



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 19

September 2013

Registernummer: 25412265365-88

**zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen (COM (2013) 236 final)**

#### Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht

RA Dr. Ulrich Tschöpe, Vorsitzender  
RA Dr. Ulrich Boudon  
RA Marc André Gimmy, Berichterstatter  
RA Dr. Herrmann Heinrich Haas  
RA Dr. Georg Jaeger  
RAin Angela Leschnig  
RAin Dr. Anja Mengel, LL.M.  
RA Igor Münter  
RA Dr. Peter Rambach  
RA Dr. Stefan Sasse  
RA Ralph Stichler  
RA Dr. Thomas Weckbach  
RAin Dr. Gerlind Wisskirchen

RAin Christina Hofmann, BRAK Berlin

#### Mitglieder des Ausschusses Europa

RA JR Heinz Weil, Vorsitzender  
RA Dr. Martin Abend, LL.M.  
RA Andreas Max Haak  
RA Dr. Frank J. Hospach  
RA Dr. Stefan Kirsch  
RA Dr. Hans-Michael Pott, Berichterstatter  
RA Andreas von Máriássy  
RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens  
RA Dr. Thomas Westphal  
RA Dr. Hans-Joachim Fritz  
RA Dr. Jürgen Lauer  
RAuN Kay-Thomas Pohl  
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen

RAin Hanna Petersen, LL.M, BRAK

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

**Verteiler:** Rat der Europäischen Union  
Europäische Kommission  
Europäisches Parlament  
Bundesministerium der Justiz  
Bundesministerium des Innern  
Bundesministerium für Arbeit und Soziales  
Ausschuss Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Bundesrat  
DGB-Bundesvorstand  
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände  
Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes  
Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.  
Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit  
Deutscher Richterbund  
Bundesverband der Freien Berufe  
Deutscher Steuerberaterverband  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Wirtschaftsprüferkammer  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Juristinnenbund  
Deutscher Anwaltverein  
Bundesarbeitsgericht  
Landesarbeitsgerichte  
ver.di Bundesverwaltung  
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, DRiZ, FamRZ, MDR, ZAP, NZA, RdA, FAZ,  
Süddeutsche Zeitung, Die Welt, taz, FTD, Handelsblatt, dpa, Spiegel, Focus  
online-Redaktionen Beck, Jurion, Juris

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 161.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## **I. Ziele der vorgeschlagenen Richtlinie**

Mit dem Richtlinienvorschlag soll die Wahrnehmung der Rechte aus der Arbeitnehmer-Freizügigkeit erleichtert werden. Die Richtlinie steht damit in einer wichtigen Tradition. Die Grundfreiheit der Arbeitnehmer-Freizügigkeit verdankt ihren Stellenwert in der Integration der Gemeinschaft/Union ganz wesentlich der frühen Ausprägung durch Sekundärrecht. Namentlich die Verordnung 1612/68 vom 15. Oktober 1968, nunmehr kodifiziert in der Verordnung 492/2011 vom 5. April 2011, hat in beeindruckender Weise gegen vorhandene Widerstände des nationalen Rechts und der nationalen Politik die Durchsetzung der Grundfreiheit ermöglicht. Gerade die Tatsache, dass die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten Hindernisse vorsahen, die durch zuweilen mühevollere Rechtsanwendung beseitigt werden

mussten, hat den Stellenwert und die Durchsetzungsfähigkeit des Gemeinschaftsrechts im allgemeinen für die Rechtsanwender, aber auch eine breite Öffentlichkeit verdeutlicht.

Dass dennoch nur 3,1 Prozent aller EU-Bürger in einem anderen Mitgliedsstaat als ihrem eigenen arbeiten, sieht die Kommission als Beleg dafür an, dass die bisherigen Regelungen nicht ausreichend sind. Dafür macht die Kommission

1. die Nichteinhaltung des EU-Rechts durch Behörden (vgl. z. B. jüngst Klimm, Die Welt vom 3. Juli 2013, „EU der grenzenlosen Unmöglichkeiten“ über die Probleme eines Arbeitslosengeldantrages eines Deutschen in Frankreich),
2. die Nichteinhaltung des EU-Rechts durch Arbeitgeber und Rechtsberater und
3. die mangelhafte Information und Durchsetzung von Rechten der Arbeitnehmer

verantwortlich.

Die Richtlinie soll daher den Integrationsprozess fördern, indem sie die Informationsbasis der Bürger stärkt, Hindernisse bei der Rechtsausübung beseitigt und Arbeitgeber und Behörden zur korrekten Rechtsanwendung anhält.

## **II. Feststellungen aufgrund der Entwicklung in Deutschland**

Die Bundesrechtsanwaltskammer kann zunächst aus ihrer eigenen Wahrnehmung und Kenntnis die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland ansprechen.

Für die Bundesrepublik Deutschland kann festgestellt werden, dass Diskriminierungen von Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten allgemein und durchgängig als unzulässig behandelt werden. Dies gilt für Rechtsetzung, Verwaltungspraxis und vor allem die Rechtsprechung.

Rechtsnormen, die Diskriminierungen vorsehen, bestehen nicht. Die letzte bekannte deutsche Rechtsnorm, die eine Diskriminierung vorsah, war die Regelung der Sozialen Pflegeversicherung im Sozialgesetzbuch XI. Diese schloss in ihrer ersten Fassung zum 1. Januar 1995 Arbeitnehmer mit einem Wohnsitz außerhalb Deutschlands – trotz Beitragspflicht – grundsätzlich von Leistungen aus. Bereits die erste Instanz (der in Deutschland dreistufigen zuständigen Sozialgerichtsbarkeit), das Sozialgericht Karlsruhe, das von aus Frankreich einpendelnden Arbeitnehmern angerufen wurde, sah die Diskriminierung und legte die insoweit einschlägige Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens vor. Mit Urteil vom 5. März 1998, Rechtssache „Molenaar“ C - 160/96, zeigte der Gerichtshof in Anwendung der seinerzeitigen Verordnung 1408/71 (jetzt im Wesentlichen ersetzt durch Verordnung 883/2004 in Verbindung mit Verordnung 987/2009) auf, wie der Fall diskriminierungsfrei zu behandeln war.

Soweit sich die Lage von Arbeitnehmern aus in der Regel osteuropäischen Mitgliedstaaten als nachteilig gegenüber anderen Arbeitnehmern darstellt, geht dies nicht auf ungenügende Durchsetzung der bestehenden Rechte aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit zurück. Vielmehr handelt es sich zum Beispiel um Fälle des Lohndumpings durch Unternehmen aus den Herkunftsstaaten oder Versuche, trotz nach den jeweiligen Beitrittsakten nicht gegebener Freizügigkeit, eine Tätigkeit zu ermöglichen. Hier sind auch immer wieder kriminelle Strukturen zu erkennen, die von den zuständigen Stellen in Deutschland bekämpft werden. Dazu reichen die heute zur Verfügung stehenden Mittel aus. Die von der Richtlinie vorgesehenen Mittel helfen den Betroffenen nicht.

Soweit im Einzelfall Diskriminierungen in der Rechtsanwendung festzustellen sind, ist hiergegen effektiver Rechtsschutz gegeben. Die deutschen Gerichte sind in Fragen der Diskriminierung sehr sensibel.

Die Rechtsanwaltschaft, als berufener Rechtsvertreter betroffener Unionsbürger, kennt die Gebote gegen die Diskriminierung und ist in der Lage, diese effektiv durchzusetzen. Hierzu hat nicht zuletzt eine intensive Fortbildung beigetragen. Bereits für die erste Staatsprüfung setzen die Ausbildungsordnungen Kenntnisse des Europarechts voraus. Die Weiterbildung zum Fachanwalt setzt gemäß der maßgeblichen Fachanwaltsordnung, § 2 Abs. 3, voraus, dass die „besonderen theoretischen Kenntnisse“, die für die Verleihung des Fachanwaltstitels nachgewiesen werden müssen, auch die europarechtlichen Bezüge umfassen müssen.

Insoweit ist die in Abschnitt 1. der Begründung Unterabschnitt „Die Problematik“, Buschstabe b.) „Nichteinhaltung des EU-Rechts durch Arbeitgeber und Rechtsberater“ getroffene Aussage, dass Rechtsberater „ebenfalls nicht immer über das EU-Freizügigkeitsrecht informiert oder damit vertraut“ sind, für die Bundesrepublik Deutschland nicht zutreffend.

### **III. Zu den Bestimmungen der Richtlinie im Einzelnen:**

#### **1. Artikel 3 – Rechtsschutz - Rechtsbehelfe - Fristen**

Mit der Richtlinie soll der Rechtsweg zur Durchsetzung der Arbeitnehmerrechte aus der Arbeitnehmer-Freizügigkeit eröffnet werden. Ein Defizit für den Zugang zu den Gerichten ist für Deutschland und andere Mitgliedstaaten nicht bekannt. Es würde auch den Rechtsstaatsgeboten der Verträge ein außerordentlich schlechtes Zeugnis ausstellen, wenn es insoweit Defizite gäbe.

In der Bundesrepublik Deutschland besteht stets Rechtsschutz gegen die in Betracht kommenden Rechtsverletzungen. Ein Beispiel hierfür bietet das zur Umsetzung mehrerer gegen Diskriminierungen gerichteter Richtlinien, hier insbesondere der Richtlinie 2004/43/EG, geschaffene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) das dem Kläger bei Klagen auf Schadenersatz gemäß § 22 sogar eine wirksame Beweiserleichterung einräumt. Auch alle sonst denkbaren Klagemöglichkeiten stehen allen Arbeitnehmern in Deutschland, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, zur Verfügung.

Artikel 3 Abs. 2 sieht vor, dass die nationalen Regelungen über Fristen für Klagen unberührt bleiben. Er schränkt jedoch dahingehend ein, dass „diese Fristen nicht so gestaltet sein dürfen, dass sie die Ausübung der sich aus dem Unionsrecht ergebenden Rechte praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren könnten.“ Dem sachlichen Inhalt ist nicht zu widersprechen. Allerdings handelt es sich letztlich nur um die Formulierung des allgemeinen Grundsatzes einer effektiven Rechtsverwirklichung, den der Europäische Gerichtshof stets als Maßstab auch für Fragen der Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts durch Prozessrecht betont hat, so schon im Urteil vom 19. Juni 1990 in der Rechtssache C - 213/89 „Factortame“ (I). Eine Kodifizierung erscheint nicht erforderlich.

Ergänzend ist anzumerken, dass der Gerichtshof die deutschen Ausschlussfristen in Antidiskriminierungssachen mit Urteil vom 8. Juli 2010, Rechtssache C - 246/09, für ausreichend hielt.

#### **2. Artikel 4 – Beteiligung von Verbänden, Organisationen oder sonstigen Rechtssubjekten**

Die Festlegung einer Vertretung durch Verbände, „die im Einklang mit den im innerstaatlichen Recht festgelegten Kriterien ein berechtigtes Interesse an der Einhaltung der Bestimmung dieser Richtlinie haben“, erscheint problematisch. Da die nationale Rechtsordnung durch die vorliegende Bestimmung nicht beeinträchtigt werden soll, ist die Reichweite der Bestimmung nicht erkennbar. Dies bedeutet letztlich nur, dass dann, wenn eine solche Vertretungsmöglichkeit nach nationalem Recht vorgesehen ist, diese auch nach der Richtlinie besteht. Es kann festgehalten werden, dass – soweit Rechtsvertretung etwa durch Arbeitnehmer-Organisationen vorgesehen ist – diese erfolgen wird.

Ob eine allgemeine „Verbandsklage“ ohne einzelne Kläger – im Gegensatz zur Vertretung konkreter Individuen – durch die Richtlinie ermöglicht werden soll, erscheint nicht eindeutig klar. Eine solche Verbandsklage müsste jedoch auf größte Bedenken stoßen. Die Prozessführung im Namen konkreter Personen gehört in allen europäischen Rechtsordnungen zum eindeutigen rechtsstaatlichen Grundbestand der Prozessführung. Die Prozessführung im „allgemeinen Interesse“ wirft hingegen stets schwerwiegende Probleme auf und sollte nicht ohne besondere Notwendigkeit eingeführt werden. Eine solche Notwendigkeit besteht bei Arbeitnehmerrechten nicht, weil der individuelle Rechtsschutz ohne Schwierigkeiten effektiv, und falls dies gewünscht ist, auch unter Einschaltung von Gewerkschaften in Anspruch genommen werden kann.

### **3. Artikel 5 – Ansprechpartner, Strukturen oder Stellen**

Artikel 5 verlangt die Schaffung von „Strukturen“ oder „Stellen“ zur „Förderung, Analyse, Überwachung und Unterstützung der Gleichbehandlung aller Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen ohne jegliche Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit“. Diese Strukturen oder Stellen sollen unabhängige rechtliche und/oder sonstige Unterstützung von Arbeitnehmern oder deren Familienangehörigen bei der Rechtsverfolgung leisten, unabhängige Erhebungen zum Thema Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit durchführen; unabhängige Berichte veröffentlichen, Empfehlungen zu allen Fragen im Zusammenhang mit Diskriminierungsfällen abgeben und schließlich Informationen zu allen Themen mit Bezug zur Anwendung des EU-Rechts im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf nationaler Ebene veröffentlichen.

Zwar kann darauf hingewiesen werden, dass das deutsche Recht mit der Antidiskriminierungsstelle des Bundes nach §§ 25 ff. AGG bereits eine solche Einrichtung kennt. Die Aufgaben gem. § 27 AGG decken sich mit den von der Richtlinie geforderten Aufträgen. Sie ist auch zur Kooperation mit anderen (nicht-)staatlichen Einrichtungen aufgerufen. In Deutschland wird daher mit der Richtlinie kein Handlungsbedarf ausgelöst.

Es wird aber weiter für richtig gehalten, die institutionelle Überprüfung und Verfolgung einer dem Unionsrecht widersprechenden Diskriminierung bei der Europäischen Kommission zu belassen. Die Überprüfung und Verfolgung von Vertragsverletzungen ist eine originär von der Union auszuübende Funktion. Vorliegend geht es nicht nur um die richtige Rechtsanwendung, die auch von innerstaatlichen Stellen durchgesetzt werden kann. Vielmehr werden vorkommende Missstände, wenn sie denn über die durch individuelle Klage abzustellenden Verletzungen hinausgehen, regelmäßig auf staatliche Stellen zurückgehen. Denen muss letztendlich die Autorität der Kommission gegenübertreten.

Darüber hinaus sollte beachtet werden, dass unionsweit die Gewerkschaften ein Recht zur Durchsetzung der Interessen der Arbeitnehmer haben. Dies muss respektiert werden und sollte nicht durch andere Zuständigkeiten aufgeweicht werden.

### **4. Artikel 6 – Dialog**

Gemäß Artikel 6 soll der Dialog mit den „jeweiligen Nichtregierungsorganisatoren und Sozialpartnern“ gefördert werden. Die Details bleiben weitgehend offen. Jedenfalls soll dadurch die Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung gefördert werden.

Es darf erwähnt werden, dass in Deutschland eine Institution zur „Förderung des Dialoges“ in Bezug auf allgemeine Diskriminierungen bereits existiert. Der nach § 30 AGG eingerichtete Beirat der Antidiskriminierungsstelle soll eben dies leisten. Er setzt sich, wie nun auch von der Richtlinie gefordert, aus Vertretern der NGOs (z. B. Paritätischer Gesamtverband, Zentralrat der Sinti und Roma), den

Sozialpartnern (DGB und Bundesverband der Deutschen Arbeitgeberverbände) und der Wissenschaft (z. B. Katholische Stiftungshochschule) zusammen.

Es bestehen aber Bedenken, eine solche Einrichtung generell zur Rechtswahrung, und um nichts anderes geht es bei dem Schutz von Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten, zu schaffen.

## 5. Artikel 7 – Unterrichtung

Nach dem Richtlinienentwurf sollen die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass allen Betroffenen gegenüber ihre Rechte aus der Freizügigkeits-Verordnung Nr. 492/2011 und der vorgeschlagenen Richtlinie „in geeigneter Form“ bekannt gemacht werden. Dazu sollen „verständliche, leicht zugängliche, umfassende und aktuelle Informationen“ bereitgestellt werden. Dabei sieht die Begründung zur Richtlinie in 3.4.4.1 zu Artikel 7 vor, dass die Informationen zwingend über das Internet verbreitet werden sollen. Nach einer Studie des Deutschen Gewerkschaftsbundes ist aber das Internet im Hinblick auf die Zugangsmöglichkeiten gerade in einigen osteuropäischen Ländern nicht geeignet (vgl. Studie „Grenzenlos faire Mobilität?“, September 2012, Seite 41, Hrsg.: Projekt Faire Mobilität des DGB-Bundesverbandes), der Informationspflicht nach dem Richtlinienvorschlag Rechnung zu tragen. Insofern muss (jedenfalls zurzeit) bezweifelt werden, dass die Richtlinie einen geeigneten Ansatz verfolgt.

Unabhängig davon darf darauf hingewiesen werden, dass sich im deutschsprachigen Internet ein umfassendes Informationsangebot für Arbeitnehmer aus EU-Staaten, die in Deutschland arbeiten wollen, findet. Über das Internet werden Arbeitnehmer z. B. auf folgenden Seiten informiert (Publikationen können dort teilweise auch kostenlos bestellt werden):

- Bundesministerium für Arbeit und Soziales:  
<http://www.bmas.de/DE/Themen/Soziales-Europa-und-Internationales/inhalt.html>  
<http://www.make-it-in-germany.com/arbeiten/ratgeber-arbeiten-in-deutschland/>
- Bundesministerium für Wirtschaft:  
<http://www.bmwi.de/DE/Themen/ausbildung-und-beruf.html>
- Antidiskriminierungsstelle des Bundes:  
<http://www.antidiskriminierungsstelle.de>
- Deutscher Gewerkschaftsbund:  
<http://www.faire-mobilitaet.de/>
- Bundesvereinigung Deutscher Arbeitgeberverbände:  
[http://www.bda-online.de/www/arbeitgeber.nsf/id/DE\\_Euro-Info](http://www.bda-online.de/www/arbeitgeber.nsf/id/DE_Euro-Info)
- Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung:  
<http://www.dguv.de/de/Internationales/index.jsp>
- Bundesagentur für Arbeit:  
[www.zav.de/arbeiten-in-deutschland](http://www.zav.de/arbeiten-in-deutschland)

Diese nicht abschließende Liste zeigt, dass eine Vielfalt von Informationsanbietern mit unterschiedlichen Akzenten informiert. Dies sorgt dafür, dass – durchaus auch im Wettbewerb der einzelnen Anbieter – das Spektrum der Informationen hinreichend breit ist. Demgegenüber wäre bei einem „Pflichtanbieter“ von Informationen eine Einschränkung nahezu zwingend zu erwarten.

#### **IV. Ergebnis**

Im Ergebnis sieht die Bundesrechtsanwaltskammer keinen Bedarf, den Richtlinienvorschlag über Maßnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Rechte, die Arbeitnehmern im Rahmen der Freizügigkeit zustehen, weiter zu verfolgen. Die Verordnung 449/2011 und die Verordnung 883/2004 sind stark und aussagekräftig genug. Die Notwendigkeit einer Ergänzung durch eine Richtlinie besteht nicht.

Die von der Europäischen Kommission angeführten Probleme, wie die fehlende Rechtsausübung von Diskriminierungen betroffener Arbeitnehmer, sind weniger rechtlicher als tatsächlicher Art. Diese sind durch die Richtlinie nicht zu beseitigen. Hier ist etwa an die nicht unbedeutenden Sprachbarrieren zu denken.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es, um dem Kern der Anliegen der Richtlinie Rechnung tragen zu können, für sinnvoller, die die Arbeitnehmer-Freizügigkeit betreuenden Stellen in der Kommission zu stärken. Diese können auch außerhalb förmlicher Beschwerdeverfahren als Anlaufstelle und Informationsstelle dienen, um gezielt Schwachstellen in einzelnen Mitgliedstaaten zu untersuchen und an deren Beseitigung mitzuwirken. Hierzu können sie mit den bereits eingerichteten Stellen, wie der deutschen Antidiskriminierungsstelle, zusammenarbeiten. Dabei sollte auch der schon bestehende „Beratende Ausschuss für Arbeitnehmerfreizügigkeit“ nach der VO 492/2011 berücksichtigt werden.

\* \* \*