

EU | 07.01.2020 (editiert am 10.01.2020)

Lohndumping unter dem Schutz des Europarechts

Von [Martin Höpner](#)

Der Europäische Gerichtshof kann es einfach nicht lassen. Er will sich nicht damit abfinden, dass die Politik das Prinzip der gleichen Behandlung gleicher Arbeit am gleichen Ort durchzusetzen versucht. Speziell passt ihm nicht, dass der europäische und die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber Unternehmen daran hindern, Lohndumping mittels „regime shopping“ zu betreiben. Und er tut was dagegen.

Bei der transnationalen Arbeitnehmerentsendung bringen entsandte Beschäftigte das Arbeitsrecht ihres Herkunftslands in das Empfängerland mit. Das birgt die Gefahr des strategischen *regime shoppings*. Dem Lohndumping wären Tür und Tor geöffnet, könnten sich Arbeitgeber aussuchen, welches Arbeitsrecht und welches Lohnniveau für welche Gruppen von Beschäftigten an einem Arbeitsort, etwa einer Baustelle, gelten sollen. Um diese Gefahr zu begrenzen, verabschiedete der europäische Gesetzgeber im Jahr 1996 die Entsenderichtlinie. In Artikel 3 (Absatz 1) listet sie Schutzbestimmungen wie beispielsweise Mindestlohnsätze sowie Höchstarbeitszeiten auf, bei denen nicht das Herkunftslandprinzip, sondern das Bestimmungslandprinzip gelten muss. Hier ist das Empfängerland zur Anwendung seines Arbeitsrechts verpflichtet.

Zudem fügte der europäische Gesetzgeber der Entsenderichtlinie Auslegungshilfen zu, darunter den Erwägungsgrund 17, der aussagt, dass die Regelungen der Anwendung von aus Arbeitnehmersicht günstigeren (also strikteren) Schutzvorschriften nicht entgegenstehen dürfen. In einer Anzahl umstrittener Entscheidungen legte der EuGH die Entsenderichtlinie seit 2007 aber entgegen des Erwägungsgrunds aus und urteilte, dass die in Artikel 3 aufgelisteten Mindestbedingungen gleichzeitig die Höchstbedingungen sind, die vom Empfängerland auf entsandte maximal übertragen werden dürfen.

Gut zehn Jahre brauchte der europäische Gesetzgeber im Anschluss für die Einigung auf eine Reaktion. Die reformierte Entsenderichtlinie aus dem Jahr 2018 erlaubt die Übertragung von mehr Schutzbestimmungen (siehe die Einzelheiten [hier](#)). Noch vor seiner Entscheidung über die ungarischen und polnischen Klagen gegen diese Reform (siehe [hier](#)) greift der EuGH nun erneut ein, und zwar mit seinem *Dobersberger-Urteil* vom 19. Dezember 2019 (EuGH, C-16/18, [hier](#)). Erneut erschwert er die Durchsetzung des arbeitsrechtlichen Territorialitätsprinzips – auf

ebenso überraschende wie irritierende Weise. Denn diesmal geht es um den Anwendungsbereich der Richtlinie.

Im Ausgangsfall ging es um folgende Konstellation: In Zügen der Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB), die Strecken zwischen München sowie Salzburg und Budapest befuhren, erfolgte das Catering in den Jahren zwischen 2012 und 2016 unter Bedingungen ungarischen Arbeitsrechts und zu ungarischen Löhnen. Die ÖBB hatten eine österreichische Firma mit dem Betrieb der Zugrestaurants beauftragt, die den Auftrag an eine Tochterfirma weiterreichte, die ihn ihrerseits an ein Subunternehmen mit Sitz in Ungarn weitergab. Die Subauftragskette sollte eigentlich nichts daran ändern, dass der Auftragnehmer Beschäftigte an ein in Österreich tätiges Unternehmen entsandte und dass daher die Schutzbestimmungen der Entsenderichtlinie greifen sollten. Wie das zuständige Arbeitsinspektorat bei einer Kontrolle am Wiener Hauptbahnhof im Januar 2016 feststellte, wurden die Mindestarbeits- und Entlohnungsbedingungen des Ziellands aber nicht eingehalten und auch die für die Arbeitnehmerentsendung notwendigen Unterlagen wurden nicht mitgeführt. Entsprechend wurde das Subunternehmen mit einer Verwaltungsstrafe belegt.

Die Firma mit dem Namen „Henry am Zug“ wehrte sich gegen die Strafe, unterlag aber zunächst vor dem österreichischen Bundesverwaltungsgericht. Aber es gab weitere Instanzen. Der Verwaltungsgerichtshof, das ist das Höchstgericht der österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, setzte das Verfahren aus und legte den Fall dem EuGH vor. War Österreich befugt, dem Unternehmen die Strafe aufzuerlegen? Durfte es auf Einhaltung der Schutzvorschriften gemäß Artikel 3 Absatz 1 der Entsenderichtlinie beharren?

Nein, so der Europäische Gerichtshof: Österreich verletzte europäisches Recht, als es die Verwaltungsstrafe verhängte. Der Sachverhalt, so die Luxemburger Antwort auf die österreichische Vorlagefragen, fiel nämlich gar nicht in den Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie. Obwohl es sich um das Catering der Österreichischen Bundesbahnen auf größtenteils österreichischen Strecken handelte, habe der „wesentliche Teil“ des Caterings gleichwohl nicht in Österreich stattgefunden. Und zwar, so der EuGH weiter, weil die administrativen Aufgaben in Ungarn erlegt wurden und weil dort der Dienstanfang und das Dienstende der Beschäftigten stattgefunden haben. Obwohl das Catering also in wesentlichen Teilen auf österreichischem Boden erfolgt sei, habe „keine hinreichende Verbindung zu dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats“ bestanden (aus Rn. 33). Der Subunternehmer habe das Binnenmarktrecht daher korrekt angewendet.

Die grundsätzliche Bedeutung der Entscheidung liegt in der Maximierung der europarechtskonformen Möglichkeiten, dem Anwendungsbereich der Entsenderichtlinie auszuweichen und den gesetzlichen Schutz vor Lohndumping entsprechend auszuhebeln. Man braucht nicht viel Fantasie, um zu erkennen, dass sich die vom EuGH abgeseignete Strategie über den Einzelfall hinaus in unterschiedliche Richtungen entwickeln lässt. Sicherheitspersonal, die Tätigkeit der Schaffner, Reinigungsdienste, all das lässt sich im Prinzip ausgliedern und das notwendige Personal kann in Nachbarländern mit ungünstigeren Arbeitsbedingungen und niedrigeren Löhnen zu- und wieder aussteigen.

Noch ungleich gefährlicher wird das Ganze, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die vom EuGH als legitime Binnenmarktnutzung gekennzeichnete Konstellation ja

nicht daran hängt, dass die ÖBB, die den Auftrag vergaben, ein Transportunternehmen sind. Sie hängt vielmehr daran, dass ihre Tätigkeit gewissermaßen in andere Länder „hineinragt“ und die zu schlechteren Bedingungen beschäftigten Arbeitnehmer in diesen Ländern „aufgenommen“ werden. Ginge das nicht etwa auch auf dem Bau? Findige Juristen werden bereits kreative Anwendungsmöglichkeiten ausbrüten.

Wie so oft, kommt es auch hier gar nicht darauf an, ob und wie extensiv die neuen Wege zur Lohndrückerei mittels Anknüpfung an ausländisches Recht am Ende tatsächlich genutzt werden. Auch wenn sie nur wenig genutzt werden, hat sich das Kräfteverhältnis zwischen Kapital und Arbeit verändert. Denn die glaubhafte Androhung des Ausweichens auf ausländische Tarifverträge und ausländisches Arbeitsrecht genügt, um sich die inländischen Beschäftigten und ihre Betriebsräte und Gewerkschaften gefügig zu machen. Man wird den Verdacht nicht los, dass das europäische Höchstgericht nichts anderes bezweckt hat. Seine destruktive Vorgehensweise macht fassungslos und verlangt nach einer kraftvollen Antwort.