

Transparenz von Präjudizien ist immer gegenüber den Resultaten des Gesetzgebers von minderm Rang^{32a}.

Überdies zielt der Schutz von Art. 7 der EG-Richtlinie für Pauschalreisen auf den unmittelbaren Insolvenzschutz für bereits geleistete Vorauszahlungen, der von der Rechtsprechung des BGH gerade nicht erreicht worden ist³³. Auch wenn dem Reisenden im Rahmen der Drittwirkung Rechte gegenüber den wesentlichen Leistungsträgern eingeräumt, d. h. „verbrieft“ werden, so liegt darin kein Äquivalent zur Absicherung gemäß Art. 7: Die bedauerlichen Ereignisse um den Konkurs der MP Travel Line International GmbH beweisen dies: Urlauber, die keine Bleibe mehr haben, und Urlauber, die den Rücktransport aus eigener Tasche begleichen müssen, belegen die Misere³⁴. Das deutsche Recht bleibt deutlich hinter Art. 7 der EG-Richtlinie für Pauschalreisen zurück.

4. Haftung für legislatives Unrecht

Auch wenn die Judikatur zu § 839 BGB bislang davon ausgeht, daß eine Staatshaftung für legislatives Unrecht im deutschen Recht nicht anzuerkennen ist³⁵, so kann dieser Grundsatz nicht weiter aufrechterhalten bleiben³⁶. Doch ist für den weiteren Gang der Überlegungen vor allem der Vorlagebeschluß des BGH vom 28. 1. 1993³⁷ zu beachten. Denn verschiedene Fragen, die sich aus der bisherigen Struktur von § 839 BGB ergeben, sind noch nicht abschließend im Sinn der Rechtsprechung des EuGH zur gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung neutralisiert und harmonisiert. Die Entscheidung des EuGH steht noch aus: Deshalb könnte es sich empfehlen, daß die MP-Travel-Urlauber fristwährend die Bundesrepublik Deutschland nach § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG mit dem Ziel verklagen, entweder die Erstattung im voraus bezahlter Gelder zu erhalten oder die Kosten der Rückreise zurückzuverlangen. Die maßgebende Begründung ist in beiden Fällen, daß die Bundesrepublik die EG-Richtlinie für Pauschalreisen nicht fristgerecht umgesetzt hat. Im Sinn von § 839 BGB ist dies allemal auch schuldhaft, weil diese Pflichtwidrigkeit der Bundesregierung anzulasten ist und unmittelbar eine Beeinträchtigung der durch Art. 7

der EG-Richtlinie für Pauschalreisen geschützten Rechte des Verbrauchers nach sich gezogen hat. Ob darin auch eine Fahrlässigkeit liegt, braucht jetzt nicht abschließend beantwortet zu werden³⁸, da sich der Vorlagebeschluß des BGH vom 28. 1. 1993³⁹ auch auf diese Frage bezieht. Voraussichtlich ist ein Verschulden nicht Gegenstand einer gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftung. Es liegt daher nahe, die Verfahren vor dem LG Bonn alsbald nach § 148 ZPO auszusetzen, bis der EuGH den Vorlagebeschluß des BGH vom 28. 1. 1993 beschieden hat.

Von einem Mitverschulden der Reisenden, die bei MP Travel Line International GmbH ihre Pauschalreise gebucht haben, kann keine Rede sein. Denn der Schutzzweck von Art. 7 der EG-Richtlinie für Pauschalreisen ist nicht davon abhängig, daß ein Reiseveranstalter seriös oder weniger seriös ist; auch ist nicht entscheidend, ob sein Angebot besonders attraktiv ist oder nur im Trend der allgemeinen Preisgebung liegt. Wichtig ist allein, daß MP Travel Line International GmbH als Reiseveranstalter aufgetreten ist und gewerberechtlich auftreten durfte. Dies aber ist unstrittig. Es wäre wünschenswert, würde die Bundesregierung von sich aus – etwa auch im Wege eines raschen Vergleichs – sich darum mühen, die berechtigten Ansprüche der MP-Travel-Urlauber auszugleichen. Doch das Justizministerium verschantzt sich hinter Förmelien⁴⁰. Vielleicht entspricht dies der „Strategie“ von Beamten: Wenn nämlich ein Gericht über die von der Bundesregierung zu übernehmende Staatshaftung entscheidet, dann dispensiert dies von der eigenen Entscheidung. Daß damit Unrecht geschieht, wird offenbar hingenommen, ist aber nicht hinzunehmen. Ärgerlich ist dabei, daß diese Misere jetzt auch noch durch den Konkurs des Hamburger Reiseveranstalters Marlo GmbH verschärft worden ist.

32a So auch EuGH, EWS 1993 S. 154, der eine mit den Geboten einer Richtlinie übereinstimmende Praxis für unzulänglich erachtet.

33 BGH, ZIP 1987, 640, 644 f.

34 FAZ vom 4. August 1993, S. 13; Der Spiegel Nr. 32/93 S. 82 ff.

35 BGH, NJW 1988, 478; BGH, NJW 1989, 101.

36 So im Ergebnis auch Fischer (Fn. 5), S. 44.

37 Fn. 12.

38 Fischer (Fn. 5), a. a. O.

39 Fn. 12.

40 FAZ (Fn. 34).

Die EG auf dem Weg zur Sozialunion?

Eine Zwischenbilanz

Von Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

I. Einleitung

Von europäischer Sozialunion läßt sich mit weniger Selbstverständlichkeit als von „Sozialstaat“ oder „Wohlfahrtsstaat“ reden. Schon die terminologische Vielfalt erschwert den Zugang – bedeutet „Sozialunion“ mehr als die vielbeschworene „soziale Dimension“? Ist dasselbe gemeint wie mit dem gleichfalls verbreiteten Begriff „Soziales Europa“? Die Situation kompliziert sich zusätzlich da-

durch, daß es – zumindest unter Juristen – eine zweigeteilte Diskussion gibt: Die einen interessieren sich dafür, wie sich die abhängige Arbeit in der Gegenwart und in einem Europa der Zukunft gestaltet¹; den anderen geht es primär oder ausschließlich um staatliche bzw. suprastaatliche Leistungen, die bei Nicht-Arbeit und bei „Bedürftig-

1 Siehe etwa Birk, RdA 1992, 68 ff.; Windbichler, RdA 1992, 75 ff.

keit“ in einem weit verstandenen Sinne gewährt werden². Während die einen in erster Linie nach der Abgrenzung von Zuständigkeiten im Verhältnis Nationalstaat-EG fragen³, geht es den anderen um die sehr viel grundsätzlichere Frage, inwieweit die Gemeinschaft überhaupt in der Lage sein wird, die aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung eintretenden sozialen Defizite – sei es auch nur notdürftig – auszugleichen⁴. Ein Brückenschlag findet nur selten statt⁵. Dennoch soll im folgenden versucht werden, eine totale Konzentration auf die abhängige Arbeit zu vermeiden und den weiteren sozialpolitischen Horizont wohlfahrtsstaatlicher Maßnahmen einzubeziehen. Dies kommt auch der auf EG-Ebene praktizierten Systematik entgegen: „Europäisches Sozialrecht“ umfaßt – ganz im Gegensatz zu dem in Deutschland Üblichen – auch das Arbeitsrecht⁶.

II. Die Entwicklung der sozialpolitischen Aktivitäten der Gemeinschaft

Die bisherige Praxis europäischer Sozialpolitik beschränkt sich auf punktuelle Interventionen. Den Gründungsverträgen, aber auch der Einheitlichen Europäischen Akte liegt keine konsistente sozialpolitische Konzeption zugrunde⁷. Dies schließt nicht aus, daß gleichwohl weitreichende Gemeinschaftskompetenzen bestehen; ihr Gebrauch ist jedenfalls inhaltlich nur wenig vorprogrammiert, von einem verbindlichen Zeitplan wie in bezug auf den Binnenmarkt ganz zu schweigen. Im wesentlichen lassen sich vier Phasen unterscheiden⁸:

(1) In den Jahren von 1958–1972 passierte – pauschal gesagt – herzlich wenig. Die Gemeinschaft beschränkte sich auf die sozialversicherungsrechtliche Flankierung der Freizügigkeit⁹ und auf die Gewährung von Zuschüssen aus dem Europäischen Sozialfonds, die lediglich nationale Maßnahmen unterstützend nachvollzogen¹⁰. Die Tätigkeit in der Generaldirektion V stand im Ruf, ein beschauliches Leben zu garantieren. Auch Schubladentwürfe scheint es kaum gegeben zu haben; die Sozialpolitik lag mehr oder weniger im Dornröschenschlaf.

(2) Die Verhältnisse änderten sich grundlegend in den 70er Jahren. Auf der Grundlage des sozialen Aktionsprogramms von 1974¹¹ wurde eine Vielzahl von Aktivitäten entfaltet. In jenen Jahren ergingen alle wesentlichen Verordnungen und Richtlinien zum europäischen Arbeits- und Sozialrecht¹². Die Entscheidung des EuGH zur Lohngleichheit von Mann und Frau nach Art. 119 EWG-Vertrag¹³ war eine entscheidende Weichenstellung, deren Auswirkungen in der Gegenwart immer deutlicher spürbar werden¹⁴. Aus sozialpolitischer Sicht läßt sich von den „Goldenen Siebzigern“ sprechen – die 1974 einsetzende Krise der Weltwirtschaft schlug angesichts der Langfristigkeit der geplanten Vorhaben nicht unmittelbar durch.

(3) Die Jahre 1980–1986 waren durch Stagnation bestimmt. Die Gemeinschaft machte insgesamt kaum mehr weitere Integrationsschritte; Überlegungen zu einem „Europe à deux vitesses“ waren die Folge, deren Realisierung wenigstens gerettet hätte, was zu retten war^{14a}. Im sozialpolitischen Bereich bewegte sich – man muß sagen: erst recht – nichts mehr. Vorschläge der Kommission wie die sog. Vredeling-Richtlinie¹⁵ oder die Regelung atypischer Arbeitsverhältnisse¹⁶ scheiterten spätestens am englischen

Veto im Ministerrat. Die Gemeinschaft wurde in den Dienst der Deregulierung genommen; sozialpolitische Maßnahmen wären dem zuwidergelaufen.

(4) Seit dem „Weißbuch Binnenmarkt“ und der „Einheitlichen Europäischen Akte“ kann man von einem „verhaltenen Aufbruch“ sprechen. Die Dynamik in Richtung Binnenmarkt überträgt sich zwar nicht auf die Sozialpolitik, aber diese gerät konzeptionell und zum Teil auch inhaltlich durchaus in Bewegung. Die Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz vom 12. 6. 1989¹⁷ und die Reform der Strukturfonds¹⁸ sind insoweit die Höhepunkte. Die „Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer“ vom Dezember 1989¹⁹ hat demgegenüber eher kosmetischen Charakter; ihre Umsetzung durch das Aktionsprogramm der Kommission²⁰ stößt nicht nur auf beträchtliche Schwierigkeiten, sondern bringt auch konzeptionell kein wirklich neues Element in die Sozialpolitik der Gemeinschaft.

III. Die bisherigen Resultate im Überblick

1. Veränderungen des nationalen Rechts

In drei Teilgebieten des Arbeits- und Sozialrechts hat sich aufgrund von EG-Richtlinien und durch die Rechtspre-

2 Siehe etwa *Leibfried*, NDV 1992, 107 ff.; *Schulte*, KJ 1990, 79 ff.

3 Siehe etwa *Waas*, Die Europäisierung des Arbeitsrechts, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, München 1992, S. 185 ff.

4 Siehe etwa *Tietmeyer*, Integration 1992, 17.

5 Siehe jedoch *Bieback*, Der Sozialstaat der Bundesrepublik in der Europäischen Gemeinschaft, in: Sozialökonomische Beiträge 1991, 45 ff.; *Däubler*, Sozialstaat EG? Die andere Dimension des Binnenmarktes, Gütersloh 1989.

6 Dies kommt in der spanischsprachigen Gesamtdarstellung des Europäischen Sozialrechts (*Colina Robledo-Ramirez Martínez-Sala Franco*, Derecho Social Comunitario, Valencia 1991) besonders plastisch zum Ausdruck, wo die arbeitsrechtlichen Normierungen der Gemeinschaft als ein Stück Beschäftigungspolitik beschrieben sind.

7 *Birk*, EuR-Beiheft 1/1990, S. 18.

8 Überblick über die Entwicklung der Sozialpolitik auch bei *Hepple*, The Modern Law Review 53 (1990), 645 ff.; *Rocella-Treu*, Diritto del Lavoro della Comunità Europea, Padova 1992, S. 13 ff.; *Currall-Pipkorn*, in: v. d. Groeben-Thiesing-Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, 4. Aufl., Baden-Baden 1991, Vorbemerkungen zu den Art. 117–128 Rn. 27 ff.

9 VO Nr. 3 und 4, ABl. 1958, S. 561.

10 *Schulz*, in: v. d. Groeben-Thiesing-Ehlermann (Fn. 8), Vorbemerkungen zu den Art. 123–128 Rn. 6.

11 ABl. Nr. C 13/1 vom 12. 2. 1974.

12 Der Stand des einschlägigen EG-Rechts ist im deutschen Sprachraum dokumentiert bei *Birk* (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, München 1990; *Schulte*, Soziale Sicherheit in der EG, München 1990; *Däubler-Kittner-Lörcher* (Hrsg.), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1993 (mit Einführungen zu den jeweiligen Rechtstexten – erscheint in Kürze). Im englischen Sprachraum vergleichbar *Byre*, EC Social Policy and 1992: Laws Cases and Materials, Deventer 1992.

13 EuGH, NJW 1976, 2068 – Defrenne II.

14 Entscheidend ist, daß dem Lohnleichheitsgrundsatz nicht nur Rechtsverbindlichkeit in den Mitgliedstaaten, sondern auch „Drittwirkung“ in dem Sinne beigemessen wurde, daß auch Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Einzelfall daran gebunden sind.

14a Zum Konzept der „gestuften Integration“ siehe insbesondere *Langeheine-Weinstock*, EA 1984, 262.

15 Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in transnationalen Unternehmen, ABl. Nr. C 297/3 vom 15. 11. 1980, geänderte Fassung ABl. Nr. C 217/3 vom 12. 8. 1983.

16 Dazu *Michael Schmidt*, Die Richtlinienentwürfe der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zu den atypischen Arbeitsverhältnissen, Baden-Baden 1992.

17 Richtlinie über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit, ABl. Nr. L 183/1 vom 29. 6. 1989.

18 Einzelheiten bei *Schulz*, in: v. d. Groeben-Thiesing-Ehlermann (Fn. 8), Vorbemerkungen zu den Art. 123–128 Rn. 23 ff.

19 Abgedr. in: Soziales Europa, Heft 1/1990, S. 52 ff.

20 KOM (89) 568-endl. (vom 29. 11. 1989), Soziales Europa 1/1990, S. 57 ff.

chung des EuGH eine europäisch-nationalstaatliche Gemengelage ergeben: Das europäische Recht durchdringt hier in weitem Umfang die nationalen Regeln, ohne daß diese allerdings ihre Bedeutung völlig eingebüßt hätten.

– Die in Art. 48 ff. EWG-Vertrag garantierte Freizügigkeit soll Ausländer aus einem anderen EG-Mitgliedstaat auf dem Arbeitsmarkt gleichstellen. Dies bedeutet nicht nur freie Einreise und Wegfall der sonst bei Ausländern vorausgesetzten Arbeitserlaubnis; es verlangt auch volle Gleichbehandlung am Arbeitsplatz sowie bei betrieblichen und sonstigen Sozialleistungen²¹. Bisherige Benachteiligungen, wie z. B. fehlendes Wahlrecht zu Interessenvertretungen, wurden damit beseitigt. Auf diese Weise ist ein Teil der ausländischen den einheimischen Arbeitskräften gleichgestellt. Quantitativ geht es allerdings um weniger als 5% aller Erwerbstätigen in der Gemeinschaft²². Auch sind die Arbeitsmärkte keineswegs integriert: Erworbene Ansprüche auf Arbeitslosenunterstützung können grundsätzlich nicht in einen anderen Mitgliedstaat „mitgenommen“ werden²³, eine Arbeit jenseits der eigenen Grenzen kann anders als eine zumutbare Beschäftigung im Inland nicht mit Hilfe der Verhängung einer Sperrfrist nach § 119 AFG erzwungen werden.

– Die in Art. 119 EWG-Vertrag garantierte Lohngleichheit von Mann und Frau wird insbesondere durch die Lohngleichheitsrichtlinie vom 10. Februar 1975²⁴ und durch die Gleichbehandlungsrichtlinie vom 9. Februar 1976²⁵ ergänzt. Dies hat Konsequenzen nicht nur für Eingruppierungskataloge, die nicht mehr allein auf das Kriterium „Muskelkraft“ abstellen dürfen²⁶. Viel weitreichender ist unter den gegebenen Umständen die gleichfalls vom EuGH getroffene Feststellung, daß jede Schlechterstellung von Teilzeitkräften in der Regel eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts sei²⁷. Zwar besteht die Möglichkeit, den so geschaffenen Zustand mit nicht geschlechtsbezogenen wichtigen unternehmerischen oder sozialpolitischen Interessen zu rechtfertigen, doch gelingt dies nur selten: So war etwa der Ausschluß von Teilzeitkräften mit weniger als 10 Wochenstunden von der Lohnfortzahlung nicht begründbar, die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechts wird nicht mehr angewandt²⁸. Dasselbe gilt, wenn der Aufstieg von den zurückgelegten Dienstzeiten abhängt und das geringere Arbeitszeitvolumen von Teilzeitkräften für das Maß an gesammelter Erfahrung ohne größere Bedeutung ist²⁹. Erhebliche praktische Konsequenzen hat es auch, daß Teilzeitkräfte grundsätzlich nicht aus der betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen werden dürfen³⁰ und daß insoweit sogar unterschiedliche Altersgrenzen für Frauen und Männer gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen³¹. Schließlich hat der EuGH überkommene Grundsätze in Frage gestellt, als er die Nichteinstellung wegen Schwangerschaft als unmittelbare Diskriminierung qualifizierte, die nicht einmal mit einer Zwangslage des Arbeitgebers gerechtfertigt werden kann³². Damit ist auch die Frage nach der Schwangerschaft im Einstellungsgespräch unzulässig geworden³³. Die Gleichbehandlung von Mann und Frau beschränkt sich allerdings auf die Sphäre der Arbeit als solche; Initiativen der Kommission, die die Vereinbarkeit von Familie und Beruf erleichtern sollten, hatten bislang keinen Erfolg.

– Im Arbeitsschutz wird das Gemeinschaftsrecht eine erhebliche Umgestaltung der nationalen Rechtsordnungen

bewirken. Die sog. Rahmenrichtlinie vom 12. Juni 1989³⁴ zwingt beispielsweise den deutschen Gesetzgeber, jedem Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Vorsorgeuntersuchung pro Jahr zu gewähren. Auch wird der Arbeitgeber verpflichtet sein, Risikoanalysen in bezug auf die einzelnen Arbeitsplätze zu erstellen und die Arbeitnehmer nicht nur über Gefahren zu „informieren“, sondern sie auch zu „unterweisen“, d. h. ihnen zu vermitteln, wie sie sich umfassend schützen können³⁵. Eine besondere Richtlinie ist den Problemen der Bildschirmarbeit³⁶ und der „manuellen Handhabung von Lasten“³⁷ gewidmet – beides Gegenstände, die im deutschen Recht bislang keine selbständige Regelung erfahren haben³⁸.

Insbesondere im ersten und zweiten Bereich, d. h. bei Wanderarbeitnehmern und bei der Gleichberechtigung von Mann und Frau, spielt die Rechtsprechung des EuGH eine wachsende Rolle. Das sich über die nationalen Rechtsordnungen legende Gemeinschaftsrecht ist zu einem beträchtlichen Teil „Richterrecht“. Zwei neuere Entscheidungen zur Bindung an ausländische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen³⁹ bzw. zur Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder⁴⁰ haben erhebliche Kritik durch die Bundesregierung und die Arbeitgeberseite erfahren⁴¹. Die Tatsache, daß es nach einer neueren Entscheidung nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, wenn den Reedern gestattet wird, Seeleute zu Dritte-Welt-Bedingungen zu beschäftigen⁴², wird die Gemüter wohl einigermaßen beruhigen⁴³.

2. Vergabe von Mitteln

Dem Europäischen Sozialfonds stehen mittlerweile jährlich ca. 3 Mrd. ECU zur Verfügung⁴⁴, die zur Unterstützung arbeitsmarktbezogener Maßnahmen der Mitgliedstaaten ausgegeben werden. Anders als in der Vergangenheit findet eine Koordination mit den anderen Strukturfonds statt; auch erfolgt eine gezielte Einflußnahme der Gemeinschaft in der Weise, daß bestimmte mit den regionalen Instanzen vereinbarte Projekte finanziell unterstützt

21 Darstellung der Rechtslage einschließlich der Rechtsprechung des EuGH bei *Wölker*, in: v. d. Groeben-Thiesing-Ehlermann (Fn. 8), Erläuterungen zu Art. 48–51. Zur sozialrechtlichen Seite siehe *Watson*, Social Security Law in the European Communities, London 1980, und *dies.*, ZIAS 1991, S. 41 ff.

22 *Schulte*, KJ 1990, 96.

23 Dazu etwa *Bieback* (Fn. 5), S. 60: Wird der Staat des bisherigen Arbeitsorts verlassen, erlöschen die Ansprüche nach drei Monaten.

24 ABl. Nr. L 45/19 vom 19. 2. 1975.

25 ABl. Nr. L 39/40 vom 14. 2. 1976.

26 EuGH, DB 1986, 1877.

27 Vgl. etwa EuGH, EuZW 1991, 217 – Nimz.

28 EuGH, DB 1989, 574 – Rinner-Kühn; BAG, DB 1992, 330.

29 EuGH, EuZW 1991, 217 – Nimz.

30 EuGH, DB 1986, 1525; BAG, DB 1987, 994.

31 EuGH, EuZW 1990, 283 – Barber.

32 EuGH, DB 1991, 286 – Dekker.

33 BAG, DB 1993, 435.

34 Oben Fn. 17.

35 Art. 14 Abs. 3, Art. 9 Abs. 1 und Art. 12 der Richtlinie.

36 ABl. Nr. L 156/14 vom 21. 6. 1990.

37 ABl. Nr. L 156/9 vom 21. 6. 1990.

38 Überblick über die EG-Regeln im Arbeitsschutz bei *Wlotzke*, NZA 1990, 419 ff.; zuletzt *Kohle*, FS Gnade, Köln 1992, S. 675 ff.

39 EuGH, DB 1992, 1577 – Paletta.

40 EuGH, DB 1992, 1481 – Bötzel.

41 Zusammenfassend *Schiefer*, DB 1993, 38.

42 EuGH, Urteil vom 17. 3. 1993, Rs. C-72/91 und C-73/91 – Sloman Neptune. Dabei ging es um das Gesetz über das sog. Zweite Schiffsregister.

43 Siehe den Kommentar in Informationsdienst Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EuroAS), Heft 1/1993, S. 6.

44 *Hilf-Willms*, JuS 1992, 372.

werden. Dennoch ist man weit davon entfernt, auf diesem Wege eine Art sozialpolitischen Finanzausgleich zu bewirken⁴⁵; trotz der auf den ersten Blick beeindruckenden Summe geht es eher um den berühmten Tropfen auf den heißen Stein⁴⁶.

Ungleich bedeutsamer sind die sozialpolitischen EG-Aktivitäten im Bereich der Landwirtschaft – ohne daß dies so genannt würde, wird in diesem Sektor eine Politik des garantierten Mindesteinkommens verfolgt⁴⁷.

Ergänzend muß schließlich noch auf diverse Förderungsprogramme verwiesen werden, die den Austausch von Studenten und die wissenschaftliche Forschung betreffen. Ihre Rechtsgrundlage ist relativ unsicher⁴⁸, freilich rechtlich kaum anfechtbar, solange das Parlament die erforderlichen Mittel bewilligt.

3. Koordinierungsmaßnahmen

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer wie der grenzüberschreitende Wirtschaftsverkehr führen dazu, daß man die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen „koordinieren“ muß; es muß klar sein, welche Rechtsordnung wann eingreift. Das Römische Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverträge anzuwendende Recht vom 19. Juni 1980⁴⁹ enthält in Art. 6 deshalb eine arbeitsrechtliche Kollisionsnorm, die grundsätzlich am Recht des Arbeitsorts anknüpft. Das Übereinkommen ist mittlerweile von 9 Mitgliedstaaten ratifiziert. Umfassender ist der Anwendungsbereich des europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, das u. a. die gerichtliche Zuständigkeit bei Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen mit Auslandsbezug regelt⁵⁰. Am bedeutsamsten ist die Koordinierung im Rahmen der Sozialleistungssysteme, insbesondere der Sozialversicherung; die VO 1408/71⁵¹ will in Ausführung des Art. 51 EWG-Vertrag dafür sorgen, daß die in verschiedenen Mitgliedstaaten verbrachten Zeiten addiert werden. Nach der – durchaus nicht von allen gebilligten – Rechtsprechung des EuGH spielt es bei Familienleistungen wie dem Kindergeld grundsätzlich keine Rolle, in welchem Mitgliedstaat sich die Familienangehörigen befinden⁵².

4. Punktuelle Interventionen

In den übrigen Teilen des Arbeits- und Sozialrechts tauchen an einzelnen Stellen EG-rechtliche Elemente auf. Ihre Bedeutung ist sehr unterschiedlich.

– Vor Massenentlassungen muß die betriebliche Interessenvertretung angehört und konsultiert werden⁵³. Im deutschen Recht ergab sich insoweit eine Änderung, als die Schwelle für das Vorliegen einer „Massenentlassung“ erheblich gesenkt werden mußte.

– Keine Anpassung war im Hinblick auf die sog. Insolvenzrichtlinie⁵⁴ erforderlich, die den Arbeitnehmern die Bezahlung rückständiger Lohnansprüche aus den letzten drei Monaten vor Konkursöffnung garantiert. Anders in Italien: Da der italienische Staat die Richtlinie nicht umgesetzt und auch ein entsprechendes Urteil des EuGH mißachtet hatte, ist er nach einer neueren EuGH-Entscheidung⁵⁵ verpflichtet, den durch seine Säumnis benachteiligten Arbeitnehmern Schadensersatz zu leisten. Dies ist im übrigen eine neuartige Sanktion, die kein Verschulden voraussetzt und die auch für die Bundesrepublik

Bedeutung gewinnen kann: So ist etwa die Frist für die Umsetzung der erwähnten Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz bereits am 31. 12. 1992 abgelaufen.

– Die sog. Schriftlichkeitsrichtlinie vom 18. Oktober 1991⁵⁶, die bis 30. 6. 1993 hätte umgesetzt sein müssen, gibt dem Arbeitnehmer das Recht, vom Arbeitgeber die schriftliche Fixierung aller wesentlichen Arbeitsbedingungen zu verlangen. Für das deutsche Recht ist dies ein Schritt nach vorn; auf der anderen Seite besteht aber keinerlei Gewähr, daß die Arbeitnehmer von ihren Rechten auch effektiv Gebrauch machen⁵⁷.

– Vergleichsweise detailliert ist die Richtlinie über den Fortbestand von Arbeitnehmerrechten beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen⁵⁸. Insbesondere die Tatsache, daß kollektivvertragliche Rechte mindestens ein Jahr lang nach Betriebsübergang bzw. Fusion weitergelten müssen, hat zu einer Verbesserung im deutschen Recht geführt. Die Rechtsprechung des BAG hat die Richtlinie allerdings erst relativ spät zur Kenntnis genommen. Große Aufmerksamkeit fand in jüngster Zeit die Frage, ob das vom BAG dem einzelnen Arbeitnehmer eingeräumte Widerspruchsrecht gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses mit Gemeinschaftsrecht vereinbar ist; der EuGH hat dies vor kurzem in positivem Sinne entschieden⁵⁹.

– Was grenzüberschreitende Transporte betrifft, so sind die Höchstlenkzeiten insbesondere für Lkw- und Busfahrer nach EG-Verordnungen festgelegt⁶⁰.

5. Wettbewerbsprinzip und Sozialstandards

Nationale arbeits- und sozialrechtliche Bestimmungen können im Einzelfall in Widerspruch zu den Funktionsprinzipien des Gemeinsamen Marktes geraten. Eine Verabsolutierung des Wettbewerbsprinzips könnte theoretisch dazu führen, sozialschützende Normen als unerlaubte Eingriffe in den Markt zu werten, zumindest aber Angebote aus Mitgliedstaaten mit niedrigen Sozialkosten als unter allen Umständen legitim und marktkonform zu qualifizieren. Die Rechtsprechung des EuGH hat sich bislang erfolgreich bemüht, einen solchen Markt-Maximalismus zu verhindern.

– Das Verbot der Sonntagsarbeit ist keine unzulässige Beschränkung der Freiheit des Warenverkehrs nach Art. 30

45 Schulte, KJ 1990, 85.

46 Vgl. Leibfried, NDV 1992, 118.

47 Bieback (Fn. 5), S. 57; Leibfried, NDV 1992, 113.

48 Von „droit européen souterrain“ spricht G. Lyon-Caen, in: Quel Avenir pour L'Europe Sociale: 1992 et après? Colloque Européen en hommage à Léon Eli Troclet, Bruxelles 1992, S. 56. Der EuGH hat u. a. das Programm COMETT II ausdrücklich für mit dem EWG-Vertrag vereinbar erklärt (EuGH, EuZW 1991, 505).

49 ABl. Nr. L 266/1 vom 9. 10. 1980.

50 Zum Stand der Ratifizierung der 1989 vereinbarten Neufassung siehe Jayme-Kohler, IPrax 1991, 364. Die Neufassung entspricht inhaltlich im wesentlichen dem mit den EFTA-Staaten geschlossenen Abkommen von Lugano (ABl. 1988 Nr. L 319/3).

51 Konsolidierte Fassung in ABl. Nr. C 325/1 ff. vom 10. 12. 1992.

52 EuGH, EuZW 1990, 33 – Bronzino.

53 Sog. Massenentlassungsrichtlinie vom 17. 2. 1975, ABl. Nr. L 48/29 vom 22. 2. 1975. Zur Neufassung siehe Weiss, RdA 1992, 367 ff.

54 ABl. Nr. L 283/23 vom 28. 10. 1980.

55 EuGH, EuZW 1991, 758 – Francovich und Bonifaci.

56 ABl. Nr. L 288/32 vom 18. 10. 1991.

57 Näher zu dieser Richtlinie Däubler, NZA 1992, 577 ff.

58 ABl. Nr. L 61/26 vom 5. 3. 1977.

59 EuGH, DB 1993, 230.

60 ABl. Nr. L 370/1 vom 31. 12. 1985.

EWG-Vertrag: Der Vertrieb importierter Ware werde nicht stärker beschränkt als der einheimischer Erzeugnisse, das den nationalen Vorstellungen entsprechende Verbot der Sonntagsarbeit sei nach Gemeinschaftsrecht legitim und führe nicht zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung des Handels⁶¹. Erst recht ist man sich einig darüber, daß das Verbot wettbewerbsbeschränkender Abreden nach Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag trotz seines allgemeingefäßten Wortlauts nicht auf Tarifverträge zu erstrecken ist⁶².

– Das Beihilfenverbot des Art. 92 EWG-Vertrag wurde nicht auf nationale Maßnahmen erstreckt, durch die eine Gruppe von Unternehmen durch einzelstaatliches Gesetz von bestimmten Sozialstandards befreit wird; eine selektive Sozialpolitik ist daher weiter möglich⁶³.

– Die (Unternehmer-)Freiheit, in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen anzubieten, könnte zu „sozialem Dumping“ führen, da jedenfalls bei vorübergehender Entsendung in ein anderes Land die anwendbare Rechtsordnung samt der daraus folgenden Arbeitsbedingungen bestehen bleibt. Der EuGH hat es ausdrücklich für zulässig erklärt, daß der Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistungen erbracht werden, die auf seinem Territorium verbindlichen Arbeitsbedingungen auch auf die „entsandten Arbeitskräfte“ erstrecken darf⁶⁴. Inwieweit die Mitgliedstaaten davon Gebrauch machen, ist bislang offen; eine Initiative der Kommission, wonach ein „harter Kern“ an Arbeitsbedingungen im Staat des Arbeitsorts auf alle Fälle verbindlich sein muß⁶⁵, ist auf erheblichen Widerstand gestoßen⁶⁶.

– Das Arbeitsvermittlungsmonopol, das die Bundesanstalt für Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland besitzt, verstößt demgegenüber gegen Gemeinschaftsrecht, soweit es sich auf Führungskräfte erstreckt⁶⁷. Der EuGH nahm insoweit einen (vom Gesetz vorprogrammierten) Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung an, da die Bundesanstalt nicht in der Lage sei, der Nachfrage in angemessenem Umfang Rechnung zu tragen. Außerdem beschränkt sich die Entscheidung auf Fälle grenzüberschreitender Vermittlung. Angesprochen ist damit allerdings ein Grundsatzproblem, das alle sog. sozialen Dienstleistungen erfaßt: Soweit sie bei bestimmten staatlichen Trägern monopolisiert sind, ist – wenn ein grenzüberschreitender Bezug vorhanden ist – eine Liberalisierung unvermeidbar⁶⁸.

– Noch nicht entschieden ist die Frage, ob die sog. Maschinenrichtlinie⁶⁹ wirklich bestimmte Sicherheitsstandards abschließend festschreiben kann, ohne daß aus Gründen des Arbeitsschutzes eine Verbesserung möglich bleibt⁷⁰.

6. Vorläufige Bilanz

Die Sichtung der sozialpolitischen Resultate von 35 Jahren EWG macht zwei Dinge deutlich:

Zum einen wäre der Eindruck falsch, das EG-Recht durchdringe einen immer größeren Teil des nationalen Arbeits- und Sozialrechts. Zwar war in den letzten Jahren eine Zunahme an EG-Einfluß unverkennbar, doch muß man sich vor einer Verkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses hüten. Betrachtet man nämlich die Gesamtheit aller Probleme, auf die sich das Arbeits- und Sozialrecht beziehen, ist nur ein ganz kleiner Teil erfaßt. Ob man an Kündigungsschutz, Lohnhöhe, Arbeitskampf oder Tarifrecht

denkt – man könnte von europäischen „Farbtupfern“ sprechen, einer da und dort auftauchenden Zugabe, die nichts daran ändert, daß das Arbeits- und Sozialrecht zu 98% nationales Recht geblieben ist.

Zum zweiten besteht eine Asymmetrie zwischen wirtschaftlicher und sozialer Integration⁷¹. Während in Form der technischen Handelshemmnisse die letzten Hindernisse auf dem Weg zu einheitlich verfaßten Märkten für Waren und Dienstleistungen beseitigt werden, ist „das Soziale“ weiter eine Domäne der Nationalstaaten. Dies zeigt sich nicht nur im Recht, sondern insbesondere auch in den für soziale Zwecke zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln.

IV. Ursachen für die Zurückhaltung

1. Fehlende Gemeinschaftskompetenz?

Die Bescheidenheit des EG-Arbeits- und Sozialrechts wird häufig mit einem Hinweis darauf erklärt, der Gemeinschaft fehle eine ausreichende Zuständigkeit. Sie sei nun mal eine Wirtschafts- und keine Sozialgemeinschaft; die untergeordnete Bedeutung der Sozialpolitik komme nicht zuletzt in den Art. 117 ff. EWG-Vertrag zum Ausdruck, die lediglich programmatische Aussagen enthielten, jedoch keine spezifischen Kompetenzen oder gar Handlungsaufträge festlegten⁷².

An dieser Auffassung ist richtig, daß es im EWG-Vertrag in der Tat keine spezifischen, ausdrücklich auf Sozialpolitik bezogenen Kompetenzen gibt. Einzige Ausnahme ist der 1987 eingefügte Art. 118 a, der im Bereich der „Arbeitsumwelt“, insbesondere des Arbeitsschutzes, den Erlaß von Richtlinien mit Mindeststandards ermöglicht. Auch insoweit fehlt freilich anders als beim Binnenmarktprogramm ein zumindest politisch verbindlicher Zeitplan. Auf der anderen Seite kann niemand die Gemeinschaft hindern, durch Rückgriff auf die Generalklauseln der Art. 100 und 235 EWG-Vertrag auch im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts aktiv zu werden. Die bisher vorliegenden Normierungen wurden exakt auf diese Rechtsgrundlagen gestützt, soweit nicht eine Art Annexkompetenz wie im Bereich der Verkehrspolitik angenommen wurde⁷³. Niemand könnte der Kommission und dem Rat verbieten, auch in anderen Fällen auf diese Vorschriften

61 EuGH, EuZW 1991, 318.

62 BAG, AP Nr. 25 zu § 5 TVG Bl. 7.

63 EuGH, Urteil vom 17. 3. 1993 (Fn. 42).

64 EuGH, EuZW 1990, 256 – Rush Portuguesa. Ebenso bereits EuGH Slg. 1982, 233 – Seco – für gesetzliche und tarifliche Mindestlöhne, sofern dadurch keine Doppelbelastung ausländischer Unternehmer eintritt.

65 Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 28. 6. 1991 (ABl. Nr. C 225/6 vom 30. 8. 1991).

66 Einzelheiten bei Däubler, EuZW 1993, 370 ff. Zu Werkvertragsarbeitnehmern aus Osteuropa s. U. Mayer, BB 1993, 1428 ff.

67 EuGH, NZA 1991, 447.

68 Bieback (Fn. 5), S. 54.

69 Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen, ABl. Nr. L 183/9 vom 29. 6. 1989.

70 Kritisch unter diesem Aspekt Bieback (Fn. 5), S. 67; Börner, DB 1989, 614; Däubler, Soziale Mindeststandards in der EG – eine realistische Perspektive?, in: Birk (Hrsg.), Die Soziale Dimension des Europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S. 54.

71 Schulte, KJ 1990, 88.

72 Am klarsten ist diese Position schon 1972 von Schlotfeldt (Rechtsfragen der Arbeits- und Sozialpolitik, in: Clauder u. a., Einführung in die Rechtsfragen der europäischen Integration, 2. Aufl., Bonn 1972, S. 170 ff.) formuliert worden.

73 Zu den arbeitsrechtlichen Annexkompetenzen Birk, RdA 1992, 72.

zurückzugreifen – in der Literatur wird lediglich darauf verwiesen, es gebe keinen „umfassenden“ Auftrag zur Rechtsangleichung⁷⁴, das Arbeitsrecht falle nicht „schlechthin“ in die Gemeinschaftskompetenz⁷⁵.

Der Hinweis auf das fehlende juristische Instrumentarium wird vollends fragwürdig, wenn man eine Parallele zu anderen Schutzpolitiken der Gemeinschaft zieht. Der Verbraucherschutz hat durchaus eine Reihe von positiven Impulsen erfahren, obwohl er bis Maastricht keine Erwähnung im Vertragstext gefunden hatte. Auch im Umweltschutz war die Gemeinschaft sehr aktiv, wengleich dieser bis 1987 gleichfalls im juristischen Niemandsland angesiedelt war. An fehlenden Kompetenzen kann es ersichtlich nicht gelegen haben.

2. Die eigentlichen Hindernisse

Verbraucher- und Umweltschutz verdanken ihre Aufmerksamkeit im wesentlichen der Tatsache, daß sie sich unmittelbar auf die Märkte für Güter und Dienstleistungen auswirken: Unterschiedliche nationale Regeln über die Beschaffenheit von Produkten oder die einzuhaltenden Sicherheitsstandards sind evidente technische Handelshemmnisse im Sinne des Art. 30 EWG-Vertrag, deren Beseitigung zentrales Interesse der Gemeinschaft ist⁷⁶. Insofern ist die Situation im Arbeits- und Sozialrecht – wie auch in fast der gesamten sonstigen Sozialpolitik – eine andere: Unterschiedliche Schutzstandards erhöhen allenfalls Kosten, lassen aber im übrigen das Funktionieren der Märkte für Güter und Dienstleistungen unberührt. Lediglich beim Arbeitsschutz ergeben sich Überschneidungen, weshalb insoweit auch von einer relativ umfangreichen Normierungstätigkeit der Gemeinschaft die Rede sein kann⁷⁷. Sozialpolitik kann sich somit nicht auf die ökonomische Eigendynamik des Binnenmarktes verlassen. Diese führt auch nicht – wie von manchen befürchtet – zu einer Nivellierung der Arbeitsrechtsordnungen nach unten, weil sich das „billigste“ Arbeitsrecht als Kostenentlastung darstellen würde: Zwar sind beispielsweise in der Bundesrepublik die Lohnkosten pro Arbeitsstunde gut dreimal so hoch wie in Portugal⁷⁸, doch ist gleichzeitig die Arbeitsproduktivität so hoch, daß die sog. Lohnstückkosten am unteren Ende der Skala angesiedelt sind⁷⁹. Dazu kommen andere Standortvorteile wie eine gut ausgebaute Infrastruktur, die dazu führen, daß die Bundesrepublik weit mehr exportiert als importiert, daß es sich also noch immer lohnt, Güter, die eigentlich für andere Märkte bestimmt sind, in Deutschland zu produzieren.

Die fehlende wirtschaftliche Notwendigkeit zur Angleichung oder gar Nivellierung der nationalen Arbeitsrechtsordnungen läßt Spielraum für politische Entscheidungen: Man kann in der EG – wenn man will – dem Vorbild des Bundesstaates Kanada folgen und eine große Vielfalt bestehen lassen, man kann aber auch langfristig das tun, was der Bundesstaat Deutschland – von ganz verschwindenden Ausnahmen abgesehen – seit Jahrzehnten praktiziert, nämlich einheitliche gesetzliche Standards.

Bisher hat es in der Gemeinschaft nur wenig politischen Willen in Richtung auf Harmonisierung und Angleichung gegeben. Dies hängt einmal damit zusammen, daß die Arbeitsrechtspolitik der einzelnen Regierungen durchaus unterschiedlich ist; der geradezu fanatischen Deregulierung im Großbritannien der 80er Jahre steht behutsameres Vorgehen auf dem Kontinent gegenüber. Auch gibt es Elementen

te von Re-Regulierung etwa im Bereich der Teilzeitarbeit oder der Gleichberechtigung von Mann und Frau⁸⁰. Das Einstimmigkeitsprinzip, das auch nach der Vertragsrevision 1986 mit der einzigen Ausnahme des Art. 118a EWG-Vertrag bestehen blieb, sorgt dafür, daß schon die abweichende Auffassung einer Regierung gemeinschaftsrechtliche Regelungen blockiert. Weiter würde eine Harmonisierung die komparativen Kostenvorteile beseitigen, die die weniger entwickelten Mitgliedstaaten aufgrund ihrer geringeren Arbeitskosten besitzen⁸¹.

Vergleichbar wichtig, aber weniger wahrgenommen ist schließlich die Tatsache, daß die industriellen Beziehungen einen zentralen Teil des Gesellschaftssystems betreffen – ein Nationalstaat, der die Verfügung hierüber aus der Hand gibt, verzichtet auf einen großen Teil seiner Souveränität. Der Gegenstand „Organisation der abhängigen Arbeit“ ist nicht weniger sensibel als z. B. die Währung. Für einen solchen Verzicht fehlen derzeit zum einen die politisch-bewußtseinsmäßigen Voraussetzungen. Zum anderen besitzt die Gemeinschaft noch gar nicht das Instrumentarium, das sie benötigen würde, um europäische industrielle Beziehungen auch im Krisenfall steuern zu können – insofern besteht auch nach einem eventuellen Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages ein entscheidender Unterschied zur Währungspolitik⁸². Alle Beteiligten würden sich in ein Abenteuer mit unbestimmtem Ausgang stürzen, wollten sie an die Stelle der sehr detaillierten gesetzlichen, richterrechtlichen und tariflichen Normen des nationalen Rechts mit ihren spezifischen staatlichen Interventionsmöglichkeiten eine notwendigerweise zunächst sehr viel pauschalere Ordnung setzen, bei der schon die Instanzen fehlen, deren Verhalten im Konfliktfalle Akzeptanz finden würde.

V. Politische Notwendigkeiten in der Zukunft

1. Gründe für eine europäische Sozialpolitik

Sozialpolitik rechtfertigt sich im nationalen wie im übernationalen Rahmen zum einen aus der Schutzbedürftigkeit des einzelnen heraus. Wenn die Gemeinschaft durch die Herstellung des Binnenmarktes und eventuell später durch die einheitliche Währung Probleme schafft, muß sie sich um Bewältigungsstrategien und Ausgleich bemühen. In diesen Rahmen gehört insbesondere ein unabdingbares Minimum an Lebensgütern für alle – ohne eine solche Garantie wäre die EG ein Gemeinwesen zweiter Klasse mit

74 Windbichler, RdA 1992, 84.

75 Zuleeg, RdA 1992, 134; ähnlich Birk, RdA 1992, 72.

76 Zum „produktivistischen“ Ansatz des EWG-Vertrags sowie zur daraus abgeleiteten Notwendigkeit von vereinheitlichten Politiken siehe Reich, Förderung und Schutz diffuser Interessen durch die Europäischen Gemeinschaften, Baden-Baden 1987, S. 25 ff.

77 Oben III 1.

78 Überblick bei O. Vogel, Die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Standortwettbewerb, in: Haufe-Verlag (Hrsg.), EG-Binnenmarkt '92. Chancen und Risiken für Betriebe, 3. Aufl., Freiburg/Brsg. 1991, S. 33.

79 Schulte, KJ 1990, 90.

80 Zum italienischen Gesetz über die sog. positiven Aktionen vom 10. 4. 1991 siehe Gaeta-Zoppoli (a cura di), Il Diritto Diseguale, La Legge sulle Azioni Positive. Commentario alla L. 10 Aprile 1991 n. 125, Torino 1992.

81 Zur Frage, daß ein ausgebautes Arbeitsrechtssystem auch einen Standortvorteil darstellen kann, siehe Däubler, DB 1983, 781 ff.

82 Auf das Defizit an adäquaten EG-Institutionen verweist im Zusammenhang mit der Sozialstaatlichkeit im allgemeinen nachdrücklich Pitschas, DöV 1992, 277 ff.

einer „Verfassung“, die sich auf Marktfreiheiten und ein Organisationsstatut beschränkt.

Den Schutz der einzelnen sicherzustellen liegt aber zum zweiten auch im Interesse der Gemeinschaft selbst. Sozialpolitik auf den fünften oder sechsten Rang zu verbannen würde die Gemeinschaft in anderen als Schönwetterzeiten in eine schwere Legitimationskrise bringen. Ihre Situation ist eine andere als die des Nationalstaats. Als „Staatsfragment“ ist sie bis auf weiteres im wesentlichen auf den Sektor „Wirtschaft“ beschränkt – auch wenn Maastricht in Kraft treten sollte, wird sich daran zunächst nichts ändern. Werden in dem zentralen Bereich der Wirtschaft in großem Umfang Erwartungen enttäuscht, tritt die Gemeinschaft z. B. als (realer oder vermeintlicher) Verursacher von Arbeitslosigkeit und anderen sozialen Mißständen in Erscheinung, hat sie im Grunde keine Möglichkeit der „Gegensteuerung“. Ihr fehlt die Kompetenz, über kulturelle Werte oder über öffentliche Güter wie innere und äußere Sicherheit die prinzipielle Loyalität der großen Mehrheit der Bürger sicherzustellen. Dazu kommen drei weitere Defizite:

– Das Europäische Parlament ist zwar demokratisch gewählt, besitzt jedoch nur ein eingeschränktes Vetorecht gegenüber Normativakten der Gemeinschaft. Es hat kein Recht zur Gesetzesinitiative und kann sogar nach den Maastrichter Verträgen nur ganz bestimmte Vorhaben definitiv blockieren – insofern hatte selbst der Reichstag unter der Verfassung von 1871 eine stärkere Stellung.

– Die Entscheidungen der Gemeinschaft sind wenig transparent. Der Ministerrat als der eigentliche Gesetzgeber tagt hinter verschlossenen Türen; anders als in den Parlamenten der Mitgliedstaaten ist auch für den interessierten Bürger nicht nachvollziehbar, wo das Pro und Kontra für bestimmte Entscheidungen liegt.

– Das Demokratie- wie das Publizitätsdefizit werden dadurch verstärkt, daß es keine europäische Öffentlichkeit gibt. Presse, Rundfunk und Fernsehen, aber auch die meisten Interessenverbände sind noch immer nationalstaatlich organisiert. Dies bedeutet, daß sie ihre Kontrollfunktion praktisch nur im nationalen Rahmen wirksam ausüben. Brüssel, Luxemburg oder Straßburg werden wie „Sphären“ behandelt, die außerhalb des eigenen Landes liegen – wechselt ein Mitglied der Kommission, ist dies kaum wichtiger als ein Mißtrauensvotum im belgischen Parlament.

Wer auf so schwachen Beinen steht, muß sicherstellen, daß der einzelne Bürger seine Interessen und Wünsche (zwar nicht voll, aber doch) irgendwie in der Gemeinschaft wiederfindet. Das erste Votum der Dänen über Maastricht hat deutlich gemacht, daß sich die Gemeinschaft um den einzelnen kümmern muß, daß sie ihre eigene Existenz aufs Spiel setzt, wenn sie weiter auf die Eigengesetzlichkeit des Marktes vertraut und sich im übrigen auf eine Art Hintergrundfunktion beschränkt. Dies bedeutet nicht, daß wirksame Sozialpolitik schon für sich allein die Legitimationsdefizite ausgleichen und Stabilität bewirken würde: Ohne diese Mittel wären aber die Zukunftsaussichten der Gemeinschaft noch pessimistischer einzuschätzen⁸³.

2. Verstärkter Handlungsdruck durch Maastricht

Die Probleme für die Gemeinschaft werden sich verstärken, wenn die Verträge von Maastricht in der vorliegenden

oder einer leicht modifizierten Form in Kraft treten. Die beschriebenen Legitimationsdefizite werden immer fühlbarer, je stärker die Kompetenzen der Gemeinschaft werden⁸⁴. Die Beschränkung der Möglichkeit zur Staatsverschuldung durch den neuen Art. 104c EG-Vertrag wird schon vor Beginn der eigentlichen Währungsunion den Spielraum vieler Mitgliedstaaten in der Sozialpolitik erheblich einschränken. Dies gilt erst recht, wenn die Notwendigkeit besteht, zur Erfüllung der sog. Konvergenzkriterien für die Währungsunion die vorhandenen Verbindlichkeiten abzubauen⁸⁵. Soweit für einige oder alle Mitgliedstaaten definitiv eine einheitliche Währung entsteht, fällt der Wechselkursmechanismus als Mittel zum Ausgleich einer unterschiedlichen Produktivitätsentwicklung weg: Eine relativ (d. h. im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten) oder absolut fallende Produktivität muß durch „Verbilligung“ insbesondere der Arbeitskraft ausgeglichen werden. Zwar wirkt sich auch die Abwertung der Währung des weniger produktiven Landes zu Lasten der Kaufkraft seiner Bürger aus, doch gilt dies nur für diejenigen Märkte, die durch den Außenhandel beeinflußt werden⁸⁶. Auch wird eine antizyklische Wirtschaftspolitik für die einzelnen Mitgliedstaaten nicht mehr möglich sein⁸⁷. Ungleichgewichte, die innerhalb der EG entstehen oder die sich verstärken, müssen durch diese selbst ausgeglichen oder gemildert werden⁸⁸ – dies bedeutet u. a. Opfer für die reicheren Gebiete, die nicht ohne einen festgefügt politischen Grundkonsens hingenommen werden⁸⁹. Die Schwierigkeiten bei der Finanzierung der deutschen Einheit lassen die politischen Widerstände erahnen, die entstehen würden, wenn erhebliche Transferzahlungen in die weniger entwickelten Teile der Gemeinschaft geleistet werden müssen⁹⁰.

Dem erhöhten Handlungsdruck steht nur eine bescheidene Verbesserung des Instrumentariums gegenüber. Das Abkommen über die Sozialpolitik ermächtigt die Elf (ohne Großbritannien), Richtlinien zum Teil mit Mehrheit, zum Teil einstimmig zu erlassen; lediglich im Bereich der Löhne und des Arbeitskampfrechts bleibt es bei den bisherigen Möglichkeiten⁹¹. Die Ausklammerung Großbritanniens muß sozialpolitische Aktivitäten nicht notwendigerweise erleichtern oder beschleunigen. Niemand kann ausschließen, daß einzelne kontinentale Regierungen in der Vergangenheit bestimmte Projekte nur deshalb unterstützt haben, weil sie sich des englischen Vetos sicher sein konnten – im eigenen Haus konnte man sich so relativ gefahrlos als sozial-fortschrittlich profilieren. Muß man nun definitiv Farbe bekennen, werden sich die Dinge plötzlich ganz anders darstellen. Weiter könnten die Elf (oder einige von ihnen) vor größeren Initiativen zurück-

83 Zur Bedeutung der Sozialpolitik als Mittel zur Legitimitätsbeschaffung ähnlich *Pitschas*, DöV 1992, 277; *Zuleeg*, NDV 1991, 29. Eingehend *Däubler*, Sozialstaat EG? (Fn. 5), S. 70 ff.

84 *VerLoren van Themaat*, RMC 1992, 205.

85 Vgl. *K. Schmitz*, Die Mitbestimmung, Heft 12/1992, S. 13.

86 Dies ist nicht bedacht bei *Bechtold*, Die Mitbestimmung Heft 12/1992, S. 7.

87 *VerLoren van Themaat*, RMC 1992, 207. Zu den Einzelheiten der neuen Art. 104–104e siehe *Häde*, EuZW 1992, 176.

88 *Leibfried*, NDV 1992, 108.

89 *Tietmeyer*, Integration 1992, 18.

90 Zur Notwendigkeit eines Mitteltransfers siehe schon *Jansen*, EuR-Beilage 1/1990, S. 13.

91 Einzelheiten des Abkommens bei *Weiss*, FS Gnade, Köln 1992, S. 583 ff. und bei *Däubler*, NZA 1992, 577 ff.

schrecken, weil sie den Sozialkostenvorteil der Briten fürchten. Bis auf weiteres wird man damit rechnen müssen, eine Art unsichtbaren 12. Partner am Verhandlungstisch zu haben, den man nicht ohne eigene Nachteile übergehen kann.

Außer der formalen Erleichterung des Entscheidungsverfahrens sieht Maastricht keine sozialpolitischen Verbesserungen vor – insbesondere werden außer einem Kohäsionsfonds keine neuen Institutionen geschaffen. Dies bedeutet, daß die Gemeinschaft mit hoher Wahrscheinlichkeit in ein Dilemma geraten würde – den enormen sozialpolitischen Risiken stehen nur bescheidene Reaktionsmöglichkeiten gegenüber. Ein wenig mag der Weg in die Währungsunion an einen Wanderer erinnern, der sich in einen Urwald begibt und felsenfest darauf vertraut, seine fröhlichen Lieder würden Schlangen und ähnliches Getier zu friedfertigen Wesen machen. Ernsthafter gesprochen: Die Gemeinschaft setzt ihre Existenz aufs Spiel, wenn sie eine Währungs- und Wirtschaftspolitik wie ein Bundesstaat betreibt, aber nicht dessen sozialpolitische Korrekturmöglichkeiten besitzt.

3. Sozialpolitik ohne Maastricht

Unterstellt man einmal, daß jedenfalls die Währungsunion nicht zustande kommt, so wird die Gemeinschaft zunächst einen erheblichen psychologischen Rückschlag erleiden. Ist dieser nach einiger Zeit überwunden, ist mit einer Fortsetzung bisheriger Politiken zu rechnen. Denkbar ist, daß die Gemeinschaft dort, wo integrationspezifische Probleme auftreten, regelnd eingreift, sofern keine der beteiligten Interessen dadurch ernsthaft beeinträchtigt werden und die „Schmerzgrenze“ weder bei den sozialen Akteuren noch bei den nationalen Regierungen überschritten wird.

„Regelungsverdächtig“ ist einmal der Datenschutz. Der Binnenmarkt führt notwendigerweise zu einem immer massenhafteren Datenverkehr zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten. Da die rechtlichen Regelungen von „sehr streng“ bis „nicht existent“ reichen, besteht die Gefahr von „Datenoasen“, wo der „Systemherr“ alles das praktizieren kann, was ihm die anderen nationalen Ordnungen verbieten. Solche Praktiken können nicht nur die Interessen von Arbeitnehmern und Verbrauchern, sondern auch die von Banken, Versicherungen und all den Unternehmen beeinträchtigen, die auf eine diskrete Behandlung ihrer Kundenlisten Wert legen. Das von der EG-Kommission vorgelegte Paket zum Datenschutz⁹² versucht einen recht guten gemeinschaftsrechtlichen Standard einzuführen, der auch die Stellung der Arbeitnehmer verbessern würde⁹³.

Ein zweites Projekt betrifft Erscheinungen, die man unter dem Stichwort des sozialen Dumpings behandelt. Soweit sich dieses insbesondere durch Import von „Billigarbeitskräften“ aus Drittstaaten ausbreitet, könnten Initiativen wie die Entsendungsrichtlinie durchaus eine Chance haben⁹⁴.

Auch der Entwurf einer Richtlinie über europäische Betriebsräte⁹⁵ könnte Wirklichkeit werden. Er folgt insoweit dem Subsidiaritätsprinzip, als er nichts an den Interessenvertretungen nach nationalem Recht ändert, sondern lediglich eine ergänzende europäische Ebene schafft. Ihre Ausgestaltung ist primär den Verhandlungen der Beteiligten überlassen; erst wenn diese binnen eines Jahres nicht zum Erfolg führen, tritt eine Art gesetzliches Normalstatut ein, das Informations- und Konsultationsrechte vorsieht. Nationale Traditionen sind nicht unmittelbar berührt. Aus Sicht der Arbeitnehmer und ihrer Interessenvertretungen ist es nützlich, ja zwingend geboten, mit dem realen Entscheidungszentrum in Kontakt zu treten. Für die Arbeitgeberseite kann es attraktiv sein, die „corporate identity“ auf diesem Wege zu einer europäischen zu machen und so die Grundlage für eine konzernbezogene Partnerschaft zu legen. Die Ambivalenz des Projekts erhöht seine Realisierungschancen.

Eine Europäisierung großer Teile des Arbeits- und Sozialrechts wird noch lange auf sich warten lassen. Die EG-rechtlichen Elemente werden zahlreicher, aber es wäre übertrieben, schon heute von einer Erosion der nationalen Strukturen zu sprechen. Ändern würde sich allerdings mit der Währungsunion das „Umfeld“ – die Handlungsbedingungen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind andere, wenn sich die Regierungen am obersten Ziel der Geldwertstabilität orientieren müssen⁹⁶. Hier wird das zentrale Problem Ende der 90er Jahre liegen, sofern sich Maastricht nicht von vornherein als zu großer Integrations-schritt erweist.

92 Wiedergegeben in BR-Drucks. 690/90. Der geänderte Vorschlag der EG-Kommission vom 15. 10. 1992 für eine Richtlinie des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr findet sich in DuD 1992, 658 ff.

93 Einzelheiten bei *Wurst*, JuS 1991, 449 sowie bei *Däubler*, Gläserne Beleg-schaften? Datenschutz für Arbeiter, Angestellte und Beamte, 3. Aufl., Köln 1993, Rn. 44 a, 255 a.

94 Dazu oben III 5.

95 Richtlinie „Über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen“ (ABl. Nr. C 39/10 vom 15. 2. 1991), im Herbst 1991 in einigen kleineren Punkten modifiziert (ABl. Nr. C 336/11 vom 31. 12. 1991).

96 Siehe neben den Fn. 84 ff. genannten Autoren insbesondere *Hickel*, Programm EG '99: Ziele und Stufen zur Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion (EWWU), Memo-Forum Nr. 19, Bremen 1992, S. 76 ff.

Europa-Dokumente

■ Der Binnenmarkt der Gemeinschaft nach 1992 – Folgemaßnahmen zum Sutherland-Bericht

Wirtschafts- und Sozialausschuß, Stellungnahme vom 27. 5. 1993 (ABl. C 201/59 ff. vom 26. 7. 1993)

1. Vorbemerkung

1.1. Der „Sutherland-Bericht“ und die Mitteilung der Kommission⁽¹⁾ bedürfen der gründlichen Beratung. Der Wirtschafts- und Sozialausschuß wird diese beiden Dokumente eingehend erörtern und im Verlauf des Jahres eine ergänzende Stellungnahme dazu ab-

(1) Dok. SEK (92) 2277 endg.