

Stellungnahme
zur offiziellen Anhörung vor dem Ausschuss für die Angelegenheiten der
Europäischen Union des Deutschen Bundestages zum Thema
„Soziale Fortschrittsklausel“

„Von 2007 bis 2008 rissen die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen Viking Line, Laval, Ruffert und Kommission vs. Luxemburg eine alte, nie verheilte Wunde auf: die Spaltung zwischen den Befürwortern eines stärker integrierten Markts und jenen, die befürchten, dass der Ruf nach wirtschaftlichen Freiheiten und dem Niederreißen aufsichtsrechtlicher Barrieren ein Codewort für den Abbau auf nationaler Ebene geschützter sozialer Rechte ist.“

Mario Monti, 9.5.2010, „EINE NEUE STRATEGIE FÜR DEN BINNENMARKT - IM DIENSTE DER WIRTSCHAFT UND GESELLSCHAFT IN EUROPA“

I. Einleitung

1. In der Rechtsprechung des EuGH hat es in den letzten drei Jahren deutliche Veränderungen gegeben. Während man früher, insbesondere in den 80er Jahren des vergangenen Jahrhunderts, davon sprechen konnte, dass der EuGH Hüter der sozialen Belange in Europa ist, ist er hiervon jüngst stark abgewichen. Ursprünglich hatte der EuGH in den Entscheidungen Schmidberger (C-112/00) und Omega (C-36/02) deutlich gemacht, dass sich Grundrechte auch gegenüber Grundfreiheiten durchsetzen können. In der Entscheidung Albany (C-67/96) hatte der EuGH Tarifverträge von einer kartellrechtlichen Überprüfung ausgenommen.
2. Im Jahre 2009 ist der Vertrag von Lissabon in Kraft getreten. In Art. 6 EUV sieht der Vertrag vor, dass die Charta der Grundrechte der Union auf der gleichen Stufe steht wie die Verträge selbst. In Art. 28 der Charta ist die Koalitionsfreiheit, einschließlich Streikrecht, enthalten. Zudem spricht der Vertrag nunmehr an exponiertem Ort von einer sozialen anstelle einer offenen Marktwirtschaft, Art. 3 Abs. 3 EUV. An gleicher

Stelle ist der Begriff des sozialen Fortschritts zu finden, der einer Ausgestaltung bedarf und einen entsprechenden Auftrag an die Union und ihre Institutionen enthält.

II. Jüngere Rechtsprechung des EuGH

3. Nach den Entscheidungen Schmidberger und Omega (hier ging es um die Versammlungsfreiheit und um die Menschenwürde) gab es die begründete Hoffnung, dass sich das Streikrecht ebenfalls gegen wirtschaftliche Grundfreiheiten durchsetzen können. Der EuGH erkennt in der Entscheidung Viking (C-438/05) zunächst auch das Recht auf Arbeitskampf als europäisches Grundrecht an. Allerdings bewertet er soziale Grundrechte geringer als allgemeine Grundrechte im Verhältnis zu Grundfreiheiten. So werden soziale Kollektiv-Grundrechte in der Weise unterbewertet, dass sie nicht im Rahmen einer echten Abwägung zur Geltung kommen, sondern lediglich im Ablauf der Prüfung eines Eingriffs in eine wirtschaftliche Grundfreiheit unter Punkt „Verhältnismäßigkeit“ verortet. Auch wird die kollektive Bedeutung nicht gesehen, wenn lediglich nach individualrechtlichen Arbeitnehmerrechten als zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses gefragt wird. Erst recht wird sozialen Grundrechten kein Vorrang vor wirtschaftlichen Grundfreiheiten eingeräumt.
4. In den Entscheidungen Laval (C-341/05) und Rüffert (C-346/06) werden überdies ursprünglich als Mindestrechte angelegte Arbeitnehmerrechte aus der Entsende-Richtlinie nunmehr als Höchstgrenze gewertet, um den Einfluss solcher Rechte auf Marktfreiheiten gering zu halten (anders Generalanwalt Yves Bot in seiner Stellungnahme zum Fall Rüffert).
5. In der Entscheidung des EuGH zur Entgeltumwandlung (C-271/08) vom Sommer diesen Jahres geht er noch weiter: Nicht nur Streikmaßnahmen, sondern auch Inhalte von Tarifverträgen werden den Marktfreiheiten unterworfen. Darüber hinaus sieht der EuGH in den Grundrechten der EU-Grundrechte-Charta ein Begrenzungspotential gegenüber nationalen Grundrechten! Wörtlich heißt es:

„43 Außerdem kann die Ausübung eines Grundrechts wie des Rechts auf Kollektivverhandlungen bestimmten Beschränkungen unterworfen werden (vgl. in diesem Sinne Urteile Viking Line, Randnr. 44, und vom 18. Dezember 2007, Laval un Partneri, C-341/05, Slg. 2007, I-11767, Randnr. 91). Inbesondere genießt zwar das Recht auf Kollektivverhandlungen in Deutschland den verfassungsrechtlichen Schutz, der allgemein durch Art. 9 Abs. 3 des deutschen Grundgesetzes dem Recht verliehen wird, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, doch ist dieses Recht nach Art. 28 der Charta im Einklang mit dem Unionsrecht auszuüben.“ [Hervorhebung nur hier]
6. Die Wirkung dieser jüngsten Rechtsprechung auf die Tarifautonomie ist noch gar nicht voll erfasst.

III. Vorteile einer Sozialen Fortschrittsklausel

7. Vor dem Hintergrund dieser gewandelten Rechtsprechung lohnt es sich, über Vorteile einer Sozialen Fortschrittsklausel nachzudenken. Bisher gibt es praktisch keine soziale Verfassung für Europa. Die vorhandenen Regelungen im EUV und AEUV sind für den hier vorliegenden Problemkreis nicht ausreichend. Eine Soziale Fortschrittsklausel im Sinne des Vorschlages des EGB vom 4.3.2008 (vgl. BT-Drucksache 17/902) brächte Transparenz und wäre als zwingende Vorschrift ausgestaltet. Eine solche Klausel diene also der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit. Entscheidend ist aber auch, dass eine Soziale Fortschrittsklausel die Akzeptanz Europas nachhaltig verbessern würde. Auf eben diese großen Akzeptanzprobleme hat Mario Monti in seinem Bericht vom 9.5.2010 deutlich hingewiesen. Es sind schließlich die Verträge selbst, die das Ziel des sozialen Fortschritts, insbesondere in den Artikeln 3 Abs. 3 EUV und 151 AEUV, aufstellen.
8. Eine Soziale Fortschrittsklausel wäre nicht mehr und nicht weniger als das Gegengewicht zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten, die ja nicht als reine Unternehmensfreiheiten in das Unionsrecht eingebracht wurden, aber durch den Gerichtshof nunmehr ausschließlich so verstanden werden. Die Rechtsprechung des EuGH wird nämlich auch den Vorgaben der Art. 151 ff. AEUV (Sozialpolitik) nicht gerecht. Art. 153 Abs. 5 AEUV und die anerkannte Rolle der Sozialpartner (Art. 152 AEUV) werden außer Acht gelassen. Eine Soziale Fortschrittsklausel würde dies zurechtrücken.

IV. Wirkung einer Sozialen Fortschrittsklausel

9. Die Soziale Fortschrittsklausel ist in den Verträgen oder in einem gesonderten Protokoll zu verankern.
10. Eine Soziale Fortschrittsklausel überließe Kollisionsfälle zwischen den Marktfreiheiten und sozialen Grundrechten nicht länger der Rechtsprechung des EuGH, sondern würde diese Fälle dort behandeln, wo sie aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Stellung zu behandeln sind, nämlich im Primärrecht. Der EuGH hatte im Übrigen in der Vergangenheit Kollisionsfälle nicht nur inhaltlich unterbewertet, sondern auch formal, was sich in der Besetzung des Gerichts widerspiegelte („Kleine Kammer“ im Fall Ruffert).
11. Die vom EGB vorgeschlagene und von DGB und ver.di mitgetragene Position hält als Lösung vor, sozialen Grundrechten im Kollisionsfalle den Vorrang einzuräumen. Dies ist auch juristisch geboten. Wie Kempen in Gedächtnisschrift für Ulrich Zachert (Nomos 2010, S. 35) formuliert:

„Dieser Verdrängungseffekt erschiene tatsächlich folgerichtig, weil die Herstellung freier Märkte in Europa keinen Selbstzweck darstellt, sondern Freiheit, Wohlstand und Sicherheit aller Einwohner zu fördern bestimmt ist. Insofern unterliegt jedes Unternehmen auf diesen Märkten permanent auch potentiellen Tarifverhandlungen und Arbeitskämpfen, so dass die Marktfreiheiten von vornherein nur unter dem Vorbehalt koalitionsrechtlicher Berechtigungen und Betätigungs-

gen von Arbeitnehmern gewährleistet sind. Die gewerkschaftlich vorgeschlagene Vorrangregelung würde diese Rechtslage also nur bestätigen ...“

V. Alternativen zur Änderung des Primärrechts

12. Der Vertrag von Lissabon hält ein im Vergleich zur früheren Rechtslage neues Verfahren zur Vertragsänderung vor. Der Weg des Art. 48 EUV könnte daher beschritten werden. Alle anderen Wege würden an das Ziel des geforderten sozialen Fortschritts nur teilweise herankommen.
13. Man könnte allerdings schrittweise vorgehen und auf einer ersten Stufe den Vorschlag von Mario Monti aufgreifen und erweitern. Er hat vorgeschlagen, Art. 2 der VO 2679/98 auf Entsendefälle zu erweitern. Hieran könnte angeknüpft werden, um darüber hinaus den Gedanken des Art. 2 der VO 2679/98 auf die gesamte Wirtschaftsordnung der Union auszudehnen. Systemfremd und abzulehnen ist dagegen der in diesem Zusammenhang weitere Vorschlag Montis, kollektive Streitigkeiten „informell“ beilegen zu wollen.
14. Denkbar wäre dagegen (ebenfalls als eine Vorstufe), im Sekundärrecht klarzustellen, dass Art. 3 Abs. 7 der Entsende-Richtlinie besseren nationalen Regelungen (erzielt auch über Streiks) nicht entgegensteht und die Entsende-Richtlinie keine Höchstgrenzen enthält.
15. Beide Vorschläge wären aber nur erste Schritte, die lediglich Teilbereiche abdeckten, so dass die Soziale Fortschrittsklausel keinesfalls (weder juristisch noch politisch) entbehrlich wird.

Prof. Dr. Jens M. Schubert

Berlin