

Ulrich Mückenberger | Katja Nebe (Hrsg.)

Transnationale soziale Dialoge und ihr Beitrag für den europäischen sozialen Fortschritt



Nomos

Arbeits- und Sozialrecht
Band 153

Ulrich Mückenberger | Katja Nebe (Hrsg.)

Transnationale soziale Dialoge
und ihr Beitrag für den europäischen
sozialen Fortschritt



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-1717-0 (Print)

ISBN 978-3-8452-5769-3 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Europa befindet sich in beunruhigender Verfassung. Verstärkt durch die zur »Flüchtlingskrise« stilisierten weltweiten Migrationsbewegungen hat sich in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union neuer Nationalismus verbreitet. Das ökonomische Übergewicht Deutschlands, die Währungsunion, die nicht durch eine Politische Union begleitet und sozialverträglich gestaltet worden ist, sowie die Austeritätsideologie der Europa dominierenden Politiker/innen haben überall in Europa rechtspopulistische antidemokratische Strömungen entstehen lassen. Die Unionsstaaten sind derzeit nicht in der Lage, das demokratische Defizit der EU wirksam anzugehen und das Fundament einer demokratisch legitimierten politischen Union den Gestaltungsverantwortlichkeiten entsprechend auszuweiten.

Darunter leidet auch - uns hier besonders beschäftigend - die soziale Komponente Europas. Obgleich das Primärrecht der EU in den beiden letzten Jahrzehnten sozialstaatliche Züge gewonnen hat - zuletzt durch den Gipfel in Göteborg am 17. November 2017 in Gestalt der Säule sozialer Rechte bekräftigt -, ist die sozialstaatliche Praxis der EU erschütternd gering. Offenbar bedarf Europa eines politischen Neubeginns, um auch das soziale Kapitel wieder wirksam werden zu lassen. Allerdings dürften diesem politischen Neubeginn kaum Verwirklichungschancen einzuräumen sein, wenn er nicht gleichzeitig von transnationalen zivilgesellschaftlichen Ansätzen, Vorhaben und Bewegungen angeregt und bestärkt wird.

Transnationalen europäischen Gestaltungen auf sozialem Gebiet gilt das hier vorgelegte Buch. Das soziale Europa kann nicht allein Gegenstand supranationaler staatlicher oder intergouvernementaler Aktivität sein. Es bedarf auch der grenzüberschreitenden Aktivitäten der direkt beteiligten Akteure auf dem Gebiet sozialer Normbildung. Einem positiv verstandenen Prinzip der Subsidiarität entspricht, dass diese selbst das Heft des Handelns ergreifen und auf sozialem Gebiet normbildend und -durchsetzend tätig werden. Wir versuchen nachzuweisen, dass tatsächlich bereits mehr an grenzüberschreitender Aktivität im Gang ist, als in der Öffentlichkeit wahrgenommen wird. Wir zeigen allerdings auch, dass transnationale Soziale Dialoge bei ihren Normbildungsansätzen nicht »alleingelassen« werden dürfen - vielmehr der staatlichen Unterstützung auf nationaler und europäischer Ebene bedürfen, um nachhaltig wirksam zu werden.

Das Buch beruht auf einem von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Forschungsprojekt, das im Rahmen des DFG-Sonderforschungsbereiches 597 »Staatlichkeit im Wandel« an der Universität Bremen durchgeführt worden ist. Das Vorhaben stand unter dem Titel »Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen sozialen Dialog« und wurde von beiden Unterzeichner/inne/n geleitet. Mitarbeiter/innen waren der Politologe Philipp Gies, die Sozialökonomin Tanja Kavur sowie die Juristinnen Sonja Mangold und Aimee Waldon-Thoroe, deren dissertationsbezogene Beiträge in diesen Band aufgenommen wurden.

Unter transnationalen sozialen Dialogen verstehen wir grenzüberschreitende Verhandlungs- und Vereinbarungskonstellationen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmer/innen-/Gewerkschaftsseite. Das Forschungsvorhaben galt der normbildenden Aktivität solcher europäischen sozialen Dialoge v.a. auf den Feldern von Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Information und Konsultation von Beschäftigten, Diskriminierungsschutz im Erwerbsleben und Vereinbarkeit von Erwerbs- und außererwerblichem Leben. Erstmals wurden in diesem Vorhaben nahezu alle europäischen Dialogskonstellationen (Europäische Betriebsräte, branchenübergreifende und branchenspezifische soziale Dialoge nach AEUV, transnationale Unternehmensvereinbarungen, Mischformen verschiedener Art) im Zusammenhang untersucht und aufgrund einer Vollerhebung der von ihnen in den genannten Feldern hervorgebrachten sozialen Normen sowohl qualitativ als auch quantitativ ausgewertet und miteinander verglichen.

Erhoben, codiert und ausgewertet wurden alle bis Jahresende 2014 in vorhandenen Datenbanken und eigenen Recherchen zugänglichen, thematisch einschlägigen normbildenden Dokumente. Von rund 2.500 Dokumente, die wir erfassten, waren rund 1.700 das, was wir »outcomes« nennen: Für Normbildung relevante verbindliche Abmachungen. Dass von diesen der »Löwenanteil« auf Gründungsvereinbarungen von Europäischen Betriebsräten mit Schwerpunkt Information und Konsultation entfiel, wird nicht überraschen. Überraschen dürfte aber, dass sich im Schatten dieser Vereinbarungen sowohl zahlreiche normbildende Vereinbarungen anderer sozialer Dialoge als auch Vereinbarungen auf den drei anderen untersuchten Arbeitsfeldern entwickeln konnten. Diesen Befund werten wir in diesem Band aus und ziehen daraus analytische und rechtspolitische Schlüsse.

Das Forschungsteam erarbeitete diese Befunde - so auch diese Monografie - fächerübergreifend und kooperativ. Die vier wissenschaftlichen Mitarbeiter/innen verbanden mit ihrer Forschung für das Teilprojekt ihre Dissertationsvorhaben, die inzwischen auch weitgehend veröffentlicht

sind (vgl. Literaturverzeichnis). Deshalb sind in dieser Monografie Einzelteile namentlich gekennzeichnet. Nicht gekennzeichnete Abschnitte liegen in der Verantwortung der Herausgeber/in dieses Buches, also der Projektleitung.

Wer Erfahrungen mit Methoden der quantitativen Inhaltsanalyse hat, kann ermessen, welch starker Mithilfe diese Forschungsarbeit bedurfte und welchem Fehlerrisiko sie - bei aller angewandter Sorgfalt - ausgesetzt war. Die Forschung wurde möglich durch die Kooperationsbereitschaft der Europäischen Kommission und des Europäischen Gewerkschaftsinstituts, zahlreicher Unternehmen und Arbeitnehmer/innen und Gewerkschafter/innen sowie zahlreicher Expert/inn/en aus den Bereichen der Wissenschaft und der Sozialpartner. Letztere erschlossen uns Dokumente und machten uns in Expert/innengesprächen Kontextwissen und Fehlerquellen zugänglich. All diesen Institutionen und Personen möchten wir als Forschungsteam unseren herzlichen Dank aussprechen.

Der Dank richtet sich aber auch nach »innen« - zur Seite der das Forschungsprojekt betreibenden Personen. Wir danken unseren vier Mitarbeiter/inne/n für ihre innovative interdisziplinäre Mitarbeit, ohne die ein inhaltlich und methodologisch derart aufwändiges Vorhaben nicht hätte durchgeführt werden können. Auch den studentischen Beschäftigten Nele Austermann und Marc Widemann danken wir für ihre Mitarbeit an der Datenbankerstellung und der dafür erforderlichen Codiertätigkeit. Philipp Gies und Sonja Mangold haben auch an der Erstellung des Schlussmanuskripts mitgewirkt. Wir danken Leitung und Mitarbeiter/inne/n des Sonderforschungsbereichs, innerhalb dessen dieses Vorhaben möglich wurde. Hervorheben möchten wir den Dank an Prof. Dr. Stephan Leibfried, der das Vorhaben von Anbeginn an angeregt und unterstützt hat und dem wir ein Exemplar dieser Monografie nach seinem plötzlichen und viel zu frühen Tod zu Beginn des Jahres posthum widmen. Aus dem Kreis der Bremer Kolleginnen und Kollegen danken wir ganz besonders Josef Falke für seine unermüdlichen und stets fruchtbaren inhaltlichen Anregungen und Marion Hilker für die zuverlässigen Transkriptionen. Schließlich gilt unser Dank der DFG, die mit der Bewilligung des unseres Teilprojekts dieses Vorhaben ermöglichte.

Sicher haben wir bei unserer Arbeit - trotz unseres Qualitätsmanagements - nicht alle Fehler vermeiden oder tilgen können. Wer mit Datenbanken dieser Art gearbeitet hat, kennt die Fehlerquellen. Die Codierungsmerkmale von Datenbanken stimmen oft nicht mit den Termini der Urheber der Daten überein - so mussten wir z.B. bei der Frage, ob ein untersuchtes Dokument eine normbildende »Vereinbarung« darstellt, oft

Neubewertungen und -codierungen vornehmen. Doppelungen von Dokumenten kommen vor, weil sich durch Fusionen oder Umgründungen Rechtsformen oder Firmennamen geändert haben. Die rechtsdogmatische Typisierung der Urheberschaft von Vereinbarungen ist im transnationalen Raum deutlich erschwert, weil transnationale Akteure oft anders als vom auf dieser Ebene ohnehin fragmentarischen Recht vorgesehen kooperieren. Vermissen wird mancher die Dialogsform der SE-Vereinbarungen - die wir mangels flächendeckender Datenbanken und mangels bereits auswertbarer Normproduktion beiseitelassen mussten. Kurzum: Vollständig und fehlerfrei zu sein, wird auch diese »Vollerhebung« für sich nicht beanspruchen können.

Wir hoffen gleichwohl, dass unsere vergleichende Erforschung der normbildenden Aktivität transnationaler europäischer sozialer Dialoge zum wissenschaftlichen und sozialen Fortschritt beiträgt.

Bremen/Halle, den 01.05.2019

Ulrich Mückenberger und Katja Nebe

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis	17
Abkürzungsverzeichnis	19
Kapitel 1: Transformation des Staates und hybride transnationale Normbildung	23
1.1 Asymmetrie von Macht und transnationales Recht: Notwendigkeit transnationalen hybriden Arbeitsrechts	25
1.2 Europäische Sozialstaatlichkeit als normative Anforderung an die Bildung transnationalen Arbeitsrechts (Ulrich Mückenberger)	26
1.2.1 Ein Staatenverbund mit normativer Kontur	27
1.2.2 Rechtsquellen europäischer Sozialstaatlichkeit	32
1.2.3 Beziehungen von europäischer sozialer Verfasstheit zum »Europäischen Sozialmodell«	33
1.2.4 Normative Gestalt der europäischen Sozialverfassung	35
a) Sozialstaatlichkeit als Grundprinzip	35
b) Auf Arbeit bezogene europäische Sozialverfassung im Primärrecht	36
c) Menschenwürde, Demokratie und Solidarität als Quellprinzipien	38
d) Menschenwürde	39
e) Demokratie	40
f) Solidarität	45
g) Bedeutung des Grundprinzips der Sozialstaatlichkeit neben den drei konstituierenden Werten	48
h) Gemeinsame internationale Abkommen und gemeinsame Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten	50
i) Normative Kontur des sozialstaatlichen Grundprinzips im Verfassungsgefüge des europäischen Mehrebenen-Systems	51
1.3 Neue Akteurskonstellationen, Formen und Strukturen bei der Herausbildung hybriden transnationalen Arbeitsrechts	54

1.3.1	Ein kontroverser Forschungsstand mit empfindlichen Wissenslücken	56
1.3.2	Zerfaserung des Staates durch Transnationalisierung und deren normative Folgen	57
1.3.3	»Governance with governments«: Das Bündnis des Blinden mit dem Lahmen?	58
1.4	Rechtliche Analyse der Strukturen wachsender europäischer und transnationaler Sozialer Dialoge	62
1.4.1	EBR-Gründungsvereinbarungen	63
1.4.2	Sektorübergreifende und sektorale SDe	64
1.4.3	Substantielle EBR-Vereinbarungen	65
1.4.4	Mischformen	66
1.4.5	Transnational Company Agreements	66
1.5	Meinungsstreit in der Literatur bei hohem Konkretisierungs- und Empiriebedarf	67
1.6	Hypothesen des Forschungsvorhabens	70
1.6.1	Die vier Prüfsteine: Gesundheitsschutz, Partizipation, Diskriminierungsschutz und Vereinbarkeit	70
1.6.2	Wissenslücken über transnationale normbildende SD-Aktivitäten in den vier Arbeitsfeldern	75
1.6.3	Ziele und Hypothesen des Forschungsprojekts	78
1.7	Methodische Vorgehensweise: Quantitative Inhaltsanalyse, Expert/inn/eninterviews, Fallstudien und exemplarisch Diffusionsanalyse (Philipp Gies, Tanja Kavur)	82
1.7.1	Quantitative Inhaltsanalyse transnationaler SD-Dokumenten	83
	a) Die Entwicklung des Analyseinstruments	84
	b) Erstellung des Codebogens und Codebuchs	86
	c) Datenerhebung und Pre-Test	86
	d) Bereinigung der Daten	87
	e) Auswertung und Ergebnisdarstellung	87
1.7.2	Das leitfadengestützte Expert/inn/eninterview	88
1.7.3	Fallstudien	91
1.7.4	Diffusionsanalyse	92

Kapitel 2:	Arbeitsrechtliche transnationale Normbildung durch Soziale Dialoge: Empirische Aus- und Bewertung von »Outcomes« und »Reaktionen«	95
2.1	Normbildung durch Transnationale Soziale Dialoge – eine arbeitsfeld- und dialogübergreifende Synthese	95
2.1.1	Normbildung durch transnationale soziale Dialoge? Forschungsinteresse und -design	95
2.1.2	Die Gesamtentwicklung von SD-Dokumenten und SD-Outcomes	100
2.1.2.1	Vereinbarungspraxis	100
2.1.2.2	Normbildungsfunktion	107
2.1.2.3	Zwischenresümee: Eine neue transnationale normbildende Akteurskonstellation	113
2.1.3	Quantitative Entwicklung arbeitsfeldbezogener SD-Dokumente und SD-Outcomes	114
2.1.3.1	Vereinbarungspraxis	114
2.1.3.2	Normbildungsfunktion	116
2.1.3.3	Zwischenresümee: Spitzenreiter Partizipation – Vereinbarkeit im Abseits?	119
	Qualitative Auswertung arbeitsfeldbezogener SD-Outcomes	120
2.2	Normproduktion und -diffusion in den vier Arbeitsfeldern	126
2.2.1	Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz: Wechselspiel von SD und öffentlichen Institutionen (Aimee Waldon-Thoroe)	126
2.2.1.1	Prävention als Bindeglied - Besonderheiten des Arbeitsfeldes	127
2.2.1.2	Ein konkretes und detailreiches Arbeitsfeld - Methodische Besonderheiten	128
2.2.1.3	Gesunde und sichere Arbeitsbedingungen – mehr als nur technischer Arbeitsschutz	130
2.2.1.4	»Verbindlich« und »konkret« - Outcomes im Arbeitsfeld	133
	a) EBR-Gründungsvereinbarungen- die Grundlage für mehr?	133
	b) Sektorübergreifender SD – ungenutztes Potential?	134
	c) Innovative Normkonkretisierung durch sektorale SDe	136

	d) EBR Substantives - »Soft-Law«? im Kern gar nicht so weich	143
	e) Mischformen-Agreements - ein bisschen von allem	145
	f) TCAs – Aus Allgemein wird Konkret	147
2.2.1.5	Präventiver Gesundheitsschutz als Konsens in der Praxis	150
2.2.1.6	Die Europäisierung fördert die Wanderung konkreter Maßnahmen des Gesundheitsschutzes	154
2.2.1.7	Sozialstaatlichkeit durch transnationale SDe – Mithilfe von Konkretisierung Lücken schließen	158
2.2.1.8	Weitergedachte Gesundheit als verbindende Kraft transnationaler SDe – in und außerhalb des europäischen rechtlichen Schattens	162
2.2.2	Information und Konsultation: »Voice« schaffen durch SD (Philipp Gies)	166
2.2.2.1	Die Herausforderung den Dialog zu gestalten	166
2.2.2.2	Viele (Gründungs-)abkommen, hohe Bedeutung? – Methodische Besonderheiten im Arbeitsfeld	168
2.2.2.3	Information und Konsultation als Ausgangspunkt europäischer Sozialstaatsmaßstäbe	170
2.2.2.4	Qualität und Quantität? Welche Klasse steckt in der Masse...	174
	a) Europäische Betriebsräte	175
	b) Sozialer Dialog nach Art. 154/155 AEUV	178
	c) EBR Substantives, Mischformen, TCAs – drei Formen eine Funktion	180
	Die empirischen Unterschiede...	181
	... und ihre inhaltlichen Überschneidungen	182
2.2.2.5	Mit nationalen Traditionsunternehmen zur Modernisierung des europäischen SD:	
	Ergebnisse der Fallstudien	183
	a) Fall 1: Telekommunikationsunternehmen	184
	b) Fall 2: Chemiekonzern	186
2.2.2.6	Spitzenverbände und wirtschaftliche Krisen als Gas und Bremse von Normdiffusion	188
	a) Die Erneuerung der EBR-Richtlinie	188
	b) Mit Voice gegen mögliche Krisen: Anticipation of Change	190
2.2.2.7	Sozialstaatlichkeit durch transnationale SDe? Ansatzpunkte und Lücken im Arbeitsfeld	193

2.2.2.8	Wandel der Unternehmensebene. Voice als ständige Voraussetzung	194
2.2.3	Schutz gegen Diskriminierung: Diversität und Inklusion durch Normbildungen transnationaler Sozialer Dialoge (Sonja Mangold)	201
2.2.3.1	Kernthema der EU- Regulierung und zunehmende Bedeutung transnationaler Sozialer Dialoge	201
2.2.3.2	Methodische Besonderheiten im Arbeitsfeld	204
2.2.3.3	Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz als Teil eines sozialstaatlichen Grundprinzips der EU	205
2.2.3.4	SD- Outcomes zur Nichtdiskriminierung und Ergebnisse der Expert/inn/eninterviews	209
	a) EBR- Gründungsvereinbarungen – Chancengleichheit unter dem »shadow of the law«	209
	b) Sektorübergreifende Soziale Dialoge – Geschlechtergleichstellung und inklusive Arbeitsmärkte	211
	c) Sektorale Soziale Dialoge - Geschlechtergerechte Partizipation und »Soft Law«	215
	d) Substantielle EBR-Vereinbarungen – begrenzte Normbildungsaktivität	216
	e) Mischformen - Normkonkretisierung und Effektivitätsschwächen	218
	f) TCAs – normsetzende Kraft und innovative Regelungen	219
	g) Ergebnisse der Expert/inn/eninterviews	221
2.2.3.5	Fallstudien – Schwächen bei der Normenimplementation	223
	a) Fall A: engagierte EBR-Vertreterinnen und gewerkschaftliche Vernetzung	224
	b) Fall B: Positive Wirkung eines nationalen »shadow of the law«	226
	c) Fall C: Imagegewinn und förderliche staatliche Unterstützung	228
	d) Fazit	230
2.2.3.6	Diffusionsprozesse – effektive Ergebnisse durch »Soft Law«?	230
2.2.3.7	Sozialstaatsgemäße Leistungen der SDe zur Antidiskriminierung? – Ansätze und Lücken	233

2.2.3.8	Hypothesenbezogene Zusammenfassung der Ergebnisse	235
2.2.4	Arbeit im Lebenszusammenhang: Eine Work-Life-Balance? (Tanja Kavur)	238
2.2.4.1	Neu (entdeckt) und innovativ - Besonderheiten des Arbeitsfeldes	239
2.2.4.2	Wenige Dokumente und ein heterogener Begriff – Methodische Besonderheiten	241
2.2.4.3	Selbstbestimmt und sozial geschützt – Work-Life-Balance als Sozialstaatsmaßstab!	243
2.2.4.4	Outcomes (Feldmaterial – Fallstudien) und ihre Bewertung im Hinblick auf die Hypothesen	245
	a) Außer Spesen nichts gewesen – EBR Gründungsdokumente	246
	b) Stille Wasser sind tief – der Sektorale Soziale Dialog	248
	c) Klein aber fein – der Sektorübergreifende Soziale Dialog	250
	d) Zweite Chance für die EBR Gremien – EBR Substantives	252
	e) Vereinbarkeit als Interesse aller Akteure? – Mischformen	255
	f) Ein Tiger ohne Zähne – TCAs	258
2.2.4.5	Zwischen Anspruch und Wirklichkeit – Fallstudien im Arbeitsfeld Vereinbarkeit	261
	a) Fall 1: Internationale Mindeststandards und regionale Problemlösungen im Bereich Work-Life-Balance	261
	b) Fall 2: Innovative Ideen und gelebte Netzwerke als Ausdruck von Familienfreundlichkeit	263
2.2.4.6	Gesellschaftlicher Druck lässt Normen wandern	265
2.2.4.7	Sozialstaatlichkeit durch transnationale Soziale Dialoge? Viele Ansatzpunkte und viele Lücken im Arbeitsfeld	267
2.2.4.8	Neues Thema – Neuer Schwung im Sozialen Dialog? Vergleich zwischen den vier SD-Formen im Arbeitsfeld	269
2.3	Transnationale regulierte Selbstregulierung. Die Effektivität von Normschaffung und -diffusion im doppelten Vergleich	273
2.3.1	AF 1 Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz	274
2.3.2	AF 2 Information und Konsultation	278

2.3.3	AF 3 Antidiskriminierung	281
2.3.4	AF 4 Vereinbarkeit von Beruf und Familie	284
2.3.5	Vergleich der Arbeitsfelder	288
	Einige vorläufige Schlussfolgerungen	289
2.3.6	Gesamtergebnis mit Blick auf die Projektan- nahmen	291
2.4	Gedanken zur notwendigen Weiterentwicklung des Rechtsrahmens für Normproduktion durch transnationale Soziale Dialoge (Sonja Mangold/Ulrich Mückenberger)	292
2.4.1	Erweiterung des Rechtsrahmens für EBR- Gründungsdokumente	292
2.4.1.1	Gezielte Regulierungsanreize	292
2.4.1.2	Unterstützung der Normdurchsetzung	293
2.4.1.3	Anstöße für weiterführende Normbildungsaktivitäten	294
2.4.2	Stärkung des Rechtsrahmens für Soziale Dialoge nach Art. 154/ 155 AEUV	295
2.4.2.1	Unterstützung der normbildenden Leistungskraft	295
	a) Stärkere Regelungsanreize und -zwänge	295
	b) Empowerment zu ausgeglichenen Verhandlungen	297
2.4.2.2	Flankierung autonom durchgeführter SD-Vereinbarungen	298
	a) Vorkehrungen für eine umfassende Wirkkraft	299
	b) Formale Mindestanforderungen	300
	c) Befähigung zur Norm-Überwachung und Konfliktlösung	300
	d) Vermeidung von Kollisionen	301
2.4.2.3	Bedarf für einen zwingenden Rechtsrahmen	301
2.4.3	Erhöhung von Chancen der Normbildungsaktivität durch substantielle EBR-Vereinbarungen	302
2.4.4	Flankierende rechtliche Vorkehrungen für Mischformen und TCAs	303
2.4.4.1	Relativ hohe Produktivität und Durchsetzungsmängel	303
2.4.4.2	Diskutierte Regelungsansätze für transnationale Unternehmensvereinbarungen	304
2.4.4.3	Rechtsrahmen zur Förderung einer angemessenen Normproduktion	306
	a) Anforderungen an die Repräsentativität und Verhandlungsmandat	306

Inhaltsverzeichnis

	b) Stärkung der normsetzenden Leistungskraft	307
2.4.4.4	Erzielung angemessener Implementations- und Diffusionseffekte	307
	a) Klärung der Rechtswirkungen	307
	b) Eigenverantwortliche Normdurchsetzung	308
	c) Formale Vorgaben	309
	d) Unterstützung von Stabilität und Konsistenz	309
2.4.5	Künftige Perspektiven eines rechtlichen Rahmens für den SD	309
	Literaturverzeichnis	313
	Anhang	335

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Staatliche Regulierungsdichte und Normbildungsspielräume transnationaler SDe in den vier Arbeitsfeldern	75
Abbildung 2: Vorgehen der Inhaltsanalyse	84
Abbildung 3: Grundgesamtheit: 2.537 Dokumente / 1.684 outcomes	102
Abbildung 4: Grundgesamtheit der Dokumente im zeitlichen Verlauf	105
Abbildung 5: Zeitlicher Verlauf der Vereinbarungstypen SD 1 bis 5	106
Abbildung 6: Anteil mit Implementierungsvorkehrungen	109
Abbildung 7: Untergliederung der outcomes nach Arbeitsfeldern	110
Abbildung 8: Outcomes nach Sektor	111
Abbildung 9: Outcomes nach Herkunftsstaat der Unternehmen	112
Abbildung 10: Arbeitsfeldverteilung der Dokumente im zeitlichen Verlauf	115
Abbildung 11: Zeitlicher Verlauf in AF 1 Gesundheitsschutz	116
Abbildung 12: Zeitlicher Verlauf in AF 2 Partizipation	117
Abbildung 13: Zeitlicher Verlauf in AF 3 Diskriminierungsschutz	118
Abbildung 14: Zeitlicher Verlauf in AF 4 Vereinbarkeit	119
Abbildung 15: Auswertungsbogen der Sozialen Dialogsdokumente	338

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	Andere Ansicht
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AF	Arbeitsfeld
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Alt.	Alternativ
Art.	Artikel
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
Bd.	Band
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CEEP	Europäischer Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft
CSR	Corporate Social Responsibility
d.h.	Das heißt
DRIS	Demokratischer Rechts- und Interventionsstaat
Ebd.	Ebenda
EBR	Europäischer Betriebsrat
EBR GD	Gründungsdokument eines Europäischen Betriebsrats
EG	Europäische Gemeinschaft
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
ESC	Europäische Sozialcharta
Et al.	Und andere
Etc.	et cetera
ETUI	European Trade Union Institute
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
Dass.	Dasselbe
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe/n

Abkürzungsverzeichnis

f., ff.	folgende, (und) die folgenden
Fn.	Fußnote
Gem.	gemäß
Ggf.	Gegebenenfalls
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
H	Hypothese
Hrsg.	Herausgeber
i.A.	im Allgemeinen
i.E.	im Ergebnis
IO	Internationale Organisation
ILO	International Labour Organization
Insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
k.A.	Keine Angabe
Kap.	Kapitel
Lit.	littera (=Buchstabe)
m.E.	Meines Erachtens
MS	Mitgliedstaaten der EU
NAFTA	North American Free Trade Agreement
Nr.	Nummer
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OMK	Offene Methode der Koordinierung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
S.o.	Siehe oben
SD	Sozialer Dialog
SE	Societas Europaea / Europäische (Aktien-)Gesellschaft
Sek.	Sektoral
Slg.	Sammlung
SozGR	Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer
Sp.	Spalte
Tab.	Tabelle
TCA	Transnational Company Agreement
u.a.	und andere
u.ä.	und ähnlich

UAbs.	Unterabsatz
u.ö.	und öfter
u.U.	unter Umständen
UN	United Nations
UNICE	Union of Industrial and Employers' Confederation of Europe
USA	United States of America
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
WTO	World Trade Organization
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

Kapitel 1: Transformation des Staates und hybride transnationale Normbildung

Im Zeichen der Antriebskräfte von Europäisierung und Globalisierung findet derzeit ein *Formwandel* des sozialen Rechts- und Interventionsstaates auf dem Gebiet transnationaler arbeitsrechtlicher Normgebung statt. Der Nationalstaat büßt sein Normbildungsmonopol ein, ergänzend erlangen transnationale Soziale Dialoge (SDe) normbildende Bedeutung. In Europa wirken v.a. fünf Formen transnationaler SDe - unter rechtlich unterschiedlichen, zum Teil noch ungeklärten Bedingungen - normbildend: Gründungsvereinbarungen von Europäischen Betriebsräten (EBR); sektorübergreifende und sektorale SDe nach Art. 154/55 AEUV; Sozialpartner, die transnationale Unternehmensabkommen schließen - und zwar substantielle EBR-Vereinbarungen, Mischformen sowie Transnational Company Agreements (TCAs). In diesem Buch wird diesem Formwandel arbeitsrechtlicher Normbildung ein *Leistungs- oder Wirksamkeitswandel* des sozialstaatlichen Gefüges gegenübergestellt. Die Studie gilt der umstrittenen Frage, ob der genannte Aufstieg von SDe auf sozialem Normsetzungsgebiet Ergebnisse erzielt, die unter sozialstaatlichen Kriterien als Fortschritt einzustufen sind.

Untersucht wurde hierzu rechtsempirisch die soziale Normbildung und -durchsetzung durch europäische SDe in vier exemplarischen Arbeitsfeldern. Da bei dieser Normbildung und -durchsetzung staatliche und private Aktivität in ein neuartiges Mischverhältnis zueinander treten, nennen wir sie »hybrid« (Mückenberger 2011; Nebe 2014). Für diese Analyse wurden vier zum traditionellen Inventar des demokratischen Rechts- und Interventionsstaates (DRIS) gehörende Arbeitsfelder (Leibfried und Zürn 2006, S. 21) ausgewählt, die zunehmende Bedeutung für Wirtschaft und Gesellschaft erlangen: Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Information und Konsultation in Betrieb und Unternehmen, Nicht-Diskriminierung im Erwerbsleben sowie Vereinbarkeit von Arbeit und außererwerblichem Leben. Das Buch stellt die Ergebnisse des Teilprojekts »Formwandel von Staatlichkeit durch transnationale soziale Dialoge« dar, das in dem von der Deutschen Forschungsgemeinschaft geförderten Sonderforschungsbereichs Nr. 597 »Staatlichkeit im Wandel« in den Jahren 2012 bis 2014 durchgeführt wurde. In dem Teilprojekt sollte exemplarisch Aufschluss darüber erlangt werden, ob und unter welchen rechtlichen Bedingungen

die zunehmende Verlagerung der Verantwortung für soziale Regulierung auf transnationale SDe sozialstaatlich aufgegebenen Zielen entspricht. Für einen bestimmten Zeitraum wurden sämtliche Normbildungsleistungen der fünf genannten SDe auf den vier genannten Arbeitsfeldern erhoben, für Zwecke der quantitativen Auswertung codiert und zu einer elektronischen Datenbank zusammengefasst. Als »outcomes« wurden die Normprodukte der SDe in den genannten vier Arbeitsfeldern untersucht, als »Reaktion« wurde untersucht, wie Normen und Normkonzepte der SDe als inhaltliche Anregung oder sogar mit rechtlicher Geltung in andere Regelwerke und Regelungs- und Entscheidungsebenen hinüber»wanderten«. Auf dieser rechtsempirischen Grundlage wurde der Form- und Leistungswandel des Staates anhand des Maßstabs sozialstaatlicher Anforderungen rechtspolitisch bewertet.

Fünf komplementäre Fragestellungen waren im Ausgangspunkt Gegenstand dieses Forschungsvorhabens:

Fragestellung: Transnationale SDe als soziale Normbildner

Fünf komplementäre Fragestellungen:

1. Welche Formen und Verfahren transnationaler Sozialer Dialoge (SDe) haben sich herausgebildet?
2. Welche Regelungsaufgaben auf arbeitsrechtlichem Gebiet in den vier Arbeitsfeldern »Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz«, »Information und Konsultation«, »Nicht-Diskriminierung im Erwerbsleben« und »Vereinbarkeit von Arbeit und außererwerblichem Leben« werden heute durch transnationale SDe wahrgenommen, und wie geschieht dabei die Diffusion der Normen?
3. Entspricht das neuartige transnationale Normbildungsgeschehen bei rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Bewertung sozialstaatlichen Werten?
4. Inwieweit werden die neuartigen Normbildungsprozesse mit den formalen Rechtsstrukturen von Staaten und Internationalen Organisationen in einer Weise verknüpft, die erwarten lässt, dass sich ihre rechtliche Geltung und Durchsetzbarkeit und damit ihre Wirksamkeit verstärken?
5. Lässt das analysierte transnationale Normbildungsgeschehen Konsistenz und Stabilität erwarten?

1.1 Asymmetrie von Macht und transnationales Recht: Notwendigkeit transnationalen hybriden Arbeitsrechts

Die Antriebskräfte der Europäisierung und Globalisierung wirtschaftlicher Entscheidungsprozesse beherrschen die gegenwärtige wirtschaftliche Entwicklung und rufen neben Chancen auch Probleme hervor, die auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht neuartiger Antworten bedürfen. Die zunehmende akademische Auseinandersetzung mit dem Phänomen des transnationalen Rechts und seiner Ausgestaltung spiegelt diesen Trend wider.¹

Transnationalisierung auf unterschiedlichen Rechtsgebieten zu betrachten und einander gegenüberzustellen, ist hilfreich - zeigt sich dabei doch die Gleichzeitigkeit unterschiedlicher Regelungsbedürfnisse. Die ökonomische Europäisierung und Globalisierung bewirken im Arbeitsrecht andere, wohl sogar tiefergehende Problemstellungen als im Handels- und Wirtschaftsrecht. Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht sind typischerweise durch eine Machtasymmetrie geformt, wie sie in Handels- und Wirtschaftsbeziehungen jedenfalls nicht strukturgebend ist. Diese Asymmetrie findet i.W. in dem unilateralen Recht des Arbeitgebers/der Arbeitgeberin auf Direktion sowie auf Aneignung von Produkten und Kooperationsfähigkeiten im Arbeitsverhältnis ihren Ausdruck (Mückenberger 1985, S. 248–289). Traditionell führten staatlicher Schutz und kollektive Interessenvertretung durch Normbildung mit zwingender Wirkung (*ius cogens*) zu einem annähernden Ausgleich dieser Machtasymmetrie. Diese Rechtsform des zumindest einseitig zwingenden Rechts war in der Vergangenheit strukturell an die Rechtsgestaltungs- und Rechtsgewährleistungsfunktion des Nationalstaats gebunden. In dem Maße, wie sich die Entscheidungsmacht von Unternehmen globalisiert, entzieht sie sich der auf nationaler Ebene verbleibenden Geltungskraft solcher Normen (Mückenberger und Menzl 2002). Dadurch wird der vom DRIS bewirkte soziale Ausgleich in seinem Fundament getroffen. Klärungsbedürftig wird daher die Zukunft von Sozialstaatlichkeit nicht mehr nur auf nationalstaatlicher, sondern auch auf transnationaler Ebene.

1 Siehe paradigmatisch den von Graf-Peter Calliess 2014 herausgegebenen Band »Transnationales Recht«, in dem sich die Transnationalisierung des Rechts auf den Gebieten des Privatrechts, des Wirtschafts- und Finanzmarktrechts, des öffentlichen Rechts, des Arbeitsrechts und des Strafrechts auf neuem Stand dokumentiert findet.

Gewiss: Auf transnationalem Gebiet hat sich vor nahezu einhundert Jahren eine gewichtige Internationale Organisation mit Normbildungsfunktion herausgebildet: die Internationale Arbeitsorganisation (International Labour Organisation - ILO). Die Übereinkommen und Empfehlungen der ILO haben großen Einfluss auf die nationalen Arbeitsrechtsordnungen gehabt - und haben ihn noch (Nebe 2014, S. 497–513). Nur weckt die sich verstärkende Welle von Globalisierung zunehmende Zweifel an der Effektivität der von der ILO erzeugten Normen (Hepple 2005; Mückenberger 2014). Normbildungsakte der ILO bedürfen ohnehin der dreiseitigen Zustimmung - die nicht immer leicht oder nur bei großen inhaltlichen Konzessionen zu erreichen ist - und werden auch in Mitgliedstaaten der ILO nicht ohne innerstaatlichen Ratifikationsakt verbindlich. Auch nach Ratifizierung ist die innerstaatliche Implementation von ILO-Normen je nach Rechtskultur und staatlicher Administration durchaus unterschiedlich und somit keineswegs allgemein gesichert. Vor Allem aber ist das Normdurchsetzungsverfahren der ILO mit viel zu geringen Sanktionen ausgestattet, um selbst ratifizierten Normen tatsächliche Geltung zu verschaffen. Nach Alldem sind ILO-Normen allein - so wichtig ihre Existenz für die globale Arbeitsrechtsentwicklung auch ist - kein Garant, der weltweiten Asymmetrie von Macht in den Arbeitsbeziehungen wirksam entgegenzutreten.

Darum stellen sich in den transnationalen Wirtschafts- und Arbeitsbeziehungen neuartige rechtliche Fragen. Wie können Nationalstaaten und Internationale Organisationen unter dem Eindruck von Transnationalisierung noch dem DRIS entsprechende effektive soziale Gerechtigkeit erzielen? Wächst ihnen in dieser Situation national wie international die zumindest subsidiäre Aufgabe zu, Maßnahmen zur Erzielung höherer und effektiverer sozialer Gerechtigkeit zu ergreifen? Der Klärung eines Teils dieser Fragen wendet sich dieses Buch mit einem Instrumentarium zu, das die Analyse der Normentstehung und -verbreitung erlaubt.

1.2 Europäische Sozialstaatlichkeit als normative Anforderung an die Bildung transnationalen Arbeitsrechts (Ulrich Mückenberger)

Für die Beurteilung des untersuchten Leistungswandels musste in dem Forschungsprojekt, aus dem dieses Buch hervorgegangen ist, ein normativer Maßstab entwickelt werden. Da die zu beurteilenden Outcomes und Reaktionen auf die normbildende Aktivität europäischer SDe zurückgehen, ging es dabei um einen europäischen normativen Prüfungsmaßstab.

Wir begründen im Folgenden, dass auf europäischer Ebene ein rechtlicher Prüfungsmaßstab besteht, der den sozialstaatlichen DRIS-Verfassungsvorgaben der EU-Mitgliedstaaten entspricht. Am Maßstab europäischer Sozialstaatlichkeit waren normbildende und -verbreitende Leistungen der fünf SD-Formen zu messen (zum Folgendem Mückenberger 2014, S. 369–399). Die sozialstaatlichen Elemente des europäischen Primärrechts werden am zunehmenden Gewicht der europäischen Verfassungsprinzipien Menschenwürde, Demokratie und Solidarität beleuchtet. Der im folgenden Abschnitt umrissene Maßstab europäischrechtlicher Sozialstaatlichkeit hat notwendig einen hohen Grad an Allgemeinheit. Bei der Darstellung der Projektergebnisse in den vier untersuchten Arbeitsfeldern »Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz«, »Information und Konsultation«, »Nicht-Diskriminierung im Erwerbsleben« und »Vereinbarkeit von Arbeit und außererwerblichem Leben« in Kapitel 2 Abschnitten 2.2.1 - 2.2.4 erfolgt daher (jeweils in Unterabschnitt 3) eine arbeitsfeldspezifische Konkretisierung dieses allgemeinen Maßstabes europarechtlicher Sozialstaatlichkeit, nach dem die jeweiligen arbeitsfeldspezifischen Normbildungsleistungen beurteilt werden.²

1.2.1 Ein Staatenverbund mit normativer Kontur

Die EU als Staatenverbund³ unterscheidet sich von anderen Staatenbünden und Weltregionen durch Zweierlei: Sie verfolgt erstens – neben anderen – eigene soziale Ziele und Aufgaben, denen sie auch supranationale Geltungs- und Durchsetzungsbedingungen verschafft. Sie gilt nicht nur (wie NAFTA oder ASEAN) fremden sozialen Zielen, die die jeweilige nationale Souveränität unangetastet lassen. Diese eigenen sozialen Ziele schlagen sich im EU-Primär- und Sekundärrecht nieder, aber auch in der Aktivität

2 Aus Gründen der Lesbarkeit verwenden wir im Text für die vier Arbeitsfelder, sofern der Kontext eindeutig ist, Kurzformen: für »Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz« »Gesundheitsschutz«, für »Information und Konsultation in Betrieb und Unternehmen« »Partizipation«, für »Nicht-Diskriminierung im Erwerbsleben« »Diskriminierungsschutz« und für »Vereinbarkeit von Beruf und außerberuflichem Leben« »Vereinbarkeit«.

3 BVerfG, Rs. 89 (Maastricht-Urteil), Slg. 1993, S. 155.

gegenüber Europarat⁴ und dritten Staaten (dazu Titel V. EUV). Sie setzt sich zweitens aus Mitgliedstaaten zusammen, die – neben anderen – soziale Ziele und Aufgaben verfolgen und die bei aller Diversität eine nennenswerte Schnittmenge gemeinsamer Verfassungstraditionen (Art. 6 Abs. 3 EUV) sozialer Art aufweisen. Diese gemeinsame Schnittmenge lässt sich an drei Merkmalen nachweisen:

- Ein relativ (etwa im Vergleich zu den USA) starker sozial schützender und ermöglichender Staat;
- eine relativ (etwa im Vergleich zu Asien) starke Rolle von Individuen und Individualrechten;
- und eine relativ (etwa im Vergleich zu beiden genannten Weltregionen) starke Anerkennung des Konflikts (individuell und kollektiv) als Mittel zur Erzielung sozialen Fortschritts, sogar sozialen Zusammenhalts (siehe auch Mückenberger 2001).

Gewiss sind die Mitgliedstaaten der EU in punkto Sozialstaatlichkeit unterscheidbar in Gruppen, wie sie Gösta Esping-Andersen (1990) und im Gefolge seines Ansatzes Andere (Lessenich und Ostner 1998; Pfau-Effinger 2005) formuliert haben: die bismarcksche deutsche und österreichische, die angelsächsische, die nordisch-sozialdemokratische und die südlich-rudimentäre Ausrichtung des Sozialstaats (etwa in Griechenland, Portugal, Italien und Spanien). Über ihrer Diversität sollte aber die im Weltmaßstab nicht zu leugnende Konvergenz dieser Gruppen nicht unterschätzt werden.

Deshalb ist auch die Rechtsprechung des EuGH, insbesondere sofern sie zu sozialen Grundrechten Bezug hatte – wie etwa die »Viking« und »Laval«-Rechtsprechungssequenz, die das Koalitions- und Streikrecht den binnenmarktlichen Grundfreiheiten des EU-Rechts unterordnete – bereits Ansatzpunkt einer Reflexion europäischer Sozialstaatlichkeit gewesen (vgl. Mayer 2009, S. 7–25).

Angesichts der genannten Ausgangspunkte kann und soll der EU-Staatenverbund zwar auf soziale Verfasstheit abgeprüft werden. Dies kann aber nicht in direkter Analogie zur Sozialstaatlichkeit von Einzelstaaten geschehen.⁵ Von Anbeginn an muss bei dieser Analyse der Charakter der

4 Hierzu bedeutsam Art. 6 Abs. 2 EUV, der die Beitrittspflicht der EU zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten begründet.

5 Zum Begriff der »Verfassung« bzw. der »Konstitutionalisierung« im Zusammenhang mit der EU beziehen wir uns v.a. auf die Schriften von Müller-Graff und Riedel 1998b, darin: Müller-Graff und Riedel 1998a, S. 9-14 und Müller-

EU als eines *multitiered system of governance*, als eines Mehrebenen-Systems, berücksichtigt werden.⁶ Deshalb stellen wir schon im Ausgangspunkt nicht die Frage nach dem »europäischen welfare-state«, sondern nach europäischer »sozialer Verfasstheit«. »Welfare-state« bezeichnet meist nur den sozial umverteilenden Staat, »Sozialstaat« demgegenüber auch den sozial gestaltenden Staat. Da zentrale Instrumente und Ressourcen der sozialen Umverteilung (etwa i. R. der staatlichen und privaten sozialen Sicherung) nicht europäisiert sind, wäre die Frage nach dem europäischen »welfare-state« schon im Ausgangspunkt falsch gestellt.⁷ Gestellt wird auch nicht die Frage nach dem europäischen Sozial»staat«, sondern nach europäischer Sozial»verfassung« oder europäischer »Sozialstaatlichkeit«. Die Suche gilt nicht einem bestimmten Staatstyp, vielmehr einem – durchaus changierenden – Merkmal des gegebenen Mehrebenen-Systems EU: Dieses System ist normativ durch eigene soziale Ziele und Aufgaben sowie durch gemeinsame soziale Ziele und Aufgaben der Mitgliedstaaten auf eine »soziale Verfassung« ausgerichtet.⁸ In ähnlichem Zugang und mit ähnlicher Terminologie hob bereits 1994 Peter Häberle die »sozialstaatlichen« Elemente der – damals durch den Maastricht-Vertrag modernisierten – EG hervor. Er bezeichnete sie damals bezeichnenderweise als »sozialstaatliche (vorsichtiger: sozialverfassungsrechtliche) Elemente« (Häberle 1994, 86ff.).⁹

Graff 1998, S. 53–75; Giegerich 2003; Bogdandy und Bast 2009; Tsatsos 2010; Franzius 2010; Häberle 2011.

- 6 Dieser Erkenntnis folgt Giegerich 2003, 5ff., 8ff., 12ff. sorgfältig, indem er die »Vorgabekomponente« von der »Projektionskomponente« und der »Reaktionskomponente« transnationaler Konstitutionalisierung unterscheidet: auf »Vorgaben« der Nationalstaaten (Mitgliedstaaten) an das transnationale Recht hin folgt die Projektion transnationalen Rechts als dauerhafte institutionalisierte Kooperation, was dann wiederum die Rückwirkung (Reaktion) der transnationalen auf die nationalen Konstitutionalisierungsprozesse hervorruft.
- 7 So zu Recht Huster 2010, S. 369. Daraus folgt jedoch nicht zwangsläufig, dass das europäische Rahmenwerk auf ein »europäisches Sozialmodell« zu reduzieren sei (wie von Huster auf Seite 378/79 vorgeschlagen). Darauf wird zurückzukommen sein.
- 8 Aus den genannten Gründen werden im nachfolgenden Text die Begriffe »europäische Sozialverfassung«, »europäische soziale Verfasstheit«, »europäische sozialstaatliche Verfasstheit« und »europäische Sozialstaatlichkeit« nicht trennscharf, sondern i.a. im selben Sinn verwendet.
- 9 Häberle fügt denn auch sogleich hinzu: »Kernbereiche der Sozialstaatlichkeit bleiben in der Rechtsgemeinschaft der EG – noch – ausgeblendet.«, (Häberle

Die Analyse der so präzisierten Frage nach der europäischen sozialen Verfasstheit kann in folgende analytische Fragen untergegliedert werden: Auf welche Rechtsquellen beziehen wir uns dabei? Welche Beziehung weist das viel zitierte »Europäische Sozialmodell« zu der hier verfolgten europäischen Sozialstaatlichkeit auf? Welche normative Gestalt weist die europäische Sozialverfassung auf? Zunächst wird der rechtliche Gegenstandsbereich umrissen, der von europäischer Sozialverfasstheit umrissen ist. Hierzu nehmen wir die Einschränkung auf »arbeitsbezogene soziale Verfasstheit« vor. Wenn wir uns auf die Regelung abhängiger Arbeit konzentrieren, gehören gegenstandslogisch zur Analyse europäischer Sozialstaatlichkeit drei Bereiche: die Regelung der Arbeit betreffenden Marktbeziehungen (dazu mit europäischer Perspektive Schlachter und Seifert 2010, S. 2066–2126; ferner Rödl 2009, S. 855–904); die Regelung der auf Arbeit bezogenen, aber dem Markt entzogenen staatlichen Sicherungen (dazu Eichenhofer 2010; Steinmeyer 2010, S. 2127–2214) und die Regelung der gesellschaftlichen Effekte, die mit der Marktförmigkeit des Austauschs von Arbeit verbunden sind.¹⁰

Das Primärrecht der EU hat – durch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) eingehegt – Befugnisse zur Normbildung auf die EU übertragen und damit zu geteilter Souveränität geführt. Der relativ kurze rechtstraditionale Vorlauf fand unter Bedingungen großer nationaler Diversität der Arbeitskulturen der Mitgliedstaaten statt. Im Vordergrund und historischen Ausgangspunkt der europäischen Einigung stand, was Fritz Scharpf als »negative Integration« (Scharpf 1996, S. 15–39)¹¹ bezeichnete: Die marktherstellende Integration, die - i. A. Alltagsgeschäft von Kommission und Rat - meist rasch und ohne öffentliches Aufsehen verlief. Negative Integration hatte fast immer Vorsprung und Übergewicht gegenüber »positiver Integration«. Damit bezeichnete Scharpf die marktkorrigierende Integration, die - i.A. der intergouvernementalen Ebene vorbehalten - immer zögerlich und unter öffentlichem Aufsehen geschah.

1994, S. 91). Siehe auch Bast und Rödl 2013, ferner Nowak 2011, 21ff., auf die im Folgenden stellenweise eingegangen wird.

10 Zu Grunde gelegt wird bei der Begrifflichkeit das Konzept von Marshall 1950. Marshall unterscheidet zwischen civil, political und social rights of citizenship. Interessant ist dabei, was Marshall als »industrial citizenship« bezeichnet: Erst aufgrund von Demokratisierung (=political rights) erreichen die an sich individuellen »civil rights« die Form einer kollektiven, darum »industrial« genannten citizenship (=Koalitionsfreiheit, Tarifvertragsfreiheit).

11 Terminologie und Konzept lehnen sich an Scharpf (1996, S. 15–39) an.