

Diskussionsbericht

Diskussionsleitung: *Ulrich Becker*

Die erste Frage richtete sich an *Levits* und bezog sich darauf, ob die in den einzelnen Mitgliedstaaten geführten Diskussionen über die ergangenen Urteile des EuGH bei den EuGH-Richtern Beachtung fänden. *Levits* betonte, dass der EuGH allen 27 Mitgliedstaaten die gleiche Beachtung schenke. Politische Diskussionen, die nur in einzelnen Mitgliedstaaten geführt werden, spielten für die Richter bei ihrer Entscheidung keine gewichtige Rolle, da die EuGH-Richter streng nach juristischer Methode entscheiden würden und dabei der europäischen Gesamtperspektive verpflichtet seien. Sie seien keine Vertreter ihrer Staaten. Jedoch würden die verschiedenen fachlichen Diskurse, die durch die unterschiedliche Interessenlage der einzelnen Mitgliedsstaaten oder auch der betroffenen Sozialpartner bedingt seien, den EuGH-Richtern wertvolle Anregungen geben.

In der Diskussion wurde *Levits'* These aufgegriffen, dass die Europäische Gemeinschaft zunächst eine Wirtschaftsgemeinschaft gewesen sei und sich das Ziel eines sozialen Europas erst nach und nach entwickelt habe. Dem wurde entgegengehalten, dass soziale Fragestellungen von Anfang an Beachtung gefunden hätten, nur eben im Rahmen der nationalen Sozialpolitik. Auch der sehr differenzierte Zuständigkeitskatalog im heutigen Artikel 137 EG-V zum kollektiven Arbeitsrecht solle nicht bedeuten, dass kollektives Arbeitsrecht für die Gemeinschaft unwichtig sei, sondern dass dieses in erster Linie weiterhin durch die Mitgliedstaaten gewährleistet werden solle. Die Mitgliedstaaten hätten sich zu dieser Konzeption bekannt. Der EuGH müsse daher diese Aufteilung achten und den Mitgliedstaaten ausreichend Raum für ihre nationale Sozialpolitik lassen. Dies gelte umso mehr, als der EuGH als Erster in der Entscheidung *Rush Portuguesa*¹ im Fall der Entsendung ausländischer Arbeitnehmer die Bedeutung nationaler Regelungen hervorgehoben und der Entsenderichtlinie damit den Weg bereitet habe. Daher sei es nicht akzeptabel und mit der Tradition des EuGH auch nicht vereinbar, wenn Art. 3 Absatz 7 der Entsenderichtlinie, der eine weitergehende nationale Sozialpolitik ermögliche, nicht ausreichend Beachtung geschenkt werde. Auch die Diskussion um einen Mindestlohn zeige, dass nationale Besonderheiten berücksichtigt werden müssten. Während das Tarifentgelt in manchen Staaten gleichzeitig das Höchstentgelt sei, gebe es in Deutschland zusätzlich zum Tarifentgelt übertarifliche Zulagen, so dass in Deutschland ein Tariftreuegesetz ein Gesetz nur über den tariflichen Mindestlohn sei. Unter

1 EuGH vom 27.3.1990, *Rush Portuguesa/Office national d'immigration*, Rs. C-113/89, Slg. 1990, I-1417.

Wahrung solcher nationaler Besonderheiten müsse ein offener Diskurs geführt werden, der die wirtschaftliche und sozialpolitische Situation in den Mitgliedstaaten einbeziehe.

Wenn das Gleichgewicht zwischen Wirtschaftsverfassung auf Europaebene und Sozialverfassung auf nationaler Ebene gestört sei, komme es zu einer erneuten Diskussion über das Demokratiedefizit Europas. Dieses Gleichgewicht sei Teil der demokratischen Verfassung, denn die nationale Zuordnung des Sozialen sei Teil der politischen Konstruktion Europas insgesamt. *Levits* sprach die Problematik des Demokratiedefizits an, konnte im Rahmen der gegebenen Zeit jedoch nicht auf dieses große Thema näher eingehen. Er gab zu bedenken, dass der Vertrag in bestimmten Bereichen zwar durchaus ein Gleichgewicht zwischen Binnenmarkt und nationaler Sozialordnung vorgesehen habe, dabei seien die Grundfreiheiten auf die Verwirklichung des Binnenmarktes ausgerichtet. Die sozialen Aspekte dienten dabei als Korrektive, wobei sie im Einzelfall auch überwiegen könnten. Es handle sich um einen Zielkonflikt, der zum Ausgleich gebracht werden müsse.

Dem EuGH wurde in der weiteren Diskussion vorgeworfen, in den Fällen *Viking* und *Laval* – im Gegensatz zur Entscheidung *Schmidberger* – „judicial activism“ betrieben zu haben. Im Urteil *Viking* nehme der EuGH eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor, die theoretisch dazu führen könne, dass nicht einmal ein politischer Streik zulässig wäre. Darüberhinaus gebe es für den EuGH nur die Grundrechtsausübung soweit sie dem Arbeitnehmerschutz diene. Diese Rechtsprechung stelle „judicial activism“ dar und stehe im massiven Gegensatz zum *Schmidberger*-Urteil, in dem immer wieder von einem weiten Ermessen der Mitgliedstaaten gesprochen worden sei.

Ein zweites Beispiel für „judicial activism“ sei die Entsenderichtlinie, die eigentlich dem Arbeitnehmerschutz dienen solle. Der Richtlinie werde vom EuGH jedoch nur dann praktische Wirksamkeit zugesprochen, wenn und soweit sie den freien Dienstleistungsverkehr gewähre. Dieser sei zwar bei der Konzeption der Richtlinie zu beachten gewesen, jedoch sei seine Verwirklichung nicht das erklärte Ziel der Richtlinie. Die Entsenderichtlinie sei daher in ihr absolutes Gegenteil verkehrt worden.

Levits verstand unter „judicial activism“ das Erschließen neuer Kompetenzen oder das Aufstellen neuer Grundsätze, z. B. die Einführung von neuen Rechtsgrundsätzen – oder auch Grundrechten – auf dem Wege allgemeiner Rechtsprinzipien. Dies sei auch manchmal erforderlich, wenn die Politik versage. So habe der EuGH Grundrechte über allgemeine Rechtsgrundsätze einführen müssen. Er sah in der EuGH-Rechtsprechung jedoch weder bei der Abwägung zwischen zwei konkurrierenden Zielen noch bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung Anlass, von „judicial activism“ zu sprechen.

In die Diskussion wurde das einige Tage zuvor ergangene Luxemburg-Urteil² eingebracht. Die nationale Kompetenz zur Definition öffentlicher Ordnung sei darin ausgesprochen eng ausgelegt worden, da diese nur auf den Bereich Polizei und Sicherheit bezogen worden sei.

2 EuGH vom 16.6.2008, Kommission/Luxemburg, Rs. C-319/06, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

Nach Auffassung von *Levits* relativiert sich diese Feststellung aber dadurch, dass das Urteil weniger auf einer inhaltlichen als vielmehr auf einer prozessualen Entscheidung beruhe, da in diesem Verfahren keine Tatsachen angeführt worden seien, die eine Beurteilung der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit der erlassenen Maßnahme ermöglichen. Das Urteil mache deutlich, dass eine Einschränkung der Grundfreiheiten nur dann unter Berufung auf die öffentliche Ordnung gerechtfertigt sein könne, wenn diese mit Tatsachen hinreichend begründet worden sei. Die alleinige Berufung auf die öffentliche Ordnung könne nicht per se eine Grundfreiheit beseitigen.

Simone Gräfin von Hardenberg

