

Diskussionsbericht

Diskussionsleitung: *Christa Peutl*

In der Diskussion wurde zunächst die Entscheidung Ruffert aufgegriffen und darauf aufmerksam gemacht, dass vom EuGH und auch von *Kokott* zu Recht betont worden sei, dass die Auslegung der Entsenderichtlinie als Maximalregelung nur damit erklärbar sei, dass sie einen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit darstellt. Jedoch habe für die betroffenen polnischen Arbeitnehmer damals noch gar keine Dienstleistungsfreiheit bestanden, da Polen zu diesem Zeitpunkt noch nicht Mitglied der Europäischen Union gewesen sei und die vollständige Freizügigkeit für polnische Arbeitnehmer erst im Jahre 2009 eingeführt werde. Insoweit wurde um Aufklärung gebeten. *Kokott* erklärte, dass der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens entschieden habe. Das vorliegende OLG Celle habe den EuGH nach der Auslegung der Entsenderichtlinie gefragt und plausibel dargelegt, dass seine Antwort für den nationalen Rechtsstreit entscheidend sei. Für den EuGH seien keine Anhaltspunkte erkennbar gewesen, die der Zulässigkeit entgegen gestanden hätten.

Das Ruffert-Urteil gab außerdem zu der entscheidenden und zugleich schwierigen Frage Anlass, wie sich der Mindestlohn definieren lässt. *Kokott* wies zunächst auf den mit dem Urteil verfolgten Zweck hin, einen Ausgleich zwischen Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerschutz zu erreichen. Im Rahmen dieses Ausgleichs sei zu berücksichtigen, dass die Dienstleistungsfreiheit nicht durch Mindestlöhne eingeschränkt werden dürfe, die nur in bestimmten Regionen oder nur bei einzelnen privaten Arbeitgebern gelten. Ein Kennzeichen für Mindestlöhne sei daher, dass sie durch Gesetz festgelegt werden oder Allgemeingültigkeit besitzen. Im Rahmen weiterer Vorlagefragen könne eine nähere Konkretisierung von Mindestlöhnen erfolgen. *Rebhahn* ergänzte, dass es durchaus verschiedene Mindestlohnsätze geben könne, je nach der Art der Tätigkeit und der Qualifikation der betroffenen Arbeitnehmer, jedoch ohne Berücksichtigung ihres Dienstalters und ihrer Jahre der Betriebszugehörigkeit. *Lyon-Caen* war der Ansicht, dass die von *Kokott* vorgeschlagene Abwägung die Problematik nicht vollständig erfasse, da Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerschutz keine einseitig protektionistischen Regelungen, sondern selbst schon Kompromisse seien, die die Notwendigkeiten eines funktionierenden Marktes berücksichtigten. Die Interessen der Unternehmen seien bereits eingeflossen und würden bei der von *Kokott* geforderten Abwägung ein zusätzliches Mal berücksichtigt werden, so dass einflussreiche Unternehmen gegenüber den vom Markt geschwächten Arbeitnehmern noch mehr Macht erhielten.

Die internationale Anerkennung des Grundrechts auf Kollektivvertragsfreiheit durch den EuGH zog die Frage nach dem transnationalen Gehalt einer Kollektivvertragsfreiheit nach sich, zumal das Kollektivvertragssystem durch nationales Recht geregelt sei

und Fragen des Arbeitskampfes in vielen nationalen Rechtsordnungen noch ungeklärt seien. *Kokott* wies darauf hin, dass der EuGH das Streikrecht im Fall Laval relativ weit ausgelegt habe, indem er sogar Boykotte in grenzüberschreitenden Konstellationen durch das Streikrecht grundsätzlich gedeckt angesehen habe. Entscheidend sei letztlich immer die Abwägung im konkreten Einzelfall.

Von Zuhörerseite wurde angemerkt, dass eine solche Abwägung auffällig häufig zugunsten der Grundfreiheiten und zulasten nationaler Grundrechte ausfalle. So hätte der EuGH im Urteil Laval das Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme zwar als nationales Grundrecht anerkannt, aber dieses hätte sich gegenüber der Dienstleistungsfreiheit nicht durchsetzen können. Im EuGH-Urteil Schmidberger¹ sei die Abwägung lediglich zugunsten des nationalen Grundrechts auf Versammlungsfreiheit und nicht zugunsten des freien Warenverkehrs ausgefallen, weil der deutsche Spediteur auf einer anderen Autobahn hätte nach Italien fahren können. Diese Entwicklung könne zu einer Legitimitätskrise der Europäischen Union, ja sogar zu einer fundamentalen Krise Europas führen.

Auch *Rebhahn* sah diese Problematik und sprach sich daher dafür aus, dass sich die Gemeinschaft mit Eingriffen in nationale Regelungen zurückhalten sollte, solange noch keine Gemeinschaftsgrundrechte mit einer eigenen Grundrechtsdogmatik existierten. Er stellte klar, dass das von ihm in seinem Vortrag postulierte Gemeinschaftsgrundrecht auf Tarifautonomie lediglich eine Perspektive darstelle, denn es dürfe nicht vergessen werden, dass für noch kein Rechtsrahmen für transnationale Tarifverträge existiere.

Lyon-Caen zeigte sich besorgt über das strukturelle Ungleichgewicht in der Gemeinschaft: Während die unternehmerische Freizügigkeit und die individuelle Freizügigkeit der Arbeitnehmer von Anfang an bestanden hätten, habe es bislang noch keine Freiheit eines transnationalen kollektiven Handelns gegeben. Dem EuGH sei ein Ausgleich dieses Ungleichgewichts in den Fällen Laval und Viking nicht gelungen, obwohl es von ihm erwartet worden sei. Was ist das für eine Europäische Union, in der die Unternehmen eine weite internationale Freizügigkeit genießen, die Rechte der Arbeitnehmer dagegen dahinter zurückbleiben?

Aus Anlass eines aktuellen Verfahrens wurde die Verordnung (EU) Nr. 1370/2007 vom 23. Oktober 2007 angesprochen und nach ihrem Verhältnis zur Entsenderichtlinie gefragt. Die Verordnung betrifft die Vergabe öffentlicher Verkehrsdienstleistungsaufträge auf Schiene und Straße und beinhaltet den Schutz spezieller Arbeitnehmerrechte. *Rebhahn* sah keine Parallele zum Fall Rüffert und nahm keinen Vorrang der Entsenderichtlinie an, da die betreffende Verordnung eine gegenüber der Entsenderichtlinie speziellere und damit vorrangige Regelung darstelle. Dies gelte jedoch nur, wenn diese Verordnung eine abschließende Regelung biete; ansonsten kämen die Grundfreiheiten wieder zum Tragen. Es bliebe dann jedoch immer noch die nicht klar beantwortete Frage, inwieweit ein Sekundärrechtsakt am Primärrecht zu prüfen ist.

1 EuGH vom 12.6.2003, Schmidberger, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659.

Schließlich wurde über den praktischen Umgang mit der Entsenderichtlinie diskutiert. Es wurde davon ausgegangen, dass die Liste in Art. 3 Abs. 1 der Entsenderichtlinie nicht als abschließend zu betrachten ist. Der Fall Rüffert hätte dann allerdings zur Konsequenz, dass jede Einzelregelung im Arbeitsrecht eines jedes Mitgliedstaates in die Liste aufzunehmen wäre, damit nicht die Gefahr bestehe, dass über ein Fehlen in der Liste ein Sozialdumping erfolgt. Selbst wenn jedoch eine entsprechende Regelung existiere, habe der Fall Rüffert auch gezeigt, dass nicht davon ausgegangen werden könne, dass der EuGH diese dann tatsächlich in seine Abwägung einbezieht, da er für seine Entscheidung ungünstige Regelungen gerne ausblende.

Kokott gab zu bedenken, dass im Fall Rüffert ein Konflikt zwischen Entsenderichtlinie und Dienstleistungsfreiheit bestanden habe. Dieser sei auch in der Richtlinie selbst zum Ausdruck gekommen, da diese laut Präambel eine Beseitigung der Hindernisse für den freien Dienstleistungsverkehr zum Ziel habe. Während der EuGH die Richtlinie aus der Perspektive der Dienstleistungsfreiheit ausgelegt habe, hätten die Generalanwälte sie aus der Perspektive des Arbeitnehmerschutzes ausgelegt. Beides sei grundsätzlich vertretbar, wobei der EuGH seine Entscheidung durchaus klarer hätte formulieren können. Auch *Rebhahn* sprach sich für eine eingehendere juristische Begründung durch den EuGH aus, da er dadurch mehr Vertrauen schaffen könne und seine Urteile dann eine höhere Akzeptanz finden würden. Er wies außerdem darauf hin, dass es im Rat Stimmen gegeben haben soll, die von einer abschließenden Regelung des Art. 3 Absatz 1 der Entsenderichtlinie ausgegangen seien.

Lyon-Caen war dagegen der Ansicht, dass man unter Berücksichtigung der Sozialgeschichte nicht zur Annahme einer Maximalregelung gelangen könne. Gleichwohl könne vom EuGH nicht verlangt werden, dass er die Sozialgeschichte sämtlicher Mitgliedstaaten in seine Überlegungen einbeziehe. *Lyon-Caen* erwartete, dass in Zukunft dem sozialen Schutz im Verhältnis zu den Grundfreiheiten ein stärkeres Gewicht eingeräumt werde, auch wenn dieser Schutz in der Europäischen Gemeinschaft eher mit Stillstand als mit Fortschritt in Verbindung gebracht werde.

Simone Gräfin von Hardenberg

