



Die Fälle VIKING und LAVAL

Begründung

(für den Exekutivausschuss des EGB, 4. März 2008)

I. Einleitung

Am 11. Dezember 2007 fällte der Europäische Gerichtshof sein Urteil zum Viking-Fall, und am 18. Dezember 2007 entschied er über den Laval-Fall.

Mit dem vorliegenden Memorandum bewertet der EGB die möglichen Auswirkungen der getroffenen Entscheidungen und liefert Vorschläge und Empfehlungen für weitere Maßnahmen.

Allgemeine Bewertung

Beide Fälle verdeutlichen das Vorgehen der Gewerkschaften gegen Sozialdumping: Im Viking-Fall gegen die Umflaggung eines Fährschiffes von Finnland auf Estland, die auf weniger günstige Arbeitsbedingungen abzielte; im Laval-Fall gegen lettische Löhne und Arbeitsbedingungen für lettische Arbeitnehmer eines lettischen Unternehmens auf einer schwedischen Baustelle.

In beiden Fällen waren die kollektiven Maßnahmen Teil einer breiter angelegten Tarifverhandlungsstrategie.

Im Viking-Fall wurde die Billigflaggen-Politik (FOC) des ITF gegen die Ausflaggung (d.h. einer Umflaggung mit dem alleinigen Ziel, die Lohnkosten/Standards zu senken) angewandt. Die koordinierte Billigflaggen-Strategie der Mitgliedsgewerkschaften besagt, dass nur die Gewerkschaften im Land, das 'wirtschaftlicher Eigentümer' des Schiffs ist, das Recht haben, Tarifvereinbarungen zu treffen (und daher hat sich die estnische Gewerkschaft geweigert mit Viking zu verhandeln, wohingegen Viking es ablehnte mit der finnischen Gewerkschaft für Seeleute zu verhandeln).

Im Laval-Fall galt die allgemeine schwedische Tarifverhandlungspraxis, nach der in Schweden tätige ausländische Unternehmen darauf hingewiesen werden, einen schwedischen Tarifvertrag abzuschließen (aber Laval weigerte sich, mit den schwedischen Gewerkschaften über schwedische Gehälter und Arbeitsbedingungen zu verhandeln und schloss stattdessen mit der lettischen Gewerkschaft für Bauarbeiter eine Tarifvereinbarung für die nach Schweden entsandten Arbeitnehmer).

Das Recht, eine kollektive Maßnahme zu ergreifen, um die Arbeitnehmer gegen Sozialdumping als solches zu schützen, wurde vom EuGH in beiden Fällen als ein Grundrecht anerkannt, das ein wesentlicher Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ist. Dies sollte unbedingt als wichtiger Schritt angesehen werden.

Jedoch hat das Gericht die Ausübung dieses Rechts bestimmten Einschränkungen unterworfen, die in beiden Fällen zu einem negativen Urteil hinsichtlich der auf dem Spiel stehenden Tarifverhandlungen und der Gewerkschaftsstrategien geführt hat. Das hat unter den Gewerkschaften und ihren Mitgliedern innerhalb Europas und insbesondere in den am direktesten betroffenen Ländern und Sektoren für enorme Aufregung gesorgt.

Seit dem Urteil wurde eine Fülle von Artikeln und Stellungnahmen veröffentlicht. Das letzte Wort zur Auslegung hinsichtlich der rechtlichen und politischen Aspekte der Fälle ist sicher noch nicht gefallen, und angesichts der jetzigen Situation sind solche endgültigen Auswertungen noch verfrüht.

Für den EGB und seine Mitglieder stellt der Ausgang dieser Verfahren eine bedeutende Herausforderung dar. Wie sollen Arbeitsnormen im Zeitalter der Globalisierung festgelegt und geschützt werden? Wird das Recht der Gewerkschaften, ihre Mitglieder und Arbeitnehmer im Allgemeinen gegen Sozialdumping zu schützen, für Gleichbehandlung von ausländischen und heimischen Arbeitnehmern zu kämpfen und Maßnahmen zu ergreifen, um die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in ganz Europa zu verbessern, vom EuGH zu genüge anerkannt und berücksichtigt?

Und wie sollen wir vorgehen, falls dies nicht der Fall ist?

Nach Ansicht des EGB offenbaren die Urteile einige grundlegende Schwächen des bestehenden Rechtsrahmens (von Verträgen und Richtlinien) auf EU-Ebene, die angegangen werden müssen:

- 1) Der EuGH scheint eine Normenhierarchie mit der Betonung auf Marktfreiheiten und Tarifverhandlungen und kollektiven Maßnahmen an zweiter Stelle zu bestätigen. Obgleich die kollektiven Maßnahmen als Grundrecht anerkannt sind, muss ihre Ausübung mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehen und demnach gerechtfertigt und proportional sein;
- 2) Der EuGH legt die Entsenderichtlinie restriktiv aus, so dass der Spielraum für Gewerkschaftsmaßnahmen gegen Sozialdumping und zur Gewährleistung der Gleichbehandlung von heimischen und ausländischen Arbeitnehmern im Aufnahmeland begrenzt ist.

II. Grundfreiheiten gegen Grundrechte: Eine Normenhierarchie?

II.1. Der Ansatz des EuGH

Es ist hervorzuheben, dass der EuGH sich im Viking-Fall (wie im Laval-Fall bestätigt) für das Recht auf kollektive Maßnahmen ausgesprochen hat, was angesichts seiner neueren Rechtssprechung nicht überraschend ist. Einige Bestandteile sollten als bedeutende Fortschritte gewertet werden (hiernach in kursiver Schrift):

- 1) Der EuGH *anerkennt das Recht auf kollektive Maßnahmen als ein Grundrecht, einen wesentlichen Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts an*; der EuGH verweist auf die 1987 von den Mitgliedstaaten ratifizierte IAO-Konvention, die europäische Sozialcharta und die Charta der Grundrechte, um zum Schluss zu kommen, dass das Recht auf kollektive Maßnahmen nicht außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts liegt.
- 2) Jedoch kann die Ausübung dieses Rechts bestimmten Einschränkungen unterliegen, d.h. dieses Recht ist nicht absolut (und in diesem Sinn verweist der Gerichtshof ausdrücklich auf die finnische und die schwedische Verfassung, in denen das Streikrecht auch nicht uneingeschränkt gewährt wird) und muss in Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht und der gängigen Praxis in der Gemeinschaft geschützt werden.
- 3) Artikel 43 und 49 haben unmittelbare horizontale Auswirkungen, da sie nicht nur an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, sondern sich auch private Unternehmen auf sie berufen können (weil dem EuGH zufolge die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, gegen Behinderungen der Grundfreiheiten vorzugehen, durch 'private Akteure' wie Gewerkschaften und Verbände beeinträchtigt werden könnte).

*Der Gerichtshof führt **in Bezug auf den Viking-Fall** weiter aus:*

- 4) Nach dem EuGH war das angestrebte Ziel und Ergebnis der kollektiven Maßnahme im Viking-Fall eindeutig, die Unternehmensverlagerung weniger attraktiv erscheinen zu lassen und somit an sich eine Einschränkung der Niederlassungsfreiheit.
- 5) Kollektive Maßnahmen können daher nur gutgeheißen werden, wenn sie gerechtfertigt sind. Der EuGH wendet für seine Beurteilung die klassische Rechtssprechung an:
 - a) Bezweckt die Maßnahme ein legitimes Ziel in Einklang mit dem Vertrag und stellt sie einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar? Die Antwort lautet, dass *der Schutz der Arbeitnehmer ein legitimes Interesse ist, das von der EuGH-Rechtssprechung als zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt wird und damit im Prinzip die Einschränkung einer der Grundfreiheiten rechtfertigt*, aber dass die nationalen Gerichte in der Praxis beurteilen müssen, ob wirklich der Schutz der Arbeitnehmer bezweckt wurde. Der EuGH beruft sich in seiner

Argumentation darauf, dass die EU nicht nur wirtschaftliche, sondern auch soziale Ziele verfolgt, einschließlich der Verbesserung von Lebens- und Arbeitsbedingungen, so dass die Bestimmungen über die Freizügigkeit des Vertrags mit den sozialpolitischen Zielsetzungen in Einklang gebracht werden müssen.

- b) Ist die Maßnahme hinsichtlich des angestrebten Ziels angemessen oder geht sie über die erforderlichen Bemühungen zur Verwirklichung des Ziels hinaus?

Im Hinblick auf die Maßnahmen der finnischen Gewerkschaft für Seeleute (FSU), erklärt der EuGH, dass es den nationalen Gerichten obliegt, zu beurteilen, ob tatsächlich der Schutz der Arbeitnehmer bezweckt wurde, aber der EuGH deutet bereits an, was in diesem Fall als "Schutz" angesehen werden sollte und was nicht:

Falls die Arbeitsplätze oder Arbeitsbedingungen wirklich gefährdet oder ernsthaft bedroht waren (was nicht zutreffen würde, falls der Arbeitgeber ihren Schutz garantiert).

Des Weiteren müssen die nationalen Gerichte einerseits berücksichtigen, dass kollektive Maßnahmen, *'für die Gewerkschaften eines der wichtigsten Druckmittel sind, um die Interessen ihrer Mitglieder zu wahren'*, aber andererseits müssen sie auch überprüfen, ob die Gewerkschaft andere Möglichkeiten hatte, mit denen die Niederlassungsfreiheit nicht so sehr eingeschränkt worden wäre ('Verhältnismäßigkeitstest') und ob die Gewerkschaft diese Mittel ausgeschöpft hatte, bevor sie die Maßnahme einleitete ('letzter Ausweg').

Mit Blick auf die Billigflaggen-Politik der ITF indes ist der EuGH der Ansicht, dass diese sich nicht objektiv rechtfertigen lässt, da es sich um eine allgemeine Politik handelt, unabhängig davon, ob die Arbeitsbedingungen sich für die Arbeitnehmer aufgrund der Ausübung der Niederlassungsfreiheit des Arbeitgebers in der Praxis verschlechtern.

Im Hinblick auf Laval:

Im Laval-Fall ist die Begründung des EuGH ähnlich.

Die kollektive Maßnahme wird als Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit betrachtet; dennoch kann sie berechtigt sein.

Was die 'Verhältnismäßigkeitstests' angeht, macht der EuGH folgendes geltend:

- a) Die Maßnahme hat ein legitimes Ziel, nämlich den Schutz der Arbeitnehmer.
b) Dieses Ziel stellt einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, *weil es die Arbeitnehmer des Aufnahmelandes gegen mögliches*

Sozialdumping schützen soll (!). Auch eine Blockademaßnahme von einer Gewerkschaft des Aufnahmelandes, die sicherstellen soll, dass die Arbeitsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer ein bestimmtes Niveau erreichen, fällt unter die Zielsetzung des Arbeitnehmerschutzes (!)

- c) Nach Ansicht des EuGH ist die Maßnahme in diesem konkreten Fall nicht gerechtfertigt, da a) die schwedische Praxis die Entsenderichtlinie durchzusetzen, in der Richtlinie als Vorgehensweise nicht anerkannt wird, und b) die schwedische Gepflogenheit, ausländische Unternehmen zu Verhandlungen über Löhne und andere Bedingungen zu zwingen, Teil eines nationalen Kontexts sind, dem es an Rechtssicherheit und Transparenz fehlt (siehe weiter unten den Abschnitt über die Entsenderichtlinie).

Problematische Fragen, die weiterer Überlegungen bedürfen:

(nicht erschöpfende Liste)

- Obwohl der EuGH zu verstehen gibt, dass Grundfreiheiten und Grundrechte gegeneinander 'ausbalanciert' werden müssen, scheint der Gerichtshof dieses Gleichgewicht nicht zu finden. Diejenigen, die eine Grundfreiheit genießen, müssen ihr Handeln nicht rechtfertigen und können sich sogar auf diese Grundfreiheit berufen, wenn sie diese bewusst zum Sozialdumping einsetzen, was nicht als legitimes wirtschaftliches Interesse anerkannt werden sollte.
Ein wirklicher 'Balance'-Akt würde beinhalten, dass die Ausübung von Grundfreiheiten (auch) angesichts der Grundrechte gerechtfertigt werden muss.
- Die Beziehung zwischen den EU-Verträgen einerseits und dem internationalen Recht der IAO und des Europarats andererseits ist nicht geklärt. Der EuGH übersieht einen möglichen Konflikt der Rechtsvorschriften (der für die Mitgliedstaaten, die diese internationalen Übereinkommen ratifiziert haben, problematisch werden könnte). An die 'Vereinbarkeit' von Grundfreiheiten und -rechten zu denken, ginge vielleicht zu weit.....¹
- Der EuGH anerkennt das Recht auf Tarifverhandlungen und Arbeitskämpfmaßnahmen nicht an sich, sondern nur wenn sie eingesetzt werden, um 'Arbeitnehmer zu schützen'. Das heißt auch, dass nationale Gerichte aufgefordert sind, zu beurteilen, ob Gewerkschaften wirklich den Schutz der Arbeitnehmer anstreben (was voraussetzt, dass die Gerichte ein Urteil über die Inhalte von Gewerkschaftspolitik und -maßnahmen abgeben und dadurch die Unabhängigkeit der Sozialpartner beeinträchtigen);
- Der EuGH behandelt die kollektiven Maßnahmen, als wären sie lediglich ein weiteres Hindernis, das heißt er verwendet die übliche Argumentation

¹ Siehe auch den Viking-Fall, Randnummer 52, wo der EuGH bestreitet, dass mit der Wahrnehmung der gewerkschaftlichen Rechte selbst und des Rechts auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme zwangsläufig eine gewisse Beeinträchtigung der genannten Grundfreiheiten verbunden ist.

(Rechtfertigung, Verhältnismäßigkeit), anstatt zu berücksichtigen, dass es hierbei um ein Grundrecht geht, für das ein anderes Vorgehen nötig sein könnte;

- Die Gesetzgebung über kollektive Maßnahmen fällt nicht in den Kompetenzbereich der EU, aber der EuGH gibt den nationalen Gerichten detaillierte Leitlinien zur Beurteilung von Streikmaßnahmen vor, was höchst bedenklich ist;
- Der EuGH unterscheidet nicht eindeutig, ob eine Gewerkschaft, die Maßnahmen ergreift, ihre Mitglieder vertritt oder nicht (d.h. zwischen einer direkten Maßnahme und einer Sympathiemaßnahme, was gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshof in Straßburg über die ESC berücksichtigt werden sollte);
- Der EuGH gibt den Artikeln 43 (Niederlassungsfreiheit) und 49 (Dienstleistungsfreiheit) eine unmittelbare horizontale Wirkung. Das könnte in absehbarer Zukunft zu einer Fülle von Streitfällen von Unternehmen gegen Gewerkschaften führen, die Maßnahmen gegen Verlagerungen und Sozialdumping ergreifen. Des Weiteren ist es in diesem Zusammenhang nicht klar, wie der EuGH mit dem unabhängigen und übergeordneten Grundsatz der Vereinigungsfreiheit und dem Recht auf Tarifverhandlungen und kollektive Maßnahmen verfahren wird.
Ein grundlegendes Problem diesbezüglich ist, dass es den Gewerkschaften jetzt ähnlich wie öffentlichen Einrichtungen untersagt ist, den Vertrag zu behindern, aber ihnen gleichzeitig die Argumente und Rechtfertigungen fehlen, auf die sich öffentlichen Einrichtungen berufen können, d.h. die Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung.

Obwohl es vielleicht nicht vollkommen überraschend ist, bestätigt der EuGH zweifellos in beiden Fällen eine deutliche Normenhierarchie, mit den Marktfreiheiten – anerkannt als Grundrechte (!?) – an erster Stelle. Die Wahrnehmung dieser Rechte wird nicht in Frage gestellt, so dass sie angesichts der Grundrechte nicht gerechtfertigt werden müssen, selbst wenn sie bewusst für Sozialdumping eingesetzt werden (wie es bei beiden Verfahren der Fall war).

Tarifverhandlungen und kollektive Maßnahmen werden als Grundrechte anerkannt, aber die Ausübung dieser Rechte wird gleichzeitig als Hindernis für die Freizügigkeit angesehen, sofern sie nicht einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses verkörpern, wie z.B. den Schutz von Arbeitnehmern vor Sozialdumping, und sofern sie 'verhältnismäßig' sind (unerlässlich, um das Ziel zu erreichen und 'letztes Mittel').

Lösungsvorschlag des EGB

Eine Möglichkeit ist, die derzeitige Eigendynamik der Fälle zu nutzen, um ein zusätzliches Protokoll oder eine feierliche Erklärung zu fordern, die verdeutlichen, dass die Verträge mit den Bestimmungen über die Freizügigkeit unter Beachtung der Grundrechte gedeutet werden müssen (eine Art Monti-Klausel auf Ebene der Verträge), und ausdrücklich anerkennen würden, dass das Grundrecht auf Tarifverhandlungen und kollektive Maßnahmen nicht auf Minimalstandards reduziert werden kann,

sondern den Gewerkschaften freie Hand bei ihrem Kampf für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer gewährt.²

Solch eine "Klausel für den sozialen Fortschritt" könnte im Zusammenhang mit dem EU-Reform-Vertrag und seiner horizontalen Sozialklausel im neuen Artikel 5 a aufgenommen werden (für diese Vorgehensweise gibt es den Vertrag von Amsterdam als Präzedenzfall, bei dem das Kapitel Beschäftigung zu einem späteren Zeitpunkt hinzugefügt wurde. Auch der Vertrag von Maastricht wurde durch ein Protokoll ergänzt, um die Reichweite des Barber-Urteils vom EuGH über Gleichbehandlung von Männern und Frauen auf dem Gebiet der Betriebsrenten einzudämmen. Auch die Monti-Klausel in der Monti-Richtlinie über die Freizügigkeit von Waren³, und eine ähnliche Klausel in der Dienstleistungsrichtlinie⁴ gelten als Präzedenzfälle).

Ein erster Entwurf der Klausel könnte folgendermaßen lauten:

Nach einigen einführenden Hinweisen auf die relevanten Textstellen in den Verträgen und einer Erklärung des Begriffs 'sozialer Fortschritt' würde es darin heißen:

"Keine Regelung der Verträge und insbesondere nicht die Grundfreiheiten oder Wettbewerbsregeln sollten Vorrang vor den sozialen Grundrechten und dem sozialen Fortschritt haben. Im Fall eines Konflikts, sollten die sozialen Grundrechte Priorität erhalten.

Die Auslegung wirtschaftlicher Freiheiten darf nicht so ausfallen, als ob sie die Unternehmen dazu berechtigten, sie zu nutzen, um die nationalen Arbeits- und Sozialrechte zu umgehen und ihnen auszuweichen oder sie für Sozialdumping einzusetzen.

Die in den Verträgen festgelegten wirtschaftlichen Freiheiten sind so auszulegen, dass sie kein Hemmnis für die Ausübung der sozialen Grundrechte darstellen, wie sie von den Mitgliedstaaten und vom Gemeinschafts-/Unionsrecht anerkannt sind, einschließlich des Rechts, Tarifverträge auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen sowie

² Ein ähnliches Protokoll wurde während der Verhandlungen über den Maastrichter Vertrag verabschiedet, um die Reichweite des so genannten Barber-Urteils des EuGH (über Zusatzrenten und Gleichbehandlung von Männern und Frauen) zu begrenzen.

³ Text der Monti-Richtlinie: *Diese Verordnung darf nicht so ausgelegt werden, dass sie in irgendeiner Weise die Ausübung der in den Mitgliedstaaten anerkannten Grundrechte, einschließlich des Rechts oder der Freiheit zum Streik, beeinträchtigt. Diese Rechte können auch das Recht oder die Freiheit zu anderen Handlungen einschließen, die in den Mitgliedstaaten durch die spezifischen Systeme zur Regelung der Beziehungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern abgedeckt werden.*

⁴ *Diese Richtlinie berührt nicht die Ausübung der in den Mitgliedstaaten und durch das Gemeinschaftsrecht anerkannten Grundrechte [...], einschließlich des Gemeinschaftsrechts, Tarifverträge auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen sowie Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen.*

Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen. Demnach sollte die Unabhängigkeit der Sozialpartner bei der Wahrnehmung dieser Grundrechte für soziale Interessen und zum Schutz der Arbeitnehmer also nicht beeinträchtigt werden.

Der Arbeitnehmerschutz bedarf einer Auslegung, die den Gewerkschaften und Arbeitnehmern das Recht zuerkennt, für den Schutz der existierenden Standards und für die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer in der Union über die bestehenden (minimalen) Standards hinaus einzutreten, insbesondere im Kampf gegen unfairen Wettbewerb über Löhne und Arbeitsbedingungen sowie bei der Einforderung der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer, unabhängig von ihrer Nationalität oder anderer Gründe.

Es ist vorgesehen, dass der EGB seine Mitglieder und juristische Sachverständige noch eingehender zu dieser Klausel konsultiert. Der Status einer solchen Klausel ist entscheidend. Wir verlangen ein Instrument mit dem nötigen Stellenwert und der erforderlichen Autorität, um eindeutige Maßstäbe für die Auslegung der Verträge zu erteilen.

Damit eine solche Klausel volle Rechtskraft bei der Auslegung der Verträge erhält, sollte sie zu einem gegebenen Zeitpunkt möglichst ins primäre EU-Recht aufgenommen werden, z.B. als Protokoll zu den (neuen) Verträgen.

Eine andere Möglichkeit wäre es, eine 'Aktualisierung' der Erklärungen zur EU-Charta zu fordern, insbesondere bezüglich Artikel 28 über die kollektiven Maßnahmen.

Eingehende Untersuchungen sind nötig, um weitere Möglichkeiten zu prüfen (siehe unten).

II.2. Nationale Systeme gegen den Markt schützen oder eine 'Waffengleichheit' auf EU-Ebene fordern?

Ein wichtiger Aspekt der Debatte ist die Frage, ob wir uns auf die bessere 'Abschirmung' nationaler Arbeitsbeziehungen und Sozialschutzsysteme gegen die 'Invasion' durch das Binnenmarktrecht konzentrieren sollten (und wenn ja, wie?) und/oder ob wir (auch) auf EU-Ebene reagieren sollten, indem wir die Anerkennung der transnationalen Gewerkschaftsrechte und ein (mindestens) dem der Marktfreiheiten gleichgestelltes Recht auf kollektive Maßnahmen fordern, damit die Arbeitnehmerschaft 'Waffengleichheit' gegenüber der Globalisierung des Kapitals hat (und wenn ja, wie?). Für diese Fragen gibt es keine Patentlösung.

Eventuell müssen wir den Kompromiss überdenken, welcher der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft seit ihrer Schaffung Ende 1950 zugrunde liegt, einem Mittelweg zwischen sozialem Schutz auf nationaler Ebene und dem Binnenmarkt und dem Freihandel auf

Gemeinschaftsebene, wobei davon ausgegangen wurde, dass das Wirtschaftswachstum automatisch zu sozialem Fortschritt führen würde. Die Gemeinschaft sollte dabei nur in soziale Angelegenheiten eingreifen, wenn in bestimmten Bereichen eine Wettbewerbsverzerrung verhindert werden muss (zum Beispiel beim gleichen Entgelt für Männer und Frauen).

In den letzten Jahrzehnten jedoch haben verschiedene Entwicklungen (EWWU, zunehmend 'aktivistische' Auslegungen des EuGH bezüglich der Freizügigkeit, ein Rechtsruck innerhalb der Kommission und in den Mitgliedstaaten) dazu geführt, dass die Binnenmarktregelungen zunehmend die innere Souveränität der Mitgliedstaaten überlagern.

Daher lautet die heikle Frage, die beantwortet werden muss:

- Kann die zunehmende Eindämmung der inneren sozialen Souveränität gestoppt oder rückgängig gemacht werden (und wenn ja, wie?)
- Ob das angesichts von Globalisierung und zunehmender Mobilität des Kapitals und der Dienstleistungen wünschenswert oder überhaupt erreichbar ist
- Und sofern das nicht der Fall ist, ob die Situation nicht über einen Kompetenztransfer an die EU ausgeglichen oder verbessert werden sollte (und falls ja, in welchen Bereichen).

Lösungsvorschlag des EGB:

Eingehende Analysen sind nötig, um einerseits die möglichen Optionen zur besseren Ausbalancierung und Verträglichkeit des Binnenmarkts mit den nationalen Arbeitsbeziehungssystemen (einschließlich der 'Abschirmung' gegen den invasiven Binnenmarkt) auszuwerten und andererseits den Gewerkschaften, die transnationale Maßnahmen ergreifen, Waffengleichheit gegenüber der Globalisierung des Kapitals zu verschaffen.

Der EGB sollte folgende Schritte in Erwägung ziehen:

- Eine Sonderkommission für weitere Untersuchungen dieser Optionen einzusetzen
- Dieses Thema in das Programm der Sommeruniversität von 2008 aufzunehmen
- Im zweiten Halbjahr 2008 eine hochrangige Konferenz für Mitglieder und externen Experten zu organisieren

III. Die Entsenderichtlinie: ihre Grenzen und Einschränkungen

III.1. Bolkestein über die Hintertür?

Einige Reaktionen deuten darauf hin, dass der Kompromiss zur Dienstleistungsrichtlinie (der das Arbeitsrecht aus ihrer Reichweite

ausschloss, anerkannte, dass sie das Grundrecht auf Tarifverhandlungen und kollektive Maßnahmen nicht berührt und die Einschränkungen bezüglich der Durchsetzung der Entsenderichtlinie aufhob) im Rahmen des Laval-Falls revidiert wurde und dass wir einem 'neuen Bolkestein-Szenario' gegenüber stehen (der Ursprungsland-Grundsatz über die Hintertür). Das ist zu hinterfragen.

Jedoch könnte es sein, dass wir das Erwachen des 'schlafenden Hundes' miterleben, der immer schon vorhanden war, d.h. die Tatsache, dass mit der Dienstleistungsrichtlinie die mögliche Reichweite des Artikels 49 und seine Anwendung auf außen vorgelassene oder 'nicht betroffene' Bereiche der Dienstleistungsrichtlinie in keiner Weise begrenzt ist.

Es muss klargestellt werden, dass der ursprüngliche Ansatz der Dienstleistungsrichtlinie in Bezug auf den Ursprungsland-Grundsatz bedeutete, dass für im Aufnahmeland tätige grenzüberschreitende Dienstleister, die Gesetze des Niederlassungslandes maßgeblich gewesen wären. Das Arbeitsrecht war nicht ausdrücklich ausgenommen, und die Entsenderichtlinie sollte den maximalen Anwendungsbereich für die Gesetze des Aufnahmelandes bieten.

Die endgültige Richtlinie wurde durch den sehr viel logischeren (im Hinblick auf die Rechtsprechung des EuGH) Ansatz zur 'Beseitigung der bestehenden Beschränkungen' ersetzt. Bei diesem Ansatz, gäbe es selbst Raum für Rechtfertigungen, wenn etwas als Beschränkung angesehen werden würde.

Was soviel bedeutet, dass je nach Auslegung der Entsenderichtlinie (als Maximalrichtlinie oder nicht, siehe unten) Fragen, die außerhalb der Tragweite der Entsenderichtlinie liegen, gemäß dem Ansatz des EuGH als Beschränkungen angesehen werden können, die gerechtfertigt werden können und müssen.

III.2 Die Entsenderichtlinie – eine 'Maximalrichtlinie'?

Eine der zu klärenden Hauptfragen ist, wie der EuGH die Reichweite der Entsenderichtlinie im Rahmen des Laval-Urteils auslegt (und einengt).

Ist es eine Minimalrichtlinie (d.h. Mitgliedstaaten können Dienstleister aus Drittstaaten per Gesetz oder Tarifvertrag dazu verpflichten, mehr als das Minimum zu erbringen) oder eine Maximalrichtlinie (d.h. die Schaffung harmonisierter Regelungen bezüglich dessen, was von ausländischen Dienstleistern verlangt werden kann und was nicht)? Und was bedeutet das im Hinblick auf die jeweiligen Umsetzungsmethoden in den Mitgliedstaaten und die Möglichkeiten der Gewerkschaften, Gleichbehandlung für entsandte Arbeitnehmer zu fordern und gegen Sozialdumping vorzugehen?

Als erstes stellen wir fest, dass die Entsenderichtlinie im Laval-Fall nach dem EuGH eine Maximalrichtlinie ist, was die Angelegenheiten betrifft, die durch zwingende Vorschriften geregelt werden können, das Schutzniveau,

das verlangt werden kann und die Methoden, die angewandt werden können, um sicherzustellen, dass die Arbeitsbedingungen von allen nationalen und ausländischen Unternehmen in einer Region oder im gleichen Sektor im gleichen Maße eingehalten werden.

Im Rahmen dieser teilweise gesetzten verfahrensrechtlichen Grenzen haben die Mitgliedstaaten – sofern ihr nationales System flexibel genug ist – relativ viel Spielraum, um sowohl die gesetzlichen wie auch die tariflichen Standards auf entsandte Arbeitnehmer anzuwenden.

Dies bedeutet, dass für entsandte Arbeitnehmer innerhalb Europas entsprechend den Arbeitsgesetzen und den Arbeitsbeziehungen in dem jeweiligen Land sehr unterschiedlich Maßstäbe gelten können.

Einige Staaten wenden fast ihr gesamtes Arbeitsrecht und alle Tarifvereinbarungen auf entsandte Arbeitnehmer an, während diese in anderen Ländern nur durch minimale gesetzliche Bestimmungen erfasst sind.

Das Laval-Urteil lässt darauf schließen, dass der EuGH einen rechtlichen/gesetzlichen Ansatz, der rechtliche Sicherheit und Vorhersehbarkeit/Rechtssicherheit sicherstellt, den Tarifverhandlungen, die Flexibilität bieten, vorzieht.

Der EuGH legt Wert auf die Minimalstandards (und insbesondere auf die Lohnsätze), die gesetzliche Sicherheit und die Vorhersehbarkeit/Rechtssicherheit der Standards und auf die Gleichbehandlung der Unternehmen, aber gestattet keine kollektiven Maßnahmen mit denen mehr verlangt wird (z.B. um die 'die Gleichbehandlung' von Arbeitnehmern zu fordern).

Allerdings darf man den schwedischen Kontext des Laval-Falls nicht außer Acht lassen, und eine detaillierte und präzisere Analyse des EuGH-Urteils muss vorgenommen werden, um festzustellen, welche Auswirkungen das Urteil auf die verschiedenen Systeme der Mitgliedstaaten (mit einer Kombination von gesetzlichen und tariflichen Mindeststandards) und auf die derzeitigen Verfahren bei der Umsetzung von Tarifvereinbarungen zu entsandten Arbeitnehmer hat.

Aus dem Laval-Fall scheint sich zu ergeben, dass allein die tariflichen Bestimmungen als verbindliche Mindeststandards zur Regelung der im Artikel 3 (1) erwähnten Angelegenheiten anerkannt werden. Diese Mindeststandards werden übrigens relativ restriktiv ausgelegt (wenn es darum geht, nur 'Mindestlohnsätze' zu zahlen!) und sind generell verbindlich oder mit Hilfe einer der Methoden, die explizit in der Entsenderichtlinie erwähnt werden, anzuwenden.

Das bevorstehende Urteil im **Rüffert-Fall**⁵ (für Anfang April angekündigt) wird Aufschluss über diesen bedeutenden Aspekt geben, aber mit Hinblick auf das Laval-Urteil erwarten wir kein sehr positives Ergebnis.....

⁵ Rüffert gegen das Land Niedersachsen, C-346/06. Das Urteil wird für den 4. April 2008 erwartet. In dem deutschen Fall Rüffert geht es um die Zusammenhang zwischen den landesweit tariflich vereinbarten Mindestlöhnen im Bausektor in Deutschland, die als

Indes könnte ein anderer Fall, der zur Zeit vom EuGH behandelt wird, (**Kommission gegen Luxemburg**, C319/06)⁶ sich als genauso unangenehm für Länder erweisen, in denen die gesamten arbeitsrechtlichen Gesetzesvorschriften oder wichtige Bestandteile davon, im Sinne des Artikels 3 Abs. 10 der Entsenderichtlinie als 'Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung' dargelegt werden (außer Luxemburg könnten Belgien, Italien, Frankreich usw. betroffen sein.....). Auf dieses Problem haben die Mitglieder, die den Netlex-Fragebogen beantwortet haben, auch aufmerksam gemacht (siehe unten).

Der EuGH akzeptiert nicht, dass ausländische Unternehmen aufgrund von kollektiven Maßnahmen zu Tarifverhandlungen mit Gewerkschaften für die Festlegung von Minimallohnsätzen 'gezwungen' wären, 'unter Umständen, in denen es schwer festzustellen ist, welche Auflagen sie erfüllen müssen'.

Dies scheint darauf hinauszulaufen, dass ausländische Unternehmen im Allgemeinen nicht dem von Tarifverhandlungen und kollektiven Maßnahmen ausgeübten Druck unterliegen und dass solche Maßnahmen nur gerechtfertigt werden könnten, wenn sie auf den 'Kerngedanken Mindeststandards' der Entsenderichtlinie abzielen (siehe unten). Selbst wenn die Entsenderichtlinie bezüglich der anzuwendenden gesetzlichen Mindeststandards restriktiv ausgelegt würde, warum sollte das bedeuten, dass Gewerkschaften nicht mehr verlangen können, wo sie doch bei nationalen Unternehmen dasselbe tun? Liegt hier nicht eine unannehmbare Einschränkung des Rechts auf Tarifverhandlungen vor? Laut Experten stellt die Rechtssprechung des Gerichtshofes in Strassburg zur ESC sicher, dass Gewerkschaften bei einem Streik im Namen ihrer Mitglieder gegen einen Arbeitgeber nicht auf diese Weise in ihren Forderungen beschränkt werden können.

Weitere problematische Punkte in Bezug auf das Laval-Urteil (nicht erschöpfende Liste; Fragen die bei der Beantwortung des Netlex Fragebogens aufkamen) sind:

verbindlich gelten, und den tariflich vereinbarten höheren Löhnen für alle Unternehmen und Arbeitnehmer im Land Niedersachsen, wo die Arbeit stattfindet. Dieser Fall wirft die Frage auf, ob die Vergabevorschriften des Landes Niedersachsen einen polnischen Subunternehmer verpflichten können, die ortsüblichen Normen anzuwenden (das gilt auch für alle deutschen Wettbewerber in dieser Region).

⁶ In diesem Fall, den die Europäische Kommission vor den EuGH gebracht hat, beschwert sich die Kommission unter anderem darüber, dass Luxemburg den Ausdruck 'Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung' des Artikels 3 Abs. 10 der Entsenderichtlinie zu frei auslegt. Dieser Artikel ermöglicht es Mitgliedstaaten, auf entsandte Arbeitnehmer auch andere Voraussetzungen und Bedingungen als die des Artikels 3 Abs.1 der Richtlinie anzuwenden, solange es sich um 'Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung' handelt. Der Generalanwalt hat sich in diesem Fall bereits dafür ausgesprochen, dass Luxemburg zu weit gegangen ist. Es ist zu erwarten, dass der EuGH diesen Fall nutzt, um eine einschränkende Auslegung darüber abzugeben, was unter 'Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung' verstanden werden kann.

- Nach unseren Informationen, sind in mehreren Mitgliedstaaten (z.B. in Italien), die Methoden zur verbindlichen Durchsetzung oder Anwendung von Tarifverhandlungen nicht deutlich genug im Gesetz verankert. Dies könnte auch in anderen Ländern der Fall sein.
- Das Laval-Urteil ist unklar und ungenau hinsichtlich der Frage, ob (generell verbindliche) Tarifverhandlungen, die höhere Standards als die rechtlich festgelegten Mindeststandards vorsehen, vom EuGH als anwendbare Mindeststandards anerkannt werden⁷. Sofern dies nicht der Fall ist, hätte der Laval-Fall eine noch katastrophalere Auswirkung für eine ganze Reihe von Ländern, wo dies die gängige Praxis ist (Frankreich, Belgien, die Niederlande usw.). Es scheint allerdings unlogisch, dass der EuGH dies bezwecken sollte, da die generell verbindlichen Tarifvereinbarungen eindeutig als gleichwertig mit dem geltenden Recht in Bezug auf die rechtliche Sicherheit und die Verbindlichkeit für die Unternehmen anerkannt werden.
- Mehrere Mitglieder haben die Frage aufgeworfen, wie der EuGH damit umgehen würde, wenn ein Land das gesamte Arbeitsrecht oder Teile davon im Sinne des Artikels 3 Abs. 10 für Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung erklärt. Wie weiter oben erwähnt, könnte ein neuer Fall vor dem EuGH weitere (besorgniserregende) Auskünfte hierzu geben.
- Französische Kollegen haben auf die potentielle Gefahr noch "flexiblerer" Gesetzgebungsverfahren aufmerksam gemacht, bei der in der Rechtsetzung Minimalstandards zunehmend vage formuliert sind oder fehlen und die Details Tarifverhandlungen überlassen werden. Dies könnte negative Auswirkungen auf die eventuelle Anwendung dieser Standards auf entsandte Arbeitnehmer haben.

Lösungsvorschlag des EGB:

Kurzfristig:

a. Nationale Systeme anhand von Laval- und Viking ausrichten

Der EGB wird mit der Unterstützung von Netlex/ETUI:

- mit den Mitgliedern die nationalen Systeme untersuchen, um mögliche Probleme zu ermitteln
- Leitlinien zur Auslegung der Fälle Laval und Viking sowie zur Vorbeugung/Abhilfe möglicher Probleme entwickeln

b. Die Mitgliedstaaten aufrufen, die Entsenderichtlinie in ihrem ganzen Regelungsumfang zu übernehmen und umzusetzen

Viele Mitgliedstaaten nutzen die derzeitige Reichweite der Entsenderichtlinie entsprechend der Auslegung des EuGH nicht voll aus. Beispielsweise haben sie nicht die Möglichkeit genutzt, **alle** generell verbindlichen Tarifvereinbarungen auf entsandte Arbeitnehmer

⁷ Siehe unter anderem Randnummer 78 des Laval-Urteils

anzuwenden und haben keine anderen Vorschriften aus dem Bereich der öffentlichen Ordnung auf entsandte Arbeitnehmer ausgedehnt.

Die Mitgliedstaaten sollten Maßnahmen ergreifen, um der Definition des entsandten Arbeitnehmers Nachdruck zu verleihen, wonach dieser ständig im Ursprungsland beschäftigt sein muss und nicht ausschließlich für eine Arbeit im Ausland angeworben werden darf.

Außerdem sollten sie auf nationaler Ebene bessere Vorschriften treffen, um Briefkastenunternehmen usw. daran zu hindern, Geschäfte vom Ausland aus zu steuern, um so die Gesetze des Aufnahmelandes zu vermeiden.

c. Die unverzügliche Verabschiedung einer Leiharbeiterunternehmen-Richtlinie beantragen

Dies würde zumindest hinsichtlich der Leiharbeiter einen eindeutigen Grundsatz zur Gleichbehandlung in Bezug auf vergleichbare Arbeitnehmer sonstiger Unternehmen herbeiführen.

Mittelfristig:

Eine Revision der Entsenderichtlinie erwägen, um sie zu vereinfachen und zu verbessern

Anlässlich verschiedener Gelegenheiten hat der EGB seit 2003 auf mehrere Verbesserungsmöglichkeiten der Entsenderichtlinie aufmerksam gemacht, wobei er dem Bedarf einer Revision immer vorsichtig gegenüberstand.⁸

Das Laval-Urteil ist vielleicht ein Hinweis darauf, dass einige Revisionen notwendig sind. Allerdings sollten die Urteile in den Fällen Rüffert und Kommission gegen Luxemburg abgewartet werden, da diese das Ausmaß der Besorgnis entweder steigern oder verringern werden.

Folgende Punkte sollten angesprochen werden:

- Die Einführung einer eindeutigen zeitlichen Eingrenzung bei der Definition der entsandten Arbeitnehmer, d.h. klären, wann der Arbeitnehmer nicht mehr als 'entsandter Arbeitnehmer' angesehen werden kann (sprich: der ständig für einen Dienstleister im Ursprungsland tätig ist und nur vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wurde), für den nur die verbindlichen Vorschriften des Aufnahmelandes über die Entsenderichtlinie gelten, sowie festlegen, wann er im Rahmen 'der Freizügigkeit für Arbeitnehmer' als Arbeitnehmer anzusehen ist, der in ein anderes Land zieht und unstreitig dem Arbeitsmarkt im Aufnahmeland zuzuordnen ist, wodurch er voll und ganz den Vorschriften des Aufnahmelandes unterliegt (eine Frist von 3 Monaten wurde vorgeschlagen);
- Verbindliche Vorschriften anstelle der derzeitigen 'Optionen' für Mitgliedstaaten vorzusehen (alle generell verbindlichen

⁸ Stellungnahmen des EGB 2003, 2006 und 2007, siehe EGB-Website

- Tarifvereinbarungen auf entsandte Arbeitnehmer anwenden und nicht nur im Bereich des Bausektors usw.);
- Sicherstellen, dass Tarifvereinbarungen des Aufnahmelandes mehr als Mindeststandards gewährleisten können;
 - Eindeutig zu verstehen geben, dass sowohl die in den Rechtsvorschriften vorgesehenen Sanktionen als auch die Maßnahmen der Sozialpartner, einschließlich kollektiver Maßnahmen, herangezogen werden können, um diese Standards durchzusetzen;
 - Einen großen Anwendungsraum für 'Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung' sichern, welche die Mitgliedstaaten zusätzlich zu dem Kerngedanken der Mindeststandards in der Entsenderichtlinie einsetzen können.

Darüber hinaus sollte der EGB eine Stärkung der so genannten 'Richtlinie über die Unterrichtung der Arbeitnehmer' (zur Mindestinformation, die Arbeitnehmer von ihrem Arbeitgeber bezüglich ihres Arbeitsverhältnisses erhalten sollten) fordern, damit alle relevanten Bestimmungen bezüglich ihrer Entsendung einbezogen werden.

III.3 Arbeitsmobilität: 'Freier Dienstleistungsverkehr' oder 'Freizügigkeit der Arbeitnehmer'?

Die meisten Arbeitnehmer in Europa hegen eine immer größere Abneigung gegen den unfairen Wettbewerb durch Wanderarbeitnehmer und mobile Arbeitnehmer, die von Subunternehmen und Agenturen beschäftigt werden und (daher) weniger Lohn als standardgemäß vorgesehen erhalten. Es handelt sich hierbei um höchst legitime Sorgen, die ernst genommen werden sollten, um Fremdenfeindlichkeit und falsch ausgerichteten Protektionismus zu vermeiden, die Sorte Probleme, die der EuGH wohl angehen wollte.

Bis jetzt haben sich die meisten Debatten auf die Frage konzentriert, ob und wie die Entsenderichtlinie angepasst werden sollte und könnte, um die Gleichbehandlung besser zu gewährleisten, anstatt lediglich einen Mindestschutz.

Allerdings ist zu bezweifeln, dass die gesetzliche Grundlage der Richtlinie und der von ihr verfolgte Ansatz (verbindliche Vorschriften vorzusehen, die von den Aufnahmeländern unabhängig von dem auf den Arbeitsvertrag zwischen Dienstleister und Arbeiter anzuwendenden Recht herangezogen werden können oder müssen) eine völlig andere Vorgehensweise zulassen würden.

Wenn es um die Arbeitsmobilität in der EU geht, mag es gute Gründe geben, eine neue Debatte über die Ausdehnung der Tragweite der Bestimmungen zum 'freien Dienstleistungsverkehr' im Rahmen der Vorschriften zur 'Freizügigkeit von Arbeitnehmern' zu führen.

Es wäre interessant, diese Problematik auch aus historischer Perspektive zu betrachten. Ursprünglich sollte die freie Bewegung der Arbeitnehmer innerhalb der EU durch die Artikel zur "Freizügigkeit der Arbeitnehmer" (Art. 39 bis 42) geregelt werden, die konsequent von der Nichtdiskriminierung und Gleichbehandlung ausgehen (durch das Aufnahmeland!) sowie vom Schutzbedarf vor Sozialdumping (man könnte sagen, auf Grundlage von Artikel 40 d, in dem es um die 'Gefährdung der Lebenshaltung und des Beschäftigungsstands in einzelnen Gebieten und Industrien' geht).

Die Artikel über den freien Dienstleistungsverkehr waren auf die freie Bewegung von Dienstleistungsunternehmen und Freiberuflern ausgerichtet, ohne davon auszugehen, dass sie über die Mobilität im Rahmen der Dienstleistungen 'einen Teil des Arbeitsmarkts des Aufnahmelandes ausmachen würden'. Die Entsenderichtlinie richtet ihr Augenmerk auf die Gewährleistung von Mindeststandards (verbindliche Vorschriften des Aufnahmelandes) für Leiharbeiter, die weiterhin ständig im Ursprungsland beschäftigt sein sollten. Daher wird sie oft als Klarstellung der relevanten Artikel des so genannten Übereinkommens von Rom angesehen, die das auf Verträge anzuwendende Recht, einschließlich auf Arbeitsverträge, festlegen.

Neuerdings gibt es einen enormen Zuwachs an Leiharbeiterunternehmen und anderen Formen der 'Vermittlung von Arbeitskräften'. Sie stellen transnational arbeitenden Unternehmen immer mehr Arbeitnehmer zur Verfügung (ohne dass absehbar ist, inwieweit dies 'temporär' ist und oft ohne Überprüfung des 'ständigen' Arbeitsplatzes, so dass viele von ihnen allein für den Auftrag im Ausland angestellt werden!) und haben zweifellos Einfluss auf den Arbeitsmarkt in den Aufnahmeländern!!

Diese Tätigkeiten 'verstecken sich' hinter den Paragraphen über den freien Dienstleistungsverkehr in den Verträgen, und es könnte gefragt werden, ob es wirklich in der Absicht der Verträge lag, im Rahmen des 'freien Dienstleistungsverkehrs' solch ein Ausmaß an Mobilität bei EU-Bürgern und Arbeitnehmern zu behandeln.

Der EGB sollte dies eindeutig noch einmal in Frage stellen.

Was die Arbeitsmobilität im Wesentlichen ist, müsste in den zu diesem Zweck verfassten Vertragsregeln dargelegt werden.

Lösungsvorschlag des EGB:

Langfristig:

Eine Debatte darüber in Gang setzen, wie die Reichweite der Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr im Vertrag bezüglich der Arbeitsvermittlungs-Dienste zugunsten der Bestimmungen zur Freizügigkeit von Arbeitnehmern begrenzt werden kann.

Erneut eine Debatte über eine Verordnung fördern, die ein klares Aufnahmelandprinzip zu Arbeitsstandards und Arbeitsbedingungen aufstellt (Vorschlag von 1972).

III.4. Werden Sozialklauseln im öffentlichen Vergaberecht durch die Entsenderichtlinie eingeschränkt?

Sowohl im Laval-Fall wie beim bevorstehenden Rüffert-Fall sind Behörden involviert, und es geht um Vorschriften für das öffentliche Vergabewesen. In beiden Fällen haben die örtlichen oder regionalen Behörden den ausländischen Dienstleistern die Anwendung der örtlichen Tarifvereinbarungen zur Auflage für die Zuschlagserteilung gemacht. (Im Laval-Fall hat der EuGH nicht hinreichend beachtet, dass das öffentliche Vergaberecht der Gemeinde Vaxholm eine Klausel enthielt, der zufolge der Dienstleister schwedische Tarifverträge auf seine Arbeitnehmer anwenden muss).

Die Verpflichtung, den öffentlichen Behörden Angebote für Bauarbeiten und die Erbringung von Dienstleistungen zu unterbreiten, rückt insbesondere die örtlichen Behörden in den Mittelpunkt.

Sie müssen die vorteilhaftesten (d.h. in der Regel die billigsten) Angebote annehmen, und können soziale Kriterien nur eingeschränkt berücksichtigen.

Gleichzeitig sind die örtlichen Unternehmen (häufig KMU) sehr abhängig von den Arbeitsaufträgen der Behörden. Konkurrenz durch ausländische Unternehmen mit Hilfe von Bedingungen, die ihnen nicht gegeben sind (ausländische Gehälter) und/oder unterhalb der sozialverträglichen Standards liegen, gefährden ihren Fortbestand und die Arbeitsplätze ihrer Arbeitnehmer.

Lösungsvorschlag des EGB:

Kurzfristig:

- Die Mitglieder sollten gebeten werden, zu überprüfen, inwieweit ihre nationalen Rechtsvorschriften bezüglich des öffentlichen Vergaberechtes die Möglichkeit bieten, soziale Kriterien anzuwenden, insbesondere in Hinsicht auf Löhne und Arbeitsbedingungen;
- Anhand dieser Untersuchungen und unter Berücksichtigung des Urteils im Rüffert-Fall, sollte der EGB beurteilen, ob die europäischen Rahmenregelungen gestärkt werden müssen;
- Der EGB sollte die Möglichkeiten prüfen, hieran gemeinsam mit der CEEP zu arbeiten, da eindeutig gemeinsame Interessen bestehen.

IV. Eine proaktive Strategie bei Gerichtsverfahren

a. Der EGB sollte ein Netzwerk für Gerichtsverfahren und ein Frühwarnsystem einrichten

Es ist dringend notwendig, dass der EGB frühzeitig über potentielle EuGH-Fälle mit einem weitergehenden Auftrag für die EU/Gewerkschaften informiert wird, und dass Mitglieder und/oder Fachleute aus akademischen Kreisen den EGB mit den notwendigen Hintergrundinformationen und dem juristischen Sachverstand zu den nationalen Systemen und Besonderheiten versorgen können, damit der EGB eine angemessene und rechtzeitige Unterstützung und Koordinierung bieten kann, z.B. indem er Vermerke abfasst und „befreundete“ Mitgliedstaaten dazu bewegt, dem EuGH vorteilhafte Stellungnahmen vorzulegen.

Hierzu wird die Schaffung einer spezifischen Gruppe in Verbindung mit dem EGB-Netzwerk von Rechtsexperten NETLEX vorgeschlagen. Diese Gruppe wäre dafür verantwortlich, die Rechtssprechung auf nationaler und europäischer Ebene in Hinblick auf die Gewerkschaften und Arbeitnehmerrechte zu überwachen und ein "Frühwarnsystem" einzurichten. Im Idealfall würden die Mitglieder dieser Gruppe die relevanten Fälle frühzeitig erkennen, so dass die Formulierung der Vorabentscheidungsfragen beeinflusst werden kann und eventuelle Präzedenzfälle ausfindig gemacht werden können.

Die Gruppe würde aus einem Vertreter für jedes EU-Land (27 Mitglieder) bestehen, entweder ein Rechtsexperte einer Mitgliedsorganisation oder ein von den Mitgliedern vorgeschlagener Akademiker. Mitglieder der Gruppe wären verpflichtet einen engen Kontakt zu den Gewerkschaften in ihrem Land pflegen. Die europäischen Industrieverbände müssten gebeten werden, einen Vertreter zu stellen, da viele Fälle eine höchst sektorenbezogene Dimension haben.

Der EGB würde die Europäische Kommission ersuchen, zusätzliche Finanzmittel für das Netlex-Budget bereitzustellen, damit eine Schulung und ein jährliches Treffen für die Gruppe eingerichtet werden kann sowie die Übersetzung der Schlüsseldokumente gewährleistet wird. Es wäre wünschenswert, dass bei diesen jährlichen Treffen ein Informations- und Erfahrungsaustausch mit der bereits bestehenden Gruppe von Rechtsexperten des ETUI-REHS stattfindet.

Es soll eine geschützte Website erstellt werden, damit die Mitglieder der Gruppe effizient und schnell Informationen über neue nationale Fälle und anhängige Fälle vor dem EuGH austauschen können.

b. Eine mögliche Funktion des EGB beim EuGH dank der nationalen Gerichte

Der EGB sollte bei relevanten Fällen mit einer bedeutenden europäischen und gewerkschaftlichen Dimension nach Absprache mit den am Verfahren beteiligten Parteien, die Möglichkeit in Betracht ziehen, die nationalen

Gerichte zu bitten, als 'betroffene Partei' auftreten zu dürfen. Sofern das nationale Gericht es zulässt, das der EGB eine Stellungnahme vorlegt, muss auch der EuGH gestatten, dass der EGB dem Verfahren vor dem EuGH beiwohnt.

c. Ein unabhängiges Recht für die europäischen Sozialpartner, damit sie dem EuGH Stellungnahmen vorlegen können

Gemäß der Verfahrensordnung des EuGH haben alle Mitgliedsstaaten das Recht, Stellungnahmen bezüglich aller Fälle, die vor dem EuGH behandelt werden, abzugeben.

Es ist ein Armutszeugnis, dass es für die europäischen Sozialpartner keinen Zugang gibt, insbesondere in Bezug auf Fälle wie Viking und Laval, bei denen es um die Hauptanliegen von Gewerkschaften und Sozialpartnern im Allgemeinen geht. Und dies, obwohl sie in den EU-Verträgen explizit als Mitgesetzgeber anerkannt sind usw.

Der EGB sollte die europäischen Institutionen hierauf ansprechen und fordern, dass der EuGH zumindest erwägt – auf freiwilliger Basis – die europäischen Sozialpartner über alle Fälle mit einer direkten oder indirekten sozialpolitischen Dimension zu informieren, und insbesondere dann, wenn diese die Auslegung von Vereinbarungen der europäischen Sozialpartner betreffen, so dass letztere Stellungnahmen dazu abgeben können. Langfristig sollte die Verfahrensordnung des EuGH dahingehend angepasst werden, dass der privilegierte Status der Sozialpartner als institutioneller Akteur der EU-Verträge anerkannt wird und ihnen genau wie den Mitgliedstaaten das Recht eingeräumt wird, beim EuGH Rechtsmittel einzulegen.

d. Eine soziale Kammer im EuGH?

Schon in der Vergangenheit gab es Reformen der EuGH-Struktur. Die Entscheidungen in den Fällen Viking und Laval könnten Anlass für die Forderung nach einem spezialisierten Gerichtshof, einer sozialen Kammer des EuGH, geben.

Lösungsvorschlag des EGB:

Kurzfristig:

- Ein Netzwerk für Gerichtsverfahren und ein Frühwarnsystem innerhalb von Netlex entwickeln
- Die bereits bestehende Möglichkeit berücksichtigen, nationale Gerichte in relevanten Fällen, unter Rücksprache mit den beteiligten Parteien, um die Genehmigung bitten, eine Stellungnahme als betroffene Partei abgeben zu dürfen, was ihnen wiederum Zugang beim EuGH verschafft.

Längerfristig:

- Eine Änderung der Verfahrensordnung des EuGH beantragen, damit die europäischen Sozialpartner bei Fällen zur Auslegung ihrer europäischen Vereinbarungen Stellungnahmen abgeben können
- In Erwägung ziehen, ob eine Reform der EuGH-Struktur zur Einrichtung einer sozialen Kammer verlangt werden soll.

V. Koordinierung der transnationalen Aspekte der Tarifverhandlungen

Der EuGH akzeptiert im Laval-Fall die so genannte Lex Britannia in Schweden nicht, der zufolge Tarifvereinbarungen, die bereits für einen Arbeitgeber gelten, anerkannt werden müssen (d.h. dass in diesem Fall keine weiteren kollektiven Maßnahmen getroffen werden können, um ein anderes schwedisches Tarifabkommen durchzusetzen) es sei denn, es handelt sich um einen ausländischen Arbeitgeber – in diesem Fall ein lettisches Unternehmen mit einer lettischen Tarifvereinbarung – da diese Regelung als diskriminierend angesehen wird. Das eindeutige Ziel, das dieses Gesetz verfolgt, nämlich ein faires Wettbewerbsklima zu schaffen, wird nicht als zwingender Grund des Allgemeininteresses angesehen, der eine solche Diskriminierung rechtfertigen kann.

Obgleich bereits erwartet wurde, dass der EuGH hierzu besonders kritisch stehen würde, ist es jetzt für den EGB noch wichtiger geworden schnell eine gemeinsame und koordinierte Strategie mit seinen Mitgliedern zu entwickeln, um in einem transnationalen Kontext widersprüchliche Tarifvereinbarungen und die daraus entstehenden potentiellen Freiräume für Verstöße und Manipulationen zu vermeiden.

Lösungsvorschlag des EGB:

Der EGB sollte Leitlinien zu den extraterritorialen Auswirkungen von Tarifvereinbarungen verfassen.

Diese könnten aus folgenden Überlegungen bestehen (noch auszubauen):

- Mitglieder sollten vorsichtig sein, wenn sie ihren Tarifvereinbarungen eine Tragweite über das nationale Gebiet hinaus geben
- Falls sie dies doch tun, muss das eindeutig zum Vorteil der Arbeitnehmer geschehen, ihnen z.B. die Erstattung der Reisekosten zwischen Heimatland und Aufnahmeland bieten, Zuschüsse in Bezug auf die höheren Lebenshaltungskosten im Aufnahmeland usw., was auch deutlich machen würde, dass diese Bestimmungen nur auf bestimmte Fälle im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmern, die normalerweise im Ursprungsland für das Unternehmen arbeiten, begrenzt sind;
- die Tarifvereinbarungen sollten eine 'Klausel zum größeren Vorteil' enthalten (ähnlich wie die im Artikel 6 des Übereinkommens von Rom), die besagt, dass Tarifvereinbarungen nicht so ausgelegt

- werden dürfen, dass die Arbeitnehmer nicht von den für sie günstigeren gesetzlichen und tariflichen Vorschriften des Aufnahmelandes profitieren können;
- die Tarifvereinbarungen sollten auch keine Bestimmungen enthalten, die Gewerkschaftsgründungen zur Vertretung der Interessen der Arbeiter im Aufnahmeland behindern würden.

Mitgliedern sollte empfohlen werden, die grenzübergreifende Koordination zu verstärken und zu verbessern (bilaterale and multilaterale Kontakte usw.).

Bilaterale Vereinbarungen, darüber wie mit den verschiedenen Tarifabkommen umzugehen ist, können nützlich sein (siehe zum Beispiel die Niederlande und Belgien, wo es im Bausektor eine Verständigung unter den betroffenen Gewerkschaften bezüglich der Bestimmungen in den Tarifabkommen gibt, die für grenzüberschreitende Arbeitnehmer am günstigsten sind).

Eine wichtiger Ansatz, der vom EGB und seinen Mitgliedern weiter verfolgt werden sollte, ist die Organisation der entsandten Arbeitnehmer in Gewerkschaften in den Aufnahmелändern, wozu eventuell Beitritts Hindernisse in den Aufnahmелändern beseitigt oder doppelte Mitgliedschaften (im Ursprungsland und im Aufnahmeland) in Kauf genommen werden müssen, Kontakt in der jeweiligen Muttersprache aufgenommen werden muss usw.

Eine längerfristige Politik wäre womöglich die Entwicklung koordinierter Strategien und Vereinbarungen zwischen Gewerkschaften aus mehreren Ländern über die anzuwendenden Gesetze und Tarifvereinbarungen hinsichtlich der bedeutendsten grenzübergreifenden Arbeitsstandorte (wie beispielsweise dem Tunnel zwischen Schweden und Dänemark usw.)
