UNIVERSITÄT AUGSBURG
Universitätsbibliothek

OPEN ACCESS
OPUS AUGSBURG

Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Sozialunion - Auswirkungen auf Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht in der Bundesrepublik

Herbert Buchner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Buchner, Herbert. 2003. "Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Sozialunion - Auswirkungen auf Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht in der Bundesrepublik." In *Recht in Europa: Festgabe zum 30-jährigen Bestehen der Juristischen Fakultät*, edited by Wilfried Bottke, Thomas M. J. Möllers, and Reiner Schmidt, 87–101. Baden-Baden: Nomos.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:
Deutsches Urheberrecht
Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:
https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/

Herbert Buchner

Die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft zur Sozialunion – Auswirkungen auf Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht in der Bundesrepublik

Es bot sich an, für einen Beitrag anlässlich des 30jährigen Bestehens der Juristischen Fakultät die Auswirkungen der Europäischen Gemeinschaft auf das Deutsche Recht, speziell das Arbeits- und Sozialrecht aufzugreifen – haben sie sich doch beide, unsere Fakultät und der Einfluss der EG auf unsere Arbeits- und Sozialordnung, ziemlich zeitgleich entwickelt. Beide haben ihren Ursprung vor gut dreißig Jahren.

I. Der Weg der EG von der Wirtschafts- zur Sozialunion

1. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als Wirtschaftsunion

a) Eine soziale Dimension war der EG keineswegs in die Wiege gelegt. Sie war bei ihrer Gründung im Jahre 1957 als reine Wirtschaftsgemeinschaft konzipiert, führte dementsprechend zunächst auch zutreffenderweise die Bezeichnung „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft". Nach den vertraglichen Vorgaben hatte sie das Funktionieren des gemeinsamen Marktes sicherzustellen. Ein sozialpolitisches Wirken, wie es heute in den Artikeln 2, 3 EGV als Aufgabe ausgewiesen ist, war in der ursprünglichen Zielsetzung nicht vorgesehen.

b) Der EWG-Vertrag wies zwar bereits zwei für das Arbeits- und Sozialrecht bedeutsame Bestimmungen auf, die jedoch nicht sozialpolitisch motiviert waren.

aa) Art. 48 EWG-V gewährleistete die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Diese stand neben den weiteren Grundfreiheiten des Vertrages, nämlich der Dienstleistungsfreiheit, der Niederlassungsfreiheit, dem freien Kapitalverkehr und dem freien Warenverkehr, und sie sollte wie diese den optimalen Ausgleich zwischen Angebot und Nachfrage über die nationalen Grenzen hinweg in einem größeren Wirtschaftsraum ermöglichen.

bb) Als zweite in das Arbeitsrecht hereinwirkende Position enthielt Art. 119 EWG-V das Gebot der Lohngleichheit für Männer und Frauen. Die Regelung hatte keinerlei sozialpolitischen Hintergrund, sollte vielmehr sicherstellen, dass nicht durch ein niedriges Niveau der Entlohnung der Frauenarbeit einzelne Mitgliedsstaaten ihren Unternehmen Vorteile im europaweiten Wettbewerb verschaffen. In den späteren Jahren hat sich die Regelung dann allerdings von dieser rein wettbewerbspolitischen Motivation emanzipiert und ist zu einer der zentralen sozialpolitischen Anliegen der EG geworden, dem diese sowohl durch Rechtsetzungsakte wie durch die Rechtsprechung des EuGH eine nicht vorherzusehende Durchschlagskraft auf die Rechtsordnung der Mitgliedsstaaten verschaffte.

2. *Die Entwicklung der EG zur Sozialunion*

a) Die Forderung nach einer sozialen Dimension der EWG erlangte erst zu Begin der 70er Jahre größeres Gewicht. Die Interessenverbände der Arbeitnehmer wollten die EWG nicht mehr länger nur als Wirtschaftsgemeinschaft akzeptieren, sondern ihre sozialpolitischen Forderungen auch bei ihr einbringen. Auf dem Pariser Gipfel von 1972 wurde erstmals eine entsprechende Forderung anerkannt. 1974 folgte ein Aktionsprogramm der EWG. Mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 wurden dann in den EWG-Vertrag die ersten sozialen Komponenten eingebaut. Bei der Zielbestimmung wurden ein hohes Beschäftigungsniveau und sozialer Schutz berücksichtigt; Sozialpolitik wurde als weiterer Tätigkeitsbereich der EWG ausgewiesen. Art. 118a EWG-Vertrag ermächtigte die Gemeinschaft zum Erlass von Richtlinien über Mindestvorschriften im Bereich der Arbeitsumwelt, der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer. Weitergehende Rechtsetzungskompetenzen auf sozialpolitischem Gebiet wurden ihr jedoch noch vorenthalten. Nach Art. 118b des EWG-Vertrages sollte sich jedoch ein Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene entwickeln, gegebenenfalls mit dem Ziel vertraglicher Beziehungen.

Unter dem 9.12.1989 wurde vom Rat der EG eine „Gemeinschafts-Charta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer" verabschiedet, flankiert durch ein Aktionsprogramm der Kommission vom 29.11.1989. Die Gemeinschafts-Charta hatte keinen normativen Charakter, sie wurde weder mit ihren sozialen Grundrechten in den EWG-Vertrag implementiert noch als die Mitgliedsstaaten bindendes Sekundärrecht verabschiedet. Es sollte jedoch nach der Präambel „feierlich bekräftigt" werden, dass die soziale Dimension der Gemeinschaft vollauf zu berücksichtigen ist und die sozialen Rechte der Erwerbstätigen auf den geeigneten Ebenen weiterzuentwickeln sind.

b) Der Weg zur Sozialunion[1] war damit vorgezeichnet. Deren Verwirklichung erfolgte dann ab 1992 in zwei Stufen.

aa) Zunächst wurde 1992 im Zusammenhang mit dem Vertrag von Maastricht das Protokoll über die Sozialpolitik und ein Abkommen zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik vereinbart. Großbritannien und Nordirland hatten sich einer Ausweitung der sozialpolitischen Kompetenzen der EG widersetzt, billigten aber den übrigen Mitgliedsstaaten die Verfolgung sozialpolitischer Anliegen im Rahmen der Institutionen der Gemeinschaft – keineswegs selbstverständlich – zu. Der EG wurden mit dem Abkommen über die Sozialpolitik erheblich erweiterte Kompetenzen auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet zugestanden. Die Zielsetzung der Gemeinschaft wurde auf die Verbesserung der Arbeitsbedingungen und des sozialen Schutzes erweitert, die Rechtsetzungskompetenz der EG entsprechend ausgedehnt. Ausgeklammert aus der Rechtsetzungskompetenz blieben Arbeitsentgelt, Koalitions- und Arbeitskampfrecht. Alles übrige wurde der Rechtsetzung durch die EG eröffnet, zum Teil im Wege einstimmiger Beschlussfassung, zum Teil per Mehrheitsentscheidung. Großbritannien blieb außerhalb dieses Systems; es kam damit – durchaus eine Besonderheit –

1 Zurückhaltend allerdings die Bewertung *Birks*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht § 18 Rn. 4 ff. – er vermisst nach wie vor eine gleichberechtigte Stellung der Sozialpolitik.

zu partiellem EG-Recht. Die Rechtsetzung blieb eine solche der EG, und bei ihrer Umsetzung bediente man sich auch ihres institutionellen Rahmens.

Neu war im Sozialabkommen die Heranziehung der Sozialpartner im Rechtsetzungsprozess. Sie waren nicht nur anzuhören, sondern hatten die Möglichkeit, Vereinbarungen zu treffen, denen von der EG generelle Verbindlichkeit durch Übernahme als Richtlinien zugesprochen werden konnte[2].

bb) Mit dem Amsterdamer Vertrag vom 2.10.1997 wurde dieser gesamte im Sozialabkommen gestaltete Komplex in die Artikel 136 ff. EG-Vertrag übernommen und gilt nunmehr als EG-einheitliches System für alle Mitgliedsstaaten (also einschließlich Großbritannien). Die wesentlichen Grundlagen der damit realisierten Sozialunion sind seither:

(1) Aufgabe der Gemeinschaft ist nach Art. 2 unter anderem auch, ein hohes Beschäftigungsniveau und ein hohes Maß an sozialem Schutz zu fördern. Die Tätigkeit der Gemeinschaft umfasst nach Art. 3 die Förderung der Koordinierung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf die Verstärkung ihrer Wirksamkeit durch die Entwicklung einer koordinierten Beschäftigungsstrategie und eine Sozialpolitik mit einem europäischen Sozialfonds (Art. 3 Abs. 1 lit. i, j). Der Beschäftigungspolitik der EG ist mit Art. 125 ff. EGV ein eigener Titel gewidmet; Art. 125 spricht dabei unter anderem auch die Förderung der Qualifizierung, Ausbildung und Anpassungsfähigkeit der Arbeitnehmer sowie die Fähigkeit der Arbeitsmärkte an, auf die Erfordernisse des wirtschaftlichen Handelns zu reagieren.

(2) Förderung der Beschäftigung, Verbesserung der Arbeitsbedingungen, Entwicklung des Arbeitspotentials werden durch Art. 136 ausdrücklich in die Zielsetzung einbezogen. Art. 137 EGV räumt der Gemeinschaft eine weitreichende, die wesentlichen arbeitsrechtlichen Fragen umfassende Zuständigkeit ein, durch Richtlinien Mindestvorschriften zu erlassen. Ausgeklammert blieben – auf Wunsch der Sozialpartner – wiederum Arbeitsentgelt, Koalitionsrecht, das Streikrecht und das Aussperrungsrecht (Art. 137 Abs. 6). Der EG wurden diese Felder, die auch im nationalen Bereich weitgehend den Tarifparteien überlassen werden, schlechthin vorenthalten.

(3) Die Einbeziehung der Sozialpartner in den Rechtsetzungsprozess wurde aus dem Sozialabkommen übernommen. Der EG wird zunächst die Förderung des sozialen Dialogs auferlegt, Art. 138 Abs. 1 EGV. Vor Erlass einer Richtlinie hat die Kommission zunächst den Sozialpartnern Gelegenheit zu geben, eine für notwendig gehaltene Regelung in Form einer Vereinbarung zu schaffen, Art. 138, 139 EGV. Die Sozialpartner können beanspruchen, hier vorrangig eingeschaltet zu werden. Gelangen sie innerhalb vorgegebener Frist nicht zu einer Einigung, steht der EG der Erlass einer Richtlinie frei. Kommt es zum Abschluss einer Vereinbarung der Sozialpartner, kann die EG die Durchsetzung dieser Vereinbarung in den Mitgliedsstaaten den Sozialpartnern bzw. den Mitgliedsstaaten selbst überlassen; sie kann auf gemeinsamen Antrag der Sozialpartner der Vereinbarung jedoch Richtliniencharakter zuweisen (Art. 139 Abs. 2 EGV). Mehrere Richtlinien der EG sind in den letzten Jahren auf diesem Wege zustande gekommen.

---

2 S. des näheren *Buchner*, Die sozialpolitische Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft im Spannungsfeld von hoheitlicher Regelung und tarifautonomer Gestaltung, RdA 1993, 193 ff.

(4) Neu eingeführt wurde eine spezielle Ermächtigung für Maßnahmen zur Gewährleistung der Gleichbehandlung und Chancengleichheit von Männern und Frauen, sowohl bezogen auf das Entgelt wie auf den Zugang zur Beschäftigung, Art. 141 Abs. 3 EGV. Dabei wurde in Art. 141 Abs. 4 EGV klargestellt, dass im Interesse der effektiven Gewährleistung der vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben zur Erleichterung der Berufstätigkeit des unterrepräsentierten Geschlechts bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in der beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen vorgesehen werden können.

(5) Die gesamte Rechtsetzungskompetenz der EG steht nach Art. 5 Abs. 2 EGV unter dem Vorbehalt des Subsidiaritätsgrundsatzes; die EG soll danach nur tätig werden, soweit die vertraglichen Ziele auf der Ebene der Mitgliedsstaaten nicht ausreichend erreicht werden können. Die Beschränkung war maßgebliche Bedingung für die mit dem Maastricht-Vertrag von den Mitgliedsstaaten zugebilligte Erweiterung der EG-Kompetenz, wie für die Bundesrepublik in Art. 23 Abs. 1 GG dokumentiert ist. Die EG müsste jeweils die entsprechenden Voraussetzungen für die Notwendigkeit ihres Tätigwerdens belegen, also nicht nur die Regelungszuständigkeit für den aufgegriffenen Gegenstand (Grundsatz der Einzelermächtigung), sondern auch die Notwendigkeit der Regelung auf Gemeinschaftsebene.

3. *Aufbau eines Arbeits- und Sozialrechts der EG*

Die Rechtsetzungsaktivitäten der EG setzten – zunächst zögernd – ab dem Jahre 1968 ein, gewannen dann aber zunehmend an Dynamik.

a) In der ersten Phase beschränkte sie sich auf Ausbau und Absicherung der Arbeitnehmerfreizügigkeit.

aa) Mit der Verordnung 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15.10.1968 wurde der gleichberechtigte Zugang zu Beschäftigungsverhältnissen ungeachtet von Wohnsitz und Staatsangehörigkeit, der Anspruch auf gleiche Hilfe bei der Arbeitsvermittlung und ein Anspruch auf gleiche Arbeitsbedingungen und gleiche steuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung präzisiert. Art. 10 der VO garantierte den Zuzug der Familienangehörigen, Art. 11 die Erstreckung der Freizügigkeit auf Ehegatten und Kinder.

bb) Die Richtlinie 68/360 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen der Arbeitnehmer der Mitgliedsstaaten und ihrer Familienangehörigen vom 15.10.1968 verpflichtete die Mitgliedsstaaten zur entsprechenden Ausrichtung der öffentlichrechtlichen aufenthaltsgesetzlichen Bestimmungen.

cc) Die Verordnung 1251/70 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaats zu verbleiben, vom 29.6.1970 erstreckte das Aufenthaltsrecht auf die Zeit nach Beendigung der Beschäftigungsverhältnisse, auch zugunsten der Familienangehörigen.

dd) Die Verordnung 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, vom 14.6.1971 sicherte die sozialversicherungsrechtliche Gleichbehandlung, regelte ferner das bei grenzüberschreitendem Sachverhalt anzuwendende Recht (grundsätzlich das Recht des Beschäftigungsortes) und enthält

Vorschriften über die Leistungspflicht der Sozialversicherungsträger bei grenzüberschreitenden Sachverhalten.

Die Verordnung 574/72 über die Durchführung der Verordnung 1408/71 vom 21.4.1972 brachte ergänzende Regelungen für den Fall des Zusammentreffens von Leistungen und für die Feststellung der anzuwendenden Rechtsvorschriften.

b) Ein zweiter Rechtsetzungskomplex war der Gleichbehandlung von Männern und Frauen gewidmet.

aa) Die Richtlinie 75/117 zur Angleichung der Rechtsvorschriften über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vom 10.2.1975 präzisierte im wesentlichen lediglich die durch Art. 119 EWG-Vertrag vorgegebene Lohngleichheit.

bb) Demgegenüber griff die Richtlinie 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen vom 9.2.1976 über die Lohngleichheit weit hinaus. Die Ermächtigungsgrundlage war allerdings problematisch; die EG konnte sich lediglich auf Art. 235 EWGV stützen, der ein Tätigwerden der Gemeinschaft vorsah, wenn diese erforderlich erschien, um eines der Ziele der Gemeinschaft im Rahmen des gemeinsamen Marktes zu verwirklichen – eine solche vertragliche festgelegte Zielsetzung, die Zugangsregelungen zum Beruf fordern würde, war allerdings in der damaligen Fassung des EWG-Vertrags nicht zu erkennen. Ernsthaft zur Prüfung wurde dies allerdings nie gestellt. In der Bundesrepublik wurde der Vorgabe durch § 611a BGB Rechnung getragen.

cc) Die Richtlinie 79/7 zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit vom 19.12.1978 verpflichtete die Mitgliedsstaaten zur Überprüfung ihrer sozialversicherungsrechtlichen Systeme, stellte aber das (damals unterschiedliche) Rentenzugangsalter in der Sozialversicherung ausdrücklich außerhalb des Anwendungsbereichs des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 7 der Richtlinie).

dd) Dagegen waren nach der Richtlinie 86/378 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei dem betrieblichem System der sozialen Sicherheit vom 24.7.1986, also für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung, keinerlei Abstriche vom Gleichbehandlungsgrundsatz vorgesehen.

ee) Bei Erlass der Richtlinie 96/34 über den Elternurlaub vom 3.6.1996 konnte sich die EG bereits auf die erweiterten Rechtsetzungsbefugnisse nach dem Sozialabkommen stützen. Mit ihr wurde eine von den Sozialpartnern geschlossene Rahmenvereinbarung übernommen. Zielsetzung war, die Vereinbarkeit von Berufs- und Familienleben erwerbstätiger Eltern zu erleichtern; als Weg hierzu war ein individuelles Recht auf Elternurlaub vorgesehen.

ff) Unter dem 15.12.1997 folgte dann noch die Richtlinie 97/80 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, gleichfalls auf der Grundlage des Protokolls über die Sozialpolitik erlassen. Die Mitgliedsstaaten waren danach gehalten, Regelungen dahingehend vorzusehen, dass der Arbeitgeber zu beweisen hat, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegt, sofern nur Tatsachen glaubhaft gemacht werden, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen.

c) Auf der Grundlage der durch die Einheitliche Europäische Akte geschaffenen Rechtsetzungskompetenz für den Arbeitsschutz (damals Art. 118a EGV) kam es in der Folgezeit zum Erlass einer ganzen Reihe von Richtlinien.

aa) Die Richtlinie 89/391 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit vom 12.6.1989 gab dabei den allgemeinen Rahmen vor. Sie verpflichtete den Arbeitgeber, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer in Bezug auf die Aspekte, die die Arbeit betreffen, zu sorgen. Sie wurde in den folgenden Jahren durch 16 Einzelrichtlinien flankiert.

bb) Die Richtlinie 91/383 zur Ergänzung der Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von Arbeitnehmern mit befristeten Arbeitsverhältnissen oder Leiharbeitsverhältnissen vom 25.6.1991 – wenig problematisch – sicherte diesen Arbeitnehmern das gleiche Schutzniveau wie den anderen Arbeitnehmern des entleihenden Unternehmens zu.

cc) Es folgte unter dem 19.10.1992 die Richtlinie 92/85 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz. Sie löste in der Bundesrepublik angesichts des bestehenden Mutterschutzes nur geringen Umsetzungsbedarf aus.

dd) Die Richtlinie 93/104 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 23.11.1993 führte zur Neufassung des Arbeitszeitgesetzes 1994 ohne größere materielle Änderungen.

ee) Es folgte unter dem 22.6.1994 die Richtlinie 94/33 über den Jugendarbeitsschutz.

ff) Mit der Richtlinie 97/81 über Teilzeitarbeit vom 15.12.1997 wurde die von den Sozialpartnern geschlossene Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit als Richtlinie übernommen. Wesentlicher Inhalt sind der Grundsatz der Nichtdiskriminierung und die Erleichterung von Teilzeitarbeit.

gg) Eine Reihe weiterer Richtlinien ergänzten den Arbeitsschutzkomplex, so die Richtlinie 89/656 über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen, die Richtlinie 90/269 über Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei manuellen Handhabungen von Lasten, die Richtlinie 90/270 über Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit an Bildschirmgeräten, die Richtlinie 95/46 „allgemeine Datenschutzrichtlinie", die Richtlinie 97/66 „Telekommunikationsdatenschutzrichtlinie" und die Richtlinie 89/654 über die Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und den Gesundheitsschutzes in Arbeitsstätten.

d) Parallel zu diesen drei genannten Komplexen kam es ab dem Jahre 1975 zu einer Reihe weiterer Richtlinien über Gegenstände des individuellen oder kollektiven Arbeitsrechts.

aa) Bereits im Jahre 1975 gab es eine Richtlinie 75/129 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über Massenentlassungen, insbesondere mit einer Konsultationspflicht der Arbeitnehmervertreter bei bevorstehender Massenentlassung und einer Anzeigepflicht gegenüber den Behörden; sie wurde später durch die Richtlinie 98/59 vom 20.7.1998 abgelöst.

bb) Maßgebliche Bedeutung auch für das deutsche Recht erlangte die Richtlinie 77/187 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen vom 14.2.1977, später geändert durch Richtlinie 98/50 vom 29.6.1998. Sie konnte von der EG nur auf Art. 100 EWGV gestützt werden, also die Ermächtigung zur Angleichung von Vorschriften, die sich unmittelbar auf die Errichtung und das Funktionieren des gemeinsamen Marktes auswirken – dies war für die Regelungen über den Betriebsübergang kaum plausibel zu machen. Die Fortführung der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübergang hatte allerdings schon vorher § 613a BGB vorgesehen; aufgrund der Richtlinie war die Wahrung des kollektivrechtlichen Besitzstandes in das deutsche Recht zu übernehmen.

cc) Die Richtlinie 80/987 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers vom 20.10.1980 wirkte sich angesichts der bereits bestehenden Regelungen über den Insolvenzschutz in der Bundesrepublik nicht aus.

dd) Hingegen brachte die Richtlinie 91/533 über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen vom 14.10.1991 auch für die Bundesrepublik die Notwendigkeit einer gesetzlichen Neuregelung in Form des Nachweisgesetzes vom 20.7.1995, wonach dem Arbeitnehmer eine schriftliche Ausfertigung seiner Arbeitsbedingungen zur Verfügung zu stellen ist.

ee) Einen wichtigen Schritt zur Vervollständigung des betriebsverfassungsrechtlichen Systems brachte die Richtlinie 94/45 über die Einsetzung eines europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen vom 22.9.1995. In Deutschland kam es zum Gesetz über die europäischen Betriebsräte. Die bislang territorial auf das Gebiet der Bundesrepublik beschränkten betriebsverfassungsrechtlichen Vertretungssysteme bekamen länderübergreifende Dimension.

ff) Der Richtlinie 96/71 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen vom 16.12.1996 war hingegen in der Bundesrepublik bereits der Erlass des Arbeitnehmerentsendegesetzes vorausgegangen; der Erlass der Richtlinie beruht nicht zuletzt auf deutschem Drängen. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedsstaaten dazu, unabhängig von dem auf das jeweilige Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht für entsandte Arbeitnehmer bestimmte am Arbeitsort geltende Mindestarbeitsbedingungen zwingend festzulegen. Ein Unternehmer aus einem anderen Mitgliedsstaat, der hier aufgrund seiner Dienstleistungsfreiheit tätig wird, darf seinen (mitgebrachten) Mitarbeitern also nicht die mit diesen vereinbarten Arbeitsbedingungen, sondern muss die hier für ihn speziell festgelegten Mindestbedingungen gewähren.

gg) Die Richtlinie 1999/70 über befristete Arbeitsverträge vom 28.6.1999 konnte wiederum auf eine Rahmenvereinbarung der Sozialpartner zurückgreifen. Sie legt den Grundsatz der Nichtdiskriminierung befristet beschäftigter Arbeitnehmer fest und verpflichtet zu Maßnahmen zur Vermeidung missbräuchlicher Gestaltung.

hh) Mit den Richtlinien 2000/43 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder ethnischen Herkunft vom 29.6.2000 und der Richtlinie

2000/78 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf vom 27.11.2000 wurde der Grundsatz der Nichtdiskriminierung weit über den bis dahin berücksichtigten Rahmen (insbesondere das Verhältnis zwischen Männern und Frauen) hinaus erstreckt. Die letztgenannte Richtlinie zielt auf die Bekämpfung jeglicher Diskriminierung wegen der Religion, der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Beide Richtlinien sind derzeit noch nicht umgesetzt, lassen aber erhebliche Probleme bei der Konkretisierung erwarten.

ii) Verabschiedet wurde nach langer Anlaufzeit im letzten Jahr die Verordnung 2157/2001 über das Statut der europäischen Gesellschaft vom 8.10.2001. Sie regelt unmittelbar Gründung und Aufbau einer europäischen Aktiengesellschaft; allerdings kann sie nur im Wege einer Verschmelzung bereits bestehender Gesellschaften, durch Errichtung einer Holding, durch Errichtung einer Tochtergesellschaft oder Umwandlung einer bestehenden Aktiengesellschaft in eine solche europäischen Rechts erfolgen, steht also nur für die Umstrukturierung bestehender Gesellschaften, nicht für Neugründungen zur Verfügung. Sie wird flankiert durch die Richtlinie 2001/86 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 8.10.2001, die die über Jahrzehnte strittige Frage der Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat primär einem Verhandlungsverfahren eröffnet, allerdings mittels einer Auffangregelung sicherstellt, dass mitbestimmte Gesellschaften der Bundesrepublik der bisherigen Mitbestimmungsregelung nicht entweichen. Sie werden damit für die Unternehmen anderer Mitgliedsstaaten keine attraktiven Partner werden.

jj) Am 18.2.2002 wurde die Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft verabschiedet, die Grundsätze für die Ausgestaltung der Betriebsverfassung der einzelnen Mitgliedsstaaten vorgibt. Unsere Betriebsverfassung wird dadurch angesichts ihres hohen Niveaus nicht berührt.

4. Zusammenfassende Bewertung

a) Die EG hat heute Ermächtigungsgrundlagen für eine weitreichende Ausgestaltung des arbeits- und sozialrechtlichen Systems. Sie hat davon zunehmend Gebrauch gemacht und wird dies in Zukunft noch erheblich intensivieren. Man glaubt nicht nur, dies den Arbeitnehmern bzw. den Gewerkschaften schuldig zu sein, sondern sieht, wie es die Kommission in ihrer „Sozialpolitischen Agenda" vom 28.6.2000 formuliert hat, die Modernisierung des europäischen Sozialmodells als Voraussetzung für die Verbesserung der wirtschaftlichen Leistung. Für die Zukunft – so die Vorgabe der Kommission – soll die Rolle der Sozialpolitik als produktiver Faktor verstärkt werden. Die ganz Agenda wird von der Vorstellung beherrscht, dass sich wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und sozialpolitische Ausstattung ergänzen und gegenseitig bedingen.

b) Was die sachliche Ausrichtung ihrer Rechtsetzung betrifft, hat die EG zunächst die Freizügigkeit ausgestaltet, dann die Gleichbehandlung der Geschlechter sichergestellt, sich schließlich auf der Grundlage der mit der Einheitlichen Akte eingeräumten Kompetenzen dem Arbeitsschutz zugewandt. Die übrigen arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen greifen nur punktuell, allerdings immer massiver in das Arbeits- und Sozi-

alrecht der Mitgliedsstaaten ein. Sie waren zunächst, da die erst 1992 zuerkannte weitergehende Rechtsetzungsermächtigung fehlte, in ihrer Zulässigkeit wenig überzeugend begründet. Warum ausgerechnet der Schutz der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang und die Unterrichtung und Sicherung der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen bzw. Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers oder die schriftliche Ausfertigung des Arbeitsvertrages für das Funktionieren des gemeinsamen Marktes im Sinne Art. 100 EGV (der einzig verfügbaren Rechtsgrundlage) erforderlich sein sollten, während die für den Wettbewerb maßgebenden Parameter Arbeitszeit, Lohn, Kündigungsschutz und soziale Absicherung den Mitgliedsstaaten überlassen wurden, war nicht erkennbar. Man muss sich wundern, welche Beliebigkeit des Zugriffs der EG zugebilligt wurde. Zu erklären ist dies nur dadurch, dass die maßgebende rechtsetzende Instanz der EG, der Europäische Rat, von den Regierungen der Mitgliedsstaaten beschickt wird, seine Rechtsetzung damit zumindest von deren Willen gedeckt ist.

c) An der Beliebigkeit des Zugriffs hat sich ungeachtet der erheblichen Verdichtung der Regelungen auch in den letzten zehn Jahren, d. h. unter der erweiterten Sozialkompetenz der EG, nichts geändert. Warum die Befristung der Arbeitsverhältnisse der EG regelungsbedürftig erscheint, solange der Kündigungsschutz den Mitgliedsstaaten überlassen ist, bleibt Geheimnis der Kommission. Seit 1992 ist nun jedenfalls die Regelungsermächtigung der EG klargestellt, die frühere Problematik fehlender Einzelermächtigung ist damit entfallen.

d) Zu stellen wäre allerdings nunmehr die Frage nach der Wahrung des Subsidiaritätsprinzips[3]. Die rechtsetzenden Organe der EG beschränkten sich bislang in den Präambeln ihrer Richtlinien auf eine formelhafte Feststellung, dass die vertragliche Zielsetzung besser auf Gemeinschaftsebene verwirklicht werde. Schon kurz nach Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in den EG-Vertrag aufgrund der Maastricht-Vereinbarung wurde auf dem EG-Gipfel in Edinburgh ein „Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und des Art. 3b des Vertrages über die politische Union durch den Rat" verabschiedet. Dort wurde unter anderem festgehalten:

„Das Prinzip muss unter Beachtung der allgemeinen Bestimmungen des Maastrichter Vertrages einschließlich der „vollen Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstandes" angewandt werden, und es darf weder den Vorrang des Gemeinschaftsrechts beeinträchtigen noch den in Art. F Abs. 3 des Vertrages über die Europäische Union festgelegten Grundsatz, dass sich die Union mit den Mitteln ausstattet, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind, in Frage stellen.

Die Subsidiarität ist ein dynamischer Grundsatz, der im Lichte der Vertragsziele angewandt werden sollte. Sie gestattet eine Ausweitung der Tätigkeit der Gesellschaft, wenn die Umstände es verlangen und umgekehrt auch deren Beschränkung oder Aussetzung, wenn sie nicht mehr gerechtfertigt ist."

3 S. dazu des näheren *Buchner*, Die Gestaltung des Arbeits- und Sozialrechts in der Europäischen Gemeinschaft unter den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips, in: Die personale Struktur des gesellschaftlichen Lebens, Festschrift für Anton Rauscher, 1993, S. 191 ff.

Es wäre Sache des EuGH, die Rechtsetzungsakte der EG auch unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität zu überprüfen; er hat bislang, zumindest auf arbeits- und sozialrechtlichem Gebiet, die meines Erachtens gebotenen Grenzen noch nicht verdeutlicht[4].

Die Bundesregierung hat dem Bundestag jährlich einen aufgrund der entsprechenden Überprüfung der EG-Rechtsetzungsakte erstellten Subsidiaritätsbericht[5] vorzulegen, der in den zurückliegenden Jahren allerdings der EG einen fast gleich weiten Spielraum zubilligte wie ihn diese selbst in Anspruch nahm. Betrachtet man die verschiedenen arbeitsrechtlichen Richtlinien, lässt sich aber nur von den wenigsten behaupten, dass die Materie nicht auf mitgliedsstaatlicher Ebene regelungsfähig gewesen wäre, wenn man, wie bei richtigem Verständnis des Subsidiaritätsprinzips geboten, darauf abstellt, dass auf die Eignung der Materie zur Bewältigung auf mitgliedsstaatlicher Ebene, nicht darauf abzustellen ist, ob die mitgliedsstaatlichen Regelungen aus der Sicht der EG befriedigend sind.

Es kann kaum bezweifelt werden, dass der Bundestag ebenso wie die gesetzgebenden Körperschaften der übrigen politisch hochentwickelten Mitgliedsstaaten zu Regelungen der Teilzeitarbeit, der Befristung der Arbeitsverhältnisse oder der Unterrichtung der Arbeitnehmer in der Lage sind, so dass zur Erreichung der Ziele der Gemeinschaft die EG keineswegs tätig werden müsste. Dies wird von den Mitgliedsstaaten jedoch nicht ernsthaft angemahnt.

II. Auswirkungen auf Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht der Bundesrepublik

Annähernd parallel zur Verdichtung der EG-rechtlichen Regelungen im Arbeits- und Sozialrecht wuchs die Arbeitslosigkeit in der Bundesrepublik. Nach der Vollbeschäftigung der 60er Jahre lag die Arbeitslosenzahl 1975 bereits bei 1,074 Millionen und sie stieg, allerdings mit erheblichen Schwankungen, bis 2001 im alten Bundesgebiet auf 2,477 Millionen, in Gesamtdeutschland erhöhte sich die Arbeitslosenzahl von 2,602 Millionen in 1991 auf 3,851 Millionen in 2001[6]. Die Aufwendungen der Bundesanstalt für Arbeit zur Bewältigung der Arbeitsmarktprobleme, die sich 1970 noch auf wenige Milliarden beschränkten, stiegen in den folgenden drei Jahrzehnten auf ca. 100 Milliarden DM[7]. Mit dem Hinweis auf die Parallelität der Verdichtung des EG-Rechts und der Probleme auf dem Arbeitsmarkt soll selbstverständlich nicht zu einem vorschnellen Rückschluss auf einen kausalen Zusammenhang verleitet werden. Die Beobachtung gibt aber doch Anlass, einmal nach den Auswirkungen der sozialpolitischen Vorgaben der EG und ihrer neuerdings immer stärkeren beschäftigungspolitischen Ambitionen[8] auf Arbeitsrecht und Arbeitsmarkt der Bundesrepublik zu stellen, zumal die Beschäftigungssituation in der Bundesrepublik von der EG-Kommission zunehmend kritisch be-

4 Zur Prüfungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts s. *Buchner*, a.a.O., S. 210/211.

5 S. dazu Subsidiaritätsbericht für 1999 in EuZW 2001 S. 111 für 2000 unter BT-Drs. 14/7130.

6 Quelle: Bundesanstalt für Arbeit, Statistisches Bundesamt III D 1.

7 Sozialpolitische Information, hgg. vom Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, 26.4.2002, S. 5.

8 S. insbesondere die Sozialpolitische Agenda der Kommission v. 28.6.2000 und die dazu zur Verfügung gestellten Berichte über die Umsetzung der sozialpolitischen Agenda v. 22.2.2001 und v. 19.2.2002, KOM (2001) 104 endgültig und KOM (2002) 89 endgültig.

wertet wird[9]. Die speziell an die Bundesrepublik gerichtete Empfehlung zu flexiblerer Gestaltung der Arbeitsverträge und der Arbeitsorganisation[10] legt angesichts der zunehmenden Regelungsdichte des EG-Rechtes die Frage nahe, ob die unzureichende Flexibilität der Arbeitsbeziehungen nicht auch durch die EG selbst verursacht ist. Darüber hinausgehend sei die Frage erlaubt, welche Hilfestellung uns die EG bietet. Wenn im folgenden die Auswirkungen der EG auf Arbeitsrecht und Arbeitsmarkt angesprochen werden, sind der Komplex der Freizügigkeit und der übrige Komplex zu differenzieren.

1. Auswirkungen der Arbeitnehmer-Freizügigkeit

a) Der Zugang der EG-Angehörigen zum deutschen Arbeitsmarkt und das Verbot jeder auf Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung ist unmittelbar durch Art. 39 EGV vorgegeben. Dieser ist, ebenso wie die maßgebenden sekundärrechtlichen Regelungen der VO 1612/68, VO 1251/70 und VO 1408/71 unmittelbar geltendes Recht. Er eröffnete den gleichberechtigten Zugang für alle EG-zugehörigen Arbeitnehmer zu den in der Bundesrepublik gewährten Sozialleistungen[11] und führte zur Unzulässigkeit des DFB-Vertragsspielerstatus, soweit es die Zahl der in der Bundesliga einsetzbaren ausländischen Spielern limitierte[12]. Es dauerte Jahrzehnte, bis alle tradierten diskriminierenden Vertragsklauseln und Verhaltensweisen eliminiert waren. Der Grundsatz, nämlich die Öffnung des Arbeitsmarktes im Rahmen der bestehenden Gemeinschaft, war jedoch nie in Frage gestellt. Dies wurde vielleicht dadurch erleichtert, dass die Zuwanderer mit ihren Arbeitsverhältnissen hier unter deutsches Arbeits- und Sozialrecht fallen, weitgehend auch die Tarifregelungen auf sie angewandt werden; sie betrieben hier nicht „Lohndumping".

b) Auf einem Nebenkriegsschauplatz hat sich der Gedanke der Freizügigkeit allerdings nicht voll durchsetzen können, nämlich bei den entsandten Arbeitnehmern. Aufgrund der Dienstleistungsfreiheit ist den Unternehmen die unbeschränkte und gleichberechtigte Übernahme von Aufträgen in allen Mitgliedsstaaten garantiert. Dies beinhaltet auch, die hierfür erforderlichen Mitarbeiter auf der Grundlage der mit diesen abgeschlossenen Arbeitsverträgen einzusetzen. Dem hat die Bundesrepublik mit dem Entsendegesetz jedoch Grenzen gesetzt. Ausländische Unternehmen können hier beim Einsatz ihrer Mitarbeiter auf die Einhaltung bestimmter Mindestarbeitsbedingungen verpflichtet werden. Die EG hat diese zunächst in der Bundesrepublik entwickelte Regelung später mit ihrer Entsenderichtlinie im wesentlichen abgedeckt. Der EuGH hat allerdings in einer recht interessanten Entscheidung vom 24.1.2002[13] klargestellt, dass die Auferlegung der Mindestlöhne nur dann nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit ver-

9 S. die Empfehlung der Kommission für eine Empfehlung des Rates zur Durchführung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedsstaaten v. 12.9.2001, KOM (2001) 512 endgültig; Studie der Europäischen Kommission über die Gründe der Wachstumsschwäche Deutschland, FAZ v. 27.5.2002, S. 14; Stellungnahme der Kommissarin Diamonto Poulou, FAZ v. 12.4.2002.

10 S. die Empfehlung der Kommission für eine Empfehlung des Rates zur Durchführung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedsstaaten vom 12.9.2001, dort unter III Ziff. 3.

11 Z.B. dem italienischen Arbeitnehmer den Anspruch auf Kindergeldleistungen für ein in Italien lebendes arbeitsloses Kind, EuGH v. 22.2.1990, Slg. 1990 I, 531 (Bronzino).

12 Z.B. EuGH v. 15.12.1995 Slg. 1995 I, 4921 (Bosman).

13 NZA 2002, 207.

stößt, wenn sie bei objektiver Betrachtung den Schutz der entsandten Arbeitnehmer gewährleisten soll, dass sie jedoch als Verstoß zu werten ist, wenn sie dem Schutz der heimischen Bauindustrie dient. Es hat die Prüfung dieser Frage den nationalen Gerichten überantwortet. Es wird für diese nicht ganz leicht sein, die Schutzfunktion des Entsendegesetzes zugunsten der entsandten Arbeitnehmer (nicht ihrer inländischen Kollegen!), darzustellen.

c) Die Konsequenzen der Freizügigkeit für den deutschen Arbeitsmarkt, speziell für die Beschäftigungssituation, lassen sich nur grob abschätzen. Nach den von der Bundesanstalt zur Verfügung gestellten statistischen Angaben zu den Arbeitslosenzahlen und -quoten der ausländischen Arbeitnehmer, getrennt nach EU und Nicht-EU-Bereich, lassen sich bezogen auf die Jahresmitte 2001 grob gerechnet folgende zahlenmäßige Proportionen feststellen:

aa) Es waren ca. 3,85 Millionen Arbeitnehmer arbeitslos, darunter 3,39 Millionen Deutsche, 0,46 Millionen ausländische Arbeitnehmer.

bb) Von ca. 626.000 EG-Ausländern sind 88.000 arbeitslos (Arbeitslosenquote 14,2 %); ca. 538.000 stehen also in Arbeit. Von den 1,66 Millionen Nicht-EU-Ausländern sind ca. 360.000 arbeitslos (Arbeitslosenquote 21,7 %); in Arbeit stehen damit ca. 1,3 Millionen Arbeitnehmer.

Man sieht daran, dass die EG-Freizügigkeit den deutschen Arbeitsmarkt nicht entscheidend belastet. Geht man davon aus, dass ein guter Teil der hier in Arbeit stehenden EU-Angehörigen im Hinblick auf Qualifikation und Verfügbarkeit (von Greencard bis Gastronomie) durch die hier arbeitslos gemeldeten Deutschen gar nicht ersetzbar wäre, ist die EG-Freizügigkeit sicher nicht das Problem des deutschen Arbeitsmarktes.

d) Kritischer könnte insoweit die geplante EU-Osterweiterung zu bewerten sein.

aa) Die Auswirkungen auf den deutschen Arbeitsmarkt sind schwer prognostizierbar. Auf bisherige Erfahrungen, insbesondere aus der früheren Süderweiterung, lässt sich nur beschränkt zurückgreifen, zum einen wegen der größeren räumlichen Nähe der östlichen Nachbarn, zum anderen wegen des stärkeren Gefälles im Bereich des Entgelts und der sozialen Absicherung. Das ifo-Institut hat im Auftrag des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung in einer umfangreichen Expertise[14], beschränkt auf die damals in Betracht gezogenen Beitrittsländer Polen, Rumänien, Slowenien, Tschechien und Ungarn, für die ersten fünf Jahre nach dem Anschluss dieser Staaten an die EG eine jährliche Zuwanderung von 200.000 bis 250.000 Arbeitnehmern veranschlagt. Für die weiteren Jahre ist mit einer Abschwächung zu rechnen, wenn sich einerseits die Aufnahmefähigkeit in Deutschland als begrenzt erweist, andererseits die Lebensbedingungen in den neuen EU-Ländern verbessern. Unter wirtschaftlichen Aspekten – man muss diesen natürlich die gesellschaftspolitischen Probleme gegenüberstellen – hält das ifo-Institut diese Zuwanderung für unproblematisch, im Gegenteil sogar als positiv zu bewerten. Freie Wanderungsmöglichkeiten würden für eine effiziente Verteilung der Arbeitskräfte auf alle Staaten der erweiterten EU sorgen; per saldo wird die freie Wanderung das gemeinsame Sozialprodukt der Union erhöhen. Die Selbststeuerung des Ar-

14 ifo-Beiträge zur Wirtschaftsforschung Bd. 2 „EU-Erweiterung und Arbeitskräftemigration – Wege zu einer schrittweisen Annäherung der Arbeitsmärkte".

beitsmarktes würde den Bestand der Migranten kontinuierlich in optimaler Weise an den Stand der wirtschaftlichen Entwicklung der neuen Mitgliedsstaaten anpassen.

bb) Entscheidend ist, dass es keine Alternative gibt, weder rechtlich noch wirtschaftlich. Die Freizügigkeit gehört zu den Kernelementen der EG. Eher kann man auf weitere Mitgliedsstaaten (was eine politische Frage ist) als auf sie verzichten. Solange Freiheit des Waren-, Kapital-, und Dienstleistungsverkehrs sowie der Niederlassung besteht, würde eine Ausklammerung der Arbeitnehmer-Freizügigkeit auch nicht die gewünschten arbeitsmarktpolitischen Effekte bringen – es wandern dann zwar nicht die Arbeitnehmer, aber die Arbeitsplätze (nämlich von Deutschland in die östlichen Nachbarstaaten). Es dürfte in Deutschland nicht verborgen geblieben sein, dass Arbeitsplätze in Länder mit deutlich günstigerem Kostenniveau verlagert zu werden drohen[15]. Das ifo-Institut sieht allerdings die Gefahr, dass eine gewisse Quote an Zuwanderung nicht zwecks Arbeitsaufnahme, sondern allein zwecks Teilnahme an den deutschen Sozialsystemen zu erwarten ist. Es empfiehlt deshalb – statt der auf politischer Ebene angestrebten zeitweiligen Aussetzung der Freizügigkeit – eine Überprüfung der Zugangsvoraussetzungen zu den Sozialsystemen bzw. die zeitliche Aussetzung dieses Zugangs. Noch pointierter formuliert: Die Problematik besteht nicht in der Freizügigkeit, sondern in unserem arbeits- und sozialrechtlichen System[16].

2. *Die Auswirkungen der sozialpolitischen Arbeit der EG*

a) Zu den Auswirkungen der Rechtsetzung der EG auf das deutsche Arbeits- und Sozialrecht lassen sich folgende Aspekte hervorheben:

aa) In einigen Teilbereichen war das deutsche Recht unter Berücksichtigung der EG-rechtlichen Vorgabe der Gleichbehandlung der Geschlechter neu auszurichten. Nicht zu halten war zum Beispiel das früher geltende Nachtarbeitsverbot für Frauen. Als nicht mehr zulässig gesehen wird die Frage nach bestehender Schwangerschaft im Rahmen von Einstellungsverhandlungen. Unwirksam sind Differenzierungen in betrieblichen Versorgungssystemen, etwa verschiedene Altersgrenzen für den Rentenbezug. Insbesondere hat der EuGH die totale Gleichstellung von Teilzeitarbeit und Vollzeitarbeit mit der Argumentation durchgesetzt, dass schlechtere Bedingungen für Teilzeitbeschäftigte eine mittelbare Diskriminierung der Frauen bedeute, weil der Anteil der Frauen in der Gruppe der Teilzeitbeschäftigten höher liegt als in der Gruppe der Vollzeitbeschäftigten. Zu ergänzen war das deutsche Recht unter anderem durch das Nachweisgesetz und durch eine Regelung über die europäischen Betriebsräte.

Ein Großteil der Richtlinien hatte andererseits keine oder nur marginale Änderungen des deutschen Rechts zur Folge.

bb) Zu einer Harmonisierung des Rechts der Mitgliedsstaaten führten die Richtlinien in der Regel nicht, da sie sich durchweg nur als Mindeststandard verstehen. Fast alle Richtlinien enthalten die Klausel, dass die Möglichkeit der Mitgliedsstaaten, für Arbeitnehmer günstigere Vorschriften zu erlassen, nicht eingeschränkt wird[17]. Die Europäisie-

15 Deutlich wurde dies insbesondere im Fall Viessmann, s. dazu *Buchner*, NZA 1996, 1304.

16 So *Werding*, ifo-Institut für Wirtschaftsforschung, auf dem Passauer Symposium vom 21.6.2002.

17 S. zum Beispiel Art. 8 Abs. 1 der Befristungsrichtlinie, Art. 7 der Betriebsübergangsrichtlinie.

rung des Rechts führt damit nicht etwa dazu, dass die Belastung der deutschen Unternehmen auf ein EG-einheitliches Maß zurückgeführt worden wäre[18]. Im Gegenteil hat der deutsche Gesetzgeber anlässlich der Umsetzung von Richtlinien vielfach noch draufgesattelt. Zum Beispiel schreibt die Befristungsrichtlinie nur vor, dass die Mitgliedsstaaten Maßnahmen zu treffen haben, um den Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge (sogenannte Kettenarbeitsverträge) zu vermeiden. Nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz vom 21.12.2000 wird die Befristung schlechthin, also auch bereits die erstmalige, beschränkt. Nach der Betriebsübergangsrichtlinie (Art. 6) hat der Arbeitgeber vor einem Betriebsübergang die Arbeitnehmervertreter, nur unter ganz besonderen speziellen Voraussetzungen die Arbeitnehmer selbst zu unterrichten. Der deutsche Gesetzgeber verlangt die Unterrichtung der Arbeitnehmer uneingeschränkt[19].

cc) Irgendeinen Ansatz für eine Deregulierung des deutschen Arbeits- und Sozialrechts bietet die bisherige Arbeit der EG nicht. Solches liegt auch nicht in ihrer Zielsetzung. Die allgemeinen Empfehlungen zu flexiblerer Gestaltung der Arbeitsverträge und der Arbeitsorganisation[20] weisen zwar auf die bestehende Problematik hin, können aber keine Durchschlagskraft gewinnen, wenn die EG selbst laufend neue Regelungsvorstöße unternimmt, wie neuerlich – wenig hilfreich – zur Zeitarbeit. Allerdings zwingt die EG auch nicht zu der in der Bundesrepublik vorzufindenden Regelungsdichte. Diese ist zum guten Teil hausgemacht.

dd) Entgelt und das Entgeltfindungsverfahren (Tarifrecht samt Arbeitskampfrecht) blieben gezielt aus der Rechtsetzungskompetenz der EG ausgespart. Dementsprechend fehlen auch die rechtlichen Grundlagen für staatenübergreifende Tarifverträge. Von der EG ist deshalb auch keine Hilfestellung dabei zu erwarten, betrieblichen und arbeitsvertraglichen Regelungen gegenüber der Tarifebene mehr Spielraum zu eröffnen. Die Leistungssysteme der Sozialversicherung liegen zwar im Zuständigkeitsbereich der EG; sie hat hier jedoch materiell noch nichts harmonisiert. Das gleiche gilt für das Kündigungsrecht. Für die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen wesentliche Faktoren werden damit nach wie vor durch die Mitgliedsstaaten entschieden und dem Wettbewerb ihrer Rechtsordnungen überlassen.

b) Die beschäftigungspolitischen Leitvorstellungen der EG, wie sie in der Sozialpolitischen Agenda und den schon genannten Empfehlungen und Studien[21] formuliert und immer nachdrücklicher zur Beachtung angemahnt wurden, weisen letztlich die gleichen Schwächen auf. Primäres Anliegen der Kommission ist, da sie die Arbeitslosigkeit als wichtigste Einzelursache der Armut sieht[22], die Steigerung der Beschäftigung. Die Kommission mahnt deshalb zu stärkerer Einbeziehung der Frauen sowie der älteren und behinderten Arbeitnehmer in den Arbeitsprozess, zu einer Anhebung des Beschäfti-

18 Die Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft vom 18.2.2002, die bei der Betriebsgröße von 50 Arbeitnehmern ansetzt, wird deshalb auch sicher nicht dazu führen, dass der deutsche Gesetzgeber die unrealistische Betriebsgröße von fünf Arbeitnehmern für die Betriebsratspflichtigkeit ändern wird.

19 Art. 4 des Gesetzes zur Änderung des Seemannsgesetzes und anderer Gesetze vom 23.3.2002.

20 S. die bereits in Fußnote 9 genannten Empfehlungen der Kommission vom 12.9.2000.

21 S. oben Fn. 8, 9.

22 Sozialpolitische Agenda S. 13.

gungsniveaus im Dienstleistungssektor, zum Abbau der Langzeitarbeitslosigkeit und zur Behebung der Qualifikationsdefizite. Dies sind selbstverständlich wichtige Anliegen. Die Steigerung der Qualifikation würde auch die Beschäftigungschancen nicht nur für den einzelnen heben, sondern zur Aufschließung zusätzlicher Beschäftigungsfelder führen. Die Erhöhung der Beschäftigungsquote der sogenannten Problemgruppen lässt sich hingegen zwar als Zielsetzung postulieren, die Umsetzung setzt jedoch Arbeitsplätze voraus. Die Freisetzung älterer Arbeitnehmer war schließlich in den zurückliegenden zwei Jahrzehnten nicht als solche angestrebt worden, sondern Ergebnis fehlender Arbeitsplätze, nicht zuletzt wegen teilweiser Produktionsverlagerung in das Ausland.

c) Arbeitsplätze sind aber, wenn man wirtschaftliche Realitäten berücksichtigt, nur durch Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu gewinnen. Wenn Innovation in hinreichendem Umfang fehlt, lässt sich diese nur durch Begrenzung der Lohnkosten erreichen – direkter Lohn wie Lohnnebenkosten sind dafür gleichermaßen geeignet. Dies nimmt man nur ungern zur Kenntnis. Der Zusammenhang zwischen Lohnkosten und Beschäftigung ist aber unabweisbar[23]. Das umfangreiche Papier der EG zur „Sozialpolitischen Agenda" begnügt sich insoweit mit einem sehr vorsichtigen Satz, bringt ihn aber immerhin (s. Seite 7 des Papiers der Kommission):

„Der Lohnmäßigung der Sozialpartner kommt eine wichtige Rolle zu, wenn es darum geht, ein günstiges makroökonomisches Umfeld zu erhalten".

Natürlich ist parallel dazu dafür zu sorgen, dass vorhandene Beschäftigungsmöglichkeiten, sei es im höherqualifizierten Bereich wie im Niedriglohnsektor, ausgeschöpft werden – ersterenfalls durch notwendige Qualifizierung, letzterenfalls durch effizientere Maßnahmen zur Heranführung der Arbeitslosen an die entsprechenden Beschäftigungsfelder. Dazu gibt es immerhin einige mahnende Hinweise der EG. Die Hausaufgaben sind aber in den Mitgliedsstaaten vor Ort zu leisten. Die EG als Sozialunion hilft uns nur sehr begrenzt. Dafür bietet sie uns als Wirtschaftsunion wie in den zurückliegenden 45 Jahren alle Chancen.

23 S. die Expertise des IAB „Wege zu mehr Beschäftigung" – IAB-Werkstattbericht Nr. 5 vom 10.9.1996; dazu *Buchner*, Wege zu mehr Beschäftigung, RdA 1998, 265.