens der Arbeitgeber stellen ein zusätzliches Problem dar, weil die Angestellten der Arbeitsaufsichtsbehörden Schwierigkeiten haben, in privaten Haushalten die Arbeitsbedingungen zu kontrollieren.

---

<sup>3</sup> Marek Benio hebt im Arbeitsdokument *ELMI, 2021 (Grenzüberschreitende Altenpflege. Angebot in Polen, Nachfrage in Deutschland)* hervor, dass aufgrund der Daten aus den in Polen ausgestellten *PD-A1 Sozialversicherungsbestätigungen* hervorgeht, dass lediglich 10% des Bedarfs an hausinternen Pflegedienstleistungen in Deutschland gedeckt wird, während sich 90% auf informelle Pflege und nicht angemeldete Arbeit beziehen [Zitat: *Zusammenfassender Bericht des Projekts Postcare, S. 21*]

## **Betrug bei der Beschäftigung:**

Erwähnt wurde bereits, dass viele dieser Arbeitnehmer die Arbeit als Pflegekräfte für ihre Arbeitgeber mit der Übernahme von Arbeiten im Haushalt vermischen, was wiederum die Übernahme von unbezahlten Zusatzarbeiten, fehlende Ruhe- und Pausenzeiten, einen Mangel an Freizeit zur Folge hat und sich negativ auf die Tätigkeiten der Pflege auswirkt, wenn Pflegekräfte durch Hausarbeiten (Reinigen, Kochen, Einkaufen usw.) zusätzlich belastet werden.

In Zusammenhang mit diesen Verstößen gegen das Arbeitsrecht sei an dieser Stelle eine interessante Ausführung aus dem *Zusammenfassenden Bericht des Projekts Postcare* (s. 24) genannte, die besagt, dass in Deutschland Drittstaatsangehörige, die als Pflegekräfte eingestellt werden, nach und nach mit Hausarbeit belastet werden, während in Spanien das Ganze umgekehrt abläuft - die Pflichten der HaushälterInnen werden allmählich auf die Pflege der in diesem Haus lebenden Senioren ausgeweitet.

## **Ungenügende Regulierung der beruflichen Qualifikationen und Fertigkeiten:**

Die mangelnde separate Regulierung der Arbeit der Pflegekräfte führt zu einer Degradierung der Arbeit und wirkt sich auf die Qualität der zu erbringenden Dienstleistungen negativ aus.

Der Beruf selbst ist mit Ausnahme der Tätigkeiten der Krankenschwestern oder der medizinischen Behandlungen nur in geringem Maße geregelt. Global betrachtet, sind in der Mehrheit der Länder keine formalen Qualifikationen oder Fertigkeiten notwendig, um Arbeitsaufgaben einer „häuslichen Pflegekraft“ nachzugehen, wobei die notwendigen Fertigkeiten durch Erfahrung erworben werden. Anders sieht die Sache bei den „Pflegekräften in Institutionen“ aus, deren Arbeit weitaus detaillierter geregelt ist.

Diese Situationen führen dazu, dass Arbeitnehmer nur vorübergehend in diesem Berufssektor präsent sind, was wiederum Probleme im Hinblick auf die Qualität der Sorge für die pflegebedürftigen Personen verursacht.

Es gilt zu betonen, dass in Spanien (als Ausnahme von den obigen Ausführungen) Pflegekräfte unbedingt im Besitz einer offiziellen Qualifikation sein müssen, die berufliche Fertigkeiten mit Hilfe eines rechtlichen Doppelrahmens akkreditiert (Erwerb der *Bescheinigung über die fachliche Ausbildung* oder des *Zertifikats über die erworbenen beruflichen Fertigkeiten*, oder aber aufgrund einer nachweisbaren *Arbeitserfahrung* oder aufgrund von informellen Ausbildungsformen). Zudem wurde für den Erwerb der notwendigen Qualifikationen für die Arbeit als Pflegekräfte eine Frist bis zum 31.12.2017 festgesetzt.

Die komplette Situation in Zusammenhang mit den fachlichen Qualifikationen der „Hilfspfleger“ und den Auswirkungen auf die Personen, die sie in ihrem häuslichen Umfeld pflegen, drängt den Schluss auf, dass über die Regelung der für diese Form der Pflege notwendigen Qualifikationen nachgedacht werden sollte. Dabei gilt es zu bedenken, dass berufliche Hindernisse ausgeräumt und die Qualität der Dienstleistungen garantiert werden sollten [man muss sich stets vor Augen halten, dass es sich hier um besonders vulnerable Gruppen handelt, nämlich um ältere und behinderte Menschen].

## **Niedrige Entlohnung:**



Dort, wo viele EU-Staatsbürger widerwillig für eine niedrige Entlohnung sind, sehen sich Drittstaatsangehörige oftmals wegen der vorherrschenden Zustände in ihrem Heimatland gezwungen, mehr Pflichten gegen eine niedrigere oder gleiche Entlohnung auf sich zu nehmen.

Wie bereits betont wurde, besteht eines der Probleme im „vertraglichen Betrug“ wegen der Übernahme bestimmter Arbeitsaufgaben in der Theorie, während dann in der Praxis zahlreiche andere Aufgaben noch hinzukommen. Aus diesem Grunde lässt es sich auch schwer feststellen, wie hoch eine gerechte Entlohnung für Pfleger sein sollte.

Außerdem würde dann diese Entlohnung nicht nur von der Übernahme bestimmter Arbeitsaufgaben sondern auch von den spezifischen Bedürfnissen einer jeden pflegebedürftigen Person abhängen. Dies würde dann ein Koppeln der Entlohnung mit diesen Bedürfnissen erfordern, was auch für ihre Bewertung und die Festlegung von Parametern für die Entlohnung auf der Basis der zu erbringenden Pflegeleistungen gilt.

Der Zeitaufwand für die Pflege solcher Personen könnte ebenfalls als Faktor herangezogen werden, um die Entlohnung für Pflegekräfte zu bestimmen. Eine kontinuierliche Pflege im Tagesverlauf (Wecken, Baden, Anziehen, Einnahme von Mahlzeiten, Zeitvertreib, Spaziergänge usw.) kann keinesfalls mit der Sorge für diese Personen und eventuelle Hilfestellungen während des nächtlichen Schlafs verglichen werden.

In diesem Zusammenhang werde ich abschließend das Urteil des Bundesarbeitsgerichts in Deutschland (BAG) zitieren, in welchem einer Pflegekraft mit einer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit von 30 Stunden wöchentlich samt Bereitschaft zur Arbeit auf Abruf eine zusätzliche Vergütung zugesprochen wurde. Das Gericht vertrat dabei die Auffassung, dass die Pflegekraft für Zeiten der Arbeitsbereitschaft auf Abruf eine zusätzliche Vergütung beanspruchen kann [Zitat: Marek Benia im *Zusammenfassenden Bericht des Projekts Postcare*, S. 11].

### **Nicht adäquate Beschäftigungsbedingungen:**

Dieser letzte Aspekt der Verstöße gegen die Rechte, von denen an dieser Stelle die Rede ist, ist zweifelsohne ein Produkt aller vorangehenden, weil die Arbeit der Pflegekräfte im Rahmen der „Schattenwirtschaft“ (Schwarzarbeit), Betrug bei der Beschäftigung (Übernahme von Aufgaben, die nicht in den Berufsbereich der Pflegekräfte fallen), das Fehlen klarer Vorschriften bezüglich der Kompetenzen, die für die häuslichen Pflegeleistungen notwendig sind und weshalb die Löhne niedrig sind und nicht den Anforderungen entsprechen, bereits als solche als nicht adäquate Beschäftigungsbedingungen anzusehen sind.

Daneben sollte zusätzlich erwähnt werden, dass manche Arbeitnehmer unter Bedingungen beschäftigt werden, die an „Sklaverei“ grenzen, weil sie keine freien Tage haben, aber auch weil sie keinen Anspruch auf tägliche Ruhezeiten, keinen Urlaub und auch nicht die Möglichkeit haben, ihren Werktag und ihre Freizeit klar voneinander zu trennen. Kurz gesagt, es besteht keine klare Regulierung ihrer Aufgaben und Rechte bei der Erbringung der Pflegeleistungen.

In Spanien existieren zum Beispiel Kollektivverträge für den Sektor der medizinischen Pflegekräfte, in denen die an dieser Stelle erwähnten Vorschriften definiert sind und in institutionellem Umfeld auch eingehalten werden, wohingegen dies im Bereich der häuslichen Pflege nicht unbedingt der Fall ist.

## **INFORMATIONSBROSCHÜRE III:**

### **Schutz der Rechte der Arbeitnehmer aus Drittstaaten**

Die wichtigsten Probleme in Zusammenhang mit der Verletzung der Rechte der Arbeitnehmer aus Drittstaaten, auf die in der *Informationsbroschüre II.* eingegangen wurde, sind im Nachfolgenden angeführt:

□ Mangelnde Kenntnisse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Hinblick auf Vorschriften, die auf ihre Arbeitssituation angewendet werden, aber auch im Hinblick darauf, an welche Stellen sie sich wenden könnten, um Informationen zu erhalten und sich beraten zu lassen.

□ Mangelnde Fertigkeiten der als Pflegekräfte eingestellten Arbeitnehmer ohne Definieren der Standards für Dienstleistungen, die Arbeitnehmer in dieser Branche zu erbringen haben, und demzufolge keine Garantierung der Qualität der erbrachten Dienstleistungen.

□ Fehlen von Vorschriften in Zusammenhang mit den spezifischen Funktionen der Pflegekräfte, die manchmal zusammen mit der Arbeit im Haushalt übernommen werden.

□ Fehlende Informationen (sowohl auf Seiten der Arbeitnehmer als auch auf Seiten der Arbeitgeber, die diese einstellen) über die Beschäftigungsbedingungen, die geltenden Sozialversicherungsbestimmungen sowie über die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen, oder aber über die Geltung bestimmter Kollektivverträge.

□ Angebliche Verstöße gegen die Beschäftigungsbedingungen von Arbeitnehmern im häuslichen Umfeld der von ihnen zu versorgenden Personen (vor allem zu lange Arbeitszeiten und fehlende Ruhezeiten), die eine Ausbeutung der Pflegekräfte nach sich ziehen können.

Zweifelsohne könnte den sozialen Partnern und den Gewerkschaften eine Schlüsselrolle bei der Aufgabe des Schutzes der Rechte der Drittstaatsangehörigen zukommen. Doch sie könnten bei der Realisierung dieser Aufgabe auf große Schwierigkeiten stoßen, nämlich auf eine mangelnde Organisation dieser Arbeitnehmer. Auf der einen Seite wird dies durch das mangelnde Gefühl der Zugehörigkeit beeinflusst, dessen Ursache im Desinteresse der Arbeitnehmer zu suchen ist, während dies auf der anderen Seite immer häufiger durch die „Dispersion“ des Arbeitnehmers selbst bedingt ist, der seiner Tätigkeit nicht zusammen mit anderen Arbeitnehmern an seinem Arbeitsplatz nachgeht, sondern dies vielmehr in einem privaten Haushalt tut. Das führt wiederum zu einer Isolierung des Arbeitnehmers und macht es den Gewerkschaften fast unmöglich, ihnen zu helfen.

In dieser letzten *Broschüre* wird versucht, eine Reihe von Empfehlungen aufzuführen, die bei der Aufstellung einer Strategie für den Schutz der Drittstaatsangehörigen in Fällen, wenn gegen ihre Arbeitsrechte verstoßen wurde, behilflich sein können.

### **An wen soll man sich bei Diskriminierung und Mobbing seitens des Arbeitgebers im Gastland wenden?**

Wenn der Arbeitnehmer der Meinung ist, man hätte seine Rechte verletzt, oder er werde von seinem Arbeitgeber diskriminiert oder gemobbt, kann er sich an die **Arbeitsaufsichtsbehörde** im Gastgeberland wenden, die den Stand der Dinge analysieren und entsprechende

Vorschriften über Arbeiten, die Gegenstand der Anzeige sind, anwenden wird.

Bei entsandten Arbeitnehmern wird die Arbeitsaufsichtsbehörde die zuständigen Organe über die verwaltungsrechtlichen Verstöße der Unternehmen in Zusammenhang mit der Entsendung in Kenntnis setzen.

Arbeitnehmer können sich aber auch an **Gewerkschaften** wenden, die jeweils abhängig von jeder lokalen Gesetzgebung Kapazitäten besitzen, um die Arbeitsbedingungen zu überprüfen, aber auch um die Arbeitnehmer im Rahmen von Verwaltungs- und Gerichtsverfahren zu vertreten. [Bei entsandten Arbeitnehmern bietet ihnen die Durchsetzungsrichtlinie 2014/67 ausdrücklich diese Möglichkeit].

### **Welche Lösungen können bei Verstößen gegen die Beschäftigungsbedingungen und Vertragsbetrug angeboten werden?**

Beide Situationen, die eingangs bereits beschrieben wurden, können wie folgt gelöst werden:

- durch Ausdehnung der bestehenden Garantien für entsandte Arbeitnehmer auf Migranten aus Gründen des Anstiegs der Arbeitsmigration (etwas, was in Spanien bereits geschehen ist, wo das Gesetz 45/199, welches die Richtlinie 96/71/EG umsetzt, auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt wurde);
- durch Erlass besonderer Vorschriften für Arbeitsmigranten im Sektor des Gesundheitswesens und der Pflege, die wegen der Alterung der Bevölkerung immer mehr gebraucht werden;
- durch stärkere Kontrollen der Betrugsversuche, welche die nicht rechtmäßige Beschäftigung in Berufsbereichen unterhalb des Qualifikationsniveaus des beschäftigten Arbeitnehmers mit einschließen, was eigentlich die einzige Alternative für ihre Entdeckung und Bekämpfung ist;
- durch Ausweitung der Befugnisse der Arbeitsaufsichtsbehörden, um solche Fälle der vertraglichen Irregularitäten aufdecken zu können; Regulierung der Möglichkeit des Zugangs zu privaten Häusern und Wohnungen, in denen Pflegekräfte arbeiten, sowie strengere Sanktionierung all derjenigen, die sich nicht an die vertraglich vereinbarten Bedingungen halten.

### **Wie können Garantien für Kompetenzen jener Arbeitnehmer, die als häusliche Pflegekräfte beschäftigt sind, übernommen werden?**

Es wurde bereits auf die Folgen für pflegebedürftige Personen hingewiesen, wenn sie von „Betreuern“ ohne eine adäquate Ausbildung sowie von beruflichen Quereinsteigern gepflegt werden. Zudem wurde das Beispiel Spaniens genannt, wo Pfleger über eine offizielle Qualifikation verfügen müssen, die berufliche Fertigkeiten mit einem doppelten rechtlichen Rahmen akkreditieren: Erwerb der *Bescheinigung über die fachliche Ausbildung* oder *des Zertifikats über die erworbenen beruflichen Fertigkeiten*, oder aber aufgrund einer nachweisbaren *Arbeitserfahrung* oder aufgrund von informellen Ausbildungsformen. Die Lösung dieses Problems wäre

- die Festlegung einer beruflichen Qualifikation für medizinische Fachkräfte, die in unterschiedlichen Ländern vergleichbar wäre und einen Referenzrahmen für die Ausübung

dieser beruflichen Arbeitsaufgaben bilden würde;

– eine Kontrolle der Erbringung dieser Dienstleistungen mit entsprechenden Qualifikationen und Festlegung einer effizienten Sanktionierung im Falle der Ausübung dieses Berufes ohne entsprechende Qualifikationen.

### **Wie kann man im Rahmen der EU die Beschäftigungsbedingungen der häuslichen Pflegekräfte verbessern?**

Hiermit sind sowohl die entsandten Arbeitnehmer als auch Drittstaatsangehörige gemeint, die in den EU-Mitgliedstaaten ihrer Arbeit nachgehen werden.

- Festlegung einer *als Referenz dienenden minimalen Entlohnung* für Arbeitnehmer im Bereich des Gesundheitsschutzes und Schaffung von Parametern auf der Grundlage der Arbeitsbelastung (diese Option wird als „Referenzrahmen“ vorgeschlagen, weil die Frage der Lohnregelungen im Verantwortungsbereich eines jeden Mitgliedstaates liegt und ihre Autonomie muss gewahrt bleiben).

- Abschluss von *als Referenz dienenden transnationalen Kollektivverträgen* für den Sektor der sozialen Dienstleistungen sowie im Rahmen dieses Sektors besonders für Personen, die einer Betreuung bedürfen.

- Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten bei der Kontrolle dieser Kategorie der Arbeit durch Schaffung einer transnationalen Gewerkschaftsstruktur, die einen Informationsaustausch innerhalb dieser Arbeitnehmergruppe (aber auch der entsandten Arbeitnehmer und der Migranten) ermöglicht.

### **Welche Handlungen können unternommen werden, um den Zugang zu adäquaten Informationen zu garantieren?**

Schwierigkeiten beim Zugang zu Informationen, der Nichtkenntnis von Vorschriften und den bestehenden Sprachbarrieren begegnet man bei Drittstaatsangehörigen und umgesiedelten Arbeitnehmern nahezu immer, obwohl diese letztgenannten die offizielle Internetseite auf nationaler Ebene aufrufen können, die das Gastgeberland entsprechend den Bestimmungen der Europäischen Richtlinien erstellt hat.

Doch weder die Migranten noch die entsandten Arbeitnehmer haben einen vollumfänglichen Zugang zu Informationen, und zwar auch dann nicht, wenn sie verfügbar sind, weil ja diese Informationen, wenn sie überhaupt existieren, in erster Linie in der jeweiligen Landessprache und als englischsprachige Variante abgerufen werden können.

In diesem Zusammenhang ist Folgendes zu empfehlen:

- Garantiert werden muss die Übersetzung der Unterlagen in die jeweilige Muttersprache, und dies in erster Linie jener, die sich auf die Rechte der Arbeitnehmer (der entsandten Arbeitnehmer oder der Migranten) beziehen und mit denen diese vertraut sein müssen.

- Vereinheitlicht werden muss die Computerisierung des Verfahrens für die Vertragsabschließung, und zwar sowohl im Herkunftsland als auch im Gastgeberland, wenn jemand dort schon seinen Wohnsitz hat.

- Sicherzustellen ist ein höheres Maß an Klarheit im Hinblick auf den Inhalt der Richtlinien (vor allem im Falle von entsandten Arbeitnehmern), um Missverständnisse bei ihrer Anwendung zu vermeiden.
- Die Gewerkschaften können die grundlegenden Informationen aus unterschiedlichen behördlichen Quellen, Verwaltungsorganen und Unternehmen zentralisieren und sie den Arbeitnehmern auf ihren eigenen Internetseiten zur Verfügung stellen.
- Einzuholen sind Informationen von den zuständigen Verwaltungseinheiten eines jeden Staates über abgeschlossene Verträge im Bereich der Pflege, und zwar sowohl für umgesiedelte Arbeitnehmer als auch für Migranten, um mit ihrer Anzahl und ihrer Tätigkeit in jedem Land vertraut zu sein, sowie um den genauen Ort der Erbringung der Dienstleistungen zu kennen und um eine direkte Unterstützung dieser Arbeitnehmer erleichtern zu können.

### Wie kann man Zugang zu Informationen über die eigenen Arbeitsrechte erhalten?

Entsandten Arbeitnehmern stehen *nationale Büros und Verbindungsstellen* zur Verfügung, die das Ziel verfolgen, die Beschäftigungsbedingungen, die Zugänglichkeit und Aktualisierung der Informationen im Hinblick auf die Fristen und die Voraussetzungen für die Beschäftigung zu kontrollieren, aber auch Anfragen staatlicher Behörden bezüglich transnationaler Beschäftigungen zu beantworten, die Missbräuche oder möglichen Fälle illegaler transnationaler Aktivitäten sowie die Untersuchung jener Schwierigkeiten mit eingeschlossen, die bei der Anwendung der Bestimmungen seitens staatlicher Behörden zum Vorschein kommen.

Unter den zahlreichen unterschiedlichen Möglichkeiten für einen Zugang zu diesen Kontaktpunkten bietet die Webseite **Your Europe** einen schnellen und praktischen Zugang durch Aufruf der nachstehenden Internetseite: **Nationale Büros und Verbindungsstellen**

[https://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad/posted-workers/index\\_de.htm](https://europa.eu/youreurope/citizens/work/work-abroad/posted-workers/index_de.htm)



Österreich	Estland	Italien	Portugal
Belgien	Finnland	Lettland	Rumänien
Bulgarien	Frankreich	Litauen	Slowakei
Kroatien	Deutschland	Luxemburg	Slowenien
Zypern	Griechenland	Malta	Spanien
Tschechien	Ungarn	Niederlande	Schweden
Dänemark	Irland	Polen	
Island	Liechtenstein	Norwegen	Schweiz

Durch Anklicken des Links für jedes einzelne Land erhält man Zugang zu den bestehenden Informationen über die jeweiligen Themeninhalte.

### **Abschließende Anmerkung zum Schutz der Rechte der Drittstaatsangehörigen.**

Am Ende dieser *Informationsbroschüre* möchten wir andere Initiativen oder Institutionen nennen, die ebenfalls zur Umsetzung von Handlungen zum Schutz der Rechte von Drittstaatsangehörigen beitragen können.

□ **Kompendium MOR**, in dem Situationen dargestellt sind, die zu einem nicht rechtmäßigen Status der Arbeitsmigranten führen können, während darin gleichzeitig auch die Rechte der Arbeitsmigranten mit einem nicht rechtmäßigen Status sowie die relevanten internationalen Standards und die gute Praxis behandelt werden. Verwiesen wird dabei auf Gesetze, Politiken und Praktiken, die bei der Lösung des Problems der illegalen Migration ungeachtet ihres Status helfen können. Das Kompendium beansprucht nicht für sich, allumfassend zu sein, sondern es ist vielmehr ein Dokument, das man künftig periodisch aktualisieren, durch neue Beispiele und Erfahrungen ergänzen wird, wobei es das Ziel verfolgt, den Austausch guter Praktiken seitens der Staaten, der sozialen Partner und anderer interessierter Stellen anzuregen, sowie zur Erreichung der Zielsetzungen des *Globalen Pakts für eine sichere, geordnete und reguläre Migration* beizutragen. Das Original des (englischsprachigen) Berichts wurde am 23. Dezember 2021 veröffentlicht und im April 2022 aktualisiert.

[https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/publications/WCMS\\_864134/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/publications/WCMS_864134/lang--es/index.htm)

□ Gründung des **Europäischen Komitees für den sozialen Dialog im Bereich der sozialen Dienstleistungen** am 10. Juli 2023 als Teil der **Strategie des Schutzes 2022** und der **Initiative zur Förderung des sozialen Dialogs 2023**.

Dieses Komitee wird die europäischen Gewerkschafts- und Unternehmensverbände in folgenden Sektoren versammeln: *Social Employers* und *CEMR (Europäischer Rat der Gemeinden und Regionen Europas)*, die europäische Arbeitgeber im Bereich der sozialen Dienstleistungen vertreten, sowie EGÖD (Europäischer Gewerkschaftsverband für den öffentlichen Dienst), der die europäischen Arbeitnehmer in diesem Sektor vertritt. Zudem werden die UNI-Europa und die CESI (Europäische Union der unabhängigen Gewerkschaften) ebenfalls Teil der Arbeitnehmerdelegation im Rahmen der globalen Sitzungen sein. Diese werden ca. 9 Millionen Arbeitnehmer aus der gesamten EU vereinen, wobei das Komitee folgende Ziele verfolgen wird:

- Abgabe von Stellungnahmen und Empfehlungen an die Kommission im Hinblick auf Initiativen, die sich auf die Sozial- und Beschäftigungspolitik sowie auf die Entwicklung der europäischen Politik beziehen, welche sich ihrerseits in diesen Bereichen auf den Sektor der sozialen Dienstleistungen auswirken;
- Förderung und Entwicklung des sozialen Dialogs auf europäischer, nationaler und lokaler Ebene im Sektor der sozialen Dienstleistungen;
- Meinungsaustausch zu Themen von gemeinsamem Interesse durch Umsetzung gemeinschaftlicher Aktionen;
- Stärkung der Kapazitäten der nationalen sozialen Partner;
- proaktive Beantwortung von Anfragen und andere Initiativen europäischer Institutionen.

**Gemeinsame Agenda für Migration und Mobilität der Arbeitskräfte**, die das Ziel verfolgt, sich mit der Migration aus der rechtmäßigen, geordneten, humanitären und sicheren Perspektive zu befassen.

Am 18.11.2023 erfolgte während der spanischen EU-Ratspräsidentschaft eine weitere Konferenz des *Europäischen Migrationsnetzwerks (EMN)*, bei der von den bisher gemachten Fortschritten und der Notwendigkeit der Ergreifung neuer Maßnahmen die Rede war, welche die Fertigkeiten und Talente der Drittstaatsangehörigen verbessern können, die ihrerseits neue Lebens- und Arbeitsprojekte in Europa anstreben.

Eine der geplanten Aktionen ist die Schaffung einer Plattform, die Angebot und Nachfrage miteinander in Einklang bringt, aber auch die Förderung der fachlichen Befähigung zwecks einer schnelleren und leichteren Anerkennung der beruflichen Qualifikationen der Drittstaatsangehörigen.

Als Beispiel hierfür nennen wir den Fall von Spanien, das am 26. Juli 2022 die Reform der *Migrationsverordnung* genehmigt hat, um das Migrationsmodell zu verbessern und die Einbindung der Migranten in den Arbeitsmarkt zu stärken. Diese neue Verordnung dient der Öffnung komplementärer Umsiedlungswege, und dies auf der Grundlage von Arbeits- und Ausbildungsplänen, dem Anlegen eines Katalogs von Berufen, die schwer zu erfassen sind, der Möglichkeit, dass Studierende aus Drittstaaten leichter Zugang zum Arbeitsmarkt erhalten, der Flexibilität der selbstständigen Beschäftigung, einer größeren Stabilität der Saison- und Wanderarbeit sowie der ambitionierten Transposition der Richtlinie für den Erhalt der Blauen Karte EU.

Daneben werden durch diese Reform ein dauerhafter Aufenthalt und die Beschäftigung der Studierenden erleichtert, es werden aber auch Daten zu den erteilten Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen sowie zu den Familienzusammenführungen auf dem Laufenden gehalten, und zwar entsprechend dem bundesdeutschen Modell für Ausländer, die sich zwei Jahre unrechtmäßig im Land aufgehalten haben. Weiterhin wird hierdurch die legale Migration dank einer leichteren Niederlassung von Unternehmern gefördert, es wird aber auch die Beschäftigung von Arbeitnehmern, die nicht aus Spanien stammen, erleichtert. Gestärkt wird schließlich die Stabilität des Prozesses der Wandermigration und es wird das verwaltungsrechtliche Management durch die Gründung der Abteilung für die Bearbeitung der Migrantenakten verbessert.

# postcare 2.0

Informing the Care Services Workers on Posting Rules



*Finanziert durch die Europäische Union. Die an dieser Stelle zum Ausdruck gebrachten Standpunkte geben lediglich die Meinungen des Autors/der Autoren und nicht die der Europäischen Union oder der Europäischen Kommission wider. Für sie kann weder die Europäische Union noch die Behörde, welche die Mittel hierfür bereitstellt, haftbar gemacht werden.*



Co-funded by the  
European Union

