

gliedstaaten keineswegs, ihre Rechtsvorschriften oder die Tarifverträge unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist, auf alle Personen auszudehnen, die in ihrem Hoheitsgebiet eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben. Dies gilt nach der vorliegenden Entscheidung (Rn. 18 der Gründe) auch bei vorübergehendem Auslandseinsatz. Die Mitgliedstaaten sind ebenfalls frei darin, die Beachtung dieser Regeln mit den geeigneten Mitteln durchzusetzen.

Danach handelt es sich bei der in diesem Fall entschiedenen Problematik nicht um ein Problem, welches im Zusammenhang mit der Schaffung des Europäischen Binnenmarktes 1992 steht. Der Fall ist nicht nur für Bauwirtschaft, sondern generell für Dienstleistungsbereiche von Bedeutung. Deregulierungsbestrebungen im Hinblick auf die Konkurrenzsituation am heimischen Markt ist somit eine Absage zu erteilen. Es ist ja möglich, Arbeitnehmerschutzvorschriften und tarifliche Entgeltregelungen im Wege nationaler Rechtssetzungen für alle im Inland beschäftigten Arbeitnehmer für wirksam zu erklären. Dies könnte beispielsweise durch eine entsprechende Ergänzung von § 612 BGB erfolgen.

Daneben kommt als Rechtsgrundlage § 5 TVG in Betracht: Es ist ein Grundsatz des internationalen Arbeitsrechts, daß das öffentliche Arbeitsrecht auf jede Arbeit in der Bundesrepublik anwendbar ist, gleichgültig ob die Arbeitgeber Ausländer sind oder ein ausländisches Arbeitsrecht vertraglich vereinbart wurde (Gamillscheg, Arbeitsrecht der Gegenwart, Band 2, 1964, Seite 35). Allgemeinverbindliche Tarifverträge sind (dies folgt aus dem Wesen der Allgemeinverbindlicherklärung in Zusammenhang mit Art. 20 Abs. 1 GG) Teil des deutschen Ordre Public, sie sind im übrigen (BVerfGE 44, 322) keine Rechtsnormen des individuellen Privatrechts, sondern zwingendes deutsches Arbeitsrecht, das vertraglich nicht umgangen werden kann (anders noch: BAG AP Nr. 30 zu § 1 TVG, Tarifverträge: Bau). Dies gilt allerdings nur dann, wenn die mit der Allgemeinverbindlichkeit verfolgten wirtschaftlichen und sozialen Ziele nicht erreicht würden, falls die im Inland tätigen Ausländer hiervon ausgenommen wären (s. Hagemeyer/Kempen/Zachert/Kilius, Tarifvertragsgesetz, 2. Auflage, § 5 Rn. 31).

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß die hier abgedruckte Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs grundsätzliche Bedeutung und zwar hinsichtlich der Freizügigkeit für Dienstleistungserbringer und deren Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Gemeinschaft von grundsätzlicher Bedeutung ist. Das Problem der Lohnkonkurrenz — und damit der Kostenkonkurrenz — ist bereits im Jahre 1982 vom Europäischen Gerichtshof zugunsten eines Spielraums nationaler Gesetzgebung entschieden worden. Bis heute hat der Gesetzgeber es allerdings nicht für notwendig erachtet, Mindestlohnvorschriften (welche ja

auch zunächst für gewisse gefährdete Branchen eingeführt werden könnten) zu erlassen, sondern vielmehr den Befürwortern einer Deregulierung überlassen, tiefschürfende (allerdings wirklich bedrohliche) Gedanken über eine Aufweichung des bewährten Deutschen Tarifrechtssystems anzustellen. Arbeitnehmer, Betriebsräte und Gewerkschaften sollten gemeinsam derartigen Bestrebungen entgegenzutreten: Es zeigt sich wieder einmal, daß die Errichtung des Europäischen Binnenmarktes mit Scheinargumenten für die Bestrebungen zur Deregulierung des Arbeitsmarktes und der Arbeitsbeziehungen benutzt wird.

Inzwischen hat die EG-Kommission sich des Themas der Entsendung von Arbeitnehmern angenommen: Es liegt ein Richtlinienvorschlag über bestimmte Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer bei grenzüberschreitender Tätigkeit (vom 18. 4. 1991) vor, der den Schutz entsandter Arbeitnehmer bezüglich ihrer bisherigen Arbeitsbedingungen und die Angleichung an Mindestniveaus (Arbeitszeit, Entgelt, Urlaub, Arbeitnehmerüberlassung, Gesundheitsschutz und Arbeitssicherheit sowie Diskriminierungsschutz und besonders schutzbedürftige Arbeitnehmergruppen, Art. 3 Abs. 1 b) im Einsatzland sichern soll.

Rolf Jaeger, Hannover

*Richtlinienvorschlag
der EG-Kommission*

**Rechtsgrundlagen
für Ausweitung
der nationalen
Bestimmungen**

**EuGH sieht das
Problem der
Lohnkonkurrenz
als Aufgabe des
nationalen
Gesetzgebers**

Seearbeitsrecht

Gesetz über das zweite Schiffsregister

Zweites Schiffsregister und EWG-Vertrag

1. Das deutschen Reedern eingeräumte Recht, ausländische Seeleute zu Heimatheuern zu beschäftigen, stellt eine unzulässige Subventionierung im Sinne des Art. 92 EWG-Vertrag dar.
2. Weiter ist Art. 117 EWG-Vertrag verletzt, der eine Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen „auf dem Wege des Fortschritts“ verlangt und deshalb soziales Dumping verbietet.

*Arbeitsgericht Bremen, Vorlagebeschluss
vom 9. 10. 1990 — 2 BV 31/90 —
an den EuGH*

**Arbeitsbedingungen
der Dritten Welt
unter deutscher
Flagge**

Das Gesetz über das sog. Zweite Schiffsregister vom 23. 3. 1989 (BGBl I, 550) hat deutschen Reedern die Möglichkeit eröffnet, ihre Schiffe in ein besonderes Register eintragen zu lassen. Machen sie davon Gebrauch, führen sie zwar weiter die deutsche Flagge, können jedoch grundsätzlich ausländische Seeleute zu den Bedingungen ihres Heimatlandes beschäftigen. Dies bedeutet, daß Arbeitsbedingungen wie in der Dritten Welt möglich sind. Vorher gab es diese Möglichkeit nur dann, wenn eine ausländische Flagge („Billig-Flagge“) geführt wurde; davon wurde (und wird) zwar Gebrauch gemacht, doch gehen auf diese Weise u. U. staatliche Beihilfen für den Bau des Schiffes und insbesondere Aufträge der öffentlichen Hand verloren. Das Gesetz über das sog. Zweite Schiffsregister bringt daher für die Reeder eine Art Rosinenlösung: Man behält die deutsche Flagge, kann aber gleichwohl die Lohnkosten drastisch senken.

Sachverhalt und Entscheidungsgründe

Im konkreten Fall wollte die Antragstellerin, eine Bremer Reederei, 6 philippinische Seeleute einstellen. Sie sollten knapp 20 % der deutschen Löhne („Heuern“) erhalten und einem philippinischen Tarifvertrag unterliegen, der ihnen wesentliche Grundrechte wie z. B. die Meinungs- oder Koalitionsfreiheit vorenthielt. Der Seebetriebsrat verweigerte seine Zustimmung und berief sich dabei auf § 99 Abs. 2 Ziff. 4 BetrVG (ungerechtfertigte Nachteile für den Einstellenden) und auf § 99 Abs. 2 Ziffer 6 BetrVG (Störung des Betriebsfriedens durch Beschäftigung zu verfassungswidrigen Bedingungen).

Das daraufhin vom Arbeitgeber angerufene Arbeitsgericht Bremen prüfte zunächst, ob das Gesetz über das sog. Zweite Schiffsregister überhaupt mit dem EWG-Vertrag vereinbar ist. Es kam zu einem negativen Ergebnis und führte aus:

„Nach Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag sind ‚staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art‘ mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, wenn sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Diese Vorschrift ist nach Art. 84 Abs. 2 EWG-Vertrag grundsätzlich auch auf die Seeschifffahrt anwendbar. . .

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs soll Art. 92 EWG-Vertrag verhindern, daß der Handel zwischen Mitgliedstaaten durch von staatlichen Stellen gewährte Vergünstigungen beeinträchtigt wird, die in verschiedenartiger Weise durch die Bevorzugung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen. Diese Vorschrift unterscheidet somit nicht nach den Gründen oder Zielen solcher Maßnahmen, sondern beschreibe diese nach ihren Wirkungen. Um eine von einem Mitgliedstaat getroffene Maßnahme dem Anwendungsbereich des

Art. 92 EWG-Vertrag zu entziehen, genüge es mithin nicht, daß die Maßnahme möglicherweise steuerlicher Art sei oder eine soziale Zielsetzung habe. Die teilweise Befreiung von den öffentlichen Lasten, welche die Unternehmen eines bestimmten Industriezweiges zu tragen hätten, stelle eine Beihilfe im Sinne von Art. 92 EWG-Vertrag dar, wenn diese Maßnahme die Unternehmen teilweise von den finanziellen Lasten freistellen soll, die sich aus der normalen Anwendung des allgemeinen Systems der gesetzlich vorgeschriebenen Steuern und Abgaben ergäben (vgl. EuGH, Urteil vom 2. 7. 1971, Rs. 173/73, Italienische Republik ./ Kommission, Slg. 1974, 709, Leitsätze 2 und 3).

Die teilweise Befreiung vom deutschen Arbeits- und Sozialrecht . . . entlastet die Reeder, . . . von finanziellen Lasten, insbesondere von den höheren Beiträgen zur Sozialversicherung, die im Falle der Beschäftigung von Seeleuten zu ‚deutschen‘ Heuern zu zahlen sind. Dies stellt eine Beihilfe im Sinne von Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag dar. . .

Diese Kostenentlastung kann auch zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen. Sie gibt denjenigen Anbietern einen weitreichenden Vorsprung, die zwar weiter vom ‚Goodwill‘ der deutschen Flagge profitieren, gleichzeitig jedoch die damit verbundenen Kosten bei weitem unterschreiten können. Ohne Bedeutung ist, ob dieser Fall auch effektiv eintritt oder ob die Kostenentlastung ausschließlich auf die Gewinnsituation durchschlägt und an abgesprochenen Preisen nichts ändert; es reicht die ‚drohende‘ Verfälschung (vgl. Däubler, Das Zweite Schiffsregister, Baden-Baden 1988, S. 27). Dabei spielt es nach der Rechtsprechung des EuGH keine Rolle, wenn einzelne Mitgliedstaaten zu ähnlichen Maßnahmen greifen (vgl. EuGH, Urteil vom 22. 3. 1977, Rs 78/76, Steinike ./ Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1977, 595, 613, Rn. 24).

Somit kann nach Auffassung der Kammer ein Verstoß gegen Art. 92 EWG-Vertrag angenommen werden.“

Weiter sieht das Arbeitsgericht Bremen auch Art. 117 EWG-Vertrag als verletzt an. Dazu führt es aus: „Art. 117 Abs. 1 EWG-Vertrag regelt, daß sich die Mitgliedstaaten darüber einig sind, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschrittes ihre Angleichung zu ermöglichen.

Daß Art. 117 EWG-Vertrag der Gemeinschaft verbindliche Ziele setzt, also nicht nur als bloße Absichtserklärung der Mitgliedstaaten gewertet werden kann, hat der EuGH . . . bestätigt (vgl. EuGH, Urteil vom 8. 4. 1976, Rs 43/75, Slg. 1976, 455, Rn. 8/11).

. . . Art. 117 EWG-Vertrag hat unter anderem das Ziel, die Wettbewerbsnachteile von Unternehmen in Mitgliedstaaten mit hohen Sozialschutzstandards und den daraus resultierenden hohen Arbeitskosten zu

**Verstoß gegen
Art. 92
EWG-Vertrag**

**EWG-Ziel
Verbesserung der
Lebensbedingungen
vorbereitet**

**20 %
der deutschen
Tarifheuern**

**Betriebsrat
widerspricht nach
§ 99 Abs. 2 Nr. 4
BetrVG**

**Verfälschung
des Wettbewerbs**

**Gleichbehandlung
der EG-Ausländer**

beseitigen. Entsprechend dieser ... Zweckbestimmung ... werden auch die Arbeitskräfte aus Drittstaaten erfaßt. Einerseits gebietet ... Art. 117 EWG-Vertrag, daß der Zustrom dieser Arbeitskräfte gemeinschaftsweit überwacht wird, damit ein ‚Lohn-Dumping‘ und andere Störungen des Arbeitsmarktes verhindert werden, andererseits fordert sie Maßnahmen, die sicherstellen, daß diese Arbeitskräfte am sozialen Fortschritt beteiligt werden, wenn sie in der Gemeinschaft beschäftigt sind (vgl. Däubler, a. a. O. S. 28 ff. m.w.N.).“

Auch die in Art. 48 EWG-Vertrag niedergelegte Gleichbehandlung der EG-Ausländer ist von Bedeutung: „Nach der Rechtsprechung des EuGH hat sie nicht nur den Zweck, in jedem Mitgliedstaat den Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten gleichen Zugang zu den Arbeitsplätzen zu verschaffen, sondern darüber hinaus auch Inländer vor den Nachteilen zu bewahren, die sich daraus ergeben, daß Angehörige anderer Mitgliedstaaten ungünstigere Arbeitsbedingungen oder Entlohnungen anbieten oder annehmen, als das geltende nationale Recht dies vorsieht. ...“

Durch die Einführung des sog. Zweiten Schiffsregisters ist auch für deutsche Seeleute von gravierenden Nachteilen, insbesondere von einer Entwicklung auszugehen, wie sie sich in Norwegen vollzogen hat. Dort ist seit Schaffung eines vergleichbaren Internationalen Schiffsregisters der Anteil des heimischen Personals auf norwegischen Schiffen kontinuierlich von 61 % auf 39 % zurückgegangen. ...

... Aus Art. 118 EWG-Vertrag ergibt sich weiter ein bestimmtes Bild von Sozialordnung, das es ausschließt, den Wettbewerb durch Lohnkostensenkung zu fördern und damit soziales Dumping zu betreiben. Den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts ist vielmehr nur dann Rechnung getragen, wenn die Gemeinschaftsorgane wie die Mitgliedstaaten dafür sorgen, daß auf dem Arbeitsmarkt keine sich möglicherweise immer weiter ausdehnende Unterbietungskonkurrenz besteht. Die entsprechende Pflicht der Mitgliedstaaten folgt aus Art. 5 EWG-Vertrag. ...

Nach Auffassung der Kammer ist es daher mit Art. 117 EWG-Vertrag nicht vereinbar, wenn das Gesetz zur Einführung des Zweiten Schiffsregisters ... es ermöglicht, daß ausländische Seeleute ohne ständigen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Bundesrepublik von deutschen Tarifverträgen nicht erfaßt werden und so zu niedrigeren ‚Heimatueuern‘ und schlechteren Arbeitsbedingungen als vergleichbare deutsche Seeleute beschäftigt werden.“

Anmerkung

Teilt der EuGH die Rechtsauffassung des ArbG Bremen, ist das Gesetz über das Zweite Schiffsregister vom Tisch: Die Gerichte sind berechtigt und verpflichtet, europarechtswidriges nationales Recht nicht anzuwenden. Dies gilt insbesondere dann,

wenn zuvor der EuGH eingeschaltet wurde und eine authentische Interpretation gegeben hat. Ähnlich lag der Fall bei der Lohnfortzahlung an Teilzeitkräfte mit einer Wochenarbeitszeit von nicht mehr als 10 Stunden: Nachdem der EuGH darin grundsätzlich eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts gesehen hatte (EuGH DB 1989, 1574), sprach das ArbG Oldenburg (EuZW = Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1990, 194) einer „kleinen“ Teilzeitkraft den Lohnfortzahlungsanspruch zu. Im konkreten Fall müßte der Zustimmungsersetzungsantrag des Arbeitgebers abgewiesen werden, da die Voraussetzungen des § 99 Abs. 2 Ziffer 4 BetrVG vorliegen und außerdem auch § 99 Abs. 2 Ziffer 1 eingreifen würde, da die Einstellung der philippinischen Seeleute gegen den aus Art. 30 EGBGB abzuleitenden Grundsatz verstößt, daß auf deutschen Schiffen deutsches Arbeitsrecht anzuwenden ist.

Die überzeugend begründete Entscheidung wird vermutlich insbesondere bei ihrer Argumentation zu Art. 92 EWG-Vertrag beim EuGH offen Ohren finden. Der Wettbewerb hat in der dortigen Rechtsprechung einen sehr hohen Stellenwert — dies wirkt sich in anderem Zusammenhang durchaus nachteilig für sozialpolitisch Bewährtes aus, wie sich nicht zuletzt an der jüngsten Entscheidung zum Arbeitsvermittlungsmopol der Bundesanstalt für Arbeit zeigt (EuGH, Urteil vom 23. 4. 1991, Rs C—41/90, Handelsblatt vom 3./4. 5. 1991 S. K2). Größere Schwierigkeiten wird der EuGH voraussichtlich mit dem Verbot des sozialen Dumpings haben, das vom ArbG Bremen zutreffend aus Art. 117 EWG-Vertrag abgeleitet wird. Immerhin hat der EuGH im Fall einer portugiesischen Firma, die Billigarbeitskräfte nach Frankreich entsandt hatte, festgestellt, „daß das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht verbietet, ihre Rechtsvorschriften oder die von den Sozialpartnern geschlossenen tarifvertraglichen Vereinbarungen auf jeden auszudehnen, der in ihrem Gebiet eine — selbst zeitlich begrenzte — Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausübt.“ (EuGH EuZW 1990, 256, 257). Im vorliegenden Fall wird allerdings die weitergehende Frage zu entscheiden sein, ob eine gezielte Unterbietung von Sozialstandards anderer Länder noch mit Art. 117 EWG-Vertrag vereinbar ist. Dies ist weit über die Seeschifffahrt hinaus von Interesse — soziales Dumping ist auch in anderen Bereichen wie dem Güterfernverkehr und dem Bausektor denkbar (dazu Däubler, Die soziale Dimension des Binnenmarkts — Realität oder Propagandafigur? in: Däubler/Lecher [Hrsg.]. Die Gewerkschaften in den zwölf EG-Ländern. Europäische Integration und Gewerkschaftsbewegung, Köln 1991, S. 285 ff.). Es besteht daher aller Grund, der Entscheidung aus Luxemburg mit Spannung entgegenzusehen.

**Hobe Wertschätzung
des Wettbewerbs
beim EuGH**

**Zentrales Thema
des sozialen
Dumpings**

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Bremen**