

**Die rechtlichen Möglichkeiten des Sozialen Dialogs auf
europäischer Ebene**

**Inaugural – Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard Karls Universität Tübingen**

vorgelegt von

**Jörg Johannes Lößl
aus Neustadt a.d. Weinstraße**

Dekan: Prof. Dr. Hans-Ludwig Günther

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Zöllner

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hermann Reichold

Tag der mündlichen Prüfung: 29.07.2003

**Meinem Vater, meiner Mutter, meiner Schwester in tiefer
Dankbarkeit**

Inhaltsübersicht

INHALTSVERZEICHNIS	5
EINFÜHRUNG	11
TEIL 1: DER SOZIALE DIALOG IM WEITEREN SINNE	23
A. Kollektivrechtliche Umsetzung von Richtlinien gemäß Art. 137 IV EGV	23
B. Das Konsultationsverfahren gemäß Art.138 I-III EGV	31
C. Übernahme des Verfahrens gemäß Art. 138 IV EGV	39
TEIL 2: DIE SOZIALPARTNERVERHANDLUNGEN UND DIE DARAUS HERVORGEHENDEN VEREINBARUNGEN	50
A. Die Verhandlungen der Sozialpartner gemäß Art. 139 I EGV	50
B. Die (außer-) rechtlichen Wirkungen der vertraglichen Beziehungen und Vereinbarungen	59
C. Auslegung der Vereinbarungen	126
D. Der Einsatz von Zwangsmitteln im Rahmen des Sozialen Dialogs.....	128
TEIL 3: DIE DURCHFÜHRUNG DER VEREINBARUNGEN GEMÄß ART. 139 II S.1 EGV.....	140
A. Die Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV.....	140
B. Die Durchführung der Vereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV	166
C. Das Verhältnis zwischen den Durchführungsvarianten/ Wahlfreiheit der Sozialpartner.....	213
AUSBLICK	214
LITERATURVERZEICHNIS.....	216

Inhaltsverzeichnis

EINFÜHRUNG	11
I. Erscheinungsformen und Entwicklung des Sozialen Dialogs.....	11
1. Von den Anfängen des Sozialen Dialogs bis zur Regierungskonferenz von Amsterdam.....	11
2. Der sektorale, transnationale und unternehmensbezogene Sozialdialog	13
II. Interessen der Gemeinschaft bzw. der Mitgliedstaaten als Primärgesetzgeber und deren Umsetzung unter Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Zwänge	14
1. Grundlegende Interessen und Konsequenzen für den Sozialen Dialog	14
2. Erkenntnis besonderer wirtschaftlicher Zwänge	16
III. Interessen der Sozialpartner unter Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Zwänge.....	17
1. Interessen der Gewerkschaften	17
2. Interessen der Arbeitgeber	19
IV. Gang der Untersuchung	21

TEIL 1: DER SOZIALE DIALOG IM WEITEREN SINNE

A. Kollektivrechtliche Umsetzung von Richtlinien gemäß Art. 137 IV EGV	23
I. Allgemeines.....	23
1. Thematischer Zusammenhang	23
2. Zulässigkeit der kollektivrechtlichen Umsetzung.....	23
II. Antrag und Übertragung	24
III. Die Durchführung	25
1. Gestaltungsfreiheit der Sozialpartner.....	25
2. Erfüllbarkeit der Anforderungen an die Umsetzung.....	26
3. Pflichten der Mitgliedstaaten	29
4. Konflikt mit der nationalen Tarifautonomie.....	30
B. Das Konsultationsverfahren gemäß Art.138 I-III EGV	31
I. Anhörung und Sozialer Dialog gemäß Art. 138 I EGV	31
II. Anhörung im Bereich der Sozialpolitik	32
III. Die Anhörung gemäß Art. 138 II und III EGV	34
1. Anhörung als formelles Verfahren ohne materielle Bindung der Kommission.....	34
2. Zweistufigkeit der Anhörung	35
3. Gemeinsame Stellungnahmen als Ergebnis der Anhörung.....	36
4. Anzuhörende Organisationen.....	36
5. Fragen zum Rechtsschutz	38
6. Ergebnis	39
C. Übernahme des Verfahrens gemäß Art. 138 IV EGV	39
I. Zeitpunkt der Übernahme.....	39
II. Hinderung der Gemeinschaftstätigkeit während des Verhandlungsverlaufs	40
1. Grundsätzliche Hinderung	40
2. Allgemeine Ausnahmen der Hinderung.....	42
III. Befugnis zur Übernahme	43
1. Notwendigkeit einer Rechtfertigung.....	43

2.	Voraussetzungen der Rechtfertigung	44
a)	Sozialpartnerschaftliche Durchführung	44
b)	Durchführung mittels Ratsbeschluss	46
3.	Ergebnis	47
IV.	Ermessen der Kommission und Fragen des Rechtsschutzes	47
V.	Erneute Anhörungspflicht bei Weiterverfolgung des Gesetzgebungsverfahrens.....	48
VI.	Ergebnis	49

TEIL 2: DIE SOZIALPARTNERVERHANDLUNGEN UND DIE DARAUS HERVORGEGEHENDEN VEREINBARUNGEN

A.	Die Verhandlungen der Sozialpartner gemäß Art. 139 I EGV	50
I.	Die Rolle der Kommission innerhalb der Verhandlungen	50
1.	Unterschied zwischen Art. 118 b a.F. EGV und Art. 139 I EGV bezüglich der Rolle der Kommission	50
2.	Kritik an der Rolle der Kommission	51
II.	Mögliche Beschränkungen des Inhalts der Vereinbarungen	52
1.	Beschränkung auf Inhalte, bezüglich derer die Kommission eine Initiative ergriffen hat.....	53
2.	Thematische Einschränkung	54
a)	Aufgrund einer zuständigkeitsbegründenden Norm	54
b)	Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips	56
3.	Ergebnis	57
III.	Unterschied zwischen vertraglichen Beziehungen und Vereinbarungen	57
B.	Die (außer-) rechtlichen Wirkungen der vertraglichen Beziehungen und Vereinbarungen	59
I.	Die normative Wirkung im einzelnen Arbeitsverhältnis	59
1.	Auslegung des Art. 139 I EGV	59
a)	Vorbemerkung	59
b)	Wortlaut	61
c)	Historische Auslegung	61
d)	Systematische Erwägungen	63
aa)	Zusammenhang mit Art. 139 II EGV	63
bb)	27. Erklärung der Schlussakte des Vertrages von Amsterdam	64
cc)	Fehlende Ausgestaltung einer normativen Wirkung	65
e)	Zielorientierte Auslegung	66
f)	Keine Rechtsfortbildung durch den EuGH	67
g)	Ergebnis der Untersuchung der Auslegungsmöglichkeit	67
2.	Weitere Versuche der Begründung einer normativen Wirkung	67
a)	Ein europäisches Tarifvertragsrecht als Rechtsgrundlage der normativen Wirkung 67	
b)	Tarifautonomie als Grundlage der normativen Wirkung	70
c)	Wahl eines Tarifvertragsrechts als Grundlage der normativen Wirkung	73
aa)	Europäischer Charakter der Vereinbarungen	73
bb)	Europäische Natur der Vereinbarungen, die die Bereiche des Art. 137 EGV betreffen	74
cc)	Unzuständigkeit des EuGH	76
dd)	Zulässigkeit der Rechtswahl	77
aaa)	Objektive Anknüpfung nach deutschem IPR	77

bbb) Übertragung der objektiven Anknüpfung auf die europäische Ebene.....	78
ccc) Subjektive Anknüpfung nach deutschem IPR.....	78
ddd) Übertragung der subjektiven Anknüpfung auf die europäische Ebene	81
eee) Zwischenergebnis.....	83
ee) Möglichkeiten der Rechtswahl bei einer Internationalisierung der Vereinbarungen	83
d) Kollektivverträge ohne positiv rechtlich gewährleistete supranationale Rechtsgrundlage.....	83
aa) Geschichtliche Entwicklung.....	84
bb) Sozialpartnerschaftlicher Statuskontrakt	84
cc) Verständnis des Begriffs des europäischen Tarifvertrages	85
3. Weitere Probleme.....	87
a) Verhältnis der Sozialpartnervereinbarungen zu gemeinschaftlichen sowie nationalen Rechtsakten	87
b) Verhältnis der Sozialpartnervereinbarungen zu den nationalen Tarifvereinbarungen 89	
4. Ergebnis	90
II. Die obligatorische Wirkung zwischen den Vereinbarungspartnern.....	90
1. Schuldvertrag gemäß europäischem Recht	91
2. Auslegung des Wortlauts	92
3. Historische Auslegung	92
4. Systematische Erwägungen.....	93
a) Erforderlichkeit der schuldrechtlichen Wirkung für die Durchführung der Vereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 EGV.....	93
b) Gerichtliche Durchsetzbarkeit eventuell bestehender Ansprüche.....	94
aa) Zuständigkeit des EuGH	94
bb) Grundsätzliche konzeptionelle Unterschiede	97
cc) Konsequenz für die schuldrechtliche Wirkung/ Vergleich mit Koalitionsvereinbarungen	97
dd) Zwischenergebnis	98
c) Der Schuldvertrag als Fremdkörper im EG-Vertrag.....	98
d) Möglichkeit der Rechtsfortbildung durch den EuGH	99
aa) Rechtsfortbildungsbefugnis und Zuständigkeit des EuGH.....	99
bb) Vorliegen einer Regelungslücke	101
cc) Zwischenergebnis.....	101
e) Ergebnis der systematischen Auslegung.....	101
5. Zielorientierte Auslegung	102
6. Ergebnis der Auslegung	102
7. Weitere Versuche der Begründung der schuldrechtlichen Wirkung.....	102
a) Die europäische Vertragsfreiheit	102
b) Wahl eines mitgliedstaatlichen Vertragsrechts als Grundlage der schuldrechtlichen Wirkung	104
c) Übertragung des Mandates der nationalen Sozialpartner	106
8. Ergebnis	106
III. Die außerrechtliche Bindungswirkung der Vereinbarungen gegenüber den Vereinbarungspartnern und den nationalen Mitgliedsverbänden	107
1. Vorbemerkung	107
a) Das gentlemen's agreement.....	107
b) Das Soft law	109
c) Abgrenzung	111

2.	Unterscheidung zwischen Bestimmungen im Gegenseitigkeitsverhältnis und Regelungen mit Drittwirkungsintention.....	112
3.	Bindungswirkung im Gegenseitigkeitsverhältnis	112
a)	Gestaltungsmöglichkeiten	112
aa)	Selbstverantwortliche Durchführung	114
bb)	Durchführung mittels Ratsbeschluss	114
b)	Bindungswirkung	115
aa)	Begründung der Bindungswirkung	115
bb)	Qualifizierung der Vereinbarungen als gentlemen's agreement	117
cc)	Intensität der Bindungswirkung	118
4.	Bindungswirkung gegenüber den nationalen Mitgliedsverbänden	118
a)	Drittwirkungsintention der Vereinbarungen/ Notwendigkeit des Rückgriffs auf die Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 EGV	118
b)	Bindungswirkung	119
aa)	Qualifizierung der Vereinbarungen als soft law	120
bb)	Weitere Begründungen der Bindungswirkung.....	121
5.	Ergebnis	122
IV.	Die außerrechtliche Bindungswirkung der Vereinbarungen gegenüber den Mitgliedstaaten.....	123
V.	Die obligatorische Wirkung gegenüber den nationalen Mitgliedsverbänden	124
VI.	Ergebnis der Untersuchung der Rechtswirkungen	126
C.	Auslegung der Vereinbarungen	126
I.	Auslegung durch den EuGH.....	126
II.	Auslegung durch eine Schiedskommission.....	127
III.	Ergebnis	128
D.	Der Einsatz von Zwangsmitteln im Rahmen des Sozialen Dialogs.....	128
I.	Die Zulässigkeit eines europäischen Arbeitskampfes	128
1.	Regelung im Gemeinschaftsrecht	128
2.	Regelung im Völkerrecht	129
3.	Rechtfertigung unter Rückgriff auf die nationale Gewährleistung	130
a)	Anknüpfung nach dem deutschen Internationalen Arbeitskollisionsrecht	131
b)	Rechtmäßigkeit der Arbeitskampfhandlungen nach deutschem Recht.....	132
c)	Folgerungen	134
4.	Arbeitskampfrecht aufgrund Rechtsfortbildung durch den EuGH	135
II.	Notwendigkeit eines Arbeitskampfrechts	135
1.	Wortlaut	136
2.	Teleologisch-systematische Betrachtung	136
3.	Verhältnismäßigkeit	137
4.	Zwischenergebnis.....	137
III.	Die staatliche Zwangsschlichtung.....	138
IV.	Ergebnis	139
 TEIL 3: DIE DURCHFÜHRUNG DER VEREINBARUNGEN GEMÄß ART. 139 II S.1 EGV		
A.	Die Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV	140
I.	Verpflichtung zur Durchführung.....	140
II.	Durchführung auf nationaler oder europäischer Ebene.....	141

III.	Durchführungsverfahren	143
1.	Durchführung anhand nationaler Verfahren	143
2.	Unterschiede und Regelungslücken innerhalb der nationalen Verfahren	145
3.	Folgerungen	146
4.	Ergebnis	147
IV.	Andere Möglichkeiten der sozialpartnerschaftlichen Geltungsverleihung	147
V.	Hinderung der Gemeinschaftstätigkeit nach Abschluss einer Vereinbarung.....	148
1.	Umfassende horizontale Subsidiarität.....	149
a)	Grundsätzliche Geltung des Subsidiaritätsprinzips	149
b)	Erfüllung der Voraussetzungen.....	152
aa)	Inhaltliche Ausgestaltung.....	152
bb)	Erreichbarkeit der Rechtswirkung	153
cc)	Europäische Kriterien der Repräsentativität der Sozialpartner	155
c)	Zwischenergebnis	155
2.	Anderweitige Hinderung der Gemeinschaftstätigkeit.....	156
3.	Gesetzgebungsauftrag als Grenze der Zurückhaltung.....	156
4.	Notwendigkeit eines flexiblen Handelns	158
5.	Vereinbarungssubidiäre Gesetzgebung als Lösungsmöglichkeit	159
a)	Vereinbarungssubidiäre Gesetzgebung.....	159
b)	Vorteile der vereinbarungssubidiären Gesetzgebung	160
6.	Auswahl der Regelungstechnik durch Orientierung am Grundgedanken der Subsidiarität	161
7.	Zwischenergebnis.....	162
8.	Definition des sozialpolitischen Subsidiaritätsprinzips	162
VI.	Hinderung der Tätigkeit der Mitgliedstaaten	162
1.	Hemmung durch Handlungen der nationalen Sozialpartner	163
2.	Hemmung durch gemeinschaftliche Kompetenzwahrnehmung	164
VII.	Erforderlichkeit einer erneuten Anhörung	164
VIII.	Ergebnis.....	165
B.	Die Durchführung der Vereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV.....	166
I.	Allgemeines.....	166
II.	Bedeutung des Verweises auf Art. 137 EGV.....	166
1.	Mögliche Regelungsgebiete/ Bindung an Art. 137 EGV	166
2.	Bedeutung für das Gesetzgebungsverfahren, insbesondere für die Beteiligung des Europäischen Parlaments	168
3.	Beschränkung auf Mindestvorschriften	169
III.	Erforderlichkeit einer Beteiligung des Europäischen Parlaments.....	171
1.	Generelle Übernahme der Funktion des Parlaments durch die Sozialpartner.....	171
2.	Grundsätzliche Entbehrlichkeit der Mitwirkung.....	173
3.	Zwischenergebnis.....	174
4.	Erforderlichkeit einer formellen Beteiligung des Parlaments	174
a)	Formelle Anhörung.....	174
b)	Direkte inhaltliche Einflussnahme	175
5.	Ergebnis	175
IV.	Rechte und Pflichten der Kommission	176
1.	Pflicht der Kommission zur Weiterleitung	176
a)	Generelle Weiterleitungspflicht der Kommission	176
b)	Entscheidungsrecht der Kommission in eigener Zuständigkeit.....	176
c)	Weiterleitungspflicht der Kommission mit Ablehnungsrecht.....	177

aa) Bestimmung des Ablehnungsrechts unter Berücksichtigung der Unterschiede im Gesetzgebungsverfahren.....	178
aaa) Initiativ- und Ausgestaltungsfunktion.....	178
bbb) Rechtmäßigkeitskontrolle.....	180
bb) Zweckmäßigkeitsskontrolle im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit..	181
d) Ergebnis	182
2. Änderungsrecht der Kommission.....	183
a) Inhaltliche Änderung.....	183
b) Mit der Durchführung in Zusammenhang stehendes Änderungsrecht.....	185
c) Ergebnis	186
3. Hemmung der Initiativfunktion der Kommission.....	186
4. Fragen des Rechtsschutzes.....	188
V. Rechte und Pflichten des Rates.....	188
1. Beschlussfassungspflicht des Rates	188
2. Änderungsrecht des Rates	190
a) Argumente gegen das Änderungsrecht	190
b) Argumente für das Änderungsrecht	191
c) Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen	192
d) Ergebnis	196
e) Ausblick: Situation im Falle einer Parlamentsbeteiligung im Rahmen des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV	196
3. Einschränkung des Entschlussesrechts des Rates aufgrund des Subsidiaritätsprinzips	197
4. Fragen des Rechtsschutzes.....	198
5. Ergebnis	198
VI. Legitimation der Sozialpartner bzw. der Gemeinschafts-rechtsetzung.....	199
1. Legitimation der Sozialpartner.....	199
2. Legitimation der Gesetzgebung	203
VII. Der Ratsbeschluss iSd. Art.139 II EGV.....	204
1. Abhängigkeit der Wirkung von Verbandszugehörigkeit	204
2. Rechtsnatur des Ratsbeschlusses	206
3. Ratsbeschluss als Handlungsform gemäß Art. 249 EGV	207
a) Richtlinie	207
b) Verordnung	208
c) Entscheidung	209
4. Ergebnis	209
VIII. Änderung der Vereinbarung bzw. des Ratsbeschlusses	210
1. Änderung der Vereinbarung durch die Sozialpartner	210
a) Vor einem Beschluss durch den Rat/ Rücktrittsmöglichkeit.....	210
b) Nach Erlass eines Ratsbeschlusses	210
2. Erneute Gesetzgebungstätigkeit der Gemeinschaft.....	211
IX. Kritische Betrachtung der Einbindung der Sozialpartner in die staatliche Rechtsetzung	211
C. Das Verhältnis zwischen den Durchführungsvarianten/ Wahlfreiheit der Sozialpartner	213
AUSBLICK	214
LITERATURVERZEICHNIS.....	216

Einführung

I. Erscheinungsformen und Entwicklung des Sozialen Dialogs

1. Von den Anfängen des Sozialen Dialogs bis zur Regierungskonferenz von Amsterdam

Der Soziale Dialog ist keine Erfindung der Regierungskonferenz von Maastricht 1992. Vor allem im deutschen Schrifttum wurde schon in den frühen 60'er Jahren kontrovers über die Möglichkeiten europäischer Tarifverträge diskutiert¹. Auch die Kommission wurde in diesem Bereich tätig. Man musste aber erkennen, dass der politische Widerstand gegen ein europäisches Tarifvertragssystem zu stark war², weshalb die angestellten Untersuchungen ohne nennenswerte praktische Konsequenzen bleiben mussten.

In den 70'er Jahren gab es mit dem Ständigen Ausschuss für Beschäftigungsfragen und der Organisation von Dreierkonferenzen erste wenn auch zaghafte Versuche, einen Dialog zwischen Arbeitgeber-, Arbeitnehmerorganisationen und der Kommission ins Leben zu rufen³. Aber auch diese Bemühungen endeten ohne bleibenden Erfolg.

Mitte der 80er Jahre startete der damalige Präsident der Europäischen Kommission, Jacques Delors, einen erneuten Vorstoß, die Sozialpartner zu gemeinsamen Treffen zu bewegen⁴. Es kam zu ersten Dreierkonferenzen, an denen der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB) als Vertreter der Arbeitnehmerseite, die Union der Industrie und Arbeitgeber Europas (UNICE) und der Europäische Zentralverband der Öffentlichen Wirtschaft (CEEP) als Vertreter der Arbeitgeberseite und Vertreter der Kommission teilnahmen. Diese Konferenzen wurden bekannt als der Soziale Dialog von Val Duchesse⁵, in dessen Verlauf es zu einigen Stellungnahmen auf den verschiedensten Gebieten kam⁶.

Diese Ergebnisse lassen sich in keiner Weise mit Tarifverträgen auf nationaler Ebene vergleichen; sie sind bestenfalls als kleine Schritte auf einem weiten Weg hin zu eigenständigen europäischen Strukturen zu verstehen⁷.

¹ *Erdmann*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 217 ff; *Herschel*, BB 1962, S. 1255 ff; *Heynig*, AWD 1968, S. 212 ff; *Sadtler*, NJW 1969, S. 962 ff; *Schnorr*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 155 ff; *Tacke*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 102 ff; *Steinberg*, RdA 1971, S. 18 ff; *Berger*, Grenzüberschreitende Tarifverträge innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 1 ff.

² Dazu und zum ganzen *Schnorr*, DRdA 1994, S. 193.

³ *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 655; ausführlich *Heinze*, ZfA 1997, S. 505 ff.

⁴ Vgl. *Weiss*, FS Wiese, S. 633.

⁵ Schlößchen bei Brüssel; niederländisch: Hertoginnendal.

⁶ KOM (96) 448 endg. S. 3 ff. Eine Zusammenstellung der Ergebnisse bietet die Broschüre der Kommission: Der Soziale Dialog auf Europäischer Ebene - Gemeinsame Stellungnahmen.

⁷ *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1751 ff; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 490; *Zachert*, FS Schaub, S. 828; *Weiss*, FS Kissel, S. 1259; *Blank*, FS Gnade, S. 653.

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte (1986) gelang eine erste Institutionalisierung des Dialogs in Art. 118 b EGV.

Als ein Meilenstein auf dem Weg des Sozialen Dialogs zu seiner heute praktizierten Form kann der Entwurf der Kommission vom 10. April 1991⁸ zur Erweiterung der Sozialbestimmungen des EG-Vertrages bezeichnet werden. Hierin setzt sich die Kommission sowohl für eine erweiterte Gesetzgebungszuständigkeit, bei gleichzeitiger Einführung einer formellen Anhörungspflicht zugunsten der Sozialpartner, als auch dafür ein, dass europäische Sozialpartnervereinbarungen durch Empfehlungen der Kommission bzw. Entscheidungen des Rates auf Dauer verbindlich gemacht werden können. Daran schlossen sich Entwürfe der luxemburgischen und der niederländischen Ratspräsidentschaft des Jahres 1991 an, die darüber hinaus ausdrücklich die Möglichkeit einer Durchführung gemäß den nationalen Verfahren der jeweiligen Mitgliedstaaten nannten. Im sogenannten Oktoberabkommen von EGB, UNICE und CEEP vom 31.10.1991⁹ bringen diese Sozialpartnerorganisationen ihre Zustimmung zu diesen Bemühungen zum Ausdruck. In ihrem Vorschlag zur Ergänzung der Vorschriften zur Sozialpolitik wird erstmals eine klare Trennung zwischen den Sozialpartnervereinbarungen und deren Durchführung, die entweder nach den nationalen Gepflogenheiten oder durch einen Beschluss des Rates geschehen soll, deutlich. Über einen weiteren Vorschlag der niederländischen Regierung wurden die so entstandenen Vorschriften ohne wesentliche Änderungen als ein Teil des Abkommens zur Sozialpolitik auf der Regierungskonferenz von Maastricht 1992 zur Geltung in 11 der damals 12 Mitgliedstaaten verabschiedet¹⁰.

Ermöglicht wurde dieses besondere Vorgehen durch das von allen 12 Mitgliedstaaten beschlossene Protokoll zur Sozialpolitik¹¹, in dem der Wille der auch am Abkommen beteiligten Staaten „(...) auf dem von der Sozialcharta von 1989 vorgezeichneten Weg (...)“ weiterzugehen, zum Ausdruck gebracht wird. Die ursprüngliche Absicht, die Vorschriften des EG-Vertrages zur Sozialpolitik in diesem Sinne zu ändern, scheiterte am Widerstand Großbritanniens¹². Allerdings blieben die auf der Grundlage des Abkommens erlassenen Rechtsakte nicht ohne Wirkung auf Großbritannien¹³. Dies zeigte sich

⁸ Bulletin EG Beilage 2/1991.

⁹ Abgedruckt in *Europäisches Gewerkschaftsinstitut* (Hrsg.): Die Europäischen Dimensionen der Kollektivvertragsverhandlungen nach Maastricht; Brüssel 1992, S. 67 f.

¹⁰ Dazu vgl. *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 149 ff; *Weiss*, FS Kissel, S. 1261 f; *Wank*, RdA 1995, S. 12.

¹¹ Zu dessen Rechtsnatur vgl. *Wank*, RdA 1995, S. 14 ff; *Konzen*, EuZW 1995, S. 39 ff; *Bercusson*, aaO., S. 155 ff; *Watson*, CMLRev 1993, S. 491 ff; kritisch bezüglich eines Verstoßes gegen das Primärrecht: *Coen*, EuZW 1995, S. 50.

¹² *Keller/Sörries*, *Journal of European Social Policy* 1999, S. 111 f.

¹³ *Bercusson*, ILJ 1995, S. 3.

besonders bei der Aufnahme britischer Arbeitnehmer in Europäische Betriebsräte¹⁴.

Mit der Vertragsrevision von Amsterdam 1996 wurde das Sozialabkommen in den EG-Vertrag mit kleinen Änderungen¹⁵ integriert und gilt seit dessen Ratifizierung in allen der heute 15 Mitgliedstaaten der Gemeinschaft¹⁶.

2. Der sektorale, transnationale und unternehmensbezogene Sozialdialog

Neben dem bisher beschriebenen übersektoralen Dialog gab es von Anfang an auch den sektoralen Dialog, der in ähnlicher Weise von der Kommission unterstützt wurde. Es wurden Paritätische Ausschüsse und informelle Arbeitsgemeinschaften gegründet. Dennoch blieb dieser Branchendialog, wie auch die Kommission feststellen musste, eher rückständig¹⁷. In den letzten Jahren hat es hier allerdings erhebliche Fortschritte gegeben, so werden heute Verhandlungen in weit mehr als 20 Sektoren geführt. Meist führen diese jedoch lediglich zu gemeinsamen Stellungnahmen oder Erklärungen. Als Ausnahme ist jedoch das Rahmenabkommen über die Beschäftigung in der Landwirtschaft vom 24.07.1997¹⁸ und die Vereinbarung über die Arbeitszeit auf dem Seeverkehrssektor von 1998¹⁹ zu nennen, also in Branchen, die wie wenige andere schon früh europäischen Zwängen unterlagen²⁰. Mit voranschreitender Europäisierung anderer Branchen werden aber auch dort Fortschritte zu erwarten sein²¹.

Deutlich weniger ausgeprägt ist der transnationale Sozialdialog, der im Gegensatz zum sektoralen Dialog nicht notwendig auf eine Branche beschränkt ist, dabei aber nur von Vertretern aus einzelnen Staaten geführt wird. Zwar wird von informellen Treffen von Gewerkschaftsvertretern in Grenzregionen mit vergleichbaren Lebensstandards berichtet²². Nicht bekannt ist dagegen, ob dies zu über einfache Konsultationen hinausgehenden Ergebnissen geführt hat. Von einer gemeinsamen Strategie in der Tarifpolitik als Voraussetzung für

¹⁴ vgl. *Betten*, ELR 1998, S. 23; *Falkner*, Journal of European Social Policy 1996, S. 2, 10 ff; siehe auch *Höland*, ZIAS 1995, S. 441, der dies als „Diffusion des Rechts“ bezeichnet.

¹⁵ Dazu *Barnard*, Industrial Law Journal 1997, S.276.

¹⁶ Nach dem Sieg der Labour Party in Großbritannien gab es von dieser Seite keinen Widerstand mehr, weshalb dieser Wahlausgang als entscheidend für die weitere Entwicklung der Sozialen Dimension der Gemeinschaft betrachtet werden kann; vgl. *Barnard*, Industrial Law Journal 1997, S.275.

¹⁷ KOM (96) 448 endg. S. 7 ff.

¹⁸ Vgl. dazu und zu den Ergebnissen in anderen Sektoren die Broschüre der *Kommission*, Bilanz des Sozialen Dialogs 1997, S. 12 ff.

¹⁹ Vgl. *Lenz-Coen* Art. 138 Rn. 9.

²⁰ Bezüglich der Landwirtschaft *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1758.

²¹ Vgl. *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 658 f, die über Möglichkeiten aber auch Schwierigkeiten im Metallsektor berichten. *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1758, denkt hierbei an den Verkehrssektor und verweist auf eine Rahmenvereinbarung von EGB und CEEP für den Eisenbahnverkehr. Dies hat sich mit der Vereinbarung im Seeverkehrssektor als richtig erwiesen.

²² *Zachert*, FS Schaub, S. 819 f; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1757 jeweils mit beispielhaft genannten Regionen.

erfolgsversprechende Verhandlungen mit Arbeitgebern scheint man jedenfalls noch weit entfernt zu sein²³.

Ein relativ weit entwickelter, weil besonders pragmatisch geführter Sozialdialog, findet auf der Ebene trans- bzw. multinationaler Konzerne statt. Als ein Grund hierfür ist zu nennen, dass auch die Arbeitgeber ein starkes Interesse an derartigen Verhandlungen gezeigt haben. Inhaltlich geht es aber oft weniger um für die Gemeinschaft interessante sozialpolitische Themen als um firmenpolitische Ziele der Unternehmen²⁴. In den meisten Fällen handelt es sich nicht um wirklich trans- oder gar übernationale Vereinbarungen, allenfalls um konzernweit gebündelte Verhandlungen, die dann allerdings zu koordinierten nationalen Firmentarifverträgen führen können²⁵.

II. Interessen der Gemeinschaft bzw. der Mitgliedstaaten als Primärgesetzgeber und deren Umsetzung unter Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Zwänge

1. Grundlegende Interessen und Konsequenzen für den Sozialen Dialog

Der Gemeinschaft ging es bei Aufbau und Förderung einer sozialpartnerschaftlichen Struktur im Allgemeinen und des Sozialen Dialogs im Besonderen um die aktive Teilnahme der Sozialpartner an der Gestaltung der sozialen Dimension der Gemeinschaft. Dazu schienen weitere Schritte erforderlich, da die Sozialcharta von 1989 und das darauf aufbauende Aktionsprogramm nicht die angestrebten Resultate gebracht hatten²⁶. Den Grundgedanken der Einbeziehung stützend haben die Mitgliedstaaten als der Primärgesetzgeber der Gemeinschaft eine Anhörungspflicht der Sozialpartner zu Gesetzgebungsvorhaben der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Sozialpolitik eingeführt (Art. 138 II und III EGV). Darüber hinaus haben sie mit der Institutionalisierung des Sozialen Dialogs die Voraussetzungen einer über die Anhörung hinausgehenden Teilnahme der Sozialpartner an dem gemeinschaftlichen Rechtsetzungsprozeß ermöglicht (Art. 138 IV, 139 EGV). Hinter diesem Handeln steht die Erkenntnis, dass die europäische Einigung nicht vor der Sozialpolitik halt machen kann, da das angestrebte Mass der wirtschaftlichen Integration nicht ohne eine Angleichung auf sozialem Gebiet denkbar ist²⁷. Damit wurde die Sozialpolitik zu einem eigenen Politikbereich, der nicht länger der wirtschaftlichen Entwicklung untergeordnet sein sollte²⁸.

²³ Zachert, aaO., S. 820; Gentz, NZA 2000, S. 5; vgl. auch die Forderung von *Bahn Müller/Bispinck*, Vom Vorzeige- zum Auslaufmodell?, S. 166 f, nach mehr Koordinierung auf nationaler Ebene.

²⁴ Treu, FS Lord Wedderburn, S. 176 ff; *Le Friant*, NZA 1994, S. 159.

²⁵ Vgl. Zachert, aaO., S. 820 f; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1765; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 210; *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 659 f.

²⁶ *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 204.

²⁷ Wichtig ist aber zu bemerken, dass es bei der sozialen Integration nicht um eine *Gleichmacherei* um jeden Preis gehen soll und darf.

²⁸ Vgl. *Höland*, ZIAS 1995, S. 450; *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 254; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 197 ff.

Die Konsequenz war die Schaffung von konkreten Kompetenzen²⁹. Die Kompetenzerweiterung der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Sozialpolitik ist in zwei Richtungen vollzogen worden. Zum einen sind der Gesetzgebung der Gemeinschaft neue Bereiche eröffnet worden. Zum anderen hat die Aufweichung des Einstimmigkeitsprinzips zu Erleichterungen bei der Beschlussfassung geführt. Aufgrund der bis Amsterdam weitgehend unangefochtenen Geltung des Einstimmigkeitsprinzips, waren viele Gesetzesvorhaben der Gemeinschaft stecken geblieben^{30/31}.

Allerdings konnten und wollten die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für die Sozialpolitik nicht alleine der Gemeinschaft überantworten. So ging es ihnen um eine Beachtung der Problematik oder gar Unzulänglichkeit einer Rechtsetzung *von oben herab*, die speziell auf dem Gebiet der Sozialpolitik gegeben ist³². Daher kann man die Schaffung der Möglichkeit des Vereinbarungsbeschlusses als einen Versuch anerkennen, mittels der Einbeziehung der Sozialpartner in den Gesetzgebungsprozeß, zu einer angemessenen Lösung der sozialpolitischen Probleme zu gelangen³³. Dies entspricht in besonderer Weise dem Subsidiaritätsgedanken³⁴. Außerdem ist die Nützlichkeit eines Sozialdialogs bei der Steigerung von Legitimation und Akzeptanz der Rechtsetzungshandlungen in der Bevölkerung unbestritten³⁵. Andererseits wollten die Mitgliedstaaten ihre nationalen Arbeits- und Sozialrechtssysteme nicht gänzlich preisgeben und sich selbst wesentliche Kompetenzen erhalten³⁶. So befürchteten z.B. die wirtschaftlich schwächeren Staaten den Verlust ihrer Wettbewerbsfähigkeit durch die Steigerung von Arbeitskosten ohne eine gleichzeitige Produktivitätssteigerung.

²⁹ KOM (93) 600 endg. Nr. 3. Ein Bedürfnis zur Konkretisierung ergab sich unter anderem aus der vor Maastricht praktizierten extensiven und nicht selten überdehnten Anwendung der Ermächtigungsgrundlagen der Art. 118 f und 235 a.F. EGV.

³⁰ Die Aufweichung des Einstimmigkeitserfordernisses kann vorallem als eine Maßnahme gegen das lähmende und häufig benutzte Veto Großbritanniens auf dem Gebiet der Sozialpolitik gewertet werden. Vgl. *Bercusson*, ILJ 1995, S. 4, der den Sozialen Dialog als solchen als eine Reaktion darauf begreift.

Tatsächlich sind auf der Grundlage der neuen Kompetenzen viele Rechtsakte erlassen worden, die über lange Zeit an der Einstimmigkeit gescheitert sind.

³¹ Zu den aus der Zweigleisigkeit der Gesetzgebung folgenden Problemen vgl. *Schuster* EuZW 1992, S. 178 ff; *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 189 ff; *Konzen*, EuZW 1995, S. 40 ff; *Coen*, EuZW 1995, S. 50 ff.

³² *Schulz*, Sozialer Fortschritt 1992, S. 82; *Lenz-Coen* Art. 138 Rn. 6.

³³ *Sciarra*, aaO., S. 200; vgl. auch KOM (96) 448 endg. Nr. 1. Anders *Junker*, JZ 1994, S.280, der die Einbeziehung des Sozialen Dialogs als ein Mittel der Gemeinschaft ansieht, die nationalen Arbeitsrechtsordnungen *auszuhebeln*..

³⁴ *Lenz-Coen* Art. 138 Rn. 6; *Goos*, Sozialer Dialog und Arbeitgeberverbände, Rn. 12 f.

³⁵ KOM (96) 448 endg. Nr. 14; *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1085; *Goos*, aaO., Rn. 47; eingehend *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 492.

³⁶ Vgl. *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 115.

Zudem musste man aber auch auf den Schutz der Autonomie der nationalen Sozialpartner achten³⁷. Schließlich haben die Mitgliedstaaten bei der Übertragung von Rechtsetzungsbefugnissen an die Gemeinschaft die ihnen im nationalen Rahmen auferlegten verfassungsmäßigen Verpflichtungen zu beachten; sie können also nur Kompetenzen übertragen, die ihnen selbst zustehen.

Dieser Spagat zwischen der Kompetenzerweiterung einerseits und Erhaltung nationaler Strukturen andererseits kommt deutlich dadurch zum Ausdruck, dass die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten nicht ersetzen, sondern ergänzen und unterstützen soll. Dies zeigt sich auch in der einschränkenden Vorschrift des Art. 137 VI EGV, durch die die besonders sensiblen Themengebiete wie Arbeitsentgelt und Koalitionsrecht von der Gemeinschaftskompetenz ausdrücklich ausgeschlossen bleiben³⁸.

2. Erkenntnis besonderer wirtschaftlicher Zwänge

Außerdem wollte man mit den neuen Vorschriften zur Sozialpolitik der Erkenntnis Rechnung tragen, dass besondere wirtschaftliche Zwänge, die übernational wirken, europäische Reformen erforderlich machen, die ohne einen Konsens der Sozialpartner nicht durchzusetzen sind³⁹.

So stellt der massive Strukturwandel mit dem sich die Union derzeit in vielen Bereichen konfrontiert sieht, die Gemeinschaft vor neue Herausforderungen, denen durch das bisherige System nationaler Wahrnehmung der sozialpolitischen Kompetenz nicht in ausreichendem Maße zu begegnen ist⁴⁰.

Der von der allgemein vorherrschenden Globalisierung bestimmte Strukturwandel, verstärkt sich auf europäischer Ebene noch durch den einheitlichen Binnenmarkt⁴¹ und die Wirtschafts- und Währungsunion⁴². Auch er macht gemeinschaftliche Vorschriften auf dem Gebiet der Sozialpolitik notwendig, zu deren Findung und Umsetzung die Beteiligung der Sozialpartner ratsam erscheint. Nur unter Beteiligung deren Sachwissens können flexible Regelungen auf Gemeinschaftsebene geschaffen werden, die eine europäische Anpassung an Tempo und Ausmass der wirtschaftlichen und sozialen

³⁷ Vgl. *Pitschas*, Die EG auf dem Weg zum Europäischen Sozialstaat, S. 115, der davon ausgeht, dass auch das Gemeinschaftsrecht die positive Koalitionsfreiheit schützt und daher der Gemeinschaftstätigkeit Grenzen gesetzt sind.

³⁸ Dazu kritisch *Sciarra*, aaO., S. 194 f; *Ryan*, IJLLIR, S. 308; *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 99.

³⁹ Vgl. Weißbuch europäische Sozialpolitik; KOM (94) 333 endg. S. 61.

⁴⁰ KOM (98) 322 endg. S. 21; vgl. auch *Jacobi*, Contours of a European Collective Bargaining System, S. 3 ff. Dies zeigt sich auch darin, dass die Kommission besondere Anstrengungen unternimmt, den nationalen Sozialdialog in den beitrtrittswilligen Staaten Mittel- und Osteuropas zu fördern; vgl. KOM (98) 322 endg. S. 18 f.

⁴¹ Vgl. *Stiller*, ZIAS 1991, S. 194 f.

⁴² *Karhaus*, AuR 1997, S. 221; *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 654; siehe auch *Bahn Müller/Bispinck*, Vom Vorzeige- zum Auslaufmodell?, S. 140 f; *Coen*, BB 1992, 2068.

Veränderungen ermöglichen⁴³. Daher ist die in den Mitgliedstaaten z.T. erheblich zunehmende Dezentralisierung⁴⁴ tarifvertraglicher Abreden kein schlagendes Argument gegen den Ausbau des europäischen Sozialdialogs. Natürlich führt die Dezentralisierung dazu, dass gewisse Themen nicht auf europäischer Ebene verhandelt werden. Auf der anderen Seite erfordert aber die europäische Integration und die Global- bzw. Multinationalisierung in zunehmendem Maße supranationale Verhandlungsebenen⁴⁵.

III. Interessen der Sozialpartner unter Berücksichtigung besonderer wirtschaftlicher Zwänge

Bezüglich des europäischen Tarifvertrags wird in der Literatur häufig die Ansicht vertreten, dass dahingehende rechtliche Untersuchungen einem *juristischen Sandkastenspiel* gleichen würden, wenn die Sozialpartner an deren Abschluss kein Interesse hätten⁴⁶. Diese Erkenntnis beschränkt sich sicherlich nicht nur auf den Tarifvertrag, sondern gilt genauso für jede andere Form der Beteiligung der Sozialpartner an der Lösung von sozialen Problemen und Konflikten. Im Folgenden sollen die Interessen der Sozialpartner kurz erläutert werden.

1. Interessen der Gewerkschaften

Der EGB und auch alle anderen europäischen Gewerkschaftsverbände⁴⁷ haben ein originäres Interesse an einer möglichst weitgehenden Einbindung in ein europäisches Sozialrechtssystem⁴⁸. Sie wollen die Sozialpolitik in ihrem Sinne beeinflussen und wohl auch ihre eigene Existenzberechtigung untermauern. Die nationalen Verbände werden dagegen eher einen Machtverlust zugunsten europäischer Strukturen befürchten⁴⁹ und der Europäisierung solange skeptisch gegenüberstehen, als aus ihrer Sicht die nationalen Verfahren ausreichen, um die Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten⁵⁰.

⁴³ Lenz-Coen Art. 139 Rn. 9, der jedoch bezweifelt, ob der Soziale Dialog in seiner heute praktizierten Form dazu ausreichend ist.

⁴⁴ Dazu *Bahn Müller/Bispinck*, aaO., S. 1401 f, 145 ff.

⁴⁵ Vgl. *Jacobs*, FS Blanpain, S. 313 f; ausführlich zum ganzen *Hansenne*, The European Social Model and Globalization of the Economy, S. 193 ff und *Jacobi*, aaO., S. 3 ff.

⁴⁶ *Simitis*, FS Kegel, S. 183; dieses Zitat findet sich auch bei *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 418 und *Stiller*, ZIAS 1991, S. 196.

⁴⁷ Neben dem EGB bestehen sowohl einige kleinere übersektorale Organisationen, sowie viele sektorale Zusammenschlüsse, die allerdings zum größten Teil selbst Mitglieder des EGB sind. Vgl. *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 101 ff.

⁴⁸ *Europäischer Gewerkschaftsbund*, Europa: Beschäftigung und Solidarität müssen im Mittelpunkt stehen, Nr. 43 ff; vgl. auch *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 204; *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 115.

⁴⁹ Vgl. *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 175; *Le Friant*, NZA 1994, S. 160; *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 123; *Jacobi*, aaO., S. 13 f.

⁵⁰ *Stiller*, ZIAS 1991, S. 204; kritisch zur Funktionsfähigkeit der nationalen Strukturen *Jacobi*, aaO., S. 3 ff.

Aber spätestens seit der Einführung des Binnenmarktes und der damit verbundenen Verschärfung des Wettbewerbs wird klar, dass es ein Anliegen der Gewerkschaften sein muss, zur Durchsetzung der Interessen ihrer Mitglieder europäische Handlungsweisen auszubauen und zu intensivieren⁵¹. Die sich erheblich beschleunigende Globalisierung⁵², aber auch die damit in Zusammenhang stehende Wirtschafts- und Währungsunion führt gegenwärtig zu einer weiteren Ent- bzw. Übernationalisierung der Wirtschaft. Dies schränkt den nationalen Verhandlungsspielraum der Gewerkschaften erneut ein. Allenfalls durch europäische Aktionen und Koordinierungen wird man diesen Einschränkungen begegnen können⁵³. Diese Erkenntnis scheint sich bei den Gewerkschaften (langsam) durchzusetzen⁵⁴.

Betrachtet man die bisher abgeschlossenen Vereinbarungen⁵⁵, so zeigt sich, dass es den Gewerkschaften weniger um eine rasche Vereinheitlichung der Arbeits- und Sozialstandards geht. Dies spricht dafür, dass man die nicht unbegrenzte wirtschaftliche Belastbarkeit der einzelnen Volkswirtschaften erkannt hat. Vielmehr wird versucht Mindestvorschriften zu verfassen, die dann entsprechend den jeweiligen nationalen Wirtschafts- und Produktivitätsniveaus angehoben werden können⁵⁶.

Dadurch, dass sich die Gewerkschaftsseite im Rahmen der bisherigen Verhandlungen relativ kompromißbereit gezeigt hat⁵⁷, kann man auch auf eine weitere Linie in ihrer Strategie schließen. Es wird versucht, den Sozialen Dialog

⁵¹ Vgl. *Stiller*, ZIAS 1991, S. 194 f; *Lenz-Coen* Art. 138 Rn. 6.; siehe auch schon *Schnorr*, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration, S. 54, der von Paritätsstörungen aufgrund von internationalen Unternehmensfusionen spricht.

⁵² *Däubler*, Immer wieder und immer öfter: Eingriffe in die Tarifautonomie, S. 71.

⁵³ *Schmitz*, Mitbestimmung 1996, S. 54; *Bahn Müller/Bispinck*, aaO., S. 137 ff; *Jacobi*, Gewerkschaftliche Monatshefte 1998, S. 382 mit einem leidenschaftlichen Appell an die Gewerkschaften; *ders.*, Contours of a European Collective Bargaining System, S. 12 f; *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 654.

⁵⁴ *Europäischer Gewerkschaftsbund*, aaO., Nr. 44 f; *Deutscher Gewerkschaftsbund*: Eckpunkte zur Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene, S. 1; *Hantke*, Entwicklungsperspektiven des Sozialen Dialogs aus Sicht des DGB, S. 275 f; *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 253; *Baumann/Laux/Schnepf*, WSI-Mitteilungen 1997, S. 134 f, 142 ff. Als konkretes Beispiel läßt sich die Gründung der sogenannten *Star Solidarity Alliance*, um der Konzentration auf dem Flugverkehrssektor zu begegnen anführen. Dabei handelt sich um einen internationalen Gewerkschaftsbund dem neben der ÖTV noch andere Gewerkschaften angehören, die von der sogenannten *Star Alliance* namhafter internationaler Fluggesellschaften betroffen sind; vgl. AuR 1997, S. 320.

⁵⁵ Auf übersektoraler Ebene sind dies bis heute die Rahmenvereinbarung über Elternurlaub (abgedruckt in Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Teil A Rechtsvorschriften, Stand 50. Lfg. November 1999, Nr. A 3530), die Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (abgedruckt ebenda, Nr. A 3530) und die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (abgedruckt ebenda, Nr. A 3610).

⁵⁶ Vgl. *Bispinck*, Tarifpolitik in der ersten Hälfte der 90er Jahre, S. 24.

⁵⁷ Bezüglich des Abbruchs der Gespräche über einen Richtlinienvorschlag zur Schaffung europäischer Betriebsräte haben die Arbeitgeber den Gewerkschaften dagegen eine mangelnde Kompromißbereitschaft vorgeworfen, die aus der Bevorzugung einer gesetzlichen Regelung nach dem herkömmlichen Verfahren resultiere; vgl. *Szysczak*, Industrial Law Journal 1995, S. 25.

der Arbeitgeberseite *schmackhaft* zu machen, um so später innerhalb des dann etablierten Dialogs leichter eigene Akzente setzen zu können. D.h. vorerst erscheint ihnen der Verhandlungserfolg als solcher wichtiger als der konkrete Inhalt⁵⁸. Sind die Strukturen einmal geschaffen, wird es für die Arbeitgeber, so hofft man, schwerer werden sich weiteren Themen zu verschließen⁵⁹.

Andererseits wird von Gewerkschaftsseite darauf hingewiesen, dass der Soziale Dialog keine Begründung dafür sein darf, dass sich der Gemeinschaftsgesetzgeber aus der arbeits- und sozialpolitischen Rechtsetzung, die in seiner grundlegenden Verantwortung liege, zurückzieht⁶⁰. Diese Forderung entspringt unterschiedlichen Überlegungen. Einerseits ist deutlich, dass der am Beginn stehende Soziale Dialog die Gesetzgebung auch mittelfristig nicht ersetzen kann. Andererseits geht man – sicherlich zurecht - davon aus, dass nur relativ weitgehende Kommissionsvorschläge die qualitative Entwicklung des Sozialen Dialogs vorantreiben können⁶¹. Nur dann werden die Arbeitgeber bereit sein, Vereinbarungen abzuschließen.

2. Interessen der Arbeitgeber

Die Haltung der Arbeitgeber⁶² ist deutlich zurückhaltender als die der Gewerkschaften. Sie setzen mehr auf die *heilende* Wirkung des Marktes, die über die wirtschaftliche Gesundung Europas ebenfalls zu höheren Sozialstandards führen soll. Zudem hält man europäische Regelungen mit dem Ziel der Angleichung sozialer Standards für wirtschaftsschädigend⁶³ und versucht Vorteile daraus zu ziehen, dass die nationalen Systeme aufgrund der wirtschaftlichen Integration nicht mehr unbeschränkt funktionsfähig sind, während ein europäisches Modell der industriellen Beziehungen noch nicht geschaffen ist⁶⁴. Trotz dieser eher abgeneigten Grundeinstellung, haben sich die Arbeitgeber aber von Beginn an am Sozialen Dialog beteiligt. Sie sahen darin jedoch eher ein Gesprächsforum zur Verständigung und Erhöhung der

⁵⁸ Kritisch Keller/Sörries, Journal of European Social Policy 1999, S. 123.

⁵⁹ Zum ganzen siehe Blanpain/Schmidt/Schweibert, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 169; vgl. auch Keller/Sörries, Journal of European Social Policy 1999, S. 118 f; Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 36 ff.

⁶⁰ Europäischer Gewerkschaftsbund, aaO., Nr. 44; Deutscher Gewerkschaftsbund: aaO., S. 5.

⁶¹ Europäischer Gewerkschaftsbund, aaO., Nr. 47.

⁶² Zu den einzelnen Organisationen vgl. Blanpain/Schmidt/Schweibert, aaO., Nr. 95 ff; Goos, Sozialer Dialog und Arbeitgeberverbände; Rn.24 ff; EuroAS-Stichwort: Europäische Sozialpartner, EuroAS 1996 S.81.

⁶³ Vgl. auch Arthurs, FS Blanpain, S. 150, 154.

⁶⁴ Jacobi, Contours of a European Collective Bargaining System, S. 12; Lenze, NZS 1996, S.320. Nach Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1762 kann es nur dann zu einer Vereinbarung kommen, wenn die Arbeitgeberseite ein „(...) nicht ganz unbeträchtliches Eigeninteresse an ihrem Zustandekommen hat“. Dies führt jedoch in die falsche Richtung, schließlich auch die Gewerkschaften nur dann bereit sein, eine Vereinbarung zu unterzeichnen, wenn sie ihren Anforderungen entspricht.

gegenseitigen Kompromißbereitschaft, als die Vorstufe zu Tarifverhandlungen kontinental-europäischer Prägung⁶⁵.

Die Sozialpartnerverhandlungen bzw. -vereinbarungen auf der Grundlage des Art. 139 I EGV haben allerdings in den letzten Jahren stetig zugenommen. Dies lässt auf ein Umdenken der Arbeitgeber schließen. Scheinbar hält man heute eine Teilnahme an Verhandlungen für sinnvoller, als den bloßen Versuch, die Formung einer sozialen Dimension der Gemeinschaft zu verhindern bzw. zu verzögern⁶⁶.

Es ist jedoch anzumerken, dass die bisher geschlossenen Vereinbarungen, so wichtig sie für den Dialog als solchen auch sein mögen, eher auf Nebenschauplätzen zu finden sind⁶⁷ und inhaltlich kaum über den kleinsten in der Gemeinschaft geltenden Standard hinausgehen⁶⁸. Außerdem, so wird von Gewerkschaftsseite geltend gemacht, ist es nicht die gemeinsame Kompromißbereitschaft gewesen, die zu diesen Vereinbarungen geführt hat, sondern das Nachgeben der Gewerkschaftsseite. Ob eine Einigung auf wirklich strittigen Gebieten möglich ist, erscheint dagegen – dies haben bereits die Verhandlungen zum Europäischen Betriebsrat gezeigt – eher zweifelhaft⁶⁹.

Nach Ansicht der Arbeitgeber droht mit den nun möglichen gemeinschaftlichen Maßnahmen ein *Euro-Zentralismus*, der die unterschiedlichen Traditionen der Mitgliedstaaten, die nicht für Harmonisierungen geeignet seien, zerstören könne⁷⁰. Ob die Arbeitgeber den Sozialen Dialog aber wirklich nur betreiben, um gemeinschaftliche Maßnahmen zu verhindern oder zu verzögern⁷¹, soll hier nicht beurteilt werden. Tatsache ist dagegen, dass auch die Arbeitgeber ein natürliches Interesse am Sozialen Dialog entwickelt haben und dies auch weiter tun werden. Dies gilt zumindest, wenn die Gemeinschaft bereit ist, von der ihr gegebenen Rechtsgrundlage Gebrauch zu machen, falls die Sozialpartner keine eigenen Vorschläge einbringen. Im Zweifel werden die Arbeitgeber eine *verhandelte* Rechtsetzung einer rein staatlichen vorziehen⁷².

⁶⁵ So *Burmester-Erdmann*, *Der Arbeitgeber* 1989, S. 982.

⁶⁶ *Schmidt*, *IJCLLR* 1999, S. 262; *Jensen/Madsen/Due*, *The Voice of European Business and Industry – The Case of UNICE*, S. 45 ff; *Jacobi*, aaO., S. 14.

⁶⁷ *Hepple*, *FS Blanpain*, S. 303.

⁶⁸ *Schmidt*, *IJCLLR* 1999, S. 261 f.

⁶⁹ *Keller/Sörries*, *Journal of European Social Policy* 1999, S. 122; *Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte* Art. 118b Rn. 63.

⁷⁰ *Treu*, *FS Lord Wedderburn*, S. 175; *Arbeitgeber Jahresbericht 1994 Beilage*, S. 28; vgl. auch *Schnorr*, *Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration*, S. 55, der schon früh vor einem europäischen „Sozialdiringismus“ gewarnt hat, den es durch europäische Sozialpartnervereinbarungen zu verhindern gelte.

⁷¹ Dies war zumindest die frühere Einstellung der Arbeitgeber; vgl. *Blanpain*, *European Labour Law*, Nr. 204. Siehe auch *Keller*, *Industrielle Beziehungen* 1996, S. 210.

⁷² Vgl. *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, *Europäisches Arbeitsrecht*, Nr. 169 und das dort abgedruckte Zitat des damaligen Generalsekretärs der UNICE Z.J.A. Tyszkiewicz; *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 174; *Keller/Sörries*, *Journal of European Social Policy* 1999, S. 115; *Deinert*, *Der europäische Kollektivvertrag*, S. 41 ff. Dies wird zumindest solange gelten, als die Arbeitgeber eine für sie *ungünstigere* staatliche Regelung erwarten.

Daraus könnte man nun schließen, dass Vereinbarungen auf Gebieten außerhalb der Rechtsetzungskompetenzen der Gemeinschaft mittelfristig nicht zu erwarten sind⁷³. Besonders wahrscheinlich erscheint dies tatsächlich nicht. Allerdings gibt es auch einen Grund, warum sich die Arbeitgeber zu Verhandlungen auf solchen Gebieten bewegen lassen könnten. Schon die bisherige Entwicklung hat gezeigt, dass die Kommission ein starkes Interesse an einem funktionierenden Sozialdialog hat⁷⁴. Die Arbeitgeber könnten versucht sein, sich dem Willen der Kommission zu beugen und Vereinbarungen auf Gebieten mitzutragen, die der Kommission, aus welchen Gründen auch immer, besonders am Herzen liegen. Es ist denkbar, dass sich aus diesem Entgegenkommen dann Zugeständnisse auf anderen Gebieten, auf denen vielleicht keine Sozialpartnereinbarung möglich ist, erreichen ließen. Ein solches Handeln liefe letztlich auf einen Einsatz des Sozialen Dialogs auf der Ebene der Lobbyarbeit hinaus⁷⁵.

IV. Gang der Untersuchung

In der vorliegenden Arbeit sollen die rechtlichen Möglichkeiten der Sozialpartner im Rahmen des Sozialen Dialogs gemäß Art. 137 ff EGV erörtert werden. Die Thematik deckt sich nicht mit der in neuerer Zeit wieder in zunehmendem Maße wissenschaftlich bearbeiteten Problematik des *Europäischen Tarifvertrags*. Mit der Beschränkung auf die genannten Vorschriften des EG-Vertrages ist sie einerseits deutlich enger gefasst. Andererseits geht der Gegenstand der Untersuchung aber auch über den *Europäischen Tarifvertrag* hinaus, als darin die kollektivrechtliche Umsetzung von Richtlinien gemäß Art. 137 IV EGV (Teil 1, A.), die Anhörungsverfahren gemäß Art. 138 I-III EGV (Teil 1, B.) und die Übernahme des Gesetzgebungsverfahrens gemäß Art. 138 IV EGV (Teil 1, C.) eingeschlossen sind. Diese Form der Sozialpartnerbeteiligung kann als der Soziale Dialog im weiteren Sinne umschrieben werden.

Daran anschließend werden die Sozialpartnerverhandlungen gemäß Art. 139 I EGV, die den Beginn des Sozialen Dialogs im engeren Sinne markieren, näher zu betrachten sein (Teil 2, A.). Besonderes Augenmerk wird dann auf die Rechtswirkungen der Sozialpartnereinbarungen zu richten sein (Teil 2, B.), bevor Fragen der Auslegung der Vereinbarungen (Teil 2, C.) und der Einsatz von Zwangsmitteln im Rahmen des Sozialen Dialogs (Teil 2, D.) zu behandeln sind.

In einem dritten Teil ist auf die Durchführung der Sozialpartnereinbarungen näher einzugehen. Den Schwerpunkt hierbei bildet die Erörterung der beiden Durchführungsalternativen des Art. 139 II S.1 EGV, der Selbstdurchführung (Teil 3, A.) und der Durchführung mittels Ratsbeschlusses (Teil 3, B.). Dem

⁷³ Vgl. Arbeitgeber Jahresbericht 1993, S. 177.

⁷⁴ Keller/Sörries, Journal of European Social Policy 1999, S. 115.

⁷⁵ Vgl. Wimmer, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 82 Stichwort: Wettbewerb der Sozialsysteme mwN.; Vgl. Zachert, FS Peter Hanau, S. 137 ff.

werden noch Ausführungen zum Verhältnis dieser Alternativen (Teil 3, C.) folgen.
Daran wird sich eine kurze Zusammenfassung mit einem Ausblick anschließen.

Teil 1: Der Soziale Dialog im weiteren Sinne

A. Kollektivrechtliche Umsetzung von Richtlinien gemäß Art. 137 IV EGV

„Ein Mitgliedstaat kann den Sozialpartnern auf deren gemeinsamen Antrag die Durchführung aufgrund der Absätze 2 und 3 angenommenen Richtlinien übertragen.

In diesem Fall vergewissert sich der Mitgliedstaat, dass die Sozialpartner spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem eine Richtlinie nach Art. 249 umgesetzt sein muss, im Weg einer Vereinbarung die erforderlichen Vorkehrungen getroffen haben; dabei hat der Mitgliedstaat alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um jederzeit gewährleisten zu können, dass die durch diese Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erfüllt werden.“ (Art. 137 IV EGV)

I. Allgemeines

1. Thematischer Zusammenhang

Auch wenn die kollektivrechtliche Umsetzung von gemeinschaftlichen Richtlinien im nationalen Rechtskreis nicht in erster Linie als eine Facette des europäischen Sozialdialogs zu begreifen ist⁷⁶, so sind hier doch einige Anmerkungen zu einer umfassenden Behandlung des Sozialen Dialogs auf europäischer Ebene erforderlich.

Dies folgt daraus, dass die Umsetzung gemäß Art. 137 IV EGV eine Beteiligungsmöglichkeit der nationalen Sozialpartner darstellt, über deren Mitgliedschaft in der jeweiligen europäischen Vereinigung eine Verbindung zum vorliegend behandelten europäischen Sozialdialog besteht. Außerdem ist die sozialpartnerschaftliche Durchführung auf nationaler Ebene im vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse, da sich eventuell Rückschlüsse auf die Praktikabilität der Selbstdurchführungsalternative des Art. 139 II S.1 EGV⁷⁷ ziehen lassen.

2. Zulässigkeit der kollektivrechtlichen Umsetzung

Die Zulässigkeit der kollektivrechtlichen Umsetzung von Richtlinien war lange Zeit umstritten⁷⁸. Nachdem der EuGH diese Möglichkeit aber für zulässig erachtet hatte⁷⁹, hat sie der Gemeinschaftsgesetzgeber auch in seinen Richtlinien ausdrücklich hervorgehoben⁸⁰. Aufgrund dieser faktischen

⁷⁶ Dies gilt zumal hiermit alleine Kompetenzen der nationalen Sozialpartner einhergehen können.

⁷⁷ Dazu ausführlich unten (Teil 3, A.).

⁷⁸ Ausführlich *Adinolfi*, CMLR 1988, S. 291 ff.

⁷⁹ EuGH RS. 143/83 Slg. 85, 427/434 Nr. 8. Im Übrigen entspricht dies auch den Durchführungsbestimmungen der Internationalen Arbeitsorganisation (vgl. z.B. Übereinkommen 100, 101, 106, 111, 171, 172) und des Europarates (Art. 35 I der Europäischen Sozialcharta).

⁸⁰ Vgl. Art. 17 der Richtlinie 94/33/EG (Jugendarbeitschutz) Abl. 94 L 216/12; Art. 14 der Richtlinie 92/85/EG (Mutterschutz) Abl. 92 L 384 /1 und Art. 9 I der Richtlinie 91/533/EG (Unterrichtung des Arbeitnehmers über seinen Arbeitsvertrag) Abl. 91 L 288/32 ff.

Anerkennung brachte die Normierung im Abkommen zur Sozialpolitik und später im EG-Vertrag keine materielle Neuerung⁸¹.

Allerdings hat die ausdrückliche Nennung nicht nur zu einer (begrüßenswerten) Klarstellung geführt⁸². Die sozialpartnerschaftliche Durchführung wurde zudem zu einem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz, d.h. ihre Zulässigkeit muss nicht mehr gesondert begründet werden⁸³. Dies führt letztlich zu einer grundsätzlichen Verlagerung der Verweisungskompetenz von der Gemeinschaft auf die Mitgliedstaaten.

Neben dem allgemeinen Ziel der Einbeziehung der Sozialpartner in die Rechtsdurchführung, sollte es einzelnen Mitgliedstaaten, deren Rechtsordnung eine gesetzliche Regelung, etwa wegen der nationalen Tarifautonomie, nicht ohne weiters zulassen, erleichtert werden, in den strittigen Fragen der Europäisierung des Arbeitsrechts ihre Zustimmung zu geben⁸⁴.

Im Übrigen kann es sich bei den umzusetzenden Richtlinien auch um solche handeln, an denen die europäischen Sozialpartner gemäß dem Verfahren des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV mitgewirkt haben⁸⁵.

II. Antrag und Übertragung

In Art. 137 IV EGV heißt es, dass die Mitgliedstaaten den Sozialpartnern auf deren Antrag die Durchführung einer Richtlinie übertragen können. Daraus ergibt sich unzweifelhaft die Notwendigkeit eines gemeinsamen Antrags der Sozialpartner, der deren Willen zu handeln dokumentiert. Besondere formelle Bedingungen sind daran jedoch nicht zu knüpfen, so dass auch ein konkludenter Antrag denkbar ist, etwa durch Übersendung einer bereits abgeschlossenen

⁸¹ *Heinze*, ZfA 1997, S. 511; *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 268; zur Entstehungsgeschichte der Vorschrift *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 168 ff.

⁸² *Calliess/Ruffert-Krebber* Art. 137 Rn. 27; a.A. *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 148 f.

⁸³ *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 100.

⁸⁴ Vgl. *Adinolfi*, CMLR 1988, S. 295 ff. Als Beispiele dafür können Großbritannien und Dänemark genannt werden. Die Vorschrift ist im Übrigen auf Betreiben des dänischen Kommissars Henning Christophersen in das Sozialprotokoll aufgenommen worden, weswegen sie z.T. auch als „Christophersen-Klausel“ bezeichnet wird. Vgl. *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 117, die allerdings den grundsätzlichen Unterschied zwischen Art. 137 IV EGV und der Selbstdurchführung gemäß Art. 139 II S. 1 1.Alt. EGV verkennt.

⁸⁵ A.A. *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 100, die anführt, dass nur solche Richtlinien gemäß Art. 137 IV EGV durchgeführt werden können, die auf Grundlage des Art. 137 II bzw. III EGV erlassen worden sind. Wenn man diese rein auf den Wortlaut bezogene Argumentation gelten lassen möchte, so ist die Durchführung einer Richtlinie gemäß Art. 139 II S. 1 2.Alt. EGV doch analog Art. 137 IV EGV oder zumindest nach den herkömmlichen Regeln möglich. Dies zeigt sich schon darin, dass der Rat bei den bisher auf Grundlage des Art. 139 II S. 1 2.Alt. EGV erlassenen Richtlinien ausdrücklich auf die Möglichkeit der Übertragung hingewiesen hat. Ohne Begründung so auch *Schnorr*, DRdA 1994, S. 198; *Röthel*, NZA 2000, S. 67.

tariflichen Vereinbarung, die zur Umsetzung der Richtlinie geeignet ist⁸⁶. Aus dem Erfordernis des gemeinsamen Antrags kann jedoch nicht gefolgert werden, dass die delegierte Rechtsdurchführung eine landesweit verpflichtungsfähige Sozialpartnerorganisation voraussetzt⁸⁷. Schließlich ist der Abschluss einer tariflichen Vereinbarung auch im Rahmen von Tarifkommissionen denkbar. Außerdem kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass auch regionale, sektorale oder unternehmensabhängige Tarifverträge zur Durchführung geeignet sind⁸⁸.

Fraglich ist aber, ob ein solcher Antrag zu einer Übertragungsverpflichtung des jeweiligen Mitgliedstaats führen kann, oder ob diese Entscheidung gänzlich in dessen Ermessen liegt.

Mit einem Verweis auf den Wortlaut wird meist letzteres angenommen⁸⁹. Richtig ist sicher, dass aus Art. 137 IV EGV oder auch anderen Vorschriften keine Übertragungspflicht gemeinschaftsrechtlicher Natur abzuleiten ist. Dies schließt aber nicht die Existenz einer national-rechtlichen Verpflichtung des Mitgliedstaates aus. Eine solche könnte z.B. aus einem nationalen Subsidiaritätsgrundsatz, aus Gewohnheitsrecht oder der Tarifautonomie⁹⁰ herzuleiten sein.

Letztlich sind auch an den Übertragungsakt keine formellen Voraussetzungen zu stellen⁹¹.

III. Die Durchführung

1. Gestaltungsfreiheit der Sozialpartner

Die Gestaltungsfreiheit der Sozialpartner in diesem Verfahren ist nicht besonders groß. Dies ergibt sich schon daraus, dass es sich bei der Umsetzung in erster Linie um die Durchsetzung von Recht und nicht um dessen Gestaltung dreht⁹². Den Sozialpartnern wird durch die Richtlinie ein Ziel vorgegeben, das erreicht werden muss, soll nicht der Staat zu einem gesetzgebenden Eingreifen gezwungen sein. Bei einer weit gefassten Zielsetzung kann ihnen ein gewisser Umsetzungsspielraum eingeräumt sein, der sich neben der Wahl der zu ergreifenden Maßnahmen auch auf inhaltliche Aspekte erstrecken kann. Dieser Spielraum der Sozialpartner könnte zu einer angepaßten und ausreichend

⁸⁶ KOM (93) 600 endg. Nr. 46; *Generaldirektion V*, Hintergrundpapier der GD V über die Durchführung von Richtlinien durch Tarifverträge, Nr. 18; anders *Buchner*, RdA 1993, S. 202.

⁸⁷ So aber *Höland*, ZIAS 1995, S. 437; ähnlich *Buchner*, RdA 1993, S. 202.

⁸⁸ *Bercusson*, ILJ 1994, S. 17 f.; a.A. *Buchner*, RdA 1993, S. 202; *Zachert*, FS Schaub, S. 813. *Blanpain*, European Labour Law, Rn. 197.

⁸⁹ *Ojeda-Aviles*, ILCLIR 1993, S. 287; *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; vgl. auch *Balze*, aaO., S. 268; *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 217 f.; *Kempen*, KritV 1994, S. 53; *Bercusson*, ILJ 1994, S. 18.

⁹⁰ Dazu noch unten (Teil 1, A.III.4.).

⁹¹ *Generaldirektion V*, aaO., Nr. 18; anders *Höland*, ZIAS 1995, S. 436, der eine gewisse Ähnlichkeit mit der Rechtsfigur der Beleihung im deutschen Verwaltungsrecht sieht.

⁹² Vgl. *Zachert*, aaO., S. 812, 814.

flexiblen Gestaltung des Arbeitsrechts beitragen. Je konkreter das angestrebte Ziel aber formuliert ist, desto stärker ist der an sich gegebene Umsetzungsspielraum eingegrenzt⁹³.

Aufgrund der Zuordnung zur Umsetzung und der starken gemeinschaftlichen Tendenz zu konkreten Zielvorgaben erscheint es daher verfehlt, den Art. 137 IV EGV als die Einführung der Tarifautonomie in den EG-Vertrag zu bezeichnen⁹⁴. Es handelt sich gerade wegen der mangelnden Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu einer Übertragung letztlich noch nicht einmal um eine gemeinschaftsrechtliche Anerkennung der nationalen Tarifautonomie. Das Verfahren des Art. 137 IV EGV deshalb als ein Modell eines interventionistischen Staates zu bezeichnen, der hinter dem Schein freiwilliger Verhandlungen als Gesetzgeber fungiert⁹⁵, geht aber zu weit. Einerseits könnte die Gemeinschaft eine Durchsetzung auch ohne die Sozialpartner betreiben, und andererseits besteht keine Pflicht der Sozialpartner sich an der Umsetzung der Richtlinie zu beteiligen⁹⁶. Sie werden dies kaum tun, wenn sie sich nicht Vorteile irgendwelcher Art davon versprechen.

2. Erfüllbarkeit der Anforderungen an die Umsetzung

Die entscheidende Frage muss aber sein, ob die Durchführung von Gemeinschaftsrecht durch nationale Kollektivverträge den Anforderungen, die bei der Umsetzung von Richtlinien erfüllt werden müssen, gerecht werden kann. Der EuGH hat diese Voraussetzungen in vielen Entscheidungen⁹⁷ folgendermaßen konkretisiert:

- Die materiellen Bestimmungen der kollektiven Regelung müssen mit den Mindestvorschriften der Richtlinie übereinstimmen;
- die Bestimmungen der kollektiven Regelung eindeutig sein, den betroffenen Arbeitnehmern einen klaren und genauen Begriff von ihren Rechten und Pflichten vermitteln, und ihnen die Mittel geben, sie in Kraft zu setzen;
- Kollektive Regelungen müssen rechtsverbindlich sein und für die Unterzeichnerparteien und ihre Mitglieder automatisch Regeln festlegen;
- die Durchführung muss durch kollektive Regelungen für alle Arbeitnehmer in allen Sektoren gesichert sein, die von der Richtlinie betroffen sind, d.h. die kollektiven Regelungen müssen *erga omnes* für alle von der Richtlinie betroffene Mitglieder der Erwerbsbevölkerung gelten;

⁹³ Kritisch auch *Zachert*, aaO., S. 814; *Höland*, ZIAS 1995, S. 442. Zum allgemeinen Problem der Einschränkung des Handlungsspielraums der Mitgliedstaaten durch konkrete Zielvorgaben vgl. *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 422 ff; *Oppermann*, Europarecht, Rn. 551.

⁹⁴ So aber *Schaub*, FS Dieterich, S. 524.

⁹⁵ So *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 198.

⁹⁶ *Bercusson*, ILJ 1994, S. 17.

⁹⁷ Vgl. EuGH RS. 91/81 Slg. 82 I-2133; RS. 143/83 Slg. 85 I-427; RS. 215/83 Slg. 85 I-1039; RS. 131/84 Slg. 85 I-3531; RS. 235/84 Slg. 86 I-2291; RS. 312/86 Slg. 88 I-6315.

- das Auslaufen der kollektiven Regelungen darf nicht zu einer Situation führen, in der die Rechtskraft der Richtlinie nicht gewährleistet ist⁹⁸.

Was die Anforderungen an den Inhalt und die Bestimmtheit der Umsetzung angeht, so ergeben sich keine Bedenken, warum die sozialpartnerschaftliche Umsetzung dies nicht erfüllen könnte.

Auch die Rechtsverbindlichkeit kann durch nationale Tarifverträge erreicht werden. Auf den ersten Blick erscheint dies in Großbritannien und Irland zweifelhaft, da dort Tarifverträge grundsätzlich keine unmittelbaren Rechtswirkungen entfalten. Allerdings erhält ihr Inhalt auf dem Weg der Inkorporation in den Arbeitsvertrag Rechtsgeltung⁹⁹, was für die Durchführung alleine entscheidend ist.

Bezüglich der Problematik der normalerweise begrenzten Laufzeit eines Tarifvertrages¹⁰⁰, müssen die Sozialpartner übereinkommen, dass trotz des Auslaufens oder der Kündigung eines Tarifvertrages dessen die jeweilige Richtlinie umsetzenden Bestandteile solange fortgelten, bis ein neuer die inhaltlichen Mindestbedingungen beachtender Vertrag in Kraft tritt. Zudem sollte eine konsensuale Absenkung der von der Richtlinie geforderten Mindestleistungen, z.B. durch Abänderung der Tarifvereinbarung, ausgeschlossen werden.

Besonders problematisch ist aber das vierte Kriterium der umfassenden persönlichen Bindungswirkung, da die Sozialpartner grundsätzlich keine Außenseiterbindung herstellen können. Ihre Vereinbarungen können allenfalls die mitgliedschaftlich organisierten Arbeitnehmer und -geber binden¹⁰¹. Eine nur teilweise Bindung ist jedoch keine umfassende Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung¹⁰².

Tatsächlich gelten nationale Tarifvereinbarungen aber auch für eine Vielzahl der Arbeitsverhältnisse in denen diese Regelungen keine normative Wirkung entfalten, etwa weil der Arbeitnehmer kein Mitglied der abschließenden Gewerkschaft ist. Der einzelne Arbeitgeber gewährt die tariflichen Bedingungen in einem solchen Falle, um den ungebundenen Arbeitnehmer nicht zu einem Gewerkschaftsbeitritt zu *zwingen*, nur damit er den Genuss dieser Leistungen kommt. Allerdings ergibt sich aus dem Tarifrecht keine

⁹⁸ Dazu vgl. *Generaldirektion V*, aaO., Nr. 16; *Ojeda-Aviles*, ILCLLIR 1993, S. 287 f; *Höland*, ZIAS 1995, S. 437 ff; *Nyström*, Community Labour Law – A Challenge to the „Swedish Model“, S. 365; *Heinze*, ZfA 1997, S. 511; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 84.

⁹⁹ Dazu vgl. noch unten (Teil 2, B.I.1.c) insbesondere Fn. 302).

¹⁰⁰ Vgl. *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 219.

¹⁰¹ Auch wenn zum Teil keine Mitgliedschaft des einzelnen Arbeitnehmers erforderlich ist (so in Frankreich, Belgien, Luxemburg, Schweden, Finnland und Österreich), so muss doch wenigstens der jeweilige Arbeitgeber im abschließenden Verband organisiert sein.

¹⁰² *Adinolfi*, CMLR 1988, S. 304.

Verpflichtung des Arbeitgebers zu einer solchen Handlung, die somit auch nicht rechtlich einklagbar ist¹⁰³.

Eine *de facto* Wirkung der in der Richtlinie getroffenen Bestimmungen lässt der EuGH jedoch nicht ausreichen. Er verlangt nicht nur eine rechtsverbindliche und unmittelbare Wirkung, sondern auch die gerichtliche Durchsetzbarkeit¹⁰⁴. Dies ist notwendig um eine einheitliche Geltung der Richtlinie sicherzustellen und um Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Zudem führt auch eine faktische Geltung auf freiwilliger Basis nicht zu einer Tarifbindung aller abhängig Beschäftigten¹⁰⁵.

Die Rechtsunverbindlichkeit könnte aber durch eine Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereiches eines Tarifvertrages mittels der Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG oder durch vergleichbare Mechanismen in anderen Mitgliedstaaten umgangen werden. Es wird jedoch häufig darauf verwiesen¹⁰⁶, dass dadurch in der Regel nur eine Ausdehnung auf den von dem jeweiligen Tarifvertrag erfassten Sektor geleistet werden kann¹⁰⁷. Mit dieser Argumentation wird die Umsetzungsfähigkeit der nationalen Sozialpartner aber nur im Falle von solchen Richtlinien endgültig widerlegt, die eine umfassende und allgemeingültige Umsetzung unbedingt erforderlich machen. Es sind jedoch auch Richtlinien denkbar, die nur die Arbeitgeber und –nehmer eines Sektors betreffen. Möglich erscheint zudem ein gegebenenfalls koordiniertes, paralleles Handeln von zwei oder mehreren sektoralen Sozialpartnern, wodurch eine sektorübergreifende Richtlinie durchgeführt werden könnte¹⁰⁸.

Insgesamt wird mit der Erforderlichkeit einer Ausdehnung des gewöhnlichen Anwendungsbereichs deutlich, dass die nationalen Sozialpartner nicht alleine in

¹⁰³ Möglich ist allenfalls eine Bezugnahme im Individualarbeitsvertrag auf die Regelungen den jeweils geltenden Tarifvertrag, wodurch dessen Inhalt gerichtlich durchsetzbar würde.

¹⁰⁴ Vgl. die genannten Entscheidungen des EuGH; siehe auch *Generaldirektion V*, aaO., Nr. 22 f, 26. A.A. *Adinolfi*, CMLR 1988, S. 310, die es für möglich hält, dass die faktische Geltung sogar ausreicht, wenn sie nicht gerichtlich durchsetzbar ist. Allerdings sieht sie dann Beweisprobleme bezüglich der Erfüllung der Umsetzungsverpflichtung.

¹⁰⁵ *Däubler*, NZA 1992, S. 579.

¹⁰⁶ *Buchner*, RdA 1993, S. 200 f, 202; *Ringler*, aaO., S. 218 ff; *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 28 f; *Röthel*, NZA 2000, S. 67; dies übersehen; *Lenz-Coen* Art. 137 Rn. 34 und *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 85, die von einem Ausreichen der Allgemeinverbindlicherklärung ausgehen.

¹⁰⁷ Eine Ausnahme dazu bilden Spanien, Frankreich, Luxemburg und Belgien. Während in Spanien und Frankreich staatliche Stellen für die Ausdehnung intersektoraler und von Spitzenorganisationen abgeschlossener Vereinbarungen zuständig sind, werden in Belgien die im Nationalen Arbeitsrat (Nationale Arbeidsraad) abgeschlossenen Tarifverträge vom König für generell also *erga omnes* verbindlich erklärt, womit eine ausreichende Umsetzung der Richtlinie erreicht werden kann; vgl. *Jacobs*, FS Blanpain, S. 308 ff; *Däubler*, NZA 1992, S. 579; *Ringler*, aaO., S. 219 f; *Wiedemann-Wiedemann* § 5 Rn. 18.

¹⁰⁸ Vgl. Tarifvertrag über ein Mindestentgelt in den Elektrohandwerken vom 22.04.1998, der vom Zentralverband der Deutschen Elektrohandwerke und der IG Metall in Anwendung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes geschlossen wurde. Auch im Bauhauptgewerbe wurde ein vergleichbarer Tarifvertrag vereinbart.

der Lage sind, eine ausreichende Umsetzung einer Richtlinie herbeizuführen¹⁰⁹. Sie bedürfen dazu stets der staatlichen Mitwirkung¹¹⁰.

3. Pflichten der Mitgliedstaaten

Ein Mitgliedstaat kann den Sozialpartnern zwar die Durchführung einer Richtlinie übertragen, er muss sich aber nicht nur vergewissern, dass die Sozialpartner eine rechtzeitige und ausreichende Umsetzung bewirkt haben. Er hat darüber hinaus „(...) alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen um jederzeit gewährleisten zu können, dass die durch die Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erreicht werden“¹¹¹. Hieraus ist die Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft abzuleiten, dass die erforderlichen Schritte zur Zielerreichung ergriffen worden sind¹¹².

Insgesamt handelt es sich bei dieser Form der Rechtsdurchführung zwar um einen arbeitsteiligen Prozeß¹¹³, innerhalb dessen die Zuständigkeit zwischen den Sozialpartnern und den Mitgliedstaaten aber nur vordergründig verteilt wird, da der Mitgliedstaat die alleinige Verantwortung für die Zielerreichung trägt¹¹⁴. Neben einer umfassenden Überwachungspflicht trifft die Mitgliedstaaten folglich auch eine Einstandspflicht.

Trotz der oben aufgezeigten theoretischen Möglichkeit einer sozialpartnerschaftlichen Durchführung von Richtlinien –freilich unter staatlicher Mitwirkung- ist die tatsächliche Erfüllung der Voraussetzungen von sehr vielen unterschiedlichen Faktoren abhängig. Die Einschätzung, ob die Umsetzung den Voraussetzungen entspricht, wird sich im Einzelfall als äußerst schwierig erweisen. Um aber zu jedem Zeitpunkt nach Ablauf der Umsetzungsfrist eine zufriedenstellende Anwendung der Richtlinie zu gewährleisten, dürfen die Mitgliedstaaten nicht abwarten, ob oder in wieweit eine ausreichende Durchführung stattfindet. Stattdessen müssen sie spätestens mit dem Verstreichen der Frist aktiv gewährleistend eingreifen.

¹⁰⁹ Wie auch im Falle des Art. 139 II S. 1 1.Alt. EGV (siehe dazu Teil 2, B.I.1.) besteht keine Verpflichtung der Mitgliedstaaten den nationalen Sozialpartnern Regelungen an die Hand zu geben, mittels denen sie auch ohne eine staatliche Beteiligung in der Lage wären Richtlinien gemäß Art. 137 IV EGV in nationales Recht umzusetzen; vgl. *Konzen*, EuZW 1995, S. 47.

¹¹⁰ *Adinolfi*, CMLR 1988, S. 305.

¹¹¹ Art. 137 IV S. 2 2.HS EGV.

¹¹² Vgl. KOM (93) 600 endg. Nr. 47 f; *Generaldirektion V*, aaO., Nr. 21. Konsequenz der Nichterfüllung kann die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission gemäß Art. 226 EGV oder die Beantragung eines Zwangsgeldes beim EuGH gemäß Art. 228 EGV sein; vgl. *Höland*, ZIAS 1995, S. 437; *Kampmeyer*, aaO., S. 85; *Röthel*, NZA 2000, S. 67; *Calliess/Ruffert-Krebber* Art. 137 Rn. 28; allgemein *Oppermann*, Europarecht, Rn. 553. Grundsätzlich denkbar ist auch eine Haftung des Mitgliedstaates zugunsten von Einzelpersonen aufgrund der schuldhaften Nichtumsetzung der Richtlinie nach den allgemeinen vom EuGH aufgestellten Haftungsregeln; vgl. *Generaldirektion V*, aaO., Nr. 20; allgemein *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 1038.

¹¹³ *Höland*, ZIAS 1995, S. 436.

¹¹⁴ Vgl. *Balze*, aaO., S. 268; *Höland*, ZIAS 1995, S. 437 f.

Als eine dementsprechende Maßnahme bleibt ihnen nach der Rechtsprechung des EuGH nur die Möglichkeit der Gesetzgebung¹¹⁵.

Aber auch dies bedeutet nicht das Ende der sozialpartnerschaftlichen Umsetzung. Möglich ist auch ein Zusammenspiel von Gesetzgebung und kollektivvertraglicher Ausgestaltung¹¹⁶. Es genügt für die Erfüllung der Einstandspflicht der Mitgliedstaaten, wenn diese den Inhalt der Richtlinie als Mindestbedingungen gesetzlich fixieren und gleichzeitig ein Abweichen durch Kollektivvereinbarung zulassen¹¹⁷.

4. Konflikt mit der nationalen Tarifautonomie

Dass die Regelung des Art. 137 IV EGV keine Anerkennung der nationalen Tarifautonomie darstellt, wurde bereits aufgezeigt. Aufgrund der Zielvorgabe innerhalb der Richtlinie und der drohenden *Ersatzvornahme* durch den Mitgliedstaat im Falle nicht ausreichender Umsetzung, stellt sich vielmehr die Frage, ob darin kein Verstoß gegen die nationale Tarifautonomie zu sehen ist¹¹⁸. Dies ist ein allgemeines Problem der (europäischen) Gesetzgebung auf dem Gebiet der Sozialpolitik, das in jedem Mitgliedstaat anhand dessen Verfassung zu beurteilen ist¹¹⁹. Auch wenn die vorliegende Arbeit dem nicht weiter nachgehen kann ist klar, dass das Ziel des Art. 137 IV EGV, nämlich die Umschiffung des mit der Einschränkung der nationalen Tarifautonomie durch die europäische Gesetzgebung einhergehenden Problemkreises, nicht erreicht worden ist. Da die Mitgliedstaaten in aller Regel selbst gesetzlich tätig werden müssen, kann auch keine Rede davon sein, dass deren Zustimmung zum Erlass einer Richtlinie im Rat -wie bezweckt¹²⁰- erleichtert sein könnte. Insoweit ist die sozialpartnerschaftliche Durchführung gemäß Art. 137 IV EGV gescheitert. Insgesamt ist es der falsche Ansatzpunkt, die Verletzung der Tarifautonomie in der Einstandspflicht der Mitgliedstaaten zu suchen, die dazu führt, dass die

¹¹⁵ Adinolfi, CMLR 1988, S. 298 ff.

¹¹⁶ *Generaldirektion V*, aaO., Nr. 28 f; vgl. auch Schulz, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 100.

¹¹⁷ Vgl. *Ojeda-Aviles*, ILCLIR 1993, S. 287 f; *Däubler*, NZA 1992, S. 579; Adinolfi, CMLR 1988, S. 313 f. Für Schweden ausdrücklich: *Nyström*, Community Labour Law – A Challenge to the „Swedish Model“, S. 366 f.

¹¹⁸ Vgl. *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; *Simitis*, FS Kissel, S. 1105; *Höland*, ZIAS 1995, S. 437, der von einem Spannungsverhältnis zwischen den gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen an die Rechtsetzung und den Bedingungen tarifautonomer Rechtsetzung spricht.

¹¹⁹ Genau genommen muss das jeweilige nationale Zustimmungsgesetz anhand der verfassungsrechtlichen Vorschriften überprüft werden; schließlich kann ein Mitgliedstaat nur die Kompetenzen an die Gemeinschaft übertragen, die ihm selbst zustehen (in diese Richtung kritisch: *Karthaus*, AuR 1997, S. 222). D.h. wäre die Tarifautonomie in einem Mitgliedstaat unbeschränkt verfassungsrechtlich garantiert, so würde die Schaffung einer damit in Konflikt stehenden Gemeinschaftskompetenz einen Verfassungsverstoß darstellen. Allerdings wird die Tarifautonomie in keinem Mitgliedstaat derart starr und unbeschränkt ausgestaltet sein, so dass in Betracht zu ziehen wäre, dass das Zustimmungsgesetz selbst eine zulässige Einschränkung der an sich gewährleisteten nationalen Tarifautonomie darstellt.

¹²⁰ Siehe oben (Teil I, A.I.).

Sozialpartner gezwungen werden ihre Vereinbarungen materiell dem Gehalt der Richtlinie anzugleichen, wollen sie die Wirksamkeit der Gesetzgebung für ihre Mitglieder verhindern¹²¹. Problematisch erscheint vielmehr die Kompetenzerstattung zu Gunsten der Gemeinschaft selbst.

Aber auch wenn der Konflikt mit der Tarifautonomie nicht zur Verfassungswidrigkeit der Kompetenzübertragung führt, so könnte daraus doch zumindest eine Pflicht des Mitgliedstaates zur Übertragung der Rechtsdurchführung an Sozialpartner resultieren. D.h. wenn die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft Kompetenzen auf Gebieten eröffnen, deren Regelung nach nationalem Recht den Sozialpartnern vorbehalten war, so müssen letztere, unter der Voraussetzung sie wollen dies, wenigstens in die Lage versetzt werden, die Durchführung, soweit sie eine verbindliche Regelung treffen können, an sich zu ziehen.

B. Das Konsultationsverfahren gemäß Art.138 I-III EGV

Ein informelles Anhörungsverfahren gesellschaftlich relevanter Gruppen, zu denen die Sozialpartner unzweifelhaft gehören, praktiziert die Gemeinschaft schon seit längerer Zeit¹²². Mit dem Abkommen zur Sozialpolitik und dessen Eingliederung in den EGV ist dieses Verfahren zumindest teilweise formalisiert worden.

I. Anhörung und Sozialer Dialog gemäß Art. 138 I EGV

„Die Kommission hat die Aufgabe, die Anhörung der Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene zu fördern, und erlässt die zweckdienlichen Maßnahmen um den Dialog zwischen den Sozialpartnern zu erleichtern, wobei sie für Ausgewogenheit bei der Unterstützung der Parteien sorgt.“ (Art. 138 I EGV)

Entgegen dem darin vermittelten Eindruck, ist die Anhörung streng vom Sozialen Dialog im Sinne des Art. 139 I EGV zu trennen. Bei der Anhörung befragt die Kommission die Sozialpartner getrennt voneinander nach ihrer Meinung zu bestimmten Gesetzesvorhaben. Dagegen bezeichnet der Soziale Dialog im Sinne des Art. 139 I EGV Verhandlungen der Sozialpartner untereinander¹²³. Die Statuierung der Förderungspflicht bezüglich des Dialoges paßt aufgrund dieses erheblichen Unterschieds nicht zu der in Art. 138 behandelten Anhörung, die ja gerade kein Dialog zwischen den Sozialpartnern

¹²¹ So *Adinolfi*, CMLR 1988, S. 212, die das Drohen einer gesetzlichen Regelung als eine indirekte Einschränkung der Koalitionsfreiheit begreift.

¹²² KOM (98) 322 endg. S. 6.

¹²³ Daher kann man auch nicht ernstlich davon sprechen, dass die Grenze zwischen Anhörung und Sozialpartnerverhandlungen fließend ist; so aber *Schulz*, aaO., S. 103. Diese strikte Trennung kritisieren *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 18 f, wenn sie das alte Verfahren für ausgereifter halten, da es zu mehr Verständigung unter den Sozialpartnern führte.

ist. Die Zusammenfassung der beiden Beteiligungsformen in Art. 138 I EGV erscheint deshalb einigermaßen irreführend.

Es ist zwar naheliegend, den Begriff des Sozialen Dialogs in Art. 138 I EGV weiter zu verstehen als in Art. 139 I EGV. Hier wird nicht nur der eventuell direkt in eine konkrete Gesetzgebung mündende Prozeß, sondern darüber hinaus jegliche Form der Verständigung zwischen den Sozialpartnern bezeichnet. Aber auch unter diesen weiten Dialogsbegriff kann die Anhörung wegen ihrem unterschiedlichen Wesen nicht subsumiert werden. Daher muss die Vorschrift als systematisch mißlungen bezeichnet werden¹²⁴.

Aus der Pflicht zur Förderung der Anhörung folgt, dass die Kommission zum einen eine formelle und finanziell-materielle Unterstützung zu leisten hat¹²⁵ und zum anderen die Sozialpartner, in ausreichend differenzierter Weise, inhaltlich über das konkret in Frage stehende Problem unterrichten muss¹²⁶. Insgesamt hat die Kommission den Sozialpartnern, deren konkrete Bedürfnisse sie zu beachten hat, die Möglichkeit einer Stellungnahme in der Weise zu eröffnen, dass das gesamte Verfahren als eine *konstruktive* Anhörung gewertet werden kann. Dabei darf jedoch nicht übersehen werden, dass es letztlich die Akteure des Sozialen Dialogs sind, die die gegebenen Möglichkeiten ergreifen und mit Leben erfüllen müssen¹²⁷.

Fraglich bleibt aber die Bedeutung des Zusatzes in Art. 138 I EGV, bezüglich der Ausgewogenheit der Unterstützung der Parteien. Bei dieser Forderung handelt es sich lediglich um eine an sich überflüssige Festschreibung des allgemeinen Neutralitätsgebots, so dass ihr keine weitere Bedeutung zukommt¹²⁸.

II. Anhörung im Bereich der Sozialpolitik

Fraglich ist, ob die Pflicht der Kommission zur Anhörung der Sozialpartner für alle Vorhaben auf dem Gebiet der Sozialpolitik gilt¹²⁹.

Der Wortlaut des Art. 138 II EGV lässt auf ein weites Verständnis der Anhörungspflicht schließen. Dort heißt es allgemein, dass die Anhörung zu Vorschlägen „(...) im Bereich der Sozialpolitik (...)“ stattzufinden hat.

Dagegen weist eine historische Betrachtung eher auf eine enge Auslegung hin, da vor der Integrierung des Abkommens zur Sozialpolitik in den EG-Vertrag

¹²⁴ Dies geht bereits auf das zugrundeliegende Abkommen der Sozialpartner vom 31.10.1991 zurück.

¹²⁵ *Heinze*, ZfA 1997, S. 512, spricht von administrativen Hilfeleistungen; *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 188.

¹²⁶ KOM (98) 322 endg. S. 5 f; in dieser Richtung auch *Schulz*, aaO., S. 104.

¹²⁷ Vgl. KOM (98) 322 endg. S. 10.

¹²⁸ Daher ist es gleichgültig, auf wessen Initiative der Zusatz festgeschrieben worden ist. Es wird berichtet, dass dies auf drängen der UNICE geschehen ist, da diese andernfalls eine Einseitigkeit der Kommission, vor allem in Finanziellen Fragen, befürchtete; vgl. *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 188; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 100. Vgl. auch unten (Teil 2, A.I.1.).

¹²⁹ Dafür *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 62; *Heinze*, ZfA 1997, S. 512 f; *Lenze*, NZS 1996, S.316; unentschlossen *Calliess/Ruffert-Krepper* Art. 138 Rn. 29.

die Anhörung unzweifelhaft nur an die darin gegebenen Kompetenzbereiche gekoppelt war. Auch die Systematik der Norm weist in diese Richtung, da ein enger Zusammenhang mit der Übernahme des Verfahrens gemäß Art. 138 IV iVm. Art. 139 EGV besteht. Die Übernahme muss aber auf Vorhaben auf Grundlage des Art. 137 EGV beschränkt sein. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein Ratsbeschluss zur Durchführung der Vereinbarung gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV nur auf diesen Gebieten möglich ist.

Gegen eine enge Betrachtungsweise spricht aber der Sinn und Zweck der Anhörung. Die Einbeziehung der Sozialpartner in die Gestaltung von Rechtsakten dient der Unterstützung der Gemeinschaft bei der Erforschung der tatsächlichen Verhältnisse, die einer rechtlichen Regelung unterworfen werden sollen, sowie bei der Ausgestaltung angemessener Regelungen. Dabei soll möglichst weitgehend auf deren Sachkompetenz zurückgegriffen werden¹³⁰. Außerdem ist die Kommission rechtlich in keiner Weise an die Stellungnahmen der Sozialpartner gebunden, weshalb kein Grund ersichtlich ist, warum die Gemeinschaft auf die durch die Anhörung vermittelte, gesteigerte demokratische Legitimation¹³¹ verzichten sollte. Damit zeigt sich der Eigenwert der Anhörung im Verhältnis zur Übernahme der Gesetzesinitiative, wodurch letztlich auch das starke systematische Argument entkräftet ist.

Die Anhörung ist folglich bezüglich aller Gesetzesvorhaben auf dem Gebiet der Sozialpolitik durchzuführen und nicht nur wenn es sich um ein Vorhaben auf Grundlage des Art. 137 EGV handelt¹³².

Vereinzelt wird vertreten, dass die Kommission auch Anhörungen auf Gebieten außerhalb der Gemeinschaftszuständigkeit durchführen könne, um damit Vereinbarungen anzuregen. Sie sei insoweit nur an die allgemeinen Gemeinschaftsziele gebunden¹³³. Dabei werden zwei Gesichtspunkte übersehen. Einerseits bezieht sich die Anhörungspflicht des Art. 138 EGV ausdrücklich auf die Existenz einer Gemeinschaftskompetenz, weshalb sie in ihrem formellen Handeln auf diese Gebiete beschränkt ist¹³⁴. Andererseits ist – und das ist das entscheidende Argument – eine Anhörung wegen der Unabhängigkeit der Verfahren keine Voraussetzung für Sozialpartnerverhandlungen gemäß Art. 139

¹³⁰ Langenbrinck, DB 1998, S. 1085.

¹³¹ Kempen, KritV 1994, S. 46.

¹³² A.A. Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 194 mit Fn. 254, der den Bereich der Sozialpolitik zu unrecht mit dem Abschnitt des EG-Vertrages über die Sozialpolitik gleichsetzt. Er übersieht außerdem, dass auch Rechtsgrundlagen außerhalb des Art. 137 EGV zu einer Gemeinschaftsrechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik herangezogen werden können.

¹³³ Bercusson, ELJ 1995, S. 177 f, wenn er davon ausgeht, dass die Kommission Vorschläge, die dem Kompetenzausschluss des Art. 137 VI EGV unterfallen, zur Anhörung bringen könne.

¹³⁴ Bercusson, ELJ 1995, S. 177 f legt nicht dar, worauf die Kommission ihren Vorschlag stützen könnte. An anderer Stelle will er (Bercusson, European Labour Law after Maastricht, S. 179) eine Anhörung iSd. Art. 138 II, III EGV nur auf Gebieten zulassen, die unter die Gemeinschaftskompetenz gemäß Art. 136 EGV fallen. Dabei übersieht er, dass diese Vorschrift keine Ermächtigungsgrundlage enthält.

I EGV¹³⁵. Letztlich erscheint eine informelle Kontaktaufnahme auch als das systematisch besser passende Mittel um Sozialpartnerverhandlungen auf außerhalb der Gemeinschaftskompetenz liegenden Gebieten anzuregen¹³⁶.

III. Die Anhörung gemäß Art. 138 II und III EGV

„Zu diesem Zweck hört die Kommission vor Unterbreitung von Vorschlägen im Bereich der Sozialpolitik die Sozialpartner zu der Frage, wie eine Gemeinschaftsmaßnahme gegebenenfalls ausgerichtet werden sollte.

Hält die Kommission nach dieser Anhörung eine Gemeinschaftsmaßnahme für zweckmäßig, so hört sie die Sozialpartner zum Inhalt des in Aussicht genommenen Vorschlags. Die Sozialpartner übermitteln der Kommission eine Stellungnahme oder gegebenenfalls eine Empfehlung.“ (Art. 138 II, III EGV)

1. Anhörung als formelles Verfahren ohne materielle Bindung der Kommission
Wie bereits angedeutet, folgt aus der als rein formelles Verfahren ausgestalteten Anhörung keine Pflicht der Gemeinschaft die abgegebenen Stellungnahmen in einer bestimmten Weise zu berücksichtigen¹³⁷. Das Anhörungsrecht enthält keine materielle Entscheidungsbefugnis¹³⁸. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Anhörung und lässt sich mit der Parallelität zur Anhörung des Parlaments und der diesbezüglich ergangenen Rechtsprechung des EuGH untermauern¹³⁹. Wegen der Vielzahl der zu beteiligenden Organisationen¹⁴⁰ und der Gefahr einer Blockade oder zumindest einer erheblichen Verzögerung, muss es für die Erfüllung der Voraussetzungen genügen, dass die Kommission den Sozialpartnern ausreichend Gelegenheit gibt Stellung zu nehmen. Bleiben sie dennoch untätig, so kann dies keine Auswirkungen auf den eventuell beschlossenen Rechtsakt haben¹⁴¹.

Aufgrund der Nichtbindung der Gemeinschaft an das Ergebnis der Anhörung, stellt sich für diese Form der Beteiligung der Sozialpartner an der Rechtsetzung nicht die Frage nach einer besonderen Legitimation¹⁴².

Ob ein Erreichen des Anhörungsziels allerdings unter Einhaltung der von der Kommission aufgestellten Sechs-Wochenfrist¹⁴³ möglich ist, kann bezweifelt

¹³⁵ So im Ergebnis auch *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 199.

¹³⁶ Dies scheint auch die Ansicht der Kommission (KOM (98) 322 endg.) zu sein, wenn sie einerseits davon ausgeht, dass eine Anhörung auch auf außerhalb der Gemeinschaftskompetenz liegenden Gebieten notwendig ist (S. 7), sie die formelle Anhörung gemäß Art. 138 EGV aber andererseits in einem eigenen Gliederungspunkt behandelt (S. 10).

¹³⁷ *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 220 f; *Kempfen*, KritV 1994, S. 45; allerdings kann auch mit diesen rechtlich unverbindlichen Stellungnahmen politischer Druck ausgeübt werden; vgl. *Höland*, ZIAS 1995, S. 430.

¹³⁸ *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 121 f; ihr folgend *Heinze*, ZfA 1997, S. 513.

¹³⁹ *Kliemann*, aaO., S. 121 f; *Heinze*, ZfA 1997, S. 513.

¹⁴⁰ Dazu noch später.

¹⁴¹ Diese Frage offenlassend *Kliemann*, aaO., S. 121.

¹⁴² Anders ist dies im Falle des Verfahrens gemäß Art. 139 II S. 1 2. Alt. EGV; vgl. dort.

werden¹⁴⁴. Schließlich ist eine differenzierte Stellungnahme der Sozialpartner auch von der Meinungsfindung innerhalb der jeweiligen Organisation, durch Rücksprache mit den nationalen Mitgliedern, abhängig¹⁴⁵. Da aber bei einer generellen Fristverlängerung die Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Rechtsetzungsverfahrens beeinträchtigt werden könnte, ist es erforderlich, grundsätzlich auf die Einhaltung der Frist zu achten. Allerdings sollte dadurch eine flexible Handhabung, die den Erfordernissen des jeweiligen Anhörungsgegenstandes Rechnung trägt, nicht ausgeschlossen werden¹⁴⁶.

2. Zweistufigkeit der Anhörung

Die Anhörung findet in zwei Stufen statt, für die jeweils die Sechs-Wochenfrist gilt. Zuerst müssen die Sozialpartner, ohne eine Unterbreitung von Vorschlägen, dazu gehört werden, wie nach ihrem Dafürhalten ein eventuelles gemeinschaftliches Handeln ausgerichtet werden sollte. In Frage steht also nicht nur, welchen Inhalt eine Maßnahme haben sollte, sondern auch ob eine Gemeinschaftsmaßnahme überhaupt sinnvoll ist bzw. ob es nicht eine bessere Regelungsebene gibt¹⁴⁷.

Hält die Kommission nun nach dieser ersten Stufe der Anhörung eine Gemeinschaftsmaßnahme für zweckmäßig, so hat sie die Sozialpartner erneut anzuhören. Hierbei ist diesen die Möglichkeit zu geben, eine Stellungnahme oder eine Empfehlung zum Inhalt des in Aussicht genommenen Vorschlags abzugeben.

Insgesamt wird deutlich, dass die Anhörung über eine bloße Stellungnahme zu einem bereits ausgearbeiteten Vorschlag, dessen Erfolgsaussichten im Rat schon abgeklärt sind, hinaus gehen soll. In der Praxis wird sich dieses *edle* Vorhaben jedoch oft schwierig umsetzen lassen, da schon die Auswahl eines Themenbereiches, bezüglich dessen eine Regelung in Betracht gezogen wird, eine gewisse Präjudizierung seitens der Kommission mit sich bringt. D.h. die formelle Anhörung findet erst statt, wenn der Prozeß der Meinungsfindung innerhalb der Kommission relativ weit fortgeschritten ist. Mit Art. 138 II EGV lässt sich das Ziel der Einbeziehung der Sozialpartner zu einem Zeitpunkt, an dem der Ausgang des Verfahrens noch völlig offen ist, folglich nur schwerlich erreichen. Je früher aber eine Teilnahme ermöglicht wird, desto größer ist der potentielle Einfluss der Sozialpartner. Daher erscheint es wichtig, dass die Kommission trotz der formellen Anhörungsverpflichtung einen vorgelagerten informellen Dialog mit den Sozialpartnern unterhält¹⁴⁸.

¹⁴³ KOM (93) 600 Endg. Nr. 9.

¹⁴⁴ Schulz, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 104 Fn. 26; Wisskirchen, FS Wlotzke, S. 801 f; Arbeitgeber Jahresbericht 1994, S. 181.

¹⁴⁵ Vgl. eingehend *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 19.

¹⁴⁶ So auch KOM (98) 322 endg. S. 10; KOM (96) 448 endg. Nr. 65.

¹⁴⁷ *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 172.

¹⁴⁸ Vgl. *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 19.

3. Gemeinsame Stellungnahmen als Ergebnis der Anhörung

Als mögliches Ergebnis der Anhörung kommen neben den genannten einseitigen Reaktionen auch gemeinsame Stellungnahmen bzw. Empfehlungen mit Ausführungen zu gemeinsamen Standpunkten in Betracht¹⁴⁹. Auch den dazu führenden Dialog zwischen den Sozialpartnern hat die Kommission anzuregen und administrativ zu unterstützen. Dies ergibt sich bei einem weiten Verständnis des Begriffs des Sozialen Dialogs in Art. 138 I EGV¹⁵⁰ direkt aus dieser Vorschrift, wonach die Kommission die zweckdienlichen Maßnahmen zur Erleichterung des Dialogs zu erlassen hat. Daraus folgt auch die Pflicht zur Unterstützung des den eigentlichen Sozialpartnerverhandlungen vorgelagerten Dialogs. Im Übrigen erfordert dies auch Art. 138 IV EGV, weil die Sozialpartner der Kommission ohne einen solchen Dialog kaum mitteilen könnten, dass sie den Prozeß nach Art. 139 EGV in Gang setzen wollen. Eine derartige Beteiligung der Sozialpartner wird aber zweifellos vom EG-Vertrag angestrebt.

4. Anzuhörende Organisationen

Die Frage welche Organisationen innerhalb des zweistufigen Anhörungsverfahrens zu berücksichtigen sind, lässt sich relativ leicht beantworten. Da insoweit keine Bindung der Kommission erfolgen kann und auch keine Suspendierung bzw. wesentliche Verschleppung des Gemeinschaftshandelns zu befürchten ist, kann der Kreis der anzuhörenden Organisationen weit gefasst werden, so dass neben den bereits etablierten auch andere Vereinigungen zuzulassen sind¹⁵¹.

Die Auswahl ist von der Kommission mit gebundenem Ermessen zu treffen, sie ist nicht verpflichtet all jene Organisationen anzuhören, die von sich behaupten ein europäischer Sozialpartner zu sein¹⁵².

Bei ihrer Auswahl stützt sich die Kommission auf die Repräsentativität der Organisationen, wobei sie folgende Kriterien zu deren Bestimmung aufgestellt hat¹⁵³:

- Die Organisationen sollten branchenübergreifend, sektor- oder berufsspezifisch sein und über eine Struktur auf europäischer Ebene verfügen;

¹⁴⁹ Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 51.

¹⁵⁰ Vgl. schon oben (Teil 1, B.I.).

¹⁵¹ Schulz, aaO., S. 107; Langenbrinck, DB 1998, S. 1085. Ein aktuelles Verzeichnis der anzuhörenden Sozialpartner findet sich im Anhang I von KOM (98) 322 endg. Darüber hinaus will die Kommission weitere Organisationen, die durch die Sozialpolitik der Gemeinschaft betroffen sein könnten, auf informeller Basis anhören; KOM (96) 448 endg. Nr. 59.

¹⁵² Schulz, aaO., S. 106; Piazzolo, Der Soziale Dialog, S. 179; vgl. auch Bercusson/v.Dijk, JCLLIR 1995, S. 13.

¹⁵³ KOM (93) 600 endg. Nr. 24. Die Kriterien sind auf eine Empfehlung von UNICE, CEEP und EGB zurückzuführen; vgl. Franssen/Jacobs, Common Market Law Review 1998, S. 1300. Kritisch und die Kriterien letztlich ablehnend Blanpain, FS Rood, S. 294 ff.

- sie sollten aus Verbänden bestehen, die in ihrem Land integraler und anerkannter Bestandteil des Systems der Arbeitsbeziehungen sind, sollten Vereinbarungen aushandeln können und so weit wie möglich alle Mitgliedstaaten vertreten;
- sie sollten über die geeigneten Strukturen verfügen, um effektiv an dem Anhörungsprozeß teilnehmen zu können¹⁵⁴.

Die Aussagefähigkeit dieser Kriterien kann jedoch bezweifelt werden. Eine wirklich umfassende Repräsentierung scheitert sowohl an dem niedrigen Organisationsgrad als auch daran, dass wichtige Gruppen¹⁵⁵ schon vom Ansatz her unrepräsentiert bleiben¹⁵⁶.

Wichtiger scheint vielmehr, dass die Organisationen in der Lage sind, die erforderliche Sachkompetenz einzubringen, um damit der Kommission zu helfen eine den vielen verschiedenen Interessen angemessene Regelung zu treffen¹⁵⁷. Es muss auf die Qualität und die Brauchbarkeit der Konsultationen geachtet werden¹⁵⁸.

Richtig ist allerdings, dass bei der Bestimmung, ob die jeweilige Organisation dazu in der Lage ist, deren Repräsentativität als ein wichtiges Indiz herangezogen werden kann¹⁵⁹. Es sollte dabei aber weniger um die durch die Repräsentativität vermittelte Legitimität, als um die damit einhergehende Gewährleistung einer breitgefächerten Basis, als Grundlage des einzubringenden Sachwissens, gehen¹⁶⁰.

¹⁵⁴ In einer späteren Mitteilung stellt die Kommission Anpassungsvorschläge des Europäischen Parlaments zur Diskussion. Danach wären zwei weitere Aspekte in die Liste aufzunehmen:

- Die betreffenden Organisationen sollten sich aus Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerorganisationen zusammensetzen, bei denen die Mitgliedschaft sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene freiwillig ist;
- den betreffenden Organisationen soll von ihren Mitgliedern das Mandat übertragen worden sein, sie im Rahmen des Sozialen Dialogs auf europäischer Gemeinschaftsebene zu vertreten, und sie müssen den Nachweis ihrer Repräsentativität erbringen können.

Diesen Gedanken hat sie jedoch scheinbar aufgegeben, da sie in der letzten Mitteilung zum Sozialen Dialog (KOM (98) 322 endg. S. 10) nur auf die Kriterien der Mitteilung aus dem Jahre 1993 verweist. Vgl. *Franssen/Jacobs*, *Common Market Law Review* 1998, S. 1301; dazu und zu den Vorschlägen des WSA *Blanpain*, FS Rood, S. 287 ff; a.A. *Britz/Schmidt*, *EuR* 1999, S. 473.

¹⁵⁵ Man denke nur an Nichterwerbstätige wie z.B. Arbeitslose, oder Hausfrauen und -männer.

¹⁵⁶ *Bercusson/v.Dijk*, *JCLLIR* 1995, S. 12 ff; *Betten*, *IJCLLIR* 1997, S. 191; *Piazolo*, aaO., S. 181; *Britz/Schmidt*, *EuR* 1999, S. 494.

¹⁵⁷ Vgl. *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 106; *Langenbrinck*, *DB* 1998, S. 1085.

¹⁵⁸ Ähnlich *Piazolo*, aaO., S. 179. Nicht zutreffend ist dagegen, dass die Organisationen in der Lage sein müssen ihre Mitglieder anhand möglicher Vereinbarungen zu binden; so aber der WSA, mitgeteilt durch *Bercusson/v.Dijk*, *JCLLIR* 1995, S. 17. Zum einen ist das Recht auf Anhörung getrennt von dem Recht auf Übernahme der Gemeinschaftsinitiative zu betrachten. Zum anderen wird noch zu zeigen sein, dass auch bei den Verhandlungen gemäß Art. 139 I EGV kein Mandat der nationalen Mitglieder nötig ist.

¹⁵⁹ Ähnlich *Goos*, Sozialer Dialog und Arbeitgeberverbände, Rn. 30; vgl. in etwas anderem Zusammenhang *Britz/Schmidt*, *EuR* 1999, S. 492.

¹⁶⁰ Zur häufig diskutierten demokratischen Legitimation aufgrund der Beteiligung der Sozialpartner vgl. unten (Teil 3, B.VI.).

5. Fragen zum Rechtsschutz

Obwohl die Sozialpartner ein Recht auf Anhörung haben, steht ihnen kein Mittel zur Verfügung dieses Recht direkt einzuklagen.

Die nicht ordnungsgemäße Durchführung der Anhörung stellt aber einen erheblichen Verfahrensfehler und damit die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift iSd. Art. 230 II EGV dar. Kommt es dennoch zu einer Gemeinschaftsrechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik, so könnte diese Maßnahme durch den EuGH gemäß Art. 231 EGV für nichtig erklärt werden¹⁶¹. Problematisch ist jedoch die Klagebefugnis. Die einzelnen Mitgliedstaaten können gemäß Art. 230 II EGV Klage erheben. Im Gegensatz zum Europäischen Parlament, dem Rechnungshof und der Europäischen Zentralbank, denen die Klagebefugnis zur Durchsetzung ihrer Rechte ausdrücklich in Art. 230 III EGV gewährt wurde, fehlt es den Sozialpartnern dagegen an einer solchen Möglichkeit.

Allerdings könnte eine Klage gemäß Art. 230 IV EGV statthaft sein. Nach dieser Vorschrift kann jede natürliche oder juristische Person Klage erheben, soweit sie durch eine Entscheidung der Gemeinschaft unmittelbar und individuell betroffen ist¹⁶².

Zu beachten ist zwar, dass es sich nicht um eine *Entscheidung* im technischen Sinne des Art. 249 IV EGV handeln muss, dies ändert aber nichts daran, dass eine individuelle und unmittelbare Betroffenheit erforderlich ist und diese bei Erlass einer Verordnung oder Richtlinie nicht gegeben ist¹⁶³.

Dies tritt im vorliegenden Zusammenhang besonders klar hervor, da der Kommissionsvorschlag im Regelfall schon wegen Art. 137 VI EGV keine unmittelbare Bestimmung der Rechte und Pflichten der Sozialpartner zum Inhalt haben wird. Stattdessen wird es sich um eine *einfache* sozialpolitische Maßnahme handeln, die alle Bürger gleichmäßig betrifft und damit gerade nicht individuell und unmittelbar auf die Sozialpartner bezogen ist, sondern allenfalls indirekte Auswirkungen auf diese hat.

Dadurch wird aber auch deutlich, dass die Nichtigkeitsklage des Art. 230 IV, 231 EGV, wegen ihres engen Zuschnitts auf Maßnahmen mit Rechtswirkungen gegen den einzelnen, nicht auf ein bloßes Übergehen oder Außerachtlassen von Sozialpartnerrechten durch die Kommission paßt^{164/165}. Diese grundsätzliche Beschränkung des dem Schutz unterfallenden Personenkreises macht auch eine weite, die besonderen Rechte der Sozialpartner einschließende Auslegung

¹⁶¹ Vgl. *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 190; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 157; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 86; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 121 f; *Heinze*, ZfA 1997, S. 513; *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 131 f, 134.

¹⁶² Zuständig wäre insoweit das Gericht erster Instanz; vgl. *Oppermann*, Europarecht, Rn. 751.

¹⁶³ Vgl. *Lenz-Borchardt* Art. 230 Rn. 31 ff; *Grabitz-Wenig* Art. 173 (a.F.) Rn. 53.

¹⁶⁴ Gleiches gilt im Übrigen auch für die Untätigkeitsklage gemäß Art. 232 III EGV.

¹⁶⁵ Allgemein kritisch zum eingeschränkten Anwendungsbereich des Art. 230 IV EGV, der keine gerichtliche Überprüfung von Normativakten zuläßt, *Oppermann*, Europarecht, Rn. 752.

unmöglich. Ein solches Vorgehen müßte vielmehr als eine unzulässige Vertragsänderung eingestuft werden.

Dies steht in direktem Widerspruch dazu, dass ihnen im EG-Vertrag nach herrschender und auch hier vertretener Ansicht besondere Rechte eingeräumt werden. Der Wert dieser Rechte, hier des Rechts auf freie und ungestörte Verhandlungen für eine Dauer von neun Monaten, steht und fällt aber mit der gerichtlichen Durchsetzbarkeit.

Unklar bleibt, ob der Primärrechtsgesetzgeber eine Rechtsschutzmöglichkeit der Sozialpartner lediglich *übersehen* hat, was eine schnellstmögliche Änderung der Rechtslage erfordern würde. Da er bezüglich der besonderen Rechte der Europäischen Zentralbank und des Rechnungshofes in Art. 230 III EGV den Rechtsweg eröffnet hat, ist es allerdings wahrscheinlich, dass er keinen Rechtsschutz gewähren wollte.

Es ist möglich, dass sich die Mitgliedstaaten, die Entwicklung des Sozialen Dialogs abwartend, zu einem so frühen Zeitpunkt (noch) nicht festlegen wollten, es also gerade ihr Anliegen war, (vorerst) alleine den politischen Druck wirken zu lassen. In einem solchen Fall, sollte allerdings eine schnelle Vertragsänderung in Betracht gezogen werden. Dass die rechtliche Verpflichtung der Kommission zur Nichtbehandlung während der Sozialpartnerverhandlungen alleine durch außerrechtlichen also politischen Druck sanktioniert werden kann, sollte nur eine Übergangserscheinung sein.

6. Ergebnis

Die Einführung des formellen Anhörungsverfahrens ist vor allem wegen der Verpflichtung der Kommission eine Anhörung durchzuführen ein Fortschritt. Aufgrund der aufgezeigten Schwächen dieses Verfahrens, kann dadurch ein informelles Handeln der Kommission nicht gänzlich ersetzt werden¹⁶⁶.

C. Übernahme des Verfahrens gemäß Art. 138 IV EGV

„Bei dieser Anhörung können die Sozialpartner der Kommission mitteilen, dass sie den Prozeß nach Artikel 139 in Gang setzen wollen. Die Dauer des Verfahrens darf höchstens neun Monate betragen, sofern die betroffenen Sozialpartner und die Kommission nicht gemeinsam eine Verlängerung beschließen.“ (Art. 138 IV EGV)

I. Zeitpunkt der Übernahme

Gemäß Art. 138 IV EGV können die Sozialpartner das Verfahren nach Art. 139 EGV in Gang setzen. Hiermit wird die Brücke zu den, über die formelle

¹⁶⁶ *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 191; KOM (98) 332 endg. S. 7 ff. Darüber hinaus kündigt die Kommission an, das bisherige System der Beratenden Ausschüsse zu reformieren und gegebenenfalls parallel einzusetzen; vgl. auch KOM (93) 600 endg. Nr. 20 f.

Konsultation hinaus gehenden, neuen Beteiligungsverfahren der Sozialpartner geschlagen¹⁶⁷.

Fraglich ist, ob eine Übernahme der Sozialpartner bereits nach der ersten Anhörungsphase erfolgen kann, oder ob die zweite Phase abgewartet werden muss. Es wird argumentiert, dass die Übernahme nach dem Wortlaut des Art. 138 IV EGV erst “(...) bei dieser Anhörung (...)” möglich sei, womit diejenige zum Inhalt eines in Aussicht genommenem Vorschlags nach Art. 138 III EGV gemeint sei¹⁶⁸. Nach einer anderen Ansicht ist die Übernahme aber schon nach der ersten Stufe bzw. vor Abschluss der zweiten Stufe möglich. Schließlich könne die Bekanntgabe des in Aussicht genommenen Inhalts die Verhandlungen nachteilig beeinflussen¹⁶⁹. Letztere Ansicht ist schon deshalb vorzugswürdig, weil die Sozialpartner, wie noch zu zeigen sein wird, auch ohne vorhergehende Anhörung Verhandlungen im Sinne des Art. 139 I EGV mit allen daraus erwachsenden Konsequenzen führen können¹⁷⁰.

Unklar ist zudem, innerhalb welcher Frist die Sozialpartner ihre Übernahme erklären müssen. Hier gilt, wie bei der Anhörung selbst, dass eine den Umständen entsprechende Flexibilität nötig ist, die einerseits den Sozialpartnern genügend Verhandlungszeit lässt und andererseits die Interessen der Gemeinschaft an einer zügigen Rechtsetzung ohne unnötige Verzögerungen wahrt.

II. Hinderung der Gemeinschaftstätigkeit während des Verhandlungsverlaufs

Eine weitere wichtige Frage im Rahmen der Erörterung des Art. 138 IV EGV ist, welche Konsequenzen sich aus der Übernahme der Sozialpartner für die Regelungskompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers ergeben¹⁷¹.

Zu untersuchen ist dabei die hemmende Wirkung der Sozialpartnerverhandlungen auf die Handlungsfreiheit der Gemeinschaft gemäß Art. 138 IV, 139 I EGV¹⁷².

1. Grundsätzliche Hinderung

Nach Art. 138 IV S.1 EGV können die Sozialpartner der Kommission mitteilen, dass sie das Verfahren nach Art. 139 EGV in Gang setzen wollen. Gemäß Satz 2 dieser Vorschrift darf die Dauer des Verfahrens höchstens neun Monate betragen, wobei eine zwischen den Partnern und mit der Kommission einvernehmliche Verlängerung möglich ist. Daraus geht zweifellos hervor, dass

¹⁶⁷ Höland, ZIAS 1995, S. 430.

¹⁶⁸ Höland, ZIAS 1995, S. 430.

¹⁶⁹ Bercusson, ILJ 1994, S. 20 ff; ders., European Labour Law after Maastricht, S. 173 f.

¹⁷⁰ Dazu noch später (Teil 2, A.II.1.).

¹⁷¹ Höland, ZIAS 1995, S. 431.

¹⁷² Ob und in wieweit die Gemeinschaft nach dem Abschluss einer Vereinbarung bzw. mit Beginn deren Durchführung eigene Maßnahmen zu unterlassen hat, kann erst innerhalb der Erörterung der Durchführungsalternativen behandelt werden; siehe unten (Teil 3, A.V.; Teil 3, B.VIII.2.).

die Kommission während des Verlaufs der Sozialpartnerverhandlungen dem Rat in der betroffenen Materie keine Gesetzesvorschläge unterbreiten darf, da eine Fristsetzung andernfalls unnötig wäre¹⁷³. Dafür spricht auch, dass die Kommission an dieser Entscheidung, anders als noch in den zugrundeliegenden Entwürfen und im Sozialpartnerabkommen¹⁷⁴ vorgesehen, beteiligt ist. Es lässt sich aber kein Grund finden, warum der Kommission ein Vetorecht eingeräumt sein sollte, wenn ihre Tätigkeit von den Sozialpartnerverhandlungen nicht berührt würde¹⁷⁵. Vielmehr dürfen die Sozialpartner innerhalb ihrer Verhandlungen nicht dem Druck ausgesetzt werden, der durch die Einbringung eines Gesetzesvorschlags unweigerlich entstehen würde.

Einwände aufgrund der Unsicherheit, ob es überhaupt zu einem Vereinbarungsschluss kommt, können hier nicht durchschlagen¹⁷⁶. Zum einen muss man eventuelle Verzögerungen in Kauf nehmen, wenn man die Entwicklung eines echten Sozialen Dialogs als ein Gemeinschaftsziel anerkennt. Zum anderen ist die Verhandlungsphase, auch wenn man nicht zum Abschluss einer Vereinbarung gelangt, von großer Bedeutung für den Inhalt eines dann eventuell folgenden Gesetzgebungsvorhabens. Gerade wegen der engen zeitlichen Begrenzung der vorgehenden Anhörungen, muss den Sozialpartnern innerhalb der Verhandlungen genügend Zeit gegeben werden ihre jeweilige Einstellung zu dem bestimmten Thema, unter Berücksichtigung anderer Auffassungen zu überprüfen, um so zu einer qualifizierteren Beratung des Gesetzgebers besser imstande zu sein. Zwar hat die Kommission nach Ende der Verhandlungen unter Umständen nicht mehr die formelle Pflicht die

¹⁷³ Schulz, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 104; *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 195; *Weiss*, FS Gnade, S. 592; *Buda*, Auf dem Weg zu europäischen Arbeitsbeziehungen, S. 299; *Wisskirchen*, FS zum 100jährigen Bestehen des Arbeitsgerichtsverbandes, S. 672; *Nagel*, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 256; *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 127 f, der allerdings zu weit geht, wenn er argumentiert, dass andernfalls die gesamten Art. 138 IV und 139 EGV überflüssig wären; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 122 f, die außerdem auf die Notwendigkeit eines zeitlichen Vorsprungs der Sozialpartner abstellt, da ihre Vereinbarungen naturgemäß mehr Zeit in Anspruch nehmen würden als das staatliche Gesetzgebungsverfahren (S. 126); vgl. auch *Fitzpatrick*, ILJ 1992, S. 205, der darauf hinweist, dass eine parallele Verhandlungsmöglichkeit auch schon unter der Geltung des Art. 118 b EGV (a.F.) gegeben war und die neuen Verfahren darüber hinausreichen sollten; undeutlich *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 113, die die Stellung der Sozialpartner mit der eines Gesetzgebers vergleichen; *Zwanziger*, AuR 1995, S. 435. A.A. aber die Kommission (KOM (98) 322 endg. S. 13), wenn sie von einer bloßen Möglichkeit der Aussetzung des Rechtsetzungsverfahrens spricht. Vgl. ferner *Höland*, ZIAS 1995, S. 430 f und S. 441, der eine verdrängende Wirkung alleine durch eine gesetzliche oder vertragliche Selbstbindung für möglich hält; *Betten*, ELR 1998, S. 29, *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 175 und *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 87 f gehen zwar davon aus, dass eine parallele Tätigkeit nicht das Ziel des Art. 138 IV EGV sein könne, die Kommission sei aber dennoch nicht zur Aussetzung eigener Tätigkeit gezwungen.

¹⁷⁴ Vgl. oben (Einleitung, I.1.).

¹⁷⁵ *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 139 f.

¹⁷⁶ So aber scheinbar *Kliemann*, aaO., S. 123, wenn sie von einer *Garantie* für einen erfolgreichen Verhandlungsverlauf spricht. Anders bezüglich einer möglichen Durchführung einer tatsächlich geschlossenen Vereinbarung siehe unten (Teil 1, C.III.2.).

Sozialpartner anzuhören¹⁷⁷, diese werden ihre Ergebnisse jedoch mit der Erklärung, dass sie keinen konkreten Vereinbarungserfolg erzielen konnten, der Kommission mitteilen. Die im Rahmen der Verhandlungen gefundenen Übereinstimmungen und die ebenfalls deutlich gewordenen Differenzen werden kaum ohne Auswirkungen auf die gemeinschaftliche Meinungsfindung bleiben¹⁷⁸.

Die Gemeinschaft kann die Hemmung aber nicht verhindern, indem sie ihren Entwurf den in der zweiten Anhörungsphase mitgeteilten Vorstellungen der Sozialpartner anpaßt¹⁷⁹. Zum einen sollen die Sozialpartner ihren eigenen Kompromiß finden, d.h. sie sollen ihre jeweiligen Vorstellungen selbst zusammenführen¹⁸⁰. Zum anderen darf ihnen keinesfalls, die zumindest theoretische Möglichkeit der Selbstdurchführung gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV abgeschnitten werden.

Über das formelle Gesetzgebungsverfahren hinaus, muss die Hemmung ebenfalls bezüglich weiterer gesetzestvorbereitender Maßnahmen der Kommission gelten, da auch diese einen großen Einfluss auf den Verhandlungsverlauf haben könnten¹⁸¹. Allerdings ist hier eine zusätzliche Einschränkung vorzunehmen. Vorbereitende Maßnahmen die nicht geeignet sind, die Verhandlungen der Sozialpartner in irgendeiner Form merklich zu beeinflussen, müssen weiterhin zulässig sein. In einem solchen Fall erfordert der Sinn und Zweck der Hemmung, nämlich die Gewährleistung der freien Entscheidung der Sozialpartner, keine Unterbrechung der Vorbereitungen.

2. Allgemeine Ausnahmen der Hinderung

Eine Ausnahme von der Hinderung der Gesetzgebungstätigkeit ist allerdings zu machen, wenn die Sozialpartner den Antrag nach Art. 138 IV EGV stellen, aber nicht oder zumindest nicht ernsthaft versuchen eine Vereinbarung abzuschließen, sie also lediglich den Gesetzgebungsprozeß verhindern wollen¹⁸². Auch wenn dies in der wissenschaftlichen Diskussion zum Teil anders gesehen wird¹⁸³, ist diese Gefahr nicht als sonderlich groß einzustufen. Schließlich müßten die Sozialpartner insoweit einvernehmlich handeln, d.h.

¹⁷⁷ Näher dazu unten (Teil 1, C.V.).

¹⁷⁸ Vgl. *Falkner*, *Journal of European Social Policy* 1996, S. 5, die auf das Verfahren bei den Beratungen über eine Vereinbarung zum Europäischen Betriebsrat verweist; siehe auch *Höland*, *ZIAS* 1995, S. 430; *Schulz*, aaO., S. 110.

¹⁷⁹ So aber *Schwarze*, *Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht*, S. 79.

¹⁸⁰ Dass dies durch die Kommission geschehen sollte, ist völlig undenkbar.

¹⁸¹ *Schwarze*, aaO., Rn. 77. A.A. *Deinert*, aaO., S. 195; vgl. auch *Höland*, *ZIAS* 1995, S. 431, der eine ähnliche Kollisionsregel für möglich hält, wie sie im Bereich der technischen Normung für das Zusammenspiel von Kommission und den Europäischen Normenorganisationen gelte; *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 175 stellt statt auf den notwendigen Freiraum der Sozialpartner auf die Dynamik ab, die der Prozeß durch das Handeln der Kommission erfahren könnte.

¹⁸² *Heinze*, *ZfA* 1997, S. 514 f.

¹⁸³ Vgl. z.B. *Kliemann*, aaO., S. 140 f; *Piazolo*, *Der Soziale Dialog*, S. 203 f.

beide Seiten müßten eine gesetzliche Regelung verhindern wollen. Dies ist aber kaum zu erwarten, da sich zumindest eine Seite meist Vorteile von einer staatlichen Normierung erhoffen wird. Außerdem könnten die Sozialpartner noch immer versuchen eine blockierende, weil unbestimmte Vereinbarung zu treffen.

Das Gleiche muss für Regelungen gelten die besonders wichtig sind und schnell getroffen werden müssen¹⁸⁴.

III. Befugnis zur Übernahme

Neben diesen allgemeinen Ausnahmen kann die grundsätzliche Hemmung aber nicht bedeuten, dass die Gemeinschaft ihre Tätigkeit zugunsten aller Organisationen einstellen muss, die von sich behaupten europäische Sozialpartner zu sein. Es ist zu untersuchen, nach welchen Kriterien die *Übernahmefähigkeit* der antragstellenden Parteien zu beurteilen ist.

1. Notwendigkeit einer Rechtfertigung

Deutlich komplizierter als bei der Anhörung stellt sich das Problem der Bestimmung der Befugnis der Sozialpartner zu einer Übernahme der Gesetzesinitiative.

Beschreiten die Sozialpartner den Weg der Übernahme, so gehen ihre Gestaltungsmöglichkeiten weit über den Einfluss hinaus, den sie im Rahmen der Konsultationen ausüben können. Sie können sich aktiv in den Gesetzgebungsprozeß einschalten. Die Kommission hat nach der Übernahmeerklärung ihre gesetzgebende Tätigkeit für zumindest neun Monate einzustellen¹⁸⁵. D.h. das Gemeinschaftshandeln verzögert sich, obwohl die Kommission eine Gemeinschaftsmaßnahme für erforderlich hält. Diese Tatsache bedarf der Rechtfertigung in Form von Erfolgsaussichten bezüglich einer zufriedenstellenden Ersetzung der herkömmlichen Rechtsetzung durch die Sozialpartnervereinbarung.

Fehlt es an dieser Rechtfertigung, so darf die Kommission nicht gezwungen werden ihr Handeln zu unterbrechen. In einem solchen Fall handelt es sich, wenn dennoch Verhandlungen geführt werden, zwar um Verhandlungen iSd. Art. 139 EGV, d.h. sie finden innerhalb des im EG-Vertrag normierten Sozialen Dialogs statt, es fehlt jedoch an der Suspendierung der Gemeinschaftstätigkeit.

¹⁸⁴ Weitere inhaltliche Ausnahmen stehen in engem Zusammenhang mit der Frage, zugunsten welcher Sozialpartner die Hemmung eintritt und sind deshalb dort zu behandeln.

¹⁸⁵ Dem entsprechend ist der Begriff der Übernahme im Folgenden als eine die Kommission hindernde Übernahme und damit zumindest als eine vorübergehende Verdrängung zu verstehen.

2. Voraussetzungen der Rechtfertigung

Überaus fraglich ist aber, wodurch sich die Übernahme rechtfertigen lässt, also anhand welcher Kriterien zu bestimmen ist, ob den antragstellenden Sozialpartnern ein Übernahmerecht zu zugestehen ist¹⁸⁶.

Der EG-Vertrag schweigt hierzu. Auch der Teil der Wissenschaft, der zutreffend eine Hinderung der Kommission annimmt¹⁸⁷, beachtet diesen Problembereich nicht genügend und bietet keine aufschlussgebenden Ansätze¹⁸⁸.

Klar ist jedoch, dass die Kriterien in einem engen Zusammenhang mit der Durchsetzung eventueller Ergebnisse der Verhandlungen stehen müssen. Schließlich erschöpft sich deren Zweck nicht in einer qualifizierten Form der Anhörung. Auch die Systematik der Art. 138 IV, 139 EGV weist eindeutig auf den engen Zusammenhang mit der Durchführung hin. Eine Aussetzung der Kommissionstätigkeit kann folglich nur dann in Betracht kommen, wenn die Verhandlungen und die daraus hervorgehenden Vereinbarungen geeignet sind die angestrebte Gemeinschaftsmaßnahme zu ersetzen. Unbeachtlich ist dagegen, ob es eine Garantie für den Abschluss einer Vereinbarung gibt¹⁸⁹. Die Wahrscheinlichkeit eines Vereinbarungsschlusses kann nicht von der Kommission beurteilt werden. Dies erscheint nicht nur aus praktischer Sicht schwerlich möglich, er wäre auch ein zu weiter Eingriff in die Verhandlungsautonomie der Sozialpartner. Entscheidend kann alleine sein, ob eine eventuell geschlossene Vereinbarung in ausreichender Art und Weise durchgeführt werden könnte.

Im Folgenden sind die in Art. 139 II S.1 EGV genannten Alternativen, also die sozialpartnerschaftliche Durchführung oder die Durchführung mittels Ratsbeschluss, getrennt voneinander nach einheitlichen Kriterien zu betrachten.

a) Sozialpartnerschaftliche Durchführung

Ohne der eigentlichen Untersuchung dieser Durchführungsvariante vorzugreifen, kann festgestellt werden, dass hierbei die praktische Fähigkeit der Sozialpartner in Frage steht, ihren Vereinbarungen eine so umfassende Geltung zu verschaffen, dass dadurch eine Gemeinschaftsmaßnahme als ersetzt betrachtet werden kann. Auf die Umsetzungsfähigkeit ist im Übrigen auch deshalb abzustellen, da hier nicht wie im Rahmen der Anhörung nur die besondere Sachnähe der Sozialpartner den Grund für deren Einbeziehung bietet¹⁹⁰. Zudem werden die Sozialpartner selbst darauf achten, dass ihre jeweiligen Verhandlungspartner im Stande sind das Zugesagte umzusetzen¹⁹¹.

¹⁸⁶ Die Wahl der Verhandlungspartner, die gemeinsam den Übernahmeantrag stellen, liegt alleine in deren Ermessen. Vgl. auch Fn. 1104.

¹⁸⁷ Vgl. oben Fn. 173.

¹⁸⁸ Einzig *Schulz*, aaO., S. 105 scheint das Problem zu erkennen, freilich ohne über die Feststellung der Existenz eines gebundenen Ermessens der Kommission hinauszugehen.

¹⁸⁹ A.A. *Kliemann*, aaO., S. 123.

¹⁹⁰ *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1085 f.

¹⁹¹ *Schulz*, aaO., S. 108.

Ob die Sozialpartner in der Lage sind, eine gesetzvertretende Vereinbarung durchzusetzen, hängt von zwei Faktoren ab.

Einerseits müssen sie eine gewisse Repräsentativität aufweisen, die auf ein Durchsetzungsvermögen schließen lässt. Diese Voraussetzung erfüllen die Sozialpartner zumindest dann, wenn man von einem nicht unter dem Üblichen liegenden Bindungspotential, der mitgliedschaftlich organisierten nationalen Verbände, ausgeht. Höhere Anforderungen an die Repräsentativität wird man kaum stellen können, soll dem Art. 139 II S.1 Alt.1 EGV Bedeutung zukommen.

Andererseits muss es sich aber auch inhaltlich um eine Maßnahme handeln, die aus der Natur der Sache heraus nicht ausschließlich durch eine allgemeine Gesetzgebungstätigkeit regelbar ist, und deshalb eine dem Gemeinschaftsziel entsprechende sozialpartnerschaftliche Durchführung unmöglich ist. Denn selbst bei der Annahme der größtmöglichen Repräsentativität des einzelnen Verbandes verbleiben wichtige gesellschaftliche Gruppen unrepräsentiert¹⁹².

Die Tatsache des Zusammenspiels der Repräsentativität der verhandelnden Verbände mit dem konkreten Verhandlungsgegenstand erlangt eine besondere Bedeutung für die Frage, ob neben den branchenübergreifenden Vereinigungen auch sektorale und regionale Organisationen in der Lage sein können, ihren Vereinbarungen eine zur Gesetzesvertretung ausreichend umfassende Geltung zu vermitteln¹⁹³.

Können sich Vereinigungen wie etwa UNICE und CEEP einerseits bzw. EGB andererseits, aufgrund ihrer branchenübergreifenden Organisation, in Verhandlungen mit relativ allgemeinen Belangen beschäftigen, so ergeben sich für sektorale oder gar regionale Vereinigungen Einschränkungen. Allerdings können auch sie ein Recht auf Übernahme des Kommissionsvorschlages haben, wenn es um die Behandlung branchenspezifischer Probleme handelt. Da die Durchführungsmöglichkeit von dem Inhalt und dem Geltungsbereich der beabsichtigten Maßnahme abhängig ist, wäre es zum Beispiel vorstellbar, dass sich die sektoralen Sozialpartner für das metallverarbeitende Gewerbe auf die Etablierung von Sicherheitsstandards einigen und diese Standards in Eigenregie umsetzen. In einem solchen Falle, wäre eine gesetzgebende Maßnahme der Gemeinschaft nicht mehr erforderlich¹⁹⁴.

¹⁹² Vgl. schon oben (Teil 1, B.III.4.).

¹⁹³ Die Kommission weist in ihrer Mitteilung KOM (98) 332 endg. S. 16 ausdrücklich daraufhin, dass auch branchenspezifische Organisationen Verhandlungen gemäß Art. 139 I EGV führen können, die insbesondere in ein Ratsbeschlußverfahren einmünden können. So auch Vgl. auch *Blanpain*, *European Labour Law*, Nr. 192 f, 640; *Deinert*, *Der europäische Kollektivvertrag*, S. 449. Unentschlossen *Foden/Danis*, *Charakter der Verträge, Umsetzung und Kontrolle*, Nr. 17 ff. Dagegen hält *Weiss*, *FS Kissel*, S. 592 grundsätzlich nur branchenübergreifende Vereinbarungen für möglich. In diese Richtung scheinbar auch *Zachert*, *FS Schaub*, S. 818.

¹⁹⁴ Denkbar wäre auch eine Aussparung des bestimmten Sektors durch die gemeinschaftliche Gesetzgebung, um die Verhandlungen nicht im Keim zu ersticken; *Buda*, *Auf dem Weg zu europäischen Arbeitsbeziehungen*, S. 302. Zu dieser Form einer subsidiären Gesetzgebung noch ausführlich unten. (Teil 3, A.V.5.)

Handelt es um ein für eine bestimmte Region spezifisches Problem, so ist es auch denkbar, dass regionale Sozialpartner eine abschließende Regelung herbeiführen¹⁹⁵.

Insgesamt ist der offene Charakter des Sozialen Dialogs zu beachten¹⁹⁶. Zumindest vorerst sollte er flexibel und die Entwicklungen beobachtend gestaltet werden und nicht unter dem voreiligen Ausschluss von Verhandlungsebenen leiden. Dass dagegen nationale Organisationen nicht Teilnehmer am institutionalisierten europäischen Sozialdialog sein können, ergibt sich schon aus dessen europäischen Charakter¹⁹⁷.

b) Durchführung mittels Ratsbeschluss

Hier stellt sich die Situation etwas anders dar, da es der Ratsbeschluss ist, der von den Sozialpartnern getroffenen Regelung Geltung verschafft. Eine die Durchführung im praktischen Sinne ermöglichende Repräsentativität der Sozialpartner ist daher nicht notwendig. Allerdings müssen die Sozialpartner aus anderen Erwägungen heraus repräsentativ sein. Es wird noch im einzelnen zu erläutern sein, dass es einer demokratischen Legitimation der Verbände bedarf, wenn sie in der Gesetzesvorbereitung eine so wichtige Rolle spielen, und dass diese von der Repräsentativität der Organisationen abhängig ist¹⁹⁸.

Für die hier zu untersuchende Übernahme der Gesetzesvorbereitung und der dafür benötigten Wahrscheinlichkeit einer zur Gesetzesvertretung ausreichenden Durchsetzung des Verhandlungsergebnisses bedeutet dies, dass die Hinderung nur dann eintreten kann, wenn die Repräsentativität der Sozialpartner gegeben ist, da andernfalls ein Ratsbeschluss und damit die Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV unmöglich ist¹⁹⁹.

Auch bezüglich des Gegenstandes der Vereinbarung ergeben sich Unterschiede zu Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV. Dieser muss nicht zur sozialpartnerschaftlichen Durchführung geeignet sein, es ist vielmehr ausreichend aber auch erforderlich, dass er in die Gemeinschaftskompetenz gemäß Art. 137 EGV fällt²⁰⁰. Allerdings erlangt der Gegenstand der Verhandlungen wiederum eine gesteigerte Bedeutung, da er sich auch hier wesentlich auf die Frage der Repräsentativität

¹⁹⁵ *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 525. A.A. *Zachert*, aaO., S. 820.

¹⁹⁶ Vgl. *Schulz*, aaO., S. 102.

¹⁹⁷ Vgl. *Heinze*, ZfA 1997, S. 510; *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 199; anders *Schulz*, aaO., S. 110, nach dessen Ansicht auch nationale Sozialpartner übernationale Verhandlungen führen können. Er will diese aber nur der gemeinschaftsrechtlichen Grundlage des Art. 139 EGV zuordnen, wenn die Verhandlungspartner ein Mandat ihrer europäischen Organisation vorweisen können; a.A. *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 88 f.

¹⁹⁸ Siehe unten (Teil 3, B.VI.).

¹⁹⁹ Die (Un-) Wahrscheinlichkeit eines Beschlusses einer eventuellen Vereinbarung durch den Rat kann hingegen nicht von der Kommission beurteilt werden und kann daher kein Kriterium für das Vorliegen der Verdrängung sein.

²⁰⁰ Dass die Anhörung auf in anderen, nicht von Art. 137 EGV erfaßten, Bereichen der Sozialpolitik stattfinden muß, wurde bereits dargelegt. (Teil 1, B.II.)

auswirkt. Geht es der Gemeinschaft beispielsweise um eine Regelung auf dem Gebiet des Fernverkehrs, so können die europäischen Verbände, die die nationalen Sozialpartner in diesem Sektor und damit auch deren Mitglieder vertreten, eine ausreichende Repräsentativität aufweisen. Dies werden sie aber sicherlich dann nicht tun, wenn allgemeine Belange wie zum Beispiel der Mutterschutz in Frage stehen.

3. Ergebnis

Es hat sich somit gezeigt, dass die Repräsentativität das wesentliche Kriterium für die verdrängende Wirkung der Übernahme des Gesetzgebungsverfahrens ist. Entscheidend ist, dass die jeweiligen Sozialpartner, die eine Übernahme anstreben, die Personengruppen repräsentieren, für die die in Frage stehende gesetzliche Regelung Geltung entfaltet. Dies gilt sowohl für die Alternative der sozialpartnerschaftlichen Durchführung, da hier die Repräsentativität zur Durchsetzung der Vereinbarung erforderlich ist, als auch für die Alternative des Ratsbeschlusses, bei der die Repräsentativität als demokratische Legitimation dient.

Dennoch lässt sich wegen der Abhängigkeit der Repräsentativität vom konkreten Gegenstand der Verhandlungen keine Liste von repräsentativen und damit übernahmebefugten Organisationen aufstellen. Die Repräsentativität ist vielmehr am Einzelfall orientiert zu beurteilen²⁰¹.

IV. Ermessen der Kommission und Fragen des Rechtsschutzes

Ob die Hemmung im konkreten Fall eintritt, hat die Kommission nach ihrem gebundenen Ermessen zu entscheiden²⁰². Sie ist dabei nicht darauf beschränkt, die Hemmung nur in extremen Ausnahmefällen, zum Beispiel wenn die Sozialpartner offensichtlich nur das Gesetzgebungsverfahren blockieren möchten, aufzuheben²⁰³. Eine derartig kategorische Einschränkung ist bei der Einzelfallentscheidung, bei der die konkret getroffene Regelung und die dazu gehörenden besonderen Begleitumstände im Vordergrund zu stehen haben, nicht haltbar.

Fraglich ist jedoch, ob und wie die Sozialpartner gegen eine nachteilige Entscheidung der Kommission vorgehen können. Bei der Suche nach der geeigneten Klageart fällt der Blick unweigerlich auf die Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230, 231 EGV²⁰⁴. Hierbei ist jedoch erneut zu bemerken, dass den Sozialpartnern nicht wie dem Europäischen Parlament, dem Rechnungshof und der Europäischen Zentralbank in Art. 230 III EGV ausdrücklich die Kompetenz eingeräumt worden ist, ihre Rechte gegen unrechtmäßige Eingriffe von Seiten

²⁰¹ Insoweit ist die hier entscheidende Repräsentativität streng von derjenigen zu unterscheiden, die bei der einfachen Anhörung für erforderlich gehalten wird.

²⁰² KOM (93) 600 endg. Nr. 30; *Schulz*, aaO., S. 105.

²⁰³ Dazu schon soeben (Teil 1, C.II.2.).

²⁰⁴ Vgl. bereits oben (Teil 1, B.III.5.).

der Gemeinschaft beim Europäischen Gerichtshof einzuklagen. Dennoch könnte, wie schon bei einer Verletzung der Anhörungsrechte untersucht, eine Klage gemäß Art. 230 IV EGV statthaft sein. Hiernach kann jede natürliche oder juristische Person Klage erheben, wenn sie durch eine Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen ist.

Problematisch ist aber, dass der Entschluss der Kommission, vor Ablauf der neun Monate eine eigene Gesetzesinitiative voranzutreiben, nicht mit einer Entscheidung an die Sozialpartner einhergeht. Die bloße Weiterverfolgung des Gesetzesvorhabens, wie auch dessen erfolgreicher Abschluss, betrifft die Sozialpartner letztlich nicht unmittelbar und individuell.

Obwohl in der Literatur - freilich ohne Prüfung der einzelnen Voraussetzungen - die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage zum Teil angenommen wird²⁰⁵, können die Sozialpartner ihre Rechte also nicht vor Gericht geltend machen²⁰⁶.

V. Erneute Anhörungspflicht bei Weiterverfolgung des Gesetzgebungsverfahrens

Fraglich ist aber, welche Konsequenzen sich für die Anhörungspflicht der Kommission ergeben, wenn sie den Sozialpartnerverhandlungen die hemmende Wirkung aberkennt oder die Sozialpartner das Scheitern der Verhandlungen erklären bzw. die Frist ohne ein Verhandlungserfolg abläuft²⁰⁷.

Nach - soweit ersichtlich - unbestrittener Ansicht ist eine erneute Anhörung nur dann erforderlich, wenn die nun von der Kommission vorgeschlagene Regelung andere Sachentscheidungen trifft oder über das alte Vorhaben hinaus weitere Regelungsgebiete betroffen sind²⁰⁸. Hierbei kann auf die Rechtsprechung des EuGH²⁰⁹ zum Anhörungsrecht des Europäischen Parlaments verwiesen werden²¹⁰. Dem ist zu folgen, da kein Grund ersichtlich ist, warum die Sozialpartner zu dem gleichen Gesetzgebungsvorschlag noch einmal anzuhören sein sollten.

Etwas anderes kann nur gelten, wenn zwischenzeitlich Umstände eingetreten sind, die ein verändertes Sozialpartnerverhalten erwarten lassen. Eine

²⁰⁵ *Ojeda-Aviles*, ILCLIR 1993, S. 286; *Schulz*, aaO., S. 105.

²⁰⁶ Kritisch zum ganzen schon oben (Teil 1, B.III.5.).

²⁰⁷ *Weiss*, FS Gnade, S. 594. Diese Frage stellt sich gleichermaßen, wenn ein Verhandlungserfolg erzielt werden konnte, die Kommission aber dennoch einen Vorschlag einbringen möchte, etwa weil ihr die Vereinbarung inhaltlich nicht weit genug geht oder aber weil darin nicht der ganze materielle Inhalt des ersten Vorschlags behandelt wird oder aber weil sie die sozialpartnerschaftliche Durchführung als nicht ausreichend beurteilt. Dazu siehe unten (Teil 3, A.VII.).

²⁰⁸ *Heinze*, ZfA 1997, S. 515; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 125; *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 80; *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 116, die aber an anderer Stelle (S. 126) generell eine erneute Anhörung verlangt, wenn die Kommission trotz Vereinbarungsabschluss ihr Gesetzgebungsvorhaben weiter verfolgen würde, was nicht nachvollziehbar ist (vgl. Fn. 884).

²⁰⁹ EuGH, Urteil vom 15.07.1970, RS. 41/69, Slg. 1970, S. 661 (692), Rz. 68 f (ACF Chemiefarma/Kommission).

²¹⁰ Siehe *Heinze*, ZfA 1997, S. 515 im Anschluss an *Kliemann*, aaO., S. 125; *Piazolo*, aaO., S. 116.

diesbezügliche Beurteilung wird man in das gebundene Ermessen der Kommission stellen können. Man wird aber davon ausgehen können, dass sich die Wahrscheinlichkeit einer Verhaltensänderung mit der Zeit erhöht, die die Kommission nach dem ersten Scheitern der Sozialpartnerverhandlungen bis zum weiteren Vorantreiben des Gesetzgebungsvorganges hat verstreichen lassen²¹¹. Inakzeptabel erscheint ein Unterlassen der Anhörung, wenn der Gesetzgebungsvorschlag aufgrund Zeitablaufs als ein neuer Vorschlag einzustufen ist.

VI. Ergebnis

Es hat sich also gezeigt, dass den Sozialpartnern ein grundsätzliches Recht auf eine die Gemeinschaft verdrängende Übernahme zukommt. Voraussetzung ist allerdings, dass sie bezüglich des Personenkreises, für den die Regelung Geltung entfalten soll, repräsentativ sind, und dass keine der beschriebenen Ausnahmen eingreift. Dieses Recht ist allerdings nicht gerichtlich durchsetzbar und durch ein weites Ermessen der Kommission eingeschränkt.

Dies entspricht aber letztlich dem noch im Fluss begriffenen Stand des Sozialen Dialogs, dessen Verfahren und Gebräuche sich noch im einzelnen herausentwickeln müssen. Auf lange Sicht wird eine Durchsetzungsmöglichkeit aber in Erwägung zu ziehen sein.

²¹¹ ähnlich *Piazolo*, aaO., S. 116.

Teil 2: Die Sozialpartnerverhandlungen und die daraus hervorgehenden Vereinbarungen

A. Die Verhandlungen der Sozialpartner gemäß Art. 139 I EGV

„Der Dialog zwischen den Sozialpartnern auf Gemeinschaftsebene kann, falls sie es wünschen, zur Herstellung vertraglicher Beziehungen, einschließlich des Abschlusses von Vereinbarungen, führen.“ (Art. 139 I EGV)

I. Die Rolle der Kommission innerhalb der Verhandlungen

1. Unterschied zwischen Art. 118 b a.F. EGV und Art. 139 I EGV bezüglich der Rolle der Kommission

Der Art. 139 I bemüht sich nicht um eine eigenständige Definition des Sozialen Dialogs; der Begriff des Dialogs ist in beiden Vorschriften bedeutungsgleich²¹². Art. 118 b EGV (a.F.) ist im Art. 139 EGV inbegriffen²¹³.

Es wird allerdings als ein Unterschied zu Art. 118 b EGV (a.F.) gesehen, dass die Kommission nun nicht mehr direkt als die Initiatorin des Dialogs genannt wird, was man als eine förmliche Hervorhebung der Autonomie der Sozialpartner werten könnte²¹⁴. Man könnte es auch als logische Konsequenz der raschen Fortentwicklung des Dialogs sehen, durch welche die Notwendigkeit der Mitwirkung der Kommission an den Verhandlungen immer mehr abgenommen hat und dies auch in der Zukunft weiter tun wird²¹⁵.

Tatsächlich haben die Sozialpartner ihre Gespräche über den Richtlinienvorschlag zur Schaffung europäischer Betriebsräte ohne eine direkte Beteiligung der Kommission geführt²¹⁶. Dies darauf zurück zu führen, dass die Kommission in Art. 139 I EGV nicht mehr genannt ist, erscheint jedoch zweifelhaft, da es in Art. 138 I EGV heißt, dass die Kommission „(...) alle zweckdienlichen Maßnahmen (erlässt), um den Dialog zwischen den Sozialpartnern zu erleichtern (...)“. Auch wenn der Dialog iSd. Art. 138 I EGV über den des Art. 139 I EGV hinausgeht²¹⁷, bezieht sich der zitierte Teilsatz auch auf den letzteren²¹⁸. Der Unterschied zu Art. 118 b EGV (a.F.) besteht also nur darin, dass die Kommission den Dialog nicht entwickeln soll, sondern die zweckdienlichen Maßnahmen zur Erleichterung des Dialogs zu erlassen hat. Dies scheint weniger eine Hervorhebung der Sozialpartnerautonomie, als die

²¹² *Konzen*, EuZW 1995, S. 46.

²¹³ Dies ist spätestens seit der Verdrängung des Art. 118 b EGV durch den neuen Art. 139 I EGV offensichtlich.

²¹⁴ So *Zachert*, FS Schaub, S. 819; *Schulz*, aaO., S. 103; *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 21.

²¹⁵ *Schulz*, aaO., S. 103; *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1085.

²¹⁶ Vgl. *Schulz*, aaO., S. 103; *Hornung-Draus*, EuroAS 11/94, S. 2 ff; *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1083. Vgl. allgemein *Mayer*, BB 1995, S. 1795.

²¹⁷ Vgl. auch schon oben (Teil 1, B.I.).

²¹⁸ So auch *Obradovic*, Journal of European Public Policy 1995, S. 272; *Blank*, FS Gnade, S. 655.

Konsequenz daraus, dass der Dialog bereits bis zu einem gewissen Grad entwickelt ist und nun zur Weiterentwicklung bestimmter Erleichterungen bedarf. An der grundsätzlich unterstützenden Aufgabe der Kommission hat sich letztlich nichts geändert²¹⁹.

Für die Rolle die der Kommission tatsächlich zukommt, bleibt es jedoch ohne Konsequenz, wenn der Gesetzgeber einen *Rückzug* nicht vorgezeichnet hat, schließlich geht dieser doch mit der Weiterentwicklung des Dialogs automatisch einher.

Es darf aber nicht verkannt werden, dass die Beteiligung der Kommission als Initiatorin von Verhandlungen nach wie vor von erheblicher Bedeutung ist²²⁰. Dies ist nicht nur durch die Anhörungspflicht gemäß Art. 138 EGV bedingt, die in ihrer Tragweite für den Sozialen Dialog kaum zu unterschätzen ist. Mitentscheidend ist auch die zurückhaltende Einstellung der Arbeitgeberverbände.

Auch aus dem Erfordernis einer ausgewogenen Unterstützung der Parteien²²¹ kann keine aktiv einschreitende Beteiligung der Kommission gefolgert werden²²². Die Unterstützung der Parteien ist nur, als auf die institutionelle Entwicklung des Dialogs gerichtet, zu verstehen. Die Kommission ist dadurch genauso wenig ermächtigt, gegen den Willen der Sozialpartner zu handeln, als inhaltlich in die Gespräche einzugreifen. Dies ergibt sich schon daraus, dass ein dahin gehendes Handeln nicht zur Entwicklung eines freien Dialogs beitragen kann.

2. Kritik an der Rolle der Kommission

Der nach wie vor große Einfluss, den die Kommission durch Initiierung, Vorbereitung und Moderation von Sozialpartnertreffen innehat, wird von einigen Autoren als problematisch angesehen. So wird von einer korporatistischen Tendenz²²³ oder gar von dem Sozialen Dialog als einem trilateralen Regelungsmodell gesprochen²²⁴.

Dieser Einfluss der Kommission auf die Verhandlungen der Sozialpartner ist jedoch gerechtfertigt. Es ist zweifelhaft, ob die getroffenen Übereinkommen ohne deren Mitwirkung zustande gekommen wären²²⁵. Nach wie vor ist die

²¹⁹ Blank, FS Gnade, S. 655; vgl. auch Kempfen, KritV 1994, S. 45.

²²⁰ Insoweit zutreffend Obradovic, Journal of European Public Policy 1995, S. 272; kritisch zu den Fähigkeiten bzw. Möglichkeiten der Kommission äußert sich Keller, Industrielle Beziehungen 1996, S. 219.

²²¹ Dazu auch schon oben (Teil 1, B.I.).

²²² So aber Obradovic, Journal of European Public Policy 1995, S. 272.

²²³ Zachert, FS Schaub, S. 815, S. 822; a.A. Ojeda-Aviles, IJCLLIR 1993, S. 288 ff, der darauf abstellt, dass der Kommission trotz ihrer Mitwirkung keine Entscheidungsbefugnis zu kommt.

²²⁴ Simitis, FS Kissel, S. 1115 ff. Zu Ansätzen einer korporatistischen Gesetzgebung vor Maastricht vgl. Obradovic, Journal of European Public Policy 1995, S. 263 f.

²²⁵ So konnten die Verhandlungen über die Europäischen Betriebsräte, an denen die Kommission nicht mitgewirkt hat, nicht zu einem erfolgreichen Abschluss geführt werden.

Kommission der Motor des Sozialen Dialogs²²⁶; ohne sie ist ein Fortschritt nur schwer vorstellbar. Daher muss man das Gewicht der Kommission insofern als ein notwendiges Übel ansehen. Außerdem wird den Sozialpartnern ein ausreichender Freiraum zugestanden. Sie sind bei der Wahl des Themas der Verhandlungen nicht auf einen Vorschlag der Kommission angewiesen²²⁷ und können sich zudem auch gegen die Mitwirkung der Kommission entscheiden und die Verhandlungen selbst gestalten.

Zu weilen wird sogar aus rechtlichen Gründen eine stärkere Beteiligung der Kommission an dem Zustandekommen von Sozialpartnervereinbarungen gefordert, dies sei zumindest dann erforderlich, wenn Themenbereiche mittels Vereinbarungen geregelt werden sollen, die einer gesetzlichen Regelung bedürfen, wie beispielsweise Ansprüche an den Staat aus dem Sozialversicherungsrecht. Die aktive Beteiligung der Kommission kann hier tatsächlich zur Vermeidung der Behandlung von Problemfragmenten führen²²⁸. Es sind die Vereinbarungen ergänzende Richtlinien denkbar, die durch die Teilnahme der Kommission an dem Sozialen Dialog auch inhaltlich mit dessen Ergebnissen abgestimmt werden könnten.

In anderen Mitgliedstaaten steht man dem Einfluss der Kommission weniger kritisch gegenüber. So werden auf diesem Wege zustandegekommene Sozialpartnervereinbarungen als Ausfluss *teilnehmender Demokratie*²²⁹ bezeichnet, oder zumindest die Einführung des neuen Verfahrens zur Entscheidungsfindung als ein Schritt in Richtung Demokratisierung der Gemeinschaft gewertet²³⁰. Diese abweichende Bewertung hängt sicherlich mit den Unterschieden in den rechtlichen Situationen innerhalb der Mitgliedstaaten zusammen. So hat der Staat in einigen Mitgliedstaaten großen Einfluss auf die Verhandlungen in wichtigen Bereichen, die wiederum in anderen Staaten den Sozialpartnern alleine anvertraut sind²³¹.

II. Mögliche Beschränkungen des Inhalts der Vereinbarungen

Eine inhaltliche Beschränkung der Vereinbarungen ist in zwei Richtungen möglich. Einerseits könnten die Sozialpartner auf Gebiete festgelegt sein, bezüglich derer die Kommission die Initiative übernommen hat. Andererseits könnten die Sozialpartner grundsätzlichen thematischen Beschränkungen unterliegen.

²²⁶ Sciarra, FS Lord Wedderburn, S. 199.

²²⁷ Dazu im einzelnen siehe unten (Teil 2, A.II.).

²²⁸ So Weiss, FS Wiese, S. 640.

²²⁹ Betten, ELR 1998, S. 30, spricht von einer „participatory democracy“.

²³⁰ Sciarra, FS Lord Wedderburn, S. 202.

²³¹ Vgl. Zachert, FS Schaub, S. 823 mit Beispielen und Nachweisen.

1. Beschränkung auf Inhalte, bezüglich derer die Kommission eine Initiative ergriffen hat

Wie gesehen²³², können die Sozialpartner der Kommission ein Gesetzgebungsvorhaben *aus der Hand nehmen*. Fraglich ist aber, ob auch ohne eine solche Übernahme das Verfahren des Art. 139 EGV Anwendung finden kann, also ob die Sozialpartner Vereinbarungen gemäß Art. 139 I EGV auch ohne dass eine Initiative der Kommission vorausgegangen wäre schließen können.

Es wird vertreten, dass ein Vereinbarungsschluss ohne einen diesbezüglichen Vorschlag der Kommission nur außerhalb des institutionalisierten Sozialdialogs stattfinden könne. Schließlich fehle es an einem Vorschlag der übernommen werden könnte²³³. Andernfalls wären die Sozialpartner in der Lage die sozialgesetzliche Tagesordnung der Gemeinschaft zu beeinflussen, was der Rolle der Kommission widerspreche²³⁴.

Dabei werden zwei entscheidende Gesichtspunkte übersehen. Einerseits gibt Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV den Sozialpartnern die rechtliche Möglichkeit, ihre Vereinbarungen selbst durchzuführen. Warum auch diese Variante von einer Initiative der Kommission abhängig sein sollte, ist nicht zu begründen. Andererseits scheint es keineswegs verwerflich, wenn die Sozialpartner als Vertreter der mächtigen nationalen Verbände auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft einen Initiativeinfluss ausüben. Ob der Rat eine unabhängig von der Initiativhandlung der Kommission geschlossene Vereinbarung übernimmt und in Gemeinschaftsrecht umwandelt, ist und bleibt alleine seine Entscheidung. Auch kann ein Ratsbeschluss gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV nur aufgrund eines Vorschlags der Kommission erlassen werden, was sowohl eventuelle praktische Bedenken ausräumen wird, als auch deren Beteiligungsrechte ausreichend sichert²³⁵. Außerdem sind die Art. 138 EGV und 139 EGV auch sprachlich deutlich getrennt²³⁶. Im Übrigen bedürfte es innerhalb des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV keines Verweises auf Art. 137 EGV, wenn die Vereinbarungen ohnehin nur auf den dort genannten Gebieten geschlossen werden könnten²³⁷. Deshalb kann die Verknüpfung von Anhörung und Vereinbarungsabschluss gerade nicht der Systematik der Vorschriften entnommen werden²³⁸, dazu wäre ein allgemeiner Verweis auf Art. 137 EGV notwendig.

²³² Siehe oben (Teil 1, C.).

²³³ Bödding, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 137.

²³⁴ Betten, ELR 1998, S. 29; in diese Richtung auch Heinze, ZfA 1997, S. 520. Anders Piazzolo, Der Soziale Dialog, S. 106, nach deren Ansicht in einem solchen Fall aber das Ratsbeschlussverfahren ausgeschlossen ist. Sie begründet dies mit der Autonomie der Sozialpartner.

²³⁵ Zum ganzen im einzelnen unten. (Teil 3, B.IV.)

²³⁶ Piazzolo, aaO., S. 103 f.

²³⁷ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 29.

²³⁸ So aber Schnorr, DRdA 1994, S. 197.

Folglich sind die Sozialpartner weder auf eine Initiative der Kommission angewiesen²³⁹ noch an deren Inhalt gebunden²⁴⁰. Es steht vielmehr in ihrem Ermessen auf welchen Gebieten sie Verhandlungen beginnen, die zu Vereinbarungen führen können²⁴¹.

2. Thematische Einschränkung

Denkbar ist des Weiteren eine grundsätzliche thematische Beschränkung. Unbestritten ist, dass sich die Sozialpartner in ihren Vereinbarungen nicht völlig frei mit jedwedem Thema befassen können. Selbstverständlich können schon begrifflich nur Bereiche behandelt werden, die nach einem nicht zu engen Verständnis des Begriffs des Sozialen Dialogs noch darunter gefasst werden können.

Eine wichtige Einschränkung ergibt sich außerdem aus der europäischen Dimension des Sozialen Dialogs. Aufgrund des europäischen Charakters²⁴² der Vereinbarungen ist es nicht ausreichend, Belange einer Regelung zu unterwerfen, die ausschließlich im nationalen Bereich verwurzelt sind. Es müssen vielmehr wirtschaftliche und soziale Probleme behandelt werden, die mehr als nur einen Mitgliedstaat betreffen²⁴³. Darüber hinausgehend muss es sich dabei aber nicht um eine genuin europäische Thematik handeln. Unter Beachtung dieses Umstandes kann man davon sprechen, dass die europäische Dimension des Sozialen Dialogs auch dessen Inhalt prägen muss²⁴⁴.

a) Aufgrund einer zuständigkeitsbegründenden Norm

Eine weitere thematische Einschränkung könnte sich zwar ergeben, wenn die Sozialpartner zu ihren Verhandlungen eine zuständigkeitsbegründende Norm benötigen würden²⁴⁵. Eine solche Koppelung der Vereinbarungszuständigkeit

²³⁹ KOM (98) 322 endg. S. 18; *Bercusson*, ELJ 1995, S. 178; *Jacobs*, FS Blanpain, S. 323; *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 110; *Falkner*, Journal of European Social Policy 1996, S. 4; *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 462; vgl. auch *Schwarze*, aaO., Rn. 49; *Piazolo*, aaO., S. 103 f.

²⁴⁰ KOM (93) 600 endg. Nr. 31. Die Kommission geht jedoch auch davon aus, dass „(...) als vereinbart gilt, dass nur die vom Vorschlag der Kommission betroffenen Bereiche Gegenstand einer Gemeinschaftsaktion sein können.“; vgl. dazu auch EuG T135/96 Slg. II 2335 Nr. 76. Dabei wird die Selbständigkeit des Ratsbeschlußverfahrens verkannt; dieses kann auch ohne vorhergehende Anhörung eingeleitet werden. Eine andere Frage ist indes, ob die Kommission ihre Gesetzesvorbereitungen aussetzen muß, wenn die Sozialpartner ihre Initiative übernehmen, dann aber Verhandlungen zu anderen Themen führen; dazu allgemein oben (Teil 1, C.II., IV.).

²⁴¹ *Heinze*, ZfA 1997, S. 515. Allerdings wird ein Ratsbeschluss eher dann zu erwarten sein, wenn die Sozialpartner ihre Verhandlungen nach Durchführung des zweistufigen Anhörungsverfahrens und unter Beachtung des darin behandelten Themenkreises aufgenommen haben. Da die Kommission hier bereits die Notwendigkeit einer Gemeinschaftsmaßnahme bekräftigt hat.

²⁴² Dazu ausführlich unten (Teil 1, B.I.2.c)aa).

²⁴³ *Bödding*, aaO., S. 94 ff.

²⁴⁴ Vgl. *Heinze*, ZfA 1997, S. 510; *Birk*, EuZW 1997, S. 456.

²⁴⁵ So Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 56.

an die Gesetzgebungszuständigkeit der Gemeinschaft liegt jedoch nicht vor²⁴⁶, da es eines der wichtigen Ziele des Sozialen Dialogs ist, auf Gebieten zu einheitlichen Regelungen zu gelangen, die nicht durch die Gemeinschaft geregelt werden können. Daher wirkt sich auch der Art. 137 VI EGV nicht auf die Verhandlungen der Sozialpartner aus²⁴⁷. Die Sozialpartner sind insoweit autonom in der Wahl ihrer Themen²⁴⁸. Der EG-Vertrag anerkennt ihre Verhandlungsautonomie²⁴⁹. Daher sind die Sozialpartner auch nicht von einer Initiative der Kommission abhängig. Ein wirksamer gesetzlicher Ausschluss der Vereinbarung über Arbeitsentgelte ist mithin nicht möglich.

Nach einer weiteren Ansicht ist der Inhalt nach nationalen Bestimmungen einzuschränken. So könnten in den europäischen Vereinbarungen nur solche Bereiche behandelt werden, die durch Kollektivvertrag auf der jeweiligen nationalen Ebene regelbar sind²⁵⁰. Übersehen wird dabei aber, dass man dann für eine Vereinbarung den kleinsten gemeinsamen Nenner der national gewährten Zuständigkeiten zur Bestimmung des möglichen Inhalts heran ziehen müsste²⁵¹. Ein solches Verfahren ist nicht nur außerordentlich unpraktikabel, es bringt auch eine nicht hinnehmbare Einschränkung des Sozialen Dialogs als solchen mit sich. Zudem läge in einer dahingehenden Annahme eine erneute unzulässige Verknüpfung zwischen dem Inhalt der Vereinbarungen und ihrer möglichen Durchführung. Ob die einzelne Vereinbarung durchgeführt werden kann oder nicht, ist eine unabhängig zu beurteilende Frage, deren Beantwortung mithin keinen Rückschluss auf die Zulässigkeit der Vereinbarung selbst zulässt²⁵².

Eine rechtliche Einschränkung ergibt sich auch nicht, wenn man konstatiert, dass die Sozialpartner in der Regel auf Initiative der Kommission tätig werden, letztere aber an die Gemeinschaftszuständigkeiten gebunden ist und sich die Vereinbarungen daher an den Zielen der Gemeinschaft orientieren müssten²⁵³. Auf die rechtliche Zu- bzw. Unzulässigkeit eines Vereinbarungsinhalts lässt

²⁴⁶ *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; a.A. *Schoenaich-Carolath*, Die Rolle des Sozialen Dialogs auf europäischer Ebene aus Arbeitgebersicht, S. 285, deren Ansicht jedoch weniger rechtliche Gründe als der Zweck einer restriktiven Anwendung der Vorschrift zugrunde liegen dürften.

²⁴⁷ *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 630; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 515; *Hutsebaut/Fajertag*, Ebenen, Mandat und Kräfteverhältnisse, Nr. 16; a.A. *Kempen*, AuR 1996, S. 338; in diese Richtung auch *Zachert*, FS Schaub, S. 825 f und *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 656.

²⁴⁸ *Obradovic*, Journal of European Public Policy 1995, S. 266; im Ergebnis auch *Bercusson*, ELJ 1995, S. 178; *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 110, der die Vereinbarungsfreiheit jedoch von einem Mandat der Mitgliedsorganisationen abhängig machen will. Dazu in ähnlichem Zusammenhang unten (Teil 2, B.II.7c).

²⁴⁹ *Aintilla/Yuste*, Verhandlungsraum und Verhandlungsgegenstände, S. 85; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 478.

²⁵⁰ *Birk*, EuZW 1997, S. 456, 457; *Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte* Art. 118b Rn. 56.

²⁵¹ *Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte* Art. 118b Rn. 56 erkennt dieses Problem zwar im Ansatz, zieht daraus aber nicht die logische Konsequenz.

²⁵² So auch *Konzen*, EuZW 1995, S. 47.

²⁵³ In diese Richtung aber *Schnorr*, DRdA 1994, S. 196.

sich nicht aufgrund momentan gegebener Umstände, wie der Häufigkeit der Nutzung eines bestimmten Verfahrens, schließen.

b) Aufgrund des Subsidiaritätsprinzips

Eine Beschränkung der Gebiete, die innerhalb einer Sozialpartnervereinbarung Behandlung finden können, könnte sich aber aus dem Subsidiaritätsprinzip ergeben²⁵⁴.

In diesem Zusammenhang ist eine Subsidiarität in zwei Richtungen denkbar. Zum einen könnte der europäische Sozialdialog hinter die nationalen Mechanismen zurücktreten. Dies könnte sich daraus ergeben, dass das nationale Kollektivvertragsrecht durch die sehr zurückhaltende Regelung der Sozialpartnerschaft im Gemeinschaftsrecht generell unangetastet bleiben soll²⁵⁵. Zum anderen könnten die Sozialpartner auch dem allgemeinen Subsidiaritätsprinzip der Gemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedstaaten unterfallen. So könnte es widersprüchlich sein, dass die Gemeinschaft einerseits dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung unterworfen ist, die Sozialpartner andererseits aber durch eigene Vereinbarungen in die Rechtsetzungsbefugnis der Mitgliedstaaten und der nationalen Sozialpartner eingreifen können²⁵⁶. Die Folge eines so verstandenen Subsidiaritätsprinzips wäre, dass dann nicht jeder beliebige Gegenstand der Arbeitsbedingungen auf europäischer Ebene geregelt werden könnte.

Dieser Argumentation kann aber nicht gefolgt werden, da dabei die Tatsache der rechtlichen Unverbindlichkeit der Vereinbarungen²⁵⁷ nicht genug Beachtung findet. Ein Vereinbarungsabschluss alleine kann mangels Rechtswirkung weder zu einer Rechtsverletzung der nationalen Sozialpartner noch der Mitgliedstaaten führen. Daher ist es weder widersprüchlich, noch können wie auch immer geartete Bedenken geltend gemacht werden, wenn das bearbeitete Regelungsgebiet im Belieben der europäischen Organisationen steht²⁵⁸. Das gilt im Übrigen auch für Bereiche die – wie beispielsweise das Sozialversicherungsrecht – in der ausschließlichen Kompetenz des Gesetzgebers liegen. Hier müssen sich die Sozialpartner nicht auf eine Teilregelung beschränken²⁵⁹. Eine diesbezügliche Vereinbarung mag aus

²⁵⁴ Dagegen ist die Beschränkung der Verhandlungsbereiche auf die in Art. 137 EGV genannten Gebiete (so *Kuhn*, Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft, S. 289 f) völlig abwegig. Diese Vorschrift eröffnet dem Rat Gesetzgebungskompetenzen und nicht den Sozialpartnern Verhandlungskompetenzen. Vgl. auch *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 29.

²⁵⁵ *Schnorr*, DRdA 1994, S. 196.

²⁵⁶ *Schnorr*, DRdA 1994, S. 196.

²⁵⁷ Dazu ausführlich im nächsten Kapitel (Teil 2, B.).

²⁵⁸ Dies verkennt Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 54, wenn er eine Zuständigkeit der Sozialpartner fordert.

²⁵⁹ A.A. *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 104. Die Möglichkeit einer Teilregelung nimmt auch *Köpke*, Thesen zur Europäisierung der Kollektivverhandlungen, S. 50 an.

praktischen Gesichtspunkten für nicht sehr erfolgversprechend gehalten werden, weil die tatsächliche Durchführung nur dort stattfinden kann, wo die entsprechenden Kompetenzen vorhanden sind. Da eine Kompetenz- und damit Rechtsverletzung mit einer Vereinbarung alleine noch nicht vorliegen kann, ist eine solche auch nicht unzulässig.

3. Ergebnis

Der mögliche Inhalt der Vereinbarungen unterliegt folglich solange keinerlei Beschränkungen²⁶⁰, als es sich dabei um ein europäisches, also mehrstaatliches Thema dreht, das in einem gewissen Zusammenhang mit dem Sozialen Dialog als solchem steht²⁶¹.

III. Unterschied zwischen vertraglichen Beziehungen und Vereinbarungen

Im Wortlaut des Art. 139 I EGV ist neu, dass zusätzlich zu vertraglichen Beziehungen auch Vereinbarungen aus dem Sozialen Dialog hervorgehen können. Vor allem weil nicht der Begriff *Vertrag* verwendet worden ist²⁶², ist häufig die Frage nach der Bedeutung dieses Zusatzes gestellt worden²⁶³. Die dazu vertretenen Meinungen gehen auseinander.

Es wird behauptet, dass – zumindest aus Sicht des deutschen Rechts - kein Unterschied zwischen der Herstellung vertraglicher Beziehungen und dem Abschluss von Vereinbarungen bestehe²⁶⁴. Damit wird dem Zusatz der Vereinbarung jeder Sinn abgesprochen. Andererseits wird die Meinung vertreten, ein Unterschied könne nur dann bestehen, wenn den Vereinbarungen normative Wirkung zukommen würde²⁶⁵.

Diese beiden Ansichten gehen jedoch zu weit. Zum einen sind die Vereinbarungen schon sprachlich als eine qualifizierte Teilmenge der vertraglichen Beziehungen zu verstehen²⁶⁶. Zum anderen muss diese Qualifikation nicht unbedingt in einer normativen Wirkung der Vereinbarungen begründet sein²⁶⁷.

Die dadurch aber nach wie vor ungeklärte Qualifikation, könnte sich aus der Systematik der neuen Vorschriften ergeben.

²⁶⁰ *Bercusson*, ELJ 1995, S. 177; *ders.*, ILJ 1994, a S. 24 ff.

²⁶¹ Damit ist freilich noch nichts darüber gesagt, ob eine die Vereinbarung auch vom Rat beschlossen werden kann. Dazu siehe unten (Teil 3, B.II.1.).

²⁶² Dies gilt im Übrigen auch für die anderssprachlichen Fassungen. Vgl. *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 1740 mit Beispielen.

²⁶³ *Schnorr*, DRdA 1994, S. 196; *Schwarze*, aaO., Rn. 23; *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 210; *Langenfeld/Jansen* in *Grabitz* Art. 118 b Rn. 4. Anders *Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte* Art. 118b Rn. 51, der die Begriffe synonym verwendet.

²⁶⁴ *Buchner*, RdA 1993, S. 200; *Kempen/Zachert*, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 84.

²⁶⁵ *Schwarze*, aaO., Rn. 23; vgl. auch *Kempen/Zachert*, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 84.

²⁶⁶ *Höland*, ZIAS 1995, S. 434; vgl. auch *Deinert*, aaO., S. 211 ff, der die grundsätzliche „begriffliche Offenheit“ der Vereinbarung in anderen nationalen und europäischen Zusammenhängen aufzeigt.

²⁶⁷ Insoweit zumindest mißverständlich *Deinert*, aaO., S. 213 ff.

Der Art. 139 II EGV knüpft die Durchführungsmöglichkeiten nur an die Vereinbarungen²⁶⁸. Daraus kann geschlossen werden, dass der angestrebte Geltungsbereich über den Kreis der Vertragsschließenden Parteien hinaus gehen muss²⁶⁹, d.h. es wird sich bei den Vereinbarungen in erster Linie um die Regelung von Rechtsverhältnissen Dritter handeln²⁷⁰. Denkbar sind aber auch solche Bestimmungen, die nicht unmittelbar die Rechtsverhältnisse Dritter betreffen, sich jedoch anderweitig auf ihre Rechtsbeziehungen auswirken²⁷¹. Davon ausgehend kann eine klare, zweckorientierte Unterscheidung der Übereinkünfte der Sozialpartner vorgenommen werden. Entweder es handelt dabei um einen bloßen Ausfluss der bestehenden vertraglichen Beziehungen oder die Übereinkunft ist den Vereinbarungen zu zurechnen.

Die vertraglichen Beziehungen alleine umfassen einerseits den Vereinbarungen vorgelagerte Maßnahmen, wie z.B. die Herstellung der organisatorischen Voraussetzungen oder Maßnahmen die auf die Förderung des Eintritts in Vorverhandlungen abzielen²⁷². Andererseits sind zu diesem Bereich auch die Beziehungen der Sozialpartner zu zählen die, aus verschiedenen Gründen keine konkreten Auswirkungen haben sollen, wie z.B. die Gemeinsamen Stellungnahmen²⁷³ der Sozialpartner.

Zu den Vereinbarungen sind dagegen nur solche Übereinkünfte zu zählen, deren Regelungsziel außerhalb der sozialpartnerschaftlichen Beziehung liegt. Dabei wird es sich regelmäßig um Bestimmungen handeln, mit denen eine Drittwirkung erreicht werden soll²⁷⁴.

Besonders deutlich wird dies, wenn man die Übernahme einer Gesetzesinitiative und die angeschlossenen Durchführungsmöglichkeiten betrachtet²⁷⁵. In einem solchen Bereich wäre eine Regelung durch Sozialpartnervereinbarung, die lediglich deren Unterzeichner betrifft nicht nur nicht ausreichend, um den *normalen* Rechtsetzungsprozeß zu ersetzen. Es zeigt sich damit die schon gegenständliche absolute Nichteignung einer wie ein privatrechtlicher Vertrag ausgestalteten Vereinbarung für die Durchführung.

²⁶⁸ Noch nicht geklärt ist damit natürlich, ob auch eine eventuelle normative Wirkung der Vereinbarungen jene von den vertraglichen Beziehungen unterscheidet. Dies ist unten zu untersuchen (Teil 2, B.I.1.).

²⁶⁹ Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 222.

²⁷⁰ Birk, EuZW 1997, S. 454; Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 119 f.

²⁷¹ So z.B. Regelungen die auf die Schaffung von Arbeitsplätzen abzielen.

²⁷² Vgl. Schnorr, DRdA 1994, S. 196, der die vertraglichen Beziehungen als mit "minderer Rechtsnatur" ausgestattet ansieht; in diese Richtung geht auch Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 222 f.

²⁷³ Auflistung bei Weiss, FS Kissel, S. 1259 f, Wisskirchen, FS zum 100jährigen Bestehen des Arbeitsgerichtsverbandes, S. 663 ff.

²⁷⁴ Ähnlich Schwarze, aaO., Rn. 24; Däubler, EuZW 1992, S. 333; ders., Tarifvertragsrecht, Rn. 1740; widersprüchlich dagegen Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 53, der die Vereinbarungen gleich Verträgen „(...) zwischen den Beteiligten (...)“ als einen Unterfall der vertraglichen Beziehungen einstufen möchte, andererseits aber auch drittgerichtete Regelungen für möglich hält.

²⁷⁵ Birk, EuZW 1997, S. 454.

Letztlich ist der Begriff *Vereinbarung* daher kein Ausdruck der Schwierigkeiten der gemeinschaftlichen Begriffsbildung²⁷⁶. Er stellt vielmehr eine gelungene Umschreibung der möglichen Inhalte dar, ohne eventuell gegebene Rechtswirkungen zu präjudizieren²⁷⁷, der mit Bedacht gewählt wurde.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Vereinbarung im Sinne der Art. 138 f EGV nur dann vorliegt, wenn der Regelungsinhalt der Übereinkunft nicht nur auf das Verhältnis der Sozialpartner zueinander beschränkt ist. Das Ziel der Regelung darf sich also nicht auf die Bestimmung des Gegenseitigkeitsverhältnisses beschränken, vielmehr muss durch die Regelung eine nicht nur beiläufige Auswirkung auf die Rechtsbeziehungen Dritter angestrebt werden.

B. Die (außer-) rechtlichen Wirkungen der vertraglichen Beziehungen und Vereinbarungen

Die Frage welche (Rechts-) Wirkungen die vertraglichen Beziehungen bzw. Vereinbarungen hervorrufen ist von erheblichem Interesse und häufig Gegenstand der Diskussion.

I. Die normative Wirkung im einzelnen Arbeitsverhältnis

1. Auslegung des Art. 139 I EGV

a) Vorbemerkung

Ob den vertraglichen Beziehungen i.S.d. Art. 118 b EGV (a.F.) eine normative, d.h. eine unmittelbare Wirkung im einzelnen erfassten Arbeitsverhältnis zuzugestehen war, wurde oft diskutiert, jedoch meist abgelehnt²⁷⁸. Dies geschah zu recht, da weder der Wortlaut²⁷⁹ noch das Telos²⁸⁰ der Vorschrift ein solches Verständnis nahe legte²⁸¹.

Mindestens genauso häufig ist überlegt worden, ob den Vereinbarungen gemäß Art. 139 I EGV eine normative Wirkung zukommt. Dies ist eng mit der Frage

²⁷⁶ So aber *Höland*, ZIAS 1995, S. 435.

²⁷⁷ Wie dies beispielsweise durch die Verwendung der Begriffe „Tarifvertrag“, „Kollektivvertrag“ oder auch „Vertrag“ geschehen wäre.

²⁷⁸ *Heinze*, ZfA 1997, S.510 f; *Buchner*, RdA 1993, S.200; *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S.106 f; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 1728. A.A. *Stiller*, ZIAS 1991, S. 214 f; anders auch *Grabitz/Hilf-Jansen* Art. 118 b Rn. 2 (1986), wenn er ohne weitere Begründung Art. 118 b EGV (a.F.) als Rechtsgrundlage für europäische Tarifverträge ansieht. In späteren Auflagen wurde diese Ansicht nicht mehr vertreten.

²⁷⁹ In keiner der verbindlichen Sprachfassungen wird der für Tarifvertrag übliche Begriff verwendet. Vgl. *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1728 mit Beispielen; *ders.*, EuZW 1992, S. 333.

²⁸⁰ Man kann den Mitgliedstaaten nicht unterstellen, dass sie mit dieser allgemein gehaltenen Vorschrift sowohl das europäische als auch das nationale Arbeitsrecht revolutionieren wollten. Vgl. *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1728.

²⁸¹ Vgl. ausführlich *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 171 ff; *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 106 ff.

verknüpft, ob aufgrund dieser Vorschrift die Möglichkeit besteht europäische Tarifverträge abzuschließen. In diesem Zusammenhang ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die hier zu untersuchende unmittelbare Einwirkung der Vereinbarungen auf einzelne Arbeitsverhältnisse²⁸², für die Art. 139 I EGV die rechtliche Grundlage liefern könnte, nur einen Teilaspekt der Problematik des europäischen Tarifvertrages darstellt²⁸³.

Dass die vertraglichen Beziehungen des Art. 139 I EGV als solche keine normative Wirkung haben können, folgt schon aus der oben dargelegten Abgrenzung zu den Vereinbarungen²⁸⁴. Es ist die Besonderheit der Vereinbarungen, dass die in ihnen getroffene Regelung über das reine Gegenseitigkeitsverhältnis hinausgeht. Nur in diesem Fall könnte eine normative Wirkung sinnvoll sein²⁸⁵.

Zum Teil wird eine Untersuchung der normativen Wirkung der Vereinbarungen als abwegig eingeschätzt, da es schon an den tatsächlichen Voraussetzungen fehle. Außerdem könnten die Vereinbarungen - wie die vertraglichen Beziehungen des Art. 118 b EGV (a.F.) - mangels einer expliziten Anordnung keinen normativen Charakter besitzen könnten²⁸⁶.

Diese Einschätzung verkennt jedoch die Bedeutung der Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts²⁸⁷. Anders als die einzelstaatlichen Rechtsordnungen stellen sich dem Gemeinschaftsrecht besondere Herausforderungen. Es muss nicht nur den sich verändernden sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen Rechnung tragen, es muss auch dem voranschreitenden Stand der Integration gerecht werden²⁸⁸. Dies bedeutet u.a., dass die Auslegung bestehender Vorschriften im Lichte der bis dahin erreichten Integration überprüft und gegebenenfalls geändert werden muss. Aus diesen Gründen könnte auch eine Lückenfüllung mittels Rechtsfortbildung durch den EuGH - wie dies bereits in vielen anderen Bereichen des Gemeinschaftsrechts geschehen ist - erforderlich werden²⁸⁹.

Daher ist gerade im Hinblick auf die voranschreitende Integration und die damit einhergehende Weiterentwicklung des Sozialen Dialogs schon heute eine

²⁸² Wobei natürlich eine gewisse mitgliedschaftliche Verbindung der betreffenden Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu dem jeweiligen europäischen Sozialpartner notwendig wäre.

²⁸³ *Ojeda-Aviles*, Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“?, S. 525; *Blank*, FS Gnade, S. 655.

²⁸⁴ Siehe oben (Teil 2, A.III.).

²⁸⁵ Anders *Deinert*, aaO., S. 182 ff, der eine normative Wirkung der vertraglichen Beziehungen untersucht.

²⁸⁶ *Birk*, EuZW 1997, S. 456.

²⁸⁷ Vgl. Abs. 1 der Präambel des EGV; siehe auch *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 213 ff; *Hoffman*, Ein Grundrechtskatalog für die EG?, S. 88 ff; *Grabitz/Hilf-Pernice* Art. 164 EGV (a.F.) Rn. 15.

²⁸⁸ *Bleckmann*, NJW 1982, S. 1180, der von einer dynamischen Auslegung des Gemeinschaftsrechts spricht; so auch *Menzel*, Die Methodik der Anwendung des Europäischen Privatrechts, S. 60; *Buck*, aaO, S. 213 ff.

²⁸⁹ Die generelle Befugnis des EuGH zur Rechtsfortbildung ist unbestritten. Sie wird aus dessen Pflicht zur Wahrung des Rechts hergeleitet (Art. 220 EGV). Vgl. *Grabitz/Hilf-Pernice* Art. 164 EGV (a.F.) Rn. 13 mwN.

genauere Untersuchung der eventuell bestehenden normativen Wirkung überaus sinnvoll. Schließlich kann im Falle der Nichtexistenz nur so genau bestimmt werden, an welchen rechtlichen Voraussetzungen die normative Wirkung heute scheitert, bzw. welche Veränderungen notwendig wären, damit eine solche Wirkung in der Zukunft eintreten könnte.

Im Übrigen muss selbstverständlich auch bei der dynamischen Auslegung die Grenze zwischen (Neu-)Interpretation und Änderung des primären Gemeinschaftsrechts beachtet werden²⁹⁰, wobei letzteres den Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben muss.

b) Wortlaut

Dem Wortlaut der Vorschrift ist kein Anhaltspunkt für eine Anordnung der Normativität zu entnehmen. Aus dem Begriff *Vereinbarung* können keine Rückschlüsse gezogen werden, da insofern dasselbe wie für die *vertraglichen Beziehungen* gilt: Der in der deutschen Fassung verwendete Begriff *Vereinbarung* enthält in sich keine unmittelbare, in das einzelne Arbeitsverhältnis hinein wirkende Geltung²⁹¹. Entsprechendes ergibt eine Bestandsaufnahme der in den anderen Sprachfassungen verwandten Begriffe²⁹². Aus dem Umstand, dass noch nicht einmal von Verträgen gesprochen wird, könnte dagegen eher das Gegenteil, also das Nichtbestehen einer normativen Wirkung gefolgert werden²⁹³. Dieser Eindruck verstärkt sich wenn man bedenkt, dass in der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Begriff *Tarifvertrag* sehr wohl verwendet wird²⁹⁴.

Im Übrigen – dieser Aspekt kommt in der geführten Diskussion meist zu kurz – hätte selbst die Verwendung des jeweiligen, mit unmittelbarer Wirkung ausgestatteten Begriffs in Art. 139 I EGV, nicht mehr als eine Indizwirkung, da die Bedeutung der im Europarecht gebrauchten Begriffe nicht notwendig mit derjenigen der nationalen Ausdrücke übereinstimmen muss.

Auch wenn man die *Vereinbarungen* als einen bewusst gewählten und weitgefassten Oberbegriff versteht, der mittelfristig die Perspektive supranationaler Tarifnormenverträge offenhalten soll²⁹⁵, so lassen sich aus dieser zukunftsorientierten Einschätzung keine Rückschlüsse bezüglich der heutigen Rechtswirkungen ableiten.

c) Historische Auslegung

²⁹⁰ *Bieber/Ress*, Die Dynamik des EG-Rechts als Rechtsproblem, S. 13 ff.

²⁹¹ *Höland*, ZIAS 1995, S. 435 bezeichnet die Unbestimmtheit der *Vereinbarungen* als Ausdruck der Problems der gemeinschaftsrechtlichen Begriffsbildung. Dazu schon oben (Teil 2, A.III.).

²⁹² Vgl. *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Rn. 1740 mit Beispielen.

²⁹³ *So Kempen*, KritV 1994, S. 46.

²⁹⁴ *Blank*, FS Gnade, S. 655; zum ganzen *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 117 ff.

²⁹⁵ *Wimmer*, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 87, 94; ähnlich *Heinze*, FS Kissel 1994, S. 381; vgl. auch *Höland*, ZIAS 1995, S. 435.

Historisch betrachtet spricht vieles gegen eine normative Bindungswirkung. Die Institution des Sozialen Dialogs ist eine Fortentwicklung der Anhörungs- und Beratungsgremien, mittels derer die Sozialpartner schon früher auf politische Vorhaben der Kommission einen gewissen Einfluss ausüben konnten²⁹⁶. Daher müsste man es schon als äußerst mutig bezeichnen, den Mitgliedstaaten den Willen zu unterstellen, sie hätten mit der Regelung des Sozialen Dialogs in Art. 138 f EGV eine völlige Neuordnung der industriellen Beziehungen in der Gemeinschaft angestrebt²⁹⁷. Hätte man eine so weitgehende Neuregelung gewollt, so hätte man dies schon bei Unterzeichnung des Abkommens zur Sozialpolitik ausdrücklich vermerken können und müssen²⁹⁸. Dass dies auch dem Gesetzgeber bewusst war, zeigt Art. 147 I Verordnungsvorschlag über das Statut für europäische Aktiengesellschaften von 1975²⁹⁹, der die positivrechtliche Statuierung einer normativen Wirkung vorsah.

Auch im Vorfeld des Beschlusses der einheitlichen Europäischen Akte wurde ein Vorschlag diskutiert, der es ermöglichen sollte, Kollektivverträge, die in mindestens drei Mitgliedstaaten gelten müssten, vom Rat beschließen zu lassen, was zu einer Gültigkeit in der gesamten Gemeinschaft geführt hätte. Aber bei Erlass des Art. 118 b (a.F.) EGV hat man dies, mit Rücksicht auf die Tarifautonomie der nationalen Sozialpartner, verworfen³⁰⁰.

Zu bemerken ist zusätzlich, dass Tarifverträge in Irland selbst auf nationaler Ebene keine unmittelbare Bindungswirkung entfalten³⁰¹, dass diese tatsächliche Situation nun durch den Abschluss des Abkommens zur Sozialpolitik so grundlegend verändert werden sollte, erscheint äußerst zweifelhaft. Auch in Großbritannien existiert keine normative Bindung. Der *normative*, d.h. der drittgerichtete Teil britischer Tarifverträge, enthält seine unmittelbare Geltung erst durch Eingliederung in den Individualarbeitsvertrag³⁰². Durch die Einführung einer solchen Wirkung über die europäische Ebene mittels des Sozialabkommens wäre der schon damals angestrebte spätere Beitritt Großbritanniens und damit die Eingliederung der Bestimmungen in den EG-Vertrag in weite Ferne gerückt. Außerdem hätte eine europäische Einführung

²⁹⁶ Bobke/Müller, WSI-Mitteilungen 1995, S. 656.

²⁹⁷ Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1743; sich anschließend Kampmeyer, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 89; Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 83.

²⁹⁸ Bödding, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 81.

²⁹⁹ KOM (75) 150 endg. Vgl. Steinberg, RdA 1971, S. 23 f zu früheren Vorschlägen.

³⁰⁰ Zachert, FS Schaub, S. 818; Konzen, EuZW 1995, S. 46.

³⁰¹ Rechtlich wäre dies zwar durch ein staatliches Registrierungsverfahren zu erreichen, da den Sozialpartnern dazu aber der gemeinsame Wille fehlt, kommt den Tarifverträgen in der Praxis keine normative Wirkung zu. Vgl. Fennel/Lynch, Labour Law in Ireland, S. 20 f.

³⁰² Anderman, Labour law, S. 77 ff; ders., Enforcing Collective Agreements, S. 274 ff; ausführlich Rideout, Rideout's Principles of Labour Law, S. 34 ff; Stein/Rabe v. Papenheim, Arbeitsrecht in Großbritannien, Rn. 52; Adinolfi, CMLR 1988, S. 309; Benson, The Law of Industrial Conflict, S. 149 ff; Smith/Wood, Industrial Law, S. 149 ff; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, S. 495 weist daraufhin, dass das tatsächliche Vorliegen einer rechtsgültigen Eingliederung durch die Gerichte nach dem englischen Vertragsrecht zu entscheiden ist.

der unmittelbaren Wirkung die nationalen Regelungen unter einen großen Anpassungsdruck gestellt³⁰³. Auch das Risiko des Scheiterns des gesamten Sozialen Dialogs aufgrund des zu erwartenden Widerstandes einzelner nationaler Sozialpartner, die sich ihren europäischen Organisationen nicht in diesem Umfang *unterwerfen* wollen, wäre drastisch erhöht worden.

Im allgemeinen kommt der historischen Auslegung jedoch allenfalls eine untergeordnete Rolle zu³⁰⁴. Der EuGH betrachtet den EGV als eigenständige Rechtsordnung, die sich von ihrer vertraglichen Grundlage gelöst hat und sich nach ihren eigenen Regeln fortentwickelt³⁰⁵. So ist die Entstehungsgeschichte des EGV bei dessen Auslegung ausdrücklich nicht berücksichtigt worden³⁰⁶. Außerdem wird die historische Auslegung dem Charakter des Gemeinschaftsrechts nicht gerecht, denn dieses ist stets auch im Hinblick auf das gegenwärtig erreichte Integrationsniveau auszulegen.³⁰⁷

d) Systematische Erwägungen

Aus systematischen Erwägungen wird eine die Normativität herleitende Interpretation häufig abgelehnt³⁰⁸.

aa) Zusammenhang mit Art. 139 II EGV

Es wird argumentiert, dass nur ohne eine normative Wirkung die Durchführungsvorschrift des Art. 139 II EGV Sinn machen könne, da etwas unmittelbar geltendes keiner Durchführung bedürfe³⁰⁹. Dieser systematische Ansatz vermag jedoch keine Klärung zu bringen³¹⁰, da eine Vereinbarung mit normativer Wirkung nicht wie z.B. ein Ratsbeschluss *erga omnes* wirken kann³¹¹. Eine Durchführung mittels Ratsbeschlusses gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV ist durchaus als eine Ausdehnung einer eventuellen normativen Wirkung denkbar. Neben den Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die in den unterzeichnenden Parteien organisiert sind, und daher – zumindest nach dem deutschen Modell der normativen Wirkung - durch die Vereinbarung gebunden wären, könnte ein Ratsbeschluss eine unmittelbare Bindung auch derjenigen

³⁰³ Siehe auch Bödding, aaO., S. 73.

³⁰⁴ Allg. Menzel, Die Methodik der Anwendung des Europäischen Privatrechts, S. 59 f; vgl. auch Buck, Auslegungsmethoden, S. 145 f.

³⁰⁵ Everling, Probleme atypischer Rechts- und Handlungsformen bei der Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 426.

³⁰⁶ Bleckmann, NJW 1982, S. 1178.

³⁰⁷ Menzel, Die Methodik der Anwendung des Europäischen Privatrechts, S. 60.

³⁰⁸ Schnorr, DRdA 1994, S. 197.

³⁰⁹ Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 119; Kempen, KritV 1994, S. 49, Schnorr, DRdA 1994, S. 196 f, Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1743; Bobke/Müller, WSI-Mitteilungen 1995, S. 656; in dieser Richtung auch Hantke, Entwicklungsperspektiven des Sozialen Dialogs aus Sicht des DGB, S. 278.

³¹⁰ a.A. Bödding, aaO., S. 74

³¹¹ Eine Vereinbarung mit normativer Wirkung ist gerade wegen des unterschiedlichen Personenkreises, der der Bindung unterliegt, keinesfalls mit sekundärem Gemeinschaftsrecht gleichzusetzen. So aber Bödding, aaO., S. 73 f

statuieren, deren Arbeitsverhältnisse bisher wegen ihrer Nichtmitgliedschaft in einer der abschließenden Organisationen unberührt geblieben wären³¹². Dies gilt in gleicher Weise auch für die 1. Durchführungsalternative, da daran neben den Sozialpartnern auch die Mitgliedstaaten beteiligt sein können und letztere mithin in der Lage sind, eine allgemeine Gültigkeit von Vereinbarungen herbeizuführen³¹³.

bb) 27. Erklärung der Schlussakte des Vertrages von Amsterdam

„Die Hohen Vertragsparteien erklären, dass die erste der Durchführungsvorschriften zu den Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf Gemeinschaftsebene nach Art. 118 b Absatz 2 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft die Erarbeitung des Inhalts dieser Vereinbarungen durch Tarifverhandlungen gemäß den Regeln eines jeden Mitgliedstaates betrifft und dass diese Vorschrift mithin weder eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, diese Vereinbarungen unmittelbar anzuwenden oder diesbezügliche Umsetzungsregeln zu erarbeiten, noch eine Verpflichtung beinhaltet, zur Erleichterung ihrer Anwendung die geltenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu ändern“ (27. Erklärung der Schlussakte des Vertrages von Amsterdam)

Gegen die extensive Auslegung des Art. 139 I EGV könnte eine weitere systematische Erwägung sprechen. In der 27. Erklärung der Schlussakte des Vertrages von Amsterdam erklären die unterzeichnenden Staaten in Bezug auf Art. 118 b II EGV (heute Art. 139 II EGV), dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind “(...) diese Vereinbarungen unmittelbar anzuwenden (...)”. Mit einem Verweis auf diesen Teil der schon dem Sozialabkommen angefügten Erklärung wird die normative Wirkung der Vereinbarungen oft abgelehnt³¹⁴.

Es stellt sich aber die Frage, was der Gegenstand der Anwendung sein sollte, wenn den Vereinbarungen eine normative Wirkung zukommen würde. Der Inhalt würde in diesem Fall unmittelbar in den einzelnen Arbeitsverhältnissen der gebundenen Arbeitnehmer und Arbeitgeber Geltung beanspruchen, d.h. einer Anwendung durch die Mitgliedstaaten wäre nicht erforderlich. Letztlich ist es doch gerade die Besonderheit normativer Regelungen, dass aufgrund ihrer Unmittelbarkeit jede Notwendigkeit einer Anwendung oder Durchführung entfällt. Der Verweis auf die Erklärung kann insoweit also nicht überzeugen.

Eindeutiger ist aber der auf die Sozialpartner bezogene Teil der Erklärung³¹⁵. Dort heißt es, “(...) dass die erste der Durchführungsvorschriften (...) die

³¹² so auch *Weiss*, FS Kissel, S. 1265

³¹³ Vgl. dazu im einzelnen unten (Teil 3, A.III.1.).

³¹⁴ *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 106; *Lenz-Coen* Art. 139 Rn. 3; *Bödding*, aaO., S. 75; *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 127; *Wank*, RdA 1995, S. 20.

³¹⁵ *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 24; ähnlich *Weiss*, FS Wiese, S. 640.

Erarbeitung des Inhalts dieser Vereinbarungen durch Tarifverhandlungen gemäß den Regeln eines jeden Mitgliedstaates betrifft (...)”. Erst hier wird deutlich, dass die Verfasser der Erklärung davon ausgegangen sind, dass den Vereinbarungen keine normative Wirkung zukommt. Schließlich müssten die nationalen Sozialpartner dann nicht erneut über die entsprechenden Bereiche verhandeln. In der Erklärung wird deutlich, dass für die Bindung der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer noch weitere Handlungen der nationalen Tarifparteien notwendig sind³¹⁶.

Für den Wert dieser Erkenntnis ist es allerdings wichtig, inwieweit die Erklärung im Rahmen der Auslegung überhaupt herangezogen werden kann. Eine echte wissenschaftliche Diskussion bezüglich der Rechtsnatur solcher Erklärungen hat - soweit ersichtlich - noch nicht stattgefunden³¹⁷.

Es wird die Ansicht vertreten, dass die Erklärung als integraler Bestandteil eine authentische und rechtsverbindliche Auslegung treffe³¹⁸. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, da die Erklärungen der Schlussakte im Gegensatz zu den Protokollen zum Vertrag von Amsterdam nicht ausdrücklich für rechtsverbindlich erklärt worden sind³¹⁹.

Anders als die Erklärungen im Rahmen des Ministerrates, die auch wenn sie durch die anderen Mitgliedstaaten akzeptiert werden für die Auslegung der Rechtsakte keinerlei Bedeutung haben³²⁰, sind die Erklärungen zum Vertrag von Amsterdam in dessen Schlussakte aufgeführt. Dies spricht für zumindest für eine beschränkte Berücksichtigung³²¹ im Rahmen der Auslegung der jeweiligen Vorschriften. Daher ist der Erklärung Nr. 27 der Schlussakte ein Empfehlungscharakter, aber keine bindende Wirkung zuzuerkennen³²².

cc) Fehlende Ausgestaltung einer normativen Wirkung

³¹⁶ Anders und für eine Wirkung nach dem „Modell der parallelen Wirkungsstatute“ (dazu noch unten Fn. 446, 760) *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 198, der einen Widerspruch zwischen den in der Erklärung verwandten Begriffen „Durchführungsvorschriften“ und „Erarbeitung“ geltend macht, da eine durchzuführende Vereinbarung nicht noch erarbeitet werden könnte. Diese scheinbare Widersprüchlichkeit löst sich jedoch auf, wenn man bedenkt, dass es sich bei den europäischen Vereinbarungen in erster Linie um Rahmenvereinbarungen handeln wird, deren konkreter Inhalt durchaus einer Erarbeitung der durchführenden Parteien bedarf.

³¹⁷ So auch *Barnard*, EC Employment Law, S. 65; *Schwarze*, aaO., Rn. 43; bezüglich der Rechtsnatur der Erklärungen zur Einheitlichen Europäischen Akte vgl. *Toth*, CMLRev 1986, S. 803.

³¹⁸ Ohne Begründung: *Heinze*, ZfA 1997, S. 516; *Ojeda-Aviles*, Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“?, S. 522; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 127.

³¹⁹ Vgl. Art.311 EGV. So auch *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 123.

³²⁰ EuGHE 1979, 2581; *Bleckmann*, NJW 1982, S. 1179; differenzierend *Karl*, JZ 1991, S. 593 ff.

³²¹ Dazu vgl. *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 28; *Whiteford*, European Law Review 1993, S. 210.

³²² *Wank*, RdA 1995, S. 20; *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 106; *Deinert*, aaO., S. 197 f; *Schwarze*, aaO., Rn. 43; *Piazolo*, aaO., S. 123 f; *Fitzpatrick*, ILJ 1992, S. 205; vgl. auch *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 183, der darauf hinweist, dass auch der EuGH der Erklärung keinen rechtlichen Status zugebilligen könne.

In Anlehnung an die noch folgende Diskussion bezüglich der Nichtexistenz ausgestaltungender Regelungen der schuldrechtliche Wirkung³²³, ist die Argumentation vertretbar, dass aus Art. 139 I EGV keine normative Wirkung der Vereinbarungen abgeleitet werden kann, da es auch hier an Einzelheiten regelnden Bestimmungen fehlt.

e) Zielorientierte Auslegung

Übrig bleibt nun noch eine zielorientierte Auslegung. Diese Methode ist insbesondere im Gemeinschaftsrecht von größter Bedeutung³²⁴. Dabei ist das objektive Ziel der fraglichen Regelung unter Einbeziehung des Regelungsgegenstandes zu untersuchen³²⁵.

Die Art. 136 ff EGV betreffen die Herausbildung und Förderung des Sozialen Dialogs, der als solcher gemäß Art. 136 I EGV ein Ziel der Gemeinschaft ist. Der Soziale Dialog ist aber ein weiter und umfassender Begriff, er betrifft den gesamten Bereich der industriellen Beziehungen, der weit über *reine* Tarifverhandlungen hinausgeht. Für letztere, als eine Facette des Gemeinschaftsziels, mag eine normative Bindungswirkung der Vereinbarungen, die im Rahmen des Verfahrens gemäß Art. 139 I EGV geschlossen werden, zwar für manche aus kontinental-europäischer Sicht wünschenswert sein, zur Erreichung des Gemeinschaftsziels als solches ist sie jedoch keineswegs unbedingt erforderlich. Schließlich ist die normative Wirkung nur eine von mehreren Möglichkeiten, dem Vereinbarungsinhalt Geltung innerhalb des einzelnen Arbeitsverhältnisses zu verschaffen³²⁶.

Etwas anderes könnte sich daraus ergeben, dass die Mitgliedstaaten gemäß Art. 136 I EGV eine Stärkung des Sozialen Dialogs eingedenk der sozialen Grundrechte, wie sie in der Europäischen Sozialcharta von 1961 und der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte von 1989 festgelegt sind, zu erreichen suchen.

Die vom Europarat beschlossene Europäische Sozialcharta aus dem Jahre 1961³²⁷ fordert in Art. 5 zwar ein Vereinigungsrecht und in Art. 6 das Recht auf Kollektivverhandlungen. Dabei geht es aber um die Statuierung von Rechten auf der Ebene der Nationalstaaten³²⁸. Im Übrigen gehören zu den Unterzeichnerstaaten der Europäischen Sozialcharta auch Nicht-EG-Mitglieder, was die Frage aufwirft, auf welcher Ebene außer der nationalen die genannten Rechte Geltung entfalten könnten.

³²³ Siehe unten (Teil 2, B.II.4.d)).

³²⁴ *Menzel*, Die Methodik der Anwendung des Europäischen Privatrechts, S. 60 f; *Bleckmann*, NJW 1982, S. 1181, *Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode?, S. 39 f.

³²⁵ *Buck*, Auslegungsmethoden, S. 202.

³²⁶ Vgl. *Junker*, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 422 mwN.

³²⁷ BGBl 1964 II S. 1262.

³²⁸ Vgl. *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, Einl. Rn. 84 mwN.; *Kempen*, KritV 1994, S. 51.

Auch aus Nr. 12 I der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte³²⁹ folgt nichts anderes. Dort wird lediglich den Sozialpartnern das Recht auf Tarifverhandlungen gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten zugestanden³³⁰. Außerdem kommt der Gemeinschaftscharta keine rechtliche Bindungswirkung zu³³¹.

Eine Stütze für die Annahme einer normativen Wirkung kann also auch der zielorientierten Auslegung nicht entnommen werden.

f) Keine Rechtsfortbildung durch den EuGH

Von einer Gesetzeslücke, die vom EuGH durch Rechtsfortbildung³³² geschlossen werden könnte, kann man insoweit sicherlich nicht sprechen³³³. Nach allem bisher Gesagten ist nämlich davon auszugehen, dass es sich bei der Nichtnormierung der unmittelbaren Wirkung um ein sogenanntes beredtes oder bewusstes Schweigen des gemeinschaftlichen Gesetzgebers handelt. Es fehlt somit an einer zu füllenden Lücke. Dies schlägt wiederum auf die Zulässigkeit einer dahingehenden Rechtsfortbildung durch³³⁴. Die Umgehung einer beabsichtigten Nichtnormierung ist nicht als eine Rechtsfortbildung zu qualifizieren. Es würde sich dabei vielmehr um eine unzulässige Änderung des primären Gemeinschaftsrechts handeln.

g) Ergebnis der Untersuchung der Auslegungsmöglichkeit

Nach all dem ist festzustellen, dass eine Auslegung des Art. 139 I EGV hin zu einer Rechtsgrundlage für normativ wirkende Sozialpartnervereinbarungen nicht möglich ist. Die unmittelbare Wirkung ist nicht positiv-rechtlich geregelt. Um eine solche dennoch anzunehmen wären gewichtige Argumente nötig. Der Wortlaut, die Systematik und das Telos der Art. 136 ff EGV sprechen aber - auch im Hinblick auf eine dynamische Entwicklung des Gemeinschaftsrechts - letztendlich dagegen.

2. Weitere Versuche der Begründung einer normativen Wirkung

Andere, über die herkömmlichen und soeben angewandten Auslegungsmethoden hinausgehende Begründungsversuche, sollen im Folgenden diskutiert werden.

a) Ein europäisches Tarifvertragsrecht als Rechtsgrundlage der normativen Wirkung

³²⁹ KOM (89) 248 endg.

³³⁰ Ähnlich *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 89.

³³¹ *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, S. 127, § 9 II 2.; *Hergenröder*, Internationales Arbeitskampfrecht, Rn. 21.

³³² Dazu noch genauer unten (Teil 2, B.II.4.b))

³³³ *Birk*, EuZW 1997, S. 456, der darauf hinweist, dass sich auch die Gerichte in den Mitgliedstaaten nicht das Recht herausnehmen, Sozialpartnervereinbarungen normative Wirkung beizulegen, ohne dass eine dahingehende Gesetzgebung besteht.

³³⁴ In anderem Zusammenhang vgl. *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 173.

Ein europäisches Tarifvertragsrecht, aus dem eine eventuelle normative Wirkung der Vereinbarungen hergeleitet werden kann, besteht nicht³³⁵.

Es fragt sich aber, ob die Kompetenz zum Erlass einer Tarifvertragsordnung nur bei den Mitgliedstaaten als dem Primärrechtsgesetzgeber der Gemeinschaft liegt oder, ob auch der Gemeinschaft selbst eine dahingehende Kompetenz eröffnet ist.

Bei der Suche nach der erforderlichen Ermächtigungsgrundlage wäre an Art. 94, 95 EGV zu denken. Eine Ermächtigung aufgrund dieser Vorschriften ist jedoch ausgeschlossen. Zum einen werden sie schon tatbestandlich nicht erfüllt sein und zum anderen könnte damit allenfalls die Angleichung der unterschiedlichen nationalen Regelungen erreicht werden³³⁶. Durch die Angleichung der nationalen Rechtsordnungen lässt sich aber sicherlich kein supranationales Tarifvertragsrecht aufbauen³³⁷. Auch die Art. 136 ff EGV scheiden aus, da sie keine diesbezügliche Ermächtigungsgrundlage enthalten^{338/339}.

Übrig bleibt demzufolge nur noch ein Rückgriff auf die Abrundungskompetenz gemäß Art. 308 EGV³⁴⁰. Abgesehen von dem praktischen Hindernis, das in der Notwendigkeit eines einstimmigen Beschlusses und eines grundsätzlichen Willens der Gemeinschaft überhaupt tätig zu werden, besteht³⁴¹, ist auch die rechtliche Zulässigkeit eines solchen Vorgehens äußerst zweifelhaft, zumal die Grenze zwischen der Abrundungskompetenz und einer unzulässigen Vertragsveränderung besonderer Beachtung bedarf³⁴².

Die Voraussetzung des Nichtbestehens einer anderweitigen Kompetenznorm ist erfüllt. Zweifelhaft ist jedoch, ob die Erschaffung eines Tarifvertragsrechts zur Verwirklichung eines Gemeinschaftszieles im Rahmen des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist³⁴³. Nur in diesem Fall ist die Gemeinschaft zur Rechtsetzung ermächtigt.

³³⁵ *Blank*, FS Gnade, S. 657; *Blanpain*, FS Rood, S. 286, der diesen Zustand „vorläufig“ nennt.

³³⁶ Im Falle des Art. 94 EGV ist die Gemeinschaft sogar auf die Handlungsform der Richtlinie beschränkt.

³³⁷ *Kempen*, KritV 1996, S. 209; *Wimmer*, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 84 mwN.; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 219 f; a.A. anscheinend *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 102; *Pipkorn*, RdA 1992, S. 124.

³³⁸ A.A. scheinbar *Löwisch*, RdA 1999, S. 77; *Hauschka*, RIW 1990, S.89, vertritt sogar die Ansicht, dass Art. 118b EGV (a.F.), obwohl es sich dabei nur um einen Programmsatz handle, als eine ausreichende Rechtsgrundlage zum Erlass einer Tarifvertragsordnung anerkannt werden müsse.

³³⁹ *Schlachter*, NZA 2000, S. 57 weist zudem daraufhin, dass ein supranationales Tarifvertragsrecht nicht angestrebt wird, vielmehr versuche die Gemeinschaft eine Inhaltliche Harmonisierung der nationalen Tarifrechtsordnungen an.

³⁴⁰ Befürwortend *Steinberg*, RdA 1971, S. 19.

³⁴¹ *Stiller*, ZIAS 1991, S. 220, der zudem darauf hinweist, dass die Gemeinschaft erst bei „Bedarf“ ein Tarifvertragsrecht in Angriff nehmen würde. *Ryan*, IJCLLIR, S. 306 f ist der Meinung, dass die Gemeinschaft, auch wenn sie könnte, nicht tätig werden würde, da man dieses Gebiet traditionell den Mitgliedstaaten zugeordnet erachtet. Ähnlich auch *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 171.

³⁴² Dies übersieht *Stiller*, ZIAS 1991, S. 220.

³⁴³ Diese Voraussetzung des Art. 308 EGV wird häufig nicht ausreichend beachtet, so z.B. *Wimmer*, aaO., S. 84 ff; *Hauschka*, RIW 1990, S. 89.

Ein dementsprechendes Ziel ist dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere den Vorschriften zur Sozialpolitik nicht zu entnehmen. Möglich könnte zwar ein Rückgriff auf Art. 141 EGV sein, der das gleiche Entgelt für Mann und Frau zum Gemeinschaftsziel erhebt. Für ein allgemeines Tarifrecht ist diese Vorschrift aber sicherlich zu speziell.

Des Weiteren könnte eine Abrundungskompetenz gemäß Art. 308 EGV bezüglich der in Art. 137 EGV eröffneten Gesetzgebungskompetenz zu untersuchen sein.

Art. 137 EGV erweist sich aber schon deshalb nicht als ausreichende Grundlage, da er lediglich den Erlass von Mindestvorschriften mittels Richtlinie ermöglicht. Eine Richtlinie ist aber, wie bereits gesehen, kein ausreichendes Handlungsinstrument, um ein supranationales Tarifrecht zu erlassen.

Dagegen spricht auch Art. 137 VI EGV, der ausdrücklich die Regelung des Arbeitsentgelts, des Koalitionsrechts, des Streikrechts und des Aussperrungsrechts hervorhebt³⁴⁴. Zudem wird Art. 137 VI EGV mitunter als eine allgemeine Regel verstanden, die jegliche Gesetzgebung auf den genannten Gebieten verbietet³⁴⁵. Als ein Ausdruck dieses Grundgedankens kann auch Art. 136 II EGV angeführt werden, aus dem hervorgeht, dass die Arbeits- und Sozialpolitik im wesentlichen auf der Ebene der Mitgliedstaaten zu bestimmen ist und nicht alleine von Kompetenznormen abhängig gemacht werden kann³⁴⁶. Dabei gilt es jedoch zu bedenken, dass sich die Art. 136 f EGV mit der Angleichung von Bestimmungen innerhalb der Mitgliedstaaten beschäftigen. Wie festgestellt kann auf diese Weise kein supranationales Recht entstehen, folglich kann der Ausschluss bestimmter Bereiche auf dieser Ebene nur als ein Indiz für einen allgemeine Gesetzgebungsbeschränkung gelten³⁴⁷.

Im Übrigen bietet auch die Europäische Sozialcharta keine Rechtsgrundlage für die Schaffung eines transnationalen europäischen Tarifrechts³⁴⁸.

Es zeigt sich somit, dass die Kompetenz zum Erlass eines europäischen Tarifrechts ausschließlich den Mitgliedstaaten als dem Primärrechtsgesetzgeber zukommt. Jede andere Annahme führt zu einer Umgehung der nationalstaatlichen Ratifizierungsvorschriften³⁴⁹.

Es ist festzuhalten, dass die Gemeinschaft nicht ermächtigt ist, ein Tarifvertragsrecht zu erlassen, durch das eine normative Wirkung statuiert

³⁴⁴ *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 99; *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1084.

³⁴⁵ Dies soll gelten obwohl eine eindeutige Formulierung des ersten luxemburgischen Entwurfs, der diese Bereiche ausdrücklich von der Gemeinschaftskompetenz ausschloß nicht übernommen wurde; vgl. *Schulz*, aaO., S. 99. Außerdem *Ryan*, IJCLLR, S. 304, eingehend S. 314 ff; erwägend *Weiss*, FS Gnade, S. 589.

³⁴⁶ So *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 257.

³⁴⁷ Ähnlich *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 171; *Weiss*, FS Gnade, S. 589.

³⁴⁸ *Kempfen*, KritV 1994, S. 51; *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, Einl. Rn. 84 mwN.

³⁴⁹ *Konzen*, EuZW 1995, S. 43.

werden könnte. Die nationalen industriellen Beziehungen erweisen sich als ein integraler Bestandteil der nationalen Identität, die von der Gemeinschaft respektiert werden muss³⁵⁰.

b) Tarifautonomie als Grundlage der normativen Wirkung

Ob den Vereinbarungen durch die europäische Tarifautonomie alleine, also ohne ein ausgestaltendes Tarifvertragsrecht, eine normative Wirkung vermittelt werden kann, ist äußerst zweifelhaft.

Ohne eine gesetzliche Regelung ist eine autonome Rechtsetzung nicht möglich³⁵¹. Um derartige Normen in das System des Rechtsstaates einzupassen, bedarf es grundsätzlich eines staatlichen Rechtsetzungsaktes, sei es in Form eines einfachen Gesetzes³⁵² oder einer Verfassungsnorm³⁵³.

Zwar wird vereinzelt geltend gemacht, das auch ein ungeschriebenes Grundrecht der Tarifautonomie die normative Wirkung begründen könnte³⁵⁴. Eine dahingehende Annahme ließe sich aber allenfalls halten, wenn es wirklich gewichtige andere Gründe gäbe, die nicht nur auf eine normative Wirkung schließen ließen, sondern diese zwingend erforderlich machen würden. Für das europäische Gemeinschaftsrecht ist dies nicht der Fall, so dass es aus rechtsstaatlichen Gründen bei dem Grundsatz der Erforderlichkeit einer ausdrücklichen Regelung bleiben muss.

Denkbar wäre allerdings, dass den Sozialpartnern aufgrund ihrer Tarifautonomie ein subjektives Recht gegen die Gemeinschaft zusteht, das diese verpflichtet ein Tarifsysteem bereitzustellen, das normativwirkende Vereinbarungen ermöglicht³⁵⁵. Die Gewährleistung einer dahingehenden

³⁵⁰ *Blanpain*, Labour Law and Industrial Relations, S. 21.

³⁵¹ *Birk*, EuZW 1997, S. 456. Dies verkennt *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 176, wenn er das Fehlen einer Regelung der normativen Wirkung nicht als Argument dafür gelten lassen möchte, dass eine solche Wirkung nicht gegeben ist, da dies „(...) gerade Gegenstand der Fragestellung (...)“ sei. Diese Argumentation ist einigermaßen verwunderlich, da es durchaus legitim erscheint, das Nichtvorhandensein einer ausdrücklichen Regelung als ein gewichtiges Argument gegen die normative Wirkung anzuerkennen! *Deinert* trennt nicht eindeutig zwischen der Frage, ob eine normative Wirkung als solche besteht, oder ob sie doch zumindest deshalb gar nicht bestehen kann, weil es an einem näher ausgestaltenden Tarifvertragsrecht fehlt.

³⁵² Ähnlich *Kempfen*, KritV 1996, S. 209, wenn er ein Handeln der Gemeinschaft für erforderlich hält; für das deutsche Recht: *Wiedemann*, FS Dieterich, S. 663; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 33 IV 3.; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 2, § 13 Rn. 47.

³⁵³ *Buchner*, RdA 1993, S. 200; für das deutsche Recht *Biedenkopf*, Grenzen der Tarifautonomie, S. 293.

³⁵⁴ Gemäß *Deinert*, aaO., S. 471 ist dies theoretisch möglich; *Bleckmann-Coen* Rn. 2512 hält ein dahingehendes Grundrecht sogar für tatsächlich gegeben.

³⁵⁵ *Bleckmann-Coen* Rn. 2512 nimmt eine dahingehende Pflicht der Gemeinschaft an. Vgl. auch *Deinert*, aaO., S. 471; *Kempfen*, KritV 1996, S. 209; *ders.*, AuR 1996, S. 338; *Buchner*, RdA 1993, S. 200, der eine solche Entwicklung in der Zukunft für möglich hält. Ablehnend *Calliess/Ruffert-Krebber* Art. 138 Rn. 22. Für das deutsche Recht wird angenommen, dass den Koalitionen durch Art. 9 III GG ein funktionierendes Tarifvertragssystem garantiert ist; vgl. *Wiedemann-Wiedemann* Einl. Rn. 131; *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 8 IV 4. c), § 33 IV 3.; BVerfGE 4 S. 96, S. 106. Umstritten ist dagegen, ob auch die normative Wirkung für die Funktion des Systems erforderlich

europäischen Tarifautonomie durch das Gemeinschaftsrecht ist bisher kaum näher untersucht worden³⁵⁶.

Mangels expliziter Regelung könnte die Tarifautonomie nur als ein, vom EuGH eventuell näher ausgeformtes, ungeschriebenes Gemeinschaftsgrundrecht vorliegen³⁵⁷. Dazu müßte sie zu den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gehören. Dies ist zum Teil verneint worden, da die Situation in den einzelnen Mitgliedstaaten zu unterschiedlich sei³⁵⁸ und es an einem kongruenten Kernbestandteil fehle, weil die Mitgliedstaaten unterschiedlich Konzepte verfolgten³⁵⁹. So verschieden die nationalen Modelle auch sein mögen, gemein ist ihnen, dass es einen, das Arbeitsverhältnis betreffenden Bereich gibt, in dem der Gesetzgeber allenfalls subsidiär tätig wird³⁶⁰. Statt seiner bemühen sich die jeweiligen nationalen Sozialpartner um eine kollektive Regelung der konkreten Bereiche³⁶¹. Insoweit lässt sich durchaus von einer allen Mitgliedstaaten - wenn auch nur auf einem kleinen Nenner - gemeinsamen Tarifautonomie sprechen³⁶². Die grundsätzliche Existenz der europäischen Tarifautonomie kommt im Übrigen auch durch Art. 138 f EGV zum Ausdruck³⁶³. Darin wird für die Bereiche, innerhalb derer eine Anhörung der Sozialpartner für den Gesetzgebungsprozeß erforderlich ist, die Subsidiarität

und damit verfassungsrechtlich geschützt ist. Dafür: *Konzen*, NZA 1995, S. 913; *Weth*, Landesbericht Deutschland, S. 98; dagegen: *Henssler*, ZfA 1998, S. 13 ff; *Zöllner*, NZA 2000 Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S. 1 ff; *Heinze*, DB 1996, S. 720 ff; vgl. auch *Deinert*, aaO., S. 431 ff.

³⁵⁶ Vgl. *Birk*, RdA 1995, S. 73; Ansätze einer Untersuchung einer europäischen Garantie der Tarifautonomie – freilich ohne Ausführungen bezüglich eines subjektiven Rechts auf Erlass eines Tarifvertragsrechts – finden sich bei *Feger*, RdA 1987, S. 20 und *Wimmer*, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 89. Zu den dort genannten internationalen Übereinkommen EMRK, Europäische Sozialcharta und der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, durch die lediglich die nationale Tarifautonomie abgesichert wird. Vgl. aber auch *Deinert*, aaO., S. 471 f und allgemein S. 254 bis S. 436. Zu den eventuellen Auswirkungen der nationalen Garantie der Koalitionsfreiheit auf die europäische Tarifautonomie siehe *Coen*, Die Europäische Dimension der Tarifautonomie nach Maastricht, S. 1.

³⁵⁷ Vgl. dazu *Deinert*, aaO., 254 ff.

³⁵⁸ *Birk*, RdA 1995, S. 73; *Wisskirchen*, FS zum 100jährigen Bestehen des Arbeitsgerichtsverbandes, S. 676.

³⁵⁹ *Wimmer*, aaO., S. 89 mwN zur Rechtsvergleichung.

³⁶⁰ *Kempfen*, KritV 1994, S. 37; ähnlich *Schnorr*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 157.

³⁶¹ *Däubler*, FS Hanau, S. 493; *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 251.

³⁶² Vgl. *Kempfen*, AuR 1996, S. 337; *Bleckmann-Coen* Rn. 2512; *Däubler*, FS Hanau, S. 489 ff. Siehe auch die rechtsvergleichende Untersuchung bei *Deinert*, aaO., S. 289 ff; ebenfalls aufschlußreich *Birk*, RdA 1995, S. 73. *Buchner*, RdA 1993, S. 199 vertritt die Ansicht, die Betätigung der nationalen und europäischen Koalitionen sei durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützt und könne deshalb nicht durch Gemeinschaftsrecht beschränkt werden.

³⁶³ Ähnlich *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 173; *Höland*, ZIAS 1995, S. 434; *Wank*, RdA 1995, S. 20; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 124; *Schnorr*, DRdA 1994, S. 194, der den Sozialpartnern ein grundrechtsähnliches Autonomierecht zugestehen möchte; das Bestehen einer europäischen Tarifautonomie wird auch von der Kommission angenommen, KOM (93) 600 endg. Nr. 29; a.A. *Birk*, RdA 1995, S. 73. Zur Ableitung der Tarifautonomie aus dem Völkerrecht vgl. *Deinert*, aaO., S. 270 ff.

der Gesetzgebungszuständigkeit der Gemeinschaft³⁶⁴ zumindest im Ansatz positiv-rechtlich statuiert. Auch die Möglichkeit, einen Ratsbeschluss herbeiführen zu können, spricht dafür³⁶⁵.

Extreme Unterschiede bestehen aber bezüglich der den Sozialpartnern zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, ihren tarifautonomen Entscheidungen Geltung im einzelnen Arbeitsverhältnis zu verschaffen. Nicht immer steht ihnen eine normative Wirkung zur Verfügung. Oft sind sie auf die Mithilfe des Staates bzw. der Arbeitsvertragsparteien angewiesen. Dennoch von der normativen Wirkung als einem gemeinsamen Kern auszugehen, da für die Annahme eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes keine gemeinschaftsweite Übereinstimmung nötig sei³⁶⁶, geht fehl, da die Normativität und ihre Voraussetzungen in den Mitgliedstaaten zu unterschiedlich ausgeprägt ist.

Nach all dem kann keine Rede davon sein, dass die europäische Tarifautonomie das Bestehen einer normativen Regelungsmöglichkeit erfordert³⁶⁷. Letztlich wäre, selbst wenn die europäische Tarifautonomie ein supranationales Tarifsysteem notwendig machen würde, die Existenz eines solchen für die normative Wirkung erforderlich. Da der Gemeinschaft die dazu notwendige Rechtsgrundlage fehlt, könnte nur der Primärrechtsgesetzgeber ein Tarifvertragsrecht erlassen³⁶⁸.

³⁶⁴ Dazu im einzelnen unten (Teil 3, A.V.).

³⁶⁵ Ähnlich *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 173, der in dem Ratsbeschlußverfahren allerdings eine zumindest förmliche Priorität des Konsensualsystems über das autoritative Gesetzgebungsverfahren verankert sehen möchte. Dazu noch später. (Teil 3, B.IV.3.)

³⁶⁶ So aber *Wimmer*, aaO., S. 90; *Bleckmann-Coen* Rn. 2512 nimmt dagegen eine ausreichende Kongruenz an.

³⁶⁷ Im Ergebnis so auch *Deinert*, aaO., S. 471 f.

³⁶⁸ Siehe oben (Teil 2, B.I.2.a)).

c) Wahl eines Tarifvertragsrechts als Grundlage der normativen Wirkung

aa) Europäischer Charakter der Vereinbarungen

Wenn eine normative Wirkung nicht aus einem europäischen Tarifvertragsrecht folgt, so ist doch zu überlegen, ob die Sozialpartner nicht durch eine Rechtswahl eine alternative Rechtsgrundlage ins Spiel bringen könnten³⁶⁹.

Bei der Erörterung dieses Problemkreises trifft man auf Fragestellungen, die bisher allenfalls im Ansatz einem Klärungsversuch unterworfen worden sind. Von einer echten wissenschaftlichen Durchdringung kann insoweit keine Rede sein³⁷⁰.

Relativ häufiger Erörterungen in allgemeiner Form erfreut sich der *europäische Tarifvertrag*³⁷¹. Gleiches kann man auch bezüglich der Rechtswahl innerhalb eines inter- bzw. transnationalen Tarifvertrages feststellen³⁷². Bei vorliegender Problemstellung handelt es sich aber nicht um eine bloße Zusammensetzung der Komponenten *europäischer Tarifvertrag* einerseits und *Rechtswahl im internationalen Tarifvertrag* andererseits³⁷³. Einen derartigen Eindruck könnte man zwar bei der Durchsicht diesbezüglicher Veröffentlichungen gewinnen, dabei übersehen die Autoren jedoch die Supranationalität der europäischen Sozialpartnervereinbarungen³⁷⁴. Es sind die europäischen Spitzenverbände, die innerhalb eines primärrechtlich institutionalisierten Verfahrens³⁷⁵ aus eigenem Recht und in eigenem Namen die Vereinbarungen schließen³⁷⁶. Außerdem sind die Begriffe des EG-Vertrages grundsätzlich keine Verweisung auf nationales Recht, sondern ein integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts³⁷⁷. Daran ändert sich auch nichts, wenn man konstatiert, dass der EG-Vertrag für die vertragliche Haftung der Gemeinschaft gemäß Art. 288 EGV auf die Beurteilung nach nationalem Recht verweist, da dies nur die Ausnahme von der allgemeinen Regel der genuin europarechtlichen Beurteilung ist³⁷⁸.

³⁶⁹ Eine andere Frage ist es, ob eine Einigung über ein bestimmtes Tarifvertragsstatut wahrscheinlich ist, schließlich erscheint ein normativ wirkender Tarifvertrag für Briten und Iren genauso unerstrebenswert, wie dessen Wirkung als gentlemen's agreement für Kontinentaleuropäer. Vgl. Weiss, FS Kissel, S. 1254 f.

³⁷⁰ So gehen beispielsweise *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 501 von der grundsätzlichen Möglichkeit einer Rechtswahl aus, sie verfolgen diesen Gedanken aber nicht weiter.

³⁷¹ Wiedemann-Wiedemann § 1 Rn. 96 ff; *Ojeda-Aviles*, Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“?, S. 519 ff; *Franzen*, Internationales Arbeitsrecht, Rn. 197 ff.

³⁷² MüKo-Martiny Art. 30 EGBGB Rn. 83 ff; *Hergenröder*, Internationales Tarifvertragsrecht, Rn. 27 ff; *Kempen/Zachert*, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 76 ff; *Wimmer*, aaO., S. 54 ff.

³⁷³ Im Ansatz so auch *Wimmer*, aaO., S. 81; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 219 ff.

³⁷⁴ So z.B. *Hergenröder*, aaO., Rn. 109; *Deinert*, aaO., S. 439 f.

³⁷⁵ *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 173. Dies wird durch die Inkorporation in den EGV unterstrichen.

³⁷⁶ So auch *Treu*, aaO., S. 173; Dieser Gedanke taucht auch schon bei *Herschel*, BB 1962, S. 1256 auf.

³⁷⁷ *Däubler*, Möglichkeiten und Grenzen europäischer Tarifverträge, S. 21 f.

³⁷⁸ So aber *Deinert*, aaO., S. 438 f.

Die Sozialpartnervereinbarungen als eigenständiges Rechtsinstitut³⁷⁹, können daher nicht mit einem internationalen Tarifvertrag gleichgesetzt werden³⁸⁰, sie sind davon vielmehr deutlich abzugrenzen. Wenn die Vereinbarungen, wie der internationale Tarifvertrag, keinen eigenen Regeln folgen sollten und dem jeweiligen nationalen Recht unterworfen wären³⁸¹, worin bestünde der Unterschied, der durch die Überstaatlichkeit impliziert ist? Alleine seine räumliche Beschränktheit auf die Staaten der Europäischen Union kann hier sicherlich nicht den Ausschlag geben.

Aus der Supranationalität folgt auch, dass die entscheidende Annahme der Autoren, die eine Verknüpfung betreiben, nicht haltbar ist. Bei den europäischen Vereinbarungen gemäß Art. 139 I EGV handelt es sich gerade nicht um gleichwertige auf einer Stufe mit internationalen Tarifverträgen stehende Regelungen, die sich anhand der kollisionsrechtlichen Bestimmungen in die nationale Rechtsordnung einpassen lassen³⁸². Sie können gerade nicht wie *normale* internationale Tarifvereinbarungen an dem jeweiligen nationalen Internationalen Privatrecht (IPR) gemessen werden³⁸³. Sie entziehen sich diesem genauso wie beispielsweise Verordnungen, Richtlinien oder Stellungnahmen der Europäischen Organe nicht nach nationalem Recht zu behandeln sind³⁸⁴. Die europäischen Vereinbarungen sind also am europäischen Recht zu messen und auch nur danach zu beurteilen.

bb) Europäische Natur der Vereinbarungen, die die Bereiche des Art. 137 EGV betreffen

In diesem Zusammenhang erscheint es angezeigt, auf die vereinzelt vertretene Meinung einzugehen, wonach die Sozialpartnervereinbarungen nur in den von Art. 137 EGV behandelten Bereichen von dem nationalen IPR als losgelöst zu betrachten sind³⁸⁵.

³⁷⁹ Treu, aaO., S. 173.

³⁸⁰ Zumindest mißverständlich Stiller, ZIAS 1991, S. 213 ff; ähnlich Ojeda-Aviles, aaO., S. 531 ff; auch Kempen, KritV 1994, S. 51 ff macht den Unterschied nicht ausreichend deutlich. Er geht von dem eher umständlichen Verfahren aus, nachdem die europäischen Sozialpartner ein nationales Tarifvertragsrecht auswählen, das dann für die nationalen „Ausführungstarifverträge“ iSd. Art. 139 II 1.Alt. EGV einheitlich gelte.

³⁸¹ Ojeda-Aviles, aaO., S. 532, spricht insoweit bildlich von einem national-rechtlichen „Tarnanzug“.

³⁸² So aber Ojeda-Aviles, aaO., S. 533; vgl. auch Stiller, ZIAS 1991, S. 213 ff und Kempen, KritV 1994, S. 51 ff; Deinert, aaO., S. 439 f geht davon aus, dass dies zumindest möglich sei.

³⁸³ In dieser Richtung auch Körtgen, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 109, der dies allerdings mehr aus Praktikabilitätsgründen als wegen einer rechtlichen Notwendigkeit annimmt.

³⁸⁴ Die bis zur endgültigen Gewährleistung der Grundrechte durch die Europäische Union selbst vereinzelte und quasi übergangsweise Kontrolle des Gemeinschaftshandelns durch das BVerfG kann nicht als Gegenargument angeführt werden. Diese Vereinbarkeitsprüfung, die sich ausschließlich an den Bestimmungen des Grundgesetzes orientiert, ist durch die besonderen Notwendigkeiten der noch im Entstehen begriffenen, europäischen Rechtsordnung bedingt.

³⁸⁵ Kempen, KritV 1994, S. 53 f; Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 78; Karthaus, AuR 1997, S. 223.

Man geht dabei von der im folgendem kurz skizzierten Grundlage aus: Die europäischen Sozialpartnervereinbarungen sind grundsätzlich nach nationalem IPR zu beurteilen. Für die Bestimmung der Zulässigkeit der Rechtswahl ist somit ebenfalls das jeweilige nationale IPR einschlägig. Die Mitgliedstaaten haben die in Art. 137 I EGV genannten Bereiche aus ihrer Kompetenz herausgetrennt und sie unter die Regelungshoheit der Gemeinschaft gestellt. Die Sozialpartner können Vereinbarungen, mit einem entsprechenden Inhalt gemäß Art.139 II S.1 2.Alt. EGV dem Rat zum Beschluss vorlegen lassen oder eine Selbstdurchführung gemäß Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV anstreben.

Daraus ist nun gefolgert worden, dass die Wahl eines nationalen Tarifvertragsrechts zur praktischen Ermöglichung einer solchen Durchführung, nicht mehr nach nationalem Recht zu beurteilen sei. Durch die umfassende Übertragung der Regelungskompetenz auf die Gemeinschaft, würden die national-rechtlich zu behandelnden Fragen der Zulässigkeit der Rechtswahl³⁸⁶ und des jeweiligen *ordre public*³⁸⁷ nicht mehr berührt. Schließlich greife die Rechtsetzung der Gemeinschaft genauso wie die diese substituierenden Sozialpartnervereinbarungen überhaupt nicht in das Institutionsgefüge der mitgliedstaatlichen Arbeitsverfassung ein³⁸⁸. Gemeint ist damit wohl, dass jede Art der rechtsetzenden Behandlung der Bereiche des Art. 137 I EGV der nationalen Kontrolle entzogen und damit der Judikatur der Europäischen Gemeinschaft zugeordnet ist³⁸⁹. Danach würde es sich um eine umfassende Kompetenzübertragung auf die Ebene der Gemeinschaft handeln.

Dieser Auffassung stehen aber grundlegende Bedenken gegenüber. Zum einen wird die Durchführung der Vereinbarungen mit deren unmittelbaren Wirkungen vermischt. Ist eine Rechtswahl zulässig und wirksam, so erlangt eine Vereinbarung mit ihrer Unterzeichnung unmittelbare Geltung³⁹⁰. Eine Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 EGV verliert damit nicht jeden Sinn, da sie zur Herbeiführung einer *erga omnes* Wirkung noch immer benötigt wird. Sie ist jedoch von vielen anderen Faktoren abhängig und kann daher nicht mit der normativen Wirkung der Vereinbarungen selbst verglichen werden³⁹¹.

Zum anderen wird verkannt, dass die Kompetenzverlagerung in erster Linie zugunsten des Rates stattfindet. Die entsprechenden Bereiche werden dem in Art. 137 II S.3 EGV festgelegten Regelungsverfahren unterworfen. Den Sozialpartnern wird dagegen auf der Durchführungsebene durch Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV lediglich ein Antragsrecht eingeräumt. Die

³⁸⁶ Karthaus, AuR 1997, S. 223, der dies aber nur auf die Bereiche des Art. 137 I EGV beschränkt wissen möchte, da innerhalb des Art. 137 III EGV ein Einstimmigkeitserfordernis gegeben sei, womit den einzelnen Mitgliedstaaten eine Restkompetenz verbleibe.

³⁸⁷ Kempen, KritV 1994, S. 53 f.

³⁸⁸ Kempen, KritV 1994, S. 53 f.

³⁸⁹ Die Tatsache, dass eine Zuständigkeit des EuGH nicht besteht, wird dabei nicht behandelt.

³⁹⁰ Vorausgesetzt das gewählte Tarifvertragsrecht eröffnet die Möglichkeit einer normativen Wirkung.

³⁹¹ Zum Unterschied der normativen zur *erga omnes* Wirkung der Vereinbarungen vgl. bereits oben (Teil 2, B.I.1.d)aa).

Verfahrensbestimmungen sind abschließend. Nur unter der Bedingung deren Einhaltung ist der Gemeinschaft bzw. den Sozialpartnern gemeinsam mit dem Rat eine die Mitgliedstaaten ausschließende Kompetenz eingeräumt worden.

Vor dem Hintergrund dieser relativ engen Ermächtigung der Sozialpartner, ist es nicht ausreichend begründbar, den Sozialpartnern ausgerechnet in den in Art. 137 I EGV aufgeführten Bereichen, über Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV eine vom nationalen Recht losgelöste Möglichkeit der Rechtswahl zu eröffnen. Eine dahingehende *Kompetenzausstrahlung* der Übertragung innerhalb Art. 137 I, II EGV auf Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV, quasi vermittelt über das Antragsrecht der Sozialpartner gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV, kann nicht angenommen werden.

Da es sich bei Art. 137 EGV nicht um eine unbedingte und allgemeine Kompetenzübertragung handelt³⁹², kann diese Meinung nicht überzeugen. Auf diese Weise lässt sich eine Loslösung der Sozialpartnervereinbarungen vom nationalen IPR nicht herleiten. Wenn man also entgegen der oben dargelegten Auffassung die Sozialpartnervereinbarungen nach nationalem Recht beurteilen möchte, so kann man davon bezüglich der Vereinbarungen, die in die Bereiche des Art. 137 I EGV fallen, keine Ausnahme machen.

cc) Unzuständigkeit des EuGH

Aus der hier vertretenen Ansicht ergibt sich jedoch folgendes Problem: Aufgrund ihres supranationalen Charakters entziehen sich die Sozialpartnervereinbarungen einerseits der Rechtsprechung der nationalen Gerichte. Zugunsten des EuGH fehlt es aber andererseits an einer zuständigkeitsbegründenden Kompetenznorm³⁹³.

Der daraus resultierende gerichtsfreie Raum kann zwar nichts an der supranationalen Einordnung der Vereinbarungen ändern. Er ist lediglich die Folge der zum Teil lückenhaften und eben nicht umfassenden Ausgestaltung, des noch im Entstehen begriffenen Rechts der Europäischen Gemeinschaft. Die Zuständigkeit des EuGH ist aber eine notwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Wahl eines nationalen Tarifvertragsrechts innerhalb einer Sozialpartnervereinbarung. Eine unüberprüfbare und damit totale Freiheit der Rechtswahl durch die Art. 137 ff EGV wäre eine so weit reichende Kompetenz der Sozialpartner, die in einem rechtsstaatlichen System nicht denkbar ist³⁹⁴. Auch ist die Kontrolle des EuGH für eine Akzeptanz der Rechtswahl innerhalb der Mitgliedstaaten notwendig. Da diesem Kontrollerfordernis auch nicht auf andere Weise entsprochen werden kann, stellt die Unzuständigkeit des EuGH ein unüberwindbares Hindernis dar. Letztlich muss daraus gefolgert werden, dass die Möglichkeit einer Rechtswahl nicht gegeben ist.

³⁹² So auch *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 249 Fn. 633.

³⁹³ Dies wird an anderer Stelle noch eingehend zu behandeln sein (Teil 2, B.II.4.b)).

³⁹⁴ Ähnlich *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 73.

dd) Zulässigkeit der Rechtswahl

Es erscheint jedoch nicht ausgeschlossen, dass sich die soeben dargestellte Situation durch eine primärrechtliche Zuständigkeitsbegründung zugunsten des EuGH in der Zukunft ändern wird. Im folgenden soll daher untersucht werden, ob eine Rechtswahl dann erfolgreich sein könnte bzw. an welchen anderen Gründen sie scheitern würde.

Nimmt man also eine Zuständigkeit des EuGH an, so stellt sich die Frage, anhand welcher Normen eine Überprüfung stattfinden sollte. Wie bei der Rechtswahl im internationalen Rahmen muss sich der Blick auf das IPR richten. Im Falle der Sozialpartnervereinbarungen ist dies das europäische IPR. Dieses ist weder kodifiziert, noch existiert innerhalb des ungeschriebenen europäischen IPR³⁹⁵ eine die allgemeine Rechtswahl regelnde Norm. Folglich besteht auch keine positiv-gesetzliche Regelung einer auf das Tarifvertragswesen bezogenen Rechtswahl.

Trotzdem könnte die Rechtswahl als zulässig anerkannt werden, wenn sich Anhaltspunkte dafür finden ließen, dass die Mitgliedstaaten als Gesetzgeber des Gemeinschaftsrechts diese Möglichkeit zulassen wollten.

Diese Schwierigkeit stellt sich gleichermaßen bei einer Beurteilung internationaler Vereinbarungen nach nationalem IPR, wenn die Rechtswahl sich auf einen Bereich bezieht, für den keine entsprechende Kollisionsnorm besteht. So ist es auch in Deutschland heftig umstritten, ob den Tarifvertragsparteien die Befugnis zusteht, ihren Vereinbarungen ein selbst gewähltes Tarifvertragsstatut zugrunde zulegen.

Diese Diskussion kann selbstverständlich nicht einfach von der nationalen auf die europäische Ebene übertragen werden. Da aber, soweit ersichtlich, die gemeinschaftsrechtliche Fragestellung noch keinerlei wissenschaftliche Durchdringung zuteil wurde und zudem eine starke Parallele zu der deutschen Diskussion besteht, erscheint es zulässig deren Lösungswege zumindest als Ansätze zu benutzen, um sich davon ausgehend an die notwendigen Erkenntnissen für die europäische Ebene heranzutasten.

Im deutschen Recht unterscheidet man zwischen der objektiven und der subjektiven Anknüpfung.

aaa) Objektive Anknüpfung nach deutschem IPR

Die objektive Anknüpfung behandelt den Fall eines nationalen Tarifvertrags mit Auslandsberührung, in dem die Parteien keine eigenständige Rechtswahl getroffen haben. Fraglich ist hier, welches Tarifvertragsrecht Anwendung finden soll. Nach allgemeiner Meinung richtet sich dies nach dem Schwerpunkt

³⁹⁵ Dazu allgemein MüKo-Sonnenberger EinlIPR Rn. 123 ff, der zutreffend darauf hinweist, dass es sich bei den Vorschriften des Europäischen Internationalen Privatrecht nicht um allseitig anknüpfende Kollisionsnormen, sondern um einseitiges Rechtsanwendungsrecht handelt.

des Tarifvertrages³⁹⁶. Es besteht dagegen Uneinigkeit nach welchen Kriterien dieser Schwerpunkt zu bestimmen ist³⁹⁷. In der praktischen Anwendung wird sich jedoch kaum ein Unterschied ergeben³⁹⁸.

Zwar wird bei einer europäischen Vereinbarung immer auch eine Auslandsberührung gegeben sein, es wird jedoch in der Mehrzahl der Fälle praktisch unmöglich sein, einen Schwerpunkt innerhalb eines Mitgliedstaates festzustellen. Schließlich ist der Hauptanwendungsfall der Vereinbarungen des Sozialen Dialogs die Regelung europaweiter Fragestellungen. Demgegenüber behandeln die Tarifverträge, bezüglich derer die objektive Anknüpfung entwickelt wurde, typischerweise nur Fälle, die eine Berührung mit einer ausländischen Rechtsordnung aufweisen.

bbb) Übertragung der objektiven Anknüpfung auf die europäische Ebene

Die Übertragung der objektiven Anknüpfung auf die europäischen Sozialpartnervereinbarungen muss sich daher zumindest als praktisch unmöglich erweisen. Außerdem gilt es zu bedenken, dass anhand der objektiven Anknüpfung in der Regel entschieden werden soll, welche von zwei in Betracht kommenden Tarifrechtsordnungen Anwendung finden soll. Es geht nicht um die Frage, ob überhaupt eine Vereinbarung überhaupt einem Tarifrecht unterstellt ist, aus dem Rechtswirkungen abgeleitet werden könnten. Auf diesen Aspekt wird im weiteren Verlaufe der Untersuchung noch näher einzugehen sein.

Insgesamt zeigt sich, dass die objektive Anknüpfung auf europäischer Ebene nicht funktionieren kann.

ccc) Subjektive Anknüpfung nach deutschem IPR

Bezüglich der subjektiven Anknüpfung, diese ist in Betracht zu ziehen, falls die Parteien eine Rechtswahl vereinbart haben, kann kein einheitliches Bild festgestellt werden. Es werden drei grundsätzlich unterschiedliche Meinungen vertreten.

Eine Meinung verneint die Möglichkeit der Wahl des Tarifrechtsstatuts, da es an einer ermöglichenden gesetzlichen Regelung fehle³⁹⁹. Außerdem unterläge das kollektive Arbeitsrecht wegen seiner besonderen Sozialordnungsrelevanz und der zugrunde liegenden gesellschaftspolitischen Grundentscheidung nicht

³⁹⁶ *Kempen/Zachert*, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 58, 65; *MüKo-Martiny* Art. 30 EGBGB Rn. 83; *Schlachter*, NZA 2000, S. 64; *Franzen*, Internationales Arbeitsrecht, Rn. 201; *Wimmer*, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 52; *Basedow*, Kollisionsrecht, S. 95; *Drobniß/Puttfarcken*, Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flaggen, Nr. 47.

³⁹⁷ *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 87, der nicht auf den Anwendungs- sondern den Regelungsschwerpunkt abstellen will.

³⁹⁸ *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 87.

³⁹⁹ *Löwisch '93 § 247 Rn. 2*; *Walz*, Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag, S. 166 f; *Birk*, FS Beitzke, S. 847 f.

der Dispositionsfreiheit der Tarifvertragsparteien⁴⁰⁰. Der die Rechtswahl ausdrücklich zulassende § 21 IV S.2 FlaggenG sei eine Ausnahme und bestätige damit die Regel der Unzulässigkeit⁴⁰¹. Zulässig sei die Rechtswahl allenfalls, wenn anhand der objektiven Anknüpfung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt werden könne⁴⁰². Als weiterer Einwand wird geltend gemacht, dass den Tarifpartnern mit der Rechtswahl eine nicht hinnehmbare Kompetenzkompetenz zugestanden würde⁴⁰³. Schließlich würde ihnen die Möglichkeit eröffnet, nicht nur normative Regeln aufzustellen, sie könnten darüber hinaus, losgelöst von staatlicher Kontrolle, auch die Rechtswirkungen dieser Regeln bestimmen⁴⁰⁴. Nach einer weiteren Ansicht ist eine unterschiedliche Behandlung des normativen und des schuldrechtlichen Teils eines Tarifvertrages notwendig. Da die Art. 27 ff EGBGB nur für schuldrechtliche Verträge gelten würden, könne die Rechtswahl auch nur bezüglich des schuldrechtlichen Teils des Tarifvertrages als zulässig erachtet werden. Auf den normativen Teil könne die Vorschrift dagegen nicht angewendet werden⁴⁰⁵. Die dritte Meinung dagegen will die Rechtswahl bezüglich des ganzen Tarifvertrages gemäß Art. 27 ff EGBGB zulassen⁴⁰⁶. Dies solle jedoch nur für Fälle mit tatsächlicher Auslandsberührung gelten, da sonst die aufgrund des Rechtsstaatsprinzips erforderliche Vorhersehbarkeit des Rechtsetzungsverfahrens nicht gegeben sei⁴⁰⁷. Als problematisch wird zwar die Unterwerfung der Mitglieder unter ein fremdstaatliches Recht angesehen, das eventuell weitergehende Rechtswirkungen, und damit Eingriffe in die Privatautonomie des Einzelnen beinhaltet, als das eigene nationale Recht. Dafür seien die Tarifparteien aber aufgrund der rechtsgeschäftlich abgeleiteten Mitgliedschaft legitimiert⁴⁰⁸. Zusätzlich wird auch hier § 21 IV S.2 FlaggenG angeführt. Diese Vorschrift sei nicht die Ausnahme von der Unzulässigkeit der

⁴⁰⁰ Birk, FS Beitzke, S. 847 f; Walz, aaO., S. 159 f; Stiller, ZIAS 1991, S. 217; vgl. auch Kempen, KritV 1994, S. 52.

⁴⁰¹ Birk '92 § 20 Rn. 9; zweifelnd Wiedemann-Wiedemann § 1 Rn. 90.

⁴⁰² Wiedemann-Wiedemann § 1 Rn. 90.

⁴⁰³ Vgl. Kempen, KritV 1994, S. 52.

⁴⁰⁴ Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, Einl. Rn. 75; MünchHbArbR-Löwisch § 247 Rn. 2, 13.

⁴⁰⁵ Vgl. Franzen, aaO., Rn. 201; MüKo-Martiny Art. 30 EGBGB Rn. 83.

⁴⁰⁶ Hergenröder, Internationales Tarifvertragsrecht, Rn. 57; Schlachter, NZA 2000, S. 64; Junker, Internationales Arbeitsrecht im Konzern, S. 419 ff; Basedow, Kollisionsrecht, S. 93 ff; Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1707; Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 77; Lohmann, Grenzüberschreitende Tarifverträge, S. 76 ff; Wimmer, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 58; Drobnig/Puttfarken, aaO., Nr. 44 f.

⁴⁰⁷ So ausdrücklich Wimmer, aaO., S. 56.

⁴⁰⁸ MüKo-Martiny Art. 30 EGBGB Rn. 83; Franzen, aaO., Rn. 201, der im Übrigen übersieht, dass bei einer zulässigen subjektiven Anknüpfung, die bei der objektiven Anknüpfung bestehenden praktischen Probleme (S. o.), nicht mehr zum tragen kommen. Vgl. auch Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1707, der zurecht darauf hinweist, dass auch weniger starke Rechtswirkungen erzeugende Tarifvertragsordnungen wählbar sind, da es zur Autonomie der Beteiligten gehört sich einer weniger engen Bindung zu unterwerfen; so auch Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 77.

Rechtswahl, sondern die positiv-gesetzliche Bestätigung der allgemeinen Rechtswahlfreiheit⁴⁰⁹. Außerdem sei der autonomen Regelung auch deswegen der Vorzug zu gewähren, weil ein praktisches Bedürfnis bestehe⁴¹⁰ und dadurch den Interessen der Beteiligten am besten Rechnung getragen werden könne. Dies sei bei der Tarifvertragsrechtswahl durch die relative Ebenbürtigkeit der Parteien in besonderem Maße gewährleistet⁴¹¹.

Aber auch gemäß Art.27 ff EGBGB hat die an sich zulässige Rechtswahl nicht die unbeschränkte Geltung des ausländischen Rechts zur Folge. Begrenzungen können sich sowohl aus dem *ordre public* (Art. 6 EGBGB)⁴¹² als auch aus bestimmten Eingriffsnormen (Art. 34 EGBGB) ergeben⁴¹³. Dieser Umstand findet in der Diskussion zu wenig Beachtung⁴¹⁴, zumal diese Beschränkung zum faktischen Ausschluss der Rechtswahl führen könnte⁴¹⁵.

Über den *ordre public* und die Eingriffsnormen fließen nun erneut die oben gegen die Zulässigkeit der Rechtswahl geltend gemachten Argumente in die Diskussion ein. Gerade weil die Arbeitsverfassung ein national geschlossenes System darstellt, mittels dem bestimmte sozialpolitische Vorstellungen durchgesetzt werden sollen⁴¹⁶, erweist sich die Bestimmung des *ordre public* bzw. der beachtlichen Eingriffsnormen als äußerst schwierig⁴¹⁷ und wird jeweils für den fraglichen Fall zu entscheiden sein⁴¹⁸. Es erscheint jedoch sinnvoll, diese grundlegenden nationalen Bestimmungen über das IPR zu schützen bzw. durchzusetzen, anstatt aufgrund der genannten Argumente die Rechtswahl von vornherein auszuschließen. Durch die der Zulässigkeit nachgelagerte Einschränkung anhand der Bestimmungen zum *ordre public* und den Eingriffsnormen eröffnet sich die Möglichkeit, den besonderen Umständen des Einzelfalles gerecht zu werden. Die dadurch gewonnene Flexibilität zahlt sich vor allem dann aus, wenn beim Vorliegen einer Auslandsberührung anhand der objektiven Anknüpfung kein eindeutiges Ergebnis gefunden werden kann⁴¹⁹. Zusätzlich ist nicht einsehbar, warum es den Tarifvertragsparteien, aus Gründen

⁴⁰⁹ Junker, aaO., S. 422 f mit einem Verweis auf die Gesetzesmaterialien; Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1706.

⁴¹⁰ Schlachter, NZA 2000, S. 64.

⁴¹¹ Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1705; Basedow, Kollisionsrecht, S. 94; Simitis, FS Kegel, S. 175; Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 77.

⁴¹² Art.6 EGBGB ist in besonderem dehalb in Betracht zu ziehen, da Art. 30 EGBGB, der im Individualarbeitsrecht vor Art. 6 EGBGB heranzuziehen ist, im hier diskutierten Zusammenhang nicht einschlägig ist. Dazu vgl. Schlachter, NZA 2000, S. 63.

⁴¹³ Zachert, FS Schaub, S. 826; Schlachter, NZA 2000, S. 64; Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 77.

⁴¹⁴ Im Ansatz Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1707 und 1701.

⁴¹⁵ So Kempen, KritV 1994, S. 52; zweifelnd ders, AuR 1996, S. 338.

⁴¹⁶ Vgl. Stiller, ZIAS 1991, S. 217; Birk, RdA 1984, S. 139.

⁴¹⁷ Kempen, KritV 1994, S. 53; a.A. scheinbar Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1707 und 1701.

⁴¹⁸ Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 77.

⁴¹⁹ So auch Wimmer, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 56.

der einheitlichen Geltung⁴²⁰, nicht gestattet sein sollte, ihren Tarifvertrag einer ausländischen Rechtsordnung zu unterstellen, die die Grundanforderungen des deutschen Arbeitsrechtssystems erfüllt.

Eine weitere Folge der Beachtung der Art. 6, 34 EGBGB ist die Entkräftung der Einwendung, den Tarifparteien würde mittels der Rechtswahl eine uneingeschränkte Kompetenzkompetenz eingeräumt. Wegen der einschränkenden Überprüfung der Anwendbarkeit des gewählten Rechts, ist die angegriffene Rechtsgestaltungsbefugnis lediglich als eine beschränkte Kompetenz anzusehen. Die Eröffnung der Möglichkeit durch Rechtswahl das Tarifvertragsstatut zu bestimmen ist daher als eine ausgedehnte Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen vom Staat an die Tarifvertragsparteien zu verstehen. Da dabei die Grundwerte des nationalen Rechts zu beachten sind, ist eine derartige Zuständigkeitserweiterung auch zulässig.

ddd) Übertragung der subjektiven Anknüpfung auf die europäische Ebene

Überträgt man die zwei erstgenannten, die Rechtswahl ablehnenden Auffassungen, auf die hier zu untersuchenden europäischen Sozialpartnervereinbarungen, so kommt man zu dem Ergebnis, dass diesen auch dann keine normative Wirkung zukommen kann, wenn die Unterzeichner eine Rechtswahl getroffen haben. Nur anhand der dritten Ansicht könnte man zu einem anderen Ergebnis gelangen. Es ist also zu untersuchen, ob die dafür angeführten Argumente auch auf der europäischen Ebene greifen können.

Die grundsätzliche Zulässigkeit der Rechtswahl im inter- bzw. transnationalen Bereich kann aus Art. 27 ff EGBGB abgeleitet werden. Sie ist als die Ausdehnung der im TVG enthaltenen Delegation staatlicher Rechtsetzungsbefugnis zu begreifen. Außerdem ist die Anwendung des gewählten Rechts der Kontrolle anhand Art. 6, 34 EGBGB unterworfen.

Bezüglich dieser Begründung bestehen auf der europäischen Ebene jedoch Bedenken.

Bei der Untersuchung der objektiven Anknüpfung wurde die Grundverschiedenheit zu der Rechtswahl innerhalb einer inter- bzw. transnationalen Sozialpartnervereinbarung bereits angedeutet: Bei den europäischen Vereinbarungen ist es nicht in erster Linie fraglich, welches Tarifvertragsrecht im konkreten Fall einschlägig ist, sondern ob überhaupt ein solches angewendet werden kann. Während im inter- bzw. transnationalen Bereich das *Wie* der tarifrechtlichen Gestaltung bestimmt werden soll, ist es das Ziel der hier interessierenden Rechtswahl, auch die vorgelagerte Stufe, nämlich das *Ob* der tarifrechtlichen Regelung festzulegen⁴²¹. Die Rechtswahl in einer europäischen Vereinbarung würde nicht ein Tarifvertragsrecht, dessen Anwendbarkeit alleine wegen der Auslandsberührung zweifelhaft ist, durch ein

⁴²⁰ Diese konstatiert auch *Birk*, FS Beitzke, S. 848.

⁴²¹ Freilich wird sich die Frage des ‚Ob‘ auch im internationalen Rahmen aus Sicht der Länder stellen, in denen eine normative Wirkung nicht bekannt ist (Großbritannien, Irland).

anderes ersetzen. Sie würde vor allem bezüglich der dadurch entstehenden Rechtswirkungen konstitutiv wirken. Dies würde zu einer originären Rechtsetzung führen, schließlich kommt den Vereinbarungen ohne die Rechtswahl keine normative Wirkung zu⁴²².

Man kann insofern nicht von einer durch das europäische IPR ausgedehnten Delegation sprechen, da es ja genau an der grundsätzlichen Delegation fehlt, die eine Ausdehnung erfahren könnte.

Probleme bereitet des Weiteren die Beschränkbarkeit der Rechtswirkungen. Eine den Art. 6, 34 EGBGB entsprechende Regelung innerhalb des europäischen IPR besteht nicht.

Entscheidend ist, dass die Mitgliedstaaten die Grundwerte ihrer Rechtsordnung nicht anhand des eigenen nationalen IPR schützen können, da dies im Verhältnis zum Europarecht keine Geltung entfalten kann.

Mit den beachtlichen nationalen Eingriffsnormen werden zwar keine Probleme bestehen, da dies in erster Linie eine inhaltliche Frage ist, und die Sozialpartnervereinbarungen als Mindestvorschriften bzw. dem Günstigkeitsprinzip unterfallende Regelungen, dem jeweiligen nationalstaatlichen Modell einen ausreichenden Spielraum lassen werden. Was aber den *ordre public* angeht so stellt sich die normative Wirkung zumindest für Großbritannien und Irland als ein schwerer Verstoß dar. Aber auch für Deutschland ist es fraglich, ob nicht die normative Wirkung französischer Prägung, die lediglich die Bindung des Arbeitgebers voraussetzt, hinnehmbar wäre⁴²³.

Daher kann den Mitgliedstaaten der Wille zur Eröffnung der Rechtswahl nicht unterstellt werden⁴²⁴. Dass sie den Vereinbarungen einen europäischen Charakter zugeordnet haben, kann nicht als Begründung für die mit der Rechtswahl einhergehende Aushebelung des nationalen *ordre public* dienen⁴²⁵. Dies käme einer (unzulässigen) Übertragung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet des Tarifvertragsrechts durch die Mitgliedstaaten gleich.

⁴²² Insofern ist es auch gleichgültig, ob sich die Sozialpartner auf ein mitgliedstaatliches bzw. ein sonstiges bestehendes Tarifvertragsrecht bezögen oder ob sie ein eigenes Tarifvertragsstatut zugrunde legen wollten. Letztere Möglichkeit ist in den 60iger und 70iger Jahren häufig diskutiert worden; vgl. aber auch *Hutsebau/Fajertag*, Ebenen, Mandat und Kräfteverhältnisse, Nr. 26 ff. Ein Tarifstatut in Form einer Sozialpartnervereinbarung könnte auch wegen Art. 137 VI EGV nicht vom Rat beschlossen werden, vgl. *Kempen*, KritV 1994, S. 53.

⁴²³ Zwar gibt es im deutschen Recht die Betriebsnormen, die nach der h.M. auch gegenüber Außenseitern normativ wirken, wenn der Arbeitgeber der Tarifbindung unterfällt. Aber selbst diese enge Ausnahme vom Prinzip der beidseitigen Tarifbindung ist nicht allgemein anerkannt, sondern wird vielmehr sehr stark kritisiert. Vgl. Zöllner, RdA 1962, S.453 ff; Picker, ZfA 1998, S. 573 ff.

⁴²⁴ Dafür spricht im Übrigen auch Art. 137 VI EGV und die 27. Erklärung der Schlußakte des Vertrages von Amsterdam.

⁴²⁵ A.A. *Kempen*, KritV 1994, S. 54, der die Vereinbarungen gemäß Art. 139 I schon inhaltlich dem Europarecht zuordnen will, was zur Unabwendbarkeit des nationalen IPR führe. Gegen diese Auffassung spricht aber schon Art. 137 VI EGV.

eee) Zwischenergebnis

Aus all dem kann nur ein Rückschluss gezogen werden: Die Rechtswahl innerhalb einer Sozialpartnervereinbarung ist nicht zulässig.

ee) *Möglichkeiten der Rechtswahl bei einer Internationalisierung der Vereinbarungen*

Wie gesehen ist die Rechtswahl im inter- bzw. transnationalen Sozialdialog, zumindest aus deutscher Sicht zulässig. Innerhalb der europäischen Sozialpartnervereinbarungen ist ein solches Verfahren dagegen nicht möglich. Es fragt sich also, ob die europäischen Sozialpartner nicht dennoch das anwendbare Recht mittels Rechtswahl bestimmen können, wenn sie anstelle einer europäischen eine internationale Vereinbarung abschließen. Zwar wäre zu überlegen, ob die europäischen Organisationen dies aus eigenem Recht und in eigenem Namen oder aber nur im Namen ihrer Mitglieder tun können, grundsätzlich verwehrt kann ihnen eine solche *Internationalisierung* oder auch *Desupranationalisierung* nicht werden. Schließlich soll der europäische Soziale Dialog die Rechte der Sozialpartner allgemein erweitern und nicht beschneiden. Kommt es aber zum Abschluss einer derartigen Übereinkunft, so handelt es sich dann nicht mehr um eine Vereinbarung europäischen Charakters im Sinne des Art. 139 I EGV.

Es dreht sich damit also nicht mehr um eine rechtliche Möglichkeit des Sozialen Dialogs auf europäischer Ebene. Daher sollen zu diesem Verfahren hier auch nur wenige Anmerkungen gemacht werden: Aus der deutschen Perspektive wäre eine solche Rechtswahl grundsätzlich zulässig⁴²⁶. Diese Erwägungen können sicherlich nicht unreflektiert auf die anderen Mitgliedstaaten zu übertragen werden. Die Situation dort kann aber im Rahmen dieser Arbeit nicht beleuchtet werden. Aber selbst für den Fall, dass in der gesamten Gemeinschaft die Möglichkeit der Rechtswahl eröffnet ist, kann damit keine gleichförmige Wirkung der getroffenen Bestimmungen erreicht werden. Dies ist die Konsequenz daraus, dass die Rechtswirkungen des zur Anwendung erwählten Rechts den verschiedenartigen Beschränkungen des nationalen IPR unterliegen⁴²⁷.

Es kann also festgehalten werden, dass der *Vorteil* der zulässigen Rechtswahl auf der inter- bzw. transnationalen Ebene, durch die aus dem IPR folgenden Beschränkungen wieder aufgehoben wird.

d) Kollektivverträge ohne positiv rechtlich gewährleistete supranationale Rechtsgrundlage

⁴²⁶ Dazu ausführlich bereits oben (Teil 2, B.I.2.c)dd).

⁴²⁷ So auch *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 249. Dazu ebenfalls schon oben (Teil 2, B.I.2.c)dd)ddd).

Es hat sich folglich gezeigt, dass für den europäischen Tarifvertrag keine Rechtsgrundlage gegeben ist. Dennoch wird die Möglichkeit zum Abschluss von solchen Tarifverträgen teilweise bejaht⁴²⁸.

aa) Geschichtliche Entwicklung

Begründet wird dies hauptsächlich mit der geschichtlichen Entwicklung des Tarifvertragsrechts⁴²⁹. Es wird argumentiert, dass es geschichtlich betrachtet ungewöhnlich wäre, wenn schon vor Abschluss von europäischen Tarifverträgen ein Tarifrecht bestünde. Schließlich habe sich die Entwicklung des Tarifrechts in allen Mitgliedstaaten *extra legem* vollzogen. Daher sei eine Rechtsgrundlage nicht Voraussetzung eines Tarifvertrages, sondern umgekehrt ein Tarifvertrag die Voraussetzung für die Schaffung eines europäischen Tarifvertragsrechts⁴³⁰.

Es muss aber anerkannt werden, dass es, anders als bei der Entstehung der nationalen Tarifvertragsordnungen, nicht die Sozialpartner waren, von denen entscheidende Impulse ausgegangen sind. Wichtig für das Ingangkommen des Sozialen Dialogs waren vor allem Initiativen der Kommission in den 80iger Jahren und Maßnahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers in den 90iger Jahren. Auf europäischer Ebene ist es nicht die gesetzliche Normierung, die der Praxis nachhinkt. Tatsächlich sind die Sozialpartner erst heute dabei, die gegebenen Möglichkeiten auszuschöpfen⁴³¹. Außerdem ist es keinesfalls eine geschichtlich bewiesene oder auch logische Konsequenz, dass die zuständige staatliche Autorität aufgrund der Existenz eines Sozialdialogs ein Tarifvertragsrecht erlässt, das eine autonome normative Regelung ermöglichen würde⁴³².

bb) Sozialpartnerschaftlicher Statuskontrakt

In eine ähnliche Richtung geht die früher vereinzelt vertretene Auffassung, die Sozialpartner könnten gleich Völkerrechtssubjekten selbst durch Statuskontrakt das zwischen Ihnen geltende Recht schaffen⁴³³. Dies ist jedoch abzulehnen, da den Sozialpartnern sicherlich nicht das Recht zusteht, über die Rechtswirkungen ihrer Vereinbarungen selbst, ohne jede Ermächtigung bzw. frei von jeglicher Kontrolle, zu bestimmen⁴³⁴. Nicht die Sozialpartner, sondern

⁴²⁸ *Stiller*, ZIAS 1991, S. 213; siehe auch *Herschel*, BB 1962, S. 1258; *Steinberg*, RdA 1971, S. 19.

⁴²⁹ *Bleckmann-Coen* Rn. 2512.

⁴³⁰ *Stiller*, ZIAS 1991, S. 213 f; *Ojeda-Aviles*, Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“?, S. 528.

⁴³¹ *Däubler*, EuZW 1992, S. 332; *Zachert*, FS Schaub, S. 828, der die juristischen Vorschläge für den organisatorischen Rahmen des Sozialen Dialogs mit der Vorstellung eines „Trapezkünstlers auf dünnem Seil und ohne Netz“ vergleicht.

⁴³² Als Beispiele für Staaten wo dies nicht geschehen ist sind erneut Großbritannien und Irland zu nennen.

⁴³³ So *Schnorr*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 157; *Steinberg*, RdA 1971, S. 20; die Begründung anzweifelnd *Simitis*, FS Kegel, S. 184.

⁴³⁴ A.A. *Schnorr*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 157; *ders.*, FS Nipperdey, S. 912; *ders.*, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration, S. 56; ihm folgend *Tacke*, Sozialer

der Staat entscheidet, innerhalb seiner verfassungsrechtlichen Möglichkeiten darüber ob und welche Rechtswirkungen den Vereinbarungen der Sozialpartner zukommen. Dies entspricht auch der geschichtlichen Entwicklung im kontinental-europäischen System der Arbeitsbeziehungen. Auch hier war es der Gesetzgeber und nicht etwa die Sozialpartner, der die nationalen Tarifvertragsordnungen und damit die normative Wirkung von Tarifvereinbarungen geschaffen hat⁴³⁵. Dass dies unter dem Druck der erstarkten Gewerkschaftsbewegung geschehen ist ändert nichts daran, dass ein Akt des Staates notwendig gewesen ist.

Außerdem stellen die als Rechtsgrundlage diskutierten Übereinkommen Nr. 87⁴³⁶, 98⁴³⁷ und die Empfehlung Nr. 91 der Internationalen Arbeitsorganisation keine völkerrechtliche Legitimierung eines derartigen Handelns der Sozialpartner dar⁴³⁸. Die genannten Akte der Arbeitsorganisation zielen auf eine einheitliche Koalitions- und Versammlungsfreiheit ab, die auf nationaler Ebene erreicht werden soll⁴³⁹, man beschränkte sich auf die Festlegung von Mindeststandards innerhalb der nationalen industriellen Beziehungen. In der Mitte des 20. Jahrhunderts dachte man noch nicht an normativ wirkende europäische Tarifverträge, als Resultat eines genuinen europäischen Sozialdialogs. Die damals geschlossenen Übereinkommen hatten auch nicht den Anspruch, die industriellen Beziehungen einer so grundlegenden Veränderung zu unterziehen⁴⁴⁰, ein solches Vorgehen würde im Übrigen auch nicht in den Aufgabenbereich der Internationalen Arbeitsorganisation fallen⁴⁴¹.

cc) Verständnis des Begriffs des europäischen Tarifvertrages

Insgesamt ist in diesem Zusammenhang das Verständnis des Begriffs des europäischen Tarifvertrages entscheidend. So kann der genannten Argumentation, nach der die Sozialpartner zum Abschluss von Tarifvereinbarungen keiner Rechtsgrundlage bedürfen, allenfalls dann gefolgt werden, wenn man eine Vereinbarung der Sozialpartner ohne Berücksichtigung der davon ausgehenden Rechtswirkungen als Tarifvertrag bezeichnen

Fortschritt 1963, S. 106; *Sadtler*, NJW 1969, S. 963; *Steinberg*, RdA 1971, S. 20, der allerdings Rechtswirkungen auf nationaler Ebene nicht zulassen möchte.

⁴³⁵ Daher ist es nur konsequent, wenn Gewerkschaftsvertreter heute die Forderung nach der Schaffung einer autonomen kollektiven Normsetzungsbefugnis fordern und die Möglichkeiten des Art. 139 II EGV nicht als ausreichenden Ersatz dafür verstehen; vgl. *Köpke*, Thesen zur Europäisierung der Kollektivverhandlungen, S. 45.

⁴³⁶ BGBl 1956 II S. 2071.

⁴³⁷ BGBl 1955 II S. 122.

⁴³⁸ So auch schon *Heynig*, AWD 1968, S. 213; *Erdmann*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 217 f ausdrücklich gegen *Schnorr*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 157.

⁴³⁹ Eingehend *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 75 ff; ähnlich *Berger*, Grenzüberschreitende Tarifverträge innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 33 ff.

⁴⁴⁰ So auch *Däubler*, Möglichkeiten und Grenzen europäischer Tarifverträge, S. 24.

⁴⁴¹ *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1736.

möchte⁴⁴². Tut man dies⁴⁴³, so stellt sich aber unweigerlich die Frage nach der Sinnhaftigkeit dieser Betrachtungsweise, denn mit der Erkenntnis, dass die Sozialpartner auch ohne Rechtsgrundlage Vereinbarungen schließen können, ist noch nicht viel gewonnen⁴⁴⁴. Schließlich ginge ihre Bindungswirkung nicht über die rechtliche (Un-) Verbindlichkeit gemeinsamer Stellungnahmen hinaus. Die Durchsetzbarkeit der Vereinbarungen hänge immer noch von den nationalen Sozialpartnern und den nationalen Rechtsordnungen ab⁴⁴⁵.

Anders könnte sich die Lage allenfalls darstellen, wenn die nationalen Mitglieder ihren europäischen Vereinigungen ein Mandat übertragen, kraft dessen die europäischen Vereinbarungen eine normative Wirkung gemäß den nationalen Vorschriften erhalten würden⁴⁴⁶. Damit wäre die Durchsetzung der europäischen Vereinbarung nicht mehr vom nachträglichen guten (Durchsetzungs-)Willen der nationalen Sozialpartner abhängig⁴⁴⁷. Da diese aber nur Kompetenzen übertragen können, die sie selbst besitzen, kann die Verbindlichkeit allerdings nach wie vor nur nach nationalem Recht bestimmt werden. Die daraus resultierenden Unterschiede in der Verbindlichkeit⁴⁴⁸, machen es nicht nur unmöglich einheitlich wirkende Regelungen auf europäischer Ebene zu treffen⁴⁴⁹. Die national-rechtliche Beurteilung widerspricht darüber hinaus auch dem europäischen Charakter der Sozialpartnervereinbarungen⁴⁵⁰.

⁴⁴² So auch *Stiller*, ZIAS 1991, S. 214; *Herschel*, BB 1962, S. 1258 räumt zwar Schwierigkeiten ein, er hält aber einen normativ wirkenden Tarifvertrag letztlich für möglich.

⁴⁴³ So z.B. *Löwisch*, RdA 1999, S. 77.

⁴⁴⁴ Dies gilt, zumal mit Art. 139 I EGV diesbezüglich eine, wenn auch deklaratorische, Rechtsgrundlage gegeben ist.

⁴⁴⁵ *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 171.

⁴⁴⁶ *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 440 hält diese Möglichkeit, die er das „Modell der parallelen Wirkungsstatute“ nennt, für die eigentliche Wirkungsweise der Vereinbarungen. Dies muss jedoch entschieden abgelehnt werden, denn Deinert übersieht dabei die Erforderlichkeit einer Mandatsübertragung. Eine Wirkung der Vereinbarungen nach nationalem Tarifvertragsrecht ohne eine Mandatsübertragung würde aber eine keinesfalls hinnehmbare substantielle Verletzung der Autonomie der nationalen Sozialpartner darstellen. Außerdem verkennt er die Widersinnigkeit der sich aus der national-rechtlichen Beurteilung ergebenden Schwierigkeiten. Vgl. auch unten (Fn. 760)

Zur Mandatsübertragung auch *Ojeda-Aviles*, Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“?, S. 527 f, der jedoch selbst zugeben muß, dass ein solches Vorgehen aus heutiger Sicht äußerst unwahrscheinlich erscheint (S. 537 f).

⁴⁴⁷ Dabei erscheint es jedoch fraglich, ob eine umfassende und unwiderrufliche Mandatsübertragung nicht gegen nationales Recht verstößt und deshalb unzulässig ist. Kann die Mandatsübertragung aber widerrufen oder angefochten werden, so ist die Durchsetzung der europäischen Vereinbarung nach wie vor von dem Willen der nationalen Organisationen abhängig, da diese über die Ausübung der eventuell bestehenden Rechte entscheiden können.

⁴⁴⁸ Vgl. unten (Teil 3, A.III.2.).

⁴⁴⁹ Vgl. *Treu*, aaO., S. 183.

⁴⁵⁰ Siehe bereits oben (Teil 2, B.I.2.c)aa)).

Da der Begriff *Tarifvertrag* eng mit den damit verbundenen Rechtswirkungen verknüpft ist und eine losgelöste Betrachtungsweise nicht sinnvoll ist⁴⁵¹, muss festgehalten werden, dass der Abschluss europäischer Tarifverträge ohne ein zugrundeliegendes Tarifvertragsrecht nicht möglich ist⁴⁵².

3. Weitere Probleme

Wenn man aber dennoch eine normative Wirkung der Vereinbarungen annehmen möchte, sei es weil man der hier geführten Argumentation nicht folgen möchte oder aber aufgrund einer durch den Gesetzgeber veränderten Rechtslage, so stellen sich schwierige Problemen bezüglich des Verhältnisses der normativen Vereinbarungen zu anderen Rechtsakten und Sozialpartnervereinbarungen. Lehnt man dagegen die normative Wirkung ab, so fehlt es von vornherein an einem Konkurrenzverhältnis, da nicht den Vereinbarungen selbst, sondern allenfalls den durchführenden Rechtsakten eine verdrängende Rechtswirkung zukommen kann⁴⁵³.

a) Verhältnis der Sozialpartnervereinbarungen zu gemeinschaftlichen sowie nationalen Rechtsakten

Häufig wird bei normativ wirkenden Vereinbarungen ein schwer lösbares Problem im Verhältnis zwischen den supranationalen Sozialpartnerabmachungen und den gemeinschaftlichen oder auch nationalen Rechtsakten und tariflichen Abmachungen angeführt^{454/ 455}.

Tatsächlich ist dieses Verhältnis bis heute weitgehend ungeklärt⁴⁵⁶, was dem Einwand in der Tat einiges Gewicht verschafft. Dies bedeutet aber nicht, dass dieses Problem in der Zukunft nicht lösbar wäre.

Das Verhältnis der Vereinbarungen zu gemeinschaftsrechtlichen Regelungen ist abhängig von verschiedenen Faktoren. Zum einen ist zu fragen, ob der

⁴⁵¹ Insoweit ähnlich *Deinert*, aaO., S. 183, der jedoch eine schuldrechtliche Wirkung der vertraglichen Beziehungen annimmt und dies für die Qualifikation als Kollektivvertrag ausreichen lassen möchte.

⁴⁵² Insgesamt kritisch zu der Betrachtung gemeinschaftlicher Begrifflichkeiten aus der Sicht des nationalen Rechts, *Weiss*, FS Kissel, S. 1254.

⁴⁵³ Vgl. *Ojeda-Aviles*, ILCLLIR 1993, S. 291 f.

⁴⁵⁴ *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 24; *Nagel*, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 256 f; *Weiss*, FS Kissel, S. 1255 mwN.; *Grabitz/Hilf-Langefeld/Jansen* Art. 118 b Rn. 4 (a.F.) EGV; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1743; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 221.

⁴⁵⁵ Zu der eher abwegigen Möglichkeit, die Sozialpartner könnten sekundäres Gemeinschaftsrecht setzen siehe *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 72 f, der den schon oben aufgezeigten Unterschied zwischen normativer und *erga omnes* Wirkung verkennt (vgl. Teil 2, B.I.1.d.aa).

⁴⁵⁶ *Blank*, FS Gnade, S. 655 bezeichnet den Art. 4 II 1.Alt. ASP (heute Art. 139 II 1.Alt. EGV) als eine *Kollisionsregel*, wodurch nationalen Gesetzen und auch Tarifverträgen ein Vorrang eingeräumt sei. *Blank* lehnt jedoch eine normative Wirkung der Vereinbarungen ab, weshalb aber überhaupt kein bestimmbares Kollisionsverhältnis zwischen den Vereinbarungen und dem nationalen Recht entstehen kann. Dass schuldrechtliche oder gar außerrechtliche Vereinbarungen nicht gegen geltendes (zwingendes) Recht verstoßen dürfen, versteht sich von selbst. Dies übersieht auch *Bödding*, aaO., S. 97 f bei der Diskussion der „Blank’schen These“.

Gemeinschaft gemäß der begrenzten Einzelermächtigung und dem Grundsatz der Subsidiarität überhaupt eine Regelungskompetenz zusteht. Zum anderen ist zu untersuchen, ob eine Regelungsmaterie vorliegt, die den Sozialpartnern offensteht, d.h. von deren Tarifautonomie umfaßt wird⁴⁵⁷. Nur wenn Sozialpartner und Mitgliedstaaten eine Regelungskompetenz innehaben und den konkurrierenden Bestimmungen gleichzeitig zwingende Geltung zukommen soll, liegt ein echtes Konkurrenzverhältnis vor⁴⁵⁸. Welcher Regelung dann der Vorrang zukommt wird schwer zu entscheiden sein.

Als Kriterium wird sich die europäische Tarifautonomie anbieten, die in einen Kern- und einen Außenbereich zu unterteilen sein wird. Bis zu der Herausbildung erkennbarer Konturen und Inhalte, ist es zwar noch ein weiter Weg⁴⁵⁹, ein Voranschreiten des Sozialen Dialogs kann und wird jedoch nur Hand in Hand mit einer Konkretisierung der europäischen Tarifautonomie erfolgen. Für das hier fragliche Verhältnis zwischen Sozialpartnervereinbarung und gesetzlicher Regelung bedeutet dies, dass erstere Geltung behalten würden, falls die geregelte Materie in den Kernbereich der Tarifautonomie fällt. Bezüglich des Außenbereiches, also dem Übergang zwischen dem Kernbereich der Tarifautonomie und der Unzuständigkeit der Sozialpartner, kann jedoch aus heutiger Sicht noch keine endgültige Beurteilung vorgenommen werden. Hier werden zukünftige Entwicklungen abzuwarten sein.

Diskussionswürdig erscheint vor allem die Geltung des Günstigkeitsprinzips. Letzteres sah Art. 146 II des mittlerweile überholten Vorschlags der Kommission⁴⁶⁰ zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft vor⁴⁶¹. Besonders im Hinblick auf eine Regelung von Mindestarbeitsbedingungen durch die Gemeinschaft und wegen des Subsidiaritätsprinzips scheint dies ein sinnvoller Ansatz zu sein. Dem wird entgegen gehalten, dass das Günstigkeitsprinzip versagt, wenn inhaltlich unterschiedliche oder widersprüchliche Regelungen zu beurteilen sind, da sich diese einer Differenzierung nach der Günstigkeit entziehen⁴⁶². In einem etwas anderen Zusammenhang ist dieses Problem auch dem deutschen Recht bekannt. Dort stellt sich die Frage, ob eine arbeitsvertragliche Regelung für den Arbeitnehmer günstiger als die tarifvertragliche Ausgestaltung ist, da insoweit zugunsten des Arbeitnehmers das Günstigkeitsprinzip gilt (§ 4 III TVG). Die Schwierigkeit besteht auch hier darin, die Bestimmungen in ein Günstigkeitsverhältnis zu

⁴⁵⁷ Vgl. dazu auch unten (Teil 3, B.II.1.).

⁴⁵⁸ Handelt eine der Seiten ohne Regelungskompetenz, so ist der jeweilige Rechtsakt widerrechtlich und damit unbeachtlich; ist eine Regelung dispositiv, gilt die jeweils andere.

⁴⁵⁹ Im Übrigen ist das Verhältnis zwischen der gesetzlichen Regelungsbefugnis des Staates und der Tarifautonomie auch im deutschen Recht noch nicht abschließend geklärt; vgl. *Kamanabrou*, RdA 1997, S. 29 ff mwN.

⁴⁶⁰ KOM (75) 150 endg.

⁴⁶¹ Dazu siehe *Wagner*, Die wirtschaftliche Arbeitnehmermitbestimmung in einer Europäischen Aktiengesellschaft, S. 242 f.

⁴⁶² *Stiller*, ZIAS 1991, S. 221; *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 72; *Kuhn*, Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft, S. 290.

setzen. Noch heute ist dies im Einzelnen nicht abschließend bzw. überzeugend geklärt⁴⁶³. Dennoch bietet das deutsche System - bei allen Unklarheiten im Detail - eine praktikable Lösung des Konfliktes. Ein ähnliches Verfahren zur Bestimmung des Verhältnisses Sozialpartnervereinbarung und Gemeinschaftsrecht bietet sich folglich an.

Im Ergebnis ähnlich wird sich auch die Situation im Verhältnis der Sozialpartnervereinbarungen zu nationalstaatlichen Regelungen gestalten, wenn eine Überschneidung der Rechtsetzungskompetenzen vorliegt.

Neben der Tarifautonomie wird dabei auch zu beachten sein, dass durch die Sozialpartnervereinbarungen eine möglichst weitgehende Annäherung der Mindestarbeitsbedingungen in der EG erreicht werden soll⁴⁶⁴. Dem wird auch in diesem Zusammenhang das Günstigkeitsprinzip in besonderem Maße gerecht. Insgesamt erscheint es nicht sinnvoll, den Vereinbarungen einen europarechtlichen Anwendungsvorrang zukommen zu lassen⁴⁶⁵.

b) Verhältnis der Sozialpartnervereinbarungen zu den nationalen Tarifvereinbarungen

Kompliziert wird auch die Bestimmung des Verhältnisses zwischen den europäischen Vereinbarungen und den nationalen Tarifnormen sein⁴⁶⁶. Auch hier könnte das Günstigkeitsprinzip Anwendung finden⁴⁶⁷. Grundsätzlich wird man hier aber sagen müssen, dass sich die einzelnen, in den europäischen Sozialpartnern organisierten Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, den Vereinbarungen unterzuordnen haben. Sie nehmen Einfluss auf die Willensbildung innerhalb der europäischen Organisation. Sie wirken also am Abschluss der jeweiligen Vereinbarung mit, von der sie wissen, dass ihr eine normative Wirkung zukommen wird. Daher ist den europäischen Vereinbarungen der Vorrang einzuräumen. Dies widerspräche jedoch dem sonst im Tarifrecht verwendeten Prinzip, dass der engere Geltungsbereich vorgehe. Die Sozialpartner, deren Abmachungen als Mindestbedingungen zu verstehen sind, werden jedoch ihre Bestimmungen für günstigere nationale Regelungen offenhalten, was dann wiederum in der Wirkung der Geltung des Günstigkeitsprinzips gleichkommt.

Unproblematisch ist es dagegen, wenn die nationalen Sozialpartner entweder überhaupt nicht in einem europäischen Verband organisiert sind oder aber einem anderen, nicht am Abschluss beteiligten Verband angehören. Da die

⁴⁶³ Zum ganzen *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 36 III mwN.

⁴⁶⁴ Ähnlich *Stiller*, ZIAS 1991, S. 221.

⁴⁶⁵ Dafür *Wimmer*, IPRax 1995, S. 208.

⁴⁶⁶ *Weiss*, FS Kissel, S. 1255 mwN.

⁴⁶⁷ So auch *Ojeda-Aviles*, Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“, S. 539; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 221; *Zachert*, FS Schaub, S. 827; *Kempfen/Zachert*, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 79.

Vereinbarungen insoweit keine deren Einflussbereich betreffende normative Wirkung haben, können ihre Aktivitäten nicht beeinträchtigt werden⁴⁶⁸.

4. Ergebnis

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass den Vereinbarungen der Sozialpartner aufgrund der bestehenden Rechtslage keine unmittelbare Bindungswirkung zugestanden werden kann.

Würde der europäische Gesetzgeber allerdings in diesem Sinne tätig, so entstünden daraus schwierige, letztlich aber nicht unlösbare Probleme.

II. Die obligatorische Wirkung zwischen den Vereinbarungspartnern

Im Anschluss an obige Diskussion haben viele Autoren angenommen, dass den vertraglichen Beziehungen und Vereinbarungen schuldrechtliche Wirkung beizumessen ist⁴⁶⁹. Oft geschah dies ohne weitere Diskussion in einer Art Umkehrschluss⁴⁷⁰, als ob die obligatorische Wirkung ein Minus zu der normativen Wirkung darstellen würde. Dies ist aber sicherlich nicht der Fall⁴⁷¹. Auch eine schuldrechtliche Wirkung ist an das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen geknüpft, deren Erfüllung nicht als selbstverständlich betrachtet werden kann. Ob dies im Falle der Vereinbarungen iSd. Art. 139 I EGV zutrifft, ist im folgenden zu untersuchen.

Grundsätzlich würde eine schuldrechtliche Wirkung eine Bindung der unterzeichnenden Parteien bedeuten. Denkbar wäre zwar auch eine Ausdehnung der Bindungswirkung auf die einzelnen Mitgliedsorganisationen, zum Beispiel durch Übertragung der entsprechenden Vollmachten⁴⁷². Dahingehende Überlegungen können aber zurückgestellt werden⁴⁷³, da eine derartige Erweiterung von einer grundlegenden, ausdehnbaren Bindung zwischen den europäischen Sozialpartnern abhängig ist, so dass vorrangig diese zu untersuchen ist.

⁴⁶⁸ Ähnlich *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 48.

⁴⁶⁹ *Schwarze*, aaO., Rn. 25; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1729; *Blank*, FS Gnade, S. 655; *Zachert*, aaO., S. 818 f unter Hinweis auf Kommentierungen in anderen Mitgliedstaaten. Für Art. 118 b EGV (a.F.) *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 104 f.

⁴⁷⁰ *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1086; *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 270; *Buchner*, RdA 1993, S. 200; *Kempen/Zachert*, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 83; *Nagel*, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 257; *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 220; *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 258; *Schnorr*, DRdA 1994, S. 197; mit Ansätzen *Zachert*, aaO., S. 818; vgl. auch *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, bezüglich der vertragliche Beziehungen S. 175 f und bezüglich der Vereinbarungen S. 210.

⁴⁷¹ Vgl. *Bödding*, aaO., S. 76 f.

⁴⁷² In Deutschland wäre zuerst eine Übertragung der entsprechenden Mandate von den einzelnen Mitgliedern auf die BDA bzw. den DGB notwendig (§ 2 II TVG). Erst danach könnten jene eine erneute Übertragung der Mandate an die jeweilige europäische Organisation vorstellbar.

⁴⁷³ Siehe unten (Teil 2, B.V.)

1. Schuldvertrag gemäß europäischem Recht

Es stellt sich auch die Frage, auf welcher rechtlichen Ebene die Vereinbarungen anzusiedeln sind. Eine sehr weit verbreitete Meinung sieht die Vereinbarungen als Schuldverträge des europäischen Rechts⁴⁷⁴. Erst in jüngster Zeit haben sich dazu kritische Stimmen zu Wort gemeldet. So wurde gefragt, worin denn der Unterschied zu normalen Schuldverträgen liegen solle⁴⁷⁵. Gleichsam wurde die europäische Natur abgelehnt, da Art. 139 I EGV diese nicht zwingend erfordere, und es ebenso denkbar sei, dass die Vereinbarungen der Sozialpartner innerstaatlich, aufgrund der Initiierung der Kommission, zustande kommen⁴⁷⁶.

Dieser Argumentation ist jedoch zu widersprechen. Die Konsequenz dieser Ansicht wäre die Beurteilung und Überprüfung der auf europäischer Ebene geschlossenen Vereinbarungen nach nationalem Recht. Dies würde bedeuten, dass sich die Rechtmäßigkeit der Vereinbarungen, die durch Ratsbeschluss auch zu sekundärem Gemeinschaftsrecht werden können, nach nationalem Recht richten würde⁴⁷⁷. Ein derartiges Vorgehen wäre nicht nur denkbar unpraktikabel, es stünde auch im klaren Widerspruch zu dem europäischen Gedanken, der dem Sozialen Dialog zugrundeliegt.

Bei der Annahme einer nationalen Rechtsnatur werden außerdem zwei getrennt zu behandelnde Gesichtspunkte vermischt. Die Einstufung der Vereinbarungen wird häufig mit deren Rechtswirkungen in Zusammenhang gestellt. Da nur die Rechtswirkungen des nationalen Rechts in Betracht kämen, könnten auch die Vereinbarungen nur diesem Rechtskreis zugeordnet werden. Die Feststellung der möglichen Rechtswirkungen alleine sagt aber noch nichts über die Natur der Vereinbarungen aus.

Letztlich kann den Vereinbarungen ein europäischer Charakter nicht abgesprochen werden⁴⁷⁸. Er resultiert aus der Überstaatlichkeit der Akteure⁴⁷⁹ und des Wirkungsbereiches. Der Soziale Dialog ist ein europäischer Prozeß mit einer eigenen Rechtsgrundlage innerhalb des EGV. Die Vereinbarungen dem nationalen Recht zu zuordnen würde dem in eklatanter Weise widersprechen.

Damit ist aber noch nichts über eine europäische schuldrechtliche Wirkung gesagt, die erst noch zu untersuchen ist. Davon aber unabhängig handelt es sich um Vereinbarungen europäischer Natur.

⁴⁷⁴ Nagel, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 256 f; Däubler, EuZW 1992, S. 331; ders., Möglichkeiten und Grenzen europäischer Tarifverträge, S. 21; Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 83; Schwarze, aaO., Rn. 25; Calliess/Ruffert-Krebber Art. 139 Rn. 17; Lenz-Coen Art. 139 Rn. 2; Coen, Die Europäische Dimension der Tarifautonomie nach Maastricht, S. 5 f.

⁴⁷⁵ Kampmeyer, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 17 Fn. 49; im Ergebnis auch Blanpain, Labour Law and Industrial Relations, S. 63; Blanpain/Schmidt/Schweibert, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 518, die ausdrücklich auf die Rechtswahl der Beteiligten abstellen.

⁴⁷⁶ Vgl. Kuhn, Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft, S. 279.

⁴⁷⁷ Ähnlich Schwarze, aaO., Rn. 25.

⁴⁷⁸ Vgl. schon oben (Teil 2, B.I.2.c)aa).

⁴⁷⁹ Dies gilt obwohl sie keine Vereinigungen europäischen Rechts sind.

2. Auslegung des Wortlauts

Der Wortlaut des Art. 139 I EGV ist, anders als bezüglich der normativen Wirkung, nicht eindeutig negativ. Mit *Vereinbarungen* hat man einen Begriff in den EGV aufgenommen, der dem Begriff des *Vertrages* durchaus nahesteht⁴⁸⁰. Dennoch bleiben Zweifel. Es wird weder in der deutschen noch in einer anderssprachlichen Fassung⁴⁸¹ ein Begriff gebraucht, der auch im nationalen Recht verwandt würde, um eine daran anknüpfende schuldrechtliche Wirkung auszudrücken. Des Weiteren sind *vertragliche Beziehungen* und *Vereinbarungen* weniger scharf⁴⁸². Diese Bedenken lassen sich auch nicht mit der pauschalen Behauptung entkräften, der Begriff der *vertraglichen Beziehungen* bezeichne die Dauerhaftigkeit des Verhältnisses und gehe damit über einen Vertrag hinaus⁴⁸³.

Der Wortlaut lässt daher nicht zwingend auf eine schuldrechtliche Wirkung schließen. Man kann sich insoweit auf den Standpunkt stellen, dass die schuldrechtliche Wirkung derartiger Vereinbarungen einer entsprechenden Rechtsgrundlage bedürfe⁴⁸⁴ und Art. 139 I EGV diese seinem Wortlaut nach nicht bietet.

3. Historische Auslegung

Bezüglich der historischen Auslegung ergeben sich nur wenige Anhaltspunkte⁴⁸⁵. Eine ausdrückliche Regelung der schuldrechtlichen Beziehungen war auch für das Statut über europäische Aktiengesellschaften von 1975 nicht vorgesehen, obwohl darin in Art. 147 I eine normative Wirkung statuiert werden sollte. Eine unmittelbare Bindungswirkung der Vereinbarungen ohne eine obligatorische Verpflichtung der Sozialpartner selbst ist zwar theoretisch vorstellbar, praktisch dagegen kaum denkbar. Dem Gesetzgeber kann ein dahingehender Wille auch nicht unterstellt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass damals eine schuldrechtliche Bindung vorausgesetzt worden war, ohne dass man es für nötig befunden hätte dies ausdrücklich zu vermerken. Eine Übertragung dessen auf das Abkommen zur Sozialpolitik bzw. den Vertrag von Amsterdam kann jedoch wegen der fehlenden Regelung einer normativen Wirkung nicht vorgenommen werden.

Hinzu kommt erneut die Sonderrolle Irlands und Großbritanniens. Dort haben Sozialpartnervereinbarungen grundsätzlich keine schuldrechtliche Wirkung im

⁴⁸⁰ Vgl. Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 51, der die Begriffe synonym verwendet.

⁴⁸¹ Vgl. Bödding, aaO., S. 77 mit Beispielen.

⁴⁸² Bödding, aaO., S. 77; a.A. Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 113, 118, der in diesem Zusammenhang sowohl die Begriffe *vertragliche Beziehungen* und *Vereinbarungen* als auch *Verträge* synonym gebraucht.

⁴⁸³ So aber Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 175.

⁴⁸⁴ Korinek, „Sozialpartnerschaft“ als europäische Institution?, S. 142; Nagel, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 257.

⁴⁸⁵ Zur Aussagekraft dieser Auslegungsmethode vgl. bereits oben (Teil 2, B.I.1.c)).

herkömmlichen Sinne⁴⁸⁶. Letztlich führt dies zu den gleichen historischen Bedenken wie bei der Untersuchung der normativen Wirkung⁴⁸⁷. Die historische Auslegung kann folglich auch hier nicht weiterhelfen.

4. Systematische Erwägungen

Innerhalb der systematischen Auslegung sind Überlegungen in vier Richtungen anzustellen. Zum einen ist zu untersuchen, ob die Durchführung der Vereinbarungen eine obligatorische Wirkung erfordert (a). Zum anderen ist die Durchsetzbarkeit dann eventuell bestehender Ansprüche und der daraus folgenden Konsequenzen zu beleuchten (b). Des Weiteren erscheint eine Regelung des europäischen Schuldrechts innerhalb des EGV problematisch (c). Letztlich ist das Problem der Nichtexistenz eines europäischen Schuldrechts zu betrachten und zu fragen, ob der EuGH nicht in der Lage sein könnte, diese Lücke mittels Rechtsfortbildung zu schließen (d).

a) Erforderlichkeit der schuldrechtlichen Wirkung für die Durchführung der Vereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 EGV

Es wird vertreten, dass zumindest den Vereinbarungen, die über Art. 138 IV EGV zustandegekommen sind, ein schuldrechtlicher Charakter zugebilligt werden müsse. Schließlich könne man nicht vom Rat verlangen eine Vereinbarung in allgemeine Verbindlichkeit erwachsen zu lassen, an die die Unterzeichner selbst nicht gebunden sind und sie sich daher davon nach Belieben lösen können⁴⁸⁸. Man kann durchaus der Meinung sein, dass eine Bindung der Sozialpartner an ihre Übereinkunft sinnvoll ist. Alleine die Sinnhaftigkeit führt aber nicht zu einer Änderung der rechtstatsächlichen Lage. Dem Rat steht letztlich die Entscheidung über die Vereinbarungen zu. Beschließt er sie, macht es keinen Unterschied, wie sich die Sozialpartner bezüglich ihrer Abmachung verhalten, da sie nicht in der Lage sind, das dann geltende Gemeinschaftsrecht abzuändern. Die Durchsetzung ist insoweit völlig losgelöst von der ursprünglichen Bindungskraft der Vereinbarung. Den Übereinkünften *nur* moralische Verbindlichkeit zu zusprechen kommt auch keiner Entwertung des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV gleich⁴⁸⁹, da die Sozialpartner durch ihren Antrag deutlich zum Ausdruck bringen, dass sie eine allgemeine Verbindlichkeit des Vereinbarungsinhalts anstreben. Es ist also nicht ersichtlich, worin eine Entwertung dieses Verfahrens liegen sollte.

⁴⁸⁶ Die Vereinbarungen können zwar von den Sozialpartnern, durch ein ausdrückliches Festschreiben, mit schuldrechtlicher Wirkung ausgestattet werden, in der Praxis kommt dies jedoch nur äußerst selten vor. Siehe für Irland: *Fennel/Lynch*, *Labour Law in Ireland*, S. 20 f; für England: ausführlich *Rideout*, *Rideout's Principles of Labour Law*, S. 284 ff; *Benson*, *The Law of Industrial Conflict*, S. 146 ff; *Anderman*, *Labour law*, S. 77 ff; *ders.*, *Enforcing Collective Agreements*, S. 274 ff; *Adinolfi*, *CMLR* 1988, S. 308 f; *Smith/Wood*, *Industrial Law*, S. 149 ff.

⁴⁸⁷ Siehe oben (Teil 2, B.I.1.c).

⁴⁸⁸ *Birk*, *EuZW* 1997, S. 456; allgemeiner *Watson*, *CMLRev* 1993, S. 506.

⁴⁸⁹ So aber *Birk*, *EuZW* 1997, S. 456.

Problematisch sind die Auswirkungen der mangelnden Bindungswirkung zwischen den Sozialpartnern jedoch dann, wenn man die 1. Durchführungsalternative des Art.139 II EGV betrachtet. Man könnte hier die Frage stellen, wie die Sozialpartner einer Vereinbarung europaweite Geltung zukommen lassen sollen, die noch nicht einmal die Unterzeichnerparteien selbst zu binden vermag. Entscheidend ist insoweit, ob die Durchführung einer schuldrechtlichen Bindung der europäischen Sozialpartner notwendigerweise bedarf. Dies ist jedoch, ohne der eigentlichen Behandlung dieser Durchführungsalternative und ihrer praktischen Umsetzung vorzugreifen, zu verneinen. Der für die Durchführung letztlich entscheidende Punkt ist die Möglichkeit der Sozialpartner eine Wirkung der Vereinbarungen innerhalb der Rechtsbeziehungen der einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu erreichen. Dazu wäre eine rechtliche Bindung der europäischen Sozialpartner, die dann eventuell auf die nationalen Verbände ausgedehnt werden könnte, zwar sinnvoll und wohl von Vorteil, eine denotwendige Voraussetzung bildet sie hingegen nicht⁴⁹⁰.

b) Gerichtliche Durchsetzbarkeit eventuell bestehender Ansprüche

Ein weiteres Problem der systematischen Auslegung hin zu einer schuldrechtlichen Bindung ist die gerichtliche Durchsetzbarkeit der dann aus einer Vereinbarung folgenden Ansprüche.

aa) Zuständigkeit des EuGH

Voraussetzung gerichtlicher Durchsetzung ist die Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit.

Zuweilen wird in Erwägung gezogen, ob nicht im Wege der Vorabentscheidung gemäß Art. 234 EGV eine Entscheidung des EuGH herbeigeführt werden könnte⁴⁹¹. Dazu wäre erforderlich, dass die Vereinbarungen in die Zuständigkeit der einzelstaatlichen Gerichte fallen. Grundsätzlich sind die nationalen Gerichte zu einem Streitentscheid berufen, wenn keine ausdrückliche Zuständigkeit des EuGH besteht⁴⁹². Bei den Vereinbarungen handelt es sich aber um einen Sonderfall. Wegen der europäischen Natur der Akteure und der Resultate des Sozialen Dialogs⁴⁹³ erscheint die Zuständigkeit der nationalen Gerichte sehr zweifelhaft⁴⁹⁴. Dies ist letztlich aber nicht entscheidend, da die Vereinbarungen ohnehin nicht dem Katalog des Art. 234 EGV unterfallen⁴⁹⁵. Es handelt sich

⁴⁹⁰ Ähnlich *Konzen*, EuZW 1995, S. 47.

⁴⁹¹ Erwägend aber ablehnend *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 200 f; *Höland*, ZIAS 1995, S. 435; zweifelnd *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 106. A.A. *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 176. Zu den allgemeinen Gefahren einer ausgedehnten Nutzung des Vorabentscheidungsverfahrens vgl. *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1081 f.

⁴⁹² *Oppermann*, Europarecht, Rn. 718; vgl. auch *Lenz-Borchardt* Art. 240 Rn. 2 f.

⁴⁹³ Dazu näher bereits oben (Teil 2, B.I.2.c)aa)).

⁴⁹⁴ Ablehnend auch *Nagel*, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 257; *Däubler*, EuZW 1992, S. 331; *Calliess/Ruffert-Krebber* Art. 138 Rn. 23.

⁴⁹⁵ *Höland*, ZIAS 1995, S. 435; *Bödding*, aaO., S. 78 f.

dabei weder um eine Handlung der Organe der Gemeinschaft (Art. 234 I b EGV) noch um eine Satzung einer durch den Rat geschaffene Einrichtung (Art. 234 I c EGV).

Als direkte Zuständigkeitsnorm zugunsten des EuGH ist Art. 230 IV EGV genannt worden⁴⁹⁶. Die Nichtigkeitsklage scheidet jedoch aus, da eine Sozialpartnervereinbarung kein Rechtsakt der Gemeinschaft ist⁴⁹⁷. Alleine der Versuch einer Einbeziehung der Sozialpartner in die Gesetzgebung kann keine neue Kompetenz des EuGH iRd. Art. 230 IV EGV begründen^{498/499}.

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, eine Zuständigkeit des EuGH dem Art. 220 EGV zu entnehmen, da es dieser Vorschrift zur Folge die Aufgabe des EuGH ist, die Wahrung des Rechts zu gewährleisten⁵⁰⁰. Dazu müsste Art. 220 EGV jedoch eine umfassende Kompetenz- bzw. Zuständigkeitsnorm darstellen. Der Art. 220 EGV ist aber keine Generalklausel, wie beispielsweise im deutschen Recht der § 40 VwGO⁵⁰¹. Es bleibt letztlich unerheblich, ob man den Art. 220 EGV als einen umfassenden Rechtsprechungsauftrag anerkennt, der durch die einzelnen Verfahrensarten konkretisiert und dadurch auch formell eingegrenzt wird⁵⁰², oder ob man die Vorschrift hauptsächlich auf die Auslegung durch den Gerichtshof bezieht⁵⁰³ und die einzelnen Verfahrensarten als Ausdruck des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung versteht⁵⁰⁴. Im Ergebnis kann eine Zuständigkeit des EuGH nur im Falle des Vorliegens einer speziellen Zuständigkeitsnorm gegeben sein. Bezüglich der Sozialpartnervereinbarungen sind die Voraussetzungen einer solchen Norm aber – wie gezeigt - nicht erfüllt.

Des Weiteren wäre noch an eine Zuständigkeit des EuGH kraft der sogenannten *implied powers* Lehre zu denken, die auch in diesem Zusammenhang einschlägig sein kann⁵⁰⁵. Diese besagt, dass eine ausdrücklich gegebene Kompetenz, insoweit zu erweitern ist, als die Kompetenzvorschrift ohne eine solche Erweiterung sinnlos wäre oder nicht vernünftiger oder zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnte⁵⁰⁶.

⁴⁹⁶ Sciarra, aaO., S. 193.

⁴⁹⁷ Bödding, aaO., S. 78 f.

⁴⁹⁸ Sciarra, aaO., S. 200.

⁴⁹⁹ Auch aufgrund einer Schiedsklausel gemäß Art. 238 EGV kann eine Zuständigkeit des EuGH nicht begründet werden, da die Vereinbarungen weder mit der Gemeinschaft noch für deren Rechnung abgeschlossen werden; Bödding, aaO., S. 78 f.

⁵⁰⁰ In diese Richtung Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 182. Vgl. bezüglich des europäischen Arbeitsrechts im allgemeinen Konzen, EuZW 1995, S. 48.

⁵⁰¹ Oppermann/Hiermaier, JuS 1980, S. 783 Fn. 14.

⁵⁰² So v. Danwitz, NJW 1993, S. 1109; Commichau, Nationales Verfassungsrecht und europäische Gemeinschaftsverfassung, S. 17; Bleckmann-Pieper Rn. 101.

⁵⁰³ So Krück '97 Art. 164 (a.F.) Rn. 2. Dreier??

⁵⁰⁴ Oppermann, Europarecht, Rn. 381, 383; Krück '97 Art. 164 (a.F.) Rn. 1; Lenz-Borchardt Art. 220 Rn. 2.

⁵⁰⁵ Commichau, aaO., S. 21; Oppermann, aaO., Rn. 686.

⁵⁰⁶ Oppermann, aaO., Rn. 527; Bleckmann-Bleckmann Rn. 797 ff. Vgl. auch EuGH Slg. 1955/56, S. 311 ff.

Es bedarf also einer grundlegenden Zuständigkeit, deren Sinn und Zweck ohne eine rechtliche Möglichkeit die Vereinbarung der Sozialpartner durchzusetzen, nicht erreicht werden kann. An einer solchen anknüpfungsfähigen Zuständigkeit des Gerichts fehlt es aber. Daher kann eine solche auch nicht anhand der *implied powers* Lehre abgeleitet werden.

Ein weitergehender Ansatz könnte sich ergeben, wenn man dem EuGH eine *Kompetenz-Kompetenz* zubilligen möchte. Dann nämlich könnte das Gericht durch die dynamische Auslegung der EGV-Vorschriften den einzelnen Organen *neue* Kompetenzen verleihen⁵⁰⁷. Die Befürworter halten dies für möglich und erforderlich, da es sich bei dem Gemeinschaftsvertrag um eine auf Fortentwicklung und Veränderung der Kompetenzen angelegte Verfassung handle⁵⁰⁸. Hier würde es sich freilich um den besonderen Fall einer Eigenkompetenzverschaffung durch den EuGH handeln. Klar ist jedoch, dass es sich hierbei allenfalls um eine eingeschränkte *Kompetenz-Kompetenz* handeln könnte, denn auch bei der faktischen Kompetenzerwerbung kraft erweiterter Auslegung ist wie bei der *implied powers* Lehre eine Anknüpfungskompetenz erforderlich⁵⁰⁹. Zwar verlaufen die Grenzen zur an sich unzulässigen Vertragserweiterung oftmals fließend⁵¹⁰, im vorliegenden Fall fehlt es aber mithin an der notwendigen Anknüpfungskompetenz, so dass sich eine solche *Kompetenz-Kompetenz* nicht annehmen lässt, ohne dass eine faktische Vertragsänderung offensichtlich wäre⁵¹¹.

Insgesamt erweisen sich daher alle Überlegungen der Zuständigkeitsbegründung als *de lege ferenda*⁵¹².

Der Gesetzgeber hat bereits einige Möglichkeiten, eine Zuständigkeit des EuGH oder des ihm beigeordneten Gerichts erster Instanz einzuführen, ungenutzt verstreichen lassen. Schon mit dem Beschluss der Einheitlichen Europäischen Akte hätte dies geschehen können⁵¹³. Dies gilt in besonderem Maße auch für den Vertrag von Maastricht, weil darin eine Zuständigkeitserweiterung vorgenommen worden ist: Der EuGH ist nun bezüglich der mit der Europäischen Zentralbank zusammenhängenden Materien anrufbar. Dem Sozialen Dialog und seinen Vereinbarungen wurde hingegen nichts Ähnliches

⁵⁰⁷ Weiler, Comparative Political Studies 1994, S. 514 ff.

⁵⁰⁸ Buchner, VSSR 1992, S. 19 f; Mäder, NZA 1990 Beilage Nr.3, S. 18 f.

⁵⁰⁹ Kritisch auch Buchner, VSSR 1992, S. 19 f; Mäder, NZA 1990 Beilage Nr.3, S. 18 f.

⁵¹⁰ Wolf-Niedermaier, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, S. 282.

⁵¹¹ Ausdrücklich gegen eine *Kompetenz-Kompetenz* des EuGH Lenz-Borchardt Art. 220 Rn. 24.

⁵¹² Sciarra, FS Lord Wedderburn, S. 200; Höland, ZIAS 1995, S. 435, 440. Anders scheinbar Hepple, FS Blanpain, S. 302, der freilich ohne Begründung eine eventuelle Durchsetzbarkeit von Sozialpartnervereinbarungen annimmt.

⁵¹³ Bödding, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 81; Dieses Argument verliert natürlich mit fortschreitender Zeit – vor allem im Hinblick auf die Dynamik des Gemeinschaftsrechts – deutlich an Wert.

zuteil⁵¹⁴. Eine weitere gute Ergänzungsmöglichkeit ist – trotz des Beitritts Großbritanniens zum Sozialprotokoll und der Aufnahme der Vorschriften des Abkommens zur Sozialpolitik in den EG-Vertrag - mit dem Vertrag von Amsterdam ungenutzt verstrichen.

bb) Grundsätzliche konzeptionelle Unterschiede

Insgesamt darf auch nicht übersehen werden, dass die Klagearten bzw. die eventuell aus anderweitigen zuständigkeitsbegründenden Normen und Rechtsfiguren ableitbaren Klagemöglichkeiten schon von ihrer Grundkonzeption nicht auf die aus den Vereinbarungen hervorgehenden Verpflichtungen passen⁵¹⁵. Hier geht es um die Wahrung von Rechten, die aus dem EG-Vertrag abgeleitet werden, und nicht um obligatorische Rechte aus Verträgen oder Vereinbarungen. Dies verhindert letztlich den Erfolg jeder Suche nach einer entsprechenden Zuständigkeitsbegründung.

cc) Konsequenz für die schuldrechtliche Wirkung/ Vergleich mit Koalitionsvereinbarungen

Da die Möglichkeit einer gerichtlichen Durchsetzung nicht besteht, ist zu untersuchen, ob deshalb eine obligatorische Wirkung der Vereinbarungen abgelehnt werden muss.

Gegen die schuldrechtliche Wirkung wird ein Vergleich der Sozialpartnervereinbarungen mit den deutschen Koalitionsvereinbarungen angeführt⁵¹⁶, denen nach der herrschenden Meinung im deutschen Schrifttum⁵¹⁷ keine Bindungswirkung zukommt. Der Grund für diese Annahme sei die fehlende gerichtliche Durchsetzbarkeit. Da diese auch bei den Sozialpartnervereinbarungen fehle, könne auch ihnen keine obligatorische Wirkung zugestanden werden. Schließlich sei die Möglichkeit verbindliche Verträge abzuschließen ohne eine damit einhergehende gerichtliche Durchsetzbarkeit nicht sinnvoll⁵¹⁸.

Dieser Vergleich kann aber schon deshalb nicht überzeugen, weil die die Ansicht, die Koalitionsvereinbarungen hätten wegen der mangelnden Durchsetzbarkeit keine schuldrechtliche Wirkung, fehl geht. Die Koalitionsvereinbarungen haben Planungscharakter. Die Koalitionsparteien einigen sich darin auf konkrete Vorstellungen die sie, im Rahmen ihrer legislativen und exekutiven Möglichkeiten, zukünftig verwirklichen wollen. Sie können aber nicht Beschlüsse von Staatsorganen bindend vorwegnehmen. Außerdem müssen sie sich die politische Handlungsfähigkeit erhalten, um späteren tatsächlichen Gegebenheiten ausreichend Rechnung tragen zu

⁵¹⁴ Ein dahin gehendes Vorhaben wäre damals sicher auch am Widerstand Großbritanniens gescheitert.

⁵¹⁵ Dazu auch schon in anderem Zusammenhang siehe oben (Teil 1, C.IV.).

⁵¹⁶ Bödding, aaO., S. 79.

⁵¹⁷ Statt vieler Dreier-*Hermes* Art.63 Rn. 15 mvN.

⁵¹⁸ Bödding, aaO., S. 79.

können⁵¹⁹. Dies tun sie dadurch, dass sie die getroffenen Absprachen von vornherein nicht in Rechtsverbindlichkeit erstarken lassen. Wegen des entgegenstehenden Willens der Beteiligten handelt es sich folglich nicht um rechtsverbindliche Verträge. Daher ist das Vereinbarte selbstverständlich auch nicht gerichtlich durchsetzbar. Will man dagegen von der mangelnden Durchsetzbarkeit auf das Nichtvorhandensein einer rechtlichen Bindungswirkung schließen, so vertauscht man Ursache und Wirkung. Die gerichtliche Durchsetzbarkeit ist keine Voraussetzung für das Vorliegen einer obligatorischen Wirkung, sondern vielmehr deren rechtsstaatliche Folge.

Im Gegensatz zu den deutschen Koalitionsvereinbarungen müssen die europäischen Sozialpartnervereinbarungen nicht aus der Natur der Sache heraus den eigentlichen (politischen) Entscheidungen lediglich vorgelagert sein. Mit dem Vereinbarungsschluss können konkrete Maßnahmen beschlossen und eingeleitet werden. D.h. eine eventuell gewollte schuldrechtliche Verpflichtung wäre insoweit durchaus möglich.

Es bleibt jedoch der durchaus berechtigte Einwand, dass verbindliche Verträge ohne eine mögliche Einklagbarkeit⁵²⁰ wenig sinnvoll erscheinen⁵²¹. Dies ist zwar letztlich kein zwingender Grund, eine schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarungen abzulehnen, aus systematischer Sicht muss es aber als ein deutliches Indiz dafür gewertet werden.

dd) Zwischenergebnis

Insgesamt liefert die systematische Auslegung also ein gewichtiges Argument gegen eine schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarung. Ein zwingender Ausschluss folgt daraus jedoch nicht.

c) Der Schuldvertrag als Fremdkörper im EG-Vertrag

Gegen eine obligatorische Wirkung wird mit weitergefassten systematischen Erwägungen argumentiert. So würde ein gemeinschaftsrechtlicher Schuldvertrag einen Fremdkörper innerhalb des EG-Vertrages darstellen, da dieser als die Verfassung der Gemeinschaft verfassungstypische Regelungen treffe, zu denen ein gemeinschaftsrechtliches Schuldrecht nicht gehöre⁵²². Für sich genommen könnte dies einleuchten. Aufgrund dieser Erwägungen ist die Annahme einer Etablierung des Schuldrechts innerhalb des EG-Vertrages

⁵¹⁹ Vgl. Dreier-*Hermes* Art.63 Rn. 15 mvN.

⁵²⁰ Zwar gibt es im deutschen Recht nicht einklagbare rechtsverbindliche Ansprüche (z.B. Ansprüche die der Verjährung unterfallen oder Ansprüche aus Spiel- und Wettverträgen), dies sind jedoch Ausnahmen, denen eine besondere Motivation des Gesetzgebers zugrunde liegt (bei der Verjährung ist dies die Befriedungsfunktion oder Risikoverteilung, vgl. MüKo-von *Feldmann* Art. 194 Rn. 6; bei Spiel- und Wettverträgen ist es die im Zufall liegende Gefährlichkeit, vgl. MüKo-*Habersack* Art. 762 Rn.1).

⁵²¹ Denkbar ist lediglich der *Vorteil*, dass ein Bruch der Vereinbarung öffentlich als Rechtsbruch dargestellt werden könnte. Vgl. zu den deutschen Koalitionsvereinbarungen *Kewenig*, AöR 1965, S. 182, 190.

⁵²² *Bödding*, aaO., S. 77 f.

abzulehnen. Eine im EG-Vertrag enthaltene Grundsatzentscheidung für eine obligatorische Bindungswirkung mit Verweis auf ein geschriebenes oder auch ungeschriebenes Vertragsrecht der Gemeinschaft außerhalb des Vertrages scheint deswegen aber keineswegs ausgeschlossen. Eine derartige Verweisungstechnik ist dem EG-Vertrag nicht unbekannt. So verweist der Art. 288 II EGV bezüglich der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft auf eine Schadensersatzpflicht, die nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, zu bestimmen ist.

d) Möglichkeit der Rechtsfortbildung durch den EuGH

Aus systematischer Sicht scheint noch ein weiteres Problem gegen die Annahme der schuldrechtlichen Wirkung der Vereinbarungen zu sprechen. Erfüllen die Sozialpartner den Sozialen Dialog, und damit den Art. 139 I EGV mit Leben, so muss man unmittelbar die Frage stellen, nach welchen Regeln solche Vereinbarungen zu beurteilen wären. Da die entsprechenden nationalen Gesetze wegen der europäischen Natur der Vereinbarungen⁵²³ nicht in Betracht kommen, bleibt nur die Suche nach europäischen Regeln. Diese muss aber erfolglos verlaufen.

Die Annahme, dass die Mitgliedstaaten den Vereinbarungen eine obligatorische Wirkung beimessen wollten, ohne eine genauere Regelung dieser Wirkung zu treffen, erscheint durchaus systemwidrig⁵²⁴.

Dagegen wird aber die Ansicht vertreten, dass der Mangel an einem kodifizierten europäischen Schuldrecht nicht schwer wiege, da der EuGH ein solches unter Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze der nationalen Rechtsordnungen entwickeln könnte⁵²⁵, wobei dies in Anlehnung an Art. 288 II EGV geschehen soll⁵²⁶.

aa) Rechtsfortbildungsbefugnis und Zuständigkeit des EuGH

Die grundsätzliche Befugnis des EuGH, Rechtsfortbildung bzw. Rechtsschöpfung zu betreiben ist unbestritten⁵²⁷. Sie erhält ihre Rechtfertigung aus vielen unterschiedlichen Erwägungen. Nur kurz sollen hier die folgende Ansätze genannt werden: Das Rechtsverweigerungsverbot⁵²⁸, Art. 220 EGV als Ausdruck der Abkehr vom *Gesetzespositivismus*⁵²⁹, die Dynamik des

⁵²³ Siehe bereits oben (Teil 2, B.I.2.c)aa)).

⁵²⁴ Vgl. *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 25.

⁵²⁵ *Birk*, EuZW 1997, S. 456 f; allgemein *Borchardt*, Der Gerichtshof der EG als Ersatzgesetzgeber, S. 53 ff.

⁵²⁶ *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1732.

⁵²⁷ *Lenz-Borchardt* Art. 220 Rn. 21 ff; *Oppermann*, Europarecht, Rn. 384 ff; *Sander*, Der Europäische Gerichtshof als Förderer und Hüter der Integration, S. 44 ff; *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, S. 90 ff; *Dänzer-Vanotti*, FS Everling, S. 205 ff. Dies gilt auch wenn Ausmass und Reichweite der Rechtsfortbildung zunehmend in die Kritik gerät; vgl. die soeben genannten.

⁵²⁸ *Sander*, aaO., S. 49; *Dänzer-Vanotti*, FS Everling, S. 211 ff.

⁵²⁹ *Ukrow*, aaO., S. 91 ff.

Gemeinschaftsrechts⁵³⁰ bzw. der Integrationsauftrag der Präambel des EG-Vertrages⁵³¹, die gemeineuropäische Rechtsüberlieferung und Rechtskultur⁵³², und die Anerkennung der Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH durch die höchstrichterliche Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten⁵³³.

Es liegt in der Natur des Europarechts, nicht umfassend oder gar abschließend zu sein. Die europäische Integration ist ein stetiger Prozeß, der von gesetzlichen Maßnahmen flankiert und vorangetrieben wird. Häufig hinkt die Gesetzgebung dem aktuellen Stand der Integration auch hinterher. Schließlich ist die Europäische Gemeinschaft, anders als die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, nicht über Jahrhunderte als ein homogenes Rechtsgebilde gewachsen⁵³⁴. Der EuGH bemüht sich daher bereits seit Jahrzehnten darum, die durch die voranschreitende tatsächliche und rechtliche Integration nicht mehr hinnehmbaren Lücken im Gemeinschaftsrecht durch der Rechtsfortbildung zu schließen⁵³⁵. Dadurch entstanden so bedeutende Regelungen wie der Vorrang sowie die unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts. Außerdem hat sich der EuGH in besonderer Weise um den Inhalt und die Geltung der gemeinschaftlichen Grundrechte verdient gemacht⁵³⁶.

Bei der Untersuchung der Rechtsfortbildung muss man sich aber im klaren darüber sein, dass eine denknotwendige Voraussetzung dafür die Zuständigkeit des EuGH ist. Wie oben gezeigt⁵³⁷ ist aber eine solche Zuständigkeit gerade nicht gegeben. Dieser Mangel kann nur vom Gemeinschaftsgesetzgeber behoben werden. Insoweit erweisen sich auch die Überlegungen bezüglich der Rechtsfortbildung als *de lege ferenda*⁵³⁸.

Zusätzlich bleibt noch das Problem der praktischen Durchsetzung, da auch europäisches Richterrecht generell fallbezogen ist⁵³⁹ und es daher keine allgemeinverbindliche Rechtsetzung darstellt. Dennoch darf man die faktische Wirkung der EuGH- Rechtsprechung - wie die oben aufgezählten Beispiele eindrucksvoll belegen - nicht unterschätzen⁵⁴⁰.

⁵³⁰ Everling, RabelsZ 1986, S. 210.

⁵³¹ Ukrow, aaO., S. 93 ff.

⁵³² BVerfGE 75 S. 223 (S. 243); Dänzer-Vanotti, RIW 1992, S. 734.

⁵³³ Buck, Auslegungsmethoden, S. 53; Ukrow, aaO., S. 96 ff., jeweils mit vielen Nachweisen.

⁵³⁴ Buck, aaO., S. 50.

⁵³⁵ Buck, aaO., S. 50 ff; Ukrow, aaO., S. 103 f; Everling, RabelsZ 1986, S. 206 ff; zum ganzen ausführlich Wolf-Niedermaier, Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik, S. 72 ff.

⁵³⁶ Vgl. Oppermann, Europarecht, Rn. 490 ff; Bleckmann, FS Börner, S. 29 ff; Everling, RabelsZ 1986, S. 207. Grundlegend: EuGH Slg. 1974, S. 491 ff (Nold); EuGH Slg. 1979, S. 3727 ff (Hauer).

⁵³⁷ Siehe oben (Teil 2, B.I.2.c)cc).

⁵³⁸ Dieser Gesichtspunkt wird in der Literatur allzuoft vernachlässigt; so schreibt beispielsweise Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1732 lapidar, dass man sich im wesentlichen über die Lückenfüllung unter Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten einig sei.

⁵³⁹ Everling, RabelsZ 1986, S. 208.

⁵⁴⁰ Dänzer-Vanotti, FS Everling, S. 206.

bb) Vorliegen einer Regelungslücke

Geht man vorsorglich davon aus, dass die Zuständigkeit des EuGH gegeben ist, so stellt sich die Frage, ob eine für die Rechtsfortbildung notwendige unbeabsichtigte Regelungslücke vorliegt. Eine solche ist zumindest dann gegeben, wenn man eine grundsätzliche schuldrechtliche Wirkung annimmt.

Unter der Erfüllung der Prämissen der notwendigen Zuständigkeitsbegründung und der grundsätzlichen Anordnung einer schuldrechtlichen Wirkung, wäre eine Entscheidung des EuGH, die besondere Regelungen zur Beurteilung der Sozialpartnervereinbarungen aufstellt, durchaus denkbar. Eine derartige Rechtsfortbildung hätte unter Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu geschehen⁵⁴¹. Damit wäre, gerade wegen des angenommenen schuldrechtlichen Charakters der Vereinbarungen, keine Überschreitung der Grenze der zulässigen Rechtsfortbildung gegeben.

Zum Teil wird dem EuGH aber auch für den Fall des Bestehens einer Regelungslücke die Rechtsfortbildungskompetenz abgesprochen. Es wird mit einem Verweis auf die Systematik des EGV argumentiert⁵⁴². So könne der EuGH nur Lücken schließen, deren zugrunde liegende Thematik auch innerhalb des EG-Vertrages hätte geregelt werden können. Zu diesen regelbaren Bereichen gehöre ein supranationales Schuldrecht nicht, daher würde eine Lückenfüllung des EuGH einen systematischen Bruch darstellen⁵⁴³. Dieses Argument kann jedoch auch hier nicht gänzlich durchschlagen. Sieht man in Art. 139 I EGV eine Grundsatzentscheidung des Gemeinschaftsgesetzgeber für eine schuldrechtliche Wirkung, so könnte der EuGH auf die gemeinsamen Bestimmungen der Mitgliedstaaten zurückgreifen und daraus ein supranationales Schuldrecht formen.

cc) Zwischenergebnis

Es zeigt sich also, dass bei der Annahme, den Vereinbarungen komme obligatorische Wirkung zu, das Problem der Nichtexistenz genauer schuldrechtlicher Regelungen (zumindest bei Zuständigkeit des EuGH) lösbar wäre. Die Möglichkeit der Lückenfüllung ist aber letztlich kein Argument für die schuldrechtliche Wirkung. Dies würde einen Zirkelschluss darstellen.

Dagegen kann die Nichtexistenz eines europäischen Schuldrechts, vor allem wegen der Unzuständigkeit des EuGH, gegen die obligatorische Wirkung eingewendet werden.

e) Ergebnis der systematischen Auslegung

Wie gezeigt ist die Durchführung der Sozialpartnervereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 EGV auch ohne eine obligatorische Bindung der Unterzeichner

⁵⁴¹ *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1732; *Birk*, EuZW 1997, S. 456 f; *Feger*, RdA 1987, S. 15 ff; allgemein: *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 98 ff; *Oppermann*, aaO., Rn. 385.

⁵⁴² Siehe auch schon oben (Teil 2, B.II.4.c)).

⁵⁴³ *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 78.

denkbar. Die grundsätzliche Regelung eines europäischen Schuldrechts im EG-Vertrag ist zwar möglich, aber nicht geschehen. Die systematische Auslegung spricht letztlich wegen der Nichtexistenz eines europäischen Schuldrechts und der mangelnden Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Annahme einer schuldrechtlichen Bindungswirkung der Sozialpartnervereinbarungen.

5. Zielorientierte Auslegung

Innerhalb der zielorientierten Auslegung ist zu fragen, ob der Soziale Dialog als Gegenstand der primärrechtlichen Regelung und Ziel der Gemeinschaft nicht eine schuldrechtliche Bindungswirkung zwingend erfordert. Dies wird bejaht, da eine derartige Wirkung notwendig sei, um auf dem Gebiet der Sozialpolitik zu einer Harmonisierung zu gelangen und um größere Störungen des Wettbewerbs durch ungleiche Sozialstandards zu vermeiden⁵⁴⁴. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden, da eine obligatorische Verpflichtung der Unterzeichner allenfalls mittelbar zur Erreichung der genannten Ziele führen kann. Denknotwendig erforderlich ist sie hingegen nicht. Dass ein Sozialdialog auch ohne eine schuldrechtliche Wirkung möglich ist, beweisen nicht zuletzt die Rechtsordnungen von Großbritannien und Irland. Obwohl diese den Vereinbarungen selbst keinerlei Bindungswirkung zusprechen⁵⁴⁵, findet auch dort ein nationaler Sozialdialog statt⁵⁴⁶.

6. Ergebnis der Auslegung

Weder dem Wortlaut noch der historischen oder teleologischen Auslegungsmethode konnten weiterführende Anhaltspunkte bezüglich einer obligatorischen Wirkung der Vereinbarungen entnommen werden. Innerhalb der systematischen Auslegung tauchten jedoch mit der Nichtexistenz eines europäischen Schuldrechts und der Unzuständigkeit des EuGH Probleme auf, die eindeutig gegen die Annahme einer obligatorischen Bindungswirkung sprechen.

7. Weitere Versuche der Begründung der schuldrechtlichen Wirkung

a) Die europäische Vertragsfreiheit

Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob die obligatorische Wirkung der Vereinbarungen nicht auf einem Destillat der gemeinsamen mitgliedstaatlichen Vorschriften über die Vertragsfreiheit basieren könnte⁵⁴⁷. Schließlich gehöre die Fähigkeit der Sozialpartner Tarifverträge mit schuldrechtlichen Elementen abzuschließen zu den nationalen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten

⁵⁴⁴ Guery, International Labour Review 1992, S. 593.

⁵⁴⁵ Zur Funktion der *collective agreements* vgl. oben (Teil 2, B.I.1.c) insbesondere bei Fn. 301 f).

⁵⁴⁶ Wie sich im Rahmen der Untersuchung der systematischen Auslegung bereits gezeigt hat, ist eine schuldrechtliche Wirkung auch nicht erforderlich, um eine Praktikabilität der Durchführungsvorschriften des Art. 139 II EGV zu gewährleisten (Teil 2, B.II.4.a)).

⁵⁴⁷ Konzen, EuZW 1995, S. 47; auch Treber, ZTR 1998, S. 251 scheint davon auszugehen.

und damit zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts⁵⁴⁸. In eine ähnliche Richtung geht eine weitverbreitete Ansicht, der zur Folge die europäischen Verbände keine Ermächtigung zum Abschluss privatrechtlicher Verträge benötigen⁵⁴⁹. Danach ist Art.138 EGV lediglich als eine Einladung an die Sozialpartner zu verstehen, ihrer Autonomie durch den Abschluss von Vereinbarungen eine europäische Dimension zu geben⁵⁵⁰. Mit anderen Worten bedeutet dies, dass sich die Parteien anhand ihrer Vereinbarungen schuldrechtlich binden könnten, wenn sie einen diesbezüglichen Willen hätten. Diese Argumentation zielt wohl auf die europäische Vertragsfreiheit als eine ungeschriebene Grundfreiheit ab, die in Anlehnung an die vom EuGH entwickelten gemeinschaftlichen Grundrechte⁵⁵¹, als Teil des allgemeinen Gemeinschaftsrechts zu erachten sein soll⁵⁵². Inwieweit aber eine solche (Grund-) Vertragsfreiheit besteht⁵⁵³ und auf welchen konkreten Gemeinsamkeiten sie beruht ist unklar. Dies gilt auch für die Methode, anhand derer man eine genauere Bestimmung vornehmen könnte⁵⁵⁴. Zudem ist es zweifelhaft, ob ein solches Verfahren letztlich zu einer praktikablen Konkretisierung führen könnte⁵⁵⁵. Alleine eine diesbezügliche Entscheidung des EuGH könnte hier weiterhelfen.

Unabhängig vom Bestand und der Ausgestaltung einer europäischen Vertragsfreiheit muss man sich jedoch fragen, ob ein solches Recht überhaupt eine schuldrechtliche Wirkung erzeugen könnte. Im deutschen Recht wird die Vertragsfreiheit nach allgemeiner Meinung soweit sie nicht durch besondere Grundrechtsbestimmungen geschützt ist, innerhalb des Art. 2 I GG angesiedelt⁵⁵⁶. Es ist davon auszugehen, dass die Vertragsfreiheit als solche den Verträgen von Privaten keine schuldrechtliche Wirkung zukommen lassen kann, und es dazu vielmehr einer gesonderten Privatrechtsordnung bedarf⁵⁵⁷. Voraussetzung sind also weitergehende konstitutiv wirkende Regelungen⁵⁵⁸, die den Bindungswillen der Vertragsschließenden Parteien rechtlich anerkennen⁵⁵⁹.

⁵⁴⁸ Bleckmann-Coen Rn. 2512.

⁵⁴⁹ Nach *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 267 f hat die Vertragsfreiheit in Art. 139 I EGV ihren ausdrücklichen Niederschlag gefunden, eine Begründung bleibt er jedoch schuldig.

⁵⁵⁰ *Höland*, ZIAS 1995, S. 434; Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 54.

⁵⁵¹ Dazu schon oben Fn. 536.

⁵⁵² Vgl. dazu *Dirschmied*, DRdA 1997, S. 73; *Schmidt-Leithoff*, FS-Ritter, S. 609 ff.

⁵⁵³ Dies kann auch darauf zurückgeführt werden, dass der EuGH darüber noch nicht zu entscheiden hatte. *Von Wilimowsky*, JZ 1996, S. 594 ist der Ansicht, dass die jüngere Rspr. des EuGH eher gegen eine gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Vertragsfreiheit spricht.

⁵⁵⁴ Dazu allgemein *Hoffman*, Ein Grundrechtskatalog für die EG?, S. 22 ff mwN.

⁵⁵⁵ Vgl. *Däubler*, Möglichkeiten und Grenzen europäischer Tarifverträge, S. 91 S. 22; *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 155, der dies unzutreffender Weise als Argument gegen die Annahme der normativen und nicht der obligatorischen Wirkung verwendet.

⁵⁵⁶ Erichsen '89 Rn. 56; BVerfGE 73 S. 261 (S. 270), 74 S. 129 (S. 152).

⁵⁵⁷ *Flume*, Das Rechtsgeschäft, S. 18 f.

⁵⁵⁸ *Höfling*, Vertragsfreiheit, S. 27.

⁵⁵⁹ Erichsen '89 Rn. 57; *Höfling*, aaO., S. 28 f.

und ihre Durchsetzung durch den staatlichen Zwangsapparat gewährleisten⁵⁶⁰. Die Verfassung beinhaltet insoweit die Grundentscheidung für eine Privatrechtsordnung, stellt jedoch keine konkreten Forderungen an den Inhalt⁵⁶¹.

Die Konsequenz daraus für die europäische Vertragsfreiheit kann – zumindest aus deutscher Sicht - nur sein, dass sie aus sich heraus keine schuldrechtlichen Wirkungen erzeugen kann. Es ist nicht ersichtlich warum bezüglich der Konstituierung von Rechten nicht das gleiche wie auch im deutschen Verfassungsrecht gelten sollte, zumal die europäische Vertragsfreiheit ein Destillat der nationalen Vertragsfreiheiten sein soll⁵⁶².

Im Übrigen steht im Mittelpunkt der bezüglich des europäischen Vertragsrechts geführten Diskussion, inwieweit durch dieses das nationale Zivilrecht der Mitgliedstaaten beeinflusst wird. Wenn von einem europäischen Privatrecht die Rede ist, so ist damit meist eine Angleichung der nationalen Rechtsordnungen durch das Gemeinschaftsprivatrecht⁵⁶³, nicht aber deren Ersatz bzw. Überlagerung durch eine allgemeinverbindliche europäische Regelung gemeint⁵⁶⁴. D.h. die europäische Vertragsfreiheit setzt sich heute allenfalls aus den nationalen Vertragsfreiheiten zusammen und kann als von den nationalen Rechtsordnungen gewährleistet betrachtet werden. Eine eigenständige europäische Vertragsfreiheit muss erst noch Konturen gewinnen bevor daraus allgemeinverbindliche Rechtsfeststellungen gezogen werden können.

b) Wahl eines mitgliedstaatlichen Vertragsrechts als Grundlage der schuldrechtlichen Wirkung

Wenn also das Gemeinschaftsrecht die aus einer Vereinbarung folgenden Rechte und Pflichten nicht sanktioniert und diesen deshalb an sich keine

⁵⁶⁰ *Schmidt-Salzer*, NJW 1970, S. 14.

⁵⁶¹ *Flume*, aaO., S. 18.

⁵⁶² Auch in Großbritannien und Irland ist anerkannt, dass es den Sozialpartnern nur aufgrund Gesetzes möglich ist, ihren Vereinbarungen schuldrechtliche Wirkung zukommen zu lassen; alleine kraft Willens ist dies nicht möglich. Dazu wird das allgemeine Vertragsrecht als das sanktionierende Gesetz herangezogen. Vgl. für England: *Anderman*, Labour law, S. 78; *ders.*, Enforcing Collective Agreements, S. 278 ff; *Benson*, The Law of Industrial Conflict, S. 143 ff; *Adinolfi*, CMLR 1988, S. 308 f; *Smith/Wood*, Industrial Law, S. 149 ff; für Irland: *Fennel/Lynch*, Labour Law in Ireland, S. 20.

⁵⁶³ Dazu *Müller-Graff*, NJW 1993, S. 13 ff; *Gebauer*, Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts, S. 77 f; *Blaurock*, JZ 1994, S. 270ff; *Bleckmann-De Groot/Schneider* Rn. 1325 ff mwN.; vgl. auch *Schmidt-Leithoff*, FS-Ritter, S. 610 f.

⁵⁶⁴ Vgl. *Von Wilimowsky*, JZ 1996, S. 593, 594 mwN. Das Europäische Parlament hingegen hat bereits in zwei Entschlüssen die Beratung und den Erlass eines Europäischen Gesetzbuches für das Privatrecht gefordert Abl. 1989 C 158/400; EG- Dok A3-329/94. Des weiteren hat der Ausschuss für Europäisches Vertragsrecht (sog. *Lando-Kommission*) Vorschriften zum Vertragsrecht ausgearbeitet *Lando/Beale*, Principles of European Contract Law. Grundsätzlich kann eine europäische Kodifikation allenfalls für mittelfristig möglich erachtet werden; vgl. zum ganzen *Tilmann*, ZEuP 1995, S. 534 ff.

rechtliche Bindungswirkung zukommen kann, stellt sich die Frage, ob die Sozialpartner nicht mittels Rechtswahl das Recht eines Mitgliedstaates berufen können. Dadurch könnte die nationale Sanktionierung quasi auf die europäische Ebene *hinüber gezogen* werden. Gleichzeitig könnte man dem gewählten Recht die rechtsgestaltenden Einzelheiten entnehmen.

Wie schon bei den Überlegungen zur Wahl eines Tarifvertragsrechts, ist die Zulässigkeit der Rechtswahl nach dem europäischen IPR zu beurteilen⁵⁶⁵. Allerdings hat der Gemeinschaftsgesetzgeber auch bezüglich des Schuldrechts seinen Willen zur Zulassung der Rechtswahl nicht anhand einer positivrechtlichen Regelung zum Ausdruck gebracht. Daraus könnte man nun die Schlussfolgerung ziehen, dass die Rechtswahl auch hier ausgeschlossen ist.

Zwischen der Wahl eines nationalen Schuldrechts und der eines Tarifvertragsrechts bestehen aber gewichtige Unterschiede. Auch wenn in Einzelbereichen des Vertragsrechts nicht unerhebliche Abweichungen vorliegen mögen, so zeigen sich doch Übereinstimmungen bei den wesentlichen Elementen. Anders als das Tarifrecht, das durch nationale Besonderheiten und unterschiedliche sozio-ökonomische Entwicklungen seine spezielle Ausprägung erfahren hat, baut das Vertragsrecht auf gemeinsamen Wurzeln und Traditionen auf. Außerdem gab es – sei es durch grenzüberschreitenden Handel oder aufgrund der Globalisierung – schon immer eine starke gegenseitige Beeinflussung der nationalen Vertragsrechtsordnungen. Diese Entwicklung dauert noch fort und findet im sogenannten Europäischen Privatrecht, worunter im wesentlichen eine Angleichung der nationalen Regelungen verstanden wird, einen besonderen Ausfluss.

Des Weiteren ist die Schuldrechtswahl in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft zulässig. Im Unterschied zum Tarifvertragsrecht, bei dem die Rechtswahl der Selbstermächtigung zur Rechtsetzung gleichkommt⁵⁶⁶, ist das Schuldvertragsrecht das originäre Anwendungsgebiet der Privatautonomie.

Aber hier stellt sich erneut das Problem, dass die Rechtsfolgen des aufgrund der grundsätzlich zulässigen Rechtswahl anwendbaren Rechts an dem nationalen IPR gemessen werden und gegebenenfalls korrigiert werden können, und dies auf europäischer Ebene nicht möglich ist.

Einerseits fehlt es an einer Zuständigkeit des EuGH. Eine solche ist aber, wie bereits erörtert⁵⁶⁷, eine grundlegende Voraussetzung für die Zulässigkeit der Rechtswahl.

Andererseits spricht es gegen den Willen der Mitgliedstaaten, die Möglichkeit der Rechtswahl zu eröffnen, da dies eine Aushebelung des nationalen *ordre public* bedeuten würde. Dies erweist sich aber in diesem Zusammenhang als weniger entscheidend, da die Rechtsfolgen des gewählten Rechts gerade wegen

⁵⁶⁵ Vgl. oben (Teil 2, B.I.2.c)dd).

⁵⁶⁶ Zu dieser Problematik oben Teil 2, B.I.2.d)bb).

⁵⁶⁷ Dazu oben (Teil 2, B.I.2.c)cc).

der Ähnlichkeit der einzelstaatlichen Regelungen kaum gegen den nationalen *ordre public* verstoßen werden.

Insgesamt könnte also mit einer Kompetenzeröffnung zugunsten des EuGH, den Sozialpartnern die Wahl eines Vertragsrechts innerhalb einer Vereinbarung ermöglichen.

c) Übertragung des Mandates der nationalen Sozialpartner

Es wird aber auch die Meinung vertreten, dass eine schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarungen von dem Handlungsmandat der Sozialpartner abhängt⁵⁶⁸. D.h. entscheidend für eine Bindungswirkung wäre die vorweggenommene Zustimmung der nationalen Sozialpartner⁵⁶⁹. Begründet wird dies mit einer erforderlichen Legitimation der Sozialpartner, deren Vereinbarung einen Gemeinschaftsrechtsakt ersetzen soll⁵⁷⁰.

Dem könnte allenfalls dann zugestimmt werden, wenn es um eine schuldrechtliche Bindung der einzelnen Mitgliedsorganisationen durch einen Vereinbarungsabschluss der europäischen Sozialpartner ginge. Dies ist hier jedoch nicht Gegenstand der Debatte. Im Zentrum des Interesses steht stattdessen, ob sich die europäischen Sozialpartner gegenseitig mittels einer Vereinbarung gemäß Art. 139 I EGV schuldrechtlich verpflichten können. Die angenommene Abhängigkeit der Rechtswirkungen der Vereinbarungen zwischen den Unterzeichnerparteien von einer Mandatsübertragung der Mitgliedsorganisationen erweist sich als der Ausfluss einer unzulässigen Verknüpfung der unterschiedlichen Ebenen, auf denen eine schuldrechtliche Wirkung Platz greifen könnte.

8. Ergebnis

Insgesamt zeigt sich somit, dass den Vereinbarungen der Sozialpartner nach Art. 139 I EGV keine schuldrechtliche Bindungswirkung zuerkannt werden kann. Im Übrigen erscheint es auch heute noch zweifelhaft, ob die Sozialpartner bereit bzw. in der Lage wären eine schuldrechtliche Wirkung aufzugreifen. In der Regel wird es ihnen dazu am Bindungswillen fehlen⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ Eine solche Mandatsübertragung hat soweit ersichtlich noch nicht stattgefunden. Dies wird häufig als ein großes Praktikabilitätsmanko erachtet. *Heidemann/Kruse/Paul-Kohlhoff/Zeuner*, Sozialer Dialog und Weiterbildung in Europa, S. 120; im einzelnen siehe unten (Teil 2, B.V.).

⁵⁶⁹ *Blanpain*, Labour Law and Industrial Relations, S. 61.

⁵⁷⁰ So scheinbar *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 108, bei dessen Ausführungen nicht ganz klar wird, wer durch die schuldrechtliche Wirkung der Vereinbarung gebunden werden sollte. *Schulz* wird jedoch im hier dargestellten Sinn zu verstehen sein, da es weiterer Ausführungen bedurft hätte, wenn er damit eine Bindung der nationalen, nicht direkt beteiligten, Mitglieder zu ihrer jeweiligen europäischen Vereinigung gemeint hätte. Außerdem stellt er fest, dass die Mandatierung auch für die Durchführung anhand Ratsbeschlusses notwendig sei, was eher für eine Bindung der Vereinbarungsparteien zueinander spricht.

⁵⁷¹ Vgl. Däubler, FS Lord Wedderburn, S. 165.

Denkbar erscheint zwar eine schuldrechtliche Wirkung zwischen den nationalen Verbänden und ihren europäischen Organisationen aufgrund der Übertragung eines Handlungsmandates. Dazu müßten die europäischen Sozialpartner aber vor dem Abschluss einer Vereinbarung mit ihren Mitgliedern Absprachen treffen, die diese schuldrechtlich auf den Inhalt der Vereinbarung verpflichten. Ein solches Vorgehen hat bisher aber weder stattgefunden, noch lassen sich Anzeichen erkennen, die darauf hindeuten, dass sich das Verfahren des Sozialen Dialogs mittelfristig in diese Richtung entwickeln könnte. Daher soll im Folgenden zuerst eine heute eventuell bestehende außerrechtliche Bindungswirkung näher beleuchtet werden.

Die Untersuchung einer Erteilung eines bindenden Handlungsmandats soll vorerst zurück gestellt werden⁵⁷².

III. Die außerrechtliche Bindungswirkung der Vereinbarungen gegenüber den Vereinbarungspartnern und den nationalen Mitgliedsverbänden

1. Vorbemerkung

Kommt den Vereinbarungen nach den bisherigen Erörterungen keine rechtliche Bindungswirkung zu, so müssen sie dennoch nicht ohne jede Bindungskraft sein⁵⁷³. Es ist eine politische bzw. moralische Bindungswirkung in Betracht zu ziehen, die über das reine Interesse an dem Erhalt der konkreten Gegenleistung bzw. dem Eintritt des konkreten Erfolges hinausgeht^{574/575}.

Als eine derartige Wirkung beinhaltende Figuren, sind das im Völkerrecht entwickelte *gentlemen's agreement* und das ebenfalls aus diesem Rechtskreis stammende *soft law* bekannt⁵⁷⁶. Beides soll zur Verdeutlichung im Folgenden abstrakt dargestellt werden.

a) Das gentlemen's agreement

Ein *gentlemen's agreement* ist eine vertragssubstituierende, nicht rechtlich bindende Vereinbarung von Partnern, die ihre Abrede soweit wie möglich der Rechtsordnung entziehen wollen und sich dabei allein auf das Wort des Partners verlassen⁵⁷⁷. Es liegen dementsprechend keine übereinstimmenden Willenserklärungen im Rechtssinne vor, da es den Partnern an dem dafür erforderlichen Rechtsbindungs- und Rechtsfolgewillen fehlt⁵⁷⁸. Gleichzeitig mit der inhaltlichen Einigung kommen die Parteien (konkludent) überein, keine

⁵⁷² Siehe unten (Teil 2, B.V.).

⁵⁷³ Obradovic, Journal of European Public Policy 1995, S. 276.

⁵⁷⁴ Foden/Danis, Charakter der Verträge, Umsetzung und Kontrolle, Nr. 9.

⁵⁷⁵ Im Übrigen nehmen außerrechtliche Vereinbarungen auch im nationalen Rahmen immer mehr zu; vgl. Zachert, FS Peter Hanau, S. 137 ff.

⁵⁷⁶ Vgl. Fiedler, Gentlemen's Agreement, S. 546 ff.

⁵⁷⁷ Bahntje, Gentlemen's Agreements und Abgestimmtes Verhalten, S. 247. Beispiele bei Schlochauer-Von Haefen S. 659 ff; Fiedler, aaO., S. 546 ff sowie Bahntje, aaO., S. 28 ff.

⁵⁷⁸ MüKo-Kramer Einl § § 241 ff Rn. 39; Flume, Das Rechtsgeschäft, S. 92 f; Reuss, AcP 1955, S. 487; ausführlich Bahntje, Gentlemen's Agreements und Abgestimmtes Verhalten, S. 111 ff.

Rechtswirkungen zu erzeugen. Die Entscheidung über die Einhaltung bzw. Erfüllung der Verpflichtung verbleibt bei dem versprechenden Partner, dem anderen wird kein Weg eröffnet die Leistung gegen dessen Willen zu erlangen. Man kann daher von einer Verweigerung der Einziehungsbefugnis sprechen⁵⁷⁹. Folglich werden mit einem *gentlemen's agreement* keine rechtlichen Leistungsansprüche in dem Sinne eröffnet, dass eine Durchsetzung ohne das Einverständnis des Versprechenden möglich wäre⁵⁸⁰. Der Versprechensempfänger kann nur einen im Sozialverhältnis begründeten Zwang ausüben, um einen Erfüllungswillen des Versprechenden herbeizuführen. Man verlässt sich bezüglich der Erfüllung der begründeten Verpflichtungen vielmehr darauf, dass die andere Partei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben handelt (*bona fides*)⁵⁸¹. Dieser Begriff ist jedoch nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen, da dies gegebenenfalls zu beiderseits ungewünschten rechtlichen Konsequenzen führen könnte⁵⁸². Durch den Abschluss eines *gentlemen's agreement* entsteht also keine rechtliche, sondern eine politische bzw. moralische Bindung der Partner⁵⁸³.

Das oben genannte Merkmal der Vertragssubstitution bedeutet im Übrigen nicht, dass ein *gentlemen's agreement* nur dann vorliegen kann, wenn eine inhaltlich gleiche Abmachung auch als ein *echter* Vertrag hätte geschlossen werden können⁵⁸⁴. Dies ergibt sich schon daraus, dass das *gentlemen's agreement* in Bereichen entstanden ist, in denen aufgrund rechtlicher Hindernisse ein bindender Vertrag gerade nicht zulässig ist⁵⁸⁵, sei es weil ein gesetzliches Verbot besteht oder weil die Partner die Voraussetzungen einer bestehenden Rechtsgrundlage nicht erfüllen können.

Für die Abgrenzung des *gentlemen's agreement* zu gemeinsamen Stellungnahmen oder Erklärungen einerseits und zu gleichförmigem Verhalten andererseits, ist die Einigung der Parteien über ein zukünftiges Tun oder Unterlassen entscheidend. Während sich Stellungnahmen und Erklärungen in einer gemeinsamen Beurteilung bzw. Feststellung erschöpfen, besteht das gleichförmige Verhalten aus einer rein tatsächlichen Handlung die nicht durch eine vorhergehende Einigung motiviert wurde.

Auch im deutschen bürgerlichen Recht hat sich die Bezeichnung als *gentlemen's agreement* für solche Absprachen durchgesetzt, die ausdrücklich oder konkludent keine Rechtsbindung hervorrufen sollen⁵⁸⁶.

⁵⁷⁹ So Staudinger-Schmidt Einl. Zu § § 241 ff Rn. 239.

⁵⁸⁰ Im Ergebnis so auch MüKo-Kramer Einl § § 241 ff Rn. 39; Willoweit, Abgrenzung und rechtliche Relevanz nicht rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen, S. 86.

⁵⁸¹ Ipsen, Völkerrecht, S. 103; Schlochauer-Von Haefen S. 659.

⁵⁸² Vgl. Emmerich, AcP 1983, S. 808.

⁵⁸³ Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, Rn. 195.

⁵⁸⁴ Rotter, Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichem Vertrag und außerrechtlicher zwischenstaatlicher Abmachung, S. 422 f.

⁵⁸⁵ Seidl-Hohenveldern, aaO., Rn. 195.

⁵⁸⁶ Vgl. Staudinger-Schmidt Einl zu § § 241 ff Rn. 238 ff mvN. und Beispielen; Flume, aaO., S. 92 f; Reuss, AcP 1955, S. 487. Eine besondere Relevanz kommt dem *gentlemen's agreement* im

Wurden *gentlemen's agreements*, ihrer semantischen Bedeutung entsprechend, früher hauptsächlich von Staatsmännern, Diplomaten, Wirtschaftsführern⁵⁸⁷ oder sonstigen Ehrenmännern abgeschlossen, so hat das persönliche Element heute mit der Konsequenz an Bedeutung verloren, dass ein *gentlemen's agreement* auch zwischen Institutionen vereinbart werden kann⁵⁸⁸.

Insgesamt umfaßt die Figur des *gentlemen's agreement* ein großes Spektrum an möglichen Vereinbarungen. So kann der Inhalt der Vereinbarung der Austausch konkreter Verpflichtungen sein, es kann sich dabei aber auch um eine Übereinkunft über zukünftig zu verfolgendes politisches Verhalten handeln⁵⁸⁹. Es sind mannigfache Gründe denkbar, aufgrund derer eine vertragliche Bindung abgelehnt wird. Der enorme Vorteil des *gentlemen's agreement* gegenüber dem *echten* Vertrag ist aber folgendes: Das Vereinbarte kann zwar nicht rechtlich durchgesetzt werden, in besonders sensiblen und umstrittenen Bereichen eröffnet aber gerade dieses Unvermögen der Begründung einer rechtlichen Bindung den Weg zur Lösung von Konflikten, der sonst mangels Konsensfähigkeit kaum hätte beschritten werden können⁵⁹⁰. Dies bedeutet, dass mit der nur moralischen Bindungswirkung unter Umständen eine viel weitergehende Regelung als mit einer rechtlichen Verpflichtung erreicht werden kann.

b) Das Soft law

Als *soft law* werden zwischenstaatliche Vereinbarungen sowie Beschlüsse internationaler und supranationaler Regierungsorganisationen bezeichnet, die wie auch das *gentlemen's agreement* keine rechtlich durchsetzbare Verpflichtung begründen sollen. Die Einhaltung soll weiterhin abhängig vom Willen der Parteien bleiben. Obwohl mißverständlich als Gesetz (*law*) bezeichnet⁵⁹¹, statuiert das *soft law* keinerlei rechtliche sondern eine politisch-

Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht zu, da wegen des Kartellierungsverbots rechtlich verbindliche Absprachen überhaupt nicht geschlossen werden können; dazu ausführlich *Bahntje*, aaO., S. 34 ff; MüKo-Kramer Einl § § 241 ff Rn. 39.

⁵⁸⁷ Schlochauer-Von Haefen S. 659.

⁵⁸⁸ Vgl. *Fiedler*, *Gentlemen's Agreement*, S. 547; a.A. *Hillgenberg*, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 1998, S. 82 f, der in seiner völkerrechtlichen Abhandlung den Bedeutungsverlust des persönlichen Elements beim *gentlemen's agreement* nicht gelten lassen möchte: Wegen der Veränderungen der modernen Demokratie, seien so weit reichende Entscheidungen einer Person (des *gentleman*) alleine nicht mehr denkbar. Die personelle Entscheidungsfreiheit und die Kontinuität sei dazu heute nicht mehr in ausreichendem Maße gegeben. Konsequenz dieser Ansicht ist die Bedeutungslosigkeit des *gentlemen's agreement* im Völkerrecht. Dies befürwortet *Hillgenberg* jedoch letztlich selbst nicht.

⁵⁸⁹ *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht Bd.I/1*, S. 76; *Rotter*, aaO., S. 413 ff.

⁵⁹⁰ *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, aaO, S. 76.

⁵⁹¹ *Ipsen*, aaO., S. 221 lehnt den Begriff daher ab.

moralische und damit *weichere* Bindungswirkung⁵⁹². Diese erneut im Sozialverhältnis begründete Zwangswirkung erstreckt sich nur auf den Leistungswillen, nicht aber auf die Leistung selbst.⁵⁹³

Beispiele für das *soft law* internationaler Organisationen sind die Schlussakte und auch alle weiteren Beschlüsse im Rahmen der Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (KSZE) sowie die Beschlüsse der Generalversammlung der Vereinten Nationen (UNO)⁵⁹⁴.

Eine besondere Erscheinungsform des *soft law* sind die Empfehlungen und Stellungnahmen von Organen der Europäischen Union⁵⁹⁵. Gemäß Art. 249 II EGV können der Rat und das Europäische Parlament gemeinsam, der Rat oder die Kommission solche Akte tätigen.

Die wohl wichtigste Besonderheit des *soft law* liegt darin, dass die erzeugte Wirkung nicht auf die unterzeichnenden Parteien beschränkt sein muss. Vielmehr können die *soft law*- Vereinbarungen, ganz wie eine gesetzliche Vorschrift, Adressaten haben, die dadurch moralisch verpflichtet werden können⁵⁹⁶. Als besonders veranschaulichende Beispiele dafür können die Richtlinien der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) für multinationale Unternehmen⁵⁹⁷ oder verschiedene Leitlinien des Wirtschafts- und Sozialrates der Vereinten Nationen angeführt werden⁵⁹⁸.

Die Bezeichnung als Gesetz (*law*) ist aber auch aus einem weiteren Grund nicht unproblematisch. Fraglich ist, ob das Vorliegen von *soft law* an die rechtliche Möglichkeit der abschließenden Parteien gekoppelt ist, *echte* Gesetze zu erlassen. Gegen eine so enge Bindung des *soft law* an das Bestehen von Rechtsetzungsbefugnissen spricht aber dessen weiter Charakter. Politische Bindungswirkungen entstehen aufgrund der Autorität der Beteiligten und sind dementsprechend nicht von einer konkret bestehenden Rechtsetzungsmacht abhängig. Als davon völlig losgelöst darf man das *soft law* aber auch nicht betrachten, da die eine Bindungswirkung erzeugende Autorität der abschließenden Parteien zumindest aus ihrer Nähe zu Organen resultieren muss, die die grundsätzliche Möglichkeit haben, verbindliche Regelungen zu erlassen

⁵⁹² *Bothe*, FS Schlochauer, S. 769; Im Gegensatz zum *gentlemen's agreement* kann das *soft law* aber aufgrund staatlicher Befolgung zu Gewohnheitsrecht und damit rechtsverbindlich werden; vgl. *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht, Rn. 496.

⁵⁹³ Das *soft law* ist deshalb als ein Kompromiß zwischen Ordnung und Souveränität bezeichnet worden; *Bothe*, FS Schlochauer, S. 770; *Roessler*, GYIL 21 (1978), S. 41.

⁵⁹⁴ Weitere Beispiele bei *Thürer*, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1985, S. 434 ff.

⁵⁹⁵ Dazu *Kenner*, IJLLIR 1995, S. 307 ff, mit Untersuchung eventueller rechtlicher Auswirkungen; *Wellens/Borchardt*, European Law Review 1989, S. 267 ff; *Snyder*, Soft law and institutional Practice in the European Community, S. 1 ff.

⁵⁹⁶ *Seidl-Hohenveldern*, aaO., Rn. 495.

⁵⁹⁷ Dazu vgl. *Blanpain*, IJLLIR 1998, S. 337 ff; *Hailbronner*, Völkerrechtliche und staatsrechtliche Überlegungen zu Verhaltenskodizes für transnationale Unternehmen, S. 329 ff.

⁵⁹⁸ Beispiele nach *Seidl-Hohenveldern*, aaO., Rn. 495 und *Seidl-Hohenveldern/Loibl*, Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften, Rn. 2105.

und durchzusetzen. So basiert die Drittwirkung des *soft law* auf dem staatlichen Sanktionssystem, das quasi drohend hinter der Vereinbarung steht. Auch wenn die verschiedenen inter- bzw. supranationalen Organisationen im Einzelfall nicht über eine Rechtsetzungskompetenz verfügen, so können doch die darin vertretenen Staaten für ihren Bereich eine diesbezügliche Regelung treffen.

Wie auch beim *gentlemen's agreement* lässt sich das häufige Auftreten und die damit verbundene Bedeutung des *soft law* mit dessen flexiblem Charakter erklären, der gut geeignet ist unüberbrückbar erscheinende Interessengegensätze zusammenzuführen und damit zum Abschluss von Vereinbarungen einen besonderen Beitrag leisten kann⁵⁹⁹. Außerdem ist es möglich, dass aus dem außerrechtlichen *soft law* verbindliche Rechtsregeln entstehen, d.h. das *soft law* kann den Beginn einer Völkerrechtsentstehung markieren⁶⁰⁰.

c) Abgrenzung

Wenn auch zuweilen ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass die Figuren des *soft law* und des *gentlemen's agreement* nicht verwechselt oder vermischt werden dürfen⁶⁰¹, sind bisher keine Kriterien gefunden worden, die eine überzeugende Abgrenzung ermöglichen würden⁶⁰². *Gentlemen's agreement* und *soft law* sind Figuren, die tatsächlich bestehende, auf außerrechtlichen Vereinbarungen basierende Wirkungen zu erfassen und zu erklären suchen. Anders als bei staatlich sanktionierten Rechtsfiguren, die bei dem Vorliegen ihrer Tatbestandsmerkmale eine bestimmte Rechtsfolge eintreten lassen, bestehen die faktischen Wirkungen des *gentlemen's agreement* und des *soft law* auch ohne eine dahingehende Qualifikation. Daher können aus der Einordnung an sich keine Erkenntnisse bezüglich der Wirkung abgeleitet werden. Es verhält sich vielmehr umgekehrt, aus den tatsächlich vorhandenen Wirkungen resultiert die Einordnung. Sinn und Zweck der Qualifikation ist also nicht die Begründung der Wirkung, sondern deren Schematisierung und Verdeutlichung. Wohl aufgrund des rein deklaratorischen Charakters und der Vielfalt der möglichen Vereinbarungen fehlt es für eine Abgrenzung an klaren Konturen. Vor allem wegen des Bedeutungsverlusts des persönlichen Elements beim *gentlemen's agreement* können sich Überschneidungen mit dem *soft law* ergeben. Häufig werden in einer Vereinbarung die Hauptcharakteristika der beiden Figuren zusammen treffen⁶⁰³. Dies ist zum einen der staatliche Bezug der unterzeichnenden Parteien und zum anderen der Inhalt der Vereinbarungen, der eine Regelung des Gegenseitigkeitsverhältnisses trifft.

⁵⁹⁹ Vgl. Kremser, „Soft Law“ der UNESCO und Grundgesetz, S. 127; Bothe, FS Schlochauer, S. 769 f; Karl, JZ 1991, S. 594.

⁶⁰⁰ Thürer, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1985, S. 449 f.

⁶⁰¹ Fiedler, Gentlemen's Agreement, S. 546.

⁶⁰² Vgl. Thürer, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1985, S. 433 f.

⁶⁰³ Vgl. allgemein zu den Problemen im Völkerrecht Rotter, Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichem Vertrag und außerrechtlicher zwischenstaatlicher Abmachung, S. 413 ff.

Im Rahmen der hier vorliegenden Arbeit kann und soll sicher keine umfassende Abgrenzung zwischen den beiden Figuren angeboten werden. Aufgrund des bereits Gesagten kann aber folgendes festgestellt werden:

- Die politisch- moralische Bindungswirkung des *gentlemen's agreement* basiert auf dem Vertrauen und der Verantwortung der Beteiligten und entfaltet sich dementsprechend nur zwischen diesen.
- Von *soft law* ist dagegen immer dann zu sprechen, wenn die Unterzeichner einen staatlichen Bezug aufweisen, der ihnen eine Autorität vermittelt, die eine Ausdehnung der politisch- moralischen Bindungswirkung auf Dritte ermöglicht.

2. Unterscheidung zwischen Bestimmungen im Gegenseitigkeitsverhältnis und Regelungen mit Drittwirkungsintention

Zu einer genaueren Bestimmung der eventuellen Bindungswirkung ist eine Analyse des Inhalts der Vereinbarungen notwendig. Bei den Sozialpartnervereinbarungen kann, wie dies auch allgemein bei nationalen Tarifverträgen üblich ist⁶⁰⁴, zwischen dem sogenannten schuldrechtlichen oder vertraglichen Teil und dem sogenannten normativen Teil unterschieden werden⁶⁰⁵. Diese Bezeichnungen neigen jedoch dazu, wegen ihrer begrifflichen Verknüpfung mit der Rechtswirkung mißverstanden zu werden⁶⁰⁶. Sie sind freilich losgelöst von den Rechtswirkungen zu verstehen, da - wie bereits dargelegt - solche auf europäischer Ebene nicht existieren. Besser erscheint daher eine Bezeichnung die, gänzlich unabhängig und ohne scheinbares Präjudiz bezüglich der Rechtswirkungen, an die Ebene anknüpft, auf welcher der Regelungsinhalt Wirkung erlangen soll. Es bietet sich eine Unterscheidung in Bestimmungen an, die entweder im Gegenseitigkeitsverhältnis Geltung erlangen sollen oder aber Auswirkungen auf die Rechtsbeziehungen Dritter haben sollen, d.h. eine Drittwirkungsintention besitzen.

3. Bindungswirkung im Gegenseitigkeitsverhältnis

a) Gestaltungsmöglichkeiten

Bezüglich des Gegenseitigkeitsverhältnisses bestehen verschiedenartige inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten. Denkbar ist eine Einigung auf (gemeinsame) Handlungen, durch welche bestimmte Ziele erreicht werden sollen. Als Beispiel kann die Rahmenvereinbarung zur Verbesserung der

⁶⁰⁴ Diese Zweiteilung kann als gesamteuropäisch bezeichnet werden. Vgl. *Schmidt/Neal*, *Collective Agreements and Collective Bargaining*, S. 113.

⁶⁰⁵ *Däubler*, *EuZW* 1992, S. 331 ff; *Blanpain*, *European Labour Law*, Rn. 608 ff; *Zachert*, *FS Schaub*, S. 825; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, *Europäisches Arbeitsrecht*, Nr. 494 ff.

⁶⁰⁶ *Kritisch Weiss*, *FS Kissel*, S. 1254 insbesondere Fn. 8.

entlohnten Beschäftigung in der Landwirtschaft in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 24.07.1997⁶⁰⁷ (kurz: Rahmenvereinbarung Landwirtschaft) genannt werden. Darin haben die Unterzeichner⁶⁰⁸ ein konkretes Verfahren zur Umsetzung der gemeinsamen Ziele beschlossen. In Nr. 1 der Rahmenvereinbarung Landwirtschaft *vereinbaren* die Unterzeichner gemeinsame Maßnahmen zur Verbesserung der Beschäftigungslage in der Landwirtschaft zu treffen. Daran schließt sich eine ganze Reihe von konkreten materiellen Punkten an, die man durch diese Maßnahmen erreichen möchte. In der Nr. 6 der Vereinbarung *verpflichten* sich die Unterzeichner "(...) alle Schritte zu ergreifen, um die illegale und nicht angemeldete Arbeit (Schwarzarbeit) auszurotten". Durch die Aufstellung konkreter Verfahren zur Verwirklichung der materiellen Bestimmungen zeigen die Sozialpartner mithin ihren Willen zu deren Umsetzung.

Zum Gegenseitigkeitsverhältnis sind auch jene Bestimmungen zu rechnen, die sich auf den zukünftigen Umgang mit der Vereinbarung oder dem darin behandelten Themenkreis beziehen. So heißt es in den bisher geschlossenen Rahmenvereinbarungen auf intersektoraler Ebene, dass der Vereinbarung keine Sperrwirkung zukommt bzw. dass den Sozialpartnern das Recht zusteht eine Anpassung oder Ergänzung der Vereinbarung zu beschließen⁶⁰⁹. Dies schließt die Berechtigung der einzelnen Sozialpartner ein, neue Verhandlungen zu verlangen. Insoweit enthalten die Vereinbarungen wortgleiche Bestimmungen, worin den Unterzeichnerparteien das Recht eingeräumt wird, fünf Jahre nach Erlass des Ratsbeschlusses einen Antrag auf Überprüfung der entsprechenden Vereinbarung zu stellen⁶¹⁰. Damit wird auch die Pflicht des Partners zu einer Teilnahme und Mitwirkung an dieser Überprüfung begründet. Weitergehend ist aber auch die Aufstellung konkreter inhaltlicher Regeln, zum Beispiel im Hinblick auf eine mögliche Neu- oder Wiederbehandlung des Themenbereichs, denkbar.

Ein besonderer Fall der gegenseitigen Verpflichtung liegt bei den Bestimmungen vor, der sich auf die Durchführung der Vereinbarung gemäß Art. 139 II S.1 EGV bezieht. In dieser Vorschrift stellt der Gemeinschaftsgesetzgeber den Sozialpartnern zwei Alternativen zur Auswahl. Dies ist zum einen die selbstverantwortliche Durchführung (1. Alt.) und zum anderen die Umsetzung mittels Herbeiführung eines Ratsbeschlusses (2. Alt.).

⁶⁰⁷ Vgl. *Kommission*, Bilanz des Sozialen Dialogs 1997, S. 13; *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 54, die den Inhalt der Vereinbarung allerdings verkürzend als die Vorgabe eines europäischen Rahmens für nationale Verhandlungen wiedergibt.

⁶⁰⁸ Diese sind: EFA/EGB (Die Europäische Föderation der Gewerkschaften des Agrarsektors) einerseits und GEOPA/COPA (Der Zusammenschluss der Arbeitgeber der Berufsständischen Landwirtschaftlichen Organisationen in der Europäischen Union) andererseits.

⁶⁰⁹ Vgl. § 4 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub; § 6 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und § 8 Nr. 1, 4 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

⁶¹⁰ Vgl. § 4 Nr. 7 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub; § 6 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und § 8 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

Die Entscheidung darüber, welche dieser Möglichkeiten genutzt werden soll, muss im Übrigen bereits während der Ausarbeitung der Vereinbarung getroffen werden, da die Verschiedenheit der Durchführungsalternativen zu grundsätzlich unterschiedlichen Ausgestaltungen führt.

aa) Selbstverantwortliche Durchführung

Wählen die Unterzeichner die Alternative der selbstverantwortlichen Durchführung, so werden sie sich regelmäßig dazu *verpflichten*, von den ihnen für eine Durchführung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten Gebrauch zu machen⁶¹¹. Darin kann auch die Nutzung bzw. Statuierung satzungsmäßiger Einwirkungspflichten auf die einzelnen Mitgliedsorganisationen enthalten sein⁶¹². Es können ferner Bestimmungen getroffen werden, in denen die Parteien konkrete Umsetzungsschritte vereinbaren, die zukünftig in Angriff genommen werden sollen. In der Charta der Europäischen Sozialpartner des Textil- und Bekleidungssektors vom 22.09.1997 heißt es beispielsweise in Art. 2 b: Die Unterzeichner⁶¹³ "(...) werden ihre jeweiligen Organisationen auffordern, ebenfalls diese Charta zu unterzeichnen und ihre progressive Anwendung in den Unternehmen zu fördern". Denkbar ist auch die gegenseitige Verpflichtung, bestimmte Empfehlungen an die Mitgliedsorganisationen zu richten.

Einen Schritt weiter sind die Unterzeichner der Rahmenvereinbarung Landwirtschaft in deren Nr. 7 und Nr. 9 gegangen: dort sprechen sie eine solche Empfehlungen bereits ausdrücklich aus. Damit hat die Bestimmung ihren Zweck (die tatsächliche Empfehlung) zwar vordergründig bereits erfüllt, es bleibt jedoch eine damit einhergehende Verpflichtung der Sozialpartner, keine zuwiderlaufenden Empfehlungen auszusprechen.

bb) Durchführung mittels Ratsbeschluss

Um einen Ratsbeschluss zu erwirken, müssen die Sozialpartner gemeinsam gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV einen dahingehenden Antrag bei der Kommission stellen. In Abs. 2 der Präambel der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub heißt es dazu: "EGB, UNICE und CEEP fordern die Kommission auf, diese Rahmenvereinbarung dem Rat vorzulegen, damit die genannten Mindestvorschriften durch einen Ratsbeschluss (...) verbindlich gemacht werden"⁶¹⁴. Bemerkenswert ist dabei, dass sich die Partner nicht *verpflichten*

⁶¹¹ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 24.

⁶¹² Kampmeyer, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 91; Höland, ZIAS 1995, S. 439 f; Foden/Danis, Charakter der Verträge, Umsetzung und Kontrolle, Nr. 9. Es scheint erneut angezeigt, darauf hinzuweisen, dass auch diese *Verpflichtung* nicht gerichtlich durchsetzbar ist; vgl. auch Blanpain/Schmidt/Schweibert, aaO., Nr. 519.

⁶¹³ Diese sind: EURATEX (Der Europäische Verband für Textil und Bekleidung) einerseits und EGV:TBL (der Europäische Gewerkschaftsverband Textil- Bekleidung und Leder) andererseits.

⁶¹⁴ Eine ähnliche Bestimmung findet sich auch in der Präambel Abs. 4 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und der Präambel Abs. 6 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

einen Antrag zu stellen. Der Wortlaut der Bestimmungen legt vielmehr die Interpretation nahe, dass es sich dabei um einen in die Vereinbarung integrierten Antrag handelt. Art. 139 II S.1 2.Alt EGV verlangt einen gemeinsamen Antrag der Unterzeichner bei der Kommission. Ein solcher würde mit der Übergabe der Vereinbarung und des darin integrierten Antrags an die Kommission vorliegen. Dafür könnte es im Zweifel genügen, wenn nur eine Partei die Vereinbarung der Kommission zukommen lässt. Auch wenn die bisherigen Anträge bei der Kommission durch gesonderte gemeinsame Schreiben gestellt worden sind, kann man dieser Formulierung doch einen gesteigerten Umsetzungswillen entnehmen.

Zu beachten ist aber, dass sich die Unterzeichner dadurch, genauso wenig wie bei einer Verpflichtung zur Antragstellung, schuldrechtlich binden können. D.h. ein Rücktritt von dem integrierten Antrag ist zumindest so lange möglich, wie die Kommission den Antrag nicht erhalten und angenommen hat⁶¹⁵.

b) Bindungswirkung

Den so gelagerten Vereinbarungen wird man keinesfalls gerecht, wenn man ihnen jede Bindungswirkung abspricht. Es erscheint aber genauso wenig gerechtfertigt, ihnen eine als nur äußerst schwach eingeschätzte moralische oder politische Bindungswirkung zuzuerkennen. Damit würde man den Sozialen Dialog und die dahinter stehenden Interessen der Beteiligten deutlich unterschätzen⁶¹⁶.

aa) Begründung der Bindungswirkung

Die Partner versuchen ihre Ziele über den Sozialen Dialog zu erreichen. Sie glauben durch eigenes Engagement zu besseren Lösungen zu gelangen, als sie der Gesetzgeber in alleiniger Verantwortung herbeiführen würde⁶¹⁷. Die Sozialpartner suchen also eine Mitsprachemöglichkeit, wenn es um Sachprobleme geht die in ihren Bereich fallen.

Eine solche Mitsprachemöglichkeit haben die Mitgliedstaaten durch die Art. 136 ff EGV formell geschaffen. Erst durch diese erweiterte primärrechtliche Ausgestaltung des Sozialen Dialogs im EG-Vertrag, wurde den Sozialpartnern ein konkreter Gestaltungsspielraum eröffnet. Das Funktionieren des Sozialen Dialogs kann durchaus als eine Art Gegenleistung der Sozialpartner gegenüber dem Gesetzgeber verstanden werden⁶¹⁸. Diese stehen nun unter Erfolgsdruck⁶¹⁹.

⁶¹⁵ Zur Möglichkeit des Rücktritts nach Antragstellung aber vor Ratsbeschluss siehe unten (Teil 3, B.VIII.1.a)).

⁶¹⁶ Vgl. *Foden/Danis*, aaO., Nr. 9.

⁶¹⁷ *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 204; *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 174; *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 41 ff; *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 115; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, aaO., Nr. 169.

⁶¹⁸ Ähnlich *Weiss*, FS Kissel 1994, S. 1262; vgl. auch KOM (98) 322 endg. S. 15.

⁶¹⁹ *Falkner*, Journal of European Social Policy 1996, S. 8; *Weiss*, FS Kissel, S. 1263.

Gelingt es ihnen nicht Vereinbarungen abzuschließen, so wird der Rat in vielen Fällen eigene Beschlüsse fassen^{620/621}. Einerseits tragen die Sozialpartner eine politische Verantwortung - das in sie gesetzte Vertrauen muss gerechtfertigt werden - andererseits wollen sie eine gesetzliche Regelung des konkreten Themenkreises verhindern⁶²². Insofern kann man von einem zweifachen politischen Zwang zur erfolgreichen Verhandlung sprechen. Es sollte folglich im ureigenen Interesse der Sozialpartner liegen einen fruchtbaren Dialog zu führen.

Der aufgezeigte Zwang setzt sich auch bezüglich der Einhaltung der geschlossenen Abmachungen fort. Weder die auf Gestaltung und Veränderung gerichtete Motivation der Sozialpartner, noch die *Drohung* des Gesetzgebers eine eigene Regelung zu erlassen, endet mit dem Abschluss einer Vereinbarung. Die Sozialpartner bringen mit ihren Vereinbarungen deutlich den Willen zum Ausdruck, die darin eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen. Dieser übereinstimmende Wille kann zwar nicht kraft Gesetzes zu einer durchsetzbaren schuldrechtlichen Verpflichtung führen, aus politischer Sicht können sich die Unterzeichner auf die Nichtexistenz einer rechtlichen Durchsetzungsmöglichkeit aber nur beschränkt berufen. Sie haben ihr Wort gegeben. Es steht ihr Ruf und – nicht weniger wichtig - ihre Glaubwürdigkeit auf dem Spiel⁶²³. Der Soziale Dialog lebt von dem gegenseitigen Vertrauen, das in seinem Verlauf Schritt für Schritt aufgebaut werden konnte und noch weiter aufgebaut werden muss. Eine einseitige Verweigerung würde sehr wahrscheinlich gewichtige Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen den Unterzeichnerparteien haben⁶²⁴.

All dies veranschaulicht die Schlusserklärung der Rahmenvereinbarung Landwirtschaft: "Die Unterzeichner bringen damit ihr gegenseitiges Vertrauen zum Ausdruck, denn sie wissen, dies ist das Faustpfand für den Erfolg angesichts der Herausforderungen, die sie beim Übergang ins dritte Jahrtausend erwarten".

⁶²⁰ *Bercusson*, ILJ 1994, S. 20 ff; *ders.*, European Labour Law after Maastricht, S. 174 f nennt dies „Bargaining in the shadow of the law“; vgl. auch *Jacobs*, FS Blanpain, S. 315 f; *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 113; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 498 insbesondere Fn. 164. Kritisch bezüglich der Auswirkungen dieses Drucks auf die Autonomie der Sozialpartner *Bercusson*, ILJ 1999, S. 159 ff.

⁶²¹ *Betten*, ELR 1998, S. 30 hält es für zweifelhaft, ob der Rat einen Vorschlag der Kommission annehmen würde, der vorher von den Sozialpartnern abgelehnt worden ist. *Betten* verkennt dabei, dass es nicht die Aufgabe der Sozialpartner ist Vorschläge der Kommission zu beschließen oder abzulehnen. Sie sollen doch gerade eigene Vorschläge machen. Sind sie dazu nicht in der Lage, weil sie sich etwa nicht auf gemeinsame Standpunkte einigen können, so ergeben sich keine grundsätzlichen Bedenken gegen einen Beschluss eines Kommissionsvorschlages nach den *normalen* Verfahren durch den Rat.

⁶²² Vgl. *Hutsebaut/Fajertag*, Ebenen, Mandat und Kräfteverhältnisse, Nr. 21.

⁶²³ Ähnlich *Weiss*, FS Kissel, S. 1263.

⁶²⁴ *Foden/Danis*, aaO., Nr. 9.

Insgesamt haben die Vereinbarungen eine politische Bindungswirkung, der sich die Sozialpartner nicht entziehen können, wollen sie nicht den gesamten Sozialen Dialog in Frage stellen.

bb) Qualifizierung der Vereinbarungen als gentlemen's agreement

Die Sozialpartnervereinbarungen könnten sich insoweit als ein *gentlemen's agreement* darstellen⁶²⁵. Wie dazu erforderlich, geben sich die Sozialpartner ihr Wort. Wollen sie ihr Ansehen und ihre Verhandlungsautorität nicht in Zweifel ziehen lassen, so müssen sie ihre Zusagen einhalten. Als Sicherheit für die Erbringung der Gegenleistung akzeptieren sie das Wort ihres Verhandlungspartners.

Eine weitere Voraussetzung des *gentlemen's agreement* ist die Außerrechtlichkeit der Vereinbarung. Daher erscheint es fraglich, ob die Sozialpartner eine rechtliche Bindung ausschließen wollen. Beim jetzigen Stand des Sozialen Dialogs erscheint dies eher wahrscheinlich. Aber auch wenn man einen rechtlichen Bindungswillen annehmen wollte⁶²⁶, würde dies nichts an der Einordnung der Vereinbarung als *gentlemen's agreement* ändern. Wie gezeigt kann den Vereinbarungen keine rechtliche Bindungswirkung zukommen und zwar auch dann nicht, wenn die Parteien dies ausdrücklich wünschen sollten⁶²⁷.

Ein praktikables Abgrenzungskriterium zu einem schuldrechtlichen Vertrag kann in diesem besonderen Fall also nur die tatsächliche Außerrechtlichkeit der Bindung sein. Gegen das Vorliegen einer solchen könnte sprechen, dass der Soziale Dialog, aus dem diese Vereinbarungen hervorgehen, im EG-Vertrag eine rechtliche Ausgestaltung gefunden hat. Dies steht zwar grundsätzlich im Widerspruch zu dem außerrechtlichen Charakter des *gentlemen's agreement*, entscheidend muss aber auf die Wirkung der Vereinbarung abgestellt werden. Diese wird nicht durch eine gesetzliche Regelung statuiert und ist daher mithin außerrechtlich.

Die Bestimmungen des Gegenseitigkeitsverhältnisses innerhalb der Vereinbarungen können folglich als *gentlemen's agreement* bezeichnet werden. Gerade bei einem noch im Entstehen begriffenen Prozeß wie dem Sozialen Dialog kommt der Vorteil des *gentlemen's agreement* besonders deutlich zur Geltung. Die Partner werden durch die dadurch eröffnete Flexibilität geradezu ermutigt, Vereinbarungen zutreffen. Da die Unterzeichner dennoch – wenn auch nicht rechtlich – an das Vereinbarte gebunden sind, können durchaus

⁶²⁵ Dazu auch *Korinek*, „Sozialpartnerschaft“ als europäische Institution?, S. 142, der darauf hinweist, dass es mit verschiedenen Rahmenregelungen der Arbeitszeit im agrarischen Sektor auch schon früher *gentlemen's agreements* europäischer Sozialpartner gab. Auch *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 201; *Kempen*, KritV 1994, S. 39; *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 106; *Weiss*, FS Gnade, S. 593 bezeichnen die Vereinbarungen als *gentlemen's agreements*, sie beziehen dies jedoch auf die Wirkung gegenüber den jeweiligen Mitgliedsorganisationen.

⁶²⁶ *Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte* Art. 118b Rn. 53.

⁶²⁷ Siehe oben (Teil 2, B.II.7.a)).

weitergehende Ziele erreicht werden, als dies bei einer Rechtsverbindlichkeit möglich wäre.

cc) Intensität der Bindungswirkung

Die Intensität der Bindungswirkung der Vereinbarungen ist sicherlich abgestuft. Es kommt darauf an wie stark der aus der Vereinbarung hervorgehende Wille der Unterzeichner ist, die Abmachung einzuhalten. Je stärker dieser Wille ist, desto mehr wird zum Ausdruck gebracht, dass man sich an dem Vereinbarten auch festhalten lassen möchte.

Als Kriterien dafür kann zum einen die inhaltliche Konkretisierung der einzelnen Abmachungen dienen. Sehr allgemeine Bestimmungen geben den einzelnen Unterzeichnern sehr viel Interpretationsspielraum und leisten damit *vertretbaren* Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt der Vereinbarung Vorschub. Diese sind ein Umsetzungshemmnis da es beiden Seiten gelingen wird, ihre Ansicht so zu begründen, dass eine Verletzung der Vereinbarung zumindest nicht offensichtlich ist. Folge ist eine nur geringe Bindungskraft. Sind dagegen differenzierte Regelungen getroffen, so zeigt dies, dass die Unterzeichner den Auslegungsspielraum⁶²⁸ begrenzen und sich damit selbst stärker binden wollen. Dies gelingt gerade deshalb, weil keine Seite aus oben genannten Motiven offen gegen eine Vereinbarung verstoßen will.

Ein anderes Kriterium zur Feststellung des Sozialpartnerwillens ist die Bestimmtheit der verwendeten Formulierungen. Auch hier gilt, je konkreter eine Abmachung, desto größer der Wille zur Einhaltung, desto stärker die Bindungswirkung. Gerade weil die Unterzeichner der intersektoralen Rahmenvereinbarung ausdrücklich festlegen, dass sie die Kommission ersuchen die Vereinbarung dem Rat zum Beschluss vorzulegen⁶²⁹, hat diese Bestimmung eine erheblich gesteigerte Bindungswirkung. Diese integrierte Antragsvereinbarung zeigt wie pragmatisch die Sozialpartner mit der rechtlichen Unverbindlichkeit ihrer Vereinbarungen umgehen. Die damit in Zusammenhang stehenden Unsicherheiten und Verzögerungen, die vor allem darin begründet sind, dass zu einem gemeinsam an die Kommission zu richtenden Antrag, ein erneuter Beschluss der einzelnen Partner vonnöten sein könnte, versucht man geschickt zu vermeiden. Auch wenn es nicht gelingt eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Antragstellung zu statuieren, so lässt sich dadurch doch ein sehr großer politischer Druck aufbauen.

4. Bindungswirkung gegenüber den nationalen Mitgliedsverbänden

a) Drittwirkungsintention der Vereinbarungen/ Notwendigkeit des Rückgriffs auf die Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 EGV

⁶²⁸ Zur Auslegung der Vereinbarungen siehe unten (Teil 2, C.).

⁶²⁹ Vgl. Abs. 2 der Präambel der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub; Abs. 4 der Präambel der Vereinbarung über Teilzeitarbeit; Abs. 7 der Präambel der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge;

Der Kern der Vereinbarungen wird regelmäßig in der Aufstellung von materiellen Arbeitsbedingungen liegen. Für welche Themenbereiche Regelungen getroffen werden, ist bereits aus den Titeln der einzelnen Vereinbarungen ersichtlich; deren jeweilige materielle Inhalte hier keiner genaueren Untersuchung bedürfen⁶³⁰. Wichtig ist, dass der Gehalt dieser Bestimmungen nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis der Sozialpartner bzw. gegenüber deren nationalen Mitgliedern gelten soll. Sie sollen vielmehr innerhalb der Rechtsbeziehungen des einzelnen Arbeitnehmers mit dem jeweiligen Arbeitgeber Wirkung entfalten.

Ohne eine normative Wirkung der Vereinbarungen, kann eine unmittelbare Geltung aber nicht von den Unterzeichnern selbst herbeigeführt werden. Sie können allerdings auf die Durchführungsalternativen des Art. 139 II S.1 EGV zurückgreifen. Basis einer solchen Durchführung ist die Möglichkeit anderer, normative Bindungen herzustellen. Die europäischen Vereinigungen müssen sich also entweder der Hilfe der angeschlossenen Organisationen oder des Rates bedienen.

Während bezüglich der Wirkung der Vereinbarungen gegenüber dem Rat auf die Erörterung der Ratsbeschlussvariante verwiesen werden kann⁶³¹, ist hier die Frage zu klären, ob die Unterzeichner ihre Mitglieder dazu *verpflichten* können, das Vereinbarte in die einzelnen Arbeitsverhältnisse zu integrieren. Da eine rechtlich abgesicherte Regelungsmacht zugunsten der europäischen Sozialpartner, die einen Durchgriff auf die nationalen Organisationen erlauben würde, nicht besteht⁶³², kommt auch hier nur eine außerrechtliche Bindungswirkung in Betracht⁶³³.

b) Bindungswirkung

In den Vereinbarungen können die Unterzeichner Empfehlungen an ihre Mitglieder aussprechen oder diese dazu auffordern die Vereinbarung ebenfalls zu unterzeichnen und anzuwenden. In Nr. 7 der Rahmenvereinbarung Landwirtschaft empfehlen die Unterzeichner ihren nationalen, regionalen und provinziellen Mitgliedern "(...) vermehrt Kollektivverträge (...) auf der Grundlage des vorliegenden Textes auszuhandeln". Es handelt sich also um Vereinbarungen, die den nationalen Sozialpartnern als Empfehlung bezüglich des Inhalts ihrer eigenen Tarifverhandlungen dienen sollen⁶³⁴. Ihnen kommt

⁶³⁰ Zum Inhalt der einzelnen Vereinbarungen vgl. *Piffl-Pavelec*, DRdA 1996, S. 531 ff (Elternurlaub); *Keimer-de Fries*, AuR 1997, S. 314 ff (Teilzeit); *Röthel*, NZA 2000, S. 65 ff (befristete Arbeitsverträge).

⁶³¹ Siehe Teil 3, B.V.

⁶³² Vgl. *Heidemann/Kruse/Paul-Kohlhoff/Zeuner*, Sozialer Dialog und Weiterbildung in Europa, S. 120; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 519.

⁶³³ So auch *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 124 f. Ausdrücklich erwähnt sei noch, dass eine Herbeiführung der Verpflichtung der nationalen Verbände, durch deren Übertragung einer Bindungsmacht auf die europäischen Sozialpartner, da hier der Übertragungsakt und nicht Art. 139 I EGV der Ursprung der Verpflichtung ist; dazu noch unten (Teil 2, B.V.).

⁶³⁴ *Heinze*, ZfA 1997, S. 510.

somit eine Koordinierungsfunktion zu⁶³⁵. Die nationalen Tarifverträge sollen inhaltlich angeglichen werden; Lücken sollen ausgefüllt werden⁶³⁶.

aa) Qualifizierung der Vereinbarungen als soft law

Ob derartige Handlungen aber tatsächlich zu einer ernsthaften Bindung der Mitglieder führen können erscheint zweifelhaft⁶³⁷. Im Gegensatz zu den als *gentlemen's agreement* aufzufassenden Bestimmungen im Gegenseitigkeitsverhältnis, sollen bei den nun zu untersuchenden Abmachungen nicht die unmittelbaren Teilnehmer am Vereinbarungsabschluss, sondern deren Mitgliedsorganisationen gebunden werden. Zwar werden die Mitglieder der unterzeichnenden Parteien in der einen oder anderen Weise an der Entscheidungsfindung mitwirken, letztlich erfolgt der Abschluss der Verhandlungen aber im Namen der europäischen Organisation. Eine Einordnung als *gentlemen's agreement* kann daher bezüglich dieser Absprachen nicht vorgenommen werden⁶³⁸.

Es könnte jedoch eine Bindungswirkung gemäß der Figur des *soft law* vorliegen⁶³⁹. Wie oben dargelegt, ist das *soft law* nicht auf das Gegenseitigkeitsverhältnis beschränkt. Abmachungen die eine Drittwirkungsintention haben, sind vielmehr als *soft law* einzustufen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die Parteien die konkrete Befugnis innehaben, gesetzgebend tätig zu werden, um ihrer Vereinbarung den Charakter des *soft law* zukommen zu lassen. Dennoch ist eine die Autorität erzwingende, zumindest mittelbare *Drohung* mit einer gesetzlichen Regelung erforderlich⁶⁴⁰. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob hinter den Sozialpartnervereinbarungen eine derartige staatliche Autorität steht. Für den Fall, dass die nationalen Organisationen, die in der Vereinbarung enthaltenen Anweisungen und Regeln nicht befolgen, können die europäischen Sozialpartner immerhin damit drohen, die Vereinbarung dem Rat zum Beschluss vorzulegen. An der Rechtsetzung selbst hätten sie nur vorbereitende, also mittelbare Teilhabe. Dies ist aber durchaus mit der Situation einer supranationalen Organisation zu vergleichen, die bei der Nichtbefolgung der in ihren Gremien geschlossenen Vereinbarungen, den jeweiligen Mitgliedstaaten eine gesetzliche Regelung nahe legen muss. Darüber hinaus können die Sozialpartner die Maßnahme inhaltlich jedoch unmittelbar beeinflussen⁶⁴¹.

⁶³⁵ *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 90.

⁶³⁶ *Nagel*, Wirtschaftsrecht der Europäischen Union, S. 257; vgl. auch *Europäischer Gewerkschaftsbund*, Europa: Beschäftigung und Solidarität müssen im Mittelpunkt stehen, Nr. 48.

⁶³⁷ Siehe auch *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 171 f.

⁶³⁸ Dies verkennen *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 201; *Kempen*, KritV 1994, S. 39; *Weiss*, FS Gnade, S. 593; *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 106, wenn sie die Vereinbarungen bezüglich der jeweiligen Mitgliedsorganisationen als *gentlemen's agreements* einstufen wollen.

⁶³⁹ In diese Richtung auch *Obradovic*, Journal of European Public Policy 1995, S. 176.

⁶⁴⁰ Vgl. oben (Teil 2, B.III.3.b)aa).

⁶⁴¹ Zur Durchführung mittels Ratsbeschlusses eingehend unten (Teil 3, A.V.).

Als weiterer Gesichtspunkt kommt hinzu, dass bei einer Nichtumsetzung der Vereinbarung – zumindest in den Fällen des Art. 137 EGV – die Gesetzgebungsbefugnis wieder zurück an die Gemeinschaft fällt⁶⁴². Da die nationalen Organisationen aber in der Regel glauben werden, dass ihre europäischen Vereinigungen eher als die Gemeinschaft in der Lage sind, eine ihnen günstige Regelung zu treffen, wirkt dies auch gegen sie als *Drohung* und führt so letztlich zu einer Art staatlichem Druck. Falls die Gemeinschaft ihre originäre Rechtsetzungsbefugnis wahrnimmt, entfällt zudem auch der unmittelbare Einfluss der Sozialpartner auf den Inhalt der Regelung.

Die Anerkennung einer erhöhten Sachkenntnis oder des besonderen Ansehens wird als ein zusätzlicher Grund für die Bindungswirkung von Stellungnahmen und Empfehlungen des Rates oder der Kommission angesehen⁶⁴³. Dies erscheint jedoch im Verhältnis der europäischen Organisationen zu den nationalen Verbänden als eher unwahrscheinlich.

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden, dass die Vereinbarungen soweit sie Regelungen treffen, die nur unter Einschaltung der nationalen Organisationen umgesetzt werden können, als *soft law* einzustufen und zu bezeichnen sind⁶⁴⁴.

bb) Weitere Begründungen der Bindungswirkung

Zusätzlich zu der staatlichen Autorität, könnte die Bindungswirkung auch durch eine privatautonome Legitimation der nationalen Mitglieder zugunsten ihrer europäischen Vereinigungen begründet werden.

Alleine aus der Mitgliedschaft im europäischen Verband kann eine Legitimation zur Aufstellung politisch verbindlicher Regeln sicherlich nicht abgeleitet werden⁶⁴⁵. Auf die *einfache* Mitgliedschaft ist die Rolle der nationalen Organisationen aber meist nicht beschränkt. Sie nehmen auf vielfältige Weise an der Willensbildung ihres jeweiligen europäischen Verbandes teil⁶⁴⁶. Aus dieser Mitwirkung kann sich eine Legitimation zugunsten der die Vereinbarung abschließenden Parteien ergeben. Wie weit die damit einhergehende Unterwerfung der nationalen Organisationen unter die getroffenen Bestimmungen tatsächlich geht, hängt von dem Grad ihrer Beteiligung ab⁶⁴⁷.

⁶⁴² Dazu im einzelnen unten (Teil 3, B.).

⁶⁴³ Grabitz/Hilf-Grabitz Art. 189 Rn. 89 EGV (a.F.).

⁶⁴⁴ Ähnlich *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1721, der in Bezug auf Art. 118 b (a.F.) auch von *soft law* spricht, den Begriff *soft recommendation* jedoch für angebrachter hält, was bezüglich des viel schwächeren Dialogs der Einheitlichen Europäischen Akte sicherlich vertretbar ist. *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 255 spricht von einer *politischen Normsetzung*.

⁶⁴⁵ Zu der Möglichkeit einer Mandatsübertragung innerhalb Verbandssatzung siehe unten (Teil 2, B.V.).

⁶⁴⁶ Auf welche Weise diese Mitwirkung innerhalb der verschiedenen Verbände funktioniert kann hier aufgrund der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht im einzelnen dargestellt werden.

⁶⁴⁷ Der Unterschied der Legitimation durch Beteiligung zu derjenigen aufgrund Mandatsübertragung liegt darin, dass die Mandatierung einen selbständigen Zwischenschritt darstellt während die Beteiligung zu einer originären Wirkung der Vereinbarungen führen kann.

Schließlich wird dadurch der Wille des einzelnen Verbandes zum Ausdruck gebracht die Vereinbarung einzuhalten. Als konkretes Kriterium für eine Beurteilung der Mitwirkung kann die Ausgestaltung des internen Entscheidungsfindungsprozesses herangezogen werden. Eine Bindungswirkung könnte beispielsweise daraus resultieren, dass die nationalen Organisationen vor Unterzeichnung einer Vereinbarung über deren Inhalt unterrichtet werden und sie dabei ein wie auch immer geartetes Widerspruchs- oder Vetorecht ausüben können. Denkbar ist aber auch eine interne Abstimmung darüber, ob eine bestimmte Vereinbarung abgeschlossen werden soll oder nicht. Allerdings gibt diese Beteiligung keine Gewähr dafür, dass die nationalen Organisationen die geschlossene Vereinbarung auch tatsächlich als verbindlich anerkennen. Dies gilt zumal bei EGB⁶⁴⁸ und CEEP⁶⁴⁹ ein Mehrheitswahlrecht gilt und die dabei unterlegenen Organisationen eventuell versucht sein könnten die Vereinbarung durch Nichtanerkennung zu umgehen⁶⁵⁰.

Im Übrigen zeigt sich eine tatsächliche Bindungswirkung nicht nur in der Übernahme konkreter Bestimmungen. Gerade heute, also in einer Zeit in der der Soziale Dialog die ersten Vereinbarungen hervorbringt, muss man auch kleinere Fortschritte als deren Wirkung anerkennen. So ist es zum Beispiel auf die Aufforderung in Nr. 7 Rahmenvereinbarung Landwirtschaft zurückzuführen, dass die nationalen Sozialpartner in einigen Mitgliedstaaten überhaupt eigene Verhandlungen aufgenommen haben.

Zu einer politischen Bindung der Mitglieder führen auch die folgenden Überlegungen: Auch die nationalen Organisationen haben ein Interesse an der Funktion des Sozialen Dialogs. Sie unterliegen den wirtschaftlichen und sozialen Zwängen, denen nur auf europäischer Ebene begegnet werden kann, in besonderer Weise. Ihnen *droht* ebenfalls ein gesetzliches Eingreifen, wenn es nicht gelingt den konkreten Problembereich durch die Umsetzung des Vereinbarungsinhaltes zu regeln. Es liegt folglich in ihrer politischen Verantwortung durch ihre Mitwirkung gegenseitiges Vertrauen aufzubauen. Dies kann wiederum nur gelingen, wenn auf europäischer Ebene getroffene Absprachen eingehalten werden.

5. Ergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass den Sozialpartnervereinbarungen eine außerrechtliche Bindungswirkung zukommt,

⁶⁴⁸ Vgl. *Falkner*, Journal of European Social Policy 1996, S. 4.

⁶⁴⁹ Zwar gibt es auch bei der UNICE ein Mehrheitswahlrecht, hier ist aber eine Sperrminorität von 3 Organisationen vorgesehen, so dass der Fall einer tatsächlichen Überstimmung nur sehr selten vorzufinden sein wird.

⁶⁵⁰ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 61 f; ebenfalls kritisch *Betten*, ELR 1998, S. 32,35. Positiv zur vereinfachten Meinungsfindung nach dem Mehrheitswahlrecht *Falkner*, Journal of European Social Policy 1996, S. 7.

die aufgrund ihrer vielfältigen Wirkungsweise nicht unterschätzt werden sollte⁶⁵¹.

Die genauere Untersuchung der Bindungswirkung hat ergeben, dass zwischen zwei Geltungsebenen zu unterscheiden ist. Wollen die Unterzeichner mit ihrer Vereinbarung den jeweiligen Vereinbarungspartner binden, so ist diese als ein *gentlemen's agreement* zu bezeichnen. Handelt es sich dagegen um Bestimmungen die nicht die Gegenseite als solche, sondern eine Bindung Außenstehender herbeiführen soll, so ist darin die Figur des *soft law* zuerkennen, wenn die Sozialpartner sich für die Selbstdurchführung gemäß Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV entscheiden. Wollen sie dagegen einen Ratsbeschluss herbeiführen, und beschließt der Rat die Vereinbarung, dann resultiert die Bindungswirkung schon aus dem Ratsbeschluss. Die Vereinbarung selbst bedarf keinerl Bindungswirkung.

IV. Die außerrechtliche Bindungswirkung der Vereinbarungen gegenüber den Mitgliedstaaten

Diejenigen Vereinbarungen, die einer eigenverantwortlichen Durchführung unterfallen sollen, haben gegenüber den Mitgliedstaaten mangels Rechtsgrundlage keinerlei rechtliche Bindungswirkung⁶⁵². Dies stellt auch die 27. Erklärung der Schlussakte ausdrücklich fest⁶⁵³.

Anhand der Vereinbarungen, die mittels Ratsbeschluss durchgeführt werden sollen, wollen deren Unterzeichner jedoch Pflichten für die Mitgliedstaaten der Union begründen⁶⁵⁴. Sie selbst haben zu einer direkten Verpflichtung jedoch keinerlei Kompetenz. Auch mangelt es den Sozialpartnern an der Autorität bzw. Legitimation, die eine politisch-moralische Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten hervorrufen könnte. Daher ist es nicht schon die Vereinbarung als solche, sondern erst der Ratsbeschluss der eine (rechtliche) Verbindlichkeit herbeiführt.

Einige Bestimmungen der bisher geschlossenen intersektoralen Vereinbarungen, die sich scheinbar unmittelbar an die nationalen Sozialpartner richten, zielen dennoch primär auf eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten ab⁶⁵⁵. Dies ergibt sich sowohl aus der Unfähigkeit der europäischen Verbände ihre Mitglieder anhand einer Vereinbarung zu binden, als auch daraus, dass die Vereinbarungen alle mittels Ratsbeschluss durchgeführt worden sind. Schließlich werden durch den Ratsbeschluss in erster Linie⁶⁵⁶ die

⁶⁵¹ Ähnlich Weiss, FS Gnade, S. 593.

⁶⁵² Wiedemann-Wiedemann § 1 Rn. 106; Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 123.

⁶⁵³ Dazu näher unten (Teil 3, A.I.).

⁶⁵⁴ Zur diesbezüglichen Bindungswirkung gegenüber der Kommission und dem Rat siehe unten (Teil 3, B.IV.und VII.).

⁶⁵⁵ Vgl. die genannten Rahmenvereinbarungen.

⁶⁵⁶ Eine unmittelbare Wirkung könnte lediglich dann vorliegen, wenn der Rat die Sozialpartnervereinbarung als Verordnung erläßt. Dies ist bisher jedoch nicht geschehen.

Mitgliedstaaten gebunden⁶⁵⁷. Wenn die europäischen Verbände also von Verpflichtungen der nationalen Sozialpartner sprechen, so wollen sie dieses Verfahren anstoßen⁶⁵⁸.

Den Vereinbarungen selbst mangelt es folglich an jeglicher Bindungswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten. Sie fungieren allenfalls als eine Anregung an die nationalen Gesetzgeber in diese Richtung tätig zu werden⁶⁵⁹.

Letztlich bleibt es bei einer gegenseitigen *Verpflichtung* der unterzeichnenden Parteien, die Kommission zu ersuchen einen Ratsbeschluss herbeizuführen⁶⁶⁰.

V. Die obligatorische Wirkung gegenüber den nationalen Mitgliedsverbänden

Eine schuldrechtliche Wirkung im Gegenseitigkeitsverhältnis, die auf das Verhältnis der europäischen Sozialpartner zu ihren jeweiligen nationalen Mitgliedsverbänden ausgedehnt werden könnte, besteht nicht⁶⁶¹. Die europäischen Verbände haben daher keine Möglichkeit eine geschlossene Vereinbarung direkt gegenüber den Mitgliedern der jeweils anderen Partei durchzusetzen. Allerdings könnten sich die nationalen Verbände gegenüber ihrer europäischen Organisation verpflichten, den Vereinbarungen entsprechend zu handeln.

Möglich erscheint eine Übertragung der Regelungsmacht der nationalen Organisationen auf die europäischen Sozialpartner aufgrund einer privatrechtlichen Selbstbindung⁶⁶². Denkbar wäre auch eine spezielle, auf bestimmte Punkte beschränkte, oder aber eine allgemeine und umfassende Mandatserteilung⁶⁶³. Eine derartige Übertragung würde also auf einer schuldrechtlichen Beziehung zwischen den nationalen Organisationen und dem europäischen Verband basieren. Möglich wäre sie sowohl im Rahmen der jeweiligen Satzung des europäischen Sozialpartners – hier wäre folglich der Beitrittsvertrag die entscheidende Grundlage - oder innerhalb eines eigenständigen Mandatierungsvertrag. Die Zulässigkeit dieser Verträge richtet sich in erster Linie nach dem nationalen Recht inklusive dessen IPR⁶⁶⁴. Insofern

⁶⁵⁷ Zur Rechtsnatur des Ratsbeschlusses vgl. unten (Teil 3, B.VII.).

⁶⁵⁸ Siehe Nr. 8 der Allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung über Teilzeit, Nr. 13 der Allgemeinen Erwägungen der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub.

⁶⁵⁹ Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 223 f.

⁶⁶⁰ Allenfalls wenn der Ratsbeschluss nicht zustande kommen sollte, könnte eine Umdeutung hin zu einer beabsichtigten Selbstdurchführung in Betracht zu ziehen sein. In einem solchen Falle würden die oben genannten Bindungswirkungen eintreten (Teil 2, B.III.4.).

⁶⁶¹ Siehe bereits oben (Teil 2.B.II.).

⁶⁶² Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 61 f; Wiedemann-Wiedemann § 1 Rn. 106.

⁶⁶³ So schon Heynig, AWD 1968, S. 213, der freilich anstelle der europäischen Verbände europäische Tarifkommissionen als Handlungssubjekte befürwortet.

⁶⁶⁴ So zutreffend Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 66.

sind aber keine Schwierigkeiten zu erwarten, da es sich typischer Weise um eine schuldrechtliche Verpflichtung handelt⁶⁶⁵.

Dagegen ist die praktische Durchführung der Mandatsübertragung aus zweierlei Gründen problematisch. Zum einen haben die nationalen Dachverbände meist selbst kein Handlungsmandat, das übertragen werden könnte⁶⁶⁶. Zum anderen befinden sich die europäischen Sozialpartner in einer Art Konkurrenzverhältnis, zu europäisch-sektoralen Organisationen⁶⁶⁷, die selbst den europäischen Sozialdialog führen wollen und sich daher ebenfalls um eine Mandatsübertragung seitens der nationalen Verbände bemühen⁶⁶⁸.

Bei der Mandatsübertragung kann aber nicht nur der spezielle oder umfassende Geltungsbereich, sondern auch die Wirkungsintensität unterschiedlich ausfallen. So ist sowohl die Bestimmung einer konkreten Umsetzungsverpflichtung, als auch die Begründung einer weitergefassten Verhandlungspflicht auf nationaler Ebene, wobei die geschlossene Vereinbarung als Grundlage dienen würde, denkbar.

Würden die Organisationen derartige Verträge schließen, so ließe sich daraus eine schuldrechtliche Bindungswirkung ableiten. Aus heutiger Sicht scheint es bis dahin allerdings noch ein weiter Weg zu sein. Die nationalen Verbände werden zu einer so weitgehenden Übertragung regelmäßig nicht bereit sein⁶⁶⁹.

Eine andere, weniger weit reichende Gestaltungsmöglichkeit als die unbedingte schuldrechtliche Bindung aufgrund einer Mandatierung, könnte eine Pflicht zur Verbandstreue oder eine ähnliche satzungsmäßige Konstruktion ermöglichen⁶⁷⁰. Eine derartige Verpflichtung müßte jedoch der jeweiligen Verbandssatzung in hinreichend konkreter Form entnommen werden können. Davon kann zum heutigen Zeitpunkt aber kaum die Rede sein⁶⁷¹.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass eine Bindung der nationalen Verbände an die europäischen Vereinbarungen rechtlich möglich ist, der praktische Einsatz dieses Verfahrens ist allerdings zumindest mittelfristig sehr zweifelhaft.

⁶⁶⁵ Die interessante Frage, ob die nationalen Verbände ihren Mitgliedern gegenüber zu einer solchen Mandatsübertragung berechtigt sein würden, kann hier nicht weiter verfolgt werden.

⁶⁶⁶ *Obradovic*, Journal of European Public Policy 1995, S. 267; *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 657; *Weiss*, FS Kissel, S. 1257; *Däubler*, EuZW 1992, S. 334.

⁶⁶⁷ Teilweise sind die sektoralen Organisationen sogar in die übersektoralen Vereinigungen eingebunden.

⁶⁶⁸ So *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 656 zur konkreten Situation im Verhältnis des EGB zum EMB, wobei letzterer selbst Mitglied des EGB ist.

⁶⁶⁹ *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 657; *Obradovic*, Journal of European Public Policy 1995, S. 267; *Däubler*, EuZW 1992, S. 334, der auch auf den nationalen Trend der Dezentralisierung hinweist; vgl. auch *Timmesfeld*, Chancen und Perspektiven europäischer Tarifverhandlungen, S. 44.

⁶⁷⁰ *Höland*, ZIAS 1995, S. 439 f; *Zachert*, FS Schaub, S. 819; *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 118; *Blanpain*, Labour Law and Industrial Relations, S. 64; *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1086.

⁶⁷¹ *Konzen*, EuZW 1995, S. 47.

Zu beachten ist aber, dass sich die schuldrechtliche Bindungswirkung nur zwischen den am Mandatübertragungsvertrag beteiligten Organisationen auswirken kann. D.h. nur der tatsächlich ermächtigte Verband erhält einen Anspruch gegen die nationalen Mitglieder. Der europäische Vereinbarungspartner dagegen kann keine Verletzung der Vereinbarung geltend machen. Er ist auf die Durchsetzungskraft im Gegenseitigkeitsverhältnis beschränkt. Folglich kann er gegen seine europäischen Partner nur anhand der mit dem *gentlemen's agreement* zusammenhängenden Möglichkeiten vorgehen, damit diese ihre obligatorischen Rechte gegen deren Mitglieder durchsetzen.

VI. Ergebnis der Untersuchung der Rechtswirkungen

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die zuweilen etwas vorschnelle Ablehnung der normativen Wirkung der Vereinbarungen letztlich richtig ist. Die umkehrschlussartige Annahme einer schuldrechtlichen Bindung hat sich dagegen als falsch erwiesen. Den Vereinbarungen kommen lediglich die außerrechtlichen Bindungswirkungen eines *gentlemen's agreement* bzw. des *soft law* zu.

C. Auslegung der Vereinbarungen

Es ist zu erwarten, dass es häufig zu unterschiedlichen Ansichten zwischen den Unterzeichnerparteien über den konkreten Inhalt der Vereinbarungen kommen wird. Um ein Auseinanderbrechen des Konsenses und eine damit einhergehende Gefährdung des Sozialen Dialogs zu vermeiden, ist eine unabhängige oder zumindest gemeinsame Instanz notwendig, die eine *verbindliche* Auslegung vornehmen kann. Nur auf dieser Grundlage wird es den Partnern gelingen, sich gegenseitig am Vereinbarten festzuhalten.

Vorgenommen werden könnte eine solche Auslegung sowohl vom EuGH oder einer angegliederten Instanz, als auch von einer dafür gebildeten Schiedskommission.

I. Auslegung durch den EuGH

Da die Vereinbarungen nicht gerichtlich durchsetzbar sind und es auch an einer anderweitigen Zuständigkeitsbegründung fehlt, kann der EuGH keine Auslegung der Vereinbarungen vornehmen⁶⁷².

Es wird vertreten, dass die Sozialpartnervereinbarungen lediglich in den Katalog des Art. 234 EGV aufgenommen werden müssten, um eine Entscheidung des EuGH gemäß dem dort geregelten Vorabentscheidungsverfahren zu ermöglichen⁶⁷³. Dabei geht man jedoch fälschlicherweise davon aus, dass eine Zuständigkeit der nationalen Gerichte

⁶⁷² So auch *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 201.

⁶⁷³ *Höland*, ZIAS 1995, S. 435.

besteht⁶⁷⁴. Eine solche ist wegen des europäischen Charakters der Vereinbarungen nicht gegeben⁶⁷⁵. Daher ist auch eine gemeinschaftskonforme Auslegung durch die mitgliedstaatlichen Gerichte im Rahmen deren Tarifauslegungsverfahren nicht möglich⁶⁷⁶.

Würde dagegen eine originäre Zuständigkeit des EuGH begründet, so wäre keine gesonderte Auslegungsgrundlage vonnöten. Der EuGH könnte vielmehr Rückgriff auf seine allgemeinen Auslegungsmethoden nehmen. Eine Entscheidung könnte dann auch Rechtsverbindlichkeit erlangen.

Mit einer rechtsverbindlichen Auslegung wäre allerdings nicht viel gewonnen, da die (nicht existente) Rechtswirkung der Vereinbarungen dadurch nicht berührt wird⁶⁷⁷.

II. Auslegung durch eine Schiedskommission

Vor allem in der frühen Diskussion der Europäischen Tarifverträge in den 60'er Jahren hielt man eine Auslegung innerhalb einer von den Sozialpartnern zu bildenden Schiedskommission für möglich und sinnvoll⁶⁷⁸. Auch heute wird dieser Gedanke vereinzelt aufgegriffen⁶⁷⁹. Tatsächlich hätte ein solches Vorgehen einige Vorzüge. Eine Zuständigkeitseröffnung zugunsten des EuGH durch den Gemeinschaftsgesetzgeber müßte nicht abgewartet werden. Außerdem hätte ein eigener Schlichtungs- und Interpretationsmechanismus den Vorteil, dass er unter Umständen zu einer ausgewogeneren Berücksichtigung der Interessen der beteiligten Verbände führen könnte. Letztlich sind die Sozialpartner als Urheber der Vereinbarungen näher am Geschehen als ein staatliches Gericht. In Streitfällen könnte man einem (weisungs-) unabhängigen Vorsitzenden eine Entscheidungsbefugnis einräumen⁶⁸⁰.

Zu bedenken gilt allerdings, dass sich die Sozialpartner nicht rechtlich dazu verpflichten können, einen Schiedsspruch zu akzeptieren. Dazu fehlt es erneut an der erforderlichen Rechtsgrundlage. Diese Tatsache ist innerhalb des heutigen Verfahren des Sozialen Dialogs aber kein besonderer Nachteil, da durch die Vereinbarungen selbst auch keine Rechtsverbindlichkeit hergestellt werden kann. Vielmehr würde sich eine Schiedskommission, die aufgrund eines *gentlemen's agreement* funktioniert und deren Schiedsprüche als *soft law* eingestuft werden könnten, gut in das existierende System einfügen.

⁶⁷⁴ Zachert, aaO., S. 827; Höland, ZIAS 1995, S. 434, der sich darüber hinaus für eine gemeinschaftskonforme Auslegung ausspricht (S. 440).

⁶⁷⁵ So auch schon oben (Teil 2, B.II.4.b)aa).

⁶⁷⁶ Dies verkennen Höland, ZIAS 1995, S. 434 und Bödding, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 72.

⁶⁷⁷ Vgl. Wiedemann-Wiedemann § 1 Rn. 106.

⁶⁷⁸ Steinberg, RdA 1971, S. 21 f.

⁶⁷⁹ Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 66.

⁶⁸⁰ Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 63 f.

III. Ergebnis

Ein institutionalisiertes Auslegungsverfahren besteht nicht. Mangels Rechtsverbindlichkeit der Vereinbarungen ist es letztlich auch nicht erforderlich. In Anerkennung dieser Sachlage haben die Sozialpartner in den bisher vom Rat gemäß Art. 139 II S.1 2. Alt EGV beschlossenen Vereinbarungen die Bitte ausgesprochen, im Hinblick auf Auslegungsfragen die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt zu bekommen⁶⁸¹.

D. Der Einsatz von Zwangsmitteln im Rahmen des Sozialen Dialogs

Im Folgenden ist zu untersuchen, ob der Abschluss von Vereinbarungen im Rahmen des Sozialen Dialogs unter Einsatz von Zwangsmitteln herbeigeführt werden kann⁶⁸². Dabei ist nach drei Zielen zu differenzieren, die auf verschiedenen Ebenen angesiedelt sind. Zuerst wird die Erzwingung von Verhandlungen im Interesse der jeweiligen Organisation stehen. Danach könnte man versuchen, den Abschluss einer Vereinbarung durch Zwangsmittel zu erreichen. Letztlich könnten diese auch zur Sicherstellung der Einhaltung der getroffenen Absprachen eingesetzt werden. Beispielhaft für alle drei in Betracht kommenden Ziele, soll hier die Möglichkeit der Erzwingung eines Vereinbarungsabschlusses untersucht werden.

I. Die Zulässigkeit eines europäischen Arbeitskampfes

Den Sozialpartnern müßte mit einem Streik- bzw. Aussperrungsrecht ein Druckmittel zur Verfügung stehen, mittels dessen sie den Abschluss von Vereinbarungen erzwingen können. Dazu ist eine Rechtsgrundlage erforderlich, nach der hier geforscht werden soll.

1. Regelung im Gemeinschaftsrecht

Ein europäisches Arbeitskampfrecht, das den Arbeitskampf, der an sich tatbestandsmäßig einen Vertragsbruch darstellt, legitimiert und durch den Ausschluss von Schadensersatzforderungen letztlich erst ermöglicht, besteht nicht⁶⁸³. Eine Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Erlass eines

⁶⁸¹ Vgl. § 4 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub; Abs. 7 der Präambel der Vereinbarung über Teilzeitarbeit; Abs. 10 der Präambel der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge; siehe auch *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 59 f insbesondere Fn. 28.

⁶⁸² Zu der wirtschaftlichen Sinnwidrigkeit des Arbeitskampfes auf nationaler Ebene vgl. *Gentz*, FS Däubler, S. 421 ff, der auf die zunehmende Internationalisierung der Wirtschaft abstellt (S. 424). Seine auf die deutsche Situation beschränkten Ausführungen, verlieren ihre Überzeugungskraft bei einer Ausdehnung des Arbeitskampfes auf die Europäische Union nicht unbedingt, da sich die Globalisierung der Weltökonomie letztlich anhand europäischer Maßnahmen genauso wenig wie durch nationale Maßnahmen aufhalten läßt. In ähnlicher Richtung *Heinze*, FS Däubler, S. 432.

⁶⁸³ *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1086; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 496; *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 253; *Baumann/Laux/Schnepf*, WSI-Mitteilungen 1997, S. 137; *Bercusson*, European Law Journal 1995, S. 173 f, der aber auf die Richtlinie 75/129 verweist, die dem einzelnen Arbeitnehmer bei einer Entlassung aufgrund einer Streikhandlung zumindest ein Anhörungsrecht gebe. Ebenfalls kontrollieren *Karthaus*, AuR 1997, S. 223.

Arbeitskampfrechts ist in Art. 137 IV EGV vielmehr ausdrücklich ausgeschlossen⁶⁸⁴.

Möglich erscheint zwar eine Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften über Art. 95 EGV, da die Unterschiedlichkeit auf dem Gebiet des Arbeitskampfes das Funktionieren des gemeinsamen Marktes erheblich stören könne⁶⁸⁵. Dadurch würde aber kein genuin europäisches Arbeitskampfrecht geschaffen⁶⁸⁶.

Auch die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte vom 9.12.1989⁶⁸⁷ kann hier nicht weiterhelfen. Zwar statuiert Nr. 13 der Gemeinschaftscharta, dass das Recht, bei Interessenkonflikten Kollektivmaßnahmen zu ergreifen, auch das Streikrecht mit einschließt. Im gleichen Satz wird die Zulässigkeit des Streiks aber unter den Vorbehalt der Zulässigkeit nach den einzelstaatlichen Regelungen gestellt. Daher kann darin nur ein nationales Streikrecht angesprochen sein. Außerdem gilt es zu bedenken, dass die Gemeinschaftscharta lediglich eine unverbindliche, rein politische Absichtserklärung darstellt⁶⁸⁸.

Letztlich könnte noch an die europäische Tarifautonomie als Grundlage eines Streikrechts gedacht werden. Aber auch hier gilt, wie bereits bei der Untersuchung der normativen Wirkung der Vereinbarungen⁶⁸⁹, dass die Tarifautonomie den Sozialpartnern allenfalls ein subjektives Recht gegen die Gemeinschaft eröffnet, ein europäisches Arbeitskampfrecht zu erlassen⁶⁹⁰. Dies ist jedoch zum gegenwärtigen Zeitpunkt zu verneinen. Im europäischen Recht fehlt es an einer dahingehend konkretisierten Tarifautonomie⁶⁹¹.

2. Regelung im Völkerrecht

Auch den Übereinkommen Nr. 87⁶⁹² und Nr. 98⁶⁹³ der Internationalen Arbeitsorganisation kann keine Gewährleistung eines inter- bzw. transnationalen Arbeitskampfrechts entnommen werden. Wie oben bereits dargelegt, handelt es sich um Bestimmungen, die im nationalen Bereich zu verwirklichen sind⁶⁹⁴.

⁶⁸⁴ Bobke/Müller, WSI-Mitteilungen 1995, S. 656.

⁶⁸⁵ Blanpain, European Labour Law, Nr. 178; vgl. auch schon Däubler-Däubler Rn. 105.

⁶⁸⁶ Für einen europäischen Arbeitskampf müßte noch immer auf das nationale Recht zurückgegriffen werden; dazu sogleich.

⁶⁸⁷ KOM (89) 248 endg.

⁶⁸⁸ So ist schon in der Präambel der Gemeinschaftscharta lediglich von einer feierlichen Erklärung die Rede; vgl. Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 178; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, § 9 II 2.

⁶⁸⁹ Siehe dort (Teil 2, B.I.2.b)).

⁶⁹⁰ Vgl. zur Rechtslage in Deutschland BVerfGE 92, S. 365, wonach der Gesetzgeber verpflichtet sein kann, Maßnahmen zur Wahrung der Tarifautonomie zu ergreifen. Dazu Wiedemann-Wiedemann Einl. Rn. 114 mwN.

⁶⁹¹ Hutsebaut/Fajertag, Ebenen, Mandat und Kräfteverhältnisse, Nr. 32.

⁶⁹² BGBl 1956 II S. 2072. Ebenfalls abgedruckt bei Wiedemann (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, Anhang 7.

⁶⁹³ BGBl 1955 II S. 122. Ebenfalls abgedruckt bei Wiedemann (Hrsg.), aaO., Anhang 8.

⁶⁹⁴ Vgl. Hergenröder, Der Arbeitskampf im europäischen Zusammenhang, S. 57.

Des Weiteren ist die Europäische Sozialcharta von 1961⁶⁹⁵ in Betracht zu ziehen. Zwar wird in deren Art. 4 ausdrücklich die Freiheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer gewährleistet, sich zu internationalen Organisationen zusammen zu schließen. Art. 6 der Charta, der das Recht auf Kollektivverhandlungen betrifft und in seiner Nr. 4 auch kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts schützt, verpflichtet die Mitgliedstaaten hingegen lediglich im nationalen Rahmen ein Recht zum Arbeitskampf zu gewähren⁶⁹⁶. Insoweit ist es im vorliegenden Zusammenhang auch unerheblich, ob man diese Bestimmungen der Sozialcharta als unmittelbar geltendes Recht einstuft oder nicht⁶⁹⁷. Das Gleiche gilt auch für den Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966⁶⁹⁸.

3. Rechtfertigung unter Rückgriff auf die nationale Gewährleistung

Mangels supranationaler Gewährleistung bleibt nur ein eventueller Rückgriff auf das nationale Arbeitskampfrecht⁶⁹⁹. Dies ist möglich, da anders als bei der Bestimmung der Zuständigkeit der nationalen Gerichte, dieser Rückgriff nicht im Konflikt mit dem europäischen Charakter der Vereinbarungen steht. Schließlich kommt dem Arbeitskampf insoweit lediglich eine unterstützende Funktion zu.

Exemplarisch soll hier in der gebotenen Kürze auf die Zulässigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen zur Erzwingung einer europäischen Vereinbarung nach deutschem Recht eingegangen werden. Die Rechtslage in den anderen Mitgliedstaaten kann und soll von hier aus nicht beurteilt werden⁷⁰⁰. Es ist jedoch nicht alleine der ungeheure Aufwand einer rechtsvergleichenden Untersuchung, der hier nicht geleistet werden kann. Hinzu kommt noch die erhebliche Unklarheit der diesbezüglichen Rechtslage in den Mitgliedstaaten selbst. Eine nationale Gesetzgebungstätigkeit bezüglich transnationaler Arbeitskämpfe zur Erzwingung europäischer Vereinbarungen hat, soweit ersichtlich, nicht stattgefunden. Dies führt dazu, dass dahingehende Normen von den nationalen Gerichten erst noch gefunden werden müssen, was es wiederum selbst dem Kenner des jeweiligen Rechts verbietet, gesicherte

⁶⁹⁵ BGBl 1964 II S. 1262.

⁶⁹⁶ *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 40 II 2.

⁶⁹⁷ Dazu vgl.: ablehnend *Zöllner/Loritz*, aaO., § 9 I 2.; *Hergenröder*, Internationales Arbeitskampfrecht, Rn. 20 mwN.; *MünchHbArbR-Otto* § 277 Rn. 53; befürwortend *Däubler-Däubler* Rn. 102 ff; eingehend auch *Mitscherlich*, Das Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Sozialcharta, S. 36 ff.

⁶⁹⁸ BGBl 1973 II S. 1570; ebenfalls in Auszügen abgedruckt bei *Wiedemann* (Hrsg.), aaO., Anhang 11.; dazu vgl. *MünchHbArbR-Otto* § 277 Rn. 56; *Hergenröder*, Der Arbeitskampf im europäischen Zusammenhang, S. 56; *Däubler-Däubler* Rn. 104cff; allgemein *Zuleeg*, RdA 1974, S. 321 ff.

⁶⁹⁹ *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 496; *Schmidt*, IJCLLIR 1999, S. 266; *Baumann/Laux/Schnepf*, WSI-Mitteilungen 1997, S. 138; *Coen*, Die Europäische Dimension der Tarifautonomie nach Maastricht, S. 12.

⁷⁰⁰ Interessant dazu *Birk* '86 S. 205 ff.

Erkenntnisse zu erlangen⁷⁰¹. Es muss vielmehr bei einem Versuch der Übertragung der allgemeinen Regeln bezüglich des internationalen Arbeitskampfes auf den europäischen Arbeitskampf bleiben⁷⁰².

a) Anknüpfung nach dem deutschen Internationalen Arbeitskollisionsrecht

Vor der Erörterung der materiellen Lage ist zu untersuchen, ob das deutsche Arbeitskampfrecht überhaupt Anwendung finden kann. Dies bestimmt sich nach den Regeln des deutschen Internationalen Arbeitskollisionsrechts.

Eine diesbezügliche Regelung im EGBGB besteht nicht. Für das somit ungeschriebene Arbeitskollisionsrecht ist es umstritten, worin der entscheidende Anknüpfungspunkt zu sehen ist. Zum einen wird auf den Schwerpunkt des Arbeitskampfes⁷⁰³, zum anderen auf den Ort des Arbeitskampfes⁷⁰⁴ abgestellt.

Bei einem Arbeitskampf, der ausländische Staaten nur in Randbereichen betrifft, überzeugt die Beurteilung nach dem Schwerpunkt der Handlungen, aufgrund ihrer flexiblen und offenen Betrachtungsweise. Sie leuchtet vor allem dann ein, wenn das Streikziel eine Vereinbarung von nationalen Verbänden ist, die wegen der Art der Arbeitsleistung oder aufgrund anderer besonderer Umstände, einen Arbeitskampf außerhalb ihres eigentlichen Wirkungsbereiches führen. Für alle Maßnahmen soll die einzelstaatliche Rechtsordnung anwendbar sein, deren Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Änderungen unterworfen werden sollen und damit schwerpunktmäßig betroffen sind⁷⁰⁵.

Um eine Vereinbarung im Rahmen des Sozialen Dialogs zu erzwingen, würden aber deutsche Arbeiter ihren deutschen Arbeitgeber, englische Arbeiter ihren englischen Arbeitgeber usw. mit dem Ziel bestreiken, dass über den so erzeugten Druck die europäischen Spitzen zum Vereinbarungsschluss bewegt werden. Die Theorie der schwerpunktmäßigen Zuordnung eines Arbeitskampfes wurde jedoch mit dem Ziel entwickelt, einen einheitlichen Arbeitskampf unter die Geltung einer Rechtsordnung zu stellen, um zu einer gleichmäßigen und gerechten Beurteilung der Rechtmäßigkeit zu gelangen. In den hier interessierenden Fällen des europäischen Arbeitskampfes kann ein Vorliegen eines einheitlichen Arbeitskampfes aber gerade nicht festgestellt werden⁷⁰⁶, was eine schwerpunktmäßige Zuordnung verbietet.

Rechtlich besehen handelt es sich bei einem solchen Arbeitskampf also nicht um einen *gemeinsamen* und *einheitlichen* europäischen Streik, sondern um parallele, aber eigenständige Kampfmaßnahmen mit einem gemeinsamen

⁷⁰¹ Vgl. *Jacobs*, FS Blanpain, S. 314 f.

⁷⁰² Vgl. *Jacobs*, Der Arbeitskampf im Europäischen Zusammenhang, S. 111 ff.

⁷⁰³ Grundlegend *Hergenröder*, Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung, S. 203; *ders.*, Internationales Arbeitskampfrecht, Rn. 36 ff; *Zöllner/Loritz*, aaO., § 9 III 5.

⁷⁰⁴ *MüKo-Martiny* Art. 38 EGBGB Rn. 193 mwN.; *Birk*, *RabelsZ* 1982, S. 405.

⁷⁰⁵ *Hergenröder*, Internationales Arbeitskampfrecht, Rn. 37.

⁷⁰⁶ Vgl. *Birk*, *RabelsZ* 1982, S. 405 f, der auf die Unterschiede der nationalen Arbeitskampfrechte und auf die erhebliche Sozialordnungsrelevanz verweist.

Ziel⁷⁰⁷. Regelmäßig wird eine Auslandsberührung lediglich bezüglich der Ebene der abzuschließenden Vereinbarung vorliegen⁷⁰⁸. Folglich sind die einzelnen Handlungsstränge getrennt voneinander nach dem jeweiligen nationalen Recht zu beurteilen.

b) Rechtmäßigkeit der Arbeitskampfhandlungen nach deutschem Recht

Äußerst fraglich und das eigentliche Problem im Rahmen der Zulässigkeit des Arbeitskampfes ist, ob eine Vereinbarung der europäischen Sozialpartner ein geeignetes Ziel für den Arbeitskampf darstellt⁷⁰⁹. Die Brisanz dieser Frage zeigt sich darin, dass im deutschen Recht Arbeitsk Kampfmaßnahmen als Hilfsinstrumente der Tarifautonomie nur zur Erzwingung des Abschlusses eines Tarifvertrages im Sinn des Tarifvertragsgesetzes zulässig sind⁷¹⁰. Dies gilt ohne Unterschied für den normativen wie auch für den schuldrechtlichen Teil⁷¹¹.

Diese Begrenzung auf den Tarifvertrag als einzig zulässiges Streikziel könnte gegen internationales Recht verstoßen.

Zu denken ist hier vor allem an die Europäische Sozialcharta von 1961 (ESC) und die bereits angesprochenen Übereinkommen Nr. 87 und 98 der Internationalen Arbeitsorganisation. Für sich betrachtet sind diese jedoch viel zu unpräzise, um eine Zielbeschränkung zu verbieten⁷¹². Sie werden zwar von den Überwachungsorganen, also dem Sachverständigenausschuss⁷¹³, der die Einhaltung der Charta überwacht, und dem für die Anwendung von Übereinkommen und Empfehlungen der IAO zuständigen Gremium⁷¹⁴ dahin ausgelegt, dass auch Arbeitskämpfe ohne konkreten Bezug auf einen bestimmten Tarifvertrag gewährleistet sind. Diese Auslegung ist aber nicht

⁷⁰⁷ Die Kampfhandlungen sind dabei keinesfalls in Haupt- und Unterstützungs- bzw. Sympathiestreiks zu unterteilen, da jeder Beteiligte für sich ein unmittelbares Interesse am tatsächlichen Erfolg hat. Erwägend aber *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 222; *Coen*, Die Europäische Dimension der Tarifautonomie nach Maastricht, S. 9 f.

⁷⁰⁸ Eine weitere Auslandsberührung wird genauso selten gegeben sein, wie sie im Verhältnis zu gewöhnlichen nationalen Arbeitskämpfen auftritt.

⁷⁰⁹ Eine ganz andere Frage ist es natürlich, ob es den Sozialpartnern überhaupt möglich wäre, ihre Mitglieder zu gemeinsamen Aktionen zu motivieren; zweifelnd *Kempen*, KritV 1996, S. 210; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 496.

⁷¹⁰ *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 40 VI; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Band 2, § 14 Rn. 42; *Ring*, Arbeitsrecht, Rn. 766 ff; *Löwisch/Rieble*, Grundlagen des Arbeitskampf- und Schlichtungsrechts, Rn. 110; *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 257; BAG AP Nr. 44, 62, 106 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; kritisch *Coen*, aaO., S. 9 f; *Däubler-Schumann* Rn. 147 ff.

⁷¹¹ *Däubler-Schumann* Rn. 147 ff.

⁷¹² A.A. für die IAO-Übereinkommen: *Schneider*, Die Vereinbarkeit des deutschen Arbeitskampfrechts mit den Übereinkommen Nr. 87 und 98 der Internationalen Arbeitsorganisation, S. 104 (Nr. 87), S. 131 (Nr. 98); für die ESC: *Mitscherlich*, Das Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Sozialcharta, S. 148.

⁷¹³ *Däubler-Däubler* Rn. 102; *Lörcher*, WSI-Mitteilungen 1987, S. 228 ff.

⁷¹⁴ *MünchHbArbR-Otto* § 277 Rn. 55 mvN.; *Schneider*, aaO., S. 3 f; *Lörcher* '87 S. 228 ff.

verbindlich⁷¹⁵. Eine bindende Auslegung bezüglich der ILO-Übereinkommen kann gemäß Art. 37 der ILO-Verfassung nur vom Internationalen Gerichtshof getroffen werden, was bisher zu vorliegendem Problemkreis nicht geschehen ist⁷¹⁶. Ebenfalls nicht stattgefunden hat eine verbindliche Auslegung der ESC durch das Ministerkomitee⁷¹⁷.

Aber auch wenn man andere Streikziele durch die ESC und die ILO-Übereinkommen als gewährleistet erachtet, so muss beachtet werden, dass das Recht, für diese Ziele zu streiken, aufgrund des Art. 31 ESC bzw. wegen höherrangiger Interessen eingeschränkt werden kann⁷¹⁸. Ob diese bestimmten Bedingungen im hier interessierenden Fall tatsächlich vorliegen könnten, lässt sich im Rahmen dieser Untersuchung allerdings nicht im einzelnen untersuchen⁷¹⁹.

Den Arbeitskampf alleine auf eine Hilfsfunktion der nationalen Tarifautonomie zu beschränken, könnte aber auch gegen Art. 9 III GG verstoßen⁷²⁰. Die durch diese Vorschrift gewährleistete Freiheit der Sozialpartner, nämlich die Förderung und Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen betreiben zu können, könnte dann über die Mitbestimmungs- und Beeinflussungsmöglichkeiten gemäß des gegebenen Tarifvertragsrechts hinausgehen, wenn die Koalitionen anhand dessen nicht mehr in der Lage wären, die wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten in ausreichendem Maße zu beeinflussen. Mit der voranschreitenden wirtschaftlichen Integration der europäischen Volkswirtschaften wird der Handlungsspielraum für der nationalen Sozialpartner tatsächlich verkleinert. Gänzlich ausgeschlossen wird er freilich auch mittelfristig nicht sein. Gerade wegen des Fehlens eines europäischen Tarifvertragsrechts verbleiben den nationalen Verbänden wichtige Kompetenzen, die sie nicht zuletzt durch zwischenstaatliche Koordinierung auch sinnvoll einsetzen können. So können sie zum Beispiel nationale Tarifvereinbarungen einander angleichen und dann natürlich auch gemäß der nationalen Vorschriften mittels eines Arbeitskampfes durchsetzen⁷²¹. Damit verbleiben ihnen auch die von Art. 9 III GG garantierten (Mindest-) Einflussmöglichkeiten, deren tatsächlicher Einsatz von ihnen abhängt. Da das Grundgesetz nur die rechtlichen Möglichkeiten, nicht aber deren tatsächliche Benützung gewährleistet, ist eine Begrenzung des Arbeitskampfes auf die

⁷¹⁵ Bezüglich der ESC: *Löwisch/Rieble*, aaO., Rn. 109; *Lörcher*, WSI-Mitteilungen 1987, S. 228 ff; bezüglich der ILO-Übereinkommen: *MünchHbArbR-Otto* § 277 Rn. 55; *Löwisch/Rieble*, aaO., Rn. 115; *Lörcher*, WSI-Mitteilungen 1987, S. 228 ff.

⁷¹⁶ Vgl. *MünchHbArbR-Otto* § 277 Rn. 55; *Löwisch/Rieble*, aaO., Rn. 115; abweichend *Däubler-Däubler* Rn. 104b, der auf die *völkerrechtsfreundliche Handhabung* in solchen Fällen verweist, ohne die der gewünschte Vereinheitlichungseffekt der Vereinbarungen nicht erreicht werden könne.

⁷¹⁷ *Löwisch/Rieble*, aaO., Rn. 109.

⁷¹⁸ *Schneider*, aaO., S. 106.

⁷¹⁹ Eher ablehnend *MünchHbArbR-Otto* § 277 Rn. 54; *Schneider*, aaO., S. 105.

⁷²⁰ Vgl. *Coen*, aaO., S. 6 ff.

⁷²¹ Dazu noch später.

Unterstützung von (nationalen) Tarifvertragsverhandlungen nach wie vor zulässig. Daher besteht auch keine Verpflichtung für die rechtsfortbildenden Gerichte, das Arbeitskampfrecht in Richtung der europäischen Vereinbarungen zu modifizieren⁷²². Richtig ist, dass es heute aufgrund der sich europäisierenden und internationalisierenden Wirtschaft schwieriger wird für die Sozialpartner, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zu beeinflussen. Der Art. 9 III GG schreibt insoweit aber keinen unveränderlichen Status quo vor, er schützt die Koalitionen nicht gegen jegliche Veränderung, die mit der europäischen Einigung oder der Globalisierung der Wirtschaft einhergehen können. Im Übrigen kann es durchaus als zweifelhaft erachtet werden, ob durch die nationale Gewährleistung eines europäischen Arbeitskampfrechts alleine der schwindende tatsächliche Einfluss der Sozialpartner wieder merklich verstärkt werden könnte.

Aufgrund der fehlenden Rechtswirkungen der Vereinbarungen der europäischen Sozialpartner können diese sicherlich nicht als Tarifverträge im Sinne des deutschen Tarifvertrags- und Arbeitskampfrechts eingestuft werden. Dies ist die logische Konsequenz der hier vertretenen Auffassung, dass den Vereinbarungen weder eine normative noch eine obligatorische Wirkung zukommt. Sie sind nicht mehr und nicht weniger als einleitende Übereinkünfte oder Verabredungen, die den mit Rechtswirkung bedachten Akten vorgelagert sind und nach deutschem Recht nicht erkämpft werden können⁷²³.

c) Folgerungen

Nach deutschem Recht wäre folglich ein Arbeitskampf, dessen Ziel eine Vereinbarung der europäischen Sozialpartner ist, nicht zulässig. Dies zeigt die besondere Problematik der nationalrechtlichen Beurteilung: Mit hoher Wahrscheinlichkeit werden sich Unterschiede bezüglich der Zulässigkeit in den einzelnen Mitgliedstaaten ergeben. Die daraus folgenden Abweichungen müssen jedoch zum jetzigen Zeitpunkt als unumgänglich hingenommen werden. Zu bedenken ist im Übrigen, dass ein tatsächlicher europäischer Arbeitskampf, der nach nationalem Recht zu beurteilen ist, um so unwahrscheinlicher wird, je weniger mitgliedstaatliche Rechtsordnungen ihn gestatten⁷²⁴. Es erscheint sogar möglich, dass alleine die Unzulässigkeit von Kampfmaßnahmen in Deutschland wegen dessen wirtschaftlichem Gewicht zu einem faktischen Ausschluss eines europäischen Konflikts unter Einsatz von Arbeitskampfmitteln führt.

⁷²² So aber *Coen*, aaO., S. 7 f.

⁷²³ *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 496.

⁷²⁴ Vgl. *Blank*, FS Gnade, S. 658; dazu auch *Hergenröder*, Internationales Arbeitskampfrecht, Rn. 92 f,

4. Arbeitskampfrecht aufgrund Rechtsfortbildung durch den EuGH

Aufgrund der Nichtexistenz eines einheitlichen europäischen Arbeitskampfrechts wird vertreten, dass der EuGH diese Lücke durch Rechtsfortbildung schließen solle⁷²⁵.

Steht die Rechtsfortbildungskompetenz des EuGH in Frage, so ist zuerst auf die Zuständigkeit des Gerichts einzugehen. Anders als bei den bereits behandelten Konstellationen sind aufgrund der notwendigen nationalen Beurteilung grundsätzlich die einzelstaatlichen Gerichte zuständig. Diese müssen dem EuGH gemäß Art. 234 EGV im Wege der Vorabentscheidung Fragen bezüglich der Auslegung des EG-Vertrages vorlegen, die sie für die Entscheidung im einzelnen Rechtsstreit für erforderlich halten. Im hier interessierenden Fall müßte das nationale Gericht eine Vorlage beim EuGH einbringen, falls nach dem anzuwendenden Recht ein europäischer Arbeitskampf einerseits unzulässig wäre und andererseits ein Verstoß dieses Rechts gegen das Gemeinschaftsrecht in Frage steht.

Es wurde ein Verstoß des Verbots eines europäischen Arbeitskampfes gegen Art. 118 b EGV (a.F.)⁷²⁶ und der europäischen Koalitionsfreiheit⁷²⁷ geltend gemacht. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Art. 118 b EGV (a.F.) kann als reiner Programmsatz keine Gemeinschaftswidrigkeit einer derartigen nationalen Regelung begründen. Aufgrund des bisher Erörterten muss dies auch für Art. 139 I EGV gelten. Des Weiteren besteht auch keine hinreichend bestimmte europäische Koalitionsfreiheit, die diese Folge auslösen könnte.

Außerdem gilt es zu bedenken, dass durch die geforderte Rechtsfortbildung des EuGH kein europäisches Arbeitskampfrecht im Sinne einer einheitlichen supranationalen Rechtsetzung entstehen könnte. Sie würde vielmehr alleine zu einer (schrittweisen) Angleichung der nationalen Regelungen führen.

II. Notwendigkeit eines Arbeitskampfrechts

Es hat sich gezeigt, dass eine supranationale Gewährleistung des Arbeitskampfrechts nicht besteht und dass der zulässige Rückgriff auf die nationalen Regelungen des Arbeitskampfes kaum zu einer einheitlichen Bewertung von Europäischen Arbeitskämpfen führen wird. Es stellt sich damit die Folgefrage, ob der Soziale Dialog im Sinne des Art. 139 I EGV deshalb nicht ein supranationales europäisches Arbeitskampfrecht erforderlich macht⁷²⁸.

⁷²⁵ *Jacobs*, FS Blanpain, S. 314; *ders.*, Der Arbeitskampf im Europäischen Zusammenhang, S. 116 ff; *Blank*, FS Gnade, S. 658; *Däubler-Däubler* Rn. 105,

⁷²⁶ So *Jacobs*, aaO., S. 116 ff.

⁷²⁷ So *Däubler-Däubler* Rn. 105.

⁷²⁸ Die für das deutsche Recht herrschende Meinung, nimmt diese Notwendigkeit des Arbeitskampfrechts für die Funktionsfähigkeit des deutschen Tarifvertragsrechts an. Vgl. *Zöllner/Loritz*, Arbeitsrecht, § 40 II 1. a); *Wiedemann-Wiedemann* Einl. Rn. 37; *Löwisch/Rieble*, Tarifvertragsgesetz, Einl. Rn. 45; BVerfGE 84 S. 212 (S. 224 f); BAGE 29, S. 72 (S. 82 f); siehe auch *Heinze*, FS Däubler, S. 431 ff, der allerdings wegen der aus seiner Sicht mangelnden Kampfparität neue Wege der Konfliktbeilegung anmahnt (S. 432).

1. Wortlaut

Um das Nichtbestehen einer Notwendigkeit eines europäischen Arbeitskampfrechts zu begründen, wird auf den Wortlaut des Art. 139 I EGV verwiesen. Aus der Formulierung „(...) falls sie es wünschen(...)“ soll hervorgehen, dass die Sozialpartner sich nicht anhand eines Arbeitskampfrechts gegenseitig zum Abschluss von Vereinbarungen sollen zwingen können⁷²⁹. Diese alleine auf den Wortlaut abstellende Ansicht kann jedoch nicht überzeugen. Sie verkennt, dass auch bei einem durch Arbeitskampf erzwungenen Vereinbarungsschluss beide Sozialpartner den Abschluss letztlich *wünschen*. Auch wenn für den gezwungenermaßen Einlenkenden eine Abmachung mit dem konkreten Inhalt alles andere als wünschenswert im Sinne von erstrebenswert sein mag, so wünscht er den Abschluss doch zumindest um den Arbeitskampf zu beenden. Insoweit ist folglich ein *Restwille* vorhanden, der noch unter die weite Formulierung des Art. 139 I EGV subsumiert werden kann. Zum Teil wird vertreten, dass eine Erzwingung durch Arbeitskampf ausnahmsweise nicht schon aufgrund von Art. 139 I EGV unmöglich sei, wenn die streitenden Verbände Tarifzuständigkeit besitzen⁷³⁰. Eine Unterscheidung unter Anknüpfung an die Tarifzuständigkeit der Organisationen kann jedoch dem Wortlaut der Vorschrift genauso wenig wie das generelle Verbot von Kampfmaßnahmen entnommen werden. Dies gilt zumal Art. 139 I EGV keine Grundlage für Vereinbarungen darstellt, zu deren Abschluss eine Tarifzuständigkeit erforderlich wäre. Die Tarifzuständigkeit ist daher ein normfremdes und letztlich untaugliches Abgrenzungsmerkmal.

2. Teleologisch-systematische Betrachtung

Häufig wird die Erforderlichkeit eines europäischen Arbeitskampfrechts in einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem europäischen Tarifvertrag gesetzt. Man argumentiert, dass es ohne das Recht, den Abschluss eines Tarifvertrages mit Arbeitskampfmaßnahmen herbeiführen zu können, ein funktionierendes europäisches Tarifvertragsrecht nicht geben könne⁷³¹.

Aus dem Blickwinkel der Systematik könnte man diese Erforderlichkeit aus der Zulassung eines europäischen Tarifvertrages folgern. Betrachtet man den europäischen Tarifvertrag als das politische Ziel der Union, so ist es nur die logische Konsequenz, die Erforderlichkeit eines europäischen Arbeitskampfrechts zu bejahen. Eine rechtliche Notwendigkeit dazu bestünde tatsächlich, wenn das genannte politische Ziel in rechtliche Regelungen gegossen werden soll.

⁷²⁹ Konzen, EuZW 1995, S. 47; Hergenröder, Internationales Arbeitskampfrecht, Rn. 87 f zu der ähnlichen Formulierung des Art. 118 b EGV (a.F.).

⁷³⁰ Hergenröder, aaO., Rn. 88.

⁷³¹ Blank, FS Gnade, S. 657; Hergenröder, Der Arbeitskampf im europäischen Zusammenhang, S. 49 ff; ders., Internationales Arbeitskampfrecht, Rn. 93; Stiller, ZIAS 1991, S. 222.

Für die hier diskutierte Frage, ob der Soziale Dialog gemäß Art. 138 f EGV ein Arbeitskampfrecht erfordert, können diese Ansätze jedoch nicht weiterhelfen. Erst mit dem Erlass einer Rechtsgrundlage für den Europäischen Tarifvertrag, besteht die oftmals geradezu beschworene⁷³² Notwendigkeit eines Arbeitskampfrechts. Wie oben dargelegt, eröffnet Art. 139 I EGV nicht die Möglichkeit Europäische Tarifverträge abzuschließen. Ein Arbeitskampfrecht ist folglich nicht erforderlich. Jede andere Annahme stellt einen unzulässigen Zirkelschluss dar.

3. Verhältnismäßigkeit

Das soeben gefundene Ergebnis lässt sich jedoch nicht nur negativ, anhand des Verweises auf die Nichtexistenz eines europäischen Tarifvertragsrechts begründen. Es kann auch positiv, unter Betrachtung der geltenden Rechtslage, hergeleitet werden. Zu diesem Ergebnis gelangt man, wenn man das erreichbare Ziel zu dem dazu angewandten Mittel in Relation setzt.

Der Soziale Dialog kann lediglich zu rechtlich unverbindlichen Vereinbarungen führen. Das zur Erzwingung einer solchen Vereinbarung in Betracht zu ziehende Mittel ist der Arbeitskampf. Man muss sich nun die Frage stellen, ob dies dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht⁷³³.

Den enormen, kaum überschaubaren Folgen eines Arbeitskampfes, die nicht nur wirtschaftlicher, sondern auch politisch-sozialer Natur sind, stehen nicht rechtlich durchsetzbare Vereinbarungen gegenüber, die letztlich keinerlei Gewähr bieten tatsächlich umgesetzt bzw. eingehalten zu werden, wenn es zu ernsthaften Konflikten kommt. Damit steht das Mittel in keinem auch nur annähernd vertretbaren Verhältnis zu dem Zweck, für dessen Erreichung es eingesetzt würde. Die aufgeworfene Frage nach der Verhältnismäßigkeit ist folglich zu verneinen.

Es ist darüber hinaus sehr wahrscheinlich, dass ein in seinen Folgen derartig überschießender Zwangsmechanismus zu einem völligen Erliegen des Sozialen Dialogs führen würde. Gerade die Arbeitgeber, die immer wieder den unverbindlichen Charakter des Dialogs und seiner Ergebnisse loben und auch einfordern, würden sich nie auf Verhandlungen einlassen, wenn damit die drohende Gefahr eines europäischen Arbeitskampfes verbunden wäre. Die Arbeitgeber an den Verhandlungstisch zu *streiken*, kann insoweit als politische Utopie vernachlässigt werden.

4. Zwischenergebnis

Es bleibt festzuhalten, dass der Soziale Dialog, der zwar einen kaum zu unterschätzenden Beitrag zur europäischen Integration leistet, kein europäisches Arbeitskampfrecht erforderlich macht. Dies gilt zumindest solange, bis der

⁷³² *Jacobs*, aaO., S. 111 ff, besonders S. 116, 120, dessen Ausführungen jedoch eher politisch motiviert als rechtlich abgesichert zu sein scheinen. Konkret dazu vgl. *Hergenröder*, aaO., Rn. 24.

⁷³³ *Oppermann*, Europarecht, Rn. 514ff; *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 487 f.

europäische Tarifvertrag auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wird. Bei der heutigen Rechtslage fehlt es jedoch an der Verhältnismäßigkeit zwischen den mit dem Arbeitskampf einhergehenden Folgen und dem Erreichen einer rechtlich unverbindlichen Vereinbarung.

III. Die staatliche Zwangsschlichtung

Als eine weitere Möglichkeit, Konflikte im Rahmen der sozialpartnerschaftlichen Regelung der Arbeitsbeziehungen beizulegen, ist eine staatliche Zwangsschlichtung in Betracht zu ziehen⁷³⁴. Zwar ist grundsätzlich auch eine Schlichtung auf Basis einer freiwilligen Unterwerfung bzw. Akzeptanz einer Schiedskommission denkbar, dies kann jedoch, wie im Rahmen der Untersuchung der Auslegung gezeigt worden ist⁷³⁵, nicht zu einer rechtlichen Bindung führen. Der Erfolg eines solchen Vorgehens hinge weiterhin vom Willen der Partner ab. Daher kann eine freiwillige Schlichtung im echten Konfliktfall nicht weiterhelfen.

Grundsätzlich denkbar wäre jedoch auch, dass die Gemeinschaft bezüglich der Zwangsschlichtung trotz Art. 137 VI EGV gesetzgebend tätig werden könnte.

Richtig ist, dass Art. 137 VI EGV die Schlichtung im Gegensatz zum Streik- und Aussperrungsrecht nicht ausdrücklich von der Gesetzgebungskompetenz des Art. 137 EGV ausnimmt. Ein enger Zusammenhang ist jedoch kaum zu leugnen. Dahingehende Bestimmungen betreffen darüber hinaus aber sicherlich das ebenfalls ausgenommene Koalitionsrecht. Zudem wäre die Schlichtung in gewisser Weise auch als eine Regelung des Arbeitsentgeltes anzusehen, wenn sie im Falle monetärer Vereinbarungen anwendbar sein sollte.

In diesem Zusammenhang führt auch eine Betrachtung des Wortlauts des Art. 139 I EGV zu einem eindeutigen Ergebnis. Schließlich kann im Falle einer Zwangsschlichtung keine Rede mehr von einem *freien* Willen der Sozialpartner sein⁷³⁶. Wenn auch die Formulierung „(...) falls sie es wünschen (...)“ einen wirtschaftlichen Zwang nicht eindeutig ausschließt, so verbietet sie doch den in der Zwangsschlichtung beinhalteten staatlichen Zwang.

Darüber hinaus wäre die Rechtmäßigkeit einer solchen Vorschrift aufgrund der nationalen Gewährleistung der Tarifautonomie zumindest in Deutschland äußerst zweifelhaft, da die Zwangsschlichtung hier als ein Verstoß gegen Art. 9 III GG angesehen wird⁷³⁷. Nur für extreme Ausnahmefälle soll etwas anderes gelten, wobei dann allerdings auch das Arbeitskampfrecht als solches ausgeschlossen sein könnte⁷³⁸. Im Übrigen birgt eine allgemeine, nicht auf

⁷³⁴ Weiss, FS Kissel, S. 1263.

⁷³⁵ Siehe oben (Teil 2, C.II.).

⁷³⁶ Vgl. Kowanz, Europäische Tarifvertragsordnung, S.164 ff.

⁷³⁷ So Weth, Landesbericht Deutschland, S. 98 ausdrücklich für den Fall einer europäischen Regelung der Zwangsschlichtung. Gegen die Zwangsschlichtung im deutschen Recht: statt vieler Zöllner/Loritz, aaO., § 42 II 2. b); Simitis, FS Kissel, S. 1105; Däubler-Däubler Rn. 105z; undeutlich dagegen Wiedemann-Wiedemann Einl. Rn. 37.

⁷³⁸ Zöllner/Loritz, aaO., § 42 II 2. b).

Ausnahmen beschränkte Zwangsschlichtung, erhebliche Risiken für die Funktionsfähigkeit des Kollektivvertragssystems, da dadurch der Verhandlungswille und das Verantwortungsbewusstsein der Tarifpartner geschmälert werden kann⁷³⁹.

IV. Ergebnis

Es hat sich gezeigt, dass der Abschluss einer Vereinbarung weder von seiten eines Sozialpartners, noch von staatlicher Seite erzwungen werden kann. Dieses Ergebnis lässt darauf schließen, dass auch die Aufnahme von Verhandlungen mit den Mitteln des Arbeitskampfes nicht erreicht werden kann⁷⁴⁰. Gleiches muss auch für die Durchsetzung bereits geschlossener Vereinbarungen gelten⁷⁴¹.

Insgesamt fehlen noch viele Schritte zu einem funktionsfähigen Tarifvertragssystem, es ist nicht einsehbar, warum die Statuierung eines europäischen Arbeitskampfrechts der erste dieser Schritte sein sollte.

Letztlich geht aus all dem erneut der wesentliche Unterschied zwischen dem Sozialen Dialog auf europäischer Ebene und den nationalen Tarifverhandlungen hervor⁷⁴². Bei ersterem bleiben die europäischen Sozialpartner auf die aus ihrem politischen Einfluss resultierenden Druckmittel beschränkt. Die auch in dem hier diskutierten Zusammenhang häufig gebrauchte Wendung⁷⁴³, dass die Führung von Tarifverhandlungen ohne ein Streikrecht nur *kollektives Betteln* darstelle⁷⁴⁴, kann indes keine unumschränkte Gültigkeit erhalten. Schließlich kann vom Bestehen von Tarifverhandlungen im nationalen Sinn auf europäischer Ebene (noch) keine Rede sein. Daher erscheinen die heute möglichen Maßnahmen, einen vereinbarungsfähigen Kompromiß herbeizuführen, auch ohne ein Streikrecht ausreichend⁷⁴⁵, zumal sie in einem angemessenen Verhältnis zu den zu erreichenden Rechtswirkungen stehen. Dies

⁷³⁹ A.A. *Heinze*, FS Däubler, S. 432, für den eine staatliche Zwangsschlichtung grundsätzlich vorstellbar ist. Zur Situation in Griechenland bis 1990 vgl. *Leventis*, Das griechische Tarifvertragsrecht und seine Perspektiven, S. 577 f.

⁷⁴⁰ In Deutschland wird dies als Teil der wirksamen Koalitionszweckverfolgung angesehen und daher für zulässig erachtet. Vgl. *Wiedemann-Wiedemann* Einl. Rn. 184.

⁷⁴¹ *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 657; Die Durchsetzung kann im Übrigen auch in Deutschland nicht mit Arbeitskampfmaßnahmen, sondern muss mittels der Gerichte geschehen.

⁷⁴² *Wedderburn*, *Industrial Law Journal* 1997, S. 29.

⁷⁴³ *Blanpain*, *De Belgische arbeidsverhoudingen*, S. 71; *ders.*, *European Labour Law*, Nr. 612; *Jacobs*, FS *Blanpain*, S. 314; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, *Europäisches Arbeitsrecht*, Nr. 498; *Britz/Schmidt*, *EuR* 1999, S. 496; *Blank*, FS *Gnade*, S. 658; *Schiek*, *Europäisches Arbeitsrecht*, S. 257; *Coen*, *Die Europäische Dimension der Tarifautonomie nach Maastricht*, S. 7. Vgl. auch BAG AP Nr. 64 zu Art. 9 GG (Arbeitskampf).

⁷⁴⁴ Ursprünglich stammt diese Wendung von Roger *Blanpain*; vgl. *Coen*, aaO., S. 7; *Jacobs*, FS *Blanpain*, S. 314.

⁷⁴⁵ Hierbei ist nicht der staatliche Druck zu vernachlässigen, der durch die Drohung einer gesetzlichen Regelung durch die Gemeinschaft auf die Sozialpartner ausgeübt werden kann. Dadurch kann der Mangel eines Streikrechts zumindest in Ansätzen ersetzt werden. Dazu *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 185.

bedeutet jedoch nicht, dass ein europäisches Streikrecht kein sinnvolles Mittel zur praktischen Etablierung einer europäischen Tarifautonomie wäre⁷⁴⁶. Die Chance einer dahingehenden Vertragsänderung müssen aber als sehr gering eingestuft werden⁷⁴⁷.

Teil 3: Die Durchführung der Vereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 EGV

A. Die Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV

„Die Durchführung der auf Gemeinschaftsebene geschlossenen Vereinbarungen erfolgt (...) nach den jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten (...)“ (Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV)

I. Verpflichtung zur Durchführung

Wie oben gezeigt, geht von den Vereinbarungen selbst keine rechtliche Verpflichtungswirkung auf die nationalen Sozialpartner⁷⁴⁸ oder die Mitgliedstaaten⁷⁴⁹ aus. Dem entgegen könnte eine Verpflichtung alleine dann angenommen werden, wenn Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV als eine diesbezügliche Rechtsgrundlage zu verstehen wäre.

Die Formulierung „Die Durchführung (...) erfolgt (...)“ lässt kaum einen diesbezüglichen Rückschluss zu, da daraus nicht entnommen werden kann, ob eine Durchführung stattfinden muss⁷⁵⁰ oder ob sie nur geschehen kann und sich in einem solchen Falle nach den aufgestellten Regeln richten soll. Während ersteres für eine Verpflichtung sprechen würde, würde letzteres einer dahingehenden Auslegung widersprechen.

Gegen eine Verpflichtung aufgrund von Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV spricht jedoch eindeutig die Systematik des Art. 139 EGV. Verbleiben die Vereinbarungen iSd. Art. 139 I EGV noch im außerrechtlichen Bereich, so wäre es doch mehr als merkwürdig, wenn der die Durchführung regelnde Absatz eine rechtliche Verbindlichkeit gegenüber Dritten statuieren würde. Daher kann zugunsten der europäischen Sozialpartner auch aus Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV

⁷⁴⁶ Vgl. *Coen*, aaO., S. 6 f.

⁷⁴⁷ *Zachert*, FS Schaub, S. 828 f.

⁷⁴⁸ Siehe oben (Teil 2, B.V.).

⁷⁴⁹ Siehe oben (Teil 2, B.IV.).

⁷⁵⁰ so aber *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 28, die sich auf die englische Version „(...) shall be implemented (...)“ berufen. Darüber hinaus weist *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 182 auch auf die französische Formulierung hin. Erwägungen bezüglich dieser Formulierungen mögen zwar in die angenommene Richtung weisen, zwingend sind freilich auch sie nicht. Vgl. ferner die Erwägungen von *Bercusson* auf S. 177 f, wo verschiedene Möglichkeiten der mitgliedstaatlichen Verpflichtung erörtert werden.

keine *Durchgriffsmöglichkeit* auf die nationalen Organisationen⁷⁵¹ oder die Mitgliedstaaten hergeleitet werden⁷⁵².

Für die Freiheit der nationalen Sozialpartner spricht darüber hinaus, dass deren Autonomie im Rahmen des Sozialen Dialogs weitgehend unangetastet bleiben soll. Dies unterstreicht auch die 27. Erklärung der Schlussakte des Vertrages von Amsterdam, wenn es dort heißt, dass die Erarbeitung des Inhalts der Vereinbarungen durch Tarifverhandlungen gemäß den nationalen Regelungen stattfinden soll⁷⁵³. In der Erklärung wird des Weiteren ausdrücklich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten ausgeschlossen, die Vereinbarungen unmittelbar anzuwenden, diesbezügliche Umsetzungsregelungen zu erarbeiten oder zur Erleichterung ihrer Anwendung die geltenden innerstaatlichen Regelungen zu ändern⁷⁵⁴.

II. Durchführung auf nationaler oder europäischer Ebene

Wenn in Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV von einer Durchführung der Vereinbarungen durch die Sozialpartner die Rede ist, so erscheint es fraglich, ob damit die Sozialpartner auf der nationalen oder der europäischen Ebene gemeint sind.

Der Wortlaut spricht eher für eine Durchführung auf der nationalen Ebene, da die Sozialpartner in einem Zug mit den Mitgliedstaaten genannt werden⁷⁵⁵. Auch findet sich in Art. 136 ff EGV eine saubere Unterscheidung des Gesetzgebers zwischen den Sozialpartnern einerseits, worunter er die nationalen Organisationen versteht⁷⁵⁶, und den Sozialpartnern auf Gemeinschaftsebene andererseits⁷⁵⁷.

Außerdem soll die Durchführung nach den jeweiligen Gepflogenheiten und Verfahren erfolgen. Bei den Sozialpartnern auf Gemeinschaftsebene bestehen jedoch weder derartige Durchführungsmechanismen, noch besitzen sie die rechtliche Möglichkeit⁷⁵⁸ oder die tatsächliche Mächtigkeit, anhand derer sie in die Lage versetzt sein könnten, eine Durchführung mit eigener Kraft zwingend

⁷⁵¹ Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 223 f; Kempen, KritV 1994, S. 47.

⁷⁵² Dies verkennen *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 28.

⁷⁵³ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 40.

⁷⁵⁴ Vgl. *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 61; *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 106; *Bercusson*, ILJ 1994, S. 24, der jedoch der Meinung ist, dass eine Pflicht der Mitgliedstaaten bestehende Durchführungsregeln aufrecht zu erhalten damit nicht ausgeschlossen wird. Kritisch *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 28 und *Whiteford*, European Law Review 1993, S. 210. Zu der eingeschränkten Aussagekraft der Erklärung siehe schon oben (Teil 2, B. I. 1.d)bb)).

⁷⁵⁵ *Kempen*, KritV 1994, S. 49.

⁷⁵⁶ Dies ergibt sich unzweifelhaft aus Art. 137 IV EGV.

⁷⁵⁷ Zwar ist in Art. 138 II-IV EGV auf den Zusatz „auf Gemeinschaftsebene“ verzichtet worden, dass es hier aber nur um die europäischen Verbände gehen kann, ergibt sich eindeutig aus dem Wesen der Anhörung und dem Zusammenhang mit Art. 138 I EGV. Eine andere Einschätzung findet sich bei *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 88 f und *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 196 f.

⁷⁵⁸ *Foden/Danis*, Charakter der Verträge, Umsetzung und Kontrolle, Nr. 7. Zur innerverbandlichen Bindungskraft siehe bereits oben (Teil 2, B.V.).

herbeizuführen. Zwar könnte den europäischen Verbänden aufgrund einer zukünftigen Mandatsübertragung⁷⁵⁹ durch die nationalen Organisationen die Möglichkeit einer *eigenen* Durchführung zukommen, womit die Herausbildungen von Gepflogenheiten und Verfahren wahrscheinlich würde. Dabei würde die Mandatsübertragung aber solange lediglich einen quasi vorgelagerten bzw. vorweggenommenen Umsetzungsschritt darstellen, als den europäischen Organisationen kein echtes Entscheidungsrecht zukommt, dem sich die nationalen Mitglieder im Streitfall unterwerfen müssen. Ohne ein solches Recht verbleibt die endgültige Entscheidung und damit die tatsächliche Durchführung bei den nationalen Sozialpartnern⁷⁶⁰.

Aus heutiger Sicht könnte die Einschätzung, dass Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV alleine auf die Durchführung auf nationaler Ebene abzielt, also richtig sein⁷⁶¹. Dies erscheint tatsächlich solange vertretbar, als man unter Durchführung die Handlungen versteht, die dem Vereinbarungsinhalt rechtliche Wirksamkeit verschaffen⁷⁶².

Bei dieser Annahme finden aber vorausgehende Maßnahmen der europäischen Organisationen zu wenig Beachtung. Diese werben für ihre Vereinbarung, sie stellen sie ihren Mitgliedern vor und erläutern sie. Des Weiteren können sie gegebenenfalls auf Grundlage der Verbandssatzung Druck auf die Mitglieder ausüben⁷⁶³. Sie sind ebenso die Initiatoren der Durchführung, wie sie auch die Herren der Vereinbarung selbst sind. Diese Rolle sollte nicht unterschätzt werden. Außerdem erscheint es unter systematischen Gesichtspunkten nicht als ungewöhnlich, dass die europäischen Organisationen auch begrifflich an der Durchführung ihrer, durch den EG-Vertrag mit einer eigenen Rechtsnatur ausgestatteten⁷⁶⁴, Vereinbarungen zumindest zu beteiligen sind.

Das stärkste Argument ist aber, dass mit den Art. 138 f EGV kein bestehendes Verfahren sanktioniert werden sollte. Der Soziale Dialog bleibt vielmehr von

⁷⁵⁹ *Schwarze*, aaO., Rn. 40 f. Eine solche Mandatsübertragung halten *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 108 und *Schoenaich-Carolath*, Die Rolle des Sozialen Dialogs auf europäischer Ebene aus Arbeitgebersicht, S. 285 für die Praktikabilität der Durchführung für nötig; in dieser Richtung auch *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1086.

⁷⁶⁰ Vgl. *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 61 f. Hier ist noch einmal auf das von *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 440 ff vertretene „Modell der parallelen Wirkungsstatute“ zurückzukommen, wonach den Vereinbarungen immer die Wirkungen eines nationalen Tarifvertrages, also abhängig vom jeweiligen Mitgliedstaat, zukommen sollen (vgl. schon oben Fn. 446). Durch die *Enttarnung* der erforderlichen Mandatsübertragung als Umsetzungsschritt zeigt sich, dass die Vereinbarungen nach diesem *Modell* keine eigenständigen Rechtswirkungen entfalten können. Letztlich ist es nur als eine mögliche Variante der Umsetzung gemäß Art. 139 II S. 1 1.Alt. EGV zu betrachten (vgl. aber *Deinert*, aaO., S. 444).

⁷⁶¹ In diesem Sinne *Heinze*, ZfA 1997, S. 516; *Kempfen*, KritV 1994, S. 49; *Zachert*, FS Schaub, S. 819; *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 173; *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; *Birk*, EuZW 1997, S. 457; *Buchner*, RdA 1993, S. 200; *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 61; *Wiedemann-Wiedemann* § 1 Rn. 106; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 92; *Schwarze*, aaO., Rn. 38 f.

⁷⁶² So erkennbar *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 101; *Buchner*, RdA 1993, S. 200.

⁷⁶³ *Höland*, ZIAS 1995, S. 439.

⁷⁶⁴ Vgl. oben (Teil 2, B.I.2.c)aa).

zukünftigen Entwicklungen abhängig. Auch wenn die Einwirkungsmöglichkeiten der europäischen Verbände heute noch als gering einzuschätzen sind, ist es nicht auszuschließen, dass sich unter dem weiten Verständnis der Durchführung Verfahren und Gepflogenheiten auf europäischer Ebene herausbilden werden⁷⁶⁵. Diese müssen von Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV mithin erfasst und eingebunden werden. Schließlich ist eine Initiierung und Koordination auf europäischer Ebene für eine gleichförmige Durchführung denknotwendig erforderlich.

Dieser zu bevorzugende Ansatz führt dazu, dass sich die Implikation des materiellen Vereinbarungsinhalts als eine nationale Umsetzung, bildlich gesprochen, auf einem europäischen Fundament oder unter einem europäischen Dach darstellt⁷⁶⁶. Der Begriff der Durchführung in Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV muss daher als ein Zusammenwirken der Sozialpartner auf allen Ebenen verstanden werden.

III. Durchführungsverfahren

1. Durchführung anhand nationaler Verfahren

Diese Überschrift mag aufgrund des soeben gefundenen Ergebnisses zunächst merkwürdig erscheinen. Es fehlt jedoch bis zum heutigen Zeitpunkt an signifikanten Umsetzungsverfahren und Gepflogenheiten der europäischen Sozialpartner, die doch zumindest zu einer rechtlichen Verpflichtung der Mitgliedsorganisationen, die Implikation des Vereinbarungsinhalts herbeizuführen, in der Lage sein müßten. Daher muss sich die folgende Untersuchung notgedrungen darauf beschränken, herauszuarbeiten, welche der nationalen Umsetzungsverfahren bei der Durchführung anzuwenden sind.

Der Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV legt fest, dass die Vereinbarungen von den Sozialpartnern und den Mitgliedstaaten durchzuführen sind. Dies beinhaltet zweifelsohne wenigstens zwei Varianten, nämlich zum einen die selbständige Durchführung durch die Sozialpartner und zum anderen die sozialpartnerschaftliche Umsetzung, unter Beteiligung des jeweiligen Mitgliedstaats⁷⁶⁷. Unklar ist dagegen, ob auch die Mitgliedstaaten alleine, also

⁷⁶⁵ Ähnlich *Wisskirchen*, FS Wlotzke, S. 805.

⁷⁶⁶ Daher ist *Wimmer*, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 95 zu widersprechen, wenn er schreibt, dass Art. 139 II S. 1 1.Alt. EGV sich bei näherer Betrachtung nicht auf supranationale, sondern auf internationale Vereinbarungen beziehe. Die Vereinbarungen sind sehr wohl supranationaler Natur, alleine ein – zugegebenermaßen wichtiger – Teil der Durchführung richtet sich nach nationalem Recht (dazu sogleich näher).

⁷⁶⁷ *Kempen*, KritV 1994, S. 49. Allerdings erwecken andere Veröffentlichungen zum Teil den Eindruck, dass die Durchführung nur durch die nationalen Sozialpartner *oder* die Mitgliedstaaten und nicht durch beide gemeinsam stattfinden könne; siehe *Heinze*, ZfA 1997, S. 516; *Kampmeyer*, aaO., S. 92; *Bödding*, aaO., S. 99. Diese Ungenauigkeit rührt aber wohl daher, dass die

unabhängig von den jeweiligen Sozialpartnern die Durchführung der europäischen Vereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV betreiben können^{768/769}.

Auf den ersten Blick scheint, zumindest aus europäischer Sicht, der Übernahme einer Vereinbarung in die mitgliedstaatliche Gesetzgebung nichts entgegenzustehen. Schließlich erfahren die Ergebnisse des Sozialen Dialogs auf diese Weise eine praktische Anwendung. Außerdem kann darin auch ein weitergehender Faktor für die Entstehung von Umsetzungsdruck auf die nationalen Organisationen gesehen werden, der im Sinne des europäischen Dialogs positive Wirkung haben könnte. Allerdings erschöpft sich der europäische Sozialdialog, ebensowenig wie die Verfahren innerhalb der nationalen industriellen Beziehungen, darin, Vereinbarungen zu schließen, deren Umsetzung dann im Belieben des jeweiligen Staates steht. Vielmehr haben sich in den Mitgliedstaaten vielfältige Systeme entwickelt, die letztlich zu einer mehr oder weniger weitreichenden Geltungsanordnung des Vereinbarungsinhalts führen. Wenn den Sozialpartnern zum Teil auch nicht die Möglichkeit einer autonomen Rechtsetzung eröffnet ist, so bleiben sie doch, wenn sie auf bestimmte staatliche Verfahren Rückgriff nehmen, maßgeblich an der Umsetzung beteiligt. Auch auf europäischer Ebene muss die partnerschaftliche Umsetzung ein integraler Bestandteil des Sozialen Dialogs sein. Die Durchführung unter Ausschluss der Beteiligung der Sozialpartner kann daher grundsätzlich keine dritte Variante der hier behandelten Durchführungsalternative darstellen⁷⁷⁰.

Von diesem Grundsatz ist jedoch eine wesentliche Ausnahme zu machen. Um eine möglichst weitreichende Verbindlichkeit des Vereinbarungsinhalts zu gewährleisten - schließlich sollen dadurch eigene Rechtsetzungsmaßnahmen der Gemeinschaft ersetzt werden - darf eine eigenständige staatliche Durchführung zumindest dann nicht ausgeschlossen werden, wenn die Vereinbarung eine Materie betrifft, die außerhalb der Regelungsbefugnis der jeweiligen nationalen Sozialpartner liegt. Andernfalls wäre sie von der Durchführung ausgeschlossen,

Möglichkeit der gemeinsamen Durchführung als selbstsprechend eingeschlossen erachtet wird, als dass sie ausgeschlossen sein sollte.

Aus der Formulierung, dass die Durchführung nach den Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner *und* der Mitgliedstaaten erfolgen soll, kann im Übrigen nicht gefolgert werden, dass nur eine gemeinsame Handlung möglich wäre.

⁷⁶⁸ So Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 57; Buchner, RdA 1993, S. 200; Heinze, ZfA 1997, S. 516; Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 224; Schwarze, aaO., Rn. 43; Bödding, aaO., S. 99; Balze, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 271; Kampmeyer, aaO., S. 92; Birk, EuZW 1997, S. 458, mit der Einschränkung, dass dafür ein Antrag der Sozialpartner erforderlich sei.

⁷⁶⁹ Davon ist jedoch die Zulässigkeit eines von der Vereinbarung losgelösten Handelns eines Mitgliedstaates auf dem von der Vereinbarung betroffenen Gebiet zu unterscheiden; dazu siehe unten (Teil 3, A.VII.).

⁷⁷⁰ So auch Deinert, aaO., S. 446, der dies jedoch aus dem keinesfalls eindeutigen Wortlaut folgern möchte.

was ein klarer Widerspruch zu der hinter dem Sozialen Dialog stehenden Idee wäre⁷⁷¹. Dagegen kann nicht eingewendet werden, dass im Falle der Erforderlichkeit einer mitgliedstaatlichen Regelung nicht die Selbstdurchführungsalternative, sondern die Durchführung anhand eines Ratsbeschlusses angewendet werden müsse. Hierbei würde verkannt, dass sich praktisch kein Regelungsgebiet wird finden lassen, das nicht in wenigstens einem Mitgliedstaat zumindest einen Randbereich berührt, der dort nur durch Gesetz geregelt werden kann.

2. Unterschiede und Regelungslücken innerhalb der nationalen Verfahren

Wenn sich aber die Durchführung der Vereinbarungen grundsätzlich nach dem nationalen Tarifvertragsverfahren richtet, so bringt dies erhebliche Probleme mit sich, da die Wirksamkeit der Durchführung von den abweichenden nationalen Tarifstrukturen abhängt⁷⁷².

Schwierigkeiten ergeben sich im Besonderen wegen der grundsätzlichen Unterschiedlichkeit der nationalen Verfahren, mit der Folge, dass es kaum gelingen kann, vergleichbare inhaltliche Regelungen mit gleicher rechtlicher Verbindlichkeit zu erlassen⁷⁷³. Man denke nur an das angelsächsische Recht, dem eine normative Wirkung des Tarifvertrages gänzlich unbekannt ist⁷⁷⁴. Noch nicht mal ein vergleichbarer Personenkreis kann der Bindung unterstellt werden⁷⁷⁵. Des Weiteren bestehen erhebliche Abweichungen im Geltungsbereich der Tarifverträge und bezüglich der zu erfüllenden Voraussetzungen⁷⁷⁶. Außerdem ist zu beachten, dass den jeweiligen nationalen Gerichten im Streitfall die wichtige Entscheidungs- und Beurteilungsbefugnis zukommt, wobei es keine Gewähr gibt, dass die Entscheidungen gleichförmig getroffen werden und damit eventuell harmonisierend wirken⁷⁷⁷.

⁷⁷¹ In ähnlicher Richtung *Kampmeyer*, aaO., S. 93, die die Mitgliedstaaten jedoch bereits dann für handlungsbefugt hält, wenn die nationalen Sozialpartner „(...) eine verbindliche Umsetzung nicht garantieren können (...)“. Dieses Kriterium ist jedoch wenig tauglich, da die Sozialpartner zu einer solchen Garantie kaum in der Lage sein werden.

⁷⁷² *Zachert*, FS Schaub, S. 819; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 521; *Foden/Danis*, Charakter der Verträge, Umsetzung und Kontrolle, Nr. 7; *Treu*, aaO., S. 173; *Jacobs*, FS Blanpain, S. 324; *Schlachter*, NZA 2000, S. 57; *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 62.

⁷⁷³ *Treu*, aaO., S. 177; *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 119; *Birk*, EuZW 1997, S. 458; *Foden/Danis*, aaO., Nr. 7; *Fitzpatrick*, ILJ 1992, S. 205 f; *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 635; *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, S. 257.

⁷⁷⁴ Siehe bereits oben (Teil 2, B.I.1.c)).

⁷⁷⁵ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 62.

⁷⁷⁶ *Stiller*, ZIAS 1991, S. 215; *Kempen*, KritV 1994, S. 51; siehe auch *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 62 und *Ryan*, IJCLLR, S. 321 f.

⁷⁷⁷ Im Einzelnen vgl. die Länderübersicht bei *Kronke*, Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt, S. 346; *Hummel*, AuA 1994, S. 36 ff; *Soziales Europa Beiheft 4/92* S. 97 ff; *Burgess*, WSI-Mitteilungen 1997, S. 113 ff; vgl. auch *Kempen*, KritV 1994, S. 50; *Zachert*, Das Beispiel Spanien, S. 69 f; *Le Friant*, Das Beispiel Frankreich, S. 123 f; *Mariucci*, Das Beispiel Italien, S. 160 ff; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 128 f; *Birk*, RdA 1995, S. 71 ff; *Weiss*, FS Kissel, S. 1254 f.

Letztlich kann selbst der grundsätzliche Wille der nationalen Sozialpartner zu einem gemeinsamen Vorgehen auf der Grundlage des nationalen Rechts in Zweifel gezogen werden⁷⁷⁸.

3. Folgerungen

Es geht aber wohl zu weit, diese Durchführungsvariante als eine bloße Scheinalternative abzutun, weil die europäischen Verbände immer dann gezwungen sein könnten einen Ratsbeschluss anzustreben, wenn ein Mitgliedsverband die Durchführung verweigert⁷⁷⁹. Schließlich muss die Vereinbarung nicht unbedingt in allen Mitgliedstaaten mit einer *erga omnes* Wirkung durchgeführt werden. Auch wenn die Selbstdurchführungsvariante aus der Systematik der Art. 137 ff RGV heraus als Substitution von gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften verstanden werden kann, so kann dies nicht bedeuten, dass die Selbstdurchführung immer zu einer gänzlichen Verdrängung der Gemeinschaft führen muss⁷⁸⁰. Es ist vielmehr vorstellbar, dass auch Vereinbarungen, die in keinem direkten Zusammenhang mit einem beabsichtigten Gesetzesvorhaben stehen auf diese Weise umgesetzt werden⁷⁸¹.

Die Forderung nach einer allgemeinverbindlichen Regelung⁷⁸², würde zu der praktischen Bedeutungslosigkeit der gesamten Selbstdurchführung führen, da eine so umgesetzte Sozialpartnervereinbarung in keinem Fall umfassende Rechtswirkungen erzeugen kann⁷⁸³. So unangenehm einzelne Regelungslücken und -unterschiede auch sein mögen, es wäre bereits ein Erfolg des Sozialen Dialogs, zu weitgehenden Harmonisierungen in mehreren Mitgliedstaaten zu gelangen.

Im Übrigen ist zu bemerken, dass auch der Rat nicht immer gewillt sein wird, die Vereinbarung zu beschließen.

Aufgrund der nationalen Unterschiede und Unsicherheiten lässt sich fragen, wozu eine europäische Vereinbarung nützlich ist, wenn sie nicht gleichmäßig und einheitlich umgesetzt werden kann. Dies führt zwar sicherlich zu einer Reduktion der potentiellen Harmonisierungsfunktion der Vereinbarungen⁷⁸⁴, da aber genaue Detailregelungen in den Vereinbarungen (vorerst) ohnehin nicht zu erwarten sind, darf dieser Einwand nicht überbewertet werden. Den

⁷⁷⁸ Höland, ZIAS 1995, S. 439 f; Timmesfeld, Chancen und Perspektiven europäischer Tarifverhandlungen, S. 203 ff.

⁷⁷⁹ So aber Kempen, KritV 1994, S. 49 f; ähnlich Schiek, aaO., S. 257; vgl. außerdem Schwarze, aaO., Rn. 41, der die Selbstdurchführung mangels einer Mandatsübertragung für eine rein theoretische Alternative zum Ratsbeschluss hält.

⁷⁸⁰ Dazu noch unten (Teil 3, A.VI.1.)

⁷⁸¹ Vgl. Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 453, der jedoch zu weit geht, wenn er feststellt, dass die Selbstdurchführungsvariante kaum für die gesetzvertretende Funktion gedacht sei.

⁷⁸² So aber Blanpain, European Labour Law, Nr. 636; Keller/Sörries, Journal of European Social Policy 1999, S. 119; Kampmeyer, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 92.

⁷⁸³ Jacobs, FS Blanpain, S. 325.

⁷⁸⁴ Treu, FS Lord Wedderburn, S. 173.

Vereinbarungen verbleibt zumindest eine Koordinierungsfunktion⁷⁸⁵. Letztlich zielt die Rahmenvereinbarung Landwirtschaft⁷⁸⁶ und auch die bisher geschlossenen, allerdings anhand der Alternative des Ratsbeschlusses durchgeführten, intersetoralen Rahmenvereinbarungen auch hauptsächlich auf eine solche Funktion ab. Zudem müssen diese Unzulänglichkeiten hingenommen werden, will man die Möglichkeit der Selbstdurchführung nicht im Keim ersticken. Die Zukunft wird zeigen, ob hieraus ein funktionierendes System von Kollektivverhandlungen entstehen kann⁷⁸⁷.

4. Ergebnis

Trotz der genannten Schwierigkeiten kann daher insgesamt nicht von einem Leerlaufen der Regelung gesprochen werden⁷⁸⁸. Zum einen muss die Durchführung nicht zu einer Allgemeingültigkeit der getroffenen Regelung führen und zum anderen ist hier die Mitwirkung des jeweiligen Mitgliedstaates gerade nicht ausgeschlossen.

IV. Andere Möglichkeiten der sozialpartnerschaftlichen Geltungsverleihung

Im Rahmen der Diskussion des europäischen Tarifvertrags sind bereits verschiedene Möglichkeiten diskutiert worden, die eine sozialpartnerschaftliche Implikation der getroffenen Regelungen auf europäischer Ebene ermöglichen könnten. So sind koordiniert abgeschlossene Tarifverträge⁷⁸⁹, Vereinbarungen von Tarifkommissionen⁷⁹⁰ und auch mehrstufige Tarifverträge vorgeschlagen worden⁷⁹¹.

Aber anhand dieser Konstruktionen kann der entscheidende Mangel der Vereinbarungen gemäß Art. 139 I EGV ebenfalls nicht ausgeräumt werden, ist doch erneut die Zulässigkeit und Wirkungsweise des Vereinbartens nach nationalem Recht zu beurteilen. Der europäische Tarifvertrag stellt sich in diesem Zusammenhang aufgrund seiner internationalen Koordinierung zwar als eine transnationale nicht aber eine europäische Vereinbarung dar⁷⁹². Denn nur die geographische Begrenzung bzw. Ausdehnung auf Staaten der europäischen Union macht einen Vertrag noch nicht zu einem europäischen Tarifvertrag⁷⁹³.

⁷⁸⁵ *Bobke/Müller*, WSI-Mitteilungen 1995, S. 659 f; *Weiss*, FS Gnade, S. 593; *Kampmeyer*, aaO., S. 90; vgl. auch schon oben (Teil 2, B.III.4.b)).

⁷⁸⁶ Dazu schon oben (Teil 2, B.III.3.a), insbesondere Fn. 608).

⁷⁸⁷ Zuversichtlich *Jacobs*, FS Blanpain, S. 326 f.

⁷⁸⁸ So aber *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; *Schoenaich-Carolath*, Die Rolle des Sozialen Dialogs auf europäischer Ebene aus Arbeitgebersicht, S. 285.

⁷⁸⁹ *Kempen*, KritV 1994, S. 38; *Schnorr*, DRdA 1994, S. 193; *ders.*, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration, S. 57 f.

⁷⁹⁰ *Stiller*, ZIAS 1991, S. 216 mwN.; *Schnorr*, DRdA 1994, S. 193; *ders.*, Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration, S. 58 ff.

⁷⁹¹ Zum Ganzen: *Schnorr*, Sozialer Fortschritt 1963, S. 160; *Herschel*, BB 1962, S. 1257; *Sadtler*, NJW 1969, S. 963; *Steinberg*, RdA 1971, S. 22; *Lohmann*, Grenzüberschreitende Tarifverträge, S. 17 ff; vgl. auch *Kuhn*, Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft, S. 284.

⁷⁹² Vgl. *Kempen*, KritV 1994, S. 38.

⁷⁹³ So auch schon oben (Teil 2, B.I.2.c)aa)).

Insbesondere kann man die Vereinbarungen nach Art. 139 I EGV in Verbindung mit der Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV nicht mit einem *herkömmlichen* mehrstufigen Tarifvertrag gleichsetzen⁷⁹⁴. Schließlich sind die europäischen Vereinigungen mehr als nur eine Zusammensetzung ihrer Mitglieder. Sie haben eigene Rechte, eine eigene Organisation und verfügen auch über eine eigene Meinungsfindung. Darüber hinaus sind ihre Vereinbarungen vom EG-Vertrag mit einer eigenen Rechtsnatur ausgestattet⁷⁹⁵. Nach der Gesamtkonzeption des Sozialen Dialogs sind die europäischen Sozialpartner genauso wenig eine weisungsabhängige Exekutive der nationalen Organisationen, wie sich die Mitglieder einer Entscheidung des Europäischen Verbandes beugen müssen⁷⁹⁶.

V. Hinderung der Gemeinschaftstätigkeit nach Abschluss einer Vereinbarung

Wenn die selbstverantwortliche Durchführung aus den behandelten Gründen auch nicht gänzlich leer läuft, so drängt sich bei all den genannten Problemen die Frage auf, welche Konsequenzen sich daraus für die Regelungskompetenz des Gemeinschaftsgesetzgebers ergeben.

Zu untersuchen ist, ob und in wieweit die Gemeinschaft nach dem Abschluss einer Vereinbarung bzw. mit Beginn der Durchführung aufgrund des Subsidiaritätsprinzips eigene Maßnahmen zu unterlassen hat⁷⁹⁷.

Die folgenden Ausführungen stehen dabei in engem Zusammenhang mit der bereits erörterten Hemmung der Gemeinschaft während des Verhandlungsverlaufs⁷⁹⁸. Vorausgesetzt ist hierbei selbstverständlich eine konkurrierende Kompetenz der Gemeinschaft, da nur in diesem Fall das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzverteilungsregel eingreifen kann.

Die Frage, ob und wann ein Handeln auf dem Gebiet der Sozialpolitik durch das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV⁷⁹⁹ im Verhältnis zu der mitgliedstaatlichen Ebene, die auch die nationalen Tarifvereinbarungen umfaßt, ausgeschlossen ist, kann und muss hier nicht weiter verfolgt werden. Dass eine eventuelle Gemeinschaftskompetenz nicht aufgrund eines Verstoßes des Art. 137 EGV gegen die national gewährleistete Tarifautonomie ausgeschlossen ist, wurde dagegen bereits dargelegt⁸⁰⁰.

⁷⁹⁴ So aber *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 127.

⁷⁹⁵ *Treu*, aaO., S. 173.

⁷⁹⁶ Zu letzterem *Kempen*, KritV 1994, S. 47, wobei dies wegen der zumindest theoretisch möglichen Mandatsübertragung nicht gänzlich ausgeschlossen ist.

⁷⁹⁷ Entgegen *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 273 f, zeigt sich spätestens hier die besondere gemeinschaftsrechtliche Problematik des Art. 139 II S. 1 1.Alt. EGV.

⁷⁹⁸ Siehe oben (Teil 1, C.II.).

⁷⁹⁹ Die grundsätzliche Geltung dieses Prinzips auf dem Gebiet der Sozialpolitik kann spätestens seit der Aufnahme des Abkommens zur Sozialpolitik in den EG-Vertrag nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Zur Diskussion vor dem Vertrag von Amsterdam vgl. statt vieler *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 144 ff mvN.

⁸⁰⁰ Siehe oben (Teil 1, A.III.4.).

1. Umfassende horizontale Subsidiarität

Ob eine Maßnahme der Gemeinschaft gegenüber dem Handeln der Sozialpartner als umfassend subsidiär zu erachten ist, ist von zwei Bedingungen abhängig. Dies ist zum einen die grundsätzliche Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips und zum anderen die konkrete Erfüllung der diesbezüglichen Voraussetzungen.

a) Grundsätzliche Geltung des Subsidiaritätsprinzips

Das Vorliegen der sogenannten horizontalen Subsidiarität, also der grundsätzliche Vorrang einer sozialpartnerschaftlichen Regelung auf Gemeinschaftsebene gegenüber der Rechtsetzung der Gemeinschaft, wird überwiegend angenommen⁸⁰¹. Die Kommission hat dazu den Begriff der *doppelten* Subsidiarität geprägt. Dies bedeutet, dass neben der Subsidiarität der gemeinschaftlichen zur nationalen Regelungsebene auch ein Vorgehen einer europäisch-sozialpartnerschaftlichen Regelung gegenüber einer Gemeinschaftsmaßnahme möglich ist⁸⁰².

Mit dieser Feststellung ist jedoch nicht viel gewonnen. Es stellt sich vielmehr die Frage, welche konkreten Konsequenzen sich daraus für die hier zu untersuchende Verteilung der Kompetenzen ergeben⁸⁰³. Der Mitteilung der Kommission kann bezüglich der Konsequenzen der *doppelten* Subsidiarität für die rechtliche Zulässigkeit der eigenen Tätigkeit nichts entnommen werden⁸⁰⁴.

Es wird vertreten, dass der Kommission bereits dann kein Recht zustehe eine eigene Initiative voranzutreiben, wenn die Sozialpartner eine eigene Vereinbarung auf dem betreffenden Gebiet durchführen wollen. Die Regelung des Sozialen Dialogs erkenne die vorrangige Handlungsbefugnis der Sozialpartner als die Realisation des *horizontalen* Subsidiaritätsprinzips an⁸⁰⁵.

⁸⁰¹ *Heinze*, ZfA 1997, S. 515; *Karthaus*, AuR 1997, S. 222; *Konzen*, EuZW 1995, S. 45; *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 167; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 142; *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 101; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 136 ff; *Zwanziger*, AuR 1995, S.435; *Goos*, Sozialer Dialog und Arbeitgeberverbände, Rn. 12 f, will das Subsidiaritätsprinzip gar als eine Rechtsgrundlage für Sozialpartnerregelungen auf europäischer Ebene heranziehen, was allerdings zu weit gehen dürfte; *Kempen*, KritV 1994, S. 39; abweichend aber *Kempen*, AuR 1996, S. 338, der hier ausdrücklich nur ein Vorgehen einer transnational oder gemeinschaftsweit wirkender Regelung auf national-sozialpartnerschaftlicher Ebene annehmen will. Ganz anders aber anscheinend *Höland*, ZIAS 1995, S. 445, der von einem grundsätzlichen Vorrang verbindlicher Rechtsakte vor Vereinbarungen der Sozialpartner spricht.

⁸⁰² KOM (93) 600 endg. Nr. 6c.; ihr folgend *Konzen*, EuZW 1995, S. 44; *Pieper*, Subsidiarität, S. 277 f; *Heinze*, ZfA 1997, S. 521; *Kliemann*, aaO., S. 142.

⁸⁰³ Vgl. *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 243, der jede konkrete Rechtsfolge ausschließt.

⁸⁰⁴ Vgl. KOM (93) 600 endg. Nr. 6c.

⁸⁰⁵ *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 30 ff; *Karthaus*, AuR 1997, S. 222; *Stiller*, ZIAS 1991, S. 201; *Piazolo*, aaO., S. 124 ff; so auch *Heinze*, ZfA 1997, S. 515, dessen Ausführungen aber insoweit widersprüchlich sind, als er an späterer Stelle (S. 520) annimmt, dass „(...) das Vorliegen einer Sozialpartnervereinbarung nicht geeignet ist, ein weiteres Tätigwerden der Gemeinschaftsorgane zu präkludieren.“; *Zwanziger*, AuR 1995, S.435 geht sogar davon aus, dass die Gemeinschaft solange an einer eigenen Maßnahme gehindert ist, als eine Vereinbarung der Sozialpartner besteht.

Außerdem sei es der Sinn der Subsidiarität, zu möglichst bürgernahen Regelungen zu gelangen; die Tarifautonomie sei dementsprechend geradezu der klassische Fall der Selbstregulierung, weshalb die Sozialpartner mit ihren Handlungen die Gemeinschaftskompetenz verdrängen könnten⁸⁰⁶.

Dies kann jedoch nicht bedeuten, dass jegliche Sozialpartnerhandlung dazu ausreichend ist⁸⁰⁷. Folge dieser Einschätzung kann vielmehr nur sein, dass die Gemeinschaftsrechtsetzung zu den durchgeführten Sozialpartnervereinbarungen in einem von der Subsidiarität geprägten Alternativverhältnis steht. Dabei muss aber klar sein, dass ein Gemeinschaftshandeln tatsächlich nur dann als subsidiär hinter die Durchführung der Sozialpartner zurücktreten kann, wenn die Voraussetzungen der Subsidiarität erfüllt sind⁸⁰⁸.

Der Art. 5 EGV stellt strenge Voraussetzungen an die eventuell vorgehende Regelung auf, bei deren Erfüllung die Gemeinschaftskompetenz als subsidiär zurücktritt⁸⁰⁹. Allerdings ist die Anwendung des Art. 5 EGV ausdrücklich für unzulässig erachtet worden, weil die Vorschrift nur für die *vertikale* Subsidiarität gelte⁸¹⁰. Schließlich gelte die Kompetenzverteilungsregel nur für den Fall, dass weder die Gemeinschaft noch die Mitgliedstaaten über eine ausschließliche Kompetenz verfügen⁸¹¹. Dagegen könnte argumentiert werden, dass das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV, ausweislich Art. 137 IV EGV, auch für das Verhältnis der Gemeinschaft zur nationalen Sozialpartnertätigkeit Geltung beanspruche⁸¹² und auch bei einer Durchführung durch die europäischen Sozialpartner den Vereinbarungen nur mit Hilfe der nationalen Sozialpartner eine eventuell verdrängende Rechtswirkung zukommen könne⁸¹³. Gänzlich überzeugen kann dies freilich nicht, da Art. 137 IV EGV zwar ausdrücklich die sozialpartnerschaftliche Umsetzung von Richtlinien auf nationaler Ebene zulässt, die letzte Verantwortung dabei aber immer noch den Mitgliedstaaten zukommt. D.h. die geregelte Konkurrenz besteht nicht zwischen Gemeinschaft und nationalen Sozialpartnern, also sowohl *vertikal* als auch *horizontal*, sondern wie auch bei Art. 5 EGV alleine zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten. Art. 137 IV EGV unterstreicht letztlich alleine, dass die nationale Regelung der *horizontalen* Subsidiarität möglichst unbeeinträchtigt

⁸⁰⁶ Karthaus, AuR 1997, S. 222; ähnlich Goos, aaO., Rn. 12 f; erwägend Zwanziger, AuR 1995, S.437.

⁸⁰⁷ Dies verkennt Piazzolo, aaO., S. 124 ff; scheinbar auch Heinze, ZfA 1997, S. 515. Anders dagegen Kempen, KritV 1994, S. 39.

⁸⁰⁸ Deinert, aaO., S. 253 Fn. 644.

⁸⁰⁹ Zu den Voraussetzungen im einzelnen unten (Teil 3, A.V.1.b)).

⁸¹⁰ So Piazzolo, aaO., S. 99 f, mit der wenig überzeugenden Erklärung, dass sich die Mitgliedstaaten nur sehr schwer auf die genaue Ausgestaltung einigen konnten und die Vorschrift daher nur für das Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat gelten könne.

⁸¹¹ Deinert, aaO., S. 243.

⁸¹² Vgl. Deinert, aaO., S. 243 f.

⁸¹³ Diese Verknüpfungsmöglichkeit übersieht Deinert, aaO., S. 243, wenn er die Geltung des Art. 5 EGV, schon wegen dem Nichtvorhandensein einer diesbezüglichen „Stoßrichtung“ ablehnt.

bleiben sollten. Schlüsse bezüglich der europäischen Ebene lassen sich daraus nur schwerlich ziehen.

Insgesamt darf hierbei jedoch nicht übersehen werden, dass das Subsidiaritätsprinzip in allgemeiner Form auch schon vor der Aufnahme in den EG-Vertrag existierte und Geltung beanspruchte⁸¹⁴ und nicht auf das von Art. 5 EGV geregelte Kompetenzverhältnis beschränkt ist. Darin ist seit jeher die horizontale Wirkung, also der Vorrang nichtstaatlicher vor staatlicher Tätigkeit⁸¹⁵, eingeschlossen⁸¹⁶. Die (nationale) Entwicklung innerhalb der liberalen Verfassungstheorie oder auch der katholischen Soziallehre hatte immer das Anliegen, eine möglichst bürgernahe Regulierung zu erreichen⁸¹⁷, wozu die tarifautonome Gestaltung zu rechnen ist⁸¹⁸.

Daraus folgt, daß, auch wenn man die in Art. 5 EGV formulierten Voraussetzungen nicht direkt anwenden will, die Subsidiarität dann nicht ohne jegliche Voraussetzungen eintreten kann⁸¹⁹. Gewisse Anforderungen an den Inhalt und die effektive Wirksamkeit der eventuell vorgehenden Regelung sind mithin zu stellen. Dabei wird man sich im wesentlichen an Art. 5 EGV orientieren können. Deshalb ist es letztlich auch gleichgültig, ob man auf die Geltung des Art. 5 EGV abstellt oder auf den allgemeinen Subsidiaritätsgrundsatz zurückgreift⁸²⁰.

Die grundsätzliche Geltung des Subsidiaritätsprinzips wird jedoch auch vereinzelt abgelehnt. Es wird geltend gemacht, dass es den europäischen Sozialpartnern, aufgrund der mangelnden Mandatierung seitens der nationalen

⁸¹⁴ *Heinze*, FS Kissel 1994, S. 368 f, der allerdings auch darauf hinweist, dass das ungeschriebene Subsidiaritätsprinzip in der Handlung der Kommission kaum Beachtung fand. Lenz-Langguth Art. 3b Rn. 8 ff; *Oppermann*, Europarecht, Rn. 516 f.

⁸¹⁵ Eingehend auch *Deinert*, aaO., S. 239 f.

⁸¹⁶ Siehe *Kempen*, KritV 1994, S. 15 ff, der ausführlich die Herkunft und Funktion des Subsidiaritätsgrundsatzes darlegt. Vgl. des weiteren *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 129 ff; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 499.

⁸¹⁷ *Kempen*, KritV 1994, S. 24 f; *Deinert*, aaO., S. 238 f.

⁸¹⁸ *Karthaus*, AuR 1997, S. 222; *Deinert*, aaO., S. 240.

⁸¹⁹ So aber scheinbar *Piazolo*, aaO., S. 100 f, wenn sie den Willen des Gemeinschaftsgesetzgebers den Sozialpartnern einen Vorrang einzuräumen für ausreichend erachtet. *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 137 und *Bercusson/v.Dijk*, JCLLR 1995, S. 11 wollen die diesbezüglichen Voraussetzungen konsequenterweise alleine aus den Vorschriften zur Sozialpolitik entnehmen. Dabei gelingt es ihnen jedoch nicht, klare Voraussetzungen für eine Kompetenzverteilung zu erarbeiten.

⁸²⁰ Dagegen wendet sich *Deinert*, aaO., S. 243 f, der annimmt, dass das allgemeine Subsidiaritätsprinzip keine konkreten Rechtsfolgen hervorzurufen in der Lage sei. Aber auch er nimmt an (S. 243), dass das Subsidiaritätsprinzip das Ermessen des Rates einschränken könne, danach habe der Rat „(...) eine abweichende Gemeinschaftsmaßnahme zu unterlassen (...), soweit die Regelung einer Sozialpartnervereinbarung zur Zielverwirklichung ausreicht“. Etwas später (S. 248) heißt es gar, die horizontale Subsidiarität verlange „(...) dass den Sozialpartnern ein hinreichend effektives System zur Seite steht, mit dem sie *ausreichende* Zielverwirklichungen tatsächlich herbeiführen können“. Diese Folgerungen stellen mithin eine konkrete Rechtsfolge dar.

Mitglieder, an der für eine eigene Regelungszuständigkeit erforderlichen Legitimation fehle⁸²¹ und somit überhaupt keine Regelungskonkurrenz vorliegen könne, die anhand des Subsidiaritätsprinzips aufzulösen wäre⁸²². Dabei wird jedoch verkannt, dass Art. 138 f EGV gerade von einer ausreichenden Legitimation der Sozialpartner ausgeht und ihnen damit die Kompetenz auch grundsätzlich zuerkennt⁸²³. Das vorgebrachte Argument kann die Subsidiarität daher nicht ausschließen. Eine mangelhafte Legitimation kann allenfalls dazu führen, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen nicht gegeben sind.

b) Erfüllung der Voraussetzungen

Die eventuelle Hinderung ist davon abhängig, ob die sozialpartnerschaftliche Durchführung die besonderen Voraussetzungen erfüllen kann oder nicht.

Das entscheidende Merkmal der Subsidiarität ist, dass das Ziel einer bestimmten in Betracht gezogenen Regelung auch auf der eventuell vorgehenden Ebene erreicht werden kann. Dabei ist insbesondere auf Umfang und Wirkung der Regelung zu achten⁸²⁴. Die Möglichkeit der Zielerreichung ist also von zwei Voraussetzungen abhängig. Dies sind eine umfassende inhaltliche Ausgestaltung und eine ausreichend weitgehende Rechtswirkung.

aa) Inhaltliche Ausgestaltung

Bei der inhaltlichen Ausgestaltung müssen sich die Sozialpartner aber nicht darauf beschränken, den betreffenden Kommissionsvorschlag zu beschließen⁸²⁵. Sie können sogar eine inhaltlich gänzlich abweichende Vereinbarung treffen⁸²⁶. Das einzig entscheidende ist die Erreichung des von der Kommission vorgegebenen Ziels. Allerdings ist es die Kommission, die letztlich entscheidet, ob der von den Partnern getroffene Inhalt diesen Zweck erfüllen kann⁸²⁷, weshalb es ratsam für die Vereinbarungsparteien sein wird, sich inhaltlich an dem Kommissionsvorschlag zu orientieren.

⁸²¹ Schulz, aaO., S. 108; vgl. auch *Schoenaich-Carolath*, Die Rolle des Sozialen Dialogs auf europäischer Ebene aus Arbeitgebersicht, S. 285.

⁸²² *Sciarra*, aaO., S. 204.

⁸²³ Ähnlich *Piazolo*, aaO., S. 99.

⁸²⁴ Vgl. *Kempen*, KritV 1994, S. 37; siehe auch *Konzen*, EuZW 1995, S. 44 ff, der sich allerdings nicht dazu äußert, ob die Voraussetzungen erfüllt werden können. Kritisch zur Erfüllung im Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaat im einzelnen *Heinze*, FS Kissel 1994, S. 373 ff. Siehe auch *Koenig*, EuR 1994, S. 193 f, der meint, dass das Subsidiaritätsprinzip in der Sozialpolitik leerlaufe, da zu große Unklarheit darüber herrsche, was unter einer wirksamen und ausreichenden Aufgabenbewältigung zu verstehen sei.

⁸²⁵ *Schulz*, aaO., S. 109.

⁸²⁶ A.A. *Schulz*, aaO., S. 109.

⁸²⁷ Dass dies praktisch geschehen wird bezweifelt *Ojeda-Aviles*, ILCLLIR 1993, S. 286, da die Sozialpartner nicht in der Lage seien, einen Konsens bezüglich Vereinbarungen zu erreichen, die inhaltlich konkret genug sind, eine Gemeinschaftsgesetzgebung ersetzen zu können. Aus heutiger Sicht ist dies jedoch durchaus denkbar.

Für die Subsidiarität ist es aber nicht allein genügend, wenn der Vereinbarungsinhalt ausreichend ist⁸²⁸. Wichtig ist vor allem die tatsächliche Durchführung⁸²⁹. Hier stellt sich das Problem, dass die europäischen Organisationen kein Weisungsrecht gegenüber ihren nationalen Mitgliedern haben. Da letztere die eigenverantwortlichen Akteure der zur Durchführung erforderlichen Tarifverhandlungen sind, können sie beliebig von der europäischen Vereinbarung abweichen. Es wird mehr die Regel als die Ausnahme sein, dass innerhalb dieser Verhandlungen der ursprüngliche Vereinbarungsinhalt unter dem Einfluss der nationalen Interessen der Verbände transformiert wird. Dies wird unweigerlich zu inhaltlichen Abweichungen führen, die auch jenseits der Grenze des den nationalen Organisationen belassenen Spielraumes liegen werden. Auch wenn man dies zum Teil als die bei der Anpassung der europäischen Absprachen an die unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Gegebenheiten notwendige Flexibilität begrüßen kann, entspringen daraus enorme Schwierigkeiten. Die mögliche Vielfalt der dann getroffenen konkreten Regelungen, macht eine einheitliche Durchführung und damit das Erreichen des Gemeinschaftsziels unwahrscheinlich⁸³⁰.

Zur Verhinderung einer solchen Abweichung ist es im Übrigen nicht ausreichend, wenn die Mitglieder ihren europäischen Vereinigungen ein Handlungsmandat übertragen, das eventuell zu einer schuldrechtlichen Bindung führen könnte⁸³¹. Zwar würden die nationalen Verbände bei einer Abweichung vertragsbrüchig, das national Vereinbarte hätte dennoch unumschränkte Geltung.

Hier wird die Kommission letztlich die schwierige Entscheidung zu treffen haben, ob die tatsächliche inhaltliche Regelung, wie sie zur Geltung gelangt, für die Zielerreichung ausreichend ist. Dabei hat sie, wie bereits bei der Frage, ob die Verhandlungen der Sozialpartner eine weitere eigene Tätigkeit hemmen, nach ihrem gebundenen Ermessen zu entscheiden. Dieses ist mithin auch gerichtlich überprüfbar⁸³².

bb) Erreichbarkeit der Rechtswirkung

Mindestens genauso problematisch wird sich auch die Beurteilung der zweiten Voraussetzung erweisen. Der Vereinbarungsabschluss selbst ist sicherlich nicht geeignet, eine ausreichende Rechtswirkung herbeizuführen, zumal es den Vereinbarungsparteien mangels Mandats nicht möglich ist, eine gleichförmige Durchführung sicherzustellen⁸³³. Aber auch im Falle einer tatsächlichen Durchführung durch die nationalen Mitgliedsorganisationen können bezüglich

⁸²⁸ Undeutlich *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 244 („(...) soweit die Regelung zur Zielverwirklichung ausreicht“).

⁸²⁹ *Kempfen*, KritV 1994, S. 39.

⁸³⁰ *Birk*, EuZW 1997, S. 458.

⁸³¹ siehe bereits oben (Teil 2, B.V.).

⁸³² Siehe schon oben (Teil 1, C.IV.).

⁸³³ *Buchner*, RdA 1993, S. 200.

des Umfangs und der Wirkung der getroffenen Absprachen solch erhebliche Abweichungen bestehen, dass es überaus fraglich erscheint, ob auf diese Weise das Ziel der Gemeinschaft gleichmäßig erreicht werden kann. Diese Frage wird man im Übrigen nicht nur dann verneinen müssen, wenn das Gemeinschaftsziel nur durch eine allgemeine Geltung der aufgestellten Regelungen erreicht werden kann⁸³⁴. Eher wird man diese Möglichkeit gänzlich ablehnen müssen⁸³⁵. Auch insoweit ist der Kommission erneut ein Entscheidungsrecht nach ihrem (gebundenen) Ermessen einzuräumen⁸³⁶.

Eine Übernahme der Vereinbarung durch die Mitgliedstaaten in ihre Gesetzgebung, wäre zwar mithin geeignet, die Ziele der Gemeinschaft zu erfüllen. Eine solches Verfahren ist aber nur in Ausnahmefällen ein zulässiger Bestandteil des Art. 139 I 1.Alt. EGV⁸³⁷ und darf hier deshalb keine Berücksichtigung finden.

Insgesamt ist das tatsächliche Vorkommen eines solchen Falles aufgrund der bereits dargelegten vielfältigen Möglichkeiten einer Abweichung der letztlich gültigen Regelung vom ursprünglichen Vereinbarungsinhalt und der lediglich begrenzten Möglichkeiten der nationalen Sozialpartner, ihrer Normierung eine unbeschränkte Rechtswirkung zukommen zu lassen⁸³⁸, überaus unwahrscheinlich und auch unrealistisch⁸³⁹.

Unklar ist aber auch die Situation nach Abschluss einer Vereinbarung, aber vor einer tatsächlichen Geltungsverschaffung durch die nationalen Sozialpartner. Da der Vereinbarungsabschluss alleine die gemeinschaftliche Gesetzgebungskompetenz nicht dauerhaft ausschließen kann⁸⁴⁰, müssen sich die europäischen Sozialpartner zumindest eingehend und erfolversprechend um die Durchführung bemühen und eventuell bereits auf nationale *Erfolge*

⁸³⁴ Ähnlich *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 94.

⁸³⁵ *Kampmeyer*, aaO., S. 94; siehe auch *Szyszczak*, *Industrial Law Journal* 1995, S. 24, die das Bestehen dieser Möglichkeit generell ablehnt und die Fähigkeit einer einheitlichen Durchführung letztlich nur der Gemeinschaft zuspricht.

⁸³⁶ *Schulz*, aaO., S. 108 f; *Ojeda-Aviles*, *ILCLLIR* 1993, S. 286; a.A. *Heinze*, *ZfA* 1997, S. 515.

⁸³⁷ Siehe oben (Teil 3, A.III.1.).

⁸³⁸ Es zeigt sich also, dass die bereits angesprochene mangelnde Legitimation, für die Nichterfüllung der Subsidiaritätskriterien letztlich nicht ausschlaggebend ist. Die europäischen Sozialpartner wären auch mit einer ausreichenden Legitimation nicht in der Lage, die Gemeinschaftskompetenz auszuschließen, da es an einer Rechtswirkung erzeugenden Regelungstechnik fehlt.

⁸³⁹ Vgl. *Kempen*, *AuR* 1996, S. 338. Mit einer etwas positiveren Einschätzung dagegen *Kempen*, *KritV* 1994, S. 39 f und *Schwarze*, *Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht*, Rn. 30.

⁸⁴⁰ Vgl. aber *Weiss*, *FS Gnade*, S. 594, der überlegt, ob die Sozialpartner gezwungen sein könnten, die Alternative des Ratsbeschlusses für die Durchführung ihrer Vereinbarung zu wählen, da die Sozialpartner die Rolle der Kommission „schlicht substituieren“ würden und andernfalls nur eine unverbindliche Regelung erreicht werden könnte, was aber nicht mit der Substitution in Einklang gebracht werden könnte. Er verkennt dabei jedoch, dass die Substitution nur eintreten kann, wenn die erforderlichen Rechtswirkungen herbeigeführt werden können.

verweisen können⁸⁴¹. Der Kommission wird auch bei der Beurteilung der tatsächlichen Chancen dieses Vorgehens ein Ermessen einzuräumen sein.

cc) Europäische Kriterien der Repräsentativität der Sozialpartner

Nicht erforderlich ist im Übrigen, dass die durchführenden Sozialpartner besondere europäische Kriterien bezüglich ihrer Repräsentativität erfüllen, da sie einerseits allenfalls in der Lage sind, ihre Mitglieder zu binden, und sie andererseits keine Hinderung der Gemeinschaftstätigkeit herbeiführen können⁸⁴². Eine Repräsentativität der nationalen Sozialpartner nach europäischen Kriterien ist darüber hinaus auch dann nicht vorauszusetzen, wenn es darum geht, ob die Gemeinschaft aufgrund der Sozialpartnervereinbarung nur subsidiär tätig wird⁸⁴³. Eine subsidiäre Gemeinschaftsmaßnahme entfaltet nur insoweit keine Wirkung, als es den Sozialpartnern nicht gelingt eine umfassende Regelung in Kraft zu setzen. Ob und in wieweit ihnen dies möglich ist, bestimmt sich nach den nationalen Bestimmungen⁸⁴⁴, womit auch die dort geltenden Repräsentativitätsvorschriften eingreifen. Daher besteht insgesamt keine Notwendigkeit der Einführung des Kriteriums der europäischen Repräsentativität.

c) Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist festzustellen, dass eine generelle *horizontale* Subsidiarität, die jegliche Gemeinschaftstätigkeit auf einem Gebiet ausschließt, welches Gegenstand der partnerschaftlichen Durchführung einer Sozialpartnervereinbarung ist, in sehr theoretischen Einzelfällen bestehen könnte, letztlich in der Praxis aber nicht auftreten wird.

Das gleiche muss im Übrigen auch dann gelten, wenn man das Subsidiaritätsprinzip im Sinne der Verhältnismäßigkeit und damit der Wahl des mildesten Eingriffsmittels versteht⁸⁴⁵. Auch wenn das mildere Mittel grundsätzlich zu bevorzugen ist, und die sozialpartnerschaftliche Durchführung ein solches darstellen sollte, so ist immer noch auf eine vergleichbare Effektivität bzw. Zielerreichung abzustellen. Schließlich entscheidet die Verhältnismäßigkeit nur über das *Wie* der Handlung, nicht aber über das *Ob*⁸⁴⁶.

⁸⁴¹ *Kempfen*, KritV 1994, S. 38 f.

⁸⁴² Im Ansatz ähnlich *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 463. Zur Erforderlichkeit einer gewissen Repräsentativität im Falle der Ratsdurchführung vgl. dort (Teil 3, B.VI.1.).

⁸⁴³ So aber *Deinert*, aaO., S. 463 ff, der sogar eine stärkere Kontrolle, als in manchen Mitgliedstaaten praktiziert, fordert.

⁸⁴⁴ So auch *Deinert*, aaO., S. 479; vgl. schon oben (Teil 3, A.III.1.).

⁸⁴⁵ So *Ojeda-Aviles*, ILCLLIR 1993, S. 286.

⁸⁴⁶ *Schaub*, FS Dieterich, S. 525; *Lenz-Langguth* Art.5 Rn. 30 f; siehe auch *Konzen*, EuZW 1995, S. 43, 44 f.

2. Anderweitige Hinderung der Gemeinschaftstätigkeit

Die Gemeinschaft ist auch nicht aufgrund anderer Erwägungen zu einer Zurückhaltung verpflichtet. Im Besonderen ist ein solches Verhalten nicht durch ein konkretes europäisches Koalitionsrecht, das zum Schutz der Sozialpartner angeführt werden könnte, gefordert⁸⁴⁷. Auch die Art. 138 f EGV bieten keinen so weitgehenden Schutz vor einem gemeinschaftlichen Eingriff⁸⁴⁸. Die Formulierung des Art. 138 I 2.HS EGV, „Die Kommission (...) erlässt alle zweckdienlichen Maßnahmen, um den Dialog zwischen den Sozialpartnern zu erleichtern (...)“, bezieht sich in erster Linie auf institutionelle⁸⁴⁹ und administrative Regelungen⁸⁵⁰. Die Vorschrift kann daher keinesfalls als ein materielles Handlungsverbot auf bestimmten Themengebieten verstanden werden⁸⁵¹. Des Weiteren kann die besondere Regelung des Sozialen Dialogs als solchem innerhalb des EG-Vertrages, genauso wie die Verpflichtung der Gemeinschaft, die Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten zu beachten, nicht in diese Richtung verstanden werden. Dadurch ist der Soziale Dialog alleine in seinem Kernbestand gesichert. Der Gemeinschaft ist es lediglich verboten den Sozialen Dialog durch eine allgemeine und *rücksichtslose* Gesetzgebung völlig auszuhebeln. Daher kann auch das Argument, dass ohne eine Hemmung das gesetzliche *Drohpotential* entfalle, da eine durchgeführte Vereinbarung die *Drohung* nicht außer Kraft setzen könne, und der Dialog dadurch unrechtmäßig geschwächt würde, nicht durchschlagen⁸⁵².

Möglich erscheint zwar eine Selbstbeschränkung der Kommission, die eventuell auch justiziabel ausgestaltet sein könnte⁸⁵³. Eine solche existiert jedoch nicht und ist, soweit ersichtlich, auch nicht in Planung. Außerdem sind der Kommission, wie sogleich zu erörtern ist, in dieser Hinsicht auch Grenzen gesetzt.

3. Gesetzgebungsauftrag als Grenze der Zurückhaltung

Andererseits sind der Zurückhaltung der Kommission sogar Grenzen gesetzt⁸⁵⁴. Sie darf ihre Regelungstätigkeit auf Gebieten, bezüglich derer sie eine einheitliche Regelung für erforderlich hält, nicht mit der Begründung einstellen,

⁸⁴⁷ Anders *Piazolo*, *Der Soziale Dialog*, S. 126, die eine Autonomieverletzung geltend macht.

⁸⁴⁸ *Höland*, *ZIAS* 1995, S. 441.

⁸⁴⁹ *Kempen*, *KritV* 1994, S. 38.

⁸⁵⁰ *Grabitz/Hilf-Langefeld* Nach Art. 122 (Art.3) (a.F.) Rn. 2.

⁸⁵¹ In diese Richtung gehend scheinbar *Schulz*, *Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik*, S. 109, wenn er formuliert, dass Kommission und Sozialpartner zu partnerschaftlichem Verhalten verurteilt sind.

⁸⁵² So aber *Piazolo*, aaO., S. 124.

⁸⁵³ Vgl. *Höland*, *ZIAS* 1995, S. 441.

⁸⁵⁴ Von einer Begrenzung der Zurücknahme der eigenen Kompetenz spricht auch *Höland*, *ZIAS* 1995, S. 443. Es handelt sich in gewisser Weise um das Gegenstück zu dem in Deutschland häufig diskutierten Problem, wann ein Eingriff des parlamentarischen Gesetzgebers in den von den Tarifparteien geregelten Bereich der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zulässig ist. Dazu umfassend *Wiedemann-Wiedemann* Einl. Rn. 129 ff mit vielen weiteren Nachweisen.

dass sonst dem Sozialen Dialog geschadet würde. Es muss beachtet werden, dass der Dialog nicht als Selbstzweck verfolgt werden darf, auch wenn eine Zurückhaltung der Gemeinschaft für die Funktion des Sozialen Dialogs sinnvoll ist. Im Vordergrund muss die konkrete Regelung stehen. Hält die Kommission deren allgemeine Geltung für dringlich, so hat sie eine solche ihrem Gesetzgebungsauftrag entsprechend auch herbeizuführen⁸⁵⁵.

Natürlich ist hier eine faktische Delegationsmöglichkeit, worum es sich bei der zurückhaltenden Behandlung bestimmter Bereiche letztlich handeln würde, denkbar⁸⁵⁶. Eine dahingehende Selbstbeschränkung könnte allerdings gegen das Demokratieprinzip verstoßen. Danach steht die Staatsgewalt der Gesamtheit des Volkes zu. Diese hat die Regierung stellvertretend wahrzunehmen. Die daraus erwachsenden Befugnisse darf sie nicht beliebig übertragen⁸⁵⁷.

Die Zulässigkeit einer solchen Übertragung ist an zwei grundsätzliche Voraussetzungen geknüpft. Dies ist zum einen eine über den Delegationsakt hinausgehende demokratische Legitimation. Zum anderen muss denjenigen Institutionen, zu deren Gunsten die Delegation stattfindet, eine rechtliche Regelungskompetenz anhand gegeben sein, mit deren Hilfe sie im Stande sind, entscheidende Teile der Bevölkerung mit ihren Regelungen zu binden⁸⁵⁸.

Die europäischen Sozialpartner sind nicht demokratisch legitimiert, auch eine dies eventuell ersetzende, mittelbare Legitimation durch die Mitglieder der nationalen Verbände ist nicht gegeben⁸⁵⁹. Die Möglichkeiten, ihren Vereinbarungen eine rechtliche Bindungswirkung beikommen zu lassen, ist bei weitem nicht in ausreichendem Ausmass vorhanden⁸⁶⁰.

Die Kommission darf folglich die von ihr wahrzunehmenden Gemeinschaftskompetenzen nicht hinter eine Sozialpartnereinbarung

⁸⁵⁵ Wegen der im Detail außerordentlichen Komplexität dieser Problematik, die – soweit ersichtlich – bisher nicht näher untersucht worden ist, müssen die folgenden Ausführungen sich auf Grundsätzliches beschränken und sind daher eher als ein Denkanstoß zu verstehen.

⁸⁵⁶ Eine rechtlich abgesicherte Delegation ist dagegen sicherlich nicht statthaft. Wie gezeigt erfordert weder das Subsidiaritätsprinzip ein solches Verhalten, noch wird es von einer anderen Vorschrift gestattet.

⁸⁵⁷ Vgl. *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 463 f. In anderem Zusammenhang siehe auch *Däubler*, EuZW 1992, S. 334 und *Hornung-Draus*, Der Soziale Dialog aus Sicht der BDA, S. 134, die es als ein Verstoß gegen die politische Verantwortung des Rates und der Kommission betrachten, wenn die Sozialpartnereinbarung innerhalb des Art. 139 II 2. Alt. EGV als inhaltlich bindend gewertet würde. Auch wenn diese Ansicht letztlich zu weit geht (dazu im Einzelnen noch unten Teil 3, B.V.2.b)) liegt ihr ein richtiges Verständnis der politischen Verantwortung zugrunde, die mit der Kompetenzerteilung an die Gemeinschaft einhergeht. Die Gemeinschaft kann weder zu einer *blinden* Umsetzung einer Sozialpartnereinbarung gezwungen sein, noch darf sie sich wegen einer solchen in Grenzfällen freiwillig zurückhalten.

⁸⁵⁸ Vgl. *Kempfen*, KritV 1994, S. 36.

⁸⁵⁹ Vgl. *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 204, die die Sozialpartnereinbarung deshalb nicht in einem Konkurrenzverhältnis zur Gemeinschaftsgesetzgebung sieht.

⁸⁶⁰ Ein Rückgriff auf die im deutschen Recht bekannte Wesentlichkeitstheorie (dazu vgl. *Wiedemann-Wiedemann* Einl. Rn. 310) ist hier weder erforderlich noch notwendig, ist es doch eine Grundvoraussetzung für deren Anwendbarkeit, dass eine Regelung auch durch nicht parlamentarische Handeln in Wirkung gesetzt werden kann.

zurücktreten lassen, der durch eine nationale Durchführung lediglich räumlich, persönlich, gegenständlich und auch zeitlich begrenzte Geltung zuteil werden kann.

Dies gilt zumindest dann, wenn sie eine allgemein verbindliche Regelung für erforderlich hält. Zwar wird eine dahingehende Beurteilung der Einschätzung der Kommission in der Praxis nur schwer zu begründen sein, dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass sie ihre Handlungen an den genannten Grundsätzen auszurichten hat.

In gewisser Weise lässt sich die heute auf europäischer Ebene gegebene Konstellation mit der Situation in Deutschland vergleichen, die bestehen würde, wenn die Sozialpartner keine nennenswerte Zahl von Mitgliedern und damit auch keine Möglichkeit hätten, die ihnen zugedachten Kompetenzen auszufüllen⁸⁶¹. Auch hier hätte der Staat die Aufgabe gegenüber seinen Bürgern Maßnahmen zu treffen, die zu einer allgemeinen Geltung der für erforderlich gehaltenen Regelungen führen⁸⁶². Dies gilt zumindest solange nicht Gegenstände innerhalb des Kernbereichs bzw. der Wesensgehalts der Tarifautonomie betroffen sind⁸⁶³.

4. Notwendigkeit eines flexiblen Handelns

Es hat sich also gezeigt, dass die Gemeinschaft auch bei Durchführung einer Sozialpartnervereinbarung nicht rechtlich gehindert ist, eigene Maßnahmen auf dem betroffenen Gebiet zu erlassen. Vielmehr kann sie dazu sogar unter Umständen aufgrund ihrer politischen Verantwortung verpflichtet sein. Dennoch wird sie im Rahmen ihrer Möglichkeiten, um ein Vorankommen des Sozialen Dialogs nicht zu gefährden, bei ihrer Entscheidung über eine eigene Maßnahme voraussichtlich geneigt sein, sich großzügig zu erweisen⁸⁶⁴. Ein zurückhaltendes Handeln ist insoweit auch wünschenswert, da eine gesetzliche Regelung trotz des Bestehens einer europäischen Vereinbarung Gefahr läuft, den Sozialen Dialog als solchen deutlich zu schwächen⁸⁶⁵. Schließlich ist das Zugeständnis des Gesetzgebers, keine eigene Regelung zu treffen, ein wichtiger Grund für die Sozialpartner, eigene Vereinbarungen anzustreben⁸⁶⁶.

⁸⁶¹ Freilich haben die europäischen Verbände Mitglieder, da es aber an einer insoweit verbindlichen Mandatsübertragung mangelt, fehlt es an der durch die Mitgliedschaft übertragenen Legitimation. Dies übersieht *Kempen*, KritV 1994, S. 37.

⁸⁶² Darüber hinaus darf der deutsche Gesetzgeber aufgrund seiner Verantwortung für die gesamte Arbeitsordnung, die auch die Interessen von nicht organisierten Unternehmen und Arbeitnehmern berücksichtigen muß, seine Gesetzgebung auch dann nicht vollständig aufgeben, wenn die sozialpartnerschaftliche Normierung für sich gesehen funktioniert. Vgl. *Wiedemann-Wiedemann* Einl. Rn. 143.

⁸⁶³ Aufgrund von Art. 137 VI EGV wird sich das komplizierte Problem, welche Bereiche dazu zu rechnen sind, auf europäischer Ebene wahrscheinlich allenfalls in Randbereichen stellen.

⁸⁶⁴ Ein solches Verhalten entspräche ihrem in den verschiedenen Mitteilungen zum Ausdruck gebrachten allgemeinen Förderungswillen.

⁸⁶⁵ *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 109.

⁸⁶⁶ Siehe oben (Einleitung, III.), außerdem sogleich unten.

Darüber hinaus darf nicht außer Acht gelassen werden, dass ein funktionierender Sozialdialog das erklärte Ziel der Gemeinschaft ist. Dabei geht es nicht um den Dialog als *Selbstzweck*⁸⁶⁷, stattdessen soll mit der Hilfe der Sozialpartner die Legitimation der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Sozialpolitik erhöht werden. Des Weiteren sollen unter Einbeziehung der besonderen fachlichen Kompetenz der Sozialpartner in der Praxis besser funktionierende Regelungen gefunden werden⁸⁶⁸. Diese Erwägungen gelten mithin für beide Durchführungsalternativen, lassen sich also nicht auf die Ratsbeschlussalternative beschränken. Um den darum so wichtigen Dialog voranzutreiben bedarf es einer zurückhaltenden Gesetzgebungstätigkeit. Die Sozialpartner werden Bemühungen zur selbstverantwortlichen Durchführung, abgesehen von vielen anderen Hinderungsgründen, nur anstellen, wenn das zukünftige Verhalten der Gemeinschaft, und dabei insbesondere das der Kommission, zurückhaltend und gleichzeitig vorhersehbar und verlässlich ist. Mit anderen Worten: Zur Entwicklung des Sozialen Dialogs muss es der Kommission gelingen, den Sozialpartnern den notwendigen Freiraum zu gewähren und dennoch eine möglichst umfassende Regelung des konkreten Bereichs zu erreichen.

Dieser Zwiespalt lässt sich nicht mit einer starren Alternativität von gänzlicher Zurückhaltung oder unmittelbarer Gesetzgebung überwinden⁸⁶⁹. Es bedarf weiterer, dazwischen liegender Handlungsmöglichkeiten, die die Kommission im Rahmen ihrer Ermessensausübung in Betracht ziehen sollte.

5. Vereinbarungssubidiäre Gesetzgebung als Lösungsmöglichkeit

a) Vereinbarungssubidiäre Gesetzgebung

Als ein mögliches Alternativverhalten bietet sich eine vereinbarungssubidiäre Gesetzgebung an. Hierbei handelt es sich um gesetzgebende Maßnahmen, die nur insoweit Wirkung entfalten, als nicht eine Sozialpartnervereinbarung eine verbindliche Regelung enthält. Im Falle einer Verordnung wären folglich die anhand der sozialpartnerschaftlichen Durchführung erfassten Personen von der Geltung auszuschließen. Da sich diese Durchführung aber letztlich nach den jeweiligen nationalen Regelungen richtet, erscheint die Richtlinie als das geeignetere Handlungsmittel. Dabei sind die Mitgliedstaaten aber ausschließlich zu einer Umsetzung betreffend des Personenkreises, der nicht bzw. nicht ausreichend von der sozialpartnerschaftlichen Durchführung erfasst ist, zu verpflichten. D.h. sie haben eine Regelung zu erlassen, die bezüglich

⁸⁶⁷ Dies ist genauso unzulässig, wie die Verfolgung der europäischen Integration als Eigenwert. Dazu *Oppermann*, Europarecht, Rn. 298.

⁸⁶⁸ Siehe oben (Einleitung, II.).

⁸⁶⁹ Zur ungenügenden Anpassungsfähigkeit des Subsidiaritätsprinzips an die besonderen Anforderungen des Sozialen Dialogs vgl. auch *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 167 f, der eine Kombination von gesetzlicher Tätigkeit und sozialpartnerschaftlichem Entscheidungsraum für vorzuzugswürdig hält.

sozialpartnerschaftlichem Handeln subsidiär ist. Dabei wird es sich um eine tarifdispositiv ausgestaltete Regelung handeln müssen, da erst bei Eintritt der tatsächlichen Geltung einer Sozialpartnervereinbarung klar ist, bezüglich welchem Personenkreis eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten besteht.

Bei dieser Art der Gesetzgebung drängen sich zwar gewisse Parallelen zu einer *normalen* Richtlinie auf dem Gebiet der Sozialpolitik gemäß Art. 137 EGV auf, bei der die Mitgliedstaaten die Umsetzung auf die Sozialpartner übertragen können⁸⁷⁰. Im Unterschied dazu ist der jeweilige Mitgliedstaat im hier diskutierten Zusammenhang aber nicht dafür verantwortlich, dass das durch die Richtlinie verfolgte konkrete Ziel umfassend erreicht wird. Seine Aufgabe bleibt auf die nicht von der sozialpartnerschaftlichen Rechtsetzung gebundenen Personen beschränkt. Insoweit gehört es zwar in den Bereich der nationalen Gerichte, zu beurteilen, wer von der Durchführung in ausreichendem Maße erfasst wird. Die Verantwortung der allgemeinen Zielerreichung für den betroffenen Personenkreis verbleibt jedoch bei der Gemeinschaft und dabei insbesondere bei der Kommission, die zu beurteilen hat, ob die selbstverantwortliche Durchführung der europäischen Vereinbarung bezüglich der dadurch Gebundenen zu dem beabsichtigten Ergebnis führt. Schließlich darf und soll sie nur in einem solchen Falle diese Alternative zu der *normalen* Gesetzgebungstechnik gebrauchen.

Um die Zielerreichung aus ihrer Sicht wahrscheinlicher zu machen bzw. um für unverzichtbar erachtete inhaltliche Gestaltungen abzusichern, muss die Gemeinschaft den Mitgliedstaaten auch vorschreiben können, Rahmen- oder Mindestvorschriften mit eben diesem Inhalt zu erlassen⁸⁷¹. Die Subsidiarität der konkreten sozialpartnerschaftlichen Regelung wäre dann davon abhängig, ob sich die inhaltliche Gestaltung im Rahmen der gestellten Anforderungen bewegt oder eben nicht. Eine Abweichung von der gesetzlichen Regelung wäre demnach nur im Falle der Günstigkeit der ersetzenden Regelung möglich. Will sich die Gemeinschaft aber auch insoweit einer eigenen Regelung enthalten, so kann sie die Richtlinie so gestalten, dass alleine die tatsächliche Einschlägigkeit einer Sozialpartnervereinbarung ausreicht, um die Geltung der Richtlinie auszuschließen.

b) Vorteile der vereinbarungssubidiären Gesetzgebung

Die hier vorgeschlagene Regelungstechnik bietet den Sozialpartnern letztlich zwei wichtige Vorteile. Einerseits ist dies die Beurteilung der Situation in den einzelnen Mitgliedstaaten durch die Kommission. Vorteilhaft ist hier nicht der einfache Austausch, des die Zieleinhaltung überwachenden Mitgliedstaates durch die Gemeinschaft selbst, sondern die Tatsache, dass die Beurteilung nach einheitlichen Maßstäben und ohne Einfluss national motivierter Politiken

⁸⁷⁰ Dazu siehe oben (Teil 1, A.).

⁸⁷¹ Inwieweit dies zulässig ist und insbesondere zu dem allgemeinen Problem der Unterscheidung zwischen Mittel und Ziel vgl. Bleckmann-Bleckmann Rn. 422 mwN.

geschehen kann. Zwar wird die Kommission für die Erfassung der tatsächlichen Gegebenheiten auf die unterstützende Mitwirkung der nationalen Regierungen angewiesen sein⁸⁷², die letzte Entscheidung liegt jedoch bei ihr. Andererseits – und dies ist wahrscheinlich der entscheidende Vorteil – kann die Gemeinschaft den Sozialpartnern anhand der vereinbarungssubidiären Gesetzgebung eine deutlich größere inhaltliche Regelungsbefugnis überlassen, als wenn die nationalen Sozialpartner die konzeptionell und inhaltlich von der Gemeinschaft getroffene Entscheidung gemäß dem Verfahren des Art. 137 IV EGV umzusetzen hätten.

Im Übrigen kann so auch der allgemeinen Subsidiarität besondere Rechnung getragen werden, da die Sozialpartner, soweit es möglich ist, in den Rechtsetzungsprozeß einbezogen werden. Wenn die Subsidiarität auch nicht als Kompetenzverteilungsregel in Betracht kommt, so wirkt sie sich doch insoweit zugunsten der Sozialpartner aus, als sie zumindest deren Einbeziehung als grundsätzlich vorzugswürdig erklärt und auch einfordert⁸⁷³.

Zugegebenermaßen wird durch die dispositive Gesetzgebung die Gefahr der Geltung zweier stark unterschiedlicher Regelungen eröffnet. In der Praxis würde dies jedoch kein größeres Problem darstellen, da das die Normierung bestimmende Ziel keine großen Abweichungen zulassen wird. Im Übrigen muss die Gemeinschaft ihre subsidiär ausgestaltete Rechtsetzung zwar nicht an der jeweiligen Sozialpartnervereinbarung ausrichten⁸⁷⁴, sie wird dies aber dennoch tun (oder zumindest nicht erheblich davon abweichen), da die Durchführung der Vereinbarung andernfalls daran scheitern könnte, dass eine Verhandlungsseite die gesetzliche Regelung für vorteilhaft erachtet und deren Anwendung der eigenen Durchführung vorzieht.

6. Auswahl der Regelungstechnik durch Orientierung am Grundgedanken der Subsidiarität

Mit den bisherigen Ausführungen zur Wirkungsweise des Subsidiaritätsprinzips im Rahmen der Sozialpolitik wird auch deutlich, nach welchen Auswahlregeln sich die Kommission richten sollte, wenn sie über die Art ihrer Tätigkeit zu entscheiden hat. Sie hat sich hierbei erneut an dem Grundgedanken der Subsidiarität zu orientieren. Je näher die sozialpartnerschaftliche Durchführung an die (theoretisch mögliche) Erfüllung der Voraussetzungen der *echten* Subsidiarität heranreicht, um so eher sollte sich die Kommission einer eigenen Maßnahme enthalten bzw. desto zurückhaltender sollte sie diese ausgestalten.

Die konkreten Regeln der Ermessensausübung bezüglich der zu wählenden Handlungsform⁸⁷⁵ müssen sich freilich erst noch herausbilden. Justiziabel

⁸⁷² Sinnvoll wäre zudem eine informelle Anhörung der nationalen Sozialpartner.

⁸⁷³ *Kempen*, KritV 1994, S. 39; vgl. auch *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 168 und *Bercusson/v.Dijk*, JCLLIR 1995, S. 11 f.

⁸⁷⁴ Zur Pflicht einer erneuten Anhörung vgl. unten (Teil 3, A.VII.).

⁸⁷⁵ Dies gilt jedoch gleichermaßen für alle anderen notwendigen Ermessensentscheidungen.

können sie, mangels einer über die allgemeine Geltung des Subsidiaritätsprinzips herausgehende, näher ausgestaltete Regelung, erst bei einer gewohnheitsrechtlichen Anerkennung werden⁸⁷⁶.

7. Zwischenergebnis

Es hat sich gezeigt, dass der weitverbreiteten Meinung, wonach eine Gemeinschaftstätigkeit als subsidiär zu der Durchführung der Sozialpartnervereinbarungen zurücktreten müsse, nicht gefolgt werden kann. Auch wenn der Fall einer so verstandene Subsidiarität theoretisch denkbar ist, so wird er in der Praxis kaum auftreten, da auf der Ebene der Sozialpartner keine Regelung einer Materie möglich ist, die eine Gemeinschaftsmaßnahme mit ausreichender Rechtswirkung ersetzen kann.

Um dem Sozialen Dialog dennoch genügend Unterstützung zuteil werden zu lassen, kann sich die Kommission zwar nach ihrem Ermessen einer eigenen Regelung enthalten⁸⁷⁷. Insgesamt könnte sich aber die hier vorgeschlagene vereinbarungssubidiäre Gesetzgebungstätigkeit der Gemeinschaft als besonders geeignet erweisen, den europäischen sowie den nationalen Sozialpartnern den für die Ausfüllung des Art. 139 II S.1 1.Alt. EGV notwendigen Raum zu belassen⁸⁷⁸. Gleichzeitig könnte die Kommission auf diese Weise ihre Aufgabe, den für notwendig erachteten Regelungen eine allgemeine Geltung zu verschaffen, nachkommen.

8. Definition des sozialpolitischen Subsidiaritätsprinzips

Aufgrund dieser Erkenntnisse kann das im Bereich der Sozialpolitik geltende Subsidiaritätsprinzip wie folgt definiert werden:

Die sozialpartnerschaftliche Durchführung ist dann und insoweit einer Gemeinschaftstätigkeit vorzuziehen, als sie zumindest faktisch in der Lage ist, eine Regelung zu treffen, die genauso wie eine Gemeinschaftsmaßnahme die konkrete Zielerreichung herbeiführen kann. In den Bereichen, in denen die Sozialpartner keine Regelungen schaffen können, die inhaltlich oder bezüglich ihrer Rechtswirkungen zum Erreichen des Ziels geeignet sind, soll die Gemeinschaft soweit möglich subsidiär-gesetzgebend tätig werden, um die jeweiligen Mängel auszugleichen.

VI. Hinderung der Tätigkeit der Mitgliedstaaten

Zu klären bleibt nun noch, welche Auswirkungen ein Vereinbarungsabschluss und dessen Durchführung auf die Handlungsfreiheit der einzelnen Mitgliedstaaten hat. Dabei soll nur ein Handeln gegen den Willen der

⁸⁷⁶ Kritisch zur allgemeinen Durchsetzbarkeit des Subsidiaritätsprinzips *Weiss*, FS Wiese, S. 643 f.

⁸⁷⁷ Eine Pflicht dazu besteht nicht. Vielmehr sind – wie gezeigt – Ausnahmefälle denkbar, in denen die Gemeinschaft verpflichtet ist, eine Regelung zu erlassen.

⁸⁷⁸ Dadurch wird sie auch der Auflage gerecht, dass sie bei ihrer Gesetzgebung die Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten zu beachten hat (Art. 136 II EGV).

Sozialpartner betrachtet werden, da ein gemeinsames Handeln als Teil der Durchführungsalternative nicht ausgeschlossen ist⁸⁷⁹.

1. Hemmung durch Handlungen der nationalen Sozialpartner

Entschließen sich die nationalen Sozialpartner dazu, eine Vereinbarung nach ihren Verfahren durchzuführen, so können sie dadurch eine Tätigkeit des nationalen Gesetzgebers gemäß den nationalen Vorschriften verhindern. Der Mangel einer mit den nationalen Gewährleistungen vergleichbaren europäischen Sozialpartnerautonomie kann nicht in der Form auf die mitgliedstaatliche Ebene durchschlagen, dass dort die angestammten Sozialpartnerrechte in Zweifel gezogen werden könnten⁸⁸⁰.

Es ist dem nationalen Gesetzgeber zwar möglich, Rechtsetzungskompetenzen, die er im nationalen Rahmen den Sozialpartnern überantwortet hat, auf die Gemeinschaft zu übertragen. Grundlage hierfür wird in der Regel das Zustimmungsgesetz zu der jeweiligen Fassung des EG-Vertrages sein. Selbstverständlich können aber nur die Rechte übertragen werden, die dem Mitgliedstaat auch zustehen, d.h. unabdingbare verfassungsrechtlich gewährleistete Rechte können dadurch nicht tangiert werden. Der Übertragungsakt kann insoweit rechtsbeschneidend wirken. Als Kompetenzeröffnung kommt er aber nur der Gemeinschaft zugute. Der Mitgliedstaat ist hierdurch nicht zu einem eigenständigen Handeln befugt. Dazu kann nach den nationalen Bestimmungen vielmehr eine eigene Rechtsgundlage bzw. eine ausdrückliche Rücknahme der den Sozialpartnern überantworteten Kompetenzen erforderlich sein.

Außerdem will die Regelung des Sozialen Dialogs im EG-Vertrag die einzelstaatliche Ausgestaltung unberührt lassen, was schon dadurch zum Ausdruck kommt, dass die rechtsverbindlichkeitserzeugende Durchführung auf nationaler Ebene stattfinden soll⁸⁸¹.

Wenn die nationalen Verbände also entsprechende Abschlüsse tätigen, so haben die Mitgliedstaaten diese genauso anzuerkennen und zu achten, als wenn es sich nicht um eine Durchführung, sondern eine gänzlich eigene Initiative der Sozialpartner handeln würde. Solange die Sozialpartner also inhaltlich innerhalb ihrer nationalen Autonomie Normen durchsetzen, richten sich die Handlungsmöglichkeiten des jeweiligen Staates nach den insoweit anwendbaren nationalen Gesetzen. Andernfalls kann keine Hemmung vorliegen.

⁸⁷⁹ Vgl. oben (Teil 3, A.III.1.).

⁸⁸⁰ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 42. Diese Möglichkeit dagegen erwägend Birk, EuZW 1997, S. 458.

⁸⁸¹ Siehe oben (Teil 3, A.III.1.).

2. Hemmung durch gemeinschaftliche Kompetenzwahrnehmung

Wie gezeigt, können die Sozialpartner die Gemeinschaftskompetenz nicht gänzlich an sich ziehen, d.h. die Übernahme gemäß Art. 139 IV EGV als solche kann die Gemeinschaftstätigkeit nicht substituieren und somit auch nicht die Mitgliedstaaten verdrängen.

Denkbar erscheint jedoch auch eine weitergehende Hemmung der Mitgliedstaaten aufgrund der Kompetenzwahrnehmung durch die Gemeinschaft. Wird die Gemeinschaft im Rahmen ihrer Kompetenzen tätig, so verdrängt sie damit die Mitgliedstaaten. Beschließt sie also eine Regelung als eine Richtlinie mit Teilgeltung, so sind die Mitgliedstaaten innerhalb deren Geltungsbereich sicherlich nicht befugt, eigene, gegen die gemeinschaftsrechtliche Umsetzungspflicht verstoßende Regelungen zu erlassen. Durch eine beabsichtigte Nichtregelung alleine kann die Befugnis der Mitgliedstaaten aber nicht entfallen, da sie nicht mit einer positiven Gestaltung gleichgesetzt werden kann. Und zwar auch dann nicht, wenn die Gemeinschaft eine Tätigkeit der Mitgliedstaaten vermeiden möchte⁸⁸². Das gleiche muss aber auch dann gelten, wenn die Gemeinschaft den Sozialpartner einen Freiraum zur eigenständigen Regelung überlässt. Unbeachtlich ist insoweit, ob es den Sozialpartnern gelingt diesen Bereich tatsächlich ausfüllen. Schließlich kann eine Sozialpartnerregelung die Gemeinschaft nicht nur nicht verdrängen, sondern wegen den erheblichen Mängeln auch nicht ersetzen. Auf die Handlungszuständigkeit des Mitgliedstaates kann dies keinen Einfluss haben. Schließlich kann unter diesem *Freiraum* keine rechtliche, sondern allenfalls eine tatsächliche inhaltliche Gestaltungsfreiheit verstanden werden. Mangels der erforderlichen Kompetenz kann die Gemeinschaft weder den europäischen noch den nationalen Sozialpartnern Freiheiten im Sinne von rechtlich abgesicherten Gestaltungsmöglichkeiten einräumen.

Einzig entscheidend bleibt daher die national gewährte Tarifautonomie. Liegt der Inhalt des *gewährten* Freiraumes außerhalb der Bereiche, die im nationalen Rahmen der sozialpartnerschaftlichen Rechtsetzung zugeordnet sind, so kann, auch wenn die Sozialpartner sich anschicken, entsprechende Vereinbarungen zu treffen und umzusetzen, keine Hemmung der mitgliedstaatlichen Rechtsetzungsbefugnisse eintreten.

VII. Erforderlichkeit einer erneuten Anhörung

Genauso wie für den Fall, dass die Sozialpartner keine Vereinbarung treffen⁸⁸³, stellt sich auch hier die Frage, ob eine erneute Anhörung erforderlich ist, falls sich die Kommission entschließt, trotz des Bestehens einer Sozialpartnervereinbarung subsidiär tätig zu werden.

⁸⁸² Vgl. Bleckmann-Bleckmann Rn. 952 f, der hervorhebt, dass für eine Verdrängung der Mitgliedstaaten einzig entscheidend auf die tatsächliche Regelung aller Fragen des bestimmten Themengebiets abzustellen ist.

⁸⁸³ Siehe oben (Teil I, C.V.).

Auf den ersten Blick scheint dies zumindest dann unnötig, wenn das Gesetzesvorhaben dem entspricht, bezüglich dessen die Anhörung bereits stattgefunden hat⁸⁸⁴. D.h. die Kommission weder andere Sachentscheidungen trifft, noch neue Regelungsbereiche einbezogen werden⁸⁸⁵. Dies klingt überzeugend, zumal die Sozialpartner bzw. ihre nationalen Mitglieder und die von diesen gebunden Personen der Maßnahme nicht unterworfen sind.

Es ist jedoch eine Einschränkung vorzunehmen, da durch das geplante Vorhaben das gesamte Umsetzungsverfahren aufgrund einer abweichenden inhaltlichen Ausgestaltung gefährdet werden kann⁸⁸⁶. Um damit zusammenhängende Schwierigkeiten möglichst zu umgehen, sollten die Sozialpartner zumindest bezüglich der Auswirkungen der Maßnahme auf die Durchführung ihrer eigenen Vereinbarung angehört werden.

Das gleiche hat dann zu gelten, wenn sich die Kommission entschließt, den Weg allgemeingültiger Rechtsetzung zu bestreiten. Auch hier sollten die Sozialpartner zu den Auswirkungen der beabsichtigten Maßnahme auf ihre Vereinbarung angehört werden.

Eine Anhörung bezüglich des Inhalts ist dagegen überflüssig, wenn keine wesentliche Änderung zum ursprünglichen Vorschlag vorgenommen worden ist.

VIII. Ergebnis

Es hat sich gezeigt, dass eine eigenständige Durchführung der Sozialpartner ähnlich dem kontinental-europäischen System auf europäischer Ebene nicht bestehen kann. Die Sozialpartner sind weder zu einer gleichmäßigen Umsetzung in der Lage, noch können sie eine gesetzliche Maßnahme der Gemeinschaft (rechtlich) verhindern.

Im Interesse des Sozialen Dialogs, wird die Gemeinschaft aber auf den *angestammten* Gebieten der Sozialpartner gegen deren Willen nur zurückhaltend und vereinbarungssubidiär gesetzgebersch tätig werden. Ein solches vorsichtiges Vorgehen kann zwar nicht erzwungen werden, es entspricht aber in besonderer Weise dem allgemeinen Subsidiaritätsprinzip.

Insgesamt wird das Verfahren der Selbstdurchführung von zwei gewichtigen Einflüssen bestimmt. Zum einen sind die Sozialpartner *relativ* frei und

⁸⁸⁴ Anders *Piazolo*, *Der Soziale Dialog*, S. 126, die annimmt, dass eine erneute Anhörung grundsätzlich erforderlich wäre, aus den damit angeblich verbundenen Schwierigkeiten (erneute Übernahme, weiterer Vereinbarungsschluß, neue Initiative der Kommission, erneute Anhörung und Übernahme...) folgert sie aber, dass der Gemeinschaft die Zuständigkeit für durch Vereinbarung geregelter Gebiete entzogen sei und deshalb eine erneute Anhörung nicht stattfinden müsse. Dies ist jedoch widersprüchlich, da sie zuvor (S. 116) davon ausgeht, dass eine erneute Anhörung nicht erforderlich ist, wenn die Sozialpartner ihre Verhandlungen ohne Erfolg beenden und die Kommission nun ihre eigene Maßnahme weiterverfolgt. Einen Grund, warum eine Anhörung nur bei einem Vereinbarungsabschluss notwendig sein soll, nennt sie freilich nicht.

⁸⁸⁵ Im einzelnen vgl. schon oben (Teil 1, C.V.).

⁸⁸⁶ Vgl. oben (Teil 3, A.V.5.b)).

unabhängig von der Gemeinschaft, sie sind und bleiben die Herren ihrer Vereinbarungen. Zum anderen sind sie jedoch auf ihre nationalen Durchführungsrechte beschränkt, welche für eine wirklich eigenständige und integrale europäische Umsetzung der Vereinbarung ungeeignet sind.

B. Die Durchführung der Vereinbarungen gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV

„Die Durchführung der auf Gemeinschaftsebene geschlossenen Vereinbarungen erfolgt entweder (...) oder – in den durch Artikel 137 erfassten Bereichen – auf Antrag der Unterzeichnerparteien durch einen Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission“ (Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV)

I. Allgemeines

Man kann die Durchführung durch einen Ratsbeschluss auf Antrag der Sozialpartner in gewisser Weise als spiegelverkehrt zu Art. 137 IV EGV bezeichnen. Hier sind es die europäischen Sozialpartner die mit ihren Vereinbarungen den Inhalt einer später folgenden hoheitlichen Gesetzgebung vorgeben⁸⁸⁷. Die europäischen Organisationen übergeben die Ergebnisse aus ihrem nichtstaatlicher Rechtsvorbereitungsverfahren an die zuständigen Organe auf Gemeinschaftsebene⁸⁸⁸. D.h. die Rolle der Gemeinschaftsorgane ist hier, unter im Folgenden näher zu untersuchenden Voraussetzungen, auf die Umsetzung des Vereinbarungsinhalts in ähnlicher Weise beschränkt, wie es die nationalen Sozialpartner im Rahmen des Art. 137 IV EGV sind. Der inhaltliche Einfluss der Sozialpartner ist damit erheblich erweitert⁸⁸⁹.

II. Bedeutung des Verweises auf Art. 137 EGV

1. Mögliche Regelungsgebiete/ Bindung an Art. 137 EGV

Die Verweisungstechnik des Art. 139 II 2. Alt EGV hat zu einigen Unsicherheiten geführt. Fraglich ist, ob eine Vereinbarung nur dann vom Rat beschlossen werden kann, wenn sie die Regelungsgebiete des Art. 137 EGV betrifft. Es wird vertreten, dass eine solche Beschränkung „(...) eine nicht verständliche Beeinträchtigung der Tarifautonomie der Sozialpartner (...)“ bedeute⁸⁹⁰. Insoweit habe der Rat lediglich in beurkundender Form tätig zu

⁸⁸⁷ Zachert, FS Schaub, S. 814.

⁸⁸⁸ Höland, ZIAS 1995, S442, der dies als eine im Gemeinschaftsrecht einmalige „legislative Verzahnung“ bezeichnet.

⁸⁸⁹ Zachert, aaO., S. 815.

⁸⁹⁰ So Kuhn, Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft, S. 287; vgl. Bercusson, ELJ 1995, S. 178; auch Körtgen, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 128 spricht sich für eine umfassende Kompetenz des Rates aus. Er begründet dies mit der größeren Plausibilität eines solchen Verständnisses und dem hohen Stellenwert der Sozialpartner. Damit läßt sich eine allgemeine Rechtsetzungskompetenz, deren Ausübung alleine von den Sozialpartnern abhängig wäre, jedoch gewiß nicht herleiten. Körtgens Ausführungen sind zudem

werden⁸⁹¹. Dem kann sicherlich nicht gefolgt werden. Es ist nicht einsehbar, warum die europäische Tarifautonomie unzulässig eingeschränkt wäre, wenn es den Sozialpartnern, aufgrund mangelnder Gemeinschaftskompetenz, nicht möglich ist, ihre Vereinbarungen zu sekundärem Gemeinschaftsrecht erstarken zu lassen. Es gilt das Prinzip der konkreten Einzelermächtigung, das mit Art. 139 EGV nicht aufgeweicht worden ist.

Somit ist klar, dass ein Ratsbeschluss nur in den von Art. 137 EGV *erfassten* Bereichen zulässig sein kann⁸⁹². Insoweit ist die Ausgestaltungsbefugnis der Sozialpartner also nicht unbeschränkt, da sie wegen der Verknüpfung mit dem Ratsbeschluss wie die Gemeinschaft an die Ziele des Art. 136 EGV gebunden sind.

Problematisch ist aber, welche Bereiche dies sind. Von Interesse ist dabei weniger welchen konkreten Gebiete unter die weit gefassten und eher in einander übergehenden, anstatt klar voneinander abgrenzbaren Regelungsbereiche, fallen⁸⁹³. Es geht vielmehr um die Frage, ob die Verweisung des Art. 139 II S.1 2.Alt EGV auch Art. 137 VI EGV einschließt und damit die dort genannten Bereiche der Regelungszuständigkeit der Gemeinschaft auch im Rahmen dieses Verfahrens entzogen sind.

Gegen eine Einbeziehung der Beschränkung des Art. 137 VI EGV wird der Wortlaut der Vorschrift angeführt. Wegen der Formulierung „Dieser Artikel gilt nicht für (...)“ schränke der Absatz VI ausschließlich den Art. 137 EGV ein und gelte nicht für darauf verweisende Regelungen⁸⁹⁴. Dagegen muss aber eingewendet werden, dass Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV mithin auf den ganzen Art. 137 EGV und damit auch auf dessen integrale Einschränkungen verweist⁸⁹⁵. Schließlich bezieht sich die Verweisung auf die (tatsächlich) *erfassten* und nicht nur die *genannten* Bereiche⁸⁹⁶. Des Weiteren wird zielorientiert argumentiert, dass Art. 137 VI EGV die Sozialpartnerautonomie vor staatlichen Übergriffen schützen solle, diese Schutzbedürftigkeit aber

widersprüchlich, da er an anderer Stelle (S. 135) davon ausgeht, dass sich der Anwendungsbereich des Art. 139 II 2. Alt EGV durch den Verweis auf Art. 137 EGV definiere.

⁸⁹¹ *Kuhn*, Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft, S. 287, die sich jedoch einer plausiblen Begründung enthält und insoweit die Aussage der Kommission (KOM (93) 600 endg. Nr. 41 f), wonach der Rat sich darauf beschränken solle, die Vereinbarung der Sozialpartner verbindlich zu machen, weit überdehnt. Darüber hinaus argumentiert auch *Kuhn* widersprüchlich, wenn sie wenig später (S. 289 f) davon ausgeht, dass die Sozialpartner Vereinbarungen gemäß Art. 139 I EGV nur auf den Gebieten des Art. 137 EGV abschließen könnten; (dazu siehe auch schon oben Fn. 254).

⁸⁹² Im Ergebnis so auch *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 94; *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 29; *Wedderburn*, Industrial Law Journal 1997, S. 29.

⁸⁹³ Dazu vgl. *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 256 ff, 264 ff; *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 97.

⁸⁹⁴ *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 178.

⁸⁹⁵ So auch *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 103, der zudem darauf hinweist, dass sich die Gebiete nicht für eine Durchführung durch Ratsbeschluss eignen (dazu auch *Schwarze*, aaO., Rn. 29). Dies kann aber sicherlich nicht als rechtliches Argument gewertet werden.

⁸⁹⁶ Ähnlich *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 127; *Bödding*, aaO., S. 103; *Ryan*, IJCLLIR, S. 313.

wegen der beiderseitigen Antragstellung entfalle⁸⁹⁷. Dabei wird aber übersehen, dass die Autonomie aufgrund der engen Verbindung mit den Grundrechten der Mitglieder der Koalitionen nicht zur freien Disposition der Sozialpartner stehen kann. Zudem schützt Art. 137 VI EGV keineswegs alleine die Autonomie der europäischen Vereinigungen. Geschützt werden damit in erster Linie die nationalen Arbeitsverfassungssysteme, deren Funktionsfähigkeit bedroht wäre, würden die Gebiete des Art. 137 VI EGV mittels eines Ratsbeschlusses normativ erfasst werden⁸⁹⁸.

Insgesamt kann der Rat also auf den Gebieten des Art. 137 EGV Beschlüsse fassen, er hat dabei jedoch die Einschränkungen des Art. 137 VI EGV zu beachten⁸⁹⁹.

2. Bedeutung für das Gesetzgebungsverfahren, insbesondere für die Beteiligung des Europäischen Parlaments

Aus der Verweisung auf die Regelungsgebiete des Art. 137 EGV, ergibt sich noch eine weitere Problematik. Es ist zu fragen, ob der Verweis auch die Abstimmungsverfahren des Art. 137 EGV einbezieht.

Dies ist aus zwei Gründen abzulehnen. Zum einen betrifft der Verweis nur die von der Vorschrift *erfassten* Bereiche, und ist damit als eine sachlich-gegenständliche und nicht auch als eine formal-verfahrenstechnische Verweisung zu verstehen. Zum anderen trifft Art. 139 II S.2 EGV mit der Aufstellung der für den Ratsbeschluss erforderlichen Mehrheiten eine eigenständige Verfahrensentscheidung. Danach hat der Rat seinen Beschluss grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit zu treffen. Ausnahmsweise ist in den Bereichen des Art. 137 III EGV ein einstimmiger Beschluss notwendig. Bei einem umfassenden Verweis wäre Satz 2 aber überflüssig. Da die Regelung diese Erfordernisse betreffend auch nicht von Art. 137 EGV abweicht, kann nicht angenommen werden, dass dadurch das Verfahren des Art. 137 EGV lediglich abgeändert werden und jene Vorschrift ansonsten Geltung haben sollte.

Dies führt dazu, dass die in Art. 137 II EGV vorgesehene Beteiligung des Europäischen Parlaments gemäß Art. 251 EGV, sowie die Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen auf den Gebieten des Art. 137 I EGV nicht anwendbar sind. Das gleiche gilt auch für die gemäß Art. 137 III EGV notwendigen Beteiligungsverfahren der genannten Institutionen.

⁸⁹⁷ *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 178.

⁸⁹⁸ Vgl. *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1084, der auf den Schutz der nationalen Tarifautonomie abstellt.

⁸⁹⁹ Mit gleichem Ergebnis *Wedderburn*, Industrial Law Journal 1997, S. 29 unter Fn.138. Zum ganzen ausführlich *Ryan*, IJCLLIR, S. 313 ff, der zudem begründet, warum Art. 137 VI EGV auch bezüglich der anderen Ermächtigungsgrundlagen der Gemeinschaft Geltung entfaltet.

Die Nichtbeteiligung des Parlaments und der Ausschüsse ist heftig kritisiert worden⁹⁰⁰, der Vertragstext ist insoweit jedoch eindeutig, so dass ein anderes Verständnis nicht zu rechtfertigen ist⁹⁰¹.

3. Beschränkung auf Mindestvorschriften⁹⁰²

Gemäß Art. 137 II EGV ist der Rat in seinen Handlungen auf den Erlass von Mindestbedingungen durch Richtlinien beschränkt, die schrittweise Anwendung finden sollen. Dabei sind die einzelstaatlichen Bedingungen und technischen Regelungen zu beachten. Darüber hinaus sollen die Mindestbedingungen nicht der Gründung und der Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen.

Diese Beschränkungen gelten gleichermaßen für Art. 137 III EGV, da dieser, ausweislich des Wortes *dagegen*, lediglich Abweichungen vom Verfahren des Art. 137 II EGV regelt⁹⁰³. Einer anderen Ansicht, wonach die Einhaltung des in der Beschränkung auf Mindestregelungen zum Ausdruck gebrachten Subsidiaritätsprinzips durch das Erfordernis zum einstimmigen Beschluss in ausreichender Weise garantiert sei, kann nicht gefolgt werden⁹⁰⁴. Sie basiert auf der unrichtigen Annahme, es sei das Bestreben der Mitgliedstaaten gewesen, die Gemeinschaftskompetenz in einem Bereich einzuschränken, auf dem ihnen sonst kein *Vetorecht* zustünde. Wäre diese Überlegung aber die Grundlage des Handelns des Primärgesetzgebers, dann hätte man der Gemeinschaft generell umfassende Kompetenzen eröffnen können. Solange diese an einen einstimmigen Beschluss geknüpft blieben, wären die Mitgliedstaaten durch ihr *Vetorecht* vor *Übergriffen* der Gemeinschaft geschützt. Dem entgegen soll der EG-Vertrag aber, auf der Grundlage des Prinzips der enumerativen Einzelermächtigung, klare Zuständigkeitsabgrenzungen schaffen und nicht dem Rat die Ausübung einer, wenn auch durch das Einstimmigkeitserfordernis beschränkten, allumfassenden Zuständigkeit überlassen.

Fraglich erscheint, ob der Verweis in Art. 139 II S.1 Alt.2 EGV diese Einschränkungen in das Ratsbeschlussverfahren einführt. Dies ist, wie auch

⁹⁰⁰ Dazu ausführlich sogleich (Teil 3, B.III.).

⁹⁰¹ *Heinze*, ZfA 1997, S. 520; *Kliemann*, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 138; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 478 f; *Lenz-Coen* Art. 139 Rn. 8; dies gilt auch dann, wenn man mit *Schulz*, aaO., S. 111 die fehlende Beteiligung als ein „redaktionelles Versehen“ einstuft. A.A. aber *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 117. Im Übrigen läßt sich eine umfassende Beteiligung des Europäischen Parlaments auch nicht aus dem gemeinschaftlichen Demokratiegebot ableiten. Vgl. *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 326.

⁹⁰² Ausführung bezüglich der Handlungsbeschränkung auf die Form der Richtlinie können erst nach der Untersuchung der Rechtsnatur des Ratsbeschlusses gemacht werden; siehe unten (Teil 3, B.VII.4.a)).

⁹⁰³ So auch *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 448; *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 128; *Lenz-Coen* Art. 137 Rn. 4.

⁹⁰⁴ A.A. *Kliemann*, aaO., S. 108, deren systematischer Ansatz, nachdem die Beschränkungen nur auf den Gebieten des Art. 137 I EGV gelten könnten, weil die Bereiche des Art. 137 III EGV erst nach den Einschränkungen genannt würden, ebenfalls nicht überzeugen kann.

schon bezüglich der formellen Beteiligung des Europäischen Parlaments erörtert, zu verneinen. Zusätzlich kann man hier auf den Charakter der Vereinbarungen abstellen, die aus den Verhandlungen der Sozialpartner hervorgehen und daher immer das Ergebnis eines Kompromisses sind⁹⁰⁵. Eine Beschränkung des umsetzenden Beschlusses entspräche auch nicht dem Sinn und Zweck der Sozialpartnerbeteiligung, die durch die Einschränkung zumindest mittelbar als stark verkürzt betrachtet werden könnte⁹⁰⁶.

Übersehen wird in der Diskussion jedoch, dass die besonderen Beschränkungen in Art. 137 II bzw. III EGV nur Ausdruck und Konkretisierung des allgemein geltenden Verhältnismäßigkeitsprinzips sind, wonach die Gemeinschaftsmaßnahmen nicht über das zur Zielerreichung erforderliche Mass hinausgehen dürfen⁹⁰⁷. Eine inhaltlich vergleichbare Konkretisierung findet sich auch in Art. 136 I EGV. Dort heißt es, dass die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen das Ziel jeder Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts sein muss, wobei dies durch eine Angleichung im Wege des Fortschritts zu erreichen ist. Außerdem soll die Gesetzgebung, ausweislich des Art. 136 II EGV, der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung tragen.

Diese auch für Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV geltenden Vorgaben, können aber nur erfüllt werden, wenn sich die Gemeinschaft, und damit auch die Sozialpartner, auf Mindestbestimmungen beschränken.

Folglich können nur solche Bestimmungen Bestandteil eines Ratsbeschlusses sein, die den geringsten, zur Zielerreichung erforderlichen Eingriff in die nationale Rechtsordnung mit sich bringen⁹⁰⁸. Daraus kann jedoch nicht abgeleitet werden, dass solche Bestimmungen nicht über diejenigen hinausgehen können, die bisher in den Mitgliedstaaten Gültigkeit hatten⁹⁰⁹. Dies ergibt schon daraus, dass die Gemeinschaft Regelungen treffen kann, die aus welchen Gründen auch immer⁹¹⁰, in den Mitgliedstaaten (noch) nicht bestehen⁹¹¹.

⁹⁰⁵ Schulz, aaO., S. 111; Bödding, aaO., S. 104; ihnen folgend Piazzolo, Der Soziale Dialog, S. 129.

⁹⁰⁶ Ähnlich Bödding, aaO., S. 105; Piazzolo, aaO., S. 129. A.A. Kowanz, Europäische Tarifvertragsordnung, S. 154, der die *Mindestvorschriften* in unzulässiger Weise mit dem *Günstigkeitsprinzip* verknüpft.

⁹⁰⁷ Vgl. Art. 5 III EGV.

⁹⁰⁸ Vgl. Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 152 f.

⁹⁰⁹ So auch Heinze, ZfA 1992, S. 356 f; Bödding, aaO., S. 104; Piazzolo, aaO., S. 128; Lenz-Coen Art. 137 Rn. 6.

⁹¹⁰ Z.B. weil dieses Gebiet erst aufgrund neuerer wissenschaftlicher Errungenschaften einer Regelung bedarf, oder sie dadurch erst möglich ist.

⁹¹¹ Bödding, aaO., S. 105 und Piazzolo, Der Soziale Dialog, S. 128 f, wollen daraus ableiten, dass eine Beschränkung auf Mindestvorschriften grundsätzlich nicht möglich sei. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass diese gerade unabhängig von geltenden Regelungen nach objektiven Maßstäben zu bestimmen sind. Daher ist es völlig unerheblich, ob es sich um eine Neuregelung oder eine Angleichung handelt, es bedarf keiner „Vergleichstandards“.

Im Einzelfall wird es sehr schwer sein die Grenze zwischen Mindestbestimmungen einerseits und darüber hinausgehenden Regelungen andererseits zu bestimmen. Zusätzlich ist es nicht wahrscheinlich, dass sich die Sozialpartner in freien Verhandlungen konsensual darauf verständigen, den Beschluss höherer Bestimmungen als notwendig zu verlangen. Dennoch muss klar sein, dass der Rat über das Mindestmass hinausgehende Regelungen nicht beschließen darf.

Eine weitere Konsequenz aus der Beschränkung auf Mindestbestimmungen, ist die grundsätzliche Geltung des Günstigkeitsprinzips⁹¹². Dies bedeutet einerseits, dass die Mitgliedstaaten eventuell bestehende für die dem Schutzbereich der Maßnahme unterfallenden Personen günstigere Regelungen aufrecht erhalten dürfen. Andererseits muss eine derartige Gestaltung, beispielsweise in einem Arbeitsvertrag, zulässig sein.

Selbstverständlich hat die Gemeinschaft bei Erlass ihrer Rechtsakte auch das Wohl der kleineren und mittleren Unternehmen zu beachten. Die Sozialpartnerbeteiligung kann nicht dazu führen, dass die Gemeinschaft Rechtsakte erlässt die den vielfach als *Garant des Wohlstandes* betrachteten Mittelstand benachteiligt.

III. Erforderlichkeit einer Beteiligung des Europäischen Parlaments

Im Gegensatz zu der soeben dargestellten rechtstatsächlichen Lage, hält die h. M. in der Literatur zum Sozialen Dialog die Nichteinbeziehung des Europäischen Parlaments für falsch und fordert die schnellstmögliche Einführung einer formellen Beteiligung⁹¹³. Im Folgenden soll untersucht werden, ob diese Forderung berechtigt ist.

1. Generelle Übernahme der Funktion des Parlaments durch die Sozialpartner

Gegen die Notwendigkeit einer Beteiligung wird geltend gemacht, dass eine solche nicht *sinnvoll* sei, weil in dem besonderen Verfahren die funktionale Rolle des Parlaments durch die Sozialpartner in ausreichender Weise wahrgenommen werden würde⁹¹⁴. Insbesondere könne die durch die

⁹¹² Auch diese Bedeutung der *Mindestbestimmungen* wird häufig übersehen.

⁹¹³ *Betten*, ELR 1998, S. 35; *Heinze*, ZfA 1997, S. 520; *Schmidt*, IJCLLIR 1997, S. 124; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 100 ff; *Piffel-Pavelec*, DRdA 1996, S. 533; *Clever*, ZfSH/SGB 1996, S. 191; *Schulz*, aaO., S. 112 f; Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 59; *Hepple*, FS Blanpain, S. 302; *Weiss*, FS Wiese, S. 640; *ders.*, FS Gnade, S. 593. Vgl. auch die Entschließung des Europäischen Parlaments zur Anwendung des Protokolls über die Sozialpolitik, BR-Drucksache 12/7796 zu 12. A.A. *Höland*, ZIAS 1995, S. 449; Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände zur Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des Sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene vom 18.09.1996, S. 4 f, hier befürchtet man insbesondere eine inhaltliche Einflußnahme. Wertungsfrei dagegen *Wank*, RdA 1995, S. 20 f; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 479; *Keller/Sörries*, Journal of European Social Policy 1999, S. 121; *Barnard*, Industrial Law Journal 1997, S.277.

⁹¹⁴ *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 130, mit Verweis auf *Brinkmann*, EuroAS 12/93, S. 4 f, der diese Ansicht jedoch nicht vertritt.

Sozialpartner vermittelte Legitimation die Mitwirkung des Parlaments ersetzen⁹¹⁵.

Wenn diese Argumentation auf den ersten Blick auch nicht abwegig erscheint, so zeigen sich doch erhebliche Schwächen, wenn man die mit dem Ratsbeschluss erzeugten Rechtswirkungen der Reichweite der vermittelten Legitimation gegenüberstellt.

Der Ratsbeschluss führt zu einer *erga omnes* Wirkung⁹¹⁶, während die Legitimation der Sozialpartner allenfalls zu einer Rechtsetzung führt, die auf ihre Mitglieder beschränkt ist⁹¹⁷.

Eine als umfassend erachtete sozialpartnerschaftliche Legitimation ist daher als sehr problematisch einzustufen. Die Sozialpartner vertreten nicht annähernd alle Arbeitgeber und Arbeitnehmer⁹¹⁸. Zudem repräsentieren sie schon aufgrund ihrer Grundstruktur nicht all jene gesellschaftlichen Gruppen, die durch die Sozialgesetzgebung der Gemeinschaft betroffen sein können⁹¹⁹.

Der offene Widerspruch zwischen der Wirkung des Ratsbeschlusses und der Legitimationskraft der Sozialpartner lässt sich auch nicht durch einen Vergleich mit der Situation auf mitgliedstaatlicher Ebene ausräumen. Die nationalen Tarifverträge gelten, wenn sie innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung mit normativer Wirkung ausgestattet sind, nur für und gegen die den vertragschließenden Parteien angeschlossenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer⁹²⁰. In einigen Mitgliedstaaten kann ihnen zwar eine *erga omnes* Wirkung zukommen, wenn sie gemäß der jeweiligen Verfahren für allgemeinverbindlich erklärt werden⁹²¹. Dies stellt aber eine Besonderheit auf nationaler Ebene dar, die sich nicht ohne weiteres *europäisieren* lässt^{922/923}.

⁹¹⁵ Buchner, RdA 1993, S. 202. Das EuG (T135/96 Slg. II-2335 Nr. 88) hat insoweit nicht eindeutig Stellung bezogen; ähnlich Reding, Der Soziale Dialog aus Sicht des Europäischen Parlaments, S. 11. A.A. scheinbar KOM (93) 600 endg. Nr. 35, die der Meinung ist, dass das Parlament auch in allen Phasen der Verhandlungen über deren Stand zu unterrichten ist.

⁹¹⁶ Dazu im einzelnen noch unten (Teil 3, B.VII.1.).

⁹¹⁷ Undeutlich Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 202, wenn er formuliert, dass durch die Beteiligung der Sozialpartner dazu führe, dass die Interessen der Rechtsunterworfenen in die Rechtsetzung einfließen.

⁹¹⁸ Betten, ELR 1998, S. 32.

⁹¹⁹ Britz/Schmidt, EuR 1999, S. 491, 494 f; Schmidt, IJCLLIR 1999, S. 265 f; Hepple, FS Blanpain, S. 302; Betten, IJCLLIR 1997, S. 190 f. Wohl wichtigstes Beispiel dafür ist die Gruppe der Arbeitslosen. Vgl. auch Ausführungen zur Repräsentativität im Rahmen der Anhörung (Teil 1, B.III.4.).

⁹²⁰ Freilich gilt ein Tarifvertrag in einigen Mitgliedstaaten für alle Beschäftigten eines organisierten Arbeitgebers. In den anderen Mitgliedstaaten wiederum werden die Arbeitgeber versuchen auch nicht organisierten Arbeitnehmern die tariflichen Leistung zu gute kommen lassen, um für diese Arbeitnehmer nicht die Attraktivität der Gewerkschaftsmitgliedschaft zu steigern.

⁹²¹ Siehe noch unten (Teil 3, B.VI.1.,2.).

⁹²² Z.B. weil die national zur Allgemeinverbindlicherklärung zuständigen Stellen unter ungleich stärkerer Kontrolle des nationalen Parlaments stehen.

⁹²³ Eine andere Frage ist es indes, ob die Gesetzgebung unter Beteiligung der Sozialpartner ausreichend legitimiert ist (Teil 3, B.VI.). Es sei jedoch angemerkt, dass auch eine eventuell

In der überwiegenden Zahl der Mitgliedstaaten können die Sozialpartner das Parlament dagegen keinesfalls ersetzen, da ein Tarifvertrag dort keine *allgemeine* Verbindlichkeit erhalten kann. Im Rahmen des europäischen Sozialdialogs wird man dies wegen dessen *relativer Rückständigkeit* erst recht nicht annehmen können.

Darüber hinaus kann die Nichtbeteiligung des Europäischen Parlaments auch nicht mit der Tarifautonomie der Sozialpartner begründet werden. Schließlich entspringt diese der Bündelung der Rechte der einzelnen Mitglieder der Verbände und endet daher in ihrem Wirkungsbereich genauso wie die eventuell vermittelte Legitimation.

2. Grundsätzliche Entbehrlichkeit der Mitwirkung

Eine weitere Meinung setzt, statt bei der Übernahme der Funktion des Parlaments durch die Sozialpartner, an der Verzichtbarkeit der Beteiligung des Parlaments an. Man argumentiert, dass dessen Mitwirkung keinen unverzichtbaren, sondern allenfalls einen stützenden Charakter habe. Schließlich sei die Legitimation des Rates durch die nationalen Parlamente ungleich wichtiger als die durch das Europäische Parlament vermittelte Legitimation⁹²⁴. Eine Beteiligung des Europäischen Parlaments sei jedoch dann erforderlich, wenn ihm auch sonst eine tragende Rolle in der Rechtsetzung der Gemeinschaft zukommt⁹²⁵.

Die durch den Rat vermittelte demokratische Legitimation, die von den jeweiligen nationalen Parlamenten herrührt, ist sicherlich nicht so *stark* um auf Dauer das Europäische Parlament zu verdrängen⁹²⁶. Bereits heute wird die mangelnde demokratische Legitimation innerhalb der Europäischen Union nur deshalb akzeptiert, weil sich die Union noch im Aufbau befindet⁹²⁷. Diesem Defizit wird zwar durch die allgemeine Aufwertung der Rolle des Europäischen Parlaments schrittweise Rechnung getragen, zu einer Aufwertung innerhalb der auf den Sozialen Dialog aufbauenden Rechtsetzung ist es jedoch nicht gekommen. Dies steht im krassen Widerspruch dazu, dass im *normalen* Verfahren nach Art. 137 II EGV nun, im Gegensatz zu der Regelung im Abkommen zur Sozialpolitik, das die Beteiligung erweiternde Verfahren der Mitbestimmung (Art. 251 EGV) und nicht mehr das Verfahren der

ausreichende Legitimation nicht unbedingt bedeutet, dass das Europäische Parlament grundsätzlich durch die Sozialpartner ersetzt werden kann.

⁹²⁴ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 46; Britz/Schmidt, EuR 1999, S. 488 f.; ähnlich Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 463.

⁹²⁵ Schwarze, aaO., Rn. 46.

⁹²⁶ So auch Britz/Schmidt, EuR 1999, S. 487 f. Die direkte Einflußnahme des Deutschen Bundestages beschränkt sich beispielsweise auf die nationalen Mitglieder des Rates auf die äußerst unwahrscheinliche Aussprache eines konstruktiven Mißtrauensvotums gegen die gesamte Regierung. Siehe auch Clever, ZfSH/SGB 1996, S. 191; Piazzolo, Der Soziale Dialog, S. 163. Allerdings besitzen die nationalen Parlamente nützliche Instrumente zur indirekten Einflußnahme; vgl. Bieber, ZEUS 1999, S. 149.

⁹²⁷ Vgl. BVerfG (Maastricht) NJW 1993 S. 3047 ff insbesondere Leitsatz Nr. 2 und 3.

Zusammenarbeit das Zusammenspiel zwischen Rat und Parlament (Art. 252 EGV) bestimmt^{928/929}. Dem Parlament kommt damit durchaus eine tragende Rolle innerhalb der Rechtsetzung auf diesen Gebieten zu.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt lässt sich die generelle Nichtbeteiligung des Parlaments im Verfahren gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV also weder durch die von den Sozialpartnern noch durch die vom Rat vermittelte Legitimation rechtfertigen. Auch das allgemeine und in bestimmten Bereichen zumindest vorläufig akzeptierte Demokratiedefizit kann dafür nicht angeführt werden. Eine zukünftige Einbindung des Parlaments in dieses Verfahren ist daher zu fordern.

4. Erforderlichkeit einer formellen Beteiligung des Parlaments

a) Formelle Anhörung

Die grundsätzliche Notwendigkeit der Parlamentsbeteiligung entspricht auch der Ansicht der Kommission⁹³⁰, die deshalb eine informelle Unterrichtung des Parlaments vor jeder Gesetzesvorlage beim Rat durchführen will und es in den bisherigen praktischen Fällen auch getan hat⁹³¹. Diese Form der Konsultation ohne vertragliche Grundlage ist durch das gemeinschaftsrechtliche Demokratieprinzip gerechtfertigt⁹³².

Eine informelle Beteiligung kann jedoch keine ausreichende Legitimation bringen⁹³³. Zwar kann auch ein informelles Verfahren zu politischem Druck auf Rat und Kommission führen. Dieser Druck ist aber innerhalb einer formellen Anhörung ungleich höher, da nur diese ein öffentliches Forum garantiert und dem Rat zumindest eine nähere Begründung abverlangt, wenn er sich über die Stellungnahme des Parlaments hinwegsetzen will⁹³⁴. Daher ist zumindest ein formelles Anhörungsrecht des Europäischen Parlaments zu fordern⁹³⁵.

Eine solche Forderung lässt sich im Übrigen auch aus dem gemeinschaftlichen Demokratieprinzip ableiten.

⁹²⁸ *Hepple*, FS Blanpain, S. 302; *Weiss*, FS Wiese, S. 639 f; vgl. auch *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 479, die als Begründung anführen, dass man den „(...) fragilen Kompromiß in sozialpolitischen Fragen nicht gefährden wollte“. In Anbetracht der möglichen Einführung eines formellen Anhörungsrechts kann dies die rechtstatsächliche Lage jedoch kaum rechtfertigen.

⁹²⁹ Bei Betrachtung der harschen Kritik an der Nichtbeteiligung des Parlaments im Rahmen des Art. 139 II S. 1 2.Alt. EGV, erscheint es einigermaßen erstaunlich, dass die Tatsache, dass im Gesetzgebungsverfahren nach Art. 137 III EGV alleine die Anhörung des Europäischen Parlaments vorgesehen ist. Eine kritische Anmerkung findet sich alleine bei *Betten*, ELR 1998, S. 33, der als Begründung die Unwahrscheinlichkeit eines einstimmigen Beschlusses anführt, die für eine weitergehende Beteiligung des Parlaments keinen Raum lasse.

⁹³⁰ KOM (98) 322 endg. S. 18; KOM (93) 600 endg. Nr. 40.

⁹³¹ Zur Elternurlaubsrichtlinie vgl. *Piffel-Pavelec*, DRdA 1996, S. 533.

⁹³² *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 330.

⁹³³ *Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte* Art. 118b Rn. 59.

⁹³⁴ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 57 f.

⁹³⁵ So auch *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 487 insbesondere Fn. 110.

b) Direkte inhaltliche Einflussnahme

Darüber hinaus ist es aber zweifelhaft, ob dem Parlament auch ein formelles Recht auf eine direkte inhaltliche Einflussnahme gemäß den Verfahren der Art. 251 bzw. 252 EGV eingeräumt werden sollte.

Hier zeigt sich nun erstmals ein Problemkreis, auf den innerhalb dieses Kapitels noch häufiger eingegangen werden muss⁹³⁶. Es stellt sich nämlich die Frage, ob eine gegen den Willen der Sozialpartner abgeänderte Vereinbarung noch Gegenstand der Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV sein kann. Dies ist zu verneinen, da damit die durch die Sozialpartner vermittelte Legitimation erlöschen würde⁹³⁷. Die Sozialpartner werden sich auch nur dann bemühen, Regelungen auszugestalten, wenn sie die Sicherheit haben, dass der Inhalt ihrer Vereinbarung nicht von Dritten nachträglich beeinflusst wird⁹³⁸. Um das Durchführungsverfahren nicht zu entkräften, darf dem Parlament daher keine Beeinflussung des Inhalts ermöglicht werden⁹³⁹.

Eine Änderungsbefugnis des Europäischen Parlaments kann im Übrigen jedoch nicht schon deshalb abgelehnt werden, weil bei der Abwägung zwischen Parlamentsdemokratie und Tarifautonomie der Vorrang zu gewähren sei⁹⁴⁰. Dies ist ein zu allgemeiner Ansatz, der der grundsätzlichen Unterschiedlichkeit von staatlicher Gesetzgebung und Tarifautonomie nicht gerecht wird. Letztere kann nicht das parlamentarische Element der staatlichen Gesetzgebung ersetzen. Allerdings ist es ein Ausfluss der Subsidiarität, dass dann zugunsten der Einbindung der Sozialpartner zu entscheiden ist, wenn – wie hier – deren Mitwirkung in einem Entweder-Oder-Verhältnis zur Beteiligung des Parlaments steht.

5. Ergebnis

Es hat sich gezeigt, dass die jetzige Situation bezüglich der Nichtbeteiligung des Europäischen Parlaments in dem Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV im Hinblick auf die demokratische Legitimation unbefriedigend ist. Bei einer zukünftigen Einbeziehung des Parlaments sollte jedoch unbedingt darauf verzichtet werden, dem Parlament eine inhaltliche Einflussnahme zu ermöglichen. Die geeignetere Beteiligungsform scheint ein formelles Anhörungsrecht zu sein.

⁹³⁶ Vgl. unten (Teil 3, B.VI.2. und V.2.).

⁹³⁷ Im einzelnen siehe unten (Teil 3, B.VI.2.).

⁹³⁸ Vgl. *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 114; *Foden/Danis*, Charakter der Verträge, Umsetzung und Kontrolle, S. 102 f.

⁹³⁹ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 57 f; vgl. auch die Stellungnahme der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände zur Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des Sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene vom 18.09.1996, S. 4 f; siehe auch die Stellungnahme in EuroAS 1996, S.199.

⁹⁴⁰ So aber *Höland*, ZIAS 1995, S. 449.

IV. Rechte und Pflichten der Kommission

Gemäß Art. 139 II S.1 2. Alt EGV ist zum Erlass eines Ratsbeschlusses ein diesbezüglicher Vorschlag der Kommission erforderlich. Die weitere Rolle der Kommission lässt sich anhand des knappen Wortlautes allerdings nicht in Einzelheiten bestimmen⁹⁴¹.

1. Pflicht der Kommission zur Weiterleitung

a) Generelle Weiterleitungspflicht der Kommission

Grundsätzlich denkbar wäre es zwar, sich für eine generelle Weiterleitungspflicht im Sinne einer *unbesehenen* bzw. *blinden* Übernahme auszusprechen⁹⁴², eine solch rigorose Auffassung findet jedoch weder eine Stütze im Wortlaut der Vorschrift, noch lässt sie sich auch nur annähernd in das herkömmliche Rechtsetzungssystem einpassen⁹⁴³. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass mit der Alternative des Ratsbeschlusses kein völlig eigenes Rechtsetzungsverfahren kreiert werden sollte⁹⁴⁴.

Eine derartige Weiterleitungspflicht wird auch nicht zwingend von der Autonomie der Sozialpartner verlangt, die insofern keinesfalls die erforderliche Ausgestaltung erfahren hat⁹⁴⁵. Außerdem wäre ein solches Beteiligungserfordernis der Kommission nicht mehr als eine überflüssige Verfahrensvorschrift⁹⁴⁶. Insgesamt kann der Vertrag folglich nicht dahingehend interpretiert werden.

b) Entscheidungsrecht der Kommission in eigener Zuständigkeit

Von den soeben genannten Erwägungen ausgehend, ist nun fraglich, ob der Kommission eine Entscheidungskompetenz in eigener Zuständigkeit über die Weiterleitung zukommt⁹⁴⁷. Ein solches Recht wird häufig bejaht, da alles andere die Rechtsstellung der Kommission zu sehr einschränken würde und damit ihrer

⁹⁴¹ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 53; Kliemann, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 134.

⁹⁴² So Weiss, FS Gnade, S. 593, wenn er die Kommission „(...) zur bloßen Botin degradiert (...)“ sieht, bzw. davon ausgeht, dass die Sozialpartner die Rolle der Kommission substituieren (S. 594). Ungenau Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 226, der davon ausgeht, dass die Vereinbarung an die Stelle des Kommissionsvorschlages tritt. Später (S. 229) nimmt er jedoch die Notwendigkeit eines formellen Kommissionsvorschlages an. A.A. aber Kliemann, aaO., S. 134, die entgegen der Einschätzung von Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 199 Fn. 279 eine differenzierte Meinung vertritt.

⁹⁴³ Eine Weiterleitungspflicht aber nur deshalb abzulehnen, weil es in der Vorschrift *Durchführung* und nicht *Vollzug* heißt, so Schulz, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 111; ähnlich auch Kliemann, aaO., S. 136 und Ringler, Die Europäische Sozialunion, S. 228, kann mangels eines wesentlichen Bedeutungsunterschieds kaum überzeugen.

⁹⁴⁴ Zum Wesen des Ratsbeschlusses vgl. unten (Teil 3, B.VII.).

⁹⁴⁵ A.A. vertritt der Wirtschafts- und Sozialausschuss nach Meinung von Bercusson/v.Dijk, JCLLIR 1995, S. 23 ff zu Recht.

⁹⁴⁶ Schwarze, aaO., Rn. 53; Deinert, aaO., S. 199; Bödding, aaO., S. 110.

⁹⁴⁷ So Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 56; Schmidt, IJCLLIR 1999, S. 267.

Rolle als Initiativorgan sowie ihrer politischen Verantwortung nicht gerecht werden würde⁹⁴⁸. Schließlich wird vertreten, dass die Sozialpartner die Gemeinschaftsorgane nicht aus ihrem Verantwortungsbereich verdrängen könnten⁹⁴⁹, da die Kommission grundsätzlich die Berücksichtigung der Interessen der Gemeinschaft zu gewährleisten habe⁹⁵⁰. Konsequenz dieser Einschätzung wäre folglich, dass die Kommission nach eigenem Ermessen über die Weiterleitung entscheiden könnte, ihr also zumindest ein Entweder-Oder-Entscheidungsrecht zuzugestehen wäre⁹⁵¹.

c) Weiterleitungspflicht der Kommission mit Ablehnungsrecht

Dass die Kommission nicht auf eine *blinde* Weiterleitungspflicht beschränkt ist, kann noch nicht bedeuten, dass ihre Rolle dadurch gänzlich untangiert bleiben muss⁹⁵². Eine differenzierende Ansicht nimmt daher das grundsätzliche Bestehen einer Weiterleitungspflicht an, wobei der Kommission in bestimmten Fällen ein Ablehnungsrecht zuzugestehen sein soll⁹⁵³. Dem ist zuzustimmen, da die Gegenmeinung folgende Problematik übersieht: Überlässt man der Kommission ein Entweder-Oder-Entscheidungsrecht, so bedeutet dies gleichzeitig, dass sie durch den Sozialpartnerantrag in keiner Weise in ihrer Kompetenz beschränkt ist, dem Rat einen eigenen Vorschlag zum Beschluss vorzulegen. Kann die Kommission aber insoweit ungehindert das Rechtsetzungsverfahren des Art. 137 II bzw. III EGV einleiten, so kann sie ohne stichhaltige inhaltliche oder auch formelle Gründe die an sich gewollte Teilnahme der Sozialpartner am Rechtsetzungsprozeß unterbinden. Dies widerspricht sowohl dem Sinn und Zweck des Art. 139 II S.1 2. Alt EGV als auch dem allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität, der darin zum Ausdruck kommt⁹⁵⁴.

⁹⁴⁸ Birk, EuZW 1997, S. 459; Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1745; ders., EuZW 1992, S. 334; ähnlich Bödding, aaO., S. 110; in dieser Richtung auch Piazzolo, Der Soziale Dialog, S. 101 ff, die aber im völligen Widerspruch dazu annimmt, dass die Kommission während der Sozialpartnerverhandlungen (S. 112) und auch nach Selbstdurchführung einer erreichten Vereinbarung (S. 125 f), ohne dass Anforderungen an tatsächliche Geltung zu stellen seien, gehindert ist.

⁹⁴⁹ Buchner, RdA 1993, S. 201, der zusätzlich darauf hinweist, dass eine solche Kompetenz der Sozialpartner keine Parallelen in den mitgliedstaatlichen Arbeitsverfassungen fände.

⁹⁵⁰ Vgl. Bödding, aaO., S. 107. Unklar ist dagegen der Standpunkt des EuG. In der UEAPME Entscheidung (EuG T135/96 Slg. II-2335 Nr. 84) heißt es in der englischen Fassung: The Commission "(...) determines whether it is appropriate to submit a proposal (...) to the Council". Dies spricht für ein Wahlrecht. In der deutschen Fassung heißt es dagegen: „(...) die Kommission (...) prüft, ob ein entsprechender Vorschlag an den Rat zu richten ist“, was eher gegen eine freie Entscheidung spricht.

⁹⁵¹ Kampmeyer, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 97; Deinert, aaO., S. 199; Wisskirchen, FS Wlotzke, S. 800; Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 57.

⁹⁵² Zu undifferenziert dagegen Deinert, aaO., S. 199.

⁹⁵³ Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 170 f, Kliemann, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 134; Heinze, ZfA 1997, S. 518; Schwarze, aaO., Rn. 53; Watson, CMLRev 1993, S. 507.

⁹⁵⁴ Dazu näher sogleich unten (Teil 3, B.VI.3.).

Da der Kommission andererseits ein sogleich näher zu bestimmendes Ablehnungsrecht zukommt, wird auch den gegen eine Weiterleitungspflicht geltend gemachten Bedenken Rechnung getragen.

Geht man also von einer grundsätzlichen Weiterleitungspflicht aus, so ist zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Kommission die Weiterleitung ablehnen kann.

aa) Bestimmung des Ablehnungsrechts unter Berücksichtigung der Unterschiede im Gesetzgebungsverfahren

Die zu stellende Frage bei der Bestimmung des Ablehnungsrechts ist, in welcher Weise der *normale* Gang der Gesetzgebung gemäß Art. 250 EGV durch Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV abgeändert wird, d. h. inwieweit die politische Funktion der Kommission durch die Einbeziehung der Sozialpartner beeinträchtigt ist.

Im Zusammenhang mit dem *normalen* Gesetzgebungsverfahren sind für das alleinige Vorschlagsrecht der Kommission die folgenden zwei im Vertrag festgelegten Aufgaben von Bedeutung. Einerseits hat die Kommission gemäß Art. 211 3.Spiegelstrich EGV am Zustandekommen von Handlungen des Rates mitzuwirken. Dies bedeutet, dass ihr die grundsätzliche Entscheidung über die Notwendigkeit gemeinschaftlicher Rechtsetzung und deren nähere Ausgestaltung zukommt⁹⁵⁵. Andererseits hat die Kommission gemäß Art. 211 1.Spiegelstrich EGV für die Anwendung des Vertrages Sorge zu tragen. Daraus wird geschlossen, dass sie Hüterin der Verträge ist; es also ihre Aufgabe ist, Vertragsverletzungen durch den Rat vorzubeugen und zu verhindern⁹⁵⁶. Sie hat folglich die vorgeschlagenen Maßnahmen einer Rechtmäßigkeitskontrolle zu unterziehen.

aaa) Initiativ- und Ausgestaltungsfunktion

Was die erstgenannte Initiativ- und Ausgestaltungsfunktion anbelangt, so wird diese im Verfahren gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV, je nach der Entstehung der Vereinbarung, von den Sozialpartnern (mit-) übernommen. Handelt es sich um eine Vereinbarung, deren Abschluss sich an ein Anhörungsverfahren mit partnerschaftlicher Übernahme anschließt, so ist die Kommission an Initiative und Ausgestaltung der Maßnahme zumindest noch beteiligt. Hat die Sozialpartnervereinbarung aber einen autonomen Anlaß, so bedeutet dies, dass es keine offizielle Einflussnahme der Kommission gegeben hat⁹⁵⁷.

Wenn der Kommission aber ein Ablehnungsrecht aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen zustünde, so drängt sich erneut die Frage auf,

⁹⁵⁵ *Oppermann*, Europarecht, Rn. 355.

⁹⁵⁶ *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 254.

⁹⁵⁷ Dennoch werden sich Kommission und Sozialpartner wahrscheinlich in inoffiziellen Treffen von ihrem jeweiligen Standpunkt unterrichten, was letztlich auch eine Einflußnahme der Kommission darstellt.

worin der Unterschied einer eigenen Vorlage der Kommission nach erfolgter Anhörung gegenüber dem Verfahren gemäß Art. 138 II 2. Alt. EGV liegen sollte⁹⁵⁸. Schließlich käme der Kommission in beiden Fällen das generelle Entscheidungsrecht über die Vorlage beim Rat zu. Damit würde die Vereinbarung aber zu einer qualifizierten Form der Anhörung herabgestuft⁹⁵⁹, was diesem besonderen Rechtsetzungsverfahren keinesfalls gerecht wird⁹⁶⁰. Dass es einen solchen Unterschied aber geben muss, folgt schon aus dem aufwendigen Beteiligungsverfahren⁹⁶¹ und der Existenz des Art. 139 II S.1 2. Alt. EGV, der andernfalls überflüssig wäre⁹⁶².

Nur die Anerkennung eines Rechts der Sozialpartner, die Initiativfunktion der Kommission zu substituieren, trägt dieser deutlichen Abweichung zum Verfahren des Art. 250 EGV ausreichend Rechnung. Stellen die Sozialpartner also einen Antrag auf Vorlage ihrer Vereinbarung beim Rat, so muss ihnen diesbezüglich die letzte Entscheidung über den Inhalt der Maßnahme überlassen werden. Andernfalls könnte man kaum von einer den Sozialdialog integrierenden Rechtsetzung sprechen⁹⁶³.

Eine inhaltliche Zweckmäßigkeitkontrolle durch die Kommission ist daher auszuschließen. Dies steht auch nicht im Widerspruch zu ihrer politischen Rolle, da diese genau wie die allgemeine Initiativfunktion, im Verfahren gemäß Art. 139 II S.1 2. Alt. EGV anders als im *normalen* Verfahren zu bestimmen ist. Insoweit hat die Kommission kein Recht die Weiterleitung zu verweigern, sie ist vielmehr zum Vorschlag verpflichtet.

Lehnt man also im Einzelfall ein Recht der Kommission, die Weiterleitung zu verweigern ab, so könnte man es als konsequent erachten der Kommission auch das Recht abzusprechen, ihren Vorschlag mit einer ablehnenden Stellungnahme zu versehen. Dabei würde jedoch die Notwendigkeit der Stellungnahme der Kommission für die Meinungsfindung des Rates mißachtet. Man kann nicht einerseits dem Rat ein freies Entscheidungsrecht einräumen⁹⁶⁴, ihm andererseits die dazu notwendige Aufbereitung und Erforschung der tatsächlichen und

⁹⁵⁸ Dies übersehen *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 478.

⁹⁵⁹ So auch *Piazolo*, *Der Soziale Dialog*, S. 139. In etwas unklarem Zusammenhang ähnlich *Balze*, *Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union*, S. 273.

⁹⁶⁰ Vgl. *Heinze*, *ZfA* 1997, S. 518, der zudem den englischen Wortlaut des Art. 139 II S. 1 EGV („Agreements concluded at Community level shall be implemented(...)“) als Argument für eine Weiterleitungspflicht anführt. Ähnlich *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 180; *Kliemann*, aaO., S. 133; *Kowanz*, *Europäische Kollektivvertragsordnung*, S. 170 f.

⁹⁶¹ *Wisskirchen*, FS *Wlotzke*, S. 800.

⁹⁶² Vgl. dazu *Körtgen*, *Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft*, S. 131 f. A.A. *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 478.

⁹⁶³ Daher ist dem Antrag der Sozialpartner durchaus eine juristische und nicht (lediglich) eine hohe moralisch-politische Bindungswirkung zu zusprechen. Anders aber *Däubler*, *Tarifvertragsrecht*, Nr. 1745.

⁹⁶⁴ Dazu im einzelnen unten (Teil 3, B.V.).

rechtlichen Umstände, die allgemein in den Aufgabenbereich der Kommission fällt, entziehen.

bbb) Rechtmäßigkeitskontrolle

Eine andere Situation besteht jedoch für die Rechtmäßigkeitskontrolle der vorzuschlagenden Maßnahme⁹⁶⁵. Hier können die Sozialpartner die Kommission sicherlich nicht ersetzen. Die Überprüfung ist aber schon alleine wegen der *erga omnes* Wirkung des Ratsbeschlusses dringend notwendig⁹⁶⁶. Da zudem nicht angenommen werden kann, dass der Rat diese Überprüfungsfunktion ausnahmsweise alleine übernimmt, verbleibt sie im Pflichtenbereich der Kommission, die damit die *Hüterin des Gemeinschaftsrechts* bleibt^{967/968}. Sie darf und muss folglich, die Sozialpartnervereinbarung auf ihre Vereinbarkeit mit dem gemeinschaftlichen Primärrecht prüfen⁹⁶⁹. Dazu gehört die Kontrolle der Beachtung der Grundrechte und der Grundfreiheiten⁹⁷⁰, genauso wie die Einhaltung der Rechtsetzungskompetenzen des Rates aus Art. 137 EGV⁹⁷¹, inklusive der Beschränkung auf den Erlass von Mindestbedingungen⁹⁷², und die sozialpartnerbezogenen Voraussetzungen des Art. 139 EGV, also in erster Linie deren Repräsentativität⁹⁷³.

Vor allem aus der Beachtung der Rechtsetzungskompetenzen ergibt sich - was in der Diskussion der Kontrollfunktion meist keine Beachtung findet - aber auch eine inhaltliche Prüfungscompetenz. Diese umfaßt zwar nicht die oben abgelehnte allgemeine Zweckmäßigkeitprüfung. Da die Kompetenzen des Rates aber an die Erreichung bestimmter Ziele gebunden sind, muss der Kommission im Rahmen dieser Prüfung zumindest das Recht einer eingeschränkten Inhaltsprüfung zugestanden werden, hat sie doch zu

⁹⁶⁵ Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 171.

⁹⁶⁶ Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 56.

⁹⁶⁷ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 53.

⁹⁶⁸ Dieser Rolle kann die Kommission aber auch dann nicht gerecht werden, wenn sie, wie Watson, CMLRev 1993, S. 507 annimmt, die Weiterleitung zwar nicht verweigern darf, ihr jedoch das Recht zustünde, dem Rat die Ablehnung des Vorschlages anzuraten.

⁹⁶⁹ Dieser Meinung ist auch die Kommission, KOM (93) 600 endg. Nr. 39. Für die Literatur: Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 56; Heinze, ZfA 1997, S. 518; Gaul, NZA 1997, S. 1023.

⁹⁷⁰ Höland, ZIAS 1995, S. 442.

⁹⁷¹ Schulz, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 109. Dies schließt auch die Einhaltung der Bestimmungen zum Schutz kleinerer und mittlerer Unternehmen ein; vgl. KOM (93) 600 endg. Nr. 39.

⁹⁷² Siehe schon oben (Teil 3, B.II.3.).

⁹⁷³ Lenz-Coen Art. 139 Rn. 4; Gaul, NZA 1997, S. 1023, der zudem auf die damit einhergehende Rechtsunsicherheit verweist. KOM (98) 322 endg. S. 17. Vgl. auch KOM (93) 600 endg. Nr. 39; EuG T135/96 Slg. II-2335 Nr. 86 und 88. Kritisch zum Umfang der tatsächlich vorgenommenen Prüfung Jacobs, FS Blanpain, S. 319. Zu bemerken ist noch, dass eine dahingehende Prüfung auch schon bei der Beurteilung der Übernahmefähigkeit der Sozialpartner notwendig ist (vgl. Teil 1, C.III.2.).

Zur Notwendigkeit der Repräsentativität der Sozialpartner eingehend unten (Teil 3, B.VI.1.).

kontrollieren, ob anhand eines Ratsbeschlusses zur Durchführung der Vereinbarung die Ziele des Art. 136 EGV erreicht werden können⁹⁷⁴.

Die Zulässigkeit und Erforderlichkeit einer Rechtmäßigkeitsprüfung folgt aber nicht auch daraus, dass andernfalls, die an sich ausserrechtlichen Vereinbarungen, dem zwingenden Gemeinschaftsrecht vorgehen würden⁹⁷⁵. Richtig ist zwar, dass nur der Antrag auf Weiterleitung einer rechtmäßigen Vereinbarung die Kommission in ihrer Initiativfunktion verdrängt und damit die inhaltliche Zweckmäßigkeitprüfung untersagt. Es darf aber nicht übersehen werden, dass auch bei einem Ausschluss der Rechtmäßigkeitsprüfung zur Verbindlichkeit des Vereinbarungsinhalts noch der diesbezügliche Ratsbeschluss zwingend erforderlich ist. Dieser bleibt zur Achtung des Gemeinschaftsrechts verpflichtet, was den Beschluss einer dagegen verstoßenden Vereinbarung verbietet⁹⁷⁶. Daher kann keine Rede davon sein, dass der Ausschluss eines Prüfungsrechts der Kommission zu einem unzulässigen Vorrang der Sozialpartnervereinbarung führen würde⁹⁷⁷. Allerdings erscheint in diesem Falle die Praktikabilität des Verfahrens äußerst zweifelhaft, weil nur die Kommission über die für die Kontrolle notwendige Ausstattung und Erfahrung verfügt.

Im Übrigen geht es – auch dies wird in der aktuellen Diskussion übersehen - bei der Prüfung weniger um die Kontrolle der Vereinbarung selbst, da diese, wegen ihrer Außerrechtlichkeit, kaum als rechtswidrig einzustufen sein wird. Vielmehr hat eine Überprüfung des eventuell auf den Vorschlag folgenden Ratsbeschlusses stattzufinden, schließlich könnte die Vereinbarung letztlich nur mit der durch diese vermittelte Rechtsgeltung Gemeinschaftsrecht verletzen.

Mit der Rechtmäßigkeitskontrolle geht selbstverständlich das Recht der Kommission einher, die Weiterleitung an den Rat zu verweigern, wenn sie einen diesbezüglichen Ratsbeschluss für rechtswidrig halten würde⁹⁷⁸. Bei einem positiven Urteil ist sie dagegen zur Weiterleitung verpflichtet.

bb) Zweckmäßigkeitkontrolle im Rahmen der Überprüfung der Rechtmäßigkeit

In der Praxis könnten aus der Befugnis der Kommission zur Überprüfung der Einhaltung der Rechtsetzungskompetenzen des Rates allerdings einige Probleme erwachsen, da diese Ziele zum einen sehr weit formuliert sind, so dass

⁹⁷⁴ Näher dazu sogleich unten (Teil 3, B.VI.1.c)bb)).

⁹⁷⁵ So aber *Höland*, ZIAS 1995, S. 442 ff, der diese „normhierarchische Überlegung“ sogar für ein allgemeines materielles Prüfungsrecht anführt.

⁹⁷⁶ Dass der Rat nicht zu dem Beschluss einer rechtswidrigen Vereinbarung gezwungen sein kann, liegt dabei auf der Hand. Zu anderweitigen Einschränkungen der Beschlußfreiheit des Rates in diesem Rechtsetzungsverfahren siehe noch unten (Teil 3, B.V.3.).

⁹⁷⁷ So aber ausdrücklich *Höland*, ZIAS 1995, S. 443.

⁹⁷⁸ Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, warum die Kommission in einem solchen Falle ausnahmsweise auch die allgemeine Zweckmäßigkeit überprüfen können sollte; so aber *Körtgen*, *Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft*, S. 132 f.

sich die unterschiedlichsten Maßnahmen darunter subsumieren lassen werden. Zum anderen ist aber auch eine Einschätzung der Zweckmäßigkeit vonnöten, da festgestellt werden muss, ob eine auf dem Sozialpartnervorschlag basierende Maßnahme zur Zielerreichung geeignet sein könnte. Nur in einem solchen Fall kann die Gemeinschaft von der Ermächtigung zur Rechtsetzung Gebrauch machen. Eine Entscheidung darüber kann sowohl wirtschaftlich als auch politisch überaus sensibel und stark mit der jeweilig vorherrschenden Grundeinstellung der Kommission verbunden sein. Zu einer sinnvollen Kontrolle, ist daher eine Einschätzungsprärogative der Kommission notwendig, was aber letztlich doch zu einer relativ weiten, nah an eine allgemeine Zweckmäßigkeitserprüfung heranreichende, Inhaltskontrolle führen könnte⁹⁷⁹. Da der Ratsbeschluss aber, wie gesagt, nur ein Mittel zur Erreichung der vorgegebenen Ziele sein darf und dem Rat die alleinige Entscheidung darüber nicht übertragen werden kann, lassen sich die Rechte der Kommission nicht weiter einschränken.

Unter der Entscheidungsprärogative leidet vor allem die eventuell mögliche klageweise Durchsetzung der Weiterleitungspflicht, da die Kommission allenfalls dann zu einer Weiterleitung *gegen ihren Willen* verpflichtet werden kann, wenn die von ihr geltend gemachten Gründe, die nach ihrer Meinung gegen eine Zielerreichung sprechen, offensichtlich unhaltbar sind. Dagegen kann auch nicht geltend gemacht werden, dass die Sozialpartner im Falle einer unrechtmäßigen Weiterleitungsverweigerung, die Kommission wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips gemäß Art. 5 EGV vor dem EuGH verklagen könnten⁹⁸⁰, da das Subsidiaritätsprinzip in seiner konkreten Ausgestaltung als Kompetenzverteilungsregel allenfalls dann eingreifen kann, wenn die Kommission gleichzeitig einen eigenen Vorschlag einbringen wollte⁹⁸¹.

Was bleibt, ist alleine die Hoffnung, dass die Kommission nur zurückhaltend tätig wird und ausschließlich in klaren Fällen die Rechtswidrigkeit wegen mangelnder Kompetenz des Rates bei nicht genügender Zielausrichtung der vorgeschlagenen Maßnahme annimmt und die Weiterleitung des Vorschlages daraufhin verweigert.

d) Ergebnis

Insgesamt hat sich gezeigt, dass eine Weiterleitungspflicht der Kommission besteht. Sie kann die Weiterleitung jedoch verweigern, falls sie einen Ratsbeschluss auf Grundlage der Vereinbarung für gemeinschaftswidrig hält. Für Zweckmäßigkeitserwägungen ist insoweit zwar grundsätzlich kein Raum, da der Ratsbeschluss aber nur dann rechtmäßig ist, wenn er zur

⁹⁷⁹ Vgl. *Buda*, Auf dem Weg zu europäischen Arbeitsbeziehungen, S. 300, der allgemein von einer indirekten Einflußnahme der Kommission im Rahmen der Rechtmäßigkeitskontrolle spricht.

⁹⁸⁰ So aber *Kempfen*, KritV 1994, S. 48.

⁹⁸¹ Dazu sogleich näher (Teil 3, B.VI.3.).

Erreichung des Gemeinschaftsziels geeignet ist, kann die Kommission solche Erwägungen letztlich doch in ihre Entscheidung einfließen lassen. Daraus resultiert die Gefahr der Aushebelung der Weiterleitungspflicht im Einzelfall.

2. Änderungsrecht der Kommission

Neben dem Bestehen einer Weiterleitungspflicht ist auch die inhaltliche Verbindlichkeit des Sozialpartnerantrags umstritten. Zweifelhaft ist insoweit, ob der Kommission ein Änderungsrecht zusteht, wenn sie den Beschluss der Vereinbarung durch den Rat für rechtswidrig erachten sollte.

Diese Problematik ergibt sich ebenfalls, wenn man der Kommission, entgegen der hier vertretenen Auffassung, ein allgemeines Prüfungsrecht zugestehen möchte⁹⁸². Da sich insoweit keine besonderen Umstände ergeben, decken die folgenden Ausführungen die gesamte Problematik der Änderungsbefugnis ab.

a) Inhaltliche Änderung

Die Kommission geht in ihren Mitteilungen davon aus, kein solches Recht innezuhaben⁹⁸³. Dennoch hat sie bei dem Vorschlag der Vereinbarungen bezüglich des Elternurlaubs⁹⁸⁴ und der Teilzeitarbeit⁹⁸⁵ eine Nichtdiskriminierungsklausel und weitere materielle Bestimmungen⁹⁸⁶ angefügt. Zwar hat sie diese Änderung nicht innerhalb der Vereinbarung selbst, wohl aber im Rahmen der Durchführungsvorschriften vorgenommen, was zu den gleichen praktischen Auswirkungen führt. Daher ist davon auszugehen, dass die Kommission entgegen ihren Mitteilungen letztlich doch annimmt, zur Abänderung (beschränkt) berechtigt zu sein. Der Rat scheint diese Ansicht dagegen nicht zu teilen, da er die Vereinbarungen ohne die angefügte Klausel beschlossen hat⁹⁸⁷.

Für eine Änderungsbefugnis könnte sprechen, dass der ursprüngliche, von den Sozialpartnern vorgeschlagene Wortlaut, wonach die Umsetzung⁹⁸⁸ der geschlossenen Abkommen „(...) in der abgeschlossenen Form (...)“ auf der Grundlage eines Beschlusses des Rates auf Vorschlag der Kommission geschehe⁹⁸⁹, nicht in das Abkommen zur Sozialpolitik und den EG-Vertrag übernommen worden ist. Dies kann jedoch nicht als entscheidend erachtet

⁹⁸² Will man demgegenüber aber eine *unbesehene* Weiterleitungspflicht annehmen, so stellt sich die Frage nach der Änderungsbefugnis nicht.

⁹⁸³ Vgl. KOM (93) 600 endg. Nr. 38; auf dortige Ausführungen verweisend KOM (98) 322 endg. S. 17.

⁹⁸⁴ KOM (96) 26 endg, Art. 2 V.

⁹⁸⁵ KOM (97) 392 endg, Art. 3.

⁹⁸⁶ Vgl. Treber, ZTR 1998, S. 251 f.

⁹⁸⁷ Siehe auch Treber, ZTR 1998, S. 252, der auch auf die Kritik des Bundesrates an dem Handeln der Kommission (BR-Drucksachen 689/97 S. 2) hinweist.

⁹⁸⁸ Der Begriff Umsetzung entspricht dem der Durchführung.

⁹⁸⁹ Abkommen der Sozialpartner vom 31.10.1991. Abgedruckt in *Europäisches Gewerkschaftsinstitut* (Hrsg.): Die Europäischen Dimensionen der Kollektivvertragsverhandlungen nach Maastricht; Brüssel 1992, S. 67 f.

werden, denn auch die angenommene Formulierung „(...) die Durchführung erfolgt (...)“, spricht eher gegen eine Abänderungsbefugnis der Kommission⁹⁹⁰.

Außerdem gilt, wie schon bei der Untersuchung des inhaltlichen Prüfungsrechts der Kommission, dass wegen der differenzierten primärrechtlichen Ausgestaltung die Beteiligung der Sozialpartner kaum als dem Inhalt nach unverbindlich eingestuft werden kann⁹⁹¹.

Des Weiteren wird gegen das Änderungsrecht der Kommission geltend gemacht, dass es sich im Falle einer Abänderung nicht mehr um die Durchführung der Sozialpartnervereinbarung handeln würde⁹⁹². Vielmehr würde es sich dann um einen eigenen Vorschlag der Kommission handeln, was je nach der Wesentlichkeit der Änderung eine erneute Anhörung notwendig machen würde und damit auch eine weitere Übernahme nachsichziehen könnte⁹⁹³.

Diese Argumentation ist aber insoweit nicht schlüssig, als sich damit allenfalls die Erforderlichkeit der erneuten Anhörung begründen lässt. Nicht ganz klar wird dagegen, warum die Änderung deshalb ausgeschlossen sein sollte. Sie scheint vielmehr zulässig, solange die Anhörungsrechte der Sozialpartner gewahrt bleiben⁹⁹⁴. Auch die mit einer Änderungsbefugnis für einhergehend erachtete Möglichkeit eines *Endloszirkel* aus Änderung, Anhörung, Übernahme und erneuter Änderung mit anschließender Anhörung und Übernahme spricht nicht endgültig gegen das Änderungsrecht, da die Sozialpartner im *normalen* Gesetzgebungsverfahren ja nur dann wieder angehört werden müssen, wenn die Kommission wesentlich vom ursprünglich vorgesehenen Vorschlag abweichen möchte. Damit wäre also einzig eine weitere Anhörung denkbar, ein erneutes Übernahmerecht das letztlich nur zu einer Blockade der Gemeinschaftstätigkeit führen würde, wäre dagegen alleine in krassen Ausnahmefällen zulässig⁹⁹⁵. Darüber hinaus könnte mit dieser Argumentation der Ausschluss der Abänderung sowieso nur im Falle der Wesentlichkeit der Änderung begründet werden. Eine Unterscheidung in wesentliche und unwesentliche Änderungen, wobei der Kommission ein Ermessensspielraum zugestanden werden müßte, scheint aber in diesem Fall weder praktikabel noch angemessen⁹⁹⁶. Die durch die Sozialpartnergestaltung vermittelte Legitimation im Rahmen der besonderen Art der Rechtsetzung ginge in jedem Fall verloren.

⁹⁹⁰ So auch *Bercusson*, *European Labour Law after Maastricht*, S. 180; *Heinze*, *ZfA* 1997, S. 518.

⁹⁹¹ Im Ergebnis so auch *Coen*, *Die Europäische Dimension der Tarifautonomie nach Maastricht*, S. 5.

⁹⁹² *Kliemann*, *Die Sozialintegration nach Maastricht*, S. 136; *Heinze*, *ZfA* 1997, S. 518 f.

⁹⁹³ *Kliemann*, aaO., S. 136; *Heinze*, *ZfA* 1997, S. 519.

⁹⁹⁴ Vgl. *Wank*, *RdA* 1995, S. 21.

⁹⁹⁵ Zulässig kann die erneute Übernahme nur sein, wenn sie durch eine Abänderung des Kommissionsvorschlags gerechtfertigt wird. Aufgrund dieser Abänderung muss es für wahrscheinlich erachtet werden, dass die Sozialpartnerverhandlungen in eine andere Richtung verlaufen werden. Andernfalls ist eine erneute Übernahmemöglichkeit abzulehnen. Die Sozialpartner hatten ihre Chance, sie konnten sich mit ihren Vorschlägen aber nicht durchsetzen.

⁹⁹⁶ So auch *Buchner*, *RdA* 1993, S. 202.

Im Übrigen kann auch die Ansicht, wonach eine Änderung solange zulässig ist, wie die Vereinbarung der Sozialpartner noch im Vorschlag der Kommission als solche zu erkennen ist, nicht überzeugen⁹⁹⁷. Als Begründung wird angeführt, dass die Kommission ein starkes Interesse an dem Sozialen Dialog hätte und daher nicht damit zu rechnen sei, dass sie eine wesentliche Änderung vornehmen würde⁹⁹⁸. Selbst wenn eine solche Situation heute angenommen werden kann, ist nicht auszuschließen, dass sich dies ändert oder die Kommission zumindest in einer ihr wichtig erscheinenden Frage eine andere Entscheidung trifft.

Es ist vielmehr entscheidend auf die Tatsache abzustellen, dass eine abgeänderte Vereinbarung nicht mehr als das taugliche Objekt eines Ratsbeschlusses im Rahmen des Art. 139 II 2. Alt EGV angesehen werden kann⁹⁹⁹, es der Kommission aber gleichzeitig nicht gestattet ist, die neue Fassung der Vereinbarung als ihre eigene Initiative einzubringen¹⁰⁰⁰.

Hält die Kommission einen Beschluss der Vereinbarung für rechtswidrig so bleibt ihr nur die Ablehnung der Weiterleitung. Will sie den eingeschlagenen Weg aber fortsetzen, so muss sie das Einvernehmen mit den Sozialpartnern suchen und sie dazu bewegen die Vorlage der Vereinbarung zum Ratsbeschluss samt der für erforderlich erachteten Änderungen erneut zu beantragen. In gleicher Weise müsste sie im Übrigen auch dann handeln, wenn ihr das Recht einer Zweckmäßigkeitprüfung zukäme und diese negativ ausgefallen wäre.

Des Weiteren müsste sie die Weiterleitung verweigern, wenn sie zu der Überzeugung gelangt ist, dass der Vereinbarungsinhalt nur zum Teil in die Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft fällt und damit der ganze Beschluss rechtswidrig wäre. Es steht ihr insbesondere kein Recht zu, die Vereinbarung in einen den Kompetenzen entsprechenden und einen außerhalb dieser liegenden Teil zu trennen¹⁰⁰¹, da darin ein unzulässiger Eingriff in den Verantwortungsbereich der Sozialpartner vorliegen würde. Schließlich können nur diese entscheiden, ob sie den Beschluss eines ausgegliederten Teils ihrer Vereinbarung wollen. Desgleichen ist die Kommission auch nicht berechtigt, eventuelle Lücken eigenmächtig zu schließen.

b) Mit der Durchführung in Zusammenhang stehendes Änderungsrecht

⁹⁹⁷ In einem solchen Falle könnte im Übrigen schon gar nicht von einer *Durchführung* der Vereinbarung die Rede sein.

⁹⁹⁸ Bödding, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 111.

⁹⁹⁹ Insoweit ist der Ansicht von Kliemann, aaO., S. 136 und Heinze, ZfA 1997, S. 518 f zuzustimmen. Vgl. auch Wank, RdA 1995, S. 21; Guery, International Labour Review 1992, S. 591; Groeben/Thiesing/Ehlermann-Schulte Art. 118b Rn. 60.

¹⁰⁰⁰ Dazu näher sogleich (Teil 3, B.IV.3.). Nur unter Einbeziehung dieser Überlegung wird endgültig deutlich, dass die Kommission den Vereinbarungsinhalt nicht antasten darf.

¹⁰⁰¹ Dafür aber scheinbar Bödding, aaO., S. 103.

Etwas Besonderes ergibt sich jedoch im Zusammenhang mit der Durchführung der Vereinbarung. Hierbei sind zwei Situationen zu unterscheiden.

Es ist denkbar, dass die Sozialpartner bereits in ihrer Vereinbarung genaue Vorgaben bezüglich deren Durchführung machen. In einem solchen Falle ergibt sich für die Beurteilung der Rechte und Pflichten der Kommission kein Unterschied zu dem soeben Erörterten, da die Sozialpartner auch darüber frei entscheiden können müssen¹⁰⁰².

Enthalten sich die Sozialpartner aber einer diesbezüglichen Regelung oder treffen sie eine solche nur lückenhaft, so muss die Kommission vorschlagen *wie* die Durchführung geschehen soll¹⁰⁰³. Sie ist in solchen Fragen, insbesondere auch bei der Einpassung der Vereinbarung in das Gemeinschaftsrecht besonders sachkundig. Außerdem kann anders als bei einer inhaltlichen Änderung eher davon ausgegangen werden, dass die Sozialpartner die Regelung der Durchführung der Kommission, in Anerkennung ihrer fachlichen Kompetenz, überantworten wollten. Es kann somit zum Beispiel im Entscheidungsbereich der Kommission liegen, den geeigneten Rechtsakt und die eventuell erforderlichen Umsetzungsfristen zu bestimmen.

Die Sozialpartner haben sich in allen bereits abgeschlossenen Beschlussverfahren für diese Variante entschieden und nur inhaltliche Beschlüsse getroffen. Die Kommission hat daraufhin die erforderlichen Durchführungsvorschriften getroffen.

c) Ergebnis

Generell ist festzuhalten, dass der Kommission grundsätzlich, also unabhängig von der zur Weiterleitungspflicht vertretenen Auffassung, kein Änderungsrecht zusteht. Einzig zulässig ist eine Änderung, wenn die Vereinbarung eine Regelungslücke vorweist und angenommen werden kann, dass die Sozialpartner diesen Bereich dem Ermessen der Kommission unterstellen wollen. Dies wird regelmäßig jedoch nur für mit der Durchführung in Zusammenhang stehende Bereiche der Fall sein.

In den bisher praktizierten Verfahren wurden die Vereinbarungen folgerichtig dem eigentlichen Beschluss als Anlage beigefügt, was aber selbstverständlich nichts an der Verbindlichkeit ihres Inhalts ändert. Diese pragmatische Vorgehensweise überzeugt insbesondere wegen der klaren Trennung zwischen der Vereinbarung und ihrer Durchführung.

3. Hemmung der Initiativfunktion der Kommission

Wie bereits festgestellt, ersetzt der Antrag der Sozialpartner auf den Sachgebieten des Art. 137 EGV die Initiativfunktion der Kommission. Unklar ist aber, ob diese Ersetzung gleichzeitig einen Ausschluss bedeutet, also ob es

¹⁰⁰² Ebenso *Piazolo*, *Der Soziale Dialog*, S. 151.

¹⁰⁰³ *Schulz*, *Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik*, S. 111; *Piazolo*, aaO., S. 151; vgl. auch *Bödding*, aaO., S. 122 f, der allerdings von einem Wahlrecht des Rates ausgeht..

der Kommission mit einem dahingehenden Antrag, zumindest bis zu einem Beschluss¹⁰⁰⁴ bzw. dessen Ablehnung¹⁰⁰⁵ durch den Rat, verwehrt ist, einen eigenen Vorschlag einzubringen¹⁰⁰⁶.

Zu bedenken ist dabei, dass der Kommission dadurch wieder ein uneingeschränktes Entscheidungsrecht eingeräumt wäre und die Weiterleitungspflicht ausgehöhlt würde, wenn sie eine eigene Initiative einbringen könnte. Ein solches Recht ist aber aus den genannten Erwägungen heraus abzulehnen.

Dies führt dazu, dass das Initiativrecht der Kommission für den von der Vereinbarung behandelten Bereich, bis zu einer Entscheidung des Rates, ausgeschlossen sein muss¹⁰⁰⁷. Das Ratsbeschlussverfahren weicht also auch insoweit von Art. 250 EGV ab, der in Abs. II bestimmt, dass die Kommission vor dem Ratsbeschluss ihren Vorschlag ändern oder zurücknehmen darf.

Diese Hinderung der Kommission entspricht auch dem allgemeinen Subsidiaritätsgedanken¹⁰⁰⁸. Dessen Geltung¹⁰⁰⁹ im Ratsbeschlussverfahren wird allerdings zum Teil verneint, da der Ratsbeschluss nur solange die durch die Sachnähe der Sozialpartner vermittelte Privilegierung beanspruchen könnte, als die zugrundeliegende Vereinbarung Geltung habe¹⁰¹⁰. Es ist jedoch nicht einzusehen, warum die Sozialpartnerinitiative dann nicht wenigstens bis zur tatsächlichen Beschlussfassung der *normalen* Gesetzgebung und damit auch dem Vorschlag der Kommission im *normalen* Verfahren vorgehen sollte.

Außerdem erkennt das allgemeine Prinzip der Subsidiarität den Vorrang der ausgehandelten und auf Konsens beruhenden Gesetzgebung gegenüber der autoritativen Normsetzung, als einen *lighter level of legislation* an¹⁰¹¹. Dies muss im hier vorliegenden Zusammenhang bis zur negativen Beschlussfassung des Rates gelten. Problematisch ist dies allerdings dann, wenn der Rat keinen Beschluss faßt. Da der Kommission keine rechtliche Möglichkeit eingeräumt ist, einen Beschluss herbeizuführen, kann sie ihr Initiativrecht folglich nicht aufgrund eigenen Verhaltens zurückerhalten¹⁰¹². Die festgestellte Abweichung

¹⁰⁰⁴ Bezüglich der Änderungsbefugnis nach einem Beschluss der Vereinbarung vgl. noch unten (Teil 3, B.9.).

¹⁰⁰⁵ Lehnt es der Rat ab, die Vereinbarung zu beschließen, so ist die Kommission wieder frei in ihrer Entscheidung. Eine andere Bewertung könnte allerdings dann vonnöten sein, wenn sich die Sozialpartner entschließen sollten die Vereinbarung gemäß Art. 139 II 1.Alt. EGV selbst durchzuführen. Dazu im einzelnen schon oben (Teil 3, A.V.).

¹⁰⁰⁶ Dagegen *Kliemann*, aaO., S. 140, die auf die uneingeschränkte Autonomie der Kommission abstellt.

¹⁰⁰⁷ So auch *Fitzpatrick*, ILJ 1992, S. 206.

¹⁰⁰⁸ Ähnlich *Kempen*, KritV 1994, S. 47 f, der jedoch annimmt, dass der Rat jederzeit selbständig eigene Richtlinien erlassen könnte (S. 47). Dies ist widersprüchlich, da auch der Rat auf einen Vorschlag der Kommission angewiesen ist, ein solcher aber gerade nicht zulässig sein kann.

¹⁰⁰⁹ Zur allgemeiner Anwendbarkeit im Bereich der Sozialpolitik vgl. schon oben (Teil 3, V.1.a)).

¹⁰¹⁰ *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 48.

¹⁰¹¹ *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 174; allgemein in diese Richtung auch *Langenbrinck*, DB 1998, S. 1085.

¹⁰¹² *Oppermann*, Europarecht, Rn. 354; vgl. Fn. 1020.

von Art. 250 II EGV ist allerdings nur so lange gerechtfertigt, als eine reelle Chance auf einen Ratsbeschluss besteht. Eine totale Hinderung der Kommission auf dem in Frage stehenden Gebiet lässt sich nicht mit der Sozialpartnerbeteiligung begründen, die letztlich auch nicht in deren (gemeinsamen) Sinne sein wird.

Im Falle der Rechtmäßigkeit der Sozialpartnervereinbarung, ist das Initiativrecht der Kommission, eine eigene Maßnahme vorzuschlagen, folglich aufgrund des Subsidiaritätsprinzips ausgeschlossen. Faßt der Rat aber einen negativen Beschluss, so stehen der Kommission wieder ihre gesamten Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung¹⁰¹³. Damit ein erneutes Übernahmerecht der Sozialpartner aber nicht zu einer *Blockade* der Gemeinschaftsgesetzgebung führen kann, muss ihnen eine verdrängende Übernahme nur dann zugestanden werden, wenn zu erwarten ist, dass ihre neue Verhandlungstätigkeit zu anderen Ergebnissen führt als die bereits abgelehnte Vereinbarung.

4. Fragen des Rechtsschutzes

Für die Frage des Rechtsschutzes gelten im wesentlichen die im Rahmen der Anhörung¹⁰¹⁴ und der Übernahme des Verfahrens¹⁰¹⁵ angestellten Überlegungen.

Insbesondere steht den Sozialpartnern keine Klagebefugnis gemäß Art. 232 III EGV zu¹⁰¹⁶, da die Nichtweiterleitung kein tauglicher Akt im Sinne der Vorschrift ist. Auch die Weiterleitung unter Abänderung eröffnet nicht die Klagemöglichkeit gemäß Art. 230 IV EGV.

V. Rechte und Pflichten des Rates

Im Rahmen der Untersuchung der Rechte und Pflichten des Rates richtet sich das Hauptaugenmerk auf die Befugnis des Rates, einen Beschluss zu fassen, der Veränderungen zum materiellen Inhalt der Sozialpartnervereinbarung aufweist. Zuvor sind jedoch einige Bemerkungen zu einer eventuellen Beschlusspflicht des Rates zu machen.

1. Beschlussfassungspflicht des Rates

Zunächst ist zu bemerken, dass es keine Beschlusspflicht des Rates geben kann. Es bestehen keinerlei Anzeichen, dass der Rat, entgegen seiner herausragenden Stellung im gesamten Gemeinschaftsrecht, im Rahmen des den sozialpartnerschaftlichen Dialog einbindenden Rechtsetzungsverfahrens zu

¹⁰¹³ Keller/Sörries, Journal of European Social Policy 1999, S. 120. Zu den Möglichkeiten der Kommission im Falle eines positiven Beschlusses, siehe unten. (Teil 3, B.VIII.2.)

¹⁰¹⁴ Vgl. Teil 1, B.III.5.

¹⁰¹⁵ Vgl. Teil 1, C.IV.

¹⁰¹⁶ So aber, freilich ohne Begründung Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 171.

einem quasi weisungsgebundenen Ausführungsorgan herabgestuft sein ist¹⁰¹⁷. Die Sozialpartner sollten an der Rechtsetzung beteiligt werden, den Rat aber nicht aus jeglicher Verantwortung drängen können¹⁰¹⁸. Dies ergibt sich auch aus dem Verweis auf die Mehrheitsverhältnisse¹⁰¹⁹. Daher ist das Entscheidungsrecht auch nicht dahingehend beschränkt, dass der Rat einen Beschluss nur ablehnen kann, wenn dieser gegen Gemeinschaftsrecht verstoßen würde¹⁰²⁰.

Darüberhinaus ist der Rat nicht verpflichtet eine Entscheidung zu treffen¹⁰²¹. Eine solche Pflicht besteht im hier behandelten Verfahren genauso wenig wie innerhalb der *normalen* Rechtsetzungsverfahren¹⁰²².

Darüber hinaus wird geltend gemacht, dass der Rat seine ablehnende Entscheidung im Rahmen einer Begründung rechtfertigen müsse¹⁰²³. Gemäß Art. 253 EGV besteht eine formelle Begründungspflicht jedoch nur für den Erlass einer Maßnahme¹⁰²⁴, nicht aber bei deren Ablehnung. Dass im Verfahren gemäß Art. 139 II S.1 Alt.2 EGV etwas anderes gelten sollte, kann insbesondere nicht damit begründet werden, dass den Sozialpartnern die Möglichkeit eröffnet werden müsste, ihre Vereinbarungen den Vorstellungen des Rates entsprechend abzuändern¹⁰²⁵. Schließlich besteht keine Rechtspflicht des Rates den Sozialpartnern eine solche Möglichkeit zu eröffnen.

Aber auch wenn keine allgemeine Beschluss- und Begründungspflicht des Rates besteht, so ist es doch wahrscheinlich, dass er, falls er die Vereinbarung

¹⁰¹⁷ Im Ergebnis allgemeine Meinung; vgl. *Birk*, EuZW 1997, S. 459; *Höland*, ZIAS 1995, S. 445; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 98; *Wank*, RdA 1995, S. 21; *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 273; *Buchner*, RdA 1993, S. 201; *Bödding*, aaO., S. 112 f; *Watson*, CMLRev 1993, S. 507; *Wisskirchen*, FS zum 100jährigen Bestehen des Arbeitsgerichtsverbandes, S. 672; *Schwarze*, aaO., Rn. 47, der zu seiner oben dargestellten Ansicht (Teil 3, B.III.2.) konsequent darauf abstellt, dass die Entscheidung des Rates, falls dieser nicht frei entscheiden könnte, keine legitimatorische Wirkung haben könne. A.A. dagegen *Weiss*, FS Gnade, S. 593; *Kuhn*, Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft, S. 287, die annimmt, dass der Rat lediglich in beurkundender Form tätig würde. Entgegen *Bödding*, aaO., S. 112 Fn. 378 vertritt *Guery*, International Labour Review 1992, S. 591 nicht diese Auffassung.

¹⁰¹⁸ *Buchner*, RdA 1993, S. 201.

¹⁰¹⁹ *Heinze*, ZfA 1997, S. 519; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 477; *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 135 f.

¹⁰²⁰ *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 477.

¹⁰²¹ A.A. *Kempfen*, KritV 1994, S. 48.

¹⁰²² Wie hier *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 57. Zur Beschlußpflicht im *normalen* Verfahren vgl. *Oppermann*, aaO., Rn. 354 und 320; vgl. auch *Schramm*, Rechtsetzung durch die EG-Kommission bei Untätigkeit des Rates, S. 1 ff, der die ausnahmsweise mögliche Kompetenz der Kommission zum ersatzorganschaftlichen Handeln erörtert (S. 27 ff), die im vorliegenden Zusammenhang jedoch kaum gegeben sein wird. Zu den Auswirkungen auf die Hemmung der Kommission siehe bereits oben (Teil 3, B.IV.3.).

¹⁰²³ *Kempfen*, KritV 1994, S. 48; *Höland*, ZIAS 1995, S. 449; *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 174.

¹⁰²⁴ Dazu allgemein *Oppermann*, aaO., Rn. 672 f.

¹⁰²⁵ So aber *Kempfen*, KritV 1994, S. 48.

nicht beschließen will, einen ablehnenden Beschluss faßt und diesen auch begründet¹⁰²⁶.

2. Änderungsrecht des Rates

Wie bereits im Rahmen der Diskussion der Überprüfungscompetenz der Kommission ist auch hier zu fragen, ob der Rat an den Inhalt der Sozialpartnervereinbarung gebunden ist, oder ob seine Maßnahme davon abweichen kann, ihm also ein Änderungsrecht zusteht.

a) Argumente gegen das Änderungsrecht

Gegen ein solches Recht wird angeführt, dass der Vorschlag materiell nicht von der Kommission sondern von den Sozialpartnern herrühre und dem Rat daher keine Änderungsbefugnis zustehe¹⁰²⁷. Zwar könne ein Kommissionsvorschlag im normalen Gesetzgebungsverfahren abgeändert werden, dies sei jedoch hauptsächlich der Fall, weil ein Vorschlag erforderlich sei, um einzelstaatliche Interessen zu begrenzen und möglichst aus der Gemeinschaftstätigkeit herauszuhalten. Stimmt aber alle Mitglieder des Rates für eine Änderung, so bestehe keine Gefahr einer rein national motivierten inhaltlichen Gestaltung einer Gemeinschaftsmaßnahme, weshalb man dem Rat ein Änderungsrecht zugestehen könnte¹⁰²⁸. Bei einer Ausgestaltung der Maßnahme durch die Sozialpartner, so wird geltend gemacht, würde sich die Situation dagegen grundsätzlich anders darstellen, da hier wegen der supranationalen Organisation das Problem der Durchsetzung von Einzelinteressen nicht bestünde. Die Beteiligung der Sozialpartner fände ihre Begründung stattdessen in der Autonomie der Sozialpartner und ihrer Nähe zum Regelungsgegenstand. Wegen diesem grundlegenden Unterschied könne dem Rat auch im Falle der einstimmigen Beschlussfassung kein Änderungsrecht eingeräumt werden¹⁰²⁹.

Außerdem wird angeführt, dass ein Änderungsrecht insbesondere wegen der Nichtbeteiligung des Europäischen Parlaments zu einer rein politischen Verpflichtungswirkung der Vereinbarungen führen würde und damit dem Rat eine fast beliebig verfügbare Legitimationsreserve eröffnen würde¹⁰³⁰. Dies sei jedoch zur Ankurbelung des Sozialen Dialogs als solchem kontraproduktiv, da die Sozialpartner kaum Vereinbarungen abschließen würden, wenn sie Änderungen durch den Rat fürchten müssen¹⁰³¹. Darüber hinaus sei eine

¹⁰²⁶ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 57; *Schwarze*, aaO., Rn. 58.

¹⁰²⁷ *Höland*, ZIAS 1995, S. 445; *Piazolo*, aaO., S. 143; *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 202; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 99 f. Die Folgerung von *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 226, wonach es dem Rat nicht erlaubt sei inhaltliche Änderungen vorzunehmen, weil die Sozialpartner nur das Handeln der Kommission substituieren, ist nicht nachvollziehbar und daher abzulehnen.

¹⁰²⁸ Vgl. *Oppermann*, aaO., Rn. 355: Es ist die Aufgabe der Kommission das genuin europäische Interesse zu definieren.

¹⁰²⁹ *Piazolo*, aaO., S. 142 f.

¹⁰³⁰ *Kempfen*, KritV 1994, S. 48; *Kowanz*, aaO., S. 175f.

¹⁰³¹ *Guery*, International Labour Review 1992, S. 591; *Birk*, EuZW 1997, S. 458 f.

Änderungsbefugnis des Rates nicht mit der Sozialpartnerautonomie vereinbar¹⁰³².

Insgesamt könne es daher für den Rat alleine ein Entscheidungsrecht im Sinne eines Entweder-Oder geben, d.h. entweder er entscheidet sich dazu die Vereinbarung ohne inhaltliche Änderungen zu beschließen oder er lehnt dies ab¹⁰³³. Damit sei auch der erforderliche Ausgleich zwischen Souveränitäts- und Autonomieinteressen gewährleistet¹⁰³⁴.

Gegen die Änderungsbefugnis wird auch angeführt, dass bei der Zulässigkeit einer solchen Art. 139 II S.1 2.Alt. überflüssig wäre, da kein Unterschied zum *normalen* Gesetzgebungsverfahren mehr erkennbar wäre¹⁰³⁵.

Des Weiteren wird auf die Parallelität des Ratsbeschlussverfahrens zur deutschen Allgemeinverbindlicherklärung verwiesen. Wie dem zuständigen Minister im Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung, könne auch dem Rat alleine eine Entweder-Oder-Entscheidung verbleiben¹⁰³⁶.

Nach dieser Ansicht, ist der Einfluss des Rates letztlich auf formale Einführungs- und Schlussvorschriften begrenzt¹⁰³⁷.

b) Argumente für das Änderungsrecht

Die Gegenmeinung begründet die Gestattung einer Änderungsbefugnis hauptsächlich mit dem Verweis auf die herausragende Stellung des Rates im gesamten Gemeinschaftsrecht¹⁰³⁸. Zwar handle es sich bei Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV um einen Sonderfall der allgemeinen Rechtsetzung. Die Tatsache, dass es dem Rat dort gestattet ist, einstimmig Änderungen am Vorschlag der Kommission gemäß Art. 250 I EGV vorzunehmen, sei durch die besondere Regelung in Art. 139 II S.1 2.Alt. aber nicht tangiert¹⁰³⁹. Zwar könne das Initiativrecht der Kommission grundsätzlich beschnitten werden, dies gelte aber nicht für die umfassende Gestaltungsmöglichkeit des Rates¹⁰⁴⁰. Dessen Bindung würde seiner politischen Verantwortung nicht gerecht¹⁰⁴¹, aus der er im Übrigen

¹⁰³² Birk, EuZW 1997, S. 458 f; Kampmeyer, aaO., S. 100; Britz/Schmidt, EuR 1999, S. 478.

¹⁰³³ Schnorr, DRdA 1994, S. 197; Britz/Schmidt, EuR 1999, S. 478; Birk, EuZW 1997, S. 458 f; Blanpain, European Labour Law, Nr. 641; im Ergebnis so auch Konzen, EuZW 1995, S. 47; Hepple, FS Blanpain, S. 302.

¹⁰³⁴ Höland, ZIAS 1995, S. 445; so auch Piazzolo, aaO., S. 143 und Kampmeyer, aaO., S. 99 f.

¹⁰³⁵ Schulz, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 108 Fn. 30; Wisskirchen, FS Wlotzke, S. 800.

¹⁰³⁶ Piazzolo, aaO., S. 142.

¹⁰³⁷ Betten, ELR 1998, S. 33. Ohne nähere Begründung sprechen sich auch Balze, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 274 und Watson, CMLRev 1993, S. 507 gegen ein Änderungsrecht des Rates aus.

¹⁰³⁸ Kempen, KritV 1994, S. 47.

¹⁰³⁹ Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 57; Bödding, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 113; A.A. Britz/Schmidt, EuR 1999, S. 478, die Art. 250 EGV nicht für einschlägig halten (vgl. unten Fn. 1060).

¹⁰⁴⁰ Kliemann, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 137 f; Heinze, ZfA 1997, S. 519.

¹⁰⁴¹ Däubler, EuZW 1992, S. 334.

aufgrund einer Sozialpartnervereinbarung, die lediglich einen Vorschlag der Sozialpartner darstelle, nicht als entlassen betrachtet werden könne¹⁰⁴².

Außerdem verlange auch der Soziale Dialog als solcher kein im Vergleich zur Kommission verstärktes Initiativrecht der Sozialpartner¹⁰⁴³. Immerhin sei das Erfordernis der Einstimmigkeit genügend Gewähr dafür, dass sich der Rat nicht leichtfertig über die inhaltlichen Vorgaben der Sozialpartner hinwegsetzt¹⁰⁴⁴.

Des Weiteren müsse eine Abänderung schon deshalb als zulässig erachtet werden, da der Rat nicht an die Initiative der SP gebunden ist. Schließlich verbleibe die Befugnis gemäß Art.137 II, III EGV jederzeit selbständig und unabhängig von den Sozialpartnern eigene Richtlinien zu erlassen¹⁰⁴⁵. Wenn der Anhörungsgegenstand keiner wesentlichen Änderung unterworfen wäre, würde insoweit auch keine erneute Anhörung notwendig¹⁰⁴⁶.

Nach einer differenzierenden Ansicht ist es dem Rat zwar grundsätzlich möglich, vom Inhalt der Vereinbarungen abzuweichen. Das gewährte Änderungsrecht soll aber im Einzelfall Einschränkungen unterfallen. So sei eine Änderung dann unzulässig, wenn sie zu einer Störung der Balance zwischen den Sozialpartnern führen würde, da die Sozialpartner andernfalls wegen der Unsicherheit der Durchführung keine dahingehenden Anträge mehr stellen würden¹⁰⁴⁷.

Des Weiteren wird auch das Subsidiaritätsprinzip als Begrenzung der Entscheidungsfreiheit im Einzelfall angeführt. Das Subsidiaritätsprinzip erfordere zwar keine strikte Exekution der Vereinbarung, allerdings wäre das Entscheidungsrecht des Rates dann eingeschränkt, wenn eine Durchführung der Vereinbarung zur Erreichung des angestrebten Ziels ausreichend ist¹⁰⁴⁸.

c) Auseinandersetzung mit den dargestellten Meinungen

Für die Zulässigkeit der Änderungsbefugnis des Rates spricht zweifellos, dass der Rat eine exponierte politische Stellung innerhalb des Gefüges des EG-Vertrages innehat. Diese erstreckt sich nicht lediglich auf das Verhältnis von Rat und Kommission. Die Mitgliedstaaten haben dem Rat ein weitgehendes Entscheidungsrecht nicht zuletzt eingeräumt, um ihre jeweiligen Souveränitätsinteressen gegen die Gemeinschaft und gegen andere Mitgliedstaaten, über die eigenen Vertreter im Rat schützen zu können. Genau

¹⁰⁴² *Hornung-Draus*, Der Soziale Dialog aus Sicht der BDA, S. 134.

¹⁰⁴³ *Kliemann*, aaO., S. 137 f; *Heinze*, ZfA 1997, S. 519.

¹⁰⁴⁴ *Kliemann*, aaO., S. 138; *Heinze*, ZfA 1997, S. 519 f.

¹⁰⁴⁵ So *Kempfen*, KritV 1994, S. 47; wohl auch *Karthaas*, AuR 1997, S. 221 f. Ähnlich *Bödding*, aaO., S. 113, der dies jedoch von einer wesentlichen Änderung abhängig machen will. Dazu sogleich.

¹⁰⁴⁶ *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 58.

¹⁰⁴⁷ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 58.

¹⁰⁴⁸ *Kempfen*, KritV 1994, S. 47 f, der auch eine Klage der Sozialpartner vor dem EuGH wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips für möglich hält. Er übersieht dabei aber, dass es an einer dazu passenden Klageart fehlt.

aus diesen Beweggründen sind besonders wichtige Entscheidungen dem Einstimmigkeitsprinzip unterworfen. Es ist allerdings nicht einzusehen, warum die Mitgliedstaaten als Primärgesetzgeber nicht in der Lage sein sollten, diese Stellung generell oder in bestimmten Verfahren einzuschränken.

Eine andere Frage ist es aber, ob dies für den Fall des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV geschehen ist¹⁰⁴⁹. Auch wenn die Gefahr der Durchsetzung von Einzelinteressen bei der von den Sozialpartnern vorgeschlagenen Ausgestaltung, wie dies behauptet wird, nicht so groß ist, muss es doch deutliche Anzeichen innerhalb des EG-Vertrages geben, die darauf schließen lassen, dass das generelle Letztentscheidungsrecht des Rates¹⁰⁵⁰ und damit der Mitgliedstaaten, das grundsätzlich über eine Entweder-Oder-Entscheidung¹⁰⁵¹ hinausgeht, Einschränkungen unterfällt¹⁰⁵². Eine Klarheit bringenden ausdrücklichen Vermerk der grundsätzlichen Veränderung der Ratsposition sucht man vergeblich.

Die angeführte praktische Sinnhaftigkeit eines Ausschlusses der Abänderung für die Fortentwicklung und Ausdehnung des Sozialen Dialogs kann kaum als eine Beschränkung der Ratskompetenzen verstanden werden. Außerdem könnte eine, durch die Zulassung einer Änderung vergrößerte Akzeptanz der Sozialpartnervereinbarungen durch den Rat, unter Umständen als eine willkommene Unterstützung des ganzen Sozialen Dialogs gewertet werden.

Gegen eine Abschwächung des Entscheidungsrechts, d.h. für eine Änderungsbefugnis, spricht auch, dass der Rat einen Beschluss der Vereinbarung immer schon dann ablehnen müsste, wenn die Maßnahme eine Einpassung in das politische Gesamtkonzept des Gemeinschaftshandelns erforderlich machen würde. Denkbar wäre dies zum Beispiel, wenn sich ein Widerspruch zu anderen Gemeinschaftsmaßnahmen nur anhand (geringfügiger) Änderungen ausräumen ließe.

Des Weiteren kann die Parallele zur deutschen Allgemeinverbindlichkeit nicht durchschlagen, da es sich dabei um die Erweiterung einer vorhandenen Außenwirkung handelt, während der Ratsbeschluss im Sinne des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV eine grundsätzliche Geltungsanordnung darstellt¹⁰⁵³. Das Verfahren der Allgemeinverbindlicherklärung kann aber auch deshalb nicht auf die europäische Ebene übertragen werden, weil die nationale Sozialpartnerautonomie deutlich weiterentwickelt ist, und somit ein höheres Schutzniveau sowohl erfordert als auch rechtfertigt.

¹⁰⁴⁹ Dieser Aspekt findet bei den Befürwortern des Abänderungsrechts zu wenig Beachtung.

¹⁰⁵⁰ *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 172.

¹⁰⁵¹ Eine derartige Entscheidungsbeschränkung ist dem EG-Vertrag im Übrigen auch nicht in anderen Bereichen bekannt.

¹⁰⁵² Vgl. allgemein *Bleckmann-Bleckmann* Rn. 224.

¹⁰⁵³ Im Ergebnis ebenso *Kempfen*, *KritV* 1994, S. 47. Zu den Unterschieden des Verfahrens zur deutschen Allgemeinverbindlicherklärung vgl. noch unten (Teil 3, B.VII.1.).

Überzeugen möchte jedoch das gegen eine Änderungsbefugnis vorgebrachte Argument, dass dem Rat dadurch eine beliebige Legitimationsgrundlage eröffnet würde. Wegen der Unterschiedlichkeit der Verfahren des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV und Art. 137 II, III EGV kann dies nicht mit einem Verweis darauf widerlegt werden, dass der Rat jederzeit auf die legitimierende Ermächtigungsgrundlage des Art. 137 II, III EGV zurückgreifen könne. Schließlich sind hierbei sowohl das Europäische Parlament als auch die verschiedenen Ausschüsse von Rechtswegen zu beteiligen¹⁰⁵⁴. Genau genommen müßte der Rat zuerst den Beschluss gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV ablehnen um dann, die Regeln des Art. 137 II bzw. III EGV befolgend, eine andere Maßnahme mit einem von der Sozialpartnereinbarung abweichendem Inhalt zu erlassen. Ein solches Verfahren lässt sich letztlich nicht mehr unter den Begriff der Abänderung einer Vereinbarung subsumieren, stattdessen ist es als der Erlass einer unabhängigen Maßnahme, mit gegebenenfalls ähnlichem Inhalt, zu betrachten¹⁰⁵⁵.

Mit der Parallele zu Art. 137 II bzw. III EGV zeigt sich auch der systematische Widerspruch der entsteht, will man dem Rat ein generelles Änderungsrecht zugestehen. Denn, kommt dem Antrag der Sozialpartner keine Rechtsverbindlichkeit zu, so führt dies letztlich zu einer Umgehung der Beteiligung des Europäischen Parlaments und der Ausschüsse innerhalb des Verfahrens des Art. 137 II bzw. III EGV, das der Rat ohne einen Antrag beschreiten müßte. Zu klären ist jedoch, ob das Vorliegen eines unverbindlichen Antrags der Sozialpartner die Aushebelung der Beteiligungsregeln des Art. 137 II bzw. III EGV rechtfertigt.

Ein die Rechtfertigung ausschließendes Mißverhältnis besteht zweifellos zwischen den Einflußmöglichkeiten des Parlaments und einem unverbindlichen Sozialpartnerantrag in Fällen, die Art. 137 II EGV betreffen¹⁰⁵⁶. Wurden schon erhebliche Zweifel an der generellen Fähigkeit der Sozialpartner, die Funktion des Parlaments wahrzunehmen, geltend gemacht¹⁰⁵⁷, so muss hier klar sein, dass ein unverbindlicher Antrag keinesfalls die Beteiligung des Parlaments nach Verfahren der Mitbestimmung ersetzen kann.

Dieses Mißverhältnis könnte aber durch das Erfordernis der einstimmigen Beschlussfassung des Rates gemildert werden. Schließlich ist im Rahmen des Verfahrens gemäß Art. 137 III EGV, in dem ein einstimmiger Beschluss des

¹⁰⁵⁴ Deshalb kann nicht darauf verwiesen werden, dass im Rahmen des Ratsbeschlussverfahrens eine informelle Beteiligung des Europäischen Parlaments stattfindet, da ein solches Vorgehen die formelle Beteiligung sicherlich nicht ersetzen kann. In diese Richtung aber *Heinze*, ZfA 1997, S. 520.

¹⁰⁵⁵ Vgl. *Buchner*, RdA 1993, S. 202; *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 202. Diesen Unterschied der Verfahren erkennt auch *Bödding*, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 113, ohne jedoch die naheliegende Konsequenz für den Ausschluss des Änderungsrechts zu ziehen.

¹⁰⁵⁶ Der formelle Wegfall der Beschränkung auf Mindestregelungen führt dagegen wegen der materiellen Weitergeltung zu keinem Mißverhältnis. Vgl. oben (Teil 3, B.II.3.)

¹⁰⁵⁷ Vgl. oben (Teil 3, B.III.1.).

Rates erforderlich ist, nur ein formelles Anhörungsrecht des Parlaments und der Ausschüsse vorgesehen. Die Gebiete, die die Mitgliedstaaten für besonders wichtig empfunden haben, können also einerseits nur bei Konsens im Rat geregelt werden¹⁰⁵⁸, andererseits ist dann aber eine weniger weitreichende Beteiligung des Parlaments und der Ausschüsse ausreichend.

Daher ist davon auszugehen, dass sich der Rat allenfalls einstimmig über den Vereinbarungsinhalt hinwegsetzen kann¹⁰⁵⁹. Wenn man entgegen der hier vertretenen Auffassung den Vorschlag auch materiell der Kommission zurechnen möchte, lässt sich dieses Ergebnis ebenfalls direkt aus Art. 250 I EGV ableiten¹⁰⁶⁰. Erachtet man dagegen den Vorschlag der Kommission, da dieser nach richtiger Auffassung kein eigener Entscheidungsspielraum zusteht, als inhaltlich von den Sozialpartnern herrührend, so kann Art. 250 I EGV doch analog angewendet werden¹⁰⁶¹. Des Weiteren spricht für das Erfordernis der einstimmigen Beschlussfassung, dass einem von den Sozialpartnern ausgehenden Vorschlag - gerade wegen der Nichtbeteiligung des Parlaments - wenigstens so viel Bindungswirkung zukommen sollte, wie einem *reinen* Kommissionsvorschlag¹⁰⁶².

Aber auch im Falle eines einstimmigen Beschlusses besteht ein Mißverhältnis zwischen der Anhörung des Parlaments und der Ausschüsse gemäß Art. 137 III EGV und der gänzlichen Nichtbeteiligung im Rahmen des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV, das weder mit dem Verweis auf das von der Kommission eingeräumte informelle Anhörungsrecht des Parlaments, noch mit einer besonderen Anhörungsqualität des Antrags der Sozialpartner entkräftet werden kann.

Es zeigt sich also, dass die Qualifizierung des Sozialpartnerantrags als rechtlich unverbindlich zu starken systematischen Widersprüchen führt. Diese Widersprüche wiederum sind als Zeichen dafür zu werten, dass das grundsätzlich gegebene umfassende Entscheidungsrecht des Rates in diesem besonderen Fall beschnitten ist. Schließlich war es der Sinn und Zweck der Einführung der Ratsbeschlussalternative, die Einbeziehung der Sozialpartner in

¹⁰⁵⁸ Dabei sind im Übrigen, anders als einer einfachen bzw. qualifizierten Mehrheit auch Enthaltungen möglich, so dass es theoretisch ausreichend ist, wenn alle außer einem Mitgliedstaaten sich enthalten; allerdings müssen alle Mitglieder des Rates anwesend sein. Vgl. Bleckmann-Bleckmann Rn. 230.

¹⁰⁵⁹ Im Ergebnis ebenso Kliemann, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 137 f; Heinze, ZfA 1997, S. 519.

¹⁰⁶⁰ A.A. Britz/Schmidt, EuR 1999, S. 478, die Art. 250 EGV für nicht anwendbar halten, da es an der hierfür erforderlichen Verweisung fehle. Dabei übersehen sie jedoch, dass es dazu keiner Verweisung bedarf, entscheidend ist vielmehr, dass die Voraussetzungen (einstimmiger Beschluß, auf Vorschlag der Kommission) erfüllt sind.

¹⁰⁶¹ Insoweit undifferenziert Kliemann, aaO., S. 137 f; Heinze, ZfA 1997, S. 519.

¹⁰⁶² Es sei auf die Tatsache hingewiesen, dass eine Änderung durch den Rat allenfalls bei einem einstimmigen Beschluss zulässig sein könnte, mit dem oben gefundenen Ergebnis, dass das Parlament auch bei dieser besonderen Form der Rechtsetzung zu beteiligen ist, seine Rolle aber auf ein formelles Anhörungsrecht beschränkt sein sollte (vgl. oben Teil 3, B.III.4.), übereinstimmt.

die Rechtsetzung zu ermöglichen und nicht die Befugnisse des Rats zu erweitern¹⁰⁶³.

Selbstverständlich hat der Rat bei seiner Entscheidung zu überprüfen, ob die Kommission ihren Verpflichtungen nachgekommen ist, da er anderenfalls einen Verfahrensfehler bestätigen würde und damit die Rechtmäßigkeit des Rechtsaktes beeinträchtigt sein könnte¹⁰⁶⁴.

d) Ergebnis

Festzuhalten ist folglich, dass der Rat auch im Falle eines einstimmigen Beschlusses nicht legitimiert ist, eine Sozialpartnervereinbarung unter Abänderung ihres Inhaltes zu beschließen. Zur Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV fehlt es einerseits an dem erforderlichen Antrag der Sozialpartner, deren gestellter Antrag sich ja auf den Beschluss der Vereinbarung ohne Änderungen bezieht. Andererseits kann aber auch nicht auf Art. 137 II bzw. III EGV als Ermächtigungsgrundlage abgestellt werden, da die dafür notwendige Beteiligung des Europäischen Parlaments und der Ausschüsse nicht stattgefunden hat¹⁰⁶⁵.

Da dem Rat nur eine Entweder-Oder-Entscheidung zusteht, muss hier auch nicht mehr auf die Ansicht eingegangen werden, nach der der Rat die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit innehat, diese gleichzeitig im Einzelfall aber Einschränkungen unterworfen ist¹⁰⁶⁶.

e) Ausblick: Situation im Falle einer Parlamentsbeteiligung im Rahmen des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV

Es hat sich gezeigt, dass der Antrag der Sozialpartner auf Durchführung ihrer Vereinbarung mittels Ratsbeschluss insoweit verbindlich ist, als dem Rat lediglich ein Entweder-Oder-Entscheidungsrecht verbleibt. Da dieses Ergebnis aufgrund eines Vergleichs der Beteiligung des Europäischen Parlaments im Rahmen der verschiedenen Rechtsgrundlagen auf dem Gebiet der Sozialpolitik gefunden wurde, stellt sich die Frage, welche Konsequenzen, die zu recht geforderte¹⁰⁶⁷ Einführung der Beteiligung des Parlaments an der Rechtsetzung gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV haben würde.

¹⁰⁶³ Vgl. *Wisskirchen*, FS Wlotzke, S. 800.

¹⁰⁶⁴ EuG T135/96 Slg. II-2335 Nr. 87.

¹⁰⁶⁵ So auch *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 202.

¹⁰⁶⁶ Auf die Ansicht, nach der das Subsidiaritätsprinzip zu einer Einschränkung der Entscheidungsbefugnis führt (*Kempen*, KritV 1994, S. 47 f), wird jedoch in ähnlichem Zusammenhang zurück zu kommen sein. Siehe unten (Teil 3, B.V.3.).

Im Übrigen stößt die Meinung, wonach eine Änderung zulässig sei, wenn nicht die Balance der Sozialpartner gestört würde (*Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 57 f), auf einige Bedenken. Zum einen können derart praktisch angelegte Erwägungen keine rechtsverbindliche Auslegung begründen. Zum anderen führt die Beurteilung der Balancebeeinträchtigung letztlich, wie das Abstellen auf die Wesentlichkeit der Änderung, zu unlösbaren Bewertungsfragen.

¹⁰⁶⁷ Vgl. oben (Teil 3, B.III.4.).

Das bislang durchschlagende systematische Argument, würde mit der Einführung eines formellen Anhörungsrechts tatsächlich insoweit entkräftet, als mit dem Beschluss einer abgeänderten Sozialpartnervereinbarung gleichzeitig die Voraussetzungen des Art. 137 III EGV erfüllt wären. Auch der Einwand, dass der Rat den Antrag ablehnen müsse, um dann das Verfahren gemäß Art. 137 III EGV durchzuführen, kann hier nicht überzeugen, da dieses Verfahren dann als formelle Hülle alleine zu unnötigen Verzögerungen führen würde. Das gleiche gilt auch im Verhältnis zu Art. 137 II EGV, da wie bereits gezeigt, die einstimmige Beschlussfassung eine über die Anhörung des Parlaments hinausgehende Beteiligung ersetzen kann.

3. Einschränkung des Entschlussesrechts des Rates aufgrund des Subsidiaritätsprinzips

Wie gesehen verbleibt dem Rat im Rahmen der Vorschriften zur Sozialpolitik das Letztentscheidungsrecht, wenn - im Falle des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV - auch nur im Sinne einer Entweder-Oder-Entscheidung. Will der Rat also auf einem bestimmten Gebiet keine Maßnahme erlassen, so kann er dazu nicht gezwungen werden¹⁰⁶⁸. Will er aber eine Maßnahme erlassen und liegt eine diesbezügliche Sozialpartnervereinbarung vor, so stellt sich die Frage, ob der Rat einen gegebenenfalls gestellten Durchführungsantrag der Sozialpartner zugunsten einer eigenen Maßnahme auf Grundlage des Art. 137 II bzw. III EGV ablehnen darf¹⁰⁶⁹.

Eine Einschränkung des Entscheidungsrechts des Rates könnte sich aus dem Subsidiaritätsgrundsatz ergeben. Selbstverständlich kann das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV in seiner Ausgestaltung als Kompetenzverteilungsregel nicht direkt eingreifen¹⁰⁷⁰, da bei beiden zur Wahl stehenden Varianten die Herstellung der Rechtswirkung auf einem Beschluss des Rates basiert. Das Subsidiaritätsprinzip gilt aber über Art. 5 EGV hinaus auch als allgemeines Prinzip für die Entscheidung zwischen den Verfahren mittels derer die Rechtsetzung zu geschehen hat¹⁰⁷¹. Dies bedeutet, dass der Rat immer dann einen Beschluss gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV treffen muss,

¹⁰⁶⁸ Nicht ganz eindeutig *Kempfen*, KritV 1994, S. 48, der verkennt, dass es nicht alleine entscheidend ist, ob die Vereinbarung geeignet ist das angestrebte Ziel zu erreichen. *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 174, nimmt an, dass der Rat seine Mitwirkung nicht *willkürlich* Verweigern dürfe. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass für den Fall, dass keine Pflicht des Rates besteht, eine bestimmte Maßnahme zu beschließen (was nur in absoluten Ausnahmefällen denkbar ist), der Rat in seiner Entscheidung völlig frei ist und damit, wenn man so will, auch *willkürlich* handeln darf.

¹⁰⁶⁹ Diese Problematik ergibt sich ebenfalls dann, wenn man ein grundsätzliches Abänderungsrecht des Rates annehmen will.

¹⁰⁷⁰ Vgl. in anderem Zusammenhang *Kowanz*, aaO., S. 174 Fn. 237 a.E. Siehe auch (Teil 3, A.V.1.a)).

¹⁰⁷¹ Siehe oben (Teil 3, B.IV.3.).

wenn das angestrebte Gemeinschaftsziel (auch) mit einer von den Sozialpartnern ausgestalteten Maßnahme erreicht werden kann¹⁰⁷².

Insoweit ist jedoch auf zwei Praktikabilitätshindernisse, bezüglich der Durchsetzung hinzuweisen. Zum einen wird dem Rat, wie auch der Kommission¹⁰⁷³, im Rahmen der Beurteilung der Erfüllung der Subsidiaritätserfordernisse ein Ermessensspielraum wie auch eine Einschätzungsprärogative zu zugestehen sein. Dies könnte die Justiziabilität der Entscheidung erheblich beeinträchtigen¹⁰⁷⁴. Zum anderen fehlt es aber schon an der praktischen Durchsetzungsmöglichkeit, da den Sozialpartnern insoweit keine passende Klageart zur Verfügung steht.

Die grundsätzlich bestehende Rechtspflicht des Rates, das Subsidiaritätsprinzip auch auf dem Weg zu einer Gemeinschaftsmaßnahme zu beachten, ist wegen der genannten Schwierigkeiten letztlich nicht durchsetzbar, Beachtung verlangt es dennoch.

4. Fragen des Rechtsschutzes

Hier kann erneut auf die bereits erfolgten Untersuchungen zum Rechtsschutz verwiesen werden¹⁰⁷⁵.

Auch hier werden die Sozialpartner kaum, wie für eine Klagebefugnis erforderlich, unmittelbar und individuell betroffen sein. Vielmehr wird sich die Maßnahme des Rates an die Mitgliedsstaaten bzw. die der Sozialgesetzgebung unterworfenen Personen richten¹⁰⁷⁶.

Allerdings könnte sowohl ein Mitgliedstaat als auch die Kommission eine Nichtigkeitsklage gemäß Art. 230 II EGV anstrengen, da eine Abänderung des Vereinbarungsinhalts durch den Rat eine Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift darstellen würde. Insoweit kommt auch dem Europäischen Parlament gemäß Art. 230 III EGV eine Klagebefugnis zu, schließlich werden auch dessen Beteiligungsrechte verletzt.

5. Ergebnis

Die Mitgliedstaaten haben die Entscheidungsfreiheit des Rates und damit ihren eigenen Einfluss auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft im Rahmen der Ratsdurchführungsalternative auf ein Entweder-Oder-Entscheidungsrecht beschränkt. Insbesondere besteht kein Änderungsrecht der zu beschließenden Vereinbarung. Allerdings könnte das Hauptargument gegen ein solches Recht

¹⁰⁷² So auch *Kempfen*, KritV 1994, S. 47 f, der allerdings nicht in ausreichendem Maße deutlich macht, dass eine Beschlußpflicht aufgrund des Subsidiaritätsprinzips nur denkbar ist, wenn der Rat überhaupt tätig werden möchte. Im Ergebnis so wohl auch *Deinert*, aaO., S. 244; *Treu*, FS Lord Wedderburn, S. 174.

¹⁰⁷³ Siehe auch schon oben im Zusammenhang mit dem Entscheidungsermessen der Kommission im Rahmen des Art. 139 II S. 1 1. Alt. EGV.

¹⁰⁷⁴ Kritisch zur allgemeinen Durchsetzbarkeit des Subsidiaritätsprinzips *Weiss*, FS Wiese, S. 643 f.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Teil 1, B.III.5.; Teil 1, C.IV.; Teil 3, B.V.IV.

¹⁰⁷⁶ A.A. *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 174.

entfallen, wenn eine (formelle) Beteiligung des Europäischen Parlaments an diesem Rechtsetzungsverfahren zukünftig eingeführt werden würde. Aber auch in diesem Falle würde eine Einschränkung des Entscheidungsrechtes des Rates aufgrund des Subsidiaritätsprinzips verbleiben, nachdem die Rechtsetzung unter Sozialpartnerbeteiligung der parlamentarischen Gesetzgebung, gesetzt den Fall, dass beide Maßnahmen gleichermaßen zur Zielerreichung geeignet sind, vorgeht.

VI. Legitimation der Sozialpartner bzw. der Gemeinschafts-rechtsetzung

Bei der Erörterung der demokratischen Legitimation eines Ratsbeschlusses, sind zwei miteinander verflochtene Problemkreise zu beachten. Es ist zu untersuchen, ob eine Legitimation der Sozialpartner zu einer so weitreichenden Beteiligung besteht und worin diese liegen könnte. Darüber hinausgehend ist zu fragen, ob die Gemeinschaftsgesetzgebung gemäß dem Verfahren des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV ausreichend legitimiert ist.

1. Legitimation der Sozialpartner

Die Frage nach einer Legitimation der Sozialpartner stellt sich in Anbetracht von deren weitgehenden Beteiligungsmöglichkeiten, die erheblich über die formelle aber unverbindliche Anhörung hinausgehen¹⁰⁷⁷. Wer sind die Sozialpartner, dass sie im Zuge unabhängiger Verhandlungen Gesetze formulieren? Zwar können sie den Rat nicht zwingen ihre Vereinbarung verbindlich zu machen, dennoch kommt ihnen ein erheblicher Einfluss zu, der nicht ohne Auswirkung auf die Ausübung der politischen Verantwortung des Rates und der Kommission bleibt¹⁰⁷⁸. Diese Diskussion lässt sich nicht mit einem Verweis darauf abtun, dass es einer solchen Legitimation nicht bedürfe, da die Gemeinschaftsmaßnahme alleine vom Rat legitimiert werde¹⁰⁷⁹. Die weitgehende Beteiligung der Sozialpartner bedarf einer gesonderten Rechtfertigung.

Die grundsätzliche Rechtfertigung ergibt sich aus der Institutionalisierung im EG-Vertrag, da nicht bestritten werden kann, dass die Mitgliedstaaten als Primärrechtsgesetzgeber über die Gesetzgebungsverfahren bestimmen können. Allerdings können sich Grenzen aus dem Demokratieprinzip¹⁰⁸⁰ ergeben, das den Gemeinschaftsverträgen zugrunde liegt und über das sich auch der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht hinwegsetzen kann¹⁰⁸¹. Das demokratische

¹⁰⁷⁷ *Blanpain*, FS Rood, S. 285; *Schmidt*, IJCLIR 1999, S. 260; *Höland*, ZIAS 1995, S. 430 f; *Weiss*, FS Gnade, S. 595; vgl. auch *Hepple*, FS *Blanpain*, S. 302.

¹⁰⁷⁸ *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 489 nennen dies eine „faktisch stark präjudizierende Wirkung“.

¹⁰⁷⁹ So aber *Deinert*, aaO., S. 463.

¹⁰⁸⁰ Vgl. *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 479 ff; *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 163 f.

¹⁰⁸¹ Dies gilt auch wenn man mit dem EuGH annimmt, dass das Demokratieprinzip nach Maßgabe der konkreten Vertragsausgestaltung Geltung entfaltet (EuGH C-300/89, Slg. 1991, I-2867 (2900); EuGH C-65/93, Slg. 1995, I-643 (668); EuGH C-392/95, Slg. 1997, I-3213 (3246); vgl. *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 480 f). Schließlich folgt daraus nur, dass das Demokratieprinzip anhand der Vertragsbestimmungen interpretiert werden kann, seine grundsätzliche Geltung kann

Verfahren bei der Formulierung von Gesetzen ist ein integraler Bestandteil der Legitimität einer Maßnahme. Die Beteiligung der Sozialpartner könnte daher eine Verletzung des Demokratieprinzips darstellen.

Versteht man dieses Prinzip als das Erfordernis einer vom Volk ausgehenden ununterbrochenen demokratischen Legitimationskette¹⁰⁸², so muss man zu dem Ergebnis kommen, dass die Sozialpartnerbeteiligung, wegen des eingeschränkten Mitgliederkreises dem Demokratieprinzip nicht genügen kann¹⁰⁸³. Dennoch würde es sicherlich zu weit führen, Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV wegen eines Verstoßes gegen das Demokratieprinzip für nichtig zu erachten, schließlich besteht das Demokratieprinzip auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts auf mitgliedstaatlicher Ebene in einer besonderen Ausprägung. Obwohl auch hier die Sozialpartner nicht die gesamte Bevölkerung vertreten, entfalten ihre Vereinbarungen mit staatlicher *Billigung* weit über den unmittelbar gebundenen Personenkreis hinaus Wirkung¹⁰⁸⁴. Dies resultiert aus den faktischen Konsequenzen, die in ihren wirtschaftlich-gesellschaftlichen Ausmaßen kaum unterschätzt werden können. Zusätzlich kann aber auch eine aktive staatliche Geltungserweiterung zu einer Ausdehnung führen. Das Verfahren des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV ähnelt insbesondere der in einigen Mitgliedstaaten¹⁰⁸⁵ möglichen übersektoralen Allgemeinverbindlicherklärung, wodurch Sozialpartnervereinbarungen zu umfassender Geltung gelangen können¹⁰⁸⁶. Da das europäische Demokratieprinzip den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten entspringt, kann diese Besonderheit auch auf europäischer Ebene gelten¹⁰⁸⁷.

Aber auch wenn kein genereller Verstoß des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV gegen das grundsätzliche Demokratiegebot festgestellt werden kann, so ist die Vorschrift doch im Lichte dieses Prinzips zu interpretieren. D.h. bei der Bestimmung, ob die Vereinbarung bestimmter Sozialpartner *beschlussfähig* ist, muss das Demokratieprinzip als ein Maßstab angelegt werden. So wie auf nationaler Ebene müssen die Vereinbarungen und damit auch ihre Unterzeichner bestimmten Anforderungen entsprechen.

Daher ist es erforderlich, dass die Sozialpartner eine demokratische Struktur aufweisen. Ausreichend ist nicht, dass die zusammengeschlossenen

dabei jedoch nicht in Frage gestellt werden (vgl. Art. 6 EUV und *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 482 f).

¹⁰⁸² Vgl. BVerfGE 64 S. 208 ff; *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 484; *Dreier-Morlok* Art. 38 Rn. 29.

¹⁰⁸³ Siehe oben (Teil 3, B.III.1.).

¹⁰⁸⁴ *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 485.

¹⁰⁸⁵ Z.B. Spanien, Frankreich, Luxemburg und Belgien. Dazu vgl. schon oben (Teil 1, A.II.2. insbesondere Fn. 107).

¹⁰⁸⁶ Nach *Jacobs*, FS Blanpain, S. 305 ist die Ratsbeschlußalternative dem belgisch/niederländischen System nachgebildet.

¹⁰⁸⁷ Dafür spricht insbesondere die Ausgestaltung des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV.

Vereinigungen in sich demokratisch organisiert sind¹⁰⁸⁸, vielmehr muss auch die europäische Organisation demokratische Grundsätze¹⁰⁸⁹ einhalten.

Eine weitere und im hier diskutierten Zusammenhang entscheidende Voraussetzung ist es, dass die an der Ausgestaltung beteiligten Organisationen eine gewisse Repräsentativität bezüglich der Personengruppe aufweisen, für die die Regelung Geltung entfalten soll. Nur so lässt sich ihre Teilnahme gegenüber unrepräsentierten Personen rechtfertigen.

Einen besonders plastischen Ausdruck auf nationaler Ebene hat dies in § 5 I TVG gefunden¹⁰⁹⁰. Obwohl die deutsche Allgemeinverbindlicherklärung und der Ratsbeschluss gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV grundsätzlich verschieden sind¹⁰⁹¹, kann in diesem Zusammenhang ein Vergleich gezogen werden. Zwar gilt die Allgemeinverbindlicherklärung nicht *erga omnes* und nur für Personen die nicht dem Tarifvertrag selbst unterfallen, der unterschiedliche Rechtsgrund der Bindung ist jedoch nicht entscheidend, schließlich geht es hier um die Frage der Legitimation zur Teilnahme an der über den Mitgliederkreis hinausgehenden Gesetzgebung.

Gemäß § 5 I S.1 Nr. 1 TVG kann eine Allgemeinverbindlicherklärung durch den Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung erfolgen, wenn die tarifgebundenen Arbeitgeber mehr als 50% der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallenden Arbeitnehmern beschäftigen^{1092/1093}. Davon kann nur abgesehen werden, wenn die Allgemeinverbindlicherklärung zur Behebung eines sozialen Notstandes erforderlich erscheint (§ 5 I S.2 TVG).

Das Repräsentativitätserfordernis wird damit begründet, dass nur so die mit der Allgemeinverbindlichkeit einhergehende Wettbewerbsverzerrung verhältnismäßig und somit gerechtfertigt sei, da eine Konkurrenz auf dem nun

¹⁰⁸⁸ Dies erfordert bereits das jeweils anwendbare nationale Recht. Zur deutschen Rechtslage Wiedemann-Wiedemann Einl. Rn. 344; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 19; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, § 8 III 8.

¹⁰⁸⁹ Die Organe der Vereinigung sind in regelmäßigen Abständen nach dem Mehrheitsprinzip durch die Mitglieder zu wählen. Da es aufgrund ungleicher Machtpositionen durchaus *ungleiche* Mitglieder geben kann, ist es kein Verstoß gegen das Demokratieprinzip, wenn mächtigen Mitgliedern ein stärkeres Stimmrecht zugestanden wird. Vgl. zum deutschen Recht Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 22.

¹⁰⁹⁰ Auch in den anderen Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft müssen die Sozialpartner bestimmte Voraussetzungen erfüllen, sollen ihre Vereinbarungen allgemeinverbindlich werden. Kronke, Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt, S. 305 ff.

¹⁰⁹¹ Dazu noch unten (Teil 3, B.VII.1.).

¹⁰⁹² Ursprünglich bestand das Erfordernis der zumindest faktischen Geltung der Tarifbestimmungen in mehr als 50% der Arbeitsverhältnissen. Die Neuregelung resultiert aus Erhebungsschwierigkeiten. Sie ist insofern enger, als die faktische Geltung des Tarifvertrages im Arbeitsverhältnis an dem ein ungebundener Arbeitgeber beteiligt ist, nicht erheblich ist. Andererseits ist sie aber auch weiter, da es unwiderleglich vermutet wird, dass der gebundene Arbeitgeber auch seine ungebundenen Arbeitnehmer nach den Tarifbestimmungen beschäftigt. Dazu vgl. Wiedemann-Wank § 5 Rn. 64.

¹⁰⁹³ Gemäß § 5 I S. 1 Nr. 2 TVG ist es zusätzlich erforderlich, dass die Allgemeinverbindlicherklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

geregelten Gebiet nicht mehr möglich ist¹⁰⁹⁴. Dies bedeutet gleichzeitig, dass die Beteiligung der Sozialpartner an der Rechtsetzung nur durch deren Repräsentativität gerechtfertigt werden kann¹⁰⁹⁵.

Nach welchen Kriterien die Repräsentativität der europäischen Sozialpartner im Einzelnen zu beurteilen ist, soll hier nicht näher untersucht werden. Klar ist, dass es eines eigenständigen europäischen Konzepts bedarf, das erst noch entwickelt werden muss¹⁰⁹⁶. Das EuG hat bereits festgestellt, dass die Vereinbarungspartner eine Gesamtrepräsentativität bezüglich der von dem Rechtssetzungsakt potentiell Betroffenen vorweisen müssen¹⁰⁹⁷. Denkbar ist darüber hinaus eine Anwendung der von der Kommission bezüglich der Anhörung aufgestellten Voraussetzungen¹⁰⁹⁸. Insgesamt kann dies in das Ermessen der Kommission gestellt werden, die im Rahmen ihres Prüfungsrechtes die Repräsentativität der Vereinbarungsparteien zu beurteilen hat¹⁰⁹⁹.

Zu bedenken ist allerdings, dass die Anzahl der Mitglieder der nationalen Organisationen in ganz Europa schon seit längerer Zeit kontinuierlich abnimmt. Dies erscheint besonders problematisch, wenn man davon ausgeht, dass die Sozialpartner doch zumindest einen großen Teil der betroffenen Personen repräsentieren müssen¹¹⁰⁰. Es geht jedoch zu weit, die Repräsentativität schon dann abzulehnen, wenn bei der Meinungsfindung innerhalb einer Vereinbarungspartei das Mehrheitsprinzip¹¹⁰¹ und nicht das Einstimmigkeitserfordernis gilt¹¹⁰². Auch bei einem demokratischen Mehrheitsentscheid vertritt die Organisation immer noch alle ihre Mitglieder, da sich die Überstimmten freiwillig der Mehrheitsentscheidung beugen¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁴ *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht, S. 892; MünchHbArbR -*Löwisch* § 261 Rn. 34.

¹⁰⁹⁵ Diese Legitimation folgt nicht nur aus der beiderseitigen Mitgliedschaft der gebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sondern auch aus der Vereinbarung der Geltung der Bestimmungen zwischen den einzelnen Arbeitgebern und den ungebundenen Arbeitnehmern im Individualarbeitsvertrag. Wegen Erhebungsschwierigkeiten bleiben bei der Berechnung die Arbeitsverhältnisse mit Beteiligung ungebundener Arbeitgeber unberücksichtigt. Zum Ausgleich wird aber unwiderleglich vermutet, dass ein gebundener Arbeitgeber auch seine ungebundenen Beschäftigten nach den Tarifbestimmungen beschäftigt. Vgl. Fn. 1092.

¹⁰⁹⁶ So auch *Sciarra*, FS Lord Wedderburn, S. 200.

¹⁰⁹⁷ EuG T135/96 Slg. II-2335 Nr. 90; zustimmend *Lenz-Coen* Art. 139 Rn. 4; *Franssen/Jacobs*, Common Market Law Review 1998, S. 1309 f, die zusätzlich die Einbeziehung eines „Committee of Wise Persons“ vorschlagen, das die Repräsentativität untersuchen solle. Vgl. auch *Bercusson*, ILJ 1999, S. 155 ff.

¹⁰⁹⁸ Siehe oben (Teil 1, B.III.4.).

¹⁰⁹⁹ Auch der EuGH könnte sich an der Kriterienfindung beteiligen; *Schnorr*, DRdA 1994, S. 195. Vgl. *Blanpain*, FS Rood, S. 298, der die Mitteilungen der Kommission für vor dem EuGH anfechtbar hält.

¹¹⁰⁰ So *Betten*, ELR 1998, S. 32: “ Does it not go against the grain of democratic society (...) not to respect the majority rule? “.

¹¹⁰¹ So z.B. im EGB.

¹¹⁰² So aber *Betten*, ELR 1998, S. 32, 35, der deshalb anstelle einer demokratischen Volksbeteiligung von einer Dominanz von Interessengruppen spricht.

¹¹⁰³ Positiv zum Mehrheitsentscheid *Falkner*, Journal of European Social Policy 1996, S. 7.

Wichtig zu betonen ist letztlich noch, dass die Kommission nur eine Überprüfung einer bereits geschlossenen Vereinbarung und deren Unterzeichnerparteien vornehmen kann, sie kann nicht entscheiden wer mit wem Verhandlungen führen soll. Dies bleibt alleine den Parteien überlassen¹¹⁰⁴.

2. Legitimation der Gesetzgebung

Wie gesehen sind repräsentative Sozialpartner zur Teilnahme am Ratsbeschlussverfahren legitimiert. Dies sagt aber noch nichts darüber aus, ob die vom Rat beschlossene Maßnahme selbst ausreichend legitimiert ist.

Mit dem Fehlen einer an sich notwendigen formellen Beteiligung des Europäischen Parlaments hat sich bereits ein demokratisches Defizit der Gemeinschaftsgesetzgebung gezeigt¹¹⁰⁵. Man könnte nun überlegen, ob eine gesetzgebende Maßnahme alleine aufgrund eines Ratsbeschlusses und der damit einhergehenden demokratischen Legitimation über die nationalen Parlamente möglich ist¹¹⁰⁶. Dies ist zu verneinen, zumal der politische Einfluss der Sozialpartner den Spielraum des Rats nicht unerheblich einschränkt¹¹⁰⁷. Letztlich ist es aber auch nicht entscheidend, da schon das gemeinschaftliche Demokratieprinzip eine über den Ratsbeschluss hinausgehende Legitimation verlangt. Dies zeigt sich schon daran, dass im Rahmen des Verfahrens gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV Maßnahmen auf Gebieten getroffen werden, die sonst nur unter Beteiligung des Europäischen Parlaments gemäß Art. 137 II, III EGV möglich sind¹¹⁰⁸. Daraus ist abzuleiten, dass auch der Gemeinschaftsgesetzgeber eine weitergehende Legitimation für notwendig hält. Er hat lediglich aufgrund der besonderen Voraussetzung der Rechtsetzung auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts in dem besonderen Verfahren die Teilnahme des Parlaments durch die der Sozialpartner ersetzt¹¹⁰⁹.

¹¹⁰⁴ KOM (98) 322 endg. S. 16. Diese Auffassung der Kommission wurde vom EuG bestätigt (EuG T135/96 Slg. II-2335 Nr. 75 ff). Zwar besteht damit die Gefahr, dass andere, auch repräsentative Organisationen außenvor bleiben, da die bereits beteiligten Sozialpartner ihre Machtstellung nicht werden teilen wollen. Diese Gefahr muss jedoch zugunsten der Freiheit der Sozialpartner hingenommen werden. Vgl. *Clever*, ZfSH/SGB 1996, S. 190; *Lenz-Coen* Art. 138 Rn. 11. Anders *Schmidt*, IJCLIR 1997, S. 124, die den Aufbau von Verhandlungsstrukturen verlangt, die die Beteiligung von Organisationen ermöglicht, welche zwar nicht allgemein aber bezüglich ihrer Mitglieder repräsentativ sind.

¹¹⁰⁵ So ausdrücklich *Hepple*, FS Blanpain, S. 302; *Blanpain*, FS Rood, S. 285; *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 63; vgl. außerdem oben (Teil 3, B.III.).

¹¹⁰⁶ Davon gehen *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 46 und *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 488 f aus; vgl. schon oben (Teil 3, B.III.2.).

¹¹⁰⁷ Vgl. auch *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 490, die das Legitimationserfordernis der Rechtsetzung als nur formal erfüllt ansehen.

¹¹⁰⁸ EuG T135/96 Slg. II-2335 Nr. 88.

¹¹⁰⁹ Daher ist die Auffassung von *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 481 f unzutreffend. Sie argumentieren, dass das EuG über die Rechtsprechung des EuGH zum Demokratieprinzip hinausginge, wenn es daraus eine legitimierende Beteiligung der Sozialpartner ableitet. Das EuG entnimmt dies zurecht dem EG-Vertrag, was auch der Technik des EuGH entspricht (vgl. Fn. 1081). Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau von Art. 137 II, III und 139 II S. 1 2.Alt. EGV, die nicht getrennt voneinander betrachtet werden können.

Zu klären bleibt allerdings, ob und unter welchen Voraussetzungen die Sozialpartner die von ihnen erwartete Legitimation vermitteln können.

Auch hier könnte ein Blick auf die nationale Rechtslage weiterhelfen. Nimmt man mit der heute allgemeinen Meinung¹¹¹⁰ an, dass es sich bei der Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG um einen Rechtssetzungsakt *sui generis* auf der Grundlage des Art. 9 III GG handelt, so ist die Beteiligung repräsentativer Sozialpartner eine Voraussetzung der Gesetzgebung. Aufgrund der besonderen Regelung kann der zuständige Minister auf einem Gebiet gesetzgebend tätig werden, das regelmäßig dem Parlamentsvorbehalt unterfallen würde (Wesentlichkeitstheorie)¹¹¹¹. D.h. die Repräsentativität führt nicht nur zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit und zur Legitimation der Sozialpartner bei Beteiligung am Gesetzgebungsverfahren, sie vermittelt auch der Gesetzgebung selbst Legitimität, da deutlich wird, dass die Erklärung des zuständigen Ministers alleine keine ausreichende Legitimation erbringen kann.

Auf europäischer Ebene können die Sozialpartner eine Beteiligung des Parlaments zwar nicht überflüssig werden lassen, dies schließt jedoch nicht aus, dass sie die Funktion des Parlaments zumindest zum Teil wahr- und übernehmen können. Um das demokratische Defizit so weit wie möglich auszugleichen, ist die Repräsentativität der Sozialpartner erforderlich¹¹¹².

Es zeigt sich also dass die Repräsentativität auch für die Legitimität der Gesetzgebung gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV von essentieller Bedeutung ist.

VII. Der Ratsbeschluss iSd. Art.139 II EGV

Bei der Untersuchung des Ratsbeschlusses zeigen sich zwei unterschiedliche miteinander verwobene Problemkreise. Zunächst ist die potentielle Geltungsweite eines solchen Beschlusses zu untersuchen. Daran anknüpfend wird dann die Rechtsnatur des Beschlusses zu bestimmen sein.

1. Abhängigkeit der Wirkung von Verbandszugehörigkeit

Bezüglich der Geltungsweite des Ratsbeschlusses ist eine die Tarifwirkung quasi ersetzende Funktion denkbar. D.h. der Beschluss könnte dazu führen, dass die Sozialpartnervereinbarungen ähnlich einem deutschen Tarifvertrag für alle Mitglieder der den europäischen Sozialpartnern angeschlossenen nationalen Organisationen Geltung entfalten würden¹¹¹³. Andererseits, und davon geht man

¹¹¹⁰ BVerfGE 44, S. 322; BVerfG AP Nr. 17, 27 zu § 5 TVG; BAG AP Nr. 16, 18, 25 zu § 5 TVG; Neumann, RdA 1994, S. 373; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, § 37 III 5.; Wiedemann-Wank § 5 Rn. 27, 30 ff.

¹¹¹¹ Wiedemann-Wiedemann Einl. Rn. 344; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 1 Rn. 213.

¹¹¹² Blanpain, FS Rood, S. 290; ähnlich Reding, Der Soziale Dialog aus Sicht des Europäischen Parlaments, S. 11.

¹¹¹³ So Ojeda-Aviles, ILCLLIR 1993, S. 283 ff; scheinbar auch Clever, ZfSH/SGB 1996, S. 191, der dies zwar nicht ausdrücklich vertritt, seine Ansicht, die Nichtbeteiligung des Europäischen Parlaments bei der Herbeiführung der „Allgemeinverbindlichkeit“ sei nicht problematisch, läßt aber auf ein solches Verständnis schließen. Undeutlich Whiteford, European Law Review 1993, S. 210; Watson, CMLRev 1993, 507 f.

in der deutschsprachigen Literatur meist ohne weitere Diskussion aus¹¹¹⁴, könnte dem Beschluss wie im *normalen* Gesetzgebungsverfahren eine von der Verbandszugehörigkeit unabhängige Wirkung zukommen.

Für die letztgenannte Ansicht lässt sich zwar nicht die Inkorporierung des Ratsbeschlusses in die Rechtsetzung der Gemeinschaft anführen¹¹¹⁵. Einerseits ist die Beschlussvariante deutlich von der allgemeinen Gesetzgebung nach Art. 137 II, III EGV getrennt. Andererseits steht sie in einem systematischen Zusammenhang mit der Selbstdurchführung, die sicherlich keine *erga omnes* Wirkung nach sich ziehen kann. Allerdings soll der Ratsbeschluss eine andere Maßnahme der Gemeinschaft ersetzen können¹¹¹⁶. Dies ist aber nur möglich, wenn dem Beschluss eine umfassende Verbindlichkeit zukommt¹¹¹⁷. Außerdem spricht die an die Anhörungsphasen angeschlossene Übernahmemöglichkeit der Gesetzesinitiative für eine solche Wirkung.

Wenn dies auch gewichtige Argumente gegen eine eingeschränkte Wirkung sind, so erscheint es dennoch nicht als unbedingt ausgeschlossen, dass der Rat neben einem *erga omnes* Wirkung vermittelnden Beschluss nicht auch einen Beschluss fassen kann, der nur für die jeweiligen Mitglieder der Antragsteller verbindlich ist¹¹¹⁸.

Dagegen spricht aber entscheidend die Autonomie der nationalen Sozialpartner. Eine solche Regelung, die im Übrigen auch gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen könnte, würde mithin einen Eingriff in die Autonomie der nationalen Organisationen darstellen, da davon alleine ihre Mitglieder und nicht jedermann betroffen wäre. Dieser lässt sich weder durch die Beteiligung der europäischen Organisationen als Urheber der Regelung, noch durch die bestehende mitgliedschaftliche Verbindung rechtfertigen. Dagegen braucht ein umfassend wirkender Beschluss keine derartige Rechtfertigung, da es sich dabei um einen genuin staatlichen Rechtsakt handelt. Im Übrigen wäre zu erwarten, dass die nationalen Organisationen ihre Mitgliedschaft alsbald lösen würden, um ihre Autonomie zu wahren.

Letztlich wäre ein solcher Beschluss zumindest für die Mitgliedstaaten, deren Rechtsordnung eine normative Wirkung von Sozialpartnervereinbarungen kennt, auch nicht nötig, da die Sozialpartner dort selbst in der Lage sind, diese Wirkung zu erreichen. Für die Staaten ohne normativ wirkende Tarifverträge wäre ein solcher Ratsbeschluss hingegen eine so weit gehende Neuerung, die in

¹¹¹⁴ Vgl. *Schwarze*, aaO., Rn. 45.

¹¹¹⁵ So aber *Schwarze*, aaO., Rn. 45.

¹¹¹⁶ *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 274.

¹¹¹⁷ *Schwarze*, aaO., Rn. 45, der es eine „absurde Vorstellung“ nennt, wenn ein *inter partes* wirkender Ratsbeschluss eine allgemeine Gesetzgebungstätigkeit blockieren könnte.

¹¹¹⁸ Für eine Parallelität der Wirkungsweisen *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 449; *Däubler*, Tarifvertragsrecht, Nr. 1757; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 525, die auch transnationale und Firmentarifverträge zulassen wollen. Dagegen *Zachert*, FS Schaub, S. 820 und S. 821, der in einem solchen Falle die Repräsentativität der Sozialpartner für zweifelhaft hält.

Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV keine ausreichende gesetzliche Regelung gefunden hat.

Mit dieser uneingeschränkten Wirkung zeigt sich auch der wesentliche Unterschied zu der deutschen Allgemeinverbindlicherklärung gemäß § 5 TVG, durch die die Wirkung des Tarifvertrags zwar ausgedehnt wird, aber dennoch auf den jeweiligen Sektor beschränkt bleibt. Der Beschluss geht sowohl über eine Erstreckung der normativen Wirkung auf Koalitionsaußenseiter hinaus¹¹¹⁹, er sorgt auch für die grundsätzliche Bindungswirkung¹¹²⁰ und ist damit von der zugrundeliegenden Vereinbarung unabhängig¹¹²¹. Letztlich sind die beiden Verfahren nicht vergleichbar¹¹²².

2. Rechtsnatur des Ratsbeschlusses

Die Rechtsnatur des Ratsbeschlusses kann nicht nach dem Wortlaut der Vorschrift bestimmt werden¹¹²³. Die verschiedenen Sprachfassungen sind hierzu zu ungenau¹¹²⁴.

Es wird häufig vertreten, dass der Ratsbeschluss eine Handlungsform *sui generis*, also eigener Art, sei¹¹²⁵. Dabei wird angenommen, dass der an sich unspezifische Ratsbeschluss den rechtsverbindlichen Handlungsformen des Art. 249 EGV ähnlich sei¹¹²⁶ oder diesen gar entspricht¹¹²⁷. Nach anderer und im Vordringen befindlicher Ansicht ist der Ratsbeschluss dagegen nicht als

¹¹¹⁹ Wimmer, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 95; Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1744; a.A. scheinbar Clever, ZfSH/SGB 1996, S. 191.

¹¹²⁰ Zachert, aaO., S. 815; Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 84.

¹¹²¹ Höland, ZIAS 1995, S. 447; Schwarze, aaO., Rn. 59; vgl. auch Schulz, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 111. Gerade wegen dieser Unabhängigkeit des Ratsbeschlusses birgt dieser auch keinen Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit nichtgebundener Arbeitnehmer oder Arbeitgeber; so aber Löwisch, RdA 1999, S. 77.

¹¹²² Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 4 Rn. 84; anders Kempen, AuR 1996, S. 338; Löwisch, RdA 1999, S. 77.

¹¹²³ Heinze, ZfA 1997, S. 517; Höland, ZIAS 1995, S. 446; Kowanz, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 127 f.

1. ¹¹²⁴ So ist z.B. in der deutschen und niederländischen Fassung von einem „Beschluss“ bzw. „Besluit“ die Rede, während im englischen, französischen, italienischen, spanischen und portugiesischen der Terminus für Entscheidung verwendet wird. Dies gilt entgegen Heinze, ZfA 1997, S. 517 und Zachert, aaO., S. 815 auch für den dänischen Text; vgl. Bercusson, European Labour Law after Maastricht, S. 181.

¹¹²⁵ Höland, ZIAS 1995, S. 446; Däubler, Tarifvertragsrecht, Nr. 1744; Buchner, RdA 1993, S. 201; Birk, EuZW 1997, S. 459; Kowanz, aaO., S. 127 f, 178 ff; Bercusson, European Labour Law after Maastricht, S. 181; Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 56; Schulz, aaO., S. 111; Sciarra, FS Lord Wedderburn, S. 201; Blanpain/Schmidt/Schweibert, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 528; Kliemann, Die Sozialintegration nach Maastricht, S. 132; Balze, aaO., S. 273 ff; Treu, FS Lord Wedderburn, S. 180; Guery, International Labour Review 1992, S. 590 f; Heinze, ZfA 1992, S. 338 und FS Kissel, S. 382, anders aber ders., ZfA 1997, S. 517.

¹¹²⁶ Vgl. die soeben genannten. Anders aber Heinze, ZfA 1992, S. 338; ders., FS Kissel, S. 382 und Schulz, aaO., S. 111, die nur Ähnlichkeiten des Ratsbeschlusses mit der Entscheidung anerkennen wollen. Dagegen setzt Guery, International Labour Review 1992, S. 591 den Ratsbeschluss mit einer Verwaltungsentscheidung zur Ausdehnung der Rechtswirkungen *erga omnes* gleich.

¹¹²⁷ Höland, ZIAS 1995, S. 446; Kliemann, aaO., S. 132; Franssen, Maastricht Journal 1998, S. 56.

selbständige Handlungsform, sondern als ein Verweis auf den Maßnahmenkatalog des Art. 249 EGV zu verstehen, wobei eine Beschränkung auf die rechtsverbindlichkeitserzeugenden Handlungsformen vorgenommen wird¹¹²⁸.

Eine Übereinstimmung liegt demnach insoweit vor, als der Ratsbeschluss die Rechtsverbindlichkeit des Inhalts der Vereinbarung herbeiführen muss¹¹²⁹. Dies ist richtig, da der Sinn der Durchführung einer Vereinbarung nur darin liegen kann, deren Inhalt verbindlich zu machen. Alles andere würde nicht mit der oben gefundenen Definition der Vereinbarungen iSd. Art. 139 I EGV zusammen passen, wonach eine solche nur vorliegen kann, wenn ihr Inhalt, über die schuldrechtliche Bindung der unterzeichnenden Parteien hinausgehend, Drittwirkung erhalten soll¹¹³⁰.

Die Einstufung des Beschlusses als ein Akt *sui generis* ist aber weder sinnvoll noch erforderlich, wenn die herkömmlichen Handlungsformen ausreichen, das im EG-Vertrag festgelegte Ziel zu erreichen¹¹³¹. Dies gebietet schon die Rechtsstaatlichkeit, da sich die Gemeinschaft nicht auf im EG-Vertrag nichtgeregelte Akte zurückziehen darf¹¹³². Um sicherzustellen, dass der Beschluss tatsächlich zur Verbindlichkeit der Vereinbarungsinhalts führt, muss es sich dabei um eine rechtsverbindlichkeitserzeugende Handlungsform des Art. 249 EGV handeln¹¹³³.

Insgesamt ist es daher unerheblich, ob man den Ratsbeschluss als eine Handlungsform iSd. Art. 249 EGV oder als einen selbständigen Akt versteht. Dass letztlich nur eine Verordnung, Richtlinie oder Entscheidung in Betracht kommt, spricht jedoch eher gegen ein Akt *sui generis*.

3. Ratsbeschluss als Handlungsform gemäß Art. 249 EGV

a) Richtlinie

In bisher allen Fällen in denen das Ratsbeschlussverfahren angewendet worden ist, hat man die Durchführung mittels Richtlinie gewählt¹¹³⁴. Dies resultiert aus

¹¹²⁸ Bödding, Instrumentarien der Sozialpartner, S. 118 f; Heinze, ZfA 1997, S. 517; Kampmeyer, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 95; Piazzolo, Der Soziale Dialog, S. 151; wohl auch Zachert, aaO., S. 815; ähnlich Deinert, Der europäische Kollektivvertrag, S. 448 f. So auch KOM (96) 26 endg. Nr. 33; KOM (97) 392 endg. Nr. 42; unentschlossen dagegen KOM (93) 600 endg. Nr. 41 f; KOM (98) 322 endg. S. 17.

¹¹²⁹ Daher kann der Ratsbeschluss nicht in Form einer unverbindlichen Empfehlung oder Stellungnahme iSd. Art. 249 ergehen.

¹¹³⁰ Vgl. oben (Teil 2, A.III.).

¹¹³¹ Allgemein Bleckmann-Bleckmann Rn. 470 ff; Oppermann, Europarecht, Rn.577 ff.

¹¹³² Vgl. Schnorr, DRdA 1994, S. 197 insbesondere Fn. 19. Ähnlich Kliemann, aaO., S. 133, die zwar generell unbenannte Ratsbeschlüsse für zulässig erachtet, diese dann aber analogen Formvorschriften unterwerfen will.

¹¹³³ Bercusson, European Labour Law after Maastricht, S. 181.

¹¹³⁴ Richtlinie 96/34/EG (Elternurlaub); Richtlinie 97/81/EG (Arbeitszeit) und Richtlinie 1999/70/EG (befristete Arbeitsverträge). Das EuG (T135/96 Slg. II-2335 Nr. 63 ff) hat in seiner Entscheidung

der Notwendigkeit der flexiblen Einpassung der Regelung in die im jeweiligen Mitgliedstaat bestehende Sozialordnung. Zudem ergibt sich dies aus dem Wesen und Inhalt der Vereinbarungen¹¹³⁵.

Fraglich ist aber, ob die Richtlinie der einzig zulässige Durchführungsakt ist. Dies wäre dann der Fall, wenn die Beschränkung des Art. 137 II EGV auch für dieses Verfahren Geltung beansprucht¹¹³⁶. Allerdings ist bereits festgestellt worden, dass sich der Verweis in Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV alleine auf die Regelungsbereiche des Art. 137 EGV bezieht, dabei bleiben Verfahrensvorschriften und Beschränkungen unberührt¹¹³⁷. Die Ratsbeschlussalternative ist ein selbständiges Rechtsetzungsverfahren. Deshalb kann die Beschränkung auf den Erlass von Richtlinien nicht damit begründet werden, dass andernfalls die Regelungsbefugnisse der Gemeinschaft weitergingen, als wenn keine Sozialpartnervereinbarung vorläge¹¹³⁸. Auch andere Gründe für eine Beschränkung sind nicht ersichtlich¹¹³⁹. Insbesondere die Beschränkung gemäß Art. 137 EGV auf den Erlass von Richtlinien kann hier keine Geltung entfalten. Hätte der Gesetzgeber eine solche beschränkende Intention verfolgt, so hätte er dies ohne weiteres damit zum Ausdruck bringen können, dass er den *Beschluss* des Rates in Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV ausdrücklich als einen Richtlinienerlass bezeichnet.

b) Verordnung

Auch der Erlass einer Verordnung ist grundsätzlich denkbar. Zwar ist dafür eine klare Ermächtigungsgrundlage erforderlich, eine solche ist aber nach der hier vertretenen Ansicht in Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV enthalten¹¹⁴⁰.

Für eine Durchführung mittels Verordnung wird angeführt, dass nur so abschließende Regelungen getroffen werden könnten, die keine langwierige Umsetzung auf nationaler Ebene erforderlich machen würden¹¹⁴¹.

Die Praktikabilität alleine kann aber kein durchschlagendes Argument für die Verordnung sein. Schließlich könnten Richtlinien dann immer durch Verordnungen ersetzt werden, soweit beide Handlungen zulässig sind. Wann

über die Rechtswirksamkeit der Elternurlaubsrichtlinie ausdrücklich festgestellt, dass es sich dabei nicht nur formell sondern auch materiell um eine Richtlinie handelt.

¹¹³⁵ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 55; *Zachert*, aaO., S. 815; *Buchner*, RdA 1993, S. 201; vgl. auch KOM (96) 26 endg. Nr. 33; KOM (97) 392 endg. Nr. 42.

¹¹³⁶ So *Buchner*, RdA 1993, S. 201; *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 130 f.

¹¹³⁷ Siehe oben (Teil 3, B.II.).

¹¹³⁸ So aber *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 448; *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 179, der allerdings den Erlass einer Entscheidung für zulässig hält, dazu noch unten Fn. 1144.

¹¹³⁹ Dies gilt insbesondere weil die Sozialpartner selbst über die Durchführung entscheiden können (so zurecht *Kliemann*, aaO., S. 132 f) und daher auch unter dem Gesichtspunkt ihrer Autonomie keine durchschlagenden Einwände geltend gemacht werden können.

¹¹⁴⁰ A.A. *Buchner*, RdA 1993, S. 201; *Kowanz*, aaO., S. 179.

¹¹⁴¹ *Birk*, EuZW 1997, S. 459; *Kliemann*, aaO., S. 133.

eine Verordnung oder aber eine Richtlinie das passende Handlungsinstrument der Gemeinschaft ist, beurteilt sich stattdessen nach dem dem Grundsatz der Subsidiarität entspringenden Verhältnismäßigkeitsprinzip¹¹⁴². Die Richtlinie ist der Verordnung als ein milderer Mittel solange vorzuziehen, als sie gleichermaßen zur Zielerreichung geeignet erscheint.

c) Entscheidung

Der Ratsbeschluss muss zu einer allgemeinen Verbindlichkeit der Sozialpartnervereinbarung führen. D.h. der *Beschluss* muss sich an einen unbestimmten Adressatenkreis richten. Eine Entscheidung führt aber nur zu einer Rechtsverbindlichkeit für die konkret genannten Adressaten. Daher ist eine Entscheidung keine geeignete Handlungsform iRd. Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV¹¹⁴³.

Geht man davon aus, dass sich der Vereinbarungsinhalt primär an Arbeitgeber und Arbeitnehmer, und damit an einen bestimmbar Adressatenkreis richtet, erscheint eine Entscheidung zwar durchaus denkbar¹¹⁴⁴. In einem solchen Fall würde es sich letztlich aber um Verordnung handeln¹¹⁴⁵. Eine an die einzelnen Mitgliedstaaten gerichtete Entscheidung käme letztlich einer Richtlinie gleich¹¹⁴⁶.

Insgesamt wird man deshalb eine Entscheidung als mögliches Handlungsinstrument ausschließen können¹¹⁴⁷.

4. Ergebnis

Trotz des nicht eindeutigen Wortlauts ist der *Beschluss* des Rates als ein Oberbegriff zu den verbindlichkeitserzeugenden Handlungsformen der Verordnung und der Richtlinie des Art. 249 EGV anzuerkennen. Eine Entscheidung ist wegen dem beschränkten Adressatenkreises kein geeignetes Mittel, dem Inhalt von Sozialpartnervereinbarungen umfassende Geltung zu verschaffen.

¹¹⁴² Art. 5 III EGV; vgl. auch KOM (96) 26 endg. Nr. 35 ff.

¹¹⁴³ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 55; *Balze*, Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union, S. 274.

¹¹⁴⁴ So *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 221; *Kowanz*, aaO., S. 174.

¹¹⁴⁵ Daran ändert sich insbesondere auch dann nichts, wenn die Entscheidung den *Charakter einer Richtlinie* hat; dies verkennt *Kowanz*, aaO., S. 181 f.

¹¹⁴⁶ *Buchner*, RdA 1993, S. 201; *Kliemann*, aaO., S. 132; *Kampmeyer*, Abkommen über die Sozialpolitik, S. 96.

¹¹⁴⁷ Im Ergebnis so auch *Konzen*, EuZW 1995, S. 48; *Höland*, ZIAS 1995, S. 446; *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, Europäisches Arbeitsrecht, Nr. 528; *Bercusson*, European Labour Law after Maastricht, S. 180 f.

VIII. Änderung der Vereinbarung bzw. des Ratsbeschlusses

1. Änderung der Vereinbarung durch die Sozialpartner

a) Vor einem Beschluss durch den Rat/ Rücktrittsmöglichkeit

Natürlich können die Sozialpartner ihre Vereinbarungen beliebig ändern¹¹⁴⁸. Haben sie aber bereits einen Antrag auf Durchführung gemäß Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV gestellt und wollen sie dass der Rat die geänderte und nicht die ursprüngliche Vereinbarung beschließt, so müssen sie einen neuen Antrag stellen. Die bloße Abänderung der Vereinbarung bleibt ohne Auswirkung auf das Ratsbeschlussverfahren. Man wird davon ausgehen können, dass mit einem solchen Antrag der vorhergehende als zurückgenommen betrachtet werden kann und der Rat die ursprüngliche Vereinbarung nicht mehr beschließen kann.

Genauso wie ein neuer Antrag den alten entfallen lässt, können die Sozialpartner auch von einem gestellten Antrag zurücktreten, ohne eine neue Vereinbarung geschlossen zu haben. Dazu müssen sie die Kommission auffordern, ihren formellen Vorschlag zurückzunehmen. Dieser steht auch insoweit kein eigenes Entscheidungsrecht zu.

Ein Rücktrittsrecht der Sozialpartner ergibt sich aus der gleichen Überlegung aus der auch die Kommission berechtigt ist eigene Gesetzesvorschläge zurückzunehmen: Der Rat ist nicht verpflichtet einen positiven oder negativen Beschluss zu fassen, d.h. der Vorschlag kann viele Jahre im Raum stehen, ohne dass er aufgrund einer zeitlichen Begrenzung erlöschen würde¹¹⁴⁹. Insbesondere unterfällt der Antrag nicht zwischen den Unterzeichnern eventuell vereinbarten Kündigungsfristen oder sonstigen Laufzeitbeschränkungen. Es muss den Sozialpartnern aber zugestanden werden ihre Meinung zu ändern bzw. die entstandene Unsicherheit aktiv zu beenden.

Damit lässt sich jedoch keine einseitige Rücknahme begründen¹¹⁵⁰. Da die Vertragspartner gemeinsam den Ratsbeschluss beantragen müssen, kann keinem eine Übervorteilung drohen, wenn es tatsächlich zu einer Umsetzung kommt¹¹⁵¹.

b) Nach Erlass eines Ratsbeschlusses

Die grundsätzliche Unabhängigkeit des Antrags gilt in gleicher Weise auch für den durchführenden Ratsbeschluss. Abänderungen, Laufzeiten oder Kündigungsmöglichkeiten, die die zugrundeliegende Vereinbarung betreffen,

¹¹⁴⁸ Vgl. § 4 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub; § 6 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und § 8 Nr. 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, die dies - freilich deklaratorisch - besonders hervorheben.

¹¹⁴⁹ Vgl. Fn. 1022.

¹¹⁵⁰ Erwägend *Konzen*, EuZW 1995, S. 47; a.A. *Schwarze*, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Rn. 26, dessen Ausführung sich aber auf das Verhältnis der Parteien zueinander und nicht auf den Antrag zur Durchführung beziehen.

¹¹⁵¹ Dies schließt nicht aus, dass sich die Sozialpartner untereinander dazu verpflichten, den Rücktritt gemeinsam zu beantragen, wenn eine Seite dies wünscht.

haben keinerlei Auswirkungen auf den Inhalt oder die Rechtskraft des Ratsbeschlusses. Daran ändert sich nichts dadurch, dass die Sozialpartner in den bisher geschlossenen Rahmenvereinbarungen die Bestimmung aufgenommen haben, dass eine Überprüfung der Anwendung der Vereinbarung fünf Jahre nach Erlass des Ratsbeschlusses stattfinden soll, falls eine Partei dies wünscht¹¹⁵².

Eine Änderung der gesetzlichen Maßnahme ist nur auf Grundlage eines neuen Ratsbeschlusses möglich, den die Sozialpartner beantragen können¹¹⁵³. Dabei muss das Verfahren des Art. 139 II S.1 2.Alt. EGV eingehalten werden¹¹⁵⁴. Trifft der Rat keine Entscheidung, so können die Sozialpartner die Änderungen allenfalls selbst durchführen¹¹⁵⁵.

2. Erneute Gesetzgebungstätigkeit der Gemeinschaft

Wenn Kommission und Rat auch keine Änderungen an einer zu beschließenden Sozialpartnervereinbarung vornehmen dürfen, so kann dies nicht bedeuten, dass gemäß der *herkömmlichen* Gesetzgebungsverfahren ein ergangener Ratsbeschluss nicht aufgehoben oder abgeändert werden könnte¹¹⁵⁶.

Allerdings gilt auch hier das Subsidiaritätsprinzip, das die Suche nach einer mit den Sozialpartnern einvernehmlichen Lösung erfordert. Die Gemeinschaft ist letztlich jedoch nicht auf die Zustimmung der Sozialpartner angewiesen, weshalb eine Auf- bzw. Abänderung gegen deren Willen nicht ausgeschlossen ist.

IX. Kritische Betrachtung der Einbindung der Sozialpartner in die staatliche Rechtsetzung

Für die Herbeiführung der Rechtsverbindlichkeit müssen die Sozialpartner mit der staatlichen Kontrolle ihrer Repräsentativität und des Inhalts ihrer Vereinbarungen einen erheblichen Preis bezahlen¹¹⁵⁷. Zwar können Vereinbarungen nur unverändert beschlossen werden, wegen dem Recht des Rates auf eine Entweder- Oder- Entscheidung werden die Sozialpartner den Inhalt ihrer Vereinbarungen aber so gestalten müssen, dass er im Rat politisch durchsetzbar ist.

Vor allem im Hinblick auf die eingeschränkte Wahlfreiheit und die damit einhergehende Bedrohung der Autonomie der Sozialpartner ist das Ratsbeschlussverfahren häufig harscher Kritik ausgesetzt. Man macht einen

¹¹⁵² Vgl. § 4 Nr. 7 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub; § 6 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und § 8 Nr. 6 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

¹¹⁵³ *Kempen*, KritV 1994, S. 48.

¹¹⁵⁴ *Birk*, EuZW 1997, S. 459, der zudem anführt, dass in einem solchen Falle eine Initiative der Kommission gemäß Art. 138 und die Anhörung der Sozialpartner entbehrlich seien. Diese Entbehrlichkeit ergibt sich aber bereits aus der Unabhängigkeit des Ratsbeschlussverfahrens von der Anhörung; vgl. oben (Teil 2, A.II.).

¹¹⁵⁵ *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 58 f.

¹¹⁵⁶ *Blanpain*, European Labour Law, Nr. 207; *Schwarze*, aaO., Rn. 55.

¹¹⁵⁷ *Jacobs*, FS Blanpain, S. 327.

Widerspruch zwischen verbandsautonomer und quasi-staatlicher Rechtsetzung geltend¹¹⁵⁸. Es ist die Rede von einem neo-korporatistischen Charakter¹¹⁵⁹, von Grundrechtsverdrängung¹¹⁶⁰ und gar von Tarifizensur¹¹⁶¹. Zudem wird angeführt, dass durch die starre gesetzliche Regelung eine flexible Anpassung an aktuelle Entwicklungen dem Effekt gemeinschaftsweiter Geltung geopfert werde¹¹⁶².

Zum Teil wird die Einbindung der Sozialpartner aber auch positiv beurteilt, da das Verfahren zu einer gewissen Kompensation für die fehlenden klassischen Handlungsinstrumente darstelle¹¹⁶³. Außerdem beanspruche der Ratsbeschluss weniger Zeit als die Gesetzgebung iRd. *normalen* Verfahrens¹¹⁶⁴.

Von welcher Warte man die Einführung der Ratsbeschlussvariante auch beurteilen möchte, man muss sie als einen bedeutenden Schritt in Richtung der Schaffung einer Sozialunion verstehen. Es muss allerdings auch erkannt werden, dass damit der zukünftige Weg des Sozialen Dialogs als ein wesentlicher Bestandteil der gemeinschaftlichen und damit staatlichen Rechtsetzung unumkehrbar vorgezeichnet ist. Diese wesentliche Grundentscheidung lässt bezweifeln, ob die europäischen Sozialpartner zukünftig in der Lage sein werden, sich originäre Rechtsetzungsbefugnisse zu erstreiten. Stattdessen werden die Verhandlungen im Zeichen der notwendigen Zustimmung staatlicher Einrichtungen stehen, was der Idee der autonomen Verhandlung diametral entgegensteht¹¹⁶⁵.

Der europäische Sozialdialog hat also eine Aufwertung von einer nicht-regelnden zu einer vor-regelnden Technik erfahren¹¹⁶⁶. Damit könnte ihm allerdings die natürliche Kraft genommen sein, sich zu einem Prozeß zu entwickeln, der völlig unabhängig Regelungen entwirft und selbst durchsetzt.

Die Chance, oder wenn man so will Gefahr der Entwicklung eigenständiger europäischer Kollektivvertragsstrukturen scheint damit zumindest vorerst vergeben bzw. abgewendet¹¹⁶⁷.

¹¹⁵⁸ Höland, ZIAS 1995, S. 442; Zachert, FS Schaub, S. 821 f spricht von deutlichen Zügen einer tripartistischen Konzertierung. Kritisch auch Kempen, KritV 1996, S. 210.

¹¹⁵⁹ Betten, IJCLLR 1997, S. 191.

¹¹⁶⁰ Karthaus, AuR 1997, S. 222.

¹¹⁶¹ Wimmer, Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge, S. 95.

¹¹⁶² Dies kritisiert Höland, ZIAS 1995, S. 447. Kempen, KritV 1994, S.50.

¹¹⁶³ Schwarze, Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht, Nr. 60.

¹¹⁶⁴ So Gaul, NZA 1997, S. 2023. M.E. ist dies allerdings eher zweifelhaft. Der Anschein eines schnelleren Gesetzgebungsverfahrens könnte allerdings dadurch entstehen, dass der Soziale Dialog zu gesetzlichen Regelungen auf Gebieten führen kann, die andernfalls mangels Einigung unter den Mitgliedstaaten überhaupt nicht geregelt werden können.

¹¹⁶⁵ Vgl. auch Zachert, aaO., S. 822; Simitis, FS Kissel, S. 1116; Sciarra, FS Lord Wedderburn, S. 196 ff.

¹¹⁶⁶ Sciarra, aaO., S. 202.

¹¹⁶⁷ Dagegen hält Zachert, aaO., S. 828 das Entstehen eines autonomen europäischen Tarifrechts weiterhin für möglich.

C. Das Verhältnis zwischen den Durchführungsvarianten/ Wahlfreiheit der Sozialpartner

Während die Selbstdurchführungsalternative den Sozialpartnern für jede ihrer Vereinbarungen offensteht, kann ein Ratsbeschluss nur herbeigeführt werden, wenn es sich um die Regelung eines Gebietes handelt, für welches eine Gemeinschaftskompetenz gemäß Art. 137 EGV besteht¹¹⁶⁸. Wegen der Unabhängigkeit des Durchführungsverfahrens von der Anhörung, ist diese aber keine Voraussetzung für den Erlass eines Ratsbeschlusses¹¹⁶⁹.

Stehen beide Varianten zur Verfügung, so kommt den Sozialpartnern ein Wahlrecht zu. Sie können darüber entscheiden, wie ihre Vereinbarung durchgeführt werden soll¹¹⁷⁰. Die andere Ansicht, nach der immer dann ein Ratsbeschluss angestrebt werden muss, wenn eine Gemeinschaftskompetenz besteht¹¹⁷¹, kann nicht überzeugen. Dies lässt sich weder dem Wortlaut der Vorschrift noch der Systematik der Art. 137 ff EGV entnehmen¹¹⁷².

Es wird geltend gemacht, dass dieses Wahlrecht eher theoretischer Natur sei, da die Sozialpartner in der Praxis die Ratsbeschlussalternative wählen müssen, wollen sie ihre Vereinbarung in Rechtsverbindlichkeit erstarken lassen¹¹⁷³.

Zum gegenwärtigen Zeitpunkt deuten tatsächlich alle Zeichen daraufhin, dass die Sozialpartner nicht die Kraft aufwenden werden, sich diesem *Handel* zu entziehen. Denkbar wäre dies allenfalls, wenn die Sozialpartner einen gemeinsam Willen zur Selbstdurchführung entwickeln würden. Eine Seite alleine wird jedoch nicht in der Lage sein, die andere zur Selbstdurchführung zu zwingen.

Ein größeres Gewicht könnte der Selbstdurchführung jedoch zukommen, wenn sich das politische Klima in der Gemeinschaft ändert und der Rat nicht mehr grundsätzlich bereit ist, eine Vereinbarung zu beschließen oder eine eigene

¹¹⁶⁸ Vgl. oben (Teil 3, B.II.1.).

¹¹⁶⁹ So aber *Piazolo*, Der Soziale Dialog, S. 106; vgl. schon oben (Teil 2, A.II.1. insbesondere Fn. 234).

¹¹⁷⁰ *Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik, S. 101; *Ringler*, Die Europäische Sozialunion, S. 223; *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, S. 198; *Schwarze*, aaO., Rn. 37.

¹¹⁷¹ *Schnorr*, DRdA 1994, S. 197 insbesondere Fn. 15; *Körtgen*, Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft, S. 128 f.

¹¹⁷² Vgl. *Schwarze*, aaO., Rn. 37, der zurecht betont, dass die 2.Alt. nicht so verstanden werden darf, als käme bei Einschlägigkeit der Bereiche des Art. 137 EGV nur diese Alternative in betracht. *Kowan*, Europäische Kollektivvertragsordnung, S. 177, weist zudem darauf hin, dass andernfalls das Antragsrecht der Sozialpartner überflüssig wäre. Das Wahlrecht kann insbesondere nicht deshalb verkürzt sein, weil mit der Selbstdurchführungsvariante keine umfassenden Rechtswirkungen erreicht werden können; erwägend aber *Weiss*, FS Gnade, S. 594 (vgl. schon oben Fn. 840).

¹¹⁷³ *Blanpain/Schmidt/Schweibert*, aaO., Nr. 521; *Heinze*, ZfA 1997, S. 517; *Wedderburn*, Industrial Law Journal 1997, S. 28 f; *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 63 f; *Buda*, Auf dem Weg zu europäischen Arbeitsbeziehungen, S. 299 f; *Kempen*, AuR 1996, S. 338 hält die Selbstdurchführung deshalb für keine vollwertige Alternative.

Maßnahme zu erlassen¹¹⁷⁴. Ob aber insbesondere die Arbeitgeber in einem solchen Fall bereit sein werden, Vereinbarungen abzuschließen erscheint eher fraglich.

Ausblick

Trotz der Institutionalisierung des Sozialen Dialogs hat sich gezeigt, dass es noch erhebliche Anstrengungen der Sozialpartner sowie des Gesetzgebers bedarf, bis daraus etwas entstehen, was man als ein *Europäisches Kollektivvertragssystem* bezeichnen kann. Der Soziale Dialog und die bisher daraus hervorgegangenen Vereinbarungen sind ein Anzeichen für das Entstehen von originär europäischen industriellen Beziehungen. Sowohl der Dialog selbst als auch die Vereinbarungen und ihre Durchsetzung sind rechtlich fragmentarisch ausgestaltet. Entweder es fehlt an einer grundsätzlichen Rechtsverbindlichkeit oder aber ein zwar *gewährtes* Recht kann nicht gerichtlich durchgesetzt werden. Diese erheblichen Lücken lassen sich vor allem nicht durch die Heranziehung nationaler Rechtsgrundsätze oder gar deren Verfahren schließen. Ein *Europäischer Tarifvertrag* der diesen Namen verdienen soll, muss mehr als die Summe koordinierter nationaler Kollektivvereinbarungen sein. Dabei geht es nicht in erster Linie um die Art der hervorgerufenen Rechtswirkungen, insbesondere soll der Entwicklung nicht dadurch vorgegriffen sein, dass europäische Vereinbarungen unbedingt mit einer normativen Wirkung ausgestattet sein müssen. Es muss aber den europäischen Sozialpartnern ein brauchbarer Mechanismus zur Verfügung gestellt sein, anhand dessen sie ihre *europäischen* Interessen *gegen* die Gemeinschaft und die nationalen Verbände im Zweifel durchsetzen können. Aufgrund aktueller wirtschaftlich-sozialer Entwicklungen erscheint es eher unwahrscheinlich, dass sich gleich der Entstehung auf nationaler Ebene europäische Verhandlungsstrukturen bilden, die den Erlass einer Tarifrechtsordnung quasi erzwingen. Es wird sich in der Zukunft zeigen ob man auf Gemeinschaftsebene in der Lage sein wird, die (Aus-) Gestaltung des Dialogs rechtlich und gesellschaftlich parallel voranzutreiben. Mit der Einführung der Durchführungsvorschriften und insbesondere der Ratsbeschlussalternative sind die ersten Schritte in diese Richtung gemacht¹¹⁷⁵. Richtig ist im Übrigen, dass eine Stärkung des Sozialen Dialogs hin zu *europäischen Tarifverhandlungen* notgedrungen eine Beschneidung oder zumindest eine Umgestaltung der nationalen Tarifautonomie mit sich bringen wird. Bei aller berechtigten Kritik, die zu Vorsicht auf diesem wichtigen Gebiet rät, dürfen aber nicht die Zeichen der Zeit außer Acht gelassen werden. Aufgrund von politischen und wirtschaftlichen Einigungstendenzen sieht sich die nationale Autonomie ohnehin erheblichen Gefahren ausgesetzt, die

¹¹⁷⁴ Vgl. *Franssen*, Maastricht Journal 1998, S. 60; *Buda*, aaO., S. 299 f.

¹¹⁷⁵ Auf die damit einhergehenden Schwierigkeiten wurde allerdings bereits aufmerksam gemacht; vgl. oben (Teil 3, B.IX.).

Veränderungen notwendig machen. Insofern könnte der Soziale Dialog Antwort auf diese Bedrohung sein. Über die Erschaffung und Ausgestaltung einer Europäischen Autonomie könnten die Rechte der Sozialpartner und auch der Individuen, die auf nationaler Ebene mittelfristig gefährdet sind, langfristig gesichert werden.

Literaturverzeichnis

- *Adinolfi, Adelina*: The Implementation of Social Policy Directives through Collective Agreements?; *Common Market Law Review* 1988, S.291.
- *Aintilla, Heikki; Yuste, Antonia*: Verhandlungsraum und Verhandlungsgegenstände; in Europäisches Gewerkschaftsinstitut (Hrsg.): Die Europäischen Dimensionen der Kollektivvertragsverhandlungen nach Maastricht; Brüssel 1992, S.83.
- *Anderman, Steven D.*: Labour law: management decisions and worker's rights; 2. Auflage, London 1993.
- *Ders.*: Enforcing Collective Agreements through Contracts of Employment in the U.K.; in Blanpain, Roger; Weiss, Manfred: The Changing Face of Labour Law and Industrial Relations; Baden-Baden 1993, S. 261.
- *Arthurs; Harry W.*: The Collective Labour Law of a Global Economy; in Engels, Chris; Weiss, Manfred (Hrsg.): Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century – Liber Amoricum in Honour of Roger Blanpain; Den Haag 1998; S.143.
- *Bahn Müller, Reinhard; Bispinck, Reinhard*: Vom Vorzeige- zum Auslaufmodell?; in Bispinck, Reinhard (Hrsg.): Bestandsaufnahme: Tarifsystem in der Krise; Hamburg 1995, S.137.
- *Bahntje, Udo*: Gentlemen's Agreements und Abgestimmtes Verhalten; Königsstein/Ts. 1982.
- *Balze, Wolfgang*: Die sozialpolitische Komponente der Europäischen Union; Baden-Baden 1997.
- *Barnard, Catherine*: The United Kingdom, the „Social Chapter“ and the Amsterdam Treaty; *Industrial Law Journal* 1997, S.275.
- *Dies.*: EC Employment Law; Chichester 1995.
- *Basedow, Jürgen*: Billigflaggen, Zweitregister und Kollisionsrecht in der Deutschen Schifffahrtspolitik; in Drobniig, Ulrich; Basedow, Jürgen; Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.): Recht der Flagge und „Billige Flaggen“ – Neuere Entwicklungen im Internationalen Privatrecht und Völkerrecht; Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Heft 31, Heidelberg 1990, S.75.
- *Baumann, Hans; Laux, Ernst-Ludwig; Schnepf, Myriam*: Tarifverhandlungen im europäischen Baugewerbe – Entwicklung zu europäischen Tarifverhandlungen?; WSI-Mitteilungen 1997, S.134.
- *Benson, Edward*: The Law of Industrial Conflict; Houndmills 1988.
- *Bercusson, Brian*: Democratic Legitimacy and Labour Law; *Industrial Law Journal* 1999; S.153.
- *Ders.*: The Conceptualization of European Labour Law; *Industrial Law Journal* 1995, S.3.

- *Ders.*: The Collective Labour Law of the European Union; European Law Journal 1995, S.157.
- *Ders.*: The Dynamic of European Labour Law after Maastricht; Industrial Law Journal 1994, S.1.
- *Ders.*: Social Policy at the Crossroads: European Labour Law after Maastricht; in Dehousse, Renaud (Hrsg.): Europe After Maastricht, An Ever Closer Union?; München 1994, S.149.
- *Bercusson, Brian; van Dijk, Jan Jacob*: The Implementation of the Protocol and Agreement on Social Policy of the Treaty on European Union; The international Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 1995, S. 3.
- *Berger, Gerd*: Grenzüberschreitende Tarifverträge innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; Dissertation, Köln, 1972.
- *Betten, Lammy*: The Democratic Deficit of Participatory Democracy in Community Social Policy; European Law Review 1998, S.20.
- *Ders.*: The Amsterdam Treaty: Some General Comments on the New Social Dimension; The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 1997, S.188.
- *Bieber, Roland*: Demokratische Legitimation in Europa: Das Spannungsverhältnis zwischen den Funktionen von Europäischem Parlament und den staatlichen Parlamenten; ZEUS 1999, S.141.
- *Bieber, Roland; Ress, Georg*: Die Dynamik des EG-Rechts als Rechtsproblem; in Dies. (Hrsg.): Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts/ The Dynamic of EC-law; Baden-Baden 1987, S.13.
- *Biedenkopf, Kurt*: Grenzen der Tarifautonomie; Karlsruhe 1964.
- *Birk, Rolf*: Vereinbarungen der Sozialpartner im Rahmen des Sozialen Dialogs und ihre Durchführung; EuZW 1997, S.453.
- *Ders.*: Die Tarifautonomie in rechtsvergleichender Sicht; RdA 1995, S.71.
- *Ders.*: Gesetzliche und autonome Regelung des Arbeitskampfrechts im Ausland; RdA 1986, S.205.
- *Ders.*: Das Arbeitskollisionsrecht in der Bundesrepublik Deutschland; RdA 1984, S.139.
- *Ders.*: Das internationale Arbeitsrecht der Bundesrepublik Deutschland; RabelsZ 1982, S.384.
- *Ders.*: Internationales Tarifvertragsrecht; in Sandrock, Otto (Hrsg.): Festschrift für Günther Beitzke zum 70. Geburtstag; Berlin 1979, S.831.
- *Bispinck, Reinhard*: Tarifpolitik in der ersten Hälfte der 90er Jahre; in Bispinck, Reinhard (Hrsg.): Bestandsaufnahme: Tarifsysteem in der Krise; Hamburg 1995, S. 9.
- *Blank, Michael*: Europäische Kollektivverträge und sozialer Dialog; in Däubler, Wolfgang; Bobke, Manfred; Kehrmann, Karl (Hrsg.): Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade; Köln 1992, S.649.

- *Blanpain, Roger*: European Labour Law; 6.Auflage, Den Haag 1999.
- *Ders.*: Guidelines for Multinational Enterprises, for Ever? The OECD Guidelines, 20 Years later; The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation 1998, S.337.
- *Ders.*: Sociale Partners en de Europese Unie; taak en legitimatie; in Betten, Lammy u.a. (Hrsg.): Ongelijkheidscompensatie als roode draad in het recht; Liber amicorum M.G. Rood; Deventer 1997; S.285.
- *Ders.*: Labour Law and Industrial Relations of the European Union; Deventer 1992.
- *Ders.*: De Belgische arbeidsverhoudingen: een momentopname van „tripartisme“ in perspectief; in Ders. u.a. (Hrsg.): 30 jaar Belgische arbeidsverhoudingen; Deventer 1977, S.45.
- *Blanpain, Roger; Schmidt, Marlene; Schweibert, Ulrike*: Europäisches Arbeitsrecht; 2. Auflage, Baden- Baden 1996.
- *Blaurock, Uwe*: Europäisches Privatrecht; JZ 1994, S. 270.
- *Bleckmann, Albert* (Hrsg.): Europarecht; 6. Auflage, Köln 1997. (zitiert *Bleckmann-Bearbeiter*)
- *Ders.*: Die wertende Rechtsvergleichung bei der Entwicklung europäischer Grundrechte; in Baur, Jürgen F.; Müller-Graf, Peter-Christian; Zuleeg, Manfred: Europarecht, Energierecht, Wirtschaftsrecht – Festschrift für Bodo Börner; Köln 1992, S.29.
- *Ders.*: Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs; NJW 1982 S.1177.
- *Bobke, Manfred; Müller, Torsten*: Chancen für eine Neugestaltung des Systems der Arbeitsbeziehungen auf der europäischen Ebene; WSI-Mitteilungen 1995, S.654.
- *Bödding, Benedikt*: Die europarechtlichen Instrumentarien der Sozialpartner; Baden-Baden 1996.
- *Borchardt, Klaus-Dieter*: Der Gerichtshof der EG als Ersatzgesetzgeber; in Eichenhofer, Eberhard; Zuleeg, Manfred (Hrsg.): Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Arbeits- und Sozialrecht im Streit; Köln 1995, S.29.
- *Bothe, Michael*: „Soft law“ in der Europäischen Gemeinschaft; in v. Münch, Ingo (Hrsg.): Festschrift für Jürgen Schlochauer; Berlin 1981, S.761.
- *Brinkmann, Gisbert*: Rechtsetzungsverfahren bei sozialpolitischen EG-Vorhaben seit 1.11.1993; EuroAS 12/93, S.4.
- *Britz, Gabriele; Schmidt, Marlene*: Die institutionalisierte Mitwirkung der Sozialpartner an der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften; Europarecht 1999, S.467.
- *Buchner, Herbert*: Die sozialpolitische Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft im Spannungsfeld von hoheitlicher Regelung und tarifautonomer Gestaltung; RdA 1993, S.193.

- *Ders.*: Das deutsche Arbeits- und Sozialrecht unter dem Einfluss der Europäischen Gemeinschaft; VSSR 1992, S.1.
- *Buck, Carsten*: Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft; Frankfurt/Main 1998.
- *Buda, Dirk*: Auf dem Weg zu europäischen Arbeitsbeziehungen; in Mesch, Michael (Hrsg.): Sozialpartnerschaft und Arbeitsbeziehungen in Europa; Wien 1995, S.289.
- *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* (Hrsg.): Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des Sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene vom 18.09.1996 – COM (96) 448 endg.; 1996.
- *Dies.* (Hrsg.): Jahresbericht 1994; Köln 1994.
- *Dies.* (Hrsg.): Jahresbericht 1993; Köln 1993.
- *Burgess, Peter*: Europäischer Flächentarifvertrag: Tarifvertrag a la carte?; WSI-Mitteilungen 1997, S.112.
- *Burmester-Erdmann, Gesine*: Kein Verhandlungsforum für bindende Entschlüsse; Der Arbeitgeber 1989, S.982.
- *Calliess, Christian; Ruffert, Matthias*: Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft; Neuwied 1999 (zitiert: Calliess/Ruffert-Bearbeiter).
- *Clever, Peter*: Sozialer Dialog – ein Mittel europäischer Sozialpolitik; ZfSH/SGB 1996, S.188.
- *Coen, Martin*: Abgestufte soziale Integration nach Maastricht; EuZW 1995, S.50.
- *Ders.*: Die Europäische Dimension der Tarifautonomie nach Maastricht; in Europa 1993 – Auf dem Weg in die EU; in Coen, Martin u.a. (Hrsg.): Veränderungen der Tarifpolitik, Festschrift für Albert Bleckmann, Herne/Berlin 1993, S.1.
- *Ders.*: Europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie; BB 1992, S.2068
- *Commichau, Michael Friedrich*: Nationales Verfassungsrecht und europäische Gemeinschaftsverfassung; 2. Auflage, Baden-Baden 1997.
- *Dahm, Georg; Delbrück, Jost; Wolfrum, Rüdiger*: Völkerrecht Bd. I/1; Berlin 1989.
- *Dänzer-Vanotti, Wolfgang*: Der Europäische Gerichtshof zwischen Rechtsprechung und Rechtsetzung; in Due, Ole u.a.: Festschrift für Ulrich Everling, Baden Baden 1995, S.205.
- *Ders.*: Unzulässige Rechtsfortbildung des Europäischen Gerichtshofs; RIW 1992, S.733.
- *Däubler, Wolfgang*: Die Koalitionsfreiheit im EG-Recht; in: Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft, Festschrift für Peter Hanau; Köln 1999, S.489.

- *Ders.*: Instruments of EC Labour Law; in Davies, Paul; Lyon-Caen, Antoine; Sciarra, Silvana; Simitis, Spiros: European Labour Law: Principles and Perspectives, Festschrift Lord Wedderburn; Oxford 1996, S. 151.
- *Ders.*: Immer wieder und immer öfter: Eingriffe in die Tarifautonomie; in Bispinck, Reinhard (Hrsg.): Bestandsaufnahme: Tarifsystm in der Krise; Hamburg 1995, S. 64.
- *Ders.*: Tarifvertragsrecht; 3. Auflage, Baden-Baden 1993.
- *Ders.*: Europäische Tarifverträge nach Maastricht; EuZW 1992, S.329.
- *Ders.*: EG-Arbeitsrecht auf dem Vormarsch; NZA 1992, S.577.
- *Ders.*: Möglichkeiten und Grenzen europäischer Tarifverträge; in Heinemann, Hermann: Das kollektive Arbeitsrecht in der Europäischen Gemeinschaft; Berlin 1991, S.16.
- *Ders.*: Arbeitskampfrecht; 2. Auflage, Baden-Baden 1987. (zit.: Däubler-Bearbeiter)
- *Danwitz, Thomas von*: Die Garantie effektiven Rechtsschutzes im Recht der Europäischen Gemeinschaft; NJW 1993, S.1108.
- *Deinert, Olaf*: Der europäische Kollektivvertrag; Baden Baden 1999.
- *Deutscher Gewerkschaftsbund*: Eckpunkte zur Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene; 1996.
- *Dirschmied, Karl*: Soziale Grundrechte in der Europäischen Union; DRdA 1997, S.72.
- *Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetzkommentar Band II; Tübingen 1998, S.1185. (zit.: Dreier-Bearbeiter)
- *Drobnig, Ulrich; Puttfarcken, Hans-Jürgen*: Arbeitskampf auf Schiffen fremder Flaggen; Kehl 1989.
- *Emmerich, Volker*; Buchbesprechung zu Bahntje, Udo: Gentlemen's Agreements und Abgestimmtes Verhalten; AcP 1983, S.807.
- *Erdmann, Ernst-Gerhard*: Europäische Tarifverträge?; Sozialer Fortschritt 1963, S.217.
- *Europäischer Gewerkschaftsbund* (Hrsg.): Europa: Beschäftigung und Solidarität müssen im Mittelpunkt stehen; 8. EGB Kongress Brüssel 9-12 Mai 1995(nicht im Buchhandel erhältlich).
- *Everling, Ulrich*: Probleme atypischer Rechts- und Handlungsformen bei der Auslegung des europäischen Gemeinschaftsrechts; in Bieber, Roland; Ress, Georg (Hrsg.): Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts/ The Dynamic of EC-law; Baden-Baden 1987, S.417.
- *Ders.*: Rechtsvereinheitlichung durch Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft; RabelsZ 1986, S.193.
- *Falkner, Gerda*: The Maastricht Protocol on Social Policy: Theory and Practice; Journal of European Social Policy 1996, S.1.
- *Feger, Dieter*: Grundrechtliche Aspekte des Rechts der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiet der abhängigen Arbeit; RdA 1987, S.13.

- *Fennel, Caroline; Lynch, Irene*: Labour Law in Ireland; Dublin 1993.
- *Fiedler, Wilfried*: Gentlemen's Agreement; in Bernhardt, Rudolf (Hrsg.): Encyclopedia of Public International Law Vol.II; Amsterdam 1995.
- *Fitzpatrick, Barry*: Community Social Law after Maastricht; Industrial Law Journal 1992, S.199.
- *Flume, Werner*: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts Bd.2, Das Rechtsgeschäft; 3. Auflage, Berlin 1979.
- *Foden, David; Danis, Jaen-Jacques*: Charakter der Verträge, Umsetzung und Kontrolle; in Europäisches Gewerkschaftsinstitut (Hrsg.): Die Europäischen Dimensionen der Kollektivvertragsverhandlungen nach Maastricht; Brüssel 1992, S.99.
- *Franssen, Edith*: Implementation of European Collective Agreements: Some Troublesome Issues; Maastricht Journal 1998, S.53.
- *Franssen, Edith; Jacobs, A.T.J.M.*: The Question of Representativity in the European Social Dialogue; Common Market Law Review 1998, S.1295.
- *Franzen, Martin*: Internationales Arbeitsrecht; in Oehmann, Werner; Dieterich, Thomas: Arbeitsrecht- Blattei Systematische Darstellungen; Heidelberg 1993; Stand 65 Lfg. Juni 1999, Nr.920.
- *Gamillscheg, Franz*: Kollektives Arbeitsrecht, Ein Lehrbuch; München 1997.
- *Gaul, Björn*: Aktuelle Entwicklungen im Europäischen Arbeitsrecht; NZA 1997 S.1022.
- *Gebauer, Martin*: Grundfragen der Europäisierung des Privatrechts; Heidelberg 1998.
- *Generaldirektion V* (Hrsg.): Hintergrundpapier der GD V über die Durchführung von Richtlinien durch Tarifverträge; Brüssel, 10. Dezember 1996, unveröffentlicht.
- *Gentz, Manfred*: Arbeitsrecht im internationalen Konzern; NZA 2000, S.3.
- *Ders.:* Das Arbeitskämpfrecht in Deutschland und der internationale Wettbewerb; in Klebe, Thomas; Wedde, Peter; Wolmerath, Martin (Hrsg.): Recht und soziale Arbeitswelt; Festschrift für Wolfgang Däubler; Frankfurt 1999, S.421.
- *Goos, Wolfgang*: Sozialer Dialog und Arbeitgeberverbände; in Oetker, Hartmut; Preis, Ulrich: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Teil B Systematische Darstellungen; Heidelberg 1999, Stand 50. Lfg. November 1999, B 8110.
- *Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard* (Hrsg.): Kommentar zur Europäischen Union; Loseblatt Stand: 13.Lieferung Mai 1999.
- *Von der Groeben, Hans;Thiesing, Jochen; Ehlermann, Claus Dieter* (Hrsg.): Kommentar zum EU-/ EG-Vertrag; 5. Auflage, Baden-Baden 1999. (zitiert: Groeben/Thiesing/Ehlermann-Bearbeiter)

- *Guery, Gabriel*: European collective bargaining and the Maastricht Treaty; International Labour Review 1992, S.587.
- *Hailbronner, Kay*: Völkerrechtliche und staatsrechtliche Überlegungen zu Verhaltenskodizes für transnationale Unternehmen; in v. Münch, Ingo (Hrsg.): Festschrift für Jürgen Schlochauer; Berlin 1981, S.329.
- *Handbuch des Staatsrecht siehe Issensee u.a.*
- *Hansenne, Michel*: The European Social Model and Globalization of the Economy; in Engels, Chris; Weiss, Manfred (Hrsg.): Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century – Liber Amoricum in Honour of Roger Blanpain; Den Haag 1998; S.193.
- *Hantke, Frank*: Entwicklungsperspektiven des Sozialen Dialogs aus Sicht des DGB; in Pitschas, Rainer (Hrsg.): Sozialer Dialog für Europa, München/Berlin 1998, S.271.
- *Hauschka, Christoph*: Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen des EG-Binnenmarktes 1992; RIW 1990, S.81.
- *Heidemann, Winfried; Kruse, Wilfried; Paul-Kohlhoff, Angela; Zeuner, Christine*: Sozialer Dialog und Weiterbildung in Europa; Berlin 1994.
- *Heinze, Meinhard*: Konfliktlösungsmechanismen – Wie können Streik und Aussperrung überwunden werden?; in Klebe, Thomas; Wedde, Peter; Wolmerath, Martin (Hrsg.): Recht und soziale Arbeitswelt, Festschrift für Wolfgang Däubler; Frankfurt 1999, S.431.
- *Ders.:* Die Rechtsgrundlagen des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene; ZfA 1997, S.505.
- *Ders.:* Gibt es eine Alternative zur Tarifautonomie; DB 1996, S.729.
- *Ders.:* Europa und das nationale Arbeits- und Sozialrecht; in Heinze, Meinhard; Söllner, Alfred (Hrsg.): Arbeitsrecht in der Bewährung, Festschrift für Otto Rudolf Kissel; München 1994, S.363.
- *Ders.:* Europarecht im Spannungsverhältnis zum nationalen Arbeitsrecht; ZfA 1992, S.331.
- *Henssler, Martin*: Tarifautonomie und Gesetzgebung; ZfA 1998, S.1.
- *Hepple, Bob*: Towards a European Social Constitution; in Engels, Chris; Weiss, Manfred (Hrsg.): Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century – Liber Amoricum in Honour of Roger Blanpain; Den Haag 1998; S.291.
- *Hergenröder, Wolfgang*: Internationales Tarifvertragsrecht; in Oehmann, Werner; Dieterich, Thomas: Arbeitsrecht- Blattei Systematische Darstellungen; Heidelberg 1998; Stand 65 Lfg. Juni 1999, Nr.1550.15.
- *Ders.:* Internationales Arbeitskampfrecht; in Oehmann, Werner; Dieterich, Thomas: Arbeitsrecht- Blattei Systematische Darstellungen; Heidelberg, 1992; Stand 65 Lfg. Juni 1999, Nr. 170.8.

- *Ders.*: Der Arbeitskampf im europäischen Zusammenhang; in Heinemann, Hermann (Hrsg.): Das kollektive Arbeitsrecht in der Europäischen Gemeinschaft; Berlin 1991, S.49.
- *Ders.*: Der Arbeitskampf mit Auslandsberührung; Berlin 1987.
- *Herschel, Wilhelm*: Grenzüberschreitende Tarifverträge; BB 1962, S.1255.
- *Heynig, Ernst*: Europäische Tarifverträge?; AWD 1968, S.212.
- *Hillgenberg, Hartmut*: Soft Law im Völkerrecht; Zeitschrift für Europarechtliche Studien 1998, S.81.
- *Hillgruber, Christian*: Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode?; in v. Danwitz, Thomas u.a. (Hrsg.): Auf dem Wege zu einer Europäischen Staatlichkeit; Bonn 1993, S.39.
- *Höland, Armin*: Partnerschaftliche Setzung und Recht in der EG; ZIAS 1995, S.425.
- *Höfling, Wolfram*: Vertragsfreiheit; Heidelberg 1990.
- *Hoffman, Gunter*: Ein Grundrechtskatalog für die EG?; 1992.
- *Hornung-Draus, Renate*: Der Soziale Dialog aus Sicht der BDA; in Mitglieder des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht (Hrsg.): Der Soziale Dialog in Europa Entwicklungen und Perspektiven; Bonn 1996, S.123 (nicht im Buchhandel erhältlich).
- *Dies.*: Erfahrungen und Perspektiven des sozialen Dialogs – Das Beispiel Euro-Betriebsräte; EuroAS 11/94, S.2.
- *Hromadka, Wolfgang; Maschmann, Frank*: Arbeitsrecht Band 2; Berlin 1999.
- *Hummel, Lothar*: Tarifvertragsrecht in den Staaten der Europäischen Union; AuA 1994, S.36.
- *Hutsebaut, Martin; Fajertag, Giuseppe*: Ebenen, Mandat und Kräfteverhältnisse; in Europäisches Gewerkschaftsinstitut (Hrsg.): Die Europäischen Dimensionen der Kollektivvertragsverhandlungen nach Maastricht; Brüssel 1992, S.89.
- *Ipsen, Knut*: Völkerrecht; 3. Auflage, München 1990.
- *Issensee, Josef; Kirchof, Paul*: Handbuch des Staatsrechts Band VI Freiheitsrechte; Heidelberg 1989 (zitiert: HbStaatsrecht-Bearbeiter)
- *Jacobi, Otto*: Europäische Kollektivvereinbarungen; Gewerkschaftliche Monatshefte 1998, S.381.
- *Ders.*: Contours of a European Collective Bargaining System; in Flood, Patrick; Heraty, Noreen; Morley, Michael; McCurtin, Sarah: The European Union and the Employment Relationship; Dublin 1997, S.1.
- *Jacobs, Antoine*: From the Belgian National Labour Council to the European Social Dialogue; in Engels, Chris; Weiss, Manfred (Hrsg.): Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century – Liber Americum in Honour of Roger Blanpain; Den Haag 1998; S.305.

- *Ders.:* Der Arbeitskampf im Europäischen Zusammenhang; in Heinemann, Hermann (Hrsg.): Das kollektive Arbeitsrecht in der Europäischen Gemeinschaft; Berlin 1991, S.107.
- *Jensen, Carsten; Madsen, Jorgen; Due, Jesper:* The Voice of European Business and Industry – The Case of UNICE; in Flood, Patrick; Heraty, Noreen; Morley, Michael; McCurtin, Sarah: The European Union and the Employment Relationship; Dublin 1997, S.37.
- *Junker, Abbo:* Arbeits- und Sozialrecht in der Europäischen Union; JZ 1994, S.277.
- *Ders.:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern; Tübingen 1992.
- *Kamanabrou, Sudabeh:* Die Auslegung tarifvertraglicher Entgeltfortzahlungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis der Tarifautonomie zu zwingenden Gesetzen; RdA 1997, S.22.
- *Kampmeyer, Eva:* Protokoll und Abkommen über die Sozialpolitik der Europäischen Union; Köln 1998.
- *Karl, Joachim:* Zur Rechtswirkung von Protokollerklärungen in der Europäischen Gemeinschaft; JZ 1991, S.593.
- *Karhaus, Boris:* Subsidiarität: Rechtsgrundlage europäischer Tarifverträge; Arbeit und Recht 1997, S.221.
- *Keimer-de Fries, Joachim:* EU-Teilzeitvereinbarung – kein gutes Omen für die Zukunft der Verhandlungsebenen; Arbeit und Recht 1997, S.314.
- *Keller, Berndt:* Sozialdialoge als Instrument europäischer Arbeits- und Sozialpolitik; Industrielle Beziehungen 1996, S.207.
- *Keller, Berndt; Sörries, Bernd:* The New European Social Dialogue: Old Wine in New Bottles?; Journal of European Social Policy 1999, S.111.
- *Kempen, Ernst Otto:* Der mangelnde Einfluss des europäischen Rechts auf das Arbeitsrecht; KritV 1996, S.203.
- *Ders.:* Der Verfassungsrechtliche Vorrang der Tarifautonomie im arbeitsrechtlichen Regelungsgefüge; Arbeit und Recht 1996, S.336.
- *Ders.:* Subsidiaritätsprinzip, europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie; KritV 1994, S.13.
- *Kempen, Ernst Otto; Zachert, Ulrich:* Tarifvertragsgesetz, Kommentar für die Praxis; Köln 1997.
- *Kenner, Jeff:* EC Labour Law: The Softly, Softly Approach; The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 1995, S. 307.
- *Kewenig, Wilhelm:* Zur Rechtsproblematik der Koalitionsvereinbarungen; AöR 1965, S.182.
- *Kliemann, Annette:* Die Sozialintegration nach Maastricht; Baden-Baden 1997.
- *Koenig, Christian:* Die Europäische Sozialunion als Bewährungsprobe der supranationalen Gerichtsbarkeit; Europarecht 1994, S.175.

- *Köpke, Günter*: Thesen zur Europäisierung der Kollektivverhandlungen; in Europäisches Gewerkschaftsinstitut (Hrsg.): Die Europäischen Dimensionen der Kollektivvertragsverhandlungen nach Maastricht; Brüssel 1992, S.41.
- *Körtgen, Andre*: Der Tarifvertrag in der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Frage betreffend die Zulässigkeit Europäischer Tarifverträge; Dissertation Münster, 1998.
- *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* (Hrsg.): Bilanz des Sozialen Dialogs 1997; Mitteilungsblatt der Europäischen Kommission – GDV/D – Juni 1998.
- *Dies.:* Der Soziale Dialog auf Europäischer Ebene - Gemeinsame Stellungnahmen; Brüssel 1992.
- *Konzen, Horst*: Der europäische Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht nach dem Vertrag über die europäische Union; EuZW 1995, S.39.
- *Ders.:* Tarifautonomie zwischen Akzeptanz und Kritik; NZA 1995, S.913.
- *Korinek, Karl*: „Sozialpartnerschaft“ als europäische Institution?; in Merten, Detlef; Pitschas, Rainer (Hrsg.): Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen; Speyer 1993, S.119.
- *Kowanz, Rolf*: Europäische Tarifvertragsordnung; Baden-Baden 1999.
- *Kremser, Holger*: „Soft Law“ der UNESCO und Grundgesetz; Frankfurt 1996.
- *Kronke, Herbert*: Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt; Baden-Baden 1990.
- *Kuhn, Heike*: Die soziale Dimension der europäischen Gemeinschaft; Berlin 1995.
- *Lando, Ole; Beale, Hugh* (Hrsg.): Principles of European Contract Law; Dordrecht 1995.
- *Langenbrinck, Bernhard*: Europäische Aspekte kollektiven Arbeitsrechts; DB 1998, S.1081.
- *Le Friant, Martine*: Die Tarifverhandlungen in grenzüberschreitenden Unternehmen; NZA 1994, S.158.
- *Dies.:* Das Beispiel Frankreich; in Zachert, Ulrich(Hrsg.): Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise; Baden- Baden 1991, S.103.
- *Lenz, Carl Otto* (Hrsg.): EG-Vertrag Kommentar; 2.Auflage, Köln 1999. (zit.: Lenz- Bearbeiter)
- *Lenze, Anne*: Dimension der Sozialpolitik zwischen Maastricht und Regierungskonferenz 96; NZS 1996, S.313.
- *Leventis, Georg*: Das griechische Tarifvertragsrecht und seine Perspektiven; in Klebe, Thomas; Wedde, Peter; Wolmerath, Martin (Hrsg.): Recht und soziale Arbeitswelt; Festschrift für Wolfgang Däubler; Frankfurt 1999, S.576.
- *Lörcher, Klaus*: Streikformen und Internationales Arbeitsrecht; WSI-Mitteilungen 1987, S.227.

- *Löwisch, Manfred*: Arbeitsrecht und wirtschaftlicher Wandel; RdA 1999, S.69ff.
- *Löwisch, Manfred; Rieble, Volker*: Grundlagen des Arbeitskampf- und Schlichtungsrechts; in Oehmann, Werner; Dieterich, Thomas: Arbeitsrecht-Blattei Systematische Darstellungen; Heidelberg, 1993; Stand 65 Lfg. Juni 1999, Nr. 170.1.
- *Dies.:* Tarifvertragsgesetz; München 1992.
- *Lohmann, Rolf*: Grenzüberschreitende Tarifverträge; Baden-Baden 1993.
- *Mäder, Werner*: Die Sozialpolitik in den Europäischen Gemeinschaften; NZA 1990 Beilage Nr.3, S.10.
- *Mariucci, Luigi*: Das Beispiel Italien; in Zachert, Ulrich (Hrsg.): Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise; Baden- Baden 1991, S.155.
- *Mayer, Udo*: Richtlinie Europäische Betriebsräte – Harmonisierungsprobleme bei der Umsetzung; BB 1995, S.1794
- *Menzel, Simon*: Die Methodik der Anwendung des Europäischen Privatrechts; in Paschke, Marian; Iliopoulos, Constantin (Hrsg.): Europäisches Privatrecht; Hamburg 1998, S.57.
- *Mitscherlich, Matthias*: Das Arbeitskampfrecht der Bundesrepublik Deutschland und die Europäische Sozialcharta; Baden- Baden 1977
- *Müller-Graff, Peter-Christian*: Europäisches Privatrecht und Gemeinschaftsrecht; NJW 1993, S.13
- *Münchener Handbuch Arbeitsrecht siehe Richardi u.a.*
- *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch siehe Rebmann u.a.*
- *Nagel, Bernhard*: Wirtschaftsrecht der Europäischen Union; 2. Auflage, Baden-Baden 1999.
- *Neumann, Dirk*: 40 Jahre Rechtsprechung zum Tarifrecht; RdA 1994, S.370.
- *Nyström, Birgitta*: Community Labour Law – A Challenge to the „Swedish Model“; in Engels, Chris; Weiss, Manfred (Hrsg.): Labour Law and Industrial Relations at the Turn of the Century – Liber Americum in Honour of Roger Blanpain; Den Haag 1998; S.353.
- *Obradovic, Daniela*: Prospects for Corporatist Decision-making in the European Union: the Social Policy Agreement; Journal of European Public Policy 1995, S.261.
- *Oppermann, Thomas*: Europarecht; 2.Auflage; München 1999.
- *Oppermann, Thomas; Hiermaier, Werner*: Zur Einführung: Das Rechtsschutzsystem des EWG- Vertrages; Jus 1980, S. 782.
- *Ojeda-Aviles, Antonio*: Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“?; in Klebe, Thomas; Wedde, Peter; Wolmerath, Martin (Hrsg.): Recht und soziale Arbeitswelt; Festschrift für Wolfgang Däubler; Frankfurt 1999, S.519.

- *Ders.:* European Collective Bargaining: A Triumph of the Will?; The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relation 1993, S.279.
- *Piazolo, Kathrin:* Der Soziale Dialog nach dem Abkommen über die Sozialpolitik und dem Vertrag von Amsterdam; Frankfurt, 1999.
- *Picker, Eduard:* Tarifmacht und tarifvertragliche Arbeitsmarktpolitik; ZFA 1998, S.573.
- *Pieper, Stefan Ulrich:* Subsidiarität; Köln 1994.
- *Piffl-Pavelec, Susanne:* Richtlinie des Rates 96/34 vom 3.6.1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub; DRdA 1996, S.531.
- *Pipkorn, Jörn:* Arbeitnehmerbeteiligung in Unternehmen auf europäischer Grundlage; RdA 1992, S.120.
- *Pitschas, Rainer:* Die EG auf dem Weg zum Europäischen Sozialstaat; in Merten, Detlef; Pitschas, Rainer (Hrsg.): Der Europäische Sozialstaat und seine Institutionen; Speyer 1993, S.91.
- *Rebmann, Kurt; Säcker, Franz Jürgen; Rixecker, Roland* (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; 3. Auflage, München 1998. (zit. MüKo-Bearbeiter)
- *Reding, Viviane:* Der Soziale Dialog aus Sicht des Europäischen Parlaments; in Mitglieder des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht (Hrsg.): Der Soziale Dialog in Europa Entwicklungen und Perspektiven; Bonn 1996, S.1(nicht im Buchhandel erhältlich).
- *Reuss, Karl Friedrich:* Die Intensitätsstufen der Abreden und die Gentlemen- Agreements; AcP 1955, S.485.
- *Richardi, Reinhard; Wlotzke, Otfried* (Hrsg.): Münchener Handbuch Arbeitsrecht, Band 3 Kollektives Arbeitsrecht; München 1993. (zit.: MünchHbArbR-Berarbeiter)
- *Rideout, Roger W:* Rideout's Principles of Labour Law; 5. Auflage, London 1989.
- *Rieble, Volker:* Bündnis für Arbeit – „Dritter Weg“ oder Sackgasse“; RdA 1999, S.169.
- *Ring, Gerhard:* Arbeitsrecht; Baden-Baden 1998.
- *Ringler, Jochen:* Die Europäische Sozialunion; Berlin 1997.
- *Roessler, Frieder:* Law, De Facto Agreements and Declarations of Principle in International Relations; German Yearbook of International Law 21 (1978), S.27.
- *Röthel, Anne:* Europäische Rechtsetzung im sozialen Dialog; NZA 2000, S.65.
- *Rotter, Manfred:* Die Abgrenzung zwischen völkerrechtlichem Vertrag und außerrechtlicher zwischenstaatlicher Abmachung; in Marcic, Rene u.a.

- (Hrsg.): Internationale Festschrift für Alfred Verdross; München 1971, S.413.
- *Ryan, Bernhard*: Pay, Trade Union Rights and European Community Law; The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 1997, S.305.
 - *Sadtler, Götz*: Europäische Tarifverträge; NJW 1969, S.962.
 - *Sander, Gerald G.*; Der Europäische Gerichtshof als Förderer und Hüter der Integration; Berlin 1998.
 - *Schaub, Günter*: Arbeits- und Sozialrecht auf dem Weg nach Europa; in Hanau, Peter; Heither, Friedrich; Kühling, Jürgen (Hrsg.): Richterliches Arbeitsrecht; Festschrift für Thomas Dieterich; München 1999, S.519.
 - *Schiek, Dagmar*: Europäisches Arbeitsrecht; Baden-Baden 1997.
 - *Schlachter, Monika*: Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse; NZA 2000, S.57.
 - *Schlochauer, Hans-Jürgen* (Hrsg.): Wörterbuch des Völkerrechts; Berlin 1960. (zit.: Schlochauer-Berarbeiter)
 - *Schmidt, Folke; Neal, Alan C.*: Collective Agreements and Collective Bargaining; in Hepple, Bob A. (Hrsg.): International Encyclopedia of Comparative Law Volume XV: Labour Law; Tübingen 1984.
 - *Schmidt, Marlene*: Representativity – A Claim Not Satisfied: The Social Partners' Role in the EC Law- Making Procedure for Social Policy; The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 1999, S.259.
 - *Dies.*: Parental Leave: Contested Procedure, Creditable Results; The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 1997, S.113.
 - *Schmidt-Leithoff, Christian*: Privatrechtsordnungen als Grundlage zum EWG-Vertrag; in Löwisch, Manfred; Schmidt-Leithoff, Christian; Schmiedel, Burkhard (Hrsg.): Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag; München 1991, S.596.
 - *Schmidt-Salzer, Joachim*: Vertragsfreiheit und Verfassungsrecht; NJW 1970, S.8.
 - *Schmitz, Klaus*: Sozialer Dialog; Mitbestimmung 1996, S.53.
 - *Schneider, Egbert*: Die Vereinbarkeit des deutschen Arbeitskampfrechts mit den Übereinkommen Nr. 87 und 98 der Internationalen Arbeitsorganisation; Dissertation Bonn, 1998.
 - *Schnorr, Gerhard*: Kollektivverträge in einem integrierten Europa; DRdA 1994, S. 193.
 - *Ders.*: Arbeits- und sozialrechtliche Fragen der europäischen Integration; Berlin 1974.
 - *Ders.*: Die Tarifgeltung als Problem der europäischen Integration; in Dietz, Rolf; Hübner, Heinz (Hrsg.): Festschrift für Carl Nipperdey; München 1965,

Bd. II, S.897. *Ders.*: Europäische Tarifverträge; Sozialer Fortschritt 1963, S.155.

- *Schoenaich-Carolath, Alexandra-Friederike Prinzessin zu*: Die Rolle des Sozialen Dialogs auf europäischer Ebene aus Arbeitgebersicht; in Pitschas, Rainer (Hrsg.): Sozialer Dialog für Europa; München/Berlin 1998, S.283.
- *Schramm, Hartmut*: Rechtsetzung durch die EG-Kommission bei Untätigkeit des Rates; Universität des Saarlandes/ Europainstitut; Saarbrücken 1988. (nicht im Buchhandel erhältlich)
- *Schulz, Otto*: Maastricht und die Grundlagen einer europäischen Sozialpolitik; Köln 1996.
- *Ders.*: Auf dem Weg in die Sozialunion; Sozialer Fortschritt 1992, S.79
- *Schuster, Gunnar*: Rechtsfragen der Maastrichter Vereinbarung zur Sozialpolitik; EuZW 1992, S.178.
- *Schwarze, Roland*: Sozialer Dialog im Gemeinschaftsrecht; in Oetker, Hartmut; Preis, Ulrich: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, Teil B Systematische Darstellungen; Heidelberg 1997, Stand 50. Lfg. Oktober 1999, B 8100.
- *Sciarra, Silvana*: Collective Agreements in the Hierachy of European Community Sources; in Davies, Paul; Lyon-Caen, Antoine; Sciarra, Silvana; Simitis, Spiros: European Labour Law: Principles and Perspectives (Festschrift Lord Wedderburn); Oxford 1996, S.189.
- *Seidl-Hohenveldern, Ignaz*: Völkerrecht; 9. Auflage, Köln 1997.
- *Seidl-Hohenveldern, Ignaz; Loibl, Gerhard*: Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften; 6. Auflage, Köln 1996.
- *Simitis, Spiros*: Europäisierung oder Renationalisierung des Arbeitsrechts?; in Heinze, Meinhard; Söllner, Alfred (Hrsg.): Arbeitsrecht in der Bewährung, Festschrift für Otto Rudolf Kissel; München 1994, S.1097.
- *Ders.*: Internationales Arbeitsrecht – Standort und Perspektive; in Lüderitz; Schröder (Hrsg.): Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung im Ausgang des 20. Jahrhunderts; Festschrift für Kegel, Frankfurt 1977, S.153.
- *Smith, I. T.; Wood, John C.*: Industrial Law; 4. Auflage, London 1989.
- *Snyder, Francis*: Soft law and institutional Practice in the European Community; EUI Working Paper Law No. 93/5, Florenz 1993.
- *Stein, Rolf; Rabe v. Papenheim, Henning*: Arbeitsrecht in Großbritannien; München 1996.
- *Steinberg, Friedhelm*: Der europäische Tarifvertrag; RdA 1971, S.18.
- *Stiller, Klaus Peter*: Europäische Tarifverträge als Instrumente der sozialen Integration der Gemeinschaft; ZIAS 1991, S.194.
- *Szysczak, Erika*: Future Directions in European Union Social Policy Law; Industrial Law Journal 1995, S. 19.

- *Tacke, Bernhard*: Tarifvertragsfreiheit und supranationale Tarifverträge; Sozialer Fortschritt 1963, S.102.
- *Thürer, Daniel*: „Soft law“ eine neue Form von Völkerrecht; Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1985, S.429.
- *Tilmann, Winfrid*: Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments; ZEuP 1995, S.534.
- *Timmesfeld, Andrea*: Chancen und Perspektiven europäischer Tarifverhandlungen; Baden-Baden 1994.
- *Treber, Jürgen*: Sozialer Dialog in der Europäischen Union und Gleichbehandlung bei Teilzeit; ZTR 1998, S.250.
- *Treu, Tiziano*: European Kollektiv Bargaining Levels and the Competences of the Social Partners; in Davies, Paul; Lyon-Caen, Antoine; Sciarra, Silvana; Simitis, Spiros: European Labour Law: Principles and Perspectives (Festschrift Lord Wedderburn); Oxford 1996, S. 169.
- *Toth, A.G.*: The Legal Status of Declarations annex to the Single European Act 1986; Common Market Law Review 1986, S.803.
- *Ukrow, Jörg*: Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH; Baden-Baden 1995.
- *Wagner, Klaus Michael*: Die wirtschaftliche Arbeitnehmermitbestimmung in einer Europäischen Aktiengesellschaft; Frankfurt/Main 1977.
- *Walz, Stefan*: Multinationale Unternehmen und internationaler Tarifvertrag; Baden-Baden 1981.
- *Wank, Rolf*: Arbeitsrecht nach Maastricht; RdA 1995, S.10.
- *Watson, Phillipa*: Social Policy after Maastricht; Common Market Law Review 1993, S.481.
- *Wedderburn Lord, Bill*: Consultation and Collective Bargaining in Europe: Success or Ideology?; Industrial Law Journal 1997, S.1.
- *Weiler, Joseph*: A Quiet Revolution. The European Court of Justice and its Interlocutors; Comparative Political Studies 1994, S. 510.
- *Weiss, Manfred*: Zur künftigen Rolle der Europäischen Union im Arbeitsrecht; in Hanau, Peter; Lorenz, Egon; Matthes, Hans-Christoph (Hrsg.): Festschrift für Günther Wiese; Neuwied 1998, S.633.
- *Ders.*: Der Soziale Dialog als Katalysator koordinierter Tarifpolitik in der EG; in Heinze, Meinhard; Söllner, Alfred (Hrsg.): Arbeitsrecht in der Bewährung, Festschrift für Otto Rudolf Kissel; München 1994, S.1253.
- *Ders.*: Die Bedeutung von Maastricht für die EG- Sozialpolitik; in Däubler, Wolfgang; Bobke, Manfred; Kehrmann, Karl (Hrsg.): Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade; Köln 1992, S.583.
- *Wellens, K. C.; Borchardt, G. M.*: Soft Law in European Community Law; European Law Review 1989, S. 267.
- *Weth, Stephan*: Landesbericht Deutschland; in Ress, Georg; Stein, Torsten (Hrsg.): Europäischer Sozialraum; Baden- Baden 1995, S.96.

- *Whiteford, Elaine*: Social Policy after Maastricht; *European Law Review* 1993, S.203.
- *Wiedemann, Herbert*: Normsetzung durch Vertrag; in Hanau, Peter; Heither, Friedrich; Kühling, Jürgen (Hrsg.): *Richterliches Arbeitsrecht*; Festschrift für Thomas Dieterich; München 1999, S.661.
- *Ders.* (Hrsg.): *Tarifvertragsgesetz*; 6. Auflage, München 1999. (zitiert *Wiedemann-Bearbeiter*)
- *Willoweit, Dietmar*: Abgrenzung und rechtliche Relevanz nicht rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen; Berlin 1969.
- *Von Wilmsky, Peter*: EG-Freiheiten und Vertragsrecht; *JZ* 1996, S.594.
- *Wimmer, Norbert*: Neuere Entwicklungen im Internationalen Arbeitsrecht – Überlegungen zur Politik des Arbeitskollisionsrechts; *IPRax* 1995, S.207.
- *Ders.*: Die Gestaltung internationaler Arbeitsverhältnisse durch kollektive Normenverträge; Baden- Baden 1992.
- *Wisskirchen, Alfred*: Die Rolle der Verbände in der Entwicklung des europäischen Arbeitsrechts; in Anzinger, Rudolf; Wank, Rolf (Hrsg.): *Entwicklungen im Arbeitsrecht*, Festschrift für Otfried Wlotzke; München 1996, S. 793.
- *Ders.*: Sozialer Dialog in der Europäischen Gemeinschaft; in *Deutscher Arbeitsgerichtsverband* (Hrsg.): *Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Arbeitsgerichtsverbandes*; Neuwied 1994, S.653.
- *Wolf-Niedermaier, Anita*: Der Europäische Gerichtshof zwischen Recht und Politik; Baden-Baden 1997.
- Zachert, Ulrich: Sozialpartnervereinbarungen – ein Modell für die Zukunft?; in Isenhardt, Udo u.a. (Hrsg.): *Arbeitsrecht und Sozialpartnerschaft*; Festschrift für Peter Hanau; Köln 1999, S.137.
- *Ders.*: Europäische Tarifverträge – von korporatistischer zu autonomer Rechtsetzung?; in Schlachter, Monika; Ascheid, Rainer; Friedrich, Hans-Wolf (Hrsg.): *Tarifautonomie für ein neues Jahrhundert*; Festschrift für Günter Schaub, München 1998, S.811.
- *Ders.*: Das Beispiel Spanien; in *ders.* (Hrsg.): *Die Wirkung des Tarifvertrages in der Krise*; Baden- Baden 1991, S. 51.
- *Zöllner, Wolfgang*: Der Arbeitsvertrag: Restposten oder Dokument der Selbstbestimmung; *NZA* 2000 Sonderbeilage zu Heft 3/2000, S.1.
- *Zöllner, Wolfgang; Loritz, Karl-Georg*: *Arbeitsrecht*; 5. Auflage, München 1998.
- *Ders.*: Tarifmacht und Außenseiter; *RdA* 1962, S. 453.
- *Zuleeg, Manfred*: Der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte; *RdA* 1974, S.321.
- *Zwanziger, Bertram*: Zuständigkeit der EG auf dem Gebiet des Arbeitsrechts; *Arbeit und Recht* 1995, S.430.