

Erster Teil Funktion und Aufgabe des Europäischen Arbeitsrechts

Literatur: *Adinolfi*, Free movement and access to work of citizens of the new Member States: The transitional measures, CMLRev 2005, 469 ff; *Amoroso*, Rivista italiana di diritto del lavoro, 2015, 327 ff; *Arrigo*, Il diritto del lavoro dell'Unione europea, Bd I, 1998, Bd II, 2001; *Baer*, Grundrechtecharta ante portas, ZRP 2000, 361; *Balze*, Die sozialpolitischen Kompetenzen der Europäischen Union, 1994; *Barnard*, The Economic Objectives of Article 119, in: *Hervey/O'Keefe* (Hg), Sex Equality Law in the European Union, 1996; *dies*, The United Kingdom, the social chapter and the Amsterdam Treaty, ILJ 1997, 275 ff; *dies*, The Financial Crisis and the Euro Plus Pact: A Labour Lawyer's Perspective, ILJ 2012, 98; *Baums* (Hg), Unternehmens-Mitbestimmung der Arbeitnehmer im Recht der EU-Mitgliedstaaten, 2004; *Baylos Graul/Caruso/D'Antona/Sciarra* (Hg), Dizionario di Diritto del Lavoro Comunitario, 1996; *Bercusson*, European Labour Law, 2. Aufl 2009, 59; *Biagi*, Forms of Employee Representation at the Workplace, in: *Blanpain* (Hg), Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, 10. Aufl 2010, 523 ff; *ders*, L'impatto della European Employment Strategy sul ruolo del diritto del lavoro e delle relazioni industriali, Rivista italiana di diritto del lavoro, 2000; *Birk*, Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Harmonisierung des Arbeitsrechts, in: *Lenz* (Hg), EG-Handbuch Recht im Binnenmarkt, 2. Aufl 1994, S 365 ff; *Bitsch*, Histoire de la construction européenne, 2008; *Bodewig/Voß*, Die „offene Koordinierung“ in der Europäischen Union – „schleichende Harmonisierung“ oder notwendige „Konsentierung“ zur Erreichung der Ziele der EU?, EuR 2003, 310 ff; *Boelaert-Suominen*, Non-EU nationals and Council Directive 2003/109/EC on the status of third-country nationals who are long-term residents: Five paces forward and possibly three paces back, CMLRev 2005, 1011 ff; *Blanpain* (Hg), Employment Policies and Multilevel Governance, 2009; *Brandes*, System des europäischen Arbeitsschutzrechts, 1999; *Bronzini*, Corte di giustizia: verso la sindacabilità delle misure di austerità?, Rivista italiana di diritto del lavoro, 2017, 220; *Callies*, Perspektiven des EURO zwischen Solidarität und Recht, ZEuS, 2011, 213; *Clauwaert/Schömann*, The Crisis and National Labour Law Reforms, ELLJ 2012, 54 ff; *Cosio/Foglia*, Il diritto del lavoro nell'Unione Europea, 2011; *Davies*, EU Labour Law, 2012; *Davies/Lyon-Caen/Sciarra/Simitis* (Hg), European Community Labour Law: Principles and Perspectives, Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton, 1996; *Deakin*, The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis: In Search of new Foundations for Europe's 'Social Market Economy', in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hg), The Lisbon Treaty and Social Europe, 2012, 19 ff; *Degimbe*, La politique sociale européenne, 1999; *Fehrenbacher*, Die Frei-

zügigkeitsregelungen im Rahmen der EU-Erweiterung und ihre ausländerrechtlichen Folgen, ZAR 2004, 22 ff; *Dougan*, The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, not Hearts, CMLRev 45 (2008), 617; *Eichhorst/Rhein*, Die Europäische Beschäftigungsstrategie – Beispiel der Methode der offenen Koordinierung, in: *Deutscher Sozialrechtsverband* (Hg), Offene Methode der Koordinierung im Sozialrecht, 2005, 53 ff; *Fischer-Lescano*, Competences of the Troika, in: *Schoemann* ua (Hg), Economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, 55 ff; *Fuchs*, Internationaler Wettbewerb als Anliegen des Europäischen Arbeits- und Sozialrechts, in: *Schuster* (Hg), Die Unternehmung im internationalen Wettbewerb, 1994; *ders*, Die Bilanz des Europäischen Arbeitsrechts, ZESAR 2004, 5 ff und 104 ff; *ders*, The Bottom Line of European Labour Law (Part I, Part II), IJCL 2004, 155 ff und 423 ff; *ders*, Wohin steuert das europäische Arbeitsrecht?, ZESAR 2016, 7 ff; *ders*, The implementation of Directive 2008/104/EC on temporary agency work in the UK and Germany, EJSL 2013, 156 ff; *Gagawczuk*, Grünbuch Arbeitsrecht, DRdA 2007, 256 ff; *Gilles*, Das Zustandekommen und die Durchführung von Sozialpartnervereinbarungen im Rahmen des europäischen sozialen Dialogs, 1999; *Giubboni*, Diritti sociali e mercato, 2003; *ders*, Social rights and market freedom in the European Constitution, 2008; *ders*, Cittadinanza, lavoro e diritti sociali nella crisi europea, RDSS 2013, 491 ff; *Hallstein*, Die europäische Gemeinschaft, 5. Aufl 1979; *Hanau*, Die Europäische Grundrechtecharta – Schein und Wirklichkeit im Arbeitsrecht, NZA 2010, 1 ff; *Hanau/Steinmeyer/Wank*, Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrechts, 2002; *Hedemann-Robinson*, An overview of recent legal developments at Community level in relation to third country nationals resident within the European Union, with particular reference to the case law of the European Court of Justice, CMLRev 2001, 525 ff; *Heer-Reißmann*, Straßburg oder Luxemburg? – Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rs Bosphorus, NJW 2006, 192 ff; *Hennion/Le Barbier-Le Bris/Del Sol*, Droit social européen et international, 2010; *Horst*, Die gescheiterte Novellierung der Arbeitszeitrichtlinie, Arbeitspapiere zur europäischen Integration, 2011; *Höland*, Arbeitsrecht im erweiterten Europa, in: FS Wißmann, 2005, 559 ff; *International Labour Office*, Social Aspects of European Economic Co-operation, 1956; *Joerges/Rödl*, Social Market Economy as „Europe’s Social Model“, EUI Working Paper Law No. 2004/8; *Kerschen/Omarjee*, La stratégie européenne pour l’emploi, Dr Soc 2010, 223 ff; *Kilpatrick*, Constitutions, social rights and sovereign debt states in Europe, EUI Working Paper 34/2015; *Kollonay-Lehoczeky/Lörcher/Schoemann* (Hg), The Lisbon Treaty and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, in: *Bruun/Lörcher/Schoemann*, The Lisbon Treaty and Social Europe, 2012, 61 ff; *Krebber*, Arbeitsrechtsspezifische Grundrechte, in: *Schlachter/Heinig* (Hg), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 2 Rn 17; *Kube*, Rechtsfragen der völkervertraglichen Euro-Rettung, WM 2012, 245; *Kuhn*, Die soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft, 1995; *Küsters*, Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1982; *Lang/Bergfeld*, Zur „offenen Methode der Koordinierung“ als Mittel der Politikgestaltung in der Europäischen Union, EuR 2005, 381 ff; *Langer*, Primärrechtliche Regelungen der Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit und Freizügigkeit der Arbeitnehmer, NZA-Beilage 2/2005, 83 ff; *Lhernould/Kessler*, Droit social et politiques sociales communautaires, 2003; *Losch/Radau*, Die soziale Verfassungsaufgabe der Europäischen Union, NVwZ 2003, 1440 ff; *Manzella/Melograni/Paciotti/Rodotà*, Riscrivere i diritti in Europa, 2001; *Martínez-Yáñez*, Rethinking the role of employment and social policy coordination competences in a deeper economic

union, ELLJ 2016, 523 ff; *Mestitz*, Zur Wirkungsgeschichte des Arbeitsrechts, in: *Steindl* (Hg), Wege zur Arbeitsrechtsgeschichte, 1984; *Mirando Boto*, Las Competencias de la Comunidad Europea en Materia Social, 2009; *Niedenhoff*, Mitbestimmung in den Staaten der Europäischen Union, 2. Aufl 1995; *Nogler*, Das italienische Arbeitsrecht im Kontext der Krise – Teil 1, ArbuR 2014, 58 ff; *Oetker*, Europarechtliche Grundlagen des Arbeitsrechts, in: *Richardi/Wlotzke/Wissmann/Oetker* (Hg), MünchArbR, Bd 1, 3. Aufl 2009, § 10; *O’Leary*, The Free Movement of Persons and Services, in: *Craig/De Búrca*, The Evolution of EU Law, 2. Aufl 2011; *Piehl/Timmann* (Hg), Der Europäische Beschäftigungspakt, 2000; *Prassl*, Contingent crisis, permanent reforms: rationalizing labour market reforms in the European Union, ELLJ 2014, 211 ff; *Pache*, Die Europäische Grundrechtscharta – ein Rückschritt für den Grundrechtsschutz in Europa?, EuR 2001, 475 ff; *Prechal/de Vries*, Viking/Laval en de grondslagen van het internemarktrecht, SEW 2008, 425 ff; *Preis*, Grünbuchund Flexicurity, in: FS Birk, 2008, 625; *Preis/Bütefisch*, Arbeitsrecht als Gegenstand des Gemeinschaftsrechts – das Europäische Arbeitsrecht, in: *Preis/Oetker* (Hg), EAS B 1100; *Reichold*, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, 1995; *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004; *Risak* in: Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, Art 1 RL 2010/18/EU; *Rudolf* in: *Meyer* (Hg), Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU, 4. Aufl 2014, Art 27 Rn 1 ff und 19 ff; *Ruffert* in: *Calliess/Ruffert* (Hg), EUV/AEUV, Art 3 EUV; *Schlachter/Heinig* (Hg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2016; *Schmitt*, La recomposition du droit du travail de l’Union Européenne, Droit Social 2016, 703 ff; *Schulte*, „Ein Blick über den Tellerrand“ – Europäische Beschäftigungspolitik, in: Festgabe Bieback, 2010, 281 ff; *Sciarra*, dies. EU Commission Green Paper ‘Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century’, ILJ 2007, 375 ff; *dies.*, L’Europa e il lavoro. Solidarietà e conflitto in tempo di crisi, 2013; *dies.*, Solidarity and Conflict, 2018; *Sciarra/Caruso* (Hg), Il lavoro subordinato, in: *Ajani/Benacchio*, Trattato di diritto privato dell’Unione europea, Bd V, 2009, 641 ff; *Servais*, Droit social de l’Union Européenne, 2008; *Seifert*, Neue Formen der Wirtschaftssteuerung in der EU und das Arbeitsrecht in den Mitgliedstaaten, SR 2014, 14 ff; *Simitis/Lyon-Caen*, Community Labour Law, in: Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton, 1996; *Skouris*, Die Europäische Grundrechte-Charta in der Rechtsprechung des EuGH, AuR 2015, 294 ff; *Steinmeyer*, Der Vertrag von Amsterdam und seine Bedeutung für das Arbeits- und Sozialrecht, RdA 2001, 10 ff; *Streeck*, Gekaufte Zeit, 2013; *Supiot*, The transformation of work and the future of labour law in Europe: A multidisciplinary perspective, ILR 1999, 31 ff; *Syrpis*, The Treaty of Lisbon: Much Ado ... but about what?, ILJ 2008, 219 ff; *Von der Groeben*, Deutschland und Europa in einem unruhigen Jahrhundert, 1995; *Watson*, EU Social and Employment Policy, 2009; *Weber*, Die Europäische Grundrechtscharta – Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung, NJW 2000, 537 ff; *ders.*, Die Reform der Wirtschafts- und Währungsunion in der Finanzkrise, EuZW 2011, 935 ff; *Weidenfeld/Wessels*, Europa von A bis Z, 12. Aufl 2011; *Weiss*, Workers’ Participation in the European Union, in: Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton, 1996, 213; *ders.*, Europäisches Sozialmodell quo vadis?, in: *Kohte/Absenger* (Hg), Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs, FS für Höland, 2015, 366; *ZAAR* (Hg), Das Grünbuch und seine Folgen – Wohin treibt das europäische Arbeitsrecht, 2008; *Zachert*, Die Arbeitnehmergrundrechte in der Europäischen Grundrechtscharta, NZA 2001, 1041 ff.

I. Freizügigkeit der Arbeitnehmer

Die Idee einer europäischen Integration im Anschluss an die Erfahrungen des Zweiten Weltkriegs war mit unterschiedlichen Vorstellungen verbunden.¹ Trotz der unterschiedlichen Vorstellungen, die die Diskussionen der damaligen Zeit geprägt haben, lassen sich doch zwei zentrale Aspekte hervorheben, die allen Personen und Organisationen gemeinsam waren, die für die Verwirklichung einer europäischen Integration eintraten. Nach den verheerenden Auswirkungen des Zweiten Weltkriegs war klar, dass eine wie auch immer geartete europäische Gemeinschaft ganz wesentlich einen Beitrag zur Friedenssicherung leisten, vor allem eine Überbrückung des Gegensatzes zwischen Deutschland und Frankreich erreichen müsste. Dazu waren Anstrengungen auf vielen Gebieten, der Politik, der Kultur, der menschlichen Begegnung, notwendig. Allen war aber auch klar, dass das Ziel nur durch eine wirtschaftliche Kooperation der europäischen Staaten erreicht werden konnte. Und so ist die Gründung der ersten europäischen Gemeinschaft, der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), gerade dem Ziel verpflichtet gewesen, einen Beitrag zur Friedenssicherung, insbesondere zur Aussöhnung zwischen Deutschland und Frankreich, zu leisten, wenngleich der Inhalt der Gemeinschaft ein ausschließlich ökonomischer war.²

Als man Mitte der 50er Jahre an die Verwirklichung des Gedankens einer Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ging, war die Idee der Friedenssicherung nach wie vor gegenwärtig, das Hauptaugenmerk lag aber jetzt auf der Konstituierung eines Gemeinsamen Marktes. Das heißt, „wirtschaftlich gesehen erschien es evident, dass man nicht zu einer Abschließung und Autarkie nationaler Märkte kleineren oder mittleren Umfangs zurückkehren durfte, sondern die Voraussetzungen für einen großen europäischen Markt mit freiem Verkehr der Personen, Güter und Kapitalien zu schaffen hatte, um Wachstum und Produktivität der europäischen Wirtschaft zu stärken, um im Wettbewerb mit den Vereinigten Staaten von Amerika und dem sich schnell erholenden Japan bestehen zu können“.³

1 Vgl. *Bitsch*, *Histoire de la construction européenne*, 2008, 31 ff.

2 Vgl. dazu die berühmte Schumann-Erklärung (damaliger französischer Außenminister) vom 9.5.1950, in der es heißt: „Die Zusammenlegung der Produktion von Kohle und Stahl wird sofort die Errichtung gemeinsamer Basen der wirtschaftlichen Entwicklung als erste Etappe der europäischen Föderation sicherstellen. [...] Auf diese Weise wird einfach und schnell die Interessenfusion verwirklicht, die für die Schaffung einer wirtschaftlichen Gemeinschaft unentbehrlich ist, und das Ferment einer viel größeren und tieferen Gemeinschaft zwischen Staaten gelegt, die sich lange in blutigem Streit entgegenstanden“.

3 *Von der Groeben*, *Jahrhundert*, 270.

In dem vorstehenden Zitat kommt eine gemeinsame Überzeugung zum Ausdruck, die in der damaligen Zeit unbestritten war und deren Richtigkeit bis zum heutigen Tage von niemandem bestritten wird. Wenn man an einen Gemeinsamen Markt denkt, der aus den nationalen Wirtschaften der Mitgliedstaaten besteht, so mag man damit in erster Linie Waren und Kapital meinen. Aber untrennbar mit der Konstituierung eines Gemeinsamen Markts ist das grenzübergreifende Angebot und die Nachfrage nach Arbeit, sei es Arbeit, die in abhängiger Stellung erbracht wird, sei es Arbeit von Selbständigen, verbunden. Deshalb wurde im Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWGV), der am 1. 1. 1958 in Kraft trat, in Art 3 lit c die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten als eine wesentliche Aufgabe der Tätigkeit der Gemeinschaft festgeschrieben.

So einfach und bestechend die Idee einer umfassenden Faktormobilität war, so wenig war speziell für die grenzüberschreitende Migration von Arbeitnehmern klar, wie und in welchem Umfang solche Arbeitskräftebewegungen vonstatten gehen sollten. Die Vorstellung eines Grenzen negierenden europäischen Arbeitsmarkts war keineswegs allgemein akzeptierte Auffassung der einzelnen Mitgliedstaaten.

Eine wichtige Rolle für die künftige Entwicklung kam dem so genannten Spaak-Bericht zu.⁴ Das Kapitel des Spaak-Berichts über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer⁵ gibt die Unsicherheit der damaligen Zeit über die Entwicklung eines europäischen Arbeitsmarkts wieder. Deshalb wird einleitend betont, dass es unerlässlich sei, die Vorurteile, die der Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Wege stehen, zu zerstreuen und hervorzuheben, dass ein Zustrom von Arbeitskräften ein wichtiger Faktor für die wirtschaftliche Expansion eines Lands sei. Ferner wird betont, dass die Angst vor umfassenden Wanderbewegungen der Arbeitskräfte nicht begründet sei. Schon innerhalb eines Landes werde ein berufsmäßig bedingter Wohnsitzwechsel mit Zurückhaltung betrachtet. In Hinblick auf den in allen Ländern der Gemeinschaft bestehenden Wohnungsmangel würde dies erst recht für die in-

4 Am 1.6.1955 fand eine Konferenz der Außenminister der EGKS-Staaten in Messina statt. Dort wurde ein Ausschuss unter Leitung des belgischen Außenministers Paul Henri Spaak mit dem Ziel eingesetzt, die Möglichkeiten einer umfassenden Wirtschaftsintegration zu prüfen. 1956 wurde der später berühmt gewordene Spaak-Bericht vorgelegt. Auf der Basis der darin unterbreiteten Vorschläge kam es im März 1957 zum Abschluss der – nach dem Tagungsort benannten – so genannten Römischen Verträge, mit denen die EWG und die Europäische Atomgemeinschaft (EURATOM) gegründet wurden. Ausführlich zu Inhalt und Bedeutung des Spaak-Berichts *Küsters*, Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, 1982, 13 ff.

5 Vgl 2. Teil, I.

ternationale Arbeitsmigration gelten. Deshalb seien in den meisten Ländern auch Bestrebungen „auf die Entwicklung und die Schaffung von Beschäftigungsmöglichkeiten an Ort und Stelle gerichtet“. ⁶ Es gab aber auch zahlreiche Länder wie die Niederlande, Deutschland und Italien, die sehr stark das Konzept eines gemeinsamen Markts mit möglichst wenigen Beschränkungen für Arbeitnehmer favorisierten. ⁷ Solche Auffassungen entsprachen der vorherrschenden ökonomischen Theorie. Ihr zufolge ist Freizügigkeit der Arbeitnehmer eine Frage der effizienten Ressourcenallokation. ⁸ Erwartet wird ein Fluss des Arbeitskräftepotenzials aus Ländern mit niedrigeren Löhnen in solche mit höheren, so dass sich die Grenzproduktivität der Arbeit innerhalb des Wirtschaftsraums ausgleicht. Die Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit verlangt also die Existenz von Freizügigkeitsregeln. ⁹

Der Spaak-Bericht schloss sich solchen ökonomischen Theorien an, die zuvor schon in die Vorschläge der OEEC (heute OECD) eingeflossen waren. Der Bericht verlangt (S 95), „den Begriff der Freizügigkeit richtig zu interpretieren: Sie schließt das Recht ein, sich in jedem Land der Gemeinschaft um die tatsächlich angebotenen Stellen zu bewerben ohne irgendwelche Beschränkungen, die nicht auch für die einheimischen Arbeitnehmer gelten, in diesem Land zu verbleiben, wenn tatsächlich eine Beschäftigung erlangt wurde“.

Diese Vorstellungen haben sich schließlich durchgesetzt. Art 48 EWGV bestimmte, dass bis zum Ende der Übergangszeit¹⁰ innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt wird. Diese umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer und das Recht auf freien Zugang zu allen tatsächlich angebotenen Stellen in einem anderen Mitgliedstaat. Walter Hallstein, der erste Präsident der Europäischen Kommission, hat in diesem Zusammenhang davon gesprochen, dass der Vorrang des nationalen Arbeitsmarkts abgeschafft und an seine Stelle der Vorrang des gemeinschaftlichen Arbeitsmarkts getreten sei. ¹¹ Da die Verwirklichung des Rechts der

6 Hier bringt der Bericht die allgemein verbreitete Ansicht zum Ausdruck, dass Arbeitslosigkeit wesentlich durch Schaffung von Arbeitsplätzen vor Ort und nicht durch Suche nach Arbeit über die Grenzen hinweg reduziert werden soll, ebenso *Davies* in: *McCarthy* (Hg), 319.

7 Vgl dazu *Küsters*, Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, 359 f.

8 Vgl dazu *O’Leary* in: *Craig/De Búrca* (Hg), 499 ff.

9 *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 27 Rn 1.

10 Das war gem Art 8 EWGV der 31.12.1969.

11 *Hallstein*, Europäische Gemeinschaft, 203 f. An gleicher Stelle beschreibt *Hallstein* eindrucksvoll den Rahmen der Freizügigkeit: „Bei der Freizügigkeit handelt es sich um viel mehr als um Bewegungsfreiheit. Es geht auch um die Nicht-Diskriminierung von fremden Staatsangehörigen aus der Gemeinschaft in Bezug auf Be-

Freizügigkeit nicht sofort, sondern bis zum Ende der Übergangszeit von-statten gehen sollte, gingen die Überlegungen dahin, zunächst den qualifizierteren Arbeitnehmern das Recht der Freizügigkeit zuzugestehen und erst in einem zweiten Schritt den sonstigen Arbeitnehmern.¹²

Ein wesentlicher Aspekt der Freizügigkeitsregeln war die Gleichbehandlung von Arbeitnehmern auf dem Gebiet des Rechts der Sozialen Sicherheit. Art 51 EWGV verlangte deshalb, dass der Rat mit einer Verordnung die Grundlagen dafür schafft, dass eine Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit erfolgt und jegliche Diskriminierung zwischen In- und EG-Ausländern vermieden wird. Der Rat ist diesem Auftrag aus Art 51 EWGV durch die VO (EWG) Nr 1408/71 vom 14. 6. 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, nachgekommen.¹³ Da dieses Lehrbuch allgemein auf das europäische Arbeitsrecht beschränkt ist, bleibt dieser Bereich des EU-Sozialrechts ausgeklammert.¹⁴

II. Harmonisierung nationaler Arbeitsrechte als Wettbewerbsproblem

Die Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art 45 ff AEUV) lassen die nationalen Arbeitsrechtsordnungen in ihrem Inhalt unberührt. Lediglich eine diskriminierungsfreie Gestaltung der Rechtsvorschriften wird verlangt. Von keinem Mitgliedstaat wurde bei den Beratungen über die Römischen Verträge die Schaffung eines Europäischen Arbeitsrechts im Sinne eines Arbeitnehmerschutzrechts nach dem Muster des Arbeitsrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten gefordert. Vielmehr stellte sich die Frage, ob das Nebeneinander verschiedenartiger Arbeitsrechtssysteme im Hinblick auf das Prinzip der Wirtschaftsintegration hinzunehmen war.

schäftigung, Entlohnung ua Arbeitsbedingungen. Es geht um das Recht, sich um Arbeit zu bewerben, sich im anderen Land zur Arbeit aufzuhalten und auch darin unter Einhaltung bestimmter Bedingungen zu bleiben. Alle Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft können den Gewerkschaften ihres Beschäftigungslandes beitreten und in die betrieblichen Personalvertretungen gewählt werden. Sie werden steuerlich und sozialrechtlich gleich den Inländern behandelt. Sie können ihre Familienmitglieder nachkommen lassen, haben Recht auf Wohnraum und zum Erwerb von Grundeigentum“.

12 Vgl dazu *Küsters*, Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, 175 f.

13 ABIEG 1997 Nr L 28/4. Die VO (EWG) Nr 1408/71 ist mit Wirkung zum 1.5.2010 durch die VO (EG) Nr 883/2004 abgelöst worden.

14 Zu den Grundlagen des Europäischen Sozialrechts vgl *Fuchs*, Einführung, in: *Fuchs* (Hg), Rn 31 ff.

Die französischen Verhandlungsführer sahen in einer sozialen Harmonisierung eine der entscheidenden Voraussetzungen für die Errichtung des Gemeinsamen Marktes, da nur auf diesem Weg gleiche Chancen für den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft bestünden, wenn durch Angleichung sozialpolitischer Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten eine gleichmäßige Belastung der Unternehmen gewährleistet sei. Frankreich befürchtete, dass seine Unternehmen wegen der gegenüber anderen Ländern relativ höheren Arbeitskosten in einen Wettbewerbsnachteil gerieten. Demgegenüber vertrat die deutsche Delegation die Auffassung, dass arbeitsrechtliche Standards und Sozialleistungen nicht als (vom Gesetzgeber geschaffene) künstliche, sondern als natürliche standortbedingte Kosten anzusehen seien, die keinerlei Wettbewerbsverfälschung zur Folge hätten und deswegen auch nicht im Wege einer Harmonisierung angeglichen werden müssten.¹⁵ Unterstützung erhielt diese Position durch eine Studie, die im Auftrag des Internationalen Arbeitsamts zu dem Thema „Soziale Aspekte von Problemen der europäischen Wirtschaftskooperation“ erstellt worden war (sog. Ohlin-Report).¹⁶ Darin war die Auffassung vertreten worden,¹⁷ dass internationale Unterschiede im allgemeinen Kostenniveau pro Arbeitszeiteinheit keine harmonisierenden Maßnahmen erforderlich machten, um eine größere Freiheit des internationalen Handels herbeizuführen. Die Expertengruppe argumentierte, dass durch höhere Arbeitskosten in einzelnen Ländern der internationale Wettbewerb nicht gefährdet sei, solange die höheren Arbeitskosten eine größere Produktivität widerspiegeln. Unterschiedliche Produktivitätsniveaus spiegeln sich in unterschiedlichen Wechselkursen wider. Bei Fortbestehen unterschiedlicher Produktivität in den einzelnen Mitgliedstaaten sei sogar ein unterschiedliches Wohnniveau notwendig, um eine zutreffende Ressourcenallokation zu ermöglichen. Allerdings kam es zu einem Zugeständnis bezüglich der französischen Forderungen. Die Lohngleichheit von Mann und Frau wurde in Art 119 EWGV festgeschrieben.¹⁸ Ferner wurde in Art 120 EWGV die Regelung niederge-

15 *Barnard*, EU Employment Law, 6.

16 *International Labour Office*, Social Aspects of European Economic Co-operation, 1956.

17 Vgl 40 ff des Reports.

18 Frankreich hatte die geringsten Lohndifferenziale bei der Entlohnung von Männern und Frauen, nämlich lediglich 7 Prozent im Vergleich zu 20 bis 40 Prozent in den Niederlanden und Italien. Diese extremen Unterschiede zu den Nachbarländern brachte Frankreich vor allem in solchen Produktionsbereichen in eine schwierige Situation, deren Anteil an weiblichen Arbeitskräften besonders hoch war, wie in der Textil- und Elektroindustrie, vgl zu diesen Zahlen und zur Situation in Frankreich im Vergleich zu Nachbarländern *Barnard* in: *Hervey/O'Keefe* (Hg), 324 ff.

legt, wonach die bestehende Gleichwertigkeit der Ordnungen über die bezahlte Freizeit beizubehalten sei, eine Bestimmung, die aber nie praktische Bedeutung erlangt hat.

Im Übrigen brachten Art 117 und 118 EWGV klar zum Ausdruck, dass keine Rechtsgrundlage für den Erlass bindender Rechtsakte zur Harmonisierung des Arbeitsrechts bestehen soll. Art 117 EWGV besagte lediglich, dass die Mitgliedstaaten sich über die Notwendigkeit einig sind, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen. Sie sind der Auffassung, dass sich eine solche Entwicklung sowohl aus dem eine Abstimmung der Sozialordnungen begünstigenden Wirken des Gemeinsamen Markts als auch aus den in diesem Vertrag vorgesehenen Verfahren sowie aus der Angleichung ihrer Rechts- und Verwaltungsvorschriften ergeben wird. Daraus ist die Vorstellung und Hoffnung abzulesen, die die Gründerväter hatten, dass allein durch das segensreiche Wirken des Gemeinsamen Markts eine Harmonie im Sinne einer Harmonisierung nach oben sich ergeben würde.¹⁹ Von daher leuchtet auch ohne weiteres die Bestimmung des Art 118 EWGV ein, wonach auf dem Gebiet des Arbeitsrechts und der Arbeitsbedingungen die Kommission eine enge Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten anstrebt, zu diesem Zweck aber lediglich Untersuchungen, Stellungnahmen und die Vorbereitung von Beratungen vorgesehen sind.

Resümee: Die Vorschriften des EWGV spiegeln die vorherrschende ökonomische Doktrin wider, wonach grundsätzlich eine Angleichung von Arbeitskosten nicht wünschenswert ist. Wettbewerbsverzerrungen werden nur befürchtet im Hinblick auf die unterschiedliche Entlohnung von Mann und Frau sowie beim bezahlten Urlaub. Insofern geben Art 119 und 120 EWGV Meinungen wieder, wie sie sowohl im Ohlin-Report wie im Spaak-Report vertreten wurden.²⁰

19 Vgl in diesem Sinn *Simitis/Lyon-Caen* in: *Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, 1, 5, die auch auf die Vorstellungen des Spaak-Berichts hinweisen, wo geäußert ist, dass die Harmonisierung sich teilweise aus der Entwicklung des Marktes selbst, dem Zusammenspiel der Wirtschaftskräfte und den Beziehungen zwischen den Beteiligten ergeben würde.

20 Vgl bezüglich der Notwendigkeit von Regelungen zur Lohngleichheit von Mann und Frau die Ausführungen im Ohlin-Report, *International Labour Office*, 64: „A certain distortion of international competition arises from differences in the extent to which the principle of equal pay for men and women applies in different countries. Countries in which there are large sex differentials will pay relatively low wages in industries employing a large proportion of female labour, and these industries will enjoy what might be considered a special advantage over their competitors abroad, where differentials according to sex are smaller or non-existent. A