

## ***Binnenmarkt als Motor für Wohlstand und sozialen Fortschritt fördern – Protektionismus verhindern***

Der Beitrag der deutschen Arbeitgeber zur Diskussion über die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *EU-Kommission./Luxemburg*

Februar 2010

**Ansprechpartner:**

Abteilung Europäische Union und  
internationale Sozialpolitik  
Tel. +49 30 2033-1900  
Abt\_09@arbeitgeber.de



## Zusammenfassung

Der Europäische Binnenmarkt ist von wesentlicher Bedeutung für Wohlstand und wirtschaftlichen Erfolg in den Mitgliedstaaten der EU. Er hat europaweit dazu beigetragen, Wohlstand und Arbeitsplätze zu schaffen und damit sozialen Fortschritt in Europa zu fördern. Den jüngsten Beweis liefert die Entwicklung in den neuen mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten, wo der Anstieg des Pro-Kopf-Einkommens in den letzten zehn Jahren eine deutliche Annäherung der wirtschaftlichen und sozialen Lage an die älteren Mitgliedstaaten herbeigeführt hat. Der Europäische Binnenmarkt mit seinen vier Grundfreiheiten hat zu dieser Konvergenz grundlegend beigetragen.

Vor diesem Hintergrund ist es richtig und begrüßenswert, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) in den Rechtssachen *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *EU-Kommission./Luxemburg* die im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten, insbesondere die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, gestärkt hat. Der EuGH hat auch klar gestellt, dass die Entsenderichtlinie zusätzlich zu den EU-weit geltenden sozialen Mindeststandards einen „harten Kern“ an nationalen Sozialschutzbestimmungen des Ziellandes für entsandte Arbeitnehmer vorschreibt und damit diesen zusätzlichen Schutz gewährleistet. Die Entsenderichtlinie darf aber nicht dazu missbraucht werden, unter dem Deckmantel des Schutzes sozialer Rechte protektionistische Maßnahmen zu treffen, um die Dienstleistungs- oder Niederlassungsfreiheit einzuschränken.

Mit dieser Rechtsprechung fördert der EuGH die Entwicklung des Europäischen Binnenmarkts – und stärkt damit auch die soziale Dimension in Europa. Forderungen, diese Rechtsprechung zu unterlaufen, würden die Entwicklung des Binnenmarkts behindern, und damit blieben gerade soziale Errungenschaften auf der Strecke.

Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarkts wird durch ein engmaschiges Netz an EU-weiten sozialen Mindeststandards und zusätzlich noch durch die Entsenderichtlinie in angemessener Weise gewährleistet. Probleme und missbräuchliche Praktiken im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Entsendung von Arbeitnehmern sind nicht auf Defizite der Entsenderichtlinie, sondern auf Mängel bei der prakti-

schen Umsetzung und Durchsetzung der Vorschriften, insbesondere im Bereich der Zusammenarbeit der nationalen Administrationen, zurückzuführen. EU-Kommission und Mitgliedstaaten müssen diese Mängel der Entsenderichtlinie beheben. Dazu kann insbesondere die engere Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, nationalen Behörden und der EU-Kommission zum Austausch von „Good practices“ und bei Kontrollinstrumenten beitragen. Die von der EU-Kommission eingesetzte Expertengruppe aus Vertretern der Mitgliedstaaten, die sich mit den einzelnen Aspekten der Entsenderichtlinie beschäftigt, ist dazu der richtige Ansatz. Diese Arbeitsgruppe wird von den europäischen Arbeitgebern, die als Beobachter zu der Expertengruppe hinzugezogen werden, konstruktiv begleitet.

## Im Einzelnen

### I. Einleitung

Gegenwärtig wird auf nationaler und europäischer Ebene kontrovers diskutiert, wie ein ausgewogener Ausgleich zwischen Europäischem Binnenmarkt und sozialem Europa in Zukunft ausgestaltet werden kann. Auslöser für diese Diskussion sind die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in den Rechtssachen *Viking*<sup>1</sup>, *Laval*<sup>2</sup>, *Rüffert*<sup>3</sup> und *EU-Kommission./Luxemburg*<sup>4</sup>, in denen der EuGH zu den im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarkts und zur Entsenderichtlinie<sup>5</sup> Stellung genommen und klargestellt hat, dass die Ausübung sozialer Grundrechte mit den Grundfreiheiten in einer angemessenen Balance stehen muss.

Kritiker der zitierten Entscheidungen des EuGH wenden ein, dass das „soziale Europa unter die Räder der wirtschaftlichen Grundfreiheiten“ gerate. Der EuGH öffne mit seiner Auslegung der Entsenderichtlinie „Sozialdumping Tür und Tor“.

Diese Argumentation ist aus folgenden Gründen nicht haltbar:

- Der Europäische Binnenmarkt ist sowohl ein ökonomisches als auch ein soziales Projekt. Der Verwirklichung der Grundfreiheiten des Binnenmarktes wohnt selbst eine soziale Dimension inne, bildet diese doch die Voraussetzung für sozialen Fortschritt in Europa. Dies lässt sich exemplarisch anhand von empirischen Untersuchungen über die wirtschaftliche und soziale Entwicklung in den mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten, die 2004 der EU beigetreten sind, belegen. Deshalb dürfen die Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarkts und die sozialen Grundrechte auch nicht gegeneinander ausgespielt werden (vgl. dazu II).

<sup>1</sup> EuGH, Urteil v. 11.12.2007, Rs. C-438/05.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil v. 17.12.2007, Rs. C-341/05.

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 3.4.2008, Rs. C-346/06.

<sup>4</sup> EuGH, Urteil v. 19.6.2008, Rs. C-319/06.

<sup>5</sup> Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen.

- Das Regelwerk des Europäischen Binnenmarkts weist eine ausgeprägte soziale Dimension auf. Seit der Schaffung des Binnenmarkts ist ein umfassender Katalog von rechtlich verbindlichen EU-weit geltenden Mindeststandards erlassen worden. Dieser Katalog wird durch die Entsenderichtlinie ergänzt, die für grenzüberschreitende Dienstleistungen über die europäischen Mindeststandards hinaus die Einhaltung nationaler Kernvorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer vorschreibt. Beschränkungen unter dem Deckmantel des Schutzes sozialer Rechte würden die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarkts nachhaltig beschädigen (dazu III).
- Der EuGH respektiert mit den konkreten Entscheidungen sowohl die sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer als auch die gewachsenen Traditionen der Arbeitsbeziehungen in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU (dazu IV).

Im Anhang wird die Rechtsprechung des EuGH im Einzelnen dargestellt und bewertet.

### II. Die soziale Wirkung der Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarkts

Der Europäische Binnenmarkt ist eine Erfolgsgeschichte und hat sich als treibender Motor für Wachstum und Beschäftigung in Europa erwiesen. Bruttoinlandsprodukt und Beschäftigungsrate in der EU haben seit der Schaffung des Binnenmarkts erheblich zugenommen. Nach Berechnungen der EU-Kommission<sup>6</sup> wäre der Wohlstand der EU, gemessen am Bruttoinlandsprodukt, allein im Jahr 2006 um 2,2 Prozent niedriger gewesen, wenn es den Europäischen Binnenmarkt nicht gegeben hätte. Auch die Beschäftigung wäre im Jahr 2006 um 1,4 Prozent (oder 2,75 Millionen Arbeitsplätze) niedriger ausgefallen. Deutschland hat in besonderem Maße von den positiven Auswirkungen des Europäischen Binnenmarkts profitiert. Gleichzeitig hat der Europäische Binnenmarkt die Wettbewerbsfähigkeit von europäischen Unternehmen in dem sich ent-

<sup>6</sup> European Economy Economic Papers, No 271, Januar 2007, S. 8, 55 ff.

faltenden Globalisierungsprozess entscheidend verbessert.

Den jüngsten Beweis für die positiven Auswirkungen eines gemeinsamen Marktes mit mehr als 490 Millionen Bürgern liefert die Entwicklung in den mittel- und osteuropäischen Staaten, die 2004 der EU beigetreten sind. Dort hat sich die soziale Situation seit dem EU-Beitritt erheblich verbessert, weil die wirtschaftliche Entwicklung positiv war: Das Pro-Kopf-Einkommen in den neuen Mitgliedstaaten stieg seit 1999 um fast ein Drittel auf 52 Prozent des Durchschnitts der alten Mitgliedstaaten. Dabei ist die Wirtschaftsleistung der neuen Mitgliedstaaten zwischen 2004 und 2008 gegenüber dem vorhergehenden Fünfjahreszeitraum um jährlich 5,5 Prozent gestiegen, nachdem das Wachstum in der Zeit von 1999 bis 2003 um jährlich 3,5 Prozent gestiegen war<sup>7</sup>. Gleichzeitig sind auch die Löhne in den neuen Mitgliedstaaten der EU zwischen 2000 und 2008 erheblich gestiegen: In mehreren neuen Mitgliedstaaten legten die realen Bruttolöhne in diesem Zeitraum um mehr als 100 Prozent zu<sup>8</sup>.

Der Europäische Binnenmarkt mit seinen vier Grundfreiheiten – Personenverkehrsfreiheit (dazu gehört die Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit), Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit, Kapitalverkehrsfreiheit – hat zu dieser Konvergenz grundlegend beigetragen. Offene, europaweite Märkte für Waren und Dienstleistungen sind die besten Voraussetzungen für Wachstum und Beschäftigung. Dabei sind Dienstleistungen für den Europäischen Binnenmarkt von besonderer Bedeutung. Sie stellen ca. 60 bis 70 Prozent der wirtschaftlichen Aktivität der EU dar; in der gleichen Größenordnung sind sie für Beschäftigung in der EU verantwortlich – bei einem stetig steigenden Anteil<sup>9</sup>.

Protektionistische Ansätze, wie sie in der gegenwärtigen schwierigen wirtschaftlichen Lage in der politischen Diskussion zum Teil vorgeschlagen werden, würden die enormen Vorteile des Europäischen Binnenmarktes gefährden. Gerade ein

großer Binnenmarkt ist erforderlich, um auf den Weltmärkten gegenüber Wettbewerbern mit großen Heimatmärkten bestehen zu können.

Um freien Marktzugang innerhalb der EU zu gewährleisten, darf der Waren- und Dienstleistungsverkehr nicht durch protektionistische Maßnahmen unnötig behindert werden. Waren- und Dienstleistungsfreiheit liefern ins Leere, bestände die Möglichkeit, durch nationale Bestimmungen ausländische Unternehmen faktisch vom Wettbewerb auszuschließen. Daher stellt der EuGH in ständiger Rechtsprechung an Eingriffe, die die Waren- und Dienstleistungsfreiheit beschränken, zu Recht hohe Maßstäbe für deren Rechtfertigung.

### III. Die Soziale Dimension des Europäischen Binnenmarkts

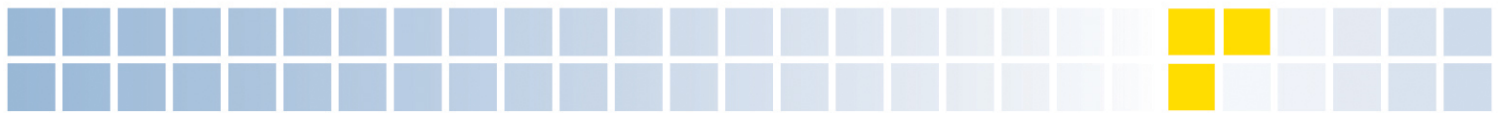
Anhand der empirischen Untersuchungen zeigt sich, dass die Verwirklichung der Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarkts mit sozialem Fortschritt in Europa verbunden ist. Dabei findet kein Abwärtslauf („race to the bottom“) hinsichtlich Sozialstandards statt. Dies wird auch durch die Schaffung von EU-weiten Mindeststandards für Arbeitnehmer, die seit der Schaffung des Europäischen Binnenmarkts festgelegt worden sind, verhindert. Heute bestehen über 70 Richtlinien sowie zahlreiche Verordnungen, die einen umfassenden Katalog von sozialen Mindeststandards bilden (zum Beispiel bei Massenentlassungen, beim Betriebsübergang, bei der Arbeitszeitgestaltung oder beim Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz). Darüber hinaus sind die offene Methode der Koordinierung (OMK) Sozialschutz und soziale Eingliederung sowie der Europäische Sozialfonds (ESF) weitere Bestandteile, die die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarkts stärken. Insgesamt ist durch ein umfassendes Regelwerk europäischer Mindeststandards und Koordinierungsvorschriften der ausreichende Schutz aller Arbeitnehmer gewährleistet.

Es ist vor diesem Hintergrund schlicht falsch zu behaupten, dass das soziale Europa „unter die Räder der wirtschaftlichen Grundfreiheiten“ gerate. Die Forderung der Kritiker der Rechtsprechung des EuGH nach einer sozialen Fortschrittsklausel im EU-Primärrecht gefährdet deshalb soziale Errungenschaften, weil sie Grund-

<sup>7</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission „Five years of an enlarged EU – Economic achievements and challenges“, Februar 2009.

<sup>8</sup> Europäischer Tarifbericht des WSI 2007/2008, S. 471 (474 f.).

<sup>9</sup> OECD Economics Department Working Paper No. 449, Oktober 2005



freiheiten beschränkt. Sozialer Fortschritt realisiert sich nur auf Basis wirtschaftlichen Fortschritts, wie die Situation in den mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten, die 2004 der EU beigetreten sind, zeigt.

Die EU verfolgt das wirtschaftspolitische Leitbild einer „offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb“ (vgl. Artikel 4 Absatz 1 EG-Vertrag). Für die grenzübergreifende Erbringung von Dienstleistungen bedeutet dies, dass ein freier Marktzugang gewährleistet wird und Hindernisse für den Marktzugang beseitigt werden. Unternehmen müssen darauf vertrauen dürfen, überall gleiche Wettbewerbsbedingungen und entsprechende rechtliche Strukturen vorzufinden. Protektionismus – auch aus Gründen unterschiedlicher Entgelthöhen – widerspricht diesem Ansatz und gefährdet die soziale Entwicklung. Die gegenwärtige Lücke im Lohnniveau zwischen alten und neuen EU-Mitgliedstaaten ist ohnehin nur ein vorübergehendes Phänomen: Das Lohnniveau wird sich mittelfristig angleichen.

Der Schutz der Arbeitnehmer wird durch die Entsenderichtlinie zusätzlich verstärkt. Die Entsenderichtlinie sieht vor, dass für die Verwirklichung einer länderübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen ein „fairer Wettbewerb“ und „Maßnahmen, die die Wahrung der Rechte der Arbeitnehmer garantieren“, notwendig sind (vgl. Erwägungsgrund 12 der Entsenderichtlinie). Dazu legt die Entsenderichtlinie in Artikel 3 Absatz 1 einen „harten Kern“ klar definierter Sozialschutzbestimmungen für Arbeitnehmer fest, die zur Erbringung von Dienstleistungen innerhalb der EU entsandt werden. Damit stellt die Entsenderichtlinie für die entsandten Arbeitnehmer im Bereich der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen den erforderlichen Mindestschutz sicher.

Der EuGH hat in den Rechtssachen *Laval*, *Rüffert* und *EU-Kommission./Luxemburg* zu Recht klar gestellt, dass die Entsenderichtlinie einen „harten Kern“ an Schutz für entsandte Arbeitnehmer gewährleisten soll. Dieser „Kern“ ist abschließend und verbietet den Mitgliedstaaten grundsätzlich, über diese zwingenden Bestimmungen hinauszugehen. Insbesondere dürfen die Mitgliedstaaten nicht mit dem Hinweis auf Artikel 3 Absatz 7 der Entsenderichtlinie für die Arbeitnehmer günstigere Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen anwenden. Würde diese Möglich-

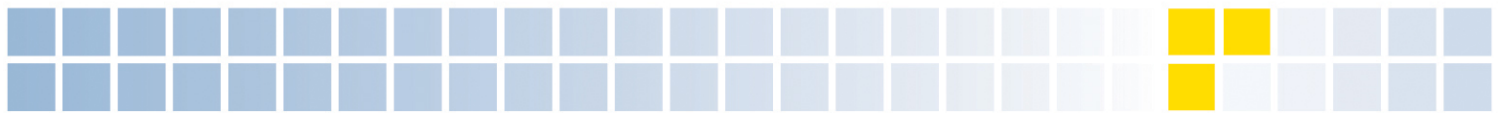
keit eröffnet, bestünde gerade die Gefahr, dass Mitgliedstaaten den freien Marktzugang für ausländische Dienstleistungserbringer nach Belieben wieder einschränken, um allein den nationalen Arbeitsmarkt zu schützen. Die Entsenderichtlinie darf gerade nicht dazu missbraucht werden, unter dem Deckmantel des Schutzes sozialer Rechte protektionistische Maßnahmen zum Schutz allein des nationalen Arbeitsmarktes zu treffen.

Der „harte Kern“ von Sozialschutzbestimmungen gilt auch im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe. Es verstößt daher gegen die Entsenderichtlinie, über allgemeinverbindliche Mindestlöhne nach dem Entsendegesetz hinaus durch Tariftreueregelungen Dienstleistungserbringer zur Einhaltung von örtlich geltenden Tariflöhnen oder ortsüblichen Arbeitsbedingungen zu verpflichten.

Vor diesem Hintergrund ist es verfehlt, wenn Kritiker der Rechtsprechung dem EuGH vorwerfen, mit seiner Auslegung der Entsenderichtlinie „Sozialdumping Tür und Tor zu öffnen“. Die soziale Dimension des Europäischen Binnenmarkts wird durch ein engmaschiges Netz an EU-weiten sozialen Mindeststandards, ergänzt durch die Vorschriften der Entsenderichtlinie, ausreichend gewährleistet.

Eine Überarbeitung der Entsenderichtlinie ist nicht erforderlich. Vielmehr müssen EU-Kommission und Mitgliedstaaten Mängel bei der Umsetzung der Entsenderichtlinie beheben. Dies wird dadurch erschwert, dass teilweise Interessenkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten bestehen und vorhandene Rechtskulturen eine effektive und gezielte Bekämpfung von Missbräuchen behindern. Um Mängel zu beheben, muss die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, nationalen Behörden und der EU-Kommission und bei Kontrollinstrumenten intensiviert werden. Die von der EU-Kommission eingesetzte Expertengruppe aus Vertretern der Mitgliedstaaten, die sich mit den einzelnen Aspekten der Entsenderichtlinie beschäftigt, ist dazu der richtige Ansatz. Diese Arbeitsgruppe wird von den europäischen Arbeitgebern, die als Beobachter zu der Expertengruppe eingeladen werden, konstruktiv begleitet.

Ein Beispiel, wie die bestehenden Umsetzungs- und Vollzugsprobleme ohne die Revision der Entsenderichtlinie verringert werden können, ist



die Datenbank der europäischen Bauwirtschaft, die auf einer Website<sup>10</sup> mehrsprachig über die in den EU-Mitgliedsstaaten anwendbaren Arbeitsbedingungen in der Bauwirtschaft (Mindestlöhne, Arbeitszeit, Urlaub, Urlaubskassenverfahren, Gesundheit und Sicherheit usw.) informiert. Auf diese Weise werden Baubetriebe und Arbeitnehmer, die vorübergehend in einem anderen Mitgliedsstaat arbeiten, umfassend über das Arbeitsrecht in dem betreffenden Land und die einzuhaltenden Vorschriften informiert.

#### IV. Respekt für soziale Grundrechte und nationale Traditionen

Vor dem Hintergrund der großen sozialen Wirkung der Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarkts ist es richtig, dass der EuGH mit seinen Urteilen in den Rechtssachen *Viking*, *Laval*, *Rüffert* und *EU-Kommission./Luxemburg* die Entwicklung des Europäischen Binnenmarkts stärkt. Der EuGH hat klargestellt, dass die Ausübung sozialer Grundrechte mit den Grundfreiheiten in einer angemessenen Balance stehen muss. So wurde einerseits das Recht der Gewerkschaften auf Ausübung kollektiver Rechte anerkannt. Gleichzeitig wurden aber die Schranken der kollektiven Rechte in Bezug auf die Grundfreiheiten des Europäischen Binnenmarkts aufgezeigt.

Dazu hat der EuGH insbesondere in der Rechtssache *Laval* klargestellt, dass die Gewerkschaften unter dem Deckmantel des Arbeitnehmerschutzes keine protektionistischen Maßnahmen ergreifen dürfen. Im Fall *Laval* hatten die nationalen Gewerkschaften in einer Resolution von dem ausländischen Dienstleistungsanbieter gefordert, mindestens die in der Region Vaxholm (Schweden) üblichen Durchschnittslöhne zu zahlen. Durchschnittslöhne bedeuten aber, dass den ausländischen Dienstleistungserbringern höhere Löhne abverlangt werden als den schwedischen, da in Schweden selbst niedrigere Löhne bezahlt werden können. Werden solche Forderungen von Gewerkschaftsseite durch Streik- oder Blockadeaktionen flankiert, handelt es sich schlicht um protektionistische Maßnahmen, die ausländische Dienstleistungsanbieter gegenüber nationalen Anbietern diskriminieren und eine Barriere für

den Europäischen Binnenmarkt darstellen. Dieses Vorgehen hat der EuGH zu Recht gerügt.

Entgegen der Vorwürfe der Kritiker der Rechtsprechung tastet der EuGH die sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer nicht an. Ebenso wie die Grundrechte der Arbeitnehmer respektiert der EuGH auch die gewachsenen Traditionen in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU.

Die Europäische Union wird gemäß Art. 137 EG-Vertrag im Bereich der Beschäftigungs- und Sozialpolitik nur im Rahmen ihrer begrenzten (vorwiegend unterstützenden und ergänzenden) Kompetenzen tätig. Dies betrifft zum Beispiel den Arbeitsschutz oder die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer. Art. 137 Abs. 5 EG-Vertrag bestimmt zusätzlich ausdrücklich, dass die EU im Bereich des Arbeitsentgelts, des Koalitionsrechts, des Streikrechts sowie des Aussperrensrechts *keine* Kompetenzen hat. Durch diese klare Festlegung wird die Vielfältigkeit der nationalen Arbeitsbeziehungen – und im Besonderen die Tarifautonomie – gewährleistet. Der Vertrag von Lissabon vermeidet ebenfalls eine Übertragung neuer Kompetenzen an die EU im Bereich der Beschäftigungs- und Sozialpolitik und erkennt somit die unterschiedlichen nationalen Systeme der Arbeitsbeziehungen an. An den Grundsatz, dass die EU im Bereich des Arbeitskampfrechts keine Kompetenzen besitzt, muss sich auch der EuGH im Fall der Fortentwicklung seiner Rechtsprechung halten.

Auch die Entsenderichtlinie respektiert die unterschiedlichen nationalen Systeme der Arbeitsbeziehungen, indem sie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumt, die Einhaltung von Mindestlöhnen und allgemein verbindlichen Tarifverträgen zu verlangen. Damit können Mitgliedstaaten, in denen diese Instrumente Teil des Systems der Arbeitsbeziehungen sind, ihre in den vergangenen Jahrzehnten gewachsenen Traditionen bewahren. Am Beispiel der Rechtssache *Laval* heißt dies, dass, wenn ein Land einen Mechanismus der Allgemeinverbindlicherklärung nicht vorsieht, dies nicht von anderen Mitgliedstaaten kritisiert werden darf.

<sup>10</sup> <http://www.posting-workers.eu>

## Anhang

### Die Rechtsprechung des EuGH im Einzelnen

#### 1. Die Rechtssache *Viking*<sup>1</sup>

In der Rechtssache *Viking* ging es im Wesentlichen um die Frage, ob mit kollektiven Maßnahmen (Streik, Boykott) grenzüberschreitende Standortverlagerungen beeinflusst werden dürfen oder ob dem die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG-Vertrag) entgegensteht.

##### a) Sachverhalt

Die finnische Fährgesellschaft Viking wollte die bisher in Finnland registrierte und zwischen Finnland und Estland verkehrende Fähre "Rosella" in Estland registrieren („umflaggen“) lassen und die Arbeitsbedingungen auf Grundlage eines mit einer estnischen Gewerkschaft abzuschließenden Tarifvertrages regeln. So sollte die Wettbewerbsfähigkeit mit anderen auf der gleichen Linie verkehrenden Fähren hergestellt werden. Dagegen protestierte die finnische Seemannsgewerkschaft FSU. Die FSU verlangte, dass für die Schiffsbesatzung nach dem Umflaggen weiter finnisches Recht, der bisherige Tarifvertrag sowie die übrigen Vereinbarungen für das Bordpersonal gelten sollen und drohte mit Streik. Zugleich wies die International Transport Workers' Federation (ITF), der die FSU angehört, alle Mitglieds-gewerkschaften an, nicht mit Viking über den Abschluss eines Tarifvertrages zu verhandeln. Die ITF fordert, dass die Schiffsflagge nicht von der Staatsangehörigkeit bzw. dem Sitzstaat des Schiffseigners abweicht. Aufgrund der kollektiven Maßnahmen sah sich Viking in der Durchführung der geplanten Maßnahme gehindert. Viking erhob Klage in London (Sitz der ITF) gegen die kollektiven Maßnahmen von ITF und FSU wegen Verletzung der Niederlassungsfreiheit. Der Court of Appeal legte die Rechtssache dem EuGH vor.

##### b) Entscheidung des EuGH

Der EuGH erkennt zwar ein Recht auf kollektive Maßnahmen an. Das Gericht stellte aber zugleich fest, dass sich die Ausübung einer solchen Maßnahme am Gemeinschaftsrecht – insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – messen

lassen muss. Erfolge die kollektive Maßnahme gegenüber einem Unternehmen mit dem Zweck, dieses zum Abschluss eines Tarifvertrages zu veranlassen, dessen Inhalt geeignet ist, das Unternehmen davon abzuhalten, von seiner Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, unterfalle dies dem Anwendungsbereich von Art. 43 EG-Vertrag (Niederlassungsfreiheit). Damit erkennt der Gerichtshof zugleich an, dass die Niederlassungsfreiheit auch einem privaten Unternehmen – hier Viking – Rechte verleiht, auf die es sich gegenüber einer Gewerkschaft berufen kann. Allerdings könne eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Hierzu zähle grundsätzlich auch der Arbeitnehmerschutz. Dies müsse von den Gerichten eingehend geprüft werden. Der Aufruf der ITF erfülle diese Voraussetzungen nicht. Mit ihm werde zu kollektiven Maßnahme unabhängig davon aufgefordert, ob sich das Umflaggen tatsächlich negativ auf den Bestand der Arbeitsplätze oder die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer auswirke.

##### Bewertung:

Auch Gewerkschaften müssen die Niederlassungsfreiheit respektieren. Die kollektive Maßnahme muss sich am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen lassen. Der EuGH wägt die im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten mit dem Schutz der Arbeitnehmer durch kollektive Maßnahmen auf der anderen Seite ab. Die Zulässigkeit eines Arbeitskampfes steht unter dem Vorbehalt, dass kein milderes Mittel zur Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte vorhanden ist.

#### 2. Die Rechtssache *Laval*<sup>2</sup>

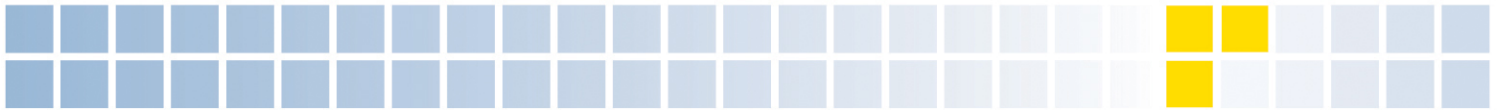
In der Rechtssache *Laval* ging es um die Frage, ob ein ausländisches Unternehmen durch kollektive Maßnahmen (Streik, Boykott) dazu gezwungen werden kann, einen Tarifvertrag im „Einsatzland“ abzuschließen.

##### a) Sachverhalt

Die schwedische Tochter der lettischen Baufirma Laval hatte den Auftrag zu einem Schulausbau in Vaxholm (Schweden) erhalten und entsandte für die Bauarbeiten Arbeitnehmer aus Lettland nach

<sup>1</sup> EuGH, Urteil v. 11.12.2007, Rs. C-438/05.

<sup>2</sup> EuGH, Urteil v. 18.12.2007, Rs. C-341/05.



Schweden. In Schweden bestehen weder ein System der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen noch ein Mindestlohn. Die schwedische Bauarbeitergewerkschaft begann Tarifverhandlungen mit Laval, um die im Baugewerbe der Region üblichen Löhne durchzusetzen. Vereinbarungen kamen nicht zustande. Die schwedische Bauarbeitergewerkschaft ergriff, unterstützt durch die schwedische Elektrikergewerkschaft SEF, kollektive Maßnahmen in Form einer Baustellenblockade, um den entsprechenden Druck auszuüben. Dabei kam ihnen zu Gute, dass das in Schweden geltende Verbot, bestehende Tarifverträge im Wege kollektiver Maßnahmen zu verdrängen, auf Grund der so genannten „Lex Britannia“ nur für Unternehmen gilt, die unmittelbar dem schwedischen Recht unterfallen – und damit nicht für Laval. Damit konnten die Maßnahmen nach schwedischem Recht trotz eines für einen Großteil der Arbeitnehmer mit der lettischen Gewerkschaft abgeschlossenen Tarifvertrages durchgeführt werden. Im Ergebnis mussten die Arbeitnehmer zurückkehren und die schwedische Tochter von Laval wurde für insolvent erklärt. Vor einem schwedischen Gericht lässt Laval die Rechtmäßigkeit der Blockade prüfen und fordert Schadenersatz. Das schwedische Gericht legte die Rechtssache dem EuGH vor.

### b) Entscheidung des EuGH

Im Ergebnis stellt der EuGH einen Verstoß gegen die Entsenderichtlinie und die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG-Vertrag) fest. Der Baustellenboykott wird als Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit angesehen, da eine solche Maßnahme geeignet sei, für ausländische Unternehmen die Durchführung von Bauarbeiten in Schweden weniger attraktiv zu machen oder gar zu erschweren. Eine solche Beschränkung müsse gerechtfertigt sein. Dies sei aus Gründen des Arbeitnehmerschutzes grundsätzlich möglich. Ein Unternehmen könne allerdings nicht gezwungen werden, über das aus der Entsenderichtlinie folgende Maß hinaus Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen zu gewährleisten, wie es im vorliegenden Fall aber die Forderung der Gewerkschaft war. Auch sei eine kollektive Maßnahme nicht gerechtfertigt, wenn Vorschriften fehlen, auf Grund derer ein ausländisches Unternehmen feststellen kann, welche Verpflichtungen es hinsichtlich des Mindestlohnes beachten muss. Darüber hinaus sah es der EuGH als eine ungerech-

fertigte Diskriminierung an, wenn in dem Herkunftsland des Unternehmens abgeschlossene Tarifverträge unabhängig von deren Inhalt keine Berücksichtigung finden.

### Bewertung:

Der EuGH zeigt wie schon in der Rechtssache *Viking* die Grenzen für kollektive Maßnahmen auf, die durch die Grundfreiheiten gezogen werden können. Ebenso wie die Niederlassungsfreiheit müssen die Gewerkschaften die Dienstleistungsfreiheit respektieren. Bei grenzüberschreitenden Aktivitäten dürfen Unternehmen von Gewerkschaften nicht gezwungen werden, über das sich aus der Entsenderichtlinie ergebende Maß hinauszugehen.

### 3. Die Rechtssache „Rüffert“<sup>3</sup>

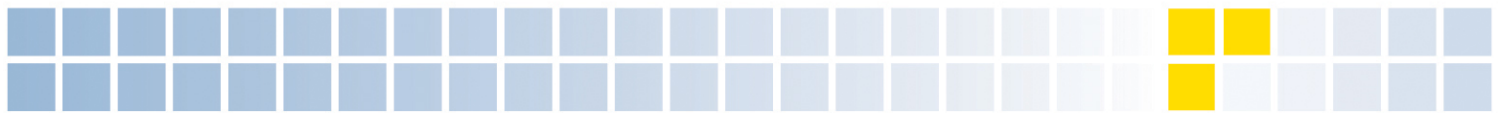
In der Entscheidung hat der EuGH festgestellt, dass die Bestimmung des früheren niedersächsischen Landesvergabegesetzes, wonach Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen vergeben werden dürfen, die sich schriftlich zur Tariftreue verpflichten, nicht mit der Entsenderichtlinie vereinbar ist.

#### a) Sachverhalt

Das Land Niedersachsen hatte 2003 im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung einem Unternehmen den Auftrag für Rohbauarbeiten beim Bau einer Justizvollzugsanstalt erteilt. Gegenstand des Vertrags war entsprechend dem niedersächsischen Landesvergabegesetz eine Tariftreueerklärung, die sich auch auf den Nachunternehmererinsatz erstreckte. Danach hatte sich die Auftragnehmerin verpflichtet, im Fall der Auftragserteilung den in ihrem Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmern mindestens das am Ort der Ausführung vorgesehene Tarifentgelt zu zahlen. Zudem wurde dem Land Niedersachsen bei Verstoß gegen die Tariftreueerklärung ein Kündigungsrecht des Werkvertrags eingeräumt und eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 Prozent des Auftragswertes für jeden schuldhaften Verstoß, bei mehreren Verstößen bis zu 10 Prozent des Auftragswertes, vereinbart.

Die Auftragnehmerin setzte ein polnisches Unternehmen als Nachunternehmer ein. Dieses Unter-

<sup>3</sup> EuGH, Urteil v. 3.4.2008, Rs. C-346/06.



nehmen geriet in Verdacht, bei dem Bauvorhaben polnische Arbeiter untertariflich bezahlt zu haben. Nach Maßgabe des rechtskräftigen Strafbefehls gegen den Nachunternehmer hatten die auf der Baustelle eingesetzten 53 Arbeitnehmer nur 46,57 Prozent des gesetzlich vorgesehenen Mindestlohns erhalten. Das Land Niedersachsen machte eine Vertragsstrafe in Höhe von 10 Prozent der Auftragssumme geltend und rechnete teilweise mit offenen Werklohnforderungen auf.

Das Landgericht Hannover hat die Aufrechnung anerkannt und die über die Aufrechnung hinausgehende Klage abgewiesen. Das mit der Berufung befasste OLG Celle hat den Rechtsstreit ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt. Es sah es als fraglich an, ob es das Landesvergabegesetz (insbesondere die Regelungen zu Sanktionen und Vertragsstrafen) unangewendet zu lassen habe, weil das Gesetz nicht mit der Dienstleistungsfreiheit (49 EG-Vertrag) vereinbar sei.

## b) Entscheidung des EuGH

Der EuGH hat festgestellt, dass die Verpflichtung zur Abgabe einer Tariftreueerklärung im Rahmen einer öffentlichen Auftragsvergabe unzulässig ist. Es werde kein Lohnsatz nach einer der Modalitäten, die in der Richtlinie Entsenderichtlinie vorgesehen sind, festgelegt. Der EuGH hatte die Bestimmungen der Entsenderichtlinie als für die Prüfung maßgebend erklärt. Diese Richtlinie sei insbesondere auf eine Situation anwendbar, in der ein in einem Mitgliedsstaat ansässiges Unternehmen im Rahmen einer staatenübergreifenden Dienstleistung Arbeitnehmer in seinem Namen und unter seiner Leitung in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedsstaates im Rahmen eines Vertrags entsendet, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entsendeunternehmen und dem Arbeitnehmer besteht. Eine solche Situation sei im Ausgangsverfahren gegeben.


Die bloße Tatsache, dass das niedersächsische Landesvergabegesetz nicht die Regelung der Entsendung von Arbeitnehmern bezwecke, führe nicht dazu, dass die Entsenderichtlinie nicht anwendbar sei. Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie regelt, dass Entsendearbeitnehmern die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen bezüglich der in den Buchstaben a bis g dieser Bestimmung ge-

nannten Aspekte zu garantieren seien, zu denen auch die Mindestlohnsätze zählten. Diese Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen seien durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften und/oder durch für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge oder Schiedssprüche festzulegen.

Das Landesvergabegesetz lege selbst keinen Mindestlohnsatz fest und könne damit nicht als Rechtsvorschrift im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich der Entsenderichtlinie angesehen werden. Auf Anfrage des EuGH habe das Land Niedersachsen bestätigt, dass der Baugewerbe-Tarifvertrag kein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sei.

Für den Fall, dass ein System der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen oder Schiedssprüchen fehlt, könnten nach Art. 3 Abs. 8 und Abs. 2 der Entsenderichtlinie auch bestimmte Tarifverträge oder Schiedssprüche zugrunde gelegt werden. Dies sei in der Bundesrepublik Deutschland nicht der Fall. Zudem könne der Tarifvertrag des Ausgangsverfahrens nicht als Tarifvertrag im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden, da er nur für einen Teil der in den geographischen Bereich des Tarifvertrages fallenden Bautätigkeiten gilt und die Rechtsvorschriften, die diese Bindungswirkung herbeiführen, nur für die Vergabe öffentlicher Aufträge anwendbar sind und nicht für die Vergabe privater Aufträge.

Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass der über die Tariftreueerklärung verbindliche Lohnsatz auch nicht als für die Arbeitnehmer günstigere Beschäftigungs- und Arbeitsbedingung im Sinne von Art. 3 Abs. 7 der Entsenderichtlinie angesehen werden kann. Eine andere Auslegung der Bestimmung liefe darauf hinaus, der genannten Richtlinie ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen. Diese Bestimmung lasse sich insbesondere nicht dahin auslegen, dass sie einem Aufnahmemitgliedsstaat erlaube, die Erbringung einer Dienstleistung in seinem Hoheitsgebiet davon abhängig zu machen, dass Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen eingehalten werden, die über die zwingenden Bestimmungen über ein Mindestmaß an Schutz hinausgehen. Für die in ihrem Art. 3 Abs. 1 unter Abs. 1 Buchst. a - g genannten Aspekte sieht nämlich die Entsenderichtlinie ausdrücklich den Grad an Schutz vor, den



der Aufnahmemitgliedsstaat in anderen Mitgliedsstaaten ansässigen Unternehmen zugunsten der von diesen in seinen Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern abzuverlangen berechtigt ist.

Der mit der Tariftreueerklärung verbundene Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit kann nach Ansicht des EuGH nicht durch die Ziele des Arbeitnehmerschutzes gerechtfertigt werden. Der Gerichtshof sieht keine Hinweise dafür, dass ein im Bausektor tätiger Arbeitnehmer nur bei seiner Beschäftigung im Rahmen eines *öffentlichen Auftrages* für Bauleistungen, nicht bei seiner Tätigkeit im Rahmen eines *privaten Auftrages*, des Schutzes bedarf, der sich aus einem Lohnsatz ergebe, der im Übrigen über den Lohnsatz nach dem Arbeitnehmer-Entsendegesetz hinausgehe.

Ebenso könne die Beschränkung nicht als durch den Zweck gerechtfertigt angesehen werden, den Schutz der autonomen Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen zu gewährleisten. Schließlich gehe aus den Akten nicht hervor, dass eine entsprechende Maßnahme erforderlich wäre, um eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit zu verhindern.

#### **Bewertung:**

Die Entscheidung des EuGH bestätigt die ablehnende Haltung der BDA gegen Tariftreueregelungen in Vergabegesetzen. Aufgrund der Entscheidung sind entsprechende Tariftreueregelungen in Landesvergabegesetzen mit dem europäischen Recht unvereinbar und damit hinfällig. Inzwischen wurden in vielen Bundesländern die Vergabegesetze geändert bzw. in der Anwendung ausgesetzt.

#### **4. Die Rechtssache EU-Kommission./Luxemburg<sup>4</sup>**

In dieser Entscheidung knüpft der EuGH an das Urteil in der Rechtssache *Rüffert* an und bestätigt den Grundsatz, dass nationale Tariftreueregelungen mit dem europäischen Recht unvereinbar sein können. Das luxemburgische Gesetz verlangte von Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat, die Arbeitnehmer nach Lu-

xemburg entsenden, zu Unrecht die Einhaltung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die über das hinausgehen, was die Entsenderichtlinie vorschreibt. Diese könnten nicht zu zwingenden Vorschriften im Bereich der nationalen öffentlichen Ordnung erklärt werden.

#### **a) Sachverhalt**

Im April 2004 hatte die EU-Kommission den zuständigen luxemburgischen Behörden ein Mahnschreiben übersandt, in dem unter anderem folgende Widersprüche zum Gemeinschaftsrecht aufgezeigt wurden:

- Das Gesetz verlange von Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedsstaat, die Arbeitnehmer nach Luxemburg entsandten, die Einhaltung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die über das hinausgingen, was Art. 3 Abs. 1 und 10 der Entsenderichtlinie vorschreibe.
- Das luxemburgische Recht sei nicht bestimmt genug, um Rechtssicherheit zu gewährleisten, soweit es Unternehmen, die Arbeitnehmer nach Luxemburg entsenden, verpflichte, der Gewerbeaufsicht die für eine Kontrolle unbedingten notwendigen Angaben vor Arbeitsaufnahme auf formlose Anfrage und innerhalb kürzester Frist zugänglich zu machen.
- Das Gesetz beschränke den freien Dienstleistungsverkehr, indem es Unternehmen, die im Hoheitsgebiet Luxemburgs weder ihren Firmensitz noch eine feste Niederlassung hätten, vorschreibe, die für eine Kontrolle notwendigen Unterlagen über ein in diesem Mitgliedsstaat ansässigen Ad-hoc-Vertreter zu hinterlegen.

In seiner Antwort machte Luxemburg geltend, die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die Gegenstand der Rüge seien, gehörten zu den Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung im Sinne des Art. 3 Abs. 10 erster Gedankenstrich der Entsenderichtlinie. Die EU-Kommission sah diese Antwort nicht als zufrieden stellend an und reichte Vertragsverletzungsklage (Art. 226 EG-Vertrag) gegen Luxemburg ein.

<sup>4</sup> EuGH, Urteil v. 19.6.2008, Rs. C-319/06.



## b) Entscheidung des EuGH

Der EuGH hat den Einwand, bei den nationalen Vorschriften handele es sich um zwingende Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung im Sinne des Art. 3 Abs. 10 der Entsenderichtlinie, zurückgewiesen.

Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie benenne abschließend die Aspekte, hinsichtlich deren die Mitgliedstaaten den im Aufnahmemitgliedstaat geltenden Vorschriften Vorrang einräumen können. Art. 3 Abs. 10 erweitere zwar diese Möglichkeit auf Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung, soweit ihre Anwendung nicht diskriminierend sei. Hierbei handele es sich jedoch um eine Abweichung vom Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit. Daher sei die Norm restriktiv auszulegen. Ihre Reichweite könne nicht von den Mitgliedsstaaten festgelegt werden. Die angegriffene Bestimmung des Umsetzungsgesetzes sei deshalb an diesen Vorhaben zu messen.

Zwar verwehre das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht, ihre Rechtsvorschriften oder Tarifverträge auf alle Personen zu erstrecken, die als Arbeitnehmer tätig werden. Allerdings sei dies nur möglich, wenn sie nicht schon aufgrund der in ihrem Sitzmitgliedsstaat geltenden Vorschriften entsprechend Schutz genießen. Insbesondere dürfe der freie Dienstleistungsverkehr nur beschränkt werden, wenn zwingende Gründe des Allgemeinwohls dies rechtfertigen und diese Vorschriften für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahme Staates tätigen Personen gelten, soweit dieses Interesse nicht durch die Vorschriften geschützt werden, denen der Dienstleistende in seinem Sitzmitgliedsstaat unterliegt.

Zur Rüge der EU-Kommission, dass die Indexierung an den Lebenshaltungskosten sämtliche Löhne erfasse, einschließlich derer, die nicht Mindestlöhne sind, sei darauf hinzuweisen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Möglichkeit Löhne festzusetzen auf die Mindestlöhne begrenzen wollte. Folglich gehöre die automatische Anpassung aller Löhne nicht zu den Aspekten im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Entsenderichtlinie. Eine Berufung auf die öffentliche Ordnung sei nur möglich, wenn tatsächlich eine hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Hierzu hätte Luxemburg Tatsachen vortragen müssen, die Aufschluss dar-

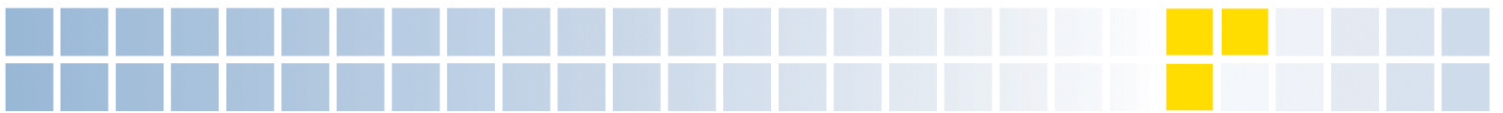
über geben, ob und in wie weit die Anpassung der Löhne zur Erreichung der benannten Ziele konkret geeignet und angemessen seien.

Der EuGH ist der Auffassung, dass Art. 3 Abs. 1 Unterabsatz 1 der Entsenderichtlinie die Rechtsinstrumente benenne, mit denen die Arbeitsbedingungen gem. Art. 3 Abs. 1 garantiert werden. Der 2. Gedankenstrich betreffe insbesondere all-gemeinverbindlich erklärte Tarifverträge. Das luxemburgische Gesetz bestimme aber, dass auch Tarifverträge als zwingende Vorschriften im Bereich der nationalen öffentlichen Ordnung anzusehen seien. Eine solche Regelung könne aber, so der EuGH, keine Ausnahme von Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie begründen. Erstens sei es durch nichts gerechtfertigt, die Bestimmungen, die Tarifverträge betreffen, an sich und ohne weitere Präzisierung der öffentlichen Ordnung unterzuordnen. Zweitens gelte Gleiches für die Bestimmungen dieser Tarifverträge selbst, die in ihrer Gesamtheit und mit der schlichten Begründung, dass sie auf diese Kategorie von Rechtsakten zurückgehen, von diesem Begriff ebenfalls nicht erfasst werden können. Das luxemburgische Recht stehe daher nicht im Einklang mit der Entsenderichtlinie.

### **Bewertung:**

Mit dieser Entscheidung wird die Rechtsprechung des EuGH in den Fällen *Laval* und *Rüffert* zur Auslegung der Entsenderichtlinie und zu der Bedeutung der Grundfreiheiten bestätigt und erweitert. Insbesondere hat der EuGH erneut entschieden, dass Tariftreue Regelungen in Vergabegesetzen europarechtswidrig sein können. Bemerkenswert ist, dass die EU-Kommission und der EuGH denselben Rechtsstandpunkt hinsichtlich der Auslegung der Entsenderichtlinie und der Dienstleistungsfreiheit teilen.

\* \* \*



## **BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände**

Die BDA ist die sozialpolitische Spitzenorganisation der gesamten deutschen Privatwirtschaft. Sie vertritt die Interessen kleiner, mittelständischer und großer Unternehmen aus allen Branchen in allen Fragen der Sozial- und Tarifpolitik, des Arbeitsrechts, der Arbeitsmarktpolitik sowie der Bildung. Die BDA setzt sich auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene für die Interessen von einer Mio. Betrieben ein, die 20 Mio. Arbeitnehmer beschäftigen und die der BDA durch freiwillige Mitgliedschaft in 6.500 Arbeitgeberverbänden verbunden sind. Die Arbeitgeberverbände sind in den der BDA unmittelbar angeschlossenen 56 bundesweiten Branchenorganisationen und 14 Landesvereinigungen organisiert.