

Claudia Kuka

DIE EUROPÄISCHE GEMEINSCHAFT
NACH DEM VERTRAG VON AMSTERDAM:

EUROPÄISCHE SOZIALUNION
ODER SOZIALE UNION EUROPA?

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch die
Juristische Fakultät
der
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Dekan: Prof. Dr. Helmut Frister
Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Juliane Kokott
Prof. Dr. Alexander Lorz
Mündliche Prüfung: 15.01.2002

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	3
Literaturverzeichnis	15
Abkürzungsverzeichnis	34
EINLEITUNG	37
A. Das Ziel der Schaffung einer Sozialunion	37
B. Definition des Begriffs Sozialunion	38
C. Der Gang der Darstellung	41
1. KAPITEL:	
DIE ENTWICKLUNG DES EUROPÄISCHEN SOZIALRECHTS BIS ZUM	
VERTRAG VON AMSTERDAM	43
A. Das Ziel der Harmonisierung im Unterschied zur Koordinierung	43
B. Die im Hinblick auf die Sozialrechtsharmonisierung bestehenden Ziele und	
Kompetenzen der Gemeinschaft	44
I. Die Unterscheidung zwischen Gemeinschaftszielen und –kompetenzen	44
1. Die Funktion von Aufgaben und Zielen im EGV	45
a) Aufgaben und Ziele in der Präambel und in Art. 2 und 3 EGV bzw. EG ..	45
b) Sozialpolitische Aufgaben und Ziele in Art. 117 E(W)GV	47
2. Die Gemeinschaftskompetenzen gemäß dem Prinzip der begrenzten	
Ermächtigung	49
II. Im Vertrag von Rom enthaltene Vorschriften mit Bezug zu einer	
Harmonisierung des Sozialrechts	50
1. Sozialpolitische Ziele und Aufgaben im Vertrag von Rom	50
2. Sozialpolitische Kompetenzen im Vertrag von Rom	52
a) Die Entstehung der Gemeinschaft als Wirtschaftsgemeinschaft	52
b) Artikel 117 EWGV	54
c) Artikel 118 EWGV	55
aa) Die Reichweite der in Art. 118 EWGV enthaltenen Kompetenzen ..	55
bb) Urteil des EuGH in der Rechtssache 281, 283 – 285, 287/85	57
cc) Artikel 118 EWGV als Schutzklausel für die Zuständigkeit der	
Mitgliedstaaten	59

d) Das unter dem Vertrag von Rom erlassene sozialpolitische Sekundärrecht	59
aa) Die Entwicklung von 1957 – 1971	59
bb) Die Weiterentwicklung in den Jahren 1972 – 1985	60
III. Die Änderung des EWGV durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA)	63
1. Die durch die EEA in den EWGV eingefügten sozialpolitischen Ziele und Kompetenzen	63
a) Das in Art. 118a I EWGV enthaltene Ziel	64
b) Die in Art. 118a II enthaltene Rechtsetzungsermächtigung	65
aa) Die Voraussetzungen des Art. 118a EWGV	66
(a) Der Begriff „Arbeitsumwelt“	66
(b) Die Begriffe „Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer“	67
(aa) Arbeitnehmer	67
(bb) Sicherheit und Gesundheit	68
bb) Rechtsfolge des Art. 118a EWGV	69
2. Bewertung des Art. 118a EWGV	70
3. Das nach der EEA erlassene sozialpolitische Sekundärrecht	71
4. Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte der Arbeitnehmer	71
IV. Europäisches Sozialrecht im Vertrag von Maastricht	73
1. Der Kompromiß von Maastricht	74
2. Die Änderungen im EGV	74
a) Allgemeine Änderungen	74
b) Neue sozialpolitische Aufgaben und Ziele im EGV	74
c) Sozialpolitische Kompetenzen im EGV	75
3. Protokoll und Abkommen zur Sozialpolitik	76
a) Sozialpolitische Ziele im Sozialabkommen	76
b) Sozialpolitische Kompetenzen im Sozialabkommen	78
c) Sonstige Vorschriften im Sozialabkommen	79
d) Rechtsprobleme bei der Anwendung von Sozialprotokoll und -abkommen	80
4. Bewertung der durch den Maastrichter Vertrag bewirkten Änderungen	81
5. Das sozialpolitische Sekundärrecht unter dem Vertrag von Maastricht	82
a) Verbindliches Recht	82
b) Die Festlegung politischer Leitlinien nach dem Maastrichter Vertrag	84
V. Die besondere Entwicklung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen	85
1. Die Zielbestimmung in Art. 119 E(W)GV	85
a) Geschichtlicher Hintergrund des Art. 119 E(W)GV	86
b) Umfang der Verpflichtung aus Art. 119 E(W)GV	86
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	86
bb) Personeller Anwendungsbereich	87

2. Im Gemeinschaftsrecht vorhandene Kompetenzen zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	88
a) Keine Sperrwirkung des Art. 119 E(W)GV.....	88
b) Die Notwendigkeit des Rückgriffs auf allgemeine Ermächtigungsnormen.....	88
3. Nach Maastricht: Die Geschlechtergleichbehandlung im Sozialabkommen.....	89
a) Auf die Geschlechtergleichbehandlung bezogene Ziele.....	89
b) Auf die Geschlechtergleichbehandlung bezogene Kompetenzen.....	90
c) Art. 6 des Sozialabkommens.....	90
aa) Inhalt des Art. 6 des Sozialabkommens.....	90
bb) Reichweite des Art. 6 III des Sozialabkommens.....	90
4. Das Protokoll zu Art. 119 EGV.....	92
5. Das Sekundärrecht zur Geschlechtergleichbehandlung.....	94
6. Die Rolle des EuGH bei der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.....	96
7. Bewertung des Rechts zur Geschlechtergleichbehandlung.....	97
C. Zusammenfassung zu den im Hinblick auf die Sozialrechtsharmonisierung bestehenden Zielen und Kompetenzen der Gemeinschaft vor der Vertragsänderung von Amsterdam.....	98
2. KAPITEL:	
DIE SOZIALRECHTLICHEN ZIELE DER GEMEINSCHAFT UND DIE ZU IHRER VERWIRKLICHUNG BEREITGESTELLTEN KOMPETENZEN IM VERTRAG VON AMSTERDAM.....	102
A. Die Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam.....	102
I. Vorgeschichte.....	102
1. Die Vorbereitung der Regierungskonferenz durch die Reflexionsgruppe.....	102
2. Stellungnahmen zum Ergebnis der Arbeiten der Reflexionsgruppe.....	105
3. Die Regierungskonferenz.....	106
II. Überblick über die wichtigsten Änderungen von EUV und EGV durch den Vertrag von Amsterdam.....	107
B. Die Harmonisierung des Sozialrechts nach dem Vertrag von Amsterdam.....	111
I. Großbritanniens Zustimmung zur europäischen Sozialpolitik.....	111
II. Die Erweiterung der sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft.....	113
1. Neue sozialpolitische Ziele im EU-Vertrag.....	113
2. Neue sozialpolitische Ziele im EG-Vertrag.....	114
a) Veränderte Schwerpunktsetzung in Art. 2 EG.....	114

b) Neue Tätigkeitsbereiche in Art. 3 EG	115
c) Neue Ziele in Art. 136 EG	116
aa) Art. 136 I EG	116
(1) Ziele der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten	116
(2) Hinweis auf die sozialen Grundrechte	117
(3) Die sozialpolitischen Ziele im Einzelnen	118
bb) Beibehaltung des historischen Kompromisses aus Art. 117 II EGV in Art. 136 III EG-Vertrag	119
cc) Bedeutung des Art. 136 EG	119
d) Bewertung der erweiterten sozialpolitischen Zielsetzungen	120
III. Die neuen sozialrechtlichen Kompetenzen im Kapitel über die Sozialpolitik	120
1. Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit gem. Art. 137 I i.V.m. II EG	121
a) Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer	121
b) Arbeitsbedingungen	122
c) Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer	123
d) Berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen	125
e) Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz	127
f) Rechtsfolge des Art. 137 I, II EG-Vertrag	127
2. Entscheidung mit Einstimmigkeit, Art. 137 III EG	128
a) Soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer	128
b) Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages	130
c) Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen	130
d) Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder	131
e) Finanzielle Beiträge zur Förderung der Beschäftigung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen	133
f) Rechtsfolge des Art. 137 III EG	134
3. Aus der Gemeinschaftskompetenz ausgenommene Bereiche, Art. 137 VI EG	134
a) Reichweite des Art. 137 VI EG	135
b) Art. 137 VI EG als Sperrklausel	137
IV. Abgrenzung der in Art. 137 enthaltenen Kompetenzen voneinander	138
1. Abgrenzung nach Schwerpunkt, Intensität oder Hauptziel	139
2. Abgrenzung innerhalb des Art. 137 I, II bzw. innerhalb des Art. 137 III EG	140
3. Abgrenzung zwischen den verschiedenen Absätzen des Art. 137 EG	140
4. Abgrenzung der Art. 137 II und III von Art. 137 VI EG	143

V. Die Grenzen der in Art. 137 EG enthaltenen Kompetenzen.....	143
1. Unterstützung der Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft gemäß Art. 137 I EG.....	144
2. Berücksichtigung der Auswirkungen auf Klein- und Mittelunternehmen gemäß Art. 137 II EG.....	144
3. Erlaß von Mindestvorschriften gem. Art. 137 II EG.....	145
4. Rücksichtnahme auf einzelstaatliche Gepflogenheiten und Wettbewerbs- fähigkeit der Wirtschaft, Art. 136 II EG.....	146
VI. Bewertung der neu eingefügten Kompetenzen.....	147
VII. Stärkung der Stellung der Sozialpartner gemäß Artikel 137 IV, 138, 139 EG.....	148
1. Durchführung von Richtlinien durch die Sozialpartner, Art. 137 IV EG.....	148
2. Dialog zwischen den Sozialpartnern, Art. 138, 139 EG.....	149
VIII. Kompetenzen der Kommission gemäß Art. 140 EG und ihr Verhältnis zu den Kompetenzen des Rates aus Art. 137 EG.....	153
C. Gemeinschaftsmaßnahmen gegen die Arbeitslosigkeit.....	154
I. Das Beschäftigungskapitel zwischen Sozial- und Wirtschaftspolitik.....	154
II. Die Geschichte der gemeinschaftlichen Beschäftigungspolitik.....	154
III. Der Inhalt des Beschäftigungstitels.....	159
1. Beschäftigungspolitische Ziele der Gemeinschaft.....	159
2. Die Beschäftigungsstrategie von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft.....	159
a) Grundsatz: Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, Art. 127 I 2 EG-Vertrag.....	161
b) Die Kompetenzen der Gemeinschaft.....	161
aa) Die Festlegung der beschäftigungspolitischen Leitlinien.....	161
bb) Die Prüfung der Beschäftigungspolitiken der Mitgliedstaaten, Art. 128 IV EG-Vertrag.....	162
cc) Der Erlaß von Anreizmaßnahmen, Art. 129 EG.....	163
dd) Der Beschäftigungsausschuß, Art. 130 EG.....	165
ee) Zusammenfassung zu den beschäftigungspolitischen Kompetenzen der Gemeinschaft.....	166
3. Bewertung des Beschäftigungstitels.....	166
IV. Sozialrecht und Beschäftigungspolitik: Die neue Betrachtungsweise.....	168
1. Das gemeinschaftliche Arbeitsrecht.....	168
2. Die gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik.....	169
3. Der Konflikt zwischen Arbeitsrecht und Beschäftigungspolitik.....	170
a) Die Verfolgung unterschiedlicher Ziele durch Arbeitsrecht und Beschäftigungspolitik.....	170
b) Die gegensätzlichen Konzepte: Regulierung und Deregulierung.....	171
c) Die Vereinbarkeit von Wettbewerbsfähigkeit und sozialem Fortschritt.....	172

d) Der Einfluß der Beschäftigungspolitik auf die Rechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik.....	173
D. Neue Perspektiven bei der Gleichbehandlung von Frauen und Männern.....	174
I. Ziele der Gemeinschaft im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern.....	175
1. Verstärkte Bedeutung der Gleichbehandlung durch Erwähnung in Art. 2 EG.....	176
2. Berücksichtigungsgebot in Art. 3 II EG.....	176
3. Schlußfolgerung.....	176
II. Kompetenzen der Gemeinschaft in Bezug auf die Geschlechtergleichbehandlung.....	178
1. Kompetenz in Art. 137 I, 5. Spiegelstrich i.V. mit II EG.....	178
a) Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt.....	178
b) Gleichbehandlung am Arbeitsplatz.....	179
c) Reichweite der Ermächtigung.....	180
2. Änderung des ehemaligen Art. 119 EGV (Art. 141 EG).....	181
a) Die Garantie des gleichen Entgelts für gleiche und gleichwertige Arbeit, Art. 141 I EG.....	181
b) Die Legaldefinition in Art. 141 II EG.....	182
c) Die Rechtsetzungskompetenz in Art. 141 III EG.....	182
aa) Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Arbeits- und Beschäftigungsfragen einschließlich der Entgeltgleichheit.....	182
bb) Rechtsfolge des Art. 141 III EG.....	184
d) Zulässigkeit nationaler positiver Diskriminierung, Art. 141 IV EG.....	184
3. Gemeinschaftskompetenz zum Erlaß von Antidiskriminierungsmaßnahmen in Art. 13 EG.....	186
a) Kein allgemeines Diskriminierungsverbot.....	186
b) Reichweite der in Art. 13 EG enthaltenen Kompetenznorm.....	187
aa) Anbindung an die „der Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“.....	187
bb) Personelle Reichweite der in Art. 13 EG enthaltenen Kompetenz.....	188
cc) Materielle Reichweite der in Art. 13 EG enthaltenen Kompetenz.....	189
c) Verhältnis des Art. 13 EG zu anderen Kompetenzen.....	191
d) Praktische Bedeutung des Art. 13 EG.....	192
4. Abgrenzung der verschiedenen Kompetenzen voneinander.....	193
a) Abgrenzung der speziellen Kompetenzen für die Geschlechtergleichbehandlung von den anderen Kompetenzen des EG-Vertrages i.V. mit Art. 3 II EG.....	193

b) Abgrenzung zwischen Art. 137 I, II und 141 III einerseits und Art. 13 EG andererseits.....	194
c) Abgrenzung zwischen Art. 137 I, II und Art. 141 III EG.....	195
III. Bewertung der Änderungen der Vorschriften zur Geschlechter- gleichbehandlung.....	195
E. Schlußfolgerung zur Harmonisierung des Sozialrechts nach dem Vertrag von Amsterdam.....	197
3. KAPITEL: DIE ANGLEICHUNG SOZIALPOLITISCHER VORSCHRIFTEN AUF DER GRUNDLAGE DER ALLGEMEINEN RECHTSANGLEICHUNGS- KOMPETENZEN.....	199
A. Rechtsangleichung gemäß Art. 94 EG.....	200
I. Voraussetzungen des Art. 94 EG.....	201
1. Gemeinsamer Markt.....	201
a) Begriffsbestimmung.....	201
b) Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche nationale Sozialstandards.....	202
c) Über den Wirtschaftsbereich hinausgehende Kompetenzen.....	203
d) Stellungnahme.....	204
2. Unmittelbare Auswirkung auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes.....	206
a) Auswirkung.....	206
b) Unmittelbarkeit.....	207
c) Erforderlichkeit.....	207
II. Rechtsfolge des Art. 94 EG.....	208
III. Bedeutung des Art. 94 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung vor dem Vertrag von Amsterdam.....	209
IV. Bedeutung des Art. 94 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung nach dem Vertrag von Amsterdam.....	213
V. Zusammenfassung zu Art. 94 EG.....	214
B. Rechtsangleichung gemäß Art. 95 EG.....	214
I. Voraussetzungen des Art. 95 EG.....	214
1. Errichtung und Funktionieren des Binnenmarktes.....	215
a) Abgrenzung: Binnenmarkt - Gemeinsamer Markt.....	215
b) Der Erlass von sozialpolitischen Regelungen unter Art. 95 EG.....	217

2. Ausschluß der Rechtsetzung durch Art. 95 II EG	218
a) Systematische Auslegung von „Rechte und Interessen der Arbeitnehmer“	218
b) Reichweite der Ausschlußregelung	220
c) Schlußfolgerung	221
II. Rechtsfolge des Art. 95 EG	222
III. Bedeutung des Art. 95 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung vor dem Vertrag von Amsterdam	222
IV. Bedeutung des Art. 95 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung nach dem Vertrag von Amsterdam	223
V. Zusammenfassung zu Art. 95 EG	223
C. Rechtsangleichung gemäß Art. 308 EG	223
I. Voraussetzungen des Art. 308 EG	224
1. Verwirklichung eines Gemeinschaftszieles	225
2. Im Rahmen des Gemeinsamen Marktes	225
3. Tätigwerden erscheint erforderlich	226
4. Erforderliche Befugnisse sind im Vertrag nicht vorgesehen	227
5. Einschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 308 EG	228
II. Rechtsfolge des Art. 308 EG	230
III. Bedeutung des Art. 308 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung vor dem Vertrag von Amsterdam	231
IV. Bedeutung des Art. 308 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung nach dem Vertrag von Amsterdam	232
V. Zusammenfassung zu Art. 308 EG	233
D. Kompetenzabgrenzung	234
I. Art. 308, 94 und 95 EG	234
II. Art. 95 und Art. 137 EG	234
III. Art. 94 und Art. 137 EG	235
E. Schlußfolgerung zum Erlaß sozialpolitischer Maßnahmen aufgrund der allgemeinen Kompetenzen	235

4. KAPITEL:	
DIE AUSWIRKUNGEN DER ARBEITNEHMERFREIZÜGIGKEIT UND DER ANDEREN GRUNDFREIHEITEN AUF DAS EUROPÄISCHE SOZIALRECHT	238
A. Das Freizügigkeitsrecht und sein Bezug zum Sozialrecht	238
I. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer	238
1. Voraussetzungen der Freizügigkeit	239
a) Personeller Anwendungsbereich	239
b) Sachlicher Anwendungsbereich	241
2. Inhalt des Freizügigkeitsrechts	241
II. Die Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Sozialrecht	242
III. Die im EGV bereitgestellten Kompetenzen für die sozialrechtliche Flankierung der Freizügigkeit	243
1. Art. 40 EG	243
a) Die Funktion der Norm als Ermächtigung und Verpflichtung	243
b) Voraussetzungen des Art. 40 EG	243
c) Reichweite der Kompetenz und Abgrenzung zu anderen Kompetenznormen	244
d) Rechtsfolge des Art. 40 EG	245
e) Überblick über die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68, insbesondere deren Art. 7	245
f) Zusammenfassung	247
2. Art. 42 EG	248
a) Inhalt des Art. 42 EG	248
b) Art. 42 EG als Ermächtigung und Verpflichtung der Gemeinschaft	248
c) Voraussetzungen des Art. 42 EG	249
aa) Arbeitnehmer	249
(1) Sozialversicherungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff	251
(2) Die Kritik am sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff	252
(3) Stellungnahme	253
bb) Soziale Sicherheit	254
d) Reichweite der Kompetenzen aus Art. 42 EG	255
e) Rechtsfolgen des Art. 42 EG	256
f) Überblick über die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71	256
aa) Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der VO 1408/71	257
(1) Personeller Anwendungsbereich	257
(2) Sachlicher Anwendungsbereich	257
bb) Inhalt der VO 1408/71	258
g) Zusammenfassung	259

3. Verhältnis von Art. 40 zu Art. 42 EG	260
IV. Die Auswirkungen des koordinierenden Sozialrechts auf die Harmonisierung des Sozialrechts	260
1. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache PIERIK	261
2. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache MOLENAAR	262
3. Schlußfolgerung	264
B. Die Auswirkungen der Freiheiten des Dienstleistungs- und Warenverkehrs auf das europäische Sozialrecht	265
C. Die Auswirkungen des europäischen Wettbewerbsrechts auf das europäische Sozialrecht	267
I. Der Begriff des Unternehmens	268
II. Verstoß gegen Art. 81, 82 und 86 EG	269
1. Art. 81 EG	269
2. Art. 82 EG	271
III. Schlußfolgerung	272
D. Zusammenfassung	273
5. KAPITEL: DIE AUSWIRKUNGEN DES SUBSIDIARITÄTSGRUNDSATZES AUF DIE SOZIALRECHTLICHEN KOMPETENZEN DER GEMEINSCHAFT	275
A. Geschichte, Inhalt und Rechtscharakter des Subsidiaritätsgrundsatzes	275
I. Die Geschichte des Subsidiaritätsprinzips	275
II. Der Inhalt des Subsidiaritätsprinzips	276
III. Der Rechtscharakter des Subsidiaritätsprinzips	277
B. Bedeutung des Subsidiaritätsgrundsatzes im europäischen Sozialrecht	278
I. Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips: Konkurrierende Zuständigkeit der EG	279
II. Voraussetzungen der Gemeinschaftsrechtsetzung	282
III. Zuständige Akteure: Subsidiarität und der soziale Dialog	283

C. Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft unter Art. 94, 95 und 308 EG	285
D. Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft zum freizügigkeitspezifischen Sozialrecht	287
E. Praktische Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips	288
I. Der Einfluß politischer Faktoren auf die Gemeinschaftsgesetzgebung	288
II. Die Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch die Gesetzgebungsorgane	289
III. Die Behandlung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch den EuGH	289
IV. Zusammenfassung	292
F. Der Inhalt von Gemeinschaftsmaßnahmen – Subsidiarität und Proportionalität	292
G. Schlußfolgerung: Vereinbarkeit einer Sozialunion mit dem Subsidiaritätsprinzip	293
I. Die Gedanken der Flexibilität und Deregulierung sowie der Bürgernähe	294
II. Der Einfluß der Wirtschafts- und Währungsunion – der Gedanke der Vermeidung von „Sozialdumping“	295
III. Zusammenfassung	296
 6. KAPITEL:	
SCHLUßFOLGERUNG: EUROPÄISCHES SOZIALRECHT NACH DEM VERTRAG VON AMSTERDAM – ENTWICKELT SICH EUROPA ZUR SOZIALUNION?	297
A. Der Stand des europäischen Sozialrechts nach dem Vertrag von Amsterdam	297
B. Bewertung des neuen Sozialkapitels – ist es ausreichend, oder benötigen wir mehr EG-Sozialpolitik?	299
I. Wirtschaftliche Argumente für eine Ausweitung der EG-Sozialpolitik	299
1. Die Notwendigkeit einer Sozialunion zur Vermeidung von Sozialdumping	300
a) Wünschenswerter Prozeß oder soziales Übel: Argumente für und gegen eine Vermeidung von Sozialdumping	300
b) Sozialdumping: Echte Gefahr oder Einzelfall?	301
c) Schlußfolgerung	303

2. Spillover-Effekt der Wirtschafts- und Währungsunion.....	303
a) Ansteigen der Arbeitslosenzahlen durch ökonomische Schocks	303
b) Absenken der Sozialstandards in der Wirtschafts- und Währungsunion.....	304
c) Notwendigkeit einer Sozialunion durch die Wirtschafts- und Währungsunion?.....	304
d) Zusammenfassung.....	305
II. Sozialpolitische Argumente für eine Ausweitung der gemeinschaftlichen Sozialpolitik.....	305
1. Die Notwendigkeit eines sozialen Gesichts für Europa.....	306
2. Steigerung der Legitimation der EG durch mehr Sozialpolitik.....	306
a) Verschaffung von mehr Legitimation für die Gemeinschaft durch soziale Grundrechte.....	307
b) Verschaffung von mehr Legitimation durch Stärkung der Subsidiarität und damit Zurückhaltung bei der Sozialgesetzgebung.....	307
c) Schlußfolgerung.....	308
3. Notwendigkeit der Bekämpfung von Ungleichheiten in der Gemeinschaft.....	308
4. Zusammenfassung.....	310
III. Zusammenfassung.....	311
C. Die Zukunft der europäischen Sozialpolitik – Europa auf dem Weg zur Sozialunion?.....	312
I. Die aktuelle politische Diskussion.....	312
II. Die Auswirkungen der Grundfreiheiten auf das europäische Sozialrecht.....	313
III. Schlußfolgerung.....	313

- Begg, Iain / Nectoux, François Social Protection and Economic Union
JESP 1995, S. 285 – 302
- Bell, Mark The new Article 13 EC Treaty: A sound basis for
European Anti-Discrimination Law?
MJ 1999, S. 5 - 23
- Bercusson, Brian Democratic Legitimacy and European Labour Law
ILJ 1999, S. 153 – 170
- Bercusson / Deakin / Koistinen /
Kravanitou / Mückenberger /
Supiot / Veneziani A Manifesto for Social Europe
ELJ 1997, S. 189 - 205
- Berenz, Claus Betriebliche Altersversorgung und der EuGH
Arbeitgeber 1992, S. 266 – 273
- Berg, Werner / Karpenstein, Rolf Änderungen der rechtlichen Grundlagen der EU durch
den Vertrag von Amsterdam
EWS 1998, S. 77 - 83
- Berghman, Jos 1992 and Social Security
in: Room (Hrsg.), Towards a European Welfare State?
Bristol 1991, S. 91 – 104
- Bergmann, Jan / Lenz, Christofer Der Amsterdamer Vertrag
Köln 1998
(zit.: Bergmann/Lenz-Bearbeiter)
- Berié, Herrmann Erfolg für den europäischen Sozialraum
BArbBl. 9/1988, S. 5 –12
- Ders. Europäische Sozialpolitik. Von Messina bis Maastricht,
in: Kleinhenz (Hrsg.), Soziale Integration in Europa I
Berlin 1993, S. 31 – 107
- Bieback, Karl-Jürgen Marktfreiheit in der EG und nationale Sozialpolitik vor
und nach Maastricht
EuR 1993, S. 150 – 172

- Birk, Rolf Die Folgewirkungen des europäischen Gemeinschaftsrechts für das nationale Arbeitsrecht
in: Nicolaysen/Rabe (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
EuR-Beiheft 1/1990, S. 17 – 33
- Ders. Die Gesetzgebungszuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft im Arbeitsrecht
RdA 1992, S. 68 – 74
- Blanpain, Roger The European Union, Employment, Social Policy and the Law
in: Blanpain (Hrsg.), Institutional Changes and European Social Policies after the Treaty of Amsterdam
The Hague 1998, S. 1 - 66
- Ders. Employment and Labour Law: The European Union
in: Blanpain/Engels (Hrsg.), Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies
6. Auflage, The Hague 1998, S. 129 – 144
- Blanpain, Roger / Engels, Chris European Labour Law
5. Auflage, The Hague 1998
- Bleckmann, Albert Europarecht
6. Auflage, Köln u.a. 1997
(zit.: Bleckmann-Bearbeiter)
- Bleckmann, Albert Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs
NJW 1982, S. 1177 - 1182
- Borchardt, Klaus-Dieter Die Rechtsprechung des Gerichtshofes der EG zur betrieblichen Altersversorgung
Versicherungswirtschaft 1992, S. 929 – 936
- Ders. Sozialer Irrweg
EuZW 1994, S. 353

- Buchner, Herbert Die Gestaltung des Arbeits- und Sozialrechts in der Europäischen Gemeinschaft unter den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips
in: Glatzel/Kleindienst (Hrsg.), Die personale Struktur des gesellschaftlichen Lebens. Festschrift für Anton Rauscher
Berlin 1993, S. 191 – 211
- Ders. Die sozialpolitische Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft im Spannungsfeld von hoheitlicher Regelung und tarifautonomer Gestaltung
RdA 1993, S. 193 – 203
- Chalmers, Damian / Szyszczak, Erika European Union Law, Volume Two: Towards a European Polity?
Aldershot 1998
- Clever, Peter Vielfalt erhalten
BArbBl. 7-8/1989, S. 33 - 39
- Closa, Carlos Some Sceptical Reflections on EU Citizenship as the Basis of a New Social Contract
in: Rhodes/Mény (Hrsg.), The Future of European Welfare
Houndsmill 1998, S. 266 – 283
- Colucci, Michele Searching for a European Employment Strategic Initiative
in: Blanpain (Hrsg.), Institutional Changes and European Social Policies after the Treaty of Amsterdam
The Hague 1998, S. 101 – 156
- Craig, Paul / de Búrca, Gráinne EU Law – Text, Cases and Materials
2. Auflage, Oxford 1998
- Davies, P. L. The Emergence of European Labour Law
in: McCarthy (Hrsg.), Legal Intervention in Industrial Relations: Gains and Losses
Oxford 1992, S. 313 – 359

- Deakin, Simon
Labour Law as Market Regulation: the Economic Foundations of European Social Policy
in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis (Hrsg.), European Community Labour Law: Principles and Perspectives
Oxford 1996, S. 63 – 93
- Ders.
Integration through Law? The Law and Economics of European Social Policy
in: Addison/Siebert (Hrsg.), Labour Markets in Europe
London 1997, S. 118 – 151
- Deakin, Simon /
Barnard, Catherine
Social Policy in Search of a Role: Integration, Cohesion and Citizenship
in: Caiger/Floudas (Hrsg.), 1996 Onwards: Lowering the Barriers Further
Chichester 1996, S. 177 – 195
- Deakin, Simon / Wilkinson, Frank
Rights v. Efficiency? The Economic Case for Transnational Labour Standards
ILJ 1994, S. 289 – 310
- de Búrca, Gráinne
The Quest for Legitimacy in the European Union
MLR 1996, S. 349 – 376
- Dorn, Dietrich-W.
Art. 235 EWGV – Prinzipien der Auslegung
Kehl/Rhein 1986
- Dubach, Alexander
Integration und Subsidiarität
Bern, 1996
- Duff, Andrew (Hrsg.)
The Treaty of Amsterdam
London 1997
- Egger, Johann
Das Arbeits- und Sozialrecht der EG
Wien 1993
- Ehlermann, Claus-Dieter /
Bieber, Roland
Handbuch des Europäischen Rechts
Loseblattsammlung, 23 Bände
Baden-Baden
(zit.: Ehlermann/Bieber – *Bearbeiter*)
- Eichenhofer, Eberhard
Das Europäische Sozialrecht – Bestandsaufnahme und Entwicklungsperspektiven
JZ 1992, S. 269 – 277

- Ders. Sozialrecht als Gegenstand des Gemeinschaftsrechts –
das Europäische Sozialrecht
in: Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und
Sozialrecht (EAS)
Heidelberg, April 1998, B 1200
- Ders. Einführung in das Europäische koordinierende
Sozialrecht anhand der wichtigsten Fälle
Jura 1994, S. 11 – 17
- Ders. Europäische Wirksamkeit der Pflegeversicherung
NZA 1998, S. 742 - 743
- Ellis, Evelyn EC Sex Equality Law,
2. Auflage, Oxford 1998
- Emiliou, Nicholas Subsidiarity: Panacea or Fig Leaf?
in: O’Keeffe/Twomey (Hrsg.), Legal Issues of the
Maastricht Treaty
London 1994, S. 65 – 83
- Engels, Chris / Salas, Lisa Labour Law and the European Union after the
Amsterdam Treaty
in: Blanpain (Hrsg.), Institutional Changes and European
Social Policies after the Treaty of Amsterdam
The Hague 1998, S. 67 - 100
- Everling, Ulrich Von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum
Europäischen Bürgerrecht?
in: Nicolaysen/Rabe (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und
Sozialrecht
EuR Beiheft 1/1990, S. 81 - 103
- Ders. Probleme der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des
europäischen Binnenmarktes
in: Baur/Hopt/Mailänder (Hrsg.), Festschrift für Ernst
Steindorff zum 70. Geburtstag am 13. März 1990
Berlin 1990, S. 1155 – 1173
- Feik, Rudolf C. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach EG-Recht
Wien 1993
Zugl. Salzburg, Univ., Diss., 1992

- Feldmann, Horst Die neue gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik
integration 1/1998, S. 43 – 49
- Feldstein, Martin The Political Economy of the European Economic and
Monetary Union: Political Sources of an Economic
Liability
Journal of Economic Perspectives 1997, S. 23 – 42
- Freedland, Marc Employment policy
in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/ Simitis (Hrsg.), European
Community Labour Law: Principles and Perspectives
Oxford 1996, S. 275 – 309
- Füßer, Klaus Die Vereinigung Europas und das Sozialver-
sicherungsrecht: Konsequenzen der Molenaar-
Entscheidung des EuGH
NJW 1998, S. 1762 – 1763
- Geiger, Rudolf EG-Vertrag. Kommentar
2. Auflage, München 1995
- Glaesner, H.-J. Die Einheitliche Europäische Akte
EuR 1986, S. 119 – 152
- Goodhart, David Social Dumping within the EU
in: Hine/Kassim (Hrsg.), Beyond the Market. The EU
and National Social Policy
London 1998, S. 79 – 90
- Grabitz, Eberhard / Kommentar zur Europäischen Union
Hilf, Meinhard Teil I: Primärrecht, Band I und II
Loseblatt-Sammlung, München, Stand: Mai 1999
(13. Ergänzungslieferung)
(zit.: Grabitz/Hilf-Bearbeiter)
- Grabitz, Eberhard / Die neuen Umweltkompetenzen der EWG
Zacker, Christian NVwZ 1989, S. 297 – 303
- Häde, Ulrich / Puttler, Adelheid Zur Abgrenzung des Art. 235 EGV von der
Vertragsänderung
EuZW 1997, S. 13 – 17

- Haedrich, Martina Die Rechtsordnung der Europäischen Union und ihre Bedeutung für das innerstaatliche Recht
in: Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS)
Heidelberg, April 1998, B 1000
- Hagen, Kåre The Social Dimension: A Quest for a European Welfare State
in: Ferge/Kolberg (Hrsg.), Social Policy in a Changing Europe
Colorado 1992, S. 281 – 303
- Hailbronner, Kay Die soziale Dimension der EG-Freizügigkeit – Gleichbehandlung und Territorialitätsprinzip
EuZW 1991, S. 171 – 180
- Hailbronner, Kay / Klein, Eckart / Handkommentar zum Vertrag über die
Magiera, Siegfried / Europäische Union (EUV/EGV)
Müller-Graff, Peter-Christian Loseblattsammlung,
Köln, Stand 1997 (Lieferung 6)
(zit.: H/K/M/M/G-Bearbeiter)
- Heinz, Kersten Die soziale Dimension der EG: Unterschiedliche nationale Schutzsysteme zwischen Rechtsangleichung und Arbeitnehmerfreizügigkeit
DVBl. 1990, S. 1386 - 1398
- Heinze, Meinhard Europäische Einflüsse auf das nationale Arbeitsrecht
RdA 1994, S. 1 – 11
- Hemmann, Arnold Abstimmung durch gemeinsame Leitlinien
BArbBl. 9/1998, S. 5 – 8
- Hervey, Tamara European Social Law and Policy
London 1998
- Heyer, Jörg Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot im Rahmen der gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit
Köln, Univ., Diss., 1996
- Hilf, Meinhard Die Union und die Bürger: Nicht viel Neues, aber immerhin
integration 1998, S. 247 – 254

- Hilf, Meinhard / Pache, Eckhard Der Vertrag von Amsterdam
NJW 1998, S. 705 – 713
- Hilf, Meinhard / Willms, Benno Europa 1992: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
JuS 1992, S. 368 – 372
- Ipsen, Hans-Peter Europäisches Gemeinschaftsrecht
Tübingen 1972
- Jansen, Bernhard Die Grundlagen der Sozialpolitik im Vertragsrecht der
EG
in: Lichtenberg (Hrsg.), Sozialpolitik in der EG
Baden-Baden 1986, S. 9 – 15
- Jansen, Bernhard Das Arbeits- und Sozialrecht im Zweck- und Kompe-
tenzgefüge der Europäischen Gemeinschaften
in: Nicolaysen/Rabe (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und
Sozialrecht
EuR-Beiheft 1/1990, S. 5 - 15
- Jarass, Hans D. EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach
Schaffung der Europäischen Union
EuGRZ 1994, S. 209 – 219
- Ders. Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen
Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten
AöR 1996 (Bd. 121), S. 173 – 199
- Jaspers, Teun Desirability of European Legislation in Particular Areas
of Social Policy
in: Betten (Hrsg.), The Future of European Social Policy
2. Auflage, Deventer 1991, S. 47 – 93
- Junker, Abbo Arbeits- und Sozialrecht in der Europäischen Union
JZ 1994, S. 277 – 286
- Kahil, Bettina Europäisches Sozialrecht und Subsidiarität
Baden-Baden 1996
Zugl.:Thèse de doctorat, Université de Lausanne
- Kaindl, Ingrid Die Einführung des Euro – Auswirkungen auf das
Arbeitsrecht
NZA 1998, S. 841 – 845

- Keithley, Jane
Social Security in a Single European Market
in: Room (Hrsg.), Towards a European Welfare State?
Bristol 1991, S. 72 – 90
- Kenner, Jeff
EC Labour Law: The Softly, Softly Approach
Int. Journal of Comp. Labour Law and Ind. Relations
1995, S. 307 – 326
- Ketelsen, Jörg Volker
Die soziale Dimension des freien Personenverkehrs –
Rechtliche und faktische Hindernisse
in: Ress/Stein (Hrsg.), Europäischer Sozialraum Baden-
Baden 1995, S. 11 – 22
- Klang, Klaus A.
Soziale Sicherheit und Freizügigkeit im EWG-Vertrag:
Analyse der Grundsatzproblematik einer
Norminterpretation durch den Gerichtshof der
Europäischen Gemeinschaften
Baden-Baden 1986
- Kleinmann, Mark /
Piachaud, David
European Social Policy: Conceptions and Choices
JESP 1993, S. 1 – 19
- Kliemann, Annette
Die europäische Sozialintegration nach Maastricht
Baden-Baden 1997
Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1995
- Koenig, Christian
Die Europäische Sozialunion als Bewährungsprobe der
supranationalen Gerichtsbarkeit
EuR 1994, S. 175 – 195
- Koll, Michael
Arbeitsschutz im europäischen Binnenmarkt
DB 1989, S. 1234 – 1240
- Konow, Gerhard
Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrages von Maastricht
DöV 1993, S. 405 – 412
- Konzen, Horst
Der europäische Einfluß auf das deutsche Arbeits-
recht nach dem Vertrag über die Europäische Union
EuZW 1995, S. 39 - 50
- Krauß, Hans-Peter
Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemein-
schaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages
Berlin 1991
Zugl.: Erlangen, Nürnberg, Univ., Diss., 1991

- Otting, Albrecht
Von Maastricht nach Amsterdam
BArbBl. 11/1997, S. 10 – 13
- Paqué, Karl-Heinz
Does Europe's Common Market Need a 'Social Dimension'? Some Academic Thoughts on a Popular Theme
in: Addison/Siebert (Hrsg.), Labour Markets in Europe
London 1997, S. 105 – 117
- Pernice, Ingolf
Kompetenzordnung und Handlungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umwelt- und Technikrechts
Die Verwaltung 1989, S. 1 – 54
- Pierson, Paul /
Leibfried, Stephan
Multitiered Institutions and the Making of Social Policy
in: Leibfried/Pierson (Hrsg.), European Social Policy
Washington 1995, S. 1 – 40
- Dies.
The Dynamics of Social Policy Integration
in: Leibfried/Pierson (Hrsg.), European Social Policy
Washington 1995, S. 432 – 465
- Pieper, Stefan Ulrich
Subsidiarität
Köln, 1994
Zugl.: Münster, Univ. Diss., 1992
- Pompe, Peter
Leistungen der sozialen Sicherheit bei Alter und Invalidität für Wanderarbeitnehmer nach Europäischem Gemeinschaftsrecht
Köln 1986
- Preis, Ulrich / Bütetisch, Wylka
Arbeitsrecht als Gegenstand des Gemeinschaftsrechts,
in: Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS)
Heidelberg, April 1998, B 1100
- Preis, Ulrich / Mallossek, Kirsten
Überblick über das Recht der Gleichbehandlung von Frauen und Männern im Gemeinschaftsrecht,
in: Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS)
Heidelberg, Dezember 1995, B 4000

- Reuter, Alexander Die neue Maschinenrichtlinie: Ein europäischer Binnenmarkt im Maschinen- und Anlagenbau BB 1990, S. 1213 – 1217
- Ringler, Jochen C.K. Die europäische Sozialunion Berlin 1997
Zugl.: Erlangen Nürnberg, Univ., Diss., 1996
- Rodríguez-Pínero, Miguel / Casas, Emilia In Support of a European Social Constitution
in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis (Hrsg.), European Community Labour Law: Principles and Perspectives Oxford 1996, S. 23 – 48
- Rohde, Helmut Sozialunion als europäischer Auftrag Soziale Sicherheit 1973, S. 193 - 197
- Runggaldier, Ulrich Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im EG-Vertrag, in: Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS) Heidelberg, April 1996, B 2000
- Salisch, Heinke EWG-Vertrag fordert Verbesserung der Arbeitsumwelt Die Mitbestimmung 1988, S. 679 – 681
- Schelter, Kurt / Hoyer, Werner / Nanz, Klaus-Peter Der Vertrag von Amsterdam Band 3: Materialien Starnberg 1997
- Schermers, Henry G. The Legal Character of the Agreement made at Maastricht with respect to the Social Policy of the European Community
in: Ress/Stein (Hrsg.), Europäischer Sozialraum 1. Auflage, Baden-Baden 1995, S. 41 – 48
- Schiek, Dagmar Europäisches Arbeitsrecht 1. Auflage, Baden-Baden 1997
- Schima, Bernhard Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht Wien 1994
Zugl.: Wien, Univ., Diss., 1993
- Schmalz, Dieter Methodenlehre für das juristische Studium 2. Auflage, Baden-Baden 1992

- Schmidhuber, Peter M./
Hitzler, Gerhard Binnenmarkt und Subsidiaritätsprinzip
EuZW 1993, S. 8 – 10
- Schnorr, Gerhard Entwicklungstendenzen des Europäischen
Gemeinschaftsrechts auf arbeitsrechtlichem Gebiet
RdA 1981, S. 345 – 351
- Schuler, Rof Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik
Deutschland
1. Auflage, Baden-Baden 1988
- Schulte, Bernd Auf dem Weg zu einem Europäischen Sozialrecht?
EuR 1982, S. 357 – 376
- Ders. Europäisches und nationales Sozialrecht
in: Nicolaysen/Rabe (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und
Sozialrecht
EuR Beiheft 1/1990, S. 35 – 79
- Ders. Europäisches Sozialrecht als Gegenstand
rechtswissenschaftlicher Forschung
in: von Maydell/Schulte (Hrsg.), Zukunftsperspektiven
des Europäischen Sozialrechts
Berlin 1995, S. 45 – 110
- Schulz, Guido Freizügigkeit für Unionsbürger
Frankfurt/Main, 1997
Zugl., Osnabrück, Univ., Diss., 1996
(zit.: G. Schulz)
- Schulz, Otto Schrittweise errichten,
BArbBl 11/1986, S. 16 – 19
- Ders. Grundsätze, Inhalte und institutionelle Verankerung im
EWG-Vertrag – Überlegungen zur europäischen
Sozialpolitik in der Zukunft -
SF 1991, S. 135 - 140
- Ders. Maastricht und die Grundlagen einer europäischen
Sozialpolitik
Köln 1996
(zit.: O. Schulz)

- Schweitzer, Michael /
Hummer, Waldemar Europarecht
5. Auflage, Neuwied 1996
- Schwartz, Ivo E. EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: Exklusiv oder
konkurrierend/subsidiär?
in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich
Everling, Band II,
1. Auflage, Baden-Baden 1995, S. 1331 – 1354
- Seidel, Martin Die Vollendung des Binnenmarktes der Europäischen
Gemeinschaft als Rechtsetzungsprozeß
in: Baur/Hopt/Meiländer (Hrsg.), Festschrift für Everling
Berlin 1990, S. 1455 – 1475
- Shanks, Michael Introductory Article: The Social Policy of the European
Communities
CMLRev 1977, S. 375 – 383
- Shaw, Jo European Citizenship: The IGC and Beyond
EPL 1997, S. 413 – 439
- Stauner, Gabriele Auf dem Weg zu einer Sozialverfassung der
Europäischen Union?
in: von Maydell/Schulte (Hrsg.), Zukunftsperspektiven
des Europäischen Sozialrechts
Berlin 1995, S. 9 - 13
- Stein, Torsten Subsidiarität als Rechtsprinzip?
in: Merten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas
2. Auflage, Berlin 1994, S. 23 – 40
- Steindorff, Ernst Gleichbehandlung von Mann und Frau nach dem EG-
Recht
RdA 1988, S. 129 – 136
- Steiner, Jo Subsidiarity under the Maastricht Treaty
in: O’Keefe/Twomey (Hrsg.), Legal Issues of the
Maastricht Treaty
London 1994, S. 49 – 64
- Steinmeyer, Heinz-Dietrich Harmonisierung des Arbeits- und Sozialrechts in der
Europäischen Gemeinschaft – Eine Konsequenz aus der
Schaffung eines einheitlichen Binnenmarktes? –
ZiaS 1989, S. 208 – 228

- Ders. Sozialdumping in Europa
DVBl. 1995, S. 962 – 968
- Streeck, Wolfgang From Market Making to State Building? Reflections on
the Political Economy of European Social Policy in:
Leibfried/Pierson (Hrsg.), European Social Policy
Washington 1995, S. 389 – 431
- Ders. Neo-Voluntarism: A New European Social Policy
Regime?
ELJ 1995, S. 31 – 59
- Streinz, Rudolf Europarecht
Heidelberg 4. Auflage, 1999
- Ders. Der Vertrag von Amsterdam
EuZW 1998, S. 137 – 147
- Symes, Valerie Unemployment and Employment Policies in the EU
London 1998
- Thiele, Rüdiger Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zur
Sozialunion
NJW 1973, S. 930 - 934
- Thun-Hohenstein, Christoph Der Vertrag von Amsterdam
Wien 1997
- Toth, A.G. A Legal Analysis of Subsidiarity
in: O’Keeffe/Twoomey (Hrsg.), Legal Issues of the
Maastricht Treaty
London 1994, S. 37 – 48
- Tsoukalis, Loukas The New European Economy Revisited
Oxford 1997
- Veit, Barbara Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften
(EG) auf dem Gebiet des Arbeitsrechts
ZTR 1990, S. 56 – 66
- Vogel-Polsky, Eliane Die Sozialpolitik im Europäischen Einigungsprozeß
Luxemburg 1991

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.F.	alter Fassung
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BArbBl.	Bundesarbeitsblatt
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bull. EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
Bull. EU	Bulletin der Europäischen Union
Bull. BReg.	Bulletin der Bundesregierung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CMLRev.	Common Market Law Review (Zeitschrift)
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe
DöV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
Drucks.	Drucksache
DVBt.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EG	Europäische Gemeinschaft
EG	EG-Vertrag in der nach dem 1.5.1999 geltenden Fassung
EGV	EG-Vertrag in der vor dem 1.5.1999 geltenden Fassung
ELJ	European Law Journal (Zeitschrift)
ELRev	European Law Review (Zeitschrift)
EP	Europäisches Parlament
EPL	European Public Law (Zeitschrift)
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht (Zeitschrift)
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
Hrsg.	Herausgeber
ILJ	Industrial Law Journal (Zeitschrift)
ILRev.	International Labour Review (Zeitschrift)
Int. Journal of Comp. Labour Law and Ind. Relations	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
JCMS	Journal of Common Market Studies (Zeitschrift)
JESP	Journal of European Social Policy (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
lit.	Buchstabe
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law (Zeitschrift)
MLR	Modern Law Review (Zeitschrift)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtsache
S.	Seite
SF	Sozialer Fortschritt (Zeitschrift)
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften
s.o.	siehe oben

s.u.	siehe unten
u.a.	und andere
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
ZaÖRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZiaS	Zeitschrift für internationales und ausländisches Sozialrecht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einleitung

Bei der europäischen Sozialpolitik handelt es sich um ein äußerst umstrittenes Gebiet des Europarechts. Zwar ist im Gemeinschaftsvertrag von der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen die Rede, von einem angemessenen sozialen Schutz und der Bekämpfung von Ausgrenzungen¹. Andererseits wird jedoch geäußert, dass die EU ein soziales Paradies verspreche, faktisch aber eine soziale Hölle für eine wachsende Anzahl von Menschen biete².

Im folgenden wird die europäische Sozialpolitik, so wie sie sich im Gemeinschaftsvertrag nach den Vertragsänderungen von Amsterdam darstellt, erörtert und bewertet. Zwar wurde inzwischen mit dem am 26.02.2001 von den Außenministern der Mitgliedstaaten unterzeichneten Vertrag von Nizza eine neue Änderung von EU- und EG-Vertrag beschlossen. Der Vertrag von Nizza beinhaltet jedoch keine Änderungen auf dem Gebiet des Sozialrechts. Insofern sind die vorliegenden Ausführungen auch nach dem Vertrag von Nizza noch aktuell.

Im folgenden wird von dem Ziel der Schaffung einer europäischen Sozialunion ausgegangen und erörtert, ob der EG-Vertrag die für die Schaffung einer europäischen Sozialunion notwendigen Kompetenzen enthält.

A. Das Ziel der Schaffung einer Sozialunion

Das Gemeinschaftsziel der Begründung einer europäischen Sozialunion wurde erstmals im Jahre 1973 vom damaligen Bundeskanzler *Willy Brandt* geäußert. Er erklärte anlässlich eines offiziellen Besuches in Brüssel, dass die Europäische Union sich „als Wirtschafts- und Währungsunion, als Sozialunion, als Politische Union beweisen“ müsse³ und erschuf damit den Begriff der europäischen Sozialunion. Später wurde durch den Kommissionspräsidenten *Delors* anlässlich seiner Einführungsrede vor dem Europäischen Parlament im März 1985 der Begriff des europäischen Sozialraums geprägt⁴, der mit dem der Sozialunion gleichbedeutend ist⁵.

¹ Vgl. Art. 136 EG.

² *Blanpain*, in: *Blanpain*, S. 1 (58).

³ Abgedruckt in: Bull. BReg v. 9.2.1973, Nr. 14, S. 117, vgl. auch *Kliemann*, S. 30; *Kuhn*, S. 301; *Ringler*, S. 33.

⁴ Vgl. *Kuhn*, S. 296 f.

⁵ So *Kliemann*, S. 30; *Willms*, S. 228.

Seitdem mangelt es nicht an Äußerungen zur europäischen Sozialunion oder zum europäischen Sozialraum.

Die Bedeutung der Schaffung eines europäischen Sozialraums wird immer wieder betont⁶ und insbesondere im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit wird eine Weiterentwicklung der Sozialunion gefordert⁷. Auch das Europäische Parlament fordert den europäischen Sozialraum, so z.B. in einer EntschlieÙung, in der es erklärt, dass es für undenkbar hält, den großen Binnenmarkt zu verwirklichen, ohne gleichzeitig den harmonisierten europäischen Sozialraum (...) zu schaffen⁸. Ebenso fordert die Kommission in ihrem Arbeitsprogramm für 1985, dass die Verwirklichung eines großen Marktes mit der Schaffung und Gestaltung eines europäischen Sozialraumes einhergehen müsse⁹.

B. Definition des Begriffs Sozialunion

Obwohl die Begriffe Sozialunion und Sozialraum so häufig in den verschiedensten Zusammenhängen bemüht werden, fehlt es bisher an einer klaren Bestimmung ihres Inhalts.

Im EG-Vertrag ist keine Definition der Sozialunion vorhanden und auch in der Literatur werden im Zusammenhang mit den Begriffen Sozialunion oder Sozialraum zwar Beispiele genannt, an einer allgemeinen Begriffsbestimmung mangelt es aber bisher¹⁰.

Die weitreichendste Definition wird von *Paqué* vertreten. Er versteht unter der sozialen Dimension der Gemeinschaft alle Gemeinschaftsmaßnahmen, die am Ende zu einem gemeinsamen Wohlfahrtsmodell und einem Umverteilungssystem führen, an dem alle Mitgliedstaaten teilnehmen¹¹.

Viele Stimmen in der Literatur schließen dagegen die Anpassung der nationalen Sozialsysteme an ein einheitliches Modell ausdrücklich aus¹². Nach dieser Ansicht handelt es sich bei der Sozialunion nicht um einen Raum mit einem einheitlichen Arbeits- und Sozialrecht, in dem überall die gleichen Beiträge und Leistungen zu finden sind¹³, denn die seit Jahrzehnten in den Mitgliedstaaten bestehenden Systeme der sozialen Sicherheit dürften nicht zugunsten eines falsch verstandenen Harmonisierungsstrebens aufgegeben werden¹⁴.

⁶ Vgl. z.B. *Vogt*, BArbBl. 3/1988, S. 5 (5).

⁷ So z.B. *Stauner*, in: Maydell/Schulte, S. 9 (12).

⁸ Abgedruckt in ABl. EG Nr. C 322/48 v. 15.12.1986.

⁹ Bull. EG Beil. 4/85, S. 34.

¹⁰ So auch *Kuhn*, S. 301.

¹¹ *Paqué*, in: Addison/Siebert, S. 105 (105).

¹² *Deakin*, in: Addison/Siebert, S. 118 (134).

¹³ Vgl. *André*, BArbBl. 10/1973, S. 481 (483); *Ringler*, S. 33 zur Europäischen Sozialunion. Zum europäischen Sozialraum *Clever*, BArbBl. 7-8/1989, S. 33 (33); Ähnlich auch *Schulz*, SF 1991, S. 135 (135).

¹⁴ *Berié*, BArbBl. 9/1988, S. 5 (12).

Begründet wird dies damit, dass die Stärke Europas, auch im sozialen Bereich, gerade in seiner Vielfalt liege¹⁵.

Darüber, was eine Sozialunion ausmacht, herrscht also Uneinigkeit. Die Rede ist von Sozialunion und Sozialraum als einem Ziel¹⁶, das es zu verwirklichen gelte und das erst am Ende eines langen Prozesses stehe¹⁷. Dieses Ziel soll neben einer Orientierung der europäischen Union am sozialen Prinzip, am Prinzip der Brüderlichkeit und Nächstenliebe¹⁸, auch die Aufhebung der großen regionalen und sozialen Gefälle in der Gemeinschaft¹⁹, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen²⁰ und die Demokratisierung des Wirtschaftslebens²¹ beinhalten. Außerdem soll die Arbeitslosigkeit bekämpft werden²², wobei als ein Mittel zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit die Schaffung eines einheitlichen europäischen Arbeitsmarktes und eine zentralisierte Beobachtung der Arbeitsmarktlage genannt werden²³. Weiterhin sollen eine Gefährdung oder Einschränkung bestehender sozialer Grundrechte, das soziale Dumping und eine Beschränkung von Mitbestimmungsrechten der Arbeitnehmer verhindert werden²⁴.

Uneinigkeit herrscht auch darüber, ob zu den Zielen einer Sozialunion bzw. eines Sozialraumes auch die Schaffung von Sockelrechten bzw. Mindestnormen, die in ganz Europa gelten, gehören soll. Während dies von einer Seite gefordert wird²⁵, darunter auch von der Bundesregierung²⁶, wird von anderer Seite dagegen vorgebracht, dass es aufgrund der unterschiedlichen Verhältnisse in den Mitgliedstaaten schwierig sei, sich über einen aussagekräftigen Katalog sozialer Rechte zu einigen²⁷.

Gegen die zweite Meinung spricht aber, dass eine Einigung über grundlegende soziale Rechte bereits stattgefunden hat, nämlich mit der Verabschiedung der Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 9. Dezember 1989²⁸ und insbesondere mit der

¹⁵ *Clever*, BArbBl. 7-8/1989, S. 33 (33); *Schulz*, SF 1991, S. 135 (135 f.).

¹⁶ *André*, BArbBl. 10/1973, S. 481 (481); *Ringler*, S. 33.

¹⁷ *Clever*, BArbBl. 7-8/1989, S. 33 (33).

¹⁸ *Ringler*, S. 33.

¹⁹ *André*, BArbBl. 10/1973, S. 481 (482).

²⁰ *Rohde*, Soziale Sicherheit 1973, S. 193 (195).

²¹ *Rohde*, Soziale Sicherheit 1973, S. 193 (195).

²² *André*, BArbBl. 10/1973, S. 481 (482); *Rohde*, Soziale Sicherheit 1973, S. 193 (195).

²³ *André*, BArbBl. 10/1973, S. 481 (482); *Rohde*, Soziale Sicherheit 1973, S. 193 (196); *Thiele*, NJW 1973, S. 930 (934).

²⁴ *Berlé*, BArbBl. 9/1988, S. 5 (12).

²⁵ *Clever*, BArbBl. 7-9/1989, S. 33 (38); *Schulz*, SF 1991, S. 135 (135 f.); *Thiele*, NJW 1973, S. 930 (934).

²⁶ So in einer Antwort der Bundesregierung auf eine Anfrage zum Sozialraum Europäische Gemeinschaft, in: BT-Drucks. 11/4700 vom 6.6.1989, S. 45.

²⁷ *Vogt*, BArbBl. 3/1988, S. 5 (7).

²⁸ Abgedruckt in EAS, A 1500.

Proklamation der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Rahmen des Gipfels von Nizza, die auch zahlreiche soziale Grundrechte enthält. Zwar ist die Grundrechtscharta nicht verbindlich. Sie beinhaltet aber trotzdem die grundlegenden Rechte, über deren Anerkennung die Mitgliedstaaten sich einig sind und welche die Gemeinschaft im Rahmen ihrer Tätigkeit achten möchte. Eine Schaffung von verbindlichen, europaweiten Mindestnormen wäre nur die Weiterverfolgung dieses Weges²⁹.

Es hat sich gezeigt, dass mit den Begriffen Sozialunion und Sozialraum sehr unterschiedliche Inhalte assoziiert werden³⁰. Somit ist den bisher in der Literatur erfolgten Äußerungen, es handele sich hierbei eher um eine gelegentlich zitierte Vorstellung als um ein rechtsverbindliches Ziel der Gemeinschaft oder einen bei der Auslegung des Vertrages heranzuziehenden Rechtsbegriff³¹ voll und ganz zuzustimmen. Dies ist auch insofern einleuchtend, als es sich bei Sozialunion und Sozialraum um Ziele der Gemeinschaft handelt, die in der politischen Diskussion entstanden sind und denen somit auch – je nach dem politischen Standpunkt – sehr unterschiedliche Bedeutungen beigemessen werden.

Für eine Beantwortung der Frage, ob sich die Gemeinschaft zu einer Sozialunion entwickeln wird, ist es aber notwendig, zuerst den zu untersuchenden Begriff zu definieren. Dabei sind – ausgehend vom Wortlaut – drei unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten denkbar.

Die weitreichendste ist, dass unter einer Sozialunion die Begründung eines europäischen Wohlfahrtsstaates verstanden wird. Es ginge also um die Schaffung eines europäischen Sozialversicherungssystems, das eine Umverteilung auf EG-Ebene vorsieht. Damit wäre den Mitgliedstaaten jegliche Zuständigkeit auf dem Gebiet der Sozialpolitik genommen.

Eine andere Interpretationsmöglichkeit ist die, dass in einer Sozialunion lediglich die Vorschriften des Arbeits- und Sozialrechts harmonisiert werden. Danach existieren in einer Sozialunion zwar dieselben Arbeitsbedingungen und Löhne, Sozialleistungen und –beiträge. Es würde aber kein europäisches Sozialversicherungssystem eingeführt, so dass die Zuständigkeit für die Umverteilung der Mittel bei den Mitgliedstaaten verbliebe.

Die am wenigsten weitreichende Bedeutung ist die, dass eine Sozialunion eine Europäische Union beschreibt, in der ein hoher sozialer Standard herrscht. Hiernach wäre eine Sozialunion lediglich eine Union, die auch ihr soziales Gesicht zeigt und nicht nur wirtschaftliche Ziele verfolgt.

²⁹ Gegen die Einführung europäischer sozialer Grundrechte können aber andere Argumente vorgebracht werden, vgl. unten, 6. Kapitel.

³⁰ Ebenso *Kuhn*, S. 307.

³¹ *Kliemann*, S. 30; *Kuhn*, S. 307.

Um diese drei Möglichkeiten auseinanderzuhalten, wird im folgenden die erste als die *Schaffung eines europäischen Wohlfahrtssystems* umschrieben. Die zweite Interpretationsmöglichkeit, bei der das Sozialrecht harmonisiert wird, wird *Sozialunion* genannt und die dritte wird als *soziale Union* beschrieben.

Eine Sozialunion wird hier also verstanden als eine Europäische Union, in der das Sozialrecht weitgehend harmonisiert ist und Leistungshöhen angeglichen sind, wobei aber die Umverteilung von Mitteln auf der nationalen Ebene verbleibt.

C. Der Gang der Darstellung

In den nachfolgenden Kapiteln werden die sozialpolitischen Ziele und die zu deren Verwirklichung vorhandenen Kompetenzen der Gemeinschaft dargestellt. Es wird erarbeitet, ob die im Gemeinschaftsvertrag vorhandenen Kompetenznormen die Gemeinschaft zur Schaffung eines europäischen Wohlfahrtssystems, einer Sozialunion oder einer sozialen Union legitimieren. Hierbei wird insbesondere auf die durch den Vertrag von Amsterdam neu in den Gemeinschaftsvertrag eingefügten Vorschriften eingegangen. Daneben werden auch die allgemeinen Ermächtigungen für eine Rechtsangleichung erörtert, sowie die Auswirkungen der Grundfreiheiten, insbesondere der Arbeitnehmerfreizügigkeit, auf das Sozialrecht. Außerdem wird auf das Subsidiaritätsprinzip eingegangen und diskutiert, ob dieses der Schaffung einer Sozialunion entgegensteht.

Die Untersuchung wird ergeben, dass die Schaffung einer Sozialunion im oben genannten Sinn mit den im Gemeinschaftsvertrag enthaltenen Kompetenzen nicht möglich ist, sich nicht als Nebenfolge der Grundfreiheiten ergeben wird und auch mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar ist. Es wird sich jedoch zeigen, dass der EG-Vertrag eine starke sozialpolitische Komponente der Gemeinschaft vorsieht, also von der Existenz einer sozialen Union ausgeht. Zu deren Verwirklichung sind auch die notwendigen Gemeinschaftsbefugnisse im Vertrag vorhanden.

Abschließend wird diskutiert werden, ob das neue Sozialkapitel der Gemeinschaft genügend Kompetenzen überträgt, oder ob eine Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen notwendig ist. Dazu wird hier vertreten, dass kein Bedürfnis für die Schaffung einer Sozialunion besteht und die Gemeinschaft über ausreichende Kompetenzen auf dem Gebiet der Sozialpolitik verfügt. Insofern sollte das Ziel der Schaffung einer Sozialunion aufgegeben werden.

Insgesamt wird sich zeigen, dass die Sozialpolitik seit ihrem Bestehen in einem Spannungsverhältnis zur Wirtschaftspolitik steht. Die Frage, ob für den unverzerrten

Wettbewerb in der Gemeinschaft gleichartige Sozial- und Beschäftigungsbedingungen in den Mitgliedstaaten notwendig sind, bewegt nicht nur die Diskussion über die Notwendigkeit einer europäischen Sozialpolitik. Die Antwort auf diese Frage entscheidet auch, ob für den Erlass von Sozialpolitik auf den Art. 94 EG als Ermächtigungsgrundlage zurückgegriffen werden darf, sowie ob die Schaffung einer Sozialunion mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist.

Auch der neue Beschäftigungstitel verdeutlicht die enge Verknüpfung von Sozial- und Wirtschaftspolitik und den Einfluß, den die wirtschaftliche Situation auf die sozialpolitische Entwicklung hat.

Dies zeigt, dass zwar durch den Vertrag von Amsterdam erhebliche Änderungen im Sozialkapitel vorgenommen wurden. Der Streit darüber, ob die EG-Sozialpolitik aus sozialer oder aus wirtschaftlicher Sicht betrachtet werden sollte, und inwiefern die wirtschaftliche Integration durch eine europäische Sozialpolitik ergänzt werden sollte, wurde aber bereits bei den Beratungen über die Römischen Verträge geführt und beherrscht auch heute noch das europäische Sozialrecht. Insoweit hat sich auch nach dem Vertrag von Amsterdam nicht viel geändert.

1. Kapitel:

Die Entwicklung des europäischen Sozialrechts bis zum Vertrag von Amsterdam

Im folgenden Kapitel wird die Geschichte der sozialpolitischen Ziele und Kompetenzen der Gemeinschaft bis zum Vertragsschluß von Amsterdam dargestellt. Dabei soll kein umfassender Überblick über die Geschichte des europäischen Sozialrechts gegeben werden³². Vielmehr werden die sozialpolitischen Ziele und die zu ihrer Verwirklichung im Sozialkapitel vorhandenen Kompetenzen der Gemeinschaft einander gegenübergestellt. Dabei wird erarbeitet, wie sich diese vom Römischen Vertrag bis zum Maastrichter Vertrag entwickelt haben und welche Rolle der EGV in der Vergangenheit für das europäische Sozialrecht vorsah.

A. Das Ziel der Harmonisierung im Unterschied zur Koordinierung

Bei der Betrachtung der im EWGV bzw. EGV enthaltenen sozialpolitischen Ziele ist zu unterscheiden zwischen dem Ziel der Verfolgung einer auf Harmonisierung gerichteten Sozialpolitik und dem Ziel der sozialrechtlichen Flankierung der Freizügigkeit, sowie zwischen Maßnahmen, die auf eine Harmonisierung und solchen, die auf eine Koordinierung der nationalen Sozialrechte abzielen.

Grundsätzlich ist es so, dass im Gemeinschaftsrecht die Begriffe Harmonisierung, Koordinierung und gemeinsame Politik weitgehend in dem gleichen Sinne verwendet werden und ihnen keine unterschiedliche Bedeutung zugemessen wird³³. Im Schrifttum zum europäischen Sozialrecht hat es sich aber eingebürgert, den Begriffen Harmonisierung und Koordinierung unterschiedliche Inhalte zuzuordnen³⁴ und sie einander begrifflich gegenüberzustellen³⁵.

Hierbei zielt das harmonisierende Sozialrecht auf die Vereinheitlichung, Angleichung oder Annäherung der nationalen Sozialrechtsordnungen ab³⁶, greift also derart in die nationalen Sozialrechte ein, dass es z.B. gemeinschaftsweite Mindeststandards oder Mindestleistungen normiert. Das koordinierende Sozialrecht dagegen berührt die nationalen

³² Hierzu wird verwiesen auf: *E. Vogel-Polsky*, Die Sozialpolitik im Europäischen Einigungsprozess und *O. Schulz*, Maastricht und die Grundlagen einer Europäischen Sozialpolitik.

³³ So *Schuler*, S. 62; *Ehlermann/Bieber-Taschner*, Art. 100, Rn. 1 mit weiteren Nachweisen.

³⁴ *Schuler*, S. 62.

³⁵ *Eichenhofer*, JZ 1992, S. 269 (271).

Sozialrechtsordnungen nicht, sondern trifft nur ergänzende Regelungen für Sachverhalte, die mehrere Mitgliedstaaten berühren³⁷.

Die Harmonisierung des Sozialrechts ist im Kapitel über die Sozialvorschriften³⁸ geregelt, während die Rechtsgrundlage für die Koordinierung der nationalen Sozialrechte im Kapitel über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer³⁹ enthalten ist. Hieraus ergibt sich auch die Unterscheidung zwischen dem Ziel der Verfolgung einer originären Sozialpolitik, das im Kapitel über die Sozialvorschriften enthalten ist, und dem der sozialen Flankierung der Freizügigkeit, welches sich aus dem Kapitel über die Arbeitnehmerfreizügigkeit ergibt. Letzteres dient primär der Freizügigkeit und verfolgt soziale Ziele nur sekundär.

Insofern besteht im europäischen Sozialrecht einmal die Unterscheidung zwischen den *Zielen* der Verfolgung von Sozialpolitik einerseits und der sozialen Absicherung der Freizügigkeit andererseits, sowie zwischen den *Mitteln* der Harmonisierung und der Koordinierung. Hierbei ist das Mittel der Sozialpolitik vorrangig die Harmonisierung und das Mittel des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts vorrangig die Koordinierung.

In den folgenden Kapitel wird die originäre Sozialpolitik behandelt wie sie sich im Kapitel über die Sozialvorschriften darstellt. Auf die soziale Flankierung der Freizügigkeit wird dagegen im 4. Kapitel eingegangen.

B. Die im Hinblick auf die Sozialrechtsharmonisierung bestehenden Ziele und Kompetenzen der Gemeinschaft

Im folgenden werden die im EWGV bzw. EGV enthaltenen sozialpolitischen Ziele und Kompetenzen dargestellt, und erörtert, wie sich das Sozialkapitel bis zum Vertrag von Amsterdam verändert hat. Dafür ist vorab zu erläutern, welche Bedeutung die Gemeinschaftsziele und -kompetenzen für die Rechtsetzung der EG auf dem Gebiet der Sozialpolitik haben.

I. Die Unterscheidung zwischen Gemeinschaftszielen und -kompetenzen

Grundlegend für die Kompetenzordnung der EG ist die Unterscheidung zwischen den Aufgaben und Zielen der Gemeinschaft und ihren Kompetenzen.

³⁶ Heinz, DVBl. 1990, S. 1386 (1387); Schulte, EuR Beiheft 1–1990, S. 35 (41); Eichenhofer, JZ 1992, S. 269 (271); Schuler, S. 62.

³⁷ Willms, S. 31; Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51 EGV, Rn. 4.

³⁸ Art. 136 – 145 EG (Art. 117 – 122 EGV).

1. Die Funktion von Aufgaben und Zielen im EGV

Die allgemeinen Gemeinschaftsaufgaben und -ziele ergeben sich aus der Präambel des Gemeinschaftsvertrages, sowie aus dessen Art. 2 und 3. Für die Sozialpolitik ergeben sich die Gemeinschaftsziele darüber hinaus auch aus dem Sozialkapitel. Vor dem Vertrag von Amsterdam waren die dahingehend bestehenden Gemeinschaftsziele in Art. 117 EGV (die Art. 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 bis 143 EG ersetzt worden) enthalten. Nach den Vertragsänderungen ergeben sich die sozialpolitischen Gemeinschaftsziele aus Art. 136 EG. In Bezug auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft haben die Vertragsziele die Funktion, diese zu beschränken. Denn die Rechtsetzung der Gemeinschaft darf nicht über die Vertragsziele hinausgehen.

a) Aufgaben und Ziele in der Präambel und in Art. 2 und 3 EGV bzw. EG⁴⁰

Die Präambel ist Bestandteil des EG-Vertrages⁴¹. Sie nennt die Ziele, Motive und Grundsätze der Vertragsparteien, die für die Gründung der Gemeinschaft maßgebend waren⁴² und ist somit ein wichtiger Anhaltspunkt für die Auslegung des Gemeinschaftsrechts^{43, 44}. Außerdem beschreibt die Präambel auch den Aufgabenbereich der Gemeinschaft und beschränkt somit ihr Tätigkeitsfeld⁴⁵.

Demnach hat die Gemeinschaft bei ihrer Rechtsetzung die in der Präambel genannten Ziele zu berücksichtigen. Aufgrund der weiten Fassung der Präambel bedeutet dies aber keine starke Beschränkung der Gemeinschaftsaktivitäten.

Die gleiche Funktion wie die in der Präambel genannten Ziele haben auch die in Art. 2 und 3 EGV bzw. EG enthaltenen.

Artikel 2 des EG-Vertrages beschreibt die Aufgaben der Gemeinschaft⁴⁶ und normiert damit deren Zielbestimmungen, die aber auch aus anderen Vorschriften des Vertrages abgeleitet werden können^{47, 48}. Art. 3 listet unter Bezugnahme auf Art. 2⁴⁹ die Tätigkeitsfelder der

³⁹ Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist in den Art. 39 – 42 EG (Art. 48 – 51 EGV) geregelt. Rechtsgrundlage für eine Koordinierung ist Art. 42 EG (Art. 51 EGV).

⁴⁰ Da im folgenden die sozialpolitischen Aufgaben und Ziele vor dem Vertrag von Amsterdam behandelt werden, wird vom EGV gesprochen. Die Bemerkungen zur Funktion von Aufgaben und Zielen gelten aber entsprechend auch für den Gemeinschaftsvertrag in der jetzigen Fassung (EG).

⁴¹ Lenz-Lenz, Präambel, Rn. 1.

⁴² Geiger, Präambel, Rn. 1; ähnlich: G/T/E-Zuleeg, Präambel, Rn. 3.

⁴³ Geiger, Präambel, Rn. 1; G/T/E-Zuleeg, Präambel, Rn. 3.

⁴⁴ Zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts im Lichte der Präambel durch den EuGH vgl. EuGH v. 26.6.1980, NATIONAL PANASONIC/KOMMISSION, Rs. 136/79, Slg. 1980, S. 2033 (2057).

⁴⁵ G/T/E-Zuleeg, Präambel, Rn. 3.

⁴⁶ „Aufgabe der Gemeinschaft ist es, ...“

⁴⁷ Ehlermann/Bieber-Zuleeg, Art. 2, Rn. 2.

Gemeinschaft auf. Diese dienen dazu, die in Artikel 2 angegebenen Vertragsziele zu erläutern⁵⁰ und zwar durch die Konkretisierung der Ziele des Art. 2 sowie die Beschreibung der Mittel, mit denen die in Art. 2 genannten Ziele verwirklicht werden sollen⁵¹.

Die Zielbestimmungen in Artikel 2 und 3 haben dabei die Funktion, das Tätigkeitsfeld der Gemeinschaft im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zu beschränken, denn als internationale Organisation ist sie in ihrer Tätigkeit auf die Zweckbestimmungen beschränkt, die im Gründungsstatut festgelegt worden sind⁵². Sie beeinflussen aber gleichzeitig auch den Inhalt der Gemeinschaftstätigkeiten, denn die in Art. 3 enthaltene Aufzählung bedeutet ein Gebot an die Gemeinschaftsorgane, die jeweiligen Aufgaben zu erfüllen⁵³ und bindet ihr Ermessen dahingehend, dass diese von ihrem Entscheidungsspielraum nach Maßgabe der Gemeinschaftsziele Gebrauch machen müssen⁵⁴.

Somit ergibt sich in Bezug auf die in Art. 2 und 3 genannten sozialen Aspekte, dass die Gemeinschaftsorgane gehalten sind, diese aktiv zu verwirklichen und sie bei der Ausübung ihres Ermessens zu berücksichtigen.

Es ist umstritten, ob die Pflicht der Gemeinschaft, bei ihrer Rechtsetzung die in der Präambel und in Art. 2 und 3 aufgezählten Ziele zu berücksichtigen, auch justitiabel ist.

Hierbei gilt jedenfalls, dass die in Art. 2 und 3 genannten Vertragsziele nicht völlig unverbindlich sind, denn der Begriff einer unverbindlichen Aufgabe wäre ein Widerspruch in sich⁵⁵. Außerdem zeigt auch die Stellung der Art. 2 und 3 im ersten Teil des EG-Vertrages unter den Grundsätzen der Gemeinschaft, dass es sich bei ihnen nicht um bloße Programmsätze handelt, sondern dass sie verbindliche Regelungen darstellen, einerseits mit dem Ziel der Beschränkung der Gemeinschaftstätigkeit, andererseits auch mit dem Ziel der Festlegung ihrer Inhalte. Aus der Tatsache, dass Art. 2 nicht nur einen Programmsatz darstellt ergibt sich, dass er auch justitiabel ist⁵⁶. Denn eine rechtlich verbindliche Zielbestimmung, deren Einhaltung gerichtlich nicht überprüfbar ist, stellt letzten Endes doch nur einen Programmsatz dar.

⁴⁸ Die Gleichstellung von Aufgaben und Zielen der Gemeinschaft ergibt sich aus Art. 10 EG (Art. 5 EGV), der in Absatz 1 die *Aufgaben* der Gemeinschaft beschreibt, in Abs. 2 aber gleichzeitig von den *Zielen* des Vertrages spricht, vgl. Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 2 EWGV, Rn. 1.

⁴⁹ „Die Tätigkeit der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 2 umfaßt nach Maßgabe dieses Vertrags ...“

⁵⁰ Ehlermann/Bieber-Zuleeg, Art. 3, Rn. 1.

⁵¹ Vgl. Ipsen, 28/19.

⁵² Ehlermann/Bieber-Zuleeg, Art. 2, Rn. 2.

⁵³ Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 3 EWGV, Rn. 1.

⁵⁴ Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 2 EWGV, Rn. 1.

⁵⁵ Ehlermann/Bieber-Zuleeg, Art. 2, Rn. 7.

⁵⁶ Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 2 EWGV, Rn. 1. Anderer Ansicht: Ehlermann/Bieber-Zuleeg, Art. 2, Rn. 7; Preis/Bütefisch, EAS, B 1100, Rn. 17.

Zuzugeben ist aber, dass die Gemeinschaftsorgane bei der Verwirklichung der Gemeinschaftsziele über ein weites Ermessen verfügen und die rechtliche Überprüfung sich demnach auf das Vorliegen von Ermessensfehlern beschränken muss. Ein Ermessensfehler liegt aber erst dann vor, wenn einzelne oder alle Vertragsziele überhaupt nicht in die Entscheidung der Gemeinschaftsorgane eingeflossen sind⁵⁷.

Im Gegensatz zu den in Artikel 2 und 3 enthaltenen Zielen haben die in der Präambel enthaltenen einen politischeren Charakter. Dies ergibt sich schon aus den hochtrabenden Formulierungen der Präambel⁵⁸ im Gegensatz zu den nüchternen Formulierungen der Art. 2 und 3⁵⁹. Auch sind die in der Präambel enthaltenen Ziele sehr unbestimmt. Dies weist darauf hin, dass es sich bei der Präambel eher um politische Absichtserklärungen handelt, die zwar juristisch nicht unbedeutend sind, deren Einhaltung aber auch nicht vor Gericht überprüfbar ist.

Somit sind die in der Präambel genannten Ziele, im Gegensatz zu den in Art. 2 und 3 enthaltenen, nicht justitiabel. Es besteht also keine Möglichkeit, die Einhaltung der in der Präambel genannten sozialen Zielsetzungen gerichtlich zu überprüfen, und wegen des weiten Ermessens der Gemeinschaftsorgane und der Beschränkung der Überprüfung auf Ermessensfehler ist auch die Verwirklichung der in Art. 2 und 3 genannten sozialen Zielsetzungen nur sehr begrenzt juristisch überprüfbar.

Wegen des weiten Ermessens der Gemeinschaftsorgane besteht auch kein Anspruch gegen die Gemeinschaft auf die Verwirklichung bestimmter sozialer Maßnahmen.

b) Sozialpolitische Aufgaben und Ziele in Art. 117 E(W)GV

Vor der Änderung des Gemeinschaftsvertrages durch den Vertrag von Amsterdam enthielt Art. 117 E(W)GV die sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft.

Im Unterschied zu Art. 2 und 3, welche die Gemeinschaft ansprechen⁶⁰, bezog sich Art. 117 lediglich auf die Mitgliedstaaten⁶¹. Deshalb war umstritten, ob Art. 117 eine eigenständige Zielbestimmung der Gemeinschaft oder aber eine bloße Absichtserklärung der Mitgliedstaaten darstellte⁶². Der Unterschied besteht darin, dass Absichtserklärungen lediglich rechtlich unverbindliche Bekundungen des politischen Willens enthalten, während Ziele rechtsverbindliche Wirkungen entfalten, insbesondere für die Auslegung des Vertrages⁶³.

⁵⁷ Vgl. *Ipsen*, 28/25.

⁵⁸ „Entschlossen...“, „In dem Vorsatz...“, „In der Erkenntnis...“.

⁵⁹ „Aufgabe der Gemeinschaft ist es...“ und „Die Tätigkeit der Gemeinschaft... umfaßt...“.

⁶⁰ „Aufgabe der Gemeinschaft ist es...“ und „Die Tätigkeit der Gemeinschaft...“.

⁶¹ „Die Mitgliedstaaten sind sich über die Notwendigkeit einig...“.

⁶² Vgl. dazu: *Veit*, ZTR 1990, S. 56 (59); *Kuhn*, S. 371.

⁶³ *Veit*, ZTR 1990, S. 56 (59); G/T/E⁴-*Currall/Pipkorn*, Art. 117, Rn. 4.

Für die Einordnung als Zielbestimmung spricht, dass das in Art. 117 enthaltene Ziel der Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen bereits in der Präambel des E(W)GV normiert und somit als ein wesentliches Ziel der Gemeinschaft anzusehen war⁶⁴. Dem würde aber eine Einordnung als unverbindliche Absichtserklärung nicht gerecht. Außerdem betonte der in Art. 117 verwendete Begriff der „Notwendigkeit“ einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen deren Dringlichkeit, was gegen die Annahme einer unverbindlichen Absichtserklärung und für eine normative, rechtsverbindliche Pflicht sprach⁶⁵. Weiterhin muss sich aus der Tatsache, dass bestimmte Vertragsvorschriften ausdrücklich an die Mitgliedstaaten gerichtet sind, auch nicht zwingend ergeben, dass insoweit die Gemeinschaft nicht verpflichtet ist⁶⁶. Es ist auch nicht davon auszugehen, dass im E(W)GV Ziele normiert sind, die zwar von der Gesamtheit der Mitgliedstaaten, nicht aber von der Gemeinschaft getragen werden und deshalb auch nur von den Mitgliedstaaten verfolgt werden sollen. Eine solche Trennung der Ziele der Gemeinschaft von den Zielen der Mitgliedstaaten widerspricht dem Geist der Gemeinschaft als einer Verbindung der europäischen Staaten, die sich immer enger zusammenschließt⁶⁷. Gegen eine Unterscheidung zwischen im Vertrag normierten Zielen der Gemeinschaft und solchen der Mitgliedstaaten spricht insbesondere auch, dass der Rat, das Gemeinschaftsorgan mit den maßgeblichen Rechtsetzungsbefugnissen, sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt und somit die Ziele der Mitgliedstaaten über den Rat auch zu Zielen der Gemeinschaft werden⁶⁸.

Deshalb ist davon auszugehen, dass Art. 117 dieselbe Bindungswirkung für die Gemeinschaft hatte, wie Art. 2 und 3. Somit musste die Gemeinschaft die dort normierten Ziele in ihr Ermessen einstellen und war gehalten, diese Ziele zu verwirklichen. Dieser Meinung ist wohl auch der EuGH, der feststellte, dass die Norm Maßstab für die Auslegung anderer Vorschriften des Vertrages und des sekundären Gemeinschaftsrechts im Sozialbereich sei⁶⁹.

Es bleibt festzuhalten, dass sich die Handlungen der Gemeinschaft innerhalb ihrer Zielbestimmungen bewegen müssen und nicht über diese hinausgehen dürfen. Insofern stellen die Zielbestimmungen des Vertrages eine Schranke für das Tätigwerden der Gemeinschaft dar. Aus den Zielen der Gemeinschaft ergibt sich aber noch nicht die Zuständigkeit der EG

⁶⁴ Veit, ZTR 1990, S. 56 (60).

⁶⁵ Veit, ZTR 1990, S. 56 (60).

⁶⁶ So zutreffend Veit, ZTR 1990, S. 56 (60); Kuhn, S. 371; Grabitz/Hilf-Langenfeld/Jansen, Art. 117, Rn. 7; G/T/E⁴-Currall/Pipkorn, Art. 117, Rn. 5.

⁶⁷ Vgl. erster Erwägungsgrund der Präambel.

⁶⁸ So auch Balze, S. 40.

⁶⁹ So EuGH v. 29.9.1987, GIMÉNEZ ZAERA, Rs. 126/86, Slg. 1987, S. 3697 (3716, Rn. 14); EuGH v. 17.3.1993, SLOMAN NEPTUN, Rs. C-72,73/91, Slg. 1993, S. I-887 (I-935, Rn. 26).

für ihre Verwirklichung. Diese ergibt sich vielmehr aus der Kompetenzordnung der Gemeinschaft.

2. Die Gemeinschaftskompetenzen gemäß dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung

Bereits die Artikel 2 und 3 bewirken eine Beschränkung der Gemeinschaftsbefugnisse, indem sie die Zuständigkeitsbereiche der EG auf die als Aufgaben und Tätigkeitsbereiche umschriebenen Materien begrenzen. Trotzdem ist nahezu unbestritten, dass die Gemeinschaft nicht automatisch für alle in den Art. 2 und 3 aufgeführten Sachgebiete die Zuständigkeit besitzt, sondern dass sie nach dem Prinzip begrenzter Ermächtigung für ihr Handeln noch einer gesonderten Zuständigkeitsnorm bedarf⁷⁰.

Das Prinzip begrenzter Ermächtigung war seit dem Vertrag von Maastricht ausdrücklich in Art. 3b I EGV (jetzt Art. 5 EG) normiert und galt gemäß Art. B II EUV (jetzt Art. 2 II EU) auch für Handlungen der EU. Auch vor seiner ausdrücklichen Einfügung in den EG-Vertrag setzte dieser aber eine begrenzte Ermächtigung der Gemeinschaft voraus, was sich vor allem aus dem in Art. 3 (jetzt Art. 3 EG) und 189 (jetzt Art. 249 EG) des EGV enthaltenen Verweis auf andere Vertragsnormen ergab⁷¹, der darauf schließen ließ, dass Art. 2 und 3 keine generelle Handlungsermächtigung für Aktivitäten der Gemeinschaft darstellten⁷² und auf nähere Einzelbestimmungen im Vertrag selbst verwiesen⁷³.

Das Prinzip begrenzter Ermächtigung besagt, dass die Gemeinschaft keine Allzuständigkeit hat, sondern nur über die ihr im Primärrecht zugewiesenen Kompetenzen verfügt, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen wurden⁷⁴. Soweit der Vertrag die Gemeinschaft zum Handeln ermächtigt, darf sie nur in der von der Ermächtigung vorgesehenen Rechtsform handeln, so dass die Ermächtigungsnorm nicht nur regelt, *ob* die Gemeinschaft handeln darf, sondern auch *wie* sie handeln darf⁷⁵. Insofern drücken die Worte „nach Maßgabe dieses Vertrages“ aus, dass die Gemeinschaft nur insoweit handeln darf, wie der EGV dies zulässt.

⁷⁰ Zu den Argumenten gegen eine Anerkennung des Prinzips begrenzter Ermächtigung vgl. *Kraußner*, S. 18 ff.

Kraußner ist aber zuzustimmen, dass für eine Auffangkompetenz in Art. 308 EG (Art. 235 EGV) kein Bedarf wäre, wenn die Gemeinschaft für ihr Handeln keiner Ermächtigungsnorm bedürfte.

Auch das BVerfG geht von einer begrenzten Übertragung von Kompetenzen auf die Gemeinschaft aus, und sah das Zustimmungsgesetz zum EU-Vertrag nur unter dieser Prämisse als verfassungsgemäß an, vgl. BVerfG v. 12.10.1993, 2 BvR 2134 u. 2159/92, BVerfGE 1994 (Bd. 89), S. 155.

⁷¹ „...nach Maßgabe dieses Vertrages...“

⁷² *Ipsen*, 28/22; *Bleckmann-Bleckmann*, Rn. 380.

⁷³ So *Kraußner*, S. 17.

⁷⁴ *Haedrich*, EAS, B 1000, Rn. 8; *Heinz*, DVBl. 1990, S. 1386 (1387); *Kuhn*, S. 309; *Willms*, S. 37; *Birk*, RdA 1992, S. 68 (68).

Seine Konsequenz ist, dass vor jedem Tätigwerden der Gemeinschaft zu prüfen ist, ob ihr für diesen Bereich auch die Kompetenz übertragen wurde⁷⁶, und dass Gemeinschaftshandlungen nicht unter Berufung auf die in Art. 2 und 3 enthaltenen Gemeinschaftsziele durchgeführt werden können⁷⁷. Demnach verbietet sich eine Schlußfolgerung von den Zielen der Gemeinschaft auf ihre Kompetenzen⁷⁸. Daraus ergibt sich, dass die Zielbestimmungen der Gemeinschaft und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung die Handlungsbefugnisse der Gemeinschaft einschränken, indem ihre Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen. Somit kann ein Handeln der Gemeinschaft nicht schon damit begründet werden, dass es ihren Zielen dient. Vielmehr muss gleichzeitig auch eine Ermächtigungsnorm vorliegen, auf die das Handeln gestützt wird. Sowohl die Zielbestimmungen der Gemeinschaft, als auch das Erfordernis einer Ermächtigungsnorm dienen damit dem Souveränitätsschutz der Mitgliedstaaten.

II. Im Vertrag von Rom enthaltene Vorschriften mit Bezug zu einer Harmonisierung des Sozialrechts

Der EWGV⁷⁹, der am 25.3.1957 in Rom zusammen mit dem EAGV unterzeichnet wurde und am 1.1.1958 in Kraft trat, sollte die Wirtschaftskräfte der Mitgliedstaaten zusammenschließen und dadurch Frieden und Freiheit wahren, aber auch wirtschaftliche Zwecke verfolgen⁸⁰.

1. Sozialpolitische Ziele und Aufgaben im Vertrag von Rom

In den Erwägungsgründen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft betonten die Mitgliedstaaten ihre Entschlossenheit, durch gemeinsames Handeln den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt ihrer Länder zu sichern und bekräftigten den Vorsatz, die stetige Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen ihrer Völker als wesentliches Ziel anzustreben⁸¹. Außerdem wurden in Artikel 2 als Aufgabe der Gemeinschaft die beschleunigte Hebung der Lebenshaltung und in Art. 3 lit. i) EWGV (jetzt Art. 3 lit. j) EG) als Tätigkeitsgebiet der Gemeinschaft die Schaffung eines Europäischen Sozialfonds zur Verbesserung der Beschäftigungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer und zur Hebung ihrer Lebenshaltung genannt. Das Ziel der beschleunigten Hebung der Lebenshaltung bedeutet hierbei unter

⁷⁵ Ehlermann/Bieber-Schmidt, Art. 189, Rn. 20.

⁷⁶ Kuhn, S. 309.

⁷⁷ Ehlermann/Bieber-Zuleeg, Art. 2, Rn. 5.

⁷⁸ BVerfG v. 12.10.1993, 2 BvR 2134 u. 2159/92, BVerfGE 1994 (Bd. 89), S. 155 (192); Zwanziger, AuR 1995, S. 430 (431); Birk, RdA 1992, S. 68 (68).

⁷⁹ EWGV, abgedruckt in BGBl. 1957, Teil II, S. 766 ff.

⁸⁰ Vgl. die Präambel des EWGV.

⁸¹ Zweiter und dritter Erwägungsgrund der Präambel.

Berücksichtigung der Präambel, in der von den Lebensbedingungen die Rede ist, dass nicht nur der Lebensstandard, sondern auch die Lebensqualität verbessert werden soll⁸². Auch Art. 117 EWGV enthielt ein sozialpolitisches Ziel⁸³ indem er bekräftigte, dass es das Ziel der Gemeinschaft sei, die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte zu verbessern und diese auf dem Wege des Fortschritts anzugleichen.

Die Europäische *Wirtschaftsgemeinschaft* verfolgte also neben dem wirtschaftlichen Fortschritt auch den *sozialen* Fortschritt als Ziel und betrachtete die Besserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen sogar als ein *wesentliches* Ziel, wobei dieses Ziel gleich zweifach, nämlich in der Präambel und in Art. 117 EWGV normiert war. Andererseits ist aber auch zu bedenken, dass in der Präambel eindeutig die wirtschaftlichen Aspekte vorherrschten, da in den anderen Erwägungsgründen stark auf wirtschaftliche Aktivitäten abgestellt wurde⁸⁴.

Auch Art. 2 EWGV nannte als Gemeinschaftsaufgaben - abgesehen von der beschleunigten Hebung der Lebenshaltung - nur wirtschaftliche Ziele⁸⁵, und Art. 3 stellte die Wirtschaftspolitik in den Mittelpunkt der Gemeinschaftstätigkeiten. Außerdem enthielt das in Artikel 2 genannte Ziel der Hebung der Lebenshaltung neben sozialen auch wirtschaftliche Aspekte⁸⁶, war also kein rein soziales Ziel, sondern eines, das auch wirtschaftlich verstanden werden konnte.

In Anbetracht der Betonung wirtschaftlicher Aspekte in den Artikeln 2 und 3 erscheinen die dort genannten sozialen Ziele der Gemeinschaft eher als zweitrangig und als den wirtschaftlichen Zielen untergeordnet.

Im Vergleich dazu sehr viel weitgehender war das in Art. 117 genannte Ziel der Verbesserung und Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen. Der personelle Anwendungsbereich der Norm war zwar auf Arbeitnehmer begrenzt, d.h. auf solche Personen, die sich gegenwärtig, in der Vergangenheit oder in der Zukunft aktiv am Wirtschaftsleben beteiligen⁸⁷, er beinhaltete aber mit der Verbesserung der Arbeitsbedingungen ein originär sozialpolitisches Ziel und beschrieb mit der Angleichung der Lebens- und

⁸² Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 2 EWGV, Rn. 7.

⁸³ So Generalanwalt Capotorti im Schlußantrag v. 30.5.1978 in der Sache DEFRENNE, Rs. 149/77, Slg. 1978, S. 1381 (1387).

⁸⁴ Beständige Wirtschaftsausweitung, ausgewogener Handelsverkehr und redlicher Wettbewerb (vierter Erwägungsgrund), Einigung der Volkswirtschaften (fünfter Erwägungsgrund) und gemeinsame Handelspolitik (sechster Erwägungsgrund).

⁸⁵ Nämlich die Errichtung des Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitiken der Mitgliedstaaten, die – neben einer beschleunigten Hebung der Lebenshaltung – eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens, eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung und eine größere Stabilität bewirken sollen.

Tatsächlich wird das Ziel der beschleunigten Hebung der Lebenshaltung zum Teil als sozialpolitisches, zum Teil als wirtschaftliches verstanden, vgl. bei Veit, ZTR 1990, S. 56 (58).

⁸⁷ Vgl. Grabitz/Hilf-Langefeld/Jansen, Art. 117, Rn. 1.

Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts zudem das Mittel, mit dem dieses Ziel erreicht werden sollte, nämlich das der Harmonisierung⁸⁸. Inhaltlich war diese Zielbestimmung weit gefaßt, da die Begriffe Lebens- und Arbeitsbedingungen umfassend verstanden werden, als sämtliche wirtschaftliche und soziale Faktoren die zur Entwicklung und zur Vollendung der Persönlichkeit der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Berufstätigkeit beitragen⁸⁹.

Die sozialen Zielsetzungen der Gemeinschaft waren also in der Präambel, Art. 2, 3 und 117 EWGV enthalten, wobei die Sozialpolitik aber am stärksten in Art. 117 betont wurde. Insgesamt waren die sozialpolitischen Ziele aber sehr allgemein gehalten. Trotzdem lässt sich feststellen, dass Tätigkeiten auf dem Gebiet des Sozialrechts der Gemeinschaft nicht völlig verschlossen bleiben sollten. Die Gemeinschaft sollte die aufgeführten sozialpolitischen Ziele verfolgen und bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts berücksichtigen, was allerdings nur begrenzt gerichtlich überprüfbar war.

Wichtiger als die sozialpolitischen Ziele sind aber für die Analyse des Stellenwertes des Sozialrechts in der Gemeinschaft die Kompetenzen, welche die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft auf sozialem Gebiet übertragen haben. Denn die Kompetenzen zeigen, welche Befugnisse die Mitgliedstaaten tatsächlich auf die Gemeinschaft zu übertragen bereit waren, und ob und in welchem Umfang die Gemeinschaft Maßnahmen auf dem Gebiet des Sozialrechts ergreifen darf.

2. Sozialpolitische Kompetenzen im Vertrag von Rom

a) Die Entstehung der Gemeinschaft als Wirtschaftsgemeinschaft

Bei der Regierungskonferenz in Messina, bei der die Erweiterung der Integration auf dem Gebiet der Gesamtwirtschaft beschlossen wurde, erklärten die Regierungsvertreter in ihrem Schlußkommuniqué zwar, dass sie der Schaffung eines gemeinsamen Marktes die schrittweise Harmonisierung der Sozialpolitik gleichstellten⁹⁰. Schon bald danach bildete sich aber in den sechs Gründerstaaten ein Widerstand gegen eine soziale Harmonisierung im Sinne einer Angleichung der Sozialleistungssysteme der Mitgliedstaaten, da diese nicht bereit waren, Kompetenzen auf sozialem Gebiete abzugeben⁹¹. Gestärkt wurde diese Haltung auch

⁸⁸ Zum Begriff der Harmonisierung vgl. oben, 1. Kapitel A.

⁸⁹ G/T/E⁴ –Currall/Pipkorn, Art. 117, Rn. 21.

⁹⁰ Vgl. *Berié*, Soziale Integration I, S. 31 (36).

⁹¹ *Berié*, Soziale Integration I, S. 31 (36); *Ringler*, S. 49 f.

durch den den Vertragsverhandlungen vorausgehenden Spaak-Bericht, der für den Gründungsvertrag kein Kapitel über die Sozialpolitik vorsah⁹².

Dass in den EWGV am Ende doch noch ein Kapitel über die Sozialpolitik eingefügt wurde, lag vor allem an den Vertretern Frankreichs. Diese forderten bei den Vertragsverhandlungen eine soziale Harmonisierung, um zu verhindern, dass sie aufgrund ihrer vergleichsweise hohen Sozialkosten nach dem Abbau der Handelsbeschränkungen Wettbewerbsnachteile im Binnenmarkt erleiden.

Als Argument für eine soziale Harmonisierung brachten die Franzosen vor, dass die Sozialleistungen den Wettbewerb verfälschende künstliche Kosten seien, die zur Erreichung gleicher Wettbewerbsbedingungen angeglichen werden müssten. Als Gegenargument argumentierte Deutschland, dass die Sozialkosten standortbedingte, natürliche Kosten seien, die durch andere Faktoren wie geringere Kapitalkosten oder Steuerbelastungen kompensiert würden und keiner Angleichung bedürften.⁹³

Diese Meinungsverschiedenheit führte zu einem Kompromiß in den Art. 117-120 EWGV (die Art. 117 bis 120 EG-Vertrag sind im Vertrag von Amsterdam durch die Art. 136 EG bis 143 EG ersetzt worden)⁹⁴.

Danach wurde in Art. 117 I zwar die Notwendigkeit einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen und einer Angleichung dieser Bedingungen auf dem Wege des Fortschritts anerkannt, aber in Art. 117 II EWGV wurde ausgedrückt, dass dies durch das Wirken des Gemeinsamen Marktes, durch die im Vertrag vorgesehenen Verfahren oder durch die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften geschehen solle.

Mit dieser Kompromißformel haben sich sowohl die deutsche Sichtweise von einer selbsttätigen Angleichung der Sozialrechtsordnungen durch die Kräfte des Marktes, als auch die französische Forderung nach einer Verankerung der Sozialpolitik im EWGV durchgesetzt⁹⁵.

Ebenfalls auf den Wunsch Frankreichs hin wurde Art. 119 EWGV, der die Entgeltgleichheit für Männer und Frauen normierte, eingefügt, denn Frankreich befürchtete, im Vergleich zu Mitgliedstaaten in denen nicht der Grundsatz des gleichen Entgelts galt, Wettbewerbsnachteile zu erleiden^{96, 97}.

⁹² *Junker*, JZ 1994, S. 277 (278); *Kliemann*, S. 25; *Schulte*, EuR Beiheft 1-1990, S. 35 (37).

⁹³ Zu dieser Auseinandersetzung vgl. nur *Arl*, S. 58; *Egger*, S. 4; *Junker*, JZ 1994, S. 277 (278); *Kliemann*, S. 25; *Kuhn*, S. 35 f.; *Ringler*, S. 51; *O. Schulz*, S. 16; *Jansen*, EuR Beiheft 1-1990, S. 5 (6); *Jansen*, in: *Lichtenberg*, S. 9 (10); *Schulte*, EuR Beiheft 1-1990, S. 35 (37); *Veit*, ZTR 1990, S. 56 (59).

⁹⁴ *Jansen*, EuR Beiheft 1-1990, S. 5 (6); *Jansen*, in: *Lichtenberg*, S. 9 (10); *Junker*, JZ 1994, S. 277 (278); *Kuhn*, S. 36; *Ringler*, S. 52.

⁹⁵ Vgl. *Arl*, S. 58 f.

⁹⁶ *Junker*, JZ 1994, S. 277 (278); *Kliemann*, S. 26.

b) Artikel 117 EWGV

Art. 117 übertrug der Gemeinschaft keine Rechtsetzungskompetenzen.

Sein Absatz 1 beinhaltete die bereits oben behandelte soziale Zielsetzung der Mitgliedstaaten, die nach der hier vertretenen Auffassung auch die Gemeinschaft band⁹⁸, enthielt also die Ziele der Gemeinschaft, aus denen aber keine Handlungsermächtigung hergeleitet werden konnte⁹⁹.

Sein Absatz 2 beinhaltete den oben beschriebenen Kompromiß zwischen Deutschland und Frankreich. Damit drückte er aus, auf welche Weise die Mitgliedstaaten ihre sozialpolitischen Ziele erreichen wollten. Die erste Variante beinhaltete die während der Vertragsverhandlungen von Deutschland vertretene Meinung, dass sich eine Angleichung aufgrund des Gemeinsamen Marktes von selbst ergäbe. Die zweite Variante verwies auf die im EWGV vorgesehenen Verfahren. Das sind die im EWGV enthaltenen Verfahren, die sich direkt oder indirekt auf die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer beziehen¹⁰⁰, also die Normen über die Freizügigkeit und deren soziale Flankierung, sowie die über den Sozialfonds¹⁰¹. Die dritte Variante verwies auf die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Diese war in Art. 3 lit. h) EWGV (jetzt Art. 3 lit. h) EG) als Gemeinschaftsaufgabe enthalten. Kompetenzen für die gemeinschaftliche Rechtsangleichung bestanden in Art. 100 (jetzt Art. 94 EG) sowie subsidiär in Art. 235 EWGV (jetzt Art. 308 EG)¹⁰² und nach der Einheitlichen Europäischen Akte auch in Art. 100a EWGV (nach Änderung jetzt Art. 95 EG).

Es zeigt sich also, dass Art. 117 II nur auf bestehende Möglichkeiten der Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen verwies, aber keine eigene Kompetenz dafür bereitstellte. Er hatte aber insofern eine Bedeutung, als er klarstellte, dass die anderen Normen für eine Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen anwendbar waren.

Bei der Verweisung auf die Normen für die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung, d.h. es wurde sowohl bezüglich der Voraussetzungen, als auch bezüglich der Rechtsfolgen auf diese Vorschriften verwiesen¹⁰³. Dies ergibt sich aus dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung, wonach immer die Voraussetzungen einer konkreten Ermächtigungsnorm vorliegen müssen. Art. 117 II

⁹⁷ Zum Recht der Gleichbehandlung von Männern und Frauen vgl. 1. Kapitel B V.

⁹⁸ Vgl. oben, 1. Kapitel, B I 1. b).

⁹⁹ So auch *Heinz*, DVBl. 1990, S. 1386 (1387).

¹⁰⁰ G/T/E⁴-*Currall/Pipkorn*, vor Art. 117-128, Rn. 6.

¹⁰¹ *Vogel-Polsky*, S. 12.

¹⁰² Vgl. dazu auch im 3. Kapitel.

¹⁰³ Zu den Begriffen Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweisung vgl. *Schmalz*, Rn. 98.

EWGV enthielt aber keine eigenen Voraussetzungen, unter denen die Normen, auf die er verwies, anwendbar waren. Die Zulässigkeit einer Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen unter bloßer Berufung auf Art. 117 II ohne Prüfung der konkreten Voraussetzungen der Ermächtigungsnormen würde aber die vorhandenen Kompetenzen zu weit ausdehnen und dadurch gegen das Prinzip begrenzter Ermächtigung verstoßen. Somit ergibt sich aus der Systematik des EWGV, dass Art. 117 II EWGV, da er keine Voraussetzungen für ein Handeln der Gemeinschaft nannte, eine Rechtsgrundverweisung darstellte.

Dies entspricht auch der Entstehungsgeschichte des Art. 117 als Kompromiß zwischen der Auffassung Frankreichs, das der Gemeinschaft Kompetenzen auf sozialem Gebiet übertragen wollte, und dem deutschen Standpunkt, der sich gegen eine Harmonisierung des Sozialrechts aussprach¹⁰⁴.

Dadurch, dass Art. 117 EWGV zwar das Ziel der Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts normierte, aber keine Befugnisse der Gemeinschaft zum Erlass von Angleichungsmaßnahmen bereitstellte, ist er ein Beispiel für das Auseinanderklaffen von Zielen und Befugnissen der Gemeinschaft und zeigt damit deutlich, dass die Tatsache, dass die Gemeinschaft soziale Ziele verfolgt, sie nicht automatisch auch zur Rechtsetzung auf sozialem Gebiet ermächtigt¹⁰⁵.

c) Art. 118 EWGV

Ebenfalls im Kapitel über die Sozialpolitik enthalten war Art. 118 EWGV, welcher der Kommission die Aufgabe übertrug, unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des Vertrages eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zu fördern¹⁰⁶, wozu sie in enger Verbindung mit den Mitgliedstaaten durch Untersuchungen, Stellungnahmen und die Vorbereitung von Beratungen tätig werden sollte.

aa) Die Reichweite der in Art. 118 EWGV enthaltenen Kompetenzen

Daraus, dass die Kommission die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten auf den genannten Gebieten fördern sollte, wurde gefolgert, dass die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit für das Sozialrecht behalten und keine Kompetenzen auf die Gemeinschaft

¹⁰⁴ Vgl. *Heinz*, DVBl. 1990, S. 1386 (1387).

¹⁰⁵ So zutreffend *Balze*, S. 40.

¹⁰⁶ Und zwar insbesondere auf den Gebieten Beschäftigung, Arbeitsrecht und Arbeitsbedingungen, berufliche Ausbildung und Fortbildung, soziale Sicherheit, Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten, Gesundheitsschutz bei der Arbeit und Koalitionsrecht und Kollektivverhandlungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern.

übertragen haben. Denn die Tatsache, dass die Kommission eine Zusammenarbeit der Staaten fördern sollte setze voraus, dass die Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik zuständig bleiben¹⁰⁷. Dies ist insofern richtig, als eine Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten voraussetzt, dass diese eine Zuständigkeit auf dem Gebiet der Sozialpolitik haben. Dies bedeutet aber nicht zugleich, dass die Gemeinschaft überhaupt keine Zuständigkeit haben soll, denn es ist auch eine konkurrierende Zuständigkeit von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten möglich.

Eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft liegt dann vor, wenn die Zuständigkeit vollständig von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft übertragen wurde, so dass allein die Gemeinschaft zur Rechtsetzung befugt ist¹⁰⁸. Eine solche wäre durch Art. 118 ausgeschlossen, denn die Förderung der mitgliedstaatlichen Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Sozialrechts wäre nicht möglich, wenn eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft bestände. Tatsächlich ist eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft auch nur in Ausnahmefällen anzunehmen¹⁰⁹.

Der Regelfall ist dagegen die konkurrierende Kompetenz von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft¹¹⁰. Hier hat zwar die Gemeinschaft die Rechtsetzungsbefugnis, die Mitgliedstaaten bleiben aber zuständig, solange die Gemeinschaft von ihrer Zuständigkeit keinen Gebrauch macht¹¹¹. Hier wäre es also möglich, dass zwar die Gemeinschaft zuständig ist, aber ihre Zuständigkeit noch nicht genutzt hat, so dass die Rechtsetzung durch die Mitgliedstaaten erfolgt. Dann könnten diese aber von der Kommission zur Zusammenarbeit angehalten werden. Demnach kann von der Zuständigkeit der Kommission, die Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit anzuhalten, nicht automatisch auf eine Unzuständigkeit der Gemeinschaft zur Rechtsetzung geschlossen werden, da auch das Vorliegen einer konkurrierenden Zuständigkeit in Betracht kommt.

Dass die Gemeinschaft unter dem Vertrag von Rom keine Zuständigkeiten zur Rechtsetzung auf sozialem Gebiet hatte, ergibt sich vielmehr daraus, dass der Kommission durch Art. 118 II lediglich die Befugnis übertragen war, durch Untersuchungen, Stellungnahmen und die Vorbereitung von Beratungen tätig zu werden. Es ist davon auszugehen, dass es sich bei dieser Aufzählung um eine abschließende handelte, denn in den Fällen nicht abschließender Aufzählungen wird im EGV das Wort „insbesondere“ verwendet, wie z.B. in Artikel 118 I, Art. 49 (nach Änderung jetzt Art. 40 EG) und 51 EGV (jetzt Art. 42 EG). Somit ist davon

¹⁰⁷ Vgl. *Eichenhofer*, EAS, B 1200, Rn. 18; *Preis/Bütefisch*, EAS, B 1100, Rn. 41.

¹⁰⁸ *Schweitzer/Hummer*, Rn. 343.

¹⁰⁹ *Schweitzer/Hummer*, Rn. 343.

¹¹⁰ *Bleckmann-Bleckmann*, Rn. 392; *Schweitzer/Hummer*, Rn. 344.

auszugehen, dass der Gemeinschaft nur die Befugnis zu den in Art. 118 I genannten Maßnahmen und nicht zum Erlass von verbindlichen Rechtsakten übertragen wurde.

Ergänzt wurde Artikel 118 durch Art. 155 EWGV (jetzt Art. 211 EG) der die Kommission ermächtigte, Empfehlungen und Stellungnahmen abzugeben, soweit dies im Vertrag ausdrücklich vorgesehen war oder wenn sie dies für notwendig hielten¹¹². Da es sich bei Stellungnahmen und Empfehlungen um unverbindliche Maßnahmen handelt, ist für ihren Erlass keine besondere Ermächtigungsnorm notwendig¹¹³. Insofern war die in Art. 118 enthaltene Ermächtigung zum Erlass von Stellungnahmen ein überflüssiger Hinweis auf eine der Kommission ohnehin zustehende Befugnis.

bb) Urteil des EuGH in der Rechtssache 281, 283 – 285, 287/85

Die Reichweite der mit Art. 118 EWGV der Kommission übertragenen Kompetenzen war bereits Gegenstand einer Entscheidung des EuGH¹¹⁴.

Hier ging es um die Gültigkeit der Entscheidung Nr. 85/381 der Kommission zur Einführung eines Mitteilungs- und Abstimmungsverfahrens über die Wanderungspolitik gegenüber Drittländern, die insbesondere auf Art. 118 gestützt war. Mehrere Mitgliedstaaten beantragten beim EuGH, diese Entscheidung für nichtig zu erklären, da die Kommission für ihren Erlass nicht zuständig gewesen sei. Sie trugen vor, dass der Vertrag keine gemeinsame Sozialpolitik vorsehe und die Zuständigkeit für die Sozialpolitik im wesentlichen bei den Mitgliedstaaten läge. Die Kommission wandte dagegen ein, dass sie gemäß Art. 118 für die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen zuständig sei. Hier könne sie durch Stellungnahmen, Untersuchungen und die Vorbereitung von Beratungen tätig werden, wobei Art. 118 ihr die Wahl des geeignetsten Mittels überlasse. Sie beschränke sich in der streitigen Entscheidung auf die Einführung eines Beratungsverfahrens, das zu organisieren sie nach Art. 118 befugt sei.

Der EuGH entschied, dass Art. 118 EWGV zwar die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in sozialen Fragen anerkenne, diese Zuständigkeit müsse aber im Rahmen einer Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten ausgeübt werden, deren Durchführung die Kommission sicherstellt¹¹⁵. Außerdem entschied der Gerichtshof, dass davon auszugehen sei, dass der EWGV, wenn er in einer Bestimmung der Kommission eine bestimmte Aufgabe

¹¹¹ *Schweitzer/Hummer*, Rn. 344.

¹¹² *Watson*, S. 40.

¹¹³ Das Prinzip begrenzter Ermächtigung gilt nur für verbindliche Rechtshandlungen, vgl. *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 189, Rn. 75. Vgl. dazu auch *Kraußner*, S. 88 ff.

¹¹⁴ EuGH v. 9.7.1987, BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND U.A./KOMMISSION, Rs. 281, 283-285, 287/85, Slg. 1987, S. 3203 ff.

¹¹⁵ EuGH v. 9.7.1987, BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND U.A./KOMMISSION, Rs. 281, 283-285, 287/85, Slg. 1987, S. 3203 (3251, Rn. 14).

zuweise, ihr dadurch notwendigerweise auch die zur Erfüllung dieser Aufgabe unerläßlichen Befugnisse verliehe; anderenfalls würde der Bestimmung jede praktische Wirksamkeit genommen. In diesem Sinne sei Art. 118 II dahingehend zu verstehen, dass er der Kommission alle zur Organisation der Konsultationen erforderlichen Befugnisse verleihe¹¹⁶. Dabei sei die Befugnis der Kommission allerdings auf die Festlegung eines verbindlichen Verfahrens beschränkt, während die Bestimmung der Inhalte der Sozialpolitik in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle^{117, 118}.

In der Literatur wurde diesem Urteil einerseits zugestimmt mit dem Argument, dass die umstrittenen Entscheidung nur ein verbindliches *Verfahren* festlege, nicht aber die *Inhalte* der Sozialpolitik¹¹⁹ sowie der Aussage, dass es sich um eine Selbstverständlichkeit handle, dass ein Organ für die Aufgaben die ihm übertragen werden auch die erforderlichen Befugnisse haben muss¹²⁰. Andererseits wurde dem Urteil entgegengehalten, dass der EuGH von der Aufgabe auf die Befugnis geschlossen habe, was weder mit der Systematik des EWGV, noch mit der übrigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Art. 117 und 118 EGV vereinbar sei, die den programmatischen Charakter dieser Vorschrift hervorhebe¹²¹. Dieser Kritik ist uneingeschränkt zuzustimmen, denn das Argument des EuGH, dass davon auszugehen sei, dass für eine bestimmte Aufgabe der Kommission auch eine Befugnis verliehen sei, ist ein eindeutiger Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Ermächtigung und stellt einen Rückschluß von der Aufgabe auf die Kompetenz dar. Es ist im Gemeinschaftsrecht aber gerade keine Selbstverständlichkeit, dass einem Organ zur Erfüllung seiner Aufgaben auch die erforderlichen Befugnisse bereitstehen. Zwar ist nach dem Grundsatz des *effet-utile* jede Bestimmung so auszulegen, dass sie ihren vollen Sinn entfalten kann¹²². Dies kann aber nicht über eindeutige Kompetenzgrenzen hinweghelfen, denn die Gemeinschaftsorgane können nicht selbst bestimmen, was sie tun dürfen¹²³. Vielmehr ist für Entscheidungen der Kommission eine Ermächtigungsnorm notwendig¹²⁴. Diese Ermächtigungsnorm konnte aber Art. 118 nicht darstellen, denn darin wurde der Kommission nur die Kompetenz für

¹¹⁶ EuGH v. 9.7.1987, BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND U.A./KOMMISSION, Rs. 281, 283-285, 287/85, Slg. 1987, S. 3203 (3253, Rn. 28).

¹¹⁷ EuGH v. 9.7.1987, BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND U.A./KOMMISSION, Rs. 281, 283-285, 287/85, Slg. 1987, S. 3203 (3255, Rn. 36).

¹¹⁸ Im Ergebnis gab der EuGH den Klägern aber insofern Recht, als er entschied, dass die streitige Entscheidung in bestimmten Aspekten über die mit Art. 118 EWGV vorliegende Ermächtigungsnorm hinausging. Vgl. EuGH v. 9.7.1987, BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND U.A./KOMMISSION, Rs. 281, 283-285, 287/85, Slg. 1987, S. 3203 (3255, Rn. 36).

¹¹⁹ Vgl. G/T/E⁴-*Currall/Pipkorn*, vor Art. 117-128, Rn. 8.

¹²⁰ So *Kuhn*, S. 376.

¹²¹ *Preis/Bütefisch*, EAS, B 1100, Rn. 42.

¹²² *Kuhn*, S. 340; ähnlich auch *Haedrich*, EAS, B 1000, Rn. 12.

¹²³ Vgl. *Birk*, RdA 1992, S. 68 (68).

Untersuchungen, Stellungnahmen und die Vorbereitung von Beratungen übertragen, nicht aber zum Erlass rechtsverbindlicher Entscheidungen. Insofern kann auch nicht zwischen der Festlegung des Verfahrens und der Bestimmung der Inhalte unterschieden werden, denn eine solche Unterscheidung war auch nicht in Art. 118 oder in Art. 155 EWGV enthalten.

cc) Artikel 118 EWGV als Schutzklausel für die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten

Es wurde die Auffassung vertreten, dass es sich bei Art. 118 EWGV um eine Schutzklausel für die uneingeschränkte Kompetenz der Mitgliedstaaten im sozialen Bereich handele, da die Norm klarstelle, dass eine Kompetenzübertragung auf Gemeinschaftsorgane nicht stattgefunden habe. Deshalb sei für den Erlass sozialpolitischer Normen auch kein Rückgriff auf die allgemeinen Kompetenzen des EGV (z.B. Art. 100) zulässig, denn die Gemeinschaft dürfe nicht in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten eingreifen¹²⁵.

Hiergegen spricht aber, dass diese Interpretation des Art. 118 seine Bedeutung überschätzen würde, denn sein Wortlaut gab keinen Hinweis auf eine Funktion als restriktive Auslegungsvorschrift für den Anwendungsbereich anderer Bestimmungen¹²⁶. Außerdem widerspricht diese Auffassung auch dem Wortlaut des Art. 117, der ausdrücklich für die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf die Normen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften verwies¹²⁷.

d) Das unter dem Vertrag von Rom erlassene sozialpolitische Sekundärrecht

Angesichts der Tatsache, dass die Gemeinschaft unter dem Vertrag von Rom keine Kompetenz zum Erlass von Rechtsakten auf dem Gebiet der Sozialpolitik hatte, könnte man davon ausgehen, dass auf seiner Grundlage auch kein sozialpolitisches Sekundärrecht erlassen wurde. Das ist aber unzutreffend.

aa) Die Entwicklung von 1957 - 1971

Insgesamt hielten sich die Gemeinschaftsorgane in den Anfangsjahren der EWG in Bezug auf den Erlass von Gemeinschaftsrecht auf sozialem Gebiet sehr zurück¹²⁸, was nicht nur an den fehlenden Kompetenzen lag, sondern auch daran, dass in diesen Jahren weitgehend Vollbeschäftigung in den Mitgliedstaaten herrschte, so dass keine Notwendigkeit für eine eigenständige europäische Sozialpolitik gesehen wurde¹²⁹.

¹²⁴ Vgl. Art. 211 EG (Art. 155 EGV): „Nach Maßgabe dieses Vertrages...“.

¹²⁵ *Vogel-Polsky*, S. 14.

¹²⁶ *So Arl*, S. 64.

¹²⁷ Vgl. oben, 1. Kapitel B II 2. b); ebenso *Arl*, S. 64.

¹²⁸ *So Bleckmann-Coen*, Rn. 2481; *Junker*, JZ 1994, S. 277 (278); *Kliemann*, S. 29.

¹²⁹ *Bleckmann-Coen*, Rn. 2481.

Deshalb beschränkten sich die sozialpolitischen Maßnahmen der Gemeinschaft Anfang der 1960er Jahren auf den Erlass von unverbindlichen Maßnahmen auf der Basis des damaligen Art. 155 EWGV, wie die Empfehlung der Kommission an die Mitgliedstaaten zur Annahme einer europäischen Liste der Berufskrankheiten¹³⁰, oder die Empfehlung zum Jugendarbeitsschutz¹³¹.

Somit hielt sich die Kommission an die wenigen ihr übertragenen Befugnisse. Dadurch kam es zwar zu keinen nennenswerten Aktivitäten auf dem Gebiet der Sozialpolitik und es wurde kein eigenständiges europäisches Sozialrecht entwickelt, aber dies war im EWGV auch nicht vorgesehen und von den Mitgliedstaaten nicht beabsichtigt. Die wenigen ihr zustehenden Befugnisse auf sozialem Gebiet hat die Gemeinschaft jedenfalls durch den Erlass von Empfehlungen genutzt¹³².

bb) Die Weiterentwicklung in den Jahren 1972-1985

Eine stärkere Betonung des Stellenwerts der europäischen Sozialpolitik begann im Jahre 1972.

Auf der vom 19. bis 21.10.1972 stattfindenden Pariser Gipfelkonferenz äußerten die Staats- und Regierungschefs ihre Entschlossenheit, „die Gemeinschaft durch Schaffung einer Wirtschafts- und Währungsunion zu stärken, die Garant für Stabilität und Wachstum, Grundlage ihrer Solidarität sowie unerläßliche Voraussetzung für sozialen Fortschritt“ sei¹³³ und betonten, dass für sie energischen Maßnahmen im sozialen Bereich die gleiche Bedeutung zukomme wie der Verwirklichung der Wirtschafts- und Währungsunion. Außerdem forderten sie die Organe der Gemeinschaft auf, nach Anhörung der Sozialpartner bis zum 1.1.1974 ein Aktionsprogramm zu verabschieden. Dieses sollte konkrete Maßnahmen sowie die entsprechenden Mittel für Aktionen auf sozialem Gebiet vorsehen¹³⁴.

Dieses Aktionsprogramm¹³⁵ wurde am 22.1.1974 vom Rat in Form einer Entschließung angenommen. Es war gestützt auf die Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, also auf keine konkrete Ermächtigungsgrundlage. Dies war hier aber auch nicht notwendig, denn Aktionsprogramme verlautbaren die Absicht von Rat und Regierungen

¹³⁰ ABl.EG Nr. 80/2188 v. 31.8.1962.

¹³¹ ABl.EG 1967/405 v. 13.2.1967.

¹³² Vgl. neben den oben bereits genannten Empfehlungen die Empfehlung der Kommission betreffend die betriebsärztlichen Dienste in den Arbeitsstätten (ABl.EG 1962/2185 v. 31.8.1962) und die Empfehlung der Kommission über die gesundheitliche Überwachung der Arbeitnehmer, die besonderen Berufsgefahren ausgesetzt sind (ABl.EG 1966/2753 v. 17.8.1966).

¹³³ Schlußerklärung der Gipfelkonferenz, Bull.EG Nr. 10-1972, S. 16.

¹³⁴ Unter anderen in den Bereichen Beschäftigung und Berufsausbildung und der Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Betriebsorganen. Vgl. Schlußerklärung der Gipfelkonferenz, Bull.EG Nr. 10-1972, S. 20.

¹³⁵ Entschließung des Rates vom 21.1.1974 über ein sozialpolitisches Aktionsprogramm, abgedruckt in ABl.EG Nr. C 13/1 v. 12.2.1974.

der Mitgliedstaaten, dem Inhalt des Aktionsprogrammes entsprechend zu handeln¹³⁶, haben also nur politische, aber keine rechtlich verbindliche Wirkung. Somit gilt das Prinzip begrenzter Ermächtigung hier nicht, und der Erlass von Aktionsprogrammen ist auch ohne das Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage möglich.

Das Aktionsprogramm nannte verschiedene sozialpolitische Gemeinschaftsziele¹³⁷ und zählte Maßnahmen zu ihrer Realisierung auf. Außerdem wurde darauf hingewiesen, dass die genannten Maßnahmen gemäß den Bestimmungen der Verträge, einschließlich des Art. 235 EWGV durchgeführt werden müßten. Insofern wurde stillschweigend davon ausgegangen, dass zur Verwirklichung des Aktionsprogrammes keine Änderung der Kompetenzordnung notwendig sei, sondern die vorhandenen Kompetenzen dafür ausreichen¹³⁸. Dies ist überraschend, da sich die Mitgliedstaaten sonst gerade darauf beriefen, dass der Gemeinschaft im EWGV keine Befugnisse auf dem Gebiet der Sozialpolitik übertragen wurden¹³⁹. Es war also in der Gemeinschaft eine Bereitschaft zum Betreiben einer Sozialpolitik entstanden. Verbunden war diese aber mit der Bereitschaft zur Orientierung der Gemeinschaftsrechtsetzung an den Gemeinschaftszielen unter Nichtbeachtung oder einer Überdehnung der Kompetenzgrenzen.

Tatsächlich gab das sozialpolitische Aktionsprogramm den Bemühungen, sozialpolitische Vorschriften auf Gemeinschaftsebene zu verabschieden, neuen Schwung¹⁴⁰, denn nach seinem Erlass wurden mehrere arbeitsrechtliche Richtlinien erlassen.

So wurde im Jahr 1975 die erste arbeitsrechtliche Richtlinie verabschiedet, die Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen¹⁴¹, die verhindern sollte, dass ein international tätiges Unternehmen die unterschiedlichen Rechtsordnungen gezielt zu seinem Vorteil ausnutzt¹⁴². Der Anlaß für diese Richtlinie war der Fall des AKZO-Konzerns, der geplante Massenentlassungen entgegen der ursprünglichen Planung in Belgien durchführte, da das dortige Recht die sofortige Beendigung der Arbeitsverhältnisse – gegen eine Zahlung von Abfindungen - bei Werksschließungen

¹³⁶ *Ipsen*, 22/30.

¹³⁷ Vollbeschäftigung und bessere Beschäftigung auf gemeinschaftlicher, einzelstaatlicher und regionaler Ebene, die Verbesserung und Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie eine stärkere Beteiligung der Sozialpartner an den wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidungen der Gemeinschaft und eine stärkere Beteiligung der Arbeitnehmer am Leben der Unternehmen und Betriebe.

¹³⁸ Ebenso *Schnorr*, RdA 1981, S. 345 (347).

¹³⁹ Vgl. nur bei EuGH v. 9.7.1987, BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND U.A./KOMMISSION, Rs. 281, 283-285, 287/85, Slg. 1987, S. 3203 ff.

¹⁴⁰ *Jansen*, EuR Beiheft 1-1990, S. 5 (9).

¹⁴¹ Richtlinie 75/129/EWG, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 48/29 v. 22.2.1975.

¹⁴² Vgl. *Hilf/Willms*, JuS 1992, S. 368 (369).

erlaubte¹⁴³. Die Richtlinie sah vor, dass der Arbeitgeber bei geplanten Massenentlassungen die Arbeitnehmervertretung mit dem Ziel der Vermeidung oder Einschränkung der Entlassungen oder der Milderung der Folgen konsultieren sowie die geplante Massenentlassung der zuständigen Behörde anzeigen muss. Sie wurde auf Art. 100 EWGV gestützt¹⁴⁴. Somit entschieden sich die Gemeinschaftsorgane hier gegen die Anerkennung einer Sperrwirkung des Art. 118 EWGV¹⁴⁵ und machten Gebrauch von den durch Art. 117 II ausdrücklich für anwendbar erklärten Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften.

Im Gefolge der Richtlinie über Massenentlassungen erließ der Rat weitere auf Art. 100 EWGV gestützte Richtlinien, z.B. zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen¹⁴⁶, und zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers¹⁴⁷.

Darüber hinaus wurden – gestützt auf Art. 100 EWGV – Richtlinien zum Arbeitsschutz erlassen¹⁴⁸.

Es zeigt sich also, dass bezüglich des Arbeitsverhältnisses und des Arbeitsschutzes seit 1975 Aktivitäten der Gemeinschaft stattfanden, die alle Art. 100 EWGV als Rechtsgrundlage hatten. Zwar ist es zutreffend, dass die wenigen verabschiedeten arbeitsrechtlichen Maßnahmen eher zufällig¹⁴⁹ waren und noch längst kein durchdachtes Konzept eines europäischen Arbeits- und Sozialrechts erkennen ließen. Es zeigt sich aber doch, dass nach dem Zögern der Anfangsjahre, in denen keine verbindlichen Rechtsakte erlassen wurden, keine Scheu mehr vor einem Rückgriff auf die Ermächtigungsnormen zur Rechtsangleichung bestand. Angesichts des Einstimmigkeitserfordernisses in Art. 100 EWGV scheint auch im Rat eine Einigkeit über die Notwendigkeit des Handelns auf sozialpolitischem Gebiet bestanden zu haben.

¹⁴³ Vgl. dazu *Jansen*, EuR Beiheft 1-1990, S. 5 (9); *Hilf/Willms*, JuS 1992, S. 368 (369); *O. Schulz*, S. 30 f.

¹⁴⁴ Zu den Voraussetzungen des ehemaligen Art. 100 EGV (Art. 94 EG) und der Frage, ob diese Voraussetzungen hier vorlagen, vgl. unten, 3. Kapitel.

¹⁴⁵ Dazu oben, 1. Kapitel B II 2. c) cc).

¹⁴⁶ Abgedruckt in ABl.EG Nr. L 61/26 v. 5.3.1977.

¹⁴⁷ Abgedruckt in ABl.EG Nr. L 283/23 v. 28.10.1980.

¹⁴⁸ Vgl. die Richtlinien zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Sicherheitskennzeichnung am Arbeitsplatz (ABl.EG Nr. L 229/12 v. 7.9.1977) und über den Schutz der Gesundheit von Arbeitnehmern, die Vinylchloridmonomeren ausgesetzt sind (ABl.EG Nr. L 197/12 v. 22.7.1978).

¹⁴⁹ *Birk*, EuR Beiheft 1-1990, S. 17 (25). Zustimmend *O. Schulz*, S. 32.

Somit ist der Beobachtung zuzustimmen, dass trotz des Fehlens ausdrücklicher sozialpolitischer Kompetenzen im Römischen Vertrag eine Sozialpolitik der Gemeinschaft stattfand, und zwar gestützt auf Art. 100. Erforderlich war nur eine Einstimmigkeit im Rat. Ein gelegentliches Untätigbleiben der Gemeinschaft läßt sich somit nicht mit dem Fehlen von Ermächtigungsgrundlagen erklären, sondern eher mit einer Uneinigkeit im Rat^{150, 151}.

III. Die Änderung des EWGV durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA)¹⁵²

Die Einheitliche Europäische Akte ist die erste materielle Änderung des EWGV-Vertrages seit seinem Inkrafttreten. Sie wurde im Februar 1986 unterzeichnet und trat am 1. Juli 1987 in Kraft. Ihr Hauptziel war, die Voraussetzungen zu schaffen, um bis Ende 1992 den europäischen Binnenmarkt zu verwirklichen. Um den Erlass von Gemeinschaftsrecht – und damit die Herbeiführung des Binnenmarktes – zu beschleunigen, wurde das Einstimmigkeitserfordernis im EWGV zurückgedrängt und in vielen Ermächtigungsnormen durch qualifizierte Mehrheitsbeschlüsse ersetzt¹⁵³.

Die in Art. 2 und 3 EWGV enthaltenen sozialen Zielsetzungen der Gemeinschaft wurden durch die EEA ebenso wie Artikel 117 EWGV nicht geändert. Die wichtigste Vorschrift, die in den EWGV eingefügt wurde, war Art. 118a (die Art. 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Art. 136 bis 143 EG ersetzt worden).

1. Die durch die EEA in den EWGV eingefügten sozialpolitischen Ziele und Kompetenzen

Die EEA fügte mit Art. 118a neue sozialpolitische Ziele und Kompetenzen in den EGV ein. Weitere Änderungen auf dem Gebiet der Sozialpolitik waren die Einfügung der Art. 130a – 130e (jetzt Art. 158 – 162 EG) und des Art. 118b (die Art. 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Art. 136 bis 143 EG ersetzt worden).

Die Art. 130a – 130e EWGV beinhalteten Vorschriften über die Strukturfonds. Die Strukturfonds haben die Aufgabe, die Mitgliedstaaten in ihrem Bemühen zu unterstützen, den Abstand zwischen den Regionen zu verringern. Die neu eingefügten Normen stärkten damit den sozialen Gehalt der Gemeinschaft, sie übertrugen dieser aber keine Rechtsetzungskompetenz.

¹⁵⁰ Vgl. *O. Schulz*, S. 36 f.

¹⁵¹ Zur Frage, ob eine auf Art. 100 EWGV gestützte Sozialpolitik sich mit der Kompetenzordnung der Gemeinschaft verträgt, vgl. im 3. Kapitel.

¹⁵² Abgedruckt in ABl. EG Nr. L 169/1 v. 29.6.1987.

¹⁵³ Vgl. *O. Schulz*, S. 38 f., mit näherer Erläuterung des durch die EEA in den EWGV eingefügten Verfahrens der Zusammenarbeit.

Außerdem wurde Art. 118b in den EWGV eingefügt. Er gab der Kommission die Aufgabe, sich um eine Entwicklung des Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene zu bemühen, der auf Wunsch der Sozialpartner auch zu vertraglichen Beziehungen führen kann. Hierdurch wurden die Sozialpartner erstmals auf EG-Ebene in die Gestaltung der Sozialpolitik einbezogen¹⁵⁴.

Durch die Aufgabe, den Dialog zwischen den Sozialpartnern zu entwickeln, wurden der Kommission aber keine unmittelbaren Rechte oder Pflichten übertragen¹⁵⁵. Sie durfte lediglich verfahrensmäßige Vorkehrungen treffen¹⁵⁶. Somit erfolgte auch durch Art. 118b zwar eine Stärkung des sozialen Elements im EWGV, neue Rechtsetzungskompetenzen wurden der EG aber nicht übertragen.

Die einzige Ermächtigungsnorm, die durch die EEA in den EWGV eingefügt wurde, ist Art. 118a. Die Besonderheit dieser Vorschrift besteht darin, dass sie sowohl sozialpolitische Zielvorstellungen (Abs. 1), als auch sozialpolitische Kompetenzen (Abs. 2) enthielt. Somit war in Artikel 118a neben einer sozialpolitischen Zielsetzung auch gleichzeitig die zu deren Verwirklichung notwendige Ermächtigung enthalten.

a) Das in Art. 118a I EWGV enthaltene Ziel

Art. 118a I normierte das Ziel der Mitgliedstaaten, die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zu fördern, um die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen und die in diesem Bereich bestehenden Bedingungen bei gleichzeitigem Fortschritt zu harmonisieren.

Das Ziel der Harmonisierung bei gleichzeitigem Fortschritt wiederholte die in Artikel 117 I EWGV enthaltene Forderung nach einer Angleichung „auf dem Wege des Fortschritts“ und stellte klar, dass die Angleichung des Sozialrechts in Europa für die Mitgliedstaaten mit hohen Sozialstandards nicht zu Verlusten der bestehenden Rechte führen sollte. Außerdem wurde darauf hingewiesen, auf welchem Wege die Verbesserung der Arbeitsumwelt zur Förderung der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer verwirklicht werden sollte, nämlich durch die Harmonisierung der nationalen Vorschriften.

Ebenso wie bei Art. 117 EWGV waren die in Art. 118a normierten Ziele an die Mitgliedstaaten, nicht aber an die Gemeinschaft gerichtet. Das warf die Frage auf, ob Art. 118a I nur eine unverbindliche Absichtserklärung der Mitgliedstaaten darstellte, oder ob es sich hier um eine verbindliche Zielbestimmung der Gemeinschaft handelte.

¹⁵⁴ O. Schulz, S. 46.

¹⁵⁵ Preis/Bütefisch, EAS, B 1100, Rn. 47; Grabitz/Hilf-Langefeld/Jansen, Art. 118b, Rn. 3.

Für eine Einordnung als unverbindlichen Programmsatz spricht, dass die einleitenden Worte des Art. 118a I¹⁵⁷ auf eine Unverbindlichkeit der Norm hinwiesen¹⁵⁸.

Dafür, dass es sich bei Art. 118a I um ein verbindliches Gemeinschaftsziel handelte, sprechen aber dieselben Argumente wie bei Art. 117. Eine Trennung zwischen Zielen der Gemeinschaft und denen der Mitgliedstaaten erscheint konstruiert und durch die Zusammensetzung des Rates aus Vertretern der Mitgliedstaaten auch wirklichkeitsfremd¹⁵⁹. Außerdem enthielt Art. 118a II eine Ermächtigungsnorm zur Verwirklichung der in Abs. 1 enthaltenen Ziele. Die Bereitstellung von Gemeinschaftskompetenzen zur Verwirklichung der Ziele des Abs. 1 spricht aber für die Einordnung als verbindliches Ziel der Gemeinschaft, denn die Bereitstellung von Kompetenzen zur Verwirklichung eines unverbindlichen Programmsatzes wäre ein Widerspruch in sich.

Somit wurden die im Vertrag von Rom enthaltenen sozialpolitischen Ziele verstärkt durch das in Artikel 118a enthaltene Ziel der Harmonisierung der Arbeitsumwelt zur Verbesserung der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer. Ebenso wie Art. 117 EWGV ist aber auch hier die sozialpolitische Zielsetzung der Gemeinschaft auf die Arbeitnehmer beschränkt; soziale Ziele die alle Bürger der Gemeinschaft betreffen, werden weiterhin vernachlässigt. Es zeigt sich somit bereits eine Konzentration des Gemeinschaftssozialrechts auf Maßnahmen zur Verbesserung der Situation der Arbeitnehmer.

b) Die in Art. 118a II EWGV enthaltene Rechtsetzungsermächtigung

Art. 118a II ermächtigte den Rat, zur Verwirklichung des in Absatz 1 enthaltenen Zieles durch Richtlinien Mindestvorschriften zu erlassen, die schrittweise anzuwenden sind. Somit wurde durch die EEA erstmalig eine ausdrückliche Kompetenznorm für rechtsverbindliche Maßnahmen der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Sozialrechts eingefügt.

Gemäß Absatz 3 des Art. 118a sind die Mitgliedstaaten aber befugt, Maßnahmen beizubehalten oder zu treffen, die einen stärkeren Schutz der Arbeitnehmer begründen. Damit wird noch einmal der schon in Absatz 2 enthaltene Grundsatz der Schaffung von Mindestvorschriften hervorgehoben. Insofern wird hier auch der politischen Aussage entsprochen, dass die zu schaffende Sozialunion kein einheitliches Arbeits- und Sozialrecht

¹⁵⁶ Grabitz/Hilf-Langefeld/Jansen, Art. 118b, Rn. 2; G/T/E⁴-Pipkorn, Art. 118b, Rn. 19.

¹⁵⁷ „Die Mitgliedstaaten bemühen sich...“.

¹⁵⁸ So Grabitz/Hilf-Langefeld/Jansen, Art. 118a, Rn. 2; Balze, S. 95. Für eine Einordnung als Programmsatz auch Schulte, EuR Beiheft 1-1990, S. 35 (39).

Dagegen: Veit, ZTR 1990, S. 56 (64).

¹⁵⁹ Vgl. oben, 1. Kapitel B I 1. b).

beinhalten soll¹⁶⁰. Vielmehr geht es nur um eine Angleichung durch den Erlass von Mindestnormen.

aa) Die Voraussetzungen des Art. 118a EWGV

Die Voraussetzungen für die Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 118a II waren nicht in Art. 118a II selbst enthalten. Statt dessen verwies Art. 118a II EWGV auf Absatz 1 indem er normierte, dass die Richtlinien als Beitrag zur Verwirklichung des dort genannten Ziels erlassen werden sollen. Auf der Grundlage des Art. 118a II EWGV konnten also Richtlinien erlassen werden, die insbesondere die Verbesserung der Arbeitsumwelt fördern, um die Sicherheit und die Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen.

Die Reichweite dieser Ermächtigung war umstritten.

Nach einer Auffassung sollte Art. 118a II - basierend auf einer engen Auslegung des Begriffs der Arbeitsumwelt – beschränkt werden auf den Arbeitsschutz im engeren Sinne¹⁶¹, d.h. auf solche Maßnahmen, die in einem engen Zusammenhang mit der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer stehen.

Die vom Europäischen Parlament und einzelnen Stimmen in der Literatur vertretene „arbeitnehmerfreundliche Auslegung des Artikel 118a des EWGV“¹⁶² beinhaltete dagegen eine weite Ausdehnung der Ermächtigung. Begründet wurde dies damit, dass der Begriff der Arbeitsumwelt nicht auf die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer zu beschränken sei, sondern die Gesamtheit der Arbeitsbedingungen umfasse¹⁶³.

(a) Der Begriff „Arbeitsumwelt“

Die weite Bestimmung des Anwendungsbereiches des Art. 118a II wurde üblicherweise mit einer weiten Auslegung des Begriffs der Arbeitsumwelt¹⁶⁴ und einer Auslegung im Lichte seiner Bedeutung im dänischen Recht begründet¹⁶⁵.

Gegen einen Rückgriff auf die weite Auslegung des Begriffs im dänischen Recht sprechen allerdings systematische Gründe. Denn ein Rechtsbegriff ist in einen systematischen Kontext eingebettet und darf nicht ohne dessen Berücksichtigung in eine andere Rechtsordnung

¹⁶⁰ Vgl. oben, Einleitung.

¹⁶¹ Vgl. *Kuhn*, S. 180; *Heinz*, DVBl. 1990, S. 1386 (1388).

¹⁶² So *Salisch*, Die Mitbestimmung 1988, S. 679 (679).

¹⁶³ Entschließung des Europäischen Parlaments, in ABLEG 1989 Nr. C 12/181 v. 15.12.1988; *Salisch*, Die Mitbestimmung 1988, S. 679 (680).

¹⁶⁴ Vgl. *Zachert*, AuR 1989, S. 161 (162 f.).

¹⁶⁵ So *Zachert*, AuR 1989, S. 161 (162 f.). Für eine an der dänischen Begriffsbestimmung orientierte Auslegung auch *Bleckmann-Coen*, Rn. 2499.

übertragen werden. Somit darf nicht das dänische Verständnis vom Begriff Arbeitsumwelt unbesehen auf das Gemeinschaftsrecht übertragen werden¹⁶⁶.

Außerdem ist die Auslegung dieses Begriffs für die Reichweite des Art. 118a auch nicht von entscheidender Bedeutung. Denn Art. 118a ermächtigte den Rat insbesondere zur Verbesserung der Arbeitsumwelt, *um die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu fördern*. Hieraus ergibt sich, dass der Rat die Verbesserung der Arbeitsumwelt nicht um ihrer selbst Willen fördern sollte. Vielmehr sollte dies dem Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer dienen. Daraus ergibt sich, dass die Gemeinschaftskompetenz zur Verbesserung der Arbeitsumwelt nur so weit bestand, wie sie die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer betraf¹⁶⁷. Also kommt es für die Bestimmung der Reichweite des Art. 118a nicht auf die Definition des Begriffs der Arbeitsumwelt an, denn selbst bei einer weiten Auslegung dieses Begriffs durften auf der Basis von Art. 118a nur Richtlinien erlassen werden, die geeignet waren, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu schützen¹⁶⁸. Vielmehr war die Bedeutung der Begriffe „Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer“ entscheidend.

(b) Die Begriffe „Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer“

(aa) Arbeitnehmer

Der EuGH hatte im Zusammenhang mit Art. 48 EWGV (jetzt Art. 39 EG) festgestellt, dass ein Arbeitnehmer eine Person ist, die während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält¹⁶⁹. Der Arbeitnehmerbegriff im Sinne des Art. 118a EWGV ist aber weiter zu verstehen¹⁷⁰. Dass der Arbeitnehmerbegriff des ehemaligen Art. 48 EWGV nicht pauschal auf den des Art. 118a EWGV zu übertragen ist, ergibt sich bereits daraus, dass beide Vorschriften unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen. Für die Erreichung des Ziels des Art. 118a EWGV (Schutz der Arbeitnehmer) ist aber ein weiterer Arbeitnehmerbegriff notwendig als zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Deshalb umfaßt der Arbeitnehmerbegriff des Art. 118a EWGV alle Personen die aufgrund ihrer Eingliederung in den Betrieb des Arbeitgebers und der persönlichen Abhängigkeit von diesem spezifischen Gefahren ausgesetzt sind. Demnach kommt es hier nicht auf den Erhalt einer Gegenleistung an. Auch – und wegen ihrer Unerfahrenheit insbesondere – unbezahlte Praktikanten oder Volontäre sind Gefahren im

¹⁶⁶ So zutreffend *Balze*, S. 96 f.

¹⁶⁷ Vgl. *Balze*, S. 99; *Ringler*, S. 132.

¹⁶⁸ Ähnlich *Balze*, S. 99.

¹⁶⁹ EuGH v. 3.7.1986, LAWRIE-BLUM/LAND BADEN-WÜRTTEMBERG, Rs. 66/85, Slg. 1986, S. 2121 (2144, Rn. 17).

¹⁷⁰ Vgl. *Balze*, S. 78 f.

Betrieb des Arbeitgebers ausgesetzt, vor denen sie geschützt werden müssen. Auch bei völlig unwesentlichen Tätigkeiten, deren Ausübung im Rahmen des Art. 48 EWGV nicht mehr als Arbeitsleistung angesehen wird, liegt demnach ein Arbeitnehmer i.S. des Art. 118a EWGV vor.

Somit kann hier nicht zwischen Arbeitnehmern des öffentlichen und des privaten Sektors differenziert werden und es kommt auch nicht auf die Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer an¹⁷¹. Gegen eine Geltung von Art. 118a nur für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten spricht insbesondere, dass ansonsten die Arbeitgeber die Mindestvorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer umgehen könnten, indem sie Arbeitnehmer aus Drittstaaten beschäftigen. Da Art. 118a aber auch wirtschaftliche Gesichtspunkte verfolgt, nämlich die Angleichung der Kosten für den Arbeitsschutz im Binnenmarkt, muss Art. 118a auch Arbeitnehmer aus Drittstaaten umfassen. Außerdem wäre eine Trennung von Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft und solchen aus Drittstaaten bei betriebseinheitlichen Regelungen kaum praktikabel¹⁷².

(bb) Sicherheit und Gesundheit

Die Begriffe Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer umfassen die Verhütung von Betriebsunfällen und den Schutz vor Berufskrankheiten sowie vor Überanstrengung und vorzeitigem Verschleiß der Arbeitskraft¹⁷³.

Zum Schutz der Sicherheit der Arbeitnehmer gehört die Regelung sämtlicher Bedingungen, welche die mit der Arbeit verbundenen Risiken regeln¹⁷⁴, wie z.B. die Regelung des Umgangs mit Giftstoffen oder das Erfordernis einer Ausbildung für die Arbeit mit bestimmten Maschinen, aber auch Anforderungen an Fluchtwege.

Unter den Schutz vor Berufskrankheiten und den Gesundheitsschutz fällt die Bekämpfung sämtlicher berufsbedingter Gesundheitsbeeinträchtigungen im weitesten Sinne¹⁷⁵, also die Regelung von Anforderungen zum Lärmschutz zum Schutz vor Hörschäden, oder an den Umgang mit bestimmten Stoffen zum Schutz vor Allergien.

Hiermit ist aber die Reichweite des Art. 118a EWGV noch nicht endgültig bestimmt. Denn insbesondere der Begriff der Gesundheit kann sowohl eng, als auch weit ausgelegt werden.

¹⁷¹ Grabitz/Hilf-Langenfeld/Jansen, Art. 118a, Rn. 3; Balze, S. 78 f.

¹⁷² Balze, S. 78 f.

¹⁷³ G/T/E⁴-Pipkorn, Art. 118a, Rn. 20.

¹⁷⁴ Balze, S. 79.

¹⁷⁵ Balze, S. 79.

Hier gibt insbesondere die systematische Auslegung einen Hinweis. Denn daraus, dass mit Art. 118a eine neue Ermächtigungsnorm in den EWGV eingefügt wurde, zeigt sich, dass Art. 118a nicht alle in Art. 118 erwähnten Bereiche umfassen sollte. Denn sonst hätte auch eine Ermächtigung in Art. 118 eingefügt oder für die Bestimmung der Reichweite des Art. 118a auf Art. 118 verwiesen werden können¹⁷⁶. Die Auslegung des Art. 118a muss also berücksichtigen, dass noch ein Anwendungsbereich für Art. 118 EWGV verbleiben muss. Andererseits ist die Reichweite des Art. 118a aber nicht auf solche Maßnahmen zu beschränken, die sich auf körperliche Gefahren am Arbeitsplatz beziehen. Dies hat der EuGH in seinem Urteil zur Klage des Vereinigten Königreiches gegen die Richtlinie zur Arbeitszeitgestaltung¹⁷⁷ klargestellt.

Das Vereinigte Königreich hatte hier vorgebracht, dass diese Richtlinie nicht unter die Ermächtigung in Art. 118a EGV falle. Aufgrund des Begriffs der „Arbeitsumwelt“ ermächtigte Art. 118a nur zum Erlass von Richtlinien, die sich auf körperliche Umstände und Gefahren am Arbeitsplatz bezögen¹⁷⁸. Diese enge Auslegung wurde vom EuGH aber abgelehnt. Er entgegnete den Argumenten des Vereinigten Königreiches, dass der Wortlaut des Art. 118a keine Anhaltspunkte für eine Beschränkung auf körperliche Umstände enthielte. Vielmehr spreche der Satzteil „insbesondere der Arbeitsumwelt“ für eine weite Auslegung der in Art. 118a enthaltenen Kompetenzen. Gestützt auf die Präambel der Satzung der Weltgesundheitsorganisation vertrat der Gerichtshof die Ansicht, die Begriffe Sicherheit und Gesundheit seien so auszulegen, dass sie einen Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens umfaßten¹⁷⁹. Der Gerichtshof vertrat also eine sehr viel weitere Auslegung als das Vereinigte Königreich. Andererseits stimmte er aber auch nicht der weiten Auslegung, die insbesondere vom Europäischen Parlament favorisiert wird, zu. Denn er sah nicht alle Elemente der Arbeitsumwelt als von Art. 118a umfaßt an, sondern nur solche, die die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer betreffen.

bb) Rechtsfolge des Art. 118a EWGV

Art. 118a II ermächtigte den Rat mit qualifizierter Mehrheit zum Erlass von Mindestvorschriften.

Als Mittel der Harmonisierung sollten Richtlinien erlassen werden, wobei Art. 118a auch inhaltliche Vorgaben für diese enthielt, denn diese sollten keine verwaltungsmäßigen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben, die der Gründung von Klein- und

¹⁷⁶ So auch *Kuhn*, S. 184.

¹⁷⁷ Richtlinie 93/104/EG, abgedruckt in ABl. EG Nr. L 307/18 v. 13.12.1993.

¹⁷⁸ Vgl. EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (I-5799, Rn. 13).

Mittelbetrieben entgegenstehen. Außerdem erlaubte Art. 118a III EWGV, dass einzelne Mitgliedstaaten Maßnahmen zum verstärkten Schutz der Arbeitsbedingungen beibehalten oder treffen durften, wenn diese mit dem EWGV vereinbar waren.

2. Bewertung des Art. 118a EWGV

Über die durch die EEA bewirkten Änderungen der sozialpolitischen Kompetenzen wird geäußert, sie hätten keine grundsätzliche Änderung gebracht¹⁸⁰. Dem ist zwar zuzugeben, dass auch vor dem Erlass der EEA auf Art. 100 EWGV gestützte Richtlinien zum Arbeitsschutz erlassen wurden¹⁸¹. Dies war möglich, da zwischen den Mitgliedstaaten ein Konsens darüber bestand, dass Maßnahmen zur Vermeidung von Arbeitsunfällen notwendig waren, und zwar einerseits aus sozialen Gründen, andererseits aber auch, weil sich unterschiedliche Maßstäbe beim Arbeitsschutz innerhalb des Binnenmarktes auf die Wettbewerbsgerechtigkeit auswirken könnten¹⁸². Trotzdem ist die Einfügung des Art. 118a in den EWGV nicht ohne Bedeutung. Denn es handelte sich hierbei um die erste ausdrückliche sozialpolitische Ermächtigungsnorm im EWGV. Das zeigt, dass in den Mitgliedstaaten die Bereitschaft entstanden war, auch sozialpolitische Kompetenzen auf die Gemeinschaft zu übertragen.

Der Erlass von sozialen Richtlinien war vor den Änderungen durch die EEA nur möglich, wenn die Voraussetzungen der allgemeinen Rechtsangleichungskompetenzen der Gemeinschaft vorlagen. Demnach war bisher eine originäre Sozialpolitik der Gemeinschaft nicht möglich, da Sozialpolitik an die Bedingung gebunden war, dass sie entweder Auswirkungen auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes hatte oder dass die Voraussetzungen des Art. 235 EWGV vorlagen. Mit Art. 118a bestand also erstmals die Möglichkeit, Sozialpolitik um ihrer selbst willen zu betreiben¹⁸³. Besonders wichtig ist außerdem, dass der Erlass von Vorschriften auf der Grundlage des Art. 118a bereits mit qualifizierter Mehrheit möglich war, denn dadurch musste eine gemeinschaftliche Sozialpolitik nicht mehr an der Blockade einzelner Mitgliedstaaten scheitern¹⁸⁴.

Nach den Änderungen durch die EEA war also mit Art. 118a erstmals eine Ermächtigung zur Verwirklichung des in Art. 117 EWGV enthaltenen Ziels der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte im EWGV enthalten. Dabei stellte Art. 118a EWGV zwar keine Kompetenzen zur Rechtsetzung auf dem Gebiet der Lebensbedingungen der Arbeitnehmer bereit. Für die Regelung eines wichtigen Bereiches der Arbeitsbedingungen,

¹⁷⁹ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (I-5800, Rn. 15).

¹⁸⁰ *Mäder*, ZfSH/SGB 1992, S. 68 (69); *Schulte*, EuR Beiheft 1-1990, S. 35 (40); *Vogel-Polsky*, S. 32.

¹⁸¹ Vgl. oben, 1. Kapitel, B II 2. e).

¹⁸² *Balze*, S. 71.

¹⁸³ Ebenso *Arl*, S. 61.

¹⁸⁴ Vgl. *Arl*, S. 63; *Heinz*, DVBl. 1990, S. 1386 (1388).

nämlich der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer, war aber nun eine Kompetenz der Gemeinschaft vorhanden.

Somit begründete die Einfügung des Art. 118a in den EWGV eine Annäherung der im EWGV enthaltenen Kompetenzen an den - durch die im EWGV enthaltenen Ziele begründeten – sozialpolitischen Anspruch der Gemeinschaft.

3. Das nach der EEA erlassene sozialpolitische Sekundärrecht

Nach Einfügung des Art. 118a in den EWGV ging die Gemeinschaft den Weg weiter, den sie bereits in den 1970er Jahren eingeschlagen hatte. Nun auf Art. 118a EWGV gestützt, erließ sie weitere Maßnahmen auf dem Gebiet des Arbeitsschutzes.

Von großer Bedeutung ist z.B. die Richtlinie des Rates über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit¹⁸⁵, die auf der Grundlage des Art. 118a EWGV erlassen wurde. Sie enthält Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Bezug auf die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer. Art. 16 der Richtlinie bestimmte darüber hinaus, dass der Rat weitere Einzelrichtlinien erlassen sollte, insbesondere um die im Anhang der Richtlinie aufgeführten Bereiche zu regeln. In Umsetzung des Art. 16 folgten zahlreiche Einzelrichtlinien, welche Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz normierten¹⁸⁶.

4. Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte der Arbeitnehmer

In diesem Zeitraum wurde auch die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer¹⁸⁷ verabschiedet, allerdings ohne die Stimmen des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland. Da die Gemeinschaftscharta nicht von allen Mitgliedstaaten unterzeichnet wurde, handelt es sich bei ihr nicht um einen politischen Akt der Gemeinschaft, sondern um einen aller Mitgliedstaaten außer Großbritannien¹⁸⁸.

In der Präambel wurde die Gemeinschaftscharta als „Erklärung“ qualifiziert. Es handelt sich somit bei der Gemeinschaftscharta nicht um einen verbindlichen Rechtsakt der Gemeinschaft,

¹⁸⁵ ABl.EG Nr. L 183/1 v. 29.6.1989.

¹⁸⁶ Vgl. z.B. die Richtlinie des Rates über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz in Arbeitsstätten (ABl.EG Nr. L 393/1 v. 30.12.1989) die Richtlinie über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei Benutzung von Arbeitsmitteln durch Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl.EG Nr. L 393/13 v. 30.12.1989), über Mindestvorschriften für Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Benutzung persönlicher Schutzausrüstungen durch Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl.EG Nr. L 393/18 v. 30.12.1989) und über Mindestvorschriften bezüglich der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes bei der Arbeit an Bildschirmgeräten (ABl.EG Nr. L 156/14 v. 21.6.1990).

¹⁸⁷ Dok. KOM (89) 248 endg., abgedruckt in EAS, A 1500.

¹⁸⁸ Vgl. Ringler, S. 176; Arl, S. 103.

sondern um eine unverbindliche Absichtserklärung mit lediglich politischer Bindung¹⁸⁹. Insofern war für den Erlass der Gemeinschaftscharta auch keine Ermächtigungsgrundlage notwendig, da für unverbindliche Rechtsakte das Prinzip der begrenzten Ermächtigung nicht gilt.

Die Gemeinschaftscharta enthält Vorschriften über bestimmte Gebiete des Arbeitsrechts, z.B. über den sozialen Schutz, die Koalitionsfreiheit, Berufsausbildung oder den Kinder- und Jugendschutz. Diese normieren Rechte der Arbeitnehmer¹⁹⁰, schlagen aber auch Mittel vor, die zur Verwirklichung dieser Rechte führen sollen¹⁹¹. Dabei wird sehr oft auf die „in den verschiedenen Mitgliedstaaten herrschenden Gepflogenheiten“¹⁹² und die „Gegebenheiten der einzelnen Länder“¹⁹³ verwiesen. Dies führt insgesamt zu einer programmatischen und unverbindlichen Ausgestaltung der Gemeinschaftscharta.

Die Zuständigkeit für die Gewährleistung der Grundrechte der Charta wird den Mitgliedstaaten übertragen. Außerdem wird die Kommission aufgefordert, die unter ihre Zuständigkeit fallenden Vorschläge für Rechtsakte vorzulegen.

Bei der Betrachtung der Gemeinschaftscharta wird deutlich, dass auch sie – was bereits ihr Titel ausdrückt – , ebenso wie Art. 117 und 118a EWGV nur die Arbeitnehmer anspricht. Sie enthält keine sozialen Grundrechte für die Bürger, sondern nur für die Arbeitnehmer der Gemeinschaft.

Bemerkenswert ist die Berücksichtigung der Grenzen der Gemeinschaftskompetenzen in der Charta. Während das sozialpolitische Aktionsprogramm von 1974 ungeprüft davon ausging, dass die Gemeinschaft die zu seiner Durchsetzung erforderlichen Kompetenzen hat und für die Umsetzung auf den damaligen Art. 235 EWGV verwies, ohne näher darzulegen, ob dessen Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind, wird in der Gemeinschaftscharta ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Durchführung der Charta nicht zu einer Ausweitung der im Vertrag festgelegten Befugnisse der Gemeinschaft führen darf. Auch in Art. 28 der Charta wird die Kommission nur insofern zur Einreichung von Vorschlägen für Rechtsakte aufgefordert, wie die Gemeinschaft zuständig ist. Somit wird hier ausdrücklich darauf hingewiesen, dass auch die Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte nicht dazu führen kann, dass die Gemeinschaft ihre Zuständigkeit erweitert.

¹⁸⁹ So auch *Arl*, S. 102; *Kliemann*, S. 35; *Kuhn*, S. 51; *Ringler*, S. 176.

¹⁹⁰ Z.B. auf freie Wahl und Ausübung eines Berufes, gerechtes Entgelt, auf die Bildung beruflicher oder gewerkschaftlicher Vereinigungen oder Gleichberechtigung von Männern und Frauen.

¹⁹¹ Z.B. Annäherung der Vorschriften über die wöchentlichen Ruhezeiten und den Jahresurlaub; Weiterentwicklung der Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer.

¹⁹² Z.B. in Art. 5, Art. 8, Art. 12, Art. 17.

¹⁹³ Z.B. in Art. 10, Art. 24 u. 25.

IV. Europäisches Sozialrecht im Vertrag von Maastricht

1. Der Kompromiß von Maastricht

Vom 9. bis 10. Dezember 1992 tagten in Maastricht die Staats- und Regierungschefs der Gemeinschaft zum Abschluß der Regierungskonferenz, um die Wirtschafts- und Währungsunion für das Ende dieses Jahrhunderts festzuschreiben und auf dem Weg zu einer immer engeren Politischen Union ein entscheidendes Stück voranzuschreiten. Die Sozialpolitik gehörte zu den Hauptthemen der Konferenz¹⁹⁴.

Während vor allem die deutsche und französische Haltung dahin ging, einer politischen Union nicht ohne Fortschritte auf dem Gebiet der Sozialpolitik zuzustimmen, war das Vereinigte Königreich strikt gegen Änderungen auf diesem Gebiet^{195, 196}. Es standen sich hier auf der einen Seite Großbritannien, auf der anderen Seite die restlichen elf Mitgliedstaaten gegenüber.

Schließlich einigte man sich auf einen Kompromiß¹⁹⁷. Danach blieb das Kapitel über die Sozialvorschriften im EGV unverändert. Es wurde jedoch von allen Mitgliedstaaten ein Protokoll über die Sozialpolitik verabschiedet und dem EGV beigefügt, das die elf Mitgliedstaaten ermächtigte, den durch die Sozialcharta von 1989 vorgezeichneten Weg weiterzugehen. Dem Protokoll beigefügt wurde ein Abkommen zur Sozialpolitik, welches zwischen den elf Mitgliedstaaten¹⁹⁸ vereinbart wurde. Es enthielt Ziele und Kompetenzen der teilnehmenden Staaten auf dem Gebiet des Sozialrechts. Das Protokoll zur Sozialpolitik ermächtigte die Mitgliedstaaten des Sozialabkommens, die Organe, Verfahren und Mechanismen des EGV in Anspruch zu nehmen, um die erforderlichen Rechtsakte und Beschlüsse zur Umsetzung des Abkommens über die Sozialpolitik untereinander anzunehmen und anzuwenden.

¹⁹⁴ Vgl. *O. Schulz*, S. 89.

¹⁹⁵ Vgl. *O. Schulz*, S. 90; *Balze*, S. 252; *Schermers*, in: *Ress/Stein*, S. 41 (43); *Wank*, RdA 1995, S. 10 (12).

¹⁹⁶ Für die ablehnende Haltung Großbritanniens werden drei Gründe genannt: In Großbritannien wurde seit längerer Zeit eine Politik des „laissez-faire“ betrieben und in Bezug auf den Arbeitsmarkt auf eine Regulierung durch die Kräfte des Marktes gehofft. Dies sollte nicht durch Regelungen der Gemeinschaft beeinträchtigt werden. Außerdem hatte man in Großbritannien gerade die Macht der Gewerkschaften beschnitten. Somit trafen alle Vorschläge, die eine Gemeinschaftskompetenz bzgl. der Gewerkschaften beinhalten auf britischen Widerstand. Darüber hinaus befürchtete die britische Regierung Wettbewerbsnachteile Großbritanniens aber auch der Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten. Vgl. *Watson*, CMLRev 30 (1993), S. 481 (487 f.).

¹⁹⁷ Vgl. dazu: *Balze*, S. 252; *Schermers*, in: *Ress/Stein*, S. 41 (43 f.); *O. Schulz*, S. 93.

¹⁹⁸ Aufgrund des Beitritts Österreichs, Finnlands und Schwedens zur EU galten Sozialprotokoll und –abkommen bald darauf in 14 der 15 Mitgliedstaaten. Deshalb ist im weiteren von der Gemeinschaft der 14 die Rede.

2. Die Änderungen im EGV

a) Allgemeine Änderungen

Eine wichtige durch den Vertrag über die Europäische Union¹⁹⁹ bewirkte Änderung ist die, dass der Begriff „Europäische Wirtschaftsgemeinschaft“ durch „Europäische Gemeinschaft“ ersetzt wurde²⁰⁰. Dies war ein Signal dahingehend, dass die Gemeinschaft bereit war, von ihrer wirtschaftlichen Konzeption abzurücken und nun gleichberechtigt neben der Wirtschaftspolitik auch andere Gemeinschaftsziele zu verfolgen.

Eine andere bedeutende Änderung betraf die Einfügung des Subsidiaritätsprinzips²⁰¹ in Art. 3b EGV. Dadurch wurde das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten grundlegend geregelt und die Regelungsbefugnis der Gemeinschaft zugunsten der Mitgliedstaaten eingeschränkt.

b) Neue sozialpolitische Aufgaben und Ziele im EGV

Durch den Vertrag über die Europäische Union wurden neue Gemeinschaftsziele in Art. 2 des EGV eingefügt.

Eines davon war das Ziel der Erreichung eines hohen Beschäftigungsniveaus. Die Einfügung dieses Ziels muss vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Entwicklung innerhalb der Gemeinschaft betrachtet werden. So herrschte in den Anfangsjahren der Gemeinschaft in den meisten Mitgliedstaaten Vollbeschäftigung, während seit einiger Zeit die Arbeitslosenquoten relativ hoch sind²⁰². Somit wurde auf die tatsächliche Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt mit der Einfügung eines neuen Gemeinschaftsziels reagiert.

Weiterhin wurde in Art. 2 EGV das Gemeinschaftsziel eines hohen Maßes an sozialem Schutz eingefügt. Dieses ist nach seinem Wortlaut nicht auf die Arbeitnehmer beschränkt und auch aus der Systematik des Art. 2 EGV, dessen Ziele nicht nur das Arbeitsleben betreffen, ergibt sich eine solche Beschränkung nicht. Somit verfolgt die Gemeinschaft seit Maastricht ein soziales Ziel, das nicht nur die Arbeitnehmer betrifft. Dieses Ziel ist weit gefaßt und umfaßt alle Bereiche der Sozialversicherung sowie die Sozialhilfe²⁰³.

Außerdem wurde in Art. 2 EGV das Ziel der Hebung der Lebenshaltung durch das der Hebung der Lebensqualität ergänzt. Allerdings wurde schon vor dieser Änderung unter der Hebung der Lebenshaltung aufgrund des Zusammenhanges mit der Präambel des EWGV auch eine Hebung der Lebensqualität verstanden²⁰⁴. Somit handelt es sich bei dieser

¹⁹⁹ Abgedruckt in ABl.EG Nr. C 191/1 v. 29.7.1992.

²⁰⁰ Art. G des Vertrages über die Europäische Union.

²⁰¹ Vgl. dazu im 5. Kapitel.

²⁰² Zur Zeit gibt es in der Gemeinschaft ca. 18 Mio. Arbeitslose, vgl. *Hilf/Pache*, NJW 1998, S. 705 (708).

²⁰³ Vgl. *Balze*, S. 258.

²⁰⁴ Vgl. oben, 1. Kapitel B II 1.

Änderung lediglich um eine Klarstellung, dass sich die Lebenshaltung nicht nur auf wirtschaftliche Aspekte wie die Inflationsrate bezieht, sondern auch auf andere Aspekte wie den Umweltschutz oder die Bereitstellung sozialer Einrichtungen.

Auch in Art. 3 EGV wurden neue soziale Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaft eingeführt, z.B. mit Art. 3 lit. i) das Ziel einer Sozialpolitik mit einem europäischen Sozialfonds²⁰⁵. Somit wurde nun erstmals die Sozialpolitik als Tätigkeitsbereich der Gemeinschaft betrachtet, wenn auch lediglich im Zusammenhang mit dem Europäischen Sozialfonds.

Mit der Verwirklichung eines hohen Beschäftigungsniveaus und dem hohen Maß an sozialem Schutz wurden zwei originär sozialpolitische Ziele in den Art. 2 EGV eingefügt, der vorher vorrangig wirtschaftliche Zielsetzungen enthielt. Dadurch wurde der Stellenwert der Sozialpolitik innerhalb der Gemeinschaft beträchtlich erhöht und ihre sozialpolitischen Zielsetzungen nicht unerheblich erweitert²⁰⁶, so dass diese nun eine gleichberechtigte Stellung neben den in Art. 2 enthaltenen wirtschaftlichen Zielsetzungen bekamen.

c) Sozialpolitische Kompetenzen im EGV

Aufgrund des zwischen Großbritannien und den anderen Mitgliedstaaten geschlossenen Kompromisses wurden die im Kapitel über die Sozialvorschriften enthaltenen Ermächtigungsnormen nicht geändert. Damit enthielt der EGV in Art. 2 zwar eine erweiterte sozialpolitische Zielsetzung, die sozialpolitischen Kompetenzen beschränkten sich aber weiterhin auf die in Art. 118a enthaltene Ermächtigung zum Erlass von Mindestvorschriften zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer.

Lediglich im Zusammenhang mit dem neu in Art. 2 EGV enthaltenen Ziel des hohen Beschäftigungsniveaus wurde ein neues, mit „Allgemeine und berufliche Bildung und Jugend“ überschriebenes Kapitel eingefügt, das Art. 126 und 127 (jetzt Art. 149, 150 EG) des EGV umfaßte.

Art. 126 normierte, dass die Gemeinschaft auf dem Gebiet der Bildung die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördern und diese unterstützen solle. Die Zuständigkeit auf dem Gebiet der Bildung verblieb aber bei den Mitgliedstaaten. Die EG wurde lediglich gemäß Art. 126 IV EGV zum Erlass von Fördermaßnahmen und Empfehlungen ermächtigt, eine

²⁰⁵ Vorher: „Schaffung eines Europäischen Sozialfonds, um die Beschäftigungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer zu verbessern und zur Hebung ihrer Lebenshaltung beizutragen“.

²⁰⁶ So auch *O. Schulz*, S. 117; *Preis/Bütefish*, EAS, B 1100, Rn. 13.

Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten dagegen war ausgeschlossen.

Art. 127 regelte die berufliche Bildung. Auch hier sollte die Gemeinschaft die Tätigkeiten der Mitgliedstaaten unterstützen und ergänzen und wurde ermächtigt, Maßnahmen zu erlassen, die zur Verwirklichung der gemeinschaftlichen Ziele beitragen. Eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten war aber auch hier ausgeschlossen. Insgesamt wurden hier der Gemeinschaft keine weitreichenden Ermächtigungen übertragen, wobei aber die Kompetenzen in Art. 126 weitreichender waren als die in Art. 127, da in Art. 126 IV lediglich von „Fördermaßnahmen“, in Art. 126 dagegen von „Maßnahmen“ die Rede war²⁰⁷. Zumindest wurden dem Ziel der Schaffung eines hohen Beschäftigungsniveaus aber überhaupt Handlungsmöglichkeiten der Gemeinschaft gegenübergestellt, auch wenn sich diese mit der Bildung nur auf eines von vielen Gebieten bezogen, auf dem Maßnahmen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit notwendig sind.

3. Protokoll und Abkommen zur Sozialpolitik

a) Sozialpolitische Ziele im Sozialabkommen

Sowohl in der Präambel des Sozialprotokolls, als auch in der des Sozialabkommens wurde darauf hingewiesen, dass die vertragsschließenden Parteien den durch die Sozialcharta von 1989 vorgezeichneten Weg weitergehen und diese umsetzen wollen. Sozialprotokoll und – abkommen knüpften also an die Ziele der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte²⁰⁸ an. Dies zeigte sich insbesondere darin, dass die in Art. 1 des Sozialabkommens enthaltenen Ziele in ähnlicher Formulierung auch in der Präambel der Sozialcharta enthalten sind²⁰⁹.

In Art. 1 des Sozialabkommens wurden als sozialpolitische Ziele der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, ein angemessener sozialer Schutz, der soziale Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen genannt. Diese Ziele entsprachen weitgehend bereits im EGV enthaltenen oder durch den Maastrichter Vertrag neu in den EGV aufgenommenen

²⁰⁷ Hierauf weist zu Recht *Ringler*, S. 235 hin.

²⁰⁸ Vgl. dazu 1. Kapitel B III 5. b).

²⁰⁹ So enthält die Charta als Ziele die Förderung und Schaffung neuer Arbeitsplätze, die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts, sozialen Schutz, den sozialen Konsens und die Bekämpfung von Diskriminierung und sozialer Ausgrenzung.
Ähnlich auch *Balze*, S. 254.

Zielen²¹⁰. Nur das Ziel der Bekämpfung von Ausgrenzungen ging über die im EGV enthaltenen Ziele hinaus.

Fraglich war der Umfang des Ziels der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen im Sozialabkommen. Während in Art. 117 EGV von den Lebens- und Arbeitsbedingungen *der Arbeitskräfte* die Rede war, fehlte die Beschränkung auf die Arbeitskräfte im Sozialabkommen.

Daraus sollte nach einer Auffassung aber nicht folgen, dass sich das im Sozialabkommen enthaltene Ziel nun auf alle Bevölkerungsgruppen erstreckte. Da sich die übrigen Ziele des Abkommens allein auf die Arbeitnehmer der Gemeinschaft bezögen, sei vielmehr davon auszugehen, dass dies auch für die Verbesserung der Lebensbedingungen gelte. Dafür spreche auch, dass das Abkommen die Sozialcharta von 1989 umsetzen sollte, die sich nur auf Arbeitnehmer bezieht²¹¹.

Dem ist zu entgegnen, dass sich nach dem Wortlaut des Art. 1 des Abkommens weder das Ziel des angemessenen sozialen Schutzes, noch das der Bekämpfung von Ausgrenzungen ausdrücklich nur auf Arbeitnehmer bezogen, so dass sich die übrigen Gemeinschaftsziele gerade nicht auf Arbeitnehmer beschränkten. Zwar betrafen die in Art. 2 enthaltenen Kompetenzen lediglich Arbeitnehmerrechte. Daraus kann aber nicht im Wege der systematischen Auslegung gefolgert werden, dass die Ziele des Art. 1 sich auch nur auf Arbeitnehmer beziehen. Vielmehr kommt es im Gemeinschaftsrecht häufiger vor, dass die Ziele weitreichender sind als die Kompetenzen. Aus dem Gesamtzusammenhang des Art. 1 ergibt sich aber kein Hinweis darauf, dass die dort enthaltenen Ziele lediglich die Arbeitnehmer betreffen sollten. Deshalb ist davon auszugehen, dass Art. 1 des Sozialabkommens eine Erweiterung der sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft dahingehend enthielt, dass die Verbesserung der Lebensbedingungen dort auch andere Personen als Arbeitnehmer betrifft. Dies gilt insbesondere, da Art. 117 eine ausdrückliche Beschränkung auf Arbeitnehmer enthielt und davon auszugehen ist, dass das Fehlen dieser Beschränkung im Sozialabkommen kein Versehen war.

Im Unterschied zu Art. 117 EGV handelte es sich bei den in Art. 1 des Abkommens enthaltenen Zielen um Ziele der *Gemeinschaft* und der Mitgliedstaaten, nicht lediglich um solche der Mitgliedstaaten. Dies war ein Signal dafür, dass das Sozialabkommen auch der Gemeinschaft (der 14) eine aktive Rolle in der Sozialpolitik übertragen wollte. Problematisch

²¹⁰ Das Ziel der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen war bereits in der Präambel und in Art. 117 enthalten, das des sozialen Dialoges ergibt sich aus Art. 118b. Die Ziele der Förderung der Beschäftigung und Entwicklung des Arbeitskräftepotentials sowie des hohen Maßes an sozialem Schutz entsprechen den neu in Art. 2 eingefügten Zielen des hohen Beschäftigungsniveaus und des hohen Maßes an sozialem Schutz.

ist daran, dass das Sozialabkommen nicht zwischen allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft geschlossen wurde. Insofern erscheint es verwunderlich, dass hier auch von Gemeinschaftszielen die Rede war. Das Abkommen trennte also nicht streng zwischen der Gemeinschaft der 15 und derjenigen der 14.

b) Sozialpolitische Kompetenzen im Sozialabkommen

Die auf die Gemeinschaft der 14 übertragenen Kompetenzen waren in Art. 2 des Abkommens enthalten. Nach seinem Abs. 1 sollte die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten auf den dort genannten Gebieten²¹² unterstützen und ergänzen, um die in Art. 1 enthaltenen Ziele zu verwirklichen.

Abs. 2 des Art. 2 enthielt die Ermächtigung an den Rat, zu diesem Zweck mit qualifizierter Mehrheit durch Richtlinien Mindestvorschriften zu erlassen. Somit verwies Art. 2 II bezüglich der Reichweite der Ermächtigung auf die in Abs. 1 normierten Ziele. Dies stellt eine Parallele zu Art. 118a EGV dar²¹³, bei dem auch in Abs. 1 die sozialpolitischen Ziele normiert und in Abs. 2 die Kompetenzen zu deren Verwirklichung enthalten waren. Diese Art der Ermächtigung vermeidet ein Auseinanderfallen von Zielen und Kompetenzen und ist deshalb zu begrüßen.

Art. 2 III des Abkommens enthielt die Ziele, über die der Rat im Unterschied zu Abs. 2 einstimmig entscheiden musste²¹⁴. Hierbei handelte es sich um umstrittenere und politisch sensiblere Bereiche, bei denen die Mitgliedstaaten nicht bereit waren, die Entscheidung per Mehrheitsentscheidung an die Gemeinschaft zu übertragen.

Eine Steigerung des Art. 2 III stellte Art. 2 IV dar, der Bereiche enthielt, in denen die Mitgliedstaaten nicht bereit waren, Befugnisse auf die Gemeinschaft zu übertragen, so dass für diese die Geltung des Art. 2 ausgeschlossen war²¹⁵.

Diese Abstufung zwischen Mehrheitsentscheidungen und einstimmigen Entscheidungen der Gemeinschaft sowie keiner Zuständigkeitsübertragung zeigt den Versuch, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Befugnissen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft

²¹¹ So *Kliemann*, S. 94.

²¹² Das sind die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer, die Arbeitsbedingungen, die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, die Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz sowie die berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen.

²¹³ Ähnlich *Ringler*, S. 203; *Balze*, S. 254.

²¹⁴ Das sind die soziale Sicherheit und der soziale Schutz der Arbeitnehmer, der Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages, die Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung, die Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmäßig im Gebiet der Gemeinschaft aufhalten und finanzielle Beiträge zur Förderung der Beschäftigung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen unbeschadet der Bestimmungen über den Sozialfonds.

²¹⁵ Das Arbeitsentgelt, das Koalitions-, das Streik- und das Aussperrungsrecht.

herzustellen²¹⁶. Auf diese Weise wurde sowohl das Interesse der Gemeinschaft an einem immer enger werdenden Zusammenschluß und einer Ausdehnung ihrer Befugnisse, als auch das der Mitgliedstaaten, sensible Bereiche nicht aus der Hand zu geben, berücksichtigt.

Die in Art. 2 der Gemeinschaft der 14 übertragenen Kompetenzen betrafen nur Arbeitnehmer. Für Maßnahmen, die andere Personen als Arbeitnehmer betrafen, bestand keine Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft. Hier sollte die Kommission lediglich gemäß Art. 5 die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördern. Demnach hatten die 14 Mitgliedstaaten aufgrund des Sozialabkommens bezüglich der Rechte der Arbeitnehmer die Rechtsetzungskompetenzen aus Art. 2 II und III, die insgesamt fast alle Bereiche des Arbeitsrechts sowie Befugnisse in Bezug auf die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer umfassen. Für Maßnahmen dagegen, die nicht die Rechte der Arbeitnehmer betreffen, stellte auch das Sozialabkommen keine über den EGV hinausgehenden Kompetenzen bereit. Es lag also in Bezug auf Nicht-Arbeitnehmer keine Kompetenzerweiterung der Gemeinschaft der 14 gegenüber der Gemeinschaft der 15 vor.

Die schwerpunktmäßige Bereitstellung von Kompetenzen zur Regelung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer entsprach der Tatsache, dass durch das Abkommen die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer umgesetzt werden sollte²¹⁷.

c) Sonstige Vorschriften im Sozialabkommen

Die Rolle der Sozialpartner wurde durch Art. 2 IV des Abkommens betont. Danach konnte ein Mitgliedstaat den Sozialpartnern auf deren gemeinsamen Antrag hin die Durchführung von auf der Grundlage des Art. 2 erlassenen Richtlinien übertragen.

Die Vorschrift stellte insofern keine Neuerung dar, als es schon immer laut Art. 189 EGV in der Hand der Mitgliedstaaten lag, wie sie eine Richtlinie umsetzen. Danach war auch die Umsetzung einer Richtlinie durch die nationalen Sozialpartner möglich²¹⁸. Allerdings wurde durch die ausdrückliche Erwähnung im Sozialabkommen doch die Rolle der Sozialpartner gestärkt. Für das deutsche Recht hatte Art. 2 IV aber keine große Bedeutung, denn das deutsche Tarifsysteem stellt keine rechtliche Grundlage für eine Umsetzung von Richtlinien dar²¹⁹.

Eine Stärkung der Rolle der Sozialpartner bewirkte auch Art. 3 des Sozialabkommens. Danach musste die Kommission vor der Unterbreitung von Vorschlägen im Bereich der

²¹⁶ *Balze*, S. 257.

²¹⁷ *O. Schulz*, S. 96.

²¹⁸ *Balze*, S. 268.

²¹⁹ Insbesondere die befristete Laufzeit von Tarifverträgen spricht dagegen. Näheres bei *Balze*, S. 268 f.

Sozialpolitik die Sozialpartner anhören (Art. 3 II und III). Dabei hatten diese die Möglichkeit, der Kommission gemäß Art. 3 IV mitzuteilen, dass sie über den Gegenstand des Vorschlags eine Vereinbarung i.S. des Art. 4 schließen wollen. Dann konnten die Sozialpartner die Kommission bei der Ausarbeitung des Rechtsaktes ablösen.

d) Rechtsprobleme bei der Anwendung von Sozialprotokoll und -abkommen

Durch das Nebeneinander von Sozialabkommen und EGV kam es zu vielen Rechtsproblemen.

So war anfänglich umstritten, ob es sich bei dem Sozialabkommen überhaupt um Gemeinschaftsrecht oder aber um ein völkerrechtliches Übereinkommen zwischen den teilnehmenden Staaten handelte²²⁰. Es ist aber davon auszugehen, dass das Sozialprotokoll und -abkommen Gemeinschaftsrecht darstellten. Hierfür spricht insbesondere, dass das Protokoll zur Sozialpolitik gem. Art. 239 EGV (jetzt Art. 311 EG) Bestandteil des EGV war. Da das Sozialabkommen wiederum Bestandteil des Sozialprotokolls war, waren beide Teil des EGV²²¹.

Problematisch war außerdem die Abgrenzung der im EGV und im Sozialabkommen enthaltenen Rechtsgrundlagen voneinander.

Grundsätzlich hätten die Normen des Abkommens die allgemeinen Kompetenzen des EGV als die spezielleren verdrängt. Das wäre aber mit dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts nicht vereinbar gewesen²²², denn auf der Grundlage des Sozialabkommens konnte nur Recht entstehen, das lediglich für 14 Mitgliedstaaten der Gemeinschaft galt. Deshalb ging die überwiegende Auffassung in der Literatur von einem Vorrang des EGV vor dem Sozialabkommen aus. Nur dann, wenn es im EGV keine Kompetenz gab oder die dort vorgeschriebene Einstimmigkeit nicht erreicht werden konnte, sollte das Sozialabkommen angewendet werden²²³.

Viele Fragen entstanden auch dadurch, dass Ziff. 1 des Sozialprotokolls die 14 Mitgliedstaaten ermächtigte, die Organe, Verfahren und Mechanismen des EGV in Anspruch zu nehmen.

²²⁰ Vgl. dazu bei Ringler, S. 185; Kliemann, S. 143 ff.; Schermers, in: Ress/Stein, S. 41 (44).

²²¹ Mäder, ZfSH/SGB 1992, S. 68 (80); Koenig, EuR 1994, S. 175 (184); Kliemann, S. 156 f; Wank, RdA 1995, S. 10 (16).

²²² Schiek, S. 80 f.

²²³ Konzen, EuZW 1995, S. 39 (43); Ringler, S. 189; Kliemann, S. 177 f.; Arl, S. 194.

Hier ist davon auszugehen, dass sowohl die britischen Richter am EuGH, als auch britische Kommissionsmitglieder wegen ihrer Unabhängigkeit auch an solchen Entscheidungen zu beteiligen waren, die das Sozialabkommen betrafen²²⁴.

Problematischer war aber die Beteiligung der britischen Abgeordneten des EP bei der Rechtsetzung auf der Basis des Sozialabkommens. Das Sozialprotokoll enthielt hierzu keine Regelung. Die Tatsache, dass es eine Inanspruchnahme der Organe der Gemeinschaft - also auch des Europäischen Parlaments - anordnete, ohne einen Ausschluß der britischen Vertreter zu regeln deutet aber daraufhin, dass ein solcher nicht vorgesehen war. Dies ergibt insbesondere ein Umkehrschluß aus Ziff. 2 des Protokolls. Denn diese ordnete explizit an, dass die Vertreter des Vereinigten Königreichs bei der Beratung von Vorschlägen auf der Grundlage des Sozialprotokolls im Rat auszuschließen waren. Angesichts dieser ausdrücklichen Regelung für den Rat und des Fehlens einer solchen für das Parlament kann davon ausgegangen werden, dass die britischen Abgeordneten an der Beschlußfassung im Parlament teilnehmen durften. Hierfür spricht auch, dass ein Ausschluß der britischen Abgeordneten dem Integrationsprozeß der Gemeinschaft widersprechen würde²²⁵ und diese über ein freies Mandat verfügen, also nicht an Aufträge und Weisungen ihres Heimatstaates gebunden sind²²⁶.

4. Bewertung der durch den Maastrichter Vertrag bewirkten Änderungen

Aufgrund des Unionsvertrages von Maastricht wurden die sozialpolitischen Zielsetzungen der Gemeinschaft im EGV erweitert. Gleichzeitig wurden die sozialpolitischen Kompetenzen aber nicht verändert, blieben also auf der Stufe der EEA stehen. Für die Umsetzung der neuen Gemeinschaftsziele innerhalb der Gemeinschaft der 15 musste also auf die allgemeinen Kompetenzgrundlagen in Art. 100 und 235 EGV zurückgegriffen werden, falls deren Voraussetzungen im Einzelfall vorlagen.

Auf der Ebene der 14 Mitgliedstaaten des Sozialabkommens galten ähnliche Ziele wie auf der Ebene der Gemeinschaft. Zu deren Verwirklichung standen aber in Art. 2 des Abkommens zahlreiche Kompetenzen zur Verfügung.

Auch auf der Grundlage des Abkommens zur Sozialpolitik blieben zwar die Mitgliedstaaten vorrangig für die Rechtsetzung auf sozialem Gebiet zuständig, denn gemäß Art. 2 des Abkommens sollte die Gemeinschaft die Tätigkeit der Mitgliedstaaten lediglich unterstützen und ergänzen. Durch das Sozialabkommen wurden aber zahlreiche Kompetenzen auf die Gemeinschaft der 14 übertragen. In diesem Rahmen waren die Kompetenzen nicht mehr auf

²²⁴ Vgl. Ringler, S. 197; Koenig, EuR 1994, S. 175 (188); Kliemann, S. 82; Wank, RdA 1995, S. 10 (17).

²²⁵ So Kuhn, S. 400.

das Arbeitsschutzrecht beschränkt, sondern umfassten fast das gesamte Individualarbeitsrecht. Dies stellte eine erhebliche Kompetenzerweiterung dar.

Parallel zu der Kompetenzausweitung der Gemeinschaft (der 14) durch das Sozialabkommen fand aber durch die Einführung des Subsidiaritätsprinzips in den EGV²²⁷ eine Beschränkung der Gemeinschaftskompetenzen im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten statt. Dadurch erfolgte eine entschiedene und zugleich klare Grenzziehung zwischen Europarecht und nationalem Recht²²⁸.

Der Vertrag von Maastricht bewirkte also eine große Änderung der Gemeinschaftskompetenzen auf sozialem Gebiet. Diese beinhaltete aber nicht nur eine Erweiterung der Rechtsetzungsbefugnisse innerhalb der Gemeinschaft der 14, sondern durch das Subsidiaritätsprinzip gleichzeitig auch eine neue Schranke für die Zuständigkeiten der Gemeinschaft. Da der Unionsvertrag also nicht nur eine Ausdehnung der Gemeinschaftskompetenzen begründete, ist es besonders bedauerlich, dass sich ein Mitgliedstaat der Erweiterung der sozialpolitischen Gemeinschaftskompetenzen verweigerte. Die Einbeziehung der sozialpolitischen Kompetenzen in ein gesondertes Abkommen war insofern die einzige Möglichkeit, den Interessen aller Beteiligten gerecht zu werden. Von dem in der Präambel des EGV genannten Ziel, die Grundlage für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen, hat sich die Gemeinschaft damit aber weiter denn je entfernt. Statt dessen bestand die Gefahr, dass das auf der Grundlage des Sozialabkommens geschaffene Recht dem Entstehen eines einheitlichen Wirtschafts- und Rechtsraumes geradezu entgegenwirkte²²⁹. Dass sich die elf bzw. 14 Mitgliedstaaten angesichts dieser Gefahr trotzdem für die Verabschiedung des Sozialabkommens entschieden haben, zeigt aber auch, wie wichtig ihnen Fortschritte im sozialen Bereich waren.

5. Das sozialpolitische Sekundärrecht unter dem Vertrag von Maastricht

a) Verbindliches Recht

Nach dem Vertrag von Maastricht wurden auf der Grundlage des EGV vor allem Maßnahmen zum Arbeitsschutz²³⁰ sowie die im Bereich des Arbeitsrechts bedeutsame Entsenderichtlinie²³¹ verabschiedet.

²²⁶ Vgl. *Kliemann*, S. 83.

²²⁷ Nach übereinstimmender Auffassung in der Literatur gilt das Subsidiaritätsprinzip auch im Rahmen des Sozialabkommens, vgl. *Heinze*, RdA 1994, S. 1 (3).

²²⁸ Vgl. *Heinze*, RdA 1994, S. 1 (3).

²²⁹ So auch *Grabitz/Hilf-Jansen*, Vorb. Nach Art. 122 EGV, Rn. 5.

²³⁰ Vgl. die Richtlinie über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 307/18 v. 13.12.1993 sowie die Richtlinie zur Beherrschung der Gefahren bei schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 10/13 v. 14.1.1997.

Darüber hinaus wurden einige Maßnahmen, die bisher immer am britischen Widerstand gescheitert waren, auf der Grundlage des Sozialabkommens erlassen.

So wurde z.B. die Richtlinie über die „Euro-Betriebsräte“²³² erlassen, um deren Verabschiedung fast 14 Jahre gestritten worden war²³³. Sie soll die Beteiligung der Arbeitnehmer an Entscheidungen gemeinschaftsweit operierender Unternehmen durch die Einrichtung eines europäischen Betriebsrates oder anderer Verfahren sicherstellen.

Auch das in Art. 3, 4 Sozialabkommen enthaltene Verfahren, durch das die Sozialpartner die Gemeinschaftsorgane bei der Rechtsetzung ablösen konnten, kam zur Anwendung. Die erste Vereinbarung der Sozialpartner gemäß Art. 4 des Sozialabkommens stellte die Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub dar.

Für eine Richtlinie über den Elternurlaub und Urlaub aus familiären Gründen gab es bereits 1984 einen Vorschlag der Kommission, der aber am Widerstand Großbritanniens scheiterte. Im Februar 1995 leitete die Kommission das Verfahren zur Anhörung der Sozialpartner gemäß dem Sozialabkommen ein, um die Richtlinie auf das Sozialabkommen gestützt zu erlassen. Hierbei entschlossen sich die Sozialpartner zur Aufnahme von Verhandlungen über einen Kollektivvertrag, der Ende 1995 zwischen dem Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB), der Vereinigung der Wirtschafts- und Arbeitgeberverbände (UNICE) und der Europäischen Zentrale der öffentlichen Wirtschaft (CEEP) unterzeichnet wurde²³⁴. Diese Rahmenvereinbarung wurde durch einen Beschluß des Rates auf Vorschlag der Kommission nach Art. 4 II des Sozialabkommens durchgeführt²³⁵. Sie gewährt Männern und Frauen ein Recht auf Elternurlaub im Falle der Geburt oder Adoption eines Kindes sowie das Recht, wegen dringender familiärer Gründe bei Krankheiten oder Unfällen, die ihre sofortige Anwesenheit erfordern, der Arbeit fernzubleiben. Die Einzelheiten dieser Rechte sollten auf mitgliedstaatlicher Ebene gesetzlich oder tarifvertraglich geregelt werden.

²³¹ Richtlinie 96/71/EG vom 16.12.1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 18/1 v. 21.1.1997.

²³² Richtlinie des Rates über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen. Abgedruckt in ABl.EG Nr. L 254/64 v. 30.9.1994.

²³³ Vgl. *ohne Verfasser*, EuZW 1994, S. 674 (674).

²³⁴ Vgl. *Meinhardt/Seidel*, Jahrb der Europ. Integration 1995/96, S. 153 (156 f.).

²³⁵ Richtlinie des Rates zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Elternurlaub, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 145/4 v. 19.6.1996.

b) Die Festlegung politischer Leitlinien nach dem Maastrichter Vertrag

In der Zeit von 1992 bis 1998 kam es zum Erlass zweier Weißbücher und eines Grünbuchs zur Sozialpolitik. Außerdem wurden ein mittelfristiges Aktionsprogramm zur Sozialpolitik für die Jahre 1995 bis 1997 und ein Aktionsprogramm für 1998 bis 2000 beschlossen.

Das Weißbuch „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung“²³⁶ nannte als Ziel der Gemeinschaft die Schaffung von 15 Millionen Arbeitsplätzen bis zum Ende des Jahrhunderts²³⁷. Dies sollte geschehen durch Strukturmaßnahmen in den Mitgliedstaaten, die zu einer größeren Flexibilität der Wirtschaft, einem effizienten Arbeitsmarkt und einer offenen Weltwirtschaft führen sollten, sowie durch Maßnahmen auf den Gebieten der Wirtschaftspolitik²³⁸ und der Bildungspolitik²³⁹.

Das im November 1993 von der Kommission beschlossene Grünbuch über die europäische Sozialpolitik - Weichenstellung für die Europäische Union²⁴⁰ sollte in den Mitgliedstaaten eine Debatte über das europäische Sozialrecht anregen, aufgrund derer neue Gesetzgebungsvorschläge der Kommission ausgearbeitet werden sollten. Es sprach sich in erster Linie gegen einen Sozialabbau und für einen weiteren Ausbau der sozialen Dimension der Gemeinschaft aus²⁴¹.

Ein Jahr später folgte das Weißbuch der Kommission der EG über die europäische Sozialpolitik – Ein zukunftsweisender Weg für die Union²⁴², das inhaltlich an das Grünbuch und die daraufhin ergangenen Reaktionen ansetzte. Es sollte die Grundlage für ein für 1995 geplantes Aktionsprogramm darstellen. Das Weißbuch hob die Bedeutung des Kampfes gegen die Arbeitslosigkeit sowie des sozialen Fortschritts hervor.

Das 1995 verabschiedete mittelfristige sozialpolitische Aktionsprogramm²⁴³ schloß die mit dem Grünbuch von 1993 begonnene Entwicklung ab und beschrieb die sozialpolitischen Schwerpunkte der Gemeinschaft für die Zeit von 1995 bis 1997.

²³⁶ Weißbuch „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung. Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert“. Abgedruckt in Bull.EG, Beilage 6/1993.

²³⁷ Bull.EG, Beilage 6/1993, S. 12.

²³⁸ Bull.EG, Beilage 6/1993, S. 54 ff.

²³⁹ Bull.EG, Beilage 6/1993, S. 134 ff.

²⁴⁰ Grünbuch vom 17.11.1993. Dok. KOM (93) 551 endg.

²⁴¹ Vgl. Bull. EG 11-1993, S. 49; Ringler, S. 237.

²⁴² Weißbuch vom 27.7.1994. Dok. KOM (94) 333 endg.

²⁴³ KOM (95) 134; abgedruckt in Soziales Europa 1995, S. 7 ff.

Als erstes Thema wurde dabei das der Arbeitsplätze behandelt, das auch als Schwerpunktthema Nr.1 bezeichnet wurde. Auf diesem Gebiet plante die Kommission eine verstärkte Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten. Daneben enthielt das Aktionsprogramm auch Vorschläge zur Schaffung eines europäischen Arbeitsmarkts, zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen, zur Chancengleichheit von Frauen und Männern, über die Sozialpolitik und den sozialen Schutz. Hierbei wurden aber keine konkreten Gesetzgebungsvorhaben genannt²⁴⁴. Vielmehr wurden weitere Untersuchungen und Berichte der Gemeinschaft zu den genannten Themen angekündigt. Insgesamt vermittelte das Aktionsprogramm deshalb nicht den Eindruck, dass von ihm neue Gesetzgebungsvorhaben ausgehen könnten. Es zeigt aber deutlich, welches Thema die Gemeinschaft bewegt, nämlich das der Arbeitslosigkeit.

Bereits mit der Einfügung des Ziels des hohen Beschäftigungsniveaus in den EGV sowie der Ziele der Förderung der Beschäftigung und der Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau in das Sozialabkommen hatte sich abgezeichnet, dass der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit, bedingt durch die Lage auf dem Arbeitsmarkt, ein Thema europäischer Sozialpolitik werden würde. Die Weißbücher, das Grünbuch und das mittelfristige Sozialprogramm bestätigen dies. Ein relativ neues Ziel der Gemeinschaft wurde so innerhalb kurzer Zeit zum drängendsten Problem und zum Schwerpunktthema. Dies verdeutlicht, welche Bedeutung alle Mitgliedstaaten dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit beimessen.

V. Die besondere Entwicklung des Rechts der Gleichbehandlung von Männern und Frauen

Neben den Artikeln 117 und 118 war im Sozialkapitel von Anfang an Art. 119 EWGV (die Art. 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 bis 143 EG ersetzt worden) enthalten, der die Lohngleichheit der Geschlechter normierte. Diese ursprünglich wirtschaftlich motivierte Norm entwickelte sich zu einem bedeutenden sozialpolitischen Grundsatz der Gemeinschaft und um sie herum entwickelte sich ein weitreichendes Recht der Geschlechtergleichbehandlung, das sich sehr verschieden von dem allgemeinen Sozialrecht entwickelte. Dies ist insbesondere dem EuGH zu verdanken.

1. Die Zielbestimmung in Art. 119 E(W)GV

Art. 119 E(W)GV sah vor, dass jeder Mitgliedstaat während der ersten Stufe den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit anwenden und in der Folge

²⁴⁴ Vgl. auch *Ringler*, S. 241.

beibehalten sollte. Es folgte eine Legaldefinition der Begriffe „Entgelt“ und „Gleichheit des Arbeitsentgelts ohne Diskriminierung auf Grund des Geschlechts“.

Diese Vorschrift wurde weder durch die EEA, noch durch den Maastrichter Vertrag verändert.

a) Geschichtlicher Hintergrund des Art. 119 E(W)GV

Ebenso wie die Aufnahme der Art. 117 und 118 ging auch die des Art. 119 in den EWGV auf eine französische Initiative zurück. Dort war nämlich bereits seit 1957 die Lohngleichheit von Mann und Frau gesetzlich festgeschrieben. Frankreich fürchtete daher Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten der französischen Industrie und zugunsten der übrigen Mitgliedstaaten. Somit verfolgte Art. 119 EWGV ursprünglich, ebenso wie die anderen Sozialvorschriften²⁴⁵, ökonomische Motive, nämlich die Verhinderung von Wettbewerbsnachteilen der Länder, die eine Benachteiligung von Frauen in Bezug auf das Entgelt verboten²⁴⁶.

b) Umfang der Verpflichtung aus Art. 119 E(W)GV

Art. 119 normierte das Ziel der Gemeinschaft, für die Lohngleichheit von Männern und Frauen zu sorgen.

aa) Sachlicher Anwendungsbereich

Art. 119 normierte nicht den Grundsatz einer allgemeinen Gleichbehandlung von Männern und Frauen, sondern nur die Pflicht zur Gleichbehandlung in Bezug auf die Gewährung von Lohn und Arbeitsentgelt durch den Arbeitgeber. Eine Überprüfung der sonstigen Arbeitsbedingungen an Art. 119 war somit nicht möglich²⁴⁷. Auch dass bestimmte Beschäftigungsbedingungen finanzielle Auswirkungen haben können, reichte nicht aus, um diese Bedingungen in den Geltungsbereich des Art. 119 fallen zu lassen²⁴⁸.

Der Begriff des Entgelts war in Art. 119 legaldefiniert. Danach waren darunter die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und –gehälter, sowie alle sonstigen Vergütungen zu verstehen, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsverhältnisses mittelbar oder unmittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Nicht unter den Entgeltbegriff im Sinne des Art. 119 fielen aber nach der Rechtsprechung des EuGH Sozialversicherungssysteme, die

²⁴⁵ Vgl. oben, 1. Kapitel B II 2. a).

²⁴⁶ *Hilf/Willms*, JuS 1992, S. 368 (369); *Ringler*, S. 76f.; *Junker*, JZ 1994, S. 277 (281); *Preis/Mallossek*, EAS, B 4000, Rn. 5; *Langenfeld*, S. 31; *Steindorff*, RdA 1988, S. 129 (129).

²⁴⁷ EuGH v. 15.6.1978, DEFRENNE/SABENA, Rs. 149/77, Slg. 1978, S. 1365 (1378, Rn. 19/23); *Preis/Mallossek*, EAS, B 4000, Rn. 54.

²⁴⁸ EuGH v. 15.6.1978, DEFRENNE/SABENA, Rs. 149/77, Slg. 1978, S. 1365 (1378, Rn. 19/23).

unmittelbar durch Gesetz geregelt sind und keine vertraglichen Vereinbarungen innerhalb des Unternehmens oder in dem betroffenen Gewerbebereich zulassen sowie zwingend für allgemein umschriebene Gruppen von Arbeitnehmern gelten. Denn diese Leistungen hängen weniger vom Dienstverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ab, als von sozialpolitischen Erwägungen²⁴⁹. Daraus ergibt sich aber bereits, dass solche Sozialversicherungssysteme, die nicht unmittelbar durch Gesetz geregelt sind, sondern in einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gründen, unter Art. 119 fallen²⁵⁰. Und auch Renten, die im Rahmen eines an die Stelle des gesetzlichen Systems getretenen betrieblichen Systems gezahlt werden, stellen nach Ansicht des Gerichtshofs Vergütungen dar, die der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsverhältnisses zahlt und fallen somit unter den Entgeltbegriff des Art. 119²⁵¹.

Nach dem Wortlaut des Art. 119 umfaßte zwar die Pflicht zur Gleichbehandlung nur *gleiche* Arbeit. Es ist aber inzwischen anerkannt, dass Art. 119 entgegen seinem Wortlaut auch die Entgeltgleichheit für *gleichwertige* Arbeit normierte²⁵². Darüber hinaus muss der Grundsatz der Entgeltgleichheit auch für *höherwertige* Arbeit gelten²⁵³. Denn wenn sich Arbeitnehmerinnen, die eine gleichwertige Arbeit wie Männer verrichten, auf den Grundsatz der Lohngleichheit berufen können, muss dies erst recht für solche gelten, die eine höherwertige Arbeit verrichten.

bb) Personeller Anwendungsbereich

Aufgrund der wirtschaftlichen Zielsetzung des Art. 119 galt der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht nur für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten, sondern auch für solche aus Drittstaaten, denn ansonsten hätte die Möglichkeit bestanden, die Vorschrift durch die Einstellung von Arbeitnehmerinnen aus Nicht-Mitgliedstaaten zu umgehen, was zu wirtschaftlichen Verzerrungen geführt hätte²⁵⁴. Somit galt Art. 119 für alle in der Gemeinschaft tätigen Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit²⁵⁵. Dafür spricht auch, dass Art. 119 seinen Anwendungsbereich nicht einschränkte, sondern nur allgemein von „Männern und Frauen“ sprach²⁵⁶.

²⁴⁹ EuGH v. 25.5.1971, DEFRENNE/BELGIEN, Rs. 80/70, Slg. 1971, S. 445 (451 f., Rn. 7/12).

²⁵⁰ EuGH v. 13.5.1986, BILKA/WEBER VON HARTZ, Rs. 170/84, Slg. 1986, S. 1607 (1625 f., Rn. 20 ff.).

²⁵¹ EuGH v. 17.5.1990, BARBER, Rs. C-262/88, Slg. 1990, S. I-1889 (I-1952, Rn. 28).

²⁵² Langenfeld, S. 52 ff.; EuGH v. 11.3.1981, WORRINGHAM UND HUMPHREYS/LLOYDS BANK, Rs. 69/80, Slg. 1981, S. 767 (792, Rn. 25).

²⁵³ Langenfeld, S. 55 f.

²⁵⁴ So auch Langenfeld, S. 44.

²⁵⁵ G/T/E-Currall, Art. 119, Rn. 31.

²⁵⁶ Langenfeld, S. 44.

Verpflichtet wurden durch Artikel 119 alle Arbeitgeber, also sowohl private, als auch öffentliche²⁵⁷.

2. Im Gemeinschaftsrecht vorhandene Kompetenzen zur Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

a) Keine Sperrwirkung des Art. 119 E(W)GV

Nach dem Wortlaut des Art. 119 waren allein die Mitgliedstaaten aufgerufen, den Grundsatz der Entgeltgleichheit zu verwirklichen²⁵⁸. Dies könnte dafür sprechen, dass für die Umsetzung der Entgeltgleichheit ausschließlich die Mitgliedstaaten zuständig waren und eine Gemeinschaftskompetenz nicht bestand²⁵⁹. Insofern wurde Art. 119 eine Sperrwirkung für die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zugesprochen, wie sie teilweise auch für Art. 118 E(W)GV vertreten wurde²⁶⁰.

Der Gerichtshof hat jedoch schon früh entschieden, dass obwohl Art. 119 ausdrücklich die Mitgliedstaaten ansprach, dadurch nicht eine Zuständigkeit der Gemeinschaft ausgeschlossen wurde. Nach dem EuGH ergab sich das Bestehen einer Gemeinschaftszuständigkeit daraus, dass Art. 119 den Zielen dienen sollte, die der Vertrag mit seiner Sozialpolitik verfolgt und aus seiner Stellung im Titel über die Sozialpolitik, der im dritten Teil des Gemeinschaftsvertrages enthalten war, der die „Politiken der Gemeinschaft“ enthielt. Deshalb seien die allgemeinen Kompetenzen aus Art. 100, 155 und 235 EWGV für Maßnahmen zur Verwirklichung der Entgeltgleichheit anwendbar²⁶¹.

Dieser Entscheidung ist zuzustimmen. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Gemeinschaft in dem Fall, dass die Voraussetzungen der allgemeinen Kompetenzen erfüllt sind, die gewünschte Maßnahme erlassen kann. Für die Annahme einer Sperrwirkung ist deshalb ein klarer Hinweis im EGV zu verlangen. Ein solcher konnte aber der Formulierung des Art. 119 E(W)GV nicht entnommen werden.

b) Die Notwendigkeit des Rückgriffs auf allgemeine Ermächtigungsnormen

Unstreitig ist, dass Art. 119 keine Ermächtigungsnorm für Maßnahmen der Gemeinschaft darstellte²⁶². Insofern bestand also im Rahmen der Gleichbehandlung eine ähnliche Situation wie auf den anderen sozialpolitischen Gebieten vor der Einfügung des Art. 118a E(W)GV.

²⁵⁷ G/T/E-Currall, Art. 119, Rn. 33.

²⁵⁸ „Jeder Mitgliedstaat wird während der ersten Stufe...“.

²⁵⁹ Vgl. Langenfeld, S. 103.

²⁶⁰ Vgl. oben, 1. Kapitel B II 2. c) cc).

²⁶¹ EuGH v. 8.4.1976, DEFRENNE/SABENA, Rs. 43/75, Slg. 1976, S. 455 (479, Rn. 61/64).

²⁶² Ringler, S. 79; vgl. auch Kahil, S. 274.

Der Erlass von unverbindlichen Maßnahmen nach Art. 155 war möglich. Rechtlich verbindliche Maßnahmen konnten dagegen nur auf die allgemeinen Rechtsangleichungskompetenzen gestützt werden, wenn deren Voraussetzungen erfüllt waren. Somit war eine Verfolgung des Ziels der Gleichbehandlung von Männern und Frauen nicht aus sozialen Erwägungen möglich, sondern nur aus wirtschaftlichen.

3. Nach Maastricht: Die Geschlechtergleichbehandlung im Sozialabkommen

Der Maastrichter Vertrag änderte das im EGV enthaltene Kapitel über die Sozialvorschriften nicht. Somit blieb Art. 119 unverändert und weder Ziele noch Kompetenzen in Bezug auf die Gleichbehandlung von Männern und Frauen wurden verändert.

Allerdings hatte das Abkommen zur Sozialpolitik auch die Gleichbehandlung von Frauen und Männern zum Gegenstand. Für die Gemeinschaft der 14 wurde also die Gleichbehandlungspolitik des EGV ergänzt durch die Vorschriften des Sozialabkommens. Außerdem war dem EUV noch ein Protokoll zu Artikel 119 EGV beigefügt.

a) Auf die Geschlechtergleichbehandlung bezogene Ziele

Art. 2 I des Sozialabkommens nannte als Tätigkeitsgebiet der Gemeinschaft unter anderen auch die Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz.

Während die Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt den Zugang zu einer Arbeitsstelle betrifft, umfaßt die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz die Arbeitsbedingungen. So können Maßnahmen zur Förderung von Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt alle Maßnahmen umfassen, die es Frauen ermöglichen, in das Berufsleben einzusteigen, also z.B. Schulungen für Frauen, die nach einer Familienpause wieder in das Berufsleben zurückkehren wollen. Die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz soll dagegen sicherstellen, dass Frauen in Bezug auf die Entlohnung, die Arbeitsbedingungen oder den beruflichen Aufstieg den Männern gleichgestellt werden. Dieses Ziel umfaßt somit auch die Entgeltgleichheit, geht aber darüber hinaus und könnte z.B. auch die Einrichtung einer Frauenbeauftragten im Betrieb umfassen.

Somit war die Zielbestimmung in Art. 2 I des Sozialabkommens weiter als die in Art. 119 EGV, denn Art. 2 I umfaßte über die Entgeltgleichheit hinaus auch andere arbeitsplatzbezogene Situationen. Gleichzeitig blieb er aber auf die Situation am Arbeitsplatz beschränkt.

b) Auf die Geschlechtergleichbehandlung bezogene Kompetenzen

Art. 2 II enthielt eine Kompetenz der Gemeinschaft der 14 zur Verwirklichung der in Art. 2 I enthaltenen Ziele, also auch zum Erlass von Maßnahmen zur Durchsetzung der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz. Damit beinhaltete das Sozialabkommen eine Ermächtigungsnorm, die es ermöglichte, eine Politik der Geschlechtergleichbehandlung um ihrer selbst willen zu betreiben, und nicht nur beim Vorliegen wirtschaftlicher Voraussetzungen.

Demnach standen im Rahmen der Gemeinschaft der 14 für die Erfüllung der erweiterten gleichbehandlungsspezifischen Zielsetzungen auch die erforderlichen Kompetenzen bereit. Im Rahmen der Gemeinschaft der 15 dagegen war für die Erfüllung des Ziels der Entgeltgleichheit weiterhin ein Rückgriff auf die allgemeinen Kompetenznormen notwendig.

c) Art. 6 des Sozialabkommens

aa) Inhalt des Art. 6 des Sozialabkommens

Eine dem Art. 119 EGV entsprechende Vorschrift enthielt Art. 6 des Sozialabkommens, der besagte, dass jeder Mitgliedstaat die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit sicherstellt. Die in Art. 6 II enthaltenen Legaldefinitionen von „Entgelt“ und „Gleichheit des Arbeitsentgelts“ stimmten mit denen aus Art. 119 EGV überein.

Eine Neuerung im Verhältnis zu Art. 119 stellte Art. 6 III des Sozialabkommens dar, der es erlaubte, dass ein Mitgliedstaat zur Erleichterung der Berufstätigkeit der Frauen oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in ihrer beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen beibehält oder beschließt. Hiernach wurden also ausdrücklich nationale Maßnahmen zur Frauenförderung zugelassen. Im Gegensatz zu Art. 119, der geschlechtsneutral formuliert war, so dass sich auf ihn auch Männer berufen konnten, sollte Art. 6 III ausschließlich Frauen zugute kommen und schloß es aus, dass auch Männer im Einzelfall (z.B. da sie als Väter, die die Aufgabe der Kinderbetreuung übernommen haben in einer ähnlichen Situation sind wie viele Frauen) von den in Art. 6 III aufgeführten Maßnahmen profitieren können.

bb) Reichweite des Art. 6 III des Sozialabkommens

Aufgrund von Art. 6 III waren z.B. nationale Frauenquoten oder die Einrichtung von Kinderbetreuungsmaßnahmen zulässig. Umstritten war aber, ob die in Art. 6 III enthaltenen Frauenförderungsmaßnahmen auch ein höheres Entgelt für Frauen bewirken durften.

Nach einer Auffassung sollte sich Art. 6 III nur auf außerhalb des Entgeltbegriffs liegende Bereiche beziehen. Dafür wird vorgebracht, dass nach der Präambel des Sozialprotokolls der gemeinschaftliche Besitzstand nicht durch das Protokoll berührt werden sollte. Zum gemeinschaftlichen Besitzstand gehörte aber auch Art. 119 EGV²⁶³, der ausdrücklich eine Lohnungleichheit zwischen den Geschlechtern verbot. Es ist aber fraglich, ob der Präambel des Sozialprotokolls tatsächlich eine so weitgehende Bedeutung entnommen werden kann. Wahrscheinlicher ist es, dass nur ausgedrückt werden sollte, dass die bestehenden Vorschriften im Kapitel über die Sozialpolitik neben dem Sozialabkommen für die Gemeinschaft der 15 weitergelten sollte²⁶⁴. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass die Gemeinschaft der 11 bei Begründung des Abkommens die Geltung des Art. 6 III auch für das Entgelt beabsichtigte. Dies ergibt sich bereits aus der Systematik des Art. 6 III. Da Art. 6 I und II mit Art. 119 übereinstimmen und somit den Grundsatz der Entgeltgleichheit auch im Sozialabkommen normieren und Art. 6 III eine Ausnahme zu diesen darstellt, bezieht sich Art. 6 III eindeutig auch und insbesondere auf die in den Absätzen 1 und 2 geregelten Entgeltleistungen.

Hierfür spricht auch, dass Art. 6 III als Reaktion auf die Rechtssache BARBER²⁶⁵ in das Sozialabkommen aufgenommen wurde²⁶⁶. In dieser Rechtssache hatte sich ein Mann dagegen gewehrt, dass in dem betrieblichen Rentensystem, dem er angehörte, für Frauen ein Rentenalter von 57, für Männer dagegen ein Rentenalter von 62 Jahren festgelegt war. Außerdem hatten Frauen ab 50 Jahren, Männer ab 55 Jahren einen Anspruch auf eine sofort zahlbare Rente. Als der Kläger im Alter von 52 Jahren aus betrieblichen Gründen entlassen wurde, bekam er eine Abfindung sowie eine Geldzahlung, aber keine Rente. Die Rente hätte eine Frau in der gleichen Situation aber unstreitig erhalten. Es stellte sich somit die Frage, ob hier eine geschlechtsspezifische Diskriminierung des Klägers vorlag. Hierzu entschied der Gerichtshof zuerst, dass die hier in Frage stehende Rente, die im Rahmen eines betrieblichen Systems gezahlt wurde, welches an die Stelle des gesetzlichen Systems trat, eine Vergütung darstellte, die der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsverhältnisses zahlte und die somit von Art. 119 umfaßt war²⁶⁷. Daraufhin urteilte der Gerichtshof, dass die geschlechtsspezifische Festsetzung von unterschiedlichen Rentenaltern im Rahmen eines betrieblichen Systems

²⁶³ Vgl. *Borchardt*, EuZW 1994, S. 353.

²⁶⁴ Vgl. auch *Kliemann*, S. 193.

²⁶⁵ EuGH v. 17.5.1990, BARBER, Rs. C-262/88, Slg. 1990, S. I-1889 ff.

²⁶⁶ So *Balze*, S. 256; *Ringler*, S. 230. Nach anderer Auffassung stellt Art. 6 III Sozialabkommen eine Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH zur Quotenregelung dar, vgl. unten, 2. Kapitel D.

²⁶⁷ EuGH v. 17.5.1990, BARBER, Rs. C-262/88, Slg. 1990, S. I-1889 (I-1952, Rn. 28).

sozialer Sicherung gegen Art. 119 verstößt und zwar auch dann, wenn dieser Unterschied auch im gesetzlichen nationalen Versicherungssystem gilt²⁶⁸.

Die Entscheidung in der Sache BARBER bezog sich also auf die Geschlechtergleichbehandlung in Bezug auf das Arbeitsentgelt. Wenn Art. 6 III aber als Reaktion auf dieses in das Sozialabkommen aufgenommen wurde, sollte er unstreitig auch das Arbeitsentgelt zum Gegenstand haben.

Trotz dieser eindeutigen Absicht durfte aber im Endeffekt Art. 6 III keine Besserstellung von Frauen im Rahmen der Entlohnung zulassen. Denn dann wäre es der Gemeinschaft der 14 im Rahmen des Art. 6 III des Sozialabkommens erlaubt gewesen, Frauen bestimmte Vergünstigungen zu gewähren, die im Rahmen des in Großbritannien allein geltenden Art. 119 gegen die Entgeltgleichheit verstoßen hätten. Ein solches Vorgehen hätte nicht nur ein Auseinanderfallen der Sozialrechte, sondern auch die Wettbewerbsverzerrungen hervorgerufen, die Art. 119 vermeiden sollte. Außerdem hätte dies dem Grundsatz der Einheit des Gemeinschaftsrechts widersprochen.

Aus diesem Grund konnten Art. 119 EGV und die Regelung des Art. 6 III des Sozialabkommens nicht gleichrangig nebeneinander gelten. Statt dessen musste eine Norm die andere verdrängen.

Grundsätzlich wäre das Sozialabkommen, das sich ausschließlich mit dem gemeinschaftlichen Sozialrecht befaßte, gegenüber dem EGV spezieller und würde diesem gegenüber vorgehen. Trotzdem wird aber davon ausgegangen, dass wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts der EGV gegenüber dem Sozialabkommen vorging²⁶⁹.

Demnach war eine Besserstellung von Frauen bei der Entlohnung aufgrund des Art. 119 EGV verboten und konnte nicht durch Art. 6 III Sozialabkommen erlaubt werden.

4. Das Protokoll zu Art. 119 EGV

Ein weiteres – neben dem Protokoll zur Sozialpolitik - dem EUV beigefügtes Protokoll war das zu Art. 119 EGV. Dieses galt für alle Mitgliedstaaten, also auch für Großbritannien und es besagte, dass Leistungen aufgrund eines betrieblichen Systems sozialer Sicherheit nicht als Entgelt im Sinne des Art. 119 EGV anzusehen seien, sofern sie auf Beschäftigungszeiten vor dem 17.5.1990 zurückgeführt werden konnten, es sei denn, die Arbeitnehmer hätten bereits eine Klage oder ein gleichwertiges Verfahren dazu anhängig gemacht.

²⁶⁸ EuGH v. 17.5.1990, BARBER, Rs. C-262/88, Slg. 1990, S. I-1889 (I-1953, Rn. 32).

²⁶⁹ Allgemein zum Verhältnis von EGV zu Sozialabkommen vgl. oben, 1. Kapitel B IV 3. d); speziell auf das Verhältnis von Art. 119 EGV zu Art. 6 III Sozialabkommen bezogen auch *Borchardt*, EuZW 1994, S. 353.

Das Protokoll Nr. 2 zu Art. 119 bezog sich – ebenso wie Art. 6 III des Sozialabkommens - auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Fall BARBER²⁷⁰.

In diesem Urteil hatte der Gerichtshof erklärt, nachdem er die Festsetzung von niedrigeren Rentenaltern für Frauen als für Männer in betrieblichen Rentensystemen als Verstoß gegen Art. 119 EWGV gewertet hatte, dass zwingende Gründe der Rechtssicherheit es ausschließen, dass Rechtsverhältnisse, deren Wirkungen sich in der Vergangenheit *erschöpft* haben, in Frage gestellt würden, wenn dies rückwirkend das finanzielle Gleichgewicht zahlreicher betrieblicher Versorgungssysteme stören könnte. Deshalb könne sich niemand auf die unmittelbare Wirkung von Art. 119 berufen, um mit Wirkung von einem vor Erlass des BARBER-Urteils liegenden Zeitpunkt einen Rentenanspruch geltend zu machen. Eine Ausnahme gelte für Arbeitnehmer oder ihre Angehörigen, die bereits Klage erhoben oder einen entsprechenden Rechtsbehelf eingelegt hätten²⁷¹.

Die Bedeutung dieser Äußerung war unklar. Das Urteil konnte dahingehend verstanden werden, dass entweder gleiche Bedingungen für alle Beschäftigungszeiten zu gewähren waren, die nach dem 17.5.1990 erbracht werden oder für alle Versorgungsleistungen, die nach dem 17.5.1990 erstmals zu zahlen waren^{272, 273}. Indem das Protokoll nur solche Beschäftigungszeiten dem Art. 119 unterstellen will, die nach dem 17.5.1990 erbracht wurden, entscheidet es sich für die erste, engere Auslegungsmöglichkeit.

Damit wurde von den Mitgliedstaaten eine bestimmte Interpretationsmöglichkeit des Urteils festgeschrieben, bevor der EuGH die Möglichkeit hatte, diese Rechtsprechung selbst fortzuentwickeln. Nach einer Auffassung wurden damit gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen und die Befugnisse des EuGH verletzt²⁷⁴. Dies ist aber fraglich, denn es ist gerade die Aufgabe des Gesetzgebers, frei über neue Vorschriften zu entscheiden und in Erfüllung dieser Aufgabe kann er sich nicht an die Justiz gebunden fühlen²⁷⁵. So wie der Gesetzgeber frei ist, eine Rechtsprechung des Gerichtshofs die er gutheißt, in einer neuen Richtlinie aufzunehmen, kann er andererseits auch ein Gesetz enger fassen, wenn ihm die durch den Gerichtshof vorgenommene Interpretation zu weit ist. Denn der Gerichtshof ist an das Recht gebunden, nicht der Gesetzgeber an die Rechtsprechung des EuGH.

²⁷⁰ Vgl. *Wank*, RdA 1995, S. 10 (14).

²⁷¹ EuGH v. 17.5.1990, BARBER, Rs. C-262/88, Slg. 1990, S. I-1889 (I-1946 f., Rn. 3 ff.).

²⁷² Vgl. *Borchardt*, Versicherungswirtschaft 1992, S. 929 (935); *Berenz*, Arbeitgeber 1992, S. 266 (267 f.).

²⁷³ Üblicherweise werden vier Auslegungsmöglichkeiten genannt, wobei aber darauf hingewiesen wird, dass zwei davon Extrempositionen darstellen, für die es keinen Anhaltspunkt im Urteil gibt (vgl. *Borchardt*, Versicherungswirtschaft 1992, S. 929 (935)). Dies sind die Möglichkeit, dass das Urteil gleiche Bedingungen für männliche und weibliche Mitarbeiter fordert, die nach dem 17.5.1990 eingestellt wurden, oder dass es für alle Rentenzahlungen gilt, die nach dem 17.5.1990 fällig werden, einschließlich der laufenden Renten (vgl. *Borchardt*, Versicherungswirtschaft 1992, S. 929 (935); *Berenz*, Arbeitgeber 1992, S. 266 (267 f.)). Die erste Auslegung ist als zu eng, die zweite als zu weit abzulehnen.

²⁷⁴ So *Borchardt*, Versicherungswirtschaft 1992, S. 929 (935).

Inzwischen hat der EuGH in seiner Rechtsprechung die zeitliche Beschränkung des BARBER-Urteils ebenso interpretiert wie die Regierungskonferenz von Maastricht, indem er klarstellte, dass die Gleichbehandlung auf dem Gebiet der betrieblichen Renten grundsätzlich nur für Leistungen geltend gemacht werden kann, die für Beschäftigungszeiten nach dem 17.5.1990 geschuldet werden²⁷⁶. Eine Auseinandersetzung zwischen EuGH und Rat blieb damit aus.

5. Das Sekundärrecht zur Geschlechtergleichbehandlung

Ebenso wie die anderen Gebiete des Sozialrechts war auch der Grundsatz der Gleichbehandlung in den Anfangsjahren von relativ geringer Relevanz, da die Entstehungsphase der EWG ausschließlich durch die Wirtschaftspolitik geprägt war²⁷⁷. Die Gemeinschaftsaktivitäten zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen begannen erst nach dem Erlass des sozialpolitischen Aktionsprogramms von 1974²⁷⁸. Dieses sah unter anderem auch die Durchführung von Aktionen vor, um gleiche Bedingungen für Männer und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur beruflichen Bildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und die Entlohnung zu schaffen.

Danach wurden die Entgeltrichtlinie aus dem Jahr 1975 und die Gleichbehandlungsrichtlinie aus dem Jahr 1976 erlassen.

Die Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen²⁷⁹ (Entgeltrichtlinie) basierte auf Art. 100 EWGV und schrieb den Grundsatz des gleichen Entgelts für gleiche und gleichwertige Arbeit in ihrem Art. 1 fest. Ihr Zweck bestand darin, den Inhalt des Art. 119 zu präzisieren und für dessen einheitliche Anwendung in den Mitgliedstaaten zu sorgen²⁸⁰.

Es folgte die auf Art. 235 EWGV gestützte Gleichbehandlungsrichtlinie²⁸¹. Sie ging über das in Art. 119 normierte Ziel der Entgeltgleichheit hinaus, indem sie eine Geschlechtergleichbehandlung bezüglich des Zugangs zur Beschäftigung sowie des Aufstiegs, des Zugangs zur Berufsbildung sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen und die soziale Sicherheit normierte. Damit wurde im Sekundärrecht die Beschränkung auf die Gleichbehandlung nur im Zusammenhang mit dem Entgelt aufgegeben und auf weitere

²⁷⁵ So zutreffend *Kliemann*, S. 255.

²⁷⁶ EuGH v. 22.12.1993, NEATH, Rs. C-152/91, Slg. 1993, S. I-6935 (I-6959, Rn. 16); EuGH v. 28.9.1994, COLOROLL PENSION TRUSTEES, Rs. C-200/91, Slg. 1994, S. I-4389 (S. I-4418, Rn. 48).

²⁷⁷ Vgl. *Preis/Mallossek*, EAS, B 4000, Rn. 2.

²⁷⁸ Abgedruckt in ABLEG Nr. C 13/1 v. 12.2.1974; vg. dazu oben, 2. Kapitel B II 2. e) bb).

²⁷⁹ Abgedruckt in ABLEG Nr. L 45/19 v. 19.2.1975.

²⁸⁰ Vgl. *Langenfeld*, S. 59.

Aspekte des Arbeitslebens erstreckt²⁸². In ihrem Art. 1 II bestimmte die Richtlinie außerdem, dass der Rat Bestimmungen erlassen soll, welche die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit regeln.

Daraufhin wurden die Richtlinien zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit²⁸³ und zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit²⁸⁴ erlassen. Diese verbieten für die gesetzlichen Systeme der sozialen Sicherheit beziehungsweise für die nicht unter die gesetzlichen Systeme fallenden Systeme der sozialen Sicherheit sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts in Bezug auf den Zugang zu diesen Systemen, die zu zahlenden Beiträge und die Berechnung der Leistungen.

Die in den beiden Richtlinien vorgenommene Differenzierung zwischen gesetzlichen und betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit erklärt sich damit, dass nach der Rechtsprechung des EuGH nur die Leistungen der betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit unter den Entgeltbegriff des Art. 119 fallen, Leistungen der gesetzlichen Systeme dagegen nicht. Somit verwirklicht nur die Richtlinie über die betrieblichen Systeme der sozialen Sicherheit den Grundsatz der Entgeltgleichheit aus Art. 119. Die Richtlinie über die gesetzlichen Sozialversicherungssysteme geht dagegen über die Zielbestimmung des Art. 119 hinaus.²⁸⁵

Eine neuere Richtlinie ist die zur Beweislastverteilung²⁸⁶, die auf der Grundlage des Art. 2 II des Sozialprotokolls erlassen wurde. Sie war bereits im Jahr 1994 weitgehend ausgehandelt worden, dann aber am britischen Widerstand gescheitert²⁸⁷. Deshalb wurde sie nun auf der Grundlage des Art. 2 II des Sozialabkommens, ohne britische Beteiligung, verabschiedet. Nach dieser Richtlinie hat eine Person, die sich aufgrund des Geschlechts diskriminiert fühlt, nur die Tatsachen glaubhaft zu machen, die das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen. Danach geht die Beweislast auf den Beklagten über, der beweisen muss, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorgelegen hat.

²⁸¹ Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 39/40 v. 14.2.1976.

²⁸² So auch *Kliemann*, S. 41.

²⁸³ Abgedruckt in ABl.EG Nr. L 6/6 v. 10.1.1979.

²⁸⁴ Abgedruckt in ABl.EG Nr. L 225/40 v. 12.8.1986.

²⁸⁵ Darauf weist zu Recht *Langenfeld*, S. 61 hin.

²⁸⁶ Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15.12.1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Abgedruckt in ABl.EG Nr. L 14/6 v. 20.1.1998.

²⁸⁷ Vgl. *Ohndorf*, BArbBl. 4/1998, S. 27 (28).

Es zeigt sich, dass trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Kompetenznorm für Maßnahmen zur Verwirklichung der Entgeltgleichheit zahlreiche Richtlinien auf diesem Gebiet erlassen wurden. Von einer Sperrwirkung des Art. 119 zugunsten einer Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gingen die Gemeinschaftsorgane also offensichtlich nicht aus. Vielmehr wurden Maßnahmen zur Verwirklichung der Gleichstellung von Männern und Frauen auf die damaligen Art. 100 und Art. 235 EWGV gestützt, wobei das Sekundärrecht teilweise sogar über die Verwirklichung des Ziels der Entgeltgleichheit hinausging. Somit wurden hier die auf die Entgeltgleichheit beschränkte Zielsetzung und das Fehlen ausdrücklicher Kompetenzen für die Verwirklichung der Entgeltgleichheit nicht als Schranken angesehen.

6. Die Rolle des EuGH bei der Verwirklichung des Gleichbehandlungsgrundsatzes

Der EuGH hat die Bedeutung des Art. 119 innerhalb des Gemeinschaftsrechts sehr gestärkt und sich schon früh von dessen ursprünglich wirtschaftlicher Motivation gelöst .

So entschied er im Jahr 1976, dass Art. 119 EWGV zwar einerseits eine wirtschaftliche Zielsetzung verfolge, da er verhindern solle, dass Mitgliedstaaten, die eine Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Bezug auf die Löhne sicherstellen keine Nachteile im innergemeinschaftlichen Wettbewerb erleiden. Andererseits verfolge Art. 119 aber auch soziale Ziele, was sich insbesondere aus der in der Präambel enthaltenen sozialen Zweckbestimmung der Gemeinschaft ergebe. Aus dieser doppelten, wirtschaftlichen und sozialen Zweckbestimmung folge, dass der Grundsatz des gleichen Entgelts zu den Grundlagen der Gemeinschaft gehöre²⁸⁸.

Daraus schloß der Gerichtshof, dass sich die Betroffenen vor den nationalen Gerichten auf den in Art. 119 aufgestellten Grundsatz der Entgeltgleichheit berufen könnten²⁸⁹, er begründete also eine unmittelbare Wirkung des Art. 119.

Die Begründung der unmittelbaren Wirkung des Art. 119 durch den EuGH ließ die ursprüngliche wirtschaftliche Zielsetzung des Art. 119 in Vergessenheit treten und machte aus der Vorschrift ein Grundrecht der Gemeinschaft, auf das viele Klagen vor den nationalen Gerichten gegründet wurden. Somit bekam Art. 119 eine weitaus wichtigere Stellung als die in Art. 117 EGV enthaltenen sozialpolitischen Ziele, die aufgrund ihrer Unbestimmtheit keine unmittelbare Wirkung hatten.

Es kam zu vielen, die Stellung der Frauen stärkenden Entscheidungen des Gerichtshofes²⁹⁰, durch die die Politik der Gleichbehandlung von Männern und Frauen eines der erfolgreichsten

²⁸⁸ EuGH v. 8.4.1976, DEFRENNE/SABENA, Rs. 43/75, Slg. 1976, S. 455 (473, Rn. 8 ff.).

²⁸⁹ EuGH v. 8.4.1976, DEFRENNE/SABENA, Rs. 43/75, Slg. 1976, S. 455 (476, Rn. 40).

Kapitel der Europäischen Sozialpolitik²⁹¹ wurde, die auch einen immer größeren Einfluß auf die mitgliedstaatlichen Arbeits- und Sozialrechte ausübt²⁹². So bekam der Gerichtshof z.B. über seine Rechtsprechung zur mittelbaren Diskriminierung der teilzeitbeschäftigten Frauen eine große Einwirkungsmöglichkeit auf den Bereich der Teilzeitarbeit in Deutschland²⁹³.

Bemerkenswert ist aber die Tatsache, dass der EuGH sich bisher nicht darauf beschränkte, Frauen um jeden Preis zu fördern, sondern dass er seine Rechtsprechung streng am Gedanken der Gleichbehandlung orientierte. So kam es dazu, dass sich auch Männer auf den Art. 119 beriefen und vom EuGH Recht bekamen²⁹⁴.

7. Bewertung des Rechts zur Geschlechtergleichbehandlung

Ursprünglich handelte es sich bei Art. 119 lediglich um eine wirtschaftlich motivierte Zielbestimmung der Gemeinschaft, die für den Bereich des Arbeitsentgelts die Gleichbehandlung von Männern und Frauen normierte. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH wurde die Geschlechtergleichbehandlung aber zum erfolgreichsten Gebiet des europäischen Sozialrechts.

Doch die Gleichbehandlung von Männern und Frauen ist nicht nur durch die Rechtsprechung des EuGH geprägt. Die Gemeinschaft erließ auch mehrere Richtlinien zu ihrer Verwirklichung. Dazu standen zwar keine ausdrücklichen Kompetenzen zur Verfügung, die verschiedenen Richtlinien wurden aber auf der Grundlage der damaligen Art. 100 und 235 E(W)GV²⁹⁵ erlassen. Inhaltlich gingen sie bald über die in Art. 119 normierte Entgeltgleichheit hinaus und hatten auch die allgemeine Gleichstellung von Männern und Frauen zum Gegenstand.

Eine Erweiterung des Ziels der Gleichstellung von Männern und Frauen über den Bereich der Entgeltgleichheit hinaus geschah im Sozialabkommen, das zur Verwirklichung dieses Ziels auch die Kompetenzen bereitstellte.

Insgesamt entwickelte sich das Recht der Gleichbehandlung also dynamisch und sehr viel schneller als das allgemeine europäische Sozialrecht. Dies liegt wohl nicht nur an der Rechtsprechung des EuGH, sondern auch daran, dass es sich hier um ein Gebiet handelte, auf dem die Mitgliedstaaten nicht auf ihren nationalen Besonderheiten beharrten, sondern sich

²⁹⁰ Vgl. nur EuGH v. 10.4.1984, VON COLSON UND KAMANN/LAND NRW, Rs. 14/83, Slg. 1984, S. 1891 ff.; EuGH v. 26.2.1986, MARSHALL/SOUTHAMPTON AND SOUTH-WEST HAMPSHIRE AREA HEALTH AUTHORITY, Rs. 152/84, Slg. 1986, S. 723 ff.; EuGH v. 13.5.1986, BILKA/WEBER VON HARTZ, Rs. 170/84, Slg. 1986, S. 1607 ff.

²⁹¹ So *Schulte*, in: von Maydell/Schulte, S. 45 (78 f.); *Kahil*, S. 273; *Schiek*, S. 167.

²⁹² *Kahil*, S. 273.

²⁹³ *Junker*, JZ 1992, S. 277 (282).

²⁹⁴ Vgl. EuGH v. 17.10.1995, KALANKE, Rs. C-450/93, Slg. 1995, S. I-3051 ff.; EuGH v. 17.5.1990, BARBER, Rs. C-262/88, Slg. 1990, S. I-1889 ff.

über die Notwendigkeit des Handelns einig waren. Insofern war dann auch das Fehlen ausdrücklicher Gesetzgebungskompetenzen kein Hinderungsgrund für den Erlass von Sekundärrecht.

C. Zusammenfassung zu den im Hinblick auf die Sozialrechtsharmonisierung bestehenden Zielen und Kompetenzen der Gemeinschaft vor der Vertragsänderung von Amsterdam

Ein gemeinschaftliches Handeln auf dem Gebiet des Sozialrechts, etwa zur Herbeiführung einer Sozialunion, setzt das Vorhandensein eines Gemeinschaftszieles und einer entsprechenden Kompetenznorm voraus.

Ursprünglich enthielt der EWGV zwar sozialpolitische Ziele, zu deren Verwirklichung waren aber keine sozialpolitischen Kompetenzen vorhanden. Statt dessen wurde teilweise sogar eine Zuständigkeit der Gemeinschaft verneint und von einer Sperrwirkung der Art. 118 und 119 EWGV für die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ausgegangen. Trotzdem kam es zu vereinzelten sozialpolitischen Aktivitäten der Gemeinschaft.

Die erste sozialpolitische Kompetenznorm des EWGV, Art. 118a, war insofern ein Signal für die Bereitschaft der Mitgliedstaaten, auch soziale Befugnisse auf die Gemeinschaft zu übertragen und ermöglichte dieser auch den Erlass originär sozialpolitischer Maßnahmen.

Der Unionsvertrag von Maastricht hätte der Gemeinschaft die Möglichkeit bieten können, das Schattendasein der Sozialpolitik zu beenden und neue sozialpolitische Kompetenzen in den EGV einzufügen. Dies scheiterte aber am britischen Widerstand, der die anderen Mitgliedstaaten zwang, einen Sonderweg zu gehen. Zwar wurde im EGV die soziale Zielsetzung der Gemeinschaft erweitert, zu deren Verwirklichung war aber weiterhin bis auf Art. 118a keine ausdrückliche sozialpolitische Kompetenznorm im EGV enthalten.

Dagegen hatte die Gemeinschaft der 14 nun zwar weitreichende Kompetenzen, die in ihrem Umfang nicht mehr hinter den sozialpolitischen Zielen zurückblieben, deren Ausübung hätte aber ein Auseinanderfallen der Gemeinschaft zur Folge gehabt, weshalb auf das Sozialabkommen nur zögernd zurückgegriffen wurde.

Kompetenzrechtlich zeigt sich, dass die sozialpolitischen Regelungen der Gemeinschaft – neben Art. 118a - auf Art. 100 und 235 E(W)GV basierten. Dabei wurde auf dem Gebiet des Arbeitsrechts Art. 100 als Kompetenznorm verwendet, auf dem Gebiet der Geschlechtergleichbehandlung vorrangig Art. 235 oder Art. 235 und Art. 100 gemeinsam.

²⁹⁵ Art. 94 und 308 EG.

Dadurch, dass keine ausdrücklichen sozialpolitischen Gemeinschaftskompetenzen bestanden, erschienen die Grenzen der Gemeinschaftsbefugnisse unklar.

Durch das Fehlen eindeutiger Kompetenzen wurde auch die Herausarbeitung eines strukturierten europäischen Sozialrechts behindert. Der Erlass der dazu notwendigen Maßnahmen wäre angesichts der fehlenden Gemeinschaftszuständigkeit nicht möglich gewesen. So wurde lediglich das Gebiet der Geschlechtergleichbehandlung weitreichend geregelt, in anderen Bereichen entstanden dagegen nur vereinzelte, unzusammenhängende Vorschriften.

Durch die zahlreichen sozialrechtlichen Kompetenzen im Sozialabkommen bestand zwar einerseits nach dem Vertrag von Maastricht die Chance, diese Mißstände zu beseitigen. Andererseits führte das Sozialabkommen aber zu neuen Problemen. Bei der Suche nach der passenden Kompetenznorm trat nun das problematische und umstrittene Verhältnis des EGV zum Sozialabkommen als weitere Widrigkeit hinzu. Außerdem barg ein Handeln auf der Grundlage des Sozialabkommens die Gefahr eines Ausschlusses des Vereinigten Königreichs aus der gemeinsamen Sozialpolitik. Dies erklärt, warum nur zögernd auf das Sozialabkommen zurückgegriffen wurde.

Trotz dieser zögerlichen Entwicklung des europäischen Sozialrechts zeigen sich bereits einige Entwicklungstendenzen, die in der Vergangenheit das europäische Sozialrecht beherrschten und möglicherweise zu Strukturmerkmalen eines europäischen Sozialrechts werden könnten.

Als erstes Merkmal der Geschichte des europäischen Sozialrechts zeigt sich seine Konzentration auf die Arbeitskräfte. So bezog sich das in Art. 117 genannte Ziel der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen nur auf die Arbeitskräfte und das in Art. 119 normierte Ziel der Geschlechtergleichbehandlung war auf das Arbeitsentgelt beschränkt. Ebenso betraf die einzige Kompetenznorm im E(W)GV, Art. 118a, nur Maßnahmen zur Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer. Die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte war eine Charta der Arbeitnehmer und selbst die vielfältigen und weitreichenden Kompetenzen des Sozialabkommens bezogen sich weitgehend auf das Arbeitsleben. Fraglich ist aber, ob mit einer Beschränkung auf die Arbeitnehmer eine Sozialunion zu verwirklichen ist. Es erscheint kaum vorstellbar, dass eine Union angestrebt wird, die einen Teil ihrer Bevölkerung vom sozialen Schutz ausschließt.

Ein zweites Strukturelement der gemeinschaftlichen Sozialpolitik bestand in der Schaffung von Mindestnormen. So wurden sowohl in Art. 118a, als auch im Abkommen zur Sozialpolitik strengere Maßnahmen als die von der Gemeinschaft erlassenen ausdrücklich zugelassen. Dies zeigt, dass das Ziel gemeinschaftlicher Sozialpolitik bisher nicht in einer

völligen Harmonisierung bestand. So wie auf der politischen Ebene Einigkeit darüber herrschte, dass auch in einer Sozialunion kein einheitliches Arbeits- und Sozialrecht existieren soll, wurde auch im EGV klargestellt, dass es um eine Anhebung und Annäherung der Mindestnormen ging, nicht aber um deren vollständige Vereinheitlichung. Europäisches Sozialrecht beschränkte sich also auf die Schaffung von Mindestnormen und verneinte damit eine Angleichung auf niedrigem Niveau. Damit wurde den Ängsten vieler Bürger vor einem Verlust ihrer Rechte im Zuge einer europäischen Angleichung begegnet.

Es zeigt sich also, dass die Gemeinschaft durchaus auf dem Gebiet der Sozialpolitik aktiv war, und dies sogar trotz des Fehlens sozialpolitischer Kompetenzen, des Einstimmigkeitserfordernisses in den Art. 94 und 308 EGV und der ablehnenden Haltung Großbritanniens. Insofern handelte es sich bereits in der Vergangenheit um eine Europäische Union, die auch soziale Elemente enthielt. Andererseits wurden soziale Ziele aber primär nicht aus sozialen Gründen verfolgt, sondern aus wirtschaftlichen. Deshalb konnte in der Vergangenheit noch nicht eindeutig von einer Gemeinschaft mit einem „sozialen Gesicht“, einer sozialen Union, gesprochen werden.

Die Schaffung einer Sozialunion, also die weitgehende Harmonisierung des Sozialrechts innerhalb der Gemeinschaft, war aufgrund der fehlenden Kompetenzen sowie der ablehnenden Haltung Großbritanniens völlig abwegig. Es handelte sich somit tatsächlich um ein fernliegendes Ziel, das weder im Gemeinschaftsvertrag, noch in der politischen Situation eine realistische Grundlage hatte. Doch auch zwischen den Unterzeichnern des Sozialabkommens bestand nicht das Ziel der Schaffung einer Sozialunion. Denn das Sozialabkommen enthielt zwar weitreichende Kompetenzen für die sozialpolitische Rechtsetzung, betonte und schützte aber auch die nationalen Unterschiede im Sozialrecht. Denn der Rat sollte die in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen berücksichtigen und durch Richtlinien Mindestvorschriften erlassen und die Mitgliedstaaten hatten die Möglichkeit, strengere als die vereinbarten Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu treffen.

Dementsprechend war auch die Schaffung eines europäischen Wohlfahrtssystems kein Ziel der gemeinschaftlichen Sozialpolitik. Entsprechende Zielsetzungen waren nicht im EGV enthalten. Der Gemeinschaft der 15 fehlte hierfür der politische Wille sowie die hierfür erforderliche Rechtsetzungskompetenz. Aber auch die Gemeinschaft der 14 verfolgte nicht das Ziel der Errichtung eines einheitlichen Wohlfahrtssystems.

Der Vertrag von Amsterdam hat nun die Kompetenzen im Sozialkapitel erweitert. Insofern erscheint die Verwirklichung einer Sozialunion erstmals realisierbar. Deshalb ist nun aufzuzeigen, welche Stellung der EGV nach den Vertragsänderungen von Amsterdam für das europäische Sozialrecht vorsieht, und ob mit den vorhandenen Kompetenzen eine Sozialunion eingeführt werden könnte.

2. Kapitel:

Die sozialrechtlichen Ziele der Gemeinschaft und die zu ihrer Erfüllung bereitgestellten Kompetenzen im Vertrag von Amsterdam

A. Die Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam²⁹⁶

Der am 2.10.1997 unterzeichnete Vertrag von Amsterdam stellt nach der Einheitlichen Europäischen Akte und dem Vertrag von Maastricht die dritte umfassende Änderung der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften dar.

I. Vorgeschichte

1. Die Vorbereitung der Regierungskonferenz durch die Reflexionsgruppe

Laut Art. N II des EUV sollte im Jahr 1996 eine Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten einberufen werden, um die Bestimmungen des EUV für die eine Revision vorgesehen war²⁹⁷, zu überprüfen. Der zu überprüfende Bereich wurde aber auf dem Treffen des Europäischen Rates in Brüssel im Dezember 1993 inhaltlich erweitert auf Fragen, die mit dem Funktionieren der Gemeinschaftsorgane in einer erweiterten Gemeinschaft zusammenhängen²⁹⁸.

Dementsprechend ging das Mandat der Reflexionsgruppe, die zur Vorbereitung der Regierungskonferenz im Juni 1995 ihre Arbeit aufnahm, über die im EUV genannten Gebiete hinaus. Ihre Aufgabe wurde bei der Tagung der Staats- und Regierungschefs auf Korfu am 24. und 25. Juni 1994 dahingehend formuliert, dass sie neben der Überprüfung der in Art. N II genannten Vorschriften auch sonstige mögliche Verbesserungen des Vertrages untersuchen und ausarbeiten sowie die institutionellen Fragen beantworten sollte, die durch die anstehende Erweiterung der EU entstehen würden²⁹⁹.

²⁹⁶ Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, unterzeichnet in Amsterdam, am 2.10.1997, abgedruckt in ABl.EG Nr. C 340/1 v. 10.11.1997.

²⁹⁷ Das waren u.a. gem. Art. B, 5. Spiegelstrich EUV die Überprüfung der Möglichkeit, für die zweite und dritte Säule der Union die „Wirksamkeit der Mechanismen und Organe der Gemeinschaft sicherzustellen“, laut Art. J. 4. Abs. 6 EUV die Gemeinsame Verteidigungspolitik, sowie gem. Art. J.10. EUV die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik. Außerdem sollte gem. Art. 189b Abs. 8 EGV der Anwendungsbereich des Verfahrens der Mitentscheidung überprüft werden.

²⁹⁸ Bull.EG Nr. 12-1993, 7 (18); vgl. auch *Streinz*, EuZW 1998, S. 137 (137).

²⁹⁹ Vgl. Schlußfolgerung des Vorsitzes des Europäischen Rates auf Korfu, abgedruckt in Bull.BReg. Nr. 73 v. 4.8.1994, S. 685 (693 ff.). Vgl. auch Bull.EU 6-1994, S. 20 sowie Schlußfolgerung des Vorsitzes des Europäischen Rates in Cannes, abgedruckt in Bull.BReg. Nr. 62 v. 8.8.1995, S. 609 (615).

Die erweiterte Aufgabe der Reflexionsgruppe entspricht auch der Forderung des Europäischen Parlaments, das am 17. Mai 1995 in einer Entschließung³⁰⁰ eine inhaltliche Erweiterung der Vertragsrevision forderte. Dort nannte es neben Änderungen bezüglich der Außen- und Sicherheitspolitik sowie der Justiz und Innenpolitik auch mehrere Änderungsvorschläge auf dem Gebiet der Sozialpolitik.

So schlug das Parlament die Aufnahme einer ausdrücklichen Garantie der Gleichbehandlung ungeachtet der ethnischen Zugehörigkeit, des Geschlechts, des Alters, einer Behinderung oder der Religion in den Unionsvertrag vor sowie die Ausdehnung der Geschlechtergleichbehandlung über die Entgeltgleichheit hinaus auf alle Aspekte³⁰¹. Mit diesem Vorschlag in engem Zusammenhang stand die Forderung nach einer Ausdehnung des Art. 119 EGV auf alle Aspekte der Beschäftigung und der sozialen Sicherheit³⁰².

Von besonderem Interesse für das europäische Sozialrecht war auch der Vorschlag des EP, die in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer aufgeführten Grundrechte im Vertrag aufzulisten³⁰³. Eine solche Änderung sollte eine deutliche Verbesserung der Stellung des Sozialrechts innerhalb der Gemeinschaft bewirken, da die Gemeinschaftscharta bisher lediglich eine unverbindliche Erklärung darstellte, die nicht einmal von allen Mitgliedstaaten getragen wurde³⁰⁴.

Der Wunsch nach einer Stärkung des europäischen Sozialrechts kam insbesondere auch in der Forderung des EP zum Ausdruck, die Sozialpolitik insgesamt zu einem Schlüsselbereich der Zuständigkeiten der Gemeinschaft zu machen und diese in den Bereich der Wirtschaftspolitik als Ganzes zu integrieren³⁰⁵.

Die Reflexionsgruppe, die sich aus Vertretern der Außenminister der Mitgliedstaaten, dem Präsidenten der Kommission sowie zwei Vertretern des Europäischen Parlaments zusammensetzte, nahm am 2.6.1995 ihre Arbeit auf und legte am 15./16.12.1995 auf der Tagung der Staats- und Regierungschefs in Madrid ihren Bericht vor³⁰⁶. Darin schlug sie vor, die Regierungskonferenz auf die notwendigen Änderungen zu konzentrieren und von einer vollständigen Überarbeitung des Vertrages abzusehen. Als Gegenstände einer Revision nannte sie drei Bereiche, nämlich die „Ermöglichung eines besseren Funktionierens der Union

³⁰⁰ Entschließung zur Funktionsweise des Vertrags über die Europäische Union im Hinblick auf die Regierungskonferenz 1996 – Verwirklichung und Entwicklung der Union, abgedruckt in ABl.EG Nr. C 151/56 v. 19.6.1995.

³⁰¹ ABl.EG Nr. C 151/56 (59) v. 19.6.1995.

³⁰² ABl.EG Nr. C 151/56 (60) v. 19.6.1995.

³⁰³ ABl.EG Nr. C 151/56 (59) v. 19.6.1995.

³⁰⁴ Vgl. oben, 2. Kapitel B III 5. b).

³⁰⁵ ABl.EG Nr. C 151/56 (60) v. 19.6.1995.

³⁰⁶ S. Bull.BReg. Nr. 8 v. 30.1.1996, S. 61 (99 ff.); vgl. auch Bull.EU 12-1995, S. 26.

und Vorbereitung auf die Erweiterung³⁰⁷, die „größere außenpolitische Handlungsfähigkeit der Union“³⁰⁸ sowie „Der Bürger und die Union“³⁰⁹.

Sozialpolitische Themen wurden unter der letzten Überschrift behandelt. Hier wurde vorgeschlagen, ein allgemeines Diskriminierungsverbot aufgrund des Geschlechts, der Rasse, der Religionszugehörigkeit, der sexuellen Neigungen, des Alters oder einer Behinderung in den Vertrag aufzunehmen, so wie es auch vom EP gefordert wurde. Außerdem wurde vorgeschlagen, das Sozialabkommen in den EGV einzugliedern, ein Vorschlag, dessen Verwirklichung allein von der Zustimmung Großbritanniens abhing.

Daneben wurde ausführlich die Beschäftigungspolitik behandelt³¹⁰. Dabei wurde betont, dass die primäre Zuständigkeit für das wirtschaftliche und soziale Wohlergehen der Bürger bei den Mitgliedstaaten liegt, gleichzeitig aber auch eine ergänzende Zuständigkeit der Union bejaht. Uneinigkeit herrschte darüber, wie weit die gemeinschaftlichen Maßnahmen auf diesem Gebiet gehen sollten.

Ein Teil der Mitglieder der Reflexionsgruppe schlug vor, eine eindeutige Verpflichtung der Gemeinschaft zur Erreichung einer auf die Schaffung von Arbeitsplätzen ausgerichteten wirtschaftlichen und sozialen Integration sowie eine Kompetenz der Union zur Verfolgung koordinierender Maßnahmen zur Schaffung von Arbeitsplätzen in den Gemeinschaftsvertrag aufzunehmen. Andere Mitglieder der Reflexionsgruppe waren dagegen der Meinung, in den Vertrag sollten keine Zielbestimmungen aufgenommen werden, deren Verwirklichung von der Wirtschaft und den Mitgliedstaaten abhängt. Dem ist insofern zuzustimmen, als die Aufnahme von Gemeinschaftszielen in den Vertrag, deren Erreichung nicht in der Zuständigkeit der Gemeinschaft liegt tatsächlich Erwartungen bei den Bürgern weckt, die von der Gemeinschaft nicht erfüllt werden können. Dies wirkt sich hinderlich auf die Akzeptanz der Gemeinschaft bei den Bürgern aus. Im vorliegenden Fall sollte aber gerade nicht eine Zielbestimmung ohne entsprechende Kompetenz in den EGV eingeführt werden, sondern zusammen mit dem Ziel der Schaffung von Arbeitsplätzen sollte eine Gemeinschaftskompetenz begründet werden, um Rahmenbedingungen zu schaffen, in denen die Mitgliedstaaten und die nationale Wirtschaft ihre Bemühungen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit durchführen können. Insofern greifen die oben genannten Bedenken hier nicht.

³⁰⁷ S. Bull.BReg. Nr. 8 v. 30.1.1996, S. 61 (101).

³⁰⁸ S. Bull.BReg. Nr. 8 v. 30.1.1996, S. 61 (102).

³⁰⁹ S. Bull.BReg. Nr. 8 v. 30.1.1996, S. 61 (100).

³¹⁰ Vgl. Bull.BReg. Nr. 8 v. 30.1.1996, S. 61 (101).

2. Stellungnahmen zum Ergebnis der Arbeiten der Reflexionsgruppe

In ihrer Stellungnahme vom 28.2.1996³¹¹ schlug die Kommission unter anderem die Förderung eines europäischen Gesellschaftsmodells vor, welches auf den Wertvorstellungen der Demokratie, der Marktwirtschaft, der Solidarität und des Zusammenhalts beruht. In diesem Zusammenhang forderte die Kommission auch die Regierungskonferenz auf, die Chancengleichheit von Männern und Frauen über die Garantie des gleichen Entgelts hinaus auszudehnen und betonte die soziale Dimension der Gemeinschaft. Hier wurde zwar von der primären Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, der Wirtschaft und der Sozialpartner ausgegangen, doch es wurde klargestellt, dass auch die Gemeinschaft ihren Beitrag zu leisten hat. Dieser sollte insbesondere in der Sicherung eines gemeinsamen Grundstocks sozialer Rechte bestehen, wozu vor allem das Sozialprotokoll in den Gemeinschaftsvertrag eingliedert werden sollte.

Außerdem erwähnte die Kommission in ihrer Stellungnahme auch die Beschäftigungspolitik. In diesem Zusammenhang forderte sie die Aufnahme spezifischer Bestimmungen über die Beschäftigung in den Vertrag. Diese sollten die Voraussetzung für eine gemeinsame Beschäftigungsstrategie schaffen und die Zusammenarbeit zwischen den betreffenden Akteuren fördern sowie Maßnahmen zur multilateralen Überwachung der Mehrjahresprogramme der Mitgliedstaaten verstärken. Außerdem sollte die Beschäftigungspolitik im Rahmen der übrigen Gemeinschaftspolitiken berücksichtigt werden. Insgesamt forderte die Kommission, die Regierungskonferenz zu einer echten Debatte über Europa, seine Ziele, die großen Aufgaben der kommenden Jahre und über die Rolle eines jeden einzelnen in Europa zu nutzen. Die Kommission wollte die Regierungskonferenz also nicht – so wie die Reflexionsgruppe vorgeschlagen hatte – auf die drei Hauptthemen konzentrieren, sondern zu einer umfassenden Diskussion über die Gemeinschaft anregen.

Auch das Europäische Parlament reagierte mit einer Stellungnahme auf das Ergebnis der Reflexionsgruppe. In einer Entschließung zur Einberufung der Regierungskonferenz und zur Bewertung der Arbeiten der Reflexionsgruppe vom 13.3.1996³¹² bekräftigte es seine Entschließung vom 17. 5. 1995.

Insbesondere forderte das EP auf dem Gebiet der Sozialpolitik³¹³ neben der auch von der Reflexionsgruppe und der Kommission vorgeschlagenen Einbeziehung des Sozialabkommens in den Vertrag auch dessen Verbesserung und wiederholte den Wunsch nach einer Aufnahme

³¹¹ Dok. KOM (96) 90 endg. vom 28.2.1996, abgedruckt in *Schelter/Hoyer/Nanz: Der Vertrag von Amsterdam*, S. 36 ff.

³¹² Abgedruckt in ABl. EG Nr. C 96/77 (82 ff.) v. 1.4.1996.

³¹³ S. ABl. EG Nr. C 96/77 (82) v. 1.4.1996.

der Grundprinzipien der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte in den Vertrag. Außerdem sollte der Vertrag die Kommission verpflichten, einen mit einem Zeitplan versehenen Katalog von Maßnahmen vorzulegen, die für die Verwirklichung der sozialen Union notwendig sind. Darüber hinaus sollte der Vertrag eine eindeutige Verpflichtung der Union enthalten, eine Politik zur Überwindung von sozialer Ungerechtigkeit, Ausgrenzung, Diskriminierung und Armut zu betreiben und der Kommission die dazu nötigen Befugnisse übertragen.

In Bezug auf die Beschäftigungspolitik³¹⁴ forderte das EP, dass diese im Mittelpunkt aller europäischen Maßnahmen stehen müsse. Insbesondere sollte in den Vertrag ein neuer Titel „Eine Union für die Beschäftigung“ aufgenommen werden. Dieser sollte die gemeinsamen Ziele und die entsprechenden Verfahren auf beschäftigungspolitischem Gebiet beinhalten.

3. Die Regierungskonferenz

Ausgehend von dem Ergebnis der Arbeiten der Reflexionsgruppe beriet nun die Regierungskonferenz die Änderung des Maastrichter Vertrages. Sie wurde am 29.3.1996 in Turin eröffnet und tagte einmal monatlich auf der Ebene der Außenminister. In Übereinstimmung mit der Reflexionsgruppe wollte sie ihre Arbeit hauptsächlich auf die Themen „Mehr Bürgernähe“, „Die Organe in einer demokratischen und effizienteren Union“ und „Größere Handlungsfähigkeit nach außen“ konzentrieren³¹⁵.

Als vorrangiges Ziel der Arbeiten der Regierungskonferenz wurde der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit genannt. Deshalb wollte sie überprüfen, wie die Union die Grundlagen für eine bessere Zusammenarbeit und Koordinierung im Hinblick auf die Stärkung der nationalen Politiken schaffen und eine wirksamere Gestaltung und bessere Koordinierung der Bemühungen der Regierungen und der Sozialpartner erreichen könne.

Im Gegensatz zu den Stellungnahmen des Europäischen Parlaments und der Kommission und auch des Ergebnisses der Reflexionsgruppe äußerte sich die Regierungskonferenz aber nicht zur Sozialpolitik der Gemeinschaft. Neben der Beschäftigungspolitik schien die Sozialpolitik also keine überragende Bedeutung für die Regierungskonferenz zu haben.

Trotzdem begründete der von der Regierungskonferenz beschlossene Amsterdamer Vertrag aber einige Änderungen auf sozialem Gebiet.

Die Regierungskonferenz dauerte 15 Monate und endete am 18. Juni 1997 in Amsterdam mit einem 48-stündigen Treffen der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten.

³¹⁴ S. ABl.EG Nr. C 96/77 (82) v. 1.4.1996.

³¹⁵ Vgl. Schlußfolgerung des Vorsitzes der Sondertagung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union am 29.3.1996 in Turin, Bull.BReg. Nr. 35 v. 7.5.1996, S. 345 ff.

Bei dem in Amsterdam beschlossenen Text handelte es sich um einen nur vorläufigen Text, bei dem manche Passagen nicht ausformuliert waren und auch die Numerierung und Platzierung der neuen Vertragsbestimmungen unklar war. Die notwendige Überarbeitung und Harmonisierung der Texte wurde aber rechtzeitig abgeschlossen, so dass am 2.10.1997 die Außenminister der Mitgliedstaaten der EU den Vertrag von Amsterdam unterzeichnen konnten³¹⁶. Der Vertrag von Amsterdam trat am 1.5.1999 in Kraft.

II. Überblick über die wichtigsten Änderungen von EUV und EGV durch den Vertrag von Amsterdam

Die offensichtlichste Änderung der Verträge durch den Vertrag von Amsterdam besteht darin, dass die durch Zeitablauf oder Durchführung überflüssig gewordenen Bestimmungen aufgehoben sowie die Vertragsbestimmungen neu numeriert wurden. Daneben gab es aber auch zahlreiche inhaltliche Änderungen, insbesondere im Bereich der Gemeinschaftsorgane, in Bezug auf die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik und die Stellung der Bürger innerhalb der Gemeinschaft.

Nicht zuletzt wegen der Probleme bei der Ratifizierung des Maastrichter Vertrages in Dänemark und Frankreich, welche die Vorbehalte der Bürger gegenüber der Gemeinschaft verdeutlichten, wurde bei der Regierungskonferenz zur Beratung des Amsterdamer Vertrages größere Betonung auf die Notwendigkeit gelegt, die Offenheit und Transparenz der Union und ihrer Institutionen zu verbessern und der Bevölkerung mehr Zugang zu diesen zu verschaffen³¹⁷.

In diesem Zusammenhang stehen auch die unter der Überschrift „Bürgernähe“ verabschiedeten Änderungen des EGV, die den Bürgern die Gemeinschaft und die Union „schmackhaft machen“ sollten. Diese betreffen neben dem drängenden Problem der Beschäftigungspolitik auch die Sozialpolitik, sowie die Umwelt-, Gesundheits- und Verbraucherschutzpolitik.

Als enttäuschend erwiesen sich die Änderungen bezüglich der Organe der Gemeinschaft³¹⁸, denn die Entscheidung über eine Neugewichtung der Stimmen im Rat wurde auf einen späteren Zeitpunkt verschoben³¹⁹. Auch bezüglich der Kommission wurde lediglich entschieden, dass im Fall eines Beitritts von weniger als sechs Mitgliedstaaten und unter der

³¹⁶ Vgl. *Streinz*, EuZW 1998, S. 137 (138).

³¹⁷ *Craig/de Búrca*, S. 368; *de Búrca*, MLR 1996, S. 349 (349 ff.).

³¹⁸ So auch *Barents*, MJ 1997, S. 332 (337).

³¹⁹ Vgl. *de Vigo und Tsatsos-Bericht*, EuGRZ 1998, S. 72 (94).

Bedingung einer Neugewichtung der Stimmen die Zahl der Kommissionsmitglieder auf 20 begrenzt werden solle³²⁰. Die institutionellen Probleme, die mit einer Erweiterung der Union verbunden sind, konnten also nicht gelöst werden und wurden nur aufgeschoben. Diese Fragen wurden nun im Rahmen der Regierungskonferenz von Nizza erneut behandelt. Andere der geplanten Reformen wurden aber durchgeführt.

So wurden durch den Vertrag von Amsterdam die Beschlußfassungsverfahren der Gemeinschaft im Grundsatz auf drei reduziert³²¹ sowie der ehemalige Artikel 189b EGV (nach Änderung jetzt Art. 251 EG) vereinfacht, indem die dritte Lesung im Rat gestrichen sowie der Abschluß des Verfahrens bei einer Übereinstimmung aber auch bei einer Ablehnung in der ersten Lesung vorgesehen wurde. Außerdem wurde die Zahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments auf 700 reduziert³²².

Bei der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik handelt es sich um einen der drei Bereiche, den die Reflexionsgruppe als zu überprüfendes Thema vorgeschlagen hatte. Hierbei hatte sie gefordert, die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Union zu verbessern³²³. Auch die Regierungskonferenz hatte als eines ihrer Themen die Verbesserung der Handlungsfähigkeit nach außen genannt. Tatsächlich brachte die Regierungskonferenz auf diesem Gebiet aber kaum Änderungen. So wurde die Entscheidung über eine Verschmelzung von WEU und Union vertagt³²⁴. Auch konnte keine Einigkeit darüber erzielt werden, der Union eine eigene Rechtspersönlichkeit zu verleihen³²⁵. Allerdings wurde durch Art. 26 EU als neue Institution ein „Hoher Vertreter für die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ eingeführt, der personell mit dem Generalsekretär des Rates identisch ist und den Rat in Angelegenheiten der GASP unterstützt³²⁶. Weiterhin blieb es im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik bei der zwischenstaatlichen Struktur und dem Prinzip der Einstimmigkeit (vgl. Art. 23 I 1 EU), wobei aber die Stimmenthaltung einen Beschluß nicht verhindert (vgl. Art. 23 I 2 EU) und die Möglichkeit von Mehrheitsentscheidungen ausgedehnt wurde.

Weiterhin wurden einige Änderungen auf dem Gebiet der Zusammenarbeit in den Bereichen der Justiz und des Inneren beschlossen.

³²⁰ Vgl. de Vigo und Tsatsos-Bericht, EuGRZ 1998, S. 72 (94).

³²¹ Das sind die Verfahren der Mitentscheidung, Zustimmung und Konsultation.

³²² Vgl. Art. 189 II EG.

³²³ Vgl. oben, 3. Kapitel A I 1.

³²⁴ Vgl. *Langrish*, ELRev. 1998, S. 3 (12).

³²⁵ So de Vigo und Tsatsos-Bericht, abgedruckt in EuGRZ 1998, S. 72 (89).

³²⁶ Vgl. dazu näher, *Streinz*, EuZW 1998, S. 137 (140).

Hier wurden die Vorschriften über Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken die mit dem freien Personenverkehr zusammenhängen von der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit im Rahmen des EU-Vertrages in den EG-Vertrag³²⁷ überführt³²⁸. Diese Änderung ist ein Beitrag zur Schaffung eines bürgernahen Europa, denn dadurch werden die demokratischen Verfahren der Kommission, des Rates und des Parlaments sowie die Zuständigkeit des EuGH nun auf diese Angelegenheiten ausgedehnt³²⁹.

Die Vorschriften über die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen verblieben dagegen in der dritten Säule³³⁰, die ihren zwischenstaatlichen Charakter behielt. Auch hier wurden aber die demokratischen Elemente verstärkt, insbesondere durch die Begründung einer Zuständigkeit des EuGH, die allerdings begrenzt ist auf Vorabentscheidungsvorlagen durch nationale Gerichte sowie Klagen eines Mitgliedstaates oder der Kommission.

Eine weitere Neuerung wurde durch das Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union begründet, das dem Amsterdamer Vertrag beigefügt ist.

Ein aktuelles europäisches Thema der letzten Jahre – insbesondere nach dem britischen „opt-out“ aus der gemeinsamen Sozialpolitik – war das des Europa der zwei Geschwindigkeiten oder der variablen Geometrie. Der Amsterdamer Vertrag führt nun erstmals die Möglichkeit zur Schaffung eines flexiblen Europa ein. Darunter wird die Möglichkeit verstanden, dass eine Mehrheit von Mitgliedstaaten Beschlüsse faßt und eine verstärkte Zusammenarbeit betreibt, die nur für diese Mehrheit verbindlich ist.

Diese verstärkte Zusammenarbeit hat aber viele, relativ strenge, Voraussetzungen. Sie kann nur mit einer Ermächtigung des Rates, die mit qualifizierter Mehrheit erteilt wird, durchgeführt werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, die in einer Generalklausel (Art. 43 - 45 EU) sowie den Spezialklauseln für die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit (Art. 40 EU) und den Bereich des Gemeinschaftsrechts (Art. 11 EG) festgelegt sind.

Hierbei gelten in der dritten Säule, neben den in der Generalklausel festgelegten Anforderungen, nur zwei Voraussetzungen³³¹ für flexible Maßnahmen, die relativ einfach

³²⁷ Titel IV EGV/Amsterdam: Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr.

³²⁸ Vgl. dazu *Berg/Karpenstein*, EWS 1998, S. 77 (78).

³²⁹ *Duff*, S. xxx (xxxiii) und S. 20.

³³⁰ Titel VI EU: Bestimmungen über die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen.

³³¹ Vgl. Art. 40 EU.

erfüllt sein sollten³³². Weitaus strenger sind aber die Voraussetzungen für die verstärkte Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts. Dort müssen neben den in Art. 43 EU genannten generellen Voraussetzungen auch die in Art. 11 EG aufgestellten Anforderungen erfüllt werden³³³. Diese werden als so eng angesehen, dass davon auszugehen ist, dass kaum ein Projekt sie erfüllt und somit die praktische Bedeutung der Flexibilität als gering einzustufen ist³³⁴.

Eine weitere Hürde vor der verstärkten Zusammenarbeit ist die gleichlautende Vorschrift in Art. 40 II EU und Art. 11 EG, dass ein Mitgliedstaat durch die Erklärung, dass er aus wichtigen Gründen der nationalen Politik die Ermächtigung ablehnt, die Erteilung der Ermächtigung verhindern kann. Dies wird als eine erstmals in den Vertrag aufgenommene Version des Luxemburger Kompromisses bezeichnet³³⁵, die für die praktische Anwendbarkeit der Flexibilitätsklauseln nicht gerade förderlich ist³³⁶.

Es wird sich noch zeigen, ob die Einfügung der Flexibilität praktische Auswirkungen haben wird, doch es erscheint bereits jetzt klar, dass von dieser Möglichkeit kein reger Gebrauch gemacht werden wird. Vielmehr ist die Einfügung der Flexibilität als ein Signal dahingehend zu betrachten, dass die Union ihre Konzeption als einheitliches Gebilde aufgeben will und nach einem neuen – moderneren – Aussehen sucht, das es ihr ermöglicht, auch in einer erweiterten Union handlungsfähig zu bleiben. Insofern sind die neu eingefügten Flexibilitätsvorschriften nur als eine Grundlage zu betrachten, die noch weiter auszubauen ist. Interessant ist dabei, wie schnell ein Europa der zwei Geschwindigkeiten salonfähig wurde. Während diese Konzeption noch bei Abschluß des Sozialprotokolls als Rückschlag für die Einigung und als Makel des Maastrichter Vertrages betrachtet wurde, wird Flexibilität nun als das Mittel zu einer verstärkten Integration gepriesen. Die Erwartungen, die an die Union gestellt werden, haben sich also verändert, weg von dem Ziel einer einheitlichen Gruppe hin zu einem flexiblen und bestimmte Unterschiede anerkennenden Gebilde. Dieser Wandel entstand aus der Notwendigkeit, anzuerkennen, dass die angestrebte Erweiterung der Union nur im Fall der Anerkennung vieler Unterschiede möglich ist.

³³² So *Langrish*, ELRev. 1998, S. 3 (6).

³³³ Die beabsichtigte Zusammenarbeit darf keine in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallenden Bereiche betreffen, die Gemeinschaftspolitik, -aktionen oder -programme nicht beeinträchtigen, nicht die Unionsbürgerschaft betreffen und keine Diskriminierung zwischen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten bedeuten, die Gemeinschaftsbefugnisse nicht überschreiten, keine Diskriminierung oder Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen und die Wettbewerbsbedingungen nicht verzerren.

³³⁴ *Langrish*, ELRev. 1998, S. 3 (6); *Duff*, S. 195; *Berg/Karpenstein*, EWS 1998, S. 77 (82); *Streinz*, EuZW 1998, S. 137 (146).

³³⁵ So *Duff*, S. 195; *Lecheler*, JuS 1998, S. 392 (394).

³³⁶ So *Lecheler*, JuS 1998, S. 392 (394).

Insgesamt betrachtet läßt sich sagen, dass die Regierungskonferenz bei der Ausarbeitung des Amsterdamer Vertrags das Ziel verfolgte, ein bürgernahes Europa zu schaffen und die Akzeptanz der Union bei der Bevölkerung zu verbessern. Dies zeigt sich nicht nur in der stärkeren Betonung des Grundrechtsschutzes, den erweiterten Befugnissen des Parlaments oder in den – unten behandelten – Änderungen in den Bereichen der Sozial- und Beschäftigungspolitik, sondern auch bei den Änderungen auf dem Gebiet der Zusammenarbeit in der Innenpolitik, die insgesamt diese Zusammenarbeit demokratischer und damit bürgernäher gestalten.

Zwar konnten nicht alle der angestrebten Änderungen durchgeführt werden, wobei besonders enttäuschend ist, dass die vor der Regierungskonferenz von den Teilnehmern festgelegten Ziele - die Überarbeitung der Funktion der Organe in einer demokratischen und effizienteren Union und die Schaffung einer größeren Handlungsfähigkeit der Union nach außen³³⁷ - nicht erreicht wurden.

B. Die Harmonisierung des Sozialrechts nach dem Vertrag von Amsterdam

I. Großbritanniens Zustimmung zur europäischen Sozialpolitik

Der größte Erfolg der Regierungskonferenz - die Beendigung des britischen „opt-out“ aus der gemeinsamen Sozialpolitik - wurde durch den Wahlsieg der Labour Partei am 1.5.1997 in Großbritannien ermöglicht. Bereits wenige Tage nach seiner Amtsübernahme kündigte der neue Minister für Europaangelegenheiten an, dass Großbritannien dem Sozialprotokoll beitreten wolle³³⁸ und erklärte darüber hinaus auch Großbritanniens Bereitschaft, die bereits in der Vergangenheit auf der Grundlage des Sozialabkommens beschlossenen Richtlinien zu übernehmen³³⁹. Dies wurde von den anderen Mitgliedstaaten mit „großer Genugtuung“³⁴⁰ aufgenommen.

Zwar wird bezweifelt, dass die Motive der neuen Labour-Regierung tatsächlich darin bestanden, die soziale Dimension der Gemeinschaft nun auf Großbritannien zu übertragen. Eine Interpretation des britischen Verhaltens geht stattdessen dahin, dass auch die Labour-Regierung nicht mit der europäischen Sozialpolitik zufrieden war und nicht gewillt war, deren weitere Ausdehnung hinzunehmen. Tatsächlich ginge es der britischen Regierung darum, eine Rolle in den Debatten des Rates über die Sozialpolitik zu spielen und sich z.B. auf das

³³⁷ Vgl. Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Turin, in Bull.BReg. Nr. 35 v. 7.5.1996, S. 345 (346).

³³⁸ So *Barnard*, ILJ 1997, S. 275 (275).

³³⁹ Vgl. *Otting*, BArbBl. 11/1997, S. 11 (12); *Ohndorf*, BArbBl. 4/1998, S. 27 (28).

³⁴⁰ Europäischer Rat in Amsterdam, Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Bull.BReg. 66 v. 6.8.1997, S. 785 (788).

Subsidiaritätsprinzip zu berufen, um den Erlass von Maßnahmen zu verhindern, welche die Flexibilität des Arbeitsmarktes beseitigen³⁴¹.

Ungeachtet der Motive führte die Entscheidung der britischen Regierung, ihr „opt-out“ zu beenden, zu Problemen bezüglich der Frage, wie die bereits auf der Grundlage des Sozialprotokolls erlassenen Maßnahmen in britisches Recht überführt werden sollten. Der Europäische Rat in Amsterdam stellte hierzu lediglich fest, dass Mittel und Wege gefunden werden müßten, um dies zu verwirklichen³⁴².

Hierzu standen zwei Möglichkeiten zur Verfügung. Einmal die Umsetzung der europäischen Richtlinien in nationales britisches Recht, ohne auf eine Vertragsänderung zu warten. Dies hätte aber im britisches Recht zu Problemen geführt, da der European Communities Act 1972 in diesem Fall nicht anwendbar gewesen wäre. Auch wäre eine solche Umsetzung eine Sache des nationalen Rechts gewesen, was z.B. eine Zuständigkeit des EuGH ausgeschlossen hätte.³⁴³ Eine andere Möglichkeit war, dass die Gemeinschaft die Richtlinien unter einer der im EGV enthaltenen Rechtsgrundlagen noch einmal beschließt, um deren Geltung auch in Großbritannien zu begründen³⁴⁴. Dieser Weg wurde dann tatsächlich auch beschritten. So wurden am 15.12.1997 die Richtlinie 97/74/EG, sowie die Richtlinie 97/57/EG gestützt auf Art. 100 EGV³⁴⁵ verabschiedet, um die Richtlinien über den Europäischen Betriebsrat und über den Elternurlaub auf das Vereinigte Königreich auszudehnen³⁴⁶. Die Anwendung des ehemaligen Art. 100 EGV wurde damit begründet, dass die Tatsache, dass die betreffenden Richtlinien nicht im Vereinigten Königreich anwendbar sind, sich unmittelbar auf das Funktionieren des Binnenmarktes auswirkten.

Der Amsterdamer Vertrag führte sowohl neue sozialpolitische Ziele, als auch sozialpolitische Kompetenzen in den Unionsvertrag und insbesondere den Gemeinschaftsvertrag ein. Im folgenden wird analysiert, inwiefern die Kompetenzen der Gemeinschaft erweitert und an die sozialpolitischen Ziele angenähert wurden, wie die verschiedenen Kompetenzen voneinander abzugrenzen sind und welchen Einfluß die neuen sozialpolitischen Kompetenzen auf das Prinzip der begrenzten Ermächtigung haben.

³⁴¹ Duff, S. 72.

³⁴² Europäischer Rat in Amsterdam, Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Bull.BReg. 66 v. 6.8.1997, S. 785 (788).

³⁴³ Vgl. Barnard, ILJ 1997, S. 275 (279).

³⁴⁴ Barnard, ILJ 1997, S. 275 (279).

³⁴⁵ Jetzt: Art. 94 EG.

³⁴⁶ Abgedruckt in ABl.EG Nr. L 10/22 v. 16.1.1998 und ABl.EG Nr. L 10/24 v. 16.1.1998.

II. Die Erweiterung der sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft

Der Vertrag von Amsterdam änderte sowohl die im EG-Vertrag, als auch die im EU-Vertrag enthaltenen sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft bzw. der Union.

1. Neue sozialpolitische Ziele im EU-Vertrag

Bereits vor den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam wurden sozialpolitische Gedanken im EUV³⁴⁷ erwähnt.

So enthielt der siebte Erwägungsgrund der Präambel mit dem Ziel, im Rahmen der Verwirklichung des Binnenmarktes den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt der Völker zu fördern ein soziales Ziel der Union. Außerdem wurde in Art. B. erster Spiegelstrich EUV als Ziel der Union die Förderung des (wirtschaftlichen und) sozialen Fortschritts durch Stärkung des (wirtschaftlichen und) sozialen Zusammenhalts und die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion genannt.

Diese sozialen Zielsetzungen standen aber ebenso wie im EGV nicht allein und um ihrer selbst willen im Vertrag, sondern in enger Verbindung mit wirtschaftlichen Zielen und es wurde davon ausgegangen, dass die sozialen Ziele durch die Verfolgung wirtschaftlicher Zielsetzungen verwirklicht würden.

Auch der Amsterdamer Vertrag fügte keine sozialpolitischen Kompetenzen in den EUV ein, er änderte diesen aber insofern, als die sozialen Aspekte der Union stärker betont wurden. So wurde in den dritten Erwägungsgrund der Präambel des EUV ein Hinweis auf die sozialen Grundrechte, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind, aufgenommen.

Diese Erwähnung fundamentaler sozialer Rechte in der Präambel wird als eine direkte Konsequenz aus dem Sieg der Labour Partei in Großbritannien bei den Wahlen angesehen³⁴⁸, da Großbritannien bisher eine Unterzeichnung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer abgelehnt hatte. Insofern ist aber interessant, dass die Labour-Regierung zwar dem Hinweis auf die Sozialcharta und die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer zugestimmt, selbst aber noch nicht die Sozialcharta unterzeichnet hat. Auf jeden Fall erscheint die Bezugnahme auf die Sozialcharta und die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer als eine Art „Trostpflaster“

³⁴⁷ Abgedruckt in Abl.EG Nr. C 191/1 v. 29.7.1992.

³⁴⁸ So *Duff*, S. 9.

für diejenigen, die sich vergeblich für die Aufnahme von sozialen Grundrechten in den EGV eingesetzt hatten, darunter auch das Europäische Parlament³⁴⁹.

Außerdem wurde in dem ehemaligen Art. B. EUV und jetzigen Art. 2 EU die erste Zielsetzung erweitert. Neben dem wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt verfolgt die Union nun auch das Ziel der Förderung eines hohen Beschäftigungsniveaus.

Diesen sozialpolitischen Erwägungen stehen aber keine sozialen Politiken im EUV gegenüber, so dass diese nur als ein Zeichen dafür zu betrachten sind, dass nun auch die Union ihr soziales Gesicht zeigen will.

2. Neue sozialpolitische Ziele im EG-Vertrag

Von weitaus größerer Bedeutung als die im EUV enthaltenen sozialpolitischen Ziele und Aufgaben, sind die im Gemeinschaftsvertrag enthaltenen, da zur Verwirklichung dieser Ziele auch Kompetenzen vorgesehen sind.

a) Veränderte Schwerpunktsetzung in Art. 2 EG

Neben dem durch den Amsterdamer Vertrag neu in den Art. 2 eingefügten Ziel der Gleichstellung von Männern und Frauen³⁵⁰ wurde kein neuer sozialpolitischer Aufgabenbereich in den EG-Vertrag aufgenommen. Allerdings wurden die bereits vorhandenen Gemeinschaftsziele der Verwirklichung eines hohen Beschäftigungsniveaus sowie eines hohen Maßes an sozialem Schutz insofern verändert, als sie innerhalb des Art. 2 von der dritten und vierten Stelle³⁵¹ an die zweite und dritte Stelle³⁵² gerückt wurden. Die Bedeutung dieser Änderung ist jedoch fraglich.

Da nicht davon auszugehen ist, dass die in Art. 2 genannten Gemeinschaftsaufgaben nach ihrer Bedeutung angeordnet sind, sondern sie vielmehr von den Gemeinschaftsorganen bei deren Entscheidungen gleichrangig zu berücksichtigen sind, erscheint diese Änderung einerseits lediglich als eine kosmetische Maßnahme. Andererseits könnte bei der Bestimmung der Gemeinschaftsaufgaben und der Auslegung des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts im Lichte der Gemeinschaftsziele³⁵³ die geänderte Anordnung doch zu berücksichtigen sein. Insbesondere bei der Abwägung zwischen wirtschaftlichen und sozialen

³⁴⁹ Vgl. Entschließung des EP zur Funktionsweise des Vertrages über die Europäische Union im Hinblick auf die Regierungskonferenz 1996, ABl.EG Nr. C 151/56 (59) v. 17.5.1995; *Blanpain/Engels*, S. 149, Rn. 216.

³⁵⁰ Zur Geschlechtergleichbehandlung nach dem Vertrag von Amsterdam vgl. unten, 3. Kapitel D.

³⁵¹ Nach den Zielen einer harmonischen und ausgewogenen Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft, eines beständigen, nichtinflationären und umweltverträglichen Wachstums und eines hohen Grades an Konvergenz der Wirtschaftsleistungen.

³⁵² Nach dem Ziel einer harmonischen, ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens.

³⁵³ Zur Funktion von Aufgaben und Zielen der Gemeinschaft vgl. 2. Kapitel B I 1.

Gemeinschaftsaufgaben könnte die neue Ordnung der Ziele innerhalb des Art. 2 mehr als nur einen symbolischen Wert haben.

Vor allem eine historische Auslegung³⁵⁴ könnte der Tatsache, dass die Staats- und Regierungschefs die Ziele der Verwirklichung eines hohen Beschäftigungsniveaus sowie eines hohen Maßes an sozialem Schutz von der dritten und vierten an die zweite und dritte Stelle rückten, eine veränderte Schwerpunktsetzung beimessen. Denn es ist davon auszugehen, dass die Regierungskonferenz diese Änderung nicht grundlos beschlossen hat, sondern damit bestimmte Ziele verfolgte. Insofern kann diese Neuerung durchaus so gedeutet werden, dass die „aufgerückten“ Politiken innerhalb der Gemeinschaft eine gesteigerte Bedeutung und einen Vorrang vor den Zielen des Wachstums und der Konvergenz der Wirtschaftsleistungen haben. Hierbei wäre dann aber zu berücksichtigen, dass als erstrangiges Ziel der Gemeinschaft mit dem der harmonischen, ausgewogenen und nachhaltigen Entwicklung des Wirtschaftslebens immer noch ein wirtschaftspolitisches Ziel genannt wird. Auf jeden Fall hat diese Änderung eine politische Bedeutung, indem sie den Willen zur stärkeren Betonung der sozialen Elemente Europas ausdrückt und den Versuch, Europa näher an die Bürger anzubinden. Es ist auch nicht auszuschließen, dass die geänderte Position der sozialpolitischen Aufgaben innerhalb des Art. 2 insgesamt zu einer stärkeren Stellung der Sozialpolitik innerhalb der Gemeinschaft führen wird. Dabei kann insbesondere der EuGH bei der Auslegung des gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrechts nun geänderte Schwerpunkte setzen.

b) Neue Tätigkeitsbereiche in Art. 3 EG

Die in Art. 3 EG enthaltenen sozialpolitischen Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaft wurden durch den Vertrag von Amsterdam nicht verändert. Allerdings wurde in Art. 3 II eine Pflicht zur Berücksichtigung der Geschlechtergleichbehandlung bei der Ausübung aller in Art. 3 genannten Tätigkeiten aufgenommen³⁵⁵.

Darüber hinaus wurde das Tätigkeitsfeld der Beschäftigungspolitik durch Einfügung von Art. 3 lit. i) in den Gemeinschaftsvertrag aufgenommen. Dieses betrifft die Förderung der Koordinierung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Verstärkung ihrer Wirksamkeit durch die Entwicklung einer koordinierenden Beschäftigungsstrategie³⁵⁶.

³⁵⁴ Die im Gemeinschaftsrecht allerdings eine zu vernachlässigende Bedeutung innehat, vgl. Bleckmann-*Bleckmann*, Rn. 538.

³⁵⁵ Dazu s.u., 3. Kapitel D I 2.

³⁵⁶ Dazu s.u., 3. Kapitel C.

c) **Neue Ziele in Art. 136 EG**

Das bisherige Kapitel über die Sozialvorschriften³⁵⁷ wurde durch den Vertrag von Amsterdam insofern geändert, als das Sozialprotokoll und das Sozialabkommen – leicht verändert – in den EGV eingefügt wurden. Es handelt sich jetzt um die Art. 136 – 145 EG.

aa) **Art. 136 I EG**

Die in Art. 2 und 3 genannten sozialpolitischen Ziele werden durch die im Kapitel zur Sozialpolitik enthaltenen Zielbestimmungen konkretisiert.

(1) **Ziele der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten**

Die durch den Vertrag von Amsterdam begründeten Änderungen des EG-Vertrages haben eine wesentliche Neuerung auf dem Gebiet der sozialpolitischen Zielsetzungen bewirkt.

Während vor dem Amsterdamer Vertrag umstritten war, ob es sich bei Art. 117 EGV, der sich nur an die Mitgliedstaaten, nicht aber an die Gemeinschaft richtete, um eine Zielbestimmung der Gemeinschaft oder aber lediglich um eine Absichtserklärung der Mitgliedstaaten handelte³⁵⁸, ist die Einordnung als Gemeinschaftsziel bei dem neuen Art. 136 EG klargestellt.

Bei den in Art. 136 enthaltenen Zielen handelt es sich nach dem nun eindeutigen Wortlaut um *Ziele der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten*. Da es sich bei den im ehemaligen Art. 117 enthaltenen Zielen nach der hier vertretenen Meinung bereits um Gemeinschaftsziele handelte, hat diese Änderung in erster Linie eine klarstellende Wirkung. Es hat aber darüber hinaus auch eine symbolische Bedeutung, dass nun erstmals im Kapitel über die Sozialvorschriften die sozialpolitischen Ziele ausdrücklich als Ziele der Gemeinschaft angesehen werden. Dies wurde bereits im dem Maastrichter Vertrag beigefügten Sozialprotokoll anerkannt. Mit der Eingliederung des Sozialprotokolls in den Gemeinschaftsvertrag wurde dies nun übernommen. Dadurch wird verdeutlicht, dass die Zuständigkeit zur Erreichung der sozialpolitischen Ziele sowohl bei der Gemeinschaft als auch bei den Mitgliedstaaten liegt und somit auch die Gemeinschaft eine sozialpolitische Funktion erfüllt.

³⁵⁷ Art. 117 – 122 EGV.

³⁵⁸ Vgl. oben, 2. Kapitel B I 1. b).

(2) Hinweis auf die sozialen Grundrechte

Im Vorfeld der Regierungskonferenz wurden immer wieder Forderungen nach der Einfügung sozialer Grundrechte in den EG-Vertrag laut³⁵⁹.

Diese wurden zwar nicht verwirklicht, ihnen wurde aber insofern entgegengekommen, als sowohl in den EU- als auch in den EG-Vertrag Hinweise auf die in der Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer enthaltenen sozialen Grundrechte aufgenommen wurden. Im EU-Vertrag ist dieser Hinweis im dritten Erwägungsgrund der Präambel enthalten³⁶⁰, im EG-Vertrag wurde er in den neuen Art. 136 eingefügt.

Während die Bezugnahme auf die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer bereits im Protokoll über die Sozialpolitik enthalten war, war bisher kein Hinweis auf die Europäische Sozialcharta im Gemeinschaftsrecht zu finden. Lediglich in der DEFRENNE-Entscheidung³⁶¹ nannte der EuGH die Sozialcharta als Quelle fundamentaler Grundrechte³⁶². Insofern wird nun erstmals die Sozialcharta in den Rahmen der Union bzw. der Gemeinschaft einbezogen. Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte weitgehend auf die Arbeitnehmer beschränkt ist, während die Sozialcharta sich auf alle Bürger bezieht. Somit wurden die sozialen Ziele der Gemeinschaft auch auf Nicht-Arbeitnehmer ausgedehnt, denn bei einer Auslegung der sozialen Ziele im neuen Art. 136 EG ist nun neben der Gemeinschaftscharta auch die weiterreichende Sozialcharta zu berücksichtigen.

Insgesamt entsteht durch die ausdrückliche Erwähnung der beiden sozialpolitischen Chartas sowohl im EU-Vertrag als auch im EG-Vertrag der Eindruck, dass die Aufnahme sozialer Grundrechte in die Gemeinschaftsverträge nicht für notwendig gehalten wurde, da die sozialen Grundrechte der Union bereits in der Sozialcharta sowie der Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte enthalten sind. Dadurch erhalten diese beiden Chartas eine stärkere Bedeutung. Insbesondere die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, die unverbindlich ist und bisher wegen des Fernbleibens Großbritanniens nicht einmal zur Interpretation des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden konnte, kann nun wegen der ausdrücklichen Bezugnahme im Gemeinschaftsvertrag auch bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts berücksichtigt werden.

³⁵⁹ So z.B. vom EP in der Entschließung zur Funktionsweise des Vertrages über die Europäische Union im Hinblick auf die Regierungskonferenz 1996, ABLEG Nr. C 151/56 (59) v. 17.5.1995; vgl. auch *Blanpain/Engels*, S. 149, Rn. 216

³⁶⁰ Vgl. oben, 3. Kapitel B II 1.

³⁶¹ EuGH v. 15.6.1978, DEFRENNE/SABENA, Rs. 149/77, Slg. 1978, S. 1365 (1378, Rn. 28).

³⁶² Darauf weist *Barnard*, ILJ 1997, S. 275 (276) hin.

(3) Die sozialpolitischen Ziele im Einzelnen

Art. 136 EG nennt als Ziele der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten die Förderung der Beschäftigung, die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen, einen angemessenen sozialen Schutz, den sozialen Dialog, die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.

Diese Ziele entsprechen den im Sozialabkommen enthaltenen, mit Ausnahme der Lebens- und Arbeitsbedingungen, bei denen im Sozialprotokoll lediglich deren Verbesserung als Ziel genannt wurde, nicht aber die Angleichung auf dem Wege des Fortschritts. Da aber die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts bereits im alten Art. 117 EGV als Ziel der Gemeinschaft genannt wurde, ist davon auszugehen, dass diese Auslassung im Sozialprotokoll keine weitere Bedeutung hatte.

Von Bedeutung ist dagegen, dass – im Gegensatz zum alten Art. 117 EGV – nun in Art. 136 EG die Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen sowie deren Angleichung nicht auf die der Arbeitnehmer beschränkt ist. Dies gilt insbesondere, als diese Beschränkung bereits nicht mehr im Sozialprotokoll enthalten war³⁶³. Somit wurde teilweise die Konzentration europäischer Sozialpolitik auf die Angelegenheiten der Arbeitnehmer aufgegeben und auf die Lebensbedingungen der Nicht-Arbeitnehmer ausgedehnt, was sich auch in der Bezugnahme auf die Sozialcharta zeigt, die soziale Grundrechte für alle Menschen, nicht nur für Arbeitnehmer, normiert.

Im Vergleich zum Art. 117 EGV wurden die Zielsetzungen der Gemeinschaft also erheblich erweitert.

Hierbei fällt auf, dass – ebenso wie vormals im Sozialabkommen - die Förderung der Beschäftigung an erster Stelle genannt wird, was die Bedeutung aufzeigt, die die Regierungskonferenz dem Problem der Arbeitslosigkeit beigemessen hat. Betont wird dies noch dadurch, dass neben dem Ziel der Förderung der Beschäftigung auch die Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau in Art. 136 EG als Ziel genannt wird. Damit enthält Art. 136 EG zwei arbeitsmarktbezogene Ziele. Diese haben insbesondere Bedeutung für das Verhältnis des neuen Beschäftigungskapitels zur Sozialpolitik³⁶⁴.

Insgesamt betrachtet wirken die neuen sozialen Zielsetzungen im Gemeinschaftsvertrag zwar sehr weitgehend, es ist aber doch zu bedenken, dass alle Ziele bereits in anderer Form im

³⁶³ Zur Auseinandersetzung darüber vgl. 2. Kapitel B IV 3. a).

³⁶⁴ S. unten, 3. Kapitel C IV.

EGV enthalten waren, nämlich in Art. 2, 117, Art. 118a und Art. 118b EGV. Lediglich das Ziel der Bekämpfung von Ausgrenzungen ist neu.

Insofern wurden die sozialpolitischen Zielsetzungen der Gemeinschaft nicht so weitgehend verändert, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag.

bb) Beibehaltung des historischen Kompromisses aus Art. 117 II EGV in Art. 136 III EG-Vertrag

Interessant ist bei der Betrachtung von Art. 136 EG, dass in dessen Abs. 3 wörtlich der alte Art. 117 II EGV übernommen wurde. Dieser wurde bei der Gründung der EWG zwischen Deutschland und Frankreich als Kompromiß in den EWG-Vertrag eingefügt, um sowohl der deutschen Auffassung, dass sich die soziale Angleichung automatisch als Konsequenz der wirtschaftlichen ergibt als auch der französischen, dass eine aktive Sozialpolitik der Gemeinschaft notwendig ist, gerecht zu werden³⁶⁵.

Während diese Kompromißformel nicht im Sozialabkommen enthalten war, wurde sie bei der Überarbeitung des EGV beibehalten und unverändert in den neuen Art. 136 EG übernommen. Dies erscheint deshalb verwunderlich, weil durch den Vertrag von Amsterdam die Bedeutung der Sozialpolitik stark betont wurde und ihr innerhalb des Artikel 2 sogar ein höherer Rang zugewiesen wurde. Diese Elemente sprechen gegen die Interpretation, dass die Mitgliedstaaten immer noch der Auffassung sind, dass die sozialpolitischen Ziele automatisch mit der Verfolgung der wirtschaftlichen Ziele verwirklicht werden, die Sozialpolitik also quasi Anhängsel der Wirtschaftspolitik und dieser untergeordnet ist.

Andererseits ist insbesondere bei der Diskussion um die Beschäftigungspolitik die Debatte zwischen der Auffassung, die mehr Rechtsetzung auf sozialem Gebiet fordert, und der Meinung, die sich dafür einsetzt, soziale Fragen dem Wirken des Marktes zu überlassen³⁶⁶, neu aufgelebt^{367, 368} und sie ist mindestens noch genauso umstritten wie zur Zeit der Römischen Verträge. Insofern ist die „alte Kompromißformel“ heute so aktuell wie damals.

cc) Bedeutung des Art. 136 EG

Der neue Art. 136 enthält keine Gemeinschaftskompetenzen sondern nur Ziele der Gemeinschaft. Insofern hat diese Norm dieselbe Funktion wie der alte Art. 117 EGV. Es handelt sich um einen Auslegungsmaßstab, der bei Ermessensentscheidungen sowie bei der

³⁶⁵ Vgl. dazu oben, 2. Kapitel B II 2. a).

³⁶⁶ Auch nach dem Regierungswechsel wird diese Auffassung vor allem von Großbritannien vertreten.

³⁶⁷ S. *Blanpain/Engels*, S. 430, Rn.750; *Blanpain*, in: *Blanpain/Engels*, S. 129 (130); *Ellis*, S. 60.

³⁶⁸ Vgl. dazu die Ausführungen zur Beschäftigungspolitik, 3. Kapitel C.

Auslegung anderer Vorschriften des Vertrages und des sekundären Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen ist³⁶⁹.

Für die Rechtsetzung verweist er auf die in den anderen Normen des EGV enthaltenen Kompetenzen³⁷⁰.

d) Bewertung der erweiterten sozialpolitischen Zielsetzungen

Die Ziele der Gemeinschaft stellen nicht nur die Gebiete dar, auf denen die Gemeinschaft aktiv werden möchte. Sie fungieren auch als Grenze der Gemeinschaftszuständigkeit, da die Gemeinschaft nur tätig werden darf, wenn eine Maßnahme der Verwirklichung eines Gemeinschaftsziels dient und stellen außerdem einen Maßstab bei der Ermessensausübung durch die Gemeinschaftsorgane dar³⁷¹.

Insofern beinhaltet die Erweiterung der sozialpolitischen Ziele in Art. 136 EG auch eine Erweiterung der Gemeinschaftszuständigkeit.

Bei der Ermessensausübung haben die Gemeinschaftsorgane nun eine stärkere Bedeutung der Sozialpolitik innerhalb der Gemeinschaft zu berücksichtigen. Diese zeigt sich in einer Erweiterung der sozialpolitischen Ziele im Kapitel zur Sozialpolitik, in der veränderten Stellung des Ziels des hohen Maßes an sozialem Schutz in Art. 2 sowie in den Hinweisen auf die europäische Sozialcharta und die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer in Art. 136 EG und der Präambel des Unionsvertrages.

Inwiefern die erweiterten sozialpolitischen Ziele aber verwirklicht werden, hängt von den Kompetenzen der Gemeinschaft ab³⁷².

III. Die neuen sozialrechtlichen Kompetenzen im Kapitel über die Sozialpolitik

Durch den Amsterdamer Vertrag wurden die ehemals im Sozialabkommen enthaltenen sozialpolitischen Kompetenzen in den EG-Vertrag eingefügt. Damit stehen erstmals mehrere vertragliche Kompetenznormen für die Verfolgung der sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft zur Verfügung.

Die neuen sozialpolitischen Kompetenzen sind in Art. 137 EG enthalten. Dieser entspricht in seinem Aufbau dem Art. 2 des Sozialabkommens. Er enthält in Absatz 1 i.V.m. Absatz 2 die Gebiete, in denen die Gemeinschaft mit qualifizierter Mehrheit entscheiden kann und in

³⁶⁹ Vgl. oben, 2. Kapitel B I 1. b).

³⁷⁰ Vgl. oben, 2. Kapitel B I 1. b).

³⁷¹ Vgl. oben, 2. Kapitel B I 1. b).

³⁷² Zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung vgl. oben, 2. Kapitel B I 2.

Absatz 3 die Gebiete, für die Einstimmigkeit im Rat notwendig ist. In Abs. 6 sind die Bereiche enthalten, in denen Gemeinschaftsmaßnahmen ausgeschlossen sind.

Weiterhin enthalten sowohl Art. 136 als auch Art. 137 EG bestimmte Anforderungen an die Gemeinschaftsmaßnahmen, die möglicherweise als Begrenzung der Gemeinschaftszuständigkeiten anzusehen sind.

1. Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit gem. Art. 137 I, II EG

Art. 137 I i.V.m II enthält die Gebiete, auf denen die Gemeinschaft mit qualifizierter Mehrheit und gemäß dem Verfahren des Artikels 251 EG (Verfahren der Mitentscheidung) entscheiden kann. Dies stellt eine Änderung im Vergleich zum Sozialabkommen dar, das eine Anwendung des in Art. 189 c EGV (jetzt Art. 252 EG) beschriebenen Verfahrens der Zusammenarbeit vorsah.

a) Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer

Der erste Spiegelstrich des Art. 137 I nennt als Zuständigkeitsgebiet der Gemeinschaft die Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer. Dies gibt den Wortlaut des ehemaligen Art. 118a EGV wieder, so dass davon auszugehen ist, dass er dessen Kompetenzen umfaßt³⁷³.

Die Reichweite des Art. 118a war anfänglich umstritten³⁷⁴. Inzwischen – insbesondere nach der Entscheidung des EuGH zur britischen Klage gegen die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung³⁷⁵ – erscheint der Umfang dieser Ermächtigung geklärt. Es besteht keine (sich aus einer weiten Auslegung des Begriffs der Arbeitsumwelt ergebende) Kompetenz zur Regelung aller Arbeitsbedingungen, sondern nur eine zur Regelung aller Umstände, welche die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer betreffen. Die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer sind aber weit auszulegen und umfassen sowohl das körperliche, als auch das geistige und soziale Wohlbefinden.

Da inzwischen auch eine eigene Ermächtigung zur Regelung der Arbeitsbedingungen im zweiten Spiegelstrich des Art. 137 I i.V.m. II enthalten ist, ist der Streit um die weite Auslegung des Begriffs der Arbeitsumwelt obsolet geworden.

³⁷³ Ringler, S. 206; Arl, S. 178; O. Schulz, S. 97; Buchner, RdA 1993, S. 193 (195); Engels/Salas, in: Blanpain, S. 67 (91).

³⁷⁴ Vgl. dazu oben, 2. Kapitel B III 1. b) aa).

³⁷⁵ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (5800, Rn. 15).

b) Arbeitsbedingungen

Als zweite Gemeinschaftskompetenz wird in Art. 137 I EG der Bereich der Arbeitsbedingungen genannt. Die Auslegung dieses Begriffs ist umstritten.

Nach einer Auffassung hat er nur eine begrenzte Bedeutung. Begründet wird dies damit, dass der Begriff der Arbeitsbedingungen negativ über die anderen in Art. 137 enthaltenen Kompetenzgrundlagen und Kompetenzausnahmen zu definieren sei³⁷⁶.

Deshalb falle unter den Begriff der Arbeitsbedingungen nicht das kollektive Arbeitsrecht, das bereits in anderen Absätzen des Art. 137 abschließend geregelt ist³⁷⁷ sowie die soziale Sicherung, die in Absatz 3 geregelt ist. Da außerdem in Absatz 3 eine Gemeinschaftskompetenz für den Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages vorgesehen ist, sowie Absatz 6 eine Gemeinschaftszuständigkeit für den Bereich des Arbeitsentgelts ausschließt, umfasse der Begriff der Arbeitsbedingungen lediglich Regelungen über die Begründung und den Inhalt von Arbeitsverhältnissen³⁷⁸.

Nach anderer Ansicht ist dagegen die Ermächtigung zur Regelung der Arbeitsbedingungen in einem weiten Sinn als umfassende Kompetenz³⁷⁹ zu verstehen und ihre Abgrenzung von den anderen Kompetenzen des Art. 137 soll stattdessen unter der Frage der Kompetenzabgrenzung behandelt werden³⁸⁰.

Nach dieser Auffassung umfaßt der Begriff der Arbeitsbedingungen alle Bedingungen, unter denen abhängige Arbeit von einem Arbeitnehmer zugunsten eines Arbeitgebers ausgeführt wird, ist also relativ weit zu verstehen und umfaßt weite Teile des individuellen Arbeitsrechts. Dazu gehören die Pflichten des Arbeitnehmers, die Ersatzpflicht bei Schäden, die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für Sachen des Arbeitnehmers, die Arbeitszeit, die Unmöglichkeit der Arbeitsausführung aufgrund von Krankheit oder Arbeitsunfall, der Schutz bestimmter Arbeitnehmer sowie der Schutz vor Diskriminierung und die Pflicht des Arbeitnehmers zur Unterlassung von Konkurrenzaktivitäten während und nach Beendigung des Arbeitsvertrages³⁸¹.

³⁷⁶ Vgl. *Ringler*, S. 206; *Balze*, S. 264 jeweils in bezug auf den Begriff der Arbeitsbedingungen in Art. 2 des Sozialabkommens.

³⁷⁷ Art. 137 I enthält eine Kompetenz der Gemeinschaft bezüglich der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, Art. 137 III enthält eine Gemeinschaftskompetenz für den Bereich der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung und Art. 137 VI verneint eine Gemeinschaftskompetenz für das Koalitions-, Streik und Aussperrungsrecht.

³⁷⁸ *Ringler*, S. 206.

³⁷⁹ *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (196); *O. Schulz*, S. 97.

³⁸⁰ *O. Schulz*, S. 97.

Letztendlich unterscheiden sich beide Auffassungen im Ergebnis kaum. Denn bereits nach einem allgemeinen Begriffsverständnis fallen unter die Ermächtigung zur Regelung der Arbeitsbedingungen weder das kollektive Arbeitsrecht, noch die soziale Sicherheit. In Bezug auf die Vorgehensweise ist jedoch der zweiten Auffassung zuzustimmen, da sie verhindert, dass die Definition des Begriffs der Arbeitsbedingungen mit dem Problem der Kompetenzabgrenzung vermengt wird. Ob eine Gemeinschaftsmaßnahme unter den Begriff der Arbeitsbedingungen fällt, ist von der Frage zu unterscheiden, ob sie möglicherweise auch noch unter eine andere Gemeinschaftskompetenz oder unter eine der in Absatz 6 enthaltenen Ausnahmeregelungen fällt. In diesen Fällen ist eine Kompetenzabgrenzung vorzunehmen. Diese kann aber erst dann erfolgen, wenn vorher positiv festgestellt wurde, was vom Begriff der Arbeitsbedingungen erfaßt wird.

Es bleibt festzuhalten, dass die Ermächtigung zur Regelung der Arbeitsbedingungen insbesondere die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Individualrechte und -pflichten von Arbeitnehmern und Arbeitgebern umfaßt. Zu den Arbeitsbedingungen gehören demnach auch die betrieblichen Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer vor Unfällen und Krankheiten, so dass sich eine Überschneidung zu der ersten Kompetenz ergibt, sowie wegen der Einbeziehung des Schutzes vor Diskriminierung auch eine Kompetenz zur Regelung der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz.

c) Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer

Der dritte Bereich, in dem die Gemeinschaft mit qualifizierter Mehrheit Maßnahmen beschließen kann, ist derjenige der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer.

Diese Ermächtigungsnorm ist im Zusammenhang mit Art. 17 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte zu lesen, die vorsah, dass die Unterrichtung, Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer in geeigneter Weise weiterentwickelt werden müsse³⁸¹. Bei der Interpretation der Begriffe der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer ist somit zu berücksichtigen, dass diese ursprünglich im Zusammenhang mit der Mitwirkung der Arbeitnehmer verwendet wurden, die nicht von der Kompetenz des Art. 137 I, dritter Spiegelstrich, II EG umfaßt wird.

Da die Mitwirkung der Arbeitnehmer hier nicht als Gegenstand der Ermächtigung genannt ist, umfaßt die vorliegende Ermächtigung demnach nur die Festlegung reiner

³⁸¹ *Blanpain/Engels*, S. 104 f., Rn. 134; *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (92 f.).

³⁸² Darauf weist *Ringler*, S. 207 hin.

Konsultationspflichten, nicht aber die von Mitwirkungspflichten³⁸³. Das bedeutet, dass die Arbeitnehmerseite zwar das Recht hat, der Arbeitgeberseite ihre Meinung darzulegen, diese ihre Entscheidung dann aber allein trifft³⁸⁴.

Fraglich ist aber, wie weit diese Konsultationspflichten gehen.

Nach einer Auffassung ist unter der Unterrichtung von Arbeitnehmern eine reine Weitergabe von Wissen vom Arbeitgeber zu den Arbeitnehmern zu verstehen³⁸⁵.

Eine Anhörung der Arbeitnehmer soll dagegen einen Austausch von Meinungen oder Vorschlägen und Gegenvorschlägen sowie eine Diskussion, die es der Arbeitnehmerseite ermöglicht, Einfluß auf die Entscheidungen der Unternehmensleitung zu nehmen, beinhalten³⁸⁶. Ob der Begriff der Anhörung aber tatsächlich so weit interpretiert werden kann, ist fraglich. Wenn eine Anhörung bereits eine Diskussion umfassen soll, ist daneben kaum noch Raum für eine Auslegung des Begriffs der Mitwirkung. Es ist auch schwierig dem Wort „Anhörung“ eine so weitgehende Bedeutung beizumessen.

Es erscheint logischer, unter Unterrichtung und Anhörung lediglich einseitige Maßnahmen zu verstehen, also eine Mitteilungspflicht des Arbeitgebers gegenüber den Arbeitnehmern (Unterrichtung) oder das Recht der Arbeitnehmer, dem Arbeitgeber ihre Auffassung vorzubringen (Anhörung). Eine Diskussion und Einflußnahme auf Entscheidungen der Unternehmensleitung ist aber nur vom Begriff der Mitentscheidung, der in Art. 137 I nicht enthalten ist, umfaßt.

Fraglich ist auch, ob die Kompetenz zur Regelung der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer auch eine Kompetenz zur Einrichtung der dafür notwendigen Strukturen umfaßt³⁸⁷. Da es für die geordnete Durchführung einer Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer notwendig ist, dass ein entsprechendes Repräsentationsorgan der Arbeitnehmer im Betrieb vorhanden ist, könnte sich eine Kompetenz zur Einrichtung dieser Organe aus einer Annexzuständigkeit der Gemeinschaft ergeben.

Nach der Implied-Powers-Doktrin muss eine einem Organ ausdrücklich verliehene Kompetenz die Kompetenzen umfassen, ohne die die Hauptkompetenz nicht vernünftig und zweckmäßig ausgeübt werden kann³⁸⁸. Im Fall der Unterrichtung, insbesondere aber der Anhörung der Arbeitnehmer ist für die Durchführung der Maßnahmen in einem geregelten Ablauf jedoch eine bestimmte Organisation notwendig. Insofern stellt das Vorliegen einer

³⁸³ *Balze*, S. 260.

³⁸⁴ *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (94).

³⁸⁵ *Blanpain/Engels*, S. 105, Rn. 135; *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (93).

³⁸⁶ *Blanpain/Engels*, S. 105 f., Rn. 135.

³⁸⁷ Bejahend: *Blanpain/Engels*, S. 106, Rn. 138; *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (95); ablehnend: *Balze*, S. 260.

³⁸⁸ *Bleckmann-Bleckmann*, Rn. 798; *Kuhn*, S. 317.

Arbeitnehmervertretung eine für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer notwendige Organisation dar. Deshalb kann die Kompetenz zur Begründung dieser Pflichten nur dann zweckmäßig ausgeübt werden, wenn vorher sichergestellt wurde, dass auch in allen Mitgliedstaaten eine Arbeitnehmervertretung besteht. Die Kompetenz zur Einrichtung der notwendigen Repräsentationsorgane wäre damit grundsätzlich eine Annexzuständigkeit der Gemeinschaft zu der Zuständigkeit zur Begründung einer Pflicht zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer.

Die Bejahung dieser Annexkompetenz scheidet jedoch daran, dass in Art. 137 III EG eine Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung, enthalten ist. Es besteht somit eine ausdrückliche und spezielle Kompetenz für die Einrichtung von Repräsentationsorganen im Betrieb, die als speziellere Regelung gegenüber einer Annexkompetenz aus Art. 137 I, dritter Spiegelstrich vorgeht. Für einen Vorrang der ausdrücklichen Kompetenz in Art. 137 III spricht auch, dass diese eine Entscheidung mit Einstimmigkeit vorsieht. Die Regelung der Repräsentation der Arbeitnehmer im Betrieb als Annex zu Art. 137 I, dritter Spiegelstrich würde dieses Einstimmigkeitserfordernis umgehen und damit die Souveränität der Mitgliedstaaten in Fragen der Arbeitnehmermitbestimmung einschränken.

d) Berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen

Art. 137 I, vierter Spiegelstrich in Verbindung mit Art. 137 II ermächtigt die Gemeinschaft zum Erlass von Richtlinien zur beruflichen Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen, unbeschadet des Artikels 150.

Obwohl zu dieser Kompetenz geäußert wurde, dass hier der Kompetenzrahmen anders als bei den übrigen Kompetenzen aus dem Wortlaut hinreichend genau ermittelt werden könne³⁸⁹, wirft diese Vorschrift einige Fragen auf.

Denn es liegt nicht offen auf der Hand, welche Personen zu den aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen zählen. Gehören dazu alle arbeitslosen Personen, oder nur jene, für die das Auffinden eines Arbeitsplatzes aus bestimmten Gründen besonders schwierig ist? Gegen die Verwendung des Begriffs „ausgegrenzte Personen“ wird auch zu Recht eingewendet, dass in einer rechts- und sozialstaatlichen Ordnung niemand ausgegrenzt wird. Die für einige Personen oder Personengruppen vorhandenen Schwierigkeiten, einen Arbeitsplatz zu finden, bedeuten keine Ausgrenzung³⁹⁰.

³⁸⁹ So *Balze*, S. 261.

³⁹⁰ *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (196).

Hier wird davon ausgegangen, dass unter „ausgegrenzten Personen“ solche Menschen zu verstehen sind, für die sich die Suche nach einem Arbeitsplatz besonders schwierig gestaltet, wie behinderte Menschen, Personen ohne Ausbildung oder Langzeitarbeitslose. Auch das Weißbuch zur Sozialpolitik von 1994 nennt im Zusammenhang mit den ausgegrenzten Personen unter anderen Langzeitarbeitslose, behinderte und alte Menschen³⁹¹.

Unter ihrer „Eingliederung“ sind alle Maßnahmen zu verstehen, die es ihnen ermöglichen, leichter einen Arbeitsplatz zu finden, also Förderprogramme, Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen oder Maßnahmen der Berufsberatung.

Problematisch ist die Reichweite dieser Kompetenz wegen des Hinweises darauf, dass sie unbeschadet des Art. 150 EG gelte.

Dieser Hinweis war auch in der entsprechenden Kompetenz des Sozialabkommens im Hinblick auf den damaligen Art. 127 EGV enthalten. Diesbezüglich war unklar, ob er nur bedeuten sollte, dass das Abkommen den EGV und die Gemeinschaftskompetenzen nicht antasten darf, oder ob die mitgliedstaatliche Verantwortung für Inhalt und Gestaltung der beruflichen Bildung gewahrt werden sollte und insofern eine Harmonisierung der diesbezüglichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten ausgeschlossen war³⁹².

Da der Verweis auf den ehemaligen Art. 127 EGV und jetzigen Art. 150 EG bei der Eingliederung des Sozialabkommens in den EG-Vertrag beibehalten wurde, ist nun entschieden, dass er nicht darauf abzielte, die Gemeinschaftskompetenzen im Verhältnis zum Sozialabkommen zu sichern. Stattdessen soll er klarstellen, dass die mitgliedstaatliche Zuständigkeit auf dem Gebiet der beruflichen Bildung durch die Gemeinschaftskompetenz nicht angetastet werden darf.

Unter die berufliche Bildung im Sinne von Art. 150 EG fällt jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf vorbereitet oder die für dessen Ausübung notwendige Befähigung verleiht³⁹³. Auf diesem Gebiet hat die Gemeinschaft eine rein unterstützende Funktion unter strikter Beachtung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten.

Somit dürfen auf der Grundlage des Art. 137 I, II EG keine Richtlinien erlassen werden, die eine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Normen über die berufliche Bildung bewirken. Der Anwendungsbereich dieser Kompetenznorm beschränkt sich also auf Maßnahmen der

³⁹¹ Vgl. Weißbuch Europäische Sozialpolitik: Ein zukunftsweisender Weg für die Union, KOM (94) 333 v. 27.2.1994, S. 37.

³⁹² Vgl. *Kliemann*, S. 104; *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (196).

³⁹³ *G/T/E-Classen*, Art. 127, Rn. 2.

Berufsberatung, der Arbeitsvermittlung oder ähnliche Maßnahmen, die nicht unter die berufliche Bildung fallen.

Fraglich ist auch, wie das Verhältnis dieser Kompetenznorm zur gemeinschaftlichen Beschäftigungspolitik aussieht³⁹⁴.

Zu den beschäftigungspolitischen Leitlinien kann der Erlass von Normen zur Eingliederung von aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen eine sinnvolle Flankierung darstellen und so zur Erreichung eines beschäftigungspolitischen Ziels beitragen.

Neben der Befugnis zum Erlass der beschäftigungspolitischen Leitlinien enthält Art. 129 des Beschäftigungstitels eine Rechtsetzungskompetenz der EG. Diese beschränkt sich auf den Erlass von Maßnahmen zur Koordinierung des Verwaltungsverfahrens und des Informationsaustauschs unter Ausschluß jeglicher Harmonisierung.

Die hier vorliegende Gemeinschaftsbefugnis dagegen ermächtigt auch zu harmonisierenden Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzter Personen, die über Verfahrensregeln hinausgehen, solange diese keine Harmonisierung der beruflichen Bildung bewirken und damit in die dort bestehende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten eingreifen.

e) Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz³⁹⁵

Eine weitere in Art. 137 I, II EG enthaltene Kompetenz ist die bezüglich der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz. Diese wird weiter unten im Zusammenhang mit der Gleichbehandlung von Männern und Frauen behandelt.

f) Rechtsfolge des Art. 137 I, II EG-Vertrag

Aufgrund von Art. 137 I, II kann der Rat nur Richtlinien erlassen. Verordnungen können nicht auf dieser Grundlage verabschiedet werden.

Das Verfahren richtet sich nach Art. 251 EG, also nach dem Verfahren der Mitentscheidung. Dies stellt eine Änderung im Vergleich zu Art. 2 II des Sozialabkommens dar, der eine Verabschiedung von Maßnahmen nach dem Verfahren der Zusammenarbeit vorsah. Während beim Verfahren der Zusammenarbeit der Rat das Europäische Parlament mit einstimmiger

³⁹⁴ Allgemein zum Beschäftigungstitel und dessen Verhältnis zur Gesetzgebung auf dem Gebiet der Sozialpolitik, s.u., 3. Kapitel C.

³⁹⁵ Dazu s.u., 3. Kapitel D.

Entscheidung überstimmen konnte³⁹⁶, ist beim Verfahren der Mitentscheidung eine Einigung zwischen Rat und Europäischem Parlament im Vermittlungsausschuß notwendig³⁹⁷. Somit wurde durch diese Änderung die Rolle des Parlaments bei der sozialpolitischen Gesetzgebung erheblich gestärkt.

2. Entscheidung mit Einstimmigkeit, Art. 137 III EG

Neben den Gebieten, auf denen der Rat gemäß Art. 137 II mit qualifizierter Mehrheit entscheiden kann, enthält Art. 137 III die Bereiche, für deren Regelung ein einstimmiger Beschluß im Rat notwendig ist.

a) Soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer

Das erste in Artikel 137 III aufgeführte Gebiet ist das der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer.

Der Begriff der sozialen Sicherheit ist auch in Art. 42 EG enthalten, wo es um die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zur Erleichterung der Freizügigkeit geht³⁹⁸. In der Verordnung 1408/71, die auf der Grundlage des alten Art. 51 EGV und jetzigen Art. 42 EG erlassen wurde, um die Systeme der sozialen Sicherheit zu koordinieren, werden als Zweige der sozialen Sicherheit die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft, bei Invalidität und Alter, Leistungen an Hinterbliebene, bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Sterbegeld sowie Leistungen bei Arbeitslosigkeit und Familienleistungen aufgezählt³⁹⁹. Diese fallen somit auf jeden Fall unter den Begriff der sozialen Sicherheit, es sind aber auch andere Leistungen denkbar, die Leistungen der sozialen Sicherheit darstellen, jedoch nicht in der Verordnung 1408/71 aufgeführt sind⁴⁰⁰.

Der Begriff des sozialen Schutzes wird üblicherweise weiter als der der sozialen Sicherheit verstanden, quasi als Oberbegriff, so dass er neben der sozialen Sicherheit auch andere Elemente umfaßt⁴⁰¹ und auch sozialhilfeähnliche Maßnahmen einschließt⁴⁰².

Somit ist die Kompetenz zur Regelung der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes von ihrem sachlichen Anwendungsbereich her sehr weit. Sie umfaßt die klassischen Systeme der Sozialversicherung, aber auch Leistungen der Sozialhilfe.

³⁹⁶ Vgl. Art. 189 c EGV.

³⁹⁷ Vgl. Art. 251 EG.

³⁹⁸ Vgl. dazu unten, 5. Kapitel.

³⁹⁹ Art. 4 VO (EWG) 1408/71.

⁴⁰⁰ Siehe dazu die Ausführungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit, 5. Kapitel.

⁴⁰¹ *Arl*, S. 182.

⁴⁰² *Ringler*, S. 212; *O. Schulz*, S. 98.

Weniger weitreichend ist aber die personelle Reichweite der Kompetenznorm, denn diese ist beschränkt auf die Arbeitnehmer. Dies drückt das – teilweise immer noch vorhandene – Selbstverständnis der EG als Wirtschaftsgemeinschaft aus, welche nicht die Bürger der Gemeinschaft, sondern vielmehr die in der Gemeinschaft handelnden Wirtschaftsfaktoren, wie z.B. Arbeitnehmer, betrifft. Diese Beschränkung auf die Belange der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft wurde zwar durch einige Vertragsänderungen abgeschwächt, wie z.B. den Hinweis auf die europäische Sozialcharta von 1961⁴⁰³ oder den Wegfall der Beschränkung des Ziels der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf die der Arbeitnehmer⁴⁰⁴ in Art. 136 EG. In der Kompetenz zur Regelung der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes ist die Begrenzung auf die Arbeitnehmer aber noch vorhanden.

Somit kommen hier als zu regelnde Angelegenheiten insbesondere Leistungen in Fällen der Arbeitslosigkeit oder bei Berufsunfällen in Betracht.

Abzugrenzen ist diese Kompetenz von der in Art. 42 EG enthaltenen, welche die Gemeinschaft ermächtigt, ein System zur Koordinierung der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit einzuführen.

Der Unterschied besteht darin, dass Art. 42 EG die Gemeinschaft nur zur Koordinierung der bereits vorhandenen nationalen Systeme ermächtigt, nicht aber zu deren Harmonisierung. Die auf der Grundlage des Art. 42 erlassenen Maßnahmen müssen somit die nationalen Regelungen, deren Anspruchsvoraussetzungen und Leistungen unberührt lassen⁴⁰⁵. Nun besteht in Art. 137 EG dagegen erstmals eine Rechtsgrundlage für die Harmonisierung der Sozialleistungen innerhalb der Gemeinschaft. Diese ist außerdem im Gegensatz zu Art. 42 EG nicht an das Ziel der Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gebunden.

Fraglich ist aber, ob von dieser weitreichenden Kompetenznorm auch Gebrauch gemacht wird. Bisher herrschte in der Gemeinschaft weitgehende Einigkeit darüber, dass an den unterschiedlichen Sozialleistungssystemen in den Mitgliedstaaten festzuhalten ist und kein Raum mit einheitlichen Beiträgen und Sozialleistungen angestrebt wird⁴⁰⁶. Es ist kaum davon auszugehen, dass sich diese Einschätzung geändert hat, insbesondere angesichts der momentan vorherrschenden Diskussion um Deregulierung und Flexibilität⁴⁰⁷.

⁴⁰³ S. dazu oben, 3. Kapitel B II 2 c) aa) (2).

⁴⁰⁴ S. dazu oben, 3. Kapitel B II 2 c) aa) (3).

⁴⁰⁵ *Willms*, S. 31; *Ehlermann/Bieber-Willms*, Art. 51 EGV, Rn. 4; *Hilf/Willms*, JuS 1992, S. 368 (371). Vgl. dazu auch unten, 5. Kapitel.

⁴⁰⁶ S. dazu oben, 1. Kapitel, sowie unten, 7. Kapitel.

Vgl. auch die Einleitung des mittelfristigen sozialpolitischen Aktionsprogrammes 1995–1997, KOM (1995) 134, abgedruckt in *Soziales Europa 1995*, S. 7 (8).

⁴⁰⁷ Vgl. dazu unten, 3. Kapitel C und 7. Kapitel.

Eine Harmonisierung der verschiedenen Systeme der sozialen Sicherheit erscheint deshalb zur Zeit relativ unwahrscheinlich. Um so überraschender ist es, dass sich die Mitgliedstaaten darauf einigen konnten, eine diesbezügliche Ermächtigung in den EG-Vertrag aufzunehmen.

b) Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages

Eine zweite in Art. 137 III EG enthaltene Ermächtigung ist die zum Erlass von Regelungen zum Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages.

Diese Vorschrift ermächtigt nicht nur zum Erlass eines gemeinschaftsweiten Mindestsockels an Kündigungsschutz⁴⁰⁸. Da die in Art. 137 II enthaltene Beschränkung auf Mindestbedingungen nicht für die auf der Grundlage des Art. 137 III erlassenen Maßnahmen gilt⁴⁰⁹, ermächtigt diese Vorschrift sogar zu einer völligen Harmonisierung des Kündigungsrechts. Somit erlaubt die Kompetenzgrundlage z.B. eine Einführung von Kündigungsfristen, das Erfordernis von Kündigungsgründen oder ein Schriftformerfordernis für Kündigungen. Eine Harmonisierung könnte hier insofern auch notwendig sein, als unterschiedliche Standards auf dem Gebiet des Kündigungsschutzes den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft verzerren könnten.

Ebenso wie bei der Kompetenz zur Regelung der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer stellt sich aber auch hier die Frage, ob die notwendige Einstimmigkeit im Rat erzielt werden kann, was bei der derzeitigen Diskussion um eine Flexibilisierung des Arbeitsmarktes⁴¹⁰ eher unwahrscheinlich ist.

c) Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen

Weiterhin ist der Rat befugt, einstimmig Maßnahmen auf dem Gebiet der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung zu beschließen. Dies gilt aber vorbehaltlich des Art. 137 VI EG, der neben dem Arbeitsentgelt das Koalitionsrecht, das Streikrecht und das Aussperrungsrecht aus der gemeinschaftlichen Regelungsbefugnis herausnimmt.

Die Tatsache, dass von der Kompetenz die Bereiche des Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrechts ausgeschlossen sind, weist auf eine weite Auslegung der Vorschrift hin, da ihr ansonsten kein nennenswerter Anwendungsbereich verbliebe⁴¹¹. Somit umfaßt die Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen mehr

⁴⁰⁸ So aber *Ringler*, S. 212.

⁴⁰⁹ Vgl. dazu unten, 3. Kapitel B III 2. f).

⁴¹⁰ Vgl. dazu 3. Kapitel C und 7. Kapitel.

⁴¹¹ So zu Recht *Arl*, S. 185.

als nur das Koalitions- und Arbeitskampfrecht, sondern die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in allen Bereichen, d.h. auf betrieblicher⁴¹², aber auch auf Unternehmensebene⁴¹³.

Da eine Kompetenz in bezug auf die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer bereits in Abs. 1, 2 enthalten ist, ist hier eine echte Mitwirkung der Arbeitnehmer gemeint.

d) Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder

Außerdem ist in Art. 137 III EG eine Gemeinschaftskompetenz zur Regelung der Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder, die sich rechtmäßig im Gebiet der Gemeinschaft aufhalten, enthalten.

Im Zusammenhang mit den Drittstaatenangehörigen werden zwei Probleme diskutiert.

Einerseits wird über die Gewährung von mehr Rechten für Menschen diskutiert, die seit Jahren legal in der Gemeinschaft leben und arbeiten und zu einem großen Teil zum Wirtschaftswachstum der Gemeinschaft beitragen⁴¹⁴. Denn Unionsbürger sind nur Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates haben. Somit gelten die von der Gemeinschaft gewährten Rechte, insbesondere das Recht auf Freizügigkeit, nicht für Drittstaatenangehörige. Insofern wird hier teilweise eine Gleichstellung mit den EU-Bürgern und eine Ausdehnung des Freizügigkeitsrechts auf Drittstaatenangehörige vorgeschlagen⁴¹⁵, sowie insgesamt eine Verbesserung der Situation der Staatsangehörigen dritter Länder und eine Annäherung von deren Rechten an die der Unionsbürger gefordert. Dies wurde bereits in den Erwägungsgründen der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer betont. Dort heißt es, dass es die Aufgabe der Mitgliedstaaten sei, zu gewährleisten, dass Arbeitnehmern aus Drittländern und ihren Familienangehörigen, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten, im Hinblick auf ihre Lebens- und Arbeitsbedingungen eine Behandlung zuteil wird, die derjenigen vergleichbar ist, welche die Arbeitnehmer des betreffenden Mitgliedstaates genießen.

Andererseits wird im Zusammenhang mit den Drittstaatenangehörigen das Problem des „Lohndumpings“ erörtert. Hier geht es um die Problematik, dass Drittstaatenangehörige oftmals zu Niedriglöhnen in der Gemeinschaft – insbesondere im Baugewerbe - tätig sind. Das führt dazu, dass vermehrt Drittstaatenangehörige anstelle von Einheimischen eingestellt werden. Zusätzlich wird eine Senkung der Löhne mit der Notwendigkeit

⁴¹² *Arl*, S. 185; *Ringler*, S. 213.

⁴¹³ *Ringler*, S. 213.

⁴¹⁴ Vgl. *Hervey*, S. 107.

begründet, im Vergleich mit anderen Anbietern, die billigere Lohnkosten zu tragen haben, wettbewerbsfähig zu bleiben. Insofern ist die Schaffung von Beschäftigungsbedingungen für Drittstaatenangehörige, die denen der Inländer entsprechen, von großer Bedeutung für die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit und die Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaft.

Da Art. 137 III keine allgemeine Kompetenz zur Regelung der Rechte der Staatsangehörigen dritter Länder enthält, sondern nur eine auf die Beschäftigungsbedingungen beschränkte, war der Erlass dieser Vorschrift offensichtlich nicht vom Gedanken einer Erweiterung der Rechte der Drittstaatenangehörigen getragen. Andererseits kann auch die Frage des Lohndumpings nicht durch die neu eingefügte Kompetenz geregelt werden, denn eine Regelung des Arbeitsentgelts ist durch Art. 137 VI EG ausgeschlossen. Insofern ist fraglich, für welche Bereiche die hier vorliegende Kompetenz von Bedeutung ist.

Die Rechtsgrundlage bezieht sich auf die Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder, also auf Gebiete wie den Kündigungsschutz oder die Arbeitszeit. Es ist aber mehr als fraglich, ob diese Kompetenz von praktischer Relevanz ist. Denn Kompetenznormen zur Regelung der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer sowie zur Regelung der Arbeitsbedingungen sind bereits in Art. 137 II EG enthalten. Diese Ermächtigungen gelten unstreitig sowohl für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten, als auch für Staatsangehörige von Drittstaaten. Der Grund dafür ist insbesondere, dass bei Regelungen im Betrieb eine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer bereits aus praktischen Gründen ausgeschlossen ist. Außerdem könnten sonst die Mindestbedingungen durch die Einstellung von Drittstaatenangehörigen umgangen werden. Da diese Ermächtigungen zum Erlass von Normen mit qualifizierter Mehrheit im Rat ermächtigen, ist davon auszugehen, dass Maßnahmen eher auf Art. 137 II EG gestützt werden, als auf die Ermächtigung in Art. 137 III. Insofern ist kaum ein Anwendungsbereich für die vorliegende Kompetenznorm ersichtlich. Denkbar wären höchstens Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierung oder Fragen der Eingliederung in den Betrieb, die sich speziell auf Angehörige dritter Staaten beziehen und keine Relevanz für Angehörige der Mitgliedstaaten haben. Dafür spricht auch die Aussage der Kommission, dass die gleichlautende Ermächtigungsnorm in Art. 2 III des Sozialabkommens

⁴¹⁵ Weißbuch zur Sozialpolitik, KOM (1994) 333 endg., S. 30; Mitteilung der Kommission Zuwanderungs- und Asylpolitik v. 23.2.1994, KOM (1994) 23 endg., S. 34.

eine Rechtsgrundlage für Vorschläge der Kommission darstelle, die sich mit den speziellen Nachteilen befassen, denen Drittstaatenangehörige auf dem Arbeitsmarkt ausgesetzt sind⁴¹⁶.

Hier liegt teilweise eine Überschneidung zu Art. 13 EG vor, der zum einstimmigen Erlass von Maßnahmen ermächtigt, die Diskriminierungen unter anderem aus Gründen der Rasse, ethnischen Herkunft, Religion oder Weltanschauung bekämpfen⁴¹⁷. Enttäuschend ist jedenfalls, dass die Probleme, die im Zusammenhang mit den Drittstaatenangehörigen diskutiert werden, durch die neue Kompetenz nicht gelöst werden können und stattdessen eine Ermächtigung in den Gemeinschaftsvertrag eingefügt wurde, die weitgehend überflüssig ist.

e) Finanzielle Beiträge zur Förderung der Beschäftigung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen

Der letzte Spiegelstrich von Art. 137 III EG enthält eine Ermächtigung zur Verabschiedung von Maßnahmen auf dem Gebiet der finanziellen Beiträge zur Förderung der Beschäftigung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen. Dies gilt unbeschadet der Bestimmungen über den Sozialfonds. Somit kann die Gemeinschaft hier spezifische Förderprogramme beschließen, z.B. Austauschprogramme oder Maßnahmen zur Förderung neuer Beschäftigungszweige.

Fraglich ist das Verhältnis dieser Norm zu der in Art. 137 II enthaltenen Gemeinschaftskompetenz zur Regelung der beruflichen Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen. Hierbei scheint das Unterscheidungskriterium zu sein, ob den Mitgliedstaaten bestimmte Verpflichtungen auferlegt werden (dann ist die in Art. 137 II vorgesehene Kompetenznorm einschlägig), oder ob es um die Verteilung von finanziellen Mitteln geht (dann ist die Maßnahme auf Art. 137 III zu stützen)⁴¹⁸.

Abzugrenzen ist die Kompetenznorm auch vom neuen Beschäftigungstitel im EG-Vertrag, insbesondere von der in Art. 129 enthaltenen Kompetenz zum Erlass von Anreizmaßnahmen zur Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und zur Unterstützung ihrer Beschäftigungsmaßnahmen⁴¹⁹.

Dabei scheint die Kompetenz in Art. 137 III sich auf allgemeine Maßnahmen zu beziehen, während es bei der in Art. 129 um die Förderung spezieller Pilotprojekte geht. Auch schließt Art. 129 EG ausdrücklich eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der

⁴¹⁶ Mitteilung der Kommission Zuwanderungs- und Asylpolitik v. 23.2.1994, KOM (1994) 23 endg., S. 36.

⁴¹⁷ Zu Art. 13 und seinem Verhältnis zu den in Art. 137 enthaltenen Kompetenzen zur Regelung der Chancengleichheit von Männern und Frauen und zur Regelung der Beschäftigungsbedingungen der Staatsangehörigen dritter Länder sowie seinem Verhältnis zu Art. 141 vgl. unten, 3. Kapitel D II 3.

⁴¹⁸ Näher zur Kompetenzabgrenzung vgl. unten, 3. Kapitel B IV.

⁴¹⁹ Vgl. dazu unten 3. Kapitel C III 2 b) cc).

Mitgliedstaaten aus, während die nach Art. 137 III beschlossenen Maßnahmen zur Schaffung von Arbeitsplätzen auch eine Harmonisierung nationaler Regelungen bewirken können.

Insgesamt ergänzen sich die in Art. 137 III, letzter Spiegelstrich und die in Art. 129 enthaltene Kompetenz gegenseitig, indem sie die Verteilung von Geldern durch die Gemeinschaft im Hinblick auf verschiedene Aspekte der Beschäftigungspolitik regeln. Hierbei ist Art. 137 III, letzter Spiegelstrich aber auf die finanzielle Förderung beschränkt, während die gemäß Art. 129 zulässigen Fördermaßnahmen zwar auch, aber nicht nur finanzielle Anreize umfassen.

f) Rechtsfolge des Art. 137 III EG

Art. 137 I, II bildet ausdrücklich nur eine Rechtsgrundlage für den Erlass von Richtlinien. Es ist fraglich, ob diese Beschränkung auf Richtlinien auch für Art. 137 III EG gilt, oder ob von der Ermächtigung in Abs. 3 alle Maßnahmen erfaßt sind.

Für die Möglichkeit, dass auch Verordnungen auf der Grundlage des Art. 137 III EG erlassen werden können spricht, dass die Beschränkung auf Richtlinien in Art. 137 II dadurch gerechtfertigt ist, dass hier Maßnahmen im Rat nur der qualifizierten Mehrheit bedürfen. Die Tatsache, dass einzelne Mitgliedstaaten überstimmt werden können, rechtfertigt es, ihnen dann zumindest einen Spielraum bei der Umsetzung der Richtlinie zu geben. Bei der Beschlußfassung nach Art. 137 III ist aber Einstimmigkeit erforderlich. Hier besteht also kein Bedürfnis, überstimmt Mitgliedstaaten durch eine Beschränkung auf Richtlinien vor einem zu großen Souveränitätsverlust zu schützen⁴²⁰.

Auch die Tatsache, dass Art. 137 II ausdrücklich nur Richtlinien als zu erlassene Maßnahmen nennt, diese Beschränkung in Art. 137 III EGV aber fehlt, deutet darauf hin, dass Art. 137 III zum Erlass aller Maßnahmen ermächtigt.

Gegen die Möglichkeit, dass sich die in Abs. 2 enthaltene Beschränkung auf Richtlinien auch auf Abs. 3 bezieht, sprechen auch systematische Gründe. Abs. 2 des Art. 137 bildet offensichtlich ein Gesamtsystem mit dessen Abs. 1. Ein Zusammenhang von Abs. 2 mit Abs. 3 ist dagegen aus Wortlaut und Aufbau der Vorschrift nicht ersichtlich⁴²¹.

Somit können gemäß Art. 137 III durch einstimmigen Beschluß des Rates sowohl Richtlinien als auch Verordnungen auf den dort aufgeführten Gebieten erlassen werden.

Hierbei gilt aber trotzdem ein Vorrang des Erlasses von Richtlinien vor dem Erlass von Verordnungen. Dies ergibt sich aus dem in Art. 5 III EGV normierten

⁴²⁰ Ebenso *Kliemann*, S. 107 f.

⁴²¹ Ebenso *Kliemann*, S. 107 f.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie des in Art. 136 normierten Erfordernisses, dass die durchzuführenden Maßnahmen der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung tragen sollen.

3. Aus der Gemeinschaftskompetenz ausgenommene Bereiche, Art. 137 VI EG

a) Reichweite des Art. 137 VI EG

Ausdrücklich aus dem Anwendungsbereich des Art. 137 ausgenommen sind gemäß Art. 137 VI EG das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht und das Aussperrungsrecht. Selbst wenn eine Maßnahme unter eine der in Art. 137 enthaltenen Ermächtigungen fällt, kann sie demnach nicht erlassen werden, sobald sie die in Abs. 6 aufgeführten Bereiche betrifft.

Der Begriff des Arbeitsentgelts ist in Art. 141 EG legaldefiniert⁴²². Danach umfaßt er die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und -gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen, die der Arbeitgeber aufgrund des Dienstverhältnisses dem Arbeitnehmer unmittelbar oder mittelbar in bar oder in Sachleistungen zahlt. Auch wenn sich die Legaldefinition in Art. 141 nach ihrem Wortlaut nur auf die Geschlechtergleichbehandlung bezieht, ist kein Grund ersichtlich, warum eine andere Definition im Zusammenhang mit Art. 137 gelten sollte.

Der Ausschluß des Arbeitsentgelts aus der gemeinschaftlichen Regelungsbefugnis wird vor allem damit begründet, dass zwar zwischen den Mitgliedstaaten erhebliche Unterschiede in bezug auf die Entlohnung bestehen, diese aber die unterschiedliche Produktivität in den Mitgliedstaaten widerspiegeln und somit eine Angleichung der Arbeitsentgelte nicht empfehlenswert sei⁴²³. Darüber hinaus wird ein Eingriff in die nationale Tarifautonomie nicht als wünschenswert angesehen.

Somit darf z.B. eine Regelung der Arbeitsbedingungen auf der Grundlage des Art. 137 I, II EG keine Regelung bezüglich des Arbeitsentgelts enthalten.

Das Koalitionsrecht beinhaltet das Recht, Koalitionen zu gründen und ihnen beizutreten oder fernzubleiben, das Recht der Koalitionen, ihre eigenen Regeln aufzustellen, Repräsentanten zu wählen und Programme zu formulieren, sowie Eigentum zu erwerben und Verträge zu schließen⁴²⁴. Das Streikrecht betrifft das Recht der Arbeitnehmer, die Ausführung der Arbeit

⁴²² Darauf weisen *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (99) hin.

⁴²³ *Blanpain/Engels*, S. 109, Rn. 151.

⁴²⁴ *Blanpain/Engels*, S. 109, Rn. 152; *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (99).

zu verweigern, um Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben⁴²⁵, während das Aussperrungsrecht das Recht der Arbeitgeber regelt, den Arbeitnehmern die Möglichkeit zur Arbeitsausführung im Rahmen eines Arbeitskampfes zu verweigern⁴²⁶.

Alle Regelungen, die die oben genannten Gebiete betreffen, sind auch nach Art. 137 VI EG von der Rechtsetzung der Gemeinschaft auf der Grundlage des Art. 137 EG ausgeschlossen.

Problematisch ist insofern die Abgrenzung von Regelungen des Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrechts (Art. 137 VI) von Maßnahmen über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (Art. 137 I, II) oder von Maßnahmen betreffend die Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung (Art. 137 III).

Nach einer Auffassung soll eine Abgrenzung dahingehend zu treffen sein, dass Abs. 3 die Wahrung der Interessen auf betrieblicher Ebene betrifft, während Abs. 6 sich auf die überbetriebliche Ebene bezieht⁴²⁷. Somit wären also Maßnahmen zur Regelung einer überbetrieblichen Mitbestimmung der Arbeitnehmer durch Art. 137 VI von der Gemeinschaftsbefugnis ausgeschlossen, so dass die Einführung von Maßnahmen bezüglich der Unternehmensmitbestimmung nicht möglich wäre.

Danach würde Art. 137 I, II lediglich zur Regelung der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer und Art. 137 III nur zur Regelung der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen auf betrieblicher Ebene ermächtigen.

Dagegen spricht aber, dass Abs. 6 eine Ausnahme zu den in Art. 137 der Gemeinschaft übertragenen Kompetenzen darstellt, also eng auszulegen ist⁴²⁸. Somit sind von der Ausnahme nicht allgemein alle überbetrieblichen Angelegenheiten, sondern tatsächlich (neben dem Arbeitsentgelt) nur Fragen des Koalitionsrechts, des Streik- und Aussperrungsrechts umfaßt und die Gemeinschaft darf nur solche Fragen nicht regeln, die sich auf diese Gebiete beziehen.

Maßnahmen im Zusammenhang mit der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer sowie der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen dürfen somit sowohl die betriebliche als auch die Unternehmensebene

⁴²⁵ *Blanpain/Engels*, S. 109, Rn. 153; *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (99).

⁴²⁶ *Blanpain/Engels*, S. 109 f., Rn. 153; *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (99).

⁴²⁷ So *Kliemann*, S. 107.

⁴²⁸ So auch *Blanpain/Engels*, S. 109, Rn. 150.

regeln. Ein allgemeiner Ausschluß aller überbetrieblichen Angelegenheiten aus der gemeinschaftlichen Regelungsbefugnis ergibt sich nicht aus Art. 137 VI EG.

Mit dieser engen Auslegung von Art. 137 VI EGV im Einklang steht auch die Rechtssetzungspraxis der Gemeinschaft, denn die Richtlinie 94/45 vom 22.9.1994 zur Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen⁴²⁹, die auf die entsprechende Ermächtigungsnorm im Sozialabkommen gestützt wurde, richtet ein Verfahren zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer auf der Ebene des Unternehmens ein. Der nach dieser Richtlinie einzurichtende Europäische Betriebsrat ist bezüglich der Tätigkeiten des Unternehmens oder der Unternehmensgruppe zu unterrichten und anzuhören. Somit gehen auch die Gesetzgebungsorgane der Gemeinschaft davon aus, dass die Ausnahme in Art. 137 VI EG nicht alle überbetrieblichen Fragen aus der Gemeinschaftszuständigkeit herausnimmt.

Durch Art. 137 VI EG von der Gemeinschaftsbefugnis ausgenommen sind danach z.B. Maßnahmen, die bestimmte Voraussetzungen für die Ausübung des Streik- oder Aussperrungsrechts aufstellen.

b) Art. 137 VI EG als Sperrklausel

Fraglich ist, ob Abs. 6 nicht nur Gemeinschaftsmaßnahmen bezüglich der dort aufgeführten Gebiete auf der Grundlage des Art. 137 EG ausschließt, sondern ob er auch insoweit eine Sperrwirkung entfaltet, dass er Gemeinschaftsmaßnahmen auf diesen Gebieten insgesamt – also auch auf der Grundlage der allgemeinen Kompetenzen - verbietet⁴³⁰.

Die im Sozialabkommen enthaltene gleichlautende Vorschrift wurde dahingehend ausgelegt, dass sie nur für das Handeln der Gemeinschaft im Rahmen des Abkommens gelte und nichts über ihre Zuständigkeit im Rahmen des EGV aussage. Demnach wurde eine Regelung der in Abs. 6 genannten Bereiche über die allgemeinen Kompetenzen, wie z.B. den ehemaligen Art. 235 EGV⁴³¹, als zulässig betrachtet⁴³².

Es ist fraglich, wie Art. 137 VI nach der Eingliederung des Sozialabkommens in den EG-Vertrag auszulegen ist.

Für eine Ausdehnung der Sperrwirkung auf alle Gemeinschaftsaktivitäten spricht, dass Absatz 6 möglicherweise insgesamt die Mitgliedstaaten vor einem zu großen Kompetenzverlust und

⁴²⁹ Abgedruckt in ABLEG Nr. L 254/64 v. 30.9.1994.

⁴³⁰ Vgl. *Kliemann*, S. 108.

⁴³¹ Jetzt: Art. 308 EG.

⁴³² Vgl. *Kliemann*, S. 109.

einem Eingreifen der Gemeinschaft in alle denkbaren Bereiche schützen soll. Diese Auslegung wird gestützt durch den Hintergrund der bisherigen Entwicklung, die dadurch gekennzeichnet ist, dass die Gemeinschaft über die Art. 100⁴³³ und 235⁴³⁴ EGV immer mehr Bereiche geregelt hat, für die im EGV keine Gemeinschaftskompetenzen vorgesehen waren⁴³⁵.

Andererseits müsste eine so weitgehende Wirkung des Art. 137 VI, die Gemeinschaftsmaßnahmen für die genannten Bereiche insgesamt ausschließt, sich klar und eindeutig aus dem Wortlaut der Vorschrift ergeben. Dies ist hier aber gerade nicht der Fall. Stattdessen wird hier nur geregelt, dass *dieser Artikel* nicht für das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht gilt. Somit ist die Sperrwirkung ausdrücklich auf den Art. 137 beschränkt. Deren Ausdehnung auf den gesamten EG-Vertrag würde deshalb gegen den Wortlaut der Norm verstoßen.

Demnach sind Maßnahmen auf den genannten Gebieten nur im Hinblick auf Art. 137 ausgeschlossen. Falls deren Voraussetzungen erfüllt sind, können solche Maßnahmen aber auf der Grundlage der anderen Kompetenznormen des Gemeinschaftsvertrages erlassen werden⁴³⁶.

Somit wäre z.B. die Einführung eines EG-einheitlichen Mindestlohnes auf der Grundlage von Art. 94 EG⁴³⁷ möglich. Dafür wird vorgebracht, dass die Währungsunion zu einem Sozialdumping führen könne, was Auswirkungen auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes hätte. Ähnliches gilt nach dieser Auffassung für die Einführung eines einheitlichen Streikrechts⁴³⁸. Somit ist die Rechtsetzung auf den Gebieten des Arbeitsentgelts, des Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrechts nur aus sozialpolitischen Gründen nicht zulässig, aus wirtschaftlichen Erwägungen aber erlaubt.

IV. Abgrenzung der in Art. 137 enthaltenen Kompetenzen voneinander

Art. 137 enthält Vorschriften, die drei Rechtsgebiete betreffen: Bereiche, die mit qualifizierter Mehrheit im Rat geregelt werden können⁴³⁹, solche, für die Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist⁴⁴⁰ und Gebiete, auf denen Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 137 völlig ausgeschlossen sind⁴⁴¹. Insofern ist es von Bedeutung, Art. 137 I, II EG, Art. 137 III EG und

⁴³³ Jetzt: Art. 94 EG.

⁴³⁴ Jetzt: Art. 308 EG.

⁴³⁵ So *Balze*, S. 257.

⁴³⁶ So auch *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (99 f.).

⁴³⁷ Ehemals: Art. 100 EGV.

⁴³⁸ Vgl. dazu *Engels/Salas*, in: *Blanpain*, S. 67 (88 f.).

⁴³⁹ Art. 137 I, II EG.

⁴⁴⁰ Art. 137 III EG.

⁴⁴¹ Art. 137 VI EG.

Art. 137 VI EG voneinander abzugrenzen, um die richtige Rechtsgrundlage für eine geplante Maßnahme bzw. deren Zulässigkeit feststellen zu können.

Als Leitsatz hat dabei zu gelten, dass sich die Wahl einer Rechtsgrundlage auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen muss⁴⁴².

1. Abgrenzung nach Schwerpunkt, Intensität oder Hauptziel

Für die Abgrenzung von Kompetenzen, die verschiedene Politiken der Gemeinschaft betreffen, werden teilweise besondere Abgrenzungskriterien vorgebracht, wie z.B. die Unterscheidung zwischen horizontalen und vertikalen Gemeinschaftspolitiken. Die hier in Frage stehende Abgrenzung betrifft aber die Abgrenzung von Ermächtigungsgrundlagen innerhalb der gemeinschaftlichen Sozialpolitik. Deshalb kommt als Abgrenzungskriterium nur in Betracht, zu welcher Kompetenznorm die geplante Maßnahme den größeren Bezug hat. Gegen dieses Kriterium wird eingewendet, dass es kein ausreichend klares Kriterium darstelle, denn es hänge gänzlich vom Standpunkt des Betrachters ab, was das Haupt- und was das Nebenziel einer Maßnahme⁴⁴³ oder wie intensiv ihre Wirkung auf bestimmte Bereiche sei⁴⁴⁴. Hierbei wird selbst von den Befürwortern dieses Kriteriums eingeräumt, dass es sich um eine Ermessensentscheidung handelt, so dass eine Nachprüfung durch den Gerichtshof nur begrenzt möglich ist⁴⁴⁵.

Es ist aber zu berücksichtigen, dass für die Kompetenzabgrenzung die Möglichkeit besteht, den Schwerpunkt der Maßnahme entweder aufgrund der *subjektiven* Zielsetzungen des Rates oder aber anhand des aufgrund von *objektiven Kriterien* ermittelten Regelungsschwerpunktes festzustellen⁴⁴⁶. Tatsächlich ist die Zielsetzung des Rates eine subjektive Einschätzung, die einer gerichtlichen Überprüfung nur begrenzt zugänglich ist. Eine Bewertung anhand des sich aus der geplanten Maßnahme ergebenden Regelungsschwerpunktes oder die Überprüfung der objektiven Sachnähe der beabsichtigten Regelung zum Sachgebiet der Ermächtigungsgrundlage⁴⁴⁷ ist dagegen auch gerichtlich überprüfbar.

Abgrenzungsprobleme im Rahmen des Art. 137 EG können sich sowohl innerhalb eines Absatzes (also bezüglich der Frage, unter welchen Spiegelstrich in Absatz 1 oder in Absatz 3 eine Maßnahme fällt) als auch zwischen verschiedenen Absätzen (d.h. die Frage betreffend,

⁴⁴² Ständige Rechtsprechung des EuGH. Vgl. EuGH v. 26.3.1987, KOMMISSION/RAT, Rs. 45/86, Slg. 1987, S. 1493 (1520, Rn. 11); EuGH v. 4.10.1991, PARLAMENT/RAT, Rs. C-70/88, Slg. 1991, S. I-4529 (I-4564); EuGH v. 7.7.1992, PARLAMENT/RAT, Rs. C-295/90, Slg. 1992, S. I-4193 (4234).

⁴⁴³ *Pernice*, Die Verwaltung 1989, S. 1 (31) zu den umweltrechtlichen Kompetenzen der Gemeinschaft.

⁴⁴⁴ *Pernice*, Die Verwaltung 1989, S. 1 (31).

⁴⁴⁵ *Glaesner*, EuR 1986, S. 119 (131).

⁴⁴⁶ Vgl. *Balze*, S. 149; *Glaesner*, EuR 1986, S. 119 (131).

⁴⁴⁷ *Grabitz/Zacker*, NVwZ 1989, S. 297 (301) in Bezug auf die Abgrenzung von Art. 100a I und 130s EWGV.

ob eine Maßnahme unter eines der in Absatz 1, Absatz 3 oder Absatz 6 aufgeführten Gebiete fällt) abspielen.

2. Abgrenzung innerhalb des Art. 137 I, II bzw. innerhalb des Art. 137 III EG

Die erste Fallgruppe hat keine große praktische Relevanz, da hier die Maßnahme entweder der mehrstimmigen oder aber der einstimmigen Entscheidung unterfällt, so dass die Entscheidung für die eine oder die andere Kompetenz zu keinen verfahrensrechtlichen Unterschieden führt⁴⁴⁸ oder bei Überschneidungen sogar die Möglichkeit besteht, die Maßnahme auf mehrere Ermächtigungen zu stützen⁴⁴⁹.

Bezüglich der Abgrenzung innerhalb des Art. 137 I bleibt festzuhalten, dass der Begriff der Arbeitsbedingungen der weiteste ist, der viele Bereiche der anderen Kompetenzen umfaßt. Somit sind die anderen in Abs. 1 enthaltenen Kompetenzen spezieller als die allgemeine Kompetenz zur Regelung der Arbeitsbedingungen und gehen insofern vor. Richtlinien zur Einführung von Mindestbedingungen für den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz sind deshalb nicht auf die Ermächtigung zur Regelung der Arbeitsbedingungen, sondern auf die spezielle Kompetenz für Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer zu stützen. Ebenso ergibt sich die Kompetenz für Maßnahmen, die die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz betreffen aus der im letzten Spiegelstrich enthaltenen speziellen Ermächtigung und nicht aus der allgemeinen zur Regelung der Arbeitsbedingungen.

Innerhalb des Art. 137 III sind kaum Überschneidungen denkbar.

Konflikte zwischen der Ermächtigung bezüglich des Schutzes der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages und der bezüglich der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer sind so zu lösen, dass erstere den Erlass von Mindestbedingungen betreffend den Kündigungsschutz, also das Arbeitsrecht betrifft, während die zweite Kompetenz das Sozialrecht im engeren Sinne zum Gegenstand hat.

3. Abgrenzung zwischen den verschiedenen Absätzen des Art. 137 EG

Probleme entstehen, wenn Gebiete betroffen sind, bei denen die Abgrenzung zwischen einer Ermächtigung in Art. 137 I, II und einer in Art. 137 III unklar ist. Denn hier beinhaltet die Entscheidung für eine Rechtsgrundlage gleichzeitig auch die Entscheidung zwischen

⁴⁴⁸ So auch *Ringler*, S. 214.

⁴⁴⁹ Vgl. EuGH v. 27.9.1988, KOMMISSION/RAT, Rs. 165/87, Slg. 1988, S. 5545 (5561, Rn. 11); EuGH v. 11.6.1991, KOMMISSION/RAT, Rs. C-300/89, Slg. 1991, S. I-2867 (2900, Rn. 17).

Mehrheits- oder Einstimmigkeitsentscheidung im Rat, sowie zwischen einer Mitentscheidung und einer bloßen Anhörung des Europäischen Parlaments.

Solche Abgrenzungsprobleme können sich z.B. stellen bei der Frage, ob eine Maßnahme die „Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer“ oder aber die „Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen“ betrifft, oder bei der Unterscheidung zwischen der Kompetenz zur Regelung der „Arbeitsbedingungen“ und der betreffend die „soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer“.

Nach einer Auffassung soll hier dem Einstimmigkeitsprinzip Vorrang eingeräumt werden, da anderenfalls eine grobe Verletzung des Rechts auf Selbstbestimmung der Völker vorläge⁴⁵⁰. Nach dieser Auffassung ist im Zweifel eine Maßnahme auf Art. 137 III und nicht auf Art. 137 I, II zu stützen, was z.B. dadurch sichergestellt werden soll, dass der Begriff der Arbeitsbedingungen eng ausgelegt wird, so dass mehr Raum für die Kompetenz zur Regelung der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes verbleibt⁴⁵¹.

Hiergegen kann aber eingewendet werden, dass ebenso Art. 137 I, II der Vorrang vor Art. 137 III eingeräumt werden kann mit dem Argument, dass hier eine stärkere Beteiligung des Europäischen Parlaments vorgesehen ist und somit das demokratische Element in Europa stärker berücksichtigt wird. Die Tatsache, dass die Beteiligung des Parlaments das grundlegende demokratische Prinzip widerspiegelt, wonach die Bürger durch ihre Vertreter an der Machtausübung teilnehmen, wurde auch vom EuGH betont⁴⁵².

Diese Argumente zeigen, dass generelle Lösungen für die Abgrenzung der Kompetenzen nicht möglich sind. Sie hängen zu stark davon ab, ob der Selbstbestimmung der Völker oder aber der Beteiligung des Europäischen Parlaments der Vorrang eingeräumt wird und spiegeln insofern vor allem die politische Einstellung zur Europäischen Gemeinschaft wider. Auf die spezifischen Besonderheiten der in Frage stehenden Maßnahmen sowie der vorhandenen Kompetenzen gehen sie aber nicht ein.

Deshalb ist eine spezifische Abgrenzung für jeden einzelnen Fall nach dem Hauptziel der beabsichtigten Maßnahme vorzuziehen, so wie sie auch vom EuGH durchgeführt wird⁴⁵³.

Für die Abgrenzung von „Arbeitsbedingungen“ und „sozialer Sicherheit“ ist – falls hier jemals Überschneidungen auftauchen sollten - demnach darauf abzustellen, ob eine

⁴⁵⁰ Ringler, S. 214f.; Balze, S. 264 f.

⁴⁵¹ Ringler, S. 207.

⁴⁵² EuGH v. 29.10.1980, SA ROQUETE FRÈRES/RAT, Rs. 138/79, Slg. 1980, S. 3333 (3360, Rn. 33);

EuGH v. 11.6.1991, KOMMISSION/RAT, Rs. C-300/89, Slg. 1991, S. I-2867 (2900, Rn. 20).

⁴⁵³ Vgl. EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (5802, Rn. 21).

Maßnahme vorrangig den Bereich regelt, der in Deutschland dem Sozialrecht zugerechnet wird, oder aber den, der zum individuellen Arbeitsrecht zählt.

Umstrittener ist die Abgrenzung bei Richtlinien, welche die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz betreffen, in diesem Zusammenhang aber auch einen Kündigungsschutz vorsehen⁴⁵⁴, z.B. für Schwangere oder aber für Frauen, die sich gegen eine Diskriminierung am Arbeitsplatz gewehrt haben.

Hier ist im Einzelfall zu entscheiden, ob der Schwerpunkt der Maßnahme darin besteht, Fragen der Gleichbehandlung zu regeln und insofern der Kündigungsschutz nur Mittel zum Zweck ist (dann Art. 137 I, II)⁴⁵⁵, oder ob der Schwerpunkt der Maßnahme in der Einführung eines Kündigungsschutzes liegt (dann Art. 137 III)⁴⁵⁶.

Bei der Kompetenz zur Regelung der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (Art. 137 I, II) und der zum Erlass von Maßnahmen, welche die Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen (Art. 137 III) betreffen, ist dahingehend zu unterscheiden, dass die in Abs. 1, 2 enthaltene Kompetenz sich auf einseitige Maßnahmen der Mitteilung von Fakten und Meinungen entweder von der Arbeitgeber- zur Arbeitnehmerseite oder umgekehrt bezieht. Die in Art. 137 III enthaltene Rechtsgrundlage ermächtigt dagegen zum Erlass von Maßnahmen der echten Mitwirkung, d.h. von Maßnahmen, die darauf abzielen, dass die Arbeitnehmerseite die Entscheidungen der Arbeitgeberseite beeinflusst und insofern einen Austausch und eine Diskussion zwischen beiden Seiten regeln.

Problematisch ist auch die Abgrenzung der in Art. 137 II enthaltenen Kompetenz zur Regelung der beruflichen Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen von der betreffend die finanziellen Beiträge zur Förderung der Beschäftigung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen (Art. 137 III).

Hier ist von Bedeutung, dass die in Absatz 3 vorgesehene Gemeinschaftsbefugnis die finanzielle Förderung von Maßnahmen durch die Gemeinschaft betrifft, also eine Verteilung von Geldern. Die Zuständigkeit zur Eingliederung ausgegrenzter Personen betrifft dagegen keine finanzielle Förderung durch die Gemeinschaft, sondern vielmehr den Erlass von Normen, die bestimmte Mindeststandards festlegen.

⁴⁵⁴ Dieses Beispiel nennen auch *Blanpain/Engels*, S. 103, Rn. 130.

⁴⁵⁵ Für diesen Fall macht auch *Balze*, S. 266 eine Ausnahme vom Vorrang der Einstimmigkeit.

⁴⁵⁶ So auch *Ringler*, S. 215.

Somit wäre die Pflicht der Mitgliedstaaten, einem bestimmten Prozentsatz von Langzeitarbeitslosen einen Platz in einer Arbeitsbeschaffungsmaßnahme anzubieten eine Maßnahme, die unter Art. 137 I, II fiele. Eine Regelung, welche die finanzielle Förderung von Maßnahmen betrifft, fiel dagegen unter Art. 137 III EG.

Es ist zuzugeben, dass eine eindeutige Abgrenzung nach dem Schwerpunkt einer Richtlinie nicht immer möglich ist. Es besteht in diesem Zusammenhang die Gefahr, dass die in Art. 137 III beschriebenen Bereiche in Richtlinienvorschlägen mit geregelt werden, die ihren inhaltlichen Schwerpunkt in Abs. 2 haben und so entgegen der Intention des Abs. 3 mit qualifizierter Mehrheit verabschiedet werden⁴⁵⁷. Um dies zu vermeiden sollte in den Fällen, bei denen nicht eindeutig ein Gebiet das Haupt- und das andere das Nebenziel darstellt, eine Maßnahme unter Umständen in zwei Richtlinien aufgeteilt werden, die nach verschiedenen Verfahren und mit verschiedenen Mehrheiten im Rat zu beschließen sind⁴⁵⁸.

4. Abgrenzung der Art. 137 II und III von Art. 137 VI EG

Der Inhalt des Art. 137 VI sowie seine Abgrenzung von den Kompetenzen zur Regelung der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer und zur Regelung der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen wurden bereits behandelt⁴⁵⁹. Es bleibt zu betonen, dass Art. 137 VI als Ausnahmvorschrift eng auszulegen ist.

V. Die Grenzen der in Art. 137 EG enthaltenen Kompetenzen

Art. 137 überträgt der Gemeinschaft die dort enthaltenen Rechtsetzungskompetenzen nicht unbedingt und uneingeschränkt, sondern in einem bestimmten Zusammenhang und zu einem bestimmten Zweck. So sollen die Gemeinschaftsaktivitäten die Tätigkeit der Mitgliedstaaten lediglich unterstützen und ergänzen. Außerdem sollen die zu erlassenen Richtlinien Mindestvorschriften darstellen, die in den Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen berücksichtigen und keine Auflagen vorschreiben, die der Gründung und Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen.

Diese Anforderungen begrenzen die Rechtsetzungskompetenzen der Gemeinschaft.

⁴⁵⁷ Auf diese Problematik weist *Balze*, S. 265 hin.

⁴⁵⁸ Dieses Verfahren wurde z.B. auch bei den Richtlinienvorschlägen zur Regelung von Teilzeit- und Zeitarbeit angewendet. Die Kommission schlug drei Richtlinien vor, die unterschiedliche Aspekte der Teilzeit- und Zeitarbeit regeln sollten und unterschiedliche Ermächtigungsgrundlagen vorsahen. Die Richtlinie zur Regelung der Arbeitsbedingungen sollte auf Art. 100 EGV, die zur Regelung von Wettbewerbsverzerrungen auf Art. 100a EGV und die zur Regelung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer auf Art. 118a EGV gestützt werden. Vgl. ABLEG 1990 Nr. C 224/4, 6 u. 8 v. 8.9.1990.

⁴⁵⁹ Vgl. oben, 3. Kapitel B II 3.

1. Unterstützung der Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft gemäß Art. 137 I EG

Ebenso wie bereits in Art. 2 des Sozialabkommens wird auch in Art. 137 I EG darauf hingewiesen, dass die Gemeinschaft auf den im weiteren genannten Gebieten die Tätigkeit der Mitgliedstaaten *unterstützt* und *ergänzt*.

Dieser Hinweis stellt keine Grenze der Zuständigkeit der Gemeinschaft in dem Sinne dar, dass diese nur handeln darf, um auf einem Gebiet, auf dem die Mitgliedstaaten bereits tätig geworden sind, flankierende Maßnahmen zu ergreifen⁴⁶⁰. Stattdessen handelt es sich hierbei um eine Klarstellung, dass grundsätzlich eine Primärzuständigkeit der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Sozialpolitik besteht und trotz der weitgehenden Kompetenzen, die nun der Gemeinschaft übertragen wurden, immer noch die Mitgliedstaaten Träger der Sozialpolitik sind⁴⁶¹.

Ob sich ein Mitgliedstaat auf die lediglich unterstützende Tätigkeit der Gemeinschaft berufen kann, um die Gemeinschaftskompetenz in Bezug auf eine bestimmte Maßnahme anzugreifen, ist aber fraglich.

Insbesondere besteht hier ein sehr weiter Entscheidungsspielraum des Gemeinschaftsgesetzgebers, der vom EuGH nur begrenzt überprüfbar ist. Eine unterstützende Wirkung der Gemeinschaftsmaßnahme ist wahrscheinlich immer herleitbar⁴⁶². Insofern handelt es sich hier nicht um eine echte Grenze der Gemeinschaftskompetenzen, die vom EuGH überprüfbar ist.

2. Berücksichtigung der Auswirkungen auf Klein- und Mittelunternehmen gemäß Art. 137 II EG

Die von der Gemeinschaft erlassenen Richtlinien sollen keine verwaltungsmäßigen, finanziellen oder rechtlichen Auflagen vorschreiben, die der Gründung und Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen (Art. 137 II EG).

Bei dieser Anforderung ist zu berücksichtigen, dass es sich um eine Sollvorschrift⁴⁶³ handelt, so dass kein Anspruch darauf besteht, dass eine Richtlinie im Einzelfall nicht doch der Gründung und Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegensteht. Bei der Beurteilung der Auswirkungen einer Maßnahme auf diese Unternehmen hat der Gemeinschaftsgesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum, so dass eine Überprüfung durch den Gerichtshof nur begrenzt möglich ist.

⁴⁶⁰ *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (196); zustimmend *Kliemann*, S. 99.

⁴⁶¹ *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (196); zustimmend *Kliemann*, S. 98, ebenso *Balze*, S. 257.

⁴⁶² *Kliemann*, S. 99.

⁴⁶³ „Diese Richtlinien *sollen* keine ...“.

Darüber hinaus hat der EuGH entschieden, dass der Erlass von bindenden Maßnahmen, die auch kleine und mittlere Unternehmen betreffen, nicht gegen die Anforderung zur Berücksichtigung von deren Gründung und Entwicklung verstößt, da die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, für diese Unternehmen besondere wirtschaftliche Regelungen zu treffen⁴⁶⁴. Insofern ist davon auszugehen, dass eine Richtlinie niemals an dieser Anforderung scheitern wird⁴⁶⁵.

Weiterhin ist darauf hinzuweisen, dass nach Wortlaut und Stellung des Art. 137 II der Hinweis auf die Pflicht zur Berücksichtigung der kleinen und mittleren Unternehmen nur für den Erlass von Richtlinien nach Art. 137 I, II EG gilt, nicht aber beim Erlass von Maßnahmen nach Art. 137 III EG. So ist es z.B. nicht notwendig, beim Kündigungsschutz unterschiedliche Anforderungen an größere und kleinere Unternehmen zu stellen.

3. Erlass von Mindestvorschriften gem. Art. 137 II EG

Für die Rechtsetzung im Rahmen des Art. 137 I, II gilt weiterhin die in Art. 137 II enthaltene Beschränkung auf den Erlass von Mindestvorschriften.

Eine Beschränkung der Gemeinschaftskompetenzen auf den Erlass von Mindestnormen im Gegensatz zu einer vollständigen Harmonisierung war bereits in Art. 118a II EGV und in Art. 2 II des Sozialabkommens enthalten. Sie entspricht der in der Politik vorherrschenden Meinung, dass eine Egalisierung der nationalen Sozialvorschriften zur Zeit nicht erwünscht ist⁴⁶⁶. Außerdem entspricht die Beschränkung auf Mindestvorschriften auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Die Pflicht der Gemeinschaft, sich auf den Erlass von Mindestbedingungen zu beschränken, bedeutet aber nicht, dass nur solche Maßnahmen erlassen werden dürfen, die auf einem für alle Mitgliedstaaten annehmbaren Niveau liegen⁴⁶⁷ und beschränkt das Tätigwerden der Gemeinschaft nicht auf den kleinsten gemeinsamen Nenner. Vielmehr beinhaltet der Erlass von Mindestnormen ein Recht der Mitgliedstaaten, über den gegebenenfalls hohen Schutz hinauszugehen, der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergibt⁴⁶⁸.

Somit betrifft die Beschränkung der Gemeinschaft auf den Erlass von Mindeststandards nicht die Intensität oder den Inhalt der von der Gemeinschaft zu erlassenen Maßnahmen, sondern nur das Erfordernis, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, weitergehende Maßnahmen zu

⁴⁶⁴ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (5808, Rn. 44).

⁴⁶⁵ So auch *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (197).

⁴⁶⁶ Vgl. oben, 1. Kapitel.

⁴⁶⁷ So aber das Argument Großbritanniens in der Klage gegen die Arbeitszeitrichtlinie, vgl. EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (5800, Rn. 16).

⁴⁶⁸ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (5807, Rn. 56).

treffen, als sie das Gemeinschaftsrecht beinhaltet⁴⁶⁹. Demnach hat die Beschränkung auf Mindestvorschriften dieselbe Funktion wie die in Art. 137 V EG enthaltene Befugnis der Mitgliedstaaten, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu treffen.

Ein Verstoß gegen die Beschränkung auf Mindestvorschriften liegt also nur dann vor, wenn eine Richtlinie den Erlass von weitergehenden Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten nicht vorsieht oder ausschließt. Eine Vorschrift, die eine völlige Angleichung der Sozialvorschriften bewirkt und den Mitgliedstaaten keine Möglichkeit bietet, über die darin enthaltenen Normen hinauszugehen, würde somit über die in Art. 137 II EG enthaltene Kompetenz hinausgehen und wäre damit nichtig.

Diese Beschränkung auf Mindestvorschriften ist auch durch den EuGH überprüfbar und ein Verstoß führt zur Nichtigerklärung der Richtlinie gemäß Art. 231 EG.

4. Rücksichtnahme auf einzelstaatliche Gepflogenheiten und Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft, Art. 136 II EG

Laut Art. 136 II EG müssen die von der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten durchzuführenden Maßnahmen der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten - insbesondere in den vertraglichen Beziehungen - sowie der Notwendigkeit, die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Gemeinschaft zu erhalten, Rechnung tragen.

Diese Anforderung, die bereits im Sozialabkommen⁴⁷⁰ enthalten war, ist ein Hinweis darauf, dass für die Gemeinschaft eine völlige Harmonisierung der sozialen Normen nicht in Betracht kommt, sondern dass die Situationen in den einzelnen Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind. Insofern wird die Pflicht zur Rücksichtnahme auf die einzelstaatlichen Gepflogenheiten durch eine Beschränkung auf Mindestvorschriften, aber auch durch den vorrangigen Erlass von Richtlinien, die den Mitgliedstaaten einen Freiraum bei der Umsetzung lassen, anstelle des Erlasses von Verordnungen, erfüllt.

Darüber hinaus wird eine Verknüpfung der Sozialpolitik mit der wirtschaftlichen Situation in der Gemeinschaft versucht. Dies entspricht der politischen Diskussion um die Frage nach der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft in der Welt bzw. der europäischen Staaten untereinander - insbesondere angesichts von hohen Lohnnebenkosten - die auch im neuen Beschäftigungskapitel widergespiegelt ist.

Die juristische Bedeutung des Verweises auf die Wettbewerbsfähigkeit der Gemeinschaft erscheint aber gering. Es ist sicherlich ein Faktor, der bei der Ausübung des Ermessens in der

⁴⁶⁹ Vgl. EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (5800 f., Rn. 17).

Kommission eine Rolle zu spielen hat, aber nur als ein Faktor neben den in Art. 136 I EG genannten sozialen Zielen der Gemeinschaft. Somit führt die Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft nicht automatisch zu einer Verringerung der sozialen Aktivitäten der Gemeinschaft. Ob im Einzelfall die sozialen oder die wirtschaftlichen Ziele der Gemeinschaft überwiegen ist jedenfalls eine Ermessensfrage, die vom EuGH nur dahingehend überprüft wird, ob die Maßnahme völlig ungeeignet ist, das verfolgte Ziel zu erreichen.

Andererseits reflektiert Art. 136 II die politische Diskussion um die Kosten von sozialem Schutz und zeigt insofern deutlich den Wandel in der politischen Meinung. Angesichts hoher Arbeitslosigkeit erscheint eine Verbesserung des sozialen Schutzes nicht als Priorität auf der politischen Tagesordnung. Damit macht Art. 136 II deutlich, dass es der Gemeinschaft nicht darum geht, um jeden Preis die sozialpolitische Aktivitäten zu erhöhen, sondern nur dann, wenn dies auch unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten vertretbar ist. Diese Verknüpfung der sozialen Ziele mit den wirtschaftlichen kann jedenfalls einen Hinweis darauf geben, dass in den nächsten Jahren nicht mit einer Steigerung der sozialpolitischen Aktivitäten der Gemeinschaft zu rechnen ist⁴⁷¹.

VI. Bewertung der neu eingefügten Kompetenzen

Unstreitig hat der Amsterdamer Vertrag eine Reihe sozialpolitischer Kompetenzen in den EG-Vertrag eingefügt. Die Auswirkungen dieser neuen Ermächtigungen werden aber unterschiedlich bewertet.

Auf der einen Seite wird das Vorhandensein einer Vielzahl spezifisch sozialpolitischer Handlungsermächtigungen nicht als großer Fortschritt bezeichnet, da auch bisher unter Heranziehung von Art. 235 EGV⁴⁷² Maßnahmen mit Einstimmigkeit beschlossen werden konnten, um das Ziel der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen zu erreichen. Nach dieser Einschätzung stellen die Änderungen keine tiefgreifende materielle Kompetenzerweiterung dar⁴⁷³.

Dieser Bewertung ist aber zu entgegen, dass bisher die Entwicklung einer echten gemeinschaftlichen Sozialpolitik aufgrund der fehlenden Kompetenzen nur sehr begrenzt möglich war. In der Vergangenheit war der Erlass großer Teile des gemeinschaftlichen Sozialrechts nur aufgrund einer sehr weiten Ausdehnung der in den ehemaligen Art. 100 und

⁴⁷⁰ Art. 1 Sozialabkommen.

⁴⁷¹ Ausführlich dazu vgl. die Ausführungen zur Beschäftigungspolitik, 3. Kapitel C.

⁴⁷² Jetzt: Art. 308 EG.

⁴⁷³ *Kliemann*, S. 106 im Hinblick auf die Kompetenzen im Sozialabkommen.

235 EGV⁴⁷⁴ enthaltenen Ermächtigungen möglich. Ob die bisher auf der Grundlage von Art. 100 erlassenen Richtlinien sich tatsächlich alle unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes ausgewirkt haben, ist zumindest sehr zweifelhaft⁴⁷⁵. Insofern bewirkt das Vorhandensein klarer Kompetenzen nicht nur die Möglichkeit der Gemeinschaft, eine echte Sozialpolitik zu entwickeln, sondern es stärkt auch das Prinzip der begrenzten Ermächtigung, da nun nicht mehr die vorhandenen Kompetenzen so weit wie möglich ausgedehnt werden müssen, um angestrebte Maßnahmen auf sie stützen zu können. Dies klärt die Grenze zwischen der Gemeinschaftszuständigkeit und der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und kann somit auch einen wichtigen Beitrag dazu bieten, insgesamt die Akzeptanz der EU zu stärken. Ein Europa mit klar bestimmten Kompetenzen erscheint sehr viel weniger furchteinflößend als eines, das sich seine Grenzen selbst setzt.

VII. Stärkung der Stellung der Sozialpartner gemäß Art. 137 IV, 138, 139 EG

Ebenso wie bereits das Sozialabkommen sieht auch das durch den Vertrag von Amsterdam geänderte Kapitel zur Sozialpolitik eine Stärkung der Sozialpartner vor.

Die Sozialpartner können nun auf zwei verschiedenen Ebenen aktiv werden, nämlich bei der Umsetzung von Richtlinien (Art. 137 IV EG) und bei der Rechtsetzung (Art. 138, 139 EG).

1. Durchführung von Richtlinien durch die Sozialpartner, Art. 137 IV EG

Gemäß Art. 137 IV EG kann ein Mitgliedstaat den Sozialpartnern auf deren gemeinsamen Antrag hin die Durchführung von Richtlinien übertragen, die der Rat aufgrund von Art. 137 II oder III EG erlassen hat. Hier haben nur die nationalen Sozialpartner das Antragsrecht und die Entscheidung über den Antrag verbleibt ausschließlich bei den Mitgliedstaaten⁴⁷⁶.

Diese Vorschrift war schon im Sozialabkommen enthalten und stellte bereits dort keine Neuerung dar, weil die Umsetzung von Richtlinien durch nationale Sozialpartner bereits vor der Unterzeichnung des Maastrichter Vertrages in vielen Mitgliedstaaten gängige Praxis war, z.B. in Belgien⁴⁷⁷, und auch vom EuGH anerkannt wurde⁴⁷⁸. Die Zulässigkeit dieses Vorgehens ergibt sich aus Art. 249 EG⁴⁷⁹, der den Mitgliedstaaten die Wahl von Form und Mittel der Umsetzung von Richtlinien freistellt⁴⁸⁰.

⁴⁷⁴ Jetzt: Art. 94 und 308 EG.

⁴⁷⁵ So auch *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (196 f.).

⁴⁷⁶ So *Ringler*, S. 218 zu den gleichlautenden Vorschriften des Sozialabkommens.

⁴⁷⁷ *Ringler*, S. 218, *Blanpain/Engels*, S. 117, Rn. 163.

⁴⁷⁸ So *Blanpain/Engels*, S. 118, Rn. 165; vgl. EuGH v. 30.1.1985, KOMMISSION/ DÄNEMARK, Rs. 143/83, Slg. 1985, S. 427 (434, Rn. 8).

⁴⁷⁹ Ehemals Art. 189 EGV.

⁴⁸⁰ Darauf weist *Buchner*, RdA 1993, S. 193 (202) hin.

Die Festschreibung dieser Möglichkeit im Sozialabkommen und nun im EGV gibt diesem Verfahren aber eine größere Legitimität und stärkt die Stellung der Sozialpartner, da diese nun im Gemeinschaftsvertrag ausdrücklich als kompetente Partner bei der Durchführung von Richtlinien anerkannt werden. Zwar liegt die Entscheidung, ob die Mitgliedstaaten den Sozialpartnern die Umsetzung übertragen in ihrem Ermessen⁴⁸¹, aber dies bedeutet auch, dass die Sozialpartner einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung haben und die Mitgliedstaaten den Antrag nicht willkürlich ablehnen können.

Eine Voraussetzung des in Art. 137 IV vorgesehenen Verfahrens ist aber, dass die kollektive Vereinbarung nach ihrer Umsetzung durch die Sozialpartner für alle Arbeitgeber und –nehmer gilt, die von ihr umfaßt werden sollen. Außerdem muss sie insoweit bindend sein, dass private Parteien nicht von ihr abweichen können und es muss sichergestellt werden, dass die Richtlinie auch dann noch ihre Geltung behält, wenn die Sozialpartner die Vereinbarung kündigen⁴⁸².

Insofern stellt die Durchführung durch die Sozialpartner keine mögliche Alternative für die Umsetzung von Richtlinien in das deutsche Recht dar. Das deutsche Tarifrecht baut auf dem Grundgedanken auf, dass nur die Mitglieder der Tarifvertragsparteien und der Arbeitgeber, der selbst Partei des Tarifvertrages ist an die Abmachung gebunden sind, § 3 I TVG. Somit gilt ein Tarifvertrag nicht für Personen, die nicht tarifgebunden sind. Die Allgemeinverbindlichkeitserklärung gem. § 5 TVG ersetzt zwar die fehlende Tarifgebundenheit, kann aber die Geltung des Tarifvertrages nicht auf andere Branchen oder Beschäftigungsgruppen ausdehnen⁴⁸³. Ein weiteres Problem liegt darin, dass Tarifverträge mit einer befristeten Laufzeit abgeschlossen werden, wodurch eine richtlinienkonforme Umsetzung nur für eine begrenzte Zeit sichergestellt ist⁴⁸⁴.

Insofern ist die Umsetzung von Richtlinien durch die Sozialpartner für Deutschland lediglich eine theoretische Möglichkeit, die praktisch aber vor unüberwindbare Hindernisse stellt. Es ist somit der Auffassung zuzustimmen, dass das deutsche Tarifsysteem keine Rechtsgrundlage für die Umsetzung von Richtlinien bietet⁴⁸⁵.

2. Dialog zwischen den Sozialpartnern, Art. 138, 139 EG

Eine andere Form der Mitwirkung der Sozialpartner ist in Art. 138 und 139 vorgesehen. Hiernach sind diese von der Kommission vor einer Unterbreitung von Vorschlägen im

⁴⁸¹ So zu Recht *Balze*, S. 268 unter Hinweis auf den Wortlaut der Vorschrift.

⁴⁸² *Blanpain/Engels*, S. 117, Rn. 162.

⁴⁸³ Vgl. *Ringler*, S. 219; *Balze*, S. 268.

⁴⁸⁴ *Ringler*, S. 219; *Balze*, S. 269.

sozialpolitischen Bereich zu der Frage anzuhören, wie eine Gemeinschaftsaktion gegebenenfalls ausgerichtet werden sollte (Art. 138 II) sowie, wenn die Kommission nach dieser Anhörung eine Gemeinschaftsmaßnahme für zweckmäßig hält, zum Inhalt des jeweiligen Richtlinienvorschlages (Art. 138 III). Bei dieser zweiten Anhörung können die Sozialpartner die Zuständigkeit an sich ziehen, indem sie der Kommission mitteilen, dass sie eine Vereinbarung auf dem fraglichen Gebiet treffen wollen, Art. 138 IV, 139 EG.

Die in Art. 138 II, III beschriebene Konsultationspflicht ist eine zwingende Verfahrensvorschrift, deren Nichtbeachtung zur Nichtigkeitserklärung einer Richtlinie durch den EuGH wegen einer Verletzung wesentlicher Formvorschriften (vgl. Art. 230 EG) führen kann⁴⁸⁶. Die Kommission hat dabei die Pflicht, die Bewertung der Sozialpartner bei ihrer Willensbildung zu berücksichtigen, kann aber im Rahmen ihrer Ermessensausübung zu einer anderen Entscheidung kommen⁴⁸⁷.

Das Verfahren des Art. 139 EG, das ebenso bereits im Sozialabkommen enthalten war, gibt den Sozialpartnern, über diese Anhörungsrechte hinaus, die Möglichkeit, selbst Gemeinschaftsmaßnahmen auszuhandeln und weist ihnen somit eine sehr starke Stellung im europäischen sozialpolitischen Rechtsetzungsprozeß zu. Hier haben die Sozialpartner neun Monate Zeit, um sich zu einigen. Falls eine Einigung zustande kommt, schließen sie eine Vereinbarung, die entweder durch die in den Mitgliedstaaten tätigen Sozialpartner durchgeführt wird, oder aber auf den gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien durch einen Beschluß des Rates auf Vorschlag der Kommission.

Diese starke Beteiligung der Sozialpartner wird damit begründet, dass es sich um anerkannte Repräsentationsorgane von Arbeitnehmern und Arbeitgebern handelt, deren spezielle Rolle für das europäische Gesellschaftsmodell charakteristisch ist⁴⁸⁸. Die Beteiligung der Sozialpartner soll vor allem den Gemeinschaftsmaßnahmen auf sozialem und wirtschaftlichem Gebiet mehr Legitimität verleihen⁴⁸⁹. Durch die Verlagerung der

⁴⁸⁵ So Ringler, S. 220; Balze, S. 269.

⁴⁸⁶ So auch Blanpain/Engels, S. 111, Rn. 157; Ringler, S. 221.

⁴⁸⁷ Buchner, RdA 1993, S. 193 (200).

⁴⁸⁸ Erwägungsgründe der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 7.3.1994 zur neuen sozialen Dimension des Vertrages von Maastricht, abgedruckt in ZfSH/SGB 1994, S. 320 (320); Einleitung zum mittelfristigen sozialpolitischen Aktionsprogramm 1995-1997, KOM (1995) 134, abgedruckt in Soziales Europa 1995, S. 7 (8 f.).

⁴⁸⁹ Vgl. Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene v. 18.9.1996, KOM (1996) 448 endg, S. 3.

Rechtsetzung vom Gesetzgeber auf die Sozialpartner wird nach einer Auffassung auch dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung getragen⁴⁹⁰.

Andererseits führt die Gesetzgebung durch die Sozialpartner aber auch zu Problemen. So ist – trotz der Veröffentlichung einer Liste mit Organisationen, die bestimmte von der Kommission aufgestellte Kriterien erfüllen und somit als repräsentativ angesehen werden - innerhalb der Sozialpartner umstritten, welche Organisationen berechtigt sind, an Konsultation und Gesetzgebung teilzuhaben⁴⁹¹, was bereits zu einer Klage der UEAPME⁴⁹² vor dem Gerichtshof erster Instanz im Zusammenhang mit der Rahmenrichtlinie zum Elternurlaub geführt hat⁴⁹³. Hier urteilte der Gerichtshof erster Instanz, dass die entsprechenden Artikel des Sozialabkommens keinem der Vertreter der Sozialpartner einen Anspruch darauf gewähren, an dem Dialog zwischen den Sozialpartnern teilzunehmen. Andererseits hätten aber Kommission und Rat die Pflicht, zu kontrollieren, ob die Parteien eines Abkommens auch tatsächlich repräsentativ sind.

Insofern besteht hier eine schwierige Abgrenzung zwischen der Auffassung der Kommission, dass es die Aufgabe der Sozialpartner ist, den sozialen Dialog und Verhandlungsstrukturen zu entwickeln⁴⁹⁴ und ihrer Pflicht, die Legitimation der Vertragsschließenden zu überprüfen.

Hier ist zu bedenken, dass die Legitimation der Sozialpartner zum Beschluß von Richtlinien und insofern zur Ablösung des Gemeinschaftsgesetzgebers nur dann besteht, wenn feststeht, welche Organisationen in welchen Fällen zur Teilnahme berechtigt sind. Denn es muss sichergestellt sein, dass bei den Verhandlungen alle relevanten Interessen vertreten werden. Diese Frage muss für jeden Einzelfall gesondert betrachtet werden, denn die zu berücksichtigenden Interessen sind für jedes zu behandelnde Thema unterschiedlich⁴⁹⁵.

Inzwischen liegt ein Vorschlag für ein Kooperationsabkommen zwischen der UNICE und der UEAPME vor, welches die Einzelheiten einer Kooperation enthält, darunter auch das Erfordernis, dass die UNICE die UEAPME konsultiert, bevor sie im Rahmen des sozialen Dialogs im Namen der Arbeitgeber Stellung bezieht⁴⁹⁶. Es ist zu hoffen, dass die verschiedenen Organisationen sich untereinander einigen, denn ansonsten wäre die demokratische Legitimation des sozialen Dialogs ernsthaft zu bezweifeln.

⁴⁹⁰ Vgl. unten, 6. Kapitel.

⁴⁹¹ Darauf weisen auch *Nielsen/Szyszczak*, S. 47 hin.

⁴⁹² Union Européenne de l'Artisanat et des petites et moyennes entreprises.

⁴⁹³ S. *Industrial Relations Law Reports* 1998, S. 602 ff.

⁴⁹⁴ So die Kommission in der Mitteilung zur Entwicklung des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene v. 18.9.1996, KOM (1996) 448 endg., S. 4.

⁴⁹⁵ So auch die Kommission in der Mitteilung zur Entwicklung des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene v. 18.9.1996, KOM (1996), 448 endg., S. 14.

⁴⁹⁶ *Bercusson*, ILJ 1999, S. 153 (160).

Eng verwandt mit der Frage, welche Organisationen am Dialog zwischen den Sozialpartnern teilnehmen dürfen, ist die Frage nach der Beteiligung des Europäischen Parlaments. Auch hier geht es um das Problem, wer zur Gesetzgebung legitimiert ist und wessen Interessen im Gesetzgebungsprozeß vertreten werden. Eine Mitwirkung des Europäischen Parlaments ist für den Fall der Rechtsetzung durch die Sozialpartner nämlich nicht zwingend vorgeschrieben, was bereits vom EP beklagt wurde⁴⁹⁷. Auch wenn eine freiwillige Anhörung erfolgt, ist die Stellung des Parlaments hier sehr unsicher. Somit wurde zwar einerseits das demokratische Element in der Gemeinschaft durch die Beteiligung der Sozialpartner erhöht, andererseits geschieht dies aber auf Kosten des EP. Besonders zu bedauern ist hier, dass einerseits die Befugnisse des Europäischen Parlaments bei der Sozialgesetzgebung durch den Vertrag von Amsterdam erweitert wurden, sein Einfluß aber andererseits durch die Förderung des sozialen Dialogs verringert wurde. Ersetzt wurde die Beteiligung des Parlaments an der Gesetzgebung durch die Beteiligung der Sozialpartner, deren demokratische Legitimation weitaus geringer ist als die des Parlaments.

Diese Zweifel gelten insbesondere, weil die Gesetzgebungsbefugnis der Sozialpartner nicht auf die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts beschränkt ist, sondern sich auch auf die in Art. 137 III aufgeführten Fragen der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes bezieht⁴⁹⁸.

Während die Legitimation der Sozialpartner zur Mitwirkung bei der Rechtsetzung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts sich aus ihrer traditionellen Aufgabe, die Interessen der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber auf diesem Gebiet zu vertreten, ergibt, ist fraglich, warum diese auch die Möglichkeit haben sollen, Recht auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit zu setzen. Auch wenn es hier um die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer geht, ist doch die Legitimation dieser weitgehenden Rechtsetzungsbefugnis der Sozialpartner zweifelhaft. Hier könnte man zu Recht fragen, warum gerade die Sozialpartner und nicht etwa die Kirchen oder andere soziale Verbände diese Möglichkeit haben.

Es ist auch zu bedenken, dass nicht jede Person, die von einer Gemeinschaftsmaßnahme betroffen ist, Mitglied einer Interessenvertretung der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer ist und insofern Recht geschaffen wird, welches Personen betrifft, die von den vertragsschließenden Parteien nicht vertreten werden und auf deren Entscheidungen keinen Einfluß haben.

Obwohl hier Maßnahmen mit dem Willen eingeführt wurden, die Beteiligung der Bürger an der Gesetzgebung und so die Legitimität des Gemeinschaftsrechts zu stärken, bleiben Zweifel

⁴⁹⁷ Vgl. dazu die Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene v. 18.9.1996, KOM (1996) 448 endg, S. 13; *Hervey*, S. 74.

daran, ob die Stärkung der Sozialpartner tatsächlich das richtige Mittel dazu ist. Es wird zwar zu Recht darauf hingewiesen, dass die Vereinbarungen der Sozialpartner dann eine demokratische Legitimation erhalten, wenn sie durch einen Beschluß des Rates auf Vorschlag der Kommission durchgeführt werden (Art. 139 II EG), denn die im Rat handelnden Regierungen der Mitgliedstaaten sind aufgrund der nationalen Wahlen demokratisch legitimiert⁴⁹⁹. Allerdings ist zu bedenken, dass diese Legitimation eine denkbar mittelbare ist, und dass aus diesem Grund bisher eine Ausweitung der Rechte des Europäischen Parlaments befürwortet wurde.

Ein weiterer Nachteil des Dialogs zwischen den Sozialpartnern besteht darin, dass die bisherige Konzentration des europäischen Sozialrechts auf die Arbeitnehmer durch eine starke Beteiligung der Sozialpartner an der Gesetzgebung eher perpetuiert als überwunden wird.

VIII. Kompetenzen der Kommission gemäß Art. 140 EG und ihr Verhältnis zu den Kompetenzen des Rates aus Art. 137 EG

Art. 140 EG enthält eine Befugnis der Kommission, im Hinblick auf die in Art. 136 EG enthaltenen Ziele die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern und eine Abstimmung ihres Vorgehens in allen unter dieses Kapitel fallenden Bereichen der Sozialpolitik zu erleichtern. Zu diesem Zweck kann die Kommission durch Untersuchungen, Stellungnahmen und die Vorbereitung von Beratungen tätig werden.

Diese Vorschrift ist weitgehend dem alten Art. 118 EGV nachgebildet. Vor allem die Liste der Gebiete, auf denen die Kommission insbesondere tätig werden soll stimmt in Art. 118 EGV und Art. 140 EG überein.

Die in Art. 140 enthaltene Kompetenz ist insofern überflüssig, als die Kommission bereits unter Art. 211 EG⁵⁰⁰ die Zuständigkeit hat, Empfehlungen oder Stellungnahmen abzugeben, soweit sie es für notwendig hält⁵⁰¹. Die Reichweite dieser Kompetenz ist – entgegen der Auffassung des EuGH – auf die in Art. 140 genannten unverbindlichen Maßnahmen (Untersuchungen, Stellungnahmen und die Vorbereitung von Beratungen) zu beschränken und umfaßt keine Kompetenz zum Erlass von rechtsverbindlichen Entscheidungen⁵⁰².

Somit enthält das Sozialkapitel einerseits relativ weitreichende Kompetenzen des Rates zur Rechtsetzung und andererseits eine Kompetenz der Kommission zum Erlass bestimmter

⁴⁹⁸ Diese Frage wirft *Hervey*, S. 74 auf.

⁴⁹⁹ Darauf weisen *Britz/Schmidt*, EuR 1999, S. 467 (487 ff.) hin.

⁵⁰⁰ Art. 155 EGV.

⁵⁰¹ Vgl. dazu oben, 2. Kapitel B II 2. c).

Fördermaßnahmen. Da Art. 140 alle unter das Kapitel zur Sozialpolitik fallenden Bereiche umfaßt, beinhaltet die Zuständigkeit der Kommission zwingend sowohl die in Art. 137 genannten Gebiete, als auch andere, darüber hinausgehende. Insofern kann auf den gemäß Art. 137 VI von der Rechtsetzung ausgeschlossenen Gebieten zumindest eine von der Kommission koordinierte Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten und Abstimmung ihrer Vorgehensweisen erfolgen⁵⁰³.

Da auch das aufgrund von Art. 137 zu erlassene Recht von der Kommission vorgeschlagen wird⁵⁰⁴, wird es wohl zu keinen Spannungen zwischen den in Art. 137 und Art. 140 enthaltenen Kompetenzen kommen. Vielmehr bietet sich die Möglichkeit, die Umsetzung der auf der Grundlage von Art. 137 EG erlassenen Maßnahmen durch die in Art. 140 enthaltenen Befugnisse zu flankieren und so die gemeinschaftliche Sozialpolitik abzurunden. Insbesondere kann die Kommission die Bereiche, in denen der Erlass von Maßnahmen nicht mehrheitsfähig ist, zumindest durch Stellungnahmen beeinflussen.

Insgesamt wird Art. 140 angesichts der politischen Stimmung, die sich eher gegen eine Ausweitung der sozialpolitischen Rechtsetzung wendet, in Zukunft mehr Bedeutung erhalten, so wie insgesamt davon auszugehen ist, dass die Gemeinschaft in der Zukunft mehr durch sogenanntes „soft law“ als durch den Erlass bindender Maßnahmen aktiv werden wird.

C. Gemeinschaftsmaßnahmen gegen die Arbeitslosigkeit

Der Amsterdamer Vertrag führte einen neuen Titel in den Gemeinschaftsvertrag ein, der mit „Beschäftigung“ überschrieben ist und die neuen Artikel 125 bis 130 EG beinhaltet. Er ist kein Untertitel des Titels zur Sozialpolitik und seine Beziehungen zu dieser liegen nicht offen auf der Hand.

I. Das Beschäftigungskapitel zwischen Sozial- und Wirtschaftspolitik

Es gibt viele Argumente gegen eine Einordnung des Beschäftigungstitels im Zusammenhang mit der Sozialpolitik der EG und für eine Behandlung als Teil der gemeinschaftlichen Wirtschaftspolitik.

Die enge Verbindung von Beschäftigungs- und Wirtschaftspolitik ergibt sich schon daraus, dass der Beschäftigungstitel zwischen dem Titel über die Wirtschafts- und Währungspolitik und dem über die gemeinsame Handelspolitik angeordnet ist. Beschäftigungspolitik ist also

⁵⁰² Vgl. die Ausführungen zur Reichweite des Art. 118, oben, 2. Kapitel B II 2. c).

⁵⁰³ Das in Art. 137 VI EG von der Rechtsetzung ausgeschlossene Koalitionsrecht wird z.B. in Art. 140 ausdrücklich als Gebiet genannt, auf dem eine Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten von der Kommission gefördert wird.

kein Teil der Sozialpolitik sondern ein Teil der europäischen Wirtschaftspolitik. Auch die Tatsache, dass Art. 126 I des neuen Beschäftigungstitels die Beschäftigungspolitik eng an die nach Art. 99 II EG zu verabschiedenden Grundzüge der Wirtschaftspolitik anbindet, verdeutlicht dies.

Andererseits bestehen aber auch enge Bezüge der Beschäftigungspolitik zur Sozialpolitik. Ein offensichtlicher ist, dass die Arbeitslosigkeit neben einem wirtschaftlichen auch ein soziales Problem darstellt. Darüber hinaus besteht das Ziel von Sozialpolitik darin, die äußeren Bedingungen für das Wohlergehen aller Mitglieder der Gesellschaft zu schaffen, wozu auch die Schaffung von Arbeitsplätzen oder die Sicherung von Lebensqualität gehören⁵⁰⁵.

Die Verknüpfung von Beschäftigungs- und Sozialpolitik wird auch deutlich bei der Betrachtung des mittelfristigen sozialpolitischen Aktionsprogramms für 1995 – 1997, welches die Schaffung von Arbeitsplätzen als zentrales Ziel der Union nennt⁵⁰⁶ und gleich zu Beginn die Themen „Arbeitsplätze – Schwerpunktthema Nr. 1“, „Allgemeine und berufliche Bildung: Schlüsselfaktoren für die soziale Stabilität in der Gemeinschaft“ und „Schaffung eines europäischen Arbeitsmarktes“ behandelt. Ebenso wird auch im sozialpolitischen Aktionsprogramm 1998 – 2000 an erster Stelle die Beschäftigungspolitik thematisiert. Außerdem wird betont, dass Wachstum, Stabilität und eine Steigerung der Beschäftigung den Wohlstand Europas und den Bestand des europäischen Sozialmodells untermauern⁵⁰⁷. Auch der Europäische Rat in Madrid bezeichnete die Schaffung von Arbeitsplätzen als soziales, wirtschaftliches und politisches Ziel der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten⁵⁰⁸.

Die Gemeinschaft geht somit nicht von einer strikten Trennung oder sogar einem Widerspruch zwischen europäischer Wirtschafts- und Sozialpolitik aus, sondern ist der Meinung, dass die wirtschaftliche und die soziale Dimension eng miteinander verknüpft sind und daher Hand in Hand gehen müssen. Danach ist der soziale Fortschritt von Wettbewerbsfähigkeit und Wirtschaftswachstum abhängig, ebenso wie ein dauerhafter wirtschaftlicher Fortschritt nicht gewährleistet ist, wenn der sozialen Dimension nicht Rechnung getragen wird⁵⁰⁹.

⁵⁰⁴ Vgl. Art. 251 EG.

⁵⁰⁵ So *Hervey*, S. 3 u. 5.

⁵⁰⁶ KOM (95) 134, abgedruckt in *Soziales Europa 1995*, S. 7 (8).

⁵⁰⁷ Sozialpolitisches Aktionsprogramm 1998-2000 v. 29.4.1998, KOM (1998), 259 endg., S. 5.

⁵⁰⁸ Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Madrid, abgedruckt in *Bull.BReg.* Nr. 8 v. 30.1.1996, S. 61 ff.

⁵⁰⁹ Einleitung zum mittelfristigen sozialpolitischen Aktionsprogramm 1995-1997, KOM (95) 134, abgedruckt in *Soziales Europa 1995*, S. 7 (9).

Ein anderer Grund für eine Betrachtung der Beschäftigungspolitik im Zusammenhang mit der Sozialpolitik besteht darin, dass die neue Beschäftigungspolitik der Gemeinschaft durch die mit ihr verfolgten Ziele der Flexibilität und Deregulierung auch Auswirkungen auf die Gemeinschaftsaktivitäten auf dem Gebiet der Sozialpolitik hat. Beschäftigungspolitik und Sozialpolitik stehen somit nicht zusammenhanglos nebeneinander. Vielmehr beinhaltet die Existenz von Vorschriften zur Sozialpolitik und zur Beschäftigung im EG-Vertrag einen latenten Konflikt zwischen den gegensätzlichen Konzepten der Regulierung und der Deregulierung und beeinflusst insofern die Ausübung der Gemeinschaftskompetenzen zur Sozialpolitik.

Deshalb erscheint es gerechtfertigt, in diesem Zusammenhang einen kurzen Überblick über den neuen Titel zur Beschäftigung zu geben und dann auf seine Auswirkungen auf die Sozialpolitik einzugehen.

II. Die Geschichte der gemeinschaftlichen Beschäftigungspolitik

Bereits vor der Einfügung des Titels zur Beschäftigung koordinierten die Mitgliedstaaten ihre Maßnahmen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit auf zwischenstaatlicher Ebene. Dies begann auf dem Europäischen Rat in Kopenhagen im Juni 1993, wo die Themen Arbeitslosigkeit und Rezession alle anderen Themen überragten und der Rat die Kommission aufforderte, ein Weißbuch mit einer Langzeitstrategie für die Förderung von Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung auszuarbeiten und beim Europäischen Rat in Brüssel zu präsentieren⁵¹⁰.

Die Kommission erarbeitete daraufhin das Weißbuch „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung“⁵¹¹, das als Ziel der Gemeinschaft die Schaffung von 15 Millionen Arbeitsplätzen bis zum Ende des Jahrhunderts nannte⁵¹². Darin wurden die Gründe für die hohe Arbeitslosenrate in der Union analysiert und als Gegenmaßnahmen neben strukturellen Maßnahmen⁵¹³ die Anpassung der Bildungssysteme⁵¹⁴ und eine Umsetzung von Wachstum in Beschäftigung durch eine Reform des Arbeitsmarktes⁵¹⁵ genannt. Hierbei wurde die primäre Zuständigkeit der Mitgliedstaaten betont, aber eine unterstützende und ergänzende Rolle der Gemeinschaft angenommen⁵¹⁶.

⁵¹⁰ Vgl. Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Kopenhagen, abgedruckt in Bull.EG 6-1993, S. 7 (7).

⁵¹¹ Abgedruckt in Bull.EG, Beil. 6/1993.

⁵¹² Bull.EG, Beil. 6/1993, S. 12.

⁵¹³ Bull.EG, Beil. 6/1993, S. 54 f.

⁵¹⁴ Bull.EG, Beil. 6/1993, S. 134.

⁵¹⁵ Bull.EG, Beil. 6/1993, S. 137.

⁵¹⁶ Bull.EG, Beil. 6/1993, S. 54 in bezug auf Strukturmaßnahmen und S. 135 für die Bildungspolitik.

Der Europäische Rat in Brüssel im Dezember 1993 beschloß, einen auf diesem Weißbuch basierenden Aktionsplan in Form konkreter Maßnahmen auf der Ebene der Union und der Mitgliedstaaten durchzuführen⁵¹⁷. Dessen Ziel war die kurzfristige Einleitung einer Trendwende und eine erhebliche Verringerung der Zahl der Arbeitslosen bis zum Ende des Jahrhunderts. Der Aktionsplan gab bestimmte Ziele vor, die dann von den Mitgliedstaaten mit von ihnen gewählten Mitteln umgesetzt werden sollten. Die Verwirklichung dieser Ziele sollte von der Gemeinschaft durch die Schaffung günstiger Rahmenbedingungen unterstützt werden.

Von besonderer Bedeutung war dann der Europäische Rat in Essen im Dezember 1994, auf dem eine Reihe von Grundsätzen beschlossen wurde, die von den Mitgliedstaaten in ihren individuellen Politiken in Mehrjahresprogramme umgesetzt werden sollten. Auf Gemeinschaftsebene sollten der Rat für Sozialfragen und Wirtschaft sowie die Kommission die Entwicklung der Beschäftigungssituation und die von den Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen beobachten und jährlich dem Europäischen Rat berichten. Die in Essen beschlossenen Grundsätze beinhalteten z.B. die Reduzierung der Lohnnebenkosten, die Steigerung der Effektivität der Arbeitsmarktpolitik sowie die Verbesserung von Maßnahmen für junge Menschen, Langzeitarbeitslose, ältere Arbeitslose und Frauen⁵¹⁸.

Zur Umsetzung des in Essen erteilten Auftrags, die Beschäftigungsentwicklung aufmerksam zu verfolgen und dem Europäischen Rat ab Dezember 1995 jährlich Bericht zu erstatten, beschloß die Kommission im mittelfristigen sozialpolitischen Aktionsprogramm die Erarbeitung eines Verfahrens zur Beobachtung der Beschäftigungsentwicklung und –systeme innerhalb der Gemeinschaft. Außerdem wollte sie sich bemühen, dafür zu sorgen, dass die Mitgliedstaaten Abschnitte über die Beschäftigungsentwicklung und –politik einschließlich der in Essen vereinbarten Schwerpunktbereiche in ihre Konvergenzprogramme nach Art. 103 EGV⁵¹⁹ einbeziehen⁵²⁰.

Eine weitere Etappe bei der Entwicklung der europäischen Beschäftigungspolitik stellt der Europäische Rat in Dublin im Dezember 1996 dar⁵²¹, der die Dubliner Erklärung zur Beschäftigung verabschiedete⁵²². In dieser wurde zwar betont, dass die Bekämpfung der

⁵¹⁷ Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Brüssel, Bull.BReg. Nr. 10 v. 2.2.1994, S. 77 ff.

⁵¹⁸ Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Essen, Bull.EU 12-1994, S. 7 (8 f.).

⁵¹⁹ Art. 99 EG (Art. 103 EGV) sieht vor, dass die Mitgliedstaaten ihre Wirtschaftspolitik als eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse betrachten und sie im Rat koordinieren.

⁵²⁰ KOM (95) 134, abgedruckt in Soziales Europa 1995, S. 7 (12).

⁵²¹ Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Dublin, vgl. Bull.BReg. Nr. 19 v. 5.3.1997, S. 189 ff.

⁵²² Anlage II der Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Dublin, abgedruckt in Bull.BReg. Nr. 19 v. 5.3.1997, S. 206 ff.

Arbeitslosigkeit in erster Linie in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fiele, gleichzeitig sah sie aber die Aufgabe der Union darin, die Bemühungen der Mitgliedstaaten zu unterstützen. Insgesamt kann gesagt werden, dass seit dem Europäischen Rat von Kopenhagen jeder Europäische Rat die Wichtigkeit der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit betonte und Strategien dafür aufstellte⁵²³.

Die Einfügung von Vorschriften zur Beschäftigungspolitik in den EG wurde auf dem Europäischen Rat in Turin im März 1996 vorbereitet, wo der Regierungskonferenz der Auftrag erteilt wurde, zu überprüfen, ob und wie über den EG Vertrag die Bemühungen der Regierungen und der Sozialpartner zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit wirksamer gestaltet und besser koordiniert werden könnten.⁵²⁴

Der Europäische Rat in Amsterdam im Juni 1997 beschloß dann mit der Einigung über den Vertrag von Amsterdam auch den neuen Beschäftigungstitel, der die neuen Artikel 125 – 130 EG umfaßt. Darüber hinaus schlug der Europäische Rat in Amsterdam vor, nicht auf das Inkrafttreten des Vertrages zu warten, sondern dem Beschäftigungstitel sofortige Wirkung zu verleihen⁵²⁵, ein Vorschlag, der auf der Sondertagung der Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union über Beschäftigungsfragen im November 1997 in Luxemburg angenommen wurde⁵²⁶.

Dieser Beschluß zeigt zwar, dass die Mitgliedstaaten die Durchführung von Maßnahmen gegen die Beschäftigungslosigkeit als eine so dringende Gemeinschaftsaufgabe ansehen, dass sie mit deren Ausführung nicht bis zum Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages warten wollten. Andererseits ist aber zu beachten, dass die Mitgliedstaaten bereits vor dem Vertrag von Amsterdam ihre Beschäftigungspolitiken koordinierten. Insofern beschlossen sie mit der Entscheidung, dem Beschäftigungstitel sofortige Wirkung zu verleihen nur, die Politik weiterzuführen, die sie bereits in den vergangenen Jahren praktizierten.

Neben der Einfügung des Beschäftigungstitels in den EG wurde in Amsterdam eine Entschließung über Wachstum und Beschäftigung angenommen⁵²⁷. Diese nennt als

⁵²³ Vgl. Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Turin, Bull.BReg. Nr. 35 v. 7.5.1996, S. 345 ff.; Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Cannes, Bull.BReg. Nr. 62 v. 8.8.1995, S. 609 ff.; Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Madrid, Bull.BReg. Nr. 8 v. 30.1.1996, S. 61 ff.; Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Florenz, Bull.BReg. Nr. 64 v. 5.8.1996, S. 689 ff.

⁵²⁴ Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Turin, s. Bull.BReg. Nr. 35 v. 7.5.1996, S. 345 ff.

⁵²⁵ Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Amsterdam, s. Bull.BReg. Nr. 66 v. 6.8.1997, S. 785 ff.

⁵²⁶ Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Luxemburg, Bull.BReg. Nr. 102, v. 17.12.1997, S. 1313 (1313).

⁵²⁷ Anlage I zu den Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Amsterdam, s. Bull.BReg. Nr. 66 v. 6.8.1997, S. 792 ff.

vorrangiges Ziel der Gemeinschaft die Schaffung eines qualifizierten, gut ausgebildeten und anpassungsfähigen Arbeitskräftepotentials und die Schaffung von Arbeitsmärkten, die flexibel auf die wirtschaftlichen Veränderungen reagieren.

Inzwischen wurden sowohl die beschäftigungspolitischen Leitlinien für 1998⁵²⁸, als auch die für 1999 verabschiedet. Sie beinhalten als Ziele die Verbesserung der Beschäftigungsfähigkeit, Entwicklung des Unternehmensgeistes, Förderung der Anpassungsfähigkeit der Unternehmen und ihrer Arbeitnehmer sowie die Förderung der Chancengleichheit.

Die Geschichte des Beschäftigungstitels zeigt, dass es sich um eine relativ junge Gemeinschaftspolitik handelt, die aufgrund der Notwendigkeit, ein drängendes, allen Mitgliedstaaten gemeinsames Problem zu bekämpfen, entstand und sich innerhalb weniger Jahre von einer freiwilligen zwischenstaatlichen Zusammenarbeit zu einer Gemeinschaftspolitik entwickelte. Dies stellt einen Kontrast zur europäischen Sozialpolitik dar, deren Entwicklung nur schleppend voranschritt. Insofern wird deutlich, dass die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaft die hohe Arbeitslosigkeit als ein drängendes Problem betrachten und deren Bekämpfung für sie eine Priorität darstellt.

III. Der Inhalt des Beschäftigungstitels

Der neue Titel zur Beschäftigung umfaßt die Art. 125 – 130 EG. Sein Schwerpunkt liegt auf der Koordinierung der nationalen Beschäftigungspolitiken.

Diese Koordinierung folgt der Methode, die auch bei der wirtschaftlichen Konvergenz⁵²⁹ angewendet wird. Es werden - nach einer Analyse der Situation - auf der Gemeinschaftsebene beschäftigungspolitische Leitlinien festgelegt, die konkrete Ziele enthalten. Diese Leitlinien werden auf Vorschlag der Kommission durch den Rat verabschiedet und sind dann durch die Mitgliedstaaten in nationale beschäftigungspolitische Aktionspläne einzufügen. Die Mitgliedstaaten übermitteln dem Rat und der Kommission jährlich ihren nationalen Aktionsplan mit einem Bericht über die Bedingungen seiner Durchführung. Auf dessen Grundlage überprüft der Rat, in welcher Weise die Mitgliedstaaten die Leitlinien in ihre einzelstaatliche Politik umgesetzt haben⁵³⁰.

⁵²⁸ S. Schlußfolgerungen des Vorsizes des Europäischen Rates in Luxemburg, Bull.BReg. Nr. 102 v. 17.12.1997, S. 1313 (1317).

⁵²⁹ Vgl. das Kapitel zur Wirtschaftspolitik, Art. 98 ff. EG.

⁵³⁰ Vgl. Schlußfolgerungen des Europäischen Rates in Luxemburg, s. Bull.BReg. Nr. 102 v. 17.12.1997, S. 1313 (1314).

Dies zeigt, dass die Durchführung der auf Gemeinschaftsebene beschlossenen Leitlinien in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt und die Gemeinschaft lediglich eine koordinierende und überwachende Funktion innehat.

1. Beschäftigungspolitische Ziele der Gemeinschaft

Gemäß Art. 2 EG ist eine der Aufgaben der Gemeinschaft die Förderung eines hohen Beschäftigungsniveaus. Dieses Gemeinschaftsziel wurde durch den Vertrag von Maastricht in den EG-Vertrag eingeführt und durch den Amsterdamer Vertrag von der dritten an die zweite Stelle innerhalb des Art. 2 geschoben⁵³¹. Das Ziel des hohen Beschäftigungsniveaus ist auch in Art. 136 I EG und in Art. 2 EU enthalten. Hierbei ist zu beachten, dass nur von einem hohen Beschäftigungsniveau, nicht aber von Vollbeschäftigung die Rede ist. Die Union hat sich also ein Ziel gestellt, das realistisch ist und dessen Erreichung auch nur schwer überprüfbar ist, da im Einzelfall fraglich sein kann, welches Beschäftigungsniveau ein hohes ist. Andererseits macht die mehrfache Erwähnung dieses Ziels aber deutlich, dass es sich bei der Arbeitslosigkeit um ein drängendes Problem handelt, das von den Mitgliedstaaten ernst genommen wird.

2. Die Beschäftigungsstrategie von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft

Laut Art. 3 lit. i) EG besteht die beschäftigungspolitische Tätigkeit der Gemeinschaft in der Förderung der Koordinierung der Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Entwicklung einer koordinierten Beschäftigungsstrategie.

Dies wird im Beschäftigungstitel detaillierter dargestellt. Hier wird in Art. 125 EG ausgeführt, dass die koordinierte Beschäftigungsstrategie insbesondere die Förderung der Qualifizierung, Ausbildung und Anpassungsfähigkeit der Arbeitnehmer sowie die Fähigkeit der Arbeitsmärkte, auf die Erfordernisse des wirtschaftlichen Wandels zu reagieren, beinhalten soll.

Somit besteht die arbeitsmarktpolitische Strategie der Gemeinschaft in der Schaffung von qualifizierten und besser ausgebildeten sowie anpassungsfähigen und flexiblen Arbeitnehmern. Es werden also keine Anforderungen an die Wirtschaft gestellt oder die Verteilung staatlicher Leistungen geregelt und auch ein Recht auf Arbeit wird nicht eingefügt, sondern der Schwerpunkt liegt deutlich auf der Qualifizierung der Arbeitnehmer.

Die Kompetenzen zur Erreichung dieser Ziele sind zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten wie folgt aufgeteilt:

⁵³¹ Zur Bedeutung dieser Änderung vgl. oben, 3. Kapitel B II 2. a).

a) Grundsatz: Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, Art. 127 I 2 EG-Vertrag

Nach Art. 125 wirken sowohl die Mitgliedstaaten, als auch die Gemeinschaft auf die Entwicklung der koordinierten Beschäftigungsstrategie hin. Die Verteilung der Zuständigkeiten wird aber in Art. 127 EG klargestellt. Gemäß dessen Absatz 1, Satz 1 besteht die Aufgabe der Gemeinschaft darin, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern und deren Maßnahmen in diesem Bereich zu unterstützen und erforderlichenfalls zu ergänzen. Dabei ist nach Art. 127 I 2 die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zu beachten.

Demnach hat die Gemeinschaft vor allem eine koordinierende Funktion, während die Zuständigkeit aber bei den Mitgliedstaaten verbleibt.

Insofern bleibt die Beschäftigungspolitik Aufgabe der Mitgliedstaaten⁵³². Diese haben aber gem. Art. 126 II die Förderung der Beschäftigung als Angelegenheit von gemeinsamem Interesse zu betrachten und erkennen somit an, dass Versäumnisse bei der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in einem Mitgliedstaat negative Auswirkungen auf die Wirtschaft und die Beschäftigung in allen anderen Mitgliedstaaten haben können⁵³³.

b) Die Kompetenzen der Gemeinschaft

Die Kompetenz der Gemeinschaft beschränkt sich auf die Koordinierung und Förderung der nationalen Beschäftigungspolitiken. Dies geschieht vor allem durch die Verabschiedung von Leitlinien, welche von den Mitgliedstaaten in ihren nationalen Politiken umgesetzt werden müssen. Diese nationalen Politiken müssen mit den generellen wirtschaftlichen Leitlinien übereinstimmen, die der Rat festsetzt. Die Gemeinschaft ist dafür verantwortlich, diese Politiken zu koordinieren, indem sie eine Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten fördert.

aa) Die Festlegung der beschäftigungspolitischen Leitlinien

Die Hauptaufgabe der Gemeinschaft im Rahmen der Beschäftigungspolitik besteht in der Überprüfung und Koordinierung der Beschäftigungslage in der Gemeinschaft.

Hierzu erstellen Rat und Kommission einen gemeinsamen Jahresbericht⁵³⁴, anhand dessen der Europäische Rat die Beschäftigungslage innerhalb der Gemeinschaft überprüft und dazu Schlußfolgerungen annimmt⁵³⁵. Auf der Grundlage dieser Schlußfolgerungen legt der Rat jährlich mit qualifizierter Mehrheit Leitlinien fest, die dann von den Mitgliedstaaten in ihrer

⁵³² *Berg/Karpenstein*, EWS 1998, S. 77 (80).

⁵³³ *Symes*, S. 34.

⁵³⁴ Art. 128 I, V EG.

⁵³⁵ Art. 128 I EG.

jeweiligen nationalen Beschäftigungspolitik berücksichtigt werden müssen⁵³⁶. Für eine Mißachtung dieser Leitlinien sind im Gemeinschaftsvertrag keine Sanktionen vorgesehen⁵³⁷. Es wird aber vorgebracht, dass trotzdem von den Leitlinien ein großer politischer Druck ausginge, aufgrund dessen sich die Mitgliedstaaten bemühen würden, die vorgegebenen Ziele zu erreichen⁵³⁸. Insgesamt scheint aber die Umsetzung der Leitlinien mehr vom politischen Willen der Mitgliedstaaten, als von einem von der Gemeinschaft ausgehenden Zwang abzuhängen.

Bemerkenswert ist dabei, dass die Leitlinien mit qualifizierter Mehrheit verabschiedet werden. So ist es möglich, dass ein Mitgliedstaat verpflichtet ist, Leitlinien umzusetzen, gegen die er gestimmt hat, weil sie mit seiner allgemeinen Wirtschaftspolitik nicht im Einklang stehen. Insofern sind die Leitlinien in der Lage, einen weitgehenden Einfluß auf die Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten zu nehmen, ebenso wie die nach Art. 99 EG verabschiedeten Grundzüge der Wirtschaftspolitik. Die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, eine eigene Wirtschaftspolitik zu verfolgen, werden damit zunehmend minimiert.

Festzuhalten bleibt, dass zwar grundsätzlich die Mitgliedstaaten für die Beschäftigungspolitik verantwortlich sind, sie üben ihre Zuständigkeit aber in dem Rahmen aus, der durch die gemeinsam beschlossenen Ziele vorgegeben wird⁵³⁹.

bb) Die Prüfung der Beschäftigungspolitiken der Mitgliedstaaten, Art. 128 IV EG-Vertrag

Laut Art. 128 IV EG unterzieht der Rat die Beschäftigungspolitiken der Mitgliedstaaten einer Prüfung und kann auf Empfehlung der Kommission mit qualifizierter Mehrheit Empfehlungen an die Mitgliedstaaten richten.

Diese Gemeinschaftskompetenz wird unterschiedlich bewertet. Nach einer Auffassung handelt es sich hierbei um die weitgehendsten Kompetenzen der Gemeinschaft im Beschäftigungsbereich⁵⁴⁰. Nach einer anderen Einschätzung verdeutlicht der Umstand, dass der Rat lediglich Empfehlungen an die Mitgliedstaaten richten kann, die nationale Zuständigkeit im Beschäftigungsbereich⁵⁴¹.

Die Tatsache, dass der Rat nur Empfehlungen aussprechen kann, die gemäß Art. 249 EG nicht verbindlich sind, spricht tatsächlich für eine Respektierung der nationalen Zuständigkeit durch die Gemeinschaft. Kein Mitgliedstaat kann also zur Befolgung der Leitlinien

⁵³⁶ Art. 128 II EG.

⁵³⁷ Vgl. *Thun-Hohenstein*, S. 83.

⁵³⁸ So auch *Hemmann*, BArbBl. 9/1998, S. 5 (7).

⁵³⁹ *Hemmann*, BArbBl. 9/1998, S. 5 (6).

⁵⁴⁰ So *Chalmers/Szysczak*, S. 509.

⁵⁴¹ *Hemmann*, BArbBl. 9/1998, S. 5 (7).

gezwungen werden. Andererseits ist aber tatsächlich davon auszugehen, dass von einer mit qualifizierter Mehrheit ausgesprochenen Empfehlung ein politischer Druck ausgeht. Darüber hinaus scheint die Beschäftigungspolitik auch ein Gebiet zu sein, auf dem die Mitgliedstaaten gewillt sind, zu handeln und eine gemeinsame Strategie zu verfolgen.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Empfehlungen des Rates nicht zu veröffentlichen sind. Dies ergibt ein Umkehrschluß aus Art. 99 IV EG. Denn dieser sieht vor, dass der Rat mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen kann, seine Empfehlungen bezüglich der Koordinierung der Wirtschaftspolitik zu veröffentlichen. Eine entsprechende Vorschrift fehlt jedoch in Art. 128 IV EG für den Bereich der Beschäftigungspolitik. Somit ist für die Beschäftigungspolitik eine Veröffentlichung nicht vorgesehen. Dies mindert den politischen Druck, der von den beschäftigungspolitischen Leitlinien ausgeht und den Zwang auf die Mitgliedstaaten, diese umzusetzen, erheblich.

Somit handelt es sich bei der europäischen Beschäftigungspolitik weitgehend um eine freiwillige Strategie, die versucht, ohne Zwang auszukommen.

cc) Der Erlass von Anreizmaßnahmen, Art. 129 EG

Art. 129 enthält eine Kompetenz des Rates, gemäß dem Verfahren der Mitentscheidung Anreizmaßnahmen zur Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und zur Unterstützung ihrer Beschäftigungsmaßnahmen durch Initiativen zu beschließen, die den Austausch von Informationen und Verfahren sowie die Bereitstellung vergleichender Analysen und Erfahrungen bezwecken.

Der Begriff „Anreizmaßnahmen“ ist außer in Art. 129 nicht im EGV enthalten. Dafür werden aber in Art. 149 IV⁵⁴², 151 V⁵⁴³ und 152 IV a)⁵⁴⁴ EG der Gemeinschaft Kompetenzen zum Erlass von Fördermaßnahmen übertragen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob eine parallele Auslegung der Begriffe Anreiz- und Fördermaßnahmen möglich ist, oder ob Anreizmaßnahmen, wie sie in Art. 129 vorgesehen sind, von den Fördermaßnahmen abzugrenzen sind.

Für eine gleichartige Interpretation von Anreiz- und Fördermaßnahmen spricht, dass die englische Fassung des Gemeinschaftsvertrages sowohl Anreiz-, als auch Fördermaßnahmen mit „incentive measures“ übersetzt und auch die französische Fassung durchgängig von „actions d’encouragement“ spricht.

⁵⁴² Auf dem Gebiet der Bildung (ehemals Art. 126 IV EGV).

⁵⁴³ Bezüglich der Kultur (ehemals Art. 128 V EGV).

⁵⁴⁴ Betreffend das Gesundheitswesen (ehemals Art. 129 IV EGV).

Dies spricht dafür, dass es sich bei der Unterscheidung zwischen Anreiz- und Fördermaßnahmen lediglich um eine Abweichung in der Übersetzung handelt und beide dieselbe Art von Maßnahmen beschreiben. Demnach sind beide Begriffe gleich zu interpretieren.

Die in Art. 149 IV vorgesehenen Fördermaßnahmen werden verstanden als bindende Maßnahmen, die in der Form von Verordnungen, Richtlinien oder Entscheidungen, aber auch als Akte sui generis verabschiedet werden können⁵⁴⁵. Inhaltlich beschränken sie sich darauf, Anreize zu schaffen, insbesondere finanzieller Art⁵⁴⁶.

Demnach ist mit der in Art. 129 enthaltenen Kompetenz zum Erlass von Anreizmaßnahmen eine Gemeinschaftsbefugnis für die Verabschiedung von bindenden Maßnahmen im Beschäftigungskapitel enthalten. Das Beschäftigungskapitel ist somit nicht völlig auf den Erlass sogenannten soft laws beschränkt. Das besondere an Anreizmaßnahmen ist jedoch, dass diese Maßnahmen den Mitgliedstaaten keine Pflichten auferlegen, sondern vielmehr deren Förderung und Unterstützung vorsehen. Es wird also ein positiver Anreiz für die Mitgliedstaaten geschaffen, Erfahrungen auszutauschen und Verfahren zu koordinieren, da ihnen dies Hilfen einbringt.

Gemäß dem letzten Satz des Art. 129 dürfen die Maßnahmen keine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten.

Es handelt sich bei der in Art. 129 enthaltenen Kompetenz somit um eine zweifach beschränkte Befugnis. Einmal dürfen nur Anreizmaßnahmen erlassen werden, anstatt den Mitgliedstaaten Pflichten aufzuerlegen und außerdem dürfen die beschlossenen Maßnahmen nur einen rein koordinierenden Charakter haben. Dieser Ausschluß von Harmonisierung macht noch einmal deutlich, dass die Mitgliedstaaten die primäre Zuständigkeit auf dem Gebiet der Beschäftigungspolitik innehaben und steht im Einklang mit den anderen flankierenden Politiken der Gemeinschaft, die sich auch weitgehend auf eine Koordinierung der nationalen Vorschriften beschränken⁵⁴⁷. Eine solche Sicherung der nationalen Zuständigkeit entspricht auch dem Subsidiaritätsprinzip.

Ein Hintergedanke bei der bloßen Koordinierung (im Gegensatz zur Harmonisierung) ist aber die Möglichkeit, dass ein Erfahrungsaustausch und eine Koordinierung der nationalen Vorschriften zu einer freiwilligen Konvergenz führen könnten. So besteht durchaus die

⁵⁴⁵ *Hervey*, S. 113; *G/T/E-Classen*, Art. 126, Rn. 22.

⁵⁴⁶ *G/T/E-Classen*, Art. 126, Rn. 20; *Bleckmann-Schneider*, Rn. 2687.

⁵⁴⁷ Vgl. Art. 149 IV zur allgemeinen Bildung, Art. 150 IV bezüglich der beruflichen Bildung, Art. 151 IV betreffend die Kultur und 152 IV c) EG zum Gesundheitswesen.

Möglichkeit, dass bestimmte – erfolgreiche - Maßnahmen der Beschäftigungspolitik eines Mitgliedstaates von anderen Mitgliedstaaten, die ähnlichen Problemen gegenüberstehen, übernommen werden. Insofern kann auch eine bloße Koordinierung zu einer Annäherung verschiedener nationaler Vorgehensweisen und im Endeffekt zu einer Harmonisierung führen.

Es bleibt festzuhalten, dass Art. 129 eine Gemeinschaftskompetenz für den Erlass bindender Maßnahmen enthält, die bestimmte Projekte fördern und keine Harmonisierung nationaler Vorschriften beinhalten.

Abzugrenzen ist die in Art. 129 enthaltene Kompetenz zum Erlass von Anreizmaßnahmen von der in Art. 137 III enthaltenen Gemeinschaftsbefugnis, welche die finanziellen Beiträge zur Förderung der Beschäftigung und zur Schaffung von Arbeitsplätzen betrifft. Bei beiden Kompetenznormen geht es um die Unterstützung der Mitgliedstaaten durch die Gemeinschaft im Hinblick auf die Förderung der Schaffung von Arbeitsplätzen, insbesondere durch die Verteilung von Geldern.

Unterschiede bestehen aber sowohl im vorgesehenen Verfahren, als auch bezüglich des Inhalts der Maßnahmen. So sieht Art. 137 III eine einstimmige Entscheidung im Rat vor. Art. 129 verweist dagegen auf das Verfahren der Mitentscheidung, wonach im Rat eine qualifizierte Mehrheit ausreicht und das Parlament eine starke Mitentscheidungsbefugnis hat. Inhaltlich ist Art. 129 auf die Förderung der Zusammenarbeit und des Informationsaustausches zwischen den Mitgliedstaaten beschränkt. Eine Harmonisierung der nationalen Vorschriften ist dabei ausdrücklich ausgeschlossen. Die in Art. 137 III enthaltene Befugnis dagegen beinhaltet auch die Möglichkeit der Harmonisierung und beschränkt sich nicht auf spezielle Projekte sondern umfaßt allgemeinere Maßnahmen. So könnte die finanzielle Förderung eines Projekts, das den Informationsaustausch über freie Arbeitsplätze zwischen den Arbeitsämtern in Grenzgebieten betrifft, auf Art. 129 gestützt werden. Eine finanzielle Förderung der Schaffung von Arbeitsplätzen in neuen Technologien wäre dagegen auf Art. 137 III zu stützen.

dd) Der Beschäftigungsausschuß, Art. 130 EG

Weiterhin wurde durch den Amsterdamer Vertrag Artikel 130 in den EG-Vertrag eingefügt, der die Einsetzung eines Beschäftigungsausschusses vorsieht. Dieser hat eine beratende Funktion auf dem Gebiet der Förderung der Koordinierung der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik und soll die Beschäftigungssituation verfolgen, Stellungnahmen dazu

abgeben und zur Vorbereitung der Beratungen des Rates im Rahmen des Art. 128 EG beitragen.

Die Einführung des Beschäftigungsausschusses wurde von Schweden vorgeschlagen und soll ein Gegengewicht zum Wirtschafts- und Finanzausschuß darstellen, der in Art. 114 EG vorgesehen ist⁵⁴⁸. Seine Funktion beschränkt sich auf rein beratende Tätigkeiten, mit dem Ziel, die Gemeinschaft bei ihrer Koordinierungsaufgabe zu unterstützen⁵⁴⁹.

ee) Zusammenfassung zu den beschäftigungspolitischen Kompetenzen der Gemeinschaft

Eine echte gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik ist im Gemeinschaftsvertrag nicht vorgesehen, vielmehr bleibt die primäre Verantwortung auf diesem Gebiet bei den Mitgliedstaaten⁵⁵⁰.

Die Hauptzuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Beschäftigungspolitik zeigt sich in der Tatsache, dass sich die der Gemeinschaft übertragenen Kompetenzen auf eine Koordinierung der Verfahrensregeln (Art. 129 EG) oder auf den Erlass verschiedener Maßnahmen des soft-law (Art. 128 EG) beschränken, welche die nationale Beschäftigungspolitik unterstützen und ergänzen sollen⁵⁵¹. Die Umsetzung der beschäftigungspolitischen Leitlinien liegt ausschließlich in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die bei der Wahl der dazu notwendigen Maßnahmen einen weitgehenden Ermessensspielraum haben⁵⁵². Dadurch sind die Mitgliedstaaten in der Lage, die durchzuführenden Maßnahmen an die nationalen Gegebenheiten anzupassen. Darüber hinaus sind keine Sanktionen für den Fall von Verstößen gegen die beschäftigungspolitischen Leitlinien vorgesehen, im Gegensatz zur Koordinierung auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik, wo in Art. 104 bestimmte Sanktionen vorgesehen sind⁵⁵³. Somit folgt die gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik dem Gedanken einer freiwilligen Koordinierung. Lediglich auf der Grundlage des Art. 129 können verbindliche Maßnahmen - als Anreizmaßnahmen – erlassen werden.

3. Bewertung des Beschäftigungstitels

Die Tatsache, dass in den EG-Vertrag – so schnell nach dem Erscheinen des Themas „Beschäftigungslosigkeit“ auf der europäischen Tagesordnung - ein Titel zur Beschäftigung

⁵⁴⁸ *Chalmers/Szyszczyk*, S. 510.

⁵⁴⁹ So auch *Chalmers/Szyszczyk*, S. 509.

⁵⁵⁰ *Thun-Hohenstein*, S. 82.

⁵⁵¹ *Craig/de Búrca*, S. 37.

⁵⁵² Vgl. Schlußfolgerungen des Europäischen Rates in Luxemburg, s. Bull.BReg. Nr. 102 v. 17.12.1997, S. 1313 (1314).

⁵⁵³ *Thun-Hohenstein*, S. 83.

eingefügt wurde, verdeutlicht, dass die Arbeitslosigkeit als der „soziale Feind Nr. 1“⁵⁵⁴ betrachtet wird. Die Verfolgung einer gemeinschaftlichen Beschäftigungspolitik entspricht dem Wunsch nach der Schaffung eines bürgernahen Europa⁵⁵⁵, der nicht zuletzt entstanden ist, um die Ablehnung, welche die Bürger dem Maastrichter Vertrag entgegenbrachten, beim Vertrag von Amsterdam zu vermeiden.

Durch den neuen Beschäftigungstitel wird - auch wenn sich dieser weitgehend auf koordinierende Maßnahmen beschränkt - erstmals eine Gemeinschaftskompetenz auf dem Gebiet der Beschäftigungspolitik begründet⁵⁵⁶.

Es ist aber fraglich, ob die Einfügung des Beschäftigungstitels tatsächlich als eines der wichtigsten Ergebnisse von Amsterdam⁵⁵⁷ oder sogar als einer der Meilensteine der Regierungskonferenz⁵⁵⁸ bezeichnet werden kann.

Kritiker betonen, dass allein durch die Einfügung des Beschäftigungstitels noch keine Arbeitsplätze geschaffen werden – außer innerhalb der Brüsseler Bürokratie, die durch den Beschäftigungstitel weiter aufgebläht wird⁵⁵⁹. Inwiefern die Koordinierung der nationalen Beschäftigungspolitiken aber die Arbeitslosigkeit verringert, ist fraglich.

So erscheint es zweifelhaft, ob die für alle EU-Länder einheitlichen Leitlinien den unterschiedlichen Gegebenheiten der einzelnen Mitgliedstaaten gerecht werden können⁵⁶⁰. Gegen ein europaweites Vorgehen wird vorgebracht, dass wegen der oftmals strukturellen Ursachen der Arbeitslosigkeit in der Union Regelungen notwendig sind, die den unterschiedlichen Umständen gerecht werden. Dies erfordere aber nicht eine Verlagerung von Entscheidungskompetenzen von der nationalen auf die EU-Ebene, sondern umgekehrt von der nationalen auf die betriebliche bzw. individuelle Ebene⁵⁶¹. So reicht die Jugendarbeitslosigkeit von 9 % in Deutschland hin zu 42 % in Spanien⁵⁶² und die Arbeitslosigkeit insgesamt von 2,6 % in Luxemburg bis zu 21 % in Spanien⁵⁶³. Inwiefern gemeinsame Leitlinien so unterschiedlichen Umständen gerecht werden sollen, erscheint mehr als fraglich.

Eine umfassende Würdigung des Beschäftigungstitels ist sicherlich erst nach einiger Zeit möglich, wenn seine Auswirkungen sichtbar werden. Zwar ist der Versuch, den Bedürfnissen

⁵⁵⁴ So *Blanpain/Engels*, S. 155, Rn. 218ter.

⁵⁵⁵ De Vigo und Tsatsos-Bericht über den Vertrag von Amsterdam, abgedruckt in *EuGRZ* 1998, S. 69 (80).

⁵⁵⁶ So *Feldmann*, *integration* 1998, S. 43 (43).

⁵⁵⁷ So *Ohndorf*, *BArbBl.* 4/1998, S. 27 (27).

⁵⁵⁸ So De Vigo und Tsatsos-Bericht über den Vertrag von Amsterdam, abgedruckt in *EuGRZ* 1998, S. 69 (80).

⁵⁵⁹ Vgl. *Feldmann*, *integration* 1998, S. 43 (45).

⁵⁶⁰ *Feldmann*, *integration* 1998, S. 43 (44).

⁵⁶¹ *Feldmann*, *integration* 1998, S. 43 (45); *Barth*, *BArbBl.* 7-8/1996, S. 8 (10).

⁵⁶² *Barth*, *BArbBl.* 7-8/1996, S. 8 (10).

⁵⁶³ Vgl. *Hemmann*, *BArbBl.* 9/1998, S. 5 (5).

der Bürger gerecht zu werden, als positiv zu bewerten, andererseits stellt sich aber die Frage, ob etwas mehr Subsidiarität hier nicht eher im Sinne der Bürger gewesen wäre.

IV. Sozialrecht und Beschäftigungspolitik: Die neue Betrachtungsweise

Insgesamt betrachtet sind die Gemeinschaftskompetenzen im Rahmen des Beschäftigungstitels gering. Die Vorschriften fordern ausdrücklich eine Respektierung der Kompetenzen der Mitgliedstaaten und schließen eine Harmonisierung der Vorschriften aus. Die Zuständigkeit der EG beschränkt sich auf eine Koordinierung durch die Förderung spezifischer Projekte oder den Erlass von rechtlich unverbindlichen Maßnahmen.

Trotzdem hat die gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik einen weitreichenden Einfluß auf die Gemeinschaftskompetenzen auf dem Gebiet der Sozialpolitik. Dies liegt nicht so sehr an der Art der Maßnahmen, die von der Gemeinschaft erlassen werden können, sondern an deren Inhalt.

Das Ziel der gemeinschaftlichen Beschäftigungspolitik besteht laut dem Beschäftigungstitel in der Schaffung von flexiblen und anpassungsfähigen Arbeitnehmern. Dies wird in den beschäftigungspolitischen Leitlinien näher ausgeführt, die anpassungsfähige Arbeitsregelungen und Formen von Arbeitsverträgen proklamieren mit dem Ziel, die Produktivität und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu fördern⁵⁶⁴.

Die Verfolgung dieses Ziels könnte zu Konflikten mit dem Ziel des Kapitels zur Sozialpolitik führen, welches den Erlass von Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen und des sozialen Schutzes vorsieht.

1. Das gemeinschaftliche Arbeitsrecht

Bis zur Einfügung des Beschäftigungstitels durch den Amsterdamer Vertrag waren die einzigen Vorschriften im EGV, die das Thema „Beschäftigung“ oder „Arbeit“ behandelten, die im Sozialkapitel enthaltenen. Diese sahen als Ziel unter anderem eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen vor und enthielten Gemeinschaftskompetenzen für eine Verbesserung der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer⁵⁶⁵.

Nach der Einfügung des Sozialprotokolls und –abkommens in den Gemeinschaftsvertrag durch den Vertrag von Amsterdam enthält das Sozialkapitel weiterreichende Gemeinschaftskompetenzen z.B. zur Regelung der Arbeitsbedingungen⁵⁶⁶ oder betreffend den Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages⁵⁶⁷.

⁵⁶⁴ Vgl. beschäftigungspolitische Leitlinien für 1998, Bull.BReg. Nr. 102 v. 17.12.1997, S. 1313 (1318).

⁵⁶⁵ Art. 118a EGV, jetzt Art. 137 I, 1. Spiegelstrich des EG.

⁵⁶⁶ Art. 2 I, 2. Spiegelstrich des Sozialabkommens, jetzt Art. 137 I, 2. Spiegelstrich des EG.

⁵⁶⁷ Art. 2 III, 2. Spiegelstrich des Sozialabkommens, jetzt Art. 137 III, 2. Spiegelstrich des EG.

Die auf dem Gebiet des Arbeitsrechts verwendete Methode besteht vorrangig im Erlass von Richtlinien, die Mindestbedingungen zum Schutz der Arbeitnehmer enthalten. Die im Rahmen des Kapitels zur Sozialpolitik erlassenen Maßnahmen bestehen also vorrangig aus *hard-law*. Inhaltlich verfolgen sie das Ziel, die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer zu verbessern, dies unter anderem dadurch, dass die Arbeitsbedingungen an die Bedürfnisse der Arbeitnehmer angepasst werden⁵⁶⁸.

2. Die gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik

Die gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik, die mit dem Amsterdamer Vertrag in den EG-Vertrag eingefügt wurde, sieht außer in Art. 129 keinen Erlass bindender Maßnahmen vor. Vielmehr setzt die Gemeinschaft hier bestimmte Ziele, die von den Mitgliedstaaten freiwillig in ihren nationalen Beschäftigungspolitiken verfolgt werden.

Inhaltlich verfolgt die Beschäftigungspolitik das Ziel, die Qualifizierung, Ausbildung und Anpassungsfähigkeit der Arbeitnehmer zu fördern.

Dieses Ziel wird näher spezifiziert in den beschäftigungspolitischen Leitlinien. Die Leitlinien für 1998⁵⁶⁹ und 1999 enthalten z.B. die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, innerhalb von fünf Jahren allen Arbeitslosen einen Neuanfang anzubieten, indem Jugendlichen, bevor sie sechs Monate lang arbeitslos sind, und Erwachsenen, bevor sie zwölf Monate lang arbeitslos sind, bestimmte fördernde Maßnahmen angeboten werden müssen. Andere in den Leitlinien enthaltene Ziele sind die Stärkung der Maßnahmen für Chancengleichheit und die Entwicklung des Unternehmergeistes.

Als besonders problematisch können die Aussagen zur Modernisierung der Arbeitsorganisation angesehen werden. In diesem Zusammenhang werden auch anpassungsfähige Arbeitsregelungen gefordert. Es geht also darum, dass die Arbeitnehmer flexibler werden, was dadurch erreicht werden soll, dass Regierungen und Sozialpartner Starrheiten beseitigen. Da viele der „starrten Regelungen“ aber dem Schutz der Arbeitnehmer dienen, bedeutet dies in erster Linie eine Reduzierung des vorhandenen Schutzes. Demnach soll es im Rahmen der Beschäftigungspolitik sozialen Schutz nur insoweit geben, wie dies die Wettbewerbsfähigkeit und Konvergenz der wirtschaftlichen Leistungen zulassen⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ Vgl. die Präambel der Arbeitszeitrichtlinie 93/104 v. 23.11.1993, abgedruckt in ABLEG Nr. L 307/18 v. 13.12.1993.

⁵⁶⁹ Vgl. Teil II der Schlußfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rates in Luxemburg vom 20./21. 11. 1997, abgedruckt in Bull.BReg. Nr. 102 v. 17.12.1997, S. 1313 (1317 ff.).

⁵⁷⁰ Vgl. *Blanpain/Engels*, S. 488.

3. Der Konflikt zwischen Arbeitsrecht und Beschäftigungspolitik

Es bleibt festzuhalten, dass europäisches Arbeitsrecht sich direkt mit dem Arbeitsverhältnis beschäftigt, entweder auf individueller oder auf kollektiver Ebene. Die Beschäftigungspolitik dagegen bezieht sich auf die Schaffung und Beibehaltung von Arbeitsplätzen⁵⁷¹.

Zur Regelung dieser beiden Gebiete werden auf der Gemeinschaftsebene unterschiedliche Maßnahmen verwendet. Europäisches Arbeitsrecht drückt sich vorrangig in hard-law aus, während zur Regelung der europäischen Beschäftigungspolitik vorrangig soft-law verwendet wird⁵⁷².

a) Die Verfolgung unterschiedlicher Ziele durch Arbeitsrecht und Beschäftigungspolitik

Konflikträchtig ist, dass Arbeitsrecht und Beschäftigungspolitik unterschiedliche Ziele verfolgen: Das gemeinschaftliche Arbeitsrecht geht von der Anpassung des Arbeitsplatzes an die Bedürfnisse der Arbeitnehmer aus und sieht zur Erreichung dieses Ziels den Erlass von Maßnahmen vor, die bestimmte, strikte Mindestvorschriften enthalten. Die Beschäftigungspolitik dagegen verfolgt das Ziel, die Arbeitnehmer an die Bedürfnisse des Arbeitsplatzes anzupassen und dazu starre Vorschriften zu beseitigen.

Ein Gebiet, das hier zu Konflikten führen kann, ist das des Kündigungsschutzes. Hier enthält der EGV im Sozialkapitel nach den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam erstmals eine Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Maßnahmen in Bezug auf den Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages⁵⁷³. Somit wäre es also möglich, auf der Gemeinschaftsebene den Kündigungsschutz zu harmonisieren. Im Rahmen des Sozialkapitels würde dies mit dem Ziel geschehen, den Schutz der Arbeitnehmer zu vergrößern und somit einen möglichst weitreichenden Kündigungsschutz sicherzustellen. Es ist aber fraglich, ob dies mit den beschäftigungspolitischen Zielen vereinbar wäre, die anpassungsfähigere Arbeitsregelungen und Arbeitsverträge fordern. Denn in diesem Zusammenhang geht es eher um eine Reduzierung des Kündigungsschutzes, um es Arbeitgebern zu ermöglichen, bei erhöhtem Arbeitskräftebedarf Arbeitnehmer einzustellen, die aber – wenn der Bedarf sinkt – auch schnell wieder entlassen werden können.

Ein anderes Gebiet, auf dem die unterschiedlichen Ziele von Beschäftigungspolitik und Sozialpolitik deutlich werden, ist das der Arbeitszeit. In diesem Zusammenhang sieht die Arbeitszeitrichtlinie⁵⁷⁴ tägliche, wöchentliche und jährliche Ruhephasen zum Schutz der

⁵⁷¹ *Freedland*, in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis, S. 275 (276 f.).

⁵⁷² Vgl. *Freedland*, in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis, S. 275 (282).

⁵⁷³ Art. 137 III, 2. Spiegelstrich.

⁵⁷⁴ Richtlinie 93/104 v. 23.11.1993, abgedruckt in Amtsbl.EG Nr. L 307/18 v. 13.12.1993.

Arbeitnehmer vor. Dies sind relativ starre Vorgaben, die sich schlecht mit einer flexiblen Arbeitsorganisation vereinbaren lassen.

Der Konflikt wird auch deutlich bei der neu in Art. 137 III EG eingefügten Kompetenz betreffend die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer. Im Rahmen des Sozialkapitels geht es – angesichts der Ziele der Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen und eines angemessenen sozialen Schutzes – um eine Angleichung der Vorschriften auf hohem Niveau. Unter dem Titel „Beschäftigung“ wird dagegen gefordert, die Leistungssysteme zu überprüfen und anzupassen, um den Arbeitslosen klare Anreize zu bieten, Arbeits- oder Ausbildungsmöglichkeiten zu suchen und zu nutzen⁵⁷⁵.

Insofern enthält der EG-Vertrag einen deutlichen Widerspruch zwischen den Zielen von Beschäftigungstitel und Sozialkapitel.

b) Die gegensätzlichen Konzepte: Regulierung und Deregulierung

Vereinfacht ausgedrückt handelt es sich bei der politischen Debatte und dem im EG-Vertrag enthaltenen Konflikt zwischen Arbeitsrecht und Beschäftigungspolitik um einen Konflikt zwischen den unterschiedlichen Konzepten der Regulierung und der Deregulierung. Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts geht es um Regulierung, d.h. den Erlass von Maßnahmen zum Schutz der Arbeitnehmer. In der Beschäftigungspolitik dagegen wird von Flexibilität und Anpassungsfähigkeit gesprochen und auch eine Überprüfung des bereits existierenden Rechts nicht ausgeschlossen⁵⁷⁶.

Dieser Konflikt ist nicht neu. Tatsächlich existiert er seit der Gründung der EWG. Damals wurde er deutlich in der Auseinandersetzung zwischen Deutschland und Frankreich um die Einfügung von Vorschriften zur Sozialpolitik in den EWGV⁵⁷⁷. Es handelt sich um die Diskussion zwischen dem neo-liberalen und dem konservativen Modell europäischer Sozialpolitik. Das neo-liberale Modell hält eine soziale Dimension der Gemeinschaft für unerwünscht, da es Vorschriften auf sozialem Gebiet als eine Behinderung der wirtschaftlichen Entwicklung betrachtet⁵⁷⁸. Das konservative Modell der sozialen Gerechtigkeit dagegen betrachtet sozialpolitische Maßnahmen als notwendig, um das Wirken des Marktes auszugleichen⁵⁷⁹ sowie ein soziales Dumping zu verhindern⁵⁸⁰.

Siehe die Leitlinien für 1998, abgedruckt in Bull.BReg. Nr. 102 v. 17.12.1997, S. 1317 (1317).

⁵⁷⁶ Vgl. Schlußfolgerungen des Europäischen Rates in Cardiff, Bull.EU 6-1998, S. 7 (9).

⁵⁷⁷ S. oben, 2. Kapitel B II 2. a).

⁵⁷⁸ Vgl. *Hervey*, S. 7.

⁵⁷⁹ Vgl. *Hervey*, S. 8.

⁵⁸⁰ S. *Hervey*, S. 9.

Der zu Beginn der EWG vorhandene Konflikt zwischen Frankreich und Deutschland ist nicht überwunden⁵⁸¹ und tritt zur Zeit wieder stark zutage, wobei die neo-liberale Auffassung vehement von Großbritannien vertreten wird, mit vor allem den skandinavischen Mitgliedstaaten als Gegenpol.

Insofern sind sich die Mitgliedstaaten im Kampf gegen die Arbeitslosigkeit nicht so einig, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. So befürworten einige Mitgliedstaaten lediglich die Anwendung der bestehenden Rechtsvorschriften, wollen aber keine neuen Vorschriften erlassen, während sich andere weiterhin für einen allmählichen Ausbau der verbindlichen und durchsetzbaren Mindeststandards einsetzen⁵⁸².

In diesem Zusammenhang wird oftmals die Gefahr des sogenannten „Sozialdumpings“ genannt, also die Möglichkeit, dass die Mitgliedstaaten, um die besten Bedingungen für die Wirtschaft zu schaffen, versuchen, einander gegenseitig mit den niedrigsten Löhnen und „arbeitgeberfreundlichsten Arbeitsbedingungen“ zu übertrumpfen.

Ein Hintergrund dieser Diskussion ist die Einführung der Währungsunion, die es ermöglicht, die Lohnkosten über die nationalen Grenzen hinaus zu vergleichen. Bei einheitlicher Währung, festgelegten Inflationsraten und Ausgaben der öffentlichen Hand werden die Lohnkosten das flexible Element, das die Mitgliedstaaten im Wettbewerb um die Wirtschaft verwenden können⁵⁸³. Um dieser Gefahr zu begegnen, wird von einigen Seiten die Einführung von mehr Mindestbedingungen zum Schutz der Arbeitnehmer gefordert, die die Grenze der Flexibilität festlegen⁵⁸⁴, eine Forderung, der einige Mitgliedstaaten ablehnend gegenüberstehen, insbesondere weil sie sich aufgrund niedriger Lohnkosten Wettbewerbsvorteile versprechen.⁵⁸⁵

Der Konflikt zwischen den verschiedenen Auffassungen gegenüber der europäischen Sozialpolitik wird sowohl in Artikel 2, als auch in Art. 136 EG deutlich, die gleichzeitig das Ziel der Wettbewerbsfähigkeit und soziale Ziele proklamieren⁵⁸⁶. Insofern hat die Beibehaltung des historischen Kompromisses in Art. 136 EG auch weiterhin Bedeutung.

c) Die Vereinbarkeit von Wettbewerbsfähigkeit und sozialem Fortschritt

Es ist zweifelhaft, ob eine Vereinbarung der beiden sich widersprechenden Zielsetzungen möglich ist.

⁵⁸¹ So auch *Ellis*, S. 60.

⁵⁸² Mittelfristiges sozialpolitisches Aktionsprogramm 1995 – 1997, KOM (95) 134, abgedruckt in *Soziales Europa 1995*, S. 7 (9 f.); vgl. auch *Symes*, S. 34 f und *Ellis*, S. 60.

⁵⁸³ Vgl. *Blanpain*, in: *Blanpain*, S. 1 (60).

⁵⁸⁴ *Blanpain*, in: *Blanpain*, S. 1 (63).

⁵⁸⁵ Zur Gefahr des Sozialdumping und anderen Argumenten für und gegen eine verstärkte EG-Sozialpolitik vgl. unten, 7. Kapitel.

⁵⁸⁶ So auch *Hervey*, S. 24.

Die Gemeinschaft geht davon aus, dass es sich bei Wettbewerbsfähigkeit und sozialem Fortschritt um zwei Seiten einer Medaille handelt, die Hand in Hand gehen⁵⁸⁷ und verfolgt somit gleichzeitig eine Förderung der Wettbewerbsfähigkeit und des sozialen Fortschritts als Ziele. Insofern erscheint es nicht so, dass die sozialen Standards das Opfer darstellen, das für die Erreichung eines höheren Beschäftigungswachstums dargebracht wird⁵⁸⁸.

Andererseits ist es aber mehr als fraglich, wie sich so gegensätzliche Ziele wie die Förderung der Flexibilität der Arbeitnehmer einerseits und die Beibehaltung eines hohen Standards an sozialem Schutz andererseits – also: Deregulierung und Regulierung - vereinbaren lassen.

Stattdessen ist davon auszugehen, dass der Konflikt zwischen den beiden Politiken dadurch gelöst wird, dass eine den Vorrang vor der anderen gewinnt.

d) Der Einfluß der Beschäftigungspolitik auf die Rechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik

Die Lösung des Konflikts zeigt sich in Art. 127 II und 136 EG.

Gemäß Art. 127 II EG wird bei der Festlegung und Durchführung der Gemeinschaftspolitiken und –maßnahmen das Ziel eines hohen Beschäftigungsniveaus berücksichtigt. Nach dieser sogenannten Querschnittsklausel⁵⁸⁹ wird sichergestellt, dass auch im Rahmen der anderen Gemeinschaftspolitiken die beschäftigungspolitischen Ziele der EG beachtet werden. Demnach sieht die europäische Beschäftigungsstrategie eine Mobilisierung der gesamten Politik der Gemeinschaft für die Beschäftigung vor⁵⁹⁰. Darüber hinaus ist die Beschäftigungspolitik an die wirtschaftlichen Ziele der Gemeinschaft angebunden und diesen sogar untergeordnet⁵⁹¹. Dies zeigt, dass die Beschäftigungspolitik nicht aus sozialen Gründen verfolgt wird, sondern aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten und dass über die Querschnittsklausel diese wirtschaftlichen Argumente auch in der Sozialpolitik berücksichtigt werden müssen.

Somit muss bei der Umsetzung der sozialen Ziele der Gemeinschaft laut Art. 127 II EG berücksichtigt werden, wie sich diese auf die Beschäftigung auswirken. Also könnte z.B. die Einführung eines gemeinschaftsweiten Kündigungsschutzes daran scheitern, dass dies nicht mit dem im Rahmen der Beschäftigungspolitik verfolgten Ziel der Flexibilisierung übereinstimmt.

⁵⁸⁷ Weißbuch zur Europäischen Sozialpolitik, KOM (94) 333 endg., S. 4.

⁵⁸⁸ So *Barnard*, S. 91 (2.88) unter Hinweis auf das Grünbuch zur Sozialpolitik.

⁵⁸⁹ *Thun-Hohenstein*, S. 81.

⁵⁹⁰ So auch *Hemmann*, BArbBl. 9/1998, S. 5 (6).

⁵⁹¹ Dies zeigt sich in der Verknüpfung der beschäftigungspolitischen Leitlinien mit den Grundzügen der Wirtschaftspolitik gemäß Art. 126 und der in Art. 125 enthaltenen Forderung, dass die Arbeitsmärkte auf den wirtschaftlichen Wandel reagieren sollen, vgl. *Colucci*, in: *Blanpain*, S. 101 (127 f.).

Die Aussage, dass die beschäftigungspolitischen Ziele der Gemeinschaft die überragenden sind, die Vorrang vor den sozialpolitischen haben, wird auch dadurch bestätigt, dass der neue Art. 136 EG nicht nur sozialpolitische bzw. arbeitsrechtliche Ziele der Gemeinschaft enthält, sondern auch zwei beschäftigungspolitische Ziele. So nennt Art. 136 I gleich an erster Stelle das Ziel der Förderung der Beschäftigung und außerdem auch noch das Ziel der Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau. Dies zeigt, dass die beschäftigungspolitischen Ziele bereits Einfluß auf das Sozialkapitel genommen haben.

Es bleibt festzuhalten, dass der neue Beschäftigungstitel, auch wenn er die Gemeinschaft hauptsächlich nur zum Erlass von soft-law ermächtigt, indirekt einen großen Einfluß auf die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts nehmen kann. Beschäftigungstitel und Sozialkapitel verfolgen gegensätzliche Zielsetzungen und Konzepte und können insofern nicht zusammenhanglos nebeneinander stehen. Vielmehr bedeutet das Vorhandensein dieser unterschiedlichen Konzepte im EG-Vertrag einen latenten Konflikt. Art. 127 II und Art. 136 I EG geben einen Hinweis darauf, wie dieser Konflikt gelöst wird. Die Auswirkungen auf die Beschäftigung sind im Rahmen der Rechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik zu berücksichtigen. Demnach ist davon auszugehen, dass es in der Zukunft nicht zu einer Verbesserung des sozialen Schutzes kommen wird.

Insofern läßt sich sagen, dass die Einfügung des Titels zur Beschäftigung mehr darstellt, als nur die Hinzufügung einer neuen Gemeinschaftsaufgabe zu den bereits vorhandenen. Vielmehr wird durch die gemeinschaftliche Beschäftigungspolitik ein neues Konzept für das Thema „Arbeit“ in den EGV eingefügt und dadurch das bisher entwickelte Konzept auf dem Gebiet des europäischen Sozialrechts - und insbesondere des Arbeitsrechts – verändert.

D. Neue Perspektiven bei der Gleichbehandlung von Frauen und Männern

Durch den Vertrag von Amsterdam wurden die im Sozialabkommen enthaltenen Vorschriften bezüglich der Geschlechtergleichbehandlung – teilweise leicht geändert - in den EGV übertragen. Dadurch wurden die Zielsetzungen in diesem Bereich erweitert und es stehen gleich zwei Ermächtigungsnormen zur Regelung der Geschlechtergleichbehandlung zur Verfügung. Außerdem wurde ein neuer Artikel 13 in den EG-Vertrag eingefügt, der die Gemeinschaft ermächtigt, Anti-Diskriminierungsvorschriften zu erlassen, dies auch im Hinblick auf eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts.

I. Ziele der Gemeinschaft im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern

Bisher war das einzige Gemeinschaftsziel in Bezug auf die Geschlechtergleichbehandlung das im ehemaligen Artikel 119 EGV⁵⁹² normierte Ziel der Lohngleichheit zwischen Männern und Frauen. Diese ursprünglich ökonomisch motivierte Zielsetzung hatte zwar durch den EuGH eine eher unerwartete Aufwertung erfahren, als ihr in der DEFRENNE-Entscheidung eine unmittelbare Wirkung zugesprochen wurde⁵⁹³. Ein allgemeines Ziel der Geschlechtergleichbehandlung war im EGV jedoch nicht enthalten, so dass der EG-Vertrag vor den Vertragsänderungen von Amsterdam als Gemeinschaftsziel lediglich die Schaffung von Lohngleichheit enthielt.

Das Sozialabkommen dagegen enthielt neben dem Ziel der Lohngleichheit das der Schaffung von Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt sowie das der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz, ging also über das im EG-Vertrag enthaltene Ziel hinaus, war aber andererseits immer noch auf die Situation am Arbeitsplatz beschränkt⁵⁹⁴.

Vor diesem Hintergrund wurde im Vorfeld des Amsterdamer Vertrages sowohl vom EP⁵⁹⁵, als auch von der Kommission⁵⁹⁶ gefordert, das Ziel der Geschlechtergleichbehandlung von der Entgeltgleichheit auf andere Aspekte der Beschäftigung und der sozialen Sicherheit auszudehnen.

Tatsächlich beschloß der Europäische Rat diesbezügliche Änderungen und erweiterte die auf die Geschlechtergleichbehandlung bezogenen Gemeinschaftsziele. Hierbei handelt es sich allerdings um keinen sehr weitreichenden Schritt, denn die Aktivitäten der Gemeinschaft waren schon seit einiger Zeit über die Realisierung einer bloßen Lohngleichheit weit hinausgegangen⁵⁹⁷. Insofern stellt eine Ausdehnung der Zielsetzung lediglich eine nachträgliche Anerkennung der Erweiterung der Gemeinschaftsaufgaben dar. Allerdings sind diese Handlungen nun durch die Erweiterung der Ziele und Kompetenzen der Gemeinschaft

⁵⁹² Jetzt: Artikel 141 EG.

⁵⁹³ Vgl. oben, 2. Kapitel B V 6.

⁵⁹⁴ Vgl. oben, 2. Kapitel B V 3. a).

⁵⁹⁵ Vgl. oben, 3. Kapitel A I 1.

⁵⁹⁶ Vgl. oben, 3. Kapitel A I 2.

⁵⁹⁷ Siehe z.B. die Gleichbehandlungsrichtlinie, ABLEG L 45/19 v. 19.2.1975; die Richtlinie zur Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit, ABLEG L 6/6 v. 10.1.1979; die Richtlinie über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz, ABLEG L 348/1 v. 28.11.1992; die Richtlinie über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, ABLEG L 14/6 v. 20.1.1998.

auch legitimiert, während es vorher fraglich war, ob eine – auf Artikel 100 oder 235 EGV⁵⁹⁸ basierende – Kompetenz der Gemeinschaft tatsächlich vorhanden war.

1. Verstärkte Bedeutung der Gleichbehandlung durch Erwähnung in Art. 2 EG

In Artikel 2 EG, der die Aufgaben der Gemeinschaft beinhaltet, wurde durch den Vertrag von Amsterdam das Ziel der Gleichstellung von Männern und Frauen eingefügt.

Dieses ist weder auf die Lohngleichheit, noch auf den Bereich des Arbeitslebens beschränkt, bezieht sich also auf eine umfassende Gleichstellung auf allen Gebieten. Zumindest bei der Zielbestimmung liegt somit nun eine Abkehr von der Konzentration auf die Arbeitnehmer und deren Belange vor.

2. Berücksichtigungsgebot in Art. 3 II EG

Artikel 3 EG beinhaltet die Tätigkeitsgebiete der Gemeinschaft.

Hier wird die Gleichstellung von Frauen und Männern nicht als eine der Gemeinschaftstätigkeiten aufgeführt. Stattdessen wurde durch den Vertrag von Amsterdam ein Absatz 2 in den Artikel 3 eingefügt, der den Grundsatz enthält, dass bei allen in Art. 3 genannten Tätigkeiten die Gemeinschaft darauf hin wirkt, Ungleichheiten zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.

Es soll also keine eigene Gleichstellungspolitik betrieben, sondern vielmehr dafür gesorgt werden, dass Aspekte der Gleichbehandlung in alle andere Politiken integriert werden. Dieser Ansatz wird von der Gemeinschaft auch in den Bereichen der Umwelt- und der Beschäftigungspolitik⁵⁹⁹ verfolgt. Er bedeutet eine Abkehr von der Idee, dass jede Politik nur ihre eigenen Interessen verfolgt und stattdessen eine Hinwendung zu einem integrativen Ansatz, der anerkennt, dass die Auswirkungen einer Politik sich nicht auf diesen Politikbereich beschränken, sondern stattdessen auch andere Bereiche beeinflussen. Diese Methode bietet sich in Bezug auf die Geschlechtergleichbehandlung an, denn diese ist keine isoliert zu betreibende Politik. Vielmehr geht es hier gerade darum, dass in allen Bereichen der Gesellschaft Männer und Frauen gleich behandelt werden und es handelt sich somit um eine Aufgabe, die eine Integration in andere Politikbereiche erfordert.

Bei Art. 3 II handelt es sich nicht um eine Kompetenzgrundlage. Vielmehr wird eine Pflicht der Gemeinschaft begründet, Fragen der Gleichstellung von Männern und Frauen zu berücksichtigen, wenn sie in anderen Bereichen Maßnahmen erlassen. Die Abgrenzung, wann eine bloße Integration von Gleichstellungsfragen in andere Politiken vorliegt und wann es

⁵⁹⁸ Jetzt: Art. 94 und 308 EG.

⁵⁹⁹ Vgl. die Querschnittsklauseln in Art. 6 und 127 II EG.

sich um eine Maßnahme der Geschlechtergleichbehandlung handelt, die auf die dafür vorgesehenen Kompetenzgrundlagen zu stützen ist, ist danach vorzunehmen, wo der Schwerpunkt der Maßnahme liegt⁶⁰⁰. Bei gleichem Verfahren kann eine Maßnahme auch auf mehrere Rechtsgrundlagen gestützt werden⁶⁰¹.

Inwiefern aber tatsächlich gleichstellungspolitische Erwägungen in eine bestimmte Maßnahme einfließen, hängt von einer Interessenabwägung der Gemeinschaftsinstitutionen ab, die hier einen großen Ermessensspielraum haben.

3. **Schlußfolgerung**

Die auf die Gleichstellung der Geschlechter bezogenen Ziele der Gemeinschaft wurden erweitert von einer Konzentration auf die Garantie der gleichen Entlohnung für gleiche Arbeit hin zu einem Ziel der vollständigen – vom Arbeitsleben losgelösten - Gleichstellung von Männern und Frauen.

Außerdem verfolgt die Gemeinschaft nun einen neuen Ansatz, indem sie die Gleichstellung nicht mehr isoliert betrachtet, sondern vielmehr versucht, dieses Ziel in andere Politikbereiche zu integrieren. Dies ist insofern sinnvoll, als eine integrierte Lösung mehr Erfolg verspricht und auch realitätsnäher ist als eine künstliche Auftrennung der verschiedenen Politiken. Andererseits entstehen hier neue Probleme der Kompetenzabgrenzung, da es durch die Integration verschiedener Zielsetzungen in einer Maßnahme immer schwieriger wird, die richtige Ermächtigungsgrundlage für diese zu finden.

Dieses Problem stellt sich z.B. auch bei der in der Umweltpolitik zu berücksichtigenden Querschnittsklausel⁶⁰² in bezug auf die Abgrenzung zwischen Harmonisierungsmaßnahmen nach Art. 175⁶⁰³ und Art. 95 EG^{604, 605}. Hier werden als Abgrenzungskriterien die Zielsetzung und der Inhalt der beabsichtigten Maßnahmen genannt⁶⁰⁶.

⁶⁰⁰ Zur Kompetenzabgrenzung nach dem Schwerpunkt der Maßnahme vgl. 3. Kapitel B IV 1.

⁶⁰¹ Vgl. EuGH v. 27.9.1988, KOMMISSION/RAT, Rs. 165/87, Slg. 1988, S. 5545 (5561, Rn. 11); EuGH v. 11.6.1991, KOMMISSION/RAT, Rs. C-300/89, Slg. 1991, S. I-2867 (2900, Rn. 17).

⁶⁰² Art. 6 EG; ehemals Art. 130r II 3 EGV

⁶⁰³ Art. 130s EGV

⁶⁰⁴ Art. 100a EGV

⁶⁰⁵ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Rn. 1567; s. dazu auch die Entscheidungen des EuGH in EuGH v. 11.6.1991, KOMMISSION/RAT, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867; EuGH v. 17.3.1993, KOMMISSION/RAT, Rs. C-155/91, Slg. 1993, I-939.

⁶⁰⁶ *Schweitzer/Hummer*, Rn. 1567.

II. Kompetenzen der Gemeinschaft in Bezug auf die Geschlechtergleichbehandlung

Bisher enthielt der EG-Vertrag keine Gemeinschaftskompetenzen zum Erlass von Maßnahmen auf dem Gebiet der Geschlechtergleichbehandlung. Trotzdem betrieb die Gemeinschaft eine aktive Politik auf diesem Gebiet, vorrangig gestützt auf den jetzigen Art. 308 EG⁶⁰⁷.

Das Sozialabkommen dagegen enthielt in Art. 2 II eine Ermächtigung zum Erlass von Maßnahmen bezüglich der Verwirklichung der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz. Diese Kompetenz ist nun in den EG-Vertrag übernommen worden und stellt den neuen Art. 137 I, letzter Spiegelstrich dar.

Darüber hinaus wurde der alte Art. 119 verändert und enthält nun eine Ermächtigungsgrundlage im neuen Art. 141 III EG. Weiterhin wurde mit Art. 13 EG eine Befugnis der Gemeinschaft zum Erlass von Antidiskriminierungsmaßnahmen in den EG-Vertrag eingefügt.

Somit enthält der Gemeinschaftsvertrag nach den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam zahlreiche Vorschriften, welche die Gemeinschaft zum Erlass von Maßnahmen der Geschlechtergleichbehandlung ermächtigen und die sich teilweise überschneiden.

1. Kompetenz in Art. 137 I, 5. Spiegelstrich i.V. mit II EG

Art. 137 I, 5. Spiegelstrich i. V. mit Art. 137 II EG ermächtigt die Gemeinschaft zum Erlass von Maßnahmen, welche die Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz betreffen. Diese Gemeinschaftskompetenz war gleichlautend in Art. 2 I des Sozialabkommens enthalten, so dass davon auszugehen ist, dass sie denselben Umfang hat.

a) Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt

Die Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt betrifft den Zugang zur Arbeit⁶⁰⁸. Auf der Grundlage dieser Ermächtigungsnorm können also Regelungen erlassen werden, die sicherstellen, dass keine Diskriminierung bei der Einstellung erfolgt. Der Begriff der „Chancengleichheit“ umfaßt aber mehr als ein bloßes Diskriminierungsverbot. Er beinhaltet alle Maßnahmen, die dafür sorgen, dass die Angehörigen beider Geschlechter durch den Ausgleich geschlechtsbedingter Nachteile dieselbe Ausgangsposition haben.

Demnach umfaßt die Ermächtigungsnorm auch Maßnahmen, die sicherstellen, dass Frauen auf dem Arbeitsmarkt eine den Männern vergleichbare Position innehaben. Unter diese

⁶⁰⁷ Vgl. oben, 2. Kapitel D IV 5.

⁶⁰⁸ Vgl. oben, 2. Kapitel B V 3. a).

Rechtsgrundlage fallen also auch Regelungen, die Frauen nach längeren Familienpausen in den Beruf eingliedern, oder die es ihnen erleichtern, Familie und Beruf zu vereinbaren.

b) Gleichbehandlung am Arbeitsplatz

Die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz betrifft Regelungen, die gewährleisten, dass bei der Ausübung der Arbeit keine geschlechtsbezogene Diskriminierung stattfindet, also z.B. Regelungen über sexuelle Belästigung, oder die Gewährleistung, dass bei der Entscheidung über Beförderungen das Geschlecht keine Rolle spielt.

Es ist fraglich, ob die „Gleichbehandlung am Arbeitsplatz“ auch die Entlohnung betrifft und so auf der Grundlage dieser Ermächtigung auch Regelungen erlassen werden können, die die Lohngleichheit von Männern und Frauen betreffen.

In Bezug auf die wortgleiche Ermächtigungsnorm in Art. 2 des Sozialabkommens wurde dies bejaht, mit dem Argument, dass ansonsten die erst nach der Lohngleichheit entwickelten Erscheinungsformen der Gleichbehandlung mit qualifizierter Mehrheit entschieden werden könnten, die gleiche Entlohnung, die von jeher im Vertrag angelegt war, aber nur mit Einstimmigkeit⁶⁰⁹. Dieses Argument war für die Situation nach dem Vertrag von Maastricht tatsächlich einleuchtend, denn die Lohngleichheit war der einzige Bereich der Geschlechtergleichbehandlung, auf dem die EG ein unmittelbar geltendes Recht gewährte. Insofern wäre es merkwürdig, wenn Maßnahmen in diesem weit entwickelten Bereich weiterhin auf die – Einstimmigkeit erfordernden – allgemeinen Ermächtigungsnormen des EG-Vertrag gestützt werden müßten, während für das dem Gemeinschaftsrecht neue Feld der allgemeinen Gleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt und am Arbeitsplatz eine ausdrückliche Ermächtigungsgrundlage - die eine mehrheitliche Beschlußfassung ermöglicht - bereitsteht.

Es ist allerdings fraglich, ob eine solche Auslegung mit Art. 137 VI EG⁶¹⁰ zu vereinbaren ist, der eine Regelung des Arbeitsentgelts unter Art. 137 EG ausschließt. Es ist zwar möglich, diese Vorschrift eng auszulegen, dahingehend, dass sie nur die Regelung der *Höhe des Arbeitsentgeltes*, also z.B. die Einführung eines gemeinschaftsweiten Mindestlohnes, verbietet. Dafür spräche auch die Begründung für den Ausschluß des Arbeitsentgelts aus der Gemeinschaftskompetenz, die darin besteht, dass die unterschiedlichen Löhne in den

⁶⁰⁹ Kliemann, S. 104.

⁶¹⁰ Art. 2 VI Sozialabkommen.

Mitgliedstaaten deren unterschiedliche Produktivität widerspiegeln und deshalb eine Angleichung der Arbeitsentgelte nicht empfehlenswert sei⁶¹¹.

Andererseits ist der Wortlaut des Art. 137 VI nicht auf eine Regelung der Höhe des Arbeitsentgelts beschränkt, sondern schließt allgemein das Arbeitsentgelt vom Anwendungsbereich des Art. 137 EG aus.

Gegen die weite Auslegung des Art. 137 I letzter Spiegelstrich spricht insbesondere auch ein Vergleich von dessen Wortlaut mit dem des Art. 141 III. Nach den Vertragsänderungen von Amsterdam ist mit Art. 141 III eine Rechtsgrundlage für den Erlass von Maßnahmen, welche die Entgeltgleichheit betreffen, im Gemeinschaftsvertrag vorhanden. Da diese – ebenso wie Art. 137 I, II - eine Beschlußfassung nach dem Verfahren des Art. 251 vorsieht, ist die Frage, ob solche Regelungen auch basierend auf Art. 137 möglich sind, nicht mehr von so entscheidender Bedeutung wie unter dem Maastrichter Vertrag. Das Argument, dass es widersprüchlich wäre, die altbekannte Entgeltgleichheit weiterhin mit Einstimmigkeit zu entscheiden, andere Fragen der Gleichbehandlung dagegen mit qualifizierter Mehrheit, kann jedenfalls nun nicht mehr vorgebracht werden.

Es ist aber anzumerken, dass Art. 141 III ausdrücklich erwähnt, dass die dort enthaltene Ermächtigung auch für den Grundsatz des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit gilt. Daraus läßt sich schließen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber es für notwendig hielt, diese Klarstellung in Art. 141 III aufzunehmen, weil er der Meinung war, dass die Ermächtigung zur Regelung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung in Arbeits- und Beschäftigungsfragen nicht zwingend auch zu einer Regelung der Entgeltgleichheit ermächtigt. Da die Kompetenz in Art. 137 I, fünfter Spiegelstrich i.V. mit II keinen ausdrücklichen Hinweis darauf enthält, dass er Regelungen der Entgeltgleichheit einschließt, ist deshalb davon auszugehen, dass diese Ermächtigung sich nicht auf die Entgeltgleichheit erstreckt.

Somit ermächtigt die Kompetenz in Art. 137 nicht zum Erlass von Maßnahmen, die sich auf die Entgeltgleichheit von Männern und Frauen beziehen.

c) Reichweite der Ermächtigung

Die Kompetenznorm in Art. 137 ermächtigt die Gemeinschaft zum Ergreifen sämtlicher Maßnahmen, die geeignet erscheinen, die Chancengleichheit der Geschlechter auf dem Arbeitsmarkt und am Arbeitsplatz herzustellen⁶¹². Dies wird zwar vorrangig als ein Verbot der Diskriminierung und Gebot der Verbesserung der Chancengleichheit von *Frauen*

⁶¹¹ Vgl. oben, 3. Kapitel B III 3. a).

⁶¹² Ringler, S. 209, zur gleichlautenden Ermächtigung im Sozialabkommen.

verstanden, die Norm ermächtigt aber ebenso auch zum Erlass von Maßnahmen, die *Männern* zugute kommen. Sie ist geschlechtsneutral formuliert und ermächtigt deshalb auch zum Erlass von Maßnahmen, die junge Männer ermuntern, „typische Frauenberufe“ zu erlernen und von Regelungen, die Männern eine Gleichbehandlung mit Frauen garantieren. Insofern handelt es sich um eine inhaltlich weitreichende Kompetenznorm, die aber keine Regelung der Entgeltgleichheit ermöglicht.

Eingeschränkt wird sie allerdings durch Art. 137 II, der die Gemeinschaft auf den Erlass von Richtlinien beschränkt, die Mindestvorschriften enthalten. Eine vollständige Egalisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ist demnach auf dieser Rechtsgrundlage nicht möglich.

2. Änderung des ehemaligen Art. 119 EGV (Art. 141 EG)

Der ehemalige Art. 119 EGV enthielt lediglich eine Garantie des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit. Art. 6 des Sozialabkommens, der Art. 119 EGV entsprach, stellte zusätzlich dazu in seinem Absatz 3 fest, dass die Garantie der Entgeltgleichheit nicht nationalen Vorschriften entgegensteht, die Vergünstigungen für Frauen enthalten, um deren Berufstätigkeit zu erleichtern oder Benachteiligungen zu verhindern und auszugleichen.

Durch den Vertrag von Amsterdam wurde nicht nur Art. 6 des Sozialabkommens in den EG-Vertrag eingefügt, sondern der gesamte ehemalige Art. 119 EGV verändert. Er enthält immer noch eine Garantie des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher bzw. gleichwertiger Arbeit (Art. 141 I EG), sowie eine Legaldefinition von „Entgelt“ (Art. 141 II EG). Darüber hinaus wurde in Art. 141 EG eine Kompetenzgrundlage eingefügt (Art. 141 III). Der in Art. 6 III des Sozialabkommens enthaltene Hinweis auf die Zulässigkeit von nationalen Vergünstigungen wurde - leicht verändert - übernommen (Art. 141 IV).

a) Die Garantie des gleichen Entgelts für gleiche und gleichwertige Arbeit, Art. 141 I EG

Art. 141 I EG enthält weiterhin die Garantie des gleichen Entgelts für Männer und Frauen. Die Formulierungen in Art. 119 I EGV und Art. 6 Sozialabkommen wurden nahezu gleichlautend übernommen.

Die einzige Abweichung besteht darin, dass Art. 141 I EG nun klarstellt, dass der Grundsatz der Lohngleichheit nicht nur für gleiche, sondern auch für gleichwertige Arbeit gilt. Bei dieser Änderung handelt es sich allerdings lediglich um eine Klarstellung, nicht um eine

inhaltliche Änderung, da der EuGH in seiner Rechtsprechung anerkannt hatte, dass sich die Garantie des Art. 119 EGV sowohl auf gleiche, als auch auf gleichwertige Arbeit bezieht⁶¹³.

b) Die Legaldefinition in Art 141 II EG

Ebenso wie Art. 119 II EGV und Art. 6 II des Sozialabkommens enthält auch Art. 141 II EG eine Legaldefinition der Begriffe „Entgelt“ und „Gleichheit des Arbeitsentgelts“. Diese Definitionen wurden unverändert übernommen.

c) Die Rechtsetzungskompetenz in Art. 141 III EG

Die in Art. 141 III EG enthaltene Rechtsetzungskompetenz wurde durch den Vertrag von Amsterdam neu in den EG-Vertrag eingefügt. Sie ermächtigt den Rat zum Erlass von Maßnahmen zur Gewährleistung der Anwendung des Grundsatzes der Chancengleichheit und der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, einschließlich des gleichen Entgelts bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit.

Somit muss das Sekundärrecht zur Umsetzung der Gleichbehandlungsgarantie nicht mehr auf Art. 94 und 308 EG⁶¹⁴ gestützt werden, sondern es gibt nun eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für den Erlass von dahingehendem und inhaltlich darüber hinausgehendem Sekundärrecht.

aa) Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Arbeits- und Beschäftigungsfragen einschließlich der Entgeltgleichheit

Die Ermächtigung in Art. 141 III bezieht sich nicht nur auf den Erlass von Maßnahmen, die die in Art. 141 I garantierte Entgeltgleichheit im Sekundärrecht spezifizieren, sondern allgemein auf Fragen der Gleichbehandlung⁶¹⁵.

Art. 141 III ermächtigt ebenso wie die in Art. 137 enthaltene Kompetenz zum Erlass von Regelungen betreffend die Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen. Hierzu ist zu sagen, dass „Chancengleichheit“ insgesamt ein weiterreichender Begriff ist, da er auch die Herbeiführung von gleichen Startpositionen für Männer und Frauen durch Fördermaßnahmen zulässt, soweit dies notwendig ist, um geschlechtsbezogene Nachteile auszugleichen. Die „Gleichbehandlung der Geschlechter“ dagegen bezieht sich lediglich auf

⁶¹³ EuGH v. 11.3.1981, WORRINGHAM UND HUMPHREYS/LLOYDS BANK, Rs. 69/80, Slg. 1981, S. 767 (792, Rn. 25), vgl. auch 2. Kapitel B V 1. b) aa).

⁶¹⁴ Ehemals Art. 100 und 235 EGV.

⁶¹⁵ *Ellis*, S. 5.

ein Verbot von Diskriminierungen, bleibt also hinter der Reichweite des Begriffs der Chancengleichheit zurück.

Maßnahmen auf dem Gebiet der Chancengleichheit und Gleichbehandlung müssen sich auf Arbeits- und Beschäftigungsfragen beziehen.

Es ist unklar, inwiefern sich diese Begriffe von den in Art. 137 I fünfter Spiegelstrich verwendeten („Arbeitsmarkt und Arbeitsplatz“) unterscheiden und ob Art. 141 oder Art. 137 die weitreichendere Rechtsgrundlage darstellt. Es wurde auch die Vermutung geäußert, dass es sich hier nur um unterschiedliche Formulierungen handelt und die beiden Ermächtigungen sich inhaltlich nicht unterscheiden⁶¹⁶.

Gegen eine völlig gleichartige Bedeutung der beiden Kompetenzen spricht jedenfalls die Verwendung unterschiedlicher Begriffe nicht nur in der deutschen Fassung, sondern auch in der englischen (labour market opportunities and treatment at work in Art. 137 und matters of employment and occupation in Art. 141) und französischen (chances sur le marché du travail et le traitement dans le travail in Art. 137 und matière d'emploi et de travail in Art. 141).

Der Vergleich der unterschiedlichen Formulierungen läßt darauf schließen, dass es sich bei Art. 141 III um die weitreichendere Ermächtigung handelt. Der dort verwendete Begriff „Arbeitsfragen“ umfaßt alle Fragen, die das Thema Arbeit betreffen, also den Zugang zur Arbeit (Arbeitsmarkt) und die tatsächliche Ausübung der Arbeit (Arbeitsplatz). Somit umfaßt „Arbeitsfragen“ die in Art. 137 verwendeten Begriffe „Arbeitsmarkt und Arbeitsplatz“.

Fraglich ist, ob der in Art. 141 verwendete Begriff der „Beschäftigung“ daneben noch eine eigene Bedeutung hat.

Es wird vertreten, dass der Begriff „Beschäftigung“ die Rechtsetzungsermächtigung über den Bereich der beruflichen Tätigkeit hinaus auf sämtliche Tätigkeitsbereiche von Frauen erstrecken soll⁶¹⁷. Dies ist zutreffend, denn durch den Begriff „Beschäftigung“ wird der Anwendungsbereich des Art. 141 III EG ausgeweitet auf Bereiche, die vorher nicht unter Art. 119 EGV fielen. Ein wichtiges Element bei der Definition von „Arbeit“ oder „Arbeitsfragen“ ist, dass es sich hierbei um die Erbringung von Leistungen handelt, für die als Gegenleistung eine Vergütung bezahlt wird⁶¹⁸. Die Regelung von Beschäftigungsfragen betrifft dagegen Bereiche, die wegen mangelnder oder nicht ausreichender Vergütung nicht mehr als Arbeitsleistung angesehen werden können. Hierzu zählen Praktika, Pflegeleistungen, die zu Hause erbracht werden und möglicherweise auch allgemeine Tätigkeiten im Haushalt, also viele Bereiche, die traditionell von Frauen ausgeübt werden.

⁶¹⁶ Bergmann/Lenz-Langer, Kapitel 4, Rn. 37.

⁶¹⁷ Vgl. de Vigo und Tsatsos-Bericht, abgedruckt in EuGRZ 1998, S. 69 (77).

⁶¹⁸ Vgl. zur Definition des Begriffs „Arbeitnehmer“ 5. Kapitel A I 1. a).

Somit können unter Art. 141 III EG tatsächlich sehr weitreichende Regelungen erlassen werden, die den Umfang des Art. 137 I, fünfter Spiegelstrich EG umfassen, aber auch über diesen hinausgehen. Nach dieser Auslegung wäre somit die Ermächtigung in Art. 137 I fünfter Spiegelstrich i.V. mit Abs. 2 überflüssig.

bb) Rechtsfolge des Art. 141 III EG

Art. 141 III EG ermächtigt nicht nur zum Erlass von Mindestvorschriften in Form von Richtlinien, sondern auch zum Erlass von Verordnungen⁶¹⁹.

Dies zeigt noch deutlicher, dass Art. 141 III weiter reicht als Art. 137 I fünfter Spiegelstrich, der neben Art. 141 III überflüssig ist. Nicht nur umfaßt Art. 141 III einen weiteren Anwendungsbereich als Art. 137 fünfter Spiegelstrich. Art. 141 III erlaubt auch den Erlass von Verordnungen, während Art. 137 fünfter Spiegelstrich sich gemäß Art. 137 II auf den Erlass von Mindestvorschriften durch Richtlinien beschränkt.

Verwunderlich ist daran, dass sowohl Art. 137 II, als auch Art. 141 III auf das Verfahren des Art. 251 EG verweisen. Dies widerspricht der Konzeption in Art. 137, wo der Erlass von Richtlinien (Art. 137 II) mit qualifizierter Mehrheit, der von Verordnungen (Art. 137 III) aber nur mit Einstimmigkeit möglich ist. Die Tatsache, dass Art. 141 III den Erlass von Verordnungen mit qualifizierter Mehrheit zuläßt zeigt, dass es sich auf dem Gebiet der Geschlechtergleichbehandlung um ein relativ unumstrittenes Gebiet handelt, das die Mitgliedstaaten nicht als so sensibel einstufen, wie z.B. die in Art. 137 III aufgezählten Gebiete.

d) Zulässigkeit nationaler positiver Diskriminierung, Art. 141 IV EG

Art. 141 IV ist neu im Gemeinschaftsvertrag, basiert aber auf Art. 6 III des Sozialabkommens, der klarstellte, dass Art. 6 die Mitgliedstaaten nicht daran hindert, Regelungen zu beschließen, welche zur Erleichterung der Berufstätigkeit von Frauen oder zur Verhinderung bzw. zum Ausgleich von Benachteiligungen in ihrer beruflichen Laufbahn spezifische Vergünstigungen vorsehen. Diese Vorschrift wurde zwar sprachlich verändert, inhaltlich aber gleichbleibend in den EGV übernommen.

Nun enthält die Vorschrift eine geschlechtsneutrale Sprache und läßt vom Wortlaut her nicht nur eine Besserstellung von Frauen zu, sondern eine Besserstellung „des unterrepräsentierten Geschlechts“. Allerdings ist dem Amsterdamer Vertrag eine Deklaration beigefügt⁶²⁰, die

⁶¹⁹ *Ellis*, S. 5.

⁶²⁰ Erklärung Nr. 28 zu Artikel 119 Absatz 4 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

klarstellt, dass sich die in Art. 141 IV genannten Maßnahmen in erster Linie auf die Verbesserung der Lage von Frauen beziehen sollen.

Art. 141 IV enthält keine Kompetenz zum Erlass von Gemeinschaftsmaßnahmen, sondern lediglich eine Billigung nationaler Maßnahmen. Der Erlass von Gemeinschaftsmaßnahmen (z.B. eine Vorschrift, nach der bei gleicher Eignung Frauen bevorzugt einzustellen sind) müßte somit auf eine andere Vorschrift gestützt werden. Da die Kompetenzen in Art. 137 I, II und Art. 141 III aber nur von Chancengleichheit sprechen, also der Schaffung gleicher Startpositionen, nicht aber von der Schaffung gleicher Ergebnisse, könnte eine solche Vorschrift nicht auf diese Ermächtigungen gestützt werden. Möglicherweise käme aber Art. 308 EG als Rechtsgrundlage für eine solche Vorschrift in Frage, da die Gleichstellung von Männern und Frauen ein Gemeinschaftsziel darstellt, das nicht auf der Grundlage einer anderen Ermächtigungsnorm erlassen werden kann. Der Erlass einer solchen Gemeinschaftsmaßnahme erscheint derzeit aber politisch kaum mehrheitsfähig.

Es ist fraglich, welche Art von nationalen Maßnahmen Art. 141 IV zuläßt. Nach einer Auffassung bezieht sich die Vorschrift nur auf solche Maßnahmen, die gleiche Chancen für Männer und Frauen herstellen sollen⁶²¹. Dafür spricht zwar, dass Art. 141 IV als Abweichung von einem individuellen Recht eng auszulegen ist⁶²² und auch der Wortlaut des Art. 141 IV restriktiv ist.

Gegen eine so enge Auslegung spricht aber, dass die Schaffung gleicher Ausgangspositionen im Gemeinschaftsrecht unstreitig zulässig ist, was sich aus der Einführung von zwei Ermächtigungsnormen zur Herstellung von Chancengleichheit in Art. 137 I, II und 141 III eindeutig ergibt. Insofern wäre keine ausdrückliche Norm notwendig gewesen, die diese Art der Besserstellung von Frauen erlaubt.

Es wird auch vorgebracht, dass Art. 6 III des Sozialabkommens als Reaktion auf die Rechtsprechung des EuGH zur Quotenregelung entstanden ist⁶²³. In diesem Fall wäre auch davon auszugehen, dass Art. 141 IV solche Maßnahmen zulassen soll, die nicht nur gleiche Startpositionen, sondern auch ein gleiches Ergebnis schaffen wollen. Da der EuGH in der MARSCHALL-Entscheidung⁶²⁴ bereits die Zulässigkeit „weicher Quoten“ entschieden hat, ist davon auszugehen, dass zumindest diese Art der Quotenregelung auch unter die Vorschrift in Art. 141 IV fallen soll.

⁶²¹ *Ellis*, S. 260.

⁶²² *Barnard*, ILJ 1997, S. 275 (278).

⁶²³ Vgl. nur Bergmann/Lenz-Langer, Kapitel 4, Rn. 39. Nach anderer Auffassung stellte Art. 6 III Sozialabkommen allerdings eine Reaktion auf das Barber-Urteil des EuGH dar, vgl. oben, 2. Kapitel B V 3. c) bb).

⁶²⁴ EuGH v. 11.11.1997, HELLMUT MARSCHALL/LAND NRW, Rs. C-409/95, Slg. 1997, S. I-6363.

3. Gemeinschaftskompetenz zum Erlass von Antidiskriminierungsmaßnahmen in Art. 13 EG

Artikel 13 wurde durch den Vertrag von Amsterdam neu in den Gemeinschaftsvertrag eingefügt. Er besagt, dass der Rat im Rahmen der ihm durch den EGV übertragenen Zuständigkeiten einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen kann, um Diskriminierungen aufgrund von Geschlecht, Rasse, ethnischer Herkunft, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung zu bekämpfen. Die Reichweite dieser Ermächtigung ist noch unklar⁶²⁵. Insbesondere die Frage, ob die Ermächtigung nur Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten, oder auch Personen aus Drittstaaten umfaßt, sowie die Bedeutung der Einschränkung, dass der Rat nur im Rahmen der ihm durch den EG-Vertrag übertragenen Zuständigkeiten handeln darf, bedürfen der Klärung.

a) Kein allgemeines Diskriminierungsverbot

Es ist klarzustellen, dass es sich bei dieser Vorschrift nicht um das im Vorfeld des Amsterdamer Vertrages z.B. vom EP geforderte allgemeine Diskriminierungsverbot⁶²⁶ handelt.

Dies ergibt sich insbesondere aus einem Vergleich der Norm mit Art. 12 EG⁶²⁷, der jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet, was sich eindeutig aus dem Wortlaut der Norm⁶²⁸ ergibt. Diese Vorschrift ist auch unstreitig unmittelbar wirksam, da sie hinreichend deutlich gefaßt ist, keinem zeitlichen Aufschub unterliegt, dem Adressaten keinen Ermessensspielraum gewährt und dem Interesse einzelner dient⁶²⁹.

Im Gegensatz dazu herrscht bei Artikel 13 Einigkeit darüber, dass die Vorschrift keine unmittelbare Wirkung hat und sich somit aus ihr keine Rechte auf Gleichbehandlung ergeben. Dies zeigt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm, der keinen Hinweis auf ein Diskriminierungsverbot enthält, sondern lediglich die Gemeinschaft ermächtigt, dahingehende Maßnahmen zu erlassen. Außerdem besteht auch keine Pflicht der Gemeinschaft zum Erlass dieser Anti-Diskriminierungsmaßnahmen, sondern bei Artikel 13 handelt es sich eindeutig um eine Kann-Vorschrift⁶³⁰.

⁶²⁵ Vgl. dazu auch *Waddington*, MJ 1999, S. 1 (4).

⁶²⁶ Vgl. oben, 3. Kapitel A I 1.

⁶²⁷ Artikel 6 EGV

⁶²⁸ „ist...jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“

⁶²⁹ *G/T/E-Zuleeg*, Art. 6, Rn. 14.

⁶³⁰ Vgl. *Bell*, MJ 1999, S. 5 (8); *Otting*, BArbBl. 11/1997, S. 10 (12, Fn. 6); *Berg/Karpenstein*, EWS 1998, S. 77 (81); *Hilf*, *Integration* 1997, S. 247 (249); *Craig/de Búrca*, S. 334; *Langrish*, *ELRev.* 1998, S. 3 (15); *Thun-Hohenstein*, S. 26; *Barents*, MJ 1997, S. 332 (336); *Bergmann/Lenz-Bergmann*, Kapitel 1, Rn. 30.

b) Reichweite der in Art. 13 EG enthaltenen Kompetenznorm

aa) Anbindung an die „der Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“

Selbst um eine vollständige Ermächtigungsgrundlage handelt es sich bei Artikel 13 aber nicht. Dies zeigt sich bereits darin, dass Art. 13 unter dem Titel „Grundsätze“ steht, der keine Kompetenzen der Gemeinschaft für die Verfolgung eigener Politiken enthält. Außerdem ergibt sich dies auch aus dem Wortlaut der Norm, der die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Erlass von Anti-Diskriminierungsmaßnahmen auf die „durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“ beschränkt.

Es ist fraglich, was mit diesem Hinweis auf die der Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten gemeint ist.

Nach einer Ansicht ist er „im Sinne des *effet utile*“ parallel zu Art. 12 auszulegen und somit als „im Anwendungsbereich des EGV“ zu verstehen⁶³¹.

Dagegen spricht aber, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber, wenn er „im Anwendungsbereich des EGV“ gemeint, dies auch so ausgedrückt hätte. Dies gilt insbesondere, da Art. 13 in einer früheren Version ähnlich dem Art. 12 formuliert war, dann aber geändert wurde⁶³².

Außerdem bedeutet diese Klausel im Rahmen des Art. 12, dass das Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit nur für grenzüberschreitende und nicht für rein innerstaatliche Sachverhalte gilt⁶³³. Dies ist im Rahmen des Art. 12 auch einleuchtend, denn die Norm soll Sachverhalte umfassen, in denen ein EU-Bürger sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufhält und ihm dann garantieren, dass er nicht aufgrund seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert wird. Das Erfordernis der Grenzüberschreitung macht aber im Rahmen des Art. 13 keinen Sinn. Es ist nicht davon auszugehen, dass das auf der Grundlage von Art. 13 EG zu erlassene Recht nur für grenzüberschreitende Sachverhalte gelten soll. Ein Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung oder der Religion soll alle Behinderten oder alle Angehörigen dieser Religion schützen, nicht nur die EU-ausländischen.

Demnach ist die Einschränkung, dass der Rat im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten handeln soll, nicht parallel zu Art. 12 auszulegen.

Vielmehr bedeutet dieser Hinweis, dass die in Artikel 13 vorgesehenen Anti-Diskriminierungsmaßnahmen nur auf solchen Gebieten verabschiedet werden dürfen, auf

⁶³¹ Bergmann/Lenz-Bergmann, Kapitel 1, Rn. 30.

⁶³² So Bell, MJ 1999, S. 5 (12).

denen bereits eine Gemeinschaftskompetenz besteht⁶³⁴. Es handelt sich somit bei Artikel 13 nicht um eine Ermächtigung der Gemeinschaft zum Erlass von Antidiskriminierungsmaßnahmen, sondern um eine Erweiterung der bereits vorhandenen Ermächtigungsnormen dahingehend, dass im Rahmen der bestehenden Gemeinschaftsbefugnisse die Gemeinschaft auch zum Erlass von Antidiskriminierungsmaßnahmen ermächtigt ist.

Einigkeit besteht darüber, dass zur Anwendung von Art. 13 EG nicht notwendig ist, dass die der Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten vor der konkreten Heranziehung des Art. 13 tatsächlich ausgeübt wurden⁶³⁵. Es reicht aus, dass eine Gemeinschaftszuständigkeit im EGV enthalten ist.

Die Einschränkung, dass die Gemeinschaft „im Rahmen der durch den Vertrag übertragenen Zuständigkeiten“ handeln soll, bewirkt demnach eine Anknüpfung des Art. 13 an die bereits vorhandenen Gemeinschaftskompetenzen. Somit ist der Erlass von Maßnahmen, welche Diskriminierungen verbieten, nur in den Bereichen möglich, in denen eine Gemeinschaftskompetenz besteht. So könnte z.B. sichergestellt werden, dass Behinderte ihre Arbeitnehmerfreizügigkeit ohne Benachteiligung ausüben können, oder im Rahmen der Kultur- oder Bildungspolitik könnten Klauseln eingefügt werden, die sicherstellen, dass die Gemeinschaft nur solche Projekte fördert, die keine Diskriminierung beinhalten. Insofern stellt Art. 13 ebenso wie Art. 3 II einen neuen Ansatz dar, indem keine eigene Antidiskriminierungspolitik betrieben, sondern vielmehr sichergestellt wird, dass dahingehende Ideen in alle Gemeinschaftspolitiken integriert und mit diesen verknüpft werden.

Nicht unter Art. 13 EG würden aber beispielsweise Maßnahmen fallen, die eine strafrechtliche Ahndung von Diskriminierungen aufgrund der Rasse oder der sexuellen Orientierung vorsehen, da hier keine Gemeinschaftszuständigkeit besteht⁶³⁶.

bb) Personelle Reichweite der in Art. 13 EG enthaltenen Kompetenz

Es stellt sich die Frage, ob Art. 13 nur für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten gilt, oder auch für Drittstaatenangehörige.

Nach einer Auffassung können auf der Grundlage des Art. 13 EG Maßnahmen erlassen werden, die für alle Menschen, unabhängig von ihrer Unionsbürgerschaft, gelten⁶³⁷. Dafür spricht, dass der Wortlaut des Art. 13 keinen Hinweis darauf gibt, dass die Norm nur für

⁶³³ Vgl. *Weatherill*, S. 40; *Weatherill/Beaumont*, S. 611.

⁶³⁴ So auch *Langrish*, E.L.Rev. 1998, S. 3 (15); *Bell*, MJ 1999, S. 5 (14).

⁶³⁵ So *Thun-Hohenstein*, S. 26, Fn. 16; *Bergmann/Lenz-Bergmann*, Kapitel 1, Rn. 30.

⁶³⁶ Beispiel bei *Bell*, MJ 1999, S. 5 (19).

Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten gelten soll⁶³⁸. Dagegen könnte allerdings vorgebracht werden, dass der Wortlaut des Art. 13 auch nicht darauf hinweist, dass die Ermächtigung auch Drittstaatenangehörige umfassen soll. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass das Diskriminierungsverbot in Art. 12 EG nur die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und die ihnen gleichgestellten juristischen Personen berechtigt⁶³⁹. Deshalb liegt ein weiterer personeller Anwendungsbereich des Art. 13 EG zumindest nicht offen auf der Hand.

Die Anwendung von Art. 13 auch auf Regelungen, die Drittstaatenangehörige betreffen, ergibt sich aber daraus, dass Art. 13 nicht alleine zum Erlass von Maßnahmen berechtigt, sondern nur im Zusammenhang mit anderen Vorschriften. Insofern ergibt sich der personelle Anwendungsbereich des Art. 13 aus der Kompetenznorm, welche in Verbindung mit Art. 13 angewendet wird.

So gelten Vorschriften im Bereich des Arbeitsrechts grundsätzlich für alle Arbeitnehmer, da sonst die Arbeitgeberseite die Mindestvorschriften durch die Einstellung von Drittstaatenangehörigen umgehen könnten und auch, da eine einheitliche Regelung im Betrieb einfacher umzusetzen ist⁶⁴⁰. Aus diesem Grund gelten unter Art. 13 erlassene Anti-Diskriminierungsmaßnahmen im Bereich des Arbeitsrechts für alle Arbeitnehmer und nicht nur für EU-Bürger.

Bei den inzwischen auf der Grundlage des Art. 13 EGV erlassenen Richtlinien zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft⁶⁴¹ und zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁶⁴² wurde jeweils in der Präambel darauf hingewiesen, dass das Diskriminierungsverbot auch auf Drittstaatenangehörige angewendet werden sollte. Insofern hat sich der Gemeinschaftsgesetzgeber für einen weiten personellen Anwendungsbereich des Art. 13 EG entschieden.

cc) Materielle Reichweite der in Art. 13 EG enthaltenen Kompetenz

Der Wortlaut des Art. 13 läßt die materielle Reichweite der Norm offen. Es wurde geäußert, dass dem Rat bezüglich des Inhalts der Maßnahmen kaum Grenzen gesetzt seien und auf seine Grundlage alle „geeigneten Vorkehrungen“ von bloßen Aufklärungskampagnen bis hin

⁶³⁷ *Berg/Karpenstein*, EWS 1998, S. 77 (81).

⁶³⁸ *Bell*, MJ 1999, S. 5 (20).

⁶³⁹ *G/T/E-Zuleeg*, Art. 6, Rn. 15.

⁶⁴⁰ Vgl. oben, 3. Kapitel B III 2. d).

⁶⁴¹ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.06.2000.

⁶⁴² Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000.

zu echten, für den gesamten Anwendungsbereich des Vertrages horizontal wirkenden Diskriminierungsverboten gestützt werden könnten⁶⁴³.

Die Auswahl der auf Art. 13 zu stützenden Maßnahmen wird aber dadurch beschränkt, dass Art. 13 nur ein Handeln „im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“ erlaubt. Dies hat zur Konsequenz, dass in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft nicht zum Erlass von harmonisierenden Maßnahmen befugt ist, dieser Ausschluß jeglicher Harmonisierung auch für Anti-Diskriminierungsmaßnahmen gilt. So können z.B. auf dem Gebiet der allgemeinen Bildung gemäß Art. 149 nur Fördermaßnahmen unter Ausschluß jeglicher Harmonisierung, bzw. Empfehlungen erlassen werden. Somit könnte auch eine Gleichstellung behinderter Kinder im Schulunterricht nicht harmonisiert werden, sondern würde sich auf nicht-harmonisierende Fördermaßnahmen oder Empfehlungen beschränken. Insofern wird der Erlass von Anti-Diskriminierungsmaßnahmen auf vielen Gebieten unverbindlich bleiben und keine unmittelbaren Rechte für die betroffenen Personen erzeugen. Die Anbindung des Art. 13 an die bestehenden Kompetenzen führt so dazu, dass oftmals keine verbindlichen Anti-Diskriminierungsmaßnahmen beschlossen werden können.

Im Sozialrecht bewirkt die Anknüpfung des Art. 13 an die vorhandenen Kompetenzen eine Konzentration der zu erlassenen Anti-Diskriminierungsmaßnahmen auf das Arbeitsleben. Da die vorhandenen sozialpolitischen Kompetenzen sich weitgehend auf das Arbeitsrecht konzentrieren, kann auch der Erlass von Maßnahmen nach Art. 13 in vielen Bereichen nicht über das Arbeitsrecht hinausgehen.

Fraglich ist, ob Art. 13 nicht nur zu einem Verbot von Diskriminierung, sondern auch zur Herbeiführung von Chancengleichheit, d.h. der Besserstellung z.B. von Behinderten zur Erreichung gleicher Startpositionen ermächtigt, oder ob die Norm sogar eine positive Diskriminierung, z.B. durch Quoten ermöglicht. Hierfür könnte sprechen, dass die Vorschrift von „geeigneten Vorkehrungen“ spricht und es im Ermessen des Gesetzgebers steht, welche Maßnahmen er für geeignet hält.

Andererseits ist Art. 13 restriktiv formuliert, indem er von einer „Bekämpfung von Diskriminierungen“ spricht, nicht aber von einer „Erreichung materieller Gleichheit“. Außerdem ist hier die insgesamt restriktive Haltung der Gemeinschaft gegenüber positiver Diskriminierung zu berücksichtigen. So ist davon auszugehen, dass für eine positive Diskriminierung die Bezugnahme auf Art. 13 nicht ausreicht und hierfür eine ausdrückliche Rechtsgrundlage notwendig ist. Dies gilt wohl auch für eine Herbeiführung von

⁶⁴³ So Bergmann/Lenz-Bergmann, Kapitel 1, Rn. 30.

Chancengleichheit, da Art. 13 im Gegensatz zu den Ermächtigungen in Art. 137 I letzter Spiegelstrich und Art. 141 III nicht ausschließlich von „Chancengleichheit“ spricht.

Bemerkenswert ist, dass Art. 13 keine Kompetenz zum Erlass von Maßnahmen enthält, die eine Benachteiligung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet. Da das Diskriminierungsverbot in Art. 12 EG nur für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten gilt und Art. 13 nicht die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt nennt, ist nun das einzige Gebiet, auf dem die Diskriminierung von Drittstaatenangehörigen verboten werden kann, das der Beschäftigungsbedingungen gem. Art. 137 III.

Es wäre wohl empfehlenswert gewesen, anstelle der überflüssigen Kompetenz zur Regelung der Beschäftigungsbedingungen der Drittstaatenangehörigen in Art. 137 III⁶⁴⁴, auch das Kriterium der Staatsangehörigkeit in Art. 13 aufzunehmen. Dies hätte es ermöglicht, den sich legal innerhalb der Gemeinschaft aufhaltenden Drittstaatenangehörigen wenigstens ein Minimum an Schutz zu gewähren. Ein solches Vorgehen ist momentan aber anscheinend politisch nicht gewollt. So wurde in den auf der Grundlage des Art. 13 EG erlassenen Anti-Diskriminierungsrichtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Richtlinien im Fall der unterschiedlichen Behandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit keine Anwendung finden.

c) Verhältnis des Art. 13 EG zu anderen Kompetenzen

Artikel 13 fordert für den Erlass von Anti-Diskriminierungsmaßnahmen eine einstimmige Entscheidung im Rat. Dies kann zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen. Es ist davon auszugehen, dass einige der bereits vorhandenen Kompetenzen auch ohne eine Bezugnahme auf Art. 13 zum Erlass von Anti-Diskriminierungsmaßnahmen legitimieren. So beinhaltet die Definition von Gesundheit im ehemaligen Art. 118a und jetzigen Art. 137 I, 1. Spiegelstrich EG laut der Rechtsprechung des EuGH auch das geistige und soziale Wohlbefinden der Arbeitnehmer⁶⁴⁵. Dadurch könnte diese Kompetenz auch Maßnahmen umfassen, die ein Verbot der Diskriminierung zur Steigerung des sozialen Wohlbefindens regeln. Art. 137 I, II sieht aber eine Beschlußfassung mit qualifizierter Mehrheit vor.

Es stellt sich deshalb die Frage, ob Art. 13 diese und andere Ermächtigungen dahingehend abändert, dass sie anstelle von qualifizierter Mehrheit nun Einstimmigkeit erfordern.

Dagegen spricht, dass Art. 13 „unbeschadet der sonstigen Bestimmungen des EGV“ gilt. Somit ist Art. 13 nur dann anwendbar, wenn die sonstigen Ermächtigungen nicht zum Erlass

⁶⁴⁴ Vgl. dazu oben, 3. Kapitel B III 2. d).

⁶⁴⁵ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (I-5800, Rn. 15).

der gewünschten Maßnahme ermächtigen. Art. 13 ändert also nicht die bereits vorhandenen Ermächtigungsnormen ab, indem er, sobald diese Fragen der Diskriminierung behandeln, eine einstimmige Beschlußfassung fordert, sondern er ist gegenüber diesen anderen Ermächtigungsnormen subsidiär⁶⁴⁶.

Wenn im Gemeinschaftsvertrag andere Rechtsgrundlagen für den Erlass von Anti-Diskriminierungsmaßnahmen vorhanden sind, können diese also als Rechtsgrundlage herangezogen werden. Art. 13 und somit das Erfordernis der Einstimmigkeit findet dagegen nur dann Anwendung, wenn die Rechtsgrundlage keine Fragen der Anti-Diskriminierung umfaßt. Insofern sind die im Kapitel zur Sozialpolitik enthaltenen Gemeinschaftskompetenzen spezieller und stellen deshalb die zutreffende Rechtsgrundlage auf diesem Gebiet dar⁶⁴⁷. Für diese Auslegung spricht auch, dass bei der Wahl der Rechtsgrundlage diejenige gewählt werden muss, die dem Parlament dem größtmöglichen Einfluß gewährt⁶⁴⁸. Das ist hier eindeutig Art. 137 I, II, für den das Verfahren der Mitentscheidung gilt, im Gegensatz zu Art. 13, der lediglich eine Anhörung des EP vorsieht. Insofern hat Art. 13 auf die Bereiche, in denen die Gemeinschaft bereits vorher zum Erlass von Anti-Diskriminierungsmaßnahmen befugt war, keine Auswirkungen. Lediglich die Kompetenzen, die bisher zum Erlass solcher Vorschriften nicht ermächtigt, werden durch Art. 13 dahingehend erweitert, dass auf diesem Gebiet nun mit Einstimmigkeit auch Anti-Diskriminierungsmaßnahmen erlassen werden können.

d) Praktische Bedeutung des Art. 13 EG

Die größte Einschränkung der Auswirkungen des Art. 13 ist darin begründet, dass die Norm eine einstimmige Beschlußfassung im Rat voraussetzt. Aus diesem Grund wird bezweifelt, dass Art. 13 große Auswirkungen haben wird⁶⁴⁹. Dafür spricht, dass auch ohne das Vorhandensein einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage viele Ermächtigungsnormen den Erlass von Anti-Diskriminierungsmaßnahmen ermöglichten und bei Vorhandensein des politischen Willens auf Art. 94 oder 308 EG gestützte Maßnahmen hätten beschlossen werden können. Dies ist bisher aber nicht geschehen. Außerdem ist hier von Bedeutung, dass das Europäische Parlament im Rahmen des Art. 13 EG nur angehört werden muss. Dadurch ist gerade der Einfluß der Institution minimiert, die sich besonders für die Schaffung von Anti-

⁶⁴⁶ So auch *Bell*, MJ 1999, S. 5 (8).

⁶⁴⁷ Vgl. auch *Bell*, MJ 1999, S. 5 (8).

⁶⁴⁸ *Waddington*, MJ 1999, S. 1 (2); vgl. hierzu auch oben, 3. Kapitel B IV 2.

⁶⁴⁹ So *Barents*, MJ 1997, S. 332 (336); *Duff*, S. 11; *Lecheler*, JuS 1998, S. 392 (396).

Diskriminierungsrecht auf Gemeinschaftsebene eingesetzt hat und auch die Aufnahme eines allgemeinen Diskriminierungsverbotes in den EG gefordert hatte⁶⁵⁰.

Ungeachtet dieser Hindernisse wurden jedoch auf der Grundlage des Art. 13 EG die Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG erlassen. Die Richtlinie 2000/43/EG bezweckt die Bekämpfung von Diskriminierungen aufgrund der Rasse oder der ethnischen Herkunft, die Richtlinie 2000/78/EG die Diskriminierung aufgrund der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf. Beide sollen einheitliche Mindeststandards innerhalb der EU schaffen.

Für den Bereich der Geschlechtergleichbehandlung ist nicht davon auszugehen, dass Art. 13 große Auswirkungen haben wird, da hier bereits mehrere Rechtsgrundlagen vorliegen, die den Erlass von Sekundärrecht mit qualifizierter Mehrheit ermöglichen.

4. Abgrenzung der verschiedenen Kompetenzen voneinander

Zur Regelung einer Gleichbehandlung von Männern und Frauen stehen nun gleich mehrere Möglichkeiten zur Verfügung: Auf die Gleichbehandlung gerichtete Ziele können gemäß Art. 3 II in andere Maßnahmen integriert werden. Außerdem können auf Art. 13, Art. 137 I fünfter Spiegelstrich i.V. mit II und Art. 141 III EG Anti-Diskriminierungsmaßnahmen gestützt werden.

a) Abgrenzung der speziellen Kompetenzen für die Geschlechtergleichbehandlung von den anderen Kompetenzen des EG-Vertrages i.V. mit Art. 3 II EG

Ob eine Maßnahme auf eine der anderen Kompetenzen des Gemeinschaftsvertrages gestützt werden und unter Hinweis auf Art. 3 II die Gleichbehandlung von Männern und Frauen berücksichtigt werden kann, oder ob eine der speziellen Kompetenzen zum Erlass von Maßnahmen bezüglich der Geschlechtergleichbehandlung anzuwenden ist, hängt von Inhalt und Schwerpunkt der Maßnahme ab. Es ist im Einzelfall zu entscheiden, ob die Gleichbehandlung der Geschlechter lediglich mit berücksichtigt wird, oder ob diese den Schwerpunkt der Maßnahme bildet⁶⁵¹.

Dies ist nicht notwendig, wenn beide in Betracht kommenden Rechtsgrundlagen auf dasselbe Verfahren verweisen, da dann die Maßnahme auf beide Ermächtigungen gestützt werden kann⁶⁵². So kommt z.B. bei einer Richtlinie, die den Mitgliedstaaten aufgibt, dafür zu sorgen, dass Frauen nach einer Familienpause einen Anspruch auf Maßnahmen haben, die ihnen die berufliche Eingliederung erleichtern, sowohl die in Art. 137 I, II enthaltene Kompetenz für

⁶⁵⁰ Vgl. z.B. oben, 3. Kapitel A I 1.

⁶⁵¹ Vgl. oben, 3. Kapitel D I 2.

die berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen i.V. mit Art. 3 II, als auch eine der Kompetenzen für die Herstellung von Chancengleichheit (Art. 137 I fünfter Spiegelstrich oder Art. 141 III) als Rechtsgrundlage in Betracht. Ein Unterschied zwischen den in Art. 137 enthaltenen Kompetenznormen und der in Art. 141 enthaltenen besteht lediglich darin, dass bei Art. 137 EG der Ausschuss der Regionen zu beteiligen ist, bei Art. 141 dagegen nicht. Ansonsten verweist sowohl Art. 137 II als auch Art. 141 auf das Verfahren des Art. 251 (Mitentscheidung).

Problematischer wird die Abgrenzung aber, wenn die in Frage kommenden Rechtsgrundlagen auf verschiedene Rechtsetzungsverfahren verweisen. So würde sich bei einer Norm wie der Richtlinie für die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit⁶⁵³ heute die Frage stellen, ob sie die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer regelt und somit auf Art. 137 III EG zu stützen ist, oder ob Art. 137 I fünfter Spiegelstrich bzw. Art. 141 III die richtige Rechtsgrundlage darstellen. Hier wäre wohl zu entscheiden, dass es sich nicht um eine Regelung der sozialen Sicherheit handelt, die *auch* Fragen der Gleichbehandlung berücksichtigt, sondern dass hier die Regelung der Gleichbehandlung der *Schwerpunkt* ist und somit die letztgenannten Rechtsgrundlagen einschlägig sind.

Bei der Abgrenzung ist aber die Rechtsprechung des EuGH zur Abgrenzung zwischen Art. 175⁶⁵⁴ und 95⁶⁵⁵ zu berücksichtigen. Danach fällt eine Gemeinschaftsmaßnahme nicht bereits deshalb unter Art. 175, weil mit ihr auch Ziele des Umweltschutzes verfolgt werden⁶⁵⁶. Übertragen auf die Geschlechtergleichbehandlung bedeutet dies, dass aufgrund einer bloßen Berücksichtigung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen eine Maßnahme noch nicht auf die Kompetenzen für die Geschlechtergleichbehandlung zu stützen ist. Vielmehr muss die Geschlechtergleichbehandlung eindeutig das Hauptziel und den Hauptschwerpunkt der Maßnahme bilden.

b) Abgrenzung zwischen Art. 137 I, II und 141 III einerseits und Art. 13 EG andererseits

Art. 13 EG gilt „unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages“, so dass diese Kompetenznorm nicht gegenüber Vorschriften wie Art. 137 I, II bzw. III oder 141 vorgeht⁶⁵⁷, sondern gegenüber diesen subsidiär ist.

⁶⁵² Vgl. oben, 3. Kapitel D I 2.

⁶⁵³ Richtlinie 79/7/EWG, damals gestützt auf Art. 235 EGV (jetzt Art. 308 EGV).

⁶⁵⁴ Art. 130s EGV

⁶⁵⁵ Art. 100a EGV

⁶⁵⁶ EuGH v. 11.6.1991, KOMMISSION/RAT, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867 (S. I-2901, Rn. 22)

⁶⁵⁷ So auch *Langrish*, ELRev. 1998, S. 3 (15).

Demnach gehen die Art. 137 I, II und 141 III EG gegenüber Art. 13 vor. Deshalb ist davon auszugehen, dass der neue Art. 13 EG in Bezug auf die Gleichbehandlung von Frauen und Männern keine große Bedeutung haben wird, da auf diesem Gebiet bereits mehrere Kompetenzen vorliegen, die darüber hinaus eine Verabschiedung von Maßnahmen mit qualifizierter Mehrheit ermöglichen, während Art. 13 Einstimmigkeit fordert. Ebenso können Maßnahmen, die eine Gleichbehandlung verschiedener Personengruppen im Arbeitsleben regeln, auf die in Art. 137 enthaltenen Kompetenzen gestützt werden – die größtenteils eine Beschlußfassung mit qualifizierter Mehrheit ermöglichen – so dass Art. 13 insgesamt im Rahmen der gemeinschaftlichen Sozialpolitik keine große Rolle spielen wird.

Hiervon geht offensichtlich auch die Kommission aus, die in ihrem auf Art. 13 EG gestützten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Feststellung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung im Beruf⁶⁵⁸ Mindestanforderungen in Bezug auf alle in Art. 13 EG genannten Diskriminierungsarten vorschlägt, mit Ausnahme der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Dies begründet sie auch damit, dass die geeignete Rechtsgrundlage für Regelungen betreffend die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts Art. 141 EG ist.

c) Abgrenzung zwischen Art. 137 I, II und Art. 141 III EG

Art. 137 und 141 III EG verweisen beide auf das in Art. 251 beschriebene Verfahren – abgesehen von der Beteiligung des Ausschusses der Regionen, der in beiden Vorschriften unterschiedlich geregelt ist - so dass eine Abgrenzung zwischen beiden Ermächtigungen nicht unbedingt notwendig ist⁶⁵⁹. Es ist aber doch festzuhalten, dass Art 137 I fünfter Spiegelstrich in Art. 141 III aufgeht, da Art. 141 III den Inhalt der in Art. 137 I enthaltenen Ermächtigung umfaßt und noch darüber hinausgeht und außerdem auch weitreichendere Maßnahmen erlaubt. Somit ist Art. 137 I fünfter Spiegelstrich wegen der weitreichenderen Kompetenz in Art. 141 III überflüssig.

III. Bewertung der Änderungen der Vorschriften zur Geschlechtergleichbehandlung

Die Geschlechtergleichbehandlung ist bereits jetzt eines der erfolgreichsten Gebiete der gemeinschaftlichen Sozialpolitik, was vor allem auch der Rechtsprechung des EuGH zu verdanken ist.

Obwohl es auf diesem Gebiet bisher keine ausdrückliche Gemeinschaftskompetenz gab, hat sich hier ein umfassendes Sekundärrecht entwickelt. Das Fehlen ausdrücklicher Rechtsetzungskompetenzen hat die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts zur

⁶⁵⁸ KOM (1999) 565 endg.

⁶⁵⁹ *Barnard*, ILJ 1997, S. 277.

Geschlechtergleichbehandlung also nicht behindert. Trotzdem ist die Einfügung ausdrücklicher Rechtsetzungskompetenzen zu begrüßen. Während es vorher fraglich war, ob die erlassenen Maßnahmen von ihrer Rechtsgrundlage gedeckt waren, wird nun das Prinzip begrenzter Ermächtigungen dadurch gestärkt, dass im EG-Vertrag deutlich klargestellt wird, welche Art von Maßnahmen von der Gemeinschaft erlassen werden können. Darüber hinaus erlauben die neu eingefügten Normen den Erlass von Sekundärrecht mit qualifizierter Mehrheit, was die Rechtsetzung vereinfacht und eine Aufweichung von Normen im Laufe des Rechtsetzungsprozesses verhindert.

Außerdem ist es nun auch möglich, Gedanken der Geschlechtergleichbehandlung in andere Politiken zu integrieren und dieser so zu mehr Gewicht zu verhelfen.

Es wurde zwar kritisiert, dass Art. 13 EG nur eine Rechtsetzungskompetenz darstellt und kein allgemeines Diskriminierungsverbot enthält⁶⁶⁰. Dies ist aber nur konsequent, da auch andere Grundrechte nicht in den Gemeinschaftsvertrag aufgenommen wurden. Zwar ist es zweifelhaft, ob sich auf der Grundlage des Art. 13 schnell ein kohärentes Anti-Diskriminierungsrecht entwickeln wird⁶⁶¹, insbesondere wegen des Erfordernisses der Einstimmigkeit im Rat für solche Maßnahmen. Es ist aber zu hoffen, dass wenigstens grundlegende Normen verabschiedet werden und außerdem durchaus möglich, dass der EuGH den Anstoß zu weiterreichenden Normen gibt.

Positiv ist auch, dass die Normen geschlechtsneutral formuliert sind. Insbesondere die neutrale Formulierung des Art. 141 III verhindert eine Zementierung traditioneller Rollenverteilung, die dadurch beschrieben wird, dass Frauen wegen der Doppelbelastung durch Beruf und Familie besonderer Erleichterungen bedürfen. Vielmehr erkennt die Norm an, dass heutzutage auch viele Männer familiäre Pflichten übernehmen und somit in einer Situation sind, die der typischen Frauenrolle entspricht.

Außerdem ist durch die geschlechtsneutrale Formulierung möglich, nicht nur Maßnahmen zu erlassen, die eine Diskriminierung von Frauen verbieten oder Frauen fördern, sondern auch umgekehrt in Bereichen, in denen Männer benachteiligt sind, deren Gleichbehandlung sicherzustellen.

Auf lange Sicht wäre es zu empfehlen, die Normen der Geschlechtergleichbehandlung insgesamt von der Frage des Geschlechts abzulösen und stattdessen dahingehend zu formulieren, dass Personen wegen der Übernahme familiärer Pflichten und von Aufgaben der Kinderbetreuung keine beruflichen Nachteile erleiden dürfen und diesen Personen (unabhängig vom Geschlecht) Hilfe und Unterstützung anzubieten. Dies würde anerkennen,

⁶⁶⁰ *Chalmers/Szyszcak*, S. 501.

⁶⁶¹ *Chalmers/Szyszcak*, S. 502.

dass abgesehen von Fragen der Schwangerschaft, die Geschlechterungleichbehandlung nicht so sehr im Geschlecht, sondern vielmehr in der traditionellen Rollenverteilung innerhalb der Familie begründet ist.

Insgesamt sind die Vertragsänderungen auf dem Gebiet der Gleichbehandlung somit zu begrüßen, es ist aber doch anzumerken, dass sie nicht gut durchdacht sind. So hätte es vermieden werden können, mit Art. 137 I fünfter Spiegelstrich und Art. 141 III zwei sich überschneidende Normen in den EGV aufzunehmen⁶⁶². Auch die Unklarheiten in Bezug auf den neuen Art. 13 EG hätten vermieden werden können und insbesondere die Behandlung der Drittstaatenangehörigen, deren Gleichstellung nur auf dem Gebiet der Arbeitsbedingungen möglich ist, ist unbefriedigend.

E. Schlußfolgerung zur Harmonisierung des Sozialrechts nach dem Vertrag von Amsterdam

Der Vertrag von Amsterdam hat die europäische Sozialpolitik gestärkt. Die sozialpolitischen Ziele bekamen innerhalb des Art. 2 EG einen höheren Rang, was als Symbol für deren gesteigerten Stellenwert gewertet werden kann. Darüber hinaus wurden die Ziele im Sozialkapitel erweitert. Hierbei fällt insbesondere auf, dass sich die sozialpolitischen Ziele von ihrer Konzentration auf das Arbeitsleben gelöst haben. Nun sind mit den Zielen der Verbesserung der Lebensbedingungen und des angemessenen sozialen Schutzes sowie der Bekämpfung von Ausgrenzungen Ziele im neuen Art. 136 EG enthalten, die auch Nicht-Arbeitnehmer betreffen. Insofern hat die soziale Dimension der Gemeinschaft nun einen größeren personellen Anwendungsbereich erhalten.

Auch die sozialpolitischen Kompetenzen wurden erweitert und stark an die sozialpolitischen Ziele angenähert. Hier ist aber eine Konzentration der Kompetenzen auf das Arbeitsrecht festzustellen, so dass für die nicht-arbeitsrechtlichen Ziele der Gemeinschaft immer noch die entsprechenden Kompetenzen zu deren Verwirklichung fehlen.

Insgesamt zeigt sich aber bei einer Betrachtung des Sozialkapitels eine Erweiterung und Stärkung der europäischen Sozialpolitik. Der EGV sieht zwar auch nach Amsterdam lediglich eine unterstützende und ergänzende Funktion der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Sozialpolitik vor, also keine Einführung eines europäischen Sozialstaates, der den nationalen Sozialstaat ablöst. Allerdings sieht er eine starke und aktive Rolle der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Sozialpolitik vor, was der Schaffung einer sozialen Union entspricht.

⁶⁶² Bergmann/Lenz-Langer, Kapitel 4, Rn. 48.

Eine Stärkung der sozialen Rechte stellt auch die Verabschiedung der Europäischen Grundrechtscharta auf dem Gipfel von Nizza dar. Zwar bewirkt auch die Grundrechtscharta keine Schaffung einheitlicher, gemeinschaftsweit gültiger Standards, denn die Charta ist lediglich eine unverbindliche Erklärung. Sie stellt eine Selbstbindung der Gemeinschaftsorgane dar, begründet aber keine subjektiven Rechte für die Gemeinschaftsbürger.⁶⁶³ Trotzdem zeigt die Charta der Grundrechte mit den in ihr enthaltenen sozialen Grundrechten deutlich, dass die Gemeinschaft auch in Zukunft ein soziales Gesicht zeigen will. Auch hier zeigt sich aber eine Konzentration auf die Rechte der Arbeitnehmer, denen im Kapitel IV der Charta der Grundrechte der Europäischen Union diverse, weitreichende Rechte versprochen werden.

Inwiefern die Gemeinschaft das Ziel der Verwirklichung ihrer sozialen Versprechungen in der Zukunft gerecht wird, ist aber fraglich. In den letzten Jahren ist die Frage der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit in der Gemeinschaft in den Vordergrund gerückt. Hierzu sieht das neue Beschäftigungskapitel zwar nur eine koordinierende Funktion der Gemeinschaft vor. Die im Rahmen der Beschäftigungspolitik diskutierten Inhalte unterscheiden sich aber grundlegend von den im Rahmen des Sozialkapitels verfolgten Zielen. Während es im Rahmen der Sozialpolitik um eine Steigerung des Schutzes der Arbeitnehmer geht, wird zur Verringerung der Arbeitslosigkeit mehr Flexibilität und Deregulierung beabsichtigt. Es ist fraglich, ob diese gegensätzlichen Ziele vereinbart werden können.

Es zeigt sich, dass die Sozialpolitik nicht isoliert zu betrachten ist. Sie ist eng verknüpft mit den anderen Politiken der Gemeinschaft und insbesondere abhängig von der wirtschaftlichen Situation. Durch die Konzentration der Gemeinschaft auf die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit wird die gemeinschaftliche Sozialpolitik derzeit nicht nur vernachlässigt, sondern auch unter einem neuen Blickwinkel betrachtet. Insofern könnte nun ein neuer Abschnitt in der europäischen Sozialpolitik beginnen.

Es ist aber festzuhalten, dass sowohl die Ziele, als auch die Kompetenzen im Sozialkapitel erheblich erweitert wurden. Beim Vorliegen des politischen Willens ist also eine aktive europäische Sozialpolitik und der Erlass weitreichender Maßnahmen möglich. Damit wird die Bedeutung der Art. 94, 95 und 308 EG, die bisher in der europäischen Sozialpolitik oftmals als Rechtsgrundlagen herangezogen wurden, stark vermindert.

⁶⁶³ Vgl. z.B. Hatje, EuR 2001, S. 143 (176); Pache, EuR 2001, S. 475 (485 f.).

3. Kapitel:

Die Angleichung sozialpolitischer Normen auf der Grundlage der allgemeinen Rechtsangleichungskompetenzen

Bisher wurden lediglich die ausdrücklich für das Gebiet der Sozialpolitik bestehenden Gemeinschaftskompetenzen betrachtet. Dies entspricht aber insofern nicht der Realität des Gemeinschaftsrechts, als trotz des Fehlens ausdrücklicher sozialpolitischer Kompetenzen in der Vergangenheit viele sozialpolitische Maßnahmen von der Gemeinschaft erlassen wurden. Diese basierten auf den in den Art. 94⁶⁶⁴, 95⁶⁶⁵ und 308⁶⁶⁶ EG enthaltenen Ermächtigungen. Außerdem können sozialpolitische und wirtschaftspolitische Fragen oft nicht genau getrennt werden, da viele sozialpolitische Regelungen auch einen wirtschafts- oder wettbewerbspolitischen Hintergrund haben. Insofern sind für eine vollständige Betrachtung der für eine Harmonisierung des Sozialrechts bestehenden Gemeinschaftskompetenzen auch die allgemeinen Rechtsangleichungskompetenzen zu erörtern.

Es ist auch zu berücksichtigen, dass die Schaffung einer Sozialunion im Sinne einer europaweiten Vereinheitlichung des Sozialrechts mit den sozialpolitischen Kompetenzen allein nicht zu verwirklichen wäre. Dies liegt nicht nur daran, dass Art. 137 VI das Arbeitsentgelt, das Koalitions- und Streikrecht, sowie das Aussperrungsrecht von der Rechtsetzung auf der Basis des Art. 137 ausschließt. Auch ermöglicht Art. 137 insgesamt nur den Erlass von Mindestnormen, von denen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 137 V EG zugunsten eines höheren nationalen Schutzniveaus abweichen können. Insofern stellt sich die Frage, ob für eine vollständige Rechtsvereinheitlichung ein Rückgriff auf die allgemeinen Angleichungskompetenzen, d.h. Art. 94, 95 und 308 EG, möglich ist.

Ursprünglich war umstritten, ob einer Verwendung der allgemeinen Kompetenznormen für eine Rechtsetzung auf sozialpolitischem Gebiet nicht eine Sperrwirkung des ehemaligen Art. 118 EGV⁶⁶⁷ entgegenstände. Eine solche Auslegung des Art. 118 EGV ist aber abzulehnen und hat sich – wie die Rechtsetzungspraxis zeigt – nicht durchgesetzt⁶⁶⁸.

Obwohl Art. 118 EGV keine Schutzklausel für die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten darstellte, ist aber zweifelhaft, ob die bisherige Rechtsetzungspraxis die Grenzen der ehemaligen Art. 100, 100a und 235 EGV im Einzelfall beachtet hat, oder ob sie gegen das Prinzip der begrenzten Ermächtigung verstieß.

⁶⁶⁴ Ehemals Art. 100 EGV.

⁶⁶⁵ Ehemals Art. 100a EGV.

⁶⁶⁶ Ehemals Art. 235 EGV.

⁶⁶⁷ Jetzt Art. 140 EG.

Heute stellt sich darüber hinaus die Frage, ob die allgemeinen Rechtsgrundlagen auch für solche Maßnahmen anwendbar sind, die durch Art. 137 VI EG von der Rechtsetzung nach Art. 137 ausgeschlossen sind.

Ebenso wie bei Art. 118 EGV ist aber auch hier eine Interpretation des Art. 137 VI EG als Sperrklausel abzulehnen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift, der eindeutig die Rechtsetzung auf den genannten Gebieten nur in Bezug auf den Artikel 137 VI ausschließt. Eine allgemeine Sperrwirkung dagegen ist der Norm nicht zu entnehmen.⁶⁶⁹

Somit ist ein Rückgriff auf die allgemeinen Kompetenzen nicht grundsätzlich ausgeschlossen und deren Verwendung hängt davon ab, ob ihre Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind.

Im folgenden werden die Voraussetzungen der Art. 94, 95 und 308 EG dargestellt und erörtert, inwiefern diese eine Rechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik ermöglichen.

A. Rechtsangleichung gemäß Art. 94 EG⁶⁷⁰

Art. 94 wurde in der Vergangenheit oftmals als Basis für den Erlass sozialpolitischen Sekundärrechts verwendet. Wegen der eindeutig wirtschaftlichen Funktion der Norm ist aber fraglich, ob sie beliebig als Grundlage für europäisches Sozialrecht herangezogen werden kann. In diesem Zusammenhang wirft die Vorschrift umstrittene Fragen zum Zusammenhang zwischen der wirtschaftlichen Integration und der sozialen Dimension der Gemeinschaft auf.

Die Diskussion um das Verhältnis zwischen der wirtschaftlichen und der sozialen Dimension der Gemeinschaft wird seit der Gründung der Europäischen Gemeinschaft geführt. Zuerst fand über diese Frage die Auseinandersetzung zwischen Deutschland und Frankreich statt, die letztendlich zur Einfügung der Kompromißformel im damaligen Art. 117 II EWGV führte. Diese Auseinandersetzung ist noch nicht beendet: Die Kompromißformel ist auch nach den Vertragsänderungen von Amsterdam noch im EGV enthalten, nun in Art. 136 III EG. Derzeit bestimmt das Verhältnis zwischen Wirtschafts- und Sozialpolitik und die Frage, ob hohe Sozialkosten sich schädigend auf die Wettbewerbsfähigkeit auswirken, die Diskussion darüber, wie die hohe Arbeitslosigkeit in der Gemeinschaft bekämpft werden soll. Zur Zeit wird diese Diskussion vor allem zwischen Großbritannien, das auch nach dem Regierungswechsel einen neo-liberalen Kurs vertritt, und den skandinavischen Mitgliedstaaten geführt.

⁶⁶⁸ Zur Diskussion um die Sperrwirkung des Art. 118 EGV vgl. oben, 1. Kapitel B II 2. c) cc).

⁶⁶⁹ Ausführlicher hierzu 2. Kapitel B III 3. b).

⁶⁷⁰ Art. 100 EGV.

Dies zeigt, dass auch nach der Einführung der vielen weitreichenden sozialpolitischen Kompetenznormen in den EG-Vertrag noch keine Einigkeit darüber besteht, welche sozialpolitische Philosophie die Gemeinschaft vertritt. Diese Unentschiedenheit wird auch bei einem Blick auf die Vertragsnormen deutlich. Nicht nur der in Art. 136 III enthaltene Kompromiß, sondern auch Art. 141⁶⁷¹ zeigt, dass die Gemeinschaft sich nicht über die Stellung des Sozialrechts im europäischen Einigungsprozeß einig ist. Denn Art. 141 dient einem doppelten Zweck: Sowohl der Sicherung des unverfälschten Wettbewerbs, als auch dem sozialen Schutz der Arbeitnehmerinnen.⁶⁷²

Da der EG-Vertrag die Frage nach der Notwendigkeit einer Harmonisierung des Sozialrechts nicht beantwortet, ist zumindest nicht ausgeschlossen, dass in bestimmten Fällen eine sozialpolitische Rechtsetzung der Gemeinschaft aus wirtschaftlichen Gründen notwendig ist. Da aber anderenfalls der EGV auch nicht grundsätzlich diese Frage bejaht, ist es für jeden Einzelfall erforderlich, die Notwendigkeit eines sozialpolitischen Handelns unter wirtschaftspolitischen Kompetenznormen zu begründen.

I. Voraussetzungen des Art. 94 EG

Art. 94 erlaubt eine Rechtsetzung der Gemeinschaft für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken.

1. Gemeinsamer Markt

Der Schlüsselbegriff des Art. 94 ist der des „Gemeinsamen Marktes“. Dieser Begriff ist im EG-Vertrag nicht legaldefiniert, so dass seine genaue Bedeutung und insbesondere die Frage, ob er auch Bereiche der Sozialpolitik umfaßt, unklar bleibt.

a) Begriffsbestimmung

Nach einer Definition besteht der Gemeinsame Markt nach innen aus den vier Marktfreiheiten (d.h. den Freiheiten für den Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr), der Marktgleichheit und Wettbewerbsfreiheit sowie der gemeinsamen Agrar- und Verkehrspolitik. Nach außen beinhaltet er den einheitlichen Außenzolltarif und die gemeinsame Außenhandelspolitik⁶⁷³. Eine andere Auffassung will zusätzlich auch noch die

⁶⁷¹ Ehemals Art. 119 EGV.

⁶⁷² *Kahil*, S. 218, unter Hinweis auf den EuGH in der Rechtssache DEFRENNE, Rs. 43/75, abgedruckt in Slg. 1976, S. 455.

⁶⁷³ *Seidel*, in: FS für Everling, S. 1455 (1457); *Arl*, S. 65.

gemeinsamen Maßnahmen auf den Gebieten der Sozialpolitik sowie des Umwelt- und Verbraucherschutzes vom Gemeinsamen Markt umfaßt sehen⁶⁷⁴.

Nach der zuletzt genannten Meinung, welche die Sozialpolitik als Teil des Gemeinsamen Marktes ansieht, wäre eine Harmonisierung des europäischen Sozialrechts auf der Grundlage des Art. 94 EG möglich und spezifische Ermächtigungsnormen für die Sozialpolitik wären nicht notwendig. Gegen eine so weitreichende Auslegung des Begriffs des Gemeinsamen Marktes sprechen aber folgende Argumente: Eine Rechtsetzungskompetenz die nicht nur die Grundfreiheiten, sondern auch die Wettbewerbs- und Agrarpolitik, die Handels-, Sozial-, Umwelt- und Verbraucherschutzpolitik umfaßt, wäre wohl kaum mit dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung vereinbar, da sie nahezu unbegrenzte Kompetenzen auf die Gemeinschaft überträgt. Außerdem wären neben dieser weitgehenden Ermächtigungsnorm in Art. 94 die speziellen Rechtsgrundlagen z.B. in den Kapiteln zur Sozial- und Umweltpolitik überflüssig. Deshalb ist davon auszugehen, dass Art. 94 keine Ermächtigung zur Rechtsetzung auch auf den Gebieten des Umwelt- und Verbraucherschutzes sowie der Sozialpolitik umfaßt und dass der Gemeinsame Markt eng zu definieren ist.

Eine genaue Definition des Gemeinsamen Marktes ist für den hier verfolgten Zweck nicht notwendig. Es muss nur entschieden werden, ob und inwieweit die Kompetenz zur Angleichung von Rechtsvorschriften für den Gemeinsamen Markt auch Maßnahmen auf dem Gebiet der Sozialpolitik legitimiert.

b) Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche nationale Sozialstandards

Einigkeit besteht darüber, dass eine Harmonisierung des Sozialrechts auf europäischer Ebene dann auf der Grundlage des Art. 94 EG stattfinden kann, wenn dies aus ökonomischen Gründen geschieht. So können sozialpolitische Maßnahmen dann den Gemeinsamen Markt betreffen, wenn diese notwendig sind, um gleiche Wettbewerbsbedingungen für die in der Gemeinschaft operierenden Unternehmen zu schaffen⁶⁷⁵, oder um die wirtschaftliche Integration zu fördern⁶⁷⁶.

In diesem Zusammenhang hängt die Anwendung von Art. 94 EG davon ab, ob man die unterschiedlichen Sozialkosten der Mitgliedstaaten als wettbewerbsverzerrend oder als wettbewerbsneutral ansieht⁶⁷⁷.

⁶⁷⁴ Vgl. Ehlermann/Bieber-Taschner, Art. 100, Rn. 33; Streinz, Rn. 954.

⁶⁷⁵ Arl, S. 65; Balze, S. 44; Windbichler, RdA 1992, S. 74 (82); Veit, ZTR 1990, S. 56 (62).

⁶⁷⁶ Egger, S. 11.

⁶⁷⁷ Heinz, DVBl. 1990, S. 1386 (1389).

c) Über den Wirtschaftsbereich hinausgehende Kompetenzen

Es ist unklar, ob die Rechtsangleichung auf der Grundlage des Art. 94 auch über die wirtschaftsbezogenen Gründe hinaus, allein aus sozialpolitischen Gründen möglich ist. Dies wird in der Literatur mit verschiedenen Begründungen vertreten.

Eine Argumentation geht dahin, dass der Gemeinsame Markt nicht um seiner selbst willen errichtet werden soll, sondern dass dieser – wie sich aus der Präambel des EG-Vertrages und aus Art. 2 EG ergibt - auch der Verwirklichung sozialpolitischer Ziele dienen soll⁶⁷⁸. Auch der Verweis des Art. 136 III EG⁶⁷⁹ auf die Rechtsangleichung soll nach dieser Auffassung verdeutlichen, dass die Rechtsangleichung nach Art. 94 auch der Verfolgung sozialpolitischer Ziele dienen kann⁶⁸⁰. Daraus wird gefolgert, dass die Gemeinschaft auch solche Maßnahmen auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts angleichen könne, die nicht nur aus wirtschaftlichen, sondern auch aus sozialpolitischen Gründen gerechtfertigt sind⁶⁸¹.

Eingeschränkt wird diese - auf den ersten Blick sehr weitreichend erscheinende – Meinung aber dadurch, dass die Angleichung des Arbeits- und Sozialrechts einen Bezug zu Wirtschaft oder Wettbewerb aufweisen und damit der Errichtung oder dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes dienen müsse⁶⁸². Insofern ist fraglich, ob diese Auffassung sich überhaupt von der, die eine Rechtsangleichung nur aus wirtschaftlichen Gründen erlaubt, unterscheidet. Es wird zwar argumentiert, dass bei diesem weiten Verständnis des Gemeinsamen Marktes ein Großteil des Arbeits- und Sozialrechts dem Art. 94 unterfalle⁶⁸³, zumal sozialpolitische Angelegenheiten ohne wirtschaftliche Auswirkungen praktisch nicht vorkämen⁶⁸⁴. Festzuhalten bleibt aber, dass auch diese Meinung keine Rechtsangleichung aus rein sozialen Gründen erlaubt und einen Bezug zu Wirtschaft oder Wettbewerb fordert.

Eine andere Auffassung stützt sich auf die Rechtsprechung des EuGH in der DEFRENNE-Entscheidung⁶⁸⁵, wonach die Gemeinschaft nicht nur eine Wirtschaftsunion darstellt, sondern auch soziale Ziele verfolgt, und schließt daraus, dass neben wirtschaftlichen Zielen mit der Rechtsangleichung auch sozialpolitische Zwecke verfolgt werden können. Danach umfaßt der Gemeinsame Markt nicht nur den einheitlichen Wirtschaftsraum, sondern auch das Ziel einer ausgewogenen sozialen Entwicklung⁶⁸⁶. Trotzdem verneint auch diese Auffassung eine

⁶⁷⁸ Balze, S. 44.

⁶⁷⁹ Art. 117 II EGV.

⁶⁸⁰ Balze, S. 44; Zwanziger, AuR 1995, S. 430 (436).

⁶⁸¹ Balze, S. 44.

⁶⁸² Balze, S. 44; Zwanziger, AuR 1995, S. 430 (436).

⁶⁸³ Balze, S. 44.

⁶⁸⁴ Balze, S. 45.

⁶⁸⁵ EuGH v. 8.4.1976, DEFRENNE/SABENA, Rs. 43/75, Slg. 1976, S. 455 (S. 473, Rn. 8/11).

⁶⁸⁶ Veit, ZTR 1990, S. 56 (62); vgl. dazu auch Arl, S. 67.

Anwendbarkeit von Art. 94 EG bei einer Verfolgung von ausschließlich sozialpolitischen Zielen⁶⁸⁷.

Es bleibt festzuhalten, dass auch keine der Auffassungen, die für eine weite Auslegung des Art. 94 argumentieren, die Anwendbarkeit von Art. 94 für den Erlass von Normen mit einer ausschließlich sozialpolitischen Zielsetzung vertreten.

d) Stellungnahme

Alle hier dargestellten Meinungen stimmen darin überein, dass die Rechtsangleichung gemäß Art. 94 nicht die Verfolgung einer autonomen Sozialpolitik ermöglicht, sondern lediglich eine der Angleichung von Wettbewerbsbedingungen dienende Rechtsangleichung⁶⁸⁸. Somit ist selbst nach der weiten Auslegung des Art. 94 diese Vorschrift als Rechtsgrundlage für die Verfolgung rein sozialpolitischer Ziele unanwendbar und ein Bezug zur wirtschaftlichen Entwicklung der Gemeinschaft notwendig. Insofern unterscheiden sich die verschiedenen Auffassungen wenn überhaupt, dann lediglich in Detailfragen.

Die Voraussetzung für eine Angleichung von Normen der Sozialpolitik auf der Basis des Art. 94 ist also, dass die unterschiedlichen sozialpolitischen Normen in den Mitgliedstaaten die wirtschaftliche Integration oder den Wettbewerb hindern. Ob eine Divergenz der mitgliedstaatlichen arbeits- und sozialrechtlichen Niveaus eine solche Wirkung hat, ist jedoch umstritten.

Eine Argumentation geht dahin, dass die in den Mitgliedstaaten existierenden arbeitsrechtlichen Regelungen für die Unternehmen als Arbeits- und Sozialkosten wesentliche wirtschaftliche Bedingungen darstellen und die bestehenden nationalen Unterschiede mithin zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnten⁶⁸⁹. Als Beispiel für diese Auffassung wird zu Recht Art. 141 I EG⁶⁹⁰ genannt, der ursprünglich in den EGV eingefügt wurde, um zu verhindern, dass die französischen Unternehmen nicht aus dem Grund Wettbewerbsnachteile im europäischen Markt erleiden, weil das französische Recht eine Lohndiskriminierung von Frauen verbot⁶⁹¹.

Nach einer anderen Auffassung, dagegen, haben die Unterschiede in den arbeits- und sozialrechtlichen Niveaus keine wettbewerbsverzerrende Wirkung, so dass eine Angleichung

⁶⁸⁷ Vgl. *Veit*, ZTR 1990, S. 56 (62).

⁶⁸⁸ *Balze*, S. 44; *Zwanziger*, AuR 1995, S. 430 (436); *Arl*, S. 68; *Steinmeyer*, ZiaS 1989, S. 208 (216).

⁶⁸⁹ *Veit*, ZTR 1990, S. 56 (57); *Zwanziger*, AuR 1995, S. 430 (436); *Windbichler*, RdA 1992, S. 74 (82); *Krimphove*, EuZW 1993, S. 244 (244).

⁶⁹⁰ Art. 119 EGV.

⁶⁹¹ *Windbichler*, RdA 1992, S. 74 (82); vgl. auch oben, 1. Kapitel B V 1. a).

der Sozialrechte der Mitgliedstaaten nicht aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit geboten ist⁶⁹².

So wurde bereits vor der Gründung der EWG im Ohlin-Bericht der Internationalen Arbeitsorganisation argumentiert, dass die unterschiedlichen Lohn- und Sozialkosten in der Gemeinschaft die Produktivitätsunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten widerspiegeln⁶⁹³ und somit nicht den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft verzerren⁶⁹⁴. Eine Ausnahme wurde lediglich für den Bereich der Geschlechterdiskriminierung anerkannt. Hier werden in den Mitgliedstaaten, welche eine Schlechterstellung von Frauen erlauben, relativ niedrige Löhne in solchen Industriezweigen gezahlt, die eine große Anzahl von Frauen beschäftigen. Demnach haben diese Industriezweige einen Vorteil gegenüber den Konkurrenten aus Mitgliedstaaten, in denen eine Lohndiskriminierung von Frauen verboten ist.⁶⁹⁵ Diese Argumentation führte mit zur Aufnahme des Art. 119 in den EWGV.

In der Tradition des Ohlin-Berichtes wird auch heute häufig vertreten, dass ein pauschaler Vergleich der Lohnkosten sinnlos sei, da im allgemeinen die Löhne die Produktivität der Arbeitnehmer widerspiegeln. Hohe Lohnkosten seien somit oft ein Zeichen für eine hohe Produktivität⁶⁹⁶. Außerdem hänge die Konkurrenzfähigkeit unterschiedlicher Standorte nicht nur von den Arbeits- und Lohnstückkosten ab, so dass niedrige Löhne allein nicht ausreichend seien, um Unternehmen anzuziehen⁶⁹⁷. Vielmehr könnten hohe Löhne kompensiert werden durch die Nähe der Produktionsstätte zum Markt, eine gute Infrastruktur, gut qualifizierte Arbeitnehmer oder moderne Anlagen⁶⁹⁸. Darüber hinaus sei die Abgabenbelastung der Unternehmen nicht allein durch die Ausgestaltung des Sozialrechts bestimmt. Auch andere Umstände spielten hier eine Rolle, wie die Anzahl der Leistungsfälle, die Laufzeit von Leistungsansprüchen und die Höhe der Aufwendungen für den einzelnen Leistungsfall. Diese Faktoren seien aber von der rechtlichen Ausgestaltung eines Sicherungssystems weitgehend unabhängig und würden vielmehr von demographischen, wirtschaftlichen und sozialen Umständen beeinflusst.⁶⁹⁹

Diese Argumente zeigen, dass die Frage, ob unterschiedliche Sozial- und Lohnniveaus den innereuropäischen Wettbewerb verzerren, nicht so einfach beantwortet werden kann. Es spricht jedoch einiges dafür, dass grundsätzlich die Lohnkosten einzelner Mitgliedstaaten

⁶⁹² Eichenhofer, JZ 1992, S. 269 (270).

⁶⁹³ Ohlin u.a., ILRev 1956, S. 99 (104); vgl. auch Nielsen/Szyszczak, S. 18.

⁶⁹⁴ Davies, in: McCarthy, S. 313 (320 f.).

⁶⁹⁵ Ohlin u.a., ILRev 1956, S. 99 (107).

⁶⁹⁶ Deakin, in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis, S. 63 (66); Deakin/Wilkinson, ILJ 1994, S. 289 (295 f.); Bleckmann-Coen, Rn. 2548.

⁶⁹⁷ Leibfried/Pierson, in: Leibfried/Pierson, S. 43 (71).

⁶⁹⁸ Bieback, EuR 1993, S. 150 (158); Majone, JCMS 1993, S. 153 (160); Steinmeyer, DVBl. 1995, S. 962 (963).

⁶⁹⁹ Eichenhofer, JZ 1992, S. 269 (270).

deren Produktivität entsprechen und somit die Unterschiede zwischen den verschiedenen Mitgliedstaaten den Wettbewerb nicht stören.

Auch der EG-Vertrag verhält sich zu dieser Frage neutral. Denn er enthält auch heute noch die Kompromißformel des ehemaligen Art. 117 II EGV^{700, 701}. Somit beinhaltet der Gemeinschaftsvertrag keine Präferenz für eine der beiden gegensätzlichen Meinungen. Lediglich für das Gebiet der Geschlechtergleichbehandlung geht der EG-Vertrag von einer wettbewerbsverzerrenden Wirkung aus. Dies ist auch sachgerecht, da eine pauschale Aussage darüber, ob Arbeits- und Sozialkosten den Wettbewerb verzerren, nicht möglich ist. Vielmehr ist diese Frage aufgrund einer konkreten Betrachtung einer jeden Regelung zu entscheiden⁷⁰². Somit kann hier nicht allgemein entschieden werden, ob unterschiedliche Vorschriften auf sozialem Gebiet den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft verzerren und deshalb deren Angleichung auf der Grundlage des Art. 94 EG möglich ist. Es kann nur festgehalten werden, dass der Erlass von sozialpolitischen Normen *zum Schutz der Arbeitnehmer* nicht auf Art. 94 gestützt werden kann⁷⁰³. Sozialpolitische Normen müssen vielmehr die wirtschaftliche Entwicklung innerhalb der Gemeinschaft betreffen, um eine Anwendung des Art. 94 zu rechtfertigen. Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, muss *im Einzelfall* aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtung⁷⁰⁴ entschieden werden.

2. Unmittelbare Auswirkung auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes

Neben dem Erfordernis, dass die Rechtsangleichung den Gemeinsamen Markt betreffen muss, ist für die Anwendung von Art. 94 außerdem erforderlich, dass die unterschiedlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten sich *unmittelbar* auf den Gemeinsamen Markt *auswirken*.

a) Auswirkung

Der Begriff „Auswirkung“ drückt aus, dass die Rechtsangleichung nicht um ihrer selbst willen geschieht, also nicht Selbstzweck ist⁷⁰⁵, sondern dem Ziel der Errichtung des Gemeinsamen Marktes zu dienen hat⁷⁰⁶. Es ist also ein Kausalzusammenhang zwischen den

⁷⁰⁰ Diese Kompromißformel ist jetzt in Art. 136 III EG enthalten. Dies verdeutlicht, dass sich noch immer keine der beiden Meinungen durchgesetzt hat. Vgl. dazu auch oben, 2. Kapitel B II 2. c) bb).

⁷⁰¹ Darauf weist auch *Windbichler*, RdA 1992, S. 74 (82) hin.

⁷⁰² *Windbichler*, RdA 1992, S. 74 (84).

⁷⁰³ So auch *Steinmeyer*, ZiaS 1989, S. 208 (216).

⁷⁰⁴ Näheres zur ökonomischen Analyse des Rechts bei *Steinmeyer*, ZiaS 1989, S. 208 (217 f.).

⁷⁰⁵ *Veit*, ZTR 1990, S. 56 (62); *Ehlermann/Bieber-Taschner*, Art. 100, Rn. 32.

⁷⁰⁶ Vgl. *Ehlermann/Bieber-Taschner*, Art. 100, Rn. 32.

bestehenden unterschiedlichen Vorschriften und der Errichtung oder dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig⁷⁰⁷.

Hiernach reicht es also nicht aus, dass eine Rechtsangleichung *aus irgendeinem Grund* für notwendig gehalten wird. Statt dessen muss im Einzelfall dargestellt werden, dass eine Rechtsangleichung notwendig für den Gemeinsamen Markt ist.

b) Unmittelbarkeit

Die Auswirkungen der unterschiedlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes müssen *unmittelbar* sein. Dieses Erfordernis soll den Anwendungsbereich des Art. 94 weiter einschränken, da sich für viele nationale Rechts- und Verwaltungsvorschriften *irgendeine* Auswirkung auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes konstruieren läßt⁷⁰⁸. Dies ist aber nicht ausreichend, wie das in Art. 94 enthaltene Erfordernis einer unmittelbaren Beziehung klarstellt.

Wann diese unmittelbare Beziehung vorliegt, ist unklar. Hier wird der Meinung zugestimmt, die den Begriff der Unmittelbarkeit als Intensität oder Spürbarkeit versteht. Hiernach sollen nur solche Auswirkungen unter Art. 94 fallen, die von einer gewissen Bedeutung für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes sind⁷⁰⁹. Für die Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 94 reicht es also nicht aus, dass irgendeine fernliegende Beziehung zwischen den unterschiedlichen Vorschriften und dem Gemeinsamen Markt besteht. Es ist statt dessen notwendig, dass die Auswirkungen der unterschiedlichen Vorschriften auf den Gemeinsamen Markt nicht völlig unbedeutend sind und eine gewisse Schwere erreicht haben.

c) Erforderlichkeit

Weiterhin wird in der Literatur diskutiert, ob als weitere Voraussetzung für eine Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 94 EG zu fordern ist, dass die Rechtsangleichung für die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes *erforderlich* ist. Dieses Kriterium könnte sich aus Art. 3 lit. h) EG ergeben, der als Tätigkeitsgebiet der Gemeinschaft die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorsieht, soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist.⁷¹⁰

Hiergegen spricht jedoch bereits, dass die Voraussetzungen für eine Rechtsangleichung unter Art. 94 abschließend in dieser Vorschrift normiert sind. Art. 94 EG enthält keinen Hinweis

⁷⁰⁷ Ehlermann/Bieber-Taschner, Art. 100, Rn. 29.

⁷⁰⁸ Ehlermann/Bieber-Taschner, Art. 100, Rn. 30.

⁷⁰⁹ So Ehlermann/Bieber-Taschner, Art. 100, in Fn. 79 bei Rn. 30.

⁷¹⁰ So Konzen, EuZW 1995, S. 39 (41); vgl. dazu Langenfeld, S. 157; Kraußner, S. 45.

darauf, dass zusätzlich zu den in der Norm genannten Voraussetzungen noch andere, in Art. 3 genannte Kriterien, erfüllt sein müssen. Das Erfordernis einer unmittelbaren Auswirkung auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auch ausreichend, um die Anwendung des Art. 94 zu beschränken. Das zusätzliche Kriterium der Erforderlichkeit der Rechtsangleichung ist somit nicht notwendig, um ein Ausufern der Rechtsetzung unter Art. 94 zu vermeiden.

Außerdem würde durch dieses zusätzliche Kriterium der Anwendungsbereich des Art. 94 EG stark beschränkt. Der Erlass von Maßnahmen, welche zwar die Errichtung des Gemeinsamen Marktes fördern oder beschleunigen, nicht aber eine grundlegende Bedingung für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes darstellen, wäre durch das Kriterium der Erforderlichkeit ausgeschlossen⁷¹¹. Eine so enge Auslegung kann dem Art. 94 aber nicht entnommen werden.

II. Rechtsfolge des Art. 94 EG

Wenn die Voraussetzungen des Art. 94 erfüllt sind, muss der Rat die Richtlinien für die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten erlassen, er hat hier keinen Ermessensspielraum. Dies ergibt sich aus der Verwendung des juristischen Imperatives⁷¹², der auf eine Muss-, keine Kann-Vorschrift hinweist.

Auf der Grundlage des Art. 94 können nur Richtlinien, nicht aber Verordnungen erlassen werden. Somit ist eine vollständige Egalisierung der innerhalb der Gemeinschaft bestehenden Rechtsvorschriften auf dieser Grundlage nicht möglich.

Art. 94 enthält, im Gegensatz zu Art. 136 und 137 EG, keine besonderen Hinweise darauf, dass die zu erlassenen Normen den einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung tragen müssen, sowie keine Beschränkung auf Mindestvorschriften. Allerdings gilt auch im Rahmen des Art. 94 das in Art. 5 EG enthaltene Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dieses beschränkt die Gemeinschaftsmaßnahmen auf das für die Erreichung der Ziele erforderliche Maß. Somit dürfen auch die unter Art. 94 erlassenen Maßnahmen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist.

Zu bedenken ist, dass für eine Rechtsetzung auf der Basis des Art. 94 EG ein einstimmiger Ratsbeschluß notwendig ist. Somit ist ein einzelner Mitgliedsstaat in der Lage, ihm nicht genehme Maßnahmen zu blockieren.

⁷¹¹ Langenfeld, S. 157.

⁷¹² „Der Rat erläßt...“

III. Bedeutung des Art. 94 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung vor dem Vertrag von Amsterdam

Aufgrund des Fehlens ausdrücklicher sozialpolitischer Ermächtigungsgrundlagen im EGV wurden in der Vergangenheit zahlreiche arbeitsrechtliche Richtlinien auf den ehemaligen Art. 100 EGV, den jetzigen Art. 94 EG, gestützt. Dazu gehören z.B. die Richtlinien zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen⁷¹³, über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen⁷¹⁴ und zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers⁷¹⁵.

Bei keiner dieser Richtlinien wurde substantiell nachgewiesen, dass sie für die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist oder hinterfragt, ob eine Regelung im Sinne des Art. 100 EGV erforderlich ist⁷¹⁶. Es wurde lediglich in den Erwägungsgründen pauschal auf den EGV und insbesondere auf dessen Art. 100 verwiesen. Der Zusammenhang zwischen diesen Richtlinien und dem Gemeinsamen Markt blieb aber unklar.⁷¹⁷

Darüber hinaus wurde in den Erwägungsgründen der Richtlinien über Massenentlassungen und über den Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen, sowie auch in der Richtlinie zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über seinen Arbeitsvertrag⁷¹⁸ nur darauf hingewiesen, dass sich unterschiedliche nationale Vorschriften auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken *können*⁷¹⁹. Dies stimmt nicht mit den Anforderungen überein, die Art. 94 EG bzw. 100 EGV an die Rechtsetzung stellt, denn hiernach müssen sich die unterschiedlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten unmittelbar auf den Gemeinsamen Markt *auswirken*. Die bloße Möglichkeit des Auswirkens reicht hiernach für die Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 94 nicht aus.

Sowohl bei der Betriebsübergangs-Richtlinie, als auch bei der über die Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers wurde in den Erwägungsgründen außerdem als Ziel der Maßnahme genannt, die Arbeitnehmer im Falle eines Inhaberwechsels, bzw. der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, zu schützen. Hier wurden also die wirtschaftlichen Kriterien des Art. 94 nicht berücksichtigt und statt dessen die Rechtsetzung mit sozialpolitischen Argumenten begründet.

⁷¹³ Richtlinie 75/129, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 48/29 v. 22.2.1975.

⁷¹⁴ Richtlinie 77/187, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 61/26 v. 5.3.1977.

⁷¹⁵ Richtlinie 80/987, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 283/23 v. 28.10.1980.

⁷¹⁶ *Konzen*, EuZW 1995, S.39 (41).

⁷¹⁷ Zur Kritik hieran, vgl. auch *Buchner*, in: FS für Rauscher, S. 191 (198); *Arl*, S. 73.

⁷¹⁸ Richtlinie 75/117, abgedruckt in ABl.EG Nr. L 45/19 v. 19.2.1975.

⁷¹⁹ Vgl. dazu *Arl*, S. 72.

Hiergegen spricht aber, dass eine Rechtsetzung unter rein sozialpolitischen Gesichtspunkten auf der Grundlage des Art. 94 nicht zulässig ist, sondern dass Art. 94 als Voraussetzung eindeutig einen Zusammenhang mit dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes fordert⁷²⁰. Die genannten Richtlinien geben aber keinen Hinweis darauf, ob die Gesetzgebungsorgane diese Anforderung bedacht oder sich einfach darüber hinweggesetzt haben⁷²¹.

Auch bei den auf der Grundlage des Art. 100 EGV erlassenen Vorschriften zum betrieblichen Arbeitsschutz schien der Schutz der Arbeitnehmer das vorrangige Motiv zu sein. So wurde in der Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch metallisches Blei und seine Ionenverbindungen am Arbeitsplatz⁷²² ausdrücklich auf die Gefährdung der Arbeitnehmer durch metallisches Blei und Ionenverbindungen hingewiesen, und als Ziel der Richtlinie der stärkere Schutz der Arbeitnehmer genannt. Die Errichtung des Gemeinsamen Marktes schien nicht das Ziel der Richtlinie zu sein.

Es ist sicherlich notwendig, die Arbeitnehmer vor ihnen am Arbeitsplatz drohenden Gefahren zu schützen. Es bleibt aber festzuhalten, dass dies nicht auf der Grundlage des Art. 94 möglich ist. Hierfür hätte in der Richtlinie ein Zusammenhang zwischen den unterschiedlichen nationalen Schutzvorschriften für Arbeitnehmer und dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes dargelegt werden müssen⁷²³.

Auch in der Richtlinie 75/117 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen⁷²⁴ wurde nicht ausführlich der Zusammenhang zwischen der Richtlinie und dem Gemeinsamen Markt dargestellt. Es wurde lediglich darauf hingewiesen, dass die Verwirklichung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen Bestandteil der Errichtung und des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes sei. Insofern stellt sich auch hier die Frage, ob ein Zusammenhang zwischen der Lohngleichheit und dem Gemeinsamen Markt vorliegt⁷²⁵.

Allerdings ist dies, wenn auch in der Richtlinie nicht sehr deutlich dargelegt, der Fall. Art. 119 wurde in den EGV eingefügt, um Wettbewerbsverzerrungen zwischen Mitgliedstaaten, die eine Lohndiskriminierung erlauben und denen, die sie verboten haben, zu vermeiden. Somit sind Richtlinien, welche den Art. 119 umsetzen, zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen und insofern zur Sicherung des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes notwendig.

⁷²⁰ Vgl. oben, 3. Kapitel A I 1.

⁷²¹ Vgl. dazu auch *Arl*, S. 74.

⁷²² Richtlinie 82/605, abgedruckt in ABLEG Nr. L 247/12 v. 23.8.1982.

⁷²³ So auch *O. Schulz*, S. 27.

⁷²⁴ Abgedruckt in ABLEG Nr. L 45/19 v. 19.2.1975.

⁷²⁵ Vgl. *Buchner*, in: FS für Rauscher, S. 191 (195).

Insgesamt entsteht aber doch der Eindruck, dass viele der oben genannten Richtlinien streng genommen nicht auf der Grundlage des Art. 94 EG hätten erlassen werden dürfen⁷²⁶. Zumindest aber wäre eine ausführlichere Darstellung des Zusammenhanges zwischen der Maßnahme und dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes wünschenswert gewesen⁷²⁷.

Es ist aber umstritten, ob der Erlass einer Maßnahme auf der Grundlage des Art. 94 tatsächlich daran scheitern sollte, dass der Bezug zwischen der Richtlinie und dem Gemeinsamen Markt fehlt.

Nach einer Auffassung ist das fehlende Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Art. 94 EG kein ernster Hinderungsgrund für den Erlass von Rechtsmaßnahmen, solange der politische Konsens zum Handeln gegeben ist, da das Fehlen ausdrücklicher sozialpolitischer Ermächtigungsnormen in der Vergangenheit einen Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundlagen erforderte⁷²⁸. Es wird vorgebracht, dass Art. 94 mit dem Einstimmigkeitserfordernis das entscheidende Korrektiv enthält, welches die Mitgliedstaaten vor einer zu starken Inanspruchnahme gemeinschaftlicher Kompetenzen schützt. Da bei Richtlinien auf der Grundlage des Art. 94 EG kein Mitgliedstaat gegen seinen Willen verpflichtet werden könne, und auch der Wortlaut des Art. 94 keine eindeutige Kompetenzabgrenzung ermögliche, sei die weite Auslegung des Art. 94 akzeptabel⁷²⁹.

Hiergegen ist aber einzuwenden, dass der politische Wille zum Erlass einer Maßnahme oder deren Notwendigkeit das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 94 nicht ersetzen können⁷³⁰. Vielmehr ist, wenn ein Handeln zum Schutz der Arbeitnehmer für notwendig erachtet wird, hierfür aber die entsprechenden Kompetenzen fehlen, die Einfügung entsprechender Ermächtigungsnormen in den EG-Vertrag notwendig.

Hierfür sprechen sowohl europarechtliche Gründe, als auch Argumente des deutschen Verfassungsrechts.

Art. 48 EU⁷³¹ sieht ausdrücklich die Möglichkeit einer Vertragsänderung vor. Diese Vorschrift soll gerade die Änderung des Unionsrechts der einverständlichen stillschweigenden Willkür der Mitgliedstaaten entziehen⁷³². Die Möglichkeit der

⁷²⁶ *Arl*, S. 77.

⁷²⁷ So auch *Windbichler*, RdA 1992, S. 74 (82); *Konzen*, EuZW 1995, S. 39 (41).

⁷²⁸ *O. Schulz*, S. 28.

⁷²⁹ So *Balze*, S. 235 f, im Zusammenhang mit der Richtlinie 91/533 über den Nachweis von Arbeitsverhältnissen, abgedruckt in ABl. EG Nr. L 288/32 v. 18.10.1991.

⁷³⁰ *Arl*, S. 73.

⁷³¹ Art. N EUV.

⁷³² *G/T/E-Meng*, Art. N EUV, Rn. 106.

Vertragsänderung zeigt, dass es im Recht der EU eine Trennlinie gibt, zwischen einer Rechtsfortbildung innerhalb der Verträge und einer deren Grenzen sprengenden, vom geltenden Vertragsrecht nicht mehr gedeckten Rechtsetzung⁷³³. Die Verwendung einer für die wirtschaftliche Integration gedachten Kompetenznorm für die sozialpolitische Integration gegen den Wortlaut dieser Ermächtigung, allein aufgrund der Einigkeit zwischen den Gesetzgebungsorganen, überschreitet jedoch die Grenze der erlaubten Rechtsfortbildung innerhalb der Verträge und bedeutet eine vom Vertragsrecht nicht mehr gedeckte Rechtsetzung.

Hierfür spricht auch Art. 5 I EG. Das Prinzip begrenzter Ermächtigung wäre sinnlos, wenn die Gesetzgebungsorgane sich einstimmig über die Schranken der im Vertrag enthaltenen Kompetenzen hinwegsetzen könnten. Nach diesem Prinzip hat die Gemeinschaft keine Allzuständigkeit, sondern sie verfügt nur über die Kompetenzen, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen wurden⁷³⁴. Diese enge Bindung der Gemeinschaftsgesetzgebung an die vertraglich zugewiesenen Kompetenzen ergibt sich aus der demokratischen und rechtsstaatlichen Gestaltung der EG. Nur für die im EG-Vertrag vorgesehenen Kompetenzen ist aufgrund der Ratifizierung der Verträge durch die nationalen Parlamente die demokratische Legitimation gegeben. Ebenso wird durch das Prinzip begrenzter Ermächtigung eine Beschränkung und Hemmung der ausgeübten hoheitlichen Gewalt im Sinne des Rechtsstaatsprinzips garantiert.⁷³⁵ Das Prinzip begrenzter Ermächtigung hat demnach eine wichtige Funktion im Gemeinschaftsrecht. Nur durch die Bindung an die vorhandenen Kompetenzen erlangen die Gemeinschaftsmaßnahmen ihre demokratische Legitimation. Diese demokratische Legitimation kann aber nicht allein vermittelt werden durch eine einstimmige Entscheidung im Rat.

Das Erfordernis einer ausdrücklichen Vertragsänderung für die Erweiterung der gemeinschaftlichen Kompetenzen ergibt sich für Deutschland aber auch aus dem deutschen Verfassungsrecht. Art. 23 I GG fordert für die Änderung der vertraglichen Grundlagen der EU und für vergleichbare Regelungen die Verabschiedung eines Zustimmungsgesetzes.⁷³⁶ Dieses Erfordernis würde durch eine Überdehnung der vorhandenen Ermächtigungsnormen umgangen.

Deshalb ist bei der Auslegung von Befugnisnormen durch die Gemeinschaft zu beachten, dass der EU-Vertrag grundsätzlich zwischen der Wahrnehmung einer begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnis und der Vertragsänderung unterscheidet, die Vertragsauslegung also nicht im

⁷³³ BVerfG v. 12.10.1993, 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92, BVerfGE 1994 (Bd. 89), S. 155 (209).

⁷³⁴ Vgl. oben, 1. Kapitel B I 2.

⁷³⁵ Vgl. *Dorn*, S. 91.

⁷³⁶ BVerfG v. 12.10.1993, 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92, BVerfGE 1994 (Bd. 89), S. 155 (209 f.).

Ergebnis einer Vertragserweiterung gleichkommen darf. Eine solche Auslegung von Befugnisnormen würde nach der Ansicht des BVerfG für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten.⁷³⁷

Die weite Auslegung der allgemeinen Vertragsnormen führt also nicht nur innerhalb Deutschlands zu Problemen. Sie verstößt auch gegen Vorgaben des Gemeinschaftsrechts, nämlich das in Art. 48 EU festgelegte Erfordernis der Vertragsänderung sowie das Prinzip begrenzter Ermächtigung.

Durch die in der Vergangenheit erfolgte weite Auslegung des Art. 94 verlor diese Vorschrift an Kontur. Hierdurch wurde möglicherweise die europäische Sozialpolitik gestärkt, dafür aber das Prinzip der begrenzten Ermächtigung geschwächt. Dieses Prinzip kann nicht umgangen werden durch die beliebige Ausweitung der bereits bestehenden Kompetenznormen. Statt dessen ist für die Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen eine Vertragsänderung notwendig. Dieses Erfordernis wurde in der Vergangenheit durch die weite Ausdehnung des Art. 94 umgangen. Insofern stärkt die Einführung expliziter sozialpolitischer Kompetenzen nicht nur die Stellung der Sozialpolitik innerhalb der Gemeinschaft. Sie stärkt auch die Konturen der generellen Ermächtigungsgrundlagen und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung und damit letztendlich die Souveränität der Mitgliedstaaten.

IV. Bedeutung des Art. 94 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung nach dem Vertrag von Amsterdam

Der Vertrag von Amsterdam fügte mit Art. 137 EG weitreichende sozialpolitische Kompetenzen in den EG-Vertrag ein. Somit ist die weite Ausdehnung des Art. 94 und dessen Nutzung für die Verfolgung sozialpolitischer Ziele nicht mehr notwendig. Art. 94 EG kann aber noch eine gewisse Bedeutung im Rahmen des europäischen Sozialrechts haben, da er weiterhin dann anwendbar ist, wenn das Ziel einer Maßnahme nicht in der Verfolgung sozialpolitischer Zwecke besteht, sondern in der Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes. Derzeit dreht sich die politische Debatte nicht so sehr um den Schutz der Arbeitnehmer, sondern vielmehr um die Vermeidung von sozialem Dumping und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft, also um wirtschafts- und wettbewerbspolitische Argumente. Unter diesem Gesichtspunkt könnte Art. 94 auch weiterhin von Bedeutung für das europäische Sozialrecht sein. Es wäre auch denkbar, dass einzelne Mitgliedstaaten versuchen, die den Gemeinsamen Markt betreffenden Aspekte einer Maßnahme zu betonen, um so die Anwendung des Art. 94 und damit das Erfordernis der Einstimmigkeit herbeizuführen.

⁷³⁷ BVerfG v. 12.10.1993, 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92, BVerfGE 1994 (Bd. 89), S. 155 (210).

Außerdem könnte Art. 94 EG auch auf den Gebieten Bedeutung erlangen, die gemäß Art. 137 VI EG von der Rechtsetzung unter Art. 137 ausgeschlossen sind, also das Arbeitsentgelt, Koalitions-, Streik- und Aussperrungsrecht. Da sich Art. 137 VI nur auf die Rechtsetzung auf der Basis des Art. 137 bezieht, wäre ein Erlass von Maßnahmen auf den genannten Gebieten auf der Grundlage des Art. 94 EG möglich. Hier wäre also – möglicherweise unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Sozialdumping – die Einführung eines europäischen Mindestlohnes oder eines einheitlichen Streikrechts denkbar. In diesem Zusammenhang stellt sich jedoch – unter Berücksichtigung des Arguments, dass die Löhne die unterschiedliche Produktivität in den Mitgliedstaaten reflektieren – die Frage, ob ökonomische Argumente für die Einführung eines europäischen Mindestlohnes sprechen.

V. Zusammenfassung zu Art. 94 EG

Es ist festzuhalten, dass Art. 94 eine Rechtsetzung aus sozialpolitischen Gründen nicht zuläßt. Vielmehr erfordert diese Ermächtigungsnorm stets einen Bezug zur Errichtung und zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes. Die in der Vergangenheit erfolgte sozialpolitische Rechtsetzung hat die Voraussetzungen des Art. 94 EG oftmals nicht beachtet und durch die starke Überdehnung seiner Grenzen das Prinzip begrenzter Ermächtigung verletzt. Insofern ist zu hoffen, dass nach der Einführung zahlreicher sozialpolitischer Kompetenzen in den EG-Vertrag die Grenzen der einzelnen Kompetenznormen stärker beachtet werden und Art. 94 auf seine ursprüngliche Zielsetzung, die Ermöglichung der Errichtung und des Funktionierens des Gemeinsamen Marktes, beschränkt wird.

B. Rechtsangleichung gemäß Art. 95 EG⁷³⁸

Art. 95 wurde durch die Einheitliche Europäische Akte in den EWGV eingefügt, um die Verwirklichung des Binnenmarktes durch die Möglichkeit der Beschlußfassung mit qualifizierter Mehrheit zu beschleunigen⁷³⁹. Im Gegensatz zu Art. 94, der nur die Verabschiedung von Richtlinien erlaubt, können auf der Grundlage des Art. 95 Maßnahmen aller Art, also auch Verordnungen, verabschiedet werden.

I. Voraussetzungen des Art. 95 EG

Voraussetzung für die Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 95 ist, dass die zu erlassene Norm der Verwirklichung der Ziele des Art. 14 EG⁷⁴⁰ dient.

⁷³⁸ Art. 100a EGV.

⁷³⁹ *Craig/de Búrca*, S. 1118 f.; *Arl*, S. 78.

1. Errichtung und Funktionieren des Binnenmarktes

Art. 95 ist eine Ermächtigungsnorm für die Verwirklichung der Ziele des Art. 14. Diese Vorschrift enthält das Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes. Der Begriff des Binnenmarktes ist legaldefiniert in Art. 14 II EG als ein Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gewährleistet ist.

Demnach ermächtigt Art. 95 zum Erlass der Vorschriften, die notwendig sind, um den Binnenmarkt zu realisieren. Im Gegensatz zu Art. 94, wo der Begriff des Gemeinsamen Marktes der Schlüsselbegriff war, spielt also bei Art. 95 der des Binnenmarktes eine entscheidende Rolle. Es ist aber umstritten, inwiefern sich diese beiden Begriffe unterscheiden.

a) Abgrenzung: Binnenmarkt – Gemeinsamer Markt

Teilweise werden die Begriffe Binnenmarkt und Gemeinsamer Markt synonym verwendet⁷⁴¹. Bereits die geschichtliche Entwicklung spricht aber gegen eine identische Bedeutung. Denn der Begriff des Binnenmarktes wurde nachträglich in den EG-Vertrag eingeführt⁷⁴². Die Tatsache, dass zusätzlich zum bereits bestehenden Begriff des Gemeinsamen Marktes der des Binnenmarktes in den Gemeinschaftsvertrag eingefügt wurde, weist aber darauf hin, dass der Binnenmarkt eine eigene Bedeutung hat und nicht gleichbedeutend mit dem Gemeinsamen Markt ist.

Auch systematische Gründe sprechen gegen eine Identität. Denn in Art. 15 EG⁷⁴³ werden beide Begriffe nebeneinander mit unterschiedlichem Bezug verwendet⁷⁴⁴. Wenn beide Begriffe dieselbe Bedeutung hätten, fehlte der Vorschrift jedoch der innere Zusammenhang⁷⁴⁵.

Demnach ist davon auszugehen, dass der Gemeinsame Markt und der Binnenmarkt unterschiedliche Inhalte haben.

Es besteht die Möglichkeit, dass der Binnenmarkt der weitere Begriff ist, der den des Gemeinsamen Marktes inhaltlich umfaßt und noch darüber hinaus geht⁷⁴⁶. So wird vertreten, dass die Bedeutung des Binnenmarktes hinsichtlich des Grenzabbaus über die des Gemeinsamen Marktes hinausgeht⁷⁴⁷.

⁷⁴⁰ Art. 7a EGV.

⁷⁴¹ Vgl. Kraußner, S. 108.

⁷⁴² *Arl*, S. 79.

⁷⁴³ Art. 7c EGV.

⁷⁴⁴ *Streinz*, Rn. 950; *Arl*, S. 79.

⁷⁴⁵ *Zacker*, RIW 1989, S. 489 (490).

⁷⁴⁶ Vgl. Kraußner, S. 108.

⁷⁴⁷ *Everling*, in: FS für Steindorff, S. 1155 (1162).

Für diese Auffassung spricht, dass der EuGH den Gemeinsamen Markt beschrieben hat, als die Beseitigung aller Hemmnisse im innergemeinschaftlichen Handel mit dem Ziel der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Markt, dessen Bedingungen *dem eines wirklichen Binnenmarktes möglichst nahekommen*⁷⁴⁸. Insofern könnte die Einführung des Binnenmarkt-begriffs in den EGV bedeuten, dass durch den Abbau von Grenzhindernissen und Grenzkontrollen der Schritt vom binnenmarktähnlichen Markt zum Binnenmarkt vollzogen werden sollte. Es ist aber fraglich, ob dem Urteil in der Sache SCHUL soviel Bedeutung beigemessen werden sollte, denn es erging vor der Annahme des Binnenmarkt-Konzepts durch die Regierungskonferenz, und es ist demnach nicht geklärt, ob der EuGH unter dem Begriff des Binnenmarktes dasselbe verstand, wie die Regierungskonferenz⁷⁴⁹.

Die meisten Argumente sprechen dafür, dass der Begriff des Binnenmarktes den engeren darstellt, der von dem des Gemeinsamen Marktes umfaßt wird.

Bereits ein Vergleich der Definition des Gemeinsamen Marktes mit der in Art. 14 EG enthaltenen Legaldefinition des Binnenmarktes zeigt, dass der Binnenmarkt enger ist als der Gemeinsame Markt. Laut Art. 14 EG besteht der Binnenmarkt lediglich aus den vier Grundfreiheiten. Die dort enthaltene Definition sieht den einheitlichen Außenzolltarif und die gemeinsame Außenhandelspolitik, sowie die gemeinsame Landwirtschafts-, Verkehrs- und Wettbewerbspolitik, die zusätzlich zu den Grundfreiheiten den Gemeinsamen Markt ausmachen, nicht als Elemente des Binnenmarktes an. Hieraus ergibt sich bereits, dass die Bedeutung des Binnenmarktes enger ist, als die des Gemeinsamen Marktes⁷⁵⁰.

Auch die Entstehungsgeschichte des Binnenmarkt-begriffes deutet auf diese Auslegung hin. Denn der Art. 14 wurde in den EGV eingeführt, um den unvollendet gebliebenen Gemeinsamen Markt zu realisieren. Somit stellt der Binnenmarkt ein Werkzeug zur Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes dar⁷⁵¹.

Zusätzlich spricht eine systematische Betrachtung der Vertragsnormen für eine über den Inhalt des Binnenmarktes hinausgehende Bedeutung des Gemeinsamen Marktes. Denn die Tatsache, dass nach der Einführung des Art. 95 der Art. 94 unverändert anwendbar blieb zeigt, dass der in Art. 94 verwendete Begriff des Gemeinsamen Marktes eine über den in Art. 95 verwendeten Begriff des Binnenmarktes hinausgehende Bedeutung hat⁷⁵².

⁷⁴⁸ EuGH v. 5.5.1982, SCHUL/INSPECTEUR DER INVOERRECHTEN EN ACCIJNZEN, Rs. 15/81, Slg. 1982, S. 1409 (1431 f., Rn. 33); vgl. auch *Streinz*, Rn. 951.

⁷⁴⁹ *Streinz*, Rn. 953; *Zacker*, RIW 1989, S. 489 (489).

⁷⁵⁰ *Zacker*, RIW 1989, S. 489 (489 f.); *Arl*, S. 79 f.

⁷⁵¹ *Arl*, S. 79 f.

⁷⁵² *Streinz*, Rn. 953; *Zacker*, RIW 1989, S. 489 (490).

Es läßt sich schließen, dass die Bedeutung des Binnenmarktes auf die Verwirklichung der Grundfreiheiten beschränkt ist, während die des Gemeinsamen Marktes weiter reicht, indem sie auch die gemeinsamen Politiken umfaßt. Daraus ergibt sich auch, dass Art. 94 die allgemeinere und Art. 95 die speziellere Vorschrift darstellt⁷⁵³.

b) Der Erlass sozialpolitischer Regelungen auf der Grundlage des Art. 95 EG

Auf der Grundlage des Art. 95 können Maßnahmen erlassen werden, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben.

Es stellt sich die Frage, welche Art von Maßnahmen unter diese Voraussetzung fallen, und insbesondere, inwiefern sozialpolitische Maßnahmen dieses Kriterium erfüllen. Hierbei ist zu bedenken, dass durch die Beschränkung des Binnenmarktbegriffs auf die Grundfreiheiten der Art. 95 vorrangig auf den Erlass anderer Maßnahmen abzielt, als auf solche der Sozialpolitik⁷⁵⁴. Insofern kann Artikel 95 nur in Randgebieten für das Sozialrecht relevant sein. Dafür spricht auch, dass die Vorschrift durch die Verwendung des Begriffs Binnenmarkt enger gefaßt ist, als Art. 94. Um Art. 94 neben Art. 95 noch einen eigenen Anwendungsbereich zu verschaffen, sollte deshalb Art. 95 nicht zu weit ausgelegt werden.

Andererseits ist die Möglichkeit des Erlasses von Maßnahmen mit sozialpolitischer Relevanz auf der Grundlage des Artikel 95 auch nicht von vornherein ausgeschlossen. Denn diese Ermächtigung erlaubt den Erlass von Maßnahmen, welche die Ziele des Art. 14 verwirklichen, bzw. von solchen Vorschriften, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben. Insofern beschränkt sich die Kompetenz nicht auf Maßnahmen, welche die Grundfreiheiten regeln, sondern sie umfaßt auch andere, wenn diese *der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen*.⁷⁵⁵ Vorrangig sind hier produktbezogene Regelungen erfaßt, also solche betreffend die Herstellung, Beschaffenheit oder Vermarktung von Waren⁷⁵⁶. In diesem Zusammenhang können auch Vorschriften erlassen werden, die bestimmte Sicherheitsanforderungen an Geräte, Maschinen oder Anlagen stellen⁷⁵⁷.

Hier könnte sich insofern eine Überschneidung mit sozialpolitischen Maßnahmen ergeben, als die Herstellung von Waren und die an bestimmte Geräte gestellten Sicherheitsanforderungen auch Fragen des Arbeitsschutzes betreffen können. Demnach wäre der Erlass von den Arbeitsschutz betreffenden Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 95 EG denkbar.

⁷⁵³ *Arl*, S. 80; *Ringler*, S. 142.

⁷⁵⁴ *Schulz*, BArbBl. 11/1986, S. 16 (18).

⁷⁵⁵ *Everling*, in: FS für Steindorff, S. 1155 (1170).

⁷⁵⁶ *Everling*, in: FS für Steindorff, S. 1155 (1170 f.).

2. Ausschluß der Rechtsetzung durch Art. 95 II EG

Gemäß Art. 95 II EG gilt die Ermächtigung in Art. 95 I EG nicht für Bestimmungen über die Steuern, die Freizügigkeit und die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer. Insbesondere bei Maßnahmen, die auch Fragen des Arbeitsschutzes berühren stellt sich die Frage, ob eine Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 95 durch Art. 95 II EG ausgeschlossen ist.

Der Hintergrund des Ausschlusses von Regelungen betreffend die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer ist, dass diese Bereiche nicht mit der in Art. 95 vorgesehenen Mehrheitsentscheidung geregelt und statt dessen mit der in Art. 94 festgelegten Einstimmigkeit entschieden werden sollen.

Von der Beschlußfassung unter Art. 95 I sind die Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer ausgeschlossen. Diese Formulierung ist sonst nirgends im EG-Vertrag enthalten und ihre Bedeutung deshalb unklar⁷⁵⁸.

Der Wortlaut der Vorschrift deutet darauf hin, dass unter den Rechten der Arbeitnehmer alle Vorschriften zu verstehen sind, die den Arbeitnehmern Rechte einräumen und sichern und diese in ihrer Arbeitnehmereigenschaft schützen⁷⁵⁹.

Für den Begriff der Arbeitnehmerinteressen wird vertreten, dass dieser nach seinem Wortlaut nicht sämtliche Bestimmungen umfasse, die Auswirkungen auf die Interessen der Arbeitnehmer haben, sondern dass er vielmehr nur die Interessenvertretung der Arbeitnehmer meine⁷⁶⁰. Hiergegen spricht aber, dass sich aus dem Wortlaut keine so enge Bedeutung des Begriffs ergibt. Dies gilt vor allem, da kein Grund besteht, zwar den Begriff der Arbeitnehmerrechte weit, aber dann den der Arbeitnehmerinteressen eng auszulegen. Vielmehr gibt der Wortlaut den Eindruck, dass Rechte und Interessen in einem Zusammenhang gemeint sind, als alle Vorschriften, die den Schutz der Arbeitnehmer zum Gegenstand haben. Es ist davon auszugehen, dass der Begriff „Rechte“ auf alle verbindlichen Schutzvorschriften für Arbeitnehmer hinweist, während der Begriff „Interessen“ sich auf unverbindliche Maßnahmen bezieht.

a) Systematische Auslegung von „Rechte und Interessen der Arbeitnehmer“

Bei der systematischen Auslegung der Begriffe „Rechte und Interessen der Arbeitnehmer“ ist nach einer Auffassung der Zusammenhang des Art. 95 II mit Absatz 3, 4 und 5 des Art. 95 zu berücksichtigen.

⁷⁵⁷ Koll, DB 1989, S. 1234 (1234).

⁷⁵⁸ So auch *Arl*, S. 82; *Balze*, S. 136.

⁷⁵⁹ *Balze*, S. 140 f.

⁷⁶⁰ *Balze*, S. 141 f.

Art. 95 III bestimmt, dass die Kommission in ihren Vorschlägen von einem hohen Schutzniveau in den Bereichen Gesundheit, Sicherheit, Umweltschutz und Verbraucherschutz ausgehen soll. Art. 95 IV EG regelt, dass einzelne Mitgliedstaaten ihre nationalen Bestimmungen beibehalten können, wenn dies durch wichtige Erfordernisse im Sinne des Artikel 30, den Schutz der Arbeitsumwelt oder den Umweltschutz gerechtfertigt ist. Gemäß Art. 95 V können darüber hinaus die Mitgliedstaaten aufgrund spezifischer, ihren Staat betreffenden Probleme von den Harmonisierungsmaßnahmen abweichen und einzelstaatliche Bestimmungen zum Schutz der Umwelt oder der Arbeitsumwelt treffen.

Es wird hieraus gefolgert, dass Art. 95 II nicht so weit ausgelegt werden darf, dass dadurch alle Maßnahmen aus dem Anwendungsbereich des Art. 95 herausgenommen werden, die Fragen des Arbeitsschutzes berühren. Denn dann wäre die Bestimmung, dass in den Bereichen Gesundheit und Sicherheit von einem hohen Schutzniveau auszugehen ist, und dass Abweichungen der Mitgliedstaaten von den harmonisierten Vorschriften zum Schutz der Arbeitsumwelt gerechtfertigt werden können, überflüssig⁷⁶¹.

Es ist aber zu bedenken, dass Art. 95 III sich nicht ausdrücklich auf die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer bezieht, sondern nur allgemein von Gesundheit und Sicherheit spricht. Somit kann die Vorschrift auch die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher oder allgemein der Bevölkerung meinen. Dafür spricht auch, dass gemeinsam mit Art. 100a auch Art. 118a durch die EEA in den EGV eingefügt wurde, der ausdrücklich von der „Sicherheit und Gesundheit *der Arbeitnehmer*“ spricht. Insofern ist die Schlußfolgerung, dass gemäß Art. 95 III die auf der Grundlage des Art. 95 erlassenen Maßnahmen von einem hohen Niveau des Schutzes der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer ausgehen müssen, zumindest nicht zwingend.

Auch Art. 95 IV und V sagen nichts darüber aus, welche Reichweite Art. 95 II hat. Vielmehr regeln diese Vorschriften lediglich, dass unter anderem auch der Schutz der Arbeitsumwelt eine Rechtfertigung für ein Abweichen einzelner Mitgliedstaaten von unter Art. 95 EG erlassenen Regelungen darstellen kann⁷⁶². Dies bedeutet aber nicht, dass auf der Rechtsgrundlage des Art. 95 auch solche Maßnahmen erlassen werden können, die den Schutz der Arbeitsumwelt *zum Inhalt* haben. Es drückt nur aus, dass die unter Art. 95 erlassenen Regelungen auch *Auswirkungen* auf die Arbeitsumwelt haben können.

⁷⁶¹ Kuhn, S. 380; Ehlermann/Bieber-Pipkorn, Art. 100a, Rn. 60; Balze, S. 144 f.

⁷⁶² Schulz, BArbBl. 11/1986, S. 16 (18).

Somit kann aus dem Zusammenspiel der Absätze 2 und vier bzw. fünf des Art. 95 nur entnommen werden, dass von Art. 95 II jedenfalls solche Maßnahmen nicht umfaßt werden, die lediglich Auswirkungen auf die Arbeitsumwelt haben. Statt dessen ist notwendig, dass eine Maßnahme die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer zum Gegenstand hat, um von der Rechtsetzung unter Art. 95 EG gemäß dessen Absatz 2 ausgeschlossen zu sein.

So können inhaltliche Anforderungen an die Herstellung von Maschinen, die auf den ersten Blick keinen Bezug zum Arbeitsschutz haben, z.B. mit nationalen Lärmvorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer kollidieren und so das Verfahren nach Art. 95 IV oder V auslösen. Eine solche Regelung ist nicht gemäß Art. 95 II von der Rechtsetzung unter Art. 95 ausgeschlossen, da sie nicht die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer zum Gegenstand hat, sondern diese nur berührt.

Es bleibt festzuhalten, dass unter den Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer alle Regelungen zu verstehen sind, die den Schutz der Arbeitnehmer zum Gegenstand haben. Hierbei ist aber umstritten, wie weit eine Regelung in Fragen der Rechte und Interessen der Arbeitnehmer eingreifen muss, um unter Art. 95 II zu fallen.

b) Reichweite der Ausschlußregelung

Nach einer Ansicht findet die Ausschlußregelung in Art. 95 II bereits immer dann Anwendung, wenn in einer Vorschrift zur Herstellung des freien Warenverkehrs notwendigerweise auch Fragen des Arbeitsschutzes berührt werden. Denn Art. 95 II unterscheidet nicht nach Gewicht und Umfang der zu regelnden Materie⁷⁶³.

Hiergegen spricht aber das oben gefundene Ergebnis, dass Art. 95 IV und V EG davon ausgehen, dass unter Art. 95 erlassene Maßnahmen auch Fragen der Arbeitsumwelt berühren können. Auch würde die weite Auslegung des Art. 95 II den Anwendungsbereich des Art. 95 sehr stark einschränken. Denn traditionell unterliegen Maschinen und Anlagen wegen der Gefahren, die von ihnen ausgehen, in allen Mitgliedstaaten historisch gewachsenen umfangreichen Sicherheitsanforderungen, die Handelshemmnisse im gemeinsamen Markt darstellen.⁷⁶⁴ Da es bei Art. 95 gerade um die Herstellung des freien Warenverkehrs geht, wäre der Anwendungsbereich der Vorschrift sehr gering, wenn alle Maßnahmen aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen wären, die irgendwie auch Fragen des Arbeitsschutzes berühren.

⁷⁶³ *Schulz*, BArbBl. 11/1986, S. 16 (18); *O. Schulz*, S. 45.

⁷⁶⁴ *Reuter*, BB 1990, S. 1213 (1213).

Außerdem ist zu bedenken, dass Art. 95 II eine Ausnahmegesetzgebung darstellt. Als Ausnahme von der Regel, dass unter Art. 95 EG Maßnahmen erlassen werden können, die den Binnenmarkt verwirklichen, ist sein Absatz 2 eng auszulegen⁷⁶⁵.

Somit ist es nicht ausreichend für die Anwendung des Art. 95 II EG, dass eine Maßnahme die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer lediglich berührt.

Nach einer anderen, gegenteiligen, Auffassung greift Art. 95 II erst dann ein, wenn eine Maßnahme den Schutz der Rechte und Interessen der Arbeitnehmer als einzigen Gegenstand regelt. Werden dagegen neben dem Schutz der Arbeitnehmer noch andere Zwecke verfolgt, greift Art. 95 II nicht ein und Art. 95 ist anwendbar⁷⁶⁶.

Gegen diese Auffassung spricht, dass sie dazu führt, dass Art. 95 II niemals eingreift. Denn eine Maßnahme muss als Ziel die Verwirklichung des Binnenmarktes verfolgen, um unter Art. 95 zu fallen. Somit ist es gar nicht möglich, dass eine Regelung, die als Ziel ausschließlich den Schutz von Rechten und Interessen der Arbeitnehmer verfolgt, überhaupt auf der Grundlage des Art. 95 EG erlassen wird. Demnach ist diese Auffassung abzulehnen, denn sie versagt Art. 95 II jegliche Wirkung.⁷⁶⁷

Es ist somit der vermittelnden Auffassung zuzustimmen. Diese schließt die Rechtsetzung auf der Basis des Art. 95 nicht bereits immer dann aus, wenn eine Maßnahme die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer am Rande berührt, läßt Art. 95 II aber auch nicht erst dann eingreifen, wenn der Schutz der Arbeitnehmerrechte und -interessen das einzige Ziel einer Maßnahme ist. Vielmehr fallen hiernach alle Maßnahmen unter Art. 95 II, die die Regelung der Interessen und Rechte der Arbeitnehmer zum wesentlichen Gegenstand haben⁷⁶⁸, oder die substantielle Regelungen auf diesem Gebiet treffen⁷⁶⁹.

c) **Schlußfolgerung**

Es bleibt festzuhalten, dass Art. 95 II solche Regelungen aus dem Anwendungsbereich des Art. 95 herausnimmt, die nicht nur am Rande die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer berühren, sondern die vielmehr hauptsächlich solche Fragen zum Gegenstand haben, oder dieses Gebiet wesentlich regeln.

Somit hat Art. 95 EG Bedeutung auf dem Gebiet der Sozialpolitik, wenn Regelungen zur Verwirklichung des Binnenmarktes als Nebenfolge Auswirkungen auf dem Gebiet der

⁷⁶⁵ Kuhn, S. 380; Ehlermann/Bieber-Pipkorn, Art. 100a, Rn. 52; Vogel-Polsky, S. 30.

⁷⁶⁶ Vogel-Polsky, S. 30 f; vgl. auch Arl, S. 83.

⁷⁶⁷ Arl, S. 83.

⁷⁶⁸ Arl, S. 83.

Sozialpolitik haben, oder Fragen der Sozialpolitik nur am Rande mitregeln. Insofern stellt Art. 95 keine Kompetenznorm zur Regelung sozialrechtlicher Fragen dar, die Vorschrift kann aber doch in einzelnen Fällen hier eine Bedeutung erlangen.

Insgesamt ist Art. 95 EGV wegen der engen Definition des Binnenmarktbegriffs und wegen des Art. 95 II aber nur von geringer Bedeutung für die Sozialpolitik.

II. Rechtsfolge des Art. 95 EG

Auf der Grundlage des Art. 95 EG können Vorschriften mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. Dies stellt eine Erleichterung im Vergleich zum Einstimmigkeitserfordernis des Art. 94 dar. Darüber hinaus können nicht nur Richtlinien, sondern auch Verordnungen erlassen werden, es ist also eine vollständige Egalisierung des Rechts möglich.

Ebenso wie Art. 94 ist auch Art. 95 EG im juristischen Imperativ formuliert⁷⁷⁰. Somit verpflichtet Art. 95 die Gemeinschaft beim Vorliegen seiner Voraussetzungen zum Erlass der Rechtsangleichungsmaßnahmen.

III. Bedeutung des Art. 95 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung vor dem Vertrag von Amsterdam

Die Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen⁷⁷¹, die im Jahre 1989 erlassen wurde, glich die innerstaatlichen Vorschriften über Sicherheit und Gesundheit zur Verhütung der von den Maschinen ausgehenden Gefahren an. Sie verfolgte zwei Ziele: Zum einen legte sie die grundlegenden Sicherheitsanforderungen an Maschinen fest, zum anderen gewährleistete sie innerhalb der Gemeinschaft den freien Ex- und Import solcher Maschinen, welche die Anforderungen der Richtlinie erfüllen⁷⁷².

Das Hauptziel war hier aber die Beseitigung von Handelshemmnissen innerhalb der Gemeinschaft, während die Aspekte des Arbeitsschutzes in diesem Zusammenhang zwar notwendigerweise angesprochen wurden, nicht aber das Hauptthema der Richtlinie darstellten. Wegen des Schwergewichtes der Richtlinie, das auf der Beseitigung von Handelshemmnissen lag, ist die Maßnahme auf die richtige Rechtsgrundlage gestützt worden. Die Richtlinie zeigt aber auch, wie die Beseitigung von Handelshemmnissen und Fragen des

⁷⁶⁹ Ehlermann/Bieber-Pipkorn, Art. 100a, Rn. 52.

⁷⁷⁰ „Der Rat erläßt...“

⁷⁷¹ Richtlinie 89/392, abgedruckt in ABLEG Nr. L 189/9 v. 29.6.1989.

⁷⁷² Reuter, BB 1990, S. 1213 (1215).

Arbeitsschutzes miteinander verknüpft sind, was zu Schwierigkeiten bei der Kompetenzabgrenzung führen kann.⁷⁷³

IV. Bedeutung des Art. 95 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung nach dem Vertrag von Amsterdam

Art. 95 EG war bereits vor den Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam lediglich von geringer Bedeutung für die Rechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik. Dies wird sich auch nach den Vertragsänderungen kaum ändern. Es ist davon auszugehen, dass bei der Angleichung von Vorschriften über die Herstellung von Waren auch weiterhin Aspekte des Arbeitsschutzes berührt werden. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass gemäß Art. 95 III dann von einem hohen Schutzniveau auszugehen ist. Ansonsten spielt Art. 95 auf sozialpolitischem Gebiet bedeutende große Rolle.

V. Zusammenfassung zu Art. 95 EG

Art. 95 EG hat für das europäische Sozialrecht nur eine geringe Bedeutung. Dies liegt an der Beschränkung der Ermächtigung auf die Verwirklichung des Binnenmarktes, dem eine engere Bedeutung zukommt als dem Gemeinsamen Markt, sowie daran, dass von der Ermächtigung gemäß Art. 95 II Normen betreffend die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer ausgeschlossen sind.

Lediglich in Randgebieten, z.B. bei der Schaffung einheitlicher Bedingungen für die Produktion von Waren, können Fragen der Sozialpolitik, insbesondere des Schutzes der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer betroffen sein. Dies ist durch Art. 95 II nicht ausgeschlossen, da für den Absatz 2 erforderlich ist, dass die Regelung sich *hauptsächlich* mit den Rechten und Interessen der Arbeitnehmer beschäftigt. In diesen Fällen kann dann möglicherweise die Kompetenzabgrenzung zwischen Art. 95 und Art. 137 I, 1. Spiegelstrich problematisch werden⁷⁷⁴.

C. Rechtsangleichung gemäß Art. 308 EG⁷⁷⁵

Eine weitere allgemeine Kompetenz, die auch auf dem Gebiet der Sozialpolitik von Bedeutung sein könnte, ist Art. 308 EG. Hiernach erläßt der Rat die geeigneten Vorschriften, wenn ein Tätigwerden der Gemeinschaft als erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes ein Ziel zu verwirklichen.

Umstritten ist das Verhältnis der Norm zum Prinzip der begrenzten Ermächtigung⁷⁷⁶.

⁷⁷³ Vgl. dazu unten, 3. Kapitel D.

⁷⁷⁴ Vgl. dazu unten, 3. Kapitel D.

Nach der hier vertretenen Auffassung stellt Art. 308 EG das Prinzip begrenzter Ermächtigung nicht in Frage. Die Kompetenz ist zwar weit gefaßt, dies läßt sich aber mit dem Auffangcharakter der Bestimmung erklären⁷⁷⁷. Trotz der weiten Fassung ist die Anwendbarkeit der Vorschrift aber an Voraussetzungen geknüpft, die ihren Anwendungsbereich begrenzen⁷⁷⁸. Somit gibt auch diese Vorschrift der Gemeinschaft nur begrenzte Kompetenzen und ist mit dem Prinzip begrenzter Ermächtigung vereinbar.

Auf dem Gebiet der Sozialpolitik wurde Art. 308 oftmals als Rechtsetzungskompetenz verwendet. Insbesondere viele Vorschriften zur Geschlechtergleichbehandlung wurden auf diese Ermächtigung gestützt, so die Richtlinie 76/297 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen⁷⁷⁹. Darüber hinaus basiert die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit⁷⁸⁰ neben Art. 94 auch auf Art. 308 EG. Auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit hat z.B. die Empfehlung des Rates über gemeinsame Kriterien für ausreichende Zuwendungen und Leistungen im Rahmen der Systeme der sozialen Sicherheit⁷⁸¹ Art. 308 als Grundlage.

I. Voraussetzungen des Art. 308 EG

Die Staats- und Regierungschefs äußerten auf der Schlußerklärung zur Pariser Gipfelkonferenz vom 19./20. 10. 1972, dass alle Bestimmungen der Verträge, einschließlich des damaligen Art. 235 EWGV, weitestgehend auszuschöpfen seien⁷⁸².

Allein die politische Forderung nach einer weiten Ausdehnung des Art. 308 EG kann aber keine Anwendung dieser Norm rechtfertigen. Denn auch diese Vorschrift ist an bestimmte Kriterien gebunden, die erfüllt sein müssen, damit eine Maßnahme auf sie gestützt werden kann⁷⁸³. Diese Kriterien bestehen darin, dass für die Verwirklichung eines Gemeinschaftsziels im Rahmen des Gemeinsamen Marktes ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, aber im EG-Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen sind.

⁷⁷⁵ Art. 235 EGV.

⁷⁷⁶ Nach einer Auffassung räumt Art. 308 EG der Gemeinschaft eine Kompetenz-Kompetenz ein, vgl. *Schnorr*, RdA 1981, S. 345 (347), nach anderer nicht, vgl. *Kuhn*, S. 325; *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 2.

⁷⁷⁷ *Kraußner*, S. 24.

⁷⁷⁸ *Kraußner*, S. 24.

⁷⁷⁹ Abgedruckt in ABLEG Nr. L 39/40 vom 14.2.1976.

⁷⁸⁰ Richtlinie 86/378, abgedruckt in ABLEG Nr. L 225/40 v. 12.8.1986.

⁷⁸¹ Empfehlung 92/441, abgedruckt in ABLEG Nr. L 245/46 v. 26.8.1992.

⁷⁸² Bull.EG 10-1972, S. 9 (24).

1. Verwirklichung eines Gemeinschaftszieles

Art. 308 EG verlangt ein Handeln für die Verwirklichung eines Gemeinschaftszieles. Die Gemeinschaftsziele ergeben sich nach der überwiegenden Meinung aus den Artikeln 2 und 3 sowie aus den speziellen Zielbestimmungen für die jeweiligen Sachgebiete⁷⁸⁴. Ziele auf dem Gebiet der Sozialpolitik ergeben sich demnach aus den Artikeln 2⁷⁸⁵ und 3⁷⁸⁶ sowie Art. 136⁷⁸⁷ EG.⁷⁸⁸

2. Im Rahmen des Gemeinsamen Marktes

Als weitere Voraussetzung muss die angestrebte Verwirklichung des Gemeinschaftsziels „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes“ geschehen.

Sowohl die Bedeutung des „Gemeinsamen Marktes“, als auch des Begriffs „im Rahmen“ sind umstritten.

Für die Definition des Begriffs „Gemeinsamer Markt“ wird sowohl eine enge, als auch eine weite Auslegung vertreten.

Nach der weiten Interpretation ist die Bedeutung des Begriffs „Gemeinsamer Markt“ im Sinne des Art. 308 EG weiter als die im Sinne des Art. 2 EG. Hiernach umfaßt der Gemeinsame Markt bei Art. 308 EG das gesamte von den Verträgen betroffene Wirtschaftsgeschehen, so dass dem Begriff keine die Reichweite der Norm einschränkende Bedeutung beigemessen werden kann⁷⁸⁹. Dagegen spricht aber, dass kein Grund ersichtlich ist, den Begriff im Rahmen des Art. 308 EG anders zu verstehen, als im Rahmen des Art. 2 EG⁷⁹⁰.

Deshalb ist davon auszugehen, dass der Begriff „Gemeinsamer Markt“ eng auszulegen ist, nämlich im Rahmen des Art. 308 ebenso wie in Art. 2 EG.

Hiernach beinhaltet der Gemeinsame Markt die Marktfreiheit und –gleichheit, sowie die Wettbewerbsgleichheit⁷⁹¹. Fraglich ist dann aber, ob auch sozialpolitische Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 308 EG erlassen werden können, und inwiefern sich Art. 308 von Art.

⁷⁸³ So auch *Arl*, S. 88.

⁷⁸⁴ Vgl. *Dorn*, S. 22.

⁷⁸⁵ Ein hohes Maß an sozialem Schutz, die Gleichstellung von Männern und Frauen, den sozialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten.

⁷⁸⁶ Eine Sozialpolitik mit einem Europäischen Sozialfonds und die Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts.

⁷⁸⁷ Förderung der Beschäftigung, Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, angemessener sozialer Schutz, sozialer Dialog, Entwicklung des Arbeitskräftepotentials im Hinblick auf ein dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau und die Bekämpfung von Ausgrenzungen.

⁷⁸⁸ So auch *Balze*, S. 46; *Arl*, S. 88.

⁷⁸⁹ Vgl. bei *Kuhn*, S. 323; *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235 EGV, Rn. 55 f.

⁷⁹⁰ *Kuhn*, S. 323.

⁷⁹¹ Vgl. *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 57 f.; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 194.

94 EG unterscheidet. Es könnte der Eindruck entstehen, dass bei einer engen Auslegung des Begriffs des Gemeinsamen Marktes auch auf der Basis des Art. 308 nur dann sozialpolitische Maßnahmen erlassen werden dürfen, wenn dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes, also aus wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Gründen, notwendig ist. Dann könnten unter Art. 308 EG nur solche Maßnahmen erlassen werden, die bereits auf der Grundlage des Art. 94 EG zulässig sind und neben Art. 94 wäre der Art. 308 überflüssig.

Dieses Ergebnis wird vermieden durch die Auslegung der Worte „im Rahmen des“.

Diese Worte könnten zwar so interpretiert werden, dass nur solche Regelungen zulässig sind, die der Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes dienen⁷⁹². Gegen diese Auslegung sprechen aber die oben genannten Gründe, sowie der Wortlaut des Art. 308 EG, wonach der Zweck der Vorschrift die Verwirklichung eines der Ziele der Verträge, nicht aber die Sicherung der Funktionsfähigkeit des Gemeinsamen Marktes ist⁷⁹³.

Deshalb ist das Erfordernis, dass die Zielverwirklichung „im Rahmen des Gemeinsamen Marktes“ zu geschehen hat so zu interpretieren, dass das Handeln unter Art. 308 den Gemeinsamen Markt nicht beeinträchtigen oder keine negativen Auswirkungen auf diesen haben darf⁷⁹⁴.

Somit können auch originär sozialpolitische Maßnahmen unter Art. 308 EG erlassen werden, ohne dass ein Bezug zu wirtschaftspolitischen Zielen notwendig ist. Es reicht aus, dass diese mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind und diesen nicht beeinträchtigen.

3. Tätigwerden erscheint erforderlich

Das Tätigwerden zur Verwirklichung der Ziele muss der Gemeinschaft erforderlich erscheinen. Hierfür ist nach allgemeiner Meinung notwendig, dass eine Diskrepanz zwischen einem Ziel der Gemeinschaft und seiner Verwirklichung besteht⁷⁹⁵.

Hierbei haben die Gemeinschaftsorgane einen weiten Ermessensspielraum bezüglich der Frage, ob sie das Tätigwerden für erforderlich halten⁷⁹⁶. Dies ergibt sich aus dem Wort „erscheint“⁷⁹⁷, sowie aus der Tatsache, dass die Entscheidung über die Erforderlichkeit des

⁷⁹² Vgl. bei *Arl*, S. 90; *Dorn*, S. 29; *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 61.

⁷⁹³ *Langenfeld*, S. 160; *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 61; *Arl*, S. 90.

⁷⁹⁴ *Arl*, S. 90; *Veit*, ZTR 1990, S. 56 (63); *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 62; *Langenfeld*, S. 160; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 193.

⁷⁹⁵ *Kuhn*, S. 324; *Langenfeld*, S. 161; *Dorn*, S. 127; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 202; *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 63.

⁷⁹⁶ *Kuhn*, S. 324; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 200; *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 64; *Häde/Puttler*, EuZW 1997, S. 13 (15); *Dorn*, S. 38.

⁷⁹⁷ *Kuhn*, S. 324; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 200; *Grabitz/Hilf-Grabitz*, Art. 235, Rn. 64; *Häde/Puttler*, EuZW 1997, S. 13 (15).

Tätigwerdens auch eine Prognose über die Entwicklung der Rahmenbedingungen der Gemeinschaft erfordert⁷⁹⁸.

4. Erforderliche Befugnisse sind im Vertrag nicht vorgesehen

Als letzte – negative – Voraussetzung dürfen die für das Tätigwerden erforderlichen Befugnisse nicht im Vertrag vorgesehen sein.

Dieses Kriterium drückt nach übereinstimmender Meinung aus, dass es sich bei Art. 308 EG um eine gegenüber den anderen im EGV enthaltenen Kompetenzen subsidiäre Ermächtigung handelt⁷⁹⁹.

Fraglich ist, ob die “erforderlichen Befugnisse” auch dann “nicht vorgesehen” sind, wenn auf dem zu regelnden Gebiet zwar Gemeinschaftsbefugnisse bestehen, diese aber nicht ausreichend sind.

Nach einer Auffassung ist in diesem Fall Art. 308 EG nicht anwendbar, denn für die im EG-Vertrag der Gemeinschaft übertragenen Gebiete ist die Intensität der Eingriffe in die innerstaatlichen Rechtsordnungen ausdrücklich und bewußt abgestuft worden. Der Rückgriff auf Art. 308 würde diese Entscheidungen konterkarieren⁸⁰⁰.

Nach der gegenteiligen Meinung ist Art. 308 nicht nur dann anwendbar, wenn der Gemeinschaftsvertrag für das betroffene Gebiet überhaupt keine Ermächtigung vorsieht, sondern auch dann, wenn die vorliegende Ermächtigung nicht ausreicht⁸⁰¹. Denn Art. 308 solle gerade auch dazu dienen, Unzulänglichkeiten der bestehenden vertraglichen Regelungen zu kompensieren⁸⁰². Hierfür spricht, dass wenn eine Diskrepanz zwischen den Gemeinschaftszielen und deren Verwirklichung vorgefunden wird, es gleichgültig ist, ob dies durch das Fehlen oder die Unzulänglichkeit der das betreffende Gebiet regelnden Normen verursacht wurde. Außerdem würde es zu einem widersprüchlichen Ergebnis führen, wenn für die Anwendung des Art. 308 EG ein vollständiges Fehlen von Kompetenzen notwendig wäre. Denn dann hätte die Gemeinschaft auf den Gebieten die im EG-Vertrag überhaupt nicht erwähnt sind durch die Anwendung des Art. 308 weiterreichende Kompetenzen, als in denen, für die ein Eingreifen der Gemeinschaft – wenn auch nicht ausreichend – vorgesehen ist⁸⁰³.

Es stimmt zwar, dass die Anwendung des Art. 308 EG in gewissem Maße die ausdrücklich und bewußt getroffenen Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Eingriffs in

⁷⁹⁸ Vgl. bei *Dorn*, S. 38.

⁷⁹⁹ *Kuhn*, S. 319 f.; *Dorn*, S. 133; *Egger*, S. 13; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 77; *Häde/Puttler*, *EuZW* 1997, S. 13 (15).

⁸⁰⁰ Vgl. *Dorn*, S. 42.

⁸⁰¹ *Arl*, S. 91; *Veit*, *ZTR* 1990, S. 56 (63); *Dorn*, S. 136; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 22.

⁸⁰² Vgl. *Dorn*, S. 43.

⁸⁰³ *Dorn*, S. 136; *G/T/E-Schwartz*, Art. 235, Rn. 22.

Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten übergeht. Dieses Problem ist aber der Regelung des Art. 308 EG immanent und wurde durch die Einfügung der Norm in den Gemeinschaftsvertrag bewußt geschaffen. Korrigiert wird dieses Ergebnis teilweise durch die einschränkende Auslegung des Art. 308 EG.

5. Einschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 308 EG

Es besteht weitgehende Einigkeit darüber, dass Art. 308 EG nach seinem Wortlaut zu weitreichenden Maßnahmen ermächtigt und dass er bei einer weiten Auslegung die Gemeinschaftskompetenzen zu weit ausdehnen würde. Deshalb wird immer wieder eine Einschränkung seines Anwendungsbereiches gefordert⁸⁰⁴.

Hierbei ist einerseits die Gefahr zu berücksichtigen, dass durch eine weite Auslegung des Art. 308 EG die Kompetenzverteilung im EG-Vertrag aufgehoben wird und die Gemeinschaft Bereiche regelt, die an sich in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen⁸⁰⁵. Andererseits ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Mitgliedstaaten durch die Aufnahme des Art. 308 in den EG-Vertrag anerkannt haben, dass in bestimmten Situationen eine Ausdehnung der Gemeinschaftskompetenzen über die im EGV vorgesehene Kompetenzverteilung hinaus notwendig sein kann. Insofern darf die einschränkende Auslegung des Art. 308 nicht dazu führen, dass die Norm völlig bedeutungslos wird.⁸⁰⁶

Jedenfalls darf aber die Auslegung des Art. 308 EG nicht zu einem Verstoß gegen das Prinzip begrenzter Ermächtigung führen und keiner Vertragsänderung gleichkommen.

Dies forderte bereits das BVerfG in seinem MAASTRICHT-Urteil, in dem es feststellte, dass die Auslegung der Ermächtigungsnormen im EGV berücksichtigen müsse, dass die Gründungsverträge zwischen der Übertragung begrenzter Hoheitsrechte und der Vertragsänderung unterscheiden. Insofern dürfe die Auslegung des Art. 308 EG nicht dazu führen, dass sie im Ergebnis einer Vertragserweiterung gleichkommt⁸⁰⁷. Derselben Meinung ist wohl auch der EuGH, der im Gutachten über die Zulässigkeit eines Beitritts der Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention äußerte, dass Art. 308 nicht als Grundlage für den Erlass von Bestimmungen dienen könne, die der Sache nach auf eine

⁸⁰⁴ Vgl. *Arl*, S. 91; *Dorn*, S. 95.

⁸⁰⁵ *Balze*, S. 47.

⁸⁰⁶ *Arl*, S. 91 f.

⁸⁰⁷ BVerfG v. 12.10.1993, 2 BvR 2134/92 und 2 BvR 2159/92, BVerfGE 1994 (Bd. 89), S. 155 (210); so auch *Balze*, S. 47; *Arl*, S. 93.

Vertragsänderung ohne Einhaltung des hierfür vom Vertrag vorgesehenen Verfahrens hinausliefen⁸⁰⁸.

Deshalb muss Art. 308 unter Berücksichtigung des Prinzips begrenzter Ermächtigung einschränkend interpretiert werden⁸⁰⁹.

Hier überzeugt die Differenzierung zwischen einer punktuellen und einer grundsätzlichen Kompetenzänderung. Bei einer punktuellen Kompetenzänderung handelt es sich um die Schließung einer im Einzelfall auftretenden und vom Vertrag nicht vorgesehenen Lücke. Für diese ist der Rückgriff auf Art. 308 EG zulässig⁸¹⁰.

Eine grundsätzliche Kompetenzänderung dagegen ist auf der Grundlage des Art. 308 EGV unzulässig. Hier möchte die Gemeinschaft in einem Politikbereich, auf dem sie keine Kompetenzen hat, fortlaufend rechtsverbindliche Akte erlassen. Hierfür ist eine ausdrückliche Vertragsänderung notwendig⁸¹¹.

Hierfür spricht, dass Art. 308 EG darauf abzielt, ein *zufälliges* Auseinanderfallen von Zielen und Kompetenzen, ein vom Vertrag nicht beabsichtigtes Fehlen von zur Verwirklichung der Gemeinschaftsziele notwendigen Kompetenzen, zu korrigieren⁸¹². In den Fällen aber, in denen ein gesamtes Rechtsgebiet nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft übertragen wurde, spricht eine Vermutung dafür, dass dies geschah, weil darüber keine Einigung zwischen den Mitgliedstaaten erreicht werden konnte, oder weil kein Bedürfnis für gemeinschaftliche Regelungen gesehen wurde. Um dies zu ändern ist eine Änderung des EG-Vertrages notwendig, um die Beteiligung der nationalen Parlamente bzw. - im Falle eines Referendums - der Bürger an der Übertragung von Kompetenzen auf die Gemeinschaft sicherzustellen.

Insofern ist z.B. auf den Gebieten des Gesundheitsschutzes, der allgemeinen und beruflichen Bildung und der Kultur keine vollständige Rechtsangleichung auf der Grundlage des Art. 308 EG zulässig. Dies ergibt sich daraus, dass Art. 3 lit. p) und q), sowie Art. 149 IV, 150 IV und 151 V die Rolle der Gemeinschaft auf diesen Gebieten ausdrücklich auf die Leistung eines Beitrages beschränken und jegliche Harmonisierung ausschließen. Diese Entscheidung der Mitgliedstaaten war nicht zufällig, sondern ganz bewußt und darf nicht durch eine großzügige Verwendung der in Art. 308 EG enthaltenen Kompetenz umgangen werden.⁸¹³ Die

⁸⁰⁸ EuGH v. 28.3.1996, GUTACHTEN NACH ARTIKEL 228 ABSATZ 6 EG-VERTRAG, Gutachten 2/94, Slg. 1996, S. I-1763 (I-1788, Rn. 30).

⁸⁰⁹ Dorn, S. 95.

⁸¹⁰ Arl, S. 93 f..

⁸¹¹ Arl, S. 94.

⁸¹² Arl, S. 94.

⁸¹³ Häde/Puttler, EuZW 1997, S. 13 (15); ähnlich wohl auch G/T/E-Schwartz, Art. 235, Rn. 22.

Entscheidung, auf den genannten Rechtsgebieten nun eine Harmonisierungspolitik zu betreiben, wäre eine grundsätzliche Vertragsänderung, für die eine Verfassungsänderung notwendig wäre.

Für den Bereich der Sozialpolitik stellt sich nun die Frage, ob eine Anwendung von Art. 308 EG auf diesem Gebiet unter diesen Gesichtspunkten zulässig wäre, oder nicht. Hierbei gilt grundsätzlich, dass die sozialpolitischen Gemeinschaftskompetenzen bewußt von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft übertragen wurden und hier die Eingriffsmöglichkeiten der EG genau abgestuft wurden. Insofern ist das Fehlen von Gemeinschaftsbefugnissen nicht als Zufall, sondern eher als geplant und gewollt anzusehen. Grundsätzlich können diese bestehenden Entscheidungen nicht durch eine erweiterte Anwendung des Art. 308 EG übergangen werden. Es gibt aber Bereiche, in denen ein ausnahmsweiser Rückgriff auf Art. 308 als zulässig angesehen werden kann.

II. Rechtsfolge des Art. 308 EG

Art. 308 EG ermächtigt den Rat, einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften zu erlassen. Als geeignet sind hierbei solche Vorschriften anzusehen, deren Erlass der Verwirklichung des mit der Maßnahme verfolgten Zieles dient⁸¹⁴.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob die Gemeinschaftsorgane im Falle des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 308 EG nur die Möglichkeit haben, die geeigneten Maßnahmen zu erlassen, oder ob sie zum Handeln verpflichtet sind.

Nach einer Auffassung gibt Art. 308 dem Rat die Möglichkeit des Handelns, verpflichtet ihn aber nicht dazu⁸¹⁵.

Nach der gegenteiligen Meinung hat die Vorschrift einen zwingenden Charakter und verpflichtet den Rat zum Handeln, wenn die Voraussetzungen des Art. 308 vorliegen⁸¹⁶. Für diese Auffassung spricht bereits der Wortlaut der Vorschrift. Denn der Begriff „erläßt“ drückt eine Verpflichtung der Gesetzgebungsorgane aus, und deutet nicht auf eine „kann“-Vorschrift hin⁸¹⁷. Die Verpflichtung zum Handeln wird jedoch dadurch relativiert, dass die Gemeinschaftsorgane auf der Tatbestandsseite bei der Beurteilung der Frage, ob ihnen ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, einen Beurteilungsspielraum haben⁸¹⁸.

⁸¹⁴ Dorn, S. 142; G/T/E-Schwartz, Art. 235, Rn. 255.

⁸¹⁵ Vgl. Dorn, S. 48; Bleckmann-Bleckmann, Rn. 796.

⁸¹⁶ Dorn, S. 140; Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 235, Rn. 72.

⁸¹⁷ Kuhn, S. 325; Langenfeld, S. 164; Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 235, Rn. 73; Dorn, S. 49.

III. Bedeutung des Art. 308 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung vor dem Vertrag von Amsterdam

In der Vergangenheit wurde Art. 308 EG – entweder allein oder in Verbindung mit Art. 94 – oftmals auf dem Gebiet der Sozialpolitik, vor allem für den Erlass von Regelungen auf dem Gebiet der Geschlechtergleichbehandlung, als Rechtsgrundlage verwendet.

So wurde die Richtlinie zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg, sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen⁸¹⁹ auf der Grundlage des Art. 308 EG erlassen. Es ist fraglich, ob für diese Maßnahme die Verwendung des Art. 308 EG zulässig war. Dagegen spricht bereits, dass die Gemeinschaft lediglich gemäß Art. 119 EGV⁸²⁰ das Ziel der Lohngleichheit der Geschlechter verfolgte, aber nicht das allgemeine Ziel der Gleichbehandlung⁸²¹. Soweit dieses Ziel unter das der Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte subsumiert wurde, wie es offensichtlich die Gemeinschaftsgesetzgeber taten⁸²², stellt sich die Frage, ob zur Verwirklichung dieses Zieles ein Fall des zufälligen Auseinanderfallens von Zielen und Kompetenzen vorlag.

Hier ist zu beachten, dass das anfängliche Fehlen von Gemeinschaftskompetenzen für die Sozialpolitik das Ergebnis des zwischen Deutschland und Frankreich gefundenen Kompromisses und somit politisch gewollt war. Insofern könnte man hier davon ausgehen, dass der Erlass der Richtlinie bereits über die Grenzen des EGV hinausging.

Insgesamt sprechen viele Argumente gegen die Zulässigkeit eines Rückgriffs auf Art. 308 EG für den Erlass von sozialpolitischen Regelungen. Denn vor den Vertragsänderungen von Amsterdam war eindeutig, dass die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft keine Kompetenzen (für die Gemeinschaft der 15) auf dem Gebiet der Sozialpolitik übertragen wollten. Das Auseinanderfallen von Zielen und Kompetenzen war also kein Versehen, sondern eine bewusste Entscheidung der Mitgliedstaaten. Insofern wäre für den Erlass von Maßnahmen auf diesem Gebiet eine generelle Kompetenzerweiterung notwendig gewesen, und ein Rückgriff auf Art. 308 war grundsätzlich unzulässig⁸²³.

⁸¹⁸ Dorn, S. 141; Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 235, Rn. 74.

⁸¹⁹ Richtlinie 76/207, abgedruckt in ABLEG Nr. L 39/40 v. 14.2.1976.

⁸²⁰ Jetzt Art. 141 EG.

⁸²¹ So auch Buchner, in: FS für Rauscher, S. 191 (195 f.).

⁸²² Vgl. Präambel der Richtlinie 76/207.

⁸²³ Arl, S. 94.

IV. Bedeutung des Art. 308 EG für die sozialpolitische Rechtsetzung nach dem Vertrag von Amsterdam

Auf dem Gebiet des Sozialrechts existieren nach dem Vertrag von Amsterdam verschiedene Kompetenzen, die einen Kompromiß darstellen zwischen den Interessen der einzelnen Mitgliedstaaten sowie der Gemeinschaft, aber auch zwischen den Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Diese sehen abgestufte Interventionsmöglichkeiten der Gemeinschaft in das Sozialrecht vor, indem sie unterscheiden zwischen den Bereichen, in denen der Rat mit qualifizierter Mehrheit Maßnahmen erlassen kann (Art. 137 I, II EG), denen, in die nur durch einen einstimmigen Beschluß des Rates eingegriffen werden darf (Art. 137 III EG) und denen, in welche die Gemeinschaft nicht eingreifen darf (Art. 137 VI EG). Daneben sieht Art. 140 EG noch ein Handeln der Kommission durch unverbindliche Maßnahmen vor.

Es ist fraglich, ob zusätzlich noch ein Handeln nach Art. 308 EG zulässig ist, oder ob dadurch das ausgehandelte Gleichgewicht zerstört würde.

Wenn davon ausgegangen wird, dass Art. 308 für solche Fälle geschaffen wurde, in denen Ziele und Kompetenzen unvorhergesehen auseinanderfallen, ist für den Bereich der Sozialpolitik ein Erlass von Maßnahmen auf dieser Grundlage ausgeschlossen.

Durch die Einheitliche Europäische Akte und durch den Vertrag von Amsterdam wurden die sozialpolitischen Kompetenzen den auf diesem Gebiet verfolgten Gemeinschaftszielen angenähert. Somit ist davon auszugehen, dass eine Diskrepanz zwischen den Gemeinschaftszielen und –kompetenzen kaum noch besteht. Dies ist lediglich der Fall bei den Zielen des hohen Maßes an sozialem Schutz (Art. 2 EG) bzw. eines angemessenen sozialen Schutzes und der Verbesserung der Lebensbedingungen und Bekämpfung von Ausgrenzungen (Art. 136 EG) von *Nicht-Arbeitnehmern*. Denn die Gemeinschaftskompetenzen beziehen sich auch nach den Vertragsänderungen von Amsterdam weitgehend auf die Situation der Arbeitnehmer.

Es besteht jedoch die Gefahr, dass der Erlass von Maßnahmen zur Verbesserung der Situation von Nicht-Arbeitnehmern auf der Grundlage des Art. 308 EG eine zu weite Auslegung dieser Norm darstellen würde. Denn die Gebiete, auf denen keine Gemeinschaftskompetenzen bereitstehen (insbesondere die soziale Sicherheit der Nicht-Arbeitnehmer, aber auch die durch Art. 137 VI EG ausgeschlossenen Regeln) wurden nicht bei der Vertragsänderung von Amsterdam „vergessen“. Vielmehr beruht das Fehlen von Gemeinschaftskompetenzen für diese Fragen auf der Übereinstimmung der Mitgliedstaaten, dass es sich hierbei um Bereiche handelt, für welche die Mitgliedstaaten zuständig sein sollen, und in welche die Gemeinschaft

nicht eingreifen sollte. Die Mitgliedstaaten wollten also gerade diese Rechtsgebiete von der Gemeinschaftskompetenz ausschließen. Insofern würde eine Anwendung von Art. 308 für diese Fragen einer unzulässigen Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen gleichkommen. Es mögen in Einzelfällen Bereiche existieren, in denen ein Eingreifen der Gemeinschaft auf der Grundlage des Art. 308 EG zulässig ist. Bei der Frage, ob ein auf Art. 308 EG gestützter Normenerlass noch zulässig ist, oder ob dies bereits einen Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht darstellt, handelt es sich jedoch um eine schwierige Abgrenzung im Einzelfall.

Falls ausnahmsweise ein Rückgriff auf Art. 308 EG als zulässig anzusehen ist, ist bei der Rechtsetzung darüber hinaus zu berücksichtigen, dass sich aus den Vertragsvorschriften zur Sozialpolitik eindeutig ergibt, dass die Gemeinschaft die Mitgliedstaaten lediglich auf dem Gebiet der Sozialpolitik unterstützt und deren Tätigkeit ergänzt (Art. 137 I EG). Primär sind also die Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik zuständig. Außerdem müssen die sozialpolitischen Gemeinschaftsmaßnahmen der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung tragen (Art. 136 EG) und den Mitgliedstaaten erlauben, strengere Schutzmaßnahmen anzuwenden (Art. 137 V EG). Über diese Beschränkungen dürfen die auf der Basis des Art. 308 zu erlassenen Maßnahmen auf keinen Fall hinausgehen.

Zusammenfassend läßt sich aber schließen, dass bei einer strengen Auslegung des Art. 308 EG dieser für das Sozialrecht keine große Bedeutung hat. Grundsätzlich gilt, dass durch den Vertrag von Amsterdam eine exakte Kompetenzaufteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft vorgenommen wurde. Somit besteht eine Vermutung dahingehend, dass das Fehlen einer Gemeinschaftskompetenz zur Verwirklichung eines bestimmten Ziels kein Zufall, sondern Absicht ist.

V. Zusammenfassung zu Art. 308 EG

Bei Art. 308 EG handelt es sich nicht um eine beliebig weit ausdehnbare Kompetenz, die immer dann angewendet werden kann, wenn keine andere Kompetenz eingreift. Vielmehr hat auch diese Vorschrift strenge Voraussetzungen, die im Einzelfall vorliegen müssen, damit ein Handeln auf ihrer Grundlage möglich ist.

Zusätzlich beschränkt wird der Anwendungsbereich des Art. 308 EG dadurch, dass es sich um eine Ermächtigungsnorm für unvorhergesehene Fälle handelt, die nur dann anwendbar ist, wenn ein zufälliges, unbeabsichtigtes Auseinanderfallen von Zielen und Kompetenzen der Gemeinschaft vorliegt. Durch dieses Erfordernis wird die Möglichkeit, sozialpolitische Maßnahmen auf Art. 308 EG zu stützen, eng begrenzt. Denn es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die genau abgestuften Eingriffsermächtigungen im EG-Vertrag das Ergebnis

eines Kompromisses sind, der nicht durch einen Rückgriff auf Art. 308 umgeworfen werden darf und für dessen Abänderung eine Verfassungsänderung notwendig ist. Ein zufälliges Auseinanderfallen von Zielen und Kompetenzen ist nur in Randbereichen denkbar, wo sich später herausstellt, dass eine Kompetenz zu eng gefaßt ist, um das mit ihr verfolgte Ziel ausreichend zu verwirklichen. Die Einbeziehung vollständiger, von der Gemeinschaftskompetenz bisher ausgeschlossener, Rechtsgebiete in die Gemeinschaftszuständigkeit durch einen Rückgriff auf Art. 308 EG ist dagegen ausgeschlossen.

D. Kompetenzabgrenzung

Es stellt sich nun die Frage der Wahl der Rechtsgrundlage. Hierbei sind die allgemeinen Kompetenzen voneinander und von den speziellen sozialrechtlichen Kompetenzen abzugrenzen.

I. Art. 308, 94 und 95 EG

Art. 308 EG findet nur dann Anwendung, wenn keine anderen Kompetenzen eingreifen⁸²⁴, also weder die Voraussetzungen von Art. 94 oder 95, noch von Art. 137 EG vorliegen. Die Ermächtigung ist also gegenüber allen anderen Kompetenznormen des EGV subsidiär.

Für die Abgrenzung zwischen Art. 94 und 95 gilt, dass Art. 95 EG wegen seiner engeren Fassung (Beschränkung auf den Binnenmarkt, im Gegensatz zum weiten Gemeinsamen Markt) die speziellere Norm ist. Somit geht die Spezialvorschrift des Art. 95 gegenüber der allgemeinen Ermächtigung in Art. 94 EG vor⁸²⁵.

II. Art. 95 und Art. 137 EG

Weiterhin ist Art. 95 von der in Art. 137 EG enthaltenen Ermächtigung zur Regelung der Arbeitsumwelt zum Schutz der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer abzugrenzen, denn auf der Grundlage des Art. 95 erlassene Vorschriften können oft auch Regelungen zum Arbeitsschutz enthalten. Diese Abgrenzung ist nicht ohne Bedeutung, obwohl beide Vorschriften, Art. 95 und Art. 137 I, II EG, auf das Verfahren des Artikels 251 verweisen. Denn während auf der Grundlage des Art. 95 eine vollständige Rechtsangleichung durch Verordnungen möglich ist, von der nur unter den engen Voraussetzungen der Art. 95 IV und

⁸²⁴ Vgl. EuGH v. 26.3.1987, KOMMISSION/RAT, Rs. 45/86, Slg. 1987, S. 1493 (1520, Rn. 13); EuGH v. 30.5.1989, KOMMISSION/RAT, Rs. 242/87, Slg. 1989, S. 1425 (1452, Rn. 6); EuGH v. 7.7.1992, PARLAMENT/RAT, Rs. C-295/90, Slg. 1992, S. I-4193 (I-4232); vgl. auch oben, 4. Kapitel C I 4.

⁸²⁵ Egger, S. 12; Haedrich, EAS B 1000, Rn. 117; Birk, EuR Beiheft 1-1990, S. 17 (23); Preis/Bütefisch, EAS, B 1100, Rn. 33.

V abgewichen werden darf, ermächtigt Art. 137 nur zum Erlass von Mindestvorschriften, welche die Mitgliedstaaten nicht daran hindern, strengere Schutzmaßnahmen zu treffen.

Es besteht Einigkeit darüber, dass zwischen Art. 95 und 137 kein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht, in dem Sinne, dass eine Norm gegenüber der anderen spezieller ist. Dies ergibt sich daraus, dass beide Vorschriften unterschiedliche Ziele verfolgen, nämlich Art. 137 den Schutz der Arbeitnehmer und Art. 95 die Verwirklichung des Binnenmarktes⁸²⁶. Außerdem räumen sie der Gemeinschaft unterschiedliche Befugnisse ein. Denn während Art. 95 zu einer vollständigen Egalisierung des Rechts ermächtigt, beschränkt Art. 137 die Gemeinschaft auf den Erlass von Mindestvorschriften⁸²⁷.

Somit stehen Art. 95 und 137 gleichberechtigt nebeneinander. Als Abgrenzungskriterium ist hier auf das Ziel der Maßnahme abzustellen. Während auf Art. 95 solche Maßnahmen zu stützen sind, die auf die Verwirklichung des Binnenmarktes abzielen, ist Art. 137 I, 1. Spiegelstrich die Ermächtigung für Normen, die den Schutz von Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer bezwecken⁸²⁸.

Ein objektiver Anhaltspunkt ist hierbei die Frage, ob eine vollständige Angleichung beabsichtigt ist, oder ob der Erlass von Mindestvorschriften für die Erreichung des verfolgten Zieles ausreicht. Da eine vollständige Egalisierung des Rechts nur auf der Grundlage des Art. 95 möglich ist, ist in dem Fall, dass eine Totalangleichung für notwendig gesehen wird, die Norm jedenfalls auf Art. 95 zu stützen⁸²⁹.

III. Art. 94 und Art. 137 EG

Die Abgrenzung von Art. 94 und Art. 137 ist deshalb von Bedeutung, weil Art. 137 I, II die Beschlußfassung mit qualifizierter Mehrheit erlaubt, während im Rahmen des Art. 94 EG Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist. Beide erlauben keine vollständige Egalisierung des Rechts, da sich die Kompetenz auf den Erlass von Mindestvorschriften beschränkt.

Auch hier besteht kein Verhältnis der Spezialität zwischen den Vorschriften, so dass beide gleichberechtigt nebeneinander stehen⁸³⁰.

Das Abgrenzungskriterium ist hier wiederum das Ziel oder der Schwerpunkt der Maßnahme. Es ist für jeden Einzelfall zu prüfen, ob das Ziel bzw. der Schwerpunkt der Maßnahme darin besteht, den Gemeinsamen Markt herzustellen, also ob eine wirtschafts- oder

⁸²⁶ Kuhn, S. 197; Balze, S. 182.

⁸²⁷ Kuhn, S. 197; Balze, S. 185.

⁸²⁸ So auch *Preis/Bütefisch*, EAS, B 1100, Rn. 35; Kuhn, S. 194; Bleckmann-Coen, Rn. 2502.

⁸²⁹ Balze, S. 185.

⁸³⁰ Vgl. Balze, S. 187; anders Pernice, Die Verwaltung 1989, S. 1 (31), der den ehemaligen Art. 118a als Spezialnorm im Verhältnis zu Art. 94 ansieht.

wettbewerbspolitische Zielsetzung besteht, oder ob es sich um eine Maßnahme mit rein sozialer Zielsetzung handelt. Wegen der oftmals bestehenden Verknüpfung von sozialen und wirtschaftlichen Zielen (vgl. Art. 141, der sowohl wirtschaftliche, als auch soziale Ziele verfolgt), ist diese Unterscheidung im Einzelfall nicht immer leicht zu treffen. Wenn mit einer Maßnahme wirtschaftliche und sozialpolitische Aspekte gleichrangig geregelt werden sollen, ist unter Umständen eine Teilung der Norm erforderlich.

E. Schlußfolgerung zum Erlass sozialpolitischer Maßnahmen aufgrund der allgemeinen Kompetenzen

Die allgemeinen Rechtsangleichungskompetenzen sind nicht beliebig zur Lückenfüllung anwendbar. Auch sie haben Voraussetzungen, welche für die Zulässigkeit einer Regelung vorliegen müssen. Dies wurde in der Vergangenheit nicht immer streng beachtet. Bei einer Beachtung der Grenzen der allgemeinen Ermächtigungsnormen zeigt sich aber, dass es nicht zulässig ist, auf ihrer Grundlage Sozialpolitik zu betreiben.

Vielmehr hat Art. 95 EG kaum Bedeutung für das europäische Sozialrecht. Das ergibt sich sowohl aus der Verwendung des engen Begriffs des Binnenmarktes in Art. 95 I, als auch aus dem Ausschluß von Bestimmungen über die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer aus der Gesetzgebungskompetenz in dessen Absatz 2. Auch Art. 308 EG ist bei einer engen Auslegung nur von geringer Bedeutung für die Sozialpolitik, denn die im EG-Vertrag enthaltenen eng begrenzten Zuständigkeiten der Gemeinschaft dürfen nur im Wege einer Verfassungsänderung, nicht aber durch einen Rückgriff auf Art. 308 erweitert werden.

Lediglich Art. 94 EG ermöglicht somit den Erlass von sozialpolitischen Vorschriften. Hierbei ist aber zu beachten, dass die Voraussetzung hierfür ist, dass die Maßnahmen für die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig sind. Eine Verabschiedung sozialpolitischer Maßnahmen aufgrund sozialer, nicht wirtschaftlicher, Erwägungen ist also auf dieser Rechtsgrundlage nicht möglich.

Somit kann auf der Grundlage der allgemeinen Kompetenzen keine Vereinheitlichung der Sozialpolitik, so wie sie für die Schaffung einer Sozialunion notwendig wäre, stattfinden. Höchstens Regelungen zu den durch Art. 137 VI von der Beschlußfassung unter Art. 137 EGV ausgeschlossenen Rechtsgebieten wäre auf der Grundlage des Art. 94 möglich. Dies gilt allerdings nur dann, wenn ein Bezug zum Gemeinsamen Markt vorliegt.

Insofern stellen die allgemeinen Rechtsgrundlagen keine beliebig für die Sozialpolitik verwendbaren Kompetenznormen dar.

Nach den Vertragsänderungen von Amsterdam bestehen weitreichende sozialpolitische Gemeinschaftskompetenzen und es ist davon auszugehen, dass diese für den Erlass der

geplanten sozialpolitischen Maßnahmen ausreichen. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Kompetenzen und deren weite Auslegung ist demnach nicht mehr notwendig. Somit stärkt der Vertrag von Amsterdam die Grenzen der allgemeinen Ermächtigungsnormen, indem er deren Überdehnung überflüssig macht, und ermöglicht so insgesamt eine klarere Abgrenzung der mitgliedstaatlichen und gemeinschaftlichen Kompetenzen.

4. Kapitel:

Die Auswirkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der anderen Grundfreiheiten auf das europäische Sozialrecht

Die Rechtsetzung der Gemeinschaft mit dem Ziel der Angleichung des europäischen Sozialrechts – auf der Grundlage der speziellen sozialpolitischen oder der allgemeinen Kompetenzen – ist nur ein Weg, der zu einer Sozialrechtsharmonisierung führt. Auch viele indirekte Einflüsse der europäischen Integration bewirken eine konvergente Entwicklung der europäischen Sozialrechtssysteme⁸³¹.

So wird in der Literatur vorgebracht, dass nicht die Bemühungen um eine Sozialrechtsharmonisierung dazu geführt hätten, dass die Mitgliedstaaten an Einfluß über ihre Sozialpolitik verlieren⁸³², sondern dass dies ein Resultat der im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit erfolgten Koordinierung der nationalen Sozialrechtssysteme sowie eine Auswirkung der Grundfreiheiten⁸³³ sei. Insofern sind möglicherweise die indirekten Auswirkungen des Binnenmarktes auf das europäische Sozialrecht von zumindest ebenso großer Bedeutung, wie die direkt auf eine Harmonisierung der nationalen Sozialrechtssysteme abzielenden Ziele und Kompetenzen der Gemeinschaft.

Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit.

A. Das Freizügigkeitsrecht und sein Bezug zum Sozialrecht

Die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer wurden in die Römischen Verträge als Art. 48 – 51 EWGV aufgenommen und seitdem inhaltlich kaum verändert. Nun sind sie in den Art. 39 – 42 EG enthalten.

I. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer

In Art. 3 lit. c) des EG wird als Tätigkeitsfeld der Gemeinschaft der Binnenmarkt genannt, der beschrieben wird als ein Raum, in dem die Hindernisse für den freien Wa-ren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr beseitigt sind. Diese vier Verkehrsarten werden auch die vier Grundfreiheiten des EGV genannt. Dabei fallen unter die Grundfreiheit des

⁸³¹ *Leibfried/Pierson*, in: *Leibfried/Pierson*, S. 43 (45).

⁸³² *Leibfried/Pierson*, in: *Leibfried/Pierson*, S. 43 (50).

⁸³³ *Leibfried/Pierson*, in: *Leibfried/Pierson*, S. 43 (52 ff.).

Personenverkehrs die Freizügigkeit für Arbeitskräfte, das Niederlassungsrecht für Selbständige und Teile der Freiheit des Dienstleistungsverkehrs⁸³⁴.

Für das europäische Sozialrecht von Bedeutung ist von diesen vor allem die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Diese beinhaltet gemäß Art. 39 II EG die Abschaffung von unterschiedlichen Behandlungen der Angehörigen der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit. Außerdem sollen gem. Art. 39 III die Arbeitnehmer das Recht haben, sich in jedem Mitgliedstaat um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben, zum Zwecke der Bewerbung in jedem Mitgliedstaat frei zu bewegen, zur Ausübung einer Beschäftigung in jedem Mitgliedstaat aufzuhalten und nach Beendigung einer Beschäftigung unter den in der Durchführungsverordnung festgelegten Regeln in dem Mitgliedstaat zu verbleiben.

Daraus ergibt sich schon, dass das in den Art. 39 – 42 EG normierte Freizügigkeitsrecht kein umfassendes Grundrecht der Personenfreizügigkeit⁸³⁵ ist, sondern eine auf die Arbeitnehmer beschränkte und somit zweckbezogene Garantie darstellt⁸³⁶.

1. Voraussetzungen der Freizügigkeit

Auf das Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit kann sich nur berufen, wer die in Art. 39 EG genannten Voraussetzungen erfüllt.

a) Personeller Anwendungsbereich

Die erste Voraussetzung für die Anwendung der Regeln über die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist, dass es sich bei der betroffenen Person um einen Arbeitnehmer bzw. eine Arbeitnehmerin handelt.

Nachdem zuerst umstritten war, ob sich das Vorliegen eines Arbeitnehmers nach dem Recht der Mitgliedstaaten bestimmt⁸³⁷, ist seit dem Urteil in der Rechtssache UNGER⁸³⁸ ständige Rechtsprechung des EuGH, dass der Arbeitnehmerbegriff aus dem Gemeinschaftsrecht heraus zu definieren ist und keinen Rückgriff auf nationale Definitionen erlaubt^{839, 840}. Der Grund

⁸³⁴ Vgl. *Runggaldier*, EAS, B 2000, Rn. 1.

⁸³⁵ Das allgemeine Personenfreizügigkeitsrecht ergibt sich aus Art. 18 EG (früher: Art. 8a EGV). Dieses steht aber unter dem Vorbehalt der im EGV und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen, ist also weitaus schwächer ausgestaltet als das Freizügigkeitsrecht der Arbeitnehmer.

⁸³⁶ *G. Schulz*, S. 115.

⁸³⁷ Siehe die Stellungnahme der deutschen Bundesregierung und der europäischen Kommission in EuGH v. 19.3.1964, UNGER/BEDRIJFSVERENIGING, Rs. 75/63, Slg. 1964, S. 379 (391 bzw. 393).

⁸³⁸ EuGH v. 19.3.1964, UNGER/BEDRIJFSVERENIGING, Rs. 75/63, Slg. 1964, S. 379 ff.

⁸³⁹ Vgl. nur EuGH v. 23.3.1982, LEVIN/STAATSSECRETARIES VAN JUSTITIE, Rs. 53/81, Slg. 1982, S. 1035 (S. 1049, Rn. 11); EuGH v. 3.7.1986, LAWRIE-BLUM/LAND BADEN-WÜRTTEMBERG, Rs. 66/85, Slg. 1986, S. 2121 (2144, Rn. 16). Zustimmend *Runggaldier*, EAS, B 2000, Rn. 17; *Willms*, S. 65; *Ehlermann/Bieber-Wölker*, Vorb. zu Art. 48-50 EGV, Rn. 21.

dafür ist, dass die Vorschriften über die Freizügigkeit ihrer Bedeutung beraubt wären, wenn es dem nationalen Recht freistände, den Inhalt der betreffenden Artikel festzulegen und nach Belieben zu verändern⁸⁴¹. Gemeinschaftsrecht ist nämlich nur dann effektives Recht, wenn es in den einzelnen Mitgliedstaaten einheitlich umgesetzt wird⁸⁴².

Der EuGH definiert den Arbeitnehmerbegriff dahingehend, dass ein Arbeitnehmer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält⁸⁴³. Insgesamt sei dabei der Begriff des Arbeitnehmers, da er den Anwendungsbereich einer Grundfreiheit bestimmt, weit auszulegen, während Ausnahmen von ihm eng auszulegen seien⁸⁴⁴. Nach Ansicht des EuGH sind deshalb auch Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG, und nur völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeiten, die nicht mehr als Tätigkeiten im Wirtschaftsleben angesehen werden können, fallen aus dem Arbeitnehmerbegriff heraus⁸⁴⁵.

Nicht ausdrücklich im EG-Vertrag genannt ist die weitere Voraussetzung, dass sich nur Arbeitnehmer, welche die Staatsangehörigkeit eines EG-Mitgliedstaates haben, auf das Freizügigkeitsrecht berufen können.

Dies soll sich nach einer Auffassung aus dem Wortlaut des Art. 39 II EG ergeben⁸⁴⁶, wogegen aber spricht, dass unter die „Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten“ auch die Arbeitnehmer fallen können, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates haben, aber dort beschäftigt sind.

Vielmehr ergibt sich die Beschränkung des Freizügigkeitsrechts auf Arbeitnehmer mit der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates aus dem Sinn und Zweck des EG-Vertrages⁸⁴⁷. Dieser besteht darin, durch eine Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine

⁸⁴⁰ Dass Begriffe des Gemeinschaftsrechts autonome Begriffe darstellen, die nicht auf das nationale Recht verweisen, ergibt sich vor allem aus dem Grundsatz der Einheit und der Effektivität des Gemeinschaftsrechts, wonach jede Bestimmung des Gemeinschaftsrechts so auszulegen ist, dass sie Wirksamkeit entfaltet. S. *Bleckmann*, NJW 1982, S. 1177 (1180).

⁸⁴¹ EuGH v. 19.3.1964, UNGER/BEDRIJFSVERENIGING, Rs. 75/63, Slg. 1964, S. 379 (396); EuGH v. 23.3.1982, LEVIN/STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE, Rs. 53/81, Slg. 1982, S. 1035 (1049, Rn. 11); EuGH v. 3.7.1986, LAWRIE-BLUM/LAND BADEN-WÜRTTEMBERG, Rs. 66/85, Slg. 1986, S. 2121 (2144, Rn. 16); vgl. auch *Ehlermann/Bieber-Wölker*, Vorb. zu Art. 48-50 EGV, Rn. 21; *Heyer*, S. 12; *G. Schulz*, S. 116; *Feik*, S. 53.

⁸⁴² *Runggaldier*, EAS, B 2000, Rn. 16.

⁸⁴³ EuGH v. 3.7.1986, LAWRIE-BLUM/LAND BADEN-WÜRTTEMBERG, Rs. 66/85, Slg. 1986, S. 2121 (2144, Rn. 17); *Runggaldier*, EAS, B 2000, Rn. 18.

⁸⁴⁴ So der EuGH in EuGH v. 23.3.1982, LEVIN/STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE, Rs. 53/81, Slg. 1982, S. 1035 (1049, Rn. 13); EuGH v. 3.6.1986, KEMPF/STAATSSECRETARIS VAN JUSTITIE, Rs. 139/85, Slg. 1986, S. 1741 (1750, Rn. 13); EuGH v. 3.7.1986, LAWRIE-BLUM/LAND BADEN-WÜRTTEMBERG, Slg. 1986, S. 2121 (2144, Rn. 16). Zustimmend: *Willms*, S. 65 f.; *Runggaldier*, EAS, B 2000, Rn. 17.

⁸⁴⁵ EuGH v. 23.3.1982, LEVIN/STAATSSECRETARIES VAN JUSTITIE, Rs. 53/81, Slg. 1982, S. 1035 (1050).

⁸⁴⁶ So *Feik*, S. 44.

⁸⁴⁷ *Runggaldier*, EAS, B 2000, Rn. 31; *Grabitz/Hilf-Randelzhofer*, Art. 48, Rn. 7.

harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft und eine engere Beziehungen zwischen deren Mitgliedstaaten zu fördern⁸⁴⁸.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Weitere Voraussetzung für die Anwendung der Normen über die Freizügigkeit ist, dass es sich um einen Sachverhalt mit einer Auslandsberührung handelt, d.h. die Art. 39 – 42 des EG-Vertrages finden keine Anwendung auf rein innerstaatliche Tatbestände⁸⁴⁹.

2. Inhalt des Freizügigkeitsrechts

Wenn die in Art. 39 EG normierten Voraussetzungen eingreifen, kann der Arbeitnehmer als Rechtsfolge die Rechte aus Art. 39 II und III EG geltend machen. Diese Rechte sind unmittelbar anwendbar⁸⁵⁰, so dass sich der einzelne vor den mitgliedstaatlichen und den EG-Behörden und Gerichten auf diese berufen kann⁸⁵¹.

Sie beinhalten gemäß Art. 39 II EG ein Diskriminierungsverbot für Angehörige der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen⁸⁵². Dies stellt eine für den Bereich der Freizügigkeit geltende Konkretisierung des in Art. 12 EG⁸⁵³ normierten allgemeinen Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar⁸⁵⁴.

Weiterhin ist gem. Art. 39 Abs. III das Recht auf freien Zugang zur Arbeit und deren Ausübung in allen Mitgliedstaaten gewährleistet.

Somit muss aufgrund des Freizügigkeitsrechts die Rechtsordnung eines jeden Mitgliedstaates den in seinem Hoheitsgebiet beschäftigten Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten alle Rechtsvorteile gewähren, die sie auch den eigenen Staatsangehörigen einräumt⁸⁵⁵.

Grenzen für das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit ergeben sich lediglich für Beschäftigte der öffentlichen Verwaltung, für die dieses Recht nicht gilt (Art. 39 IV), sowie für die

⁸⁴⁸ Grabitz/Hilf-Randelzhofer, Art. 48, Rn. 7.

⁸⁴⁹ Vgl. Heyer, S. 20 mit weiteren Nachweisen.

⁸⁵⁰ Art. 39 EG ist genau und bestimmt genug und hat außerdem als im EGV garantierte Grundfreiheit eine grundsätzliche Bedeutung, so Schiek, S. 100; Laut Feik, S. 31 auferlegt Art. 39 EG den Mitgliedstaaten eine eindeutige Verpflichtung, die keiner weiteren Maßnahme der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf. Vgl. aus der Rechtsprechung des EuGH nur EuGH v. 8.4.1976, ROYER, Rs. 48/75, Slg. 1976, S. 497 (511, Rn. 19/23) und EuGH v. 3.7.1980, PIECK, Rs. 157/79, Slg. 1980, S. 2171 (2183, Rn. 4).

⁸⁵¹ Vgl. Oppermann, Rn. 629.

⁸⁵² Das Diskriminierungsverbot umfaßt ein Verbot von offensichtlicher Diskriminierung ebenso wie von mittelbarer Diskriminierung, vgl. Runggaldier, EAS, B 2000, Rn. 50; Ausführlich zur mittelbaren Diskriminierung Heyer, S. 83 ff.

⁸⁵³ Art. 6 EGV.

⁸⁵⁴ Willms, S. 43.

⁸⁵⁵ EuGH v. 15.10.1969, WÜRTTEMBERGISCHE MILCHVERWERTUNG/SALVATORE UGLIOLA, Rs. 15/69, Slg. 1969, S. 363 (369, Rn. 3), und EuGH v. 13.12.1972, MARSMAN/ROSSKAMP, Rs. 44/72, Slg. 1972, S. 1243 (1248, Rn. 4).

Ausübung des Rechts aus Art. 39 III aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Abs. III)⁸⁵⁶.

Nur eingeschränkt gelten diese Rechte für Arbeitsuchende und ehemalige Arbeitnehmer.

Wegen der grundsätzlich weiten Auslegung des Freizügigkeitsrechts gilt dieses zwar entgegen dem engen Wortlaut des Art. 39 III nach Ansicht des EuGH auch für Arbeitsuchende⁸⁵⁷, also für Personen, die in einen anderen Mitgliedstaat einreisen, dort eine Beschäftigung suchen und arbeitsfähig und arbeitswillig sind⁸⁵⁸. Diese haben das Recht, sich in den anderen Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, um dort eine Stelle zu suchen. Dieses Recht gilt allerdings nur für den Zeitraum, den sie benötigen, um im Aufnahmestaat von Stellenangeboten Kenntnis zu nehmen und sich um Stellen zu bewerben. Dafür hat der EuGH einen Zeitraum von sechs Monaten als ausreichend angesehen⁸⁵⁹.

Auch für ehemalige Arbeitnehmer gilt das Freizügigkeitsrecht nur eingeschränkt, nämlich nach Art. 39 III lit. d) nur in dem Maße, wie es in der Durchführungsverordnung festgelegt ist. Somit müssen ihnen nicht dieselben Rechte gewährt werden, wie Arbeitnehmern.

II. Die Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Sozialrecht

Eine tatsächliche Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts durch die berechtigten Personen setzt voraus, dass die Arbeitnehmer, die von einem Mitgliedstaat in einen anderen wandern, dadurch nicht den Verlust ihrer bereits erworbenen Beschäftigungszeiten für die Geltendmachung von Sozialversicherungsansprüchen befürchten müssen⁸⁶⁰.

Deshalb sieht Art. 42 EG⁸⁶¹ vor, dass der Rat ein System einführen soll, welches den Wanderarbeitnehmern und ihren Angehörigen die Zusammenrechnung der in den verschiedenen Mitgliedstaaten nach deren Recht erworbenen Leistungsansprüche sowie den Export von Leistungen an Personen in einen anderen Mitgliedstaat sichert.

Ziel des Art. 42 EG ist also die soziale Absicherung der Freizügigkeit. Das auf der Grundlage des Art. 42 erlassene Sozialrecht wird deshalb auch freizügigkeitsspezifisches Sozialrecht

⁸⁵⁶ Dazu ausführlich *G. Schulz*, S. 283 ff.

⁸⁵⁷ EuGH v. 26.2.1991, ANTONISSEN, Rs. C-292/89, Slg. 1991, S. I-745 (I-777, Rn.11).

⁸⁵⁸ *Willms*, S. 74.

⁸⁵⁹ EuGH v. 26.2.1991, ANTONISSEN, Rs. C-292/89, Slg. 1991, S. I-745 (I-777 f., Rn. 11 ff.).

⁸⁶⁰ EuGH v. 13.7.1966, HAGENBEEK/RAAD VAN ARBEID ARNHEM, Rs. 4/66, Slg. 1966, S. 637 (645); *G/T/E-Willms*, Art. 51 EGV, Rn. 1; *Eichenhofer*, EAS, B 1200, Rn. 16; *Kuhn*, S. 352; *Clever*, BArbBl., 7-8/1989, S. 33 (37); *Heinz*, DVBl. 1990, S.1386 (1387).

⁸⁶¹ Art. 51 EGV.

genannt⁸⁶², und es ist nicht übertrieben, dieses als *conditio sine qua non* einer effektiven Ausübung der Freizügigkeit⁸⁶³ zu bezeichnen.

Neben Art. 42 EG existiert im Kapitel über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer mit Art. 40 eine weitere Ermächtigungsgrundlage. Hierauf können Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit gestützt werden, die sich auch auf soziale Angelegenheiten erstrecken können.

III. Die im EGV bereitgestellten Kompetenzen für die sozialrechtliche Flankierung der Freizügigkeit

Die Normen über die Arbeitnehmerfreizügigkeit enthalten zwei Rechtsetzungskompetenzen für die Gemeinschaft, und zwar Art. 40 EG⁸⁶⁴ als Grundlage für Maßnahmen, die der Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dienen und Art. 42⁸⁶⁵ als Grundlage für Maßnahmen, welche die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer betreffen.

1. Art. 40 EG

Art. 40 EG bestimmt, dass der Rat alle Maßnahmen trifft, die erforderlich sind, um die Arbeitnehmerfreizügigkeit herzustellen⁸⁶⁶.

a) Die Funktion der Norm als Ermächtigung und Verpflichtung

Art. 40 EG hat eine doppelte Bedeutung. Die Vorschrift stellt einerseits eine Ermächtigung zum Erlass von Maßnahmen dar, die der Herstellung der Freizügigkeit dienen. Darüber hinaus handelt es sich auch um eine an den Rat gerichtete Verpflichtung, die zur Herstellung der Freizügigkeit notwendigen Rechtsakte zu erlassen⁸⁶⁷. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm⁸⁶⁸, der keinen Raum für ein Entschließungsermessen des Rates läßt.

b) Voraussetzungen des Art. 40 EG

Voraussetzung für den Erlass von Maßnahmen auf der Basis des Art. 40 EG ist, dass diese dem Ziel dienen, die in Art. 39 umschriebene Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen.

⁸⁶² *Arl*, S. 43.

⁸⁶³ So *Kahil*, S. 243.

⁸⁶⁴ Art. 49 EGV.

⁸⁶⁵ Art. 51 EGV.

⁸⁶⁶ Art. 40 EGV nennt Beispiele für zu erlassene Maßnahmen. Diese sind aber nicht abschließend, was sich aus dem Wortlaut („insbesondere“) ergibt, so dass auch andere Maßnahmen als die dort aufgeführten auf der Grundlage des Art. 40 EG erlassen werden können.

⁸⁶⁷ *Grabitz/Hilf-Randelzhofer*, Art. 49, Rn. 1; *H/K/M/M-G-Hailbronner*, Art. 49, Rn. 1.

⁸⁶⁸ „...trifft der Rat...alle erforderlichen Maßnahmen...“.

Somit müssen die von der Maßnahme betroffenen Personen Arbeitnehmer sein⁸⁶⁹ und es muss sich um einen Wanderungstatbestand, d.h. keinen rein innerstaatlichen Sachverhalt, handeln.

c) Reichweite der Kompetenz und Abgrenzung zu anderen Kompetenznormen

Bei der Auswahl der auf Art. 40 zu stützenden Maßnahmen haben die Gemeinschaftsorgane einen weiten Beurteilungsspielraum. Sie können auch solche Vorschriften erlassen, die nicht nur unmittelbar der Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dienen, sondern auch solche, die mittelbar die Freizügigkeit fördern, wie z.B. Regelungen über die Rechte der Familienangehörigen von Wanderarbeitnehmern⁸⁷⁰.

Fraglich ist aber, ob Art. 40 EG auch als Kompetenzgrundlage für Regelungen zur Harmonisierung des Arbeitsrechts und der Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten in Betracht kommt.

Dafür könnte sprechen, dass auch Probleme bei der Anwendung verschiedener Rechtsordnungen auf ein Arbeitsverhältnis oder unterschiedliche Regelungen über die Rechte der Arbeitnehmer im Unternehmen, bzgl. der Arbeitszeit sowie der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes am Arbeitsplatz die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beeinträchtigen können und sich somit eine Angleichung dieser Normen förderlich auf die Freizügigkeit auswirken könnte⁸⁷¹.

Tatsächlich sind aber die auf diesen Gebieten verabschiedeten Richtlinien in keinem Fall auf Art. 49 EGV, sondern ganz überwiegend auf die Art. 100 oder 118a EGV gestützt worden.

Daraus wird gefolgert, dass die Grenzen zwischen Art. 40 und den auf eine Harmonisierung des Arbeits- und Sozialrechts zielenden Kompetenznormen fließend sind und der Gesetzgeber bei der Auswahl einen weiten Ermessensspielraum hat⁸⁷².

Es ist aber zu bedenken, dass die Auswahl der Ermächtigungsgrundlage keine Ermessensfrage ist. Der EG-Vertrag regelt nämlich in seinen einzelnen Kapiteln die dort jeweils geregelten Materien abschließend. Deshalb dürfen die Vorschriften des einen Kapitels nicht so interpretiert werden, dass sie in ein anderes übergreifen⁸⁷³.

Es muss also ein Abgrenzungskriterium gefunden werden. Dabei ist auf den Schwerpunkt der Maßnahme abzustellen. Liegt dieser auf der Sicherung der Freizügigkeit, ist Art. 40 anzuwenden. Handelt es sich dagegen um eine allgemeine sozialpolitische Maßnahme, die auch die inländischen Arbeitnehmer betrifft, gelten die Normen über die Harmonisierung⁸⁷⁴.

⁸⁶⁹ Zur Definition des Arbeitnehmerbegriffs (zumindest im Rahmen der Art. 39 – 41) S.o., 4. Kapitel, A I 1 a).

⁸⁷⁰ H/K/M/M-G-Hailbronner, Art. 49, Rn. 4 ff.

⁸⁷¹ So Ehlermann/Bieber-Wölker, Art. 49 EGV, Rn. 14.

⁸⁷² Ehlermann/Bieber-Wölker, Art. 49 EGV, Rn. 15.

⁸⁷³ Vgl. Bleckmann-Bleckmann, Rn. 545.

⁸⁷⁴ So Ehlermann/Bieber-Wölker, Art. 49 EGV, Rn. 15.

Dabei ist aber einzuräumen, dass die Trennung zwischen dem freizügigkeitsspezifischen Sozialrecht und der Sozialpolitik der Gemeinschaft nicht immer einfach durchzuführen ist, denn Maßnahmen der Sozialpolitik die die nationalen Vorschriften angleichen, haben auch immer einen positiven Einfluß auf die Freizügigkeit.

d) Rechtsfolge des Art. 40 EG

Seit dem Vertrag von Maastricht schreibt Art. 40 das Rechtsetzungsverfahren des Art. 251 EG⁸⁷⁵ vor, die Entscheidung erfolgt also gemäß dem Verfahren der Mitentscheidung. Bei diesem Verfahren kann das Europäische Parlament im Ergebnis einen Rechtsakt ablehnen und hat somit einen maßgeblichen Einfluß auf das Rechtsetzungsverfahren⁸⁷⁶. Rat und Parlament stehen sich gewissermaßen gleichgewichtig gegenüber⁸⁷⁷.

Auf Art. 40 können laut dem Wortlaut der Norm sowohl Richtlinien, als auch Verordnungen gestützt werden.

e) Überblick über die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68, insbesondere deren Art. 7

Die VO 1612/68 ist laut ihrer Präambel insbesondere auf Art. 49 EGV, den jetzigen Art. 40 EG, gestützt. Es ist allgemein anerkannt, dass mit dem Erlass der VO 1612/68 der in Art. 40 EG enthaltene Gesetzgebungsauftrag weitgehend erfüllt wurde⁸⁷⁸.

Der Gleichbehandlung der Wanderarbeitnehmer mit den inländischen Arbeitnehmern dient Art. 7 der VO (EWG) Nr. 1612/68, der die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, sowie (bei Arbeitslosigkeit) im Hinblick auf die berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung aufgrund seiner Staatsangehörigkeit verbietet (Art. 7 I), und ihm die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie den inländischen Arbeitnehmern garantiert (Art. 7 II)⁸⁷⁹.

Von besonderer Bedeutung auf dem Gebiet des Sozialrechts ist Art. 7 Abs. 2 der Verordnung, der neben einer Gleichbehandlung auf steuerlichem Gebiet auch eine auf dem Gebiet der sozialen Vergünstigungen gewährt.

Nach dem Wortlaut des Art. 7 II i.V.m. Art. 7 I gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nur für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind, also nicht für Arbeitssuchende.

⁸⁷⁵ Art. 189b EGV.

⁸⁷⁶ Bleckmann-Bleckmann, Rn. 309.

⁸⁷⁷ O. Schulz, S. 121.

⁸⁷⁸ Kahil, S. 249.

Personen die zuwandern, um sich eine Beschäftigung zu suchen haben einen Gleichbehandlungsanspruch gem. Art. 2 und 5 der Verordnung nur in Bezug auf den Zugang zur Beschäftigung⁸⁸⁰.

Diese Unterscheidung zwischen Arbeitnehmern und Arbeitsuchenden ergibt sich auch aus der Systematik der VO 1612/68, denn während Titel I des ersten Teils der Verordnung⁸⁸¹ gesondert den „Zugang zur Beschäftigung“ regelt, ist dessen Titel II⁸⁸² mit „Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung“ überschrieben. Wenn es aber einen speziellen Titel gibt, der den Zugang zur Beschäftigung regelt, ist davon auszugehen, dass der nächste Titel nicht mehr den Zugang zur Beschäftigung umfaßt. Daraus ergibt sich bereits, dass die Normen der Art. 1 bis 6 der VO 1612/68 auch für Arbeitsuchende gelten, die Art. 7 – 12 dagegen nur für Arbeitnehmer⁸⁸³.

Der in Art. 7 II der Verordnung umschriebene Anspruch gilt für soziale und steuerliche Vergünstigungen. Hier interessiert nur der Begriff der sozialen Vergünstigungen.

Der EuGH legte den Begriff anfänglich restriktiv aus, indem er als soziale Vergünstigungen im Sinne des Art. 7 II nur solche Leistungen ansah, die mit der Beschäftigung verknüpft sind⁸⁸⁴.

Später änderte er dann seine Rechtsprechung dahingehend, dass der Begriff der sozialen Vergünstigung in Art. 7 II nicht einschränkend ausgelegt werden könne und alle sozialen Vergünstigungen enthalte⁸⁸⁵. Demnach fallen inzwischen alle Vergünstigungen unter Art. 7 II, die den inländischen Arbeitnehmern wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder wegen ihres Wohnsitzes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Wanderarbeitnehmer deshalb als geeignet erscheint, die Arbeitnehmermobilität innerhalb der Gemeinschaft zu fördern⁸⁸⁶. Es werden demnach von Art. 7 II VO 1612/68 alle Rechte umfaßt, die nicht nur die Stellung als Arbeitnehmer betreffen, sondern allgemein die

⁸⁷⁹ Vgl. *Kuhn*, S. 83.

⁸⁸⁰ EuGH v. 18.6.1987, CPAS DE COURCELLES/LEBON, Rs. 316/85, Slg. 1987, S. 2811 (2839).

⁸⁸¹ Art. 1 – 6 VO 1612/68.

⁸⁸² Art. 7 – 12 VO 1612/68.

⁸⁸³ So auch *G. Schulz*, S. 129 f.

⁸⁸⁴ EuGH v. 11.4.1973, MICHEL S./FOND NATIONAL DE RECLASSEMENT SOCIAL DES HANDICAPÉS, Rs. 76/72, Slg. 1973, S. 457 (463, Rn. 6/10).

⁸⁸⁵ EuGH v. 30.9.1975, CRISTINI/SNCF, Rs. 32/75, Slg. 1975, S. 1085 (1095, Rn. 10/13).

⁸⁸⁶ Ständige Rechtsprechung, vgl. EuGH v. 31.5.1979, MINISTÈRE PUBLIC/EVEN, Rs. 207/78, Slg. 1979, S. 2019 (2034, Rn. 22); EuGH v. 14.1.1982, REINA/LANDES- KREDITBANK BADEN-WÜRTTEMBERG, Rs. 65/81, Slg. 1982, S. 33 (44, Rn. 12); EuGH v. 21.6.1988, LAIR/UNIVERSITÄT HANNOVER, Rs. 39/86, Slg. 1988, S. 3161 (3196 f., Rn. 21).

Zugehörigkeit zur Gesellschaft des Gastlandes⁸⁸⁷, so dass im Endeffekt unter den Begriff der sozialen Vergünstigung Vorteile aller Art fallen⁸⁸⁸.

Für die vom EuGH vorgenommene Auslegung spricht, dass dem Art. 7 VO 1612/68 keine Beschränkung auf Rechte zu entnehmen ist, die mit dem Arbeitsverhältnis verknüpft sind. Dies ergibt sich schon aus Art. 7 I, der Arbeitslosen im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung Gleichbehandlung garantiert, also Rechte, die gerade nicht an das Vorhandensein eines Arbeitsvertrages anknüpfen⁸⁸⁹. Auch aus Abs. 2 ergibt sich eine weite Geltung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, denn neben den sozialen Vergünstigungen werden dort auch die steuerlichen Vergünstigungen genannt. Es ist aber nicht praktikabel, bei den steuerlichen Vergünstigungen nach ihrem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis zu differenzieren⁸⁹⁰. Schließlich spricht auch die Überschrift des Titel II nicht zwingend dafür, dass auch die Gleichbehandlung an die Ausübung der Beschäftigung gebunden ist. Vielmehr werden in der Überschrift nur die Ausübung der Beschäftigung und die Gleichbehandlung durch das Wort „und“ verbunden um auszudrücken, dass in den folgenden Artikeln diese beiden Gebiete behandelt werden. Daraus muss sich aber nicht automatisch ergeben, dass die Gleichbehandlung nur für Vergünstigungen mit Bezug auf ein Arbeitsverhältnis gelten soll.

f) Zusammenfassung

Art. 40 EG stellte eine Ermächtigung zum Erlass von Maßnahmen zur Verwirklichung der Freizügigkeit dar, nicht zum Erlass von Maßnahmen zur Harmonisierung der nationalen Arbeits- und Sozialrechtsordnungen. Da aber eine solche Harmonisierung auch positive Auswirkungen auf die Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts haben kann, kann es insofern zu Überschneidungen kommen.

Mit dem Erlass der Verordnung 1612/68 liegt eine wichtige Maßnahme zur Herstellung der Freizügigkeit vor. Deren Art. 7 normiert das Prinzip der Gleichbehandlung zwischen Wanderarbeitnehmern und Arbeitnehmern des Aufnahmestaates. Das Gleichbehandlungsprinzip gilt gemäß Art. 7 II der Verordnung auch für soziale Vergünstigungen, die nicht notwendig einen Bezug zum Arbeitsverhältnis voraussetzen. Hieraus ergeben sich weitreichende Gleichbehandlungsansprüche der Wanderarbeitnehmer mit den einheimischen Arbeitnehmern.

⁸⁸⁷ *Everling*, EuR Beiheft 1-1990, S. 81 (86).

⁸⁸⁸ *Egger*, S. 87; Vgl. aber auch *Hailbronner*, EuZW 1991, S. 171 (172).

⁸⁸⁹ Insofern ist der Entscheidung des EuGH v. 11.4.1973, CRISTINI/SNCF, Rs. 32/75, Slg. 1975, S. 1085 (1095, Rn. 10/13) zuzustimmen.

⁸⁹⁰ Schlußanträge des Generalanwaltes v. 18.9.1975, CRISTINI/SNCF, Rs. 32/75, Slg. 1975, S. 1085 (1099 f.).

Gemäß Art. 7 der Verordnung 1612/68 können die Mitgliedstaaten also nicht einseitig bestimmen, für welche Personen soziale Vergünstigungen garantiert werden und diese insbesondere nicht auf ihre eigenen Staatsangehörigen beschränken. Insofern haben sie in diesem Bereich die Kontrolle über ihr nationales Sozialrecht verloren. Eine uneingeschränkte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für ihre nationalen Sozialrechtssysteme besteht also nicht mehr. Dies wurde aber nicht bewirkt durch eine Rechtsetzung auf dem Gebiet der Sozialpolitik, sondern durch das Gleichbehandlungserfordernis im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Dies verdeutlicht den Einfluß des Rechts auf Arbeitnehmerfreizügigkeit auf das europäische Sozialrecht.

2. Art. 42 EG

Art. 42 EG war bereits als Art. 51 in der ursprünglichen Fassung des EWGV enthalten und wurde weder durch die EEA noch durch den Maastrichter Vertrag verändert. Erst durch den Vertrag von Amsterdam wurde das für ihn vorgesehene Rechtsetzungsverfahren modifiziert⁸⁹¹.

a) Inhalt des Art. 42 EG

Art. 42 EG bestimmt, dass der Rat die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit notwendigen Maßnahmen beschließen soll, die für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendig sind. Dabei soll insbesondere ein System eingeführt werden, das den Arbeitnehmern und ihren anspruchsberechtigten Angehörigen die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb, die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs und die Berechnung der Leistungen, sowie die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen, garantiert.

Damit stellt Art. 42 EG die primärrechtliche Grundlage zur Koordinierung der mitgliedstaatlichen Systeme der sozialen Sicherheit dar⁸⁹².

b) Art. 42 EG als Ermächtigung und Verpflichtung der Gemeinschaft

Die Vorschrift ermächtigt den Rat, die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit notwendigen Maßnahmen zu beschließen. Ebenso wie bei Art. 40 EG handelt es sich hier aber nicht nur um eine Ermächtigung. Vielmehr stellt die Norm auch einen an die Gemeinschaft gerichteten Rechtsetzungsauftrag dar, der dem Rat aufgibt,

⁸⁹¹ Dazu unten, 4. Kapitel A III 2. e).

⁸⁹² Lenz, in: von Maydell/Schulte, S. 15 (16).

die sozialrechtlichen Folgen der Inanspruchnahme der Freizügigkeit durch die Schaffung eines Systems koordinierenden europäischen Sozialrechts zu bewältigen⁸⁹³.

Auch hier ergibt sich das Fehlen eines Entschließungsermessens auf Seiten des Rates aus dem Wortlaut der Norm, nämlich aus der Formulierung „der Rat beschließt“.

c) Voraussetzungen des Art. 42 EG

aa) Arbeitnehmer

Art. 42 ermächtigt und verpflichtet die Gemeinschaft zum Erlass von Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Also ist auch hier die Definition des Begriffs „Arbeitnehmer“ für die Bestimmung des Geltungsbereichs der Norm entscheidend. Dabei ist umstritten, ob die Definition des Arbeitnehmerbegriffs im Anwendungsbereich des Art. 42 mit der im Rahmen des Art. 39 EG übereinstimmt.

Dieser Streit hängt eng mit der Entstehungsgeschichte der auf dem damaligen Art. 51 EWGV⁸⁹⁴ beruhenden VO Nr. 1408/71 und der dazu ergangenen Rechtsprechung zusammen.

Die erste Regelung zur sozialen Absicherung der Freizügigkeit war das Europäische Abkommen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer⁸⁹⁵, das am 9.12.1957 unterzeichnet wurde. Es sollte die Vorgaben aus Art. 69 § 4 des EGKS-Vertrages erfüllen, der vorsah, dass Vereinbarungen zwischen den Mitgliedstaaten getroffen werden sollen, um zu verhindern, dass die Bestimmungen über die Sozialversicherung die Wanderung von Kohle- und Stahlfacharbeitern behindern. Dieses Abkommen wurde aber nicht mehr ratifiziert. Statt dessen wurde es, da am 1.1.1958 der EWGV in Kraft trat, fast unverändert als Verordnung Nr. 3 vom 25.9.1958⁸⁹⁶ auf der Grundlage von Art. 51 und 227 II EWGV erlassen⁸⁹⁷. Diese Verordnung sollte ein System schaffen, das für Wanderarbeitnehmer und ihre anspruchsberechtigten Angehörigen die Zusammenrechnung aller nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu berücksichtigenden Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sicherstellt und die Auszahlung von Leistungen an alle Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen regelt⁸⁹⁸.

Gemäß ihrem Art. 4 Abs. 1 sollte die Verordnung auf „Arbeitnehmer und ihnen Gleichgestellte“ Anwendung finden, sowie auf deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

⁸⁹³ *Eichenhofer*, Jura 1994, S. 11 (13); *Ehlermann/Bieber-Willms*, Art. 51 EGV, Rn. 14.

⁸⁹⁴ Heute: Art. 42 EG.

⁸⁹⁵ Abgedruckt in *BARbBl.* 1958, S. 101 ff.

⁸⁹⁶ Abgedruckt in *ABl.EG* 1958/561 v. 16.12.1958.

⁸⁹⁷ Vgl. *Ehlermann/Bieber-Willms*, Art. 51, Rn. 7; *Klang*, S. 32; *Watson*, S. 52 f.

⁸⁹⁸ Vgl. Präambel der Verordnung.

Der EuGH legte den persönlichen Anwendungsbereich dieser Verordnung von Anfang an sehr weit aus, was er damit begründete, dass Art. 4 der VO Nr. 3 eine allgemeine Tendenz des Sozialrechts ausdrücke, die dahin ginge, die Sozialversicherung auf neue Personengruppen zu erstrecken, die den gleichen Risiken und Wechselfällen wie Arbeitnehmer unterliegen⁸⁹⁹. So urteilte der EuGH, dass es dem Geist des Art. 51 EWGV widersprechen würde, den Arbeitnehmerbegriff auf Wanderarbeitnehmer im strengen Sinne, oder auf Ortsveränderungen, die mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehen, zu beschränken⁹⁰⁰. Vielmehr gelte die Verordnung für alle Personen, die von den verschiedenen Systemen des innerstaatlichen Sozialversicherungsrechts in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder ihnen Gleichgestellte erfaßt werden⁹⁰¹.

Am 1.10.1972 trat die derzeit geltende Verordnung (EWG) Nr. 1408/71⁹⁰² in Kraft⁹⁰³. Diese stellt laut ihrer Präambel eine auf der Basis der bei der Anwendung der VO Nr. 3 gemachten Erfahrungen revidierte Fassung der VO Nr. 3 dar, die auf die Artikel 2, 7 und 51 EWGV gestützt wurde. In der Präambel heißt es, dass es wegen der zwischen den innerstaatlichen Rechtsvorschriften in Bezug auf den persönlichen Geltungsbereich bestehenden großen Unterschiede besser sei, davon auszugehen, dass die Verordnung für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gelte, die im Rahmen der für Arbeitnehmer geschaffenen Systeme der sozialen Sicherheit versichert sind.

Gemäß ihrem Art. 2 gilt die Verordnung für Arbeitnehmer sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene, außerdem für Beamte und ihnen Gleichgestellte insoweit, als für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gelten oder galten, auf die die Verordnung anzuwenden ist. In Artikel 1 der Verordnung ist aber die Legaldefinition des Arbeitnehmers vorhanden, die bestimmt, dass Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung jede Person sei,

die gegen ein Risiko oder mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert sei, oder

wenn das nationale System nicht nur für Arbeitnehmer sondern für alle Einwohner gelte, gegen ein Risiko oder mehrere Risiken versichert sei, und die betreffende Person auf Grund der Art der Verwaltung oder Finanzierung des Systems als Arbeitnehmer unterschieden werden kann oder sie gegen ein in Anhang V der Verordnung genanntes Risiko versichert sei, oder

die Person, die gegen ein Risiko oder mehrere Risiken freiwillig versichert ist früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer errichteten Systems pflichtversichert war.

⁸⁹⁹ EuGH v. 19.12.1968, DE CICCIO, Rs. 19/68, Slg. 1968, S. 707 (718).

⁹⁰⁰ EuGH, 9.12.1965, HESSISCHE KNAPPSCHAFT/SINGER ET FILS, Rs. 44/65, Slg. 1965, S. 1267 (1275).

⁹⁰¹ EuGH v. 21.5.1963, UNGER/BEDRIJFSVERENIGING, Rs. 75/63, Slg. 1964, S. 379 (397).

⁹⁰² Abgedruckt in ABLEG Nr. L 149/2 v. 5.7.1971.

⁹⁰³ Vgl. *Klang*, S. 32; Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51 EGV, Rn. 8.

Damit wurde in der VO 1408/71 die Auslegung des EuGH zum Anwendungsbereich der VO Nr. 3 als Legaldefinition des Arbeitnehmers übernommen⁹⁰⁴.

Dementsprechend urteilte der EuGH, dass die Verordnung auch auf Rentner, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten zum Bezug von Rente berechtigt sind, anzuwenden sei. Dies gelte auch dann, wenn diese keine Beschäftigung ausübten, allein wegen ihrer Zugehörigkeit zu einem System der sozialen Sicherheit⁹⁰⁵.

Durch die VO 1390/81⁹⁰⁶, erlassen auf der Basis des damaligen Art. 235 EGV⁹⁰⁷ wurde die Verordnung 1408/71 auf Selbständige und ihre Familienangehörigen ausgedehnt. Danach gilt diese nun laut ihrem Art. 2 für Arbeitnehmer und Selbständige, die in Art. 1 über ihren sozialversicherungsrechtlichen Status näher definiert werden.

(1) Sozialversicherungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff

Nach einer Auffassung soll der Begriff des Arbeitnehmers im Rahmen des Art. 39 EG auf arbeitsrechtliche Kriterien abstellen, im Rahmen des Art. 42 dagegen auf sozialversicherungsrechtliche Kriterien⁹⁰⁸, bei denen es nicht auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses ankomme⁹⁰⁹.

Demnach sei jede Person Arbeitnehmer im Sinne des Art. 42, die die Voraussetzungen für eine Versicherteneigenschaft in einem für Arbeitnehmer geschaffenen System der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten erfüllt⁹¹⁰. Gestützt wird diese Auffassung auf die Rechtsprechung des EuGH⁹¹¹.

Die Konsequenz dieser Auffassung ist, dass eine Person auch dann als Arbeitnehmer gilt, wenn sie nicht in einem Arbeitsverhältnis steht, aber in einem für Arbeitnehmer eingerichteten System der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist, so dass auch Personen unter diesen Arbeitnehmerbegriff fallen, die in der deutschen Rentenversicherung Anwartschaften nur durch Kindererziehungszeiten erworben haben⁹¹².

Nach dieser Auslegung würde Art. 42 EG also nicht nur zum Erlass von Maßnahmen in Bezug auf Arbeitnehmer im strengen Wortsinne ermächtigen, sondern auch zu Maßnahmen, die für alle Personen gelten, die in einem Sozialversicherungssystem für Arbeiter versichert sind.

⁹⁰⁴ *Wanders*, Deutsche Rentenvers. 1975, 36 (37) und EuR 1976, S. 313 (316); *Pompe*, S. 131; *Willms*, S. 71.

⁹⁰⁵ EuGH v. 31.5.1979, *PIERIK*, Rs. 182/78, S. 1977 (1993, Rn. 4).

⁹⁰⁶ ABl.EG Nr. L 143/1 vom 29.5.1981.

⁹⁰⁷ Art. 235 EGV.

⁹⁰⁸ *Willms*, S. 66.

⁹⁰⁹ *Willms*, S. 72.

⁹¹⁰ *Willms*, S. 74.

⁹¹¹ *Ehlermann/Bieber-Willms*, Art. 51, Rn. 55, Fn. 108 nennt die Rechtssachen *BRACK/INSURANCE OFFICER* (Slg. 1976, 1429); *PIERIK* (Slg. 1979, S. 1977) und *TWOMEY* (Slg. 1992, I-1840).

(2) Die Kritik am sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff

Gegen die sozialversicherungsrechtliche Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs in Art. 39 EG wird eingewendet, dass sie mit den üblichen Auslegungsmethoden nicht zu rechtfertigen sei. Vor allem die systematische Auslegung zeige, dass im EGV die Art. 39 – 42 über die Arbeitnehmerfreizügigkeit denen über die Freizügigkeit der Selbständigen in den Art. 43 ff. gegenübergestellt sind. Somit können Selbständige auf keinen Fall unter den Begriff des Arbeitnehmers fallen. Das ist bei der sozialversicherungsrechtlichen Auslegung, je nach der Ausgestaltung des nationalen Sozialversicherungssystems, aber nicht garantiert⁹¹³.

Nach dieser, den sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff ablehnenden, Definition fallen nur solche Personen unter den Begriff des Arbeitnehmers, die sich zeitlich vor, in oder nach einem Arbeitsverhältnis befinden und die im Gegensatz zu den Selbständigen eine lohnempfangende Beschäftigung ausüben⁹¹⁴.

Hiernach ermächtigt Art. 42 nur zum Erlass von Maßnahmen, die für Arbeitnehmer im obengenannten Sinn gelten, hat also denselben personellen Geltungsbereich wie Art. 40 EG.

(3) Stellungnahme

Es ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass die unterschiedliche Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs in Art 40 und 42 EG nur dadurch entstanden ist, dass in der Literatur nicht strikt zwischen Art. 42 EG und der VO 1408/71 getrennt wird⁹¹⁵.

So wird von der Tatsache, dass die VO 1408/71 vor ihrer Ausdehnung auf Selbständige für alle Personen galt, die in einem nationalen Sozialversicherungssystem für Arbeiter versichert waren, darauf geschlossen, dass auch der Begriff des Arbeitnehmers in Art. 42 EG alle in einem für Arbeitnehmer geltenden System sozialversicherten Personen umfaßt. Es wird also der Arbeitnehmerbegriff im EG-Vertrag definiert unter Rückgriff auf den Arbeitnehmerbegriff in Art. 1 der VO 1408/71 und die dazu ergangene Rechtsprechung.

Dagegen sprechen aber grundsätzliche Bedenken, denn das Primärrecht ist Maßstab für die Auslegung des Sekundärrechts, nicht umgekehrt⁹¹⁶, und ein Verstoß des Sekundärrechts

⁹¹² Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51, Rn. 55.

⁹¹³ Klang, S. 162 f.

⁹¹⁴ Klang, S. 168.

⁹¹⁵ So beziehen sich z.B. die von Willms genannten Urteile des EuGH, die er als Beleg für einen sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff in Art. 51 EGV angibt, nicht auf Art. 51 EGV, sondern auf den personellen Anwendungsbereich der Verordnung 1408/71.

⁹¹⁶ Dies ergibt sich daraus, dass die Organe der Gemeinschaft gem. Art. 7 I EG (Art. 4 I EGV) nur nach Maßgabe der ihnen im Vertrag zugewiesenen Befugnisse handeln dürfen. Danach steht das Vertragsrecht über dem organschaftlichen Recht, letzteres ist also gegenüber der Ermächtigungsnorm nachrangig. Grabitz/Hilf-Grabitz, Art. 189, Rn. 20; Ehlermann/Bieber-Schmidt, Art. 189, Rn. 21.

gegen das Primärrecht führt zur Unwirksamkeit des Sekundärrechts⁹¹⁷. Somit verbietet sich eine am Maßstab des Sekundärrechts orientierte Auslegung des Primärrechts.

Es wird zwar vorgebracht, dass die VO Nr. 3 (Vorläufer der VO 1408/71) bereits vor dem EWGV existierte, was ausnahmsweise eine Interpretation des Primärrechts über das Sekundärrecht zulasse⁹¹⁸. Dagegen spricht aber, dass trotzdem der Grundsatz gilt, dass das Sekundärrecht am Primärrecht zu messen ist, und dass nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die Art. 39 – 42 EG Grundlage, Rahmen und Grenzen der Verordnungen über die soziale Sicherheit sind⁹¹⁹.

Eine Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs in Art. 42 unter Berücksichtigung des personellen Geltungsbereiches der VO 1408/71 kommt also nicht in Betracht.

Somit kann der Arbeitnehmerbegriff in Art. 42 EG nur aus dem EG-Vertrag heraus definiert werden.

Der EGV enthält aber keinen Hinweis für eine unterschiedliche Definition des Arbeitnehmerbegriffes in den Art. 39 und 42. Der enge Zusammenhang des Art. 42 mit Art. 39 EG durch die Zusammenfassung in einem Kapitel spricht vielmehr für eine gleichartige Auslegung des Begriffs in beiden Normen. Auch die Gegenüberstellung von Arbeitnehmern und Selbständigen in den Art. 39 ff. EG und Art. 43 ff. EG muss bei der Auslegung des Art. 42 berücksichtigt werden. Insofern ist der von *Klang* geübten Kritik am sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff zuzustimmen.

Demnach wird auch in Art. 42 EG ein Arbeitnehmer verstanden als eine Person, die während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält⁹²⁰.

Somit existieren keine unterschiedlichen Arbeitnehmerbegriffe in Art. 39 und 42 EG, sondern es gibt unterschiedliche Arbeitnehmerbegriffe in den Art. 39 - 42 EG einerseits und in der VO 1408/71 andererseits, nämlich einen arbeitsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff in den Normen des EGV und einen sozialversicherungsrechtlichen in der Verordnung.

Also wurde der Begriff des Arbeitnehmers in Art. 2 der VO 1408/71 nur formal aus dem damaligen Art. 51 EWGV übernommen, in der VO dann aber umdefiniert als

⁹¹⁷ Hierauf weist *Willms* auf S. 47 selbst hin.

⁹¹⁸ So *Willms*, S. 90 in Bezug auf die Auslegung des Begriffs „Soziale Sicherheit“ in Art. 51 EGV a.F. und der VO 1408/71.

⁹¹⁹ So auch *Willms*, S. 90.

⁹²⁰ Vgl. oben, 4. Kapitel A I 1. a).

sozialversicherte Person. Die VO hat sich demnach völlig von dem Arbeitnehmerbegriff des Art. 51 EWGV gelöst, indem sie ihn durch den der sozialversicherten Person ersetzt⁹²¹.

Diese Feststellung wirft die Frage auf, ob Art. 51 E(W)GV als Kompetenzgrundlage der Verordnungen Nr. 3 und 1408/71 ausreichte, denn Art. 51 E(W)GV berechtigte nur zum Erlass von Normen, die Arbeitnehmer betreffen⁹²². Hierzu wird aber allgemein angenommen, dass sich die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass der Verordnungen auch für Nicht-Arbeitnehmer aus Art. 308 EG⁹²³ herleiten läßt. Es wäre aber sinnvoll gewesen, diese Kompetenzgrundlage dann auch in der Präambel zu nennen⁹²⁴.

bb) Soziale Sicherheit

Weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Art. 42 EG ist, dass die zu erlassene Maßnahme die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer betrifft.

Auch für den Begriff der sozialen Sicherheit gilt, dass er aus dem Gemeinschaftsrecht heraus zu definieren ist⁹²⁵.

Hierbei haben sich der EuGH und das Schrifttum bisher stets an Art. 4 der VO 1408/71 orientiert, der den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung festlegt. Eine davon unabhängige Definition wurde bisher nicht in Betracht gezogen⁹²⁶. Dies wird damit gerechtfertigt, dass das Abkommen über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer bereits vor dem Inkrafttreten des EWGV ausgearbeitet wurde und somit in diesem Fall das Sekundärrecht bereits vor dem Primärrecht existierte⁹²⁷. Es ist aber auch hier zu berücksichtigen, dass eine Definition des Primärrechts über das Sekundärrecht gegen die Normenhierarchie verstößt.

Außerdem ist die Definition der sozialen Sicherheit in Art. 4 der Verordnung enger als in Art. 42 EG, denn in Art. 4 der VO 1408/71 sind die umfaßten Leistungsarten abschließend aufgezählt. Es ist somit möglich, dass es Leistungsarten gibt, die zwar unter den Begriff der sozialen Sicherheit i.S. des Art. 42 EG fallen, aber nicht in Art. 4 der Verordnung aufgezählt sind⁹²⁸. Deshalb kann der Begriff der sozialen Sicherheit in Art. 42 EG nicht über einen Rückgriff auf die Verordnung 1408/71 definiert werden.

⁹²¹ *Wanders*, EuR 1976, S. 313 (315 u. 316); *Pompe*, S. 131.

⁹²² *Wanders*, Deutsche Rentenversicherung 1975, S. 36 (37 u. 38) und EuR 1976, S. 313 (316); *Pompe*, S. 133.

⁹²³ Art. 235 EGV.

⁹²⁴ *Wanders*, EuR 1976, S. 313 (317); *Pompe*, S. 133.

⁹²⁵ *Willms*, S. 90; *Ehlermann/Bieber-Willms*, Art. 51 EGV, Rn. 24.

⁹²⁶ So *G/T/E-Willms*, Art. 51, Rn. 25.

⁹²⁷ Zur Geschichte der VO 1408/71 siehe oben, 4. Kapitel A III 2. c).

⁹²⁸ *Willms*, S. 91.

Eine von der Verordnung 1408/71 unabhängige Definition des Begriffs der sozialen Sicherheit muss weit gefaßt sein und berücksichtigen, dass Art. 42 EG der Herstellung der sozialrechtlichen Absicherung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dienen soll. Deshalb umfaßt der Begriff der sozialen Sicherheit in Art. 42 EG nur solche Leistungen nicht, die keine Auswirkungen auf die Verwirklichung der Freizügigkeit haben können⁹²⁹.

d) Reichweite der Kompetenzen aus Art. 42 EG

Art. 42 EG ermächtigt zum Erlass von Maßnahmen auf dem Gebiet des Sozialrechts, die der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dienen.

Begrenzt wird diese Kompetenz dadurch, dass Art. 42 EG nur eine Befugnis und ein Gebot zur Schaffung eines koordinierenden Sozialrechts enthält⁹³⁰. Der Begriff des koordinierenden Rechts wird im Sozialrecht üblicherweise dem harmonisierenden gegenübergestellt, wobei der Unterschied dahingehend umschrieben wird, dass das harmonisierende Sozialrecht die Schaffung eines einheitlichen Sozialrechts in den Mitgliedstaaten bezweckt, während das Ziel der Koordinierung darin besteht, eine Verflechtung der nationalen Sozialrechtsordnungen zu bewirken⁹³¹. Art. 42 EG ermächtigt also nur zu einer Rechtsetzung, welche die nationalen Rechtsordnungen in ihrer Verschiedenheit unangetastet läßt und nur ergänzende Regelungen für Sachverhalte trifft, die mehrere Mitgliedstaaten berühren⁹³².

Negativ ausgedrückt ermächtigt Art. 42 EG nicht zu Eingriffen in die nationalen Sozialrechtsordnungen, vielmehr läßt er innerstaatliche Bestimmungen unberührt und erfaßt auch nicht die Begründung von gemeinschaftsspezifischen Sozialleistungen⁹³³. Dass aufgrund von Art. 42 EG keine gemeinschaftsspezifischen Sozialleistungsansprüche begründet werden können, ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Vorschrift, die in lit. a) von „verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften“ spricht⁹³⁴. Außerdem existiert auf der Gemeinschaftsebene kein Sozialleistungsträger⁹³⁵. Die Einführung eines europäischen Sozialversicherungssystems oder einer Sozialunion ist also auch auf der Grundlage des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts nicht möglich.

Ansonsten hat der Rat, solange er nicht in die nationalen Sozialversicherungsansprüche eingreift und auf der Ebene der Koordinierung verbleibt, einen weiten Ermessensspielraum.

⁹²⁹ Willms, S. 91.

⁹³⁰ Egger, S. 77.

⁹³¹ Eichenhofer, JZ 1992, S. 269 (271), ders. Jura 1994, S. 11 (12). Vgl. dazu auch oben, 2. Kapitel A.

⁹³² Willms, S. 31; Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51 EGV, Rn. 4; Hilf/Willms, JuS 1992, S. 368 (371).

⁹³³ Ringler, S. 210 f.

⁹³⁴ Kuhn, S. 352; Willms, S. 231.

⁹³⁵ Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51 EGV, Rn. 20; Kuhn, S. 355.

Insbesondere ist er nicht an die Vorgaben des Art. 42 EG gebunden, denn bereits aus dessen Wortlaut geht hervor, dass die beiden dort genannten Maßnahmen nur zwei Möglichkeiten von vielen darstellen, die dem Rat zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer offenstehen⁹³⁶.

e) Rechtsfolgen des Art. 42 EG

Nach der ursprünglichen Fassung des Art. 42 EG sollte der Rat auf Vorschlag der Kommission einstimmig ohne Beteiligung des Parlaments beschließen. Dieser angesichts der Erweiterung der Kompetenzen des Parlaments durch die EEA und den Vertrag von Maastricht kaum verständliche Anachronismus⁹³⁷ wurde durch den Vertrag von Amsterdam beseitigt. Der neue Art. 42 EG sieht nun vor, dass der Rat gemäß dem Verfahren des Art. 251 EG, also nach dem Verfahren der Mitentscheidung, beschließt. Somit wurde das bisher noch in Art. 42 enthaltene Demokratiedefizit beseitigt.

Bezüglich der zu treffenden Maßnahme gibt Art. 42 EG nicht ausdrücklich vor, ob eine Verordnung oder Richtlinie erlassen werden soll. Da aber für die Koordinierung der nationalen Sozialrechtssysteme ein in allen Mitgliedstaaten einheitlich geltendes System nötig ist, kann meist nur die unmittelbar geltende Verordnung den Zielen des Art. 42 EG gerecht werden⁹³⁸.

f) Überblick über die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

Die wichtigsten Vorschriften des koordinierenden EG-Sozialrechts sind die Verordnung Nr. 1408/71 sowie die dazu ergangene Durchführungsverordnung, die VO 574/72⁹³⁹. Erstere regelt im wesentlichen materiellrechtlich, letztere im wesentlichen verfahrensrechtlich die Koordinierung der nationalen Vorschriften betreffend die soziale Sicherheit⁹⁴⁰. Durch den Erlass dieser Vorschriften wurde der in Art. 51 vorgegebene Rechtsetzungsauftrag grundsätzlich erfüllt⁹⁴¹.

Der in Art. 42 EG enthaltene Kompetenzbegrenzung entsprechend wurde hiermit kein europaweites System der sozialen Sicherheit geschaffen, sondern die in den Mitgliedstaaten geltenden unterschiedlichen Sicherungssysteme wurden koordiniert⁹⁴².

⁹³⁶ EuGH v. 12.7.1984, Rs. 242/83, PATTERNI, Slg. 1984, S. 3171 (3190, Rn. 8).

⁹³⁷ So zu Recht Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51 EGV, Rn. 34.

⁹³⁸ Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51 EGV, Rn. 22.

⁹³⁹ Vgl. Schulte, EuR Beiheft 1-1990, S. 35 (41); Langer, in: von Maydell/Schulte, S. 25 (26).

⁹⁴⁰ Schulte, EuR Beiheft 1-1990, S. 35 (45).

⁹⁴¹ EuGH v. 22.11.1995, VOUGIOUKAS, Rs. C-443/93, Slg. 1995, S. I-4033 (4063, Rn. 30); EuGH v. 5.3.1998, MOLENAAR, Rs. C-160/96, Slg. 1998, S. I-843 (I-885, Rn. 14).

⁹⁴² Ketelsen, in: Ress/Stein, S. 11 (17).

aa) Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der VO 1408/71

(1) Personeller Anwendungsbereich

Die VO 1408/71 galt ursprünglich nur für Arbeitnehmer. Ihr Anwendungsbereich wurde aber im Laufe der Zeit auf andere Personen ausgeweitet, so dass sie inzwischen gemäß ihrem Art. 2 für Arbeitnehmer, Selbständige, deren Angehörige und Hinterbliebene gilt, sowie für Beamte insoweit, als für sie die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gelten oder galten, auf die die Verordnung anzuwenden ist. Dabei werden die Arbeitnehmer und Selbständigen gem. Art. 1 der Verordnung sozialversicherungsrechtlich, d.h. über ihre Zugehörigkeit zu einem nationalen System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige, definiert.

Problematisch ist an dieser Art der Bestimmung des personellen Anwendungsbereiches der Verordnung, dass sie im Endeffekt doch nicht –wie vom EuGH gefordert- unabhängig und unbeeinflusst vom nationalen Recht geschieht⁹⁴³, sondern dass die Geltung der VO 1408/71 so von der Ausgestaltung des nationalen Sozialversicherungssystems abhängig ist⁹⁴⁴.

(2) Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der VO 1408/71 ist in ihrem Artikel 4 bestimmt. Hiernach gilt die Verordnung für die allgemeinen und besonderen, auf Beiträgen beruhenden und beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit⁹⁴⁵.

In Art. 4 Abs. 1 sind die Leistungsarten aufgezählt, die von der Verordnung geregelt werden⁹⁴⁶. In Abs. 4 wird dargestellt, welche Leistungen aus der sozialen Sicherheit herausgenommen sind, nämlich die der Sozialhilfe, Kriegsofferhilfe, sowie die Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte⁹⁴⁷. Da in den Sozialleistungssystemen der Mitgliedstaaten in wachsendem Maße Leistungssysteme geschaffen werden, die in der Grauzone zwischen sozialer Sicherheit und Sozialhilfe liegen und die sich nicht eindeutig einem dieser beiden Typen zuordnen lassen⁹⁴⁸, liegt das Kernproblem bei der Bestimmung des sachlichen Geltungsbereiches der VO 1408/71 in der Feststellung, ob es sich bei einer Leistung um eine der sozialen Sicherheit oder um eine Leistung der Sozialhilfe handelt.

⁹⁴³ Siehe oben, 4. Kapitel A I 1. a).

⁹⁴⁴ Ebenso: *Klang*, S. 166; *Watson*, S. 61.

⁹⁴⁵ Art. 4 II VO 1408/71.

⁹⁴⁶ Das sind Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (lit. a), Invalidität (lit. b) und Alter (lit. c), Leistungen an Hinterbliebene (lit. d), Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (lit. e), Sterbegeld (lit. e), Leistungen bei Arbeitslosigkeit (lit. g) und Familienleistungen (lit. h).

⁹⁴⁷ Die Sozialhilfe ist aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen, weil sie der Bewältigung aktueller Notlagen dient und nur bei Bedürftigkeit gewährt wird. Somit wird sie ausschließlich von einem Staat zur Abgeltung eines Notfalls erbracht und kann deshalb nicht durch Koordination geregelt werden. Die Kriegsofferhilfe ist ausgeschlossen, weil sie Opfer ausgleichen will, die für die besonderen Belange des leistenden Staates erbracht wurden und somit nichts mit dem Gebrauch der Freizügigkeit zu tun haben. Auf die Beamtenversorgung findet die VO keine Anwendung, weil die Beamten gem. Art. 39 IV EG keine Freizügigkeit in Anspruch nehmen können. S. *Eichenhofer*, EAS, B 1200, Rn. 70.

Nach der Rechtsprechung des EuGH hängt die Unterscheidung zwischen Leistungen der sozialen Sicherheit und der Sozialhilfe von den grundlegenden Merkmalen jeder Leistung ab, z.B. von ihrer Zielsetzung und den Voraussetzungen ihrer Gewährung, nicht aber davon, wie sie von den nationalen Rechtsvorschriften eingeordnet wird. Um eine Leistung der sozialen Sicherheit darzustellen, muss eine Leistung einen Bezug zu einem der in Art. 4 I aufgezählten Risiken haben⁹⁴⁹. Außerdem liegt nach Ansicht des EuGH eine Leistung der Sozialhilfe und keine der sozialen Sicherheit vor, wenn keinerlei Berufstätigkeits-, Mitgliedschafts- oder Beitragszeiten gefordert werden, eine Bedürftigkeitsprüfung im Einzelfall stattfindet und dem Betroffenen keine gesetzlich umschriebene Stellung eingeräumt wird^{950, 951}.

bb) Inhalt der VO 1408/71

Die in den Art. 13 – 17a der Verordnung enthaltenen Kollisionsnormen regeln die Frage, welche nationale Rechtsordnung anwendbar ist. Dabei gelten gem. Art. 13 I VO 1408/71 grundsätzlich nur die Vorschriften *eines* Mitgliedstaates.

Dies sind, wenn die betreffende Person Arbeitnehmer ist, die Rechtsvorschriften des Staates, in dem sie beschäftigt ist⁹⁵², wobei der Beschäftigungsort der Ort ist, dem die durch die Arbeitsleistung bewirkte Wertschöpfung wirtschaftlich zugerechnet wird⁹⁵³. Bei Selbständigen sind die Vorschriften des Staates anzuwenden, in dem die Person ihre Tätigkeit ausübt⁹⁵⁴.

Art 10 VO Nr. 1408/71 besagt, dass die Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für Hinterbliebene, die Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und die Sterbegelder, auf die nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaates ein Anspruch besteht, nicht gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden dürfen, weil der Anspruchsinhaber in einem anderen Staat wohnt, als sich der Träger der Leistung befindet.

⁹⁴⁸ *Schulte*, EuR Beiheft 1–1990, S. 35 (47 f.).

⁹⁴⁹ EuGH v. 27.3.1985, HOECKX/OPENBAAR CENTRUM VOOR MAATSCHAPPELIJK WELZIJN KALMTHOUT, Rs. 249/83, Slg. 1985, S.982 (986, Rn. 11 f.).

⁹⁵⁰ EuGH v. 22.6.1972, FRILLI/BELGIEN, Rs. 1/72, Slg. 1972, S. 457 (466, Rn. 14/15); EuGH v. 31.3.1977, FOSSI/BUNDESKNAPPSCHAFT, Rs. 79/76, Slg. 1977, S. 667 (678).

⁹⁵¹ Gegen das letztgenannte Abgrenzungskriterium wird zu Recht eingewendet, dass in den meisten Mitgliedstaaten ein Anspruch auf Sozialhilfe und andere Bedürftigkeitsleistungen besteht, vgl. Ehlermann/Bieber-Willms, Art. 51, Rn. 27; ähnlich: *Schulte*, EuR 1982, S. 357 (364). Insofern ist es sinnvoller, bei der Abgrenzung darauf abzustellen, ob die Leistung einen Bezug zu einem der in Art. 4 I ausdrücklich aufgezählten Risiken hat.

⁹⁵² Art. 13 II lit. a).

⁹⁵³ *Eggen*, S. 80; *Eichenhofer*, JZ 1992, S. 269 (272).

⁹⁵⁴ Art. 13 II lit. b).

Dies ist der Grundsatz des Leistungsexports⁹⁵⁵, durch den die in den nationalen Sozialrechtsordnungen einzelner Mitgliedstaaten noch enthaltenen Einschränkungen der Ausfuhr von Geldleistungen für die Risiken Erwerbsunfähigkeit, Alter, Tod und Berufskrankheiten beseitigt werden⁹⁵⁶.

In der Verordnung wird außerdem geregelt, inwiefern in einem anderen Mitgliedstaat begründete Tatbestände oder Rechtsverhältnisse für im Inland geltend gemachte Ansprüche zu berücksichtigen sind⁹⁵⁷. Dies ist für die einzelnen Leistungsarten gesondert geregelt⁹⁵⁸.

In Art. 3 VO Nr. 1408/71 ist das Diskriminierungsverbot aus Art. 6 und 48 IV EG wiederholt⁹⁵⁹. Es gibt den unter die Verordnung fallenden Personen die gleichen Rechte und Pflichten wie den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates, wobei nicht nur offenkundige, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung untersagt sind⁹⁶⁰.

g) Zusammenfassung

Art. 42 EG ermächtigt und verpflichtet den Rat zum Erlass von Maßnahmen, welche die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sozial flankieren.

Der Arbeitnehmerbegriff des Art. 42 EG ist ebenso wie der in den Artikeln 39 – 41 ein arbeitsrechtlicher, der an das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses anknüpft. Für einen hiervon abweichenden Arbeitnehmerbegriff ist in Art. 42 EG kein Hinweis enthalten. Vor allem kann nicht von der Legaldefinition des Arbeitnehmers in Art. 1 der VO 1408/71 auf den Arbeitnehmerbegriff in Art. 42 EG geschlossen werden. Eine solche Ausrichtung des Primärrechts am Sekundärrecht verstößt gegen die Normenhierarchie.

Art. 42 EG ermächtigt nur zu einer Koordinierung, nicht zu einer Harmonisierung der nationalen Sozialrechte. Maßnahmen, die in die nationalen Sozialrechte eingreifen, indem sie z.B. Mindestleistungen begründen, können demnach nicht auf Art. 42 EG gestützt werden. Hier ist auf die in Titel XI enthaltenen Ermächtigungsgrundlagen zurückzugreifen.

Entsprechend der Vorgaben der Ermächtigungsnorm koordiniert die Verordnung 1408/71 die nationalen Sozialrechte.

Die Konsequenz der Koordinierung des Sozialrechts ist, dass die Mitgliedstaaten tatsächlich nicht mehr vollständig souverän über ihre nationalen Sozialversicherungssysteme entscheiden

⁹⁵⁵ Lenz, in: von Maydell/Schulte, S. 15 (17).

⁹⁵⁶ Eichenhofer, JZ 1992, S. 269 (272).

⁹⁵⁷ Eichenhofer, JZ 1992, S. 269 (272); näheres dazu bei Pompe, S. 53 ff.

⁹⁵⁸ S. Art. 18 (Krankheit und Mutterschaft), 45 (Alter und Tod) und 67 (Arbeitslosigkeit) der VO 1408/71.

⁹⁵⁹ Lenz, in: von Maydell/Schulte, S. 15 (17).

⁹⁶⁰ Schulte, EuR 1982, S. 357 (368).

können, sondern an Vorgaben des EG-Rechts gebunden sind. So ist eine Diskriminierung von EG-Ausländern verboten. Außerdem dürfen die Mitgliedstaaten nicht bestimmen, dass Leistungen nur im Inland konsumiert werden dürfen, sind also zum Leistungsexport verpflichtet, und sie müssen für die Berechnung der Leistungen auch im Ausland erbrachte Versicherungszeiten berücksichtigen.

3. Verhältnis von Art. 40 zu Art. 42 EG

Innerhalb der Normen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ermächtigt Art. 40 EG den Rat allgemein zu Maßnahmen, welche die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herstellen, während Art. 42 für die sozialrechtliche Flankierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gilt. Hierbei ist zu beachten, dass auf Art. 40 EG auch harmonisierende Maßnahmen gestützt werden können, während Art. 42 nur zu einer Koordinierung ermächtigt⁹⁶¹.

Es handelt sich bei Art. 42 EG um die speziellere Norm, die zum Erlass von freizügigkeitsspezifischem Sozialrecht ermächtigt und Vorrang vor der allgemeinen Ermächtigung des Art. 40 hat, die für nicht auf das Gebiet der sozialen Sicherheit bezogene Maßnahmen gilt.

Der Vorrang des Art. 42 vor dem Art. 40 hat auch Einfluß auf das Verhältnis des Sekundärrechts zueinander, denn Rechtsakte die auf die spezielle Ermächtigung des Art. 42 EG gestützt wurden sind vorrangig gegenüber Rechtsakten, die auf Art. 39 gestützt sind⁹⁶². Somit hat die VO 1408/71 Vorrang vor Art. 7 VO 1612/68⁹⁶³.

IV. Die Auswirkungen des koordinierenden Sozialrechts auf die Harmonisierung des Sozialrechts

Die bisher durchgeführte Unterscheidung zwischen Harmonisierung und Koordinierung des Sozialrechts könnte durch die Behauptung an Bedeutung verlieren, dass die Rechtsprechung des EuGH zum freizügigkeitsspezifischen Sozialrecht eine Harmonisierung der nationalen Sozialrechte bewirke.

Im Fall des koordinierenden Sozialrechts steht der EuGH besonders im Rampenlicht, denn die Verordnungen Nr. 1408/71 und 574/72 sind sehr stark von seiner Rechtsprechung geprägt und

⁹⁶¹ Allerdings harmonisiert Art. 42 EG dadurch, dass er die Sozialrechte der Mitgliedstaaten koordiniert das internationale Sozialrecht der Mitgliedstaaten. Darauf weist zu Recht *Eichenhofer* in JZ 1992, S. 269 (273) und Jura 1994, S. 11 (12) hin. Somit darf die Gegenüberstellung von Harmonisierung und Koordinierung nur auf das materielle Sozialrecht bezogen werden, nicht auf das Kollisionsrecht.

⁹⁶² *Egger*, S. 80; *Ehlermann/Bieber-Willms*, Art. 51, Rn. 10.

⁹⁶³ Die Spezialität der VO 1408/71 ergibt sich auch daraus, dass sie nur für Leistungen der sozialen Sicherheit gilt, während Art. 7 II VO 1612/68 auf alle sozialen Vorteile Anwendung findet. Somit hat die VO 1408/71 einen engeren sachlichen Anwendungsbereich und ist gegenüber Art. 7 VO 1612/68 spezieller. Vgl. nur *Eichenhofer*, JZ 1992, S. 269 (271); *Schulte*, in: von Maydell/Schulte, S. 45 (68).

der Gerichtshof hat einen großen Einfluß in diesem Bereich des Gemeinschaftsrechts⁹⁶⁴. Hierbei ist allgemein bekannt, dass der EuGH in seinen Urteilen eine sehr weite und wanderarbeitnehmerfreundliche Auslegung der Begriffe der Freizügigkeitsverordnungen vornimmt⁹⁶⁵, um nach dem Grundsatz „in dubio pro Freizügigkeit“ die soziale Rechtsstellung der EG-Angehörigen zu verbessern⁹⁶⁶, selbst wenn dies zu einer Besserstellung der Wanderarbeitnehmer gegenüber den einheimischen Arbeitnehmern führt^{967, 968}.

Es wird vorgebracht, dass dieses Hinwirken des Gerichtshofes auf eine soziale Harmonisierung in einer ganzen Anzahl von Entscheidungen zutage trete. Dies könne möglicherweise als Ausdruck einer Entwicklung hin zu einer Art „Europäischen Rechts der sozialen Sicherheit“ verstanden werden, welches sich nicht mehr allein darauf beschränkt, die verschiedenen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit zugunsten der Wanderarbeitnehmer zu koordinieren, sondern welches diese Systeme zu harmonisieren suche⁹⁶⁹.

1. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache PIERIK⁹⁷⁰

Als Beispiel für eine solche Harmonisierung durch die Rechtsprechung wird das Urteil in der Rechtssache PIERIK genannt. Hier ging es um die Erstattung der Kosten für eine Thermalkur, der sich eine in den Niederlanden pflichtversicherte Frau in Deutschland unterzogen hatte. Der Gerichtshof entschied hier, dass die Pflicht zur Erteilung der Genehmigung nach Art. 22 II 2 der Verordnung Nr. 1408/71 sowohl den Fall umfaßt, dass der Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat eine wirksamere Behandlung erhalten kann, als in dem Mitgliedstaat, in dem er wohnt, als auch den Fall, dass er im Gebiet des Staates, in dem er wohnt, die Behandlung nicht erhalten kann⁹⁷¹. Dieses Urteil stärkte die Rechte der Patienten enorm, denn es zeigt deutlich, dass die Patienten nicht auf die in ihrem Mitgliedstaat gewährte Behandlung beschränkt sind, sondern dass sie einen Anspruch auf die Genehmigung einer von einem anderen Mitgliedstaat gewährten wirksameren Behandlung haben. Es wurde deshalb auch gefolgert, dass dieses Urteil dazu führe, dass die zur Kostenerstattung verpflichteten Träger eines Mitgliedstaates praktisch gehalten sind, für die in einem anderen Mitgliedstaat gewährte

⁹⁶⁴ So *Schulte*, EuR 1982, S. 357 (361).

⁹⁶⁵ *Heinz*, DVBl. 1990, S. 1386 (1391).

⁹⁶⁶ *Hailbronner*, EuZW 1991, S. 171 (172).

⁹⁶⁷ *Schulte*, EuR 1982, S. 357 (374).

⁹⁶⁸ Die Zulässigkeit einer Besserstellung von Wanderarbeitnehmern gegenüber einheimischen Arbeitnehmern ist äußerst umstritten. Vgl. dazu nur *Clever*, ZfSH/SGB 1989, 225 (230); *Klang*, S. 88.

⁹⁶⁹ *Schulte*, EuR 1982, S. 357 (370).

⁹⁷⁰ EuGH v. 16.3.1978, Rs. 117/77, ALGEMEEN ZIEKENFONDS DRENTHE-PLATTELAND/PIERIK, Slg. 1978, S. 825 ff.

⁹⁷¹ EuGH v. 16.3.1978, Rs. 117/77, ALGEMEEN ZIEKENFONDS DRENTHE-PLATTELAND/PIERIK, Slg. 1978, S. 825 (836, Rn. 19/22).

bessere Behandlung aufzukommen und damit das dortige höhere Leistungsniveau zu akzeptieren⁹⁷².

Ob das Urteil tatsächlich so weitreichende Folgen hatte, mag aber bezweifelt werden. Es erging vor mehr als 20 Jahren und noch immer herrschen unterschiedliche Leistungsniveaus in den Mitgliedstaaten. Die Vorschrift des Art. 22 II 2 und das dazu ergangene Urteil in der Sache PIERIK sind jedoch insofern von Bedeutung, als sie den europäischen Patienten das Recht gewähren, die wirksamere Behandlung in einem anderen europäischen Mitgliedstaat in Anspruch zu nehmen.

2. Das Urteil des EuGH in der Rechtssache MOLENAAR⁹⁷³

Auch durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache MOLENAAR soll nach dieser Auffassung eine Harmonisierung der unterschiedlichen Sozialrechte bewirkt werden, denn diejenigen Staaten, in denen sich nach deutschem Recht versicherte Rentner aufhielten, müssten sich nun an das deutsche Sozialrecht anpassen⁹⁷⁴.

In diesem Urteil war § 34 I Nr. 1 SGB XI, wonach die Inanspruchnahme von Leistungen der Pflegeversicherung davon abhängig war, dass der Versicherte sich in Deutschland aufhält, als mit dem EG-Recht unvereinbar angesehen worden. Geklagt hatten zwei in Deutschland tätige Arbeitnehmer, die in Frankreich wohnten. Beide waren in Deutschland krankenversichert und der Pflegeversicherung angeschlossen, sollten aber im Falle ihrer Pflegebedürftigkeit nur unter der Voraussetzung Leistungen aus der Pflegeversicherung erhalten, dass sie ihren Wohnsitz in Deutschland haben.

Der EuGH sah die Leistungen der Pflegeversicherung als Leistungen bei Krankheit i.S. des Art. 4 I a) und b) der Verordnung 1408/71 an⁹⁷⁵. Für die Frage, ob diese Leistungen exportiert werden müssen, war somit entscheidend, ob es sich um Sach- oder Geldleistungen handelt.

Der EuGH erkannte an, dass soweit die Pflegeversicherung die Übernahme der durch die Pflegebedürftigkeit entstandenen Kosten vorsieht, es sich um Sachleistungen handelt. Diese müssen nach Art. 19 I a) VO 1408/71 im Ausland nach den im Wohnmitgliedstaat geltenden Bestimmungen ausgezahlt werden, soweit die Zahlung dort vorgesehen ist.⁹⁷⁶ Anders verhielt es sich jedoch bei dem Pflegegeld. Hierbei handelt es sich um eine periodische Zahlung, die unabhängig von zuvor gemachten Auslagen geleistet wird. Der Begünstigte kann über die Verwendung des Geldes frei verfügen. Es hat das Ziel, den Lebensstandard der Pflegebedürftigen insgesamt durch einen Ausgleich der durch den Zustand verursachten

⁹⁷² Schulte, EuR 1982, S. 357 (369).

⁹⁷³ EuGH v. 5.3.1998, MOLENAAR, Rs. C-160/96, Slg. 1998, S. I-843.

⁹⁷⁴ Eichenhofer, NZA 1998, S. 742 (743).

⁹⁷⁵ EuGH v. 5.3.1998, MOLENAAR, Rs. C-160/96, Slg. 1998, S. I-843 (I-887, Rn. 25).

Mehrkosten zu verbessern. Demnach handelt es sich hierbei nach der Auffassung des Gerichtshofes um eine Geldleistung, die gemäß Art. 19 I b) VO 1408/71 vom zuständigen Beschäftigungsmitgliedstaat nach dessen Recht an im Ausland wohnende Personen gezahlt werden muss.⁹⁷⁷

Die umstrittene Vorschrift, welche die Leistung der Pflegeversicherung davon abhängig machte, dass die Person den Wohnsitz im Inland hat, verstieß somit nach der Auffassung des EuGH gegen die Verordnung 1408/71.

Die vom Gerichtshof vorgenommene Einordnung des Pflegegeldes als Geldleistung ist nicht unumstritten. So hatte der größte Teil der deutschen Literatur der von der Bundesregierung vorgenommenen Einordnung des Pflegegeldes als Sachleistungssurrogat zugestimmt⁹⁷⁸.

Gegen die Argumentation des EuGH kann auch eingewendet werden, dass die Höhe des Pflegegeldes von der festgestellten Pflegestufe abhängt und so eine funktionale Beziehung zwischen dem gezahlten Pflegegeld und der erforderlichen Pflegeleistung besteht. Außerdem besteht der Zweck des Pflegegeldes darin, dem Pflegebedürftigen die Finanzierung der erforderlichen Pflege zu ermöglichen, so dass eine gewisse Zweckbindung des Pflegegeldes vorliegt.⁹⁷⁹

Andererseits hat der Gerichtshof zu Recht ausgeführt, dass der Pflegebedürftige das Pflegegeld nicht an die ihn pflegende Person weiterleiten *muss*, er also in der Verwendung des Geldes frei ist und die Höhe des Pflegegeldes unabhängig von den tatsächlich entstandenen Kosten der Pflege ist⁹⁸⁰. Deshalb ist die Auffassung des EuGH, dass das Pflegegeld eine Geldleistung darstellt, gut vertretbar, auch wenn die Einordnung nicht eindeutig ist und auch eine andere Argumentation des Gerichtshofes möglich gewesen wäre.

Auf jeden Fall verdeutlicht das Urteil, dass das Gemeinschaftsrecht zwar insofern die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit unberührt lässt, als diese frei entscheiden können, ob und in welcher Höhe sowie unter welchen Voraussetzungen sie bestimmte Leistungen gewähren. Wenn sich ein Mitgliedstaat aber zur Einrichtung eines sozialen Systems entschließt, ist seine Zuständigkeit insofern eingeschränkt, als er Vorgaben des Gemeinschaftsrechts beachten muss. Die Notwendigkeit, Leistungen ins Ausland zu exportieren stellt dabei natürlich einen Kostenfaktor dar, den die Mitgliedstaaten zu umgehen versuchen. So hatte die deutsche Regierung auch in der MOLENAAR-Entscheidung vorgebracht, dass es sich bei den Leistungen der

⁹⁷⁶ EuGH v. 5.3.1998, MOLENAAR, Rs. C-160/96, Slg. 1998, S. I-843 (I-888 f., Rn. 28 f.).

⁹⁷⁷ EuGH v. 5.3.1998, MOLENAAR, Rs. C-160/96, Slg. 1998, S. I-843 (I-890 f., Rn. 33f.).

⁹⁷⁸ Gassner, NZS 1998, S. 313 (316).

⁹⁷⁹ Gassner, NZS 1998, S. 313 (316).

⁹⁸⁰ So im Ergebnis auch Gassner, NZS 1998, S. 313 (316).

Pflegeversicherung um Sachleistungen handelte⁹⁸¹. Hierbei ist jedoch auch zu bedenken, dass die im Ausland lebenden Bezieher des Pflegegeldes zuvor auch Beiträge in die Pflegeversicherung geleistet haben⁹⁸². Das Argument, dass die Entscheidung des EuGH der Pflegeversicherung zusätzliche Kosten aufbürdet, trifft also nicht zu.

3. **Schlußfolgerung**

Durch das freizügigkeitsspezifische Sozialrecht wird in gewisser Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, über soziale Angelegenheiten zu entscheiden, aufgeweicht.

Eine solche Entwicklung entspricht der Konzeption der EG als Wirtschaftsgemeinschaft. Dieser Gedanke war bereits in Art. 117 des EWGV enthalten, in dem die Mitgliedstaaten ihre Überzeugung ausdrückten, dass sich eine Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen unter anderem auch aus dem Wirken des gemeinsamen Marktes ergeben solle. Falls in Einzelfällen durch die Rechtsprechung des EuGH zur Freizügigkeit eine solche harmonisierende Wirkung des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts bewirkt würde, wäre das in Art. 117 EWGV angelegte und nun in Art. 136 EG enthaltene Konzept bestätigt.

Andererseits wird aber vorgebracht, dass die weite Auslegung der Freizügigkeitsverordnungen durch den EuGH nicht zwingend eine Harmonisierung des Sozialrechts, sondern oftmals gerade das Gegenteil bewirke. So sollen die Mitgliedstaaten angesichts der liberalen Rechtsprechung des EuGH dazu übergehen, die nationalen Rechtsordnungen voneinander abzuschotten und somit gerade eine Harmonisierung zu verhindern⁹⁸³. Diese Beobachtung wird bestätigt durch die Reaktionen auf das Urteil in der Sache MOLENAAR, die dahingegen, nun eine stärkere Betonung des Pflegegeldes als Sachleistungssurrogat zu fordern, um eine Pflicht zum Leistungsexport zu vermeiden⁹⁸⁴.

Insgesamt betrachtet wird die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die damit zusammenhängende Rechtsprechung des EuGH aber von den Mitgliedstaaten befürwortet und unterstützt. Die Tatsache, dass einzelne Mitgliedstaaten manchmal mit einzelnen Urteilen des EuGH nicht zufrieden sind, wird deshalb die grundsätzlich positive Haltung der Mitgliedstaaten nicht beeinflussen.

⁹⁸¹ Vgl. EuGH v. 5.3.1998, MOLENAAR, Rs. C-160/96, Slg. 1998, S. I-843 (I-889, Rn. 29).

⁹⁸² Hierauf weisen zu Recht *Haverkate/Huster*, Rn. 219 hin.

⁹⁸³ Vgl. *Pompe*, S. 300 f.

⁹⁸⁴ Vgl. *Füßler*, NJW 1998, S. 1762 (1763) zur Reaktion bundesdeutscher Politiker auf das Urteil.

B. Die Auswirkungen der Freiheiten des Dienstleistungs- und Warenverkehrs auf das europäische Sozialrecht

Nicht nur das freizügigkeitsspezifische Sozialrecht bewirkt eine gewisse Annäherung der europäischen Sozialrechtssysteme. Auch die anderen Grundfreiheiten führen zu einer allmählichen Öffnung der Sozialrechtssysteme und deren Angleichung.

So gilt die Dienstleistungsfreiheit auch für soziale Dienstleistungen⁹⁸⁵, wie das Urteil des EuGH in der Sache KOHLL zeigt⁹⁸⁶.

Dieses Urteil hatte eine luxemburgische Vorschrift zum Gegenstand, welche die ärztliche Behandlung im Ausland von einer vorherigen Genehmigung der Krankenkasse abhängig machte. Der EuGH sah ein, dass dies zwar grundsätzlich die Versicherten nicht daran hinderte, auch Dienstleistungen eines Arztes in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch zu nehmen. Die Tatsache, dass die Übernahme der dafür anfallenden Kosten von einer vorherigen Genehmigung abhing, während für im Inland anfallende Kosten keine Genehmigung erforderlich war, erschwerte es den Versicherten aber, sich an im Ausland tätige Ärzte zu wenden. Somit stellte die Vorschrift sowohl für die Patienten, als auch für die Ärzte eine Behinderung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.⁹⁸⁷

Die Vorschrift war auch nicht gerechtfertigt. Zwar erkannte der EuGH an, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen könne, hier ging es aber um die Erstattung von Kosten einer Zahnbehandlung *nach den Tarifen des Versicherungsstaates*, so dass keine wesentlichen Auswirkungen auf die Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit zu befürchten waren.⁹⁸⁸ Als einen anderen möglichen Rechtfertigungsgrund erwog das Gericht das Ziel, eine ausgewogene, allen zugängliche ärztliche und klinische Versorgung aufrechtzuerhalten⁹⁸⁹. Dieser Rechtfertigungsgrund aus Art. 56 EGV (jetzt Art. 46 EG) ist eng mit dem der Sicherung des finanziellen Gleichgewichts verknüpft und auch er war im vorliegenden Fall nicht erfüllt.

An demselben Tag wie die Entscheidung KOHLL erging das Urteil im Fall DECKER⁹⁹⁰. Auch hier ging es um die Grundfreiheiten im Rahmen der Sozialsysteme. Der Kläger, ein luxemburgischer Staatsangehöriger wandte sich in diesem Fall gegen die Ablehnung seiner

⁹⁸⁵ EuGH v. 28.4.1998, KOHLL, Rs. C-158/96, Slg. 1998, S. I-1931 (I-1943, Rn. 21).

⁹⁸⁶ EuGH v. 28.4.1998, KOHLL, Rs. C-158/96, Slg. 1998, S. I-1931.

⁹⁸⁷ EuGH v. 28.4.1998, KOHLL, Rs. C-158/96, Slg. 1998, S. I-1931 (I-1945 f., Rn. 29 f.).

⁹⁸⁸ EuGH v. 28.4.1998, KOHLL, Rs. C-158/96, Slg. 1998, S. I-1931 (I-1948, Rn. 41 f.).

⁹⁸⁹ EuGH v. 28.4.1998, KOHLL, Rs. C-158/96, Slg. 1998, S. I-1931 (I-1950, Rn. 50).

⁹⁹⁰ EuGH v. 28.4.1998, DECKER, Rs. C-120/95, Slg. 1998, S. I-1831.

luxemburgischen Krankenkasse, die Kosten für eine ohne vorherige Genehmigung im Ausland erworbene Brille zu erstatten. Anstelle der Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit waren hier also die über die Warenverkehrsfreiheit entscheidend. Abgesehen von diesem Unterschied argumentierte der Gerichtshof aber parallel zu der Entscheidung KOHLL. Zwar hindere das Erfordernis der vorherigen Genehmigung die in Luxemburg Versicherten nicht daran, medizinische Erzeugnisse in einem anderen Mitgliedstaat zu erwerben. Während aber die Erstattung der Kosten von einer vorherigen Genehmigung abhänge, sei dies bei im Inland anfallenden Kosten nicht der Fall. Somit würden die Sozialversicherten veranlaßt, Brillen in Luxemburg zu erwerben und die Einfuhr von in anderen Mitgliedstaaten angepaßten Brillen würde gehemmt. Deshalb läge ein Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit vor.⁹⁹¹

Auch hier war keine Rechtfertigung des Verstoßes gegeben, denn es ging um eine Pauschalerstattung, die keine Auswirkungen auf die Finanzierung oder das Gleichgewicht des Systems der sozialen Sicherheit hatte⁹⁹².

Die Auswirkungen dieser Urteile sind noch offen. Erste Reaktionen des damaligen deutschen Gesundheitsministers *Seehofer* waren äußerst negativ. Er befürchtete eine Aushöhlung der nationalen Verantwortung für die Gestaltung und Finanzierung des Gesundheitssystems. Das deutsche Gesundheitswesen würde nun erheblich teurer oder in seinem Niveau verschlechtert werden.⁹⁹³

Es ist aber zu bedenken, dass es bei beiden Entscheidungen nur um die Erstattung von Kosten in derselben Höhe ging, wie sie auch bei einer Behandlung bzw. einem Brillenkauf im Inland angefallen wären. Somit entstanden der Krankenkasse keine höheren Kosten. Die Gefahr, dass inländische Krankenkassen die besseren und teureren Gesundheitssysteme des Auslands finanzieren müssen, besteht hier deshalb nicht. Ein solcher Fall würde wahrscheinlich auch unter den Rechtfertigungsgrund der Sicherung des Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit fallen.

Es ist fraglich, ob die beiden Urteile einen harmonisierenden Einfluß auf die europäischen Gesundheitssysteme haben werden.

Hierfür ist einmal zu berücksichtigen, dass die Anzahl der europäischen Bürger, welche die nationalen Grenzen überschreiten, um medizinische Dienstleistungen im europäischen Ausland in Anspruch zu nehmen, oder dort medizinische Waren zu erwerben, eher gering sein wird.

⁹⁹¹ EuGH v. 28.4.1998, DECKER, Rs. C-120/95, Slg. 1998, S. I-1831 (I-1883 f., Rn. 34 f.).

⁹⁹² EuGH v. 28.4.1998, DECKER, Rs. C-120/95, Slg. 1998, S. I-1831 (I-1884 f., Rn. 39 f.).

Sobald aber die Anzahl der Bürger, die sich auf ihre Grundfreiheiten berufen, größer wird, kommen die vom Gerichtshof genannten Rechtfertigungsgründe ins Spiel. Denn der Gerichtshof hat ausdrücklich anerkannt, dass die Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit dort ihre Grenzen finden, wo es zu einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit kommen kann.

Eine solche Rechtfertigung greift dann nicht ein, wenn es um den Erwerb von medizinischen Waren geht, wobei lediglich die tatsächlich entstandenen Kosten bzw. die auch im Inland erstatteten Pauschalen erstattet werden. Sie kommt jedoch insbesondere bei den medizinischen Dienstleistungen in Betracht. Zu einer Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit kann es in diesem Zusammenhang sowohl in dem Staat kommen, der die medizinische Behandlung seiner Bürger im Ausland finanzieren muss, als auch in dem Land, das die medizinische Behandlung von EU-Ausländern durchführt. Der die Behandlung durchführende Mitgliedstaat muss möglicherweise aufgrund der erhöhten Nachfrage neue Kapazitäten einrichten und diese errichten und erhalten. Dies kann zu erheblichen Mehrkosten führen.⁹⁹⁴ Gleichzeitig kann im finanzierenden Land die Nachfrage derart sinken, dass die vorhandene medizinische Infrastruktur nicht mehr ausgelastet und so verhältnismäßig teurer wird⁹⁹⁵.

Bisher zeichnet sich eine Realisierung dieser möglichen Auswirkungen der EuGH-Entscheidungen nicht ab. Es ist insofern nicht davon auszugehen, dass die Urteile in der nahen Zukunft zu einer spürbaren Veränderung der Niveaus oder der Preise von medizinischen Dienstleistungen führen werden.

Andererseits zeigt sich aber eine Öffnung der bisher national operierenden Sozialsysteme. Die Unionsbürger sind bereit, für eine bessere oder billigere medizinische Versorgung ihren Staat zu verlassen. Die Systeme werden also untereinander verglichen und die besseren vermehrt in Anspruch genommen. Hierdurch zeigt sich eine Entwicklung hin zu einem europäischen Markt der Gesundheitsversorgung.

C. Die Auswirkungen des europäischen Wettbewerbsrechts auf das europäische Sozialrecht

Die EG strebt gemäß Art. 4 des EG-Vertrages eine Wirtschaftspolitik an, die dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist. Auch Art. 3 I lit. g) EG

⁹⁹³ Vgl. *ohne Verfasser*, FAZ v. 29.4.1998, S. 18.

⁹⁹⁴ *Novak*, EuZW 1998, 366 (367).

⁹⁹⁵ *Novak*, EuZW 1998, 366 (367).

nennt als Ziel der Gemeinschaft die Schaffung eines Systems, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt.

Fraglich ist, ob auch soziale Akteure den Regeln des europäischen Wettbewerbsrechts unterliegen, und inwiefern diese Regeln die Entstehung einer europäischen Sozialunion fördern können.

I. Der Begriff des Unternehmens

Das europäische Wettbewerbsrecht richtet sich in seinen Art. 81 und 82 EG⁹⁹⁶ an Unternehmen. Es ist also nur im Rahmen des europäischen Sozialrechts anwendbar, wenn die jeweiligen Akteure auch Unternehmen im Sinne dieser Vorschriften darstellen.

Grundsätzlich ist ein Unternehmen jede Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt⁹⁹⁷. Auf der Grundlage dieser Definition wurde z.B. in der Entscheidung HÖFNER UND ELSER die Arbeitsvermittlung als eine wirtschaftliche Tätigkeit angesehen, obwohl diese Aufgabe in Deutschland per Gesetz einer öffentlich-rechtlichen Anstalt übertragen war.

In der Entscheidung POU CET UND PISTRE dagegen wurde die Unternehmenseigenschaft einer regionalen Kasse auf Gegenseitigkeit und einer unabhängigen nationalen Ausgleichskasse verneint. Hier stand in Frage, ob die Versicherungspflicht bei den oben genannten Kassen gegen die Gemeinschaftsregeln über den freien Wettbewerb verstoßen. Der Gerichtshof argumentierte hier, dass bei den fraglichen Kassen der Gedanke der Solidarität von herausragender Bedeutung sei. Dieser zeige sich bei der Versicherung für Krankheit und Mutterschaft darin, dass es zu einer Einkommensverteilung zwischen wohlhabenden Mitgliedern und solchen käme, die sich sonst eine soziale Absicherung nicht leisten können. Bei der Altersversorgung zeige sich die Solidarität darin, dass die erwerbstätigen Mitglieder die Renten der sich im Ruhestand befindlichen Arbeitnehmer finanzieren.⁹⁹⁸

Da die in Frage stehenden Einrichtungen auf dem Grundsatz der nationalen Solidarität beruhten und ohne Gewinnzweck ausgeübt wurden, folgerte der EuGH, dass sie eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter erfüllen und es sich deshalb nicht um eine wirtschaftliche Tätigkeit handle⁹⁹⁹.

Eine neuere Entscheidung des Gerichtshofes baut auf diesen beiden Urteilen auf. In BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING BV¹⁰⁰⁰ ging es um die Frage, ob ein durch einen

⁹⁹⁶ Art. 85 und 86 EGV.

⁹⁹⁷ EuGH v. 23.4.1991, Rs. C-41/90, HÖFNER UND ELSER, Slg. 1991, I-1979 (I-2016, Rn. 21);

EuGH v. 17.2.1993, Rs. C-159-160/91, POU CET UND PISTRE, Slg. 1993, S. I-637 (I-669, Rn. 17).

⁹⁹⁸ EuGH v. 17.2.1993, Rs. C-159-160/91, POU CET UND PISTRE, Slg. 1993, S. I-637 (I-668 ff.).

⁹⁹⁹ EuGH v. 17.2.1993, Rs. C-159-160/91, POU CET UND PISTRE, Slg. 1993, S. I-637 (I-668 ff.).

¹⁰⁰⁰ EuGH v. 21.9.1999, Rs. C-115-117/97, BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING BV, EuZW 2000, S. 174.

Tarifvertrag geschaffener Rentenfonds, der mit der Verwaltung eines Zusatzrentensystems betraut ist, ein Unternehmen darstellt. Der Gerichtshof ging von der Definition eines Unternehmens als einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausübenden Einheit aus und grenzte den hier vorliegenden Fonds gegenüber den in POUCKET UND PISTRE behandelten Systemen ab. Während bei den in POUCKET UND PISTRE vorliegenden Systemen die Rentenansprüche gesetzlich festgelegt waren, hing bei dem hier in Frage stehenden Rentenfonds die gewährte Leistung von den Erträgen der vom Fonds vorgenommenen Anlage ab. Außerdem war der Fonds verpflichtet, einem Unternehmen eine Freistellung zu gewähren, wenn dieses seine Arbeitnehmer in einem Rentensystem versichert hat, das ihnen dem Fonds mindestens gleichwertige Ansprüche einräumt.¹⁰⁰¹

Hieraus schloß der EuGH in BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING BV, dass der Rentenfonds eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübte, obwohl ein Gewinnerzielungszweck fehlte und gewisse Solidaritätsgesichtspunkte vorhanden waren¹⁰⁰².

Es zeigt sich, dass auch die Akteure im Sozialrecht unter die Bestimmungen des europäischen Wettbewerbsrechts fallen können. Allein die Erfüllung von sozialen Aufgaben reicht nicht aus, um eine Institution von den Vorschriften des Wettbewerbsrechts zu befreien. Entscheidend ist vielmehr, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt wird, oder nicht. Insofern bekommt die Aussage des Gerichtshofes, dass das Gemeinschaftsrecht die Befugnis der Mitgliedstaaten unberührt läßt, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten¹⁰⁰³, eine neue Dimension. Denn diese Befugnis der Mitgliedstaaten gilt nur soweit, wie die Systeme der sozialen Sicherheit mit den Vorschriften des Wettbewerbsrechts übereinstimmen.

II. Verstoß gegen Art. 81, 82 und 86 EG

1. Art. 81 EG

Art. 81 EG verbietet Vereinbarungen, Beschlüsse und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

In diesem Zusammenhang stellt sich auf dem Gebiet des Sozialrechts die Frage, ob auch Vereinbarungen der Tarifpartner *Vereinbarungen* gemäß Art. 81 EG darstellen können.

¹⁰⁰¹ EuGH v. 21.9.1999, Rs. C-115-117/97, BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING BV, EuZW 2000, S. 174 (178).

¹⁰⁰² EuGH v. 21.9.1999, Rs. C-115-117/97, BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING BV, EuZW 2000, S. 174 (179).

¹⁰⁰³ Vgl. EuGH v. 17.2.1993, Rs. C-159-160/91, POUCKET UND PISTRE, Slg. 1993, S. I-637 (I-667, Rn. 6).

In der Entscheidung BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING BV verneinte der Gerichtshof einen Verstoß gegen Art. 81 EG. In Frage stand, ob die Entscheidung der Tarifpartner zur Einrichtung eines Rentenfonds und das Verlangen an den Staat, die Mitgliedschaft in diesem Fonds verbindlich vorzuschreiben, eine gegen Art. 81 EG verstoßende Vereinbarung war. Dies verneinte der EuGH mit der Begründung, dass die im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen den Sozialpartnern im Hinblick auf die Erreichung der sozialpolitischen Ziele des EG-Vertrages geschlossenen Verträge aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstandes nicht unter Art. 81 fielen. Denn die Erreichung der mit Tarifverträgen verfolgten sozialpolitischen Ziele wäre ernsthaft gefährdet, wenn auf sie Art. 81 EG Anwendung fände.¹⁰⁰⁴

Im Ergebnis ist der Entscheidung zuzustimmen. Denn Tarifverträge sind allgemein anerkannte Mittel, die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern zu regeln. Ihr Abschluß wäre praktisch unmöglich, wenn sie anhand des europäischen Wettbewerbsrechts überprüfbar wären.

Unklar ist aber die vom EuGH vorgebrachte Begründung für die Nichtanwendbarkeit des Art. 81 EG. Nach der Ansicht des EuGH fallen Tarifverträge gar nicht erst unter den Anwendungsbereich des Art. 81. Er stellte der Prüfung des Art. 81 Ausführungen zur europäischen Sozialpolitik und zum sozialen Dialog voraus und verneinte dann die Anwendbarkeit des Art. 81 EG. Gegen diese Vorgehensweise spricht, dass grundsätzlich das europäische Wettbewerbsrecht für alle Bereiche gilt und Ausnahmen nur dann gelten, wenn dies ausdrücklich im Vertrag geregelt ist, wie z.B. für den Bereich der Agrarpolitik in Art. 36 EG. Insofern ist es erstaunlich, dass der Gerichtshof hier dem sozialen Dialog eine größere Bedeutung beimißt, als dem unverfälschten Wettbewerb.

Weiterhin wird an dem Urteil kritisiert, dass es eine überzeugendere Vorgehensweise wäre, die durch die jeweiligen Tarifverträge bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen als notwendig für die Erreichung der mit ihnen verfolgten Ziele anzusehen¹⁰⁰⁵. Eine solche Rechtfertigung erkannte der Gerichtshof bereits in anderen Fällen an, z.B. im Rahmen des Franchising für Maßnahmen, die notwendig sind, um zu vermeiden, dass das dem Franchisenehmer vermittelte Know-how und die ihm zuteil gewordene Unterstützung mittelbar einem Konkurrenten zugute kommen¹⁰⁰⁶.

Die Folge einer solchen Vorgehensweise wäre jedoch, dass nicht automatisch alle Tarifverträge dem Anwendungsbereich des Art. 81 entzogen wären, sondern dass tatsächlich im Einzelfall überprüft würde, ob die durch den Tarifvertrag bewirkte Einschränkung des

¹⁰⁰⁴ EuGH v. 21.9.1999, Rs. C-115-117/97, BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING BV, EuZW 2000, S. 174 (176 f.).

¹⁰⁰⁵ So auch *Berg*, EuZW 2000, S. 170 (171).

¹⁰⁰⁶ Vgl. EuGH v. 28.1.1986, Rs. 161/84, PRONUPTIA, Slg. 1986, 353.

Wettbewerbs im Einzelfall gerechtfertigt ist. Es ist aber fraglich, ob Tarifverträge am Wettbewerbsrecht gemessen werden sollten. Hiergegen spricht, dass diese keinen wirtschaftlichen Charakter haben, sondern lediglich das Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern regeln. Deshalb ist im Ergebnis dem Gerichtshof darin zuzustimmen, dass bestimmte Bereiche des Europäischen Sozialrechts nicht dem Anwendungsbereich des Europäischen Wettbewerbsrechts unterfallen.

Es zeigt sich jedenfalls, dass der Gerichtshof dem sozialen Dialog eine große Bedeutung beimißt. Dies könnte eine Auswirkung der Vertragsänderungen von Amsterdam sein, denn nach dem Vertrag von Amsterdam wurde die Stellung der Sozialpartner z.B. durch die Einführung der Art. 138, 139 in den Vertrag deutlich verstärkt. Das Urteil könnte insofern eine Abwendung vom Vorrang des Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts vor Fragen des Sozialrechts sein und zeigen, dass in der Gemeinschaft nun Fragen des Sozialrechts und Fragen des Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts gleichrangig sind.

2. Art. 82 EG

Art. 82 EG verbietet die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung, wenn dies dazu führen kann, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

Auf dem Gebiet des Sozialrechts stellt sich in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob diese Vorschrift überhaupt anwendbar ist. Mit dieser Frage beschäftigte sich der EuGH in den Entscheidungen HÖFNER UND ELSER und BRENTJENS‘ HANDELSONDERNEMING BV.

In HÖFNER UND ELSER lag nach der Ansicht des EuGH ein Verstoß gegen Art. 86 I i.V. mit Art. 82 EG vor. Die Bundesanstalt für Arbeit hatte ein gesetzliches Monopol für die Arbeitsvermittlung und verfügte insofern über eine beherrschende Stellung im Sinne des Art. 82 EG. Da sie offenkundig nicht in der Lage war, die Nachfrage nach einer Arbeitsvermittlung für Führungskräfte der Wirtschaft zu erfüllen, lag auch ein Mißbrauch dieser beherrschenden Stellung vor.¹⁰⁰⁷

Der EuGH erwähnte in diesem Zusammenhang nur kurz den Art. 86 II EG, wonach die Wettbewerbsregeln für die hier vorliegende öffentlich-rechtliche Anstalt dann keine Anwendung finden sollten, wenn deren Anwendung mit der Erfüllung ihrer Aufgaben unvereinbar wäre¹⁰⁰⁸.

Eine größere Bedeutung erlangte diese Vorschrift in der Entscheidung BRENTJENS‘ HANDELSONDERNEMING BV. Hier lag nach Ansicht des Gerichtshofes mit dem Betriebsrentenfonds ein Unternehmen vor, das – da es mit einem gesetzlichen Monopol

¹⁰⁰⁷ EuGH v. 23.4.1991, Rs. C-41/90, HÖFNER UND ELSER, Slg. 1991, I-1979 (I-2018, Rn. 28 ff.).

¹⁰⁰⁸ EuGH v. 23.4.1991, Rs. C-41/90, HÖFNER UND ELSER, Slg. 1991, I-1979 (I-2017, Rn. 24).

ausgestattet war – eine beherrschende Stellung i.S. von Art. 82 EG innehatte. Der EuGH prüfte dann jedoch, ob das ausschließliche Recht des Fonds zur Verwaltung der Zusatzrenten in einem bestimmten Wirtschaftszweig nach Art. 86 II EG gerechtfertigt war. Hierzu führte er aus, dass das betroffene Zusatzrentensystem einen wichtigen sozialen Zweck erfülle. Außerdem seien die Voraussetzungen des Art. 86 bereits dann gegeben, wenn ohne die streitigen Rechte die Erfüllung der dem Unternehmen übertragenen besonderen Aufgaben gefährdet wäre. Wenn aber der Fonds nicht das Recht zur ausschließlichen Verwaltung der Zusatzrenten aller Arbeitnehmer eines bestimmten Wirtschaftszweiges hätte, bestände die Gefahr, dass sich Unternehmen mit jungem und gesundem Personal bei privaten Versicherern um günstigere Versicherungsbedingungen bemühen würden und so dem Fonds nur die Unternehmen verblieben, die ältere und kranke Arbeitnehmer haben und die gefährliche Tätigkeiten ausüben. Dadurch würde die Finanzierung der Renten durch den Fonds gefährdet. Mit diesen Erwägungen begründete der EuGH, dass ein Verstoß gegen Art. 82, 86 II EG nicht vorläge.

Problematisch ist an dieser Entscheidung, dass hier im Rahmen des Art. 86 darauf abgestellt wurde, ob eine Pflichtmitgliedschaft im Fonds zu dessen Finanzierung notwendig ist. Genau diese Abwägung hatte der EuGH in der Entscheidung POU CET UND PISTRE im Rahmen der Prüfung über das Vorliegen eines Unternehmens vorgenommen und hier ausgeführt, dass das System der Versicherungspflicht für die Anwendung des Solidaritätsgrundsatzes und für das finanzielle Gleichgewicht des Systems unerlässlich sei und damit im Endeffekt begründet, warum kein Unternehmen, sondern vielmehr eine Einrichtung mit ausschließlich sozialem Charakter vorliegt. Bei der Prüfung des Vorliegens eines Unternehmens hatte der Gerichtshof diese Merkmale des Rentenfonds aber kaum berücksichtigt. Insofern verschwimmen hier die Kriterien für das Vorliegen eines Unternehmens und für eine Rechtfertigung i.S. von Art. 86 II EG.

III. Schlußfolgerung

Es steht fest, dass sich grundsätzlich auch sozialrechtliche Institutionen am europäischen Wettbewerbsrecht messen lassen müssen.

Die Auswirkungen, die das europäische Wettbewerbsrecht auf das Sozialrecht haben könnte, werden aber durch das Urteil des EuGH in der Entscheidung BRENTJENS‘ HANDELSONDERNEMING gemildert. Es zeigt sich, dass der Gerichtshof den im Kapitel über die Sozialpolitik enthaltenen Zielen eine Bedeutung beimißt, die im Einzelfall Vorrang vor den im Rahmen der Wettbewerbspolitik verfolgten Zielen haben kann. Insofern macht das Wettbewerbsrecht vor manchen Bereichen der Sozialpolitik Halt. Ob die Entscheidung in

BRENTJENS' HANDELSONDERNEMING ein Einzelfall war, oder ob auch weitere Fragen der Sozialpolitik einen Vorrang vor Anforderungen des Wettbewerbsrechts haben, werden zukünftige Urteile des Gerichtshofes zeigen. Es könnte sich hier aber abzeichnen, dass nach den Vertragsänderungen von Amsterdam tatsächlich die Sozialpolitik als der Wirtschafts- und Wettbewerbspolitik gleichwertig anerkannt wird.

D. Zusammenfassung

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die nicht nur eine Diskriminierung von Ausländern in der Sozialversicherung verbietet, sondern zusätzlich auch eine Koordinierung der nationalen Sozialsysteme gebietet, hat weitreichende Auswirkungen auf das europäische Sozialrecht. Zwar sind in diesem Zusammenhang die Gemeinschaftsaktivitäten auf eine Koordinierung der mitgliedstaatlichen Systeme beschränkt. Eine Konsequenz der Koordinierung ist jedoch, dass die Mitgliedstaaten in großem Ausmaß nicht mehr frei darüber entscheiden können, wie sie ihre nationalen Sozialsysteme ausgestalten wollen. Damit haben die Mitgliedstaaten teilweise ihre Zuständigkeit auf dem Gebiet des Sozialrechts verloren. Insofern ist möglicherweise politisch die Schaffung einer Sozialunion nicht beabsichtigt, rein faktisch gleichen sich aber die nationalen Sozialsysteme einander immer mehr an, wenn die Mitgliedstaaten den Vorgaben des EuGH zur Freizügigkeit folgen.

Auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit und der Warenverkehrsfreiheit zeigen sich insbesondere Auswirkungen auf die nationalen Gesundheitssysteme. Hier könnte in der Zukunft ein gewisser Anpassungsdruck entstehen. Diese konvergente Entwicklung wird aber langsam geschehen. Es ist zu bedenken, dass nur wenige Bürger medizinische Leistungen im Ausland in Anspruch nehmen werden, während die Mehrheit weiterhin der Versorgung des Heimatstaates treu bleiben wird. Darüber hinaus gilt die Pflicht zur Erstattung von im Ausland entstandenen Kosten nur soweit, wie dadurch die Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit nicht gefährdet wird. Somit wird es nicht zu einer völligen Anpassung der nationalen Systeme kommen.

Noch völlig unklar ist, inwiefern die Anforderungen, die das europäische Wettbewerbsrecht stellt, auch Einfluß auf Bereiche des Sozialrechts haben werden. Es ist aber möglich, dass der Gerichtshof in weitaus größerem Maße als bisher vermutet, den Mitgliedstaaten die Möglichkeit beläßt, ihre Systeme der sozialen Sicherheit auszugestalten, ohne dass hier das europäische Wettbewerbsrecht eingreift.

Das Verhältnis zwischen europäischem Wettbewerbsrecht und europäischem Sozialrecht ist jedoch noch sehr unklar. Für die Feststellung, ob ein Unternehmen i.S. der Art. 81 ff. EG vorliegt, sowie zu der Frage, ob eine Vereinbarung gar nicht erst unter diese Vorschriften

fällt, oder ob sie gemäß Art. 86 II EG gerechtfertigt ist, ist eine Abwägung im Einzelfall notwendig, wobei sich die angewendeten Kriterien teilweise überschneiden.

In gewissem Maße ist aber durch die Grundfreiheiten die unbeschränkte Souveränität der Mitgliedstaaten über ihre Sozialsysteme beendet und eine Angleichung eingeleitet worden. Eine konvergente Entwicklung der nationalen Sozialsysteme wird auch dadurch bewirkt, dass alle Mitgliedstaaten in gewissem Maße vor denselben sozialen Problemen stehen, wie z.B. einer hohen Anzahl von Arbeitslosen, darunter vielen Jugendliche und Langzeitarbeitslosen, sowie einer steigenden Anzahl alter Menschen, was zu hohen Belastungen der Renten- und Krankenkassen führt.

Nach dem Vertrag von Amsterdam ist zwar erstmals eine Kompetenz der Gemeinschaft für die Harmonisierung der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer im EGV vorhanden. Ob von diesem Gebrauch gemacht wird, ist aber fraglich. Denn eigentlich ist eine Angleichung der Sozialrechtssysteme politisch nicht gewollt. Von daher ist es möglich, dass die Auswirkungen der Grundfreiheiten eher eine Harmonisierung der nationalen Sozialrechte bewirken, als die unter dem Sozialkapitel verfolgte Politik. Dabei werden aber auch die Grundfreiheiten nicht über Nacht zur Schaffung einer Sozialunion führen. Sie üben lediglich einen Druck auf die Mitgliedstaaten aus, der allmählich zu einer Angleichung der Sozialrechtssysteme führt und einige nationale Besonderheiten auslöscht.

Insofern wird auch auf diesem Weg nicht in absehbarer Zeit eine Sozialunion oder sogar ein europäisches Sozialversicherungssystem entstehen.

Das Vorhandensein des Art. 42 EG zeigt aber, dass die Gemeinschaft von Beginn an eine soziale Union war, welche anerkannte, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit sozial abgesichert werden muss. Damit wurden die Arbeitnehmer nicht bloß in ihrer Eigenschaft als Produktionsfaktoren angesehen, sondern in erster Linie auch als Menschen, die sich zusammen mit ihrer Familie in den Aufnahmestaat begeben, dort in die Gemeinschaft integriert werden und auch nach Beendigung des Arbeitslebens möglicherweise dort verbleiben. Dies ist zu betrachten als Gegenstück zur deutschen Betrachtung der „Gastarbeiter“, bei denen davon ausgegangen wurde, dass sie lediglich zum Arbeiten nach Deutschland kommen, ihre Angehörigen im Herkunftsland zurücklassen und nach einigen Jahren wieder in die Heimat zurückkehren.

Insofern zeigt sich hier eine Entwicklung der Gemeinschaft hin zu einem Europa mit einer starken sozialen Komponente, die insbesondere auch durch den EuGH, der die Rechte der Wanderarbeitnehmer stärkte, erheblich ausgebaut wurde.

5. Kapitel:

Die Auswirkungen des Subsidiaritätsgrundsatzes auf die sozialrechtlichen Kompetenzen der Gemeinschaft

In den vorausgehenden Kapiteln wurde dargestellt, inwieweit die im EGV enthaltenen Ziele und Kompetenzen die Gemeinschaft zu einer Harmonisierung des Sozialrechts legitimieren. Eine isolierte Betrachtung der Ziele und Kompetenzen ist für eine Beantwortung der Frage nach der Zukunft des europäischen Gemeinschaftsrechts aber nicht ausreichend. Denn nach Art. 5 EG darf von den im Vertrag vorhandenen (nicht ausschließlichen) Kompetenzen der Gemeinschaft nur dann Gebrauch gemacht werden, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Demnach ist das Vorhandensein von Gemeinschaftszuständigkeiten nur eine Voraussetzung für das Herbeiführen einer Sozialunion. Darüber hinaus ist auch notwendig, dass von diesen nach den Kriterien des Subsidiaritätsprinzips Gebrauch gemacht werden darf.

A. Geschichte, Inhalt und Rechtscharakter des Subsidiaritätsgrundsatzes

I. Die Geschichte des Subsidiaritätsprinzips

Historisch betrachtet stammt der Gedanke der Subsidiarität aus der katholischen Soziallehre. Dort wurde er im Jahr 1931 in der Sozialzyklika von Papst Pius XI erwähnt. Die Subsidiaritätslehre drückte dort aus, dass es gegen die Gerechtigkeit verstoße, wenn das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten können, von der übergeordneten Gemeinschaft in Anspruch genommen wird. Der Staat sollte demnach nur dann eingreifen, wenn die dem Individuum näherstehenden Gemeinwesen nicht handeln können¹⁰⁰⁹.

Im Rahmen der EG wurde das Subsidiaritätsprinzip erstmals durch die Einheitliche Europäische Akte¹⁰¹⁰ in den EWGV aufgenommen. Der durch diese in den EG-Vertrag eingeführte Art. 130r EWGV¹⁰¹¹ enthielt in seinem Absatz 4 die Einschränkung, dass die gemeinschaftliche Umweltpolitik auf die Bereiche beschränkt werden soll, in denen die umweltpolitischen Ziele besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können als auf der

¹⁰⁰⁹ Vgl. hierzu *Schima*, S. 2; *Lyon-Caen*, in: *Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis*, S. 49 (51).

¹⁰¹⁰ Vgl. ABl.EG Nr. L 169 v. 29.6.1987.

¹⁰¹¹ Art. 174 EG.

Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten. Diese Regel war aber auf den Bereich der Umwelt beschränkt und stellte somit keinen allgemein gültigen Grundsatz dar¹⁰¹².

Als allgemeines Prinzip des EG-Rechts wurde das Subsidiaritätsprinzip durch den Vertrag von Maastricht in das Gemeinschaftsrecht eingeführt und sowohl im EUV, als auch im EGV erwähnt. Diese Vorschriften wurden durch den Vertrag von Amsterdam nicht verändert.

Die Präambel und Art. 1 II EU¹⁰¹³ verweisen auf das Subsidiaritätsprinzip indem sie fordern, dass in der Union die Entscheidungen möglichst bürgernah getroffen werden sollen. Näher erläutert wird das Prinzip in Art. 5 II EG¹⁰¹⁴. Dieser besagt, dass die Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen nur dann tätig wird, sofern und soweit die Ziele der beabsichtigten Maßnahmen nicht ausreichend auf der mitgliedstaatlichen Ebene und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Das Subsidiaritätsprinzip ist, so wie es im EGV enthalten ist, relativ unbestimmt und bedurfte daher der Konkretisierung. Der Europäische Rat von Edinburgh erläuterte deshalb seine Voraussetzungen im „Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und des Artikels 3b des Vertrages über die Europäische Union“¹⁰¹⁵. Dieses Gesamtkonzept wurde bestätigt durch das dem Vertrag von Amsterdam beigefügte Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

II. Der Inhalt des Subsidiaritätsprinzips

Der Subsidiaritätsgrundsatz ist im Zusammenhang mit dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung in Art. 5 I und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip in Art. 5 III EG zu betrachten. Demnach enthält Art. 5 EG drei Schranken, welche bei der Rechtsetzung auf dem Gebiet des Sozialrechts zu beachten sind.

Während Art. 5 I klarstellt, dass ein Gemeinschaftshandeln nur zulässig ist, wenn der Gemeinschaft dafür die Kompetenz übertragen wurde, begrenzt das in Art. 5 II enthaltene Subsidiaritätsprinzip die Ausübung der vorhandenen Gemeinschaftskompetenzen auf die Fälle, in denen das Ziel nicht durch die Mitgliedstaaten erreicht werden kann. Der Inhalt der zu erlassenen Gemeinschaftsmaßnahme wird dann nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auf das für die Erreichung der Ziele des EGV erforderliche Maß beschränkt.

¹⁰¹² Vgl. *Arl*, S. 225.

¹⁰¹³ Art. A II EUV.

¹⁰¹⁴ Art. 3b EGV.

¹⁰¹⁵ Vgl. Bull.EG 12-1992, S. 7 (13 ff.).

Der Sinn und Zweck des Subsidiaritätsprinzips besteht darin, die Ausübung der im EG-Vertrag enthaltenen Gemeinschaftskompetenzen durch die Gemeinschaft zu beschränken. Zu diesem Zweck fordert Art. 5 EG eine Rechtfertigung dafür, dass eine Regelung nicht auf nationaler, sondern auf europäischer Ebene getroffen wird¹⁰¹⁶. Diese Rechtfertigung besteht darin, dass die Ziele der gewünschten Maßnahme nicht ausreichend auf der Ebene der Mitgliedstaaten und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Somit geht Art. 5 – selbst wenn der EG-Vertrag Gemeinschaftskompetenzen auf einem bestimmten Gebiet enthält – von einer grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten aus, von der nur unter bestimmten, strengen Voraussetzungen abgewichen werden kann. Da das Ziel des Subsidiaritätsprinzips darin besteht, die Kompetenzausübung der Gemeinschaft einzuschränken, kann es nur die Ausübung der Gemeinschaftszuständigkeiten begrenzen, nicht aber – für den Fall dass für ein Gebiet zwar keine Gemeinschaftskompetenz besteht, aber eine Regelung auf der Gemeinschaftsebene für effektiver gehalten wird – neue Gemeinschaftskompetenzen schaffen¹⁰¹⁷. Das Subsidiaritätsprinzip ist demnach eine einseitige Vorschrift, die nur dem Schutz der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten dient.

III. Der Rechtscharakter des Subsidiaritätsprinzips

Es ist unbestritten, dass dem Subsidiaritätsprinzip keine unmittelbare Wirkung zukommt und sich die Bürger somit nicht unmittelbar darauf berufen können¹⁰¹⁸. Der Grund dafür besteht darin, dass es allein die Beziehungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten regelt¹⁰¹⁹ und außerdem den Gemeinschaftsorganen einen Ermessensspielraum¹⁰²⁰ einräumt, also unbestimmt¹⁰²¹ ist.

Weitaus umstrittener ist die Frage, ob und inwieweit die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch die Gemeinschaft vom EuGH überprüft werden kann.

Nach einer Ansicht handelt es sich bei der Entscheidung über die Notwendigkeit der Rechtsetzung auf Gemeinschaftsebene um eine politische Entscheidung, die nur von den politischen Organen getroffen werden kann¹⁰²², was eine rechtliche Überprüfung des

¹⁰¹⁶ Vgl. *Schulz*, SF 1991, S. 135 (135).

¹⁰¹⁷ *Toth*, in: O’Keeffe/Twomey, S. 37 (38); *von Borries*, EuR 1994, S. 263 (279).

¹⁰¹⁸ Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und des Artikels 3b des Vertrags über die Europäische Union, Bull.EG 12-1992, S. 7 (14); *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (212); *von Borries*, EuR 1994, S. 263 (279); *Bergmann/Lenz-Lehr*, Rn. 35; *Schima*, S. 146.

¹⁰¹⁹ *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (212).

¹⁰²⁰ *von Borries*, EuR 1994, S. 263 (279).

¹⁰²¹ *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (212); *Schima*, S. 146.

¹⁰²² *Toth*, in: O’Keeffe/Twomey, S. 37 (48).

Subsidiaritätsprinzips ausschließt. Die meisten Stimmen in der Literatur sind dagegen prinzipiell für eine juristische Überprüfung des Subsidiaritätsprinzips, wobei aber im Einzelfall umstritten ist, wie weitreichend diese Überprüfung sein soll und ob der EuGH sein eigenes Ermessen ausüben darf.

Für eine grundsätzliche juristische Überprüfbarkeit der Einhaltung der Kriterien des Subsidiaritätsprinzips spricht, dass es sich um ein bindendes Rechtsprinzip handelt¹⁰²³. Außerdem ist die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten eine typisch verfassungsrechtliche Frage, die in die Zuständigkeit des EuGH fällt¹⁰²⁴. Dem steht auch nicht entgegen, dass das Subsidiaritätsprinzip in unbestimmter Weise formuliert ist. Denn der EuGH hatte bereits früher unbestimmte Normen des Gemeinschaftsrechts auszulegen und anzuwenden. Anstatt dort wegen der Unbestimmtheit seine Zuständigkeit abzulehnen, hat er diese unbestimmten Normen durch die Entwicklung von Kriterien und Fallgruppen konkretisiert¹⁰²⁵.

Bezüglich der Weite der Überprüfbarkeit herrscht aber Einigkeit darüber, dass der Gerichtshof den Gesetzgebungsorganen einen weiten Ermessensspielraum überlassen muss und nicht sein eigenes Ermessen ausüben darf. Insofern beschränkt sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs auf eine Überprüfung dahingehend, ob die Gesetzgebungsorgane ihr Ermessen überschritten haben und somit ein Ermessensmißbrauch vorliegt.¹⁰²⁶

B. Bedeutung des Subsidiaritätsgrundsatzes im europäischen Sozialrecht

Die Vorschrift des Art. 5 gilt nach ihrem Wortlaut und ihrer Stellung im Vertragskapitel „Grundsätze“ für sämtliche Tätigkeitsbereiche der Gemeinschaft und findet damit auch im Rahmen der Sozialgesetzgebung Anwendung¹⁰²⁷. Darüber hinaus könnte das Subsidiaritätsprinzip dort sogar eine besondere Stellung innehaben, da das Sozialkapitel mehrere Vorschriften enthält, die eine Gesetzgebung durch die Gemeinschaft beschränken oder unter besondere Anforderungen stellen¹⁰²⁸.

So wird in Art. 137 I EG die Rolle der Gemeinschaft in der Sozialpolitik als eine ergänzende und unterstützende beschrieben, was darauf hinweist, dass auf diesem Gebiet erstrangig die Mitgliedstaaten zuständig sind und die Gemeinschaftsaktivitäten beschränkt sind. Außerdem

¹⁰²³ O. Schulz, S. 136; Arl, S. 248; Jarass, EuGRZ 1994, S. 209 (211).

¹⁰²⁴ Schima, S. 140.

¹⁰²⁵ von Borries, EuR 1994, S. 263 (283).

¹⁰²⁶ Emiliou, in: O’Keeffe/Twomey, S. 65 (78); Jarass, EuGRZ 1994, S. 209 (212); von Borries, EuR 1994, S. 263 (284); Bergmann/Lenz-Lehr, Rn. 33; Konow, DöV 1993, S. 405 (411); Arl, S. 248; Schima, S. 150.

¹⁰²⁷ Kahil, S. 151.

¹⁰²⁸ So auch Winter, EuR 1996, S. 247 (257).

müssen gemäß Art. 136 die Gemeinschaftsmaßnahmen der Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung tragen und laut Art. 137 muss der Rat bei der Rechtsetzung die in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen berücksichtigen.¹⁰²⁹

Dass die europäische Sozialpolitik in besonderem Maße vom Subsidiaritätsprinzip beherrscht wird, zeigt auch die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, die in ihren Erwägungsgründen auf das Subsidiaritätsprinzip verweist. Darüber hinaus wird in den in der Charta enthaltenen sozialen Grundrechten zumeist darauf verwiesen, dass die Rechte „entsprechend den Gegebenheiten eines jeden Landes“ zu garantieren sind.

Dies zeigt, dass Gemeinschaftsmaßnahmen auf dem Gebiet der Sozialpolitik gleich doppelt subsidiär sind: Es gilt das in Art. 5 EG enthaltene Subsidiaritätsprinzip und darüber hinaus wird im Sozialkapitel noch einmal darauf verwiesen, dass die europäische Sozialpolitik nicht die nationale verdrängen darf. Insofern handelt es sich bei der Sozialpolitik um ein Rechtsgebiet, in das die Gemeinschaft nur unter besonderer Rechtfertigung eingreifen darf und bei dem deshalb eine besondere Vermutung für die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und gegen die Zulässigkeit eines Gemeinschaftshandelns besteht.

I. Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips: Konkurrierende Zuständigkeit der EG

Die Voraussetzung für die Geltung des Subsidiaritätsprinzips ist, dass die in Frage stehende Maßnahme einen Bereich betrifft, der nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt. Somit gilt das Subsidiaritätsprinzip im Rahmen des europäischen Sozialrechts nur dann, wenn für dieses keine ausschließliche, sondern eine konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft besteht.

Da es im EG-Vertrag keine Aufzählung der Materien gibt, die unter die ausschließliche oder die konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, ist es im Einzelfall streitig, für welche Gebiete das Subsidiaritätsprinzip einschlägig ist und für welche nicht.

Grundsätzlich besteht eine ausschließliche EG-Zuständigkeit dann, wenn die Gemeinschaft die allein zuständige Instanz für einen bestimmten Aufgabenbereich darstellt und die Mitgliedstaaten nicht berechtigt sind, in diesem Bereich einseitig tätig zu werden¹⁰³⁰. Eine konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft besteht dementsprechend dann, wenn die Maßnahme nicht in die vollständige Gemeinschaftskompetenz fällt, sondern in einen Bereich, in dem auch die Mitgliedstaaten zum Handeln berechtigt sind¹⁰³¹. Im Einzelfall ist aber

¹⁰²⁹ Zu diesen Anforderungen vgl. oben, 2. Kapitel B V.

¹⁰³⁰ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament, Bull. EG 10-1992, S. 118 (122); Kuhn, S. 66; Konow, DöV 1993, S.405 (407); Kahil, S. 97.

¹⁰³¹ Kuhn, S. 70.

streitig, welche Maßnahmen unter die ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit fallen und woraus sich eine solche ergibt.

Es wird oftmals vertreten, dass ausschließliche Zuständigkeiten in den Bereichen bestehen, in denen die Gemeinschaft eine abschließende Regelung getroffen hat. Insofern könne die Gemeinschaft durch den Gebrauch der konkurrierenden Kompetenzen diese Bereiche in ausschließliche Zuständigkeitsgebiete umwandeln, denn jede Gemeinschaftsmaßnahme schaffe ein neues ausschließliches Zuständigkeitsgebiet der Gemeinschaft¹⁰³². Für diese Auffassung spricht, dass dadurch keine weiten Gebiete, die potentiell gemeinschaftlich geregelt werden könnten unter die ausschließliche Zuständigkeit fallen, sondern nur die Gebiete, die tatsächlich von der Gemeinschaft geregelt wurden¹⁰³³.

Andererseits ist aber durch die Ausübung der konkurrierenden Gemeinschaftskompetenzen der Gemeinschaft kein Zuständigkeitsbereich vollständig und endgültig übertragen worden. Vielmehr tritt durch die jeweilige Maßnahme nur eine punktuelle Sperrwirkung ein, die nur solange anhält, wie die Maßnahme gilt¹⁰³⁴. Insofern werden durch diese Meinung die ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft und die Sperrwirkung von Gemeinschaftsmaßnahmen vermischt¹⁰³⁵. Außerdem spricht gegen die oben genannte Auffassung, dass danach die Gemeinschaftsorgane selbst festlegen könnten, welche Bereiche in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, indem sie die konkurrierenden Zuständigkeiten extensiv nutzen. Damit hätten sie es in der Hand, den Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips zu bestimmen. Denn die Festlegung der ausschließlichen Zuständigkeiten würde sich nicht aus dem Vertrag, sondern aus dem jeweils existierenden Sekundärrecht ergeben¹⁰³⁶. Dies würde zu Rechtsunsicherheit führen und dem Ziel des Subsidiaritätsprinzips, welches in der Sicherung der Souveränität der Mitgliedstaaten liegt, widersprechen.

Deshalb sollte sich eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft aus den Vorschriften des EG-Vertrages ergeben, aufgrund der Feststellung, ob diese eine Legislativtätigkeit der Mitgliedstaaten ausschließen.

Im Einzelfall herrscht keine Einigkeit über die genaue Abgrenzung, aber als Bereiche der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeiten werden oft die Grundfreiheiten, die Handelspolitik, die allgemeinen Wettbewerbsregeln, die Organisation der Agrarmärkte, die

¹⁰³² Schima, S. 93; Steiner, in: O'Keefe/Twomey, S. 49 (58); Arl, S. 233; ähnlich Kuhn, S. 67.

¹⁰³³ Steiner, in: O'Keefe/Twomey, S. 49 (58).

¹⁰³⁴ von Borries, EuR 1994, S. 263 (274).

¹⁰³⁵ Jarass, AöR 121 (1996), S. 173 (187).

¹⁰³⁶ Kahil, S. 96.

Erhaltung der Fischbestände, die wesentlichen Elemente der Verkehrspolitik und die innere Währungspolitik genannt¹⁰³⁷.

Insgesamt sollte der Bereich der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeiten eng bestimmt werden, damit das Subsidiaritätsprinzip einen weiten Anwendungsbereich hat und das Ziel, die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten zu schützen, nicht vereitelt wird¹⁰³⁸.

Für das hier in Frage stehende europäische Sozialrecht besteht jedenfalls Einigkeit darüber, dass dieses in die konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt und somit das Subsidiaritätsprinzip hier Anwendung findet¹⁰³⁹. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Vorschriften des Sozialkapitels, die eindeutig bestimmen, dass die Gemeinschaft nur dafür zuständig ist, die Tätigkeit der Mitgliedstaaten zu unterstützen und zu ergänzen¹⁰⁴⁰, sowie aus anderen Hinweisen auf die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, wie die Beschränkung auf den Erlaß von Mindestvorschriften (Art. 137 II) und der Erlaubnis, dass die Mitgliedstaaten strengere Schutzmaßnahmen treffen dürfen (Art. 137 V)¹⁰⁴¹.

Somit ist die Gemeinschaft nicht ausschließlich für die Sozialpolitik zuständig. Falls sie bindende Maßnahmen auf diesem Gebiet erläßt, tritt zwar eine Bindung der Mitgliedstaaten an diese Maßnahmen ein, was sich aus Art. 249 EG¹⁰⁴² sowie allgemein aus dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts¹⁰⁴³ ergibt. Unterstrichen wird dies durch Art. 10 EG¹⁰⁴⁴. Dies bedeutet aber nicht, dass für den Erlaß jeder weiteren Maßnahme auf diesem Gebiet oder eine Änderung dieser Maßnahme das Subsidiaritätsprinzip nicht mehr beachtet werden müsse, weil nun eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz bestehe. Dagegen spricht schon, dass die Gesetzgebungsorgane sonst selbst über den Geltungsbereich des Subsidiaritätsprinzips bestimmen könnten. Vielmehr besteht eine ausschließliche EG-Zuständigkeit nur dann, wenn sich dies eindeutig aus dem EGV ergibt.

Problematischer ist die Frage, ob das Subsidiaritätsprinzip auch dann Anwendung findet, wenn soziale Fragen auf der Grundlage der Art. 94 und 95 EG geregelt werden. Denn es ist streitig, ob alle Maßnahmen zur Errichtung des Gemeinsamen Marktes unter die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen¹⁰⁴⁵.

¹⁰³⁷ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Subsidiaritätsprinzip, Bull.EG 10-1992, S. 118 (123); von *Borries*, EuR 1994, S. 263 (273 f.); *Dubach*, S. 31.

¹⁰³⁸ So auch *Schima*, S. 98; *Kahil*, S. 97; *Bergmann/Lenz-Lehr*, Rn. 9.

¹⁰³⁹ *Schiek*, S. 70; von *Borries*, EuR 1994, S. 263 (274 f.); *Arl*, S. 234; *Buchner*, in: FS für Rauschner, S. 191.

¹⁰⁴⁰ *Buchner*, in: FS für Rauscher, S. 191 (203).

¹⁰⁴¹ *Kahil*, S. 152.

¹⁰⁴² Vgl. *Bleckmann-Bleckmann*, Rn. 678.

¹⁰⁴³ Vgl. EuGH v. 15.7.1964, *COSTA/ENEL*, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1256 (1270).

¹⁰⁴⁴ *G/T/E-Zuleeg*, Art. 5, Rn. 4.

II. Voraussetzungen der Gemeinschaftsrechtsetzung

Das Subsidiaritätsprinzip findet im Rahmen des Sozialkapitels Anwendung. Demnach darf die Gemeinschaft die im Sozialkapitel enthaltenen Kompetenzen nur dann ausüben, wenn die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Der Wortlaut des Art. 5 II vermittelt den Eindruck, dass das Subsidiaritätsprinzip damit nur eine Voraussetzung aufstellt, nämlich das der nicht-ausreichenden Zielerreichung auf mitgliedstaatlicher Ebene. Wegen des Wortes „daher“ entsteht der Eindruck, dass in diesem Falle automatisch die Ziele besser auf der EG-Ebene erreicht werden können.

Tatsächlich enthält Art. 5 II aber zwei Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen. Erstens muss das Ziel nicht ausreichend auf der mitgliedstaatlichen Ebene erreicht werden können, und zweitens muss das Ziel besser auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können¹⁰⁴⁶. Die Beweislast für das Vorliegen dieser Voraussetzungen liegt bei den Gemeinschaftsorganen¹⁰⁴⁷.

Das Subsidiaritätsprinzip schränkt insofern die Handlungsbefugnis der Gemeinschaft stark ein, als kein Vergleich dahingehend stattfindet, auf welcher Ebene die Ziele besser erreicht werden können. Somit ist die Gemeinschaft nicht bereits dann zuständig, wenn das Ziel *besser* auf der Gemeinschaftsebene zu verwirklichen ist. Vielmehr ist ein Handeln der Gemeinschaft bereits dann unzulässig, wenn das Ziel *ausreichend* von den Mitgliedstaaten erreicht werden kann¹⁰⁴⁸.

Theoretisch schränkt Art. 5 II EG demnach das Handeln der Gemeinschaft stark ein. Die Mitgliedstaaten sind seit jeher dafür zuständig, das soziale Wohlbefinden ihrer Bevölkerung zu sichern und es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sie diese Pflicht nicht zufriedenstellend erfüllen können.

Es ist aber von großer Bedeutung, dass es für die Beantwortung der Frage, ob ein gemeinschaftliches Handeln zulässig ist, auf das Ziel der jeweiligen Maßnahme ankommt.

So ist davon auszugehen dass, wenn das Ziel einer Gemeinschaftsmaßnahme darin besteht, für einen angemessenen sozialen Schutz der Bevölkerung zu sorgen, diese Maßnahme am Subsidiaritätsprinzip scheitert. Denn es bestehen keine Anhaltspunkte dahingehend, dass die

¹⁰⁴⁵ Dazu siehe unten, 5. Kapitel C.

¹⁰⁴⁶ Protokoll zum Amsterdamer Vertrag über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, Punkt 5; *Toth*, in: O’Keeffe/Twomey, S. 37 (43); *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (210); *von Borries*, EuR 1994, S. 263 (277).

¹⁰⁴⁷ *Arl*, S. 245.

¹⁰⁴⁸ *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (211); *von Borries*, EuR 1994, S. 277; *Konow*, DöV 1993, S. 405 (409).

Mitgliedstaaten nicht selbst in der Lage sind, dieses Ziel zu erreichen. Andererseits ist, wenn eine Maßnahme die Arbeits- und Sozialvorschriften angleichen soll, um ein soziales Dumping oder Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden, schon eher fraglich, ob dieses Ziel ausreichend auf der nationalen Ebene erreicht werden kann. Dies zeigt, dass die Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf die sozialpolitische Rechtsetzung sehr stark davon abhängen, wie die Ziele der betreffenden Maßnahmen formuliert sind.

Grob gesagt scheint es, dass bei rein sozialpolitischer Zielsetzung eine ausreichende Zielerreichung durch die Mitgliedstaaten wahrscheinlich ist und insofern Gemeinschaftsmaßnahmen nicht gerechtfertigt sind. Eine Angleichung des Sozialrechts zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen oder aus wirtschaftlichen Gründen dagegen scheint eher den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips zu genügen. Denn hier ist eine Rechtsangleichung auf der Ebene der Gemeinschaft notwendig, die kaum durch die Mitgliedstaaten erreicht werden kann.

Somit zeigt sich auch hier wieder die enge Verknüpfung der sozialen Dimension mit der wirtschaftlichen und die Notwendigkeit, europäische Sozialpolitik sowohl aus einer wirtschaftlichen, als auch aus einer sozialen Perspektive zu betrachten. Es entsteht der Eindruck, dass in der Gemeinschaft ein Erlaß von Sozialrecht aus wirtschaftlichen Gründen weitaus einfacher ist, als ein Erlaß von Sozialrecht aus sozialen Gründen.

Unter dem Gesichtspunkt, dass der Einfluß der Gemeinschaft reduziert werden und diese nur dort aktiv werden soll, wo dies auch notwendig ist, ist diese Auswirkung zu begrüßen. Für jene, die fordern, dass die Gemeinschaft ihr „soziales Gesicht“ zeigen solle, ist diese Auswirkung der Subsidiarität dagegen ein Rückschlag.

III. Zuständige Akteure: Subsidiarität und der soziale Dialog

Neben der Frage, *ob* die Gemeinschaft Recht setzen darf, soll nach einer Auffassung das Subsidiaritätsprinzip auch die Frage beantworten, *wer* auf der Gemeinschaftsebene für die Rechtsetzung zuständig sein soll: Die Gemeinschaftsorgane oder die Sozialpartner.

Hintergrund dieser Auffassung ist die im Sozialkapitel vorgesehene Beteiligung der Sozialpartner an der Gesetzgebung, die nicht nur starke Anhörungsrechte, sondern darüber hinaus auch Rechtsetzungskompetenzen haben¹⁰⁴⁹. Diese Mitwirkungsrechte der Sozialpartner werden oftmals im Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip genannt und es wird vorgebracht, dass sich der soziale Dialog aus dem Subsidiaritätsprinzip ableite. Nach dieser Meinung ist die Trennung der Zuständigkeiten zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten (vertikale oder territoriale Subsidiarität) nur ein Aspekt des

Subsidiaritätsprinzips. Daneben enthalte das Subsidiaritätsprinzip auch Aussagen zur Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den Sozialpartnern und den Gemeinschaftsorganen (horizontale oder funktionale Subsidiarität)¹⁰⁵⁰.

Gegen diese Auffassung spricht aber, dass der Wortlaut des Art. 5 II sich eindeutig nur auf die Beziehung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten bezieht, nicht auf die Rolle der Sozialpartner¹⁰⁵¹.

Aus diesem Grund wird auch geäußert, dass sich die horizontale Subsidiarität aus den entsprechenden Vorschriften des Abkommens zur Sozialpolitik, bzw. – nach dem Amsterdamer Vertrag – des EGV ergebe, die den Sozialpartnern diese Mitwirkungsrechte verleihen¹⁰⁵².

Dem ist insofern zuzustimmen, als sich die Mitwirkung der Sozialpartner bei der Gesetzgebung nicht aus Art. 5 EG ergibt, der sich eindeutig nur auf das Verhältnis zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten bezieht. Statt dessen ergibt sich der soziale Dialog aus den Vorschriften des Sozialkapitels, insbesondere Art. 137 IV, 138 und 139 EG. Somit läßt sich die „horizontale Subsidiarität“ nicht aus dem Subsidiaritätsprinzip ableiten.

Darüber hinaus drückt das Subsidiaritätsprinzip aus, dass Probleme so nahe wie möglich bei den betroffenen Personen geregelt werden sollen. Wenn aber die Sozialpartner auf der Gemeinschaftsebene handeln, wird die Gemeinschaftszuständigkeit immer noch auf Kosten der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten ausgedehnt und die Verhandlungen der Sozialpartner finden auf der europäischen Ebene, fernab von den Betroffenen, statt¹⁰⁵³.

Insofern sollte der soziale Dialog nicht als „horizontale Subsidiarität“ umschrieben werden. Vielmehr handelt es sich um den Versuch, dem Rechtsetzungsprozeß mehr Legitimation zu vermitteln¹⁰⁵⁴ und um eine Anerkennung der Vertragsfreiheit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer¹⁰⁵⁵, sowie der wichtigen Rolle, welche die Sozialpartner in den Mitgliedstaaten spielen.

Der soziale Dialog und das Subsidiaritätsprinzip stehen aber insofern in einem Zusammenhang, als beide mit dem Ziel in das Gemeinschaftsrecht eingeführt wurden, die

¹⁰⁴⁹ Zu den Problemen, die sich daraus ergeben vgl. oben, 2. Kapitel B VII 2.

¹⁰⁵⁰ *Bercusson u.a.*, ELJ 1997, 189 (191 f.); Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses AB1.EG Nr. C 397/40 v. 31.12.1994; *Streeck*, in: Leibfried/Pierson, S. 389 (426); *Pieper*, S. 277; *Emiliou*, in: O’Keeffe/Twomey, S. 65 (67).

¹⁰⁵¹ *Kahil*, S. 84 u. 166; Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses AB1. EG Nr. C 397/40 v. 31.12.1994.

¹⁰⁵² Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses, AB1.EG Nr. C 397/41 v. 31.12.1994.

¹⁰⁵³ *Lyon-Caen*, in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis, S. 49 (59). Anders *Kahil*, S. 166.

¹⁰⁵⁴ Ein Versuch, der bisher gescheitert ist, da der soziale Dialog ernsthafte Legitimationsschwächen aufweist, vgl. 2. Kapitel B VII 2.

¹⁰⁵⁵ *Lyon-Caen*, in: Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis, S. 49 (59).

Akzeptanz der Gemeinschaft bzw. Union bei den Bürgern zu vergrößern. Beide sollen dazu führen, dass die Bürger sich in die Gemeinschaft und ihre Entscheidungen eingegliedert fühlen und die Gemeinschaft ihr Image als Brüsseler Bürokratie überwindet. Es ist aber fraglich, ob diese Mittel erfolgreich waren. Dem sozialen Dialog mangelt es an der demokratischen Legitimation und es ist unklar, ob das Subsidiaritätsprinzip bisher die Gemeinschaftsrechtsetzung gebremst hat. Wenn bisher eine Verringerung der europäischen Rechtsetzungsaktivitäten eingetreten ist, scheint dies jedenfalls eher an anderen Gründen als dem Subsidiaritätsprinzip zu liegen¹⁰⁵⁶.

Es läßt sich festhalten, dass der soziale Dialog und das Subsidiaritätsprinzip denselben Hintergrund haben. Art. 5 EG enthält aber nur Aussagen über die Zuständigkeitsverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft, nicht über die Verteilung der Zuständigkeit zwischen den Gemeinschaftsorganen und den Sozialpartnern. Deshalb ergibt sich der soziale Dialog nicht aus dem Subsidiaritätsprinzip und der Begriff „horizontale bzw. funktionale Subsidiarität“ sollte vermieden werden.

C. Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzipes auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft unter Art. 94, 95 und 308 EG

Für die sozialpolitische Rechtsetzung der Gemeinschaft sind auch die Art. 94, 95 und 308 EG als Kompetenzvorschriften von Bedeutung. Es stellt sich hier vor allem die Frage, ob das Subsidiaritätsprinzip in deren Anwendungsbereich anwendbar ist, oder ob es sich bei den Rechtsangleichungskompetenzen um ausschließliche Kompetenzen der Gemeinschaft handelt.

So ist insbesondere umstritten, ob alle Fragen, die den Binnenmarkt betreffen, unter die ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit fallen¹⁰⁵⁷, oder ob dies die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft zu weit ausdehnen und damit dem Subsidiaritätsprinzip seine Bedeutung rauben würde¹⁰⁵⁸.

Es könnte vorgebracht werden, dass die Bildung des Gemeinsamen Marktes oder des Binnenmarktes bereits von der Definition her die Macht eines einzelnen Mitgliedstaates überschreitet und deshalb im ausschließlichen Aufgabenbereich der Gemeinschaft steht¹⁰⁵⁹. Für eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft könnten auch Art. 3 lit. h) und Art.

¹⁰⁵⁶ Vgl. unten, 5. Kapitel E.

¹⁰⁵⁷ So *Emiliou*, in: O’Keeffe/Twomey, S. 65 (75); vgl. auch *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (210).

¹⁰⁵⁸ *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (210).

14 des EGV sprechen. Art. 3 lit. h) weist die Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften, soweit dies für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist, der Gemeinschaft zu. Weiterhin nennt Art. 14 die Gemeinschaft als die zuständige Instanz zur Verwirklichung des Binnenmarktes¹⁰⁶⁰. Die Mitgliedstaaten werden in diesen Vorschriften nicht als für die Rechtsangleichung zuständige Instanzen genannt.

Darüber hinaus sind die Art. 94, 95 und 308 EG im juristischen Imperativ formuliert und begründen somit eine Handlungspflicht für die Gemeinschaftsorgane¹⁰⁶¹.

Andererseits wird aber bezweifelt, ob von einer Handlungspflicht der Gemeinschaft auf eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft geschlossen werden kann¹⁰⁶².

Es wird deshalb für die Entscheidung, ob eine ausschließliche Kompetenz vorliegt darauf abgestellt, ob die Verwirklichung der in Frage stehenden Ziele ausschließlich ein Handeln der Gemeinschaft erfordert, oder ob auch ein Handeln der Mitgliedstaaten möglich ist¹⁰⁶³. Für die Herstellung des Gemeinsamen Marktes bzw. des Binnenmarktes wird dabei vorgebracht, dass hier nicht zwingend ein Handeln der Gemeinschaft notwendig sei. Vielmehr könnten auch viele dazu notwendig Maßnahmen von den Mitgliedstaaten getroffen werden¹⁰⁶⁴. Hierfür spricht, dass bis zum Erlaß einer Maßnahme zur Rechtsangleichung durch die Gemeinschaft jeder Mitgliedstaat zuständig ist, nach dem Vertrag oder der Rechtsprechung gerechtfertigte Regelungen beizubehalten, zu beseitigen oder einzuführen¹⁰⁶⁵, und dass jeder Mitgliedstaat auch eigene Beiträge zur Verwirklichung des Binnenmarktes leisten kann¹⁰⁶⁶.

Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten eng festgelegt werden soll, damit das Subsidiaritätsprinzip einen weiten Anwendungsbereich hat und die Souveränität der Mitgliedstaaten optimal geschützt werden kann¹⁰⁶⁷. Aus diesem Grund wird gefordert, für die zielgerichteten Gemeinschaftskompetenzen, d.h. die Art. 94, 95 und 308 EG, eine ausschließliche Kompetenz zu verneinen. Diese Kompetenzen sind zu breit und wenn für sie das Subsidiaritätsprinzip keine Geltung hätte, verbliebe für dieses nur ein minimaler Geltungsbereich.¹⁰⁶⁸

¹⁰⁵⁹ Vgl. bei *Schima*, S. 97.

¹⁰⁶⁰ Vgl. bei *Schwartz*, in: FS für Everling, S. 1331 (1337).

¹⁰⁶¹ Hierauf weist *Schwartz*, in: FS für Everling, S. 1331 (1338 f.) im Zusammenhang mit Art. 95 EGV hin.

¹⁰⁶² *Jarass*, AöR 1996 (Bd. 121), S. 173 (190); *Schwartz*, in: FS für Everling, S. 1331 (1341).

¹⁰⁶³ *Schwartz*, in: FS für Everling, S. 1331 (1342).

¹⁰⁶⁴ *Schima*, S. 97; *Schmidhuber/Hitzler*, EuZW 1993, S. 8 (9).

¹⁰⁶⁵ *Schwartz*, in: FS für Everling, S. 1331 (1347).

¹⁰⁶⁶ *Schwartz*, in: FS für Everling, S. 1331 (1347).

¹⁰⁶⁷ *Schima*, S. 98; *Kahil*, S. 97; *Bergmann/Lenz-Lehr*, Rn. 9.

¹⁰⁶⁸ *G/T/E-Zuleeg*, Art. 3b, Rn. 5; ähnlich, in Bezug auf Art. 95, auch *Stein*, in: Merten, S. 23 (33); *Jarass*, AöR 1996 (Bd. 121), S. 173 (191).

Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Denn eine Rechtsetzung der Mitgliedstaaten in den von Art. 94, 95 und 308 EG umfaßten Bereichen ist nicht völlig ausgeschlossen. Außerdem wäre der Geltungsbereich des Subsidiaritätsprinzips minimal, wenn für die Art. 94, 95 und 308 eine ausschließliche Kompetenz angenommen würde, und ein Schutz der mitgliedstaatlichen Kompetenzen wäre damit geradezu unmöglich.

Somit ist das Subsidiaritätsprinzip auch bei der sozialpolitischen Rechtsetzung auf der Grundlage der allgemeinen Rechtsangleichungskompetenzen anwendbar. Es ist also auch hier zu prüfen, ob das Ziel der geplanten Maßnahme nicht ausreichend auf der mitgliedstaatlichen Ebene erreicht werden kann und es wegen seines Umfangs oder seiner Wirkungen besser auf der gemeinschaftlichen Ebene verwirklicht werden kann.

Hierbei ist zu bedenken, dass die den Gemeinsamen Markt oder den Binnenmarkt betreffenden Ziele oftmals ein Handeln der Gemeinschaft erfordern. Denn die von den Mitgliedstaaten in eigener Zuständigkeit getroffenen Regelungen stellen oft gerade Hindernisse für die Grundfreiheiten dar. Somit ist nicht davon auszugehen, dass das Subsidiaritätsprinzip hier eine ernsthafte Schranke für ein Handeln der Gemeinschaft darstellt.¹⁰⁶⁹

D. Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft zum freizügigkeitsspezifischen Sozialrecht

Besonders aktiv war die Gemeinschaft in der Vergangenheit beim Erlaß von koordinierendem Sozialrecht zur Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Es stellt sich die Frage, ob auch im Rahmen des Art. 42 EG das Subsidiaritätsprinzip Anwendung findet.

Auch Art. 42 EG ist im juristischen Imperativ formuliert, indem er besagt, dass „der Rat beschließt...“. Hieraus kann aber, wie oben festgestellt, nicht auf das Vorliegen einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz geschlossen werden¹⁰⁷⁰.

Vielmehr gilt auch hier, dass ein Handeln der Mitgliedstaaten nicht zwingend ausgeschlossen ist. Gerade die Koordinierung der nationalen Vorschriften erfordert nur eine geringe Einwirkung auf das Sozialrecht durch die Gemeinschaft und ein Mitwirken der Mitgliedstaaten. Somit ist davon auszugehen, dass eine konkurrierende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten besteht.¹⁰⁷¹

Demnach findet das Subsidiaritätsprinzip auch bei der Koordinierung des Sozialrechts Anwendung. Hier könnte möglicherweise oftmals ein Handeln der Mitgliedstaaten

¹⁰⁶⁹ Schmidhuber/Hitzler, EuZW 1993, S. 8 (10).

¹⁰⁷⁰ Vgl. oben, 5. Kapitel C.

ausreichen, um zu verhindern, dass Arbeitnehmer durch die Inanspruchnahme der Freizügigkeit Nachteile erleiden.

E. Praktische Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

Das Subsidiaritätsprinzip wurde in den EGV eingeführt, um die gemeinschaftliche Rechtsetzung zu begrenzen und so die Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten im Verhältnis zu denen der Gemeinschaft zu stärken. Ob das Subsidiaritätsprinzip aber tatsächlich diese Auswirkungen hat, hängt davon ab, wie ernst die Gemeinschaftsorgane es nehmen und ob sie es als echte Schranke für ihr Handeln betrachten.

Nach einer Ansicht hat das Subsidiaritätsprinzip schon kurz nach seiner Einführung Resultate gezeigt, indem es dazu führte, dass im Jahr 1995 keine neuen bindenden Gemeinschaftsmaßnahmen auf dem Gebiet der Sozialpolitik erlassen wurden und das Arbeitsprogramm der Kommission für 1996 sich darauf beschränkte, bereits existierende Gesetzesvorschläge durchzusetzen und unverbindliche Rechtsmaßnahmen zu erlassen¹⁰⁷².

Es ist aber ungewiss, ob diese Zurückhaltung der Gemeinschaft wirklich auf das Subsidiaritätsprinzip zurückzuführen ist, oder ob sie nicht eher auf der politischen Diskussion um Flexibilität, Deregulierung und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft beruht.

I. Der Einfluß politischer Faktoren auf die Gemeinschaftsgesetzgebung

In den letzten Jahren ist, insbesondere wegen der hohen Arbeitslosigkeit in der Gemeinschaft, die Aufmerksamkeit immer mehr auf die Kosten der sozialen Sicherung gelenkt worden. So stellt sich die Kommission die Frage, wie die wirtschaftlichen und sozialen Ziele der Gemeinschaft angesichts der steigenden Beschäftigungslosigkeit und der Sorge um die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie verbunden werden können¹⁰⁷³. Zwar wird gleichzeitig versichert, dass die Gemeinschaft die Sozialpolitik nicht als bloßen Kostenfaktor betrachte, der die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft behindert. Stattdessen handele es sich um voneinander abhängige Faktoren. Einerseits sei ein hoher sozialer Standard die notwendige Voraussetzung für eine wettbewerbsfähige Wirtschaft, andererseits sei eine erfolgreiche Wirtschaft aber auch Voraussetzung für hohe Sozialstandards¹⁰⁷⁴. Trotz dieser Versicherungen ist aber offensichtlich, dass zur Zeit eine Ausweitung der

¹⁰⁷¹ So im Ergebnis auch *Kahil*, S. 153 ff.

¹⁰⁷² *Kenner*, Intern. Journal of Comp. Labour Law and Ind. Relations 1995, S. 307 (307).

¹⁰⁷³ Grünbuch: Europäische Sozialpolitik. Optionen für die Union, KOM (1993) 551 endg., S. 6.

¹⁰⁷⁴ Grünbuch: Europäische Sozialpolitik. Optionen für die Union, KOM (1993) 551 endg., S. 7 und 14; Mittelfristiges sozialpolitisches Aktionsprogramm 1995 – 1997, KOM (1995) 134 endg., S. 2 – 3.

sozialpolitischen Gesetzgebung zur Verbesserung sozialer Standards nicht ernsthaft diskutiert wird. Vielmehr stellt die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit die wichtigste Aufgabe der Gemeinschaft dar¹⁰⁷⁵. Für die Verwirklichung dieses Zieles wird derzeit eine Ausweitung der Sozialleistungen nicht als förderlich angesehen, sondern eher deren Beschränkung, was z.B. durch die Aussage belegt wird, dass die Sozialleistungssysteme einen Anreiz für Arbeitsuchende zum Arbeiten darstellen müssen¹⁰⁷⁶.

Insofern ist davon auszugehen, dass primär politische Gründe, nämlich vor allem das Ziel, die Wirtschaft sowie die Staatskassen und Sozialversicherungssysteme zu entlasten, eine entscheidende Rolle bei der Verringerung der gemeinschaftlichen Gesetzgebungsaktivitäten auf sozialpolitischem Gebiet gespielt haben und dass die Nennung des Subsidiaritätsprinzips als Grund dafür einen „Mißbrauch des Subsidiaritätsprinzips“ darstellt¹⁰⁷⁷.

II. Die Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch die Gesetzgebungsorgane

Die bisher erlassenen Richtlinien geben keinen Hinweis auf eine ernsthafte Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine gemeinschaftsweite Regelung tatsächlich notwendig ist.

Ein Beispiel dafür ist die Richtlinie zur Umsetzung des Abkommens der Sozialpartner zur Teilzeitarbeit¹⁰⁷⁸, wo im fünfzehnten Erwägungsgrund lediglich formelhaft erwähnt wird, dass in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritäts- und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip die Ziele der Richtlinie nicht ausreichend von den Mitgliedstaaten erreicht und deshalb besser durch die Gemeinschaft verwirklicht werden könnten.

Das Ziel des Abkommens besteht darin, die Diskriminierung von Teilzeitarbeitnehmern zu beseitigen und die Qualität der Teilzeitarbeit zu verbessern, sowie die freiwillige Teilzeitarbeit zu ermöglichen und damit zu einer Flexibilisierung der Arbeitszeit beizutragen. Es liegt weder offen auf der Hand, warum zur Erreichung dieses Zieles ein Tätigwerden der Gemeinschaft notwendig ist, noch wird dies in der Präambel der Richtlinie begründet.

¹⁰⁷⁵ Vgl. Mittelfristiges sozialpolitisches Aktionsprogramm 1995 – 1997, KOM (1995) 134 endg., S. 6; Sozialpolitisches Aktionsprogramm 1998 – 2000, KOM (1998) 259 endg., S. 1; Das Programm der Kommission für 1999, Bull.EU Beil. 1/99, S. 10.

¹⁰⁷⁶ Vgl. Mitteilung Kommission: Modernisierung und Verbesserung des sozialen Schutzes in der Europäischen Union, KOM (1997) 102 endg., S. 5.

¹⁰⁷⁷ Vgl. *Winter*, EuR 1996, S. 247 (250, 255 f., 259).

¹⁰⁷⁸ Richtlinie 97/81/EG zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, ABl.EG Nr. L 14/9 v. 20.1.1998.

Gleiches gilt für die Richtlinie über die Beweislast bei einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts¹⁰⁷⁹. Diese enthält im zwanzigsten Erwägungsgrund der Präambel die Aussage, dass, da eine angemessene Beweislastverlagerung nicht in allen Mitgliedstaaten zufriedenstellend verwirklicht wird, es gemäß dem Subsidiaritätsprinzip geboten ist, dieses Ziel auf der Gemeinschaftsebene zu verfolgen. Davon abgesehen, dass es gemäß dem Subsidiaritätsprinzip darauf ankommt, ob das Ziel auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht verwirklicht *werden kann* und nicht darauf, ob es dort verwirklicht *wird*, zeigt diese formelhafte Ausführung auch keine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Subsidiaritätsprinzip.

Ebenso wie die auf Art. 94 EG gestützten Richtlinien nicht wirklich begründeten, inwiefern sich die unterschiedlichen Regelungen auf den Gemeinsamen Markt auswirkten und deshalb eine gemeinschaftsweite Regelung notwendig machten, fehlt es auch hier an einer tatsächlichen Begründung dafür, dass die Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips erfüllt sind. Es wird nicht darauf eingegangen, warum das Ziel der Maßnahme nicht auf der mitgliedstaatlichen Ebene erfüllt werden kann oder warum die Gemeinschaft besser in der Lage ist, das Ziel zu verwirklichen.

Insofern ist es zumindest fraglich, ob die Gesetzgebungsorgane tatsächlich das Subsidiaritätsprinzip als Grenze ihrer Kompetenzausübung betrachten. Diese Einschätzung erscheint um so realistischer, als die Gesetzgebungsorgane der Gemeinschaft bereits zuvor das Fehlen ausdrücklicher Ermächtigungsgrundlagen für die sozialpolitische Gesetzgebung nicht als Hindernis für eine Gesetzgebung auf diesem Gebiet betrachtet hatten¹⁰⁸⁰.

III. Die Behandlung des Subsidiaritätsgrundsatzes durch den EuGH

Die lockere Haltung der Gesetzgebungsorgane zum Subsidiaritätsprinzip wird noch dadurch verstärkt, dass auch vom EuGH keine strenge Überprüfung seiner Voraussetzungen zu erwarten ist.

Bereits bevor der Gerichtshof erstmals zum Subsidiaritätsprinzip urteilte, wurde hervorgesagt, dass dieser seine gemeinschaftsfreundliche Einstellung beibehalten¹⁰⁸¹ und sich wie bisher erstrangig an den Vertragszielen orientieren würde¹⁰⁸².

Dies hat sich in der Folge bestätigt. So hat der EuGH zwar in seinen Urteilen das Subsidiaritätsprinzip erwähnt und nicht seine Zuständigkeit abgelehnt, so dass die Frage, ob das Subsidiaritätsprinzip *justitiabel* ist, damit bejaht wurde. Andererseits ist der Gerichtshof

¹⁰⁷⁹ Richtlinie 97/80/EG vom 15.12.1997, abgedruckt in ABl. EG Nr. L 14/6 v. 20.1.1998.

¹⁰⁸⁰ Vgl. oben, 3. Kapitel.

¹⁰⁸¹ *Arl*, S. 248.

¹⁰⁸² *Buchner*, in: FS für Rauscher, S. 191 (210).

aber nur sehr oberflächlich auf das Subsidiaritätsprinzip eingegangen und hat die Einhaltung seiner Voraussetzungen nicht im Detail geprüft. Insofern überläßt er den Gesetzgebungsorganen einen weitgehenden Entscheidungsspielraum und es ist nicht davon auszugehen, dass er eine Maßnahme wegen eines Verstoßes gegen Art. 5 II EG annullieren wird¹⁰⁸³.

Im Urteil in der Sache BOSMAN¹⁰⁸⁴ ging der Gerichtshof kurz auf das Subsidiaritätsprinzip ein. Die deutsche Regierung hatte vorgebracht, dass aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes eine staatliche Einmischung in den Sport, insbesondere durch die Gemeinschaft, auf die Fragen beschränkt werden müsse, die wirklich notwendig seien¹⁰⁸⁵. Der Gerichtshof wies dieses Argument zurück. Das Subsidiaritätsprinzip könne in der Interpretation der deutschen Regierung nicht dazu führen, dass die Freiheit der privaten Vereine, den Sport betreffende Regeln zu erlassen, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Rechte einschränkt¹⁰⁸⁶. Der Gerichtshof nutzte die Gelegenheit also nicht, um sich zum Subsidiaritätsprinzip zu äußern und dessen Bedeutung und Reichweite zu bestimmen. Statt dessen machte er nur formelhafte Äußerungen.

Ähnlich zurückhaltend verhielt sich der EuGH im Urteil zur Arbeitszeitrichtlinie. Hier brachte Großbritannien vor, dass die Gemeinschaft nicht dargelegt hätte, dass die Ziele der Richtlinie zur Arbeitszeitgestaltung besser auf der Ebene der Gemeinschaft als auf der mitgliedstaatlichen erreicht werden können¹⁰⁸⁷. Das Gericht beantwortete dieses Argument damit, dass hierauf von vornherein nicht einzugehen sei. Nach seiner Meinung betraf diese Frage die Erforderlichkeit des Gemeinschaftshandelns und es verwies auf seine Ausführungen zu diesem Thema¹⁰⁸⁸. In diesen Ausführungen hatte der Gerichtshof geäußert, dass sobald der Rat festgestellt hat, dass das bestehende Niveau des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit der Arbeitnehmer verbessert und die in diesem Bereich bestehenden Bedingungen bei gleichzeitigem Fortschritt harmonisiert werden müssen, die Erreichung dieses Ziels durch das Setzen von Mindestvorschriften unvermeidlich ein gemeinschaftsweites Vorgehen voraussetze¹⁰⁸⁹.

¹⁰⁸³ Vgl. *Langrish*, ELRev. 1998, S. 3 (17).

¹⁰⁸⁴ EuGH v. 15.12.1995, BOSMAN, Rs. C-415/93, Slg. 1996, S. I-4921.

¹⁰⁸⁵ EuGH v. 15.12.1995, BOSMAN, Rs. C-415/93, Slg. 1996, S. I-4921 (I-5063, Rn. 72).

¹⁰⁸⁶ EuGH v. 15.12.1995, BOSMAN, Rs. C-415/93, Slg. 1996, S. I-4921 (I-5065, Rn. 81).

¹⁰⁸⁷ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (I-5810, Rn. 54).

¹⁰⁸⁸ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (I-5811, Rn. 55).

¹⁰⁸⁹ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (I-5809, Rn. 47).

Insofern überließ der EuGH die Frage der Erforderlichkeit des Gemeinschaftshandelns und damit der Subsidiarität allein den Gesetzgebungsorganen und schien nicht gewillt, die Frage, ob ein Gemeinschaftshandeln nötig ist, zu überprüfen. Nach der Rechtsprechung im Urteil zur Arbeitszeitrichtlinie ist eine Harmonisierung immer dann notwendig, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber dies für nötig hält. Dies zeigt die Tendenz zu einer minimalen Überprüfung der Voraussetzungen des Art. 5 II durch den Gerichtshof.

IV. Zusammenfassung

Das Subsidiaritätsprinzip kann derzeit nicht als eine ernsthafte Schranke für die Rechtsetzung der Gemeinschaft angesehen werden. Es zeigt sich – ebenso wie im Zusammenhang mit der Auslegung der Art. 94, 95 und 308 EG durch die Gemeinschaft –, dass die Gemeinschaft ihre Kompetenzen als beliebig verwendbar ansieht und die politische Einigung über die Notwendigkeit einer Maßnahme als weitaus bedeutsamer angesehen wird als die Frage nach den hierfür erforderlichen Kompetenzen.

F. Der Inhalt von Gemeinschaftsmaßnahmen – Subsidiarität und Proportionalität

Es wird vertreten, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht nur die Frage nach der Zulässigkeit, sondern auch die nach dem Umfang des gemeinschaftlichen Handelns regelt¹⁰⁹⁰. Zumindest aber wird eine Grenzziehung zwischen Art. 5 Abs. 2 und 3 als schwierig angesehen¹⁰⁹¹, oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Ausprägung des Subsidiaritätsgrundsatzes betrachtet¹⁰⁹².

Tatsächlich enthält bereits das in Art. 5 II geregelte Subsidiaritätsprinzip einen Hinweis auf das im darauffolgenden Absatz enthaltene Verhältnismäßigkeitsprinzip. Denn nach Art. 5 II wird die Gemeinschaft nur tätig, sofern und *soweit* das verfolgte Ziel nicht ausreichend auf der mitgliedstaatlichen und besser auf der gemeinschaftlichen Ebene erreicht werden kann. Der Begriff „soweit“ enthält aber eine Aussage zur Reichweite der Maßnahme. Deshalb ist davon auszugehen, dass die verschiedenen Absätze des Art. 5 tatsächlich eng miteinander verwoben sind und nicht genau voneinander zu trennen sind. Damit Art. 5 III aber nicht nur für den Bereich der konkurrierenden Gemeinschaftsgesetzgebung von Bedeutung ist, ist

¹⁰⁹⁰ So wohl *Schwartz*, in: FS für Everling, S. 1331 (1348).

¹⁰⁹¹ *Jarass*, AöR 121 (1996), S. 173 (194).

¹⁰⁹² *G/T/E-Zuleeg*, Art. 3b, Rn. 29.

davon auszugehen, dass sich das Verhältnismäßigkeitsprinzip hauptsächlich aus Art. 5 III EG ergibt.¹⁰⁹³

Die Besonderheit des Art. 5 III im Gegensatz zu Art. 5 II besteht darin, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch für die ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen gilt¹⁰⁹⁴.

Inhaltlich legt das Prinzip fest, dass die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des EG-Vertrages erforderliche Maß hinausgehen dürfen. Somit ist immer das mildeste Mittel zu wählen, also z.B. anstelle einer Verordnung eine Richtlinie¹⁰⁹⁵. Dabei ist aber dem Rat ein weiter Ermessensspielraum zuzuerkennen und gerichtlich ist das Ermessen nur auf einen Ermessensmißbrauch zu überprüfen¹⁰⁹⁶.

Ebenso wie das Subsidiaritätsprinzip ist auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rahmen der sozialpolitischen Gesetzgebung von besonderer Bedeutung. Denn Art. 137 enthält bereits damit eine Entscheidung über die Erforderlichkeit von Maßnahmen, dass Absatz 2 und Absatz 3 der Vorschrift unterschiedliche Eingriffsintensitäten vorsehen. So ist auf den in Absatz 3 geregelten Bereichen auch die Regelung durch eine Verordnung möglich, Absatz 2 dagegen erlaubt nur den Erlaß von schrittweise anzuwendenden Richtlinien. Weitere Aussagen zur Reichweite der Maßnahmen enthält Art. 136 mit der Bestimmung, dass die erlassenen Maßnahmen den einzelstaatlichen Gepflogenheiten Rechnung tragen sollen und der in Art. 137 II enthaltenen Vorgabe, dass der Rat die in den einzelnen Mitgliedstaaten bestehenden Bedingungen berücksichtigen soll.

Dies zeigt, dass die Sozialgesetzgebung der Gemeinschaft die Verhältnismäßigkeit der Vorschriften besonders zu beachten hat und dass eine völlige Angleichung der Rechtsvorschriften im EG-Vertrag nicht in Betracht gezogen wird.

G. Schlußfolgerung: Vereinbarkeit einer Sozialunion mit dem Subsidiaritätsprinzip

Nach der bisherigen Darstellung entsteht der Eindruck, dass die Schaffung einer Sozialunion nicht ohne weiteres mit dem Subsidiaritätsprinzip sowie den im Sozialkapitel enthaltenen Hinweisen auf die Subsidiarität des Gemeinschaftshandelns vereinbar ist. Auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip fordert eine möglichst weitgehende Berücksichtigung nationaler Besonderheiten und steht einer Egalisierung des Rechts entgegen.

¹⁰⁹³ So auch *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (214); *Bergmann/Lenz-Lehr*, Rn. 8; *Schima*, S. 18; Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Subsidiaritätsprinzip, Bull.EG 10-1992, S. 118 (119).

¹⁰⁹⁴ *G/T/E-Zuleeg*, Art. 3b, Rn. 35; *Duff*, S. 103.

¹⁰⁹⁵ *Jarass*, EuGRZ 1994, S. 209 (214).

Hier ist aber zu differenzieren, aus welchen Gründen eine Sozialunion gewollt wird. Wenn es um die Schaffung eines gemeinschaftsweiten hohen Lebensstandards und Schutzes der Bürger geht, sprechen Subsidiaritätserwägungen eher gegen eine Sozialunion, als wenn das Ziel darin besteht, aus wirtschaftlichen und wettbewerbspolitischen Gründen das Sozialrecht zu harmonisieren. Dies gilt ebenso für das Verhältnismäßigkeitsprinzip, denn auch hier kommt es auf das Ziel der Maßnahme an. Wenn aber das Ziel in einer Angleichung der Vorschriften zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen besteht, kann unter Umständen auch eine weitgehende Harmonisierung erforderlich sein.

I. Die Gedanken der Flexibilität und Deregulierung sowie der Bürgernähe

Bereits die derzeit in der Politik vorherrschenden Argumente der Flexibilität und Deregulierung sprechen gegen die Einführung einer Sozialunion. Aufgrund dieser Debatte, die vor allem im Zusammenhang mit der hohen Arbeitslosigkeit in der Gemeinschaft geführt wird, erscheint eine Ausweitung der sozialpolitischen Vorschriften derzeit sehr unwahrscheinlich. Insofern ist es auch schwierig, festzustellen, ob das Subsidiaritätsprinzip praktische Auswirkungen auf die Rechtsetzung der Gemeinschaft hat. Es scheint, dass oftmals der politische Wille zur Rechtsetzung fehlt, dies aber dann mit der Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips erklärt wird.

Jedenfalls stehen die Gedanken einer Deregulierung und von mehr Flexibilität im Arbeitsleben im krassen Widerspruch zur Schaffung einer Sozialunion.

Ein anderer Aspekt, der gegen die Gründung einer Sozialunion spricht ist der, dass die Gemeinschaft von den Bürgern zunehmend kritisch betrachtet wird. Um dem Image der Brüsseler Bürokratie, die alles fernab von den Betroffenen regelt, zu entkommen, versuchen die Gemeinschaftsinstitutionen, die Bürgernähe innerhalb der Gemeinschaft zu fördern. Dies bedeutet, dass den Mitgliedstaaten und Regionen mehr Verantwortung überlassen werden soll und die Gemeinschaft sich bemüht, weniger regelnd einzugreifen. Vor diesem Hintergrund wurde auch das Subsidiaritätsprinzip eingeführt. Die Schaffung einer Sozialunion wäre jedoch kaum mit dem Ziel der Bürgernähe zu vereinbaren.

Um eine Regelungsflut aus Brüssel zu vermeiden, wird von der Gemeinschaft auch immer mehr sogenanntes soft law erlassen, welches den Mitgliedstaaten nur Empfehlungen gibt, die diese dann in ihren mitgliedstaatlichen Politiken berücksichtigen. Der Vorrang von unverbindlichen Maßnahmen vor verbindlichen ergibt sich aus dem

¹⁰⁹⁶ EuGH v. 12.11.1996, VEREINIGTES KÖNIGREICH/RAT, Rs. C-84/94, Slg. 1996, S. I-5755 (I-5811, Rn. 58)

Verhältnismäßigkeitsprinzip. Aufgrund dieses Prinzips sind auch, wenn bindende Maßnahmen notwendig sind, vorrangig Richtlinien zu erlassen.

Im Bereich der Sozialpolitik hat dieses Prinzip die Auswirkung, dass die Gemeinschaft immer mehr unverbindliche Empfehlungen erläßt, so z.B. die über gemeinsame Kriterien für ausreichende Zuwendungen und Leistungen im Rahmen der Systeme der sozialen Sicherung¹⁰⁹⁷. Dieser Ansatz wird z.B. auch im neuen Beschäftigungstitel verfolgt, wo die Gemeinschaft in den beschäftigungspolitischen Leitlinien Ziele vorgibt, welche die Mitgliedstaaten auf ihre eigene Weise auf nationaler Ebene verwirklichen.

Eine vollständige Egalisierung des Rechts wäre hiermit nur schwer vereinbar.

II. Der Einfluß der Wirtschafts- und Währungsunion – der Gedanke der Vermeidung von „Sozialdumping“

Ein Gedanke, der eher für eine Harmonisierung des Sozialrechts spricht, und der auch mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, ist derjenige der Vermeidung von Sozialdumping innerhalb der Gemeinschaft.

Denn eine vollständige Trennung zwischen der sozialen und der wirtschaftlichen Dimension der Gemeinschaft ist nicht möglich. Vielmehr besteht teilweise eine Abhängigkeit zwischen verschiedenen Bereichen und eine Integration in einem erfordert auch eine Harmonisierung auf einem anderen Gebiet.¹⁰⁹⁸ Demnach kann z.B. die wirtschaftliche Integration in gewissem Maße auch eine soziale Integration erfordern. So wird vertreten, dass durch die wirtschaftliche Integration die Gefahr auftritt, dass Mitgliedstaaten versuchen, ihre Sozialstandards gegenseitig zu unterbieten, um Industrie anzulocken. Um diesen – Sozialdumping genannten – Prozeß zu verhindern, wird eine Harmonisierung des Sozialrechts gefordert. Dies verdeutlicht, dass das europäische Sozialrecht auch aus einem wirtschaftlichen Gesichtspunkt betrachtet werden muss. Oftmals ist aus wirtschaftlichen Gründen eine Harmonisierung notwendig, die mit sozialen Argumenten nicht gerechtfertigt werden kann. Denn wenn die Gemeinschaft sozialpolitische Maßnahmen erläßt, um die Grundfreiheiten zu verwirklichen, oder wenn sie den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft vor Verfälschungen schützen will, ist eine einheitliche Regelung durch die Gemeinschaft notwendig¹⁰⁹⁹.

Somit kann der Gedanke der Vermeidung von Sozialdumping teilweise auch sozialpolitische Maßnahme vor dem Subsidiaritätsprinzip rechtfertigen.

¹⁰⁹⁷ Empfehlung des Rates 92/441, abgedruckt in ABLEG Nr. L 245/46 v. 26.8.1992.

¹⁰⁹⁸ Schima, S. 27.

¹⁰⁹⁹ Schima, S. 115.

III. Zusammenfassung

Obwohl teilweise eine Sozialrechtsharmonisierung aus wirtschaftlichen Gründen mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar sein könnte, erscheint die Schaffung einer Sozialunion für die nähere Zukunft unrealistisch. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Gedanken der Bürgernähe, der strikt gegen eine Sozialunion spricht, sondern auch aus der politischen Debatte, die sich – oft verknüpft mit dem Gedanken der Subsidiarität – um die Förderung von Flexibilität und Deregulierung im Arbeitsleben dreht.

6. Kapitel:

Schlußfolgerung: Europäisches Sozialrecht nach dem Vertrag von Amsterdam – Europa auf dem Weg zur Sozialunion?

A. Der Stand des europäischen Sozialrechts nach dem Vertrag von Amsterdam

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass nach dem Vertrag von Amsterdam eine weitreichende Rechtsetzung der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Sozialpolitik möglich ist.

Andererseits sind die vorhandenen Kompetenzen aber nicht unbegrenzt. So besteht die Aufgabe der Gemeinschaft lediglich darin, die Tätigkeit der Mitgliedstaaten zu unterstützen und zu ergänzen (Art. 137 I EG). Dies stellt klar, dass die Mitgliedstaaten in erster Linie für die Sozialpolitik zuständig sind und dass die Gemeinschaft nicht darauf abzielt, in absehbarer Zukunft die Mitgliedstaaten als Hauptakteur auf diesem Gebiet abzulösen.

Die beschränkte Zuständigkeit der Gemeinschaft auf dem Gebiet des europäischen Sozialrechts wird auch verdeutlicht durch das im Sozialkapitel enthaltene Erfordernis, bei der Rechtsetzung die Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten zu berücksichtigen (Art. 136 II) sowie durch die Beschränkung der Rechtsetzung auf den Erlass von Mindeststandards (Art. 137 II). Darüber hinaus soll europäische Sozialpolitik nicht unbeschränkt betrieben werden, sondern sie steht unter dem Vorbehalt, dass dabei die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft der Gemeinschaft berücksichtigt wird (Art. 136 II) und die erlassenen Richtlinien keine Auflagen vorschreiben, die der Gründung und Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen entgegenstehen (Art. 137 II EG).

Außerdem soll – zumindest theoretisch¹¹⁰⁰ – das Subsidiaritätsprinzip die Gemeinschaftsmaßnahmen auf die Gebiete beschränken, wo die Mitgliedstaaten das Ziel nicht ausreichend selbst verwirklichen können.

All dies zeigt einen Respekt für die verschiedenen nationalen Systeme und den Wunsch, diese zu erhalten. Insofern kann dem EG-Vertrag auch nach der Ausweitung des Sozialkapitels durch den Vertrag von Amsterdam nicht das Ziel entnommen werden, ein europäisches Wohlfahrtssystem zu errichten, das die nationalen Sozialsysteme ersetzt. Auch eine vollständige Harmonisierung der Sozialvorschriften in einer Sozialunion ist im EGV nicht vorgesehen.

¹¹⁰⁰ Ob die Gemeinschaftsorgane das Subsidiaritätsprinzip als ernsthafte Schranke für ihr Handeln betrachten, ist zumindest zweifelhaft. Siehe dazu oben, 5. Kapitel E.

Andererseits zeigt das Vorhandensein vieler, weitreichender sozialpolitischer Ziele im Gemeinschaftsvertrag, sowie die Erweiterung der sozialpolitischen Kompetenzen durch den Vertrag von Amsterdam, dass die Gemeinschaft plant, eine aktive Sozialpolitik zu betreiben. Die Gemeinschaft will sich nicht auf wirtschaftliche Fragen beschränken, sondern vielmehr auch ihr soziales Gesicht zeigen. Insofern sieht das Gemeinschaftsrecht eine soziale Union vor. Da die Gemeinschaftskompetenzen außerdem auch eine Harmonisierung – wenn auch beschränkt auf den Erlaß von Mindestvorschriften – zulassen, beschränkt der EG-Vertrag die Gemeinschaft nicht auf eine soziale Union, sondern geht teilweise darüber hinaus.

Demnach steht die Gemeinschaft derzeit zwischen einer Sozialunion und einer sozialen Union. Sie sieht eine Angleichung der Standards vor, will aber gleichzeitig auch den nationalen Systemen einen ausreichenden Freiraum gewähren.

Nach all dem stellt sich die Frage, wie es nun mit der Verwirklichung einer Sozialunion aussieht. Wäre sie mit den derzeit vorhandenen Gemeinschaftskompetenzen realisierbar? Ist sie überhaupt wünschenswert? Und ist der dafür notwendige politische Konsens realistisch zu erreichen?

Die Betrachtung der für eine Sozialrechtsharmonisierung einschlägigen Kompetenznormen hat gezeigt, dass diese die Herbeiführung einer Sozialunion nicht ermöglichen. Es sind zwar weitreichende Kompetenzen in den EGV eingefügt worden, insbesondere für den Bereich des Arbeitslebens. Einer vollständigen Harmonisierung stehen aber die Beschränkung auf den Erlaß von Mindestvorschriften entgegen, sowie die Tatsache, dass sich auch nach den Vertragsänderungen die vorhandenen Kompetenzen auf die Belange der Arbeitnehmer konzentrieren. Ein Erlaß von bindenden sozialrechtlichen Vorschriften, die Belange der Nicht-Arbeitnehmer zum Gegenstand haben, ist auf der Grundlage des Art. 137 EG kaum möglich. Darüber hinaus schließt Art. 137 VI bestimmte Bereiche von der Rechtsetzung auf der Grundlage des Art. 137 VI EG vollständig aus.

Eine sozialpolitische Rechtsangleichung muss zwar nicht zwingend auf Normen des Sozialkapitels gestützt werden. Ein Rückgriff auf Art. 95 EG scheitert aber oftmals an dem Erfordernis des Zusammenhanges mit dem Gemeinsamen Markt. Sozialrechtliche Normen können nämlich nur dann auf Art. 95 gestützt werden, wenn sie einen wirtschaftlichen Hintergrund haben.

Es kann also festgehalten werden, dass das neue Sozialkapitel weitreichende Eingriffe der Gemeinschaft in das Sozialrecht ermöglicht. Die Schaffung einer Sozialunion ist aber auch auf dieser Grundlage nicht möglich.

Darüber hinaus würde eine vollständige Harmonisierung des Sozialrechts auch am Subsidiaritäts- und am Verhältnismäßigkeitsprinzip scheitern.

B. Bewertung des neuen Sozialkapitels – ist es ausreichend, oder benötigen wir mehr EG-Sozialpolitik?

Für eine vollständige Bewertung des neuen Sozialkapitels stellt sich also die Frage, ob der Vertrag von Amsterdam auf dem Gebiet der Sozialpolitik nur unzureichende Verbesserungen begründet hat, oder ob das neue Sozialkapitel für die Verwirklichung der sozialpolitischen Ziele der Gemeinschaft ausreicht.

Wenn man das Ziel der Schaffung einer Sozialunion im Sinne einer vollständigen Vereinheitlichung des Sozialrechts versteht, ist offensichtlich, dass die Änderungen durch den Vertrag von Amsterdam für die Verwirklichung dieses Ziels unzureichend waren. Möglicherweise ist aber das neue Sozialkapitel mehr als nur ein Schritt in die richtige Richtung und stellt einen vernünftigen Kompromiß dar, der zwar der Gemeinschaft ein soziales Element gibt, gleichzeitig aber den Mitgliedstaaten nicht zu viele Kompetenzen wegnimmt. Insofern ist es möglich, dass die vorhandenen Kompetenzen möglicherweise ausreichen, auch wenn sie nicht zur Schaffung einer Sozialunion berechtigen.

Es stellt sich also die Frage: Brauchen wir eine Sozialunion? Oder reicht eine soziale Union, so wie sie derzeit im EGV vorgesehen ist, aus?

Für eine Ausweitung der EG-Sozialpolitik werden sowohl wirtschaftliche, als auch soziale und politische Argumente vorgebracht.

I. Wirtschaftliche Argumente für eine Ausweitung der EG-Sozialpolitik

Die Geschichte des europäischen Sozialrechts zeigt, dass dieses in der Vergangenheit primär unter einem wirtschaftlichen Gesichtspunkt betrachtet wurde. Die Diskussion drehte sich um die Frage, ob unterschiedliche Sozialstandards in der Gemeinschaft den Wettbewerb verzerren, oder nicht, und somit ob Fragen der Wettbewerbspolitik einheitliche Sozialstandards erfordern.

Diese Diskussion wird auch heute noch geführt. Noch immer wird das Argument vorgebracht, dass für die Gewährleistung des unverzerrten Wettbewerbs einheitliche Arbeitsbedingungen und Lohnkosten in der Gemeinschaft notwendig sind¹¹⁰¹.

¹¹⁰¹ Vgl. *Davies*, in: *McCarthy*, S. 313 (320).

1. Die Notwendigkeit einer Sozialunion zur Vermeidung von Sozialdumping

Eine moderne Version dieses Arguments ist der Gedanke der Vermeidung von Sozialdumping. Nach dieser Auffassung vergleichen die Unternehmen die Lohnkosten und Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten und errichten ihre Firmen dort, wo sie die „arbeitgeberfreundlichsten“ Bedingungen vorfinden. Da die Mitgliedstaaten, in denen den Arbeitnehmern hohe Löhne gezahlt werden und ein hoher sozialer Schutz gewährt wird, keine Unternehmen an andere Mitgliedstaaten verlieren wollen, werden diese ihre Standards absenken, um besser mit Niedriglohnländern konkurrieren zu können. Auch die Arbeitnehmer, die um ihre Arbeitsplätze fürchten, sind gewillt, den Arbeitgebern Zugeständnisse zu machen. Das Ergebnis dieses Prozesses ist ein Verdrängungswettbewerb nach unten, ein Wettbewerb um Arbeitsplätze auf der Basis niedriger Löhne und niedrigen Arbeitnehmerschutzes.¹¹⁰²

Innerhalb der Gemeinschaft ist dieser Prozeß noch erleichtert, durch die Niederlassungsfreiheit sowie die gemeinsame Währung, die es für Arbeitgeber einfacher macht, die Lohnkosten zwischen den Mitgliedstaaten zu vergleichen¹¹⁰³.

Es ist aber umstritten, ob „Sozialdumping“ wirklich eine realistische Gefahr darstellt, und, wenn es tatsächlich existiert, ob es tatsächlich negativ ist, oder ob es sich hierbei nicht vielmehr um einen wünschenswerten Prozeß handelt.

a) Wünschenswerter Prozeß oder soziales Übel: Argumente für und gegen eine Vermeidung von Sozialdumping

Nach einer Auffassung ist eine Intervention mit dem Ziel, Sozialdumping zu vermeiden, nicht empfehlenswert, da das sogenannte Sozialdumping positive Auswirkungen auf die Gemeinschaft habe.

So könne das hohe Niveau von Löhnen und Sozialleistungen in manchen Ländern gerade Ausdruck einer in der internationalen Konkurrenz erworbenen ökonomischen Stärke sein, während die niedrigeren Niveaus in anderen Ländern notwendig seien, damit diese sich entwickeln und gegenüber den Konkurrenten durchsetzen können¹¹⁰⁴.

Nach dieser Meinung haben die ärmeren, vor allem die südlicheren, Mitgliedstaaten der Gemeinschaft aufgrund ihrer niedrigeren Löhne einen Wettbewerbsvorteil, wenn es darum geht, Investoren anzulocken. Dieser Vorteil würde ihnen durch die Einführung von

¹¹⁰² *Leibfried/Pierson*, in: *Leibfried/Pierson*, S. 43 (70); *Pierson/Leibfried*, in: *Leibfried/Pierson*, S. 1 (27); *Deakin*, in: *Davies/Lyon-Caen/Sciara/Simitis*, S. 63 (82); *Hervey*, S. 9-10; *Ockenfels*, in: *FS für Rauscher*, S. 213 (216).

¹¹⁰³ *Deakin/Wilkinson*, *ILJ* 1994, S. 289 (296); vgl. auch *Kaindl*, *NZA* 1998, S. 841 (844).

Mindeststandards genommen¹¹⁰⁵, was zeige, dass die Diskussion um das Sozialdumping ein verschleierter Protektionismus der reicheren Mitgliedstaaten sei, die befürchten, Investitionen an die ärmeren Mitgliedstaaten zu verlieren¹¹⁰⁶.

Eine Weiterentwicklung dieses Arguments geht dahin, dass Sozialdumping den positiven Effekt hat, dass es eine Konvergenz der mitgliedstaatlichen Sozialstandards herbeiführt¹¹⁰⁷. Durch das Abwandern von Industrie in die ärmeren Mitgliedstaaten und die damit verbundene Nachfrage nach Arbeitnehmern würden die Beschäftigungszahlen dort erhöht und in den reicheren Mitgliedstaaten verringert. Die Arbeitnehmer in den reicheren Mitgliedstaaten würden dadurch gezwungen, niedrigere Standards zu akzeptieren, während die Standards zur gleichen Zeit in den ärmeren Mitgliedstaaten anstiegen. Durch diesen Prozeß würden die Standards einander angeglichen¹¹⁰⁸.

Dieses Argument erscheint auf den ersten Blick überzeugend. Warum sollen die Lebens- und Arbeitsbedingungen in den Mitgliedstaaten durch Rechtsetzung angeglichen werden, wenn dies auch ohne eine Intervention allein durch die Kräfte des Marktes erreicht werden kann? Es stimmt auch, dass die Standortdebatte vor allem von den reicheren Mitgliedstaaten geführt wird, und dass dabei die Belange der ärmeren Länder nicht unbedingt berücksichtigt werden.

Andererseits ist es aber fraglich, ob die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen, so wie sie vom EG-Vertrag angestrebt wird, eine Angleichung auf Kosten der Arbeitnehmer in den höher entwickelten Mitgliedstaaten bedeutet.

Dagegen spricht bereits, dass eine solche Entwicklung den europäischen Einigungsprozeß gefährden würde. Denn es ist nicht zu erwarten, dass die Arbeitnehmer in den reicheren Mitgliedstaaten freiwillig auf ihre hohen Standards verzichten. Auch wäre dies nicht mit dem Wortlaut des EG-Vertrages vereinbar. Art. 136 I EG enthält das Ziel der Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen *auf dem Wege des Fortschritts*. Das bedeutet, dass die Angleichung gerade nicht auf Kosten eines Teils der Gemeinschaft geschehen soll, sondern dass sie eine Verbesserung für alle Beteiligten bewirken soll. Somit ist die Auffassung, dass Sozialdumping wünschenswert ist, abzulehnen.

b) Sozialdumping: Echte Gefahr oder Einzelfall?

Es ist aber fraglich, ob das Sozialdumping überhaupt eine reale Gefahr darstellt und ob es in großem Maße vorkommen wird.

¹¹⁰⁴ Bieback, EuR 1993, S. 150 (158); Ockenfels, in: FS für Rauscher, S. 213 (227).

¹¹⁰⁵ Vgl. Deakin/Wilkinson, ILJ 1994, S. 289 (295); Hervey, S. 8; Kaindl, NZA 1998, S. 841 (844).

¹¹⁰⁶ Vgl. Barnard, in: Emiliou/O'Keeffe, S. 149 (154).

¹¹⁰⁷ Hagen, in: Ferge/Kolberg, S. 281 (291); vgl. auch Hervey, S. 8.

Die meisten Autoren bestreiten, dass unterschiedliche Arbeits- und Sozialkosten zu einer Abwanderung von Industrie im großen Ausmaß führen wird. Es herrscht Einigkeit darüber, dass ein Vergleich der Lohnkosten unsinnig ist, da die Lohnhöhe üblicherweise die Produktivität widerspiegelt. Wenn aber die Produktivität in einem Niedriglohnland - entsprechend den niedrigen Löhnen - niedrig ist, gewinnt ein Unternehmen, das seinen Standort dorthin versetzt, nichts¹¹⁰⁹.

Die Änderung des Standortes wäre nur dann profitabel, wenn ausnahmsweise die Lohnhöhe nicht der Produktivität entspräche, d.h. wenn trotz einer hohen Produktivität die Löhne niedrig wären. In diesem Fall würde die Niederlassung von Firmen an diesem Standort aber die Nachfrage nach Arbeitskräften erhöhen, wodurch die Gewerkschaften oder einzelnen Arbeitnehmer eine bessere Verhandlungsposition erlangen und die Löhne in kurzer Zeit steigen würden, bis sie der Produktivität entsprächen.¹¹¹⁰ Somit könnten die Investoren nur für eine begrenzte Zeit von dem Zusammentreffen von hoher Produktivität und niedrigem Lohn profitieren.

Außerdem muss bedacht werden, dass die Lohnkosten nur ein Faktor sind, den Unternehmen in Betracht ziehen, wenn sie über ihren Standort entscheiden. Insofern sind niedrige Lohn- und Sozialkosten alleine nicht ausreichend, um Unternehmen anzuziehen¹¹¹¹. Statt dessen können hohe Lohnkosten durch andere Vorteile ausgeglichen werden, wie eine gute Infrastruktur, gut ausgebildete Arbeitskräfte, kooperative Beziehungen zwischen den Sozialpartnern und moderne Firmen und Maschinen¹¹¹².

Natürlich ist es möglich, dass einige Unternehmen anstelle der Niederlassung in einem produktiven Hochlohn-Land, eine Produktion in einem Niedriglohn-Land wählen. Aber dies ist nur in den Bereichen wahrscheinlich, in denen, verglichen mit anderen Kosten, die Arbeitskosten die höchste Summe darstellen, also in arbeitsintensiven Bereichen wie der Textil- und Schuhproduktion.¹¹¹³

Insofern scheint die Gefahr des Sozialdumping nicht zu bedrohlich zu sein. Das Abwandern von Unternehmen scheint auf spezifische Bereiche beschränkt zu sein. Gefährlicher erscheint aber die Idee, dass die Unternehmen die Ängste der Regierungen und Arbeitnehmer vor einem Sozialdumping nutzen, um für sie vorteilhaftere Bedingungen auszuhandeln. Die

¹¹⁰⁸ Hagen, in: Ferge/Kolberg, S. 281 (292 f.).

¹¹⁰⁹ Berghman, in: Room, S. 91 (93 f.); Adnett, JESP 1995, S. 1 (8); Deakin, in: Davies/Lyon-Caen/ Sciarra/ Simitis, S. 63 (66); Deakin/Wilkinson, ILJ 1994, S. 289 (295 f.); Barnard, in: Craig/de Búrca, S. 479 (505).

¹¹¹⁰ Barnard, in: Craig/de Búrca, S. 479 (505).

¹¹¹¹ Leibfried/Pierson, in: Leibfried/Pierson, S. 43 (71); Goodhart, in: Hine/Kassim, S. 79 (82), Keithley, in: Room S. 72 (80); Steinmeyer, ZiaS 1989, S. 208 (223).

¹¹¹² Mosley, ILR 1990, S. 147 (161); Majone, JCMS 1993, S. 153 (160); Steinmeyer, ZiaS 1989, S. 208 (223).

¹¹¹³ Adnett, JESP 1995, S. 1 (9).

Standortdebatte stärkt die Verhandlungsposition der Arbeitgeber und kann so zu einer Absenkung von Löhnen und Sozialstandards führen.¹¹¹⁴

c) Schlußfolgerung

Insgesamt betrachtet scheint zur Bekämpfung des Problems um das soziale Dumping eine Einführung von Mindestvorschriften auf sozialem Gebiet notwendig zu sein, insbesondere für die arbeitsintensiven Gebiete, in denen die Gefahr des Sozialdumping besteht. Diese Maßnahmen könnten Mindestvorschriften in Bezug auf die Arbeitsbedingungen einführen. Problematischer ist die Einführung eines Mindestlohnes, da dies die Vorrechte der Sozialpartner verletzen würde. Nicht zuletzt aus diesem Grunde wurde die Regelung des Lohnes durch Art. 137 VI EG aus der Gemeinschaftskompetenz in Art. 137 EG ausgenommen. Zwar scheint eine Regelung des Lohnes auf der Grundlage des Art. 94 möglich, da Art. 137 VI keine allgemeine Sperrwirkung enthält, und die Einführung eines Mindestlohnes notwendig wäre, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Es bestehen hier aber große Bedenken und eine Einigung über diese Frage wäre im Rat nicht sehr wahrscheinlich. Insofern erscheint es sinnvoller, die Arbeitnehmervertreter zu stärken, damit diese eine bessere Verhandlungsposition innehaben. Dafür stehen Kompetenzen in Art. 137 EG zur Verfügung.

Da es sich bei der Gefahr des Sozialdumpings aber um eine begrenzte Gefahr handelt, die auf bestimmte Industriezweige beschränkt ist, ist keine allgemeine Harmonisierung des Sozialrechts in einer Sozialunion notwendig. Es reicht aus, wenn für die gefährdeten Sektoren Mindeststandards eingeführt werden, die von den Mitgliedstaaten nicht unterschritten werden dürfen. Insofern sind die im Sozialkapitel vorhandenen Kompetenzen zum Erlaß von Mindeststandards auf sozialem Gebiet in Verbindung mit der Möglichkeit des Rückgriffs auf Art. 94 EG ausreichend, um der Gefahr des Sozialdumpings zu begegnen. Eine Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen ist aus diesem Gesichtspunkt demnach nicht notwendig.

2. Spillover-Effekt der Wirtschafts- und Währungsunion

Ein anderes Argument, das für eine Angleichung der Sozialvorschriften vorgebracht wird ist, dass diese in der Wirtschafts- und Währungsunion notwendig sei.

a) Ansteigen der Arbeitslosenzahlen durch ökonomische Schocks

Als ein Effekt der Wirtschafts- und Währungsunion wird ein Ansteigen der Arbeitslosigkeit in der Gemeinschaft vorhergesagt.

¹¹¹⁴ Leibfried/Pierson, in: Leibfried/Pierson, S. 71 (72).

Vor der Einführung der gemeinsamen Währung führte eine Verringerung der Exporte durch die gesunkene Nachfrage nach der Währung automatisch zu einer Währungsabwertung. Dies hatte den Effekt, dass sich die inländischen Produkte für das Ausland verbilligten, wodurch sich wiederum die Nachfrage nach den Produkten erhöhte. Die Exporte stiegen und so wurde automatisch ein Steigern der Arbeitslosenquote verhindert.¹¹¹⁵ Ein solcher Prozeß ist in einer Währungsunion natürlich nicht möglich.

Dazu kommt, dass die wirtschaftlichen Bedingungen in den Mitgliedstaaten heterogen sind und die Länder durch verschiedene wirtschaftliche Schocks getroffen werden. Diesen Schocks kann nicht mit einer Anpassung der Kurse begegnet werden und die Kapital- und Arbeitnehmermobilität in der Gemeinschaft nicht groß genug, um dies auszugleichen.¹¹¹⁶

Deshalb besteht die Gefahr, dass in der Währungsunion die Arbeitslosenquote steigen wird.

b) Absenken der Sozialstandards in der Wirtschafts- und Währungsunion

Auch eine Verringerung der Sozialstandards in der Wirtschafts- und Währungsunion wird prophezeit.

Dies soll dadurch geschehen, dass die Mitgliedstaaten die eintretenden ökonomischen Schocks nicht mehr durch eine Anpassung der Wechselkurse ausgleichen können. Um trotzdem eine Verringerung ihrer Exporte und damit ein Ansteigen der Arbeitslosigkeit zu verhindern, könnten die Mitgliedstaaten deshalb versuchen, diese durch ein Absenken der Löhne und Arbeitsbedingungen auszugleichen. Anstelle einer Währungsabsenkung erfolgt also eine soziale Absenkung, um weiterhin im internationalen Wettbewerb erfolgreich zu sein.¹¹¹⁷ Damit würde dann wieder ein „Wettlauf um die schlechtesten Arbeitsbedingungen“, also ein soziales Dumping, zwischen den Mitgliedstaaten entstehen.

c) Notwendigkeit einer Sozialunion durch die Wirtschafts- und Währungsunion?

Es stellt sich die Frage, welche Maßnahmen erforderlich sind, um diese negativen Auswirkungen der WWU zu vermeiden oder zumindest abzumildern.

Zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit wurde durch den Vertrag von Amsterdam der neue Beschäftigungstitel in den EG-Vertrag eingefügt. Bereits bei der im Rahmen des Beschäftigungstitels praktizierten Koordinierung der Beschäftigungspolitik durch die Verfolgung derselben Ziele ist aber fraglich, ob dieses Vorgehen nicht zu weit geht. Es erscheint einleuchtend, dass möglicherweise gerade ein spezifisch auf jeden Mitgliedstaat

¹¹¹⁵ *Adnett*, JESP 1995, S. 1(5); *Feldstein*, Journal of Economic Perspectives, S. 23 (34); *Kaindl*, NZA 1998, S. 841 (844).

¹¹¹⁶ *Feldstein*, Journal of Economic Perspectives, S. 23 (41); *Tsoukalis*, S. 181.

zugeschnittenes Vorgehen erfolgsversprechender wäre als ein EU-einheitliches Vorgehen. Deshalb ist eine Erweiterung der Gemeinschaftsbefugnisse im Rahmen der Beschäftigungspolitik abzulehnen.

Die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten die Lohn- und Sozialstandards zu senken versuchen, entspricht der Diskussion um Sozialdumping. Auch hier ist zu bedenken, dass die Lohnkosten nur ein Faktor unter vielen anderen sind, welche die Unternehmen bei ihren Entscheidungen berücksichtigen. Außerdem reflektieren die Lohnkosten weitgehend die Produktivität in einem Land, und hohe Lohnkosten werden oftmals durch andere Vorteile ausgeglichen¹¹¹⁸. Insofern reicht auch hier die Einführung von Mindeststandards in den besonders betroffenen Bereichen aus. Eine Ausweitung der sozialpolitischen Gemeinschaftskompetenzen ist also auch in diesem Zusammenhang nicht notwendig.

d) Zusammenfassung

Wirtschaftliche Argumente stützen die Forderung nach der Verabschiedung von Richtlinien, die Mindeststandards auf dem Gebiet der Arbeitsbedingungen einführen. Dies ist unter den existierenden Vorschriften des EG-Vertrages möglich und erfordert keine Erweiterung der Gemeinschaftskompetenzen.

Die Einführung eines europäischen Sozialsystems oder eine vollständige Harmonisierung von Sozialstandards sind unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten aber nicht notwendig.

Die Einführung einer Sozialunion kann unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten somit nicht gerechtfertigt werden, eine soziale Union dagegen, so wie sie im EGV vorgesehen ist, erscheint notwendig.

II. Sozialpolitische Argumente für eine Ausweitung der gemeinschaftlichen Sozialpolitik

Die Betrachtungsweise des europäischen Sozialrechts hat sich seit der Gründung der EWG gewandelt. Es verfolgt nicht mehr nur wirtschaftliche Ziele, sondern auch soziale. Dies verdeutlichen die Ziele der Gemeinschaft, die neben wirtschaftlichen auch immer weitreichendere soziale Gemeinschaftsziele enthalten. Insofern kann heute eine Betrachtung des EG-Sozialrechts nicht nur auf wirtschaftliche Argumente gestützt werden, sondern muss auch soziale Gesichtspunkte anerkennen.

¹¹¹⁷ Deakin, in: Davies/Lyon-Caen/Sciarrà/Simitis, S. 63 (82); Adnett, JESP 1995, S. 1 (7); Barnard, in: Craig/de Búrca, S. 479 (507); Deakin/Wilkinson, ILJ 1994, S. 289 (296).

¹¹¹⁸ Vgl. oben, 6. Kapitel B I 1. b).

1. Die Notwendigkeit eines sozialen Gesichts für Europa

Es wird vertreten, dass europäische Sozialpolitik notwendig ist, um dem Markt ein menschliches Gesicht zu geben¹¹¹⁹ und um die Arbeits- und Lebensbedingungen der Arbeitnehmer zu schützen¹¹²⁰. Dem ist zuzustimmen, denn die Lösung sozialer Probleme kann nicht dem freien Wirken des Marktes überlassen werden, sondern erfordert eine sozialpolitische Intervention in den Markt. Außerdem spricht auch dafür, dass ein hohes Maß an sozialem Schutz nicht nur einen Kostenfaktor darstellt, sondern zugleich auch hilft, die Produktivität zu fördern¹¹²¹. Sozialpolitik stellt insofern also eine Investition in die Wirtschaft dar.

Allerdings ist auch zu bedenken, dass grundsätzlich die Mitgliedstaaten in der Lage sind, soziale Aufgaben zu erfüllen. Es besteht kein Grund dafür, dass die Gemeinschaft diese Aufgabe übernimmt.

Insofern ist der Auffassung zuzustimmen, dass die Union ihr soziales Gesicht zeigen und sich als soziale Union darstellen sollte. Es ist aber darauf hinzuweisen, dass dafür die existierenden Vertragsbestimmungen ausreichen. Eine weiterreichende Intervention der Gemeinschaft ist nicht notwendig, da kein Grund dafür besteht, in die Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten einzugreifen, wenn diese in der Lage sind, ihre Aufgaben zu erfüllen.

2. Steigerung der Legitimation der EG durch mehr Sozialpolitik

Ein anderes Argument, das für eine Ausweitung der europäischen Sozialpolitik vorgebracht wird, betrifft die Legitimationskrise innerhalb der Gemeinschaft und das Problem, dass in vielen Mitgliedstaaten die Öffentlichkeit die Gemeinschaft als eine große Bürokratie betrachtet, die nur wirtschaftliche Ziele verfolgt. Es wird argumentiert, dass die Einführung fundamentaler sozialer Grundrechte in den EG- oder EU-Vertrag helfen könnten, diese Krise zu überwinden.¹¹²²

Die Legitimationskrise dreht sich um das Bedürfnis, mehr öffentliche Zustimmung zur Gemeinschaft zu bekommen, so dass die Menschen den Einigungsprozeß und die Ausübung von Macht durch die Gemeinschaft akzeptieren¹¹²³. In diesem Zusammenhang werden üblicherweise vier Mittel diskutiert, welche die Legitimation der Gemeinschaft erhöhen sollen: Die Unionsbürgerschaft und das Bedürfnis nach mehr Nähe zu den Bürgern, mehr

¹¹¹⁹ *Hervey*, S. 10

¹¹²⁰ *Jaspers*, in: *Betten*, S. 47 (55).

¹¹²¹ Vgl. *Deakin*, in: *Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis*, S. 63 (85); *Bercusson u.a.*, *ELJ* 1997, S. 189 (191).

¹¹²² Vgl. *Weiss*, in: *Blanpain*, S. 197 (202); *Rodríguez-Piñero/Casas*, in: *Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis*, S. 23 (27).

¹¹²³ *Shaw*, *EPL* 1997, S. 413 (414); *de Búrca*, *MLR* 1996, S. 349 (350).

Demokratie, eine Stärkung des Subsidiaritätsprinzips, sowie die Offenheit, Transparenz und Zugänglichkeit der Gemeinschaft¹¹²⁴.

a) Verschaffung von mehr Legitimation für die Gemeinschaft durch soziale Grundrechte

Bisher war die Unionsbürgerschaft nicht sehr erfolgreich damit, öffentliche Zustimmung zur europäischen Integration zu erlangen. Aus diesem Grund betonen einige Autoren die Notwendigkeit, die „Unionsbürgerschaft mit Bedeutung zu füllen“. Dies würde geschehen durch die Einfügung von fundamentalen sozialen Rechten in den Vertrag, welche die Basis des gemeinschaftlichen Arbeits- und Sozialrechts bilden würden. Diese Grundrechte würden den Menschen signalisieren, dass die Gemeinschaft neben den wirtschaftlichen auch soziale Ziele verfolgt und ihnen helfen, die Gemeinschaft zu akzeptieren.¹¹²⁵ Bei den einzufügenden Rechten soll es sich um solche handeln, die bereits von den Mitgliedstaaten anerkannt werden, wie z.B. das Recht auf Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz, das Recht auf Vereinigungsfreiheit und das Recht, Tarifverhandlungen zu führen¹¹²⁶. Nicht alle der in den Vertrag aufzunehmenden Rechte sollen aber rechtlich bindend sein. So soll ein gemeinschaftsweit zu garantierendes Recht auf Arbeit nur ein Gemeinschaftsziel beschreiben und Mitgliedstaaten und Gemeinschaft nur dazu verpflichten, alle notwendigen Maßnahmen zu unternehmen, um dieses Ziel zu erreichen¹¹²⁷.

b) Verschaffung von mehr Legitimation durch Stärkung der Subsidiarität und damit Zurückhaltung bei der Sozialgesetzgebung

Auch hier stellt sich wieder die Frage, ob die Gemeinschaft tatsächlich die richtige Ebene für die Garantie von sozialen Grundrechten darstellt. Grundsätzlich ist die Sozialpolitik die Aufgabe der Mitgliedstaaten. Warum also soll die Gemeinschaft, die nicht erstrangig für die Sozialpolitik zuständig ist, sich zur Gewährung sozialer Grundrechte verpflichten?

Darüber hinaus stellt sich die Frage, warum auf der Gemeinschaftsebene Rechte garantiert werden sollen, die bereits von den Mitgliedstaaten gewährt werden. Inwiefern würde es die Situation der Bürger verbessern, wenn Rechte, die ihnen bereits in nationalem Recht gewährt werden, nun zusätzlich auf der Gemeinschaftsebene garantiert werden?¹¹²⁸

¹¹²⁴ *de Búrca*, MLR 1996, S. 349 (350).

¹¹²⁵ Vgl. *Weiss*, in: *Blanpain*, S. 197(202); *Rodríguez-Pínero/Casas*, in: *Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis*, S. 23 (27).

¹¹²⁶ *Weiss*, in: *Blanpain*, S. 197 (205-207).

¹¹²⁷ *Weiss*, in: *Blanpain*, S. 197 (209).

¹¹²⁸ Vgl. *Weiler*, in: *Winter/Curtin/Kellermann/de Witte*, S. 57 (57 f.).

In diesem Zusammenhang muss daran erinnert werden, dass die Ausweitung der Unionsbürgerschaft nur eines der Mittel ist, das zur Förderung der Legitimation der Gemeinschaft diskutiert wird. Ein anderer Weg, der die europäische Einigung bei den Bürgern beliebter machen soll, ist die Betonung des Subsidiaritätsprinzips. Dieses drückt aus, dass die Gemeinschaft nur dann handeln soll, wenn die Mitgliedstaaten das verfolgte Ziel nicht ausreichend verwirklichen können. Demnach besteht kein Bedürfnis für ein Handeln der Gemeinschaft, wenn die Mitgliedstaaten in der Lage sind, soziale Grundrechte selbst zu garantieren.

Es scheint, dass viele Bürger eine Europäische Gemeinschaft bevorzugen, die sich nicht in alle Aspekte des Lebens einmischt und die den Mitgliedstaaten einige Zuständigkeiten überläßt. Insofern erscheint eine Zurückhaltung der Gemeinschaft und eine Stärkung des Grundsatzes der Subsidiarität eher geeignet, die Legitimation der Gemeinschaft zu stärken, als eine Ausweitung der Unionsbürgerschaft.

Es ist auch fraglich, ob eine Einfügung sozialer Grundrechte geeignet ist, bei den Bürgern das Gefühl hervorzurufen, zu einem europäischen Volk zu gehören und den europäischen Einigungsprozeß zu unterstützen. Insbesondere die Einfügung von solchen „Rechten“ in den Vertrag, die nicht durchsetzbar sind, sondern lediglich Programmsätze darstellen, ist eher geeignet, die Glaubwürdigkeit der Gemeinschaft zu schwächen, als diese zu stärken. Solche undurchsetzbaren Rechte können nur Hoffnungen wecken, die dann enttäuscht werden.

c) Schlußfolgerung

Um den Bürgern in der Gemeinschaft zu zeigen, dass es der Gemeinschaft nicht nur um die wirtschaftliche Integration geht, ist die Verfolgung einer sozialen Union, so wie der Vertrag es derzeit vorsieht, ausreichend. Es gibt kein überzeugendes Argument für die Einfügung sozialer Grundrechte in den Vertrag. Vielmehr besteht die Gefahr, dass dadurch die Gemeinschaft in solche Bereiche eingreift, die auch von den Mitgliedstaaten geregelt werden können.

3. Notwendigkeit der Bekämpfung von Ungleichheiten in der Gemeinschaft

Zuletzt wird als Argument für eine Sozialunion vorgebracht, dass es notwendig ist, die durch den Einigungsprozeß verursachten Ungleichheiten, die in der Gemeinschaft zwischen den Staaten und Regionen herrschen, zu bekämpfen. Dies ist notwendig, da diese Verschiedenheiten nicht mit dem Ziel, eine immer engere Union zwischen den Mitgliedstaaten zu bilden, vereinbar sind. Außerdem besteht die Gefahr, dass die Verlierer des Integrationsprozesses negative Gefühle über die europäische Integration entwickeln und

nationalistische Ziele verfolgen. Darüber hinaus sollten die Probleme, die durch den Einigungsprozeß verursacht werden, auch auf der Gemeinschaftsebene gelöst werden.¹¹²⁹

Es ist der Auffassung zuzustimmen, dass die Gemeinschaft nicht die Gruppen vergessen sollte, die durch den Einigungsprozeß benachteiligt werden. Die Ziele der Gemeinschaft, insbesondere das der Schaffung eines Zusammenschlusses zwischen den Völkern Europas (Präambel des EG-Vertrages), der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedern (Art. 2 EG) und die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen auf dem Wege des Fortschritts (Art. 136 EG), setzen eine Bekämpfung der Divergenzen zwischen den Regionen und Mitgliedsstaaten voraus.

Hierzu ist weder eine soziale Union, noch die Harmonisierung der Sozialvorschriften in einer Sozialunion ausreichend. Statt dessen ist der Einsatz weitreichender finanzieller Mittel notwendig. Dies könnte entweder durch die Einführung eines europäischen Sozialversicherungssystems oder aber durch die Strukturfonds geschehen. Die Strukturfonds sind die Grundlage für die Umverteilung von Mitteln von den reicheren zu den ärmeren geographischen oder sozialen Gruppen auf der Ebene der Gemeinschaft¹¹³⁰.

Da die Strukturfonds¹¹³¹ bereits existieren, erscheint es praktischer, diese aufrechtzuerhalten und auszuweiten.

Es erscheint aber, dass sowohl gegen die Einführung eines europäischen Sozialsystems, als auch gegen die Ausweitung der Strukturfonds dieselben Argumente vorgebracht werden und dass beides in der näheren Zukunft nicht realisierbar erscheint.

So besteht Einigkeit darüber, dass ein europäisches Wohlfahrtssystem in der näheren Zukunft nicht wünschenswert ist¹¹³². Ein Grund dafür ist die Existenz verschiedener Wohlfahrtssysteme in Europa, welche die verschiedenartigen Traditionen, Kulturen und sozialen Werte in den Mitgliedstaaten reflektieren. Sie entwickelten sich über einen langen Zeitraum hinweg und es wäre kaum möglich, ein europäisches System zu entwickeln, welches diese Unterschiede verbindet.¹¹³³ Außerdem divergieren die Sozialstandards zwischen den Mitgliedstaaten, entsprechend dem Reichtum der Staaten. Es wäre kaum möglich, ein

¹¹²⁹ Kleinmann/Piachaud, JESP 1993, S. 1 (7); Tsoukalis, S. 123; Hervey, S. 9; Closa, in: Rhodes/Mény, S. 266 (273 f.); Berghman, in: Room, S. 91 (99 f.).

¹¹³⁰ Hervey, S. 174.

¹¹³¹ Sie bestehen aus dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft, dem Europäischen Sozialfonds und dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung.

¹¹³² Pierson/Leibfried, in: Leibfried/Pierson, S. 432 (433); Rhodes, in: Hine/Kassim, S. 36 (38); Deakin/Barnard, in: Caiger/Floudas, S. 178; Streeck, ELJ 1995, S. 31 (39 f.).

¹¹³³ Majone, JCMS 1993, S. 153 (161); Shanks, CMLRev. 1977, S. 375 (376); Begg/Nectoux, JESP 1995, S. 285 (286 f.); Steinmeyer, ZiaS 1989, S. 208 (223).

einheitliches Niveau festzulegen, das für alle Mitgliedstaaten akzeptabel und zugleich finanzierbar ist.¹¹³⁴

Das Hauptargument gegen einen europäischen Sozialstaat ist aber, dass die mitgliedstaatlichen Wohlfahrtssysteme tief im Nationalstaat verwurzelt sind. Sie sind ein Element, das eine Nation formt und die Umverteilung auf nationaler Ebene wird nur deshalb von der Öffentlichkeit getragen, weil die Bürger ein Gefühl der Solidarität und der nationalen Identität haben. Dieses Zusammengehörigkeitsgefühl fehlt auf der Gemeinschaftsebene.¹¹³⁵

Es kann gefolgert werden, dass die Einführung eines europäischen Sozialversicherungssystems auf unüberwindbare Hindernisse stieße.

Viele der Argumente, die gegen ein europäisches Sozialsystem sprechen, werden aber auch gegen eine Ausweitung der Strukturfonds vorgebracht. Auch hier ist das Ausmaß, in dem die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bekämpft werden können, abhängig von der Bereitschaft der Bevölkerung in den reicheren Mitgliedstaaten, die ärmeren zu unterstützen¹¹³⁶. Es erscheint, dass diese Bereitschaft begrenzt ist, denn es mangelt an einem Gefühl der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten. Auch ist eine „Transferunion“ im EGV nicht vorgesehen¹¹³⁷.

Dieses Problem könnte in der Zukunft noch verstärkt werden. Die europäische Erweiterung kann die Anzahl der Regionen, die der Förderung bedürfen, erheblich erweitern und somit einen großen Druck auf die Strukturfonds bewirken¹¹³⁸. Auch die Einführung des Euro kann zu einem Ansteigen der Arbeitslosenquote führen und so den Bedarf nach mehr Strukturhilfe erhöhen¹¹³⁹.

Es folgt, dass zwar grundsätzlich ein Bedarf nach mehr Strukturhilfe in der Gemeinschaft besteht. Zur Zeit kann eine größere Umverteilung auf europäischer Ebene aber nicht gerechtfertigt werden, da es an der dafür notwendigen Solidarität zwischen den Bürgern der Mitgliedstaaten fehlt.

4. Zusammenfassung

Soziale Argumente können keine weiterreichende Gemeinschaftsintervention in die Sozialpolitik begründen, als der EGV derzeit vorsieht. Eine soziale Union ist notwendig, um

¹¹³⁴ *Majone*, JCMS 1993, S. 153 (167 f.); *Shanks*, CMLRev. 1977, S. 375 (376); *Steinmeyer*, ZiaS 1989, S. 208 (223).

¹¹³⁵ *Paqué*, in: Addison/Siebert, S. 105 (113); *Hervey*, S. 201; *Schulte*, in: Beck/van der Maesen/Walker, S. 45 (46 f.).

¹¹³⁶ *Paqué*, in: Addison/Siebert, S. 105 (113).

¹¹³⁷ *Kaindl*, NZA 1998, S. 841 (844).

¹¹³⁸ *Hervey*, S. 192 f.

¹¹³⁹ *Hervey*, S. 193.

den Markt zu vermenschlichen, aber weder die Einführung fundamentaler sozialer Grundrechte, noch der Aufbau eines europäischen Wohlfahrtssystems sind legitim.

III. Zusammenfassung

Die vorangehende Diskussion zeigt, dass es kein wirtschaftliches Bedürfnis für mehr EG-Aktivitäten auf dem Gebiet des Sozialrechts gibt. Insbesondere der Gefahr des Sozialdumping kann durch den Erlaß von Mindestnormen in spezifischen Bereichen begegnet werden.

Soziale Argumente zeigen zwar ein Bedürfnis für mehr Konvergenz zwischen den Mitgliedstaaten, das dafür notwendige Eingreifen wäre aber mangels einer Solidarität zwischen den Bürgern nicht gerechtfertigt. Statt dessen erfordert die Legitimationskrise der Gemeinschaft eine Zurückhaltung der EG und die Betonung des Subsidiaritätsprinzips.

Es kann gefolgert werden, dass keine Notwendigkeit für die Bildung eines europäischen Sozialstaates oder für eine Vereinheitlichung der Vorschriften in einer Sozialunion besteht. Es ist aber notwendig, dass die Gemeinschaft ihr soziales Gesicht zeigt und sich somit als eine soziale Union verhält. Dies kann auf der Grundlage der existierenden Vorschriften des Sozialkapitels geschehen.

Es zeigt sich, dass die bestehende Kompetenzaufteilung, die den Mitgliedstaaten die Hauptzuständigkeit gibt und der Gemeinschaft nur eine unterstützende Funktion, sinnvoll ist. Für eine Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen besteht kein Bedürfnis.

C. Die Zukunft der europäischen Sozialpolitik – Europa auf dem Weg zur Sozialunion?

Die derzeit im Gemeinschaftsrecht vorhandenen Befugnisse erlauben nicht die Errichtung einer Sozialunion im Sinne einer Vereinheitlichung des europäischen Sozialrechts. Die Verfolgung einer sozialen Union ist aber im Sozialkapitel vorgesehen. Darüber hinaus ist die Schaffung einer Sozialunion auch weder aus wirtschaftlichen, noch aus sozialpolitischen Erwägungen notwendig. Die Verfolgung einer sozialen Union, so wie sie der EG-Vertrag vorsieht, ist dagegen sinnvoll.

Allerdings ergibt sich die Zukunft der europäischen Sozialpolitik nicht nur aus den im Vertrag enthaltenen Kompetenzen, oder daraus, ob bei einer theoretischen Betrachtung mehr EG-Sozialpolitik gerechtfertigt ist oder nicht. Vielmehr wird das europäische Sozialrecht beeinflusst von den wirtschaftlichen und politischen Umständen in der Gemeinschaft und seine Entwicklung hängt ab von dem politischen Willen der Mitgliedstaaten. Insofern ist es auch notwendig, diese Faktoren zu berücksichtigen.

I. Die aktuelle politische Diskussion

Zur Zeit dreht sich die Diskussion in den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft um die hohe Arbeitslosenquote, die allgemeinen Probleme, denen die Wohlfahrtssysteme entgegensehen (z.B. durch veränderte Familienstrukturen und das Altern der Bevölkerung) und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft¹¹⁴⁰.

Da traditionell Sozialleistungen lediglich als ein Kostenfaktor betrachtet werden, der die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft behindert, und nicht als Investition in eine hohe Wettbewerbsfähigkeit, haben diese Probleme einen großen Einfluß auf die Sozialpolitik.

Vor diesem Hintergrund erscheint eine Ausweitung der sozialen Dimension und eine Stärkung der Sozialpolitik eher unwahrscheinlich. Der Kampf gegen die Arbeitslosigkeit und die Schaffung von Arbeitsplätzen sind die hauptsächlichen Gemeinschaftsziele und dominieren sowohl die Wirtschafts-, als auch die Sozialpolitik¹¹⁴¹.

Dies verdeutlicht auch ein Blick auf die europäische Beschäftigungspolitik. Sie zielt darauf ab, eine koordinierte Beschäftigungsstrategie der Mitgliedstaaten zu entwickeln. Als Mittel zur Schaffung von Arbeitsplätzen wird z.B. eine arbeitsfreundliche Ausgestaltung der Sozialsysteme gefordert, um einen klaren Anreiz für Arbeitsuchende zur Annahme von Arbeitsstellen zu schaffen¹¹⁴². Dies ist gleichbedeutend mit einer Forderung nach einer Reduzierung der Sozialleistungen.

Auch eine Modernisierung der Arbeitsorganisation wird gefordert¹¹⁴³.

Diese Ziele stehen in starkem Kontrast zu den bisher im Rahmen der europäischen Sozialpolitik verfolgten Zielen¹¹⁴⁴. Sie beeinflussen auch die sozialpolitischen Ziele, denn gemäß Art. 127 II EG soll das Ziel eines hohen Beschäftigungsniveaus bei der Festlegung und Durchführung der Gemeinschaftspolitiken und –maßnahmen berücksichtigt werden. Insofern ist davon auszugehen, dass aufgrund der im Rahmen des Beschäftigungstitels verfolgten Politik der Deregulierung auch im Rahmen der Sozialpolitik in der Zukunft nicht viele bindende Maßnahmen erlassen werden. Statt dessen wird die Gemeinschaft unverbindliche Ziele vorgeben und sich inhaltlich auf die Beschäftigungspolitik konzentrieren.

¹¹⁴⁰ Vgl. Grünbuch: Europäische Sozialpolitik, Optionen für die Union, KOM (1993) 551 endg., S. 21 f.; Sozialpolitisches Aktionsprogramm 1998 – 2000, KOM (1998) 259 endg., S. 2.

¹¹⁴¹ Vgl. Mittelfristiges Sozialpolitisches Aktionsprogramm 1995 – 1997, KOM (1995) 134 endg., S. 6; Mitteilung der Kommission zur Entwicklung des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene, KOM (1996) 448 endg., S. 14; Mitteilung der Kommission: Modernisierung und Verbesserung des Sozialen Schutzes in der Europäischen Union, KOM (1997) 102 endg., S. 5; Sozialpolitisches Aktionsprogramm 1998 – 2000, KOM (1998) 259 endg., S. 1; Programm der Kommission für 1999, Bull.EU Beil. 1/99, S. 10.

¹¹⁴² Mitteilung der Kommission: Modernisierung und Verbesserung des sozialen Schutzes in der Europäischen Union, KOM (1997) 102 endg., S. 5.

¹¹⁴³ Programm der Kommission für 1999, Bull.EU Beil. 1/99, S. 10.

¹¹⁴⁴ Vgl. ausführlicher oben, 2. Kapitel C IV 3.

Diese neue Methode hat den Vorteil, dass sie den Mitgliedstaaten ermöglicht, innerhalb ihrer nationalen Systeme auf ihre eigene Art vorzugehen, und mit verschiedenen Lösungsansätzen zu experimentieren. Sie vermeidet Uniformität und stärkt die Subsidiarität in der Gemeinschaft.

Andererseits besteht die Gefahr, dass die neuen Inhalte die soziale Dimension der Gemeinschaft schwächen. Für die nähere Zukunft wird die Einführung einer Sozialunion unrealistisch und vielmehr erscheint der Bestand der existierenden sozialen Union gefährdet.

II. Die Auswirkungen der Grundfreiheiten auf das europäische Sozialrecht

Einen Gegensatz zu diesen verschiedenen Faktoren, die die europäische Sozialpolitik eher insofern beeinflussen, als sie gegen eine Harmonisierung sprechen, stellen die Grundfreiheiten dar. Insbesondere die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die damit verbundene Koordinierung des europäischen Sozialrechts bewirkt in gewissem Maße die Aufweichung der Grenzen zwischen den verschiedenen nationalen Sozialrechtssystemen. Durch das Verbot, Wanderarbeitnehmer zu diskriminieren und die Grundsätze des Leistungsexports sowie der Zusammenrechnung der Versicherungszeiten haben die Mitgliedstaaten auch zu einem Teil die Souveränität über ihre Sozialversicherungen verloren. Das Sozialrecht ist somit nicht mehr ausschließlich eine nationale Aufgabe.

Auch die Inanspruchnahme der Dienstleistungs-, Warenverkehrs- und Niederlassungsfreiheit bewirkt eine Annäherung der mitgliedstaatlichen Sozialsysteme. Die nationalen Systeme können nicht mehr völlig voneinander abgeschottet werden. Vielmehr können soziale Dienstleistungen auch außerhalb des Staatsgebietes in Anspruch genommen werden. Auch hierdurch kann ein gewisser Anpassungsdruck entstehen.

Die Grundfreiheiten begründen somit eine Tendenz, die dahingeht, die nationalen Systeme anzugleichen.

III. Schlußfolgerung

Eine Betrachtung der Faktoren, die in der Praxis die Entwicklung der europäischen Sozialpolitik beeinflussen zeigt, dass zur Zeit weder die Einführung eines einheitlichen europäischen Sozialsystems noch die Schaffung einer Sozialunion eine realistische Möglichkeit darstellen. Statt dessen dreht sich die politische Diskussion um die Kosten des Sozialstaats. Um die hohe Arbeitslosenquote zu reduzieren, werden eine Senkung der Sozialstandards, mehr Flexibilität und Deregulierung gefordert. Somit dreht sich die Diskussion eher um die Frage, ob die bestehende soziale Union beibehalten werden kann, als darum, ob eine Sozialunion eingeführt werden sollte.

Die Grundfreiheiten bewirken zwar eine gewisse Anpassung der mitgliedstaatlichen Sozialsysteme und insbesondere die Arbeitnehmerfreizügigkeit hat bereits die vollständige nationale Souveränität auf dem Gebiet der Sozialpolitik beendet. Hierbei handelt es sich aber um einen langsamen Prozeß, der zwar auf eine Annäherung, nicht aber auf eine vollständige Harmonisierung abzielt.

Insofern ist zur Zeit eine Ausweitung der europäischen Sozialpolitik unwahrscheinlich. Es zeigt sich also, dass eine Erweiterung der sozialpolitischen Befugnisse der Gemeinschaft nicht nur theoretisch abzulehnen ist, sondern dass sie derzeit auch politisch nicht zu realisieren ist.

Dies ist aber kein Rückschlag für das europäische Sozialrecht.

Das Ziel des europäischen Sozialrechts ist nicht seine Erweiterung um jeden Preis, sondern eine Ergänzung und Unterstützung der nationalen Systeme, so dass für die anstehenden Probleme die passenden Lösungen auf der richtigen Ebene gefunden werden können. Deshalb sollte der Erfolg des europäischen Sozialrechts nicht daran gemessen werden, ob es die Anzahl und Reichweite der erlassenen Maßnahmen steigert und sich immer mehr ausweitet.

Das vorhandene Sozialkapitel reicht zur Erfüllung seiner Aufgaben aus. Zwar sind einige Vorschriften verbesserungsfähig.

So sind die Kompetenzen auf dem Gebiet der Geschlechtergleichbehandlung nicht gut durchdacht und die Abgrenzung von Art. 137 I, II und Art. 141 III EG ist fraglich.

Insbesondere die fehlende demokratische Legitimation der Sozialpartner sowie die fehlende Beteiligung des EP beim Erlaß von Normen im Rahmen des sozialen Dialoges sind zu kritisieren. Auch das Nebeneinander des Sozialkapitels und des Beschäftigungstitels könnten zu Problemen führen.

Der Gesamtkonzeption des Sozialkapitels ist aber zuzustimmen. Eine Erweiterung des Sozialkapitels ist deshalb in der näheren Zukunft nicht notwendig. Gleichzeitig sollte aber die bestehende soziale Union vor einem Sozialabbau und der Tendenz zur Flexibilisierung geschützt werden. Denn die Europäischen Gemeinschaft benötigt zwar keine Sozialunion, aber sie bedarf einer sozialen Union.