

2. Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit geltendem Völkerrecht

2.1. *Vereinbarkeit mit dem EG-Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht?*

Ein erstes – um das Ergebnis anzudeuten: gewichtiges – Bedenken gegen den Gesetzentwurf folgt aus Art. 6 des genannten EG-Übereinkommens. Dieser stimmt inhaltlich mit Art. 30 EGBGB überein und lautet:³²

»Bei Arbeitsverträgen und Arbeitsverhältnissen darf die Rechtswahl der Parteien nicht dazu führen, daß dem Arbeitnehmer der Schutz entzogen wird, der ihm durch die zwingenden Bestimmungen des Rechts gewährt wird, das nach Abs. 2 mangels einer Rechtswahl anzuwenden wäre.

Mangels einer Rechtswahl unterliegen Arbeitsverträge und Arbeitsverhältnisse dem Recht des Staates,

1. in dem der Arbeitnehmer in Erfüllung des Vertrages gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, selbst wenn er vorübergehend in einen anderen Staat entsandt ist, oder

2. in dem sich die Niederlassung befindet, die den Arbeitnehmer eingestellt hat, sofern dieser seine Arbeit gewöhnlich nicht in ein und demselben Staat verrichtet,

es sei denn, daß sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Arbeitsvertrag oder das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu einem anderen Staat aufweist; in diesem Fall ist das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.«

Es fragt sich, ob angesichts dieser die Bundesrepublik bindenden Festlegung die Anwendung des deutschen Rechts für Arbeiten auf Schiffen unter deutscher Flagge ausgeschlossen bzw. von einer kaum je eintretenden Rechtswahl der Arbeitsvertragsparteien abhängig gemacht werden darf. Die Verfasser des Entwurfs haben den Konflikt mit Art. 6 des EG-Übereinkommens durchaus gesehen, diesem freilich eine Auslegung gegeben, die sich bei näherer Betrachtung als unhaltbar erweist. So wird zunächst auf das »hohe Maß an Unsicherheit« hingewiesen, das bei der Heranzie-

32 Siehe Fn. 31.

hung des Art. 30 EGBGB (= Art. 6 EG-Übereinkommen) für Arbeitsverträge der Schiffsbesatzungen bestehe,³³ und dann ausgeführt:

»Dies hängt damit zusammen, daß bei der Abfassung der relativ komplizierten Vorschrift des Art. 30 EGBGB an die besondere Situation der internationalen Seeschifffahrt nicht gedacht wurde. So verrichten die Seeleute auf Hoher See ihre Arbeit nicht »in« einem Staat (Art. 30 Abs. 2 Nr. 1 und 2 EGBGB). Die im Völkerrecht früher vertretene Fiktion, daß das Schiff ein schwimmender Gebietsteil des Flaggenstaats sei, läßt sich heute im Hinblick auf die rechtlichen Gegebenheiten beim Aufenthalt des Schiffes in fremden Küstengewässern und Häfen oder bei der Gefahrenabwehr auf Hoher See (z. B. Eingriffe beim Umweltschutz), aber auch im Hinblick auf die Rechtsstellung der Schiffe in Zonen von bewaffneten Konflikten nicht als Prinzip aufrechterhalten. Entscheidend kommt es daher bei Art. 30 Abs. 2 EGBGB auf die »Gesamtheit der Umstände« an.«

Die darin liegende zentrale Aussage, Art. 6 Abs. 2 des EG-Übereinkommens (= Art. 30 Abs. 2 EGBGB) finde jedenfalls in seiner ersten Variante auf Schiffe keine Anwendung, da die Arbeit nicht »in einem Staatsgebiet« geleistet werde, trifft nicht zu. Richtig ist, daß das EG-Übereinkommen keine Sonderregelung für den Bereich der Seeschifffahrt enthält; der ihm beigefügte Bericht von Giuliano und Lagarde³⁴ hebt dies ausdrücklich hervor. Daraus kann jedoch nicht gefolgt werden, daß die Arbeit auf Schiffen wie eine solche im juristischen Niemandsland außerhalb irgendeines Staatsgebiets behandelt werden sollte – Fälle dieser Art machen sich in der Regel am Beispiel der Bohrinseln fest, das in dem Bericht von Giuliano und Lagarde mit Recht auch besondere Erwähnung erfuhr.³⁵ Auf die Aufnahme einer Sonderregelung für die Arbeit auf Schiffen konnte vielmehr schon deshalb verzichtet werden, weil durch das auch in anderen Ländern übliche Anknüpfen an der Flagge kein Widerspruch zur Grundregel des Art. 6 Abs. 2 Nr. 1 (Recht des Arbeitsorts) zu besorgen war.^{35a} Die Nicht-Regelung kann deshalb auch nicht etwa als Ausklammerung aus dem Übereinkommen verstanden werden – eine Auffassung, die bisher nicht vertreten wurde, die sich auch die Verfasser

33 BT-Drucksache 11/2161, S. 6 li.Sp. Ähnlich Herber Hansa 1988, 647.

34 BT-Drucksache 10/503, S. 58.

35 Wie Fn. 34.

35a Nicht recht nachvollziehbar die These von Herber (Hansa 1988, 648), wonach die »Dominanz der Anknüpfung an die Flagge . . . mit dem Übereinkommen in der bisher praktizierten Form ohnehin nicht vereinbar wäre.« Sollten die Seearbeitsrechte aller EG-Mitgliedstaaten völkerrechtswidrig sein?

des Gesetzentwurfs nicht zu eigen machen und die dem Zweck des Art. 6 EG-Übereinkommen zuwiderlaufen würde, einen kollisionsrechtlichen Arbeitnehmerschutz zu installieren.^{35b}

Ob ein Seeschiff als ein Stück »schwimmendes Territorium« des Flaggenstaats angesehen werden kann, wird in der Tat unterschiedlich beurteilt.³⁶ Die Skeptiker verweisen insbesondere darauf, es gebe kein völkerrechtliches Verbot, auf Hoher See befindliche Schiffe zu überfliegen oder mit einem Unterseeboot unter ihnen hindurchzufahren; auch würden sie im Hafen eines anderen Landes voll dessen Hoheitsgewalt unterliegen.³⁷ Dies bedeutet jedoch nur, daß die Hoheitsgewalt des Flaggenstaats nicht denselben umfassenden Charakter wie in Bezug auf ein Land-Territorium besitzt. Daß auf einem Schiff jedoch im Rahmen der beschriebenen Einschränkungen das Recht des Flaggenstaats gilt, ist unbestritten³⁸ und folgt im übrigen schon aus Art. 5 Abs. 1 Satz 3 des Übereinkommens über die Hohe See,³⁹ wonach der Flaggenstaat über die seine Flagge führenden Schiffe »seine Hoheitsgewalt und seine Kontrolle in technischen, sozialen und Verwaltungsangelegenheiten tatsächlich ausüben« muß. Die Tätigkeit auf einem Schiff ist daher zumindest *entsprechend* der Arbeit in einem Staat zu behandeln. Für das BSG wie für das BAG war dies so selbstverständlich, daß sie sich ausdrücklich der Theorie vom »schwimmenden Gebietsteil« angeschlossen haben.

Das BSG hat in einem Urteil vom 17. Juli 1980⁴⁰ ausgeführt, Seeschiffe seien grundsätzlich als schwimmendes Staatsgebiet des Flaggenstaates anzusehen; soweit das AFG auf (bisherige) Tätigkeiten in seinem Geltungsbereich abstelle, falle Arbeit auf einem Schiff unter panamesischer Flagge nicht darunter. Ähnlich deutlich hat das BAG im Rahmen des § 116 BetrVG entschieden, Schiffe unter deutscher Flagge würden nach allgemeinem See- und Völkerrecht als deutsches Staatsgebiet gelten,⁴¹ es gelte »das Recht der Flagge als einer Art schwimmenden Gebietsteil des Flaggenlandes«.⁴²

35b Anders wohl Herber Hansa 1988, 647.

36 Überblick über den Diskussionsstand bei Schiedermaier-Dörr, Der Schutz der deutschen Handelsflotte, Stuttgart 1984, S. 11 ff.

37 So insbesondere Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, 6. Aufl., Köln u.a. 1987, Rn 1260.

38 So auch Seidl-Hohenveldern, a.a.O., Rn 1263, wonach sogar die Konfiskation des auf Hoher See befindlichen Schiffes durch den Flaggenstaat wirksam wäre.

39 Vom 29. April 1958, BGBl 1972, II, 1091 ff.

40 7 RAf 71/79, UA S. 6.

41 BAG AP Nr. 1 zu § 116 BetrVG 1972 Bl. 5 R unter Bezugnahme auf Gamillscheg.

42 BAG a.a.O. Bl. 6. Ebenso in der Literatur etwa von Münch, Völkerrecht, Berlin-New York 1971, S. 403; Wengler, Völkerrecht, Bd. 2, Berlin u.a. 1964, S. 1073 f. unter Anerkennung der spezifischen Einschränkungen; Breuer, Gegenwartsfragen des Verhältnisses Reeder – Staat – Flagge, in: Festschrift Schlochauer, Berlin-New York 1981, S. 216.

Selbst bei ausgeflaggten Schiffen wird davon in aller Regel keine Ausnahme gemacht und auf die Anwendung deutschen Rechts verzichtet.⁴³ Art. 6 Abs. 2 des EG-Übereinkommens (= Art. 30 Abs. 2 EGBGB) ist somit auch auf die Arbeit auf Schiffen unter deutscher Flagge anwendbar.⁴⁴

Die von den Verfassern des Gesetzentwurfs zugrunde gelegte Situation besteht daher gar nicht; eine Abweichung von dem nach Art. 6 Abs. 2 Nr. 1 eingreifenden Recht des Arbeitsorts ist gem. Art. 6 Abs. 1 des EG-Übereinkommens nur zu Gunsten des Arbeitnehmers möglich.

Ein letzter Versuch, die Vereinbarkeit des Gesetzentwurfes mit Art. 6 des EG-Übereinkommens zu begründen, könnte darin bestehen, auf das Merkmal der »engeren Verbindung« in Art. 6 Abs. 2 des EG-Übereinkommens abzustellen: Ist es nicht möglich, durch gesetzliche Regelung eine solche »engere Beziehung« zu schaffen, die der »Normalanknüpfung« an Arbeitsort bzw. Einstellungsort vorgehen würde? Die Verfasser des Gesetzentwurfes haben die Auffassung vertreten, der Gesetzgeber könne insoweit klarstellende Regelungen erlassen.⁴⁵ Würde man dieser These ernsthaft nähertreten, hätte dies zur Folge, daß die Bindung der Unterzeichnerstaaten an Art. 6 Abs. 2 des EG-Übereinkommens auf ein Minimum reduziert wäre. Durch »Ausfüllen« oder »Klarstellen« der »engeren Verbindung« könnte die für den Normalfall getroffene Regelung völlig aus den Angeln gehoben und so der mit dem Übereinkommen gewollte Vereinheitlichungszweck unterlaufen werden. In Wirklichkeit ist die »engere Verbindung« nach Wortlaut und Zweck des Art. 6 Abs. 2 des Übereinkommens ein Tatbestand, der objektiv über die Bindung an den Arbeitsort hinausgeht, der beispielsweise bei von deutschen Firmen ins Ausland entsandten Arbeitskräften eingreift. Nationalität und Wohnort des Arbeitnehmers können keinen solchen Fall begründen, solange der Arbeitsort der deutschen Hoheitsgewalt unterliegt; würde man dies an-

43 Vgl. Gamillscheg ZfA 1983, 318 mit Nachweisen zur US-amerikanischen Rechtsprechung Fn. 28. Die Anwendung deutschen Rechts auf ausgeflaggten Schiffen erwägt LAG Baden-Württemberg AP Nr. 19 zu Internationales Privatrecht Arbeitsrecht. Die Frage blieb ausdrücklich dahinstehen in BAG AP Nr. 1 zu § 116 BetrVG 1972, Bl. 5 R.

44 Daran ändert sich auch dann nichts, wenn man mit einer Mindermeinung in der Literatur (Hönsch NZA 1988, 114; Palandt-Heldrich, BGB, 47. Aufl., München 1988, Art. 30 EGBGB Anm. 4a a.E.) davon ausgeht, Art. 6 Abs. 2 Nr. 1 sei unanwendbar, weil die Arbeit in verschiedenen Staaten geleistet werde: In diesem Fall greift die Anknüpfung an den Einstellungsort nach Art. 6 Abs. 2 Nr. 2 ein (zu letzterem siehe Däubler, RIW 1987, 251). Auch dann fehlt also der von den Verfassern des Gesetzentwurfes angenommene Gestaltungsspielraum.

45 BT-Drucksache 11/2161, S. 6 re.Sp.

nehmen, wäre die Anwendbarkeit der Rechtsordnung des Arbeitsorts entgegen allgemeiner Auffassung bei fast allen Grenzgängern aufgehoben. Die »engere Verbindung« ohne Berücksichtigung des Bezugs zum Inland (d. h. des Rechts der Flagge) zu bestimmen, läuft auf eine einseitige Änderung des Übereinkommens hinaus: Dieses sieht den Vorbehalt am Ende des Art. 6 Abs. 2 nur für den Fall vor, daß trotz Berücksichtigung der Rechtsordnung des Arbeits- bzw. Einstellungsorts eine »engere Verbindung« zu einem anderen Staat besteht.

Das Ergebnis ist somit eindeutig: Die vorgeschlagene Neuregelung läßt sich nicht mit Art. 6 Abs. 2 des EG-Übereinkommens vereinbaren; ihre Verabschiedung würde einen Völkerrechtsverstoß darstellen.^{45a} Auch ist nicht ausgeschlossen, daß das EG-Übereinkommen eines Tages die Qualität einer EG-rechtlichen Norm erhält,⁴⁶ die nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁴⁷ dem nationalen Recht vorgeht und so zur Unwirksamkeit des vorgeschlagenen § 21 Abs. 4 des Flaggenrechtsgesetzes führen würde.

2.2. *Verstoß gegen EG-Wettbewerbsrecht?*

2.2.1. *Teilweise Befreiung von deutschem Arbeits- und Sozialrecht – eine unzulässige Beihilfe nach Art. 92 EWG-Vertrag?*

Die Begründung zum Gesetzentwurf enthält keinerlei Erwägungen darüber, ob die mit seiner Realisierung für deutsche Reeder verbundenen finanziellen Erleichterungen mit dem EWG-Vertrag vereinbar sind. Dies ist an dieser Stelle nachzuholen.

Nach Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag sind »staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art« mit dem gemeinsamen Markt unvereinbar, wenn sie den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchti-

45a Die Tatsache, daß das Übereinkommen erst nach der Ratifikation durch einen weiteren Staat in Kraft treten wird (Jayme-Kohler IPRax 1988, 137 ff.) ändert daran nichts; zu Recht verweist Herber (Hansa 1988, 647) auf gewisse »Vor-Pflichten« der Bundesrepublik, das Übereinkommen auch jetzt zu beachten.

46 Nach Grabitz (-Schweitzer), Kommentar zum EWG-Vertrag, München, Stand: September 1987, Art. 220 Rn 9, ist das Übereinkommen nicht ausdrücklich auf Art. 220 EWG-Vertrag gestützt, doch ließe sich dies ggf. nachholen.

47 BVerfG EuGRZ 1987, 10 (»Solange II«); BVerfG EuGRZ 1988, 113.

gen. Diese Vorschrift ist nach Art. 84 Abs. 2 EWG-Vertrag grundsätzlich auch auf die Seeschifffahrt anwendbar.⁴⁸

Der Begriff »Beihilfe« ist nach herrschender Auffassung weit auszulegen, was sich schon aus der Formulierung »gleich welcher Art« ergibt.⁴⁹ Erfasst sind daher nicht nur unmittelbare staatliche Zahlungen wie z. B. zinsgünstige Darlehen, sondern auch sonstige Unterstützungsmaßnahmen. Dazu zählt u. a. die Verminderung von Belastungen, die ohne die in Frage stehende staatliche Maßnahme bestehen würden.⁵⁰ Ob die Absenkung des Lohnniveaus als solche diese Voraussetzung erfüllt, ist – soweit ersichtlich – nicht erörtert.⁵¹ Den gewählten Formulierungen von Rechtsprechung und Literatur entsprechend müßte allerdings eine »Sozialkostenentlastung« erfasst sein. Letztlich kann diese Frage im vorliegenden Zusammenhang jedoch dahinstehen, da jedenfalls *eine* Folge des Ausweichens auf ausländische Arbeitsrechtsordnungen unter den Beihilfenbegriff fällt: Die niedrigeren Heimatheuern führen zu einer Reduzierung von Sozialabgaben, dies aber stellt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁵² und nach Auffassung der Literatur⁵³ eine »Beihilfe« dar. Der »staatliche« Charakter wird nicht zuletzt daran deutlich, daß die (z. T. von der Höhe der Beiträge unabhängigen) Versicherungsleistungen mit Mitteln erbracht werden, die aufgrund der staatlichen Sozialgesetzgebung zwangsweise von allen erfaßten Arbeitgebern und Arbeitnehmern erhoben werden.

Die Kostenentlastung, die die geplante Neuregelung ermöglicht, kann auch zu einer Verfälschung des Wettbewerbs führen: Sie gibt denjenigen Anbietern einen weitreichenden Vorsprung, die zwar weiter vom »good will« der deutschen Flagge profitieren, gleichzeitig jedoch die damit verbundenen Kosten bei weitem unterschreiten können. Ohne Bedeutung ist, ob dieser Fall auch effektiv eintritt oder ob die Kostenentlastung ausschließlich auf die Gewinnsituation durchschlägt und an abgesprochenen

48 EuGH Slg 1974, 359, 371; Grabitz (-v. Wallenberg) Art. 92 Rn 31.

49 Grabitz (-v. Wallenberg) Art. 92 Rn 5; Thiesing, in: von der Groeben-von Boeckh-Thiesing-Ehlermann (im folgenden: G-B-T-E), Kommentar zum EWG-Vertrag, 3. Aufl., Baden-Baden 1983, Art. 92 Rn 2.

50 Thiesing in: G-B-T-E, Art. 92 Rn 2 unter Bezugnahme auf EuGH Slg 1961, 1, 43.

51 Zur andersartigen Regelung in den Artikeln 67 und 68 Montanunion-Vertrag, s. P. Reuter, La Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris 1953, No 226–230 (S. 229 ff.).

52 EuGH Slg 1974, 709, 714 ff.

53 Grabitz (-v. Wallenberg), Art. 92 Rn 15; Thiesing, in: G-B-T-E, Art. 92 Rn 4.

Preisen nichts ändert; es reicht die »drohende« Verfälschung.⁵⁴ Auch spielt es nach der Rechtsprechung des EuGH keine Rolle, wenn einzelne andere Mitgliedstaaten zu ähnlichen Maßnahmen greifen.⁵⁵

Die Tatsache, daß die Voraussetzungen des Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag erfüllt sind, führt nicht automatisch zur Rechtswidrigkeit der in Rede stehenden Maßnahmen. Zu prüfen ist vielmehr, ob Ausnahmetatbestände nach Art. 92 Abs. 2 und Abs. 3 EWG-Vertrag eingreifen können.

Während Art. 92 Abs. 2 Sonderfälle betrifft, die hier nicht einschlägig sind, kommen aus dem Katalog des Art. 92 Abs. 3 die unter Buchst. b, c und d erwähnten Ausnahmen in Betracht. Buchstabe b läßt Beihilfen »zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats« zu; damit sind Fälle gemeint, in denen es um die Bewältigung einer branchenübergreifenden Krise geht.⁵⁶ Unmittelbar einschlägig ist jedoch der Tatbestand des Art. 92 Abs. 3 Buchst. c EWG-Vertrag, wonach die »Förderung gewisser Wirtschaftszweige« unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt ist. Dem Wettbewerbsprinzip entsprechend, das der gemeinschaftsrechtlichen Organisation der Märkte für Waren und Dienstleistungen zugrunde liegt, sind damit aber nicht beliebige Leistungen zu Gunsten notleidender Wirtschaftszweige gemeint; würde man dies annehmen, wäre die Grundregel des Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag weitgehend ausgehöhlt. Erfasst sind vielmehr nur solche Beihilfen, die Strukturprobleme einer Branche bewältigen sollen; die Erhaltung des Status quo reicht nicht aus.⁵⁷ Für den konkreten Fall bedeutet dies, daß das Gemeinschaftsrecht einer umfassenden staatlichen Neuordnung des Schiffsverkehrs nicht im Wege steht, daß es aber Einzelmaßnahmen verbietet, die die Grundprobleme bestehen lassen. In diese letztere Kategorie fällt jedoch die geplante Kostensenkung durch Rückgriff auf Heimatlandheuern; sie kann die grundsätzlichen Probleme nicht bewältigen, die sich aus der Existenz von Billigflaggenschiffen (und aus anderen Umständen) ergeben, da auch die »Lohnsenkung« wegen der verbleibenden Reste des deutschen Arbeitsrechts (Arbeitsschutzrecht, Sozialversicherung usw.) zu keiner effektiven Angleichung an die Kostenstruktur ausgeflaggter Schiffe führt.^{57a}

54 Vgl. Grabitz (-v. Wallenberg), Art. 92 Rn 20 ff.

55 EuGH Slg 1977, 595, 613.

56 Grabitz (-v. Wallenberg), Art. 92 Rn 49.

57 Grabitz (-v. Wallenberg), Art. 92 Rn 51.

57aDarauf verweist mit Recht Hauschka RIW 1988, 612.

Die mit dem Gesetzentwurf gewollte »halbe Ausflagging« erweitert den Kreis der den Reedern zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, ohne die sonstigen Rahmenbedingungen irgendwie anzutasten. Von einer grundsätzlichen Bewältigung der anstehenden Probleme kann daher nicht die Rede sein, so daß ein Rückgriff auf Art. 92 Abs. 3 Buchst. c im konkreten Fall ausscheidet. Möglich wäre schließlich auch eine Subventionierung im Rahmen des Art. 92 Abs. 3 Buchst. d, doch ist hierfür ein Vorschlag der Kommission und eine mit qualifizierter Mehrheit zu treffende Entscheidung des Rats Voraussetzung.⁵⁸

Für die vorliegende Untersuchung ergibt sich, daß die geplante Sozialkostenreduzierung einen effektiven Verstoß gegen Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag darstellt.

2.2.2. *Beschäftigung von Billig-Arbeitskräften als eine Form des Dumpings?*

Die geplante drastische Reduzierung von Lohnkosten und die damit verbundene Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit deutscher Reeder läßt sich von ihrer wirtschaftlichen Funktion her als »Lohndumping« bezeichnen. Dies wirft die Frage auf, ob damit nicht ein »wettbewerbsfremder Vorteil« geschaffen wird, der den Dumping-Vorschriften des Europäischen Gemeinschaftsrechts unterfällt.

Das Anti-Dumping-Recht der Gemeinschaft ist grundsätzlich nur gegen Aktivitäten von Unternehmen aus Drittstaaten gerichtet. Die Vorschrift des Art. 91 EWG-Vertrag, die Dumping-Praktiken innerhalb der Gemeinschaft zum Gegenstand hat, ist nach allgemeiner Auffassung mit dem Ende der Übergangszeit außer Kraft getreten.⁵⁹ Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß in einem einheitlichen Markt bei künstlicher Verbilligung von Produkten in bestimmten Gebieten alsbald eine Rückwirkung auf den ursprünglichen Absatzmarkt eintreten würde (sog. Bumerangeffekt). Wie die vorgesehenen Maßnahmen zur Herstellung des Binnenmarkts deutlich machen, ist die von Art. 91 EWG-Vertrag vorausgesetzte Einheitlichkeit mit dem Ablauf der Übergangsfrist (1970) nicht erreicht worden; von daher erschiene es vertretbar, Art. 91 über seinen Wortlaut hinaus bis zur Realisierung des Binnenmarkts weiter anzuwenden. Auch

58 Zu den auf dieser Grundlage beruhenden Schiffsbauhilfen s. die Nachweise bei Grabitz (-v. Wallenberg), Art. 92 Rn 76.

59 Landsittel-Sack RIW 1987, 453; Thiesing, in: G-B-T-E, Art. 91 Rn 1 u.a.

wenn man diesen Schritt tun würde, läge im vorliegenden Fall jedoch kein Dumping im Sinne dieser Vorschrift vor.

Das gegen Drittstaaten gerichtete geltende Anti-Dumping-Recht der Gemeinschaft hat seine Begriffsbildung aus Art. VI GATT übernommen.⁶⁰ Danach ist lediglich das Verbringen einer Ware auf den Markt eines anderen Landes unter ihrem »normalen Wert« erfaßt, der sich insbesondere aus dem Verkaufspreis im Land des Exporteurs, hilfsweise aus den Preisen für Exporte in andere Länder sowie aus der Kostenstruktur ergibt.⁶¹ Die Herstellung unter Ausnutzung geringerer Lohnkosten wird von diesem Tatbestand nicht erfaßt; das sog. Sozialdumping wird gemeinhin als schlichter wettbewerbskonformer Anwendungsfall von Kostenvorteilen qualifiziert;⁶² lediglich in Extremfällen des Niedrigpreisimports sind Gegenmaßnahmen nach Art. XIX GATT zulässig.

Legt man dies zugrunde, so scheidet die geplante Neuregelung jedenfalls nicht an den Anti-Dumping-Regeln des EWG-Vertrags – ganz abgesehen davon, daß das geltende Recht Dumpingexporte nicht verbietet sondern an sie lediglich die Rechtsfolge knüpft, daß Abgaben bis zur Höhe der »Dumpingspanne« erhoben werden können.

2.2.3. *Wettbewerb auf der Grundlage von Billig-Löhnen – Verstoß gegen die sozialpolitischen Normen des EWG-Vertrags?*

Die Ausklammerung der »Lohnbedingungen« aus dem Dumpingbegriff hat ihre Ursache letztlich darin, daß das internationale Wirtschaftsrecht im Grundsatz nur das Verhalten der Unternehmen auf den Märkten für Güter und Dienstleistungen regeln will. Auch die meisten Bestimmungen des EWG-Vertrags sind auf diesen Bereich bezogen; die Freiheiten der Niederlassung, der Dienstleistungen und des Kapitalverkehrs sind ausschließlich dort angesiedelt. Dasselbe gilt für die Wettbewerbsvorschriften der Art. 85 ff. EWG-Vertrag; würde man sie auf den Arbeitsmarkt

60 Beseler, *Die Abwehr von Dumping und Subventionen durch die Europäische Gemeinschaft*, Baden-Baden 1980, S. 41.

61 Maßgebend ist die VO (EWG) Nr. 2176/84 des Rats vom 23. Juli 1984 (ABl L 201/1). Für die Seeschifffahrt besteht eine Sonderregelung in der VO (EWG) Nr. 4057/86 des Rates vom 22. Dezember 1986, ABl L 378/14. Zu ihr Werner RIW 1987, 715. Zur Einleitung eines Anti-Dumping-Verfahrens gegen ein südkoreanisches Unternehmen s. Hauschka RIW 1988, 609.

62 Beseler, a.a.O., S. 61; Kramer RIW 1975, 122; Landsittel, *Dumping im Außenhandels- und Wettbewerbsrecht*, Baden-Baden 1987, S. 34.

beziehen, wären Gewerkschaften als »Angebotskartelle« von vornherein gemeinschaftswidrig – ein absurdes und offensichtlich nicht gewolltes Ergebnis.

Die spezifische Ausrichtung auch des EWG-Vertrags an den Märkten für Güter und Dienstleistungen hat jedoch nicht zur Folge, daß die Verhältnisse auf dem Arbeitsmarkt nur Rahmenbedingungen – etwa vergleichbar der geographischen Lage oder dem Klima eines Landes – darstellen würden. Die Europäische Gemeinschaft ist vielmehr *auch* Sozialgemeinschaft; der EWG-Vertrag enthält eine Reihe von Vorschriften zum Arbeitsmarkt. Neben der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 48 ff. gehören dazu insbesondere die sozialpolitischen Normen der Art. 117 ff. EWG-Vertrag. Von ihrem Inhalt hängt es ab, ob die geplanten Kosten-senkungsmaßnahmen mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind.

Nach seiner Präambel ist der EWG-Vertrag von den beteiligten Regierungen in dem Vorsatz geschaffen worden, »die stetige Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen ihrer Völker als wesentliches Ziel anzustreben«. ⁶⁴ Diesen Gedanken greift Art. 117 Abs. 1 EWG-Vertrag auf, indem er bestimmt:

»Die Mitgliedstaaten sind sich über die Notwendigkeit einig, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen.«

Absatz 2 derselben Vorschrift beantwortet die Frage, wie die »Angleichung im Wege des Fortschritts« bewerkstelligt werden soll. Die Schöpfer des Vertrages sehen insoweit drei Möglichkeiten, die gleichberechtigt nebeneinander stehen: Eine solche Entwicklung kann sich »sowohl aus dem eine Abstimmung der Sozialordnungen begünstigenden Wirken des Gemeinsamen Marktes als auch aus den in diesem Vertrag vorgesehenen Verfahren sowie aus der Angleichung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben«.

Besonderes Vertrauen wurde ersichtlich in die Eigendynamik der Wettbewerbsordnung auf den Märkten für Güter und Dienstleistungen (»Wirken des Gemeinsamen Marktes«) gesetzt, was nicht zuletzt daran deutlich wird, daß – abgesehen von den Regeln der Art. 123 ff. über den Euro-

63 Gute Zusammenfassung bei Schnorr, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration, Berlin-New York 1974.

64 Dritte Begründungserwägung.

päischen Sozialfonds – keine speziellen sozialpolitischen Verfahren oder Mittel der Rechtsangleichung vorgesehen sind. Art. 118 EWG-Vertrag verpflichtet die Kommission lediglich, eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zu fördern, zu denen u. a. Arbeitsrecht und Arbeitsbedingungen gezählt werden.

Aus diesen allgemeinen Bestimmungen ergibt sich ein bestimmtes Bild von Sozialordnung, das es ausschließt, den Wettbewerb durch Lohnkostensenkung zu fördern und damit soziales Dumping zu betreiben. Den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts ist vielmehr nur dann Rechnung getragen, wenn die Gemeinschaftsorgane wie die Mitgliedstaaten dafür sorgen, daß auf dem Arbeitsmarkt keine sich möglicherweise immer weiter ausdehnende Unterbietungskonkurrenz besteht.⁶⁵ Für eine solche Annahme spricht auch die Vorschrift des Art. 68 Abs. 2 Montanunion-Vertrag,⁶⁶ wo es heißt:

»Stellt die Hohe Behörde (heute: Kommission – W.D.) fest, daß ein oder mehrere Unternehmen ungewöhnlich niedrige Preise anwenden, und daß sich diese Preise aus Löhnen ergeben, die von diesen Unternehmen auf ein im Vergleich zu den Löhnen desselben Gebietes ungewöhnlich niedriges Niveau festgesetzt worden sind, so richtet sie an diese nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses die erforderlichen Empfehlungen. Sind die ungewöhnlich niedrigen Löhne eine Folge von Regierungsentscheidungen, so setzt sich die Hohe Behörde mit der beteiligten Regierung ins Benehmen, an die sie nach Stellungnahme des Beratenden Ausschusses eine Empfehlung richten kann, wenn es zu keiner Einigung kommt.«

Da Empfehlungen nach Art. 14 Abs. 3 Montanunion-Vertrag hinsichtlich der von ihnen bestimmten Ziele für den Adressaten verbindlich sind, ist damit sogar eine ausdrückliche Gemeinschaftskompetenz geschaffen, um gegen unangemessen niedrige Löhne vorgehen zu können. Daß der EWG-Vertrag vergleichbare Praktiken hätte zulassen wollen, ist angesichts der zur Sozialordnung in Art. 117 gemachten Aussagen nicht anzunehmen; ein Rückschritt hinter den Montanunion-Vertrag war offensichtlich nicht gewollt.

Der EWG-Vertrag enthält darüber hinaus zwei Vorschriften, die für die Teilgebiete der Lohnleichheit von Mann und Frau (Art. 119) und des

⁶⁵ Die entsprechende Pflicht der Mitgliedstaaten folgt aus Art. 5 EWG-Vertrag.

⁶⁶ Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. April 1951, BGBl 1952, II, 447.

Urlaubsrechts (Art. 120) einen »Sozialkostenwettbewerb« bewußt ausschließen wollen. Die Lohngleichheit von Mann und Frau und die Gleichwertigkeit der Urlaubsregelungen sind insbesondere auf Betreiben Frankreichs in den Vertrag aufgenommen worden, da man befürchtete, die französische Wirtschaft könne sonst Wettbewerbsnachteile erleiden. Man wollte verhindern, daß andere Länder, die auf billige weibliche Arbeitskräfte zurückgreifen oder die nur einen bescheidenen Erholungsurlaub gewähren, dadurch Wettbewerbsvorteile erlangen.⁶⁷ Angesichts der grundsätzlichen Aussage des Art. 117 EWG-Vertrag stellt dies eine Bestätigung des allgemeinen Grundsatzes dar: In zwei (damals) besonders brisanten Bereichen sollte ein »Arbeitskostendumping« ausdrücklich ausgeschlossen sein, ohne daß man deshalb etwa ein vergleichbares Vorgehen auf anderen Sektoren zulassen wollte. Mittelbar wird diese Aussage auch durch die Gleichbehandlung der aus den jeweils anderen Mitgliedstaaten kommenden Arbeitskräfte bestätigt, die ja gleichfalls zur Folge hat, daß Arbeitgeber nicht auf »Billig-Arbeitskräfte« ausweichen können. Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten, daß die mit dem Gesetzentwurf beabsichtigte Möglichkeit, Seeleute zu Heimatheuern zu beschäftigen, gegen Art. 117 EWG-Vertrag verstößt. Dies kann in den vom Vertrag vorgesehenen Verfahren vom EuGH festgestellt werden; die größte praktische Bedeutung dürfte das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EWG-Vertrag besitzen. Daneben ist denkbar, daß unterinstanzliche Gerichte wegen des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht von sich aus das geplante Gesetz außer Anwendung lassen. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG scheidet insoweit aus, da dort nur eine Überprüfung am Maßstab des Grundgesetzes erfolgen kann.

2.3. Zusammenfassung

Die geplante Regelung verstößt in verschiedener Hinsicht gegen Völkerrecht. Sie steht im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 2 des EG-Übereinkommens über das auf Schuldverträge anwendbare Recht. Weiter stellt sie eine unerlaubte Beihilfe im Sinne des Art. 92 Abs. 1 EWG-Vertrag dar. Schließlich mißachtet sie Art. 117 Abs. 1 EWG-Vertrag, da sie ein sog. Lohndumping ermöglicht.

67 Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen 1972, S. 936; Forman, in: G-B-T-E, Art. 119 Rn 4; Grabitz (-Jansen), Art. 119 Rn 3, Art. 120 Rn 1.