Klaus Peter Kisker

# Politische Ökonomie im Wandel

Festschrift für Klaus Peter Kisker

Herausgegeben von Andreas Schikora, Angela Fiedler, Eckhard Hein

> Metropolis-Verlag Marburg 1992

Wolfgang Däubler

### Europäisierung des Arbeitsrechts?

## 1. Der Ausgangspunkt: Arbeitsrecht als nationalstaatliches Phänomen

Jeder Staat besitzt sein eigenes Arbeitsrecht. Anders als im Zivilrecht existieren in vielen Teilen Europas nicht einmal "Rechtsfamilien" - die italienische Form der Interessenvertretung hat keinerlei Ähnlichkeit mit der französischen, der Kündigungsschutz in den Niederlanden ist nicht mit dem in Schweden bestehenden vergleichbar. Selbst im Gesundheitsschutz findet sich nicht nur ein unterschiedliches Niveau, sondern in aller Regel auch ein je nach einzelnem Land unterschiedliches Instrumentarium.

Auch innerhalb der Grenzen eines Staates besteht nicht notwendigerweise eine einheitliche Rechtslage. Kanada und - mit Abschwächungen - die USA sind Beispiele hierfür. Erst recht differenziert sich das Bild, wenn man die Kollektivverträge als Teil des Arbeitsrechts betrachtet: Lohn- und Arbeitsbedingungen sind von Branche zu Branche verschieden, in manchen Ländern von Unternehmen zu Unternehmen. Das Arbeitsrecht besitzt entgegen einem verbreiteten (Vor-)Urteil eine sehr flexible Struktur.

Völkerrechtliche Normen mit arbeitsrechtlichem Inhalt sind zahlreich, aber wenig wirksam. Nach 25 Jahren fand die Europäische Sozialcharta bei den Gerichten vieler Länder noch immer keine Erwähnung. Die ILO-Übereinkommen erleiden ein ähnliches Schicksal. Die Ursachen sind vielfältig und gehen letztlich auf den einen entscheiden-

Jaspers-Betten, 25 Years European Social Charter, Deventer u.a. 1988.

Zur Nichtbeachtung des internationalen Arbeitsrechts siehe etwa: Lyon-Caen/ Lyon-Caen, Droit social international et européen, 7e éd., Paris 1991, S. 134f.; Däubler, W.: Internationales Arbeitsrecht - Hoffnungsträger für die Gewerkschaften?, in: WSI-Mitt. Nr. 4/1987, S. 186ff.

den Punkt zurück, daß die Arbeiterbewegung als die treibende Kraft der Arbeitsrechtsentwicklung zu gut 99% im nationalen Rahmen handelt; koordiniertes Vorgehen in verschiedenen Ländern ist die absolute Ausnahme und wird nur in Kongreßbeschlüssen und in Reden am 1. Mai beschworen.<sup>3</sup>

Hat sich an diesem Zustand durch die EG etwas geändert? Wird nicht das nationale Arbeitsrecht immer mehr durch Richtlinien aus Brüssel und Richtersprüche aus Luxemburg durchdrungen? Muß man nicht zumindest in naher Zukunft damit rechnen, daß das Arbeitsrecht zu einer europäischen Angelegenheit wird - nicht anders als das Wettbewerbsrecht oder die Landwirtschaft?

#### 2. Bisherige Erfahrungen in der EG

#### 2.1 Die prinzipielle Konstanz

Das hier skizzierte Bild gilt bislang auch für die EG-Mitgliedstaaten. Nach knapp 35 Jahren EG-Mitgliedschaft besitzt die Bundesrepublik Deutschland nicht anders als Frankreich oder Italien ein im wesentlichen eigenständiges Arbeitsrecht. Dies gilt nicht nur für den Bestand an positiven Normen, sondern auch für die Art und Weise, wie Gerichte mit dem geltenden Recht umgehen; Interpretationsmethoden und Urteilsstil gehen weit auseinander. Die rechtswissenschaftliche Diskussion wählt sich zwar bisweilen ähnliche Gegenstände (die von der gesellschaftlichen und technischen Entwicklung nahegelegt werden), doch ist die Art und Weise der Problembewältigung wie auch die Rolle der Wissenschaft im politischen Prozeß sehr unterschiedlich. 4 Schließlich kann man vermuten, daß das geschriebene Recht nicht in allen Ländern gleich ernstgenommen wird; Implementationsdefizite dürften in Griechenland größer als beispielsweise in den Niederlanden sein. Vergleichende Forschungen, die auch diese Dimension einbeziehen, sind allerdings noch immer die absolute Ausnahme.5

#### 2.2 Sektoren mit europäischer Normsetzung

In drei Teilgebieten des Arbeitsrechts hat sich aufgrund von EG-Richtlinien und durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (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. 48ff. EWG-Vertrag garantierte Freizügigkeit soll den 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 Sozialleistungen.<sup>6</sup> Bisherige Benachteiligungen wie z.B. fehlendes Wahlrecht zu Interessenvertretungen wurden damit beseitigt.<sup>7</sup> Auf diese Weise ist ein Teil der ausländischen den einheimischen Arbeitskräften gleichgestellt.
- Die in Art. 119 EWG-Vertrag garantierte Lohngleichheit von Mann und Frau wird insbesondere durch die Lohngleichheitsrichtlinie vom 10. Februar 1975<sup>8</sup> und durch die Gleichbehandlungsrichtlinie vom 9. Februar 1976<sup>9</sup> ergänzt. Dies hat Konsequenzen nicht nur für Ein-

Froehlich-Fuchs-Krieger, in: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Ed.), New Information Technology and Participation in Europe, Dublin 1989. Untersucht wurden Frankreich, Großbritannien, Bundesrepublik, Italien und Dänemark.

- 6 Darstellung der Rechtslage einschließlich der Rechtsprechung des EuGH bei Wölker, in: Von der Groeben-Thiesing-Ehlermann (Hg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Bd. 1, 4. Aufl., Baden-Baden 1991, Erläuterungen zu Art. 48-51. Zur sozialrechtlichen Seite siehe Watson, Social Security Law in the European Communities, London 1980 und dies., ZIAS 1991, p. 41ff. Die einschlägigen Verordnungen und Richtlinien sind abgedruckt und mit einer Einführung versehen bei Däubler-Kittner-Lörcher (Hg.), Internationale Arbeits- und Sozialordnung, 2. Aufl., Köln 1992, unter Nr. 410-419 (im Erscheinen).
- 7 Die Grenzen sind bisweilen zweifelhaft. So hat der EuGH (InfAuslR = Informationsbrief Ausländerrecht, 1992, 3) ausdrücklich entschieden, daß EG-Ausländer bei den als öffentlich-rechtlichen Zwangskörperschaften organisierten Luxemburgischen Arbeitnehmerkammern volles Wahlrecht besitzen müssen, während Art. 3 Abs. 2 der VO 1408/71 (in rechtlich höchst angreifbarer Weise) den Mitgliedstaaten das Recht beläßt, anderen EG-Staatsangehörigen das passive Wahlrecht bei den Wahlen zu den Organen der Sozialversicherungsträger zu verweigern.
- 8 ABIEG vom 19.2.1975, Nr. L 45/19.
- 9 ABIEG vom 14.2.1976, Nr. L 39/40.

Zur gewerkschaftlichen Programmatik in den siebziger Jahren siehe Kisker: Multinationale Konzerne auf gesamtwirtschaftlicher Ebene, in: Kisker-Heinrich u.a., Multinationale Konzerne. Ihr Einfluß auf die Lage der Beschäftigten, Köln 1982, S. 86ff.

<sup>4</sup> Vgl. Edlund (Ed.), Labour law research in twelve countries, Stockholm 1986.

Zur effektiven Beteiligung der Arbeitnehmer und ihrer Interessenvertretung bei der Einführung neuer Technologien siehe jedoch die aufschlußreiche Studie von

gruppierungskataloge, die nicht mehr allein auf das Kriterium "Muskelkraft" abstellen dürfen. 10 Viel weitreichender ist unter den gegebenen Umständen die gleichfalls vom EuGH getroffene Feststellung, daß jede Schlechterstellung von Teilzeitkräften eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts sei. 11 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 zu rechtfertigen, die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechts wird nicht mehr angewandt. 12 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 ist. 13 Erhebliche praktische Konsequenzen hat es auch, daß Teilzeitkräfte grundsätzlich nicht aus der betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen werden dürfen<sup>14</sup> und daß insoweit sogar unterschiedliche Altersgrenzen für Männer und Frauen gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen. 15 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 kann. 16 Nach deutschem Rechtsverständnis ist damit auch die Frage nach der Schwangerschaft unzulässig, da der Arbeitgeber keine Umstände zu kennen braucht, die ihm lediglich die Möglichkeit zur Diskriminierung eröffnen.17

 Auch im Arbeitsschutz hat das Gemeinschaftsrecht eine erhebliche Umgestaltung der nationalen Rechtsordnungen zur Folge. Die sog. Rahmenrichtlinie vom 12. Juni 1989 über Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit<sup>18</sup> zwingt beispielsweise den deutschen Gesetzgeber, jedem Arbeitnehmer einen Anspruch auf eine Vorsorgeuntersuchung pro Jahr zu gewähren. Auch wird der Arbeitgeber verpflichtet sein, Risikoanalysen 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 können. <sup>19</sup> Eine besondere Richtlinie ist den Problemen der Bildschirmarbeit<sup>20</sup> und der "manuellen Handhabung von Lasten" <sup>21</sup> gewidmet - beides Gegenstände, die im deutschen Recht bislang keine selbständige Regelung erfahren haben. <sup>22</sup>

#### 2.3 Punktuelle Vorgaben des EG-Rechts

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

- Das Arbeitsvermittlungsmonopol, das die Bundesanstalt für Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland besitzt, verstößt gegen Gemeinschaftsrecht, soweit es sich auch auf Führungskräfte erstreckt.<sup>23</sup>
- Vor Massenentlassungen muß die betriebliche Interessenvertretung angehört und konsultiert werden.<sup>24</sup> 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. Insolvenzrichtlinie<sup>25</sup> erforderlich, die den Arbeitnehmern die Bezahlung rückständiger Lohnansprüche aus den letzten drei Monaten vor Konkurseröffnung 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-Entscheidung<sup>26</sup> verpflichtet, den durch seine Säumnis benachteiligten Arbeitnehmern

<sup>10</sup> EuGH DB 1986, 1877.

<sup>11</sup> Vgl. etwa zuletzt EuGH EuZW (= Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 1991, 217 - Fall Nimz.

<sup>12</sup> EuGH DB (= Der Betrieb) 1989, 574 - Fall Rinner-Kühn; BAG DB 1992, 330.

<sup>13</sup> EuGH EuZW 1991, 217 - Fall Nimz.

<sup>14</sup> EuGH DB 1986, 1525; BAG DB 1987, 994.

<sup>15</sup> EuGH EuZW 1990, 283 - Fall Barber.

<sup>16</sup> EuGH DB 1991, 286 - Fall Dekker.

<sup>17</sup> Zu den Grenzen des Fragerechts des Arbeitgebers siehe Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 9. Aufl., Reinbek 1992, S. 79ff.; Hanau-Adomeit, Arbeitsrecht, 10. Aufl., Neuwied u.a. 1992, F III 2. Zur Gleichberechtigung nach EG-Recht siehe zuletzt Colneric, Festschrift Gnade, Köln 1992 (im Erscheinen).

<sup>18</sup> ABIEG vom 29.6.1989, Nr. L 183/1.

<sup>19</sup> Art. 14 Abs. 3, 9 Abs. 1 und 12 der Richtlinie.

<sup>20</sup> ABIEG vom 21.6.1990, Nr. L 156/14.

<sup>21</sup> ABIEG vom 21.6.1990, Nr. L 156/9.

<sup>22</sup> Überblick über die EG-Regeln im Arbeitsschutz bei Wlotzke NZA 1990, S. 419ff.; zuletzt Kohte, Festschrift Gnade, a.a.O.

<sup>23</sup> EuGH NZA (= Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht) 1991, 447.

<sup>24</sup> Sog. Massenentlassungsrichtlinie vom 17.2.1975, ABIEG vom 22.2.1975, Nr. L 48/29.

<sup>25</sup> ABIEG vom 28.10.1980, Nr. L 283/23.

<sup>26</sup> EuGH EuZW 1991, 758 - Fall Francovich und Bonifaci.

Schadensersatz zu leisten. Dies ist im übrigen eine neuartige Sanktion, die kein Verschulden voraussetzt.

- Die sog. Schriftlichkeitsrichtlinie vom 18.10.1991<sup>27</sup>, die bis 30.6.1993 umgesetzt sein muß, gibt dem Arbeitnehmer das Recht, vom Arbeitgeber die schriftliche Fixierung aller wesentlichen Arbeitsbedingungen zu verlangen. Für das deutsche Recht ist dies ein Schritt nach vorne; auf der anderen Seite besteht aber keinerlei Gewähr, daß die Arbeitnehmer von ihren Rechten auch effektiv Gebrauch machen.<sup>28</sup>
- Was grenzüberschreitende Transporte betrifft, so sind die Höchstlenkzeiten insbesondere für Lkw- und Busfahrer durch EG-Verordnung festgelegt.<sup>29</sup>
- Vergleichsweise detailliert ist die Richtlinie über den Fortbestand von Arbeitnehmerrechten beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen.<sup>30</sup> 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 hier aufgeführten Punkte könnten leicht den Eindruck erwecken, das EG-Recht durchdringe einen immer größeren Teil des nationalen Rechts. Obwohl gerade in den letzten Jahren eine Zunahme an EG-Einfluß zu verzeichnen war, muß man sich jedoch vor einer Verkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses hüten. Betrachtet man die Gesamtheit aller Probleme, auf die sich das Arbeitsrecht bezieht, ist nur ein ganz kleiner Teil erfaßt. Man könnte von europäischen "Farbtupfern" sprechen - einer da und dort auftauchenden Zugabe, die nichts daran ändert, daß das Arbeitsrecht zu 98% nationales Recht geblieben ist.

#### 2.4 Koordinierungsmechanismen

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 1980<sup>31</sup>

enthält in Art. 6 deshalb eine arbeitsrechtliche Kollisionsnorm, die grundsätzlich am Recht des Arbeitsorts anknüpft;<sup>32</sup> das Übereinkommen ist mittlerweile von 9 Mitgliedstaaten ratifiziert. Umfassender ist der Anwendungsbereich des europäischen Gerichtsstands- und Vollstrekkungsübereinkommens, das u.a. auch die gerichtliche Zuständigkeit bei Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen mit Auslandsbezug regelt.<sup>33</sup> Am bedeutsamsten ist die Koordinierung im Rahmen der Sozialleistungssysteme, insbesondere der Sozialversicherung; die VO 1408/71<sup>34</sup> will 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 befinden.<sup>35</sup>

#### 3. Ursachen

#### 3.1 Fehlende Gemeinschaftskompetenz?

Die Bescheidenheit des EG-Arbeitsrechts 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 Artikeln 117ff. EWG-Vertrag zum Ausdruck, die lediglich programmatische Aussagen enthielten, jedoch keine spezifischen Kompetenzen oder gar Handlungsaufträge festlegten.<sup>36</sup>

<sup>27</sup> ABIEG vom 18.10.1991, Nr. L 288/32.

<sup>28</sup> Näher zu dieser Richtlinie Däubler NZA 1992, S. 577ff.

<sup>29</sup> ABIEG vom 31.12.1985, Nr. L 370/1.

<sup>30</sup> ABIEG vom 5.3.1977, Nr. L 61/26.

<sup>31</sup> ABIEG vom 9.10.1980, Nr. L 266/1.

<sup>32</sup> Zur verbleibenden Bedeutung der Parteiautonomie siehe Birk RdA 1989, S. 201ff.

<sup>33</sup> Zum Stand der Ratifizierung der 1989 vereinbarten Neufassung Jayme-Kohler IPRax (= Praxis des Internationalen Privatrechts) 1991, S. 364. Sie entspricht inhaltlich im wesentlichen dem mit den EFTA-Staaten geschlossenen Abkommen von Lugano (ABIEG 1988 Nr. L 319/3).

<sup>34</sup> In der Fassung der VO Nr. 2001/83 (ABIEG 1983 Nr. L 230/1), zuletzt geändert durch Verordnungen Nr. 1247-1249/92 vom 30.4.1992 (ABIEG Nr. L 136/1ff.).

<sup>35</sup> EuGH EuZW 1990, 33 - Bronzino.

<sup>36</sup> 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. 170ff.) formuliert worden.

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 eingeführte Art. 118a, 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 Artikel 100 und 235 EWG-Vertrag auch im Bereich des Arbeitsrechts aktiv zu werden. Die bisher vorliegenden Normierungen<sup>37</sup> wurden exakt auf diese Rechtsgrundlagen gestützt, soweit nicht eine Art Annexkompetenz wie im Bereich der Verkehrspolitik vorhanden war.<sup>38</sup> Niemand könnte der Kommission und dem Rat verbieten, auch in anderen Fällen auf diese Vorschriften zurückzugreifen - in der Literatur wird lediglich darauf verwiesen, es gäbe keinen "umfassenden" Auftrag zur Rechtsangleichung<sup>39</sup>, das Arbeitsrecht falle nicht "schlechthin" in die Gemeinschaftskompetenz.<sup>40</sup>

Der Hinweis auf das fehlende juristische Instrumentarium wird vollends fragwürdig, wenn man eine Parallele zu anderen Schutzpolitiken der Gemeinschaft zieht<sup>41</sup>. 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, obwohl dieser bis 1987 gleichfalls im juristischen Niemandsland angesiedelt war. An fehlenden Kompetenzen kann es ersichtlich nicht liegen.

#### 3.2 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 ist. 42 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 kann (siehe oben 2.2). Sozialpolitik kann sich somit nicht auf die ökonomische Eigendynamik des Binnenmarkts 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 Portugal<sup>43</sup>, doch ist gleichzeitig die Arbeitsproduktivität so hoch, daß die sog. Lohnstückkosten am unteren Ende der Skala angesiedelt sind.<sup>44</sup> 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 in Großbritannien steht behutsameres Vorgehen auf dem Kontinent gegenüber. Auch gibt es Elemente von Re-Regulierung etwa

<sup>37</sup> Überblick siehe oben 2.2 und 2.3.

<sup>38</sup> Zu den arbeitsrechtlichen Annexkompetenzen Birk RdA 1992, S. 72.

<sup>39</sup> Windbichler RdA 1992, S. 84.

<sup>40</sup> Zuleeg RdA 1992, S. 134; ähnlich Birk RdA 1992, S. 72.

<sup>41</sup> Überblick bei Joerges KritV (= Kritische Vierteljahresschrift) 1991, S. 416ff.

<sup>42</sup> 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. 25ff.

<sup>43</sup> Überblick bei Vogel, O.: Die Bundesrepublik Deutschland im internationalen Standortwettbewerb, in: Haufe-Verlag (Hg.), EG-Binnenmarkt '92. Chancen und Risiken für Betriebe, 3. Aufl., Freiburg 1991, S. 33.

<sup>44</sup> Schulte KJ 1990, S. 90.

im Bereich der Teilzeitarbeit oder der Gleichberechtigung von Mann und Frau. 45 Das Einstimmigkeitsprinzip, das auch nach der Vertragsrevision 1987 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 besitzen. 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 - insoweit besteht nach Maastricht ein großer Unterschied zur Währungspolitik.46 Alle Beteiligten würden sich in ein Abenteuer mit unbestimmtem Ausgang begeben, 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 Konfliktsfalle Akzeptanz finden würde.

## 4. Perspektiven: Die soziale Dimension des Binnenmarkts und das Arbeitsrecht

#### 4.1 Europäische Sozialpolitik als Notwendigkeit

Arbeitsrechtsnormen sind ein wichtiges Stück in verbindliche Regeln gegossener Sozialpolitik.<sup>47</sup> Prognosen über die künftige Entwicklung lassen sich deshalb nur dann geben, wenn man die sozialpolitischen Aufgabenstellungen und Zwänge der Gemeinschaft insgesamt in den Blick nimmt.

Sozialpolitik rechtfertigt sich einmal aus der Schutzbedürftigkeit des einzelnen heraus: Wenn die Gemeinschaft durch die Herstellung des Binnenmarkts und 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 einer "Verfassung", die sich auf Marktfreiheiten und ein Organisationsstatut beschränkt.

Den Schutz des 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 die Maastrichter Verträge in Kraft treten sollten, 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 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 selbst nach den Maastrichter Verträgen nur ganz bestimmte Vorha-

<sup>45</sup> 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.

<sup>46</sup> Auf das Defizit an adäquaten EG-Institutionen verweist im Zusammenhang mit der Sozialstaatlichkeit im allgemeinen nachdrücklich Pitschas DÖV 1992, S. 277ff.

<sup>47</sup> Windbichler (RdA 1992, S. 72) spricht von "auskristallisierter Sozialpolitik".

ben definitiv blockieren - insoweit 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 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 dieses Mittel wären aber die Zukunftsaussichten der Gemeinschaft noch pessimistischer einzuschätzen.<sup>48</sup>

#### 4.2 Veränderungen durch Maastricht

Der Handlungsdruck auf die Gemeinschaft wird 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 werden.<sup>49</sup> Dies wird insbesondere nach Beginn der Währungsunion

gelten, die die Handlungsspielräume der Mitgliedstaaten drastisch einschränken, ihnen beispielsweise eine autonome antizyklische Wirtschaftspolitik unmöglich machen wird. <sup>50</sup> Ungleichgewichte, die innerhalb der EG bestehen oder sich verstärken, müssen durch diese selbst ausgeglichen oder gemildert werden <sup>51</sup> - dies bedeutet u.a. Opfer für die reicheren Gebiete, die nicht ohne einen festgefügten politischen Grundkonsens hingenommen werden. <sup>52</sup>

Dem erhöhten Handlungsdruck steht nur eine bescheidene Verbesserung des Instrumentariums gegenüber. Das Abkommen über die Sozialpolitik ermächtigt die Elf (ohne Großbritannien), Richtlinien z.T. mit Mehrheit, z.T. einstimmig zu erlassen; lediglich im Bereich der Löhne und des Arbeitskampfrechts bleibt es bei den bisherigen Möglichkeiten. 53 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 risikolos 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 zurückschrecken, weil sie den Sozialkostenvorteil der Briten fürchten. Bis auf weiteres wird man deshalb damit rechnen müssen, eine Art unsichtbaren zwölften Partner am Verhandlungstisch zu haben, den man nicht ohne eigene Nachteile übergehen kann.

## 4.3 Arbeitsrecht - ein Aktionsfeld künftiger EG-Sozialpolitik?

Auch Maastricht sieht keine neuen sozialpolitischen Institutionen vor. Verstärkte Aktivitäten der Gemeinschaft werden sich daher im Prinzip in den bisherigen Bahnen bewegen - es wird um ein Mehr, nicht um etwas qualitativ Neues gehen.

Im Vordergrund werden voraussichtlich Aktivitäten der Art stehen, wie sie sich heute bei den Strukturfonds sowie im Rahmen diverser

<sup>48</sup> Zur Bedeutung der Sozialpolitik als Mittel zur Legitimitätsbeschaffung ähnlich Pitschas DÖV 1992, S. 277; Zuleeg NDV 1991, S. 29. Eingehend: Däubler, W.: Sozialstaat EG? Die andere Dimension des Binnenmarktes, Gütersloh 1989, S. 70ff.

<sup>49</sup> VerLoren van Themaat RMC (= Revue du Marché Commun) 1992, S. 205.

<sup>50</sup> VerLoren van Themaat RMC 1992, S. 207, Zu den Einzelheiten der neuen Artikel 104-104e siehe H\u00e4de EuZW 1992, S. 176.

<sup>51</sup> Leibfried NDV 1992, S. 108.

<sup>52</sup> Tietmeyer Integration 1992, S. 18.

<sup>53</sup> Einzelheiten des Abkommens bei Weiss, Festschrift Gnade, Köln 1992 (im Erscheinen) und bei Däubler NZA 1992, S. 577ff.

Programme finden, die im übrigen einen rechtlichen Wildwuchs erzeugt haben. 54 Die 3 Mrd. ECU, die der Europäische Sozialfonds jährlich zu verteilen hat, 55 sind von ihrer Dimension her allerdings nicht geeignet, eine Art überstaatlichen Finanzausgleich herbeizuführen. 56 Auch die Strukturfonds insgesamt sind ihrer bisherigen Größenordnung nach dazu nicht in der Lage. 57

Ein zweiter Weg betrifft die gemeinschaftsweite Festlegung von Mindeststandards. Die bisherigen Erfahrungen sind wenig ermutigend. Die "Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer"<sup>58</sup> ist kein juristisch verbindliches Dokument. Ihrer Natur nach ist sie eine Erklärung guten Willens, die von elf Regierungschefs im Dezember 1989 in Straßburg abgegeben wurde. Das englische "Nein" hat überdies dazu geführt, daß nicht mehr, wie im Kommissionsentwurf, von einer "feierlichen" Erklärung die Rede ist; Dissens und Feierlichkeit scheinen sich auszuschließen. Ein erneuter Anlauf ist im Moment nicht erkennbar und wäre auch kurzfristig wenig erfolgversprechend. Trotz der guten Gründe, die für einen Grundrechtskatalog sprechen (der anders als ein unentwirrbares Netz von Richtlinien und Verordnungen durchaus ein Identifikationsobjekt sein könnte), ist nur damit zu rechnen, daß die Gemeinschaft auf einzelnen Sachgebieten aktiv wird und ihre bisherige selektive Vorgehensweise fortsetzt.<sup>59</sup>

Was bedeutet dies für das Arbeitsrecht? Die Gemeinschaft wird im Grundsatz alles beim alten lassen. Denkbar ist, daß sie dort, wo integrationsspezifische Probleme auftreten, regelnd eingreift, sofern keine der beteiligten Interessen dadurch ernsthaft beeinträchtigt werden und die "Schmerzgrenze" weder bei den Arbeitgebern noch bei den Gewerkschaften noch bei den nationalen Regierungen erreicht 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 der Unternehmen beeinträchtigen, die auf eine diskrete Behandlung ihrer Kundenlisten Wert legen. Das von der EG-Kommission vorgelegte Paket zum Datenschutz<sup>60</sup> versucht einen recht guten gemeinschaftsrechtlichen Standard einzuführen, der auch die Stellung der Arbeitnehmer verbessern würde.<sup>61</sup>

Europäisierung des Arbeitsrechts?

Ein zweites Projekt betrifft Erscheinungen, die man unter dem Stichwort des sozialen Dumpings behandelt. Die Diskussionen im Europäischen Parlament haben jüngst ein bemerkenswertes Beispiel geliefert: Beim Bau des Vergnügungszentrums "Euro-Disneyland" bei Paris waren portugiesische Arbeitnehmer eingesetzt, die trotz längerer Arbeitszeit nur etwa ein Fünftel der Löhne vergleichbarer französischer und italienischer Arbeiter erhielten<sup>62</sup>. Hier will der Entwurf der sog. Entsendungsrichtlinie<sup>63</sup> Abhilfe schaffen. Sie macht bestimmte Sozialstandards des Arbeitsorts, insbesondere die Mindestlöhne, die Höchstarbeitszeit, die Beschränkung der Sonntags- und Nachtarbeit sowie den bezahlten Jahresurlaub absolut verbindlich, ändert also insoweit das Kollisionsrecht, das bei vorübergehender Entsendung in ein anderes Land die Fortgeltung der bisherigen Arbeitsbedingungen anordnet. Gegen die Verabschiedung der Richtlinie bestehen jedenfalls keine rechtlichen Hindernisse; der EuGH hat entschieden, daß es nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt, wenn einzelne Mitgliedstaaten ihre Sozialstandards auch auf solche Arbeitnehmer erstrecken, die nur vorübergehend im Inland tätig sind.64

Auch der Entwurf einer Richtlinie über europäische Betriebsräte 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 über-

<sup>54</sup> Von "droit européen souterrain" (= Europarecht im Untergrund) spricht G. Lyon-Caen, in: Quel Avenir pour L'Europe Sociale: 1992 et après? Colloque Européen en hommage à Léon Eli Troclet, Bruxelles 1992, p. 56. Der EuGH hat u.a. das Programm COMETT II ausdrücklich für mit dem EWG-Vertrag vereinbar erklärt (EuGH EuZW 1991, S. 505).

<sup>55</sup> Hilf-Willms JuS (= Juristische Schulung) 1992, S. 372.

<sup>56</sup> Schulte KJ 1990, S. 85.

<sup>57</sup> Leibfried NDV 1992, S. 112.

<sup>58</sup> Abgedruckt in: Soziales Europa, Heft 1/1990, S. 52ff.

Näher dazu Däubler, Soziale Grundrechte in der EG? - Erste Schritte nach Straßburg, in: Weidenfeld (Hrsg.), Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainz 1992, S. 27ff.

<sup>60</sup> Wiedergegeben in BR-Drucksache 690/90.

<sup>61</sup> Einzelheiten bei Wurst JuS 1991, S. 449.

<sup>62</sup> Anfrage des Abgeordneten Barros Moura, wiedergegeben in ABIEG vom 9.4.1992, Nr. C 89/11.

<sup>63</sup> Richtlinie des Rates über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 28.6.1991 (ABIEG vom 30.8.1991, Nr. C 225/6).

<sup>64</sup> EuGH EuZW 1990, 256 - Rush Portuguesa.

lassen; erst wenn diese binnen eines Jahres nicht zum Erfolg führen, tritt eine Art gesetzliches Normalstatut ein, das Informations- und Konsultationsrechte vorsieht. Aus Informationen 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.

Die Europäisierung des Arbeitsrechts insgesamt 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 wird sich allerdings mit der Währungsunion das "Umfeld" - die Handlungsbedingungen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden andere, wenn sich die Regierungen am obersten Ziel der Geldwertstabilität orientieren müssen und in ihrer Kreditaufnahme ggf. drastisch beschränkt sind. 66 Hier wird das zentrale Problem Ende der neunziger Jahre liegen - sofern sich Maastricht nicht von vornherein als zu großer Integrationsschritt erweist.

<sup>65</sup> Richtlinie "über die Einsetzung Europäischer Betriebsräte zur Information und Konsultation der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen" (ABIEG vom 15.2.1991, Nr. C 39/10), im Herbst 1991 in einigen kleineren Punkten modifiziert (ABIEG vom 31.12.1991, Nr. C 336/11).

<sup>66</sup> Siehe neben den in Fn. 50-52 genannten Autoren insbes. Hickel, Programm EG '99: Ziele und Stufen zur europäischen Wirtschafts- und Währungsunion (EWWU), Memo-Forum Nr. 19, Bremen 1992, S. 76ff.