

I. Einleitung

Die Beschäftigung mit dem europäischen Arbeits- und Sozialrecht kann eine ungewöhnliche Erfahrung für jemanden sein, der gut mit arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen auf nationaler Ebene vertraut ist. Die EU kennt keinen kohärenten Ansatz zu Fragen des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit, sondern greift vielmehr die „brennenden Fragen“ heraus, für die die Divergenzen des innerstaatlichen Rechts in den MS besonders problematisch erscheinen. Ein kurzer geschichtlicher Überblick soll einen besseren Einblick in die Sozialpolitik der EU geben, die das herkömmliche Verständnis von diesem Politikbereich vielfach „auf den Kopf stellt“.¹

A. Entwicklung des europäischen Arbeits- und Sozialrechts

Die Geschichte der europäischen Sozialpolitik ist „mehr [als] eine Geschichte des Scheiterns als eine der großen Erfolge“ beschrieben worden.² Ursprünglich enthielten die **Verträge** zur Gründung der Vorgängerorganisationen dessen, was heute die Europäische Union ist, keinerlei ausdrückliche Bestimmungen im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts. Diese Verträge (der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl 1951 und der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft 1957) hatten das klare und eindeutige Ziel, die **wirtschaftliche Zusammenarbeit** in Europa durch die Schaffung eines Binnenmarktes ohne Grenzen zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten zu erleichtern. Dementsprechend taucht der „Arbeitnehmer“ in diesen Verträgen nur als Begünstigter einer *wirtschaftlichen Freiheit* auf – der Freizügigkeit von Personen, die im Detail in Abschnitt IV.A. behandelt wird.

Vor diesem Hintergrund war es letztlich der **Europäische Gerichtshof** (EuGH), der dem EWG-Vertrag erstmals eine reale „soziale Bedeutung“ zuerkannte. Einerseits betraf dies die genannten Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (AN)³, deren Zielsetzung der Gerichtshof keineswegs ausschließlich in der finanziell möglichst effizienten örtlichen Aufteilung der menschlichen Ar-

1 *Daly*, Whither EU Social Policy? An Account and Assessment of Developments in the Lisbon Social Inclusion Process, *Journal of Social Policy* 37/2007, 1.

2 *Pochet*, Social Europe: Still binding regulations? Paper prepared for the EUSA Tenth Biennial International Conference, Montreal, Canada 17–19 May 2007, 2.

3 Soweit im Weiteren diverse Begriffe in ihrer männlichen Form gebraucht werden, sind diese als geschlechtsneutral zu verstehen.

beitskraft in Europa sah. Zum anderen entwickelte der Gerichtshof eine „soziale“ Begründung für die Interpretation dessen, was jetzt in Art 157 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) festgehalten ist: Diese etwas atypische Bestimmung, die bereits in der Originalversion des EWGV enthalten war, schrieb **gleiches Entgelt für Männer und Frauen** innerhalb der Gemeinschaft vor. In einer Grundsatzentscheidung (*Defrenne II*) entschied der EuGH, dass diese Bestimmung nicht auf die Regelung von Fragen des Wettbewerbs unter den MS beschränkt sei.⁴ Vielmehr, so der Gerichtshof, sollte sie allen vom Recht der Gemeinschaft erfassten AN ein individuelles Recht auf Gleichbehandlung hinsichtlich der Bezahlung für abhängige Arbeit geben. Die Bedeutung dieser Entscheidung kann kaum überschätzt werden, da sie einzelnen Europäerinnen einen direkten Zugang zum Europäischen Gerichtshof und eine Möglichkeit verschaffte, ihre Rechte auch gegenüber einem einzelnen Arbeitgeber durchzusetzen.

Das *Defrenne*-Urteil wurde in einer Zeit gefällt, die heute manchmal als das „Goldene Zeitalter“ des europäischen Arbeits- und Sozialrechts bezeichnet wird. In diesem Zeitraum, welcher in etwa den **1970er** Jahren entspricht, wurden im europäischen Kontext breit konzipierte Projekte zur Erreichung einer Harmonisierung arbeits- und sozialrechtlicher Bestimmungen erarbeitet.⁵ Vor dem Hintergrund der schweren Folgen der globalen Ölkrise und konkreter Anhaltspunkte einer zunehmenden „Abwärtsspirale“ im sozialen Bereich veröffentlichte die Europäische Kommission ihr erstes **sozialpolitisches Aktionsprogramm**. Dieses Dokument, das in Zusammenarbeit mit den europäischen Sozialpartnern geschaffen wurde, basierte auf Bemühungen einer schrittweisen Einführung eines gemeinsamen Systems von sozialen Mindeststandards. Diese sollten effektiv verhindern, dass wirtschaftliche Konkurrenz die einzelnen Staaten anregt oder sogar zwingt, das soziale Niveau ihrer ursprünglichen nationalen Normen zu senken. Die rechtlichen Grundlagen, auf die gesetzgeberische Maßnahmen gestützt wurden, waren einerseits die erwähnte Entgeltgleichheitsklausel, andererseits die Bestimmungen zur Angleichung der Rechtsvorschriften im Hinblick auf den EG-Binnenmarkt (nunmehr Art 115 AEUV).

Letzten Endes wurde nur ein geringer Anteil der im Aktionsprogramm enthaltenen Vorschläge tatsächlich angenommen.⁶ Der eben erst begonnene Harmonisierungsprozess kam bald zum Stillstand, was iW in den politischen Realitäten der **1980er** Jahre begründet war. Dieser Zeitraum war in der nationalen Politik von

4 Ursprünglich hatte Frankreich auf die Aufnahme dieser Klausel gedrängt, um sich vor Wettbewerbsnachteilen zu schützen: Da keiner der anderen MS zu diesem Zeitpunkt eine vergleichbare Regelung in seinem nationales Recht kannte, gab es in Frankreich die begründete Angst, dass Unternehmen anderer MS zu niedrigeren Kosten arbeiten könnten, indem sie von billigen weiblichen Arbeitskräften profitierten. Vgl *Burri/Prechal*, EU Gender Equality Law (2008) 4.

5 Vgl *von Maydell et al*, Enabling Social Europe (2006) 24 ff.

6 Vgl *Daly*, Whither EU Social Policy? 3 ff.

einer nicht unerheblichen Rückkehr zu Prinzipien des **Marktliberalismus** geprägt, einem Konzept, das besonders vehement von der Regierung *Thatcher* in Großbritannien vertreten wurde. In der Praxis legte diese Regierung ihr Veto gegen jegliche weitere Harmonisierung im sozialen Bereich ein,⁷ sodass die einzige aus dieser Zeit stammende gesetzgebende Aktivität arbeitsrechtlicher Natur den (politisch idR wenig kontroversen – s Abschnitt IX.A.) Bereich Sicherheit und Gesundheit betraf.

Diese politische Blockade setzte sich weitgehend auch in den frühen 1990er Jahren fort, bis stets vehementere Aufrufe zur Stärkung sozialer Maßnahmen in der europäischen Politik zur Lösung einer „Integration der zwei Geschwindigkeiten“ führten – die im Wesentlichen darin bestand, dem Vereinigten Königreich die Möglichkeit der Ablehnung der von den anderen Mitgliedstaaten beschlossenen Harmonisierungsschritte zu bieten.⁸ Dieser Prozess wurde durch die Verkündung der **Charta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer** von 1989 als unverbindliche Liste von Grundrechten im sozialen Bereich eingeleitet. Dem folgte das **Abkommen über die Sozialpolitik** von 1992, welches als Protokoll dem Vertrag von Maastricht beigelegt wurde. Im Grunde enthielt dieses Abkommen bereits die Kompetenzbestimmungen, die jetzt im Sozialkapitel des AEUV enthalten sind und dem Rat – unter Ausschluss des Vereinigten Königreichs – eine Gesetzgebungskompetenz für eine Reihe von sozialen Fragestellungen gaben.

Nach einem Regierungswechsel in Großbritannien konnten die Bestimmungen des Protokolls schließlich durch den **Vertrag von Amsterdam** im Jahr 1997 in den EGV eingegliedert werden. Seitdem hat iW keine nennenswerte Ausweitung der Kompetenzen der EU in diesem Bereich der Gesetzgebung stattgefunden. Demgegenüber hat sich das Primärrecht mit Blick auf die *sozialen Grundrechte* deutlich weiterentwickelt, insb mit der **EU-Grundrechtecharta**, die mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Jahr 2010 rechtlich bindende Wirkung bekam. Darüber hinaus legte die politische Agenda der EU in den letzten Jahren zunehmend Wert auf die Präsentation sozialer Ziele als gleichberechtigt mit wirtschaftlichen Belangen. Ein prominentes Beispiel ist die **Lissabon-Strategie** aus dem Jahr 2000 mit ihrem Ziel, die EU zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen, ein dauerhaftes Wirtschaftswachstum mit mehr und besseren Arbeitsplätzen und einem größeren sozialen Zusammenhalt zu erzielen“, und die Folgestrategie **Europa 2020** mit dem Leitmotiv „intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum“.⁹

Die *bis dato* vereinbarten sozialen **Mindeststandards** auf EU-Ebene erstrecken sich über weite Bereiche des nationalen Arbeitsrechts. In vielerlei Hinsicht sind die-

7 Vgl *Pochet*, Social Europe 3.

8 Vgl *Addison*, In the Beginning, There Was Social Policy: Developments in Social Policy in the European Union from 1972 through 2008 (2008) 4.

9 Für Details s http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm.

se Standards für bestimmte MS, deren innerstaatliche Systeme bereits von weiter fortgeschrittenen bzw strengeren Regeln ausgehen, kaum spürbar. Demgegenüber haben insbesondere EU-Standards der Gleichbehandlung zweifellos wesentliche Veränderungen in den Rechtsordnungen aller MS notwendig gemacht.¹⁰ Darüber hinaus hat, wie sich in den folgenden Kapiteln deutlich zeigen wird, der aktivistische Ansatz des Gerichtshofs mitunter aus vagen und scheinbar schwachen Bestimmungen anspruchsvolle Standards für nationale Rechtssysteme abgeleitet.

B. Übersicht über die sozialpolitischen Bestimmungen des geltenden EU-Primärrechts

Ein Blick auf die EU-Gründungsverträge in ihrer derzeit geltenden Fassung zeigt, dass das heutige EU-Recht mit Verpflichtungen zur **sozialen Entwicklung** und des sozialen Schutzes durchzogen ist. Als Beispiel für die zunehmende Bedeutung dieser Werte in den Verträgen kann Art 3 Abs 3 EUV dienen, der es zum zentralen Ziel der Union erklärt, auf eine „in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Qualität der Umwelt“ hinzuwirken, wofür sie ua die Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung und Diskriminierungen, soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes fördern will. Obwohl die Bedeutung von Aussagen dieser Art für die **Auslegung** der Verträge (und letztlich EU-Recht in seiner Gesamtheit) nicht unterschätzt werden sollte, ist es bezeichnend, dass die Entwicklung sozialpolitischer Bestimmungen im Zuge der Primärrechtsänderungen seit dem Vertrag von Maastricht weitgehend auf die kontinuierliche Einführung solcher deklaratorischer Normen begrenzt war.

Mit anderen Worten wurde ihre Einführung nicht durch eine entsprechende Ausweitung der konkreten **Kompetenzen** der Union im arbeits- und sozialrechtlichen Bereich begleitet. Diese Kompetenzen sind derzeit über vier Kapitel des AEUV verteilt: Bestimmungen über die Freizügigkeit sind in Art 18 ff (für Unionsbürger im Allgemeinen) und 45 ff (für Arbeitnehmer) zu finden. Ihre Relevanz im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts wird ausführlicher in Kapitel IV. behandelt. Darüber hinaus verlangt das Beschäftigungskapitel (Art 145 f) ein gewisses Maß an Zusammenarbeit in Fragen der Beschäftigungspolitik (s Kapitel II.), während das Sozialkapitel (Art 151 ff) das enthält, was man als Herzstück der sozialen Dimension der EU bezeichnen könnte; insb listet es eine Reihe von Kompetenzen für die Harmonisierung von (Mindest-)Standards auf, die im nächsten Abschnitt behandelt werden.

10 Vgl *de Witte*, From a „Common Principle of Equality“ to „European Antidiscrimination“, *American Behavioral Scientist* 53/12 (2010) 1720.

Schließlich muss daran erinnert werden, dass das EU-Primärrecht keineswegs auf die Gründungsverträge beschränkt ist, sondern insb *allgemeine Rechtsgrundsätze* (vgl Art 6 EUV) und die EU-Grundrechtecharta (GRC) umfasst – beides Rechtsgrundlagen für **soziale Grundrechte** als ein Maßstab für die Anwendung und Umsetzung von EU-Recht (s Kapitel III.).

C. Die EU-Kompetenzen im Bereich der Sozialpolitik

Als Vorbemerkung muss auf die allgemeinen Grenzen für gesetzgeberische Maßnahmen der europäischen Institutionen verwiesen werden. Zunächst schränkt das **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** (Art 5 Abs 2 EUV) legislative Maßnahmen auf jene Bereiche ein, für die der Union eine Kompetenz explizit durch den AEUV verliehen wird. Für den Bereich der Sozialpolitik wird der EU und den MS durch Art 2 Abs 2 und Art 4 Abs 2 lit a–c AEUV eine **geteilte Zuständigkeit** zugeordnet. Dies bedeutet, dass es den MS in allen Rechtsbereichen, die im vorhergehenden Abschnitt erwähnt wurden, freisteht, jede Frage so weit zu regeln, wie sie noch nicht durch verbindliche Vorschriften der EU determiniert ist. Schließlich sind die Möglichkeiten des EU-Gesetzgebers, im Rahmen der geteilten Zuständigkeit tätig zu werden, – zumindest im Prinzip – durch die Grundsätze der **Subsidiarität** und der **Verhältnismäßigkeit** (Art 5 Abs 3 EUV) begrenzt, die im Wesentlichen eine Regelung durch die Union nur insoweit ermöglichen, als die gleichen Ziele nicht ausreichend durch Maßnahmen der einzelnen Mitgliedsstaaten realisiert werden können. Niemals darf die EU Vorschriften erlassen, die über das Maß des Erforderlichen für die Erreichung der genannten Ziele hinausgehen.

Ein erster Blick auf **Art 153 AEUV** zeigt, dass im Grunde weite Bereiche des nationalen Arbeits- und Sozialrechts einer (Teil-)Harmonisierung durch die EU innerhalb der Grenzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zugänglich sind. Allerdings muss beachtet werden, dass nicht alle in Art 153 Abs 1 enthaltenen Tatbestände „gleich stark“ sind, was mit den Verfahren für die Verabschiedung von Gesetzen in den einzelnen Bereichen zu tun hat. Diese werden durch Abs 2 ff desselben Artikels bestimmt. Daraus ergibt sich, dass das **ordentliche Gesetzgebungsverfahren** nur für Fragen der

- Verbesserung der **Arbeitsumgebung, Sicherheit und Gesundheit**
- **Arbeitsbedingungen**
- **Information und Konsultation** der AN(-Vertreter)
- Integration von **aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen** und
- **Gleichstellung** von Männern und Frauen

Anwendung findet.

Abgesehen von der Beteiligung des Europäischen Parlaments als Gesetzgeber auf Augenhöhe mit dem Rat bedeutet die Anwendbarkeit des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens insb, dass der Rat mit *qualifizierter Mehrheit* entscheidet. Dies macht Maßnahmen in diesen Bereichen viel wahrscheinlicher als in den folgenden, die nur durch **einstimmigen Beschluss des Rates** geregelt werden können:

- **Soziale Sicherheit** und sozialer Schutz der AN
- **Beendigung** des Arbeitsverhältnisses
- **Vertretung** von AN und AG, einschließlich **Mitbestimmung**, und
- Arbeitsbedingungen für **Drittstaatsangehörige**.

Es versteht sich von selbst, dass Einstimmigkeit unter mittlerweile 27 nationalen Regierungen immer schwieriger zu erreichen ist. Dieser praktische Unterschied zeigt sich anschaulich zB im Bereich der kollektiven Vertretung der Belegschaft: Während Fragen der *Information und Konsultation* von Betriebsräten und ähnlichen Einrichtungen (Art 153 Abs 1 lit e AEUV) durch eine Reihe von Richtlinien (RL) in verschiedenen Bereichen bestimmt werden, sind die Rechte solche Einrichtungen auf *Mitbestimmung* (Art 153 Abs 1 lit f) in der EU-Gesetzgebung praktisch nicht vorhanden (s Kapitel IX.).

Schließlich sind die Bereiche der **Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung** und der **Modernisierung der sozialen Sicherungssysteme** keiner Regelung durch gemeinsame Mindeststandards in einer RL zugänglich: Art 153 Abs 2 lit a AEUV beschränkt die gesetzgeberische Aktivität der EU auf „Maßnahmen [...], die dazu bestimmt sind, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten [...] zu fördern“, und schließt ausdrücklich jegliche Harmonisierung des Rechts der MS aus.

Zusätzlich enthält Art 153 Abs 5 eine negative Abgrenzung dieser Kompetenzen durch die ausdrückliche Nennung derjenigen Angelegenheiten, in denen Rechtsvorschriften durch die EU selbst durch einstimmigen Beschluss nicht erlassen werden können. Dies betrifft Fragen des **Entgelts**, der **Koalitionsfreiheit** und des **Arbeitskampfes** – dh Fragen von zentraler Bedeutung im arbeits- und sozialrechtlichen Bereich. Um zu verhindern, dass diese Einschränkungen die oben genannten Kompetenzgrundlagen ihrer Wirksamkeit berauben, hat der EuGH eine **enge Auslegung** dieser Ausnahmen angenommen. Das bemerkenswerteste Beispiel in dieser Hinsicht ist die stRsp, wonach ein Verbot der Diskriminierung bestimmter Gruppen von AN auch Gleichbehandlung in Entgeltfragen vorschreiben kann. Im Gegensatz dazu hat die Kommission wiederholte Aufforderungen zur Initiierung von Legislativmaßnahmen mit dem Ziel eines harmonisierten europäischen Mindestentgelts¹¹ mit Verweis auf den Mangel an EU-Kompetenz dafür abgelehnt.¹²

11 Vgl Europäisches Parlament, Entschließung vom 15. November 2011, Europäische Plattform gegen Armut und soziale Ausgrenzung, 2011/2052(INI).

12 Vgl *Eldring/Alsos*, European Minimum Wage: A Nordic Outlook (2012) 17 ff.

Nicht unerwähnt bleiben sollte jedoch, dass die Bedeutung von Art 153 Abs 5 letztlich fraglich erscheint, wenn man sich die breit formulierten Kompetenzgrundlagen in Art 115 (Angleichung von Rechtsvorschriften) und 352 AEUV (erforderliches Tätigwerden der EU in einem der Politikbereiche) vor Augen hält (welche jeweils Einstimmigkeit im Rat erfordern). Dies wurde geradezu überdeutlich, als sich die Kommission in ihrem VO-Vorschlag zum Recht auf kollektive Maßnahmen¹³ auf Art 352 AEUV stützte, ohne den Ausschluss des Arbeitskampfrechts durch Art 153 Abs 5 auch nur zu erwähnen. Viele der nationalen Parlamente, die diesem Vorschlag eine „Gelbe Karte“ erteilten, beriefen sich dabei dann auch auf eine Kompetenzüberschreitung durch die Kommission.¹⁴

Schließlich ist eine Besonderheit des Art 153 AEUV, dass die MS die auf dieser Basis ergangene EU-Gesetzgebung nicht durch nationale gesetzliche Vorschriften umsetzen müssen, sondern es den Sozialpartnern überlassen können, sie mittels **KollV** zu **implementieren**. Selbstverständlich bleibt die Verantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung bei den MS (Art 153 Abs 3).

13 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung über die Ausübung des Rechts auf Durchführung kollektiver Maßnahmen im Kontext der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit, KOM(2012) 130 endg.

14 Vgl. *Walter*, Monti II ist gescheitert, AuR 2013, 27 ff.