



postcare

Posting of third country nationals in care services
the current state of play and scenarios for the future

Zusammenfassender Bericht

DE





postcare

Posting of third country nationals in care services
the current state of play and scenarios for the future

Zusammenfassender Bericht

1	Einleitung	7
	1.1. Staatsangehörige von Drittstaaten	7
	1.2. Krieg als „Game Changer“	10
2	Pflege	11
	2.1. Grundbegriffe	11
	2.2. Live-in-Pflegedienste	11
	2.3. Arbeitszeitabhängige Entlohnung	12
	2.4. Preisgrenzen für die Live-in-Pflege	15
	2.5. Drittstaatsangehörige in institutioneller Betreuung	17
	2.6. Modelle für Live-in-Pflegeaktivitäten	17
3	Die Akteure	23
	3.1. Senior – pflegebedürftige Person	23
	3.2. Pflegekraft (Drittstaatsangehöriger)	24
	3.3. Familie	27
	3.4. Betrügerische Dienstleister	28
	3.5. Echte Dienstleister	30
	3.6. Vermittler	31
	3.7. Sozialpartner	31
	3.8. Politische Entscheidungsträger	32
4	Recht	33

5	Forschung	38
	5.1. Methodologie	38
	5.2. Ziele der Forschung	38
	5.3. Politik-Maßnahmen zu empfehlen für die Zukunft	41
	5.4. Hypothesen und Forschungsfragen	42
	5.5. Neuester Stand – Rechtsrahmen	43
	5.6. Untersuchungen	43
	5.7. Einzelgespräche	43
	5.8. Interview der Fokus-Gruppe	44
	5.9. Forschung-Etappen	44
6	Szenarien für die Zukunft – Vorausschau	44
	6.1. Probleme	45
	6.2. Empfehlungen	46
	6.3. Schlussfolgerungen	48



1.1. Staatsangehörige von Drittstaaten

Drittstaatsangehörige (TCNs) sind die Bürger anderer Länder als der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und der Schweiz. Eine genauere rechtliche Definition findet sich in Artikel 2(6) der Verordnung 2016/399:

“Drittstaatsangehöriger” (ist) jede Person, die nicht Unionsbürger im Sinne des Artikels 20 Absatz 1 AEUV ist und die nicht unter Nummer 5 des vorliegenden Artikels fällt [die Familienangehörige eines sein Recht auf freien Personenverkehr ausübenden Unionsbürgers sind, die unter die Richtlinie 2004/38/EG (...) fallen oder 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 der Unionsbürger gleichwertig ist.

In einigen Bereichen hat der positive Nebeneffekt des Binnenmarktes und insbesondere die Beseitigung interner Schranken zwischen den Mitgliedstaaten dazu geführt, dass die Beschäftigungs- und Aufenthaltsrechte, die Drittstaatsangehörige in einem Mitgliedstaat gewährt werden, von allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt werden. In anderen Bereichen unterliegen ihre Rechte weiterhin der Politik der einzelnen Mitgliedstaaten. Insbesondere der Zugang von Drittstaatsangehörigen zu den Arbeitsmärkten fällt weiterhin in die autonome Zuständigkeit der nationalen Gesetzgebung, aber die Einreise und der Aufenthalt sind in dem Maße harmonisiert, wie es für das freie Überschreiten der Binnengrenzen zumindest im Schengen-Raum erforderlich ist.

Infolgedessen kann ein und dieselbe Person, die einen ausländischen (Nicht-EU-)Pass besitzt, die Binnengrenze zwischen zwei Mitgliedstaaten sowohl legal als auch illegal überschreiten, was nicht so sehr von ihrer Staatsangehörigkeit abhängt, sondern vom Zweck ihrer Reise, der Dauer ihres Aufenthalts, ihrem Beschäftigungsstatus, dem Ort, an dem ihr Arbeitgeber gewöhnlich tätig ist, usw.

Der Schengen-Besitzstand hat gemeinsame Regeln für das Überschreiten der Außengrenzen des Schengen-Raums aufgestellt. Es gibt zwei Gruppen von Drittstaatsangehörigen, die in den Anlagen I und II der Verordnung 2018/1806/EG aufgeführt sind: diejenigen, die für die Einreise und den Aufenthalt ein Visum benötigen, und diejenigen, die für einen kurzen Aufenthalt von 90 von 180

aufeinanderfolgenden Tagen von dieser Verpflichtung befreit sind.¹Darüber hinaus haben einige Mitgliedstaaten bilaterale Abkommen mit Drittstaaten geschlossen, die ihren Staatsangehörigen die Einreise und den Aufenthalt nur in dem jeweiligen Mitgliedstaat gestatten.

Die Entsendung eines Drittstaatsangehörigen–Arbeitnehmers sollte das Risiko einer solchen Rechtsunsicherheit verringern, da der entsandte Arbeitnehmer als Teil des Arbeitsmarktes des entsendenden Mitgliedstaates betrachtet wird, wo sein Status eindeutig ist. Theoretisch könnte dies der Grund dafür sein, dass die Erbringung von häuslichen Pflegediensten durch Drittstaatsangehörige–Pflegekräfte auf der Entsendung von Arbeitnehmern und nicht auf einer direkten Beschäftigung beruht. Wie unsere Studie zeigt, ist dies jedoch nicht der Fall. Die Rechtsunsicherheit in Bezug auf den Aufenthalts– und Beschäftigungsstatus einer entsandten Pflegekraft ist in den auftragsübergreifenden Situationen, die sich aus dem freien Dienstleistungsverkehr ergeben, größer als im Fall der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Der institutionelle und insbesondere der rechtliche Rahmen eines bestimmten Mitgliedstaates spielt eine entscheidende Rolle bei der Wahl des Beschäftigungs– und Aufenthaltsmodells für Drittstaatsangehörige im Pflegesektor. In Spanien zum Beispiel überwiegt die direkte Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen aus Kolumbien, Ecuador, Honduras und anderen südamerikanischen Ländern im Pflegesektor gegenüber der Entsendung von Arbeitnehmern. Ukrainische Pflegekräfte, die in Polen eingestellt werden, werden in der Regel nach Deutschland und in andere Mitgliedstaaten entsandt.

In dieser Studie befassen wir uns eingehend mit den Bedingungen für die legale Einreise, den Aufenthalt und die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen. Dies ist jedoch nicht alles, was die Betreuung von Senioren und Behinderten in ihren Haushalten betrifft. Die demografischen Veränderungen der letzten beiden Jahrzehnte haben zu einer schnelleren und stärkeren Alterung der Bevölkerung in Europa geführt. Die Geschwindigkeit und das Stadium der Bevölkerungsalterung sind von Land zu Land unterschiedlich, aber die Tendenz ist sehr klar. Die Gründe dafür sind zum einen die längere durchschnittliche Lebenserwartung und zum anderen die niedrigere Gesamtfruchtbarkeitsrate. Infolgedessen verändert sich das Verhältnis zwischen älteren und jüngeren Menschen in der Bevölkerung zu Gunsten der ersteren. Eine bessere Gesundheit und ein besseres Wohlbefinden reichen nicht aus, um die Auswirkungen der Alterung der Gesellschaft auszugleichen. So nimmt die Zahl der Personen, die in ihrem Alltag auf Unterstützung angewiesen sind, rasch zu. Gleichzeitig schrumpft die Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter, und die Berufsbildungssysteme sind nicht in der Lage, die gewünschten Qualifikationen auszubilden, und die Sozialversicherungssysteme sind nicht in der Lage, die

¹Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste 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. L. 28.11.2018 303/39

individuelle häusliche Pflege von Senioren und behinderten Menschen (mit)zu finanzieren.

Diese demografischen und wirtschaftlichen Bedingungen führen zu einem Mangel an ausgebildeten, qualifizierten Pflegekräften in der Alterskohorte der Erwerbstätigen. Die institutionelle Pflege wird von den Leistungsempfängern weniger bevorzugt und ist, obwohl sie finanziell erschwinglicher ist, aufgrund des gleichen Mangels an qualifiziertem Personal wie bei den häuslichen Pflegediensten nicht leicht zugänglich. Aus denselben Gründen werden seit 2004, dem Jahr des Beitritts von 10 neuen Mitgliedstaaten, die Pflegedienste in den wohlhabenderen und schneller alternden Ländern von Unternehmen erbracht, die Arbeitskräfte aus weniger wohlhabenden und "jüngeren" Ecken der EU anwerben und entsenden. Nach fast zwei Jahrzehnten hat die Alterung der Bevölkerung auch die neuen Mitgliedstaaten der EU erreicht. Ihre älteren Mitbürger brauchen Pflege für sich selbst, und die Ressourcen von Pflegekräften sind knapp. Dies muss zwangsläufig dazu geführt haben, dass man sich an Drittstaatsangehörige als Pflegekräfte wendet.

Sie werden jedoch sowohl direkt in der EU-13 eingestellt als auch in die EU-15-Mitgliedstaaten weiter entsandt. Der Hauptgrund für die Einstellung und Entsendung von Drittstaatsangehörigen ist der Mangel an eigenen Pflegekräften in der EU, d. h. ein Mangel an Qualifikationen. Die Einkommensunterschiede zwischen Niedriglohn- und Hochlohnländern sind ebenfalls ein wichtiger Faktor, insbesondere auf dem Schwarzmarkt. In der formellen Wirtschaft verhindern die Regeln für die Einstellung von Drittstaatsangehörigen und die Bedingungen für ihre vorübergehende Entsendung in andere Mitgliedstaaten Sozialdumping durch die Senkung der Löhne und die Hinterziehung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen. Unsere Studie zeigt jedoch, dass der Schwarzmarkt 80–90 % des Marktes ausmacht. Die wünschenswerteste Lösung für dieses Problem ist eine bessere Durchsetzung der bestehenden Vorschriften.

Nicht zuletzt ist die Arbeit des Pflegepersonals anspruchsvoll und unzureichend entlohnt. Der Beruf ist in hohem Maße unreguliert, außer wenn es um medizinische oder paramedizinische Behandlung geht (Krankenschwestern). Die Hilfe bei der täglichen Routine ist in den meisten Mitgliedstaaten kein anerkannter Beruf. Für diese Tätigkeit sind keine formalen Qualifikationen erforderlich, und es gelten nur allgemeine Beschäftigungsbedingungen. Die Berufsausbildung richtet sich an medizinisches Personal und ist auf die institutionelle Pflege ausgerichtet. In Wirklichkeit können die Fähigkeiten für die häusliche Pflege hauptsächlich durch Erfahrung erworben werden. Die Ausbildung wird von den Dienstleistern organisiert, betrifft aber nur eine kleine Gruppe aller Pflegekräfte. Bei den Drittstaatsangehörigen ist die Situation noch schlimmer. Wenn sie überhaupt eine Ausbildung erhalten, werden vorrangig grundlegende Sprachkenntnisse vermittelt, während die beruflichen Fähigkeiten der Pflegekräfte außen vor bleiben.

Dieser Bericht basiert nicht nur auf der Sekundärforschung des EU-Rechtsrahmens und der Rechtsprechung, sondern auch auf den Länderberichten von acht im

Projekt vertretenen Ländern: Deutschland, Griechenland, Italien, die Niederlande, Polen, Serbien, Slowenien und Spanien. Einerseits ist das Bild unvollständig, andererseits ist die Auswahl der Länder nicht rein zufällig. Sie sind repräsentativ für den “Entsendungsmix” der Drittstaatsangehörigen in den Pflegediensten.

Wir haben hauptsächlich Entsendeländer (PL, SLO), hauptsächlich Aufnahmeländer (GER, NL), Entsende- und Aufnahmeländer gleichzeitig (ES, IT) und hauptsächlich Gateway- und Transitländer (GR) untersucht. Darüber hinaus zeigt Serbien als Beitrittskandidat die Perspektive des Herkunftslandes der Drittstaatsangehörigen-Betreuer. Die verschiedenen Merkmale, die während der Analyse entdeckt wurden, haben zu einem besseren Verständnis der treibenden Kräfte hinter dem wachsenden Phänomen der Entsendung von Drittstaatsangehörigen in die Live-in-Pflegedienste beigetragen.

Die Studie zielt darauf ab, die institutionellen und praktischen Hindernisse bei der Erbringung von Pflegedienstleistungen in der EU zu beschreiben und zu verstehen, wenn es sich bei der Pflegeperson um eine(n) Drittstaatsangehörige(n) handelt. Außerdem sollen die Gründe für die wachsende Rolle der Drittstaatsangehörigen in diesem Sektor verstanden werden.

1.2. Krieg als „Game Changer“

Die Zahl der legal arbeitenden und wohnhaften Drittstaatsangehörigen in der EU, dem EWR und der Schweiz ist bis zum Ausbruch der russischen Militärangriff gegen die Ukraine im Februar 2022 stetig gestiegen. Seit dem Beschluss des Rates vom 4. März 2022² wird der Zustrom von kriegsvertriebenen Drittstaatsangehörigen als “Massenzustrom” betrachtet. Nach Angaben des UNHCR überstieg die Zahl der (hauptsächlich ukrainischen) Frauen und Kinder, die vor dem Krieg in die EU geflohen sind, allein in den ersten fünf Monaten des Krieges 6,16 Millionen Personen³ [UNHCR, 2022]. Fast 3,5 Millionen genießen einen vorübergehenden Schutzstatus. Das bedeutet, dass der Zustrom von Drittstaatsangehörigen nicht mehr gleichmäßig, sondern plötzlich und massiv ist.

Bei der Ausarbeitung des POSTCARE-Projekts und später, als die Umfrage vorangetrieben wurde, prägte die Annahme eines stetigen Anstiegs der Migranten unsere Forschungsergebnisse und Szenarien für die Zukunft.

Im Februar 2022 musste jedoch eine plötzliche Veränderung in der Dynamik des Zustroms von Drittstaatsangehörigen berücksichtigt werden. Dies hat die Schlussfolgerungen, Szenarien für die Zukunft und politischen Empfehlungen beeinflusst.

²Durchführungsbeschluss (EU) 2022/382 des Rates vom 4. März 2022 zur Feststellung eines Massenzustroms von Vertriebenen aus der Ukraine im Sinne des Artikels 5 der Richtlinie 2001/55/EG und zur Gewährung vorübergehenden Schutzes, ABl. L 71 vom 4.3.2022

³UNHCR, 2022.08.01 –<https://data.unhcr.org/en/situations>

2.1. Grundbegriffe

Bevor der rechtliche Rahmen für die Entsendung von Drittstaatsangehörigen in Pflegedienste im Detail analysiert wird, müssen zwei grundlegende Begriffe erläutert werden. Was ist ein **Live-in-Pflegedienst**? Nicht nur, wie er definiert wird, sondern was sind seine Merkmale und wer sind die Akteure und Interessengruppen? Sind ihre Interessen komplementär oder widersprüchlich? Diese deskriptive Analyse wird dazu beitragen, nicht nur die Frage zu beantworten, warum diese Dienstleistung hauptsächlich im Rahmen von grenzüberschreitenden und/oder Migrationsmustern erbracht wird, sondern auch, warum die Zahl der Drittstaatsangehörigen als Pflegerinnen und Pfleger steigt. Und wird sie weiter zunehmen? Der zweite Begriff, der einer gründlichen Erklärung bedarf, bevor wir unsere Untersuchung auf Drittstaatsangehörige beschränken, ist das Konzept **der Entsendung von Arbeitnehmern** im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in der EU. Er muss unter dem Gesichtspunkt der Dienstleistungsfreiheit, der Arbeitsbedingungen und der sozialen Sicherheit der entsandten Arbeitnehmer betrachtet werden. Und nicht zuletzt: Wie unterscheiden oder verändern sich diese Rechte, wenn eine Pflegekraft aus einem Drittland stammt?

2.2. Live-in-Pflegedienste

Es ist sinnvoll, mit den Bezeichnungen zu beginnen, die die Akteure und Interessengruppen für die Live-in-Pflegedienste verwenden. Es gibt eine ganze Reihe von Begriffen, die ein und dieselbe Dienstleistung beschreiben und ihre unterschiedlichen Merkmale, manchmal auch die Erwartungen des Kunden oder das Versprechen des Dienstleisters, offenbaren. "Live-in-Pflege" und "häusliche Pflege" sind wahrscheinlich die präzisesten Begriffe und betonen die Tatsache, dass die Pflegeperson im selben Haushalt wie die pflegebedürftige Person lebt.

Er unterscheidet diese Dienstleistung auch von der institutionellen Pflege, sowohl von der medizinischen Versorgung als auch von der Unterbringung von Senioren und Personen, die ständige Pflege oder Unterstützung im Alltag benötigen. Der Begriff "Seniorenbetreuung" hingegen zeigt genau auf, wer der Nutznießer der Dienstleistung ist und was der Zweck der Dienstleistung ist. Der Nachteil ist, dass der Dienst auf eine bestimmte Altersgruppe beschränkt ist und jüngere behinderte Personen, die Pflege oder Hilfe benötigen, ausgeschlossen werden. Dennoch sind alle drei oben genannten Begriffe viel genauer als ein weit verbreiteter Begriff: "24-Stunden-Betreuung", der die Erwartungen der pflegebedürftigen Person oder (eher) ihrer Familie verdeutlicht. Er dient oft als irreführendes Marketingversprechen eines Dienstleistungsanbieters. Die offene Verwendung dieses Begriffs vernachlässigt nicht nur die Arbeitszeitregelungen, sondern auch das Recht auf Freizeit und Erholung der Pflegenden. Ebenso irreführend, aber aus einem anderen Grund, ist

der Begriff "Häusliche Pflege". Er vermischt die Pflege einer Person mit der Pflege ihres Haushalts. Die Verwendung dieses Begriffs ermöglicht es, die Pflegekräfte mit Hausarbeit, Einkaufen, Putzen, Reparieren, Gartenarbeit und Kochen zu belasten. In Spanien ist die Tendenz genau umgekehrt: Personen, die als Haushälterinnen eingestellt werden, sind schnell gezwungen, ihre Aufgaben auf die Betreuung eines pflegebedürftigen Senioren auszuweiten.

Um den Terminiologiemix im europäischen Kontext zusammenzufassen, sollten zwei weitere Probleme erwähnt werden.

1. Die Übersetzung der Begriffe zwischen den EU-Amtssprachen verändert allzu oft den Diskussionszusammenhang oder den persönlichen Anwendungsbereich der Vorschriften völlig. In extremen Fällen werden ältere Pflegekräfte im Übersetzungsprozess in Au-pairs oder Babysitter (sic!) verwandelt. Da es in EU-Ländern mit einer ausgeprägten Tarifverhandlungskultur an Regulierungsmaßnahmen für diese Dienstleistung und diesen Beruf mangelt, werden Pflegekräfte zufällig in denselben Bereich wie Krankenschwestern, Babysitter oder Reinigungskräfte eingeordnet. Dieser Mangel an Genauigkeit ist ein Nährboden für vorsätzlichen Missbrauch der Rechte.
2. In einigen Gesetzgebungen, z. B. in Deutschland, gibt es einen gut regulierten Pflegedienst, der in den Bereich der Gesundheitsberufe fällt, und eine in hohem Maße unregulierte häusliche Pflege oder Unterstützung (Betreuungskraft). Allzu oft geht diese Unterscheidung ohne Kontext verloren. Dies ist bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Live-in-Pflegedienstleistungen besonders gravierend, da hochqualifizierte Drittstaatsangehörige-Krankenschwestern und -pfleger die Arbeitsmöglichkeit als unqualifizierte Betreuungskraft annehmen, einfach weil ihre Qualifikationen von den Behörden des aufnehmenden Mitgliedstaats nicht anerkannt werden.

Die beste Definition des Live-in-Pflegedienstes wäre eine beschreibende, die die Art der Handlungen oder Interaktionen, den Ort, an dem er erbracht wird, und vor allem die wesentlichen Akteure, die an diesem Dienst beteiligt sind, charakterisiert: einen Kunden und eine Pflegekraft.

Live-in-Pflege ist eine Dienstleistung, bei der pflegebedürftige ältere oder behinderte Menschen in ihrem Zuhause betreut werden und ihnen bei den täglichen Aktivitäten des Lebens, die sie nicht vollständig allein bewältigen können, geholfen wird.

2.3 Arbeitszeitabhängige Entlohnung

Man könnte sich fragen, wo in dieser Definition die Betreuungsperson versteckt ist? Nun – sie steckt in der Bezeichnung der Dienstleistung. Der Begriff "Live-in-Pflege" impliziert, dass die Pflegeperson in einem Haushalt mit der pflegebedürftigen



Person arbeitet und lebt. Wie später noch erläutert wird, macht es dieses Merkmal der Dienstleistung äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich, die Arbeitszeit einer Pflegeperson genau zu berechnen oder zu erfassen und sie von der Ruhe- und Freizeit zu trennen.

Vor der Covid-19-Pandemie war dies schwer zu erklären, aber mit der weiten Verbreitung von Fernarbeit und Arbeit von zu Hause aus ist die Zahl der Menschen, die an einem Ort leben und arbeiten, erheblich gestiegen. In all diesen Fällen ist es fast unmöglich, zwischen Arbeit und Freizeit zu unterscheiden. Dies kann natürlich zu einem Missbrauch des Rechts der Arbeitnehmer auf Erholung führen. Auf der anderen Seite ist die Kontrolle des Arbeitgebers über den Arbeitsprozess schwächer. Diese Probleme waren schon immer ein Merkmal der Live-in-Betreuung und führen auch weiterhin zu Konflikten. Der institutionelle Grund für diesen Konflikt liegt im Arbeitsrecht, das nicht bereit ist, die Vergütung vollständig von der Arbeitszeit zu trennen. In der Praxis bedeutet dies eine Umkehrung der Fortschritte beim Schutz der Arbeitnehmerrechte, die bis zu den Zeiten von Frederick W. Taylor zurückreichen, als jede Handlung eines Arbeiters zur Verbesserung der Effizienz⁴ zeitlich gemessen wurde. Das Problem ist, dass dies zu Taylors Zeiten eine Verbesserung der schlanken Produktion war und nach Taylor die Arbeitszeit verkürzen sollte. Heute wissen wir, dass sein Konzept abgeändert wurde, um Arbeiter auszubeuten, und dennoch wird heute noch versucht, dasselbe Konzept in der Live-in-Pflege anzuwenden.

Eine gerechte Entlohnung in der häuslichen Pflege ist umso schwieriger festzulegen, je mehr wir versuchen, sie an der Arbeitszeit auszurichten. Das Arbeitspensum, seine Intensität und folglich auch der Zeitaufwand sind unterschiedlich. Es hängt vor allem vom Gesundheitszustand und dem spezifischen Pflegebedarf jedes einzelnen Pflegebedürftigen ab. Sie kann von Fall zu Fall und nicht allgemein festgelegt werden. Eine der besten Praktiken bei den Pflegediensten ist daher eine gründliche Bewertung des individuellen Pflegebedarfs, bevor eine Pflegekraft mit den entsprechenden Qualifikationen entsandt wird, oft nach einer vorherigen, auf diese Bedürfnisse zugeschnittenen Ausbildung.

Ein weiteres Arbeitszeitproblem ist die Zersplitterung des Arbeitstages. Die Pflēgetätigkeiten sind ungleichmäßig auf den Tag verteilt. Morgen- und Abendhygiene, An- und Auskleiden, Hilfe bei den Mahlzeiten, Spazierengehen, Konversation oder Lesen – jede dieser Tätigkeiten nimmt einige Zeit in Anspruch, und es gibt Pausen zwischen ihnen. In manchen Fällen wird die Pflegeperson auch nachts zur Hilfe gerufen. Es besteht ein großer Unterschied zwischen der Pflege eines mobilen Senioren und einer Person, die nicht in der Lage ist, selbständig zu gehen. Bei Senioren mit Demenz und bei Senioren mit Sehproblemen ist ein anderer Ansatz erforderlich. Die Anpassung des Dienstes an diese Bedürfnisse ist

⁴Frederick W. Taylor: The Principles of Scientific Management, Harper & Brothers, New York, 1911

das Geheimnis eines hochwertigen Live-in-Pflegedienstes. So kann die effektive Arbeitszeit einer Pflegekraft⁵ zwischen 4 und 10 Stunden pro Tag variieren, wobei diese Arbeitszeiten nie aufeinander folgen.

Ein gutes Beispiel für dieses Problem ist ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts (BAG) aus dem Jahr 2021 im Fall einer aus Bulgarien nach Deutschland entsandten Pflegekraft. Die vertraglich vereinbarte Stundenzahl pro Woche betrug 30, was das Gericht nicht nur als dem Willen der Parteien entspringend, sondern auch als ausreichend (wenn auch als Minimum) für die Erbringung der Dienstleistung akzeptierte. Die klagende Betreuerin verlangte eine zusätzliche Vergütung für die Zeit der Bereitschaft zur Arbeit auf Abruf. Das Gericht stufte die Anwesenheit im selben Haushalt und die Arbeitsbereitschaft als Bereitschaftsdienst ein und vertrat die Auffassung, dass die Pflegekraft für Zeiten der Arbeitsbereitschaft auf Abruf eine Vergütung in Höhe des gesetzlichen Mindestlohns beanspruchen kann.

Dem Antrag des Klägers wurde in vollem Umfang stattgegeben, da der Arbeitgeber nicht dargelegt oder bewiesen hatte, dass der Bereitschaftsdienst kürzer war oder fehlte. Das Gericht räumte ein, dass eine 24-Stunden-Arbeit nicht möglich ist und dass jeder derartige Fall gesondert beurteilt werden muss. Auch im deutschen Recht wird der Arbeitsvertrag genauso behandelt wie ein Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden oder einer kommerziellen Partei und einem Verbraucher. Im Zweifelsfall oder bei Untätigkeit des Arbeitgebers hat der Kläger also das Recht, wie in der Klage gefordert.

Aus diesem Urteil geht hervor, dass das Konzept, die Vergütung einer Live-in-Pflegekraft von der Arbeitszeit abhängig zu machen, potenziell zu Konflikten führen kann und wird. Außerdem gibt es keine Vertragsklausel, die das Auftreten eines solchen Konflikts in Zukunft verhindern könnte. Eine politische Empfehlung wäre daher, eine vielleicht kompliziertere Methode der gerechten Entlohnung zu entwickeln, die auf den erforderlichen Qualifikationen und den notwendigen Aufgaben im Einzelfall von pflegebedürftigen Senioren beruht und nicht auf der Zeit, die für sie aufgewendet wird, und der Zeit, die sie in Erwartung des konkreten Pflegebedarfs verbringen. Vielleicht sollte die Vergütung für die Arbeit in der häuslichen Pflege ähnlich behandelt werden wie die Vergütung von Seeleuten. Der Vergleich mag abwegig erscheinen. Dennoch arbeiten sowohl Seeleute als auch Pflegekräfte über längere Zeiträume weit weg von zu Hause und leben und arbeiten viele Wochen lang am selben Ort. Beide haben mehr oder weniger regelmäßig (täglich) Aufgaben zu erledigen, und beide sind in Alarmbereitschaft, falls ein Sturm oder eine plötzliche Notlage auftritt. Der größte Unterschied ist nicht das Meer, das die Seeleute daran hindert, zwischen den Schichten in die Stadt zu fahren. In diesem Sinne sind sie nicht völlig frei, ihre freie Zeit so zu nutzen, wie sie wollen. Ein möglicher unerwarteter Bedarf eines älteren Menschen spielt in der Freizeit eines Pflegers

⁵Bundesarbeitsgericht BAG (Deutschland), Urt. v 24.6.2021 – 5 AZR 505/20

eine ähnliche Rolle wie das Meer, es sei denn, die Familie eines älteren Menschen oder die institutionelle/medizinische Betreuung garantiert einen Ersatz. Was diese beiden Berufe wirklich voneinander unterscheidet, ist die Tatsache, dass die Arbeit auf der See von Vorgesetzten und dem Kapitän untergeordnet und kontrolliert wird, während die Arbeit eines Pflegers unabhängiger und selbstorganisiert ist und eher einer Fernarbeit gleicht.

Eine gerechte Entlohnung sollte sicherlich die Möglichkeit berücksichtigen, in der Freizeit gerufen zu werden, was ja gerade die Besonderheit dieser Tätigkeit ist. Aber anstatt die Vergütung auf die Anzahl der Stunden pro Tag oder pro Woche zu stützen, wie es jetzt der Fall ist, sollte sie eher auf der Anzahl der Tage/Wochen "auf See" oder in diesem Fall der Tage der Live-in-Betreuung basieren. Die Anzahl der Stunden pro Tag oder pro Woche wird weiterhin zu Konflikten führen.

Eine gründlich berechnete Live-in-Pflege auf der Grundlage der Stundenzahl – sowohl der Bereitschaft als auch der tatsächlichen Arbeit – würde vier Schichten von Vollzeitpflegekräften erfordern (einschließlich Wochenenden, Krankheitsurlaub, Feiertage und sonstige Abwesenheiten). Dies würde einen solchen Dienst wirtschaftlich unerschwinglich machen und die nicht angemeldete Arbeit hochtreiben. Ein pauschaler Aufschlag auf die Grundvergütung für die Unannehmlichkeiten der unterbrochenen Arbeitszeiten wäre weniger umstritten und könnte zum Gefühl der Lohngerechtigkeit beitragen. Somit ist eine Halbwegslösung für eine gerechte Entlohnung möglich, aber nur mit einer erheblichen finanziellen Unterstützung durch den Staat/die öffentliche Hand/die Sozialversicherung.

Wie die Experteninterviews und die Gespräche mit den Beteiligten gezeigt haben, sind im Gegensatz zu anderen Sektoren nicht nur die indirekten Arbeitskosten (Einkommenssteuer und Sozialversicherungsbeiträge) die treibende Kraft hinter der nicht angemeldeten Beschäftigung, sondern auch die Arbeitszeitregelungen, die für die schlanke Produktion in den Fabriken des 20. Jahrhunderts geeignet sind und die, wenn sie auf die Live-in-Pflege angewandt werden, diese Dienstleistung unerschwinglich machen. Mit anderen Worten: Die schnell alternden Hochlohnländer sind nicht in der Lage, die hohen Beschäftigungsstandards und -kosten anzuwenden, die sie für ihre eigenen Arbeitnehmer entwickelt haben. Dies ist einer der Gründe, warum Pflegedienstleistungen hauptsächlich in der Schattenwirtschaft und grenzüberschreitend erbracht werden. Im nächsten Abschnitt werden wir uns mit den Gründen befassen, warum die Dienstleistung nicht von vier Vollzeit-Pflegekräften 24 Stunden am Tag erbracht werden kann.

2.4. Preisgrenzen für die Live-in-Pflege

Live-in-Pflegedienstleistungen haben ein einzigartiges Merkmal, das es bei anderen grenzüberschreitenden Dienstleistungen nicht gibt: Der Empfänger der Dienstleistung ist ein Verbraucher. Bei anderen gängigen grenzüberschreitenden Dienstleistungen ist der Kunde ein anderes Unternehmen. Bei Bauarbeiten ist der Dienstleister ein Unterauftragnehmer eines lokalen Dienstleisters oder eines

Investors – in der Regel ein Unternehmen oder eine öffentliche Einrichtung.

Bei Transport und Logistik ist der Dienstleistungsempfänger ein Unternehmen, ebenso bei den Produktionsdienstleistungen. Die Pflegedienstleistungen werden an einen Endnutzer erbracht, einen Kunden, der eine natürliche, pflegebedürftige Person ist. Wenn es also Änderungen in der Gesetzgebung gibt, die die Dienstleistung teurer machen, so war das nach der Einführung der Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU zur Umsetzung der Entsenderichtlinie der Fall. Mit dieser Richtlinie wurden neue Pflichten für Arbeitgeber eingeführt, die Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat entsenden, was zusätzliche Kosten verursacht hat. Die Kosten für die Übersetzung der Dokumente der Arbeitnehmer, die Ernennung eines Vertreters für die Verbindung mit den lokalen Behörden oder die Kosten für die einfache Benachrichtigung über die Entsendung von Arbeitnehmern werden von den Arbeitgebern getragen, beeinflussen aber den Endpreis der Dienstleistung und werden auf diese Weise auf die Dienstleistungsempfänger in den Aufnahmemitgliedstaaten umgelegt. Wie bereits erläutert, werden bei anderen Arten von Dienstleistungen die höheren Kosten von einem Unternehmen getragen, das über mehr Flexibilität verfügt als das Familienbudget. Im Falle von Live-in-Pflegedienstleistungen stellt das persönliche oder familiäre Budget einer pflegebedürftigen Person die unumstößliche Grenze für die Erhöhung der Kosten dar.

Dies ist auch der Grund, warum sich viele Senioren die institutionelle Pflege in Pflegeheimen nicht leisten können. Es stimmt, dass die Fixkosten auf viele Senioren verteilt werden, die in einem Pflegeheim leben. Die Dienstleistung sollte also weniger teuer sein. Die Einstellung von vier Vollzeitpflegekräften für fünf Pflegebedürftige macht eine 24-Stunden-Betreuung finanziell erschwinglich, und die Arbeitsschichten überschreiten nie 8 Stunden pro Tag (oder Nacht). Die Betreuungsperson verlässt ihren Arbeitsplatz und wird nachts nicht angerufen. Es stellt sich also die Frage, warum die Kosten für die potenziell teurere Einzelbetreuung tatsächlich vergleichbar oder billiger sind als die Heimpflege. Nun, die Antwort auf diese Frage ist komplex und liegt nicht nur in den einfachen wirtschaftlichen Aspekten der Langzeitpflege. Aber beginnen wir mit den wirtschaftlichen Aspekten.

Unternehmen, die Live-in-Pflegedienstleistungen anbieten, konkurrieren nicht nur mit institutionellen Pflegeheimen und nicht nur mit Pflegekräften, die direkt vom Senioren oder von der Familie ohne Sozialversicherung oder Steuern eingestellt werden, d. h. mit nicht angemeldeten Pflegekräften. Der große wichtige Akteur auf dem Markt ist die informelle Pflege.

Informelle Pflege ist die Pflege durch Familienmitglieder, Nachbarn oder Gemeindemitglieder. Sie ist natürlich legal, unreguliert und kostenlos, was aber nicht bedeutet, dass sie kostenfrei ist. Die alternativen Kosten belasten Familienmitglieder, die ihre eigene Erwerbstätigkeit einschränken müssen, um sich einem älteren Menschen zu widmen. Betrachtet man die informelle Pflege aus der Perspektive der kommerziellen Erbringung von Pflegedienstleistungen in welcher Form auch immer, so entlasten die kommerziellen Dienstleistungen

und die bloße Präsenz von bezahlten Live-in-Pflegekräften auf dem Markt das wirtschaftliche Potenzial der Familienmitglieder der Senioren, die eine berufliche Tätigkeit mit einem viel höheren Mehrwert ausüben können als die Arbeit der Live-in-Pflegekraft. Dieser Vorteil von Live-in-Pflegediensten wird in der Debatte oft vergessen. Sowohl die institutionelle als auch die häusliche Pflege, einschließlich aller Formen der nicht registrierten Beschäftigung, setzen das wirtschaftliche Potenzial von (hauptsächlich) Frauen frei, die sonst ihre Arbeit aufgeben müssten, um informelle Pflegekräfte zu werden. Es ist daher falsch zu sagen, dass informelle Pflege eine unbezahlte familiäre Pflegeleistung ist. Der Preis dafür sind die verlorenen Beschäftigungsmöglichkeiten der informell Pflegenden und ihr verlorenes Einkommen aus der eigenen beruflichen Tätigkeit.

2.5. Drittstaatsangehörige in institutioneller Betreuung

Unserer Studie zufolge erfordert der zunehmende Fachkräftemangel auf dem EU-Arbeitsmarkt eine wachsende Beteiligung von Drittstaatsangehörigen im Langzeitpflegesektor. Aufgrund der schwierigen Verfahren zur Anerkennung formaler beruflicher Qualifikationen für Drittstaatsangehörige finden sie jedoch hauptsächlich in der häuslichen Pflege und weniger in der institutionellen Pflege Arbeit. In letzterem Fall werden sie direkt angestellt und nie aus einem anderen EU-Mitgliedstaat entsandt. Ihre Beschäftigung in der institutionellen Pflege erfolgt also ausschließlich in Form von Arbeitsmigration.

Sie werden im Ausland (außerhalb der EU) eingestellt und von einem Pflegeheim auf der Grundlage einer Arbeitserlaubnis und eines Visums beschäftigt, in der Regel nach einem Arbeitsmarkttest oder einer "Vorrangprüfung", mit der nachgewiesen werden soll, dass es keine geeigneten Bewerber mit EU-Staatsbürgerschaft gibt, die die Stelle annehmen könnten. In den meisten Mitgliedstaaten ist eine solche Prüfung eine Voraussetzung für die Erteilung einer Arbeitserlaubnis für einen Drittstaatsangehörigen.

Anders verhält es sich mit den Drittstaatsangehörigen-Pflegekräften, die nur selten direkt beschäftigt werden. Die einzige Ausnahme ist Spanien, wo die direkte Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen-Pflegekräften vorherrscht. In Deutschland und den Niederlanden ist dies nur gelegentlich der Fall. Die meisten Drittstaatsangehörigen-Pflegekräfte werden in Polen und Slowenien beschäftigt und in andere EU-Mitgliedstaaten entsandt.

2.6. Modelle für Live-in-Pflegeaktivitäten

Es gibt viele Möglichkeiten, die Pflege älterer und behinderter Menschen zu einem erschwinglichen Preis anzubieten. Unsere Studie zeigt, dass die meisten von ihnen einen Verstoß gegen das Gesetz erfordern und die Rechte der Arbeitnehmer gefährden. In allen Länderberichten wird die nicht angemeldete Arbeit als das schwerwiegendste Problem bei der Live-in-Pflege genannt. Gleichzeitig werden in den Länderberichten die rechtlichen Formen und bewährten Praktiken der Beschäftigung in der ambulanten Pflege aufgelistet und analysiert.

Zu den gesetzlichen (legalen) Modellen der Live-in-Pflege gehören:

1. Entsendung von Arbeitnehmern,
2. direkte Beschäftigung,
3. selbständige Erwerbstätigkeit.

Bei der Entsendung von Arbeitnehmern ist eine wichtige Unterscheidung zwischen der Erbringung von Live-in-Pflegediensten und dem Einsatz von Leiharbeitskräften zu treffen. Der Gegenstand dieser beiden Arten von Dienstleistungen ist sehr unterschiedlich und hat einen wichtigen Einfluss auf die Qualität der Pflege und auf die Verteilung der Verantwortlichkeiten und Risiken zwischen den Parteien. In der öffentlichen Debatte wird nur selten zwischen ihnen unterschieden, und – was noch erstaunlicher ist – sie werden von den Forschern nicht gebührend anerkannt^{6,7}. Kurz nach 2004, einem Jahr, das durch die Erweiterung des Gemeinsamen Marktes um 10 neue Mitgliedstaaten gekennzeichnet war, war das Leasing von Personal durch Zeitarbeitsfirmen das einzige Geschäftsmodell für die grenzüberschreitende Erbringung von Live-in-Pflegedienstleistungen. Einer der Gründe dafür war die siebenjährige Übergangszeit, in der die Freizügigkeit der Arbeitnehmer von allen bis auf drei der fünfzehn alten Mitgliedstaaten blockiert wurde. Die Ausnahmen waren Irland, Schweden und das Vereinigte Königreich. Wenn ein Arbeitnehmer aus einem mittel- oder osteuropäischen EU-Mitgliedstaat in einem anderen der alten 15 Mitgliedstaaten benötigt wurde, brauchte er wie vor dem Beitritt ein Visum und eine Arbeitserlaubnis. Werden sie jedoch von einem Unternehmen in einem der neuen Mitgliedstaaten beschäftigt und im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs entsandt, benötigten sie weder ein Visum noch eine Arbeitserlaubnis. Es sollte nicht überraschen, dass die Zeitarbeitsfirmen einen Aufschwung erlebten. Schon damals wurden Pflegedienstleistungen benötigt, wenn auch in geringerem Umfang als heute. Es war einfacher, einen Job über eine Zeitarbeitsfirma zu bekommen als eine Arbeitserlaubnis zu beantragen. Mit der Zeit entwickelten sich einige der Zeitarbeitsfirmen zu Pflegedienstleistern. Diese spezialisierten Unternehmen sind für die Betreuung älterer Menschen zuständig. Die Entsendung einer Pflegekraft ist ein notwendiges Element dieser Dienstleistung, aber es geht um die Einstellung, die Ausbildung, die Abstimmung der spezifischen Bedürfnisse eines älteren Menschen mit den spezifischen Fähigkeiten einer Pflegekraft und vor allem darum, die Kontinuität der Pflege trotz wechselnder Pflegekräfte zu gewährleisten. Bei

⁶J. Steiner, V. Prieler, M. Leibfingler, A. Benazha w artykule: 'Truly Legal!? Legal framing and legality narratives in live-in care in Austria, Germany and Switzerland'

⁷S. Leiber, V. Rossow, Beschäftigung von Migrantinnen in der sogenannten „24-Stunden-Betreuung“ in Privathaushalten. Expertise im Auftrag des Sachverständigenrats für Integration und Migration für das SVR-Jahresgutachten 2022, Berlin

Zeitarbeitsfirmen besteht die Dienstleistung in der Überlassung eines Mitarbeiters und der Führung seiner Gehaltsliste.

Die Verantwortung für die Pflege Tätigkeiten liegt auf Seiten des Kunden, der zum entleihenden Arbeitgeber wird. Es ist wichtig zu betonen, dass die Überlassung von Zeitarbeitskräften im Pflegesektor selten ist und dass die meisten Dienstleistungen in der formellen Wirtschaft von spezialisierten Pflegeunternehmen erbracht werden.

Eine weitere Typologie innerhalb des Modells der Entsendung von Arbeitnehmern würde auf den Grundsätzen der sozialen Sicherheit beruhen und das Modell auf der Grundlage der Versicherung im Entsendemitgliedstaat und im Aufnahmemitgliedstaat unterscheiden. Es ist wichtig zu wissen, dass die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit nicht frei wählbar sind (wie es bei der Anwendung des Arbeitsrechts der Fall ist). Objektive Kriterien, die in Titel II der Verordnung 883/2004/EU zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit festgelegt sind, stellen sicher, dass eine Rechtsvorschrift anwendbar ist und bestimmen, welche es ist. Es gibt drei Regeln, nach denen die anwendbaren Rechtsvorschriften bestimmt werden:

- Art. 11 Lex loci laboris
 - für Wanderarbeitnehmer,
- Art. 12 Fortsetzung der Rechtsvorschriften des Entsendemitgliedstaats
 - für entsandte Arbeitnehmer und
- Art. 13 Wohnsitz oder Sitz des Arbeitgebers
 - für sehr mobile Arbeitnehmer, die ihre Tätigkeit in zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausüben

Da die Kriterien für die Bestimmung der anwendbaren Rechtsvorschriften feststehen und Arbeitgebern und Arbeitnehmern bekannt sind, können Geschäftsmodelle und Verträge so gestaltet werden, dass unerwartete oder unkontrollierte Änderungen der anwendbaren Rechtsvorschriften verhindert werden, was in den meisten Fällen auch geschieht.

Auf diese Weise können Dienstleister, Kunden und Betreuer nur begrenzt Einfluss auf die geltenden Rechtsvorschriften nehmen. Im Extremfall führt dies zu Rosinenpickerei und Beitragsshopping. Ein Unternehmen aus einem Mitgliedstaat mit hohen Beiträgen gründet **eine Briefkastenfirma** in einem Mitgliedstaat mit niedrigen Beiträgen, nutzt die Niederlassungsfreiheit, rekrutiert dort Pflegekräfte und entsendet sie in einen Mitgliedstaat mit hohen Beiträgen. Ihr einziger Zweck ist es, über diese Niederlassung Arbeitnehmer einzustellen und sie dann in einen anderen Mitgliedstaat zu entsenden. Eine Briefkastenfirma hat nicht die Absicht, im Land der Niederlassung Dienstleistungen zu erbringen. Das Problem mit den Briefkastenfirmen ist, dass sie zwar einen unlauteren Wettbewerbsvorteil erlangen, aber nicht wirklich illegal sind. Sie stützen sich auf eine der wirtschaftlichen Grundfreiheiten

– die Niederlassungsfreiheit. Zu guter Letzt: Es ist sehr schwierig, die Absicht nachzuweisen und noch schwieriger, das Fehlen einer solchen nachzuweisen. In der laufenden Gesetzgebungsinitiative der Kommission zur Änderung der Verordnung 883/2004/EU und ihrer Durchführungsverordnung 987/2009/EU wurde ein umstrittener Versuch unternommen, die Möglichkeit der Nutzung von Art. 13 durch Briefkastenfirmen einzuschränken. Leider würde die vorgeschlagene Änderung auch echte Unternehmen daran hindern, von Art. 13 zu profitieren⁸.

Eine andere Variante der Entsendung von Pflegekräften würde auf einer **Geschäftsreise** statt auf der Entsendung von Mitarbeitern basieren. Je nach dem ausgewählten Modell gibt es Diskrepanzen in den Rechten der Pflegekräfte. Bei Dienstreisen ändert sich der vertragliche Arbeitsort nicht und der Arbeitnehmer hat das Recht auf Unterkunft und Verpflegung. Im Falle der Entsendung von Pflegekräften kommt es zu einer vertraglich festgesetzten, vorübergehenden Änderung des Arbeitsplatzes, was bedeutet, dass die Pflegekraft keinen Anspruch auf Erstattung der Dienstreisekosten hat. Diese beiden Modelle können die Nettovergütung beeinflussen, da das Tagegeld eine Aufwendung (kein Gewinn) ist und daher von der Grundlage der Steuer- und Sozialversicherungsbeiträge abgezogen wird.

Direkte Beschäftigung ist bei weitem das beliebteste Modell der Beschäftigung einer Live-in Pflegekraft, und dies ist das Modell, in dem der größte Anteil der Schwarzarbeit verborgen ist. Der Schutz der Privatsphäre eines Haushalts macht die Überwachung und Kontrolle der Arbeitsbedingungen, Steuer- und Sozialversicherungspflichten nicht nachvollziehbar. Verträge sind mündlich und die Live-in Pflegekraft wird als "illegale(r) Arbeiter/in" etikettiert, um den Eindruck zu erwecken, dass er oder sie gegen das Gesetz verstößt. Aus der Sicht des Kunden – des Leistungsempfängers – ist das Risiko, einer nicht registrierten Beschäftigung beschuldigt zu werden, sehr gering. Es gibt nur wenige Gründe, warum ein kleiner Teil der Nachfrage noch von spezialisierten Dienstleistern erfüllt wird: Zugang zu Informationen über die pflegebedürftigen Senioren und über die potenziellen Betreuer. Der Erstere wird, in der Regel, von Vermittlern im Empfangsmitgliedstaat gedeckt, während der Letztere – von Dienstleistern aus dem Entsendemitgliedstaat zur Verfügung gestellt wird. Ein weiterer Grund, eine registrierte Pflegekraft einzustellen, oder die Dienstleistungen eines spezialisierten Dienstleisters in Anspruch zu nehmen, ist die Sicherheit und Haftung für mögliche Schäden oder Fehlverhalten. Es liegt in der Natur des grauen Marktes, dass die Verträge nur schwach vom Justizsystem unterstützt werden.

Die Selbstbeschäftigung ist ein legales, aber umstrittenes Modell der Erbringung von Live-in Pflegedienstleistungen. Eine selbstständige Pflegekraft muss um ihre

⁸Für eine detaillierte Analyse des Änderungsvorschlags siehe Benio M., Kiełbasa M., Schwarz S.: Social Security Coordination: How to Stop Abuse of Law by Letterbox Companies? ELMU Working Papers, 26.05.2021 Kraków

Dienstleistungen werben, sich um das Marketing kümmern, nach dem Kunden suchen und das geschäftliche Risiko eingehen, den einzigen Kunden nach seinem oder ihrem Tod zu verlieren. Einige dieser Managementaufgaben und ein großer Teil des Geschäftsrisikos werden eifrig von Vermittlern gedeckt – Unternehmen, deren Tätigkeit darin besteht, sich um selbstständige Pflegekräfte zu kümmern – von der Registrierung ihrer Tätigkeit, der Auswahl eines optimalen Steuermodells, der Unterstützung bei der Suche nach Kunden, Unterzeichnung von standardmäßigen Live-in-Pflegeverträgen, bis hin zu erneuter Beauftragung, wenn ein Senior in eine institutionelle Pflegeeinrichtung verlegt, hospitalisiert wird oder... verstirbt.

Das Modell der Selbstbeschäftigung ist umso umstrittener, je mehr eine Pflegekraft auf einen Vermittler angewiesen ist. Es gibt keine klare Unterscheidung zwischen selbstständigem Geschäft und untergeordneter Tätigkeit, und in jedem Falle müssen die Merkmale des Vertrags geprüft werden.

Alle drei Modelle sind in Deutschland und Italien vertreten. In den Niederlanden findet die Seniorenpflege vorwiegend in Einrichtungen statt. Die Live-in-Betreuung deckt einen kleinen und unerforschten Anteil der Nachfrage an der Seniorenpflege. Spanien ist das einzige Land, in dem Drittstaatsangehörige in Form von direkten Verträgen mit dem Senioren oder den Angehörigen des Senioren eingestellt werden. Der Grund dafür ist die sprachliche und kulturelle Nähe von Einwanderern aus mittel- und südamerikanischen Ländern.

Wenn illegale Modelle einbezogen werden, sind die Variationen endlos: angefangen von unregistrierter Beschäftigung, grenzüberschreitender Scheinselbständigkeit und inländischer Scheinselbständigkeit. Am schwierigsten für die Klassifizierung sind die Situationen, in denen in ansonsten vollständigen Legal Compliance-Modellen nur ein oder zwei Elemente fehlen. Wie im nächsten Kapitel erläutert, fordert die Entsendung eines Drittstaatsangehörigen, beispielsweise, dass sich sein gewöhnlicher Arbeitsplatz im Entsendungsmitgliedstaat befindet. Dies ist bei der ersten grenzüberschreitenden Entsendung von Drittstaatsangehörigen nur schwer zu beurteilen, wenn sie erst vor Kurzem in den Entsendungsmitgliedstaat gekommen sind. Es wurde sogar noch umstrittener nach dem Ausbruch des russischen Kriegs in der Ukraine. Ukrainer, die in einem Mitgliedstaat vorübergehenden Schutz genießen, haben das Recht, sich legal aufzuhalten und dort ohne Arbeitserlaubnis zu arbeiten. Vor der Entsendung in einen anderen Mitgliedstaat gibt es an ihrem (jetzt neuen) gewöhnlichen Arbeitsplatz keinen Nachweis der Mindestberufstätigkeit. Es bestehen sogar Zweifel, ob 30 Tage vor der Entsendung Sozialversicherungsvorschriften gelten sollen, um während der Entsendung, gemäß Rechtsvorschriften, das Recht auf Sozialversicherung zu behalten, da diese Anforderung als Maßnahme gegen häufige Änderungen der geltenden Rechtsvorschriften und gegen betrügerischen Missbrauch der Koordinierungsgrundsätze durch Umkehrbuchung eingeführt wurde. Man kann mit Sicherheit sagen, dass die Ukraine nicht länger ihr gewöhnlicher Arbeitsplatz ist, da sie weder frei noch sicher sind, dorthin zurückzukehren.

Gewährt der Mitgliedstaat ihrem gewöhnlichen Arbeitsplatz dennoch einen vorübergehenden Schutz, wenn sie unmittelbar nach ihrer Einstellung in einen anderen Mitgliedstaat entsandt werden? Die Antwort auf diese Frage ist bejahend. Im Falle des unbestreitbaren Mangels an harten Indikatoren muss dem Willen eines Arbeitnehmers Vorrang eingeräumt werden. Die objektive Äusserung dieses Willens, einen bestimmten Mitgliedstaat zu seinem gewöhnlichen Arbeitsplatz zu machen, war der eigentliche Antrag auf vorübergehenden Schutz in diesem Mitgliedstaat.

Alle unsere Länderberichte betonen die dominierende Rolle der nicht registrierten Arbeit von Betreuern – nicht nur von Drittstaatsangehörigen, sondern ebenso von Staatsbürgern der EU. Tatsächlich ist die unregistrierte, direkte Beschäftigung von Pflegekräften aus einem Niedriglohnland, in Verbindung mit der Bereitstellung von Unterkunft und Lebensunterhalt, die absolut am weitesten verbreitete Form des Erwerbs von Pflegediensten. Die nicht angemeldete Arbeit von Pflegekräften wurde auch als das schwerwiegendste ungelöste Problem mit negativen Auswirkungen auf die Sicherheit und Qualität der Pflegedienste hervorgehoben. Sie verzerrt nicht nur den Markt, sondern führt allzu oft zur Ausbeutung oder zum Missbrauch der Rechte von Pflegekräften als Arbeitnehmern, wodurch die Schuld und das Risiko einer illegalen Beschäftigung vom Arbeitgeber auf die Pflegekraft verlagert werden. Die Erforschung der nicht angemeldeten Arbeit in diesem Bereich ist sehr begrenzt. Es liegt in der Natur der nicht angemeldeten Arbeit, dass sie sich der statistischen Berichterstattung entzieht und daher nur auf der Grundlage von Sekundärindikatoren geschätzt werden kann. Im Falle von Pflegediensten ist ein solcher guter Indikator die Anzahl der Personen, die in einem bestimmten Mitgliedstaat Pflegegeld erhalten, verglichen mit der Anzahl der registrierten Pflegekräfte. Die Anzahl der registrierten Pflegekräfte kann auch nur auf der Grundlage der Anzahl der PD (tragbaren Dokumente) A1 geschätzt werden, die nach dem Buchstaben Q in der NACE-Art der Tätigkeit ausgestellt wurden: Sozialhilfe und Sozialarbeit.

Die auf dem Querverweis auf die Anzahl der PD-A1-Bescheinigungen beruhende Analyse aus 2021, die von der für die Sozialversicherung zuständigen Institution in Polen (ZUS) für den Pflegedienst ausgestellt wurden, und die Anzahl der Empfänger des Pflegegeldes in Deutschland hat gezeigt, dass die Pflegekräfte mit einer gültigen PD-A1 nur 10% des Bedarfs an hausinternen Pflegedienstleistungen decken⁹. Es bedeutet, dass informelle Pflege und nicht angemeldete Arbeit 90% ausmachen. Leider ist es unmöglich, den Umfang der informellen Betreuung abzuschätzen. Dennoch lässt sich aufgrund dieser Untersuchung mit Sicherheit sagen, dass in Deutschland die nicht angemeldete, direkte Erwerbstätigkeit von Pflegekräften vorherrscht. Wie deutsche und polnische Länderberichte zeigen, ist der Faktor, der nicht angemeldete Arbeit antreibt, der rechtliche Schutz privater Haushalte, der Arbeitsaufsichts- und Zollbeamte daran hindert, ohne Zustimmung des Besitzers die Räumlichkeiten zu betreten, in denen die Pflege erbracht wird. Tatsächlich berichten die Dienstleister, dass die Kontrolle immer auf Dokumenten basiert und niemals auf den realen Arbeits- und Lebensbedingungen der Pflegekräfte.

In den Länderberichten der Niederlande, Italien, Spanien und Slowenien wird auch auf die nicht angemeldete Arbeit als das größte Problem bei der Erbringung von Pflegediensten hingewiesen.

Entsendung von Arbeitern: Eine sorgfältige Analyse dieser populären Modelle führt zu der Schlussfolgerung, dass trotz zusätzlicher Kosten im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitern die grenzüberschreitende Bereitstellung von Live-in-Pflegediensten für die vulnerabelsten Akteure am sichersten ist: die Senioren und die Pflegekräfte. Im nächsten Abschnitt beschäftigen wir uns näher mit den Akteuren der grenzüberschreitenden Bereitstellung von Live-in-Pflegedienstleistungen vonseiten der Drittstaatsangehörigen. Wir haben nationale Experten gebeten, die Akteure zu beschreiben, ihre (manchmal) in Konflikt geratenen Interessen zu analysieren und die Art und Weise, wie diese Konflikte gemildert werden. Und hier ist das Bild.

3 Die Akteure und ihre Anteile

3.1. Senior – pflegebedürftige Person

Eine ältere oder behinderte Person, die aufgrund des Alters oder der Gesundheitsschäden abhängig ist. Eine Person, die ohne die Hilfe anderer Menschen nicht in der Lage ist, alltägliche Aktivitäten auszuführen. In Deutschland ist ein gängiges, formales Kriterium zur Bestimmung des subjektiven Umfangs dieses Konzeptes, die Person in eine der fünf Pflegeebenen einzustufen (Pflegegrade). Die Übernahme des formalen Rahmens der deutschen Rechtsprechung im Pflegebereich zur Bestimmung des Patienten hat den zusätzlichen Vorteil, dass eine klare Unterscheidung zwischen der Krankenpflege (Pflege) und der begleitenden Pflege (Betreuung) gegeben ist. Ersteres umfasst Tätigkeiten medizinischer Art, wie die Dosierung von Medikamenten, Injektionen, das Wechseln von Bandagen oder die Durchführung von Rehabilitationsübungen. Natürlich fordern nicht alle Personen, die für das Pflegegeld qualifiziert sind, eine begleitende Pflege an. Es kann vorsichtig vermutet werden, dass ständige begleitende Pflege und nicht nur Pflege von den Empfängern des dritten, vierten und fünften Pflegegrades benötigt wird.

Die Nachfrage nach Live-in-Pflegedienstleistungen ergibt sich daraus, dass Pflegekräfte Hausbesuche nur mit der Häufigkeit und Dauer durchführen, die aus pflegerischen (medizinischen) Gründen notwendig sind. Aus diesem Grund sind Live-in-Pflege und Krankenpflege verschiedene Dienstleistungen, die sich

⁹Benio M. Transgraniczna opieka domowa nad seniorami. Podaż w Polsce, popyt w Niemczech

Wielkość szarej strefy – Cross-border live-in senior care. Supply in Poland, demand in Germany – Analysis of the Grey Zone. ELMi Working papers 2021. (grenzüberschreitende, hausinterne Seniorenpflege. Bereitstellung in Polen, Nachfrage in Deutschland – Analyse der Grauzone. ELMi Arbeitspapiere 2021.)

ergänzen sollten. Während der Pflegedienst Schmerzlinderung bringt, ermöglicht die Live-in-Pflege die Aufrechterhaltung der Lebensqualität.

Das Interesse eines Senioren besteht darin, eine anständige Unterstützung bei alltäglichen Aktivitäten wie Spazierengehen, Essen, Waschen, Toilettenbenutzung, Zubereiten von Essen, Einkaufen, Lesen, Geselligkeit zu erhalten. All dies muss zu einem erschwinglichen Preis zur Verfügung gestellt werden. Senioren erwarten eine kontinuierliche 24-Stunden-Anwesenheit ein und derselben Pflegekraft, die ihre Sprache sprechen würde.

Sie würden nichts dagegen haben, wenn eine Pflegekraft andere Haushaltsfähigkeiten hat und mit Leichtigkeit "kleine Gefallen" tut und Aufgaben akzeptiert, im Sinne von Aktivitäten wie den Haushalt sauber halten, Fensterputzen, Gartenarbeit, Hausreparaturen, Autofahren, Enkelkinder Babysitten (als Au Pair) usw. Sie bieten gerne ein Zimmer und Zugang zu Bad, Küche, TV und Internet. Diese Vorteile in Sachleistungen werden in der Regel kostenlos und zusätzlich zur Vergütung erbracht. Im entsendenden Mitgliedstaat können diese Vorteile in Sachleistungen als steuerpflichtiges Einkommen erachtet werden. Das europäische Recht lässt die Qualifikation solcher Vorteile als Gegenstand nationaler Rechtsvorschriften und sie können zwischen den Mitgliedstaaten unterschiedlich sein.

Wie auch immer das Modell und die Finanzierungsquelle des Live-in-Pflegedienstes aussehen mögen, muss es betont werden, dass der Pflegebedürftige, der hier aus Mangel an besserer Ausdrucksweise als Senior bezeichnet wird, der verletzlichste Akteur im Spektrum der Live-in-Pflegedienste ist. Seine Würde und sein Lebenskomfort hängen trotz Alter und/oder gesundheitlicher Beeinträchtigung von allen anderen Akteuren ab. Ein Senior ist am unmittelbarsten abhängig von der Pflegekraft, ihren Fähigkeiten, ihrer Geduld, ihrer persönlichen Einstellung.

3.2. Pflegekraft (Drittstaatsangehöriger)

Die Situation der Drittstaatsangehörigen in der Rolle von Pflegekräften unterscheidet sich von Land zu Land aus zwei Gründen. Im Falle von Deutschland, den Niederlanden und Polen ist die Betreuung seitens einer Pflegekraft im Alltag (keine medizinische Tätigkeit) nicht geregelt, aber es ist ein anerkannter Beruf. Im Fall von Slowenien, Italien und vor allem – Spanien gibt es keinen Unterschied zwischen medizinischer Betreuung (Krankenpflege) und nichtmedizinischer (begleitenden) Versorgung. Darüber hinaus spielen Tarifverträge in Italien und Spanien eine viel wichtigere Rolle bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen (und insbesondere der Vergütung) für alle Berufe. Der persönliche Anwendungsbereich von Tarifverträgen wird daher auf unregelte "ähnliche" Berufe ausgeweitet.

Infolgedessen kann die Arbeit der Pflegekraft/Betreuer*in als eine solche eingestuft werden, die einem/r Krankenpfleger/in am nächsten gelegen ist, und sie kann durch einen Tarifvertrag für Krankenpfleger*innen abgedeckt werden. Dies impliziert unter anderem die Anerkennung von den Qualifikationen der Krankenpfleger*innen – das ist eine Bedingung, die in den spanischen, italienischen, serbischen und

slowenischen Länderberichten als diejenige gilt, die von Drittstaatsangehörigen am schwierigsten zu erfüllen ist. Im Falle von Italien führt dies zu einer kleinen Anzahl von Drittstaatsangehörigen, die in Pflegediensten beschäftigt sind, im Falle von Spanien werden Drittstaatsangehörige jedoch förmlich als Haushälter*innen eingestellt und förmlich durch einen Tarifvertrag für Haushälter*innen abgedeckt. Dann werden ihre Pflichten allmählich auf die Pflege von älteren Familienmitgliedern erweitert, manchmal gehört auch Babysitten dazu.

Dies war ein unerwartetes und interessantes Ergebnis der vergleichenden Analyse: In Deutschland werden Drittstaatsangehörige, die als Pflegekräfte eingestellt werden, nach und nach mit Hausarbeit belastet, während in Spanien die Pflichten der Haushälter*innen allmählich auf die Pflege von Senioren ausgeweitet werden.

Unsere Forschung zeigt beachtliche Unterschiede im durchschnittlichen Profil von EU-BürgerInnen und Drittstaatsangehörigen. Die Pflegekräfte sind überwiegend weiblich und hier enden die Ähnlichkeiten. Die EU-BürgerInnen sind in den Fünfzigern, während Drittstaatsangehörige in verschiedenen Altersgruppen zwischen ihren Zwanzigern und Sechzigern sind. In Bezug auf die Motivation, eine Aufgabe als Pflegekraft in einem anderen Land aufzunehmen, ähneln die Drittstaatsangehörigen in der Rolle von Pflegekräften heute denjenigen aus den EU-Mitgliedstaaten in Zentral- und Osteuropa vor 15 Jahren. Es waren Menschen, die aufgrund der wirtschaftlichen Situation gezwungen waren, im Ausland nach einem Job zu suchen. Männer nahmen Tätigkeiten manueller Arbeit wahr und Frauen arbeiteten als Haushaltshilfe (Haushälterinnen) und ungelernete Betreuerinnen. Dies sind heutzutage die Motive der Drittstaatsangehörigen. Haushälter*innen aus Ecuador, Kolumbien, Honduras kommen nach Spanien und werden Betreuer*innen. Ungelernte Arbeitskräfte aus Nordmazedonien, Albanien, nordafrikanischen Ländern kommen aus den Gründen wirtschaftlicher Bedürftigkeit nach Italien und Griechenland und nehmen jeden verfügbaren Job an. Serbische Krankenpfleger*innen gehen nach Slowenien, um dort einen Job zu bekommen, und werden dann in andere Mitgliedstaaten als Pflegekräfte entsandt. Ähnliches Muster wird für ukrainische Frauen verwendet, die in Polen eingestellt und nach Deutschland entsandt werden.

Alle diese Richtungen der Arbeitsmigration werden durch Einkommensunterschiede, eine schlechte wirtschaftliche Lage einschließlich hoher Arbeitslosigkeit in der Heimat und des Fachkräftemangels in der EU getrieben. Die jüngste treibende Kraft ist die Flucht vor dem Krieg in der Ukraine.

Im Falle von EU-Bürgern aus den EU-Mitgliedstaaten in Mittel- und Osteuropa wird da der Live-in Job im Pflegebereich am häufigsten von Menschen übernommen, die eine Gelegenheitsarbeit oder ein zusätzliches Einkommen suchen. Es wird gerne von Mitarbeitern des öffentlichen Bereichs (Lehrer, Sozialarbeiter, Krankenpfleger*innen) angenommen, die zu Hause einen Job haben, aber ihr bescheidenes Gehalt reicht nicht aus, um ihre Bedürfnisse zu befriedigen. So nehmen sie sich von Zeit zu Zeit unbezahlten Urlaub und gehen für ein paar Wochen nach Deutschland, um ihr Familienbudget mit dem eingesparten Pflegegeld aufzubessern. Die zweite Gruppe

sind Frührentner, die noch aktiv sind. Die dritte und wachsende Gruppe besteht aus Personen, die ausschließlich als Pflegekräfte und nur im Ausland arbeiten, aber mit langen Intervallen, um endgültig nach Hause zurückzukehren und wieder dort zu leben. Das Einkommen, das sie im Ausland verdienen, reicht aus, um ein komfortables Leben zu führen und sich nur der Familie, dem Reisen oder dem Hobby zu widmen. Ihre Intervalle zwischen den nachfolgenden Pflegeeinsätzen sind länger und länger, während die Einsätze kürzer sind.

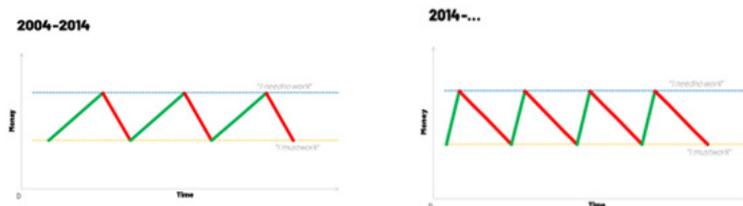


Abb. 1. Pflegeeinsätze und -intervalle

Quelle: Daten eines Pflegedienstleiters aus Polen.

Aufgrund der Daten eines polnischen Dienstleiters wuchs die durchschnittliche Anzahl der Aufenthaltstage einer individuellen Pflegekraft im Haushalt eines Senioren in den Jahren 2011–2013 von 53 auf 59 Tage und fiel dann kontinuierlich auf 49,6 Tage im Jahre 2019. Im ersten Jahr der COVID-19-Pandemie (2020) gab es einen starken Anstieg der Einsatzdauer auf 55 Tage. Anfängliche Beschränkungen für das Überschreiten von Grenzen und Quarantänepflicht hatten zu weniger häufigen Heimreisen und einer Verlängerung der Aufenthaltsdauer im Haus des Senioren geführt. Es schien auch im Einklang mit der allgemeinen Empfehlung zu stehen, die Mobilität zu begrenzen und gleichzeitig gefährdete es nicht die Kontinuität der Seniorenpflege.

In der Umfrage zu diesem Projekt haben wir Pflegekräfte aus der EU und aus Drittstaaten nach ihrer Bereitschaft gefragt, für die gleiche oder höhere Vergütung mehr Pflichten zu übernehmen und ob sie ihre Einsatzdauer verlängern würden. Die Antworten von EU-Pflegekräften und derjenigen aus Drittstaaten wurden verglichen. Bei zusätzlichen Aufgaben (z. B. Betreuung von zwei Senioren im selben Haushalt) waren die Antworten ähnlich, aber Drittstaatsangehörige zögerten weniger, die Dauer ihrer Aufgabe zu verlängern.

Die Schlussfolgerung ist, dass Drittstaatsangehörige als Betreuer nicht so sehr dafür geschätzt werden, billiger zu sein, sondern flexibler. Gleichzeitig verfügen sie meist über geringere Sprachkenntnisse. Die herausragende Ausnahme ist Spanien als Empfangsland aus offensichtlichen Gründen, dass Drittstaatsangehörige aus spanischsprachigen Ländern Süd- und Lateinamerikas nach Spanien kommen.

Alle Länderberichte zeigen, dass das Bewusstsein für die Rechte der Arbeitnehmer, insbesondere bei der Entsendung von Arbeitnehmern, bei allen Pflegekräften sehr gering ist, aber aufgrund der Sprachbarriere (mit der Ausnahme Spaniens) ist das Bewusstsein über die Gesetzesvorschriften unter den Drittstaatsangehörigen niedriger als bei den EU-Pflegekräften. Wenn Drittstaatsangehörige in ihrem Heimatland eine formelle Qualifikation als Krankenpfleger*in oder lizenzierte Pflegekraft, Rehabilitationsfachkraft usw. haben, werden ihre Qualifikationen im EU-Mitgliedstaat fast nie anerkannt, ohne Unterschied zwischen direkt beschäftigten und entsandten Pflegekräften.

Das Paradox dieses sehr charakteristischen Merkmals ist, dass Drittstaatsangehörige oft von Senioren und ihren Familien mehr geschätzt und gesucht werden. Zwar mögen sie nicht anerkannt und lizenziert sein, aber dafür sind sie sehr erfahren und kompetent als Krankenpfleger*innen.

Sie nehmen einen Job in der Pflege an, der unter ihrer tatsächlichen Qualifikation vergütet wird. Diese Schlussfolgerung wird in den serbischen und slowenischen Berichten bestätigt: Der Abfluss von medizinischem Fachpersonal, das in den Aufnahmemitgliedstaaten Tätigkeiten aufnimmt, die unter seiner Qualifikation liegen, stellt eine ernste Gefahr für die Gesundheitssysteme des Herkunftslandes des entsendenden Mitgliedstaates oder Drittstaates dar.

3.3. Familie

Die Familie einer pflegebedürftigen Person ist ein sehr wichtiger Akteur. Sie profitieren indirekt vom Pflegedienst – indem sie sicherstellen, dass ihr engstes Familienmitglied sicher und versorgt ist. Sie profitieren direkt, indem sie eine Entlastung von der moralischen und wirtschaftlichen Pflicht erhalten, persönlich die Pflege für den Senior in der Familie zu übernehmen. Schon die Anwesenheit von Betreuern entlädt das wirtschaftliche Potenzial von arbeitenden Familienmitgliedern (in der Regel weiblich), die ihre Erwerbstätigkeit reduzieren oder einfach den Job kündigen müssten, um sich um den Senior in Not persönlich zu kümmern. Sie leisten, in der Regel, die Arbeit mit einem höheren Mehrwert als die Arbeit einer Pflegekraft, so dass die Wirtschaft des Aufnahmemitgliedstaats auch von der Anwesenheit eines Drittstaatsangehörigen als Pflegekraft profitiert.

Auf den ersten Blick ist das Interesse der Familie und dasjenige des Senioren gleich. Aber allzu oft vertreten sie widersprüchliche Interessen. Die Familienangehörigen beteiligen sich häufig an der Finanzierung der Dienstleistung, und manchmal – entgegen den Vorlieben der Senioren – interessieren sie sich mehr für die Quantität (Kontinuität) als für die Qualität der Dienstleistung – sie interessieren sich für 24 Stunden Arbeitsbereitschaft. Sie möchten, dass Betreuer*innen Haushaltstätigkeiten, wie etwa Putzen, Kochen für die ganze Familie, Gartenarbeit, Babysitting, mit Hunden spazieren gehen und alle anderen Hausarbeiten erledigen.

3.4. Betrügerische Dienstleister

Die Länderberichte weisen darauf hin, dass unregistrierte Arbeit das größte Problem bei Live-in-Pflegediensten ist. Wir beginnen mit der Beschreibung von Dienstleistern mit illegalen Modellen der Dienstorganisation. **Die individuelle Pflegekraft** kann direkt einen Vertrag mit einem Senior der Familie abschließen und Dienstleister werden. Eine Pflegekraft kann direkt auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags mit einem Senior oder seiner Familie beschäftigt werden. Die meisten nicht registrierten Arbeitnehmer haben solche Verträge nur in mündlicher Form. Die Tatsache, dass sie keinen schriftlichen Vertrag haben, bedeutet nicht, dass sie sich nicht über die wesentlichen gegenseitigen Verpflichtungen einig sind, z. B. die Pflegetätigkeiten, die Vergütung, die Unterbringung. Unregistrierte Arbeit beginnt also mit dem Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung. Die Pflegekräfte werden aus vielen institutionellen Gründen in den Schwarzmarkt gedrängt. Erstens würde ein Drittstaatsangehöriger eine Arbeitserlaubnis benötigen, für die der Senior oder seine/ihre Familie bei der örtlichen Arbeitsbehörde einen Antrag stellen müsste, wodurch bewiesen wird, dass es keine EU-Bürger gibt, die bereit sind, diesen Job anzunehmen. Gleichzeitig ist das Risiko, wegen illegaler Beschäftigung angeklagt zu werden, angesichts des Schutzes von Privateigentum vor der Durchsuchung durch die Arbeitsinspektion oder die Einwanderungsbehörde relativ gering. Ein Drittstaatsangehöriger als Pflegekraft ohne Arbeitserlaubnis wird zum "Komplizen eines Verbrechens" und/oder – wie in Deutschland – zum illegalen Insassen, der die Abschiebung mit einem Einreiseverbot von 2–5 Jahren riskiert. Sie sollten eher als Opfer von Menschenhandel behandelt werden.

Nicht zuletzt können die Kosten einer solchen Dienstleistung für die Familie niedriger sein und die Vergütung kann höher sein, da öffentliche Abgaben (Steuern und Sozialversicherungsbeiträge) nicht bezahlt werden. Wichtiger Nebeneffekt ist, dass ein solcher illegal beschäftigter Drittstaatsangehöriger keine Krankenversicherung oder Sozialversicherung hat.

Das oben beschriebene unregistrierte Arbeitsmodell entspricht nicht den Bedürfnissen eines Senioren. Eine Pflegekraft wäre nicht in der Lage, 24 Stunden Pflege für ununterbrochene Zeit zur Verfügung zu stellen, bis der Bedarf eines Senioren daran nach seinem/ ihrem Tod endet. Unregistrierte Pflegekräfte benötigen auch Informationen über mögliche Kunden, eine Vertretung für den Fall, dass sie krank werden oder eine Pause machen möchten, um nach Hause zu gehen, um ihre eigene Familie zu besuchen. All diese Probleme können von Scheinvermittlern, falschen Dienstleistern und Briefkastenunternehmen gelöst werden. Es handelt sich um grenzüberschreitende Organisationen, die betrügerische Praktiken im Pflegedienstleistungsbereich erleichtern sollen.

Ein **illegaler Vermittler** ist jemand, der im Namen von Senioren und Familien Frauen und Drittstaatsangehörige rekrutiert, die sich im Hoheitsgebiet eines Entsendemitgliedstaats oder sogar direkt aus dem Hoheitsgebiet eines Drittlandes aufhalten. Personalvermittler werben oft in Online-Foren, die von anderen Akteuren

außerhalb des Landes eingerichtet und moderiert werden, in denen ein Senior Pflege benötigt. Viele Pflegekräfte, die sich bewerben, entscheiden sich absichtlich und bewusst dafür, schwarz zu arbeiten, weil sie es für die vorteilhafteste Option halten. Andere sind von einem echten, legalen Jobangebot überzeugt. Wie jeder andere Internetbetrug sieht dieser sehr plausibel aus.

Ein **Briefkastenunternehmen** – eine Geschäftstätigkeit, die im Entsendemitgliedstaat ausschließlich zum Zweck der Schaffung der Illusion einer legalen Beschäftigung niedergelassen ist. Sie erbringen keine Dienstleistungen im Land der formellen Einrichtung, weil sie nur als Fassade des Unternehmens dienen. Sie werden, in der Regel, von Managern aus dem Aufnahmemitgliedstaat kontrolliert, obwohl ihre formellen Eigentümer ihre Familienmitglieder oder angeheuerte falsche Eigentümer mit dem Niederlassungsrecht sein können.

Experten behaupten, dass die Eigentümer dieser beiden Arten von Scheingeschäften zunächst planen, Drittstaatsangehörige als Pflegekräfte legal einzustellen, aber im Laufe der Zeit erkennen sie, dass sie nicht in der Lage sein werden, die Bedingungen zu erfüllen, die das EU-Recht und die Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats erfordern, und dass eine echte, legale Entsendung eines Drittstaatsangehörigen als Pflegekraft zu kompliziert ist. Allmählich, Schritt für Schritt, beginnen sie, über den Gesetzesrahmen hinauszugehen, was durch ein großes Gefühl der Straflosigkeit erleichtert wird. Zu Beginn stellen sie die Beantragung von PD-A1-Formularen ein, die es Ihnen ermöglichen, Sozialversicherungsbeiträge von Mitarbeitern zu zahlen, die an Sozialversicherungsunternehmen in den Mitgliedstaaten entsandt werden, und schließlich beenden sie die Anmeldung von entsandten Drittstaatsangehörigen bei der Sozialversicherung und sie hören auf, jegliche Beiträge einzuzahlen. Eine solche Veränderung ist für eine Pflegekraft, die von ihrer legitimen Beschäftigung und Sozialversicherung überzeugt sein kann, schwer zu erkennen. Bis vor kurzem war die Fälschung von PD-A1 so viel einfacher als die Beantragung einer echten. Die Digitalisierung der Koordinierung der sozialen Sicherheit durch die Einführung des ESSI (European Social Security Information Exchange System) und der allmähliche Zugang der zuständigen Institutionen zu diesem System wird die Aufdeckung der Fälschung erleichtern.

Zum 1. April 2022 hat die polnische Sozialversicherungsanstalt (ZUS) ein vollständig digitales Antragsverfahren in Kombination mit einem offenen Zugang zu Anträgen zur Überprüfung der Gültigkeit eines PD-A1 eingeführt. Eine Pflegekraft, ein Zollbeamter, ein Arbeitsinspektor können die einzigartige Nummer der betreffenden PD-A1 eingeben und ihre Gültigkeit digital überprüfen. Es ist viel schwieriger, eine digitale PD-A1 zu fälschen. Das Problem kann im schlechten Zugang zum Internet durch Kontrollstellen der Aufnahmemitgliedstaaten liegen, insbesondere wenn die Kontrolle vor Ort erfolgt. Und natürlich löst diese digitale Lösung nicht das Problem der begrenzten Möglichkeit, das Privathaus eines Senioren zu betreten.

Leider werden Briefkastenfirmen nicht effektiv erkannt. Kontrollinstitutionen verfügen nicht über wirksame Instrumente, die dies ermöglichen würden. Nicht angemeldete

Pflegekräfte aus Drittstaaten sind für die Kontrolle durch Institutionen “unsichtbar”. Infolgedessen wachsen Briefkastenunternehmen. Um sich unter den Kandidaten glaubwürdig zu machen, ähneln sie legal operierenden Unternehmen – sie haben bunte Web-Seiten, die den Eindruck ihrer Kompetenz und ihres rechtlichen Status vermitteln. In der Tat sind ihre eingetragenen Büros an fiktiven Adressen registriert und ihre Aktivitäten beschränken sich nur auf die Rekrutierung und Übermittlung der Daten von Kandidaten an Hauptsitzstellen im Empfangsmitgliedstaat, dessen rechtmäßiges Geschäft es ist, nach Kunden zu suchen.

Scheinselbständigkeit ist eine bequeme und billigere Alternative zur nicht registrierten Beschäftigung. Es ist jedoch fast ausschließlich EU-Bürgern vorbehalten, da nur sie die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit genießen. Es ist eine sehr wichtige Gruppe von Akteuren im Live-in-Pflegebereich, so dass Sie hier erwähnt werden müssen. Allerdings nicht im Zusammenhang von Pflegekräften aus Drittstaaten. Die Registrierung eines Unternehmens kann entweder im entsendenden Mitgliedstaat erfolgen, und dann machen sich der Diensteanbieter und die Pflegekraft in derselben Person vorübergehend auf den Weg in einen anderen Mitgliedstaat zur Erbringung von Dienstleistungen. Eine echte Selbständigkeit würde eine normale Tätigkeit im entsendenden Mitgliedstaat erfordern, die im Falle von Pflegekräften sehr selten ist. Eine andere Form der gefälschten Selbstbeschäftigung basiert auf einer Geschäftstätigkeit, die formell im Aufnahmemitgliedstaat registriert ist, aber mit einer starken Unterstützung des Unternehmens zur Geschäftsvereinfachung, das eine Pflegekraft rekrutiert, das Registrierungsverfahren, Steuererklärungen, Sozialversicherung, Buchhaltung und alle anderen administrativen Formalitäten verschleiert, wonach er Kunden anbietet, wobei er den Ort und die Dauer der Live-in-Pflegedienstleistung diktiert. Diese Art der Scheinselbständigkeit ist schwer zu erkennen, da es nahezu unmöglich ist, nachzuweisen, dass eine Pflegekraft von ihrer Geschäftspartnervermittlung in gleichem Umfang abhängig ist wie ein(e) Arbeitnehmer*in von ihrem/r Arbeitgeber*in.

Der vorübergehende Schutz für Kriegsvertriebene Ukrainer*innen eröffnet den Zugang nicht nur zur Beschäftigung, sondern auch zur Wirtschaftstätigkeit als Selbständiger. Daher wäre es zu erwarten, dass die zweite der oben beschriebenen Formen der Scheinselbständigkeit für Pflegekräfte aus Drittstaaten mit befristetem Schutz, der im Mitgliedstaat des Wohnsitzes vom Senioren gewährt wird, zugänglich ist.

3.5. Echte Dienstleister

Dieser Anteil am Markt der Anbieter von Pflegedienstleistungen nimmt langsam zu, aber am Rande. Dabei handelt es sich um Unternehmen mit dem Sitz in Polen, Slowenien und anderen EU-Mitgliedstaaten in Mittel- und Osteuropa, die in diesem Projekt nicht vertreten sind, die Mitarbeiter rekrutieren, ausbilden und Pflegekräfte einstellen. Sie übernehmen die volle Verantwortung für die Einhaltung der Gesetze über Einreise und Aufenthalt für Drittstaatsangehörige, Arbeits- und Lebensbedingungen der Pflegekräfte, und vor allem – die Qualität und Kontinuität

der RDienstleistung. Sie führen nicht nur die Rekrutierung und Beschäftigung von Betreuern durch, sondern bieten ihnen auch eine professionelle Ausbildung und passen ihre Fähigkeiten an die individuellen Bedürfnisse des Senioren an. Sie arbeiten häufig mit Pflegeeinrichtungen des Aufnahmemitgliedstaats zusammen und erkennen, dass ihre Dienste sich mit dem Gesundheitsschutz- und Altenpflegesystem ergänzen. Um die Fluktuation der Mitarbeiter zu begrenzen, kümmern sie sich um ihre Mitarbeiter, indem sie sie bei der täglichen Arbeit und der beruflichen Entwicklung inhaltlich unterstützen. Sie sind in der Regel mittelständische Unternehmen. Kleine Dienstleister können sich keine rechtliche Unterstützung leisten, um die vollständige Einhaltung zu gewährleisten. Im Falle von Drittstaatsangehörigen gibt es zusätzliche Formalitäten im Zusammenhang mit ihrer Beschäftigung, ihrem rechtmäßigen Aufenthalt und ihrer Entsendung in andere Mitgliedstaaten im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen. Diese komplexen Rechtsfragen werden im nächsten Kapitel erläutert.

Eine weitere Art eines echten Unternehmens, über das die Einstellung und Entsendung einer Pflegekraft aus Drittstaaten möglich ist, ist die **Zeitarbeitsfirma**. Wie bereits erklärt wurde, ist ihr Geschäft jedoch nicht der Pflegedienst, sondern Rekrutierung, das Leasing von Arbeitskräften und Gehaltsabrechnung. Ihr Kunde wird Nutzer, Arbeitgeber und übernimmt die Verantwortung für die Pflegequalität.

3.6. Vermittler

Diese Unternehmen kennen den Markt und sind dafür verantwortlich, Kunden zu finden, sie über die Lebensbedingungen zu informieren, die die Live-in-Pflegekräfte verlangen, sie mit einem ausländischen Dienstleister zusammenzubringen. Trotz der Tatsache, dass ihre wesentliche Leistung mit dem Beginn der Dienstleistung endet, werden sie oft während der gesamten Zeit der Leistungserbringung vergütet. Ein häufiges Argument in der öffentlichen Debatte ist, dass das Dienstleistungsunternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat und der lokale Vermittler eine zu hohe Provision nehmen. Um dieses Argument zu unterstützen, wird ein vereinfachter Vergleich dessen, was ein Senior bezahlt und was eine Pflegekraft erhält, vorgestellt. Einige Autoren behaupten, dass die Provision 50% beträgt. Gleichzeitig erklären die Dienstleistungsunternehmen und Vermittler nur 5–7% steuerpflichtige Gewinne und stützen ihr Argument der niedrigen Marge mit der Tatsache, dass in diese Dienstleistungen zu wenig investiert wird und sie daher für große globale Investoren nicht attraktiv sind.

3.7. Sozialpartner

Erst nach der EU-Erweiterung 2004 interessierten sich die Gewerkschaften für die Entsendung von Arbeitnehmern. Die entsandten Arbeitnehmer sind durch die Gewerkschaften unterrepräsentiert. Mit Ausnahme der Bauleistungen sind entsandte Arbeitnehmer nicht in den Gewerkschaften. Der Hauptgrund dafür ist, dass entsandte Arbeitnehmer in ihren Aufträgen atomisiert sind.

Dies gilt insbesondere für Live-in-Pflegedienste, bei denen die Arbeit nie gemeinsam

ausgeführt wird. Die einzigen beiden Gelegenheiten, bei denen sich Pflegekräfte treffen und sich über die Arbeitsbedingungen austauschen können, sind Schulungen und Busfahrten, auf der Rückfahrt von einem Auftrag oder der Hinfahrt zu einem anderen Auftrag. Internetforen und virtuelle Gruppen in sozialen Medien spielen eine wichtige Rolle bei der Füllung dieser Informationslücke, aber sie reichen nicht aus, um Bewegung in der Gewerkschaft zu entfachen. Es gibt auch einen Grund, warum sie nicht daran interessiert sind, Gewerkschaften im Aufnahmemitgliedstaat beizutreten. Sie wollen sich nicht an der Organisation beteiligen, die mit den ihnen konkurrierenden Arbeitnehmern aus dem Aufnahmemitgliedstaat verbunden ist.

Gleichzeitig verschweigen die Gewerkschaften aus den aufnehmenden Mitgliedstaaten ihre protektionistischen Absichten nicht. Sie zielen darauf ab, die Arbeitsplätze ihrer eigenen Mitglieder gegen entsandte Arbeiter zu schützen, die seit dem Fall Rush Portugesa der "Wegnahme lokaler Arbeitsplätze", "Vertreibung" lokaler Arbeiter, des "Sozialdumpings" und der "Fahrt nach ganz unten" beschuldigt werden. Erst in jüngster Zeit werden den entsandten Arbeitnehmern, die keine Mitglieder sind, von den Gewerkschaften der aufnehmenden Mitgliedstaaten Informationen über ihre eigenen Rechte breit übermittelt.

Eine Hinweis am Rande. Unser POSTCARE-Projekt scheint die obengenannte Diagnose zu bestätigen – Gewerkschaften als Partner in diesem Projekt vertreten Krankenpfleger*innen in der institutionellen Versorgung. Das soll nicht heißen, dass sie sich nicht intensiv mit der Entsendung von Drittstaatsangehörigen in Live-in-Pflegediensten beschäftigen, aber vor allem, weil sie professionelle, qualifizierte Krankenpfleger*innen verlieren, die aus wirtschaftlichen Gründen Jobs als unqualifizierte Pflegekräfte annehmen. Bisher gibt es keine gewerkschaftliche Organisation für Pflegekräfte, ganz zu schweigen von den Pflegekräften aus Drittstaaten. Auf der Seite der Arbeitgeber sieht die Situation nur etwas besser aus. Von den echten Dienstleistern, die eine vollständige Einhaltung der Rechtsvorschriften anstreben, gibt es so wenige auf dem Markt, dass ihre Macht, diesen Sektor zu vertreten, begrenzt ist. Es gibt zwei Organisationen, die Vermittler in Deutschland vertreten. In Polen gibt es eine einzige Vertretung für Zeitarbeitsunternehmen, die, wie bereits erwähnt, keine Pflegedienste anbieten, sondern das Leasing von Pflegepersonal.

Die potenzielle Rolle der Sozialpartner ist von unschätzbarem Wert. Nur sie könnten politische Entscheidungsträger dazu zwingen, institutionelle Barrieren abzubauen und die grenzüberschreitende Bereitstellung von Live-In Pflegedienstleistungen unter Einbeziehung der Pflegekräfte aus Drittstaaten zu regeln. Sozialpartner sind auch die beste Quelle für Qualitäts- und Beschäftigungsstandards für diese Dienstleistung. Das Europäische Institut für Arbeitsmobilität setzt sich nachdrücklich für die Etablierung von Sozialpartnern in den Live-in-Care-Diensten ein.

3.8. Politische Entscheidungsträger

Die Alterung der Bevölkerung wird weiterhin zu einem raschen Anstieg der Nachfrage

nach Pflegediensten führen. Bisher wurde dies in hochentwickelten Volkswirtschaften beobachtet, aber da die östlichen und zentralen EU-Mitgliedstaaten mit der Alterung der Bevölkerung aufholen, können ihre Volkswirtschaften nicht mehr genügend Pflegekräfte bereitstellen. Die relativ bessere Arbeitsmarktlage in den letztgenannten Ländern in Verbindung mit der Schließung der wirtschaftlichen Kluft zwischen Hochlohn- und Niedriglohnländern trägt ebenfalls zur Verringerung der Beschäftigungsressourcen in diesen Ländern bei. Es war nur eine Frage der Zeit, bis dieser Arbeitskräftemangel zu einem starken Impuls für Drittstaatsangehörige wird.

Die politischen Entscheidungsträger verfügen über alle Instrumente und Ressourcen, um die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen in der Pflege zu erleichtern. Leider scheinen sie ebenso wie bei der grenzüberschreitenden Leistungserbringung mit dem Status quo zufrieden zu sein. Im Schwarzmarkt angebotene Live-in-Pflegedienstleistungen stellen die kostengünstigste Lösung für einen wachsenden Pflegebedarf dar. Die politischen Entscheidungsträger werden gerne illegale Arbeiter und ausländische Vermittler für ihre Anwesenheit in den Haushalten ihrer eigenen Senioren verantwortlich machen. Die Anwendung gleicher Beschäftigungsbedingungen, Bruttobezüge, Zulagen und Vorteile würde eine starke finanzielle Unterstützung vom Staat erfordern. Und tatsächlich dreht sich die öffentliche Debatte über die Pflege auf EU-Ebene um die institutionelle Betreuung und das Recht von Senioren auf einen Platz in einem Pflegeheim. Die Live-In-Pflege ist ein vergessener und vernachlässigter Dienst, in dem, hinsichtlich unangemessener Arbeitsbedingungen, Aktivitäten von Scheinvermittlern, falscher Selbständigkeit und, vor allem, unregistrierter Arbeit, von Drittstaatsangehörigen ein Auge zugedrückt wird.

4

Recht. Der Rechtsrahmen für die Entsendung von Drittstaatsangehörigen in die häuslichen Pflegeleistungen

Die Entsendung von Arbeitnehmern ist eine Form von zeitweiliger Arbeitsmobilität, die auf der Freiheit der Erbringung von Dienstleistungen und nicht auf dem freien Personenverkehr der Arbeitnehmer gegründet ist. Die Entsendung von Arbeitnehmern, was eine zunehmende Erwerbsquelle für häusliche Betreuungspersonen wird, ist eine hybride Art von Arbeitsmobilität binnen der EU, die auf dem freien Verkehr von Leistungen, die eine starke Aufwärtsentwicklung während den letzten fünfzehn Jahren¹⁰ erlebt hat, beruht. Aufgrund der Bestimmungen des Art. 56 und weiteren der „AEUV“ („Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union“ – Bem. der Dolmetscherin), soll es von einer anderen wichtigen Form von Arbeitsmobilität differenziert werden: Migration zu einem anderen Mitgliedstaat der EU unter der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 56 und Weitere der „AEUV“).

Eingesetzte Arbeitnehmer sind Beschäftigte, die ihr Arbeitgeber schickt, um eine Leistung in einem anderen Mitgliedstaat der EU zeitweilig zu erbringen¹¹. Die freie Bewegung von Leistungen ermöglicht den Geschäften und selbstständigen

Personen nicht-diskriminatorisch Dienstleistungen in anderen Mitgliedstaaten als ihrem Niederlassungsland zu erbringen.

Lieber als in andere Länder unabhängig zu ziehen (als „Wanderarbeitnehmer“, sich verlassend auf ihre Rechte unter dem Art. 45 und weiteren des „AEUV“), werden die entsandten Arbeitnehmer, einschließlich mit Drittstaatsangehörigen als ein Teil einer grenzüberschreitenden Dienstleistung, erbracht durch ihren Arbeitgeber (oder ihnen selbst), geschickt. Daher ist die Lage der entsandten Arbeitnehmer „gespalten“ – obwohl sie die Arbeit in dem Empfangs- (Gastgeber-) Mitgliedstaat ausführen, wird ihr Wohnort (allgemein gesprochen) nicht zum Gastgeberland gewechselt, da sie, im Großen und Ganzen, mit dem sendenden Mitgliedstaat verbunden bleiben, und dieser ist normalerweise für die EU Bürger auch ein Heimatland, da sie ihren Beschäftigungsvertrag (z. B. Dienstvertrag oder ein zivilrechtlicher Vertrag im Falle von Polen) während ihrem ganzen Aufenthalt im Ausland behalten. Im Allgemeinen bleiben sie weiter unter dem Sozialversicherungsgesetz ihres Heimatlands (des entsendenden Mitgliedstaats) während sie unter einige Bereiche des Arbeits- und Beschäftigungsrechts des Gastgeberlands kommen¹². Die meisten von ihnen sind auch voll besteuert in dem Mitgliedstaat, wo ihr Arbeitgeber seinen Sitz hat, wenn ihre Entsendung-Missionen weniger als 183 Tage binnen einer Periode von 12 Monaten dauern¹³.

Berücksichtigend den oben angeführten komplexen Rechtsrahmen ist die Entsendung von Arbeitnehmern alles andere als eindeutig und sie wird noch komplizierter wenn die entsandten Arbeitnehmer Drittländerstaatsangehörige sind. Der logische Rechtsrahmen, der aus der Freiheit der Erbringung von Dienstleistungen abgeleitet ist, stammt aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union. Einfach gesagt, wenn ein Dienstleisteranbieter mit Sitz in der EU legal einen Drittstaatsangehörigen, dessen legaler Aufenthalt und legale Beschäftigung in dem sendenden Mitgliedstaat außer Zweifel sind, einstellt, kann dieser Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat genau wie andere Arbeitnehmer (EU-Staatsbürger)

¹⁰ F. De Wispelaere, L. De Smedt, J. Paolet, Posting of workers, Report on A1 Portable Documents issued in 2019, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021, S. 9. Siehe auch E. Fries-Tersch, M. Jones & L. Siöland (2021), 2020 Annual Report on intra-EU Labour Mobility, Network Statistics FMSSFE. European Commission; S. Giubboni, Dopo Viking, Laval e Ruffert: in cerca di un nuovo equilibrio tra diritti sociali e mercato, in: Libertà economiche e diritti sociali nell'Unione Europea. Dopo le sentenze Laval, Viking, Ruffert e Lussemburgo, a cura di A. Andreoni e B. Veneziani, Roma 2009, S. 124 und weitere.

¹¹Cf. C. Barnard, The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms, Oxford 2013, S. 365

¹²Siehe D. Lens, N. Mussche, I. Marx, The different faces of international posting: Why do companies use posting of workers, European Journal of Industrial Relations 2021, S. 2-3

¹³G. Davies & D. Kramer, The Posting of Workers [in:] R. Schütze, T. Tridimas (eds.), Oxford Principles of European Union Law Vol. 2: The Internal Market, Oxford (Manuskript zur Veröffentlichung eingereicht): https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3939196, S. 5 und weiter

entsendet werden, ohne zusätzlichen Anforderungen.

Die Logik dieses ist, dass die Behörden eines Mitgliedstaates den Aufenthalt und Zugang zu seinem Arbeitsmarkt schon zugelassen haben. Irgendwelche Anforderungen anderer Mitgliedstaaten würden eine Barriere zur Erbringung von Dienstleistungen von entsandten Arbeitnehmern, die schon bei dem Dienstleisteranbieter beschäftigt sind, darstellen.

Der Startpunkt ist ein legaler Aufenthalt (Residenz) und eine legale Beschäftigung eines entsandten Drittstaatsangehörigen in dem sendenden Mitgliedstaat bevor der Entsendung und während des ganzen Zeitraums der Entsendung. Sobald diese zwei Bedingungen erfüllt sind, können Drittstaatsangehörige in einen anderen Mitgliedstaat binnen der Freiheit Dienstleistungen zu erbringen ohne eine zusätzliche Arbeitserlaubnis in dem Mitgliedstaat wo die Dienstleistung erbracht wird (Empfang-Mitgliedstaat) zu beantragen, entsandt werden. In dem Beschluss (Urteil) „Van der Elst“¹⁴ hat der Europäische Gerichtshof bestimmt, dass die Anforderung von einer Arbeitserlaubnis für entsandte Arbeitnehmer in einem EU-Mitgliedstaat, die, im Kontext einer innergemeinschaftlichen Erbringung von Dienstleistungen vorübergehend ihre Arbeit auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausführen und legal residieren und arbeiten auf dem Gebiet des „EWG“ Dienstleisteranbieters, stellt ein unberechtigtes Hindernis der freien Bewegung der Leistungen. Einschränkungen der freien Bewegung der Leistungen können nur unter strengen Bedingungen (proportionale Maßnahmen zum Schutz des öffentlichen Interesses, zum Beispiel um Störungen des Arbeitsmarktes zu verhindern) berechtigt sein. Wenn entsandte Arbeitnehmer vorläufig in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten, kann das nicht als Verzerrung des Arbeitsmarktes betrachtet werden, da ja die entsandten Arbeitnehmer sich nicht für Arbeitsplätze in dem Gastgeber-Mitgliedstaat bewerben und sie in den sendenden Mitgliedstaat nach der beendeten Arbeit binnen des Service-Vertrags ihres Arbeitgebers¹⁵ zurückkehren. Daher sind sie kein Teil des Arbeitsmarktes des Empfangs-Mitgliedstaats.

Nachträglich regelte das Europäische Gerichtshof in dem Beschluss (Urteil) „Essent“¹⁶ dass es für die Entsendung der sogenannten Drittländerstaatsbürger und ein Vertrauen in die Freiheit der Erbringung von Dienstleistungen nicht erforderlich ist, dass der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer in demselben Land residieren oder ihren Sitz haben oder aktiv sind in demselben Land. Diese Ansicht wurde

¹⁴Siehe den Beschluss (Urteil) von CJEU (Gerichtshof der Europäischen Union – Bem. der Dolmetscherin) in C-43/93 „Raymond Vander Elst“

¹⁵Siehe den Beschluss (Urteil) von CJEU (Gerichtshof der Europäischen Union – Bem. der Dolmetscherin) in C-113/89 „Rush Portuguesa“

¹⁶Siehe den Beschluss (Urteil) von CJEU (Gerichtshof der Europäischen Union – Bem. der Dolmetscherin) in C-91/13 „Essent“

¹⁷Siehe den Beschluss (Urteil) von CJEU (Gerichtshof der Europäischen Union – Bem. der Dolmetscherin) in C-18/17 „Danieli & C. Officine Meccaniche SpA“

in dem Beschluss (Urteil) Danieli¹⁷ am 14. November 2018 nochmals beteuert. Gemäß dem Gericht ist das Auferlegen einer Anforderung für eine Arbeitserlaubnis kein geeignetes Kontrolle-Mittel. Alternative Maßnahmen, so wie eine vorherige Nachricht, ob oder nicht kombiniert mit der Bereitstellung gewisser Informationen könnte, gemäß dem Gericht, gerechtfertigt sein.

Im Bereich der Sozialversicherung haben das Parlament und der Rat die Verordnung 1231/2010/EU angenommen, die die Prinzipien der Koordination von Sozialversicherungssystemen auf diejenigen Drittländerstaatsangehörigen erweitert, die davon keinen Vorteil nur wegen ihrer Staatsangehörigkeit ziehen würden. Dänemark, das Vereinigte Königreich und Irland hatten gewisse Vorbehalte zu dieser Erweiterung, aber in allen anderen Mitgliedstaaten gelten die Koordinationsprinzipien für die entsendeten Arbeitnehmer. Daher deckt eine besondere Regel der fortgesetzten Anwendung der Sozialversicherungsgesetze des sendenden Mitgliedstaats auch die entsandten Arbeitnehmer.

Für die entsandten Arbeitnehmer, die in mehr als einem Mitgliedstaat arbeiten, gilt auch eine besondere Regel für sehr mobile Arbeitnehmer. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union („CJUE“) hat sie bestimmt. In seinem Beschluss (Urteil) in C-477/17 Balandin¹⁸ hat das Gericht entschieden dass Drittländerstaatsbürger, die vorläufig in verschiedenen Mitgliedstaaten für einen Arbeitgeber mit Sitz in einem Mitgliedstaat residieren und arbeiten, in die Koordinierungsregeln, die durch die Verordnungen Nr. 883/2004 und 987/2009 festgelegt wurden, vertrauen können um festzustellen, welchem Sozialversicherungsrecht sie unterliegen, unter der Voraussetzung, dass sie legal Aufenthalt haben und arbeiten auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten. Daher ist der legale Aufenthalt und Arbeit in einem sendenden Mitgliedstaat (in unserem Fall – Polen) eine Vorbedingung um in der Lage zu sein, sie legal ins Ausland zu entsenden¹⁹.

Nach dem Beschluss (Urteil) Vander Elst ist es klar, dass eine Anforderung einer Arbeitserlaubnis im Land wo die Leistung erbracht wird, vertragswidrig ist. Aber was ist mit dem Aufenthalts- (Residenz-) Erlaubnis oder Visumpflicht? Das war zuerst kein Thema im Fall Vander Elst da ja Herr Vader Els – ein Dienstleisteranbieter mit Sitz in Belgien, Französische Visums für seine marokkanischen Beschäftigten beantragt hat. Das Aufenthaltsrecht in der EU beruht auf dem Schengen-Besitzstand und Visa-Code. Jeder Mitgliedstaat hat als eine allgemeine Regel das Recht, den

¹⁸Siehe den Beschluss (Urteil) von CJEU (Gerichtshof der Europäischen Union – Bem. der Dolmetscherin) in C-477/17 „Balandin“ [ECLI:EU:C:2019:60], Par. 47–48.

¹⁹Bemerken Sie bitte dass es, berücksichtigend die Dimension unseres Berichts, unmöglich war das vollkommene Bild der Genehmigungen für legalen Aufenthalt und Arbeit in Polen bereitzustellen. Für dies siehe z. B. Outline of Polish Labour Law System (edited by K. W. Baran), Warszawa 2016; Z. Hajn, L. Mitrus, Labour Law in Poland, Warszawa 2018; siehe auch M. Kiełbasa, M. Szaraniec, M. Młodrala, M. Benio, Posting of Workers from and to Poland. Facts and Figures, Posting.STAT, Leuven, July 2022, abrufbar auf: <https://hiva.kuleuven.be/en/news/newsitems/posting-stat-enhancing-collection-and-analysis-national-data-on-intra-eu-posting>

Zugang der entsandten Arbeitnehmer auf seinem Gebiet zu kontrollieren und beschränken. Diese Freiheit ist durch die gemeinsamen Mobilitätsregeln binnen der Schengen-Zone beschränkt. Das Ziel der Verordnung, die die Drittländer, dessen Staatsangehörige ein Visum beim Überschreiten der Außengrenzen besitzen müssen sowie auch diejenigen, dessen Staatsangehörige von dieser Bedingung befreit sind, verzeichnet, ist die vollkommene Harmonisierung der Regeln über dem Überschreiten der Außengrenzen der EU. Im Prinzip, wenn ein entsandter Arbeitnehmer legal auf das Gebiet eines Mitgliedstaats eingekommen ist, wird er/sie betrachtet als jemand der legaler Resident, frei für Bewegung in der ganzen Schengen-Zone, ist. Jedoch lässt der Art. 6 (3) den Mitgliedstaaten zu, eine Ausnahme von der Freistellung zu machen, d. h. Visum-Anforderung auf ihrem Gebiet wieder einzuführen wenn ein entsandter Arbeitnehmer, der visumsfreie Mobilität genießt, beabsichtigt, sich in einer Erwerbstätigkeit zu engagieren. Deutschland hat diese Ausnahme eingeführt und fordert Visum von den entsandten Arbeitnehmern, die in Deutschland arbeiten möchten. Diese Bedingung gilt auch für entsandte Arbeitnehmer, die aus einem anderen Mitgliedstaat, wo sie legal arbeiten und residieren, entsandt wurden.

Es besteht eine Ausnahme von der Befreiung-Ausnahme z. B. wenn die entsandten Arbeitnehmer von einer Visum-Anforderung befreit sind, wenn sie langfristige Residente in einem anderen Mitgliedstaat sind. Um einen Status als langfristiger Resident zu genießen, muss ein entsandter Arbeitnehmer legal in einem Mitgliedstaat mindestens 5 Jahre residieren.

Als Ergebnis, wenn eine ukrainische Betreuerin in Polen weniger als 5 Jahre lebt, braucht sie ein Visum, um legal in Deutschland binnen der freien Dienstleistung-Mobilität als Hausbetreuerin entsandt zu werden.

Wenn dies auf entsandte Arbeitnehmer binnen ihrer visumsfreien Mobilitäts-Periode (90 Tage binnen 180 Tagen) angewendet wird, stößt diese Forderung der deutschen Gesetzgebung gegen die Freiheit der Erwerbung von Dienstleistungen. Dieses kann nicht mit dem Schutz des Arbeitsmarktes begründet werden, da eingesetzte Arbeitnehmer nicht die Absicht haben, dem deutschen Arbeitsmarkt zuzutreten. Es kann nicht mit dem Schutz der öffentlichen Ordnung begründet werden, da sie von der Visum-Anforderung befreit sind und die Ausnahme von dieser Befreiung nur folgen kann wenn, sie die Absicht haben zu arbeiten. Gemäß der „CJEU“ Rechtsprechung könnte das nicht als proportional betrachtet werden. Solche Schlussforderungen können von der „CJEU“ Rechtsprechung in wenigstens zwei Beschlüssen (Urteilen) – „Commission vs. Germany“²⁰ und „Commission vs. Austria“²¹ ausgeführt werden. Der Konflikt der Visum-Anforderung für entsandte Arbeitnehmer mit dem Staatsvertrag bedürft einer tieferen Analyse, die über die Reichweite dieses Berichts geht. Bis Deutschland diese Visum-Verpflichtung nicht zurückzieht oder bis die „CJEU“ die praktische Beratung für Dienstleisteranbieter regelt, muss ein deutsches Visum in einer vereinfachten Prozedur „Vander Elst“²² beantragt werden.

5.1. Methodologie

Die Autoren der Länderberichte, die dieser Forschung beigebracht haben, haben sich über den Forschungs-Zielen des Projekts einverstanden, was eine komparative Studie ermöglicht hat. Jedoch, wegen der riesigen Unstimmigkeiten in den Eigenschaften der betreffenden Länder haben sie nur allgemeine Anweisungen über der Methodologie und eine vollkommene Befugnis, wie die Forschungs-Fragen zu behandeln, erhalten. In allen Ländern wurden die Sekundärforschungen, die Interviews mit Fachleuten und Interessengruppen durchgeführt, während Interviews und/oder Fragebogen mit Betreuungspersonen nur dort, wo das erheblich und möglich war, durchgeführt wurden. Allumfassend wurden die folgenden Forschungs-Methoden für die Schlussfolgerungen und Richtlinien-Empfehlungen: Analysen im Büro, besonders der Rechtsquellen und Literatur, Analysen der bestehenden quantitativen Daten, Fragebogen und Untersuchungen mit Betreuungspersonen, Interviews mit externen Sachverständigen, Treffen der Fokusgruppen mit Sachverständigen und Interessengruppen und ein Vorausschau-Treffen der Sachverständigen, die direkt im „POSTCARE“ Projekt dabei sind.

5.2. Ziele der Forschung

5.2.1. Die treibenden Kräfte hinter der wachsenden Anzahl von Drittländerstaatsbürgern im Pflegesektor zu verstehen

Wegen demografischer Änderungen, die zum Altern der Bevölkerung führen, wächst die Anzahl von Leuten, denen Pflege nötig ist, schnell.

Die Pflegebedürftigen und ihre Familien sowie auch die Entscheidungsträger lieben viel mehr die häusliche Pflege als die institutionelle Betreuung²³. Dies ist manchmal die Not, die sich aus unzureichenden institutionellen Betreuungsmöglichkeiten ergibt.

Wegen derselben demografischen Änderungen ist das Pflegepersonal knapp. Das hat in dem letzten Jahrzehnt dazu geführt, dass ausländische Betreuungspersonen und Pflegedienstleister in diesem Dienst in den Mitgliedstaaten, dessen Bevölkerungen als erste gealtert haben (z. B. Deutschland), dominieren. Jedoch

²⁰Siehe den Beschluss (Urteil) von CJEU (Gerichtshof der Europäischen Union – Bem. der Dolmetscherin) C-244/04 „Com vs. Deutschland“

²¹Siehe den Beschluss (Urteil) von CJEU (Gerichtshof der Europäischen Union – Bem. der Dolmetscherin) C-168/04 „Com vs. Austria“

²²VisumHandbuch 2021, S. 519 und weitere

altern auch die Mitgliedstaaten dessen Unternehmen und Betreuungspersonen diese Leistung erbringen und knappe Arbeitsressourcen dort haben die Kunden und die Dienstleister erzwungen Drittländerstaatsangehörige, die diese Arbeit machen werden, zu suchen. Daher die wachsende Anzahl von ukrainischen oder serbischen Staatsbürgern, die die polnischen oder slowenischen Dienstleisteranbieter einstellen und nach Deutschland oder Österreich als Betreuungspersonen entsenden. Jedoch ist auch diese Tendenz etwas veraltet und sowohl die Kunden als auch die Dienstleisteranbieter berücksichtigen andere neue Staatsangehörigen aus weit Ostasien. Das Ziel der Untersuchungen war auch zu prüfen ob diese Tendenz durch die niedrigeren Kosten der Beschäftigung oder niedrigeren Erwartungen bezüglich der Beschäftigung-Bedingungen der Drittstaatsangehörigen angetrieben ist. Zu diesem Zweck haben wir EU-Staatsbürger und Betreuungspersonen aus Drittländern gefragt ob sie mehrere Aufgaben (noch eine Person zu betreuen) oder längere Arbeitszeit für zusätzliche Entlohnung annehmen würden. Die Antworten waren ziemlich überraschend, da beide – die Referenzgruppe und Drittstaatsangehörige zögerten extra Aufgaben zu übernehmen, sogar auch im Fall einer höheren Belohnung.

Es muss betont werden, dass die Antwort auf die Fragebogen zu niedrig war, um eindeutige Schlussfolgerungen zu ziehen. Daher müssen die Ergebnisse nur als Pilotstudie betrachtet werden. Deswegen haben die Forscher entschieden andere Forschung-Methoden, die die Untersuchung ergänzen würden, zu nutzen.

Zwei von ihnen haben sich besonders fruchtbar gezeigt: Interviews mit Länder-Experten und Vorausschau-Workshop, während welchen Entwürfe für Szenarien für die Zukunft gemacht wurden. Wir haben beide Hypothesen geprüft – wachsende Nachfrage und geringere Lohnerwartungen der entsandten Arbeitnehmer. Dann haben wir nach möglichen anderen treibenden Kräften hinter der wachsenden Anzahl von Drittstaatsangehörigen gesucht. Die Mitgliedstaaten, die in dem letzten Jahrzehnt die Bezugsquelle für Betreuungspersonen waren, sind jetzt in der Phase einer wachsenden Nachfrage für den häuslichen Pflegedienst.

5.2.2. Die Geschäftsmodelle und Akteuren, die am grenzüberschreitenden Pflegedienst beteiligt sind, zu verstehen

Die Leistung der live-in Betreuung hat, im Vergleich zu anderen Sorten von grenzüberschreitenden Leistungen, einige unterscheidende Merkmale. Der Leistungsempfänger ist ein Verbraucher (nicht ein Betrieb), der, nach Definition, in einer gefährdeten Stellung ist. Der andere schwache Akteur beim Erbringen dieser Leistung ist eine Betreuungsperson, die, als jemand von einem anderen Mitgliedstaat, der Rechtsunsicherheit, die sich aus der Mischung zweier Rechtssystemen im Bereich des Arbeitsrechts und der Sozialversicherung ergibt, ausgesetzt ist. Kombiniert mit dem Bedürfnis in einer ausländischen Sprache und individuell, nicht in Arbeitsgruppen, zu arbeiten, kann eine solche Situation zu dem Mißverbrauch der Arbeitnehmerrechte führen. Wenn es um Drittstaatsangehörigen geht, ergibt sich die zusätzliche Unsicherheit aus einem Standardmangel an Freizügigkeit

der Arbeitnehmer oder Niederlassungsfreiheit. Ihr Aufenthaltsrecht sowie auch das Recht auf Erwerbstätigkeit sind stark geregelt und beschränkt. Es ist kein Wunder, dass die entsandten Betreuungspersonen und ihre Kunden die Hilfe von Vermittlern in dieser Leistung brauchen. Mitten der 2000er leisteten diese einstweilige Arbeitsagenturen aber 15 Jahre später sind es hoch spezialisierte Pflegedienstleister, die nicht mehr Arbeitnehmer unter Mietvertrag beschäftigen, diejenigen, die die meisten Leistungen erwerben; sie organisieren die Logistik des häuslichen Pflegedienstes achtend auf die Anwerbung, Schulung und Anpassung der Betreuungspersonen–Qualifikationen an die spezifischen Bedürfnisse des Pflegebedürftigen. Wann immer das nötig ist, stellen sie Ersetze bereit, sorgend dafür, dass die Leistung fortdauernd ist.

Die Dienstleisteranbieter und Vermittler sind oft als unnötige Kosten–Erhöher betrachtet und wegen der Ausnutzung der Betreuungspersonen ausgebeutet. Andere behaupten, dass die direkte, sogenannte private Einstellung der Betreuungspersonen die Schattenwirtschaft antreibt und manchmal zur modernen Sklaverei führt.

Daher war das zweite Ziel der Forschung–Phase beschreibend: die Geschäftsmodelle und Rechtsformen der grenzüberschreitenden Dienstleistungen im Pflegesektor mit besonderem Fokus auf die Erleichterung der Arbeit der Drittstaatsangehörigen zu verstehen.

Der beschreibende Teil der Forschung wird sich auch auf andere Akteure und Interessengruppen konzentrieren:

- die Familie des Pflegebedürftigen,
- die allgemeine Gesellschaft und lokale Gemeinden, die auf eine oder andere Weise der Nachhaltigkeit des Wohlergehens und dezenten Lebens der Senioren in der Gemeinde beitragen und indirekt von häuslichen Pflegedienstleistungen profitieren,
- das institutionelle Pflege– und Gesundheitswesensystem, für die die häuslichen Pflegedienstleistungen eine Erleichterung sind
- die Familien der Betreuungspersonen, die sich von ihnen für bedeutende Zeiträume trennen,
- die Wirtschaften und den Arbeitsmarkt des Herkunftslandes,
- die Entscheidungsträger,
- die Sozialpartner
- die Nichtregierungsorganisationen.

5.2.3. Die mögliche Entwicklung der Entsendung von Drittländerstaatsangehörigen aus Afrika und dem Mittleren Osten in den Pflegesektor abzuschätzen



Das dritte Ziel der Forschung war, die mögliche Entwicklung anderer „Anweisungen“ für die Entsendung von Drittländerstaatsangehörigen in den Pflegesektor abzuschätzen. Dieses Thema muss hinsichtlich des ständigen Zuflusses von Migranten (und Flüchtlingen) aus afrikanischen Ländern und vom Mittleren Osten abgeschätzt werden. Wenn die Umsetzung auf soziale und wirtschaftliche Integration eine humanitäre Hilfe darstellt, dann ist jedoch einer von den potenziellen Märkten mit knappen humanen Ressourcen in dem Sektor der häuslichen Betreuungsleistungen. Der mögliche Vorteil der Entsendung von Migranten und Flüchtlingen in eine solche Aktivität ist, dass es zeitweilig das Wohnungsproblem löst. Zur selben Zeit können die sprachlichen und kulturellen Barrieren beidseitig schwerer überwindbar sein.

5.2.5. Die Aggression Russlands in Ukraine als ein neuer Faktor in der Beschäftigung und Entsendung von Drittländerstaatsangehörigen in die häuslichen Pflegedienstleistungen

Die militärische Aggression Russlands in Ukraine hat die Situation der ukrainischen Staatsbürger, die von dem Krieg in die EU fliehen, beeinflusst und hatte indirekte Wirkung auf die Arbeitsmärkte der EU Mitgliedstaaten, einschließlich die häuslichen Pflegedienstleistungen. Der Beschluss des Rates vom 4. März, der einen massiven Zufluss von Kriegsvertriebenen angemeldet hat, hat eine legale Möglichkeit, den Leuten aus Ukraine vorübergehenden Schutz zu gewähren, geöffnet. Mehr als 4 Millionen Frauen und Kinder sind in die EU hineingekommen und haben nach vorübergehendem Schutz gefragt. Zur selben Zeit hat eine bedeutende Anzahl von ukrainischen männlichen Arbeitnehmern ihre Arbeitsplätze in der EU verlassen und ist zurückgerast um ihr Land zu verteidigen. Beide Mobilität-Trenden hatten eine Auswirkung auf den Arbeitsmarkt. Sektoren, die männlich dominiert sind (Bauwesen, Transport) haben sich der plötzlichen Qualifikation-Knappheit gegenübergestellt.

Zur selben Zeit wurden Sektoren, die frauendominiert sind (Herstellung und allerdings häusliche Pflegedienstleistungen) mit zusätzlichen potenziellen Arbeitnehmern ergänzt. Jedoch, trotz legalen Aufenthalts, erhobenen Barrieren im Zutritt zum Arbeitsmarkt, Sozialleistungen, Ausbildung und Unterkunft, ist die Situation der Kriegsvertriebenen weit von einer vollen Integration in den Arbeitsmarkt. Nach 4 Monaten haben nur 18 % der erwachsenen ukrainischen Frauen eigentlich eine Arbeit gefunden. Die Gründe dafür sind vielfältig: schlechte Kommunikations- und Sprach-Fähigkeiten, überflüssige berufliche Qualifikationen, Schwierigkeiten in der Anerkennung der Qualifikationen auf einer Seite, Mangel an sozialer und schulischer Infrastruktur für die Nachkömmlinge der fachgerechten ukrainischen Frauen und eine tiefe Überzeugung über dem vorübergehenden Charakter ihres Besuchs in der EU wegen einer schnellen bevorstehenden Niederlage des russischen Angreifers.

5.3. Politik-Maßnahmen für die Zukunft zu empfehlen

Dieses Projekt trägt dem besseren Verstehen der häuslichen Pflegedienstleistungen in der Europäischen Union bei. Sein besonderer Fokus sind die Drittländerstaatsangehörigen, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt sind, aber

in einem anderen oder in zwei oder mehr Mitgliedstaaten die Arbeit durchführen. Da ja solche Situation die Kenntnis vieler Rechtssysteme, ungewöhnliche Arbeitsbedingungen, die Überwindung der kulturellen und sprachlichen Barrieren einschließt, sind Politik-Maßnahmen für den Schutz der empfindlichsten Akteure – des Pflegebedürftigen und der entsandten Betreuungsperson, erforderlich. Komplizierte Regeln des Aufenthalt- und Arbeitsrechts für entsandte Arbeitnehmer können sie und ihre Arbeitgeber ermutigen, das Risiko einzugehen und unter den Radar zu kommen. Zur selben Zeit könnte ein zu freiheitlicher oder unregelter Zutritt der entsandten Arbeitnehmer am Arbeitsmarkt lokale Arbeitsmärkte verzerren. Das Ziel dieses Projekts ist Politik-Maßnahmen, um das richtige Gleichgewicht insofern zu finden, vorzuschlagen.

5.4. Hypothesen und Forschungsfragen

5.4.1. Die wachsende Anzahl von Drittländerstaatsangehörigen ist hauptsächlich ein Ergebnis der knappen Arbeitskräfteresourcen in den sendenden Mitgliedstaaten.

5.4.2. Die wachsende Anzahl von Drittländerstaatsangehörigen ist hauptsächlich ein Ergebnis der geringeren Lohnerwartungen und Anforderungen an Arbeitsbedingungen seitens der entsandten Arbeitnehmer.

Wächst die Anzahl von Betreuungspersonen aus den Drittländern? Wann und wo hat diese Tendenz angefangen? Mit welcher Geschwindigkeit? Welche sind die verlässlichen Datenquellen um die Anzahl (Proportion) von entsandten Arbeitnehmern bei den Dienstleistungsanbietern, die Arbeitnehmer in den Pflegesektor entsenden, zu schätzen?

Welche ist die Anzahl (oder Proportion) von entsandten Arbeitnehmern im Pflegesektor? Ist dieser Sektor etwas verschieden im Vergleich zu anderen Sektoren was die Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern angeht? Wenn so – warum?

5.4.3. Hypothese: Entsandte Arbeitnehmer sind billiger zu beschäftigen und zu entsenden als EU-Staatsbürger.

Welche ist die Brutto-/Netto-Belohnung und die Arbeitskosten (indirekte und administrative Arbeitskosten eingeschlossen) eines entsandten Arbeitnehmers und eines EU-Staatsbürgers?

5.4.4. Hypothese: Der Pflegesektor wird von der Schattenwirtschaft und nicht angemeldeten Erwerbstätigkeit dominiert.

Welche sind die Geschäft-Modelle für eine grenzüberschreitende Bereitstellung der häuslichen Pflegedienstleistung? Welcher ist der Unterschied zwischen der Einstellung eines Spezialisten mit spezifischen Kompetenzen durch die

Personal Zeitarbeitsfirmen und Pflegedienstleistungen erworben von fachlichen Dienstleisteranbietern? Wie populär sind besondere Tätigkeitsformen in welchen entsandte Arbeitnehmer als Betreuungspersonen erscheinen?

- selbstständige (oder scheinselfständige) Betreuungsperson,
- direkte Beschäftigung seitens der Familie oder dem Pflegebedürftigen,
- vorübergehende Beschäftigung über einer Agentur und Entsendung bei dem Arbeitgeber des Verbrauchers,
- Zivilvertrag mit einem Dienstleisteranbieter,
- Arbeitsvertrag mit einem Dienstleisteranbieter,
- andere Formen – was?

5.5. Der neueste Stand – Rechtsrahmen

Diese Phase der Forschung war auf der Sekundäranalyse basiert. Es ist wichtig zu wissen, was legal und was nicht legal ist, wenn es um die Entsendung eines Arbeitnehmers in einen anderen Mitgliedstaat handelt. Das vereinfachte Schema ist – zu diesem Zweck werden die Forschung-Teams die Analyse des sendenden Mitgliedstaats bezüglich des legalen Aufenthalts (Residenz) und der legalen Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern, des Empfang-Mitgliedstaats bezüglich des legalen Aufenthalts (Residenz) und der legalen Beschäftigung von entsandten Arbeitnehmern und des EU-Rechts mit den Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union als besonderem Fokus vorbereiten. Dieser Teil sollte vorzugsweise bilaterale Forschungsgruppen umfassen, aber dies ist nicht ein Bedürfnis.

5.6. Die Untersuchungen

Für die Untersuchungen werden zwei Fragebogen entworfen: der erste – bei Drittländerstaatsangehörigen in dem Sektor der häuslichen Betreuungspflegeleistungen und der zweite – bei den Fachleuten – Manager der humanen Ressourcen, Gewerkschaft-Fachleuten, Vertreter der Verwaltung. Der erste Fragebogen will aus geschlossenen Fragen bestehen und er wird auch den Betreuungspersonen mit EU-Staatsbürgerschaft verteilt werden. Sie werden als die Referenzgruppe für die Prüfung der Forschung-Hypothesen wirken. Der zweite Fragebogen wird auch aus offenen Fragen bestehen, um die Diskussion anzuregen. Der zweite Fragebogen sollte bei dem Interview der Fokus-Gruppe oder bei Einzelgesprächen benutzt werden. Für bessere verhältnismäßige Ergebnisse.

5.7. Die Einzelgespräche

Hier wird mit Verwaltungsbeamten, die für den legalen Aufenthalt und die legale Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer verantwortlich sind und mit den Entscheidungsträgern gesprochen.

5.8. Focus Group Interview

Diese ist die beste Forschung-Methode für die Entwicklung der Richtlinien-Empfehlungen. Gruppen von 3–6 Fachleuten wird eine moderierte Diskussion unter Ausschluss der Öffentlichkeit ermöglicht. Die Szenarien für die Diskussionsleiter können sich, hängt davon ab, welche Probleme aufgrund der Sekundärforschungen und Untersuchungen diagnostiziert wurden, unterscheiden.

5.9. Die Forschung-Etappen

Die Sekundärforschung ergab als Ergebnis einen Entwurf des Länderberichts um hauptsächlich den legalen und institutionellen Rahmen der Bedingungen um in den sendenden als auch dem Empfänger-Mitgliedstaat einzukommen und zu arbeiten, zu beschreiben. In den endgültigen Fassungen der Länderberichte wurden die Ergebnisse der Fragebogen und Fokus-Gruppen von Fachleuten eingeschlossen. Mögliche Probleme, spezifische für einzelne Länder, sind als ein Ergebnis der Untersuchung und der Interview-Phase der Forschung beschrieben. Die Ergebnisse haben Antworten auf die spezifischen Forschungsfragen ergeben und wurden in die endgültigen Auffassungen der Länderberichte aufgenommen, dort wo das anwendbar ist. Die Einzelgespräche und Interviews mit Fokus-Gruppen hatten als Ziel die Richtlinien-Empfehlungen zu formulieren.

Die Partner wurden ermutigt, Teil-Ergebnisse der Untersuchung einzureichen – als Beiträge zu den Länderberichten – in wissenschaftlichen Zeitschriften. Die Richtlinien-Empfehlungen wurden auf der Abschlusskonferenz vorgestellt und zur Verteilung in der Form von Akademieschrift eingereicht.

Die Szenarien für die Zukunft – Vorausschau

6

Der letzte Teil des Projekts war den Szenarien für die zukünftige Entsendung von Arbeitnehmern in die häuslichen Pflegedienstleistungen gewidmet. Um die Diskussion zwischen den Projekt-Partnern und ihren Fachleuten zu erleichtern, wurde ein zweitägiges Seminar über sechs Problem-Bereichen strukturiert:

1. Wird die **Nachfrage** nach Pflegeleistungen wachsen und wie schnell? Wird sie gleich bleiben/sich vermindern? Warum – welche sind die Determinanten und Indikatoren dieser Veränderungen?
2. Wird **die direkte Beschäftigung** entsandter Arbeitnehmer in den Pflegeleistungen die Entsendung derselben aus anderen (Mittel- und osteuropäischen) Ländern überholen? Determinanten und Indikatoren um diese Szenarien zu unterstützen?
3. Wird die **nicht angemeldete Erwerbstätigkeit** bei den entsandten Betreuungspersonen im Vergleich zu EU-Staatsbürgern überwiegen/wachsen/sich vermindern? Warum? – Indikatoren, Determinanten.

4. Wird die **Qualität** der Pflegeleistungen sich verbessern/verschlechtern? Warum? – Indikatoren, Determinanten.
5. Werden **die Arbeitsbedingungen** der entsandten Betreuungspersonen sich verbessern/verschlechtern? Warum? – Indikatoren, Determinanten.
6. Wie wird **die Finanzierung** der Pflegeleistungen in der Zukunft sich ändern/entwickeln?

Hier sind die Haupt-Probleme, die die Partner und Fachleute diagnostiziert haben und einige Entscheidung-Empfehlungen, die sich aus dem Vorausschau-Seminar ergeben haben, die das Projekt zu Ende führen.

6.1. Die Probleme

- Die Drittländerstaatsangehörigen sind seitens der Behörden diskriminiert, und dies ist institutionelle Diskrimination – häufige Deportationen ordnungsmäßig entsandter Betreuungspersonen, die im sendenden Mitgliedstaat legal residierten, aber kein Vander Elst Visum hatten, sind das auffallendste Beispiel einer institutionellen Exklusion der entsandten Arbeitnehmer in diesem Sektor.
- In einigen Empfangs-EU Mitgliedstaaten besteht eine besondere Ausnahme von der Registrierung der entsandten live-in Betreuungspersonen. Obwohl wir im Allgemeinen damit einverstanden sind, dass weniger Bürokratie die Erwerbung von grenzüberschreitenden Leistungen erleichtert, ist es in diesem Fall ein Beweis, dass die Augen für die nicht angemeldete Erwerbstätigkeit zugedrückt bleiben.
- Es ist den Arbeitsinspektoren nicht erlaubt, die Arbeitsbedingungen in privaten Häusern zu inspizieren.
- Viele EU-Staatsbürger sind widerwillig für eine niedrige Entlohnung oder wenn ihnen die Arbeitsbedingungen nicht gefallen zu arbeiten. Drittländerstaatsangehörige nehmen oft mehr Pflichten für dieselbe Entlohnung an. Jedoch sind der Grund für ihre Beschäftigung im live-in Pflegesektor schrumpfende Ressourcen der EU-Betreuungspersonen.
- Die schlechteren Beschäftigung-Bedingungen und eine niedrigere Entlohnung können die Qualität der erworbenen Leistungen beeinträchtigen. Es ist im Interesse des Seniores die Regelungen zur Mindestverlohnung einzuhalten.
- Die Qualität der Arbeit der Betreuungspersonen kann degradiert sein, wenn sie auch extra häusliche Aktivitäten tun müssen, wie zum Beispiel putzen oder kochen. Und es ist egal ob sie zusätzlich für extra Arbeit belohnt werden oder nicht.
- Die Berufsbildung der Betreuungspersonen sollte von der Spitze geregelt

und eingestellt werden. Der Staat oder der Arbeitgeber oder entzwei könnten sie dafür belohnen.

- Die sprachlichen und Kommunikationfähigkeiten sind bei den eingesetzten Betreuungspersonen schlechter als bei den EU-Betreuungspersonen. Die Berufsbildung bevor der Entsendung ist ein Bedürfnis.
- Eine professionelle und weitere sprachliche Berufsbildung könnten auch während der Entsendung, durch das Staat-System stattfinden – Gemeindefrankenschwester, Hausärzte, die dem Patienten Empfehlungen geben könnten. Die Berufsbildung und Entwicklung der Fähigkeiten, „online“ Lernen inbegriffen, ist zu selten bei den Betreuungspersonen.

6.2. Die Empfehlungen

- Die entsandten Arbeitnehmer müssen Zugang zu transparenten und klaren Informationen über ihre Rechte haben
- Die Arbeitnehmer müssen über die minimalen Löhne, Vorteile und die möglichen Rechtsmittel gegen den Arbeitgeber oder Kunden informiert sein
- Das Bewusstsein sollte angehoben sein um potenzielle Ausbeutung zu verhindern
- Die Kooperation zwischen den Aufsichtsbehörden und zwischen den Aufsichtsbehörden und Sozialversicherungsträgern in Drittländern, Ländern der Entsendung und der Entsendung muss verbessert werden um betrügerische Weiterempfehlungen zu verhindern und den ausgebeuteten Arbeitnehmern zu helfen
- Die Prozeduren im Zusammenhang mit der Mobilität von Drittländerstaatsangehörigen binnen der EU müssen vereinfacht und verbessert werden. Wenn ein Vander Elst Visum gegen das EU-Recht verstößt, sollte eine einfache Benachrichtigung es ersetzen. Wenn das erforderlich ist, muss es leicht mit einer „Online-Bewerbung“ Prozedur erreichbar sein.
- Die veränderten Bedingungen um eine Arbeitserlaubnis in Ländern wie Slowenien zu erhalten, können eine größere Unabhängigkeit des Arbeitnehmers von dem Arbeitgeber ermöglichen. Die Änderung der Arbeitgeber sollte keine neue Arbeitserlaubnis bedürfen.
- Die direkte Beschäftigung in den Ländern wo die entsandten Arbeitnehmer arbeiten möchten gibt den Migranten Rechtsschutz und sichert ihre Aufnahme in das Sozialschutzsystem.
- Die direkte Beschäftigung tretet einigen von den Schwächen des Verweisungssystems entgegen, besonders im Fall von langen Nebenunternehmerketten. Lange Nebenunternehmerketten erfolgen selten

in den live-in Pflegeleistungen, aber wenn sie erfolgen ist der Arbeitgeber unauffindbar.

- Die Möglichkeit, Ausländer sogar als ein Teil der Vorintegrationsaktivitäten zu integrieren, sicherzustellen
- Eine größere Unterstützung für die Aktivitäten der Nichtregierungsorganisationen und Vereine die sich, mit teilweiser Unterstützung aus öffentlichen Mitteln und europäischen Fonds, mit der Beschäftigung und Arbeit der Migranten (Beratung, Informationen, direkte Hilfe den Migranten) befassen;
- Für eine ausreichende Anzahl von Arbeitnehmern und ihre ausgewogenere Geschlecht-Vertretung in der Langzeitpflege (Migration und Aktivierung älterer Menschen) sorgen
- Steuergutschriften für Personen, die Betreuungspersonen legal beschäftigen
- Vereinfachte Regeln für die Anerkennung der Diplome der medizinischen Universität und anderen medizinischen Qualifikationen, besonders für Krankenschwestern,
- Die direkte Beschäftigung der entsandten Arbeitnehmer kann die Sicherheit der Arbeitnehmer verstärken und bei der Gegenwirkung zu unangemeldeter Erwerbstätigkeit helfen, aber das wird zu viel höheren Pflege-Kosten führen
- Eine staatliche Subvention für ein Familienmitglied, das eine ältere Person pflegt und eine staatliche Subvention zu den Sozialversicherungsbeiträgen sichern eine erschwingliche Leistung und zukünftige Pensionierungsrechte für die Betreuungsperson
- Die Berufsbildung der Leute die Älteren zu pflegen. Besonders für entsandte Arbeitnehmer. Grundlegende Berufsbildung in fremden Sprachen, die für die Kommunikation mit einem pflegebedürftigen Senioren nötig sind.
- Die Berufsbildung der Betreuungspersonen in der Ersten Hilfe, organisiert durch Nichtregierungsorganisationen, vom Staat mitfinanziert.
- Jede einkommende Betreuungsperson sollte ein grundlegendes Informations-Paket über dem Land, in welchem er Pflegeleistungen erbringen wird (was tun, was nicht), bekommen
- Die Leute, die in Pflegeleistungen in einem Land außer ihrem Heimatland beschäftigt sind, sollten auf fachliche Unterstützung der Psychologen rechnen können.
- Mindestens einmal jede 6 Monaten Audit der erbrachten Pflege in dem Seniorenhaus, durchgeführt von Krankenschwestern oder anderen medizinischen Arbeitnehmern mit ähnlichen Befähigungen

- Die Legalisierung des Aufenthalts und der Arbeit in EU-Ländern sollte für Drittländerstaatsangehörigen, die in dem Pflegesektor wünschen zu arbeiten, erleichtert werden
- Die Überwachung der Leistung-Qualität / Beschäftigung-Standards
- Die Kontrolle der Zahlungen der Pflegegelder zu erhöhen, so dass sie nicht zur Beschäftigung von nicht angemeldeten Betreuungspersonen seitens der Familie bringen.

6.3. Die Schlussfolgerungen

Zwei Themen haben die Forscher am meisten gekümmert und sind gemeinsam für alle Länderberichte –

1. die wachsende nicht angemeldete Erwerbstätigkeit in dem live-in Sektor und
2. die sinkende Leistungsqualität.

Die Entsendung von entsandten Betreuungspersonen in die live-in Leistungen ist legal möglich, aber sehr kompliziert.

Diese Komplexität und äußerst hohe Kosten der Einhaltung stimmen mit einer armen Inspektionen-Effizienz, da es ihnen verboten ist, in das Privathaus eines Seniors einzugehen, überein. Das Pflegegeld, das bar

auf die Hand bezahlt wird zu gleichen Bedingungen denen, die die Leistungen von rechtmäßigen gesetzeskonformen Unternehmen nutzen wie auch denen, die auf dem Schwarzmarkt Leute einstellen, macht die legale Entsendung entsandter Arbeitnehmer wirtschaftlich unrentabel. Um nicht angemeldete Beschäftigung von entsandten Betreuungspersonen zu

verringern, muss ihr legaler Aufenthalt und Arbeit als entsandte Arbeitnehmer erleichtert werden. Die Finanzierung des Pflegediensts muss mit staatlichen Finanzierungsquellen unterstützt werden – entweder in der Form von Steuerbefreiung oder Pflegegeld-Belegen oder direkter Subvention an die Familie oder den Senior. In jedem Fall muss der Pflegegeld-Empfänger verantwortlich für die Beschäftigung eines registrierten Dienstleistanbieters sein. Zu diesem Zweck muss ein freiwilliges Register der live-in Pflegedienstleisteranbieter in den Entsende- sowie auch den Aufnahmeländern installiert werden. In dem Pflegesektor sollte es überhaupt keine Diskrimination der entsandten Arbeitnehmer geben, da sie keine Drohung für den lokalen Arbeitsmarkt darstellen.

Wir glauben jedoch, dass die entsandten Arbeitnehmer in dem live-in Sektor institutionell von der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung ausgeschlossen sein werden und falls sie in der formellen Wirtschaft bleiben (was ein unwahrscheinliches Szenario ist) werden sie direkt in dem Residenz-Land eines bedürftigen Seniors beschäftigt sein und nicht als ein Teil der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung. Dies ist schon der Fall in Spanien und zum großen Teil in Italien. Die erwarteten Änderungen in der deutschen Gesetzgebung sollten

auch die direkte Beschäftigung und/oder Selbstständigkeit der entsandten Betreuungspersonen antreiben.

Nicht zuletzt, der russische Krieg in Ukraine hat einen massiven Zustrom von ukrainischen Frauen in die EU, die größte Gruppe nach Polen, verursacht. Ihre Residenz und Arbeit in Polen ist durch die Gewährung von

temporärem Schutz legal. Jedoch treffen sie auf Probleme wenn sie nach Deutschland entsandt werden, wo sie oft mit einem Einreise-Verbot ausgewiesen werden, weil sie kein gesondertes deutsches Visum, das ihnen erlaubt zu arbeiten, haben. Es ist eine verborgene Arbeitserlaubnis für entsandte Arbeitnehmer und als solche muss sie, wegen Verstoß mit der Freiheit, Dienstleistungen zu erbringen, infrage gestellt werden. Dies war die ernsteste institutionelle Barriere für die Entsendung entsendeter Arbeitnehmer in live-in Pflegeleistungen.

Verschiedene Eigenschaften der entsandten Betreuungspersonen gibt es in allen Ländern, die in diesem Projekt dargestellt sind, und eine detaillierte Beschreibung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, die sich aus der nationalen Gesetzgebung ergeben, können in den Länderberichten, die im Rahmen des POSTCARE Projekts vorbereitet wurden, gefunden werden. Dieser Bericht sollte zusammen mit den Länderberichten gelesen werden.





UNIVERSITY OF
THESSALY



verband für
häusliche betreuung
und pflege e.v.



**Neodvisni
Sindikat
Delavcev
Slovenije**



**Funded by
the European Union**

THE SOLE RESPONSIBILITY LIES WITH THE AUTHOR. THE EUROPEAN
COMMISSION IS NOT RESPONSIBLE FOR ANY USE THAT MAY BE MADE
OF THE INFORMATION CONTAINED THEREIN.

THIS COPY IS FREE