



Katharina Erdmenger, Stefan Gran,
Wolfgang Kowalsky, Ursula Polzer

Die soziale Dimension der EU

Binnenmarkt und faire Arbeitsbedingungen –
ein Gegensatz?

■ Die Soziale Dimension Europas ist seit den Anfängen der europäischen Integration ein kontrovers diskutiertes Thema. Im Kern der Debatte steht die Frage, wie ökonomisch-monetäre und soziale Integration in Einklang gebracht werden können. Die jüngsten Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in den Sachen »Viking«, »Laval«, »Rüffert« und »Luxemburg« berühren die grundsätzlichen Spannungsfelder, in denen die soziale Gestaltung Europas steht. Der EuGH selbst ist ins Schussfeld der Kritik geraten. Auf der einen Seite wird beschwichtigt, vor Angriffen auf den EuGH gewarnt, die Dramatik der Urteile abgemildert und darauf verwiesen, dass der EuGH regelmäßig das »soziale Europa« gestärkt hat. Konkrete Schlüsse werden nicht gezogen. Andererseits werden die Urteile als Bestätigung für eine marktradikale Tendenz des Integrationsprozesses interpretiert und tendenziell das gesamte europäische Projekt in Frage gestellt. Die Konsequenzen der Analyse bleiben nebulös. Auch das Bundesverfassungsgericht verweist in seinem Urteil zum Lissabonvertrag auf die Kritik an den EuGH-Urteilen, insbesondere unter Punkt 398 f.

■ Zentrale Streitpunkte sind das Verhältnis a) zwischen Binnenmarkt und sozialer Dimension, b) zwischen nationalen und europäischen Kompetenzen, c) die Gestaltungsräume von Nationalstaaten im sozialen Bereich.

■ Unser Ansatz hebt sich ab von den beiden vorgenannten Extrempositionen und schlägt eine differenzierte Herangehensweise vor, die sich auf Änderungen im Primär-, aber auch Sekundärrecht stützt sowie weitere flankierende Maßnahmen einschließt.

Inhalt

1	Einleitung	3
2	Die Rahmenbedingungen für eine europäische Sozialpolitik	3
3	Problemaufriss EuGH-Urteile	4
4	Lösungsansätze	9
5	Bilanz	12
6	Literaturverzeichnis	14

1 Einleitung

Die soziale Dimension Europas ist seit den Anfängen der europäischen Integration ein kontrovers diskutiertes Thema. Insbesondere in der Amtszeit von Kommissionspräsident Jacques Delors versuchte die Kommission mit einer Reihe von Vorschlägen, die soziale Dimension zu stärken. Angesichts eines Ungleichgewichts zwischen ökonomisch-monetärer und sozialer Integration war dies kein leichtes Unterfangen und versandete unter seinen Nachfolgern. Die jüngsten Urteile des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in den Fällen »Laval«, »Viking«, »Rüffert« und »Luxemburg« gaben der Debatte wieder Aufwind, weil sie die grundsätzlichen Spannungsfelder berühren, in denen eine soziale Gestaltung Europas steht und der EuGH nun entscheidende neue Wertungen vornahm. Daraus entstand eine Kontroverse, die u. a. folgende Aspekte berührt:

- das Verhältnis zwischen Binnenmarkt und sozialer Dimension
- das Verhältnis zwischen nationalen und europäischen Kompetenzen
- die Gestaltungsräume von Nationalstaaten im sozialen Bereich
- das Verhältnis zwischen Marktfreiheiten und (sozialen) Grundrechten
- die Beeinträchtigung von Tarifautonomie und Streikrecht
- die Interpretation der Entsenderichtlinie (im Sinne sozialer Mindeststandards oder als Maximalvorschrift)
- die Legitimation von Konkurrenz im sozialen Bereich und beim Lohnniveau
- die Rechtsprechung des EuGH und die Zulässigkeit von Kritik an der Institution
- mögliche Lösungsansätze.

Dieser Beitrag versucht, problematische Seiten der Urteile sowie deren Interpretation in der politischen bzw. rechts- und politikwissenschaftlichen Debatte zu diskutieren. Dabei soll es weniger um eine detaillierte Analyse der Urteile selbst gehen, als um deren Einordnung im europäischen Entstehungszusammenhang und um einen Problemaufriss, welche sozialen Probleme der Vorrang des Binnenmarktes mit seinen Marktfreiheiten vor sozialen Rechten und national ausgestalteten Systemen der Arbeitsbeziehungen mit sich bringt. Aufbauend auf verschiedenen Beiträgen der Kontroverse, werden einige Lösungsvorschläge angerissen, die kurz-, mittel- und langfristiger Natur sind. Eine zügige Realisierbarkeit wäre gegeben, wenn die soziale Fortschrittsklausel zusammen mit den Irland zugestandenen Änderungen im europäischen Primärrecht auf den Weg gebracht würde. Die Revi-

sion der Entsenderichtlinie bzw. ein Rahmen für europäische Tarifpolitik könnte von der neuen Kommission angestoßen werden. Eher mittel- bzw. langfristig angelegt wäre das exemplarisch für eine Stärkung der europäischen Sozialstaatlichkeit entwickelte Projekt europäischer Tarifverträge bzw. einer europäischen Arbeitslosenversicherung.

2 Die Rahmenbedingungen für eine europäische Sozialpolitik

Die Europäische Union (EU) besitzt einen klar definierten Zuständigkeits- und Gestaltungsrahmen für eine europäische Sozialpolitik. Beides wurde seit den Römischen Verträgen bis zum Vertrag von Lissabon ausgebaut. Die Römischen Verträge enthielten insbesondere die Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und den Grundsatz »gleiches Entgelt für gleiche Arbeit«. Die Einheitliche Europäische Akte 1987 brachte einerseits die Vollendung des Binnenmarktes, führte andererseits den Sozialen Dialog ein und enthielt Vorgaben zur Verbesserung der Arbeitsumwelt und zur Sicherheit am Arbeitsplatz. Mit dem Vertrag von Maastricht wurde erstmals die Mehrheitsentscheidung für sozialpolitische Fragen eingeführt. Das Sozialprotokoll, das dem Vertrag beigefügt wurde, dehnte die sozialpolitischen Kompetenzen aus. Der Amsterdamer Vertrag 1997/98 integrierte das Sozialprotokoll in die Verträge und fügte ein Beschäftigungskapitel hinzu. Die Europäische Verfassung enthielt die Grundrechtecharta; der Lissabonner Vertrag macht sie rechtsverbindlich, lässt jedoch die Sozialvorschriften unverändert. Diese entwickelten sich von der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der sozialen Sicherheit der WanderarbeitnehmerInnen über die Gleichbehandlung und Entgeltgleichheit von Männern und Frauen (ab 1975), den Europäischen Sozialfonds, die Richtlinien zum Arbeitsschutz (insbes. 1980, 1989) hin zu sozialen Mindeststandards (z. B. bei Massenentlassungen 1975, Arbeitszeit 1994) und zum Sozialen Dialog, der Europäischen Betriebsräterichtlinie und der Entsenderichtlinie (1994 bzw. 1996) sowie schließlich bis zur Offenen Methode der Koordinierung, der Lissabon-Strategie und der Grundrechtecharta. Es ist also nicht korrekt, wie neuerdings gerne von der Kommission behauptet wird, dass die Kompetenzen für Sozialpolitik ausschließlich bei den Mitgliedstaaten lägen und die Kommission sich aus diesem Grunde bei der Sozialpolitik zurückhalten müsse (Van der Pas, Generaldirektor Beschäftigung der Europäischen Kommission, Briefing on Social Europe, 23. Februar 2009, EPC).

Der Ausbau der europäischen Sozialpolitik hing jedoch ganz entscheidend von den politischen Konstel-

Dr. Katharina Erdmenger ist Leiterin des Verbindungsbüros des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) in Brüssel.

Stefan Gran (M.A.) ist Politischer Referent im Verbindungsbüro des Deutschen Gewerkschaftsbundes (DGB) in Brüssel.

Dr. Wolfgang Kowalsky ist Referent des Generalsekretärs des Europäischen Gewerkschaftsbundes (EGB).

Dr. Ursula Polzer ist Sozialattaché an der Ständigen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU.

lationen und dem ökonomischen Integrationsstand ab und befand sich stets und von Anfang an im Widerstreit divergierender Europavorstellungen: reine marktökonomische Verflechtung versus umfassendes politisch-soziales Integrationsmodell.

Die Vertiefung der Integration durch ökonomische Verflechtung bedeutete lange Jahre nicht, dass dies nach neoliberalen Prämissen erfolgte: Kommissionspräsident Delors verwirklichte das Konzept, den Binnenmarkt zu vollenden und gleichzeitig neben den ausgebauten Gesetzgebungsmaterien und -kompetenzen den Sozialdialog einzurichten, also eine zweite Möglichkeit, zu rechtswirksamen europäischen sozialen Normen zu kommen. Als Probleme im Zusammenhang mit der Süderweiterung auftraten, u. a. auf der Olympiabaustelle in Barcelona 1988/89, setzte ein Nachdenken über adäquate Instrumente ein und die Kommission legte 1991 einen Vorschlag für eine Entsenderichtlinie vor.

Erst mit dem Umschwenken auf einen neoliberalen politischen Mainstream in vielen nationalen Regierungen und den europäischen Institutionen bedeutete ökonomische Integration in erster Linie monetäre Integration, Liberalisierung, ungehinderte Märkte und Deregulierung – gerade auch europäischer finanzpolitischer Grundlagen und Instrumente.

Waren die früheren Erweiterungen (Norderweiterung 1973, Süderweiterung 1981/86) nicht mit Entscheidungen für die »Modellfrage« verknüpft, so war dies bei der Osterweiterung (2004/2007) erstmals der Fall. Schon von vornherein protegierten marktliberale Regierungen – wie z. B. die britische – Erweiterung vor Vertiefung, weil sie darin die Chance für die Verstetigung des neoliberalen Politikmodells in Europa sahen. Da die ehemals real-sozialistischen mittel- und osteuropäischen Staaten die Ideen sozialer und gesellschaftlicher Gerechtigkeit in Unterdrückung und Ausbeutung pervertiert haben, erschien einer Bevölkerungsmehrheit eine radikale Umstrukturierung ihrer Wirtschafts- und Sozialsysteme entsprechend neoliberaler Grundsätze als einzig gangbarer Weg. Dies führte zur Wahl neoliberal-konservativer Regierungen in Mittel- und Osteuropa, die in ihrer Mehrheit eine neoliberale europäische Politik unterstützen. Was schon bisher unter den Mitgliedstaaten der EU fehlte, nämlich ein gemeinsames Verständnis davon, inwieweit die EU soziale Errungenschaften schützen und ausbauen soll, trat noch mehr in den Hintergrund.

Dennoch wurde selbst unter diesen Bedingungen im Europäischen Parlament bei einigen wichtigen Dossiers der marktliberalen Integrationslogik Einhalt geboten, so insbesondere bei der Ausgestaltung der Dienstleistungsrichtlinie.

Als politische Folge der mit der Osterweiterung verknüpften Heterogenisierung der EU verstetigte sich ein Integrationsmodell, das allein freie Märkte als Integrationsmotor und -ziel sieht. Anstatt – wie im Falle der Süderweiterung – adäquate Instrumente bereitzustellen, vollzog die Kommission einen weitreichenden Paradigmenwechsel: Insbesondere die Entsenderichtlinie geriet mehr und mehr in ihre Schusslinie. Sie ist jedoch die einzige Richtlinie, die Mindestkonditionen für einen fairen Ausgleich zwischen den unterschiedlichen Sozialniveaus der Mitgliedstaaten festzuschreiben sucht und damit in diesem Problemfeld einen grundsätzlichen Schutz von grenzüberschreitend tätig werdenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit sich bringt. Die Kommission versuchte u. a. mit zahlreichen Vertragsverletzungsverfahren diese Schutznormen aufzuweichen, so z. B. im Verfahren gegen Luxemburg. Vom EuGH wurde dieser Trend in den Urteilen »Laval«, »Viking«, »Rüffert« und »Luxemburg« aufgegriffen und bestätigt. Er vollzog insofern den Paradigmenwechsel zur Vorherrschaft von Markt und Wettbewerb nach, denen er Grundrechte wie z. B. Streikrecht und Tarifautonomie unterordnet. Dies obwohl es sich hierbei oftmals um Verfassungsrecht der Mitgliedstaaten handelt und auch die Europäische Grundrechtecharta sowie die ILO (Internationale Arbeitsorganisation) diese als Menschen- und Gewerkschaftsrechte anerkennen. Nicht zufällig legte die Kommission Anfang 2004 – im Jahre der Osterweiterung – mit der Dienstleistungsrichtlinie ein nie da gewesenes Deregulierungsprogramm vor, das auf der Basis des »Ursprungslandprinzips« einer Aushöhlung der sozialen Errungenschaften den Weg gebahnt hätte. Von Fairness oder auch nur fairem Wettbewerb wäre nicht viel übriggeblieben.

3 Problemaufriss EuGH-Urteile

In den Einzelfällen, die den zur Debatte stehenden Urteilen (»Laval«, »Viking«, »Rüffert« und »Luxemburg«) zu Grunde liegen, ging es jeweils im Wesentlichen um die Frage, welche Arbeitsbedingungen für entsandte Arbeitnehmer gelten, die im Rahmen von Dienstleistungsaufträgen kurzfristig in einem anderen Mitgliedstaat der EU arbeiten. Dieser Themenkomplex ist an sich in der Entsenderichtlinie geregelt. Diese sieht ein Minimum an Schutzrechten vor, die jedem entsandten Arbeitnehmer zustehen, und stellt im Übrigen den Mitgliedstaaten anheim, diesen Mindeststandard zu verbessern. Eben dieses Recht der Mitgliedstaaten stellt der EuGH jedoch in Frage bzw. will es neu definieren. Daraus entstehen eine Reihe von grundsätzlichen Problemen, die insgesamt letztlich die

Frage aufwerfen, welche Sozialverfassung sich die EU geben will. Es geht um die Grundsatzfrage des Verhältnisses der »Grundfreiheiten« des Binnenmarktes zu den Grundrechten und den sozialen Rechten. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Problemkomplexe:

3.1 Regelung der Arbeitsbedingungen im Binnenmarkt

Seit den Römischen Verträgen sollte die Regelung von Arbeitsbedingungen (Löhne, Urlaubsansprüche, Arbeitszeiten, Fortbildung usw.) Sache der Mitgliedstaaten sein. Gerade bei der Lohnfindung wurde die jeweilige nationale Tradition respektiert, die dafür sowohl nationale Gesetze als auch Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern vorsieht. Entscheidend war insbesondere der Grundsatz, dass selbst bei Mindestharmonisierungen, die aus Gründen der Angleichung von Wettbewerbsbedingungen auch im sozialen Bereich stattfanden, es den Mitgliedstaaten freistand, auf ihrem Territorium jeweils günstigere Bedingungen vorzusehen als die europäische Mindestvorschrift. Diesen Grundsatz kehrt der EuGH in den Urteilen um: Die Mitgliedstaaten dürfen nur noch den Mindeststandard gewähren, aber keine darüber hinausgehenden weiteren oder günstigeren Bedingungen. Der EuGH schränkt damit das Recht der Mitgliedstaaten empfindlich ein, ihre jeweiligen Sozialordnungen zu gestalten.

3.2 Legimitation von Lohnkonkurrenz

Das Verbot durch den EuGH, günstigere Bedingungen für die auf dem eigenen Territorium tätigen ArbeitnehmerInnen vorzusehen, erlaubt als Folge unmittelbare Lohnkonkurrenz zwischen den Mitgliedstaaten ausdrücklich. Das bedeutet einen Paradigmenwechsel insofern, als bislang ein Konsens darüber bestand, dass materielle Absicherungen bzw. Wohlstand für die EU-Bürger im nationalen Rahmen zu gewährleisten und Ziel des gemeinsamen Wirtschaftsraums die Angleichung der Lebensstandards nach oben sein sollten. Nunmehr soll Integration nicht mehr über soziale Kohäsion, sondern über Nutzung der jeweiligen »Wettbewerbsvorteile« hergestellt werden, also durch Konkurrenz der Lohn- und wesentlichen Arbeitsbedingungen.

3.3 Sozialordnungen der Mitgliedstaaten

Damit einher geht die Frage, inwieweit die Mitgliedstaaten noch frei sind, ihre Sozialordnungen nach eigenen Vorstellungen zu gestalten. Im Verfahren gegen Luxemburg hatte der Staat Luxemburg die Gewährung von günstigeren Arbeitsbedingungen für entsandte ArbeitnehmerInnen als Gebot des »Ordre publique« – also mit der Idee öffentlicher Ordnung und Aufrechterhaltung sozialen Friedens – zu definieren versucht. Der EuGH hat hingegen bestritten, dass die Mitgliedstaaten autonom definieren dürften, was sie unter »Ordre publique« verstehen. Auch dieses Konzept sei daran zu messen, ob es die vier Marktfreiheiten beeinträchtigt. Mithin stellt der EuGH die vier Marktfreiheiten über der Sozialordnung der Mitgliedstaaten. In diesem Zusammenhang wird der Schutz nationaler Sozialordnungen umdefiniert und umdeklariert zu bloßem Protektionismus, den es zu bekämpfen gilt.

3.4 Grundrechte versus Binnenmarkt

Entsprechend wirft der EuGH die Frage nach dem Stellenwert gewerkschaftlicher Rechte im Binnenmarkt auf. Grundsätzlich argumentiert er, auch jede Form gewerkschaftlicher Aktivitäten sei der sogenannten »Drittwirkung« der vier Marktfreiheiten unterworfen. Diese gälten daher nicht nur im Verhältnis staatliche-private Akteure, sondern stets auch im Verhältnis privat-privat. Damit sei insbesondere auch das Handeln von Gewerkschaften stets daraufhin zu prüfen, ob es die vier Marktfreiheiten nicht beeinträchtigt. Das heißt im Ergebnis, dass die Ausübung gewerkschaftlicher Grundrechte, die für das Handeln von Gewerkschaften essentiell sind, insbesondere das Streikrecht und die Tarifautonomie, daran zu messen ist, ob sie die Ausübung der vier Marktfreiheiten beeinträchtigt. Damit werden Gewerkschaften entscheidend geschwächt, nicht nur im grenzüberschreitenden Binnenmarkt, sondern auch im mitgliedstaatlichen Sozialgefüge. Der EuGH zog bei diesen Urteilen die (noch nicht verbindliche) Grundrechtecharta des Lissabon-Vertrags zwar heran, jedoch ohne daraus zu folgern, dass die kollektiven Rechte besonderen Schutz genießen müssten. Skepsis angesichts der Hoffnungen auf eine Rechtswirkung der Charta scheint daher angebracht.

Dieser Paradigmenwechsel hat mehrere Konsequenzen:

a. Beeinträchtigung der Tarifautonomie

Der EuGH kommt im »Rüffert«-Fall zu dem Ergebnis, dass ein von Gewerkschaften und Arbeitgebern ausgehandelter Tarifvertrag im grenzüberschreitenden Verkehr keine Wirkung habe, weil das europäische Recht dieses Instrument zur Lohnfindung nicht vorsehe bzw. nicht anerkenne. Der EuGH definiert: Nur die im Sekundärrecht vorgesehenen Instrumente der Lohnfindung garantierten die Unbedenklichkeit mit Blick auf die Durchsetzung der vier Marktfreiheiten. Damit beraubt er den frei ausgehandelten Tarifvertrag seiner Wirkung. Eine ähnliche Konstellation ergibt sich im anhängigen von der EU-Kommission initiierten Verfahren zu in Deutschland zwischen öffentlichen Arbeitgebern und Gewerkschaften geschlossenen Tarifverträgen über Systeme der Gehaltsumwandlung zur Altersversorgung. Die Kommission bezweifelt in diesem Fall, dass öffentliche Arbeitgeber zum Instrument der Tarifvereinbarung greifen dürfen, um ein System der Altersvorsorge einzurichten, anstatt eine öffentliche Ausschreibung vorzusehen. Die Ausübung der Tarifautonomie wurde mithin entscheidend eingeschränkt.

b. Beeinträchtigung des Streikrechts

Im »Laval«-Fall erklärte der EuGH eine im schwedischen Recht vorgesehene Arbeitskampfmaßnahme für unzulässig, weil sie die Dienstleistungsfreiheit beschränkte. Schwedische Gewerkschaften hatten eine in Schweden legale Boykottmaßnahme gegen einen litauischen Arbeitgeber eingeleitet, um diesen zur Einhaltung eines Tarifvertrages zu bewegen. Der EuGH befand, die in Schweden zulässige Maßnahme sei »unverhältnismäßig«. Damit schränkt er das Grundrecht des Streiks ein, dessen Sinn es gerade ist, als äußerstes Mittel zur Durchsetzung von Arbeitnehmerrechten gegebenenfalls kurzfristig Wirtschaftstätigkeiten zu behindern.

c. Grundrechte versus vier Marktfreiheiten

Der EuGH versucht in den genannten Fällen nicht, Grundrechte wie Tarifautonomie und Streikrechte im Wege der »Praktischen Konkordanz« mit den »Vier Freiheiten« in Einklang zu bringen, sondern ordnet die Grundrechte den Marktfreiheiten unter. Grundrechtsausübung sieht er nur dann als zulässig an, wenn sie »verhältnismäßig« sei und insbesondere den freien Dienstleistungsverkehr nicht behindere. Damit macht er diese Grundrechte de facto wirkungslos. Ziel und

Zweck kollektiver Maßnahmen ist gerade, im Sinne des Arbeitnehmerschutzes Grenzen für die Marktmechanismen zu ziehen. Muss dabei jedoch eine eng verstandene Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen werden, verliert die kollektive Maßnahme ihren Sinn. Der Paradigmenwechsel wird überdeutlich, wenn die »Monti-Klausel«¹ zum Vergleich herangezogen wird. Diese Klausel stellt klar, dass der freie Güterverkehr nicht die Grundrechte außer Kraft setzt.

3.5 Der EuGH und das soziale Europa²

Um die Bewertung dieser Urteile und ihre Konsequenzen ist eine europaweite kritische Diskussion entstanden³. In Deutschland kam es zu einer eigenständigen heftigen Kontroverse, deren Pole Franz Mayer einerseits, Martin Höpner und Fritz W. Scharpf andererseits sind⁴. Basis ist zum einen eine unterschiedliche Sicht des EuGH selbst – ist er ein politischer Interpret und Akteur oder ein wertneutraler Interpret? – zum anderen eine unterschiedliche Bewertung von Konkurrenz im Binnenmarkt – legitime Wettbewerbsvorteile oder Sozialdumping?

Mayers Ansatz geht dahin, den EuGH zu stützen und keinen weiteren Handlungsbedarf zu sehen. Der

1 Cf. »Monti« Regulation. Council Regulation (EC) No. 2679/98, 7. Dezember 1998: »on the functioning of the internal market in relation to the free movement of goods among the Member States«. OJ L337/8, 12.12.98 (Article 2: »This Regulation may not be interpreted as affecting in any way the exercise of fundamental rights as recognised in Member States, including the right or freedom to strike. These rights may also include the right or freedom to take other actions covered by the specific industrial relations systems in Member States«).

2 Das Kapitel nimmt direkten Bezug auf die FES-Publikation »Der EuGH und das soziale Europa«, Internationale Politik-analyse, Mai 2009.

3 z. B. Edoardo Ales, Christine Barnard, Brian Bercusson, Jonas Malmberg, Alain Supiot. Wir beschränken uns hier auf den deutschen Teil der Diskussion. Mittlerweile haben sich über 130 Juristen hinter die Forderung nach einer Stärkung der sozialen Dimension gestellt und ganz konkret eine Korrektur der EuGH-Rechtsprechung gefordert. <http://www.etui.org/en/Headline-issues/Labour-and-social-lawyers-from-across-Europe-call-on-European-Council-to-confirm-social-dimension-of-the-EU>.

4 Außen vor lassen wir den Beitrag von Roman Herzog, der sich unter der Parole »Stoppt den Europäischen Gerichtshof« (FAZ, 9.8.2008) gegen die EuGH-Rechtsprechung wandte, aber die hier zur Debatte stehenden Urteile nicht aufgreift. Nicht wenige Kritiker bedauerten und verurteilten, daß Herzog als ehemaliger Bundespräsident und jahrelanger Richter am Bundesverfassungsgericht in dieser krassen Weise an das Bundesverfassungsgericht appelliert, dem EuGH in den Arm zu fallen.

EuGH könne nur so gut Recht sprechen wie der Gesetzeskanon, der ihm vorliegt. Jedes Hinterfragen dieses sozusagen wertneutralen Wesenszuges des Gerichtshofes wird von ihm scharf abgelehnt. In Mayers Argumentation bleibt u. a. unbeachtet, dass die EU (Art. 137, Abs. 5 EGV) keine Kompetenz beim Arbeitsentgelt, Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrecht hat und der EuGH dennoch zu diesen Gegenständen judiziert. Mayer lässt in Bezug auf die im Kern der Problematik stehende Entsenderichtlinie außer Acht, dass der Gesetzgeber, d. h. Parlament und Rat klar geäußert haben, dass sie Mindestkonditionen regeln wollten und nicht Maximalkonditionen. Mayer erwähnt auch nicht, dass das Europäische Parlament im Andersson-Bericht klare Position bezogen und dargelegt hat, dass es mit den Interpretationen des EuGH nicht einverstanden ist. Im Gegenteil rückt er EuGH-Kritiker in die Nähe der Gegner des Lissabonvertrags.

Mayer sieht den zugrundeliegenden Kernkonflikt im Wahrnehmen von Konkurrenzvorteilen im Binnenmarkt, verschärft durch die immensen Unterschiede zwischen alten und neuen Mitgliedstaaten. Ausgangspunkt von Mayers Gutachten ist, »dass die polnischen Arbeiter aller Wahrscheinlichkeit nach in Niedersachsen niemals eingesetzt würden, wenn sie genauso teuer wären wie die deutschen Arbeiter«. Der Gerichtshof habe sich, so Mayer, tendenziell »auf die Seite der schwächeren Arbeitnehmer aus den neuen Mitgliedstaaten gestellt und protektionistischen Strategien eine Absage erteilt«. Er befürwortet also, dass die Konkurrenz auf dem Binnenmarkt als Konkurrenz zwischen ArbeitnehmerInnen aus verschiedenen Mitgliedstaaten über die sozialen Konditionen ausgetragen wird. Diese Sicht korreliert mit einer unhistorischen Betrachtungsweise, die einerseits die Veränderungen auf Vertragsebene ignoriert, andererseits die Etappen europäischer Sozialpolitik mit ihren Perioden starker Aktivität unter Jacques Delors und Quasi-Absenz unter Barroso nicht herausstellt. Die Sozialpolitik gerät bei Mayer so zu einer Ansammlung »rechtlich nicht greifbarer weicher Instrumente informeller Koordinierung« – und somit wird die Ära Delors mit ihren vielfachen legislativen Aktivitäten in den Bereichen Arbeitsschutz, Gleichstellung, sozialer Dialog etc. in ihrer Bedeutung nicht gewürdigt.

Überraschend ist auch, dass Mayer den erstaunlichen Schritt des EuGH, eine unmittelbare Bindung Privater an die Marktfreiheiten zu vollziehen, übergeht. Auch die implizite normative Entwertung der Grundrechte-Charta scheint ihm unproblematisch.

Anders Martin Höpner: Nach seiner Auffassung ist der EuGH nicht wertneutral: er betreibe eine eigenständige Rechtsfortbildung und damit Integrations-

politik, die die nationalen Arbeits- und Sozialverfassungen verändert, wofür er keine Legitimation durch den Gesetzgeber habe (Höpner, 2009). Der EuGH habe durch Richterrecht eine fortschreitende Kompetenzausweitung der EU geschaffen: So habe er in den 1960er Jahren den Vorrang des europäischen Rechts vor nationalem Recht begründet, dann auch vor nationalem Verfassungsrecht, einschließlich der Grundrechte. Aus Richterrecht habe er den Grundsatz der unmittelbaren Wirkung geschöpft. Zusammen mit dem Vorrang habe sich so die Durchschlagskraft der in den Römischen Verträgen niedergelegten wirtschaftlichen Marktfreiheiten potenziert. Schließlich deutete der EuGH in seinen Urteilen Diskriminierungs- in Beschränkungsverbote um, d. h. Hindernisse des Warenverkehrs wurden per se europarechtswidrig. Zunächst sah er noch Grenzen, gab diese später weitgehend auf und dehnte die Beschränkungsverbote auf die anderen Binnenmarktfreiheiten aus. Somit habe der EuGH europäische Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaft aus den herrschenden Verfassungen/Normen der Mitgliedstaaten extrahiert, d. h. ohne eine vom europäischen Gesetzgeber formulierte Grundrechtsfestlegung. Es galt noch, dass europäische Grundrechts- und Marktfreiheitenauslegung nationale Grundrechte nicht umzuorganisieren hätte. Mit »Viking« bis »Luxemburg« verknüpfte der EuGH nun Vorrang, Direktwirkung, Beschränkungsverbot: Er beziehe die im Vertrag ausgenommenen Politikfelder Arbeitsentgelt, Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrecht ein und radikalisiere damit seine »lange, politisch ungestörte Serie der Rechtsfortbildung durch europäische Richter« auf gefährliche Weise – er ebne »marktkorrigierende Regelungen der Mitgliedstaaten bis auf ein Minimum ein«, was die Binnenmarktintegration radikalisiere.

Als Lösung sieht Höpner nur »eine von den Mitgliedstaaten politisch überwachte Selbstzurückhaltung des EuGH«, was bedeute, die Grenzen der Wirtschaftsintegration zu definieren. »Ein Soziales Europa kann ... nur eines sein, das die Transnationalisierung des Sozialen behutsam fördert, gleichzeitig aber autonomieschonend mit nationalen Produktionskulturen, Umverteilungspraktiken und Sozialpartnerschaften umgeht.« Es bedürfe einer »politischen Antwort«. Die bleibt in ihrem Gehalt jedoch offen.

Fritz W. Scharpf hat jüngst seine Thesen vertieft: Auch er sieht den EuGH als Akteur (Scharpf 2009). Aus der Sicht des Gerichtshofes gelte es, die europäische Integration gegen widerspenstige Mitgliedstaaten durchzusetzen. Er bewirke mit seiner intrusiven Strategie eine Untergrabung ihrer demokratischen Legitimität und eine Aushöhlung ihrer Fähigkeit, die Regeln für industrielle Beziehungen festzulegen. Die

Hierarchie zwischen europäischer und nationaler Gesetzgebung mutiere zu einer hierarchischen Beziehung zwischen liberalen und republikanischen Verfassungsprinzipien, zwischen MarktbürgerInnen und StaatsbürgerInnen. Vom Verbot diskriminierender Maßnahmen habe der EuGH einen Übergang hin zum Aufspüren potentieller, hypothetischer Handelshindernisse vollzogen. Der EuGH zerstöre die Verbindung zwischen Rechten und Pflichten in einer Gemeinschaft, indem er einfache Exitmöglichkeiten für Beitragszahler eröffne und einfache Eintrittsmöglichkeiten für Nichtbeitragszahler, was zunächst als Großzügigkeit erscheine, aber de facto zur Erosion öffentlicher Leistungen und Dienste führe. Die Behandlung von Allgemeininteresse und kollektiven Rechten sei asymmetrisch: Noch so triviale Verstöße gegen die »Grundfreiheiten« werden einem Verhältnismäßigkeitsstest unterworfen, wobei die Beweislast bei der Verteidigung liegt. Die Autonomieschonung der Verträge (Art. 137.5) im Verhältnis zu den »Grundfreiheiten« werde in der EuGH-Rechtsprechung als irrelevant betrachtet, so dass sie nationale Lohnregulierung in Deutschland und Luxemburg einfach abgeschafft habe. Die Demontage nationaler Lösungen im Kontext des EU-Systems reduziere die generelle Problemlösungskapazität, denn die nationalen sozialen Systeme seien Ergebnisse langer Austerierungsprozesse, in deren fragile Gerechtigkeitsbalance nun von außen eingegriffen werde. Die einzige Institution, die ein Gleichgewicht wiederherstellen könnte, sei – so Scharpf – der Europäische Rat, der in der Lage sei, die politischen Auswirkungen der EuGH-Urteile einschätzen zu können und eine politische Korrektur herbeizuführen. Nichtbefolgung der Urteile wäre das letzte Mittel; ein erster Schritt wäre es, ein Forum zu schaffen und Prozeduren zur Korrektur.

3.6 Zwischenbilanz

Somit zeigt sich: Der EuGH ist sowohl Symptom als auch Mitverursacher des Paradigmenwechsels. Aus dem Beitrag von Mayer ergibt sich kein Änderungsbedarf. Aus den Beiträgen von Höpner bzw. Scharpf lässt sich eine unmittelbare Durchschlagskraft der Binnenmarktfreiheiten ableiten und somit eine äußerst limitierte Gestaltungsoption des Politischen. Höpner plädiert für »Selbstzurückhaltung« des EuGH und »Autonomieschonung«. Scharpf schlägt ein Eingreifen des Europäischen Rats vor und übersieht damit, welche politische Ausrichtung und Heterogenität dieser seit der Osterweiterung aufweist: Dem Rat ist es bisher nicht gelungen, sich zu diesen Urteilen in einer gemeinsamen Erklärung zu äußern. Zudem hat der

Rat kein Initiativrecht für Legislativvorhaben. Scharpf denkt nicht an das Europäische Parlament, das im Gegensatz zum Europäischen Rat trotz konservativ-liberaler Mehrheit Position bezog und einen stärkeren politischen Gestaltungswillen hat, da es sich im Unterschied zum Rat direkt politisch legitimieren muss. Abgesehen von den substantiellen demokratischen Problemen, die seine Idee der Nichtbefolgung von EuGH-Urteilen mit sich bringt, übersieht Scharpf, dass die Mehrheit der Mitgliedstaaten die politische und soziale Tendenz dieser Urteile begrüßt oder stillschweigend hinnimmt. Höpners Schlussfolgerung ist ebenfalls widersprüchlich: Wieso sollte sich ein so machtvoller EuGH plötzlich selbst bescheiden nach Jahrzehnten des Erfolgs? Wieso sollten die Mitgliedstaaten ihn plötzlich stoppen, nachdem sie dies bisher nicht taten? Im Unklaren bleibt im Übrigen die »Transnationalisierung des Sozialen« und die »politische Antwort«, also der Kern des Problems.

Scharpf verweist auf den massiven Eingriff in die Balance der nationalen Sozialsysteme und Systeme industrieller Beziehungen, der durch diese Urteile zu Ungunsten der ArbeitnehmerInnen erfolgt ist, führt den Gedanken aber nicht weiter. Die Urteile bewirken eine Verschiebung des Kräfteverhältnisses zugunsten der Unternehmerschaft. Dadurch wird eine sonst sehr ferne Politikebene sichtbar und zur Basis politischen Handelns. Es sei an eine ähnliche Ausgangsposition in jüngster Vergangenheit erinnert, nämlich bei der Dienstleistungsrichtlinie. Aus den Ausführungen von Scharpf und Höpner ergibt sich als zwingendes Kriterium für einen Lösungsvorschlag, dass er sich auf der Ebene des Primärrechts ansiedeln muss.⁵ Da es sich bei den aufgeworfenen Problemen jedoch nicht nur um Sekundärrecht handelt, sondern um eine jahrelange Fehlentwicklung der Europäischen Union, ist ein Plädoyer für Defensivmaßnahmen zur Immunisierung der nationalen Autonomie und zur Sicherung der »Subsidiarität«, also ein Zurückgehen auf nationale Lösungen, nicht erfolgversprechend. Es ist vielmehr sehr weitgehend nach dem Primärrecht zu fragen: müsste es nicht eine gemeinsame soziale Dimension im selben Ausmaß wie den Binnenmarkt gestalten?

⁵ Franz Mayer geht in seinem rechtswissenschaftlichen Gutachten davon aus, dass der EuGH nur so gut Recht sprechen könne, wie der Gesetzeskanon ist, der ihm vorliegt. Insofern räumt er letztlich ein, dass es für ein sozialeres Europa auf die Weiterentwicklung des Europarechts ankomme, ohne sich aber diese Forderung politisch zu Eigen zu machen.

4 Lösungsansätze

Die hier diskutierten Lösungsansätze weisen unterschiedliche Reichweiten auf, setzen auf verschiedenen Ebenen an, nutzen verschiedene Instrumente. Unmittelbar an die EuGH-Urteile knüpfen die Ansätze 1 und 2 an, die weiteren Ansätze greifen das zugrundeliegende Problem des sozialen Dumpings genereller auf.

4.1 Auf der Ebene des Primärrechtes: Einfügung einer sozialen Fortschrittsklausel in den EU-Vertrag

Als ein möglicher Lösungsansatz wird vorgeschlagen, bei der Problemlösung auf der Ebene des Primärrechtes anzusetzen und eine »soziale Fortschrittsklausel« in den EU-Vertrag einzufügen.⁶ Eine solche Klausel soll eine Klarstellung enthalten, dass Bestimmungen zur Freizügigkeit immer unter Berücksichtigung der Grundrechte auszulegen sind. Damit soll dem in den Verträgen enthaltenen Prinzip des »sozialen Fortschritts« Rechnung getragen und sichergestellt werden, dass bei Auslegungen durch den EuGH, aber auch in der praktischen Politik die »Freiheiten des Binnenmarktes« nicht grundsätzlich über die Rechtsgüter insbesondere des Arbeitnehmerschutzes und der Koalitionsfreiheit sowie der Tarifautonomie gestellt werden können. Die Klausel würde feststellen, dass keine der Marktfreiheiten als Rechtfertigungsgrund für Eingriffe in national garantierte individuelle wie kollektive soziale Rechte herangezogen werden kann. EU-weit soll sie das Prinzip festschreiben, dass Gewerkschaften durch EU-Recht nicht daran gehindert werden können, bestehende soziale Standards zu verteidigen. Entscheidend an einer solchen Klausel wäre es, auf Ebene des Vertrages ein Gleichgewicht zwischen Binnenmarkt und sozialen Rechten wiederherzustellen, das durch einseitige Interpretationen des EuGH verloren zu gehen droht. Zu diskutieren bleiben dabei die konkrete Formulierung und vor allem die Möglichkeiten der Annahme einer solchen Klausel. Der nächste Beitrittsvertrag wäre eine Gelegenheit, diese Änderung mit zu beschließen.

4.2 Auf der Ebene des Sekundärrechtes: Überarbeitung der Entsenderichtlinie

Als Maßnahme auf der Ebene des Sekundärrechtes wird eine Änderung der Entsenderichtlinie vorgeschlagen. Auch hierbei geht es um das Ziel, Interpretationen der Richtlinie zu verhindern, die vom europäischen Gesetzgeber bei der Verabschiedung der Richtlinie nicht intendiert waren. Klarstellungen in der Richtlinie selbst müssten in dem Sinne erfolgen, dass die in der Richtlinie beschriebenen Bedingungen für die entsandten Arbeitnehmer Mindestbedingungen sind, die nach oben überschritten werden dürfen. Den Mitgliedstaaten müsste außerdem ein weiterer Ermessensspielraum eingeräumt werden, um selbst zu definieren, welches aus ihrer Perspektive unerlässliche soziale Bestimmungen sind, die im Rahmen von Entsendungen einzuhalten sind. Wichtig ist ferner auch der Ausbau der Kontrollmöglichkeiten für die Einhaltung der Entsendebestimmungen in den einzelnen Mitgliedstaaten. Denkbar ist schließlich auch eine Ausweitung der Rechtsgrundlage der Richtlinie. Bisher wird sie nur auf die Dienstleistungsfreiheit gestützt, man könnte dies um die Arbeitnehmerfreizügigkeit als Rechtsgrundlage ergänzen. Eine solche Revision bedarf einer Initiative der Kommission, die sich bislang dagegen sperrt.

4.3 Lösungen im Rahmen der Offenen Methode der Koordinierung (OMK): Ausarbeitung eines »Sozialpaktes«

Klaus Busch und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) schlagen einen »sozialen Stabilitätspakt«⁷ vor, um »die Größe des Wohlfahrtsstaates an das ökonomische Entwicklungsniveau der jeweiligen Staaten« zu koppeln: In der EU gäbe es – gemessen am Pro-Kopf-Einkommen – vier Clubs von Staaten, und für jeden Club wäre eine Bandbreite, ein Korridor von Sozialleistungsquoten festzulegen. Staaten, die ökonomisch aufholten, wanderten von einem niedrigen Korridor in einen höheren. Busch führt als Begründung an, dass unter den Bedingungen der Währungsunion der nominale Wechselkurs als Anpassungsvariable nicht mehr zur Verfügung stehe, und daher die Relevanz von Lohnstückkosten, Sozialkosten und Unternehmenssteuern als Wettbewerbsvariablen wachse. Um zu verhindern, dass auf diesen drei Politikfeldern der erhöhte Wettbewerbsdruck eine Abwärtsspirale in Gang setzt, seien europäische Kollektivverhandlungen sowie eine Abstimmung der Sozialkosten und

6 ETUC, Proposal for a Social Progress Protocol: <http://www.etuc.org/a/5175>

7 »Böckler-Impuls« 9/2009.

Unternehmenssteuern erforderlich. Das Konstruktionsprinzip des Korridormodells ist dem Stabilitäts-pakt nachgebildet, mit einem Mittelwert und der Möglichkeit einer Abweichung nach oben oder unten innerhalb eines Korridors. Der quantitative, von der Kostenseite ausgehende Ansatz des Korridormodells lässt die vom Mindeststandardmodell einbezogene qualitative Seite außer Acht und ist somit ein Rückschritt gegenüber dem herkömmlichen Ansatz. Die Festlegung von Höchststandards im Korridormodell ist sein größter Nachteil, denn diese Fortschrittsbremse steht im eklatanten Gegensatz zur »Fortschrittsphilosophie«, die dem Modell der Mindeststandards zugrunde liegt. Als Fazit ist festzuhalten: Die Idee der differenzierten Integration (Zwei- oder Mehrgleisigkeit des Vorgehens) als Ergänzung des Ansatzes, Mindeststandards zu etablieren, ist dem starren Korridormodell vorzuziehen. Verschiedene sozialpolitische Standards je nach Leistungsfähigkeit der Länder, also eine Staffelung, ist mit dem Modell der Mindeststandards hingegen vereinbar. Es ist diskutierenswert, ob eine schrittweise Europäisierung der Steuer- und Sozialpolitik nicht mehr Effizienz gegen eine Abwärts-spirale versprechen würde. Das Korridormodell steht im Widerspruch zum Harmonisierungsansatz und Mindeststandardmodell und bietet keine Lösung gegen ein Dumping zwischen den Korridorgruppen.

4.4 Eine europäische Arbeitslosenversicherung

An den Defiziten der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion und ihrer Konsequenz, dass keine nationale Geldpolitik mehr möglich ist, setzt die Idee an, eine europäische (Basis-) Arbeitslosenversicherung einzuführen. Diese Europäisierung von Elementen der sozialen Sicherungssysteme wäre zugleich ein weiterer Ansatz, um gemeinsame europäische Fundamente einzuziehen. Exemplarisch herausgegriffen wird hier die Idee einer Europäischen Arbeitslosenversicherung, die von Sebastian Dullien von der Fachhochschule für Technik und Wirtschaft (FHTW) Berlin entwickelt wird⁸.

Gestaltungsprinzipien und ethische Ideen einer Sozialen Marktwirtschaft seien in der Wirtschaftsordnung der Europäischen Union nicht verwirklicht. In der aktuellen Konstruktion der Wirtschafts- und Währungsunion sei die gemeinschaftliche Stabilisierungsfunktion völlig unterentwickelt. Die Löhne und Preise seien ungenügend flexibel, die Mobilität der Arbeitskräfte eher gering und weniger an Lohndifferenzen

als an Nachfrage nach bestimmten Qualifikationen orientiert, föderale Umverteilungsmaßnahmen fehlten fast gänzlich. Mit einer einheitlichen Geldpolitik und einer dezentralen Fiskalpolitik sei die Währungsunion zum Überleben aber auf ein großes Maß an Kohäsion zwischen den Mitgliedstaaten angewiesen. Seit dem Delors-Bericht 1989 habe dieses Bewusstsein auch in den Organen der EU Einzug gehalten, deshalb betreibe sie verstärkt eine Regionalpolitik, die Deizner jedoch für wirkungslos hält.

Dullien zieht zusätzlich einen Vergleich mit dem US-System heran und zeigt, dass trotz unterschiedlich ausgeprägter Systeme der Arbeitslosenversicherung in der EU durch eine minimale Angleichung Reserven bereit gehalten und Regierungen gehindert würden, mit diskretionären Eingriffen in die Arbeitslosenversicherung den Konjunkturzyklus zu verstärken. Dieser Schritt in Richtung Sozialunion sei eine Voraussetzung für den Erfolg der Wirtschafts- und insbesondere der Währungsunion.

Dullien geht davon aus, dass die wirtschaftspolitische Struktur der Eurozone mit ihrem gleichen Zentralbankzins für alle die Konjunkturzyklen der Mitgliedstaaten äußerst unterschiedlich verstärkt und verlängert. Nationale Geldpolitik kann nicht mehr antizyklisch steuern, was Wachstums- und Abschwungsphasen in die Länge zieht, wodurch große Ungleichgewichte entstehen. Die gemeinsame Währung führt folglich nicht automatisch zu größerer Konvergenz, sondern zu gefährlicher Destabilisierung. Zur Stabilisierung des EU-übergreifenden Konjunkturzyklus schlägt er deshalb als Instrument eine europaweite Basis-Arbeitslosenversicherung vor. Diese soll nicht in die nationalstaatlichen Beitrags- und Leistungssysteme eingreifen – eine Vereinheitlichung bzw. Harmonisierung ist nicht beabsichtigt – sondern verhindern, dass die Mitgliedstaaten mit den Geldern der Arbeitslosenversicherungen eine prozyklische Politik betreiben können. Europaweit abgesichert werden sollen (bezahlt aus den in allen Mitgliedstaaten außer Luxemburg zu entrichtenden Lohnnebenkosten auf individuelle Einkommen) 50 % des letzten Einkommens für zwölf Monate. Was darüber hinausgeht, bleibt den Nationalstaaten überlassen. Nur die Fonds für die Basisversicherung, die Reserven der Arbeitslosenversicherungen werden – wie in den USA – auf eine zentralere Ebene gehoben und damit der direkten Kontrolle der Mitgliedstaaten entzogen. Die Einführung einer Europäischen Arbeitslosenversicherung würde nicht zu Umverteilungen zwischen den Mitgliedstaaten führen, die einzelne Mitgliedstaaten überfordern und Verteilungskämpfe auslösen würden, sondern bewirke Stabilisierung. Wobei darauf geachtet werden soll, dass Empfänger in keinem Mit-

⁸ Ähnlich Roland Deizner von der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Nürnberg.

gliedstaat durch das neue System besser gestellt werden als bisher durch ihr nationales System. Eine europäische Arbeitslosenversicherung liefere den bisher fehlenden Anpassungsmechanismus, den die Wirtschafts- und Währungsunion zur Überlebensfähigkeit benötige und sei daher ökonomisch sinnvoll. Sie könne somit im doppelten Sinne integrationsfördernd wirken: Sie stabilisiere die Wirtschafts- und Währungsunion und schaffe mehr Gerechtigkeit und Solidarität zwischen den BürgerInnen der Europäischen Union. Damit würde die Europäische Union näher an das Gleichgewicht zwischen Wirtschafts- und Sozialpolitik rücken, das die Soziale Marktwirtschaft charakterisiert.

Deutschland hätte mit einer europäischen Arbeitslosenversicherung in den Jahren 2004–2005 den EU Stabilitäts- und Wachstumspakt einhalten können. »Nebeneffekt« der als Stabilisator wirkenden europäischen Basisversicherung gegen Arbeitslosigkeit wäre die Einführung eines weiteren europäischen sozialen Mindeststandards: eine Mindestabsicherung bei Arbeitslosigkeit in der ganzen EU auf der Basis von nationalen Beitrags- und Leistungskriterien.

Auch bei diesen Überlegungen stellt sich die Frage ihrer konkreten Realisierbarkeit. Da der Ansatz kein originär sozialpolitischer sondern ein ökonomischer ist, erschiene die Anbindung eines solchen Systems an die Wirtschafts- und Währungsunion nicht völlig unrealistisch – zumal in der gegenwärtigen Krise die Debatte um die »automatischen Stabilisatoren« eine neue Dimension erhält.

4.5 Auf Ebene der Sozialpartner

Der EU-Vertrag spricht bei den Bereichen Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrecht eine deutliche Sprache. Laut Artikel 137.5 hat die EU hier ausdrücklich keinerlei Regelungsbefugnisse. Dennoch nimmt sie seit Jahren in vielerlei Hinsicht direkt und indirekt Einfluss auf die nationale Tarifpolitik. Neben den hier diskutierten EuGH-Urteilen übt beispielsweise der Europäische Rat mit den »Grundzügen der Wirtschaftspolitik« Einfluss auf die Lohnpolitik aus. Die Europäische Zentralbank (EZB) sowie die Europäische Kommission werden überdies seit Jahren nicht müde, die nach ihrer Ansicht viel zu rigiden nationalen Tarifsysteme zu rügen. Darüber hinaus tritt immer mehr zu Tage, dass in der Eurozone die nationale Lohnpolitik mittlerweile zu einem Substitut für die durch die Währungsunion verloren gegangene Geldpolitik geworden ist. Die Folge dieser Politik ist eine Standortkonkurrenz auf Kosten der Löhne, die zu enormen Ungleichgewichten in der Wettbewerbssituation einzelner Mitgliedstaaten ge-

führt hat. So konnte Deutschland seine heutige Wettbewerbsstellung gegenüber anderen Euro-Staaten vor allem mit extensiver Lohnmoderation und damit zu Lasten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer erreichen. Die Standortkonkurrenz verschärft sich zusätzlich durch das riesige Gefälle in den Lohn- und Arbeitsbedingungen zwischen alten und neuen Mitgliedstaaten.

Ohne eine grundlegende Europäisierung der Tarifpolitik droht den Gewerkschaften ein andauernder Machtverlust, bei dem sie immer weniger in der Lage sein werden, eine Begrenzung der Lohnkostenkonkurrenz durchzusetzen. Heute existieren 27 Formen rechtlicher Ausgestaltungen nationaler Tarifsysteme. Eine Europäisierung der Tarifpolitik wird in den Gewerkschaften bereits seit langem diskutiert. Als Vorreiter einer besseren Abstimmung der jeweiligen nationalen Tarifpolitiken gilt die so genannte Doorn-Initiative, in der die europäischen Metallgewerkschaften seit den 1990er Jahren versuchen, ihre Tarifpolitiken in einigen wenigen westeuropäischen Ländern abzusprechen und gemeinsame europäische Tarifforderungen (Weiterbildung) zu formulieren und durchzusetzen. Nach wie vor ist jedoch Tarifpolitik im Kern ein genuin nationalstaatlicher gewerkschaftlicher Politikbereich. So besteht auf europäischer Ebene weder ein Rechtsrahmen für europäische Tarifverträge noch für europäische Arbeitskämpfe. In ihrem Arbeitsprogramm 2007 hatte die Europäische Kommission angekündigt, einen rechtlichen Rahmen für transnationale Tarifverträge schaffen zu wollen. Letztendlich folgten der Ankündigung keine Taten, so dass lediglich die Idee eines Rahmens für transnationale Vereinbarungen auf betrieblicher Ebene übrig geblieben ist. Dabei könnten europäische Tarifverträge transeuropäische Unternehmen dazu anhalten, in allen ihrer europäischen Niederlassungen für gleiche Arbeitsbedingungen (beispielsweise gleiche Arbeitszeiten und Lohnkriterien) zu sorgen. Sektorale europäische Tarifverträge könnten darüber hinaus wirksame Beiträge zur Stabilität in der Eurozone und gegen Lohnkonkurrenz leisten. Allerdings gibt es bei beiden Sozialpartnern noch erhebliche Vorbehalte gegen eine Europäisierung der Tarifpolitik.

Eine europäische Tarifautonomie kann daher nur als langfristiges Ziel für die Weiterentwicklung des europäischen Sozialmodells formuliert werden. Dazu müsste der im Vertrag verankerte Kompetenzausschluss aufgehoben bzw. auf andere Kompetenznormen zurückgegriffen werden. Eine dritte Möglichkeit als Zwischenschritt wäre die Europäisierung der nationalen Normen, so dass das nationale Arbeitskampfrecht die Verlagerung der Arbeitskämpfe auf die europäische Ebene ermöglicht und die Kampf-

parität wiederhergestellt werden kann. Als Grundlage könnte die Charta der Grundrechte und dort das Grundrecht auf Kollektivverhandlungen und -maßnahmen (Art. 28) herangezogen werden.

Als weiteres Element gehört zu dieser Debatte die Frage nach einem europäischen Mindestlohn. Dabei kann es nicht um die Einführung eines einheitlichen Mindestlohnes für alle 27 Mitgliedstaaten gehen. Aufgrund der fortbestehenden erheblichen Unterschiede der Lohnniveaus erscheint dies als illusorisch. Hingegen wäre eine Übereinkunft der Mitgliedstaaten denkbar, wonach Mindestlöhne, dort wo sie bestehen, in gleicher Weise im Verhältnis zum Bruttoinlandsprodukt (BIP) berechnet werden sollten. Da selbst Großbritannien mittlerweile einen Mindestlohn eingeführt hat, wäre dieses Vorhaben nicht chancenlos. Der Vorteil hierbei wäre eine Stabilität der Lohnentwicklung und damit zumindest eine Verringerung der Lohnkonkurrenz zwischen den Mitgliedstaaten.

Weiter fortgeschritten ist die Entwicklung eines europäischen Verhandlungsraums im »Sozialen Dialog«. Die Delors-Kommission verankerte in den Verträgen als Gegengewicht zum Binnenmarkt und als zweiten Weg, zu europäischen Mindestnormen zu gelangen, die Möglichkeit zu transnationalen europäischen Verhandlungen mit bindenden Ergebnissen. Die damalige Kommission nahm die vertragliche Verpflichtung, diesen Dialog zu fördern, ernst, und so wurden in den 1990er Jahren drei Abkommen verhandelt, die als Richtlinien umgesetzt wurden: Elternurlaub 1995, Teilzeit 1997, Befristete Beschäftigung 1999. Nachfolgende Kommissionen sahen in der Weiterentwicklung der sozialen Dimension keine politische Priorität mehr: Entsprechend dem Mangel an sozialen Rechtssetzungsinitiativen leiteten sie keine Sozialdialogsverhandlungen ein. Die Barroso-Kommission unternahm zwar einen problematischen Anlauf zur Wiederbelebung des Instruments bei der Eurobetriebsratsrichtlinie und dem Elternurlaub, aber im Gegensatz zu Delors setzte sie ihr Initiativrecht nicht als Druckmittel ein (»bargaining in the shadow of the law«⁹). Sie bediente sich im Gegenteil des Sozialen Dialogs, um vom eigenen mangelnden Willen, sozial zu gestalten, abzulenken und den Vorstellungen der Arbeitgeber mit ihrer Forderung nach einem »sozialen Moratorium« nicht zuwider zu handeln.

Die Erfahrungen mit dem Sozialen Dialog verweisen auf die zentrale Rolle, die der Kommission dabei zukommt. Ebenso wie bei Legislativvorhaben hat sie hier das Initiativrecht. Damit ist jeder der beiden Wege, um zu europäischen Mindestnormen zu gelan-

gen, seit Jahren politisch blockiert. Die Europäische Kommission unter ihrem Präsidenten Barroso fördert nicht nur die soziale Dimension nicht, sondern versucht sogar, aktiv bestehende nationale Kollektivvertragsrechte auszuhebeln und einzuschränken. Beispielhaft stehen dafür die Vertragsverletzungsverfahren gegen Luxemburg wegen Entsendung und gegen die Bundesrepublik Deutschland und einen Tarifvertrag im öffentlichen Dienst.

4.6 Auf der Ebene der EU-Institutionen

Der EuGH ist Teil eines Mehrebenensystems komplexer Willensbildungs- und Entscheidungsprozesse. Deshalb ist eine Diskussion der Policy-Prozesse, die im Ergebnis zu der Gestaltung von EuGH-Urteilen führen, anzustreben. Zu beleuchten ist vor allem die Rolle der Kommission, auch z. B. wann sie Vertragsverletzungsverfahren anstrengt und wann nicht. Zu betrachten sind auch die Richterbenennungsverfahren beim EuGH insbesondere unter dem Aspekt, ob man sie transparenter und demokratischer machen kann. Beispielsweise wäre eine Anhörung der EuGH-Richter vor dem Europäischen Parlament ein Schritt zur Demokratisierung der Auswahlprozeduren. Es könnte auch darüber nachgedacht werden, ob nicht eine weniger intergouvernementale Zusammensetzung, also eine Verkleinerung bzw. ein Rotationsverfahren sinnvoll wäre. Hinzuweisen wäre auch auf die Rolle nationaler Gerichte, die mit Vorlageverfahren (z. B. »Rüffert«) dem EuGH Eingriffsmöglichkeiten erst eröffnen und dabei keinen nationalen Instanzenweg einhalten müssen.

5 Bilanz

Die verschiedenartigen Lösungsansätze haben, wie erwähnt, unterschiedliche Reichweiten. Direkten Bezug zu den Urteilen weisen sowohl das Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages als auch die vorgeschlagenen Änderungen im Primär- und im Sekundärrecht auf.

Trotz der gravierenden Implikationen der vier EuGH-Entscheidungen könnte, wenn der Lissabon-Vertrag in Kraft ist, auf eine Änderung und Korrektur in weiterer Rechtssprechung vertraut werden. Die Grundrechtecharta des Lissabon-Vertrages wird gemeinhin als wesentliche Erweiterung und Fundierung der sozialen Rechte in Europa angesehen. Diese Auffassung könnte jedoch in Zweifel gezogen werden: Durch die politischen »Korrekturen«, die aus dem Entwurf für eine Europäische Verfassung den Vertrag von Lissabon machten, wurde die Konkordanz zum beste-

9 cf. Jacques Delors »Mémoires« 2004 bzw. »Erinnerungen eines Europäers« 2004.

henden Gemeinschaftsrecht verankert. Der EuGH hat diese Interpretation – wie gezeigt – in seiner Rechtsprechung übernommen. Damit bleibt als Remedur nur eine (erneute) Änderung des Primärrechts. Diese Änderung muss die Wertigkeit der neuen (Lissabon-) Zielbestimmung »Soziale Marktwirtschaft« für die Europäische Union eindeutig verankern. Deshalb ist die soziale Fortschrittsklausel unverzichtbar. Weitere Länder können erst dann aufgenommen werden, wenn die soziale Fortschrittsklausel im Primärrecht verankert ist.

Die bisherige Zurückhaltung bei der Schaffung europäischer Sozialnormen hat wesentlich dazu beigetragen, dass auf dem sozialen Feld relativ wenig entwickelt wurde, während andere Politikbereiche längst eine hohe Intensität an Vergemeinschaftung aufweisen, ja sogar gestaltend auf den sozialen Bereich übergreifen und ihm prägend übergeordnet werden (Marktfreiheiten vor Grundrechten). Dies wurde auch im Prozess der EU-Osterweiterung deutlich. Die vorherrschende liberal-konservative Politik bediente sich des massiven Sozialgefälles zum Stopp der sozialen Dimension Europas. Die hier vorgeschlagene Änderung der Entsenderichtlinie wäre nur ein Schritt, um dem entgegenzuwirken, folgen müssten dem weitere Initiativen, z. B. im Bereich des sozialen Schutzes. Denn die ursprüngliche Vorstellung von zwei getrennten Sphären – einerseits europäischer Binnenmarkt, andererseits nationalstaatliche Sozialschutzsysteme – hat sich mit dem stetigen Ausweiten und Ausgreifen des Binnenmarktes als Illusion entpuppt. Die europäische Ebene war im Sozialbereich als komplementär gedacht, aber die Binnenmarktstre-

gen erweisen sich zunehmend als irruptiv und zerstörerisch für die gewachsenen nationalen Strukturen. Ein Ansatz, der eindimensional auf Subsidiarität abhebt, greift daher zu kurz. Weiterführend ist nur ein Ansatz der entschiedenen Europäisierung.

Ein dem Stabilitätspakt nachgebildetes Korridormodell ist mit dem Ansatz der Mindeststandards inkompatibel und bildet einen überholten Diskussionsstand ab. Die Vorschläge für eine Europäisierung der Arbeitslosenversicherung wie auch für eine Europäisierung der Tarifpolitik weisen hingegen in die Richtung, europäische Mindeststandards zu sichern, auszubauen und zu erweitern. Ein unverbindlicher Informationsaustausch wie im Doorn-Prozess ist an Grenzen gestoßen und nicht weiterführend. Der soziale Dialog seinerseits kann nur bei einer proaktiven und durchsetzungswilligen Kommission funktionieren. Flankierend können institutionelle Nachjustierungen hilfreich sein. Dennoch ist ein neuer umfassender Anlauf vonnöten: Vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Krise sollte nicht vergessen werden, dass sowohl Roosevelts New Deal als auch Obamas Konjunkturprogramm drei Dimensionen umfassen: die Bekämpfung der Finanzkrise, die Ankurbelung der Ökonomie und die soziale Komponente, die Unterstützung für Gewerkschaften. Diese Komponente fehlt gegenwärtig im europäischen Ansatz – im Gegenteil geht es um Unterminierung der sozialen Komponente. Dieses Papier will mit den hier angesprochenen Denkanstößen einen Beitrag dazu leisten, der sozialen Dimension der EU einen neuen und höheren Stellenwert zu geben. Dies geht nur mit einer Europäisierung der Sozialpolitik.

6 Literaturverzeichnis

- Ales, Edoardo (2008): To Dump or Not to Dump ... Is This the Question? Transnational solutions to transnational issues, Presentation to the European Labour Law Network, seminar November 2008, Noordwijk (www.labourlawnetwork.eu/publications/papers/powerpoint_presentations_elln_conference_2008)
- Barnard, Catherine (2007): *The substantive law of the EU: the four freedoms*, 2.ed. Oxford University Press 2007
- Barnard, Catherine (2008): The Posted workers directive: the demise of the territorial application of labour law, Presentation to the European Labour Law Network seminar, November 2008, Noordwijk
- Busch, Klaus (2005): Die Perspektiven des Europäischen Sozialmodells, Expertise im Auftrag der Hans-Böckler-Stiftung, Arbeitspapier Nr. 92, 2005
- Cremer, Jan; Dolvik, Jon Erik; Bosch, Gerhard (2007): Posting of workers in the single market: attempts to prevent social dumping and regime competition in the EU, in: *Industrial Relations Journal* 38:6, 524–541 (2007)
- Däubler, Wolfgang: ITF-Aktionen gegen Billig-Flaggen-Schiffe – im Widerspruch zum EG-Recht? Gutachterliche Stellungnahme ders., Tariftreueklausel nach der Ruffert-Entscheidung des EuGH, Gutachterliche Stellungnahme
- Deizner, Roland (2004): Konvergenz- und Stabilitätswirkungen einer europäischen Arbeitslosenversicherung; Dunker & Humboldt
- Dullien, Sebastain (2008): Eine Arbeitslosenversicherung für die Eurozone: Ein Vorschlag zur Stabilisierung divergierender Wirtschaftsentwicklungen in der Europäischen Währungsunion, SWP-Studie 2008/S01, Berlin
- Europäisches Parlament (2008): Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. Oktober 2008 zu den Herausforderungen für Tarifverträge in der EU (2008/2085/INI)
- Höpner, Martin (2008): Usurpation statt Delegation: Wie der EuGH die Binnenmarktintegration radikalisiert und warum er politischer Kontrolle bedarf MPiFG Discussion Paper 08/12
- IneT/initiative europäische Tarifautonomie, Europäische Tarifautonomie ist möglich!
<http://www.zerp.uni-bremen.de/english/pdf/inet.pdf>
- Joerges, Christian; Rödl, Florian (2008): Von der Entformalisierung europäischer Politik und dem Formalismus europäischer Rechtsprechung im Umgang mit dem »sozialen Defizit« des Integrationsprojekts. Ein Beitrag aus Anlass der Urteile des EuGH in den Rechtssachen Viking und Laval. ZERP-Diskussionspapier 2/2008. Bremen: Zentrum für Europäische Rechtspolitik.
- Kowalsky, Wolfgang (1998): Europäische Sozialpolitik: Ausgangsbedingungen, Antriebskräfte und Entwicklungspotentiale (Reihe Grundlagen für Europa; hrsg. von Wilfried Loth; vol. 4); Opladen, Leske + Budrich 1998, S. 350 ff.
- Malmberg, Jonas (2008): Collective agreements and collective bargaining: analyses of the impact of the European Court of Justice rulings on Laval & Viking, Meeting with the European Parliament's Committee on Employment and Social Affairs, Brüssel 26.2.2008
- Porschlegel, Clemens (2008): Adieu 1789! Wie Europa Staat und Recht an den Wettbewerb verkauft, in: *Süddeutsche Zeitung*, 3.4.2008. S. 11
- Müller, Michael (2008): Wirtschaftliche Interessen bevorzugt, in: *neue caritas*, 14/2008
- Reich, Norbert: Freedoms v. Fundamental Rights: Did Viking get it wrong? (unveröfftl. Manuskript)
- Rödl, Florian (2009): Bleierne Zeiten für die Arbeitsbeziehungen, in: *Mitbestimmung* 3/2009, S. 10–15
- Scharpf, Fritz (2008): »Der einzige Weg ist, dem EUGH nicht zu folgen«, Interview in: *Die Mitbestimmung* 7/8, 2008.
- Scharpf, Fritz W., Legitimacy in the Multilevel European Polity, MPiFG Working Paper 09/1 (<http://www.mpifg.de/pu/work-pap/wp0.pdf>)



Impressum

Friedrich-Ebert-Stiftung
Internationale Politikanalyse
Abteilung Internationaler Dialog
D-10785 Berlin

www.fes.de/ipa
E-Mail: info.ipa@fes.de

ISBN 978-3-86872-150-8

Bestellungen

Friedrich-Ebert-Stiftung
Internationale Politikanalyse
Nora Neye
D-10785 Berlin

E-Mail: info.ipa@fes.de
Fax: +49 (30) 2 69 35-92 48

Alle Texte sind online verfügbar:

www.fes.de/ipa

Die in dieser Publikation zum Ausdruck kommenden Meinungen sind die des Autors/der Autorin und spiegeln nicht notwendigerweise die Meinung der Friedrich-Ebert-Stiftung wider.