Am 3. April hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg entschieden, dass ein Bundesland bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen keine Tariflöhne vorschreiben kann. Dieses Urteil ist von elementarer Bedeutung, da den im EGV (Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft) festgelegten wirtschaftlichen Grundfreiheiten eine höhere Priorität eingeräumt wird als den arbeitsrechtlichen Koalitionsfreiheiten gemäß Art. 9 Abs. 3 des Grundgesetzes. Das Urteil zeigt, dass die wirtschaftlichen Grundfreiheiten zugunsten von Unternehmerfreiheiten wirken und die Arbeitnehmer den Bedingungen des Wettbewerbs weitgehend schutzlos ausliefern. Von Christine Wicht

Das Oberlandesgericht Celle hatte den EuGH um Prüfung der Vereinbarkeit des niedersächsischen Landesvergabegesetzes mit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) gebeten. Hiernach sind Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen zu vergeben, die sich bei der Vergabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmer/innen mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu bezahlen. Der Auftragnehmer muss sich zudem verpflichten, diese Verpflichtung Nachunternehmern aufzuerlegen und ihre Beachtung zu überwachen. Die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung löst die Zahlung einer Vertragsstrafe aus. Mit dieser Bestimmung sollte ein unfairer Wettbewerb zu Lasten von Löhnen verhindert werden.

Der EuGH sah im niedersächsischen Landesvergabegesetz einen Verstoß gegen geltendes EU-Recht. Nach dem Urteil des EuGH können ausländische Unternehmen, die Staatsaufträge in Deutschland annehmen, nicht dazu verpflichtet werden, Tariflöhne zahlen (Az.: C-346/06).

Dieses Urteil bindet die deutsche Gesetzgebung und Rechtsprechung, da das EU-Recht dem nationalen Recht vorgeht (Urteil des EuGH vom 15.07.1964, Az.: 6/64 und ständige Rechtsprechung). Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist der Vorrang des EG-Rechts einer der Grundpfeiler des Gemeinschaftsrechts. Dem Gerichtshof zufolge ergibt sich dieser Vorrang aus der Besonderheit der Europäischen Gemeinschaft.

Das aktuelle Urteil des EuGH wirft ein Schlaglicht auf die im folgenden genannten wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EGV:

> ***Warenverkehrsfreiheit*** *(Art. 23 EGV)*
> *(1) Grundlage der Gemeinschaft ist eine Zollunion, die sich auf den gesamten Warenaustausch erstreckt; sie umfasst das Verbot, zwischen den Mitgliedstaaten Ein- und Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zu erheben, sowie die Einführung eines Gemeinsamen Zolltarifs gegenüber dritten Ländern.*

> ***Niederlassungsfreiheit*** *(Art. 43 EGV).*
> *Die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind.*
> *Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen.*
> ***Dienstleistungsfreiheit*** *(Art. 49 EGV)*
> *Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.*
>
> ***Kapitalverkehrsfreiheit*** *(Art. 56 EGV)*
> *(1) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.*
> *(2) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.*

Diese wirtschaftsliberalen Grundfreiheiten sind der Kern der europäischen Verträge. Sie werden im Lissabon-Vertrag fortgeschrieben. Bislang war die Debatte um diesen Vertrag für viele Bürger eine eher abstrakte Diskussion, weil eine Kritik an sog. Freiheitsrechten immer schwierig ist, solange nicht konkret wird, zu wessen Lasten diese Wirtschaftsfreiheiten gehen und wozu sie führen können. **Die Rechtsprechung des EuGH zeigt nun, dass die Wirtschaftsfreiheiten über den in Sonntagsreden viel beschworenen Zielen eines sozialen Europas stehen**, dass die nationalen sozialen Rechte die wirtschaftlichen Betätigungsfreiheiten noch nicht einmal binden.

Der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB)
hatte schon vor den Urteilen befürchtet, dass der EuGH zugunsten der wirtschaftsliberalen Grundfreiheiten entscheiden werde. Bei einer Anhörung im Europäischen Parlament im

Februar dieses Jahres (Quelle: Papier Janeta Mileva, Dieter Dehm, Alexander Ulrich) ist der Generalsekretär des EGB, John Monks, in seiner Stellungnahme auf die Bedrohung eingegangen, die durch die Rechtssprechung des EuGH für das Streikrecht und die Tarifautonomie in Europa entsteht. Er wies darauf hin, dass das in den einzelnen Mitgliedstaaten per Verfassung festgeschriebene Streikrecht wie auch die Tarifautonomie durch die EuGH-Rechtsprechung in Gefahr geraten und dass die Idee eines sozialen Europas beschädigt würde. John Monks forderte, sowohl die Verträge als auch die sekundärrechtlichen Akte der EU dahingehend abzuändern, dass das Verhältnis zwischen sozialen Grundrechten und liberalen Grundfreiheiten explizit geregelt wird, damit eine weitere Rechtsprechung des EuGH, die die Grundrechte der Arbeitnehmer zugunsten der wirtschaftlichen Grundfreiheiten einschränkt, nicht mehr möglich ist. **Da der neue Vertrag von Lissabon (sog. EU-Reformvertrag) das Streikrecht und die Tarifautonomie nicht gegen die richterliche Durchsetzung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten schützt**, vertritt Monks die Position, dass diese Forderung für künftige Vertragsänderungen beibehalten werden muss.

Nach Einschätzung des EGB würde im Übrigen eine Rechtsprechung zugunsten der Wirtschaftsfreiheiten nicht nur eine Situation unfairen Wettbewerbs, sondern auch eine Diskriminierung inländischer Firmen schaffen, die die nationalen Regeln einhalten müssen. Ausländische Firmen würden hingegen, nur weil sie ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaaten haben, z.B. die Regeln über die öffentliche Auftragsvergabe, umgehen können.

Das jüngste Urteil des EuGH hat die Befürchtungen John Monks bestätigt. Im oben genannten Fall ging es um den Bau des Gefängnisses in Rosdorf bei Göttingen. Aufgrund der Bestimmungen des niedersächsischen Landesvergabegesetzes verpflichtete sich das beauftragte Unternehmen “Objekt und Bauregie GmbH” den beim Bau der Justizvollzugsanstalt eingesetzten Arbeitnehmern die im entsprechenden Baugewerbe-Tarifvertrag festgeschriebenen Löhne zu zahlen. Ein polnisches Unternehmen, als Subunternehmer von “Objekt und Bauregie”, zahlte jedoch seinen auf der Baustelle eingesetzten 53 Arbeitnehmern nur 46,57 % des Tariflohns. Nachdem der Werkvertrag aufgrund von Strafverfolgungsmaßnahmen gekündigt worden war, stritten das Land Niedersachsen und der Insolvenzverwalter (Rüffert) über das Vermögen des Unternehmens “Objekt und Bauregie” darüber, ob dieses wegen Verletzung der Entgeltverpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 84 934,31 Euro (entsprechend 1 % der Auftragssumme) verpflichtet ist. Das Oberlandesgericht Celle als Berufungsgericht hatte Bedenken hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der die Vertragsstrafe vorsehenden Bestimmungen und legte dem Europäischen Gerichtshof die Frage zur Entscheidung vor, ob

der freie Dienstleistungsverkehr einer gesetzlichen Verpflichtung des Zuschlagsempfängers eines öffentlichen Bauauftrags entgegensteht, seinen Arbeitnehmern mindestens das tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen.

Der EuGH führte in seinem Urteil aus,

… dass der Lohnsatz nach dem Baugewerbe-Tarifvertrag nicht nach einer der in der Richtlinie vorgesehenen Modalitäten festgelegt worden ist. Zwar gibt es in Deutschland ein System zur Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen, doch ist der Baugewerbe-Tarifvertrag nicht für allgemein verbindlich erklärt worden. Außerdem erstreckt sich die Bindungswirkung dieses Tarifvertrags nur auf einen Teil der Bautätigkeit, da zum einen die einschlägigen Rechtsvorschriften nur auf die Vergabe öffentlicher Aufträge anwendbar sind und nicht für die Vergabe privater Aufträge gelten und zum anderen der Tarifvertrag nicht für allgemein verbindlich erklärt worden ist. Die landesrechtlichen Vorschriften entsprechen somit nicht den Bestimmungen der Gemeinschaftsrichtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern, nach denen die Mitgliedstaaten bei einer staatenübergreifenden Erbringung von Dienstleistungen den in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen unter bestimmten Voraussetzungen Mindestlohnsätze vorschreiben können. Wie der Gerichtshof weiter feststellt, wird diese Auslegung der Richtlinie durch deren Würdigung im Licht des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs bestätigt. Die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs, die sich aus der Verpflichtung zur Zahlung des tarifvertraglich vorgesehenen Entgelts an die Arbeitnehmer ergibt, ist im vorliegenden Fall insbesondere nicht durch den Zweck des Schutzes der Arbeitnehmer gerechtfertigt. Es ist nämlich nicht nachgewiesen worden, dass ein im Bausektor tätiger Arbeitnehmer nur bei seiner Beschäftigung im Rahmen eines öffentlichen Auftrags für Bauleistungen und nicht bei seiner Tätigkeit im Rahmen eines privaten Auftrags des Schutzes bedarf, der sich aus einem solchen Lohnsatz ergibt, der im Übrigen über den Lohnsatz nach dem deutschen Arbeitnehmer-Entsendegesetz hinausgeht.
Quelle: EuGH-Urteil: Erläuterung vom 3.4.2008 [PDF – 112 KB]

Diese Rechtsprechung ist eine Folge der Regelungen im bestehenden EGV, die der EuGH konsequent angewandt hat. **Wer nun zum Ausgleich dieser Regelungen im EGV oder im künfigen Lissabon-Vertrag nach einer Bestimmung sucht, die die sozialen Rechte etwa bei der Mitbestimmung oder bei den Arbeitnehmerrechten schützt, der sucht vergeblich. Im Gegensatz zum Grundgesetz, das wirtschaftspolitisch neutral ist, sind in diesen Verträgen offene Märkte, freier und unverfälschter Wettbewerb, Privatisierung, unternehmerische Freiheit, kurz: eine marktliberale Wirtschaftsauffassung festgeschrieben.**

Ein Blick auf zwei weitere Urteile des EuGH zum Streikrecht lässt erahnen, wie weit nationale Arbeitnehmerrechte durch europäische Regelungen zurückgedrängt werden können.

Urteil des EuGH zum Streikrecht im Fall „Viking“ und im Fall „Laval/Vaxholm “
Im Dezember 2007 befasste sich der EuGH mit der Frage, in welchem Verhältnis das Recht auf Kollektivmaßnahmen der Arbeitnehmer und die EG-Wirtschaftsfreiheiten zueinander stehen, insbesondere, ob Arbeitskämpfe, die nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaates zulässig sind, gegen das EU-Recht verstoßen. **Nach dem EGV ist das Streikrecht aus dem Kompetenzbereich der Europäischen Union explizit ausgeschlossen (Art. 137 Abs. 5 EGV). Das Gleiche gilt für das Koalitionsrecht und die daraus folgenden Tarifverträge. Das hat den EuGH aber nicht daran gehindert, das in Finnland bestehende Arbeitskampfrecht mit dem Verweis auf die Höherrangigkeit des EU-Rechts zu beschränken.**

Im speziellen Fall „Viking“ betrifft dies das finnische Unternehmen „Viking Line“, das Eigentümer einer Fähre ist, die zwischen den Ländern Finnland und Estland verkehrt. Damit “Viking Line” die estnische Besatzung nach estnischem Lohnniveau beschäftigen kann, hat das Unternehmen angekündigt, die Fähre in Estland umzuflaggen. Daraufhin hat die finnische Seeleute-Gewerkschaft (FSU) angekündigt zu streiken und Viking Line aufgefordert, auch im Falle einer Umflaggung das finnische Recht weiter zu beachten, die finnische Besatzung nicht zu entlassen und einen Tarifvertrag abzuschließen. Die Forderungen der finnischen Gewerkschaft wurden unterstützt von der Internationalen Transportarbeiter-Föderation (ITF), die ihren Sitz in London hat. Daraufhin hat „Viking Line“ gegen die beiden Gewerkschaften eine Unterlassungsverfügung beantragt. Auf Ersuchen des für diesen Fall zuständigen britischen Gerichts hat der EuGH in seinem Urteil vom 11. Dezember 2007 (Az.: C-438/05) festgestellt, dass

> kollektive Maßnahmen, die darauf abzielen, ein ausländisches Unternehmen zum Abschluss eines Tarifvertrags mit einer Gewerkschaft zu veranlassen, der geeignet ist, das Unternehmen davon abzubringen, von seiner Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, (…) diese Freiheit“ beschränken.

Ein weiteres Beispiel ist der Fall „Laval/Vaxholm“. Hier handelt es sich um die lettische Gesellschaft „Laval“, die Arbeitnehmer/innen aus Lettland nach Schweden entsandte, um eine Schule in der schwedischen Stadt Vaxholm zu renovieren. In Schweden wird der Mindestlohn, der dann auch für entsandte Arbeitnehmer/innen gelten soll, durch

Tarifverträge festgelegt. Obwohl die schwedische Bauarbeitergewerkschaft und "Laval" verhandelt haben, unterzeichnete "Laval" einen Tarifvertrag mit der lettischen Bauarbeitergewerkschaft, was die schwedische Gewerkschaft dazu veranlasste, sämtliche Baustellen von "Laval" in Schweden zu blockieren. Zusätzlich hat sich die Elektrikergewerkschaft (Svenska Elektrikerförbundet) in Schweden dem Arbeitskampf angeschlossen. Die Gewerkschaften wurden von "Laval" auf Schadensersatz verklagt. (Az.: C-341/05) . Der EuGH hat in seinem Urteil vom 18. Dezember 2007 festgestellt:

… dass das Streikrecht zwar anzuerkennen ist und Bestandteil des Gemeinschaftsrechts darstellt. Dieses Recht könne sich jedoch nicht dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts und insbesondere dem Anwendungsbereich der Grundfreiheiten entziehen. Das Mindestmaß an Schutz für entsandte Arbeitnehmer/innen sei von der Entsende-Richtlinie festgelegt und jeder Versuch, durch Kollektivmaßnahmen ein Unternehmen zum Abschluss eines Tarifvertrags zu zwingen, der über den Mindestschutz der Entsende-Richtlinie hinausgeht, stelle eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar. (Quelle: Janeta Mileva, Dieter Dehm, Alexander Ulrich)

Für Janeta Mileva, Wissenschaftliche Referentin für Europapolitik, Dieter Dehm, und Alexander Ulrich von der Partei DIE LINKE, haben beide Urteile für das deutsche Recht eine mittelbare und eine unmittelbare Bedeutung:

Die mittelbare Bedeutung besteht darin, dass die Auslegungsurteile des EuGH Maßstäbe für die Entscheidungen der nationalen Gerichte festlegen und die Entscheidung, ob eine Einschränkung der Grundfreiheiten durch das Streikrecht vorliegt, in jedem Einzelfall nach einer Abwägung im Rahmen der sog. Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt. Das bedeutet, dass die Schlussfolgerungen in den Urteilen, die sich auf die konkreten Situationen in Finnland bzw. in Schweden beziehen, auf Deutschland nicht automatisch übertragbar sind. Zur unmittelbaren Bedeutung gehört auch, dass aufgrund der beiden Urteile das Argument, dass die EG im Bereich der TV und der Kollektivverhandlungen gemäß Art. 137 Abs. 5 EGV keine Kompetenzen hat, nicht mehr trägt. Die unmittelbare Bedeutung besteht darin, dass mit diesen Urteilen des EuGH die prinzipielle Einschränkungsmöglichkeit des Streikrechts zugunsten der EG-Grundfreiheiten als Grundsatz des europäischen Gemeinschaftsrechts festgeschrieben wird. Bei zukünftigen Streitigkeiten, an denen Deutschland als Partei beteiligt ist, würde dieser Grundsatz Vorrang vor dem ihm widersprechenden nationalen Recht genießen. Zudem handelt es sich aus rechtlicher Sicht bei der Ausflaggung im „Viking"-Fall um eine Situation, die mit der Situation bei Produktionsverlagerung innerhalb der EG vergleichbar ist. Damit ist durch das „Viking"-Urteil die Tür geöffnet, Arbeitskämpfe gegen transnationale Produktionsverlagerung als Eingriff in die Grundfreiheiten des Binnenmarkts und dadurch als gegen das EU-Recht verstoßend einzustufen. Dies scheint

insbesondere auch vor dem Hintergrund von Standortverlagerungen und Massenentlassungen in Europa besonders problematisch, da es Gewerkschaften und Beschäftigten die Mittel nimmt, sich gegen diese Maßnahmen zur Wehr zu setzen.

In den beiden Fällen („Viking“ und „Laval/Vaxholm“) wird eine Abwägung zwischen Kollektivverhandlungsrechten und unternehmerischer Freiheit getroffen. **Die Missachtung der demokratischen und repräsentativen Funktion der autonomen Tarifverhandlungen durch den EuGH führt nach kritischen Einschätzungen in der arbeitsrechtlichen Literatur zu einer Tarifzensur**. Im Unterschied zu Schweden ist in Deutschland der Mindestlohn nur in einigen wenigen Branchen für entsandte Arbeitnehmer/innen über das Entsendegesetz geregelt. Die „Laval“-Entscheidung ist dennoch für das deutsche Recht von Bedeutung, denn sie eröffnet die Möglichkeit zur Tarifkonkurrenz mit ausländischen Tarifverträgen: denn wenn ein Gesetz, das nach ausländischem Recht abgeschlossene Tarifverträge nicht anerkennt (was beim schwedischen Gesetz der Fall war) vom EuGH für nicht vereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht erklärt wird, wird sich zukünftig die Frage stellen, unter welchen Voraussetzungen das deutsche Recht einen nach ausländischem Recht abgeschlossenen Tarifvertrag anerkennen muss.

Die Urteile zeigen, dass die wirtschaftlichen Grundfreiheiten zugunsten von Unternehmerfreiheiten wirken und die Arbeitnehmer den Bedingungen des Wettbewerbs weitgehend schutzlos ausliefern.

Je stärker die Wirkungen des Europäischen Rechts und die ihm entsprechenden Gerichtsurteile konkrete Auswirkungen auf die Wahrnehmung von nationalen Arbeitnehmerrechten haben, desto deutlicher wird, dass die Rede vom demokratischen, friedlichen und vor allem auch sozialen Europa der Wirklichkeit widerspricht. Dies dürfte die “Europamüdigkeit”, wenn nicht sogar eine “Europaverdrossenheit” fördern.

Vor allem Gewerkschaften und andere zivilgesesellschaftliche Gruppen sind gefordert, in der Bevölkerung ein Bewusstsein dafür zu schaffen, dass die Europäischen Verträge und nicht zuletzt der Vertrag von Lissabon zu einem Abbau der sozialen Rechte in ganz Europa führen und den Weg zu einem “sozialen Europa” blockieren. Ohne die Aufnahme sozialer Grundrechte in das europäische Vertragswerk, die ein Gegengewicht gegen die Wirtschaftsfreiheiten bilden könnten und diese Freiheiten binden und eingrenzen, wird Europa sich immer stärker der anglo-amerikanischen Wirtschaftsverfassung annähern. Europa wird seine soziale Flankierung verlieren.
Es wird sich die Frage stellen, ob eine liberal geprägte europäische

Wirtschaftsgemeinschaft außer für die innere und äußere Sicherheit noch einer “politischen Union” bedarf. Sie wäre nur noch eine liberale “Nachtwächter-Union”. Das neoliberale Politik- und Staatsverständnis hätte sich in ganz Europa durchgesetzt.