



Juni 2012  
AK Positionspapier

# Vorschlag für eine Verordnung über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit

## Wir über uns

**Die Bundesarbeitskammer ist die gesetzliche Interessenvertretung von rund 3,2 Millionen ArbeitnehmerInnen und KonsumentInnen in Österreich. Sie vertritt ihre Mitglieder in allen sozial-, bildungs-, wirtschafts- und verbraucherpolitischen Angelegenheiten auf nationaler als auch auf der Brüsseler EU-Ebene. Darüber hinaus ist die Bundesarbeitskammer Teil der österreichischen Sozialpartnerschaft.**

**Das AK EUROPA Büro in Brüssel wurde 1991 errichtet, um die Interessen aller Mitglieder der Bundesarbeitskammer gegenüber den Europäischen Institutionen vor Ort einzubringen.**

### **Zur Organisation und Aufgabe der Bundesarbeitskammer in Österreich**

Die Bundesarbeitskammer Österreichs bildet die Dachorganisation von neun Arbeiterkammern auf Bundesländerebene, die gemeinsam den gesetzlichen Auftrag haben, die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten.

Im Rahmen ihrer Aufgaben beraten die Arbeiterkammern ihre Mitglieder unter anderem in Fragen des Arbeitsrechts, des Konsumentenschutzes, in Sozial- und Bildungsangelegenheiten. Mehr als drei Viertel der rund 2 Millionen Beratungen jährlich betreffen arbeits-, sozial- und insolvenzrechtliche Fragestellungen. Darüber hinaus nimmt die Bundesarbeitskammer im Rahmen von legislativen Begutachtungsverfahren die Aufgabe wahr, die Positionen der ArbeitnehmerInnen und der KonsumentInnen gegenüber dem Gesetzgeber in Österreich als auch auf EU-Ebene einzubringen.

Alle österreichischen ArbeitnehmerInnen sind per Gesetz Mitglied der Arbeiterkammern. Die Mitgliedsbeiträge sind gesetzlich geregelt und betragen 0,5 Prozent des Bruttoeinkommens (maximal bis zur Höchstbemessungsgrundlage in der Sozialversicherung). 560.000 (ua Arbeitslose, Eltern in Karenz, Präsenz- und Zivildienstler) der rund 3 Millionen Mitglieder sind von der Zahlung des Mitgliedsbeitrages befreit, haben aber Anspruch auf das volle AK-Leistungsangebot!

Herbert Tumpel  
Präsident

Werner Muhm  
Direktor

## Executive Summary

Kommissionspräsident Barroso versprach, diese Wunde durch einen Rechtsakt zu heilen, der nun vorliegt. Leider wird dieser Vorschlag für eine Verordnung diesem Anspruch nicht gerecht.

In seinem Bericht zum Binnenmarkt führte Mario Monti noch aus, dass die EuGH-Urteile zur Frage des Verhältnisses zwischen Marktfreiheiten und gewerkschaftlichen Grundrechten aus den Jahren 2007 und 2008 die Verwerfungslinien offenbaren, die zwischen dem Binnenmarkt und der auf der nationalen Ebene verwirklichten sozialen Dimension verlaufen. Sie würden „eine alte, nie verheilte Wunde“ zwischen den Marktbefürwortern und jenen, die befürchten, dass der Ruf nach wirtschaftlichen Freiheiten ein Codewort für den Abbau sozialer Rechte ist, aufreißen.<sup>1</sup>

Daran anknüpfend versprach Kommissionspräsident Barroso anlässlich seiner Kandidatur für eine zweite Amtsperiode, diese Wunde durch einen Rechtsakt zu heilen<sup>2</sup>, der nun vorliegt.

Leider wird dieser Vorschlag für eine Verordnung diesem Anspruch nicht gerecht. Im Kern bestätigt er die Rechtsprechung des EuGH und kodifiziert diese durch Sekundärrecht – dies obwohl die ILO mittlerweile festgestellt hat, dass diese Judikatur gegen ihr Konventionsrecht verstößt.

---

<sup>1</sup> Bericht an den Präsidenten der Europäischen Kommission „Eine neue Strategie für den Binnenmarkt. Mai 2010, S. 80 und 81.

<sup>2</sup> <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/09/391>.

# Die Position der AK im Einzelnen

## Hintergrund: Marktfreiheiten vor Menschenrechten

Da der Verordnungsvorschlag in seiner Begründung den zentralen Gehalt der EuGH-Entscheidungen in den Rs Laval und Viking nicht benennt bzw. verwischt, gilt es dessen Bedeutung eingangs in aller Kürze zu rekapitulieren.

In beiden Fällen hatten Gewerkschaften in einem Sachverhalt mit grenzüberschreitendem Bezug Kampfmaßnahmen ergriffen oder mit deren Durchführung gedroht, um zu verhindern, dass Unternehmen das kollektivvertragliche Lohnniveau unterlaufen. In der Rs Viking hatte etwa das finnische Fährunternehmen Viking versucht ein Schiff in Estland neuzuzulassen, obwohl sich dessen wirtschaftlicher Einsatzort nicht geändert hatte. Der einzige Grund für dieses „Ausflaggen“ war der Versuch, aus dem finnischen Tarifrecht zu fliehen und die bisherige Besatzung dem wesentlich niedrigeren estnischen Lohnniveau zu unterwerfen. Vor die Frage gestellt, ob die Gewerkschaften in Ausübung ihres Grundrechts auf Vereinigungsfreiheit rechtswidrig in die unternehmerische Marktfreiheit der Niederlassung eingreifen, machte der EuGH nun gleich mehrere äußerst problematische Feststellungen:

1) Nicht nur Staaten oder mit ihnen in gewisser Hinsicht vergleichbare rechtssetzende Einheiten<sup>3</sup> haben die Marktfreiheiten zu beachten, sondern auch Gewerkschaften<sup>4</sup>.

2) Kollektive Maßnahmen mit grenzüberschreitendem Bezug, die auf die Einhaltung des Kollektivvertragsrechts zielen, stellen eine Beschränkung der einschlägigen Marktfreiheit dar.<sup>5</sup>

3) Diese Beschränkung der Marktfreiheit kann allenfalls durch die Ausübung eines Grundrechts zum Schutz der Arbeitnehmer gerechtfertigt sein, sofern diese Grundrechtsausübung zur Erreichung dieses Zieles geeignet und erforderlich (verhältnismäßig) ist.<sup>6</sup>

In anderen Worten bedeutet dies, dass Gewerkschaften und Akteure der Zivilgesellschaft Staaten gleichgesetzt werden. Sie haben nicht nur die Marktfreiheiten zu beachten, sondern müssen selbst bei der Ausübung ihrer grundrechtlich geschützten Rechte eine schwierige europarechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung durchführen, die sogar staatliche Organe oft überfordert. In früheren Fällen, der Besetzung der Brenner-Autobahn durch das Transitforum Tirol<sup>7</sup> und dem Protest von französischen Bauern<sup>8</sup>, in denen der EuGH zu prüfen hatte, in-

Vor die Frage gestellt, ob die Gewerkschaften in Ausübung ihres Grundrechts auf Vereinigungsfreiheit rechtswidrig in die unternehmerische Marktfreiheit der Niederlassung eingreifen, machte der EuGH gleich mehrere äußerst problematische Feststellungen.

<sup>3</sup> EuGH 12.12.1974, Rs. 36/74, Walrave, Slg. 1974, 1405.

<sup>4</sup> Leitsatz 1. und 2. des Urteils in EuGH 11.12.2007, Rs C-438/05, Viking, Slg 2007, I-10779, Rn. 91.

<sup>5</sup> Leitsatz 3. des Urteils in der Rs Viking, Rn. 91.

<sup>6</sup> Leitsatz 3. des Urteils in der Rs Viking, Rn. 91.

<sup>7</sup> EuGH 12.6.2003, Rs. C 112/00, Schmidberger, Slg. 2003, I-5659.

<sup>8</sup> EuGH 9.12.1997, Rs. C-265/95, Kommission/Frankreich, Slg. 1997, I-6959.

Die Marktfreiheiten werden durch die EuGH-Judikatur nicht nur auf dieselbe Ebene wie Grundrechte gehoben, sondern diesen gegenüber mit einem prinzipiellen Vorrang versehen.

wieweit sich das auf die Ausübung von Grundrechten gestützte Handeln von zivilgesellschaftlichen Akteuren an den Marktfreiheiten zu messen habe, hatte der EuGH allein eine Schutzpflicht des Staates festgestellt und diesem dabei „ein weites Ermessen“ eingeräumt.<sup>9</sup> Mit der Viking-Laval-Judikatur verpflichtet der EuGH nun aber Dritte unmittelbar die Marktfreiheiten zu berücksichtigen. Damit laufen BürgerInneninitiativen, Bauern- und Unternehmerverbände als auch Gewerkschaften ständig Gefahr, dass ihre eigentlich durch das Recht auf Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit gewährleisteten Handlungsspielräume durch die Marktfreiheiten der Europäischen Union beschnitten werden.

Die Marktfreiheiten werden durch die EuGH-Judikatur nicht nur auf dieselbe Ebene wie Grundrechte gehoben, sondern diesen gegenüber mit einem prinzipiellen Vorrang versehen. Denn die Ausübung von Grundrechten ist dem EuGH zufolge allenfalls ein Rechtfertigungsgrund für die Beschränkung der Marktfreiheit (zwingender Grund des Allgemeininteresses).<sup>10</sup> Rechtfertigungsgründe sind nach ständiger Judikatur des EuGH eng auszulegen.

## Rechtliche Bewertung

Die erwähnte Rechtsprechung des EuGH wurde in den Rechtswissenschaften nicht nur umfänglich problematisiert<sup>11</sup>, sondern verstößt auch gegen ILO-Konventionen und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK). So stellte das ILO-Committee of Experts hinsichtlich der Urteile in der Rs Laval und Viking und ihrer Vereinbarkeit mit dem Übereinkommen Nr 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts aus 1948 folgendes fest: „The Committee thus considers that the doctrine that is being articulated in these ECJ judgements is likely to have a significant restrictive effect on the exercise of the right to strike in practice in a manner contrary to the Convention.“<sup>12</sup> Da alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union die ILO-Übereinkommen Nr 87 (Vereinigungsfreiheit und Schutz des Vereinigungsrechts) und Nr 98 (Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechts und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen) ratifiziert haben, handelt es sich bei dieser Rechtsmaterie um Grundfreiheiten, „wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben“ (Art 6 Abs 3 EUV), diese sind „als allgemeine

<sup>9</sup> Rs Schmidberger, Rn. 82.

<sup>10</sup> Rs Viking, Rn. 43-47.

<sup>11</sup> Siehe statt vieler etwa C. Joerges/F. Rödl, „Das soziale Defizit des europäischen Integrationsprojekts“, (zugleich Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 11.12.2007 – Rs. C-438/05 – und EuGH, Urteil v. 18.12.2007 – Rs. C-341/05 –), Kritische Justiz 2/2008, 149-165; T. Blanke, „Die Entscheidungen des EuGH in den Fällen Viking, Laval und Ruffert – Domestizierung des Streikrechts und europaweite Nivellierung der industriellen Beziehungen“, Oldenburger Studien zur Europäisierung und zur transnationalen Regulierung, Nr. 18/2008, 9 ff..

<sup>12</sup> Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th Session, 2010, S. 209.

Die Rechtsprechung des EGMR verhält sich daher genau umgekehrt zu der oben angeführten Judikatur des EuGH. Anstatt der Marktfreiheiten dürfen die Grundrechte prinzipiell nicht beschränkt werden.

Grundsätze Teil des Unionsrecht“ (ebd) und damit direkt von den Organen der EU anzuwenden und zu berücksichtigen.

Genauso verstößt die EuGH Judikatur gegen die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Denn der EGMR hat unmissverständlich festgehalten, dass der Art 11 EMRK das Recht auf Kollektivverhandlungen<sup>13</sup> und als „untrennbare Folge“ das Streikrecht<sup>14</sup> umfasst.<sup>15</sup> Dieses Streikrecht darf nur „durch dringende gesellschaftliche Bedürfnisse“<sup>16</sup> (also insbesondere die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung) eingeschränkt werden. Die Rechtsprechung des EGMR verhält sich daher genau umgekehrt zu der oben angeführten Judikatur des EuGH. Anstatt der Marktfreiheiten dürfen die Grundrechte prinzipiell nicht beschränkt werden. Einzige Ausnahme ist ein verhältnismäßiger, staatlicher Eingriff zur Sicherung von dringenden gesellschaftlichen Bedürfnissen (zB die Aufrechterhaltung der Gesundheitsversorgung). Zweifelsohne fallen Marktfreiheiten nicht unter diesen EGMR-Rechtfertigungsgrund für einen Eingriff in Grundrechte.

Darüber hinaus ist die vorliegende Verordnung in fragwürdiger Weise auf die Lückenschließungsklausel des Art. 352 AEUV gestützt, welche Einstimmigkeit vorsieht. Daher ist, wenn über-

haupt, nur mit einer Beschlussfassung zu rechnen, sofern die Verordnung noch mit Zugeständnissen an Mitgliedstaaten „angereichert“ wird, in denen gewerkschaftliche Grundrechte noch den Standard der gegenwärtigen EuGH-Judikatur unterbieten.

### **Gesetzgeberische Festschreibung einer grundrechtswidrigen Judikatur durch die Monti II-Verordnung?**

Im Kern des Verordnungsvorschlages steht der Art 2, der zunächst festhält, dass bei der Ausübung der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit „das Grundrecht auf Durchführung kollektiver Maßnahmen, einschließlich des Streikrechts oder der Streikfreiheit gewahrt wird.“ Auf den ersten Blick klingt das vielversprechend. Allerdings hatte auch der EuGH in den Rs Viking & Laval das Recht auf Durchführung kollektiver Maßnahmen grundsätzlich anerkannt. Jedoch nur insoweit, als sie die Marktfreiheiten nicht unverhältnismäßig beschränken.

Dass die Verordnung diesen Bedeutungsgehalt der EuGH Urteile bestätigt, wird deutlich, wenn man der weiteren Textierung des Art 2 folgt und diese im Lichte der Erwägungsgründe interpretiert. So heißt es im Art 2 Satz 2: „Umgekehrt werden bei der Ausübung des Grundrechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen,

<sup>13</sup> EGMR, Urteil v. 12.11.2008, Demir und Baykara.

<sup>14</sup> EGMR, Urteil v. 21.4.2009, Enerji Yapi-Yol Sen.

<sup>15</sup> Wedl, Neues aus der Judikatur des EGMR zu gewerkschaftlichen Grundrechten, DRdA 2009, S. 458.

<sup>16</sup> EGMR, Urteil v. 21.4.2009, Enerji Yapi-Yol Sen.

Der Verordnungsvorschlag stellt wenig mehr dar, als den Versuch die Rechtsprechung des EuGH in den Rs Viking und Laval durch einen Sekundärrechtsakt zu bestätigen.

einschließlich des Streikrechts oder Streikfreiheit, diese wirtschaftlichen Freiheiten gewahrt.“ Zur Interpretation des Art 2 sind die Erwägungsgründe heranzuziehen, die nach ständiger Judikatur des EuGH einen unteilbaren Bestandteil der Verordnung bilden. Diese Erwägungsgründe wiederholen nun im Wesentlichen die oben problematisierte Judikatur des EuGH. So heißt es in ErwG 7, dass „eine Beschränkung dieser Freiheiten“ nur zulässig ist, „wenn sie durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist. In diesem Kontext muss sie zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein und darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.“ Sinngemäß wird dies auch nochmalig in ErwG 11 festgehalten. Der Verordnungsvorschlag stellt daher wenig mehr dar, als den Versuch die Rechtsprechung des EuGH in den Rs Viking und Laval durch einen Sekundärrechtsakt zu bestätigen.

Die Bundesarbeitskammer lehnt den Verordnungsvorschlag daher voll inhaltlich und umfänglich ab. Abgesehen von dieser grundsätzlichen Ablehnung wird festgehalten, dass die Verpflichtung des Art 3, Streitbelegungsverfahren auch in transnationalen Situationen zur Verfügung zu stellen, überschießend ist. Kohärent mit dem Ziel und dem Regelungsgegenstand der Verordnung wäre allein eine Beschränkung auf Fälle, in denen auf nationaler Ebene entsprechende Verfahren für

die außergerichtliche Beilegung von Streitigkeiten bei Streiks und kollektiven gewerkschaftlichen Maßnahmen vorgesehen sind, und nicht bereits dann bestehen, sobald jedwede arbeitsrechtliche Streitigkeit national durch Streitbelegungsverfahren gelöst werden kann.

#### Alternative: Fortschrittsklausel

Statt einer kompetenzrechtlich äußerst fragwürdigen Verordnung, die sich auf die Lückenschließungsklausel des Art 352 AEUV stützt, wäre eine primärrechtliche Änderung der Verträge, welche eine Klarstellung des Verhältnisses von Marktfreiheiten und Grundrechten vornimmt, was notfalls auch durch ein Protokoll zu den nächsten Beitrittsverträgen erfolgen könnte, unseres Erachtens der einzig sinnvolle Weg. Gerade die Tatsache, dass Art 153 Abs 5 AEUV das Streikrecht ausdrücklich von der Kompetenz der Union ausschließt, erfordert nach Ansicht der Bundesarbeitskammer nach ein Vorgehen auf primärrechtlicher Ebene. Darüber hinaus wäre die Einfügung eines solchen Fortschrittsprotokolls, das die europäischen Gewerkschaften schon seit Jahren fordern<sup>17</sup> und welches festhalten würde, dass Grundrechte den Marktfreiheiten vorgehen, die einzige Lösung, die rechtlich nachhaltig garantieren könnte, dass das Unionsrecht nicht im Widerspruch zu internationalem Recht

<sup>17</sup> <http://www.etuc.org/a/5175>

Die Bundesarbeitskammer lehnt den vorliegenden Vorschlag daher voll inhaltlich ab.

und den Bestimmungen der europäischen Menschenrechtskonvention steht. Zwar muss der EuGH Sekundärrecht zur Kenntnis nehmen und in seiner Judikatur berücksichtigen. Allerdings hat das Gericht seine problematische Rechtsprechung auf die Marktfreiheiten und damit auf Primärrecht gestützt. Ein entsprechender Versuch, die so verursachte „Wunde“ zu schließen, muss daher auf dieser Ebene des Stufenbaus der europäischen Rechtsordnung ansetzen.

#### **Abschließende Bewertung**

Der Vorschlag für eine Verordnung über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit steht im Widerspruch zu den Kernarbeitsnormen der ILO (zu denen das Übereinkommen Nr 87 gehört). Darüber hinaus verstößt die Verordnung gegen die ständige Rechtsprechung des EGMR, der nicht erst nach dem bevorstehenden Beitritt der EU zur EMRK das höchste Gericht zur Überprüfung der Einhaltung und Gewährleistung der Grund- und Menschenrechte in Europa ist. Die Bundesarbeitskammer lehnt den vorliegenden Vorschlag daher voll inhaltlich ab.

Für weitere Fragen steht Ihnen gerne

**Herr Lukas Oberndorfer**

Tel: + 43 (0) 1 501 65 2370

lukas.oberndorfer@akwien.at

**sowie**

**Herr Christof Cesnovar**

(in unserem Brüsseler Büro)

T +32 (0) 2 230 62 54

christof.cesnovar@akeuropa.eu

zur Verfügung.

**Bundesarbeitskammer Österreich**

Prinz-Eugen-Straße 8-10

A-1040 Wien, Österreich

T +43 (0) 1 501 65-0

F +43 (0) 1 501 65-0

**AK EUROPA**

Ständige Vertretung Österreichs bei  
der EU

Avenue de Cortenbergh, 30

B-1040 Brüssel, Belgien

T +32 (0) 2 230 62 54

F +32 (0) 2 230 29 73