

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Abschied von Georg Wilhelm  
(1942–2021)

## Schwerpunkt

### Non-Fungible-Tokens (NFT) im Kunstmarkt: Ein Selbstversuch

- > Verständnis, Technik und Markt
- > Zivil-, Immaterialgüterrecht, Regulierung

Neues E-Commerce-Recht  
für die EU

Hass im Netz: Medien-  
rechtliche Neuerungen

Brexit und Datenschutz

Homeoffice: Checkliste für  
Remote-Work-Vereinbarungen

EK: Vorschläge für neue  
Nachhaltigkeitsbericht-  
erstattung

EU-MPFG – Parteienvertreter  
als Intermediär?



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

# Kraftfahrer, Kumulationsprinzip und Klagen gegen EntsenderL neu

**BEITRAG.** Die EntsenderL beschäftigt den EuGH in letzter Zeit wieder vermehrt. Anlässlich eines niederländischen Vorabentscheidungsersuchens musste sich die Große Kammer in der Rs *Federatie Nederlandse Vakbeweging* mit der Einpassung von grenzüberschreitend tätigen Lkw-Fahrern in das System der EntsenderL befassen. Nach der E *Dobersberger* zu Zuggpersonal liefert diese E somit den nächsten Mosaikstein für die Anwendung der EntsenderL auf mobile Tätigkeiten. Die RL 2020/1057/EU regelt den Themenbereich für Kraftfahrer nun umfassend(er) und ist bis 2. 2. 2022 umzusetzen.

Ungarn und Polen hatten die Novellierung der EntsenderL durch die RL 2018/957/EU (EntsenderL neu) mit Nichtigkeitsklage bekämpft. Die Große Kammer wies die beiden Klagen ab, bestätigte die Dienstleistungsfreiheit als korrekte Rechtsgrundlage und bekräftigte, dass Art 3 Abs 1 und 1a EntsenderL spezielle Kollisionsnormen iSv Art 23 Rom I-VO sind, die Art 8 Rom I-VO (Individualarbeitsverträge) vorgehen.

ecolex 2021/374



Dr. Eva Maria Tscherner ist Rechtsanwältin bei hba Rechtsanwälte, E-Mail: etscherner@hba.at

## A. Hinreichende Verbindung bei Lkw-Fahrern: EuGH C-815/18, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*

### 1. Sachverhalt

Ein niederländisches Güterkraftverkehrsunternehmen hatte mit seinen deutschen und ungarischen Schwestergesellschaften<sup>1)</sup> Charterverträge über grenzüberschreitende Beförderungen abgeschlossen. Deren Arbeitnehmer:innen (AN) erledigten zwei Kategorien von Fahrten: Die einen begannen und endeten in den Niederlanden (teilweise wurde das Hoheitsgebiet dabei nicht verlassen), die anderen fanden gänzlich außerhalb der Niederlande statt. Der niederländische Gewerkschaftsverband forderte die Anwendung eines bestimmten Kollektivvertrags auf sämtliche vom Chartervertrag betroffene AN.<sup>2)</sup>

### 2. Anwendbarkeit der EntsenderL auf den Verkehrssektor

Mit seiner ersten Vorlagefrage<sup>3)</sup> wollte das niederländische Gericht wissen, ob die EntsenderL auf die länderübergreifende

<sup>1)</sup> Der EuGH würdigte diese gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen den Unternehmen (vgl Art 1 Abs 3 lit b EntsenderL) interessanterweise nicht gesondert, da sie - wie der konkrete Fall zeigt - nichts über die Nähe der Dienstleistungserbringung zu den Niederlassungsstaaten der Unternehmen aussagt (s Beantwortung der Vorlagefrage 2b in Rz 53ff).

<sup>2)</sup> Der zu beurteilende Sachverhalt spielte sich im Jahr 2013 ab, weshalb die EntsenderL vor deren Novellierung durch RL (EU) 2018/957 auszulegen war. Siehe zu dieser Novelle unten unter C.

<sup>3)</sup> Nicht zuletzt angesichts der jüngsten Novellierung der EntsenderL durch RL 2020/1057/EU über die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor wäre diese Vorlagefrage heute obsolet. Siehe weiterführend unten unter B.

Erbringung von Dienstleistungen im Straßenverkehr anwendbar ist, was der EuGH bejahte. Die Frage stellte sich vor dem Hintergrund von Art 58 Abs 1 AEUV, wonach für den freien Dienstleistungsverkehr auf dem Gebiet des Verkehrs die Bestimmungen in Art 90 ff AEUV (Verkehrspolitik) gelten.

Der EuGH interpretiert diesen Verweis so, dass harmonisierende Bestimmungen in diesem Politikbereich auf Basis von Art 90 ff zu erlassen sind. Dies hindert allerdings nicht die Anwendung der (auf Basis der Dienstleistungsfreiheit erlassenen) EntsendeRL<sup>4)</sup> auf diesen Wirtschaftssektor, zumal er nicht – wie bspw die Handelsmarine – von deren Anwendungsbe- reich ausgenommen ist (Art 1 Abs 2 EntsendeRL).

### 3. Ab wann ist die Verbindung zu einem anderen MS hinreichend für eine Entsendung?

Bei der Beantwortung der zweiten Vorlagefrage konkretisierte der EuGH seine bisherige Rsp zum fahrenden Personal: In der Rs *Dobersberger*<sup>5)</sup> hatte das Gericht für die Anwendbarkeit der EntsendeRL eine hinreichende Verbindung der Arbeitsleistung zum Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats verlangt. Diese sah er bei Verkaufspersonal an Bord von Zügen als nicht gegeben.

Im Fall von wesentlich flexibler gestaltbaren Lkw-Transportleistungen differenziert der EuGH: Es sei zu beurteilen, welche Art von Tätigkeiten AN im Hoheitsgebiet des anderen EU-Mitgliedstaats verrichten und welchen Anteil diese Tätigkeit(en) an der Gesamtheit der Dienstleistung haben. Beispielhaft nannte das Gericht das Be- oder Entladen von Waren und die Instandhaltung oder Reinigung von Transportfahrzeugen, allerdings nur, sofern die Tätigkeiten von den AN selbst und nicht von Dritten durchgeführt werden.<sup>6)</sup>

Als nicht entsandt qualifizierte der EuGH jene Fahrer, die das Hoheitsgebiet eines anderen EU-Mitgliedstaats lediglich durchqueren. Dasselbe gelte für Fahrer, die einen grenzüberschreitenden Transport vom Sitzstaat des Transportunternehmens bis zum Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats oder umgekehrt durchführen.<sup>7)</sup> Es reiche auch nicht, wenn überlassene Fahrer die mit ihren Aufgaben zusammenhängenden Anweisungen im Sitzstaat des Beschäftigers erhalten, die Ausführung der Aufgaben dort beginnt oder dort beendet. Die Tätigkeit dieser Fahrer müsste aufgrund weiterer Faktoren eine hinreichende Verbindung zum Sitzstaat des Beschäftigers herstellen, um als Entsendung zu gelten.<sup>8)</sup>

### 4. Spezialfall Kabotagebeförderungen

Der EuGH befasste sich auch mit sog Kabotagebeförderungen. Darunter versteht man Transportleistungen, die ausschließlich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als desjenigen erbracht werden, in dessen Hoheitsgebiet der/die AN normalerweise tätig ist. Art 8 Abs 2 VO (EG) 1072/2009 über gemeinsame Regeln für den Zugang zum Markt des grenzüberschreitenden Güterkraftverkehrs<sup>9)</sup> sieht vor, dass Verkehrsunternehmen im Anschluss an eine grenzüberschreitende Beförderung bis zu drei Kabotagebeförderungen im Zielstaat der Beförderung durchführen dürfen, und zwar innerhalb von sieben Tagen nach der letzten Entladung der in diesen Staat eingeführten Lieferung.

Der EuGH hält die EntsendeRL für grundsätzlich anwendbar, da die Tätigkeiten iZm Kabotagebeförderungen in der Regel eine hinreichende Verbindung zum Hoheitsgebiet des Zielstaats schaffen (Stichwort Be- und Entladung). Aufgrund der regelmäßig kurzen Dauer solcher Entsendungen kann je-

doch hinsichtlich der Entlohnung die Ausnahme in Art 3 Abs 3 EntsendeRL (Entsendungen von weniger als einem Monat) zur Anwendung gelangen.<sup>10)</sup>

### 5. Kollektivvertrag als Rechtsquelle

In Fortführung seiner bisherigen Rsp<sup>11)</sup> zu Art 3 Abs 8 EntsendeRL hielt der EuGH<sup>12)</sup> die Bestimmungen eines KV für anwendbar, der nach niederländischem Recht zwar nicht für allgemeinverbindlich erklärt worden war. Allerdings war die Einhaltung dieses KV Voraussetzung für die Befreiung von der Anwendung eines anderen KV, der seinerseits für allgemeinverbindlich erklärt worden war. Inhaltlich waren die Bestimmungen der beiden KV zudem praktisch ident. Dieser Teil des Urteils unterstreicht sowohl den Respekt des EuGH vor nationalen Gepflogenheiten in Arbeitsbeziehungen als auch dessen AN-Freundlichkeit der jüngeren Vergangenheit.

### 6. Auswirkungen auf Österreich: Kumulationsprinzip im VStG

Der VwGH setzte das Verfahren Ra 2017/09/0005<sup>13)</sup> bis zur EuGH-E in *Federatie Nederlandse Vakbeweging* aus, weshalb eine baldige Entscheidung in diesem Verfahren zu erwarten ist. Es geht dabei um die Beschäftigung von 180 (drittstaatsangehörigen) Lkw-Fahrern eines ungarischen Unternehmens in Österreich ohne entsprechende arbeitsmarktrechtliche Bewilligung.<sup>14)</sup> Das LVwG OÖ ahndete die Verstöße aus dem Jahr 2014 mit einer Geldstrafe iHv € 591.000,- gem § 28 Abs 1 Z 1 AuslBG.<sup>15)</sup> Die Ersatzfreiheitsstrafe setzte es mit 20.815 Stunden fest.

In seiner Entscheidung wird der VwGH unter Zugrundelegung der EuGH-Rsp *Federatie Nederlandse Vakbeweging* zu beurteilen haben, ob EntsendeRL sowie DurchsetzungsRL<sup>16)</sup> bzw die Dienstleistungsfreiheit auf den Sachverhalt anzuwenden sind. Falls ja, wird er sich erneut<sup>17)</sup> mit der Kumulation von Verwaltungsstrafen bei Mehrfachverstößen befassen (müssen).

<sup>4)</sup> Siehe weiterführend unten unter C.2.

<sup>5)</sup> EuGH 19. 12. 2019, C-16/18, Rz 31ff. Krit *Niksova*, Mobile Arbeitnehmer und Entsende-RL, ZAS 2020/43. Differenzierend *Mazal*, Entsendungsprobleme, ecolex 2020, 84.

<sup>6)</sup> Rz 46ff.

<sup>7)</sup> Nach der Diktion der RL 2020/1057/EU zur Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor eine bilaterale Beförderung. Siehe unten unter B.

<sup>8)</sup> Rz 49f.

<sup>9)</sup> ABI L 2009/300, 72.

<sup>10)</sup> Rz 58ff.

<sup>11)</sup> EuGH 18. 12. 2007, C-341/05, *Laval*, Rz 68.

<sup>12)</sup> Frage 3a.

<sup>13)</sup> Es handelt sich dabei um die Revision gegen die Entscheidung des LVwG OÖ v 7. 11. 2016, LVwG-300787/80/BMa/PP.

<sup>14)</sup> Das LVwG OÖ ging im äußerst komplexen Sachverhalt von einer Arbeitskräfteüberlassung des ungarischen an ein österr (Schwester-)Unternehmen aus (Art 1 Abs 3 lit c EntsendeRL), wobei es den gewöhnlichen Arbeitsort in Österreich verortete. Den rechtmäßigen Aufenthalt in und die Arbeitserlaubnis für Ungarn erachtete es (mE unzutreffenderweise, s EuGH 19. 1. 2006, C-244/04, *Kommission/Deutschland*) als nicht ausreichend für eine Beschäftigung in Österreich. Siehe zu einem ähnlich gelagerten Fall außerhalb des Transportgewerbes EuGH 11. 9. 2014, C-91/13, *Essent*.

<sup>15)</sup> Zur Anwendung gelangte wohl der dritte Strafsatz. Zu § 28 Abs 1 Z 1 erster Strafsatz AuslBG s VwGH 2. 7. 2020, Ra 2020/09/0025, und 13. 11. 2020, Ra 2020/09/0052.

<sup>16)</sup> Siehe dazu FN 34.

<sup>17)</sup> Siehe bereits VwGH 6. 5. 2020, Ra 2020/17/0001 (zu § 52 Abs 2 erster Strafsatz GlücksspielG; im Hinblick auf den dritten Strafsatz rief der VwGH den EuGH an; s VwGH 27. 4. 2020, Ra 2020/17/0013; EuGH C-231/20).

In der Rs *Maksimovic* und der Folgejudikatur<sup>18)</sup> erachtete der EuGH nämlich das Vorliegen von Mindest- und Fehlen von Höchststrafen sowie die zwingende Verhängung von Ersatzfreiheitsstrafen und Verfahrenskostenbeiträgen, die einen Prozentsatz der verhängten Strafe betragen, als unionsrechtswidrig. Eben dieses Sanktionensystem ist jedoch nach diversen Mariengesetzen und VStG immer noch vorgesehen. Das LVwG Stmk rief deshalb bereits im Mai 2020 erneut den EuGH an,<sup>19)</sup> um herauszufinden, mit welchen Mitteln die unionsrechtlich geforderte Verhältnismäßigkeit von Strafen im unverändert gebliebenen nationalen Entsenderecht hergestellt werden kann.

Innerstaatlich sah der VfGH<sup>20)</sup> zwar mehrere Beschwerdeführer:innen durch die kumulative Verhängung von Geldstrafen (nach Verstößen gegen Melde- und Bereithaltungspflichten bei Entsendungen) im Grundrecht auf Unversehrtheit des Eigentums verletzt. Das HöchstG hob jedoch die den Strafen zugrundeliegenden Normen (§§ 26 und 28 LSD-BG) nicht auf, da die Verfassungswidrigkeit der bekämpften Strafbescheide lediglich Ergebnis deren denkbare Anwendung war.

Der VwGH behielt sich in vergleichbaren Situationen bisher damit, die Anordnung in § 7i Abs 4 Z 2 Strafsatz 4 AVRAG<sup>21)</sup> unangewendet zu lassen, bei fehlender Bereithaltung von Lohnunterlagen Geldstrafen „für jede/n [davon betroffene/n] Arbeitnehmer/in“ zu verhängen.<sup>22)</sup> Durch dieses Weglassen kann eine der Schwere der Übertretung angemessene, einheitliche Geldstrafe verhängt werden und sowohl Ersatzfreiheitsstrafe als auch Verfahrenskostenbeitrag verringern sich automatisch. Ein ebenfalls bereits eingeschlagener Weg ist der gänzliche Entfall der Verhängung einer Ersatzfreiheitsstrafe,<sup>23)</sup> was jedoch einen Widerspruch zur allgemeinen Regel in § 16 VStG darstellt.<sup>24)</sup> Der Gesetzgeber ist hier dringend aufgerufen, eine unionsrechtskonforme Regelung zu schaffen. Aktuell ist ein Ministerialentwurf zum Thema in Begutachtung.<sup>25)</sup>

## B. RL 2020/1057/EU zur Entsendung von Kraftfahrern

Die neue RL 2020/1057/EU zur Festlegung besonderer Regeln für die Entsendung von Kraftfahrern<sup>26)</sup> gießt die Grundwertungen der EuGH-Rsp in *Federatie Nederlandse Vakbeweging*<sup>27)</sup> in eine einheitliche Rechtsquelle für Lkw und Bus-Fahrer.<sup>28)</sup>

Die RL konkretisiert einerseits, wann bei grenzüberschreitend tätigen Kraftfahrern eine Entsendung vorliegt (und damit die EntsenderL anwendbar ist). Andererseits enthält sie Verfahrensbestimmungen für Kontrollmaßnahmen von MS, die der behördlichen Durchsetzung von AN-Rechten dienen.<sup>29)</sup> Gem Art 1 Abs 2 gilt die RL für Fahrer eines in der EU niedergelassenen Unternehmens, das länderübergreifende Dienstleistungen nach Art 1 Abs 3 lit a der EntsenderL (neu) erbringt. Es geht sohin ausschließlich um die direkte Leistungserbringung für einen Kunden im EU-Ausland. Die Konzernentsendung (lit b) und Arbeitskräfteüberlassung (lit c) fallen nicht in den Anwendungsbereich der neuen RL.

Wollten Transportunternehmen den unionsrechtlichen Vorgaben für die AN-Entsendung gerecht werden, müssten sie bei jeder Fahrt EntsenderL (neu), DurchsetzungsRL, RL 2020/1057/EU sowie die dazu ergangene EuGH-Rsp berücksichtigen. Spiegelbildlich gilt dasselbe für die Ahndung etwaiger Verstöße gegen diese Bestimmungen durch die MS. Da dies – auch aufgrund unvorhergesehener Ereignisse bei der Durchführung der Fahrten – illusorisch erscheint, wird man um

weitere Harmonisierungsmaßnahmen mE nicht umhinkommen.

Die RL wurde auf Basis von Art 91 Abs 1 AEUV (Verkehr) erlassen. Um gleichzeitig dem Ziel gerecht zu werden, die *Dienstleistungsfreiheit im Straßenverkehr auf der Grundlage eines fairen Wettbewerbs zwischen in- und ausländischen Unternehmen zu stärken*,<sup>30)</sup> zählt Art 1 Abs 11 abschließend die im Aufnahmemitgliedstaat zulässigen Verwaltungsanforderungen und Kontrollmaßnahmen auf.<sup>31)</sup> Um bei Straßenkontrollen feststellen zu können, ob AN in den Anwendungsbereich der RL fallen, dürfen die MS lediglich einen Nachweis der maßgeblichen grenzüberschreitenden Beförderung (zB Frachtbrief) sowie die Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers verlangen.<sup>32)</sup> Sämtliche Kontrollen sind ohne unnötige Verzögerung vorzunehmen.<sup>33)</sup>

Die RL ist bis spätestens 2. 2. 2022 umzusetzen. Der geplante § 1 Abs 9 LSD-BG<sup>34)</sup> stellt (iVm Abs 8 Z 1) bereits eine erste inhaltliche Umsetzungsmaßnahme dar, der noch weitere folgen werden (müssen).

## C. Nichtigkeitsklagen gegen EntsenderL neu

### 1. Wesentlicher Inhalt der angegriffenen Novellierung

Die EntsenderL wurde in Reaktion auf die EU-Erweiterung sowie die EuGH-Rsp<sup>35)</sup> mehrfach ergänzt<sup>36)</sup> bzw novelliert. Be-

<sup>18)</sup> EuGH 12. 9. 2019, C-64/18 ua, Rz 46ff; 19. 12. 2019, C-645/18, *NE*, sowie C-140/19 ua, *EX*; ausführlich dazu *Handstanger*, Das Urteil *Maksimovic* und seine Folgen, Jahrbuch Öffentliches Recht 2020, 85.

<sup>19)</sup> Rs C-205/20, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*.

<sup>20)</sup> VfGH 27. 11. 2019, E 2047/2019 ua; E 3530/2019 ua; E 2893/2019 ua; 26. 6. 2020, E 4329/2019.

<sup>21)</sup> Vor der Novelle BGBl I 2016/44.

<sup>22)</sup> VwGH 15. 10. 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034; s auch 26. 5. 2020, Ra 2018/11/0195 (zu § 7b Abs 8 Z 1 AVRAG idF BGBl I 2016/44); 13. 7. 2020, Ra 2018/11/0167 ua und Ra 2018/11/0170 (Letztere zu § 7i Abs 1 AVRAG idF BGBl I 2015/113). Siehe zudem VwGH 3. 2. 2020, Ra 2018/11/0237 ua; 18. 2. 2020, Ra 2019/11/0195 bis 0196; 25. 2. 2020, Ra 2018/11/0110; 27. 4. 2020, Ra 2019/11/0171 (alle zu den Nachfolgeregelungen des AVRAG in §§ 26ff LSD-BG).

<sup>23)</sup> VwGH 15. 10. 2019, Ra 2019/11/0033 bis 0034; VwGH 26. 2. 2020, Ra 2020/11/0004.

<sup>24)</sup> Zum Zusammenwirken von § 29 LSD-BG (Unterentlohnung) und § 16 VStG s VfGH 25. 2. 2020, G 146/2019.

<sup>25)</sup> 112/ME 27. GP.

<sup>26)</sup> RL 2020/1057/EU v 15. 7. 2020 zur Festlegung besonderer Regeln iZm der RL 96/71/EG und der RL 2014/67/EU für die Entsendung von Kraftfahrern im Straßenverkehrssektor und zur Änderung der RL 2006/22/EG bezüglich der Durchsetzungsanforderungen und der VO (EU) 2012/1024, ABl L 2020/249, 49.

<sup>27)</sup> C-815/18; s dazu oben unter A.

<sup>28)</sup> Siehe auch *Niksova*, ZAS 2020/43, 267.

<sup>29)</sup> Anders als die EntsenderL (neu), der eine eigene DurchsetzungsRL zur Seite gestellt wurde; s dazu FN 36.

<sup>30)</sup> Siehe ErwGr 2.

<sup>31)</sup> Diese größtenteils für den Transportsektor spezifischen Dokumentationspflichten gehen Art 9 Abs 1 und 2 der RL 2014/67/EU vor.

<sup>32)</sup> Art 1 Abs 11 aE.

<sup>33)</sup> Art 1 Abs 15.

<sup>34)</sup> 112/ME 27. GP.

<sup>35)</sup> Insb EuGH 11. 12. 2007, C-438/05, *Viking*; 18. 12. 2007, C-341/05, *Laval*; 3. 4. 2008, C-346/06, *Rüffert*; 19. 6. 2008, C-319/06, *Kommission/Luxemburg*; 7. 10. 2010, C-515/08, *Santos Palhota*; 12. 2. 2015, C-396/13, *Sähköalojen*.

<sup>36)</sup> Siehe insb RL 2014/67/EU zur Durchsetzung der RL 1996/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der VO (EU) 2012/1024 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“), ABl L 2014/159, 11; dazu *M. Fuchs*, Europäisches Recht zur Förde-

sonderer Bedeutung kam dabei der Überarbeitung durch RL 2018/957/EU (EntsenderL neu) zu:<sup>37)</sup> Mussten sich die entsendenden Unternehmen bis dahin (zumindest) an die „Mindestlohnsätze“ des Aufnahmemitgliedstaats halten, ist deren entsandten AN seit Sommer 2020 die dortige „Entlohnung“ zu garantieren.<sup>38)</sup>

Die Entsendung wurde zudem zeitlich begrenzt: Nach 12 bzw 18 Monaten sind nicht mehr nur ausgewählte, sondern (nahezu) sämtliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen des Aufnahmemitgliedstaats auf entsandte AN anzuwenden.<sup>39)</sup> Durch diese Schwerpunktverlagerung<sup>40)</sup> hin zum Arbeitnehmerschutz sollte eine (auch entgeltrechtliche) Gleichbehandlung entsandter mit lokalen AN erreicht werden.<sup>41)</sup>

Diese Regelungen waren die Hauptgründe für die Nichtigkeitsklage von Ungarn und Polen gegen die EntsenderL neu. Die beiden Mitgliedstaaten argumentierten im Wesentlichen, dass die Novellierung auf eine falsche Kompetenzgrundlage gestützt worden sei (Art 53 Abs 1 und Art 62 AEUV, Dienstleistungsfreiheit). Die EntsenderL neu beschränke zudem ihrerseits die Dienstleistungsfreiheit über Gebühr.

## 2. Dienstleistungsfreiheit als korrekte Rechtsgrundlage

In seiner E legte der EuGH dar, dass es dem Unionsgesetzgeber gerade darauf angekommen sei, die Dienstleistungsfreiheit auf einer fairen Grundlage sicherzustellen.<sup>42)</sup> Dazu erläuterte ErwGr 16 EntsenderL neu, dass Unternehmen in einem *wirklich integrierten und wettbewerbsorientierten Binnenmarkt* auf der Grundlage von Faktoren wie Produktivität, Effizienz und dem Bildungs- und Qualifikationsniveau der Arbeitskräfte sowie der Qualität ihrer Güter und Dienstleistungen und durch den Grad an Innovation miteinander konkurrieren. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass unterschiedliche Lohn- und Sozialstandards gerade keine Wettbewerbsfaktoren sein sollen.<sup>43)</sup> Es ist nicht davon auszugehen, dass diese Sichtweise von den Niedriglohnländern und deren Unternehmen anstandslos akzeptiert werden wird, weshalb mit weiterer EuGH-Rsp zu Detailfragen der neuen Regelung zu rechnen ist.

## 3. EntsenderL neu als Spezialnorm zu Art 8 Rom I-VO

Ungarn und Polen stellten auch das Verhältnis zwischen Rom I-VO und EntsenderL neu in Frage. Die Große Kammer antwortete folgerichtig, dass Art 3 Abs 1 und 1 a EntsenderL neu spezielle Kollisionsnormen iSv Art 23 Rom I-VO darstellen, die Art 8 Rom-I-VO (Individualarbeitsverträge) vorgehen.<sup>44)</sup>

## Schlussstrich

Im Entsenderecht bleibt es spannend:

In C-815/18, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, legte der EuGH dar, ab wann die Tätigkeit von *Lkw-Fahrern* eine hinreichende Verbindung zu einem anderen Staat als dem üblichen Arbeitsort aufweist, was eine Entsendung dorthin auslöst: Zu beurteilen ist die Art von Tätigkeiten, die AN im Hoheitsgebiet des anderen EU-Mitgliedstaats verrichten (etwa Be- oder Entladen von Waren oder die Instandhaltung oder Reinigung von Transportfahrzeugen) und

welchen Anteil diese Tätigkeit an der Gesamtheit der Dienstleistung hat. Das bloße Durchqueren eines Staates und sog bilaterale Transporte bilden keine Entsendung. Kabotagebeförderungen demgegenüber sehr wohl, aufgrund ihrer regelmäßigen kurzen Dauer kann jedoch die Ausnahme in Art 3 Abs 3 EntsenderL anwendbar sein. Die RL 2020/1057/EU zur Festlegung besonderer Regeln für die Entsendung von Kraftfahrer übernimmt diese Grundwertungen für die direkte Dienstleistungserbringung von Lkw- und Busunternehmen im EU-Ausland. Die RL ist bis spätestens 2. 2. 2022 umzusetzen.

Polen und Ungarn bekämpften die *EntsenderL neu* mittels Nichtigkeitsklage. Der EuGH wies die Klagen ab und antwortete den Niedriglohnländern, dass innerhalb des Binnenmarkts eine rechtmäßige Schwerpunktverlagerung in Richtung eines weitergehenden Schutzes entsandter AN stattgefunden habe. Die Dienstleistungsfreiheit werde auf einer fairen Grundlage gewährleistet; das Ausnutzen unterschiedlicher Lohn- und Sozialstandards zähle zu den unerwünschten Wettbewerbsfaktoren.

## Glossar

### ↪ Kabotagebeförderung

Transportleistungen, die ausschließlich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats als desjenigen erbracht werden, in dessen Hoheitsgebiet der/die AN normalerweise tätig ist.

### ↪ Bilaterale Beförderung

Verbringung von Gütern vom Niederlassungsmitgliedstaat des Transportunternehmens in einen anderen Mitgliedstaat oder ein Drittland oder von einem anderen Mitgliedstaat oder einem Drittland in den Niederlassungsmitgliedstaat (Art 1 Abs 3 UAbs 2 RL 2020/1057/EU).

rung fairer Arbeitsmärkte, in FS Marhold (2020) 505 (514 ff), sowie *Kullmann*, Enforcing a posted worker's right to a minimum wage, in FS Marhold (2020) 611 (619 ff); *Schrammel*, LSD-BG – Rechtsprobleme und Sanktionen bei Entsendungen, ZAS 2020, 12.

<sup>37)</sup> *Gagawczuk*, Die Änderung der Entsenderichtlinie, DRdA-Inf 2018, 329; *Windisch-Graetz/Studer*, Änderung der Entsenderichtlinie 2018, ZAS 2019/27; *Kozak*, Die Änderung der Entsenderichtlinie, DRdA 2019, 110; *Aubauer/Glowacka*, EntsenderL neu, in GS Rebhahn (2019) 1.

<sup>38)</sup> Siehe Art 3 Abs 1 lit c sowie Abs 1 UAbs 3. Eine weitere wesentliche Veränderung betraf die Verbindlichkeit von Kollektivverträgen und Schiedssprüchen nicht nur im Bauwesen, sondern in allen Wirtschaftszweigen. Ausführlich *Niksova*, Entsenderichtlinie neu: „Gleiches Entgelt für gleiche Arbeit am gleichen Ort“? ZAS 2019/28; zur geplanten Umsetzung ins nationale Recht s § 2 Abs 3, § 3 Abs 7f sowie § 29 LSD-BG idF 112/ME 27. GP.

<sup>39)</sup> Art 3 Abs 1a EntsenderL neu; zur geplanten Umsetzung ins nationale Recht s § 2 Abs 3, § 3 Abs 7f sowie § 29 LSD-BG idF 112/ME 27. GP.

<sup>40)</sup> ErwGr 4.

<sup>41)</sup> EuGH 8. 12. 2020, C-620/18, *Ungarn/EP und Rat*, Rz 123; 8. 12. 2020, C-626/18, *Polen/EP und Rat*, Rz 30.

<sup>42)</sup> C-620/18, Rz 51; C-626/18, Rz 32, 46, 56, 62, 69.

<sup>43)</sup> C-620/18, Rz 127ff.

<sup>44)</sup> C-620/18, Rz 176ff; C-626/18, Rz 133. Siehe dazu ausführlich bereits *Tscherner*, Arbeitsbeziehungen und Grundfreiheiten (2012) 52ff.