

muß diesen Weg gehen, weil eine Ausgleichsleistung das verübte Unrecht nicht beseitigt und mit keiner persönlichen Genugtuung verbunden ist.

Auch die vermögensrechtlichen Folgen sprechen im Regelfall dafür, noch eine Rehabilitierung zu betreiben. Grund dafür ist, dass die bislang gewährten Ausgleichsleistungen unter dem Vorbehalt der Würdigkeit des Betroffenen und seines Unternehmens stehen und im Regelfall nach Art und Höhe weit hinter Ansprüchen nach dem Vermögensgesetz, die unmittelbare Rechtsfolge einer erfolgten Rehabilitierung sind, zurückbleiben: Entweder erhält der Betroffene die ihm entzogenen Vermögenswerte in natura zurück oder er kann die Herausgabe des Verkaufserlöses und – bei geschädigten Unternehmen – notfalls die Zahlung des Verkehrswertes verlangen.

Im Einzelfall gilt es aber dennoch, auch die vermögensrechtlichen Folgen genauer zu prüfen. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Rückgabe auch nach den Bestimmungen des Vermögensgesetzes gesetzlich nach § 4 Abs. 1 und 2, § 5 Abs. 1 oder § 6 Abs. 1 S. 1 VermG ausgeschlossen ist und deshalb auch im Fall seiner Anwendung nur Entschädi-

gungsansprüche nach Maßgabe des Entschädigungsgesetzes gewährt werden, die den Ausgleichsleistungen nach dem Vermögensgesetz entsprechen. Sinnvoll ist eine Rehabilitierung dann nur in den Fällen, dass eine Unwürdigkeit in Rede steht und der Betroffene bei Anwendung des Vermögensgesetzes jedenfalls eine Entschädigung nach Maßgabe des Entschädigungsgesetzes erhält.

Da die Rückgabe der entzogenen Vermögenswerte immer nur in dem aktuellen Zustand im Zeitpunkt der Rückübertragung erfolgt, kann es im Einzelfall auch erforderlich sein, sich vor einer Rehabilitierung den rückgabebelasteten Vermögenswert genauer anzusehen und zu ermitteln, ob seine Rückgabe wirtschaftlich sinnvoll ist. Bedenken können sich daraus ergeben, dass rückgabebelastete Grundstücke weiterhin mit umweltgefährdenden Stoffen kontaminiert sind oder dass sich auf ihnen Gebäude befinden, deren Instandhaltung oder Instandsetzung Investitionen erfordern, die durch denkbare Einnahmen in einem überschaubaren Zeitraum nicht kompensiert werden können. Auch in derartigen Fällen kann es wirtschaftlich sinnvoll sein, es bei einer erfolgten Ausgleichsleistung zu belassen.

## Die Mobilität von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern – Zehn Jahre nach Lissabon

Natalie Kowalczyk, Berlin\*

Unter dem Stichwort „Zehn Jahre nach Lissabon – Gleiches Geld für gleiche Arbeit am gleichen Ort“ kamen am 14. Februar 2019 die Teilnehmer der Tagung für die arbeitsrechtliche Praxis in unmittelbarer Grenznahe im Collegium Polonicum in Slubice zusammen, um neben einer Bestandsaufnahme der Situation von entsendeten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in Deutschland und Polen, die Herausforderungen der im Sommer 2018 reformierten Entsenderichtlinie (96/71/EG) zu beleuchten. Seit 2010 ist ein steter Anstieg von Entsendungen in Europa zu verzeichnen. Mit einer steigenden Zahl von Entsendungen stieg auch das Unbehagen in einigen westlichen EU-Staaten – allen voran Frankreich und den Benelux-Staaten – die die Funktionsfähigkeit ihres nationalen Arbeitsmarktes durch vermeintlich günstigere Arbeitskräfte aus Osteuropa gefährdet sahen. Mit Reform der mittlerweile 22 Jahre alten Richtlinie soll die Effektivierung des EU-Rechts mit Umsetzung bis zum 30. Juli 2020 verstärkt werden, um die Spanne zwischen Hoch- und Niedriglohnländern innerhalb der EU zukunftsfähig in Ausgleich zu bringen.

Prof. Dr. Oliver L. Knöfel, Inhaber des Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder), betonte in seinen Begrüßungsworten die Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit als Zukunftsthema Europas. Die Statistiken seit 2010 zeigen, dass die Entsendung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern besonders aus der deutschen Perspektive eine enorme Bedeutung hat. Mit mehr als

440.000 Arbeitnehmern belegt Deutschland Platz 1 der Entsendeziele, wobei fast 30 Prozent der entsendeten Arbeitnehmer aus Polen stammen.

Zum Auftakt erörterte Prof. Dr. Eva Kocher, Vizepräsidentin und Lehrstuhlinhaberin für Bürgerliches Recht, Europäisches und Deutsches Arbeitsrecht, Zivilverfahrensrecht an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder), in Ihrem Vortrag den unionsrechtlichen Rahmen der Mobilität von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern. Die unionsrechtlichen Rahmenbedingungen ergäben sich zum einen aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 45 AEUV, welche jedem Unionsbürger das Recht gewährt, in einem anderen Mitgliedstaat eine Arbeit aufzunehmen, wobei nicht nur die Einreise und Aufenthalt, und der Zugang zum Arbeitsmarkt von dieser Grundfreiheit umfasst sind, sondern eine Gleichbehandlung der wirtschaftlichen Tätigkeit sowie des sozialen Daseins, durch Diskriminierungsverbote wegen der Staatsangehörigkeit gesichert werden soll. Dabei sei die Arbeitnehmerentsendung aber nicht der Arbeitnehmerfreiheit gemäß Art. 45 AEUV zuzuordnen, sondern sei als Teil der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV als Recht des Arbeitgebers, grenzüberschreitende Dienstleistungen anzubieten, zu verstehen. Vor diesem Hintergrund werde diskutiert, ob Arbeitnehmer nicht doch auch eigene Rechte daraus herleiten

\* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Rechtsanwaltskanzlei von Prof. Dr. Johannes Weberling in Berlin und Rechtsreferendarin im Gerichtsbezirk des Kammergerichts Berlin.

können, da schließlich nicht nur die Dienstleistung die Grenze überschreitet, sondern auch der Arbeitnehmer, der sie erbringt. Im weiteren Verlauf stellte sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Rechts bei grenzüberschreitenden Tätigkeiten von Arbeitnehmern. Gemäß der ROM I – Verordnung (593/2008/EG) gilt grundsätzlich das Recht des gewöhnlichen Arbeitsort, wenn keine vertragliche Rechtswahl vorgenommen worden ist. Im Fall einer nur vorübergehenden Entsendungen ist das Arbeitsrecht des Herkunftsorts anwendbar, da der gewöhnliche Arbeitsort durch den Herkunftsort bestimmt ist. Ausgehend von dem Spannungsfeld zwischen Dienstleistungsfreiheit und der Arbeitnehmerfreizügigkeit bleibt insbesondere vor dem Hintergrund der stetig steigenden Zahl von Entsendungen abzuwarten, wie effektiv die reformierte Entsenderichtlinie der Problematik von Scheinentsendungen, Schwarzarbeit oder Briefkastenfirmen durch Kontrollen und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden entgegenwirken kann. Beim abschließenden Vergleich der Grundfreiheiten stellte Prof. Dr. Kocher fest, dass bei der Entsendung die Arbeitnehmer ihr Arbeitsrecht „mitbringen“, da sie nur vorübergehend in dem Staat tätig sind, während bei Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit ein Wechsel des anwendbaren Arbeitsrechts stattfindet. Dies führe in der Konsequenz dazu, dass bei einer Entsendung eine Gleichbehandlung nur in Hinblick auf die Mindeststandards der Entsenderichtlinie gewährleistet sei. Eine wirkliche Gleichbehandlung nur durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit realisierbar wäre, da hier eine umfassende Anerkennung von „mitgebrachten“ Rechten stattfände. In Zukunft stelle sich die Frage, ob und wieweit entsandte Arbeitnehmer Rechte aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit herleiten können. Bei Revision der neuen Entsenderichtlinie seien zumindest Tendenzen für eine weitergehende Gleichbehandlung erkennbar. Insbesondere durch die Einführung eines neuen Lohnbegriff und relativ kurze Übergangsfristen von 12 bzw. 18 Monaten zu erkennen.

Im darauffolgenden Vortrag zeigte Prof. Dr. Michał Skąpski, von der Adam-Mickiewicz-Universität in Posen (Poznań), die polnische Perspektive zur Entsendungsproblematik auf. Die polnische Regierung hat sich nicht nur kritisch zu der Änderung geäußert, sondern ebenso wie Ungarn eine Nichtigkeitsklage gegen die Änderungen der Entsenderichtlinie vor dem Europäischen Gerichtshof eingereicht.

Diese sehr unterschiedliche Bewertung des Regelungswerks sei insbesondere durch die unterschiedlichen Rollen auf dem Arbeitsmarkt bedingt, da Polen vorrangig eine Quelle für Arbeitnehmer sei, während Deutschland deren größter Abnehmer ist. Trotz Herleitung des Entsenderechts aus der Dienstleistungsfreiheit zeige die Reform der Richtlinie eine neue Zielsetzung, wobei nicht der Schutz der Dienstleistung, sondern der Schutz der Arbeitnehmer im Vordergrund stehen soll. Aus polnischer Sicht betrifft die Entsendung weiterhin nur die Dienstleistungsfreiheit, so dass ein Verlangen nach einer stärkeren Gleichbehandlung von Arbeitnehmern nicht auf dieser Grundlage herzuleiten sei. Es sei insbesondere zu beachten, dass Mobilität von Arbeitnehmern im Fall der Entsendung durch den Arbeitgeber entstehe und das Entsendungsrecht daher auch vorrangig seinem Rechtskreis zuzuordnen sei. Die Entsendung sei aber auch aus polnischer Sicht sehr problembehaftet. Bei einer Gesamtbetrachtung des europäischen Arbeitsmarktes mögen diese nur ein Randpro-

bleme sein, da die entsendeten Arbeitnehmer nur 0,7 Prozent der Gesamtheit ausmachen. Die tatsächliche Bedeutung wird erst bei einer branchenspezifischen Betrachtung deutlich. So liegt der Anteil von entsandten Arbeitnehmern im belgischen Baugewerbe bei 30 Prozent. Dieser enorme Anteil wird aber nicht durch einen signifikanten Kostenunterschied verursacht, da Studien zeigen, dass die Kosten eines entsandten Mitarbeiters mit den Kosten eines nationalen Mitarbeiters vergleichbar sind. Der hohe Anteil von entsandten Arbeitnehmern im Baugewerbe ist vielmehr durch die stete Verfügbarkeit der Arbeitsleistung aus dem Ausland bedingt.

Bei Beurteilung der reformierten Entsenderichtlinie zeigt Prof. Dr. Skąpski auf, dass ein zentrales Problem weiterhin bestehen bleibt, da auch bei der Verschärfung eine Umgehung durch Selbstständige von der Entsenderichtlinie nicht erfasst wäre. Tatsächlich machten Selbstständige in Form von Ich-AGs einen enormen Teil aus. Hinsichtlich der konkreten Regelungen sei Art. 3 Absatz 1 Buchstabe a der neuen Richtlinie zweifelhaft, da der Statutenwechsel nach 12 Monaten nicht personenbezogen, sondern rein unternehmensbezogen erfolge. Ein weiteres Problem sieht Prof. Dr. Skąpski in der Vermittlung der Rechtsgrundlagen. Fraglich sei insbesondere, wie gut das jeweils lokale Recht von den entsendenden Unternehmen gekannt werden müsse. Eine Website mit der Auflistung von Gesetzen könne nicht als sichere Rechtsquelle dienen und sei faktisch unwirksam um Rechtssicherheit zu schaffen. Aus Sicht von Prof. Dr. Skąpski könnten Teile der neuen Regelungen viel mehr dazu animieren, dass Umgehungsmöglichkeiten noch stärker genutzt werden. Prof. Dr. Dagmar Schiek, Gastprofessorin an der Europa-Universität Viadrina in Frankfurt (Oder) und „Brexit-Expertin“ an der Queen’s University in Belfast bot mit ihrem Vortrag den Teilnehmern einen Ausblick auf die Gestaltungen von Entsendungen nach einem Brexit an. Diese Frage wird weiterhin spannend diskutiert, da besonders im Falle eines unregelmäßigen Austritts Großbritanniens entsandte Arbeitnehmern ihre Tätigkeit in Großbritannien nicht mehr auf Grundlage der Entsenderichtlinie fortführen können. Nach Darstellung der Beweggründe für den Brexit zeigte Prof. Dr. Schiek mögliche Modelle auf, mit denen ein Austausch von Arbeitnehmern in Zukunft erfolgreich vollzogen werden könnte. Großbritannien sei schließlich besonders im Niedriglohnssektor weiterhin auf ausländische Arbeitskräfte angewiesen. Welches Modell nur tatsächlich zu Anwendung kommen könnte, bleibe nach derzeitigem Stand offen.

Im vierten Beitrag erörterte Dr. Johannes Heuschmid, Rechtsanwalt bei dka Rechtsanwälte in Berlin, ausführlich die Einzelheiten der Änderungsrichtlinie (2018/957/EU). Die Entsenderichtlinie sei nicht als klassisches Arbeitsrecht zu verstehen, sondern ist als Sonderkollisionsrecht zu qualifizieren.

Dabei enthalte die Richtlinie keine Vorgaben zu den materiellen Mindeststandards des nationalen Rechts, sondern erstreckt im Entsendestaat lediglich bereits bestehende materielle Mindeststandards, die dort aufgrund von Gesetzen bzw. allgemeinverbindlichen Tarifverträgen gelten, auf entsandte Beschäftigte. Hinsichtlich der neuen Begrifflichkeiten ist zum einen der Katalog der erstreckten Arbeitsbedingungen und die Dauer der Entsendung genauer erörtert worden. So erstreckt sich gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c 2018/957/EU der Lohnbegriff nicht mehr auf den jeweiligen Mindestlohn,

sondern auf sämtlichen *Entlohnung*. Zusätzlich sind nun die Bedingungen von Unterkünften in Art. 3 Abs. 1 lit. h 2018/957/EU und Zulagen für Deckung von Reise, Unterbringung Art. 3 Abs. 1 lit. i 2018/957/EU in den Katalog aufgenommen worden, was als eine durchaus positive Erweiterung zu werten sei. Problematisch sei jedoch der Umfang der erstreckungsfähigen Rechtsquellen gemäß des Art. 3 Abs. 8 2018/957/EU, da die hier genannten Begriffe nicht zwingen alle Formen der Rechtsquellen erfassen könnten. Hinsichtlich der Dauer der Entsendung gab es bisher keine Regelung eine Frist. In Art. 3 Abs. 1 a 2018/957/EU heißt es nun aber, *„in Fällen, in denen die tatsächliche Entsendungsdauer mehr als 12 Monate beträgt, sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht die in Artikel 1 Absatz 1 genannten Unternehmen den in ihr Hoheitsgebiet entsandten Arbeitnehmern auf der Grundlage der Gleichbehandlung zusätzlich zu den Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen gemäß Absatz 1 des vorliegenden Artikels sämtliche anwendbaren Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen garantieren, die in dem Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Arbeitsleistung erbracht wird...“* und *„...legt der Dienstleistungserbringer eine mit einer Begründung versehene Mitteilung vor, so verlängert der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, den in Unterabsatz 1 genannten Zeitraum auf 18 Monate.“* Nach Ansicht von Dr. Heuschmid sei ein vollständiger Statutenwechsel erst nach 24 Monaten möglich, wie auch dem Vorschlag der Europäischen Kom-

mission zu entnehmen war, da die Arbeitnehmerfreizügigkeit hier nicht völlig außer Acht gelassen werden könne und eine Anwendung von unterschiedlichen Fristen zu einer Schiefelage von Arbeitnehmerrechten führen. In seinem Fazit führte Dr. Heuschmid aus, dass die Änderungsrichtlinie durch die Erweiterung des Katalog eine Verbesserung für Arbeitnehmer bringe, jedoch bleibe für den Einfluss der Arbeitnehmerfreizügigkeit die Rechtsprechung abzuwarten.

Im letzten Vortrag der Tagung beurteilte Prof. Dr. Florian Rödl von der Freien Universität Berlin die neugefasste Entsenderichtlinie aus vergaberechtlicher Sicht. In seinem Beitrag erörterte er die Anwendbarkeit des Prinzips der Tariftreue bei der Entsendung insbesondere durch die Änderung des Art. 3 Abs. 8 UAbs. 2 2018/957/EU. Ob dieses Prinzip tatsächlich Anwendung finden kann, ist bei dem derzeitigen Wortlaut der Richtlinie jedoch offen. Auch hier wird die Rechtsprechung die Norm mit Leben füllen müssen. Eine Anwendung der Tariftreue könnte nicht über einen Rückgriff auf die Grundfreiheiten erfolgen, da dieser durch die Konkretisierung der Richtlinie gesperrt ist. Es daher davon auszugehen, das eine Anwendung nicht vom gesetzgeberischen Willen umfasst gewesen ist.

Zum Abschluss der Tagung hatten Teilnehmer die Gelegenheit, im Rahmen eines Panels Statements aus der Praxis von Rechtsanwalt Dr. Jan Schürmann aus Hamburg, Dr. Kamila Schöll-Mazurek vom Polnischen Sozialrat und Monika Fiarzyk vom Beratungszentrum für Gute Arbeit in Berlin zu diskutieren.

## NJ Rechtsprechung

### MIETRECHT

#### Unterschrift mit Zusatz i.A. nicht schriftformgerecht

LG Berlin, Urteil vom 7. November 2018 – 26 O 66/18

BGB §§ 126, 550

1. Indem der auf Seiten des Vermieters Unterzeichnende seine Unterschrift mit dem Kürzel „i.A.“ versehen hat, ist nicht davon auszugehen, dass er die Verantwortung für den Inhalt des Vertrages übernommen hat.

2. Der Zusatz „i.A.“ macht es deutlich, dass der Unterzeichnende keine eigene Erklärung als Vertreter abgeben will.

(Leitsätze der Redaktion)

■ **Sachverhalt:** Die Klägerin begehrt die Räumung von Gewerberaum.

Die Beklagten zu 1) und 2) schlossen am 11.7.2011 einen schriftlichen Mietvertrag über das Objekt... 3 in... Berlin einschließlich Hof- und Gartenfläche zur Nutzung als Restaurant/Biergarten. Dabei wurde eine Mietzeit vom 15.7.2011 bis 30.6.2021 vereinbart. Durch Nachtrag vom

9.2.2012 wurden die Beklagten zu 3) und 4) als weitere Mieter in den Vertrag aufgenommen.

Für den Grundstückseigentümer Helmut K. und die ihn nach dem Vertragsrubrum vertretende... Gewerbe- und Hausverwaltungsgesellschaft mbH (im Folgenden:... GmbH) unterzeichnete den Mietvertrag vom 11.7.2011 unter dem Firmenstempel der Vertreterin jemand, der seiner Unterschrift „i.A.“ voranstellte; den Nachtrag unterzeichnete über dem Firmenstempel der Vertreterin „i.A. S.“.

Mit Schreiben vom 3.11.2017 kündigte die Klägerin das Mietverhältnis zum 30.6.2018.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin Räumung und Herausgabe des Grundstücks und trägt vor: Sie sei Erwerberin des Eigentums am Grundstück und seit dem 18.9.2017 im Grundbuch als solche eingetragen. Der Mietvertrag sei wegen Schriftformverstoßes als Vertrag auf unbestimmte Zeit zu behandeln und habe daher wie geschehen gekündigt werden können. Abgesehen davon sei die von den Beklagten betriebene „Versammlungsstätte“ am 16.7.2018 aufgrund zahlreicher Beanstandungen bei einer Brandschau durch das Bezirksamt geschlossen worden; diese Beanstandungen seien allein den Beklagten zuzurechnen. Die erteilten Auflagen seien bisher von den Beklagten trotz Fristsetzung durch sie, die Klägerin, nicht erfüllt worden; vielmehr nutzten die Beklagten die Räume entgegen den Auflagen des Bezirksamtes weiter. Deswegen werde erneut wegen Vertragsverletzung fristlos gekündigt.

Die Beklagten zu 1) und 2) tragen dagegen vor, dass schon eine wirksame Prozessvollmacht der Klägerin für die für sie