

EUGH | 24.03.2020

Was darf der europäische Gesetzgeber?

Von [Martin Höpner](#)

Jüngst verhandelte die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs die polnischen und ungarischen Vertragsverletzungsverfahren gegen die Reform der Entsenderichtlinie. Im Hintergrund steht ein Konflikt über die Befugnis des europäischen Gesetzgebers, in den Anwendungsbereich der Binnenmarktfreiheiten einzugreifen.

Am 3. März hatte ich Gelegenheit, am Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg der öffentlichen Verhandlung über die [polnischen](#) und [ungarischen](#) Klagen gegen die [Reform der Entsenderichtlinie](#) zu folgen – gerade noch rechtzeitig, bevor wegen der Corona-Krise die Reisewarnungen und kurz darauf die Reiseverbote einsetzten. Berichte über Verhandlungen am EuGH sind rar, weil entsprechende Protokolle nicht zugänglich sind. Daher nachfolgend eine Einordnung des Rechtsstreits und ein kurzer Bericht über meine Eindrücke.

Die Entsenderichtlinie vor dem Europäischen Gerichtshof

Wir erinnern uns (oder lesen es in den nachfolgend verlinkten MAKROSKOP-Artikeln noch einmal nach): Die [Entsenderichtlinie](#) ist ein außergewöhnlich umkämpfter europäischer Rechtsakt, der ursprünglich aus dem Jahr 1996 stammt. Sie regelt, welche inländischen Lohn- und Schutzstandards auf im Rahmen der europäischen Dienstleistungsfreiheit transnational entsandte Beschäftigte übertragen werden dürfen. Nachdem der Europäische Gerichtshof diese Richtlinie in einer Anzahl umstrittener Urteile äußerst restriktiv interpretiert hatte ([hier](#) das Laval-Urteil aus dem Jahr 2007), setzte eine gut zehnjährige Auseinandersetzung ein, die schließlich in die Reform von 2018 mündete ([hier](#) die Einzelheiten). Die Frist zur nationalen Umsetzung läuft zur Mitte dieses Jahres ab. Indes hat sich die Auseinandersetzung von der politischen in die juristische Sphäre verlagert: Polen und Ungarn haben gegen den europäischen Gesetzgeber ein Vertragsverletzungsverfahren in Gang gesetzt (wir berichteten [hier](#)). Sie bestreiten, dass der Rat und das Europäische Parlament zu der Reform befugt waren.

In der mit über vier Stunden überdurchschnittlich langen Verhandlung vor der Großen Kammer hatten Polen und Ungarn Gelegenheit, ihre Standpunkte ausführlich darzulegen. Der europäische Gesetzgeber hatte die Reform von 2018 ebenso wie die ursprüngliche Richtlinie von 1996 auf die ihm im [Vertrag über die Arbeitsweise der EU \(AEUV\)](#) zugewiesene Binnenmarktcompetenz gestützt. Diese Kompetenz, so die Kläger, sei aber eine Binnenmarkt*schaffungs*competenz, während die in Rede stehende Reform eindeutig darauf ziele, der Dienstleistungsfreiheit Grenzen zu

setzen. Das sei zwar grundsätzlich möglich. Der Gesetzgeber müsse in solchen Fällen aber den Nachweis erbringen, dass die Beschränkungen zwingend erforderlich und verhältnismäßig seien. Da das nicht erfolgt sei, so die Kläger, sei die Reform vertragswidrig.

Neben Vertretern des Europäischen Parlaments und des Rats äußerten sich vor der Großen Kammer auch Repräsentanten der Kommission sowie einiger Mitgliedsländer, nämlich Anwälte Deutschlands, Frankreichs, der Niederlande und Schwedens, gefolgt von Fragen der Richterinnen und Richter an alle Beteiligten. Der Gesetzgeber, so die Vertreter aller genannten Institutionen und Länder, habe bei der Reform keineswegs einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses geltend machen und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nachweisen müssen. Er habe bei der Gestaltung des Binnenmarkts nämlich einen großen Ermessensspielraum und sei befugt, hierbei unterschiedliche, in den Verträgen als legitim anerkannte Ziele gegeneinander abzuwägen. Kein Ländervertreter außer den Klägern widersprach dieser Sicht. Sollten Polen und Ungarn gehofft haben, dass ihnen weitere (ost- oder südeuropäische) Länder vor dem EuGH zur Seite springen würden, dann wurden die Hoffnungen enttäuscht.

Die Befugnisse des europäischen Gesetzgebers sind unklar

Auch wenn es merkwürdig klingt: Die Klagen Polens und Ungarns sind keineswegs an den Haaren herbeigezogen. Denn tatsächlich ist das Ausmaß der Bindung des europäischen Gesetzgebers an die Binnenmarktfreiheiten bis heute eine offene Frage. Der bisherigen Rechtsprechung des EuGHs ist keine Gewissheit über den Umfang dieser Bindung zu entnehmen, und in der europarechtlichen Literatur gehen die Meinungen dazu weit auseinander. Polen und Ungarn zufolge ist der europäische Gesetzgeber genauso eng an die Grundfreiheiten gebunden wie die Mitgliedstaaten und muss durch einen speziellen Rechtfertigungstest hindurch, wenn er diese Freiheiten beschränken will. Diese Auffassung vertritt in der Literatur nur eine Minderheit. Aber auch die gegenteilige Auffassung einer gänzlichen Ungebundenheit wird in der Literatur nur von einer Minderheit vertreten. Zwischen diesen beiden Extremen liegen viele Möglichkeiten und wenig Klarheit.

Anhand der polnischen und ungarischen Klagen wird hier also etwas verhandelt, das noch größer ist als der ohnehin schon wichtige Streitgegenstand: Es geht um den Umfang der Befugnis des europäischen Gesetzgebers, steuernd in den Anwendungsbereich der europäischen Grundfreiheiten einzugreifen. Bisher ist die Interpretation der Binnenmarktfreiheiten reines Richterrecht. Mit seiner extensiven Ausdeutung der Marktfreiheiten (sowie, so wäre hinzufügen, des europäischen Wettbewerbsrechts) hat der EuGH eine erhebliche Liberalisierungsdynamik angestoßen und der europäischen Integration damit einen häufig kritisierten wirtschaftsliberalen Drall verliehen (siehe etwa Daniel Seikel auf MAKROSKOP [hier](#)). Wer ist befugt, hiergegen einzuschreiten? Sind Vertragsänderungen notwendig, um die EuGH-Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten zu korrigieren, oder darf der europäische Gesetzgeber eingreifen? Und wenn er nicht eingreifen darf: Wozu gibt es eigentlich ein Europäisches Parlament, wenn alle wichtigen Entscheidungen zur Arbeitsteilung zwischen Staat und Markt letztlich von Richtern gefällt werden?

Die Rechtsgrundlage der Reform war bereits im Gesetzgebungsprozess umstritten. Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments hatte dazu geraten, die Reform

neben der Binnenmarktkompetenz auch auf die sozialpolitischen Befugnisse aus Art. 153 AEUV zu stützen, um mit einer entsprechend „doppelten“ Handlungsermächtigung auf alle Fälle auf der sicheren Seite zu sein. Dem sind Rat und Parlament letztlich nicht gefolgt. Dass der Gesetzgeber so vorgegangen ist, ist meines Erachtens zu begrüßen. Nicht nur erscheint zweifelhaft, ob Art. 153 AEUV hier wirklich gepasst hätte. Vielmehr und vor allem ist richtig, dass der europäische Gesetzgeber offensiv auf seiner Befugnis beharrt, die Marktfreiheiten auf Grundlage seiner Binnenmarktkompetenz gegen andere Vertragsziele – hier: gegen den Arbeitnehmerschutz – abzuwägen, ohne dabei dem bewusst asymmetrisch angelegten Verhältnismäßigkeitstest zur Rechtfertigung von Binnenmarktbeschränkungen unterworfen zu sein.

Wahrscheinlich werden die Klagen abgewiesen

Auffällig erschien mir in der öffentlichen Verhandlung zudem folgendes: Die Vertreter Polens und Ungarns investierten viel Zeit in den vermeintlichen Nachweis, dass die Entsenderichtlinie auf den gesamten Verkehrssektor nicht angewendet werden dürfe. Möglicherweise vermuteten sie, dass sich ihr Kampf an dieser Stelle lohnen könnte – während sie sich mit Abweisungen ihrer Klagen gegen die Reform vielleicht, so meine Deutung, bereits abgefunden hatten. Eine jüngere EuGH-Entscheidung gab ihnen dabei Rückenwind. In einem ebenso überraschenden wie verheerenden Urteil hatte das europäische Höchstgericht erst kürzlich geurteilt, dass Österreich beim Catering auf dem Schienenverkehr zu Unrecht auf Einhaltung seiner Mindestbestimmungen zum Arbeitnehmerschutz gepocht hatte (wir berichteten [hier](#)). Die betroffenen Beschäftigten eines von den Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB) beauftragten Subunternehmens hatten nämlich, [so der EuGH](#), keinen hinreichenden Bezug zum österreichischen Territorium. Damit sei die Nichtanwendbarkeit der Entsenderregeln auf den über den LKW-Verkehr hinausgehenden Verkehrssektor (bei den Kraftfahrern steht eine spezielle Gesetzgebung noch aus) abschließend geklärt, so Polen und Ungarn – was insbesondere der Vertreter des Rats nachdrücklich bestritt.

Ich gehe davon aus, dass die Reform der Entsenderichtlinie die Vertragsverletzungsverfahren übersteht. Dies allerdings nicht, weil europarechtlich kein anderes Ergebnis denkbar wäre. Sondern vielmehr, weil auch der EuGH nicht in luftleerem Raum agiert. Das Ausmaß an Empörung, das der EuGH mit einem Verbot der Reform provozieren würde, wäre einfach zu groß. Es würde Spuren an der Akzeptanz der europäischen Institutionen hinterlassen, die das Gericht vermeiden will. Gleichzeitig vermute ich, dass der EuGH versuchen wird, allzu weitreichende Aussagen über die Befugnisse des europäischen Gesetzgebers zu umgehen. Wahrscheinlich, so meine ich, wird der EuGH daher den Weg eines möglichst „engen“ Urteils wählen und vor allem aufzeigen, warum die Klagen Polens und Ungarns nicht hinreichend untermauert waren.

Ob diese Erwartungen zutreffen, werden wir sehen – allzu sicher sollten wir uns jedenfalls nicht sein. Der EuGH hat häufig überrascht, oft zum Ärger der Gewerkschaften. Erst einmal stehen ohnehin die Schlussanträge des Generalanwalts an, die für den 26. Mai angekündigt wurden. Zudem gilt es, die Umsetzung durch den deutschen Gesetzgeber im Auge zu behalten. Wir bleiben am Ball.