

Aufsätze und Berichte

Europäische Tarifverträge nach Maastricht

Von Professor Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Auf europäischer Ebene gibt es Vorformen tariflicher Abmachungen, jedoch bis heute kein EG-Tarifrecht. Art. 118b EWGV hat es auch nicht andeutungsweise geschaffen, ebensowenig das Maastrichter Abkommen über die Sozialpolitik. Dennoch kann es ein Interesse auch der Arbeitgeber geben, zu gemeinschaftsweiten Abmachungen, insbesondere im Rahmen multinationaler Unternehmen zu kommen. „Spitzenvereinbarungen“ im sozialen Dialog werden allerdings weiter selten sein, obwohl sie nunmehr in das Gemeinschaftsrecht übernommen und behördlich gesichert werden können.

I. Einleitung

Die Maastrichter Beschlüsse setzen in der Sozialpolitik einige neue Akzente. In Zukunft soll es leichter sein, aus der vielbeschworenen sozialen Dimension ein Stück Realität zu machen. Auf der anderen Seite war der Preis hoch: Das Abkommen über die Sozialpolitik wird von Großbritannien nicht mitgetragen¹. Die gestufte Integration, das „Europe à deux vitesses“ – bislang nur in Übergangsvorschriften beim Beitritt neuer Mitglieder oder im sekundären Gemeinschaftsrecht enthalten² – wird damit zum Teil des Verfassungsrechts der Gemeinschaft. Die dadurch aufgeworfenen Fragen sind zahlreich, sollen hier jedoch nicht aufgegriffen werden³. Auch ist nicht darüber zu spekulieren, ob es die Dynamik des Europäischen Prozesses fördert, wenn ein Mitgliedstaat die Wahl hat, nach seinem Gusto bestimmte Vorhaben mitzutragen⁴ oder sie den übrigen zu überlassen⁵. Vielmehr soll es allein darum gehen, einen Teil der inhaltlichen Vorgaben aufzuarbeiten, die sich für das Europa der Elf ergeben.

Das Abkommen über die Sozialpolitik besitzt zwei Schwerpunkte. Der eine betrifft den erleichterten Erlaß von Richtlinien. Für bestimmte Gegenstände wie insbesondere die Verbesserung der Arbeitsumwelt, die „Arbeitsbedingungen“, die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer sowie die Chancengleichheit von Männern und Frauen gilt in Zukunft unter den Elf das Mehrheitsprinzip⁶. Andere Materialien wie die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer, der Kündigungsschutz und die kollektive Vertretung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen unterliegen der einstimmigen Entscheidung⁷. Schließlich sind die Themen „Arbeitsentgelt“, Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrecht insgesamt ausgeklammert;⁸ insoweit sind nur die allgemeinen Mechanismen des Vertrages (theoretisch) einsetzbar.

Der zweite und hier speziell interessierende Schwerpunkt liegt in der Verstärkung des Sozialen Dialogs. Nach Art. 118b EWGV kann dieser schon bisher zur „Herstellung vertraglicher Beziehungen“ führen; nunmehr fügt Art. 4 I des Abkommens über die Sozialpolitik für das Europa der Elf die Worte „einschließlich des Abschlusses von Vereinbarungen“ ein. Weiter erhalten die Sozialpartner nach Art. 3 die Möglichkeit, sozialpolitische Vorhaben der Kommission an sich zu ziehen und innerhalb von neun

Monaten eine autonome Regelung zu versuchen. Bemerkenswert sind die Umsetzungsmechanismen in bezug auf die gefundenen Ergebnisse: Art. 4 II des Abkommens über die Sozialpolitik läßt neben dem Weg über die jeweiligen „Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten“ auch einen „Beschluß des Rates“ zu, der auf gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien und auf Vorschlag der Kommission gefaßt wird. In der Tagespresse wurde dies als „Allgemeinverbindlicherklärung“ von Kollektivverträgen qualifiziert.

Die unbestreitbare Aufwertung des Sozialen Dialogs und des ausgehandelten sozialen Fortschritts macht es notwendig, den alten wie den neuen rechtlichen Rahmen etwas näher zu analysieren. Zuvor muß allerdings ein Blick in die Praxis geworfen werden – besteht denn nach bisherigen Erfahrungen überhaupt eine Chance, zu „Spitzenvereinbarungen“ zu kommen, die dann von Lissabon bis Frankfurt/Oder und von Messina bis Kopenhagen verbindlich sind? Immerhin könnte die Tatsache, daß die neuen Vorschriften im wesentlichen auf eine Initiative der Sozialpartner auf europäischer Ebene zurückgehen, zu einigem Optimismus berechtigen.

II. Zur Praxis europäischer Tarifverhandlungen

Europäische Tarifverträge existieren nicht. Nach allgemeiner – allerdings vor Maastricht formulierter – Einschätzung wird sich daran auch in Zukunft nichts ändern. Die Arbeitgeberseite weist den Gedanken an europäische Tarifverträge ausdrücklich zurück⁹ und spricht von einer „trügerischen Hoffnung“¹⁰. Seitens der IG Metall ist von einem „sehr langen Weg“ die Rede, an dessen Ende in ferner Zukunft vielleicht einmal europäische Tarifverträge stehen könnten¹¹. Die Bundesregierung erklärte auf eine Große Anfrage der SPD-Fraktion, sie setze große Hoff-

1) Text des Vertrages über die Europäische Union in: Bulletin Nr. 16 der Bundesregierung v. 12. 2. 1992. Das von allen zwölf Mitgliedstaaten unterzeichnete „Protokoll über die Sozialpolitik“ ermächtigt die Elf, in Vollzug ihres „Abkommens zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik“ die „Organe, Verfahren und Mechanismen des Vertrags“ in Anspruch zu nehmen.

2) Dazu grundlegend *Langeheine-Weinstock*, EA 1984, 261ff. Hinzu kommt das EWS.

3) Eingehend *Schuster*, EuZW 1992, 178.

4) Die bisherigen Möglichkeiten der Sozialpolitik bleiben ungeschmälert.

5) Ein solches Prinzip der Interessiertheit bzw. Nicht-Interessiertheit gab es durchgehend im Bereich des (verflossenen) RGW. S. Art. IV Abs. 3 des RGW-Statuts, GBI-DDR II 1976, 142. Trotz aller Unvergleichbarkeit – *vestigia terrent*.

6) Art. 2 I des Abkommens.

7) Art. 2 III des Abkommens.

8) Art. 2 VI des Abkommens.

9) S. etwa die Stellungnahme von *Thüsing*, mitgeteilt bei *Reiland*, Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS) 1990, 69.

10) *Schüssler* (Siemens), epd-Dokumentation Nr. 10/90, 30.

11) *Lang-Sauer*, in: *Steinkühler* (Hrsg.), Europa 1992. Industriestandort oder sozialer Lebensraum? 1989, S. 221, 233; *Zwickel*, Die Mitbestimmung 1988, 635. Ähnlich *Thierron* (EMB), in: IG Metall (Hrsg.), Tarifpolitik im Strukturwandel, 1988, S. 246.

nungen in den Sozialen Dialog, doch dürften nach ihrer Auffassung europäische Tarifverträge in absehbarer Zeit nicht erreichbar sein¹². Ein Exponent der Brüsseler Kommission wird noch deutlicher: Die Unterzeichnung von Tarifverträgen sei derzeit „technisch, rechtlich und politisch verfrüht“¹³. Man ist versucht, das im Thema angerissene Phänomen schnell ad acta zu legen: Was in den Sternen des blauen Europa-Himmels steht, mag allenfalls für Seminare tauglich sein. Auch Maastricht kann hier keine revolutionären Veränderungen gebracht haben.

Der Befund stellt sich etwas anders dar, wenn man sich vom überkommenen Begriff des Tarifvertrags löst. Fragt man nach „Abmachungen“ zwischen den sozialen Gegenspielern, die sich in mehr als einem EG-Mitgliedstaat auswirken sollen, sind wenigstens einige praktische Ansätze vorhanden. Der Begriff „Abmachung“ ist dabei allerdings mit Vorsicht zu gebrauchen; er umfaßt auch Regelungen ohne oder mit zweifelhafter rechtlicher Verbindlichkeit. Mit diesem Vorbehalt seien eine Reihe von Beispielen genannt:

- Das Rahmenabkommen im Bereich der Landwirtschaft. Seit 6. 4. 1968 besteht eine Abmachung der europäischen Sozialpartner über die Arbeitszeit der Landarbeiter im Ackerbau¹⁴. Sie verpflichtet beide Seiten, auf ihre Mitgliedsverbände im Sinne des dort Festgelegten einzuwirken.
- In einigen multinationalen Unternehmen existieren auf vertraglicher Grundlage Gremien, die man als „europäische Wirtschaftsausschüsse“ bezeichnen könnte¹⁵. Sie werden von den Gewerkschaften und/oder betrieblichen Interessensvertretungen aus den einzelnen Niederlassungen innerhalb der EG besetzt und besitzen Informationsrechte gegenüber der Konzernspitze. Bekannt sind die Beispiele Thomson Grand Public, BSN und Bull. In einer Reihe weiterer Firmen existieren entsprechende Vorüberlegungen¹⁶. Häufiger kam es in der Vergangenheit allerdings vor, daß solche Ausschüsse allein von der Arbeitnehmerseite, gewissermaßen kraft eigener Organisationsgewalt ins Leben gerufen wurden; dies war etwa bei den in den 70er Jahren geschaffenen Weltkonzernausschüssen der Fall¹⁷ und wurde zunächst auch bei VW praktiziert¹⁸.
- Eine Sonderregelung besteht in der deutschen chemischen Industrie. Am 31. 8. 1990 haben sich die IG Chemie-Papier-Keramik und der Bundesarbeitgeberverband Chemie auf „Hinweise für Betriebsratskontakte auf europäischer Ebene“ geeinigt¹⁹. Danach soll das einzelne Unternehmen entscheiden, ob Kontakte zwischen deutschen Betriebsräten und vergleichbaren ausländischen Interessensvertretungen aufgenommen werden. Tut es diesen Schritt, kann jede Arbeitnehmervertretung 2 bis 3 Personen benennen, die sich einmal jährlich zu einem Informationsaustausch treffen. Die Gesprächsthemen sind mit den beteiligten Unternehmensleitungen abzustimmen. An Verhandlungen mit der Konzernspitze oder an gemeinsame Aktionen ist nicht gedacht. Auf dieser Grundlage wurde u. a. bei der Firma Bayer ein „Europäisches Informationsforum“ geschaffen, das einmal pro Jahr in zeitlicher Nähe zur Leverkusener Betriebsräteversammlung stattfinden soll²⁰.
- Im Rahmen des Sozialen Dialogs i. S. des Art. 118b EWGV sind eine Reihe von Erklärungen zustande gekommen, die sich u. a. mit der Einführung von Informationstechnologien befassen²¹. Danach wird etwa empfohlen, die betroffenen Arbeitnehmer und ihre Vertretungen vor der Durchführung konkreter Maßnahmen anzuhören. Nach traditionellen nationalen Maßstäben ist dies nicht mehr als ein erstes Schrittchen, eine Art Absichtserklärung, der keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt²². Man kann von „soft law“, sollte realistischer allerdings von „soft recommendation“ sprechen.
- Erheblich weiter geht der „Europäische Rahmenvertrag“ zwischen EGB (Europäischer Gewerkschaftsbund) und CEEP, dem Europäischen Arbeitgeberverband der öffentlichen Unternehmen, vom 6. 9. 1990²³. Danach werden die öffentlichen Unternehmen aufgefordert, u. a. Anstrengungen zur Aus- und Fortbildung ihrer Mitarbeiter zu unternehmen, die Ausbildungsprogramme mit den Arbeitnehmervertretungen zu erör-

tern und die Gleichbehandlung von Männern und Frauen sicherzustellen²⁴. In einer ersten Etappe sollen im Bereich des Schienenverkehrs und im Bereich der Energieversorgung konkrete Absprachen getroffen werden²⁵.

Europäische Kollektivverträge spielen außerdem in rechtspolitischen Initiativen der Kommission eine erhebliche Rolle. Dies gilt etwa für den Entwurf eines Statuts der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)²⁶: Die Wahl zwischen den verschiedenen Modellen der Arbeitnehmerbeteiligung auf Unternehmensebene soll durch „Vereinbarung“ zwischen den Leitungs- oder Verwaltungsorganen der Gründungsgesellschaften und der Arbeitnehmerseite getroffen werden²⁷. Im Ergebnis bedeutet dies, daß die „Abmachung“ für und gegen alle unternehmensangehörigen Arbeitnehmer wirken muß und somit mindestens die Bedeutung eines Tarifvertrags im deutschen Sinne besitzt. Einen Kollektivvertrag eigener Art sieht weiter der Richtlinienentwurf der Kommission über die Einsetzung europäischer Betriebsräte in EG-weit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen vor²⁸. Danach sollen „Art, Zusammensetzung, Zuständigkeiten und Arbeitsweise“ des Europäischen Betriebsrats durch „schriftliche Vereinbarung“ zwischen der Unternehmens- bzw. Konzernleitung und einem „besonderen Verhandlungsgremium“ der Arbeitnehmerseite festgelegt werden²⁹. Nur wenn eine solche Vereinbarung nicht zustande kommt, soll das in der Richtlinie vorgesehene „Normalmodell“ Platz greifen³⁰. Über die Natur der „Vereinbarung“ ist ebensowenig etwas gesagt wie über die anwendbare Rechtsordnung.

Der Überblick läßt eine vorläufige Einschätzung zu. Es existieren Ansätze für Verhandlungen auf europäischer Ebene, doch erscheint das Maastrichter Instrumentarium –

12) Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung (Hrsg.), *Der EG-Binnenmarkt – die Sozialpolitik*, 1989, S. 58.

13) *Venturini*, Ein europäischer Sozialraum für 1992 (Dokument der EG-Kommission), 1989, S. 70. Pessimistisch auch *Oppermann*, *EuropaR*, 1991, Rdnr. 583.

14) Zitiert nach *Steinberg*, *RdA* 1971, 19; das Abkommen wird auch erwähnt bei *Bastian*, *ZIAS* 1989, 280; *Philip*, *Droit social européen*, 1985, 182; *Schnorr*, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der Europäischen Integration, 1974, S. 54, 58; *Stiller*, *ZIAS* 1991, 212.

15) Beschreibung im einzelnen bei: Europäisches Gewerkschaftsinstitut (EGI), *Die soziale Dimension des Binnenmarkts*, Teil 2, 1988, S. 25 ff. und bei *Buda*, *Die Mitbestimmung* 1991, 241.

16) *Köpke*, *GMH* 1990, 765.

17) Zu ihnen s. die eher resignative Bilanz bei *Tudyka*, in: *Spyropoulos* (ed.), *Trade Unions in a Changing Europe*, 1987, S. 219 ff.

18) S. die Geschäftsordnung des „Europäischen Volkswagen-Konzernbetriebsrats“ vom 30. 8. 1990; dazu *Buda*, *Die Mitbestimmung* 1991, 241 (242 f.). Inzwischen ist eine Abmachung mit der Konzernleitung geschlossen worden.

19) Im Wortlaut wiedergegeben in *RdA* 1991, 48. Näher *Jäger*, *Die Mitbestimmung* 1991, 245.

20) *Handelsblatt* v. 20. 6. 1991, S. 4.

21) Wiedergegeben bei *Venturini* (o. Fußn. 13), S. 68, 102.

22) Pointiert *J. Vogel*, in: *Vogel-Polsky-Vogel*, *L'Europe Sociale 1993: Illusion, Alibi ou Réalité?* 1991, S. 19: „Dialogue sur les conditions du dialogue“.

23) Erwähnt u. a. bei *Köpke*, *GMH* 1990, 760; *J. Vogel*, (o. Fußn. 22), S. 45.

24) Weitere Details bei *Lecher*, *WSI-Mitteilungen* 1991, 200.

25) *Lecher*, *WSI-Mitteilungen* 1991, 200.

26) KOM (89) 268 endg. Dazu *Kolvenbach*, *DB* 1989, 1957; *Abelshauer*, *AG* 1990, 289; *Däubler*, *Kritj* 1990, 10.

27) Letzte Fassung des Kommissionsvorschlages: ABIEG 1991 Nr. C 138, S. 8; vgl. dazu *EuZW* 1991, 135; *EWS* 1991, 219. S. auch *Köstler*, *Die Mitbestimmung* 1991, 305.

28) ABIEG 1991 Nr. C 39, S. 10, abgedr. auch in *RdA* 1991, 230 und *EWS* 1991, 80; zur neuesten Fassung s. *Köstler*, *Die Mitbestimmung* 1991, 774 und *EuZW* 1992, 67.

29) Art. 5 des Entwurfs.

30) Art. 7 des Entwurfs.

bescheiden ausgedrückt – ein wenig überdimensioniert. Die Untersuchung des rechtlichen Rahmens hat deshalb mehr perspektivische als aktuelle Bedeutung. Dies rechtfertigt es auch, zunächst die bescheideneren Bestimmungen des „Europa der Zwölf“ in den Vordergrund zu stellen, um dann zu den Maastrichter Ergebnissen zu kommen.

III. Europäische Tarifverträge im Europa der Zwölf

1. Art. 118b EWGV als Rechtsgrundlage

a) *Programmsatz oder Rechtsgrundlage?* Nach Art. 118b EWGV bemüht sich die Kommission darum, „den Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene zu entwickeln, der, wenn diese es für wünschenswert halten, zu vertraglichen Beziehungen führen kann.“ Diese 1987 in Kraft getretene Vorschrift hat bislang in der juristischen Öffentlichkeit nur relativ wenig Aufmerksamkeit gefunden. Gleichwohl lassen sich eine Reihe von Konturen bestimmen.

Art. 118b EWGV ist insoweit Programmsatz, als er die Kommission zu einem bestimmten Verhalten auffordert. Bleibt ihr Bemühen um einen Sozialen Dialog erfolglos, sind keine Sanktionen vorgesehen. Auch gibt es ersichtlich keinen Einigungszwang; die angesprochenen vertraglichen Beziehungen sollen nur dann zustande kommen, wenn es die Beteiligten wünschen. Aus dieser sehr zurückhaltenden Form der Normierung darf man nun allerdings nicht schließen, daß sie insgesamt nur Aufforderungscharakter habe³¹. Effektiv zustande gekommene Vereinbarungen lassen sich durchaus auf diese Vorschrift stützen. Auch im nationalen Rahmen werden unter dem Stichwort der Tarifautonomie nur Handlungsmöglichkeiten, nicht aber bestimmte Resultate garantiert. Bilden sich etwa in bestimmten Branchen keine Verbände oder kommen keine Verträge zustande, wird dies als eine unerwünschte, aber gleichwohl mit dem geltenden Recht in Einklang stehende Situation hingenommen. Anders ausgedrückt: Der fehlende Einlassungszwang kann nicht als Argument dafür ins Feld geführt werden, daß den „vertraglichen Beziehungen“ keine Verbindlichkeit zukommt.

b) *Tarifverträge oder schuldrechtliche Abmachungen?* Das eigentliche Problem liegt unter diesen Umständen in der Qualifizierung der im Rahmen des Sozialen Dialogs zustande gekommenen Vereinbarungen. Handelt es sich um Tarifverträge – wie beispielsweise *Jansen* annimmt³² – oder geht es der Auffassung von *Wlotzke* entsprechend³³ um bloße schuldrechtliche Abreden?

Die „vertraglichen Beziehungen“ als Tarifverträge einzuordnen, die die Rechtsbeziehungen zwischen den angeschlossenen nationalen Verbänden, möglicherweise sogar zwischen den einzelnen Arbeitnehmern und Arbeitgebern gestalten, erscheint einigermaßen mutig. Schon der Wortlaut legt eine solche Auslegung nicht gerade nahe. „Vertragliche Beziehungen“ sind nun einmal nicht mit „Tarifverträgen“ oder „Kollektivverträgen“ identisch. Auch in anderen Gemeinschaftssprachen, die – wie man oft vergißt – nicht weniger verbindlich sind als die deutsche Version³⁴, läßt sich eine vergleichbare Differenzierung feststellen³⁵. Nicht weniger wichtig ist, daß die Annahme einer normativen Wirkung automatisch zu Konflikten mit anderen Normativakten führen würde. Das Verhältnis zu Tarifverträgen auf nationaler, Branchen- oder Firmenebene ließe sich vielleicht noch mit den Regeln der Tarifkonkurrenz lösen³⁶, doch wie wäre das Verhältnis zu nationalem Gesetzesrecht beschaffen? Müßte der Vorrang des Ge-

meinschaftsrechts auch für europäische Tarifverträge gelten? Wie wäre zu entscheiden, wenn Gemeinschaftsrecht und nationales Recht den Umfang des tarifautonomen Regelbaren unterschiedlich bestimmen würden? Könnte eine etwaige europäische Friedenspflicht auch Arbeitskämpfe im nationalen Bereich ausschließen? Zu diesen und weiteren Fragen gibt der EWG-Vertrag keinerlei Lösungshinweise. Auch der historische Kontext der Vorschrift stützt die Wortlautinterpretation. Man wollte 1986/87 keine prinzipielle Umgestaltung der industriellen Beziehungen in den zwölf Mitgliedstaaten proklamieren; es ging – wie auch in vielen anderen Bereichen – um eine vorsichtige Fortentwicklung. Art. 118b EWGV garantiert somit kein Tarifsysteem, auch nicht den Kernbereich eines solchen³⁷. Die „vertraglichen Beziehungen“ binden nur die unmittelbaren Beteiligten.

c) *Schuldvertrag des nationalen oder des europäischen Rechts?* Genauso verkehrt wäre es allerdings, wollte man von normalen schuldrechtlichen Verträgen ausgehen, die dem kraft Kollisionsrechts berufenen nationalen Recht unterliegen. Wären die „vertraglichen Beziehungen“ i.S. des Art. 118b EWGV nichts anderes als ein traditioneller Werk- oder Dienstleistungsvertrag, so wäre die besondere Hervorhebung völlig überflüssig: Daß auch transnationale agierende Verbände und multinationale Unternehmen Verträge schließen können, ist eine pure Selbstverständlichkeit – dies expressis verbis normieren zu wollen, kann den Verfassern des Art. 118b EWGV nicht unterstellt werden. In Wahrheit geht es vielmehr um einen Vertragstypus des Gemeinschaftsrechts, um Abmachungen, die nicht mehr dem nationalen Recht unterliegen.

Für eine solche Annahme spricht, daß Begriffe, die der EWG-Vertrag verwendet, grundsätzlich nicht als Verweisungen auf nationales Recht aufzufassen sind, sondern als integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts. Dies gilt etwa für „öffentliche Verwaltung“ i. S. des Art. 48 IV EWGV, die aus den Freizügigkeitsregelungen ausgenommen ist: Wie der *EuGH* zu Recht betonte³⁸, könnte eine nationale Definitionskompetenz die Anwendung des Gemeinschaftsrechts vereiteln. Auch die „Nichtigkeit“ von wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen i. S. des Art. 85 II EWGV – und damit ein Begriff des Vertragsrechts – wird als Institut des Gemeinschaftsrechts qualifiziert³⁹. Schließlich hat *Buchner* zu Recht darauf aufmerksam gemacht, daß die Kompetenzen der Gemeinschaft auf sozialpolitischem Gebiet ihre Grenze am tarifautonomen Regelungsbereich finden müssen⁴⁰. Dies ist zwar bislang eine eher theoretische Frage, da die Gemeinschaft – sieht man einmal von den Wanderarbeitnehmern, der Gleichbehandlung von Mann und Frau und dem Arbeitsschutz

31) So aber *Hauschka*, RiW 1990, 88 (89).

32) *Jansen*, in: *Grabitz*, EWGV (Stand: September 1989), Art. 118b Rdnr. 2.

33) *Wlotzke*, NZA 1990, 421.

34) Art. 248 EWGV in der ergänzten Fassung durch die Beitrittsverträge; s. *Schweitzer*, in: *Grabitz*, EWGV, Art. 248 Rdnr. 2.

35) Im Englischen „agreement“ statt „collective agreement“, im Spanischen „acuerdo“ und nicht „convenio colectivo“ im Italienischen „relazioni convenzionali“ statt „contratti collettivi“; ebenso im Französischen („relations conventionnelles“) und im Portugiesischen („relações convencionais“). Das niederländische („contractuele betrekkingen“) spricht besonders deutlich für einen Individualvertrag.

36) Überlegungen dazu bei *Stiller*, ZIAS 1991, 221.

37) Ebenso *Buchner*, in: Verband der Metallindustrie Baden-Württemberg, 1989, S. 21; *Hanau*, EG-Binnenmarkt und deutsches Arbeitsrecht, 1989, S. 27; *Lang-Sauer* (o. Fußn. 3), S. 221; *Wlotzke*, NZA 1990, 421.

38) *EuGH*, Slg. 1980, 3881 = NJW 1981, 2635 – Kommission/Belgien.

39) *EuGH*, Slg. 1966, 282 (304) – Société Technique Minière/Maschinenbau Ulm GmbH; Nachw. aus der Lit. bei *Koch*, in: *Grabitz*, EWGV Art. 85 Rdnr. 138.

40) *Buchner* (o. Fußn. 37), S. 21. Vgl. auch *Stiller*, ZIAS 1991, 201, der insoweit auf das Subsidiaritätsprinzip zurückgreift.

ab⁴¹ – im sozialpolitischen Bereich nicht eben viel auf die Beine gebracht hat. Gleichwohl trifft der Hinweis auf einen derartigen ungeschriebenen Vorbehalt des Gemeinschaftsrechts zu, würde es doch den Rechtsüberzeugungen aller Mitgliedstaaten widersprechen, eine nicht tarifdispositive Totalreglementierung bestimmter Bereiche des Arbeitslebens zuzulassen.

Art. 118b EWGV gewinnt aus einer solchen Perspektive die Funktion, diesen Handlungsbereich in allerersten Ansätzen auch von der Gemeinschaft her vorzustrukturieren – es würde dem Integrationsziel des Vertrages widersprechen, diesen der autoritativen Regelung entzogenen Bereich ausschließlich in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und der in ihnen agierenden sozialen Gegenspieler zu belassen. Sicherlich: Das Erreichen der europäischen Dimension bleibt der freiwilligen Entscheidung der beiden Seiten überlassen, aber der Weg dorthin ist freigegeben.

Was folgt daraus konkret für die „vertraglichen Beziehungen“ i. S. des Art. 118b? Es handelt sich ersichtlich um schuldrechtliche Vereinbarungen europäischen Rechts. Dieses ist allerdings insofern defizitär, als es keine eigene Vertragsrechtsordnung bereitstellt. Das schreckt jedoch nur im ersten Moment. Auch auf zahlreichen anderen Gebieten tritt eine solche Lücke auf – man denke nur an den von den Gemeinschaftsorganen zu beachtenden Grundrechtsschutz⁴² oder an rechtsstaatliche Prinzipien, die gleichfalls nirgends kodifiziert sind und die in einem sich über Jahrzehnte erstreckenden Prozeß von der Rechtsprechung des *EuGH* herausgearbeitet wurden⁴³. Im wesentlichen ist man sich einig darüber, daß die Lücken in Anlehnung an Art. 215 II EWGV durch Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten zu schließen sind. Dies schafft gewiß Probleme; als unüberwindbar werden sie sich nicht erweisen⁴⁴.

d) *Einzelfragen.* Der „Soziale Dialog“ kann sich samt der „vertraglichen Beziehungen“ auf unterschiedlichen Ebenen abspielen. Neben Gesprächen zwischen dem Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB) auf der einen, der UNICE (Verband der privaten Arbeitgeber) und den öffentlichen Arbeitgebern auf der anderen Seite ist an Verhandlungen auf Branchen- wie auf Konzernebene zu denken. Von letzterem geht auch die EG-Kommission aus, wenn sie in ihrem Memorandum zur Europäischen Aktiengesellschaft⁴⁵ die Einrichtung eines Europäischen Betriebsrats der Einigung der Sozialpartner überläßt. Ersichtlich ist damit nicht notwendig eine Einheitslösung für alle Unternehmen gemeint. Auch in der (rechtlich unverbindlichen) Gemeinschaftscharta der sozialen Rechte ist in Nr. 12 die Rede davon, der „auszubauende europaweite Dialog zwischen den Sozialpartnern“ könne zu Vertragsverhältnissen „namentlich“ auf branchenübergreifender und sektorieller Ebene führen⁴⁶, was impliziert, daß auch die Konzernebene nicht ausgespart bleibt⁴⁷. Notwendig ist allerdings, daß Belegschaften in mindestens zwei Ländern betroffen sind; für rein nationale Tatbestände ist Art. 118b EWGV nicht gedacht.

Dem freiwilligen Charakter des Sozialen Dialogs und seiner geringen Verrechtlichung entspricht es, daß es von Gemeinschaft wegen keinen Begriff der „Dialogfähigkeit“ in Anlehnung an die Tariffähigkeit gibt. Dies ist wichtig, insbesondere für die Arbeitnehmerseite: Betriebsräte, comités d'entreprise, comités de empresa, shop stewards' committees usw. können an „vertraglichen Beziehungen“ mit ihrer Konzernspitze beteiligt sein, soweit nicht das nationale Recht ihnen ausdrücklich eine beschränktere Handlungskompetenz zuweist⁴⁸. Die Beteiligungsfähigkeit von Gewerkschaften steht sowieso außer Zweifel.

2. Andere Rechtsgrundlagen?

Gibt es neben Art. 118b EWGV noch andere Möglichkeiten, um zu europäischen Abmachungen oder gar zu echten europäischen Tarifverträgen zu kommen? Anfang der 70er Jahre wurde darüber eingehend nachgedacht, trotz einer optimistischen Grundhaltung freilich ohne durchschlagenden Erfolg. Interessant ist der damals entwickelte Gedanke, daß sich die internationalen Organisationen der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber die nötige Rechtsgrundlage selbst schaffen könnten; ihr Konsens träte an die Stelle der ansonsten vom Staat zur Verfügung gestellten Rechtsgrundlage⁴⁹. Die Situation sei im Grunde ähnlich wie in frühen Entwicklungsstadien des Arbeitsrechts, als Tarifverträge noch nicht anerkannt waren. Zusätzlich wurde auf die Garantie der grenzüberschreitenden Koalitionsfreiheit durch Art. 5 des ILO-Übereinkommens Nr. 87 und durch Art. 5 der Europäischen Sozialcharta verwiesen⁵⁰; müßte dann nicht auch das Konnex-Institut der internationalen Tarifautonomie mitgarantiert sein?

Der Hinweis auf den Konsens der Parteien kann keine Rechtfertigung dafür liefern, gestaltend in die Rechtsbeziehungen dritter Personen wie der angeschlossenen Verbände oder gar ihrer Mitglieder einzugreifen. Der Hinweis auf die Geschichte der Tarifautonomie vermag heute noch viel weniger als damals zu überzeugen. Nimmt man etwa die deutsche Situation, so war die Zeit vor 1918 durch eine umfangreiche Tarifpraxis charakterisiert⁵¹, für die es keine adäquaten rechtlichen Instrumente gab⁵². In der EG ist die Situation genau die gegenteilige: Art. 118b EWGV bietet Möglichkeiten, die von der Praxis noch kaum in Angriff genommen, geschweige denn ausgeschöpft sind. Es ist nicht die Praxis dem Recht, sondern das Recht der Praxis voraus. Genau hierin liegt auch der entscheidende Grund dafür, mit einer extensiven Auslegung der grenzüberschreitenden Koalitionsfreiheit vorsichtig zu sein: ILO-Übereinkommen und Europäische Sozialcharta haben nicht die Funktion, die industriellen Beziehungen strukturell zu internationalisieren und damit ihre fundamentale Umgestaltung einzuleiten. Dies schließt nicht aus, daß in

41) Überblick über die arbeitsrechtlichen Aktivitäten der Gemeinschaft bei *Birk*, RiW 1989, 6; *ders.*, NZA 1989, 329; *Däubler*, GMH 1988, 459; *ders.*, in *Däubler-Kittner-Lörcher* (Hrsg.), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 1990, S. 651ff.; *Zachert*, AuR 1989, 161.

42) Dazu *Däubler*, Sozialstaat EG? Die andere Dimension des Binnenmarkts, 1989, S. 90ff., m. w. Nachw.

43) *S. Borchardt*, EuGRZ 1988, 309.

44) Wie hier im Ergebnis *Coen*, in: *Bleckmann*, EuropaR, 5. Aufl. (1991), Rdnr 1876; vgl. weiter *Däubler*, Arbeitsrecht im Betrieb 1989, 47. Auch *Hanau* (o. Fußn. 30), S. 27, zweifelt, ob nationales Recht überhaupt auf Abmachungen nach Art. 118b EWGV anwendbar ist. Vgl. weiter *G. Lyon-Caen-A. Lyon-Caen*, Droit social international et européen, 7^e éd. (1991), Rdnr. 407: Sobald über die Auslegung eines Teils der Abmachung gestritten wird, ist die Bestimmung der anwendbaren Rechtsordnung unabdingbar.

45) Beil. 3/88 zum Bulletin der EG.

46) Der Wortlaut der Gemeinschaftscharta ist wiedergegeben in: *Soziales Europa*, Heft 1/90, 54; s. dazu auch *von Maydell*, in: *ders.* (Hrsg.), Soziale Rechte in der EG, 1990, S. 136ff.

47) Ebenso *Blank*, in: *Steinkühler*, (Hrsg.) (o. Fußn. 3), S. 237; *Buda*, Blätter für deutsche und internationale Politik 1991, 60. S. weiter *Steinberg*, RdA 1971, 18, *G. Lyon-Caen-A. Lyon-Caen* (o. Fußn. 44), 403; *Robledo-Ramirez-Sala*, Derecho social comunitario, 1991, S. 399; *Wlotzke*, NZA 1990, 421; wohl auch *Hanau*, (o. Fußn. 30), S. 27.

48) So wohl auch *G. Lyon-Caen-A. Lyon-Caen* (o. Fußn. 44) Rdnr. 406.

49) *Schnorr*, (o. Fußn. 14), S. 56; *Steinberg*, RdA 1971, 19.

50) *Schnorr*, (o. Fußn. 14), S. 57. Ähnlich heute *Robledo-Ramirez-Sala*, (o. Fußn. 47), S. 399.

51) Dazu etwa *Sinzheimer*, Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung, 1. Teil, 1907, 2. Teil, 1908.

52) Zur Situation in anderen europäischen Ländern s. *Jacobs*, in: *Hepple* (ed.), The Making of Labour Law in Europe, 1986, S. 193ff.

fernerer Zukunft solche Vorstellungen aufgegriffen und weiterentwickelt werden – in der Gegenwart bezeichnet Art. 118b EWGV die äußerste Grenze des im Europa der Zwölf Erreichbaren. Es bleibt beim schuldrechtlichen Vertrag europäischen Rechts.

3. Der Sonderfall der Europäischen Aktiengesellschaft

Würde das SE-Statut samt der Richtlinie über die Arbeitnehmerbeteiligung verabschiedet, wäre die faktische und rechtliche Situation mit einem Schlage eine völlig andere. Die organisationsrechtlichen Vereinbarungen (in unserer Terminologie: Mitbestimmungstarife) würden eine europäische Tarifpraxis schaffen, deren juristische Zulässigkeit niemand mehr grundsätzlich in Frage stellen könnte.

Wie an anderer Stelle im einzelnen dargelegt⁵³, sprechen wesentliche Gründe gegen eine solche Entscheidung des Ministerrats: Die Regulierung der Arbeitsbeziehungen wäre danach den Nationalstaaten in weitem Umfang entzogen, die neue Rechtsform könnte als Mittel zur Flucht aus dem kollektiven Arbeitsrecht benutzt werden, die europäische „Mitbestimmung“ wäre nicht mit den fortbestehenden nationalen Regelungen der betrieblichen und überbetrieblichen Interessenvertretung koordiniert. Vom Tarifrecht her ergibt sich ebenfalls ein zusätzlicher Einwand gegen das Statut: Seine Verabschiedung würde eine Unzahl kaum lösbarer Fragen aufwerfen, denen die Verfasser offensichtlich keine Aufmerksamkeit geschenkt haben. Um nur einige aufzugreifen: Wer hat die „Vereinbarungskompetenz“ auf Arbeitnehmerseite? Anders als beim Sozialen Dialog geht es hier um Regelungen mit weitreichender normativer Wirkung – großzügige Maßstäbe anzulegen, könnte zahlreiche Fälle von Tarifkonkurrenz zur Folge haben. Was bedeutet es, wenn im dritten Modell die Arbeitnehmer „oder ihre Vertreter“ angesprochen sind? Oder ein weiteres Problem: Was geschieht, wenn die Gründungsgesellschaften, die notwendigerweise mindestens zwei verschiedenen Rechtsordnungen unterstehen, unterschiedliche Abmachungen im Rahmen des dritten Modells treffen? Wie ist sicherzustellen, daß die von den einzelnen Mitgliedstaaten zu erlassenden Wahlvorschriften zueinander passen? Im Entwurf ist beispielsweise nicht berücksichtigt, daß auf Belegschaften aus zwei Mitgliedstaaten nur ein Aufsichtsratssitz entfallen kann, so daß es ausgeschlossen ist, im Land A das Verhältnis- und im Land B das Mehrheitswahlrecht zu praktizieren. Die arbeitsrechtlichen Konsequenzen des ganzen Entwurfs sind insgesamt nur wenig durchdacht; ihn trotzdem zu verabschieden, könnte entweder zu völlig unübersichtlichen Verhältnissen und zahlreichen vermeidbaren Konflikten oder aber dazu führen, daß die Europäische Aktiengesellschaft vergleichbar wenig Akzeptanz findet wie bisher die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung⁵⁴.

4. Die „Vereinbarung“ zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats

Der Richtlinienentwurf der EG-Kommission zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats umgeht die Schwierigkeiten des SE-Statuts. Durch klare Festlegung der Verhandlungspartner (Unternehmens- oder Konzernleitung bzw. „besonderes Verhandlungsgremium“ der Arbeitnehmer) werden „Tarifkonkurrenzen“ vermieden. Probleme bei der Wahl oder Entsendung können durch entsprechende Ausgestaltung der Vereinbarung bewältigt werden. Auf der anderen Seite würde auch hier dem Juristen ein überreiches Betätigungsfeld eröffnet: Welcher Rechtsordnung unterliegt die Vereinbarung? Wie läßt sich die erga-omnes-Wirkung in Ländern erklären, die wie z. B. Großbritannien nur eine gewerkschaftliche Vertretung kennen? Welches Gericht würde entscheiden, wenn die Auslegung der Vereinbarung strittig ist, weil der Arbeitgeber z. B. einigen Mitgliedern keine Flugkosten erstatten will?

IV. „Vereinbarungen“ nach dem Maastrichter Abkommen über die Sozialpolitik

Die Maastrichter Beschlüsse haben für das Europa der Elf insofern eine Veränderung gebracht, als Art. 4 I des Abkommens über die Sozialpolitik den Text des Art. 118b EWGV nicht nur wiederholt, sondern um die Worte „einschließlich des Abschlusses von Vereinbarungen“ erweitert. Vom reinen Wortlaut her gesehen ist diese Ergänzung wenig aussagekräftig; der semantische Gehalt von „Vereinbarungen“ ist nicht präziser als der von „vertraglichen Beziehungen“. Insofern läge nur eine Art Verdeutlichung des bereits Geltenden vor. Auch das Wort „agreements“ der englischen und das Wort „accords“ der französischen Fassung ist nicht aussagekräftiger⁵⁵. Aus dem systematischen Zusammenhang wird jedoch deutlich, daß möglicherweise mehr gemeint ist. Die „Vereinbarungen“ können auf Antrag der Sozialpartner und nach Vorschlag der Kommission Gegenstand eines Beschlusses des Ministerrats sein. Sie können also – mit welcher konkreten Rechtsqualität auch immer – Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung werden. Dies bedeutet, daß es sich vom Gegenstand her um Regeln für Dritte, um normative Bestimmungen handeln kann. Ein Satz wie z. B. „Die wöchentliche Höchstarbeitszeit der Arbeitnehmer beträgt 48 Stunden“ könnte daher zulässiger Gegenstand einer derartigen Vereinbarung sein.

Eine andere Frage ist, ob die Sozialpartner damit auch in die Lage versetzt sind, kraft eigener Entscheidung autonomes Recht in dem Sinne zu setzen, daß sie verbindlich die Arbeitsverhältnisse ihrer Mitglieder bzw. der Mitglieder ihrer Mitglieder regeln. Können Vereinbarungen i. S. des Art. 4 I einen aus sich heraus verbindlichen normativen Teil enthalten? Unbestritten dürfte von vornherein sein, daß an Derartiges nur dann zu denken ist, wenn unter den Beteiligten eine entsprechende Absicht besteht. Nicht anders als Art. 118b EWGV enthält auch Art. 4 I des Abkommens den Vorbehalt „falls sie es wünschen“. Auch die ausdrückliche Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im neuen Art. 3b EGV weist in dieselbe Richtung⁵⁶. Doch was geschieht, wenn die nationalen Gewerkschaften ihre Brüsseler Spitzen wirklich zum Abschluß eines „europäischen Qualifizierungsabkommens“ ermächtigen oder wenn – realistischer – Gewerkschaften und betriebliche Interessenvertretungen aus verschiedenen Mitgliedstaaten mit der Konzernspitze einen Tarifvertrag in diesem Sinne schließen wollen? Die Probleme, die sich hier stellen, sind keine grundsätzlich anderen als im Rahmen des Art. 118b EWGV: Der Konflikt mit dem einzelstaatlichen Recht ist ebenso ungeklärt wie alle Fragen des Tarifrechts einschließlich der Friedenspflicht. Sicherlich wäre es möglich gewesen, dies alles beiseite zu schieben und nach dem Motto „nach uns die Sintflut“ zu neuen Ufern aufzubrechen – daß dies wirklich beabsichtigt war, daß das Wort „Vereinbarungen“ zugleich ein (von der Rechtsprechung des *EuGH* zu entwickelndes) europäisches Tarifstatut enthalten soll, wird man schwerlich annehmen können.

53) Däubler, *KritJ* 1990, 14.

54) Zu letzterer s. Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 v. 25. 7. 1985 (ABIEG Nr. L 199 v. 31. 7. 1985, S. 1) und deutsches Ausführungsg v. 14. 4. 1988 (BGBl. I, 514). Dazu etwa Ganske, DB 1985 Beil. 20; Abmeier, NJW 1986, 2987; Köstler, Die Mitbestimmung 1989, 350; Müller-Gugenberger, NJW 1989, 1449.

55) Dasselbe gilt für das niederländische „overeenkomst“, das dänische „avtal“, das spanische „acuerdo“, das portugiesische „acordo“ und das italienische „accordo“.

56) Zur Anwendung des Art. 3b EGV im Rahmen des Abkommens über die Sozialpolitik behandelnd Schuster, EuZW 1992, 178 (186).

Nicht anders als bei der EEA ging es in Maastricht um eine vorsichtige Weiterentwicklung, nicht um eine Supranationalisierung der industriellen Beziehungen. Dies wird mittelbar auch daran deutlich, daß Art. 4 II des Abkommens bei der Durchführung der Vereinbarungen die Wahl zwischen den „jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten“ und dem Verfahren über den Ministerrat läßt: Dies wäre einigermaßen unverständlich, könnte die Vereinbarung schon von sich aus die nötige „Durchschlagskraft“ bis hinein in das einzelne Arbeitsverhältnis entfalten.

Das eigentlich Neue an dem Maastrichter Abkommen ist das mögliche Eingehen der Vereinbarungen in das Gemeinschaftsrecht. Der „Beschluß“ des Ministerrats kann nur als eine Art Rezeptionsentscheidung angesehen werden. Herkömmlicher Terminologie entsprechend sind „Beschlüsse“ im Gegensatz zu „Entschliefungen“, „Stellungnahmen“ usw. rechtlich verbindlich⁵⁷. Welche konkrete Form dabei gewählt wird, ob eine Verordnung, Richtlinie oder Entscheidung erlassen wird oder ob es bei einem „unbenannten“ Beschluß bleibt, ist dabei Sache des Ministerrats. Würde man den Weg einer Verordnung wählen, wäre der Effekt einer Allgemeinverbindlicherklärung noch übertroffen, da auch solche Arbeitnehmer erfaßt wären, in deren Branche keine Tarifverträge existieren.

Sind Kommission und Rat verpflichtet, auf den Antrag der Sozialpartner hin tätig zu werden? Die Frage wird sich in der Praxis kaum stellen: Ist wirklich auf Spitzenebene ein „Durchbruch“ gelungen, werden die Gemeinschaftsorgane dies schwerlich mit einem Achselzucken abtun können. Viel ungewisser ist die weitere Frage, ob sie von dem Antrag abweichen dürfen. Kann sich die Kommission auf den Standpunkt stellen, ein Beschluß des Ministerrats sei überflüssig, da die Sozialpartner ihre Entscheidung auch in eigener Regie umsetzen könnten? Kann sie die Präsentation eines Vorschlags mit dem Argument ablehnen, das Vereinbarte stehe nach ihrer Einschätzung mit den Zielen des Vertrages nicht in Einklang? Kann sie schließlich über die Verbindlichkeit des Beschlusses selbst entscheiden, indem sie beispielsweise statt der gewünschten Verordnung lediglich eine Richtlinie oder gar nur eine nicht näher spezifizierte Willensbekundung des Ministerrats vorschlägt? Wortlaut und (zugängliche) Entstehungsgeschichte helfen wenig weiter. Eine Bindung der Kommission oder gar des Ministerrats an den Antrag der Sozialpartner würde der politischen Verantwortung der Gemeinschaftsorgane schwerlich gerecht werden. Auch wäre damit eine Zentralisierung von Rechtsetzung verbunden, die sich mit der noch immer dominierenden Stellung der Mitgliedstaaten schwerlich vereinbaren ließe. Im Ergebnis wird man daher dem gemeinsamen Antrag der Sozialpartner hohe moralisch-politische, jedoch keine juristische Bindungswirkung zusprechen.

V. Perspektiven

1. Erweiterung bestehender Ansätze

Lassen sich in Zukunft die Ermächtigungen des Art. 118b EWGV und des Art. 4 des Abkommens über die Sozialpolitik mit Leben erfüllen?

Zu denken ist zunächst – der Bescheidenheit der Praxis entsprechend – an den unproblematischen Fall, die vorhandenen Abmachungen und Verhandlungen überhaupt erst einmal auf Art. 118b EWGV zu beziehen⁵⁸. Bislang hat man den Eindruck, daß ohne juristische Beratung verhandelt wurde – was sich allerdings erfahrungsgemäß erst dann als Nachteil herausstellt, wenn es zum Konflikt kommt und dann derjenige die besseren Karten hat, der sich auf geltendes Recht berufen kann.

Keine Bedenken bestehen dagegen, das in der Landwirtschaft vorhandene Rahmenabkommen nunmehr auf Art. 118b EWGV zu stützen. Dasselbe gilt für die Abre-

den über Europäische Wirtschaftsausschüsse, die bislang mehr oder weniger im rechtsfreien Raum angesiedelt sind⁵⁹. Gegen die Einbeziehung deutscher Betriebsräte und Gesamtbetriebsräte bestehen im übrigen keine Bedenken. Zwar besitzt die organisatorische Struktur der Betriebsverfassung nach § 3 BetrVG zwingenden Charakter⁶⁰, doch ist sie vom Gegenstand einer „europäischen Abmachung“ her gar nicht berührt: Bei dieser geht es um die Einrichtung einer zusätzlichen Arbeitnehmervertretung auf einem Gebiet, das vom BetrVG seines territorial beschränkten Anwendungsbereichs wegen⁶¹ gar nicht erfaßt wird. Kollisionsprobleme ergeben sich erst dann, wenn die Ausübung von Rechten auf die europäische Ebene delegiert wird – davon kann jedoch bisher nicht die Rede sein. Keine rechtlichen Schwierigkeiten ergeben sich schließlich bei Erklärungen, die im Rahmen des Sozialen Dialogs erarbeitet werden: Hier steht allein das faktisch-politische Problem im Vordergrund, über den Austausch unverbindlicher Absichtserklärungen hinauszukommen.

2. Bedingungen künftiger Verhandlungen

Stellt man die Frage nach einer potentiellen Ausweitung europäischer Abmachungen, stößt man zunächst auf ein praktisches Hindernis: Die europäischen Spitzenverbände auf Arbeitgeber- wie auf Arbeitnehmerseite besitzen keine Abschlußvollmacht für die ihnen angeschlossenen Organisationen. Daran wird sich auch in absehbarer Zeit nichts ändern, geht doch die Entwicklung selbst innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten eher in Richtung auf Dezentralisierung hin zur betrieblichen Ebene⁶³. Dies bedeutet, daß zwar verbindliche Verträge möglich bleiben, ihr Inhalt jedoch immer nur darin besteht, sich bei den nationalen Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften um eine bestimmte Praxis zu bemühen. Bleiben die Anstrengungen der einen oder der anderen Seite ohne Erfolg, endet die ganze Unternehmung wie das Hornberger Schießen. Anders verhält es sich nur mit Vereinbarungen auf Unternehmens- und Konzernebene: An der „Verpflichtungsfähigkeit“ der Arbeitgeberseite besteht hier kein Zweifel; dergleichen sind die für einzelne Niederlassungen zuständigen Gewerkschaften und betrieblichen Interessenvertretungen in aller Regel berechtigt, verbindlich für die Arbeitnehmerseite zu handeln.

Legt man diese „verhandlungspraktischen“ Rahmenbedingungen einmal zugrunde, so stellt sich das eigentliche inhaltliche Problem: Welche Faktoren sind dafür maßgebend, daß wir zwar gemeinsame Außenzölle, gemeinsame Preise in der Landwirtschaft und bald auch vergleichbare Standards bei der Gerätesicherheit haben, jedoch keine grenzüberschreitenden Tarifverträge?

57) Oppermann, EuropaR, Rdnrn. 489ff. Ein Interpretationsproblem ergibt sich insofern, als die englische, französische, spanische, portugiesische und italienische Fassung denselben Begriff wie für „Entscheidung“ i. S. des Art. 189 IV EWGV verwenden (decision, decision, decisión, decisão, decisione). Die größere Flexibilität des Rates spricht für eine Differenzierung entsprechend der deutschen Fassung, die sich in vergleichbarer Weise im niederländischen und im dänischen Text findet („besluit“ im Unterschied zu „beschikking“, „afgørelse“ im Unterschied zu „beslutning“).

58) Zur Praxis s. o. unter II.

59) So benennt etwa auch das IG-Metall-Modell für einen europäischen Wirtschaftsausschuß keine Rechtsgrundlage.

60) Fitting-Auffarth-Kaiser-Heither, BetrVG, 16. Aufl. (1990), § 3, Rdnrn. 9ff.; Kraft, GK-BetrVG, 4. Aufl. (1987), § 1 Rdnr. 48; vgl. auch Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, 4. Aufl. (1976), S. 388ff.

61) BAG, AP Internationales Privatrecht – Arbeitsrecht Nrn. 13 und 16.

62) Dazu Weiss, in: Spyropoulos-Fragnière (ed.), Work and Social Policies in the New Europe, 1991, S. 66ff.

63) Vgl. dazu Lecher, Die Mitbestimmung 1989, 283.

a) *Das Problem unterschiedlicher wirtschaftlicher Belastbarkeit.* Zunächst wird man zwischen monetären und nicht-monetären Arbeitsbedingungen unterscheiden müssen. Abmachungen, deren Umsetzung für die Arbeitgeberseite mit Kosten verbunden ist, lassen sich so gut wie nie durchsetzen. Dies hängt mit den unterschiedlichen Lohn- und Lohnnebenkosten in den einzelnen Mitgliedstaaten⁶⁴ zusammen: Was in Dänemark ohne weiteres verkraftbar ist, muß es nicht in Portugal oder Griechenland sein⁶⁵. Dies gilt nicht nur für gemeinschaftsweite Standardlösungen („6 Wochen Urlaub für alle Beschäftigten im Konzern“), sondern gegebenenfalls auch für prozentuale Erhöhungen. Das Lohngefälle allein über die Tarifpolitik korrigieren zu wollen, würde bedeuten, für die wenig entwickelten Teile der Gemeinschaft einen spezifischen Standortvorteil zu beseitigen, der bislang bestimmte Nachteile, wie z. B. eine mangelhafte Infrastruktur, ausgeglichen hat. Dem entspricht es, daß alle Versuche, mit multinationalen Konzernen zu einem „transnational collective bargaining“ zu kommen, bislang fehlgeschlagen sind⁶⁶. Dies hängt auch damit zusammen, daß über Löhne und andere kostenrelevante Fragen in der Regel bereits auf nationaler Ebene verhandelt wird und die beteiligten Organisationen wenig Neigung zeigen, sich die bisherigen Kompetenzen schmälern oder gar entziehen zu lassen⁶⁷. Dies gilt sogar im Rahmen multinationaler Konzerne, die sich weithin in die Verhandlungssysteme der jeweiligen „Gastländer“ integrieren⁶⁸.

Zwei Ausnahmen sind gleichwohl denkbar. Möglich ist zum einen, daß innerhalb bestimmter Regionen wie z. B. Aachen/Lüttich oder Elsaß/Südbaden die Lebensverhältnisse so stark angeglichen sind, daß (im wesentlichen) identische Tarifverträge für die Arbeitgeberseite verkraftbar und für die Arbeitnehmerseite ein Gebot der Gerechtigkeit sind. Über entsprechende Versuche in benachbarten Teilen Dänemarks und Schwedens wird berichtet. Offen ist allerdings, ob man in diesen Fällen nur gemeinsam verhandelt und (mehr oder weniger) gleichlautende Tarifverträge entsprechend den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen abschließt oder ob man auf Art. 118b EWGV zurückgreift. Vermutlich wird das erstere geschehen, da nur so die in einer derartigen Konstellation gewünschte normative Wirkung erreichbar ist. Zweite Ausnahme könnten Bereiche sein, die aus wirtschaftlichen Gründen ein hohes Maß an „Europäisierung“ erfahren haben. So ist es sicherlich kein Zufall, daß es gerade im Bereich der Landwirtschaft das erwähnte Rahmenabkommen gibt. Ähnliches könnte man sich im Verkehrssektor vorstellen; da dort die Höchstlenkzeiten im Güterfernverkehr gemeinschaftsrechtlich vorgeschrieben sind⁶⁹, könnte man auch an ergänzende Arbeitszeit-Tarifverträge denken. Die Rahmenvereinbarung EG-CEEP⁷⁰ sieht verbindliche Abmachungen für den Bereich der Eisenbahnen vor.

b) *Nicht-monetäre Forderungen.* Die praktischen Schwierigkeiten für Abmachungen auf europäischer Ebene sind geringer, wenn es um immaterielle Dinge wie um die Anhörung und Konsultation der Arbeitnehmer geht. In multinationalen Unternehmen besteht hier zudem ein besonderer Regelungsbedarf, da die Zentralisierung von Investitionsentscheidungen gerade die Anhörungs- und Beratungsrechte auf nationaler Ebene leerlaufen läßt: Gespräche mit einem Vorstand, der seinerseits nur Vorgaben auszuführen hat, schaffen lediglich Frustration, da auch das beste Argument nur Achselzucken hervorrufen wird. Der Sache nach geht es also in solchen Fällen um eine Kompensation verlorener Möglichkeiten und nicht etwa um eine Erschließung neuer Handlungsfelder. Im Grunde paßt sich die Struktur der Arbeitnehmervertretung an die interne Struktur des oder der Arbeitgeberunternehmens an. Außerdem besteht innerhalb eines multinationalen Unternehmens oft eine besonders ausgeprägte Standortkonkur-

renz⁷¹, die sich durch Kooperation der Arbeitnehmervertretungen ein wenig entschärfen und auf ihren rationalen Kern zurückführen läßt.

Dabei muß man allerdings beachten, daß die Form betrieblicher und gewerkschaftlicher Interessenvertretung in besonders nachhaltiger Weise durch nationale Traditionen geprägt ist; von den rechtlichen Schwierigkeiten einmal ganz abgesehen, kommt deshalb von vornherein keine Substituierung, sondern nur eine Ergänzung der nationalen Systeme in Betracht. Hier liegt der zutreffende Ansatz der sogenannten Vredeling-Richtlinie⁷² und des Entwurfs über Europäische Betriebsräte⁷³, während der Entwurf der Strukturrichtlinie der Kommission⁷⁴ der Vorstellung verfangen bleibt, man solle die Beteiligung der Arbeitnehmer innerhalb des Unternehmens harmonisieren und den Beteiligten – ähnlich wie im Entwurf des SE-Statuts – die Wahl zwischen drei Modellen lassen.

Wo die Grenze zwischen monetären und nicht-monetären Arbeitsbedingungen verläuft, läßt sich nicht mit völliger Exaktheit bestimmen. Zu den letzteren zählt sicherlich die Meinungsfreiheit am Arbeitsplatz, doch wird man schon beim Streikrecht zögern, sofern dieses effektiv in Anspruch genommen wird. Vorwiegend zur ersten Gruppe gehören Qualifizierungsprogramme, wengleich die Auswahlkriterien wiederum eher immateriellen Charakter tragen⁷⁵.

3. Durchsetzungsprobleme: Streik oder Eigeninteresse der Arbeitgeberseite

Zweites Datum ist das beschränkte Handlungspotential der gewerkschaftlichen Seite. Streiks um europäische Wirtschaftsausschüsse – um die aktuelle IG Metall-Forderung aufzugreifen⁷⁶ – sind im Augenblick schwer vorstellbar. Grenzüberschreitende Solidaritätsaktionen hat es bisher selten und meist nur in solchen Fällen gegeben, in denen mehrere Belegschaften gleichermaßen betroffen waren⁷⁷ oder in denen es um die Abwehr schwerster sozialer Einbrüche ging⁷⁸. Für eine Verbesserung des Status quo – und dies auch noch in Bereichen, wo es nicht um Mark und Pfennig geht – fehlt es in aller Regel an einem

64) Zahlen bei O. Vogel, in: Haufe-Verlag (Hrsg.), EG-Binnenmarkt '92. Chancen und Risiken für Betriebe, 3. Aufl. (1991), S. 30 ff.

65) Robledo-Ramirez-Sala (o. Fußn. 47), S. 399.

66) Dazu und zu den Ausnahmen im Verhältnis USA-Kanada s. Walz, Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag, 1981, S. 121 ff.

67) Stiller, ZIAS 1991, 201 (204).

68) Näher dazu und zu den Ausnahmen Walz (o. Fußn. 66), S. 109 ff.

69) Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates v. 20. 12. 1985 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr, ABLEG Nr. L 370 v. 31. 12. 1985, S. 1.

70) Köpke, GMH 1990, 760; J. Vogel (o. Fußn. 22), S. 45.

71) Buda, Blätter für deutsche und internationale Politik 1991, 60; Leder, WSI-Mitteilungen 1991, 200; Stiller, ZIAS 1991, 201 (210).

72) Entwurf einer Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, ABIEG Nr. C 297 v. 15. 11. 1980, S. 3, geänderte Fassung in: ABIEG Nr. C 217 v. 12. 8. 1983, S. 3.

73) S. o. Fußn. 28.

74) Entwurf der Fünften Richtlinie des Rates nach Art. 54 III lit. g EWGV über die Struktur der Aktiengesellschaft sowie der Befugnisse und Verpflichtungen ihrer Organe, letzte Fassung: ABIEG Nr. C 240 v. 9. 9. 1983, S. 2.

75) Für die Regelung der Weiterbildung auf Branchenebene Robledo-Ramirez-Sala, (o. Fußn. 47), S. 400.

76) IG Metall (Hrsg.), Europäische Wirtschaftsausschüsse und gewerkschaftliche Interessenvertretung im Binnenmarkt '92, Schriftenreihe der IG Metall Nr. 120, 1989.

77) So der Fall Enka, dokumentiert bei Hoffmann-Langwieler, Noch sind wir da! Arbeiter im multinationalen Konzern, 1974.

78) Beispiel: Streiks zur Beachtung der ITF-Standards auf Billigflaggen-Schiffen. Übersicht über grenzüberschreitende Solidaritätsaktionen bei Hergenröder, Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung, 1987, S. 3 ff., 358 ff. Zu Durchsetzungsproblemen s. auch Weiss (o. Fußn. 62), S. 64 ff.

entsprechenden Engagement⁷⁹. Dies bedeutet, daß es nur dann zu einer Vereinbarung kommt, wenn die Arbeitgeberseite ein nicht ganz unbeträchtliches Eigeninteresse an ihrem Zustandekommen hat. Legt man keine allzu engen Maßstäbe an, sind mindestens drei Fälle denkbar, in denen diese Bedingung erfüllt ist:

- Der Abschluß europäischer Vereinbarungen verbessert das Erscheinungsbild des Konzerns in der Öffentlichkeit. Man zeigt sich offen gegenüber Arbeitnehmerinteressen, man verläßt demonstrativ den überkommenen nationalen Rahmen und erweist sich als „europäisches“ Unternehmen. Dies kann eine wichtige Rolle bei der Einräumung von Informations- und Konsultationsrechten, aber auch bei grenzüberschreitenden Qualifizierungsprogrammen spielen. Dem Vernehmen nach haben französische Manager entsprechende Erwägungen angestellt.
- Möglich ist zum zweiten, daß die Unternehmensleitung die Partizipation der Arbeitnehmer als einen Beitrag zur Steigerung der Produktivität begreift. Eine empirische Untersuchung des Dubliner Instituts zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen⁸⁰ hat insoweit interessante Aufschlüsse erbracht: In allen fünf untersuchten Ländern (Dänemark, Bundesrepublik Deutschland, Großbritannien, Frankreich und Italien) befürwortete die Arbeitgeberseite in allerdings unterschiedlicher Intensität, die Beschäftigten bei der Einführung von Informationstechnologien stärker zu beteiligen⁸¹. Für Skeptiker ist von besonderer Bedeutung, daß die tatsächliche Mitgestaltung durch die Interessenvertretungen der Beschäftigten in Dänemark und in der Bundesrepublik am höchsten war – und zwar sowohl bei der Planung als auch bei der praktischen Umsetzung im Betrieb⁸². Dies bedeutet, daß gerade in Ländern mit der höchsten Produktivität auch das höchste Mitbestimmungsniveau bestand. Partizipation als Produktivkraft – warum sollten sich nicht aufgeklärte Geschäftsleitungen daran orientieren und auf diese Weise „neue Produktionskonzepte“ umsetzen⁸³?
- Zum dritten sind Fälle denkbar, in denen aus betriebswirtschaftlichen Gründen eine konzern einheitliche Regelung geboten ist, in verschiedenen Ländern jedoch Widerstand laut wird. Als Beispiel sei das Techniker-Berichtssystem der Firma Rank-Xerox genannt, das die Rechtsprechung des BAG beschäftigte⁸⁴. Unterstellt, es hätte nicht nur den Widerspruch des österreichischen Betriebsrats erfahren, sondern wäre auch vom österreichischen Betriebsrat unter Berufung auf § 96 I Nr. 3 und § 97 I Nr. 1 des österreichischen Arbeitsverfassungsgesetzes⁸⁵ beanstandet worden: Die Unternehmensleitung in Übersee hätte die notwendige Einheitlichkeit aufs Spiel gesetzt, würde sie divergierende Entscheidungen durch die deutsche Einigungsstelle und die österreichische Schlichtungsstelle in Kauf nehmen. In einer solchen Konstellation muß sie interessiert sein, die Verhandlungen zu bündeln; dies gilt erst recht, wenn Niederlassungen in mehr als zwei Ländern betroffen sind. Nicht anders als bei Tarifverhandlungen in einer „Europa-Region“ entscheiden die Beteiligten frei darüber, ob sie mehrere gleichlautende Abmachungen nach den verschiedenen nationalen Rechten oder einen Vertrag nach Art. 118b EWGV abschließen wollen. Auch eine Kombination von beidem kommt in Betracht, sofern Niederlassungen innerhalb wie außerhalb der EG betroffen sind. Wird von Art. 118b EWGV Gebrauch gemacht, ergibt sich aus deutscher Sicht allerdings das Problem, daß die Mitbestimmungsrechte (etwa nach § 87 I Nr. 6 BetrVG) nur auf den Gesamt- und den Konzernbetriebsrat, nicht jedoch auf ein europäisches Gremium delegierbar sind. Insoweit muß man in der Mitwirkung beider Seiten am supranationalen Vertragsabschluß zugleich eine Betriebsabsprache nach deutschem Recht sehen: Sie beläßt dem Betriebsrat mangels abweichender Abmachungen das Recht zu kündigen und die Angelegenheit wieder auf seine (nationale) Ebene zu ziehen⁸⁶.

Es mag vielleicht erstaunen, trotz allem optimistisch zu schließen: Es gibt auch für die Arbeitnehmerseite eine Chance, auf bestimmten (zugegeben: engen) Bereichen zu

einem einheitlichem Handeln zu finden und Abmachungen auf europäischer Ebene zu erreichen.

79) Zum Bewußtsein von Arbeitnehmern in multinationalen Konzernen s. die ältere empirische Untersuchung von Tudyka-Etty-Sucha, Macht ohne Grenzen und grenzenlose Ohnmacht, 1978.

80) Fröhlich-Fuchs-Krieger, in: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (ed.), New Information Technology and Participation in Europe: The Potential for Social Dialogue, 1989; Deutsche Kurzfassung: Fröhlich-Krieger, WSI-Mitteilungen 1989, 624.

81) Fröhlich-Fuchs-Krieger, (o. Fußn. 80), S. 152 ff.

82) S. den Überblick bei Fröhlich-Krieger, WSI-Mitteilungen 1989, 627.

83) Zur Diskussion um die „lean production“, wo dieser Aspekt eine wesentliche Rolle spielt, s. die Beiträge in: Die Mitbestimmung 1992, Heft 4.

84) BAG, AP § 87 BetrVG 1972 Überwachung Nr. 9 = DB 1984, 2513.

85) Dazu Strasser, in: Festschr. f. Gerhard Müller, 1981, S. 621 ff.

86) Zur Möglichkeit einer Kündigung der „Betriebsabsprache“ (auch Regelungsabrede“ genannt) s. Berg, in: Däubler-Kittner-Klebe-Schneider, BetrVG, 3. Aufl. (1992), § 77 Rdnr. 12; Fitting-Auffarth-Kaiser-Heither, BetrVG, § 77 Rdnr. 92.

Die beiden Unternehmenssteuerrichtlinien

Insbesondere die Mißbrauchsklauseln und die Mängel der deutschen Umsetzung

Von Professor Dr. Brigitte Knobbe-Keuk, Bonn

Das Steueränderungsgesetz 1992 hat die Umsetzung der ersten Unternehmenssteuerrichtlinien gebracht. Die Verfasserin legt dar, daß die Umsetzung in mehreren Punkten nicht korrekt erfolgt ist und die Richtlinien insoweit „direkt anwendbar“ sind. Des weiteren werden die Grenzen der unterschiedlich formulierten Mißbrauchsklauseln der Richtlinien abgesteckt. Insbesondere ist der in der Mutter-Tochter-Richtlinie zugelassene Rekurs der Mitgliedstaaten auf ihre nationalen Mißbrauchsregeln nur noch im Verhältnis zu Drittstaaten möglich.

I. Einleitung

Im Vordergrund der Harmonisierung auf dem Gebiet des Steuerrechts hat bislang die indirekte Besteuerung als ein fundamentaler und integraler Bestandteil der Errichtung eines gemeinsamen Marktes gestanden. In diesem Bereich ist Wesentliches, wenn auch noch lange nicht alles erreicht. Hingegen war bis zu dem historischen Durchbruch im Sommer 1990 auf dem Gebiet der direkten Besteuerung nichts erreicht. Für die direkten Steuern enthält der EWG-Vertrag denn auch – anders als für die indirekten Steuern in Art. 99 EWGV – keinen ausdrücklichen Harmonisierungsauftrag. Dabei können gerade die direkten Steuern der Verwirklichung der Grundfreiheiten des Vertrages und dem Ziel der Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen entgegenstehen. Die Kommission hat schon sehr früh erkannt, daß zumindest in Teilbereichen die Harmonisierung auch der direkten Steuern zur Verwirklichung der Ziele des Vertrages geboten ist. Schon 1969 hat sie zwei Richtlinien vorschläge (Fusionsrichtlinie, Mutter-Tochter-Richtlinie) – gestützt auf Art. 100 EWGV – vorgelegt, denen im Laufe der Jahre eine ganze Reihe weiterer