

Gregor Thüsing

# Die soziale Dimension Europas

Das Recht der sozialen Sicherung kann eine tragende Säule der Europäischen Union sein. Doch der erste Entwurf der Kommission enttäuscht mit einem bunten Strauß an Trivialitäten, vagen Ansätzen und frommen Wünschen.



Sozialer Sprengstoff: Arbeitslose in Athen

Foto dpa

Das Symbol Europas ist unverändert die junge Frau auf dem Stier. Doch die einst so betörende Dame ist in die Jahre gekommen und scheint für viele ihren Liebreiz verloren zu haben. Die Briten wollen die EU verlassen. Auf dem Festland haben Finanz- und Euro-Krise Proteste gefördert, die sich aus dem Gefühl speisen, zu den Verlierern der Globalisierung zu gehören. Europa wird als Bedrohung für den kleinen Mann gedeutet – als Institution, die Unternehmen Freiheiten schenkt, ohne Arbeitnehmern Sicherheiten zu geben. Allzu leicht ist man früher über solche Befindlichkeiten hinweggegangen. Schon die Genese der Europäischen Union belegt dies. Es dauerte, bis aus einer Wirtschaftsgemeinschaft eine Sozialgemeinschaft werden sollte.

Über eine Legitimierung der Sozialpolitik als bloße Magd der wirtschaftlichen Entwicklung sind wir heute hinweg. Mehr und mehr setzt sich das Bewusstsein durch, dass eine Fortentwicklung des europäischen Rechts und im umfassenderen Sinne eine Weiterentwicklung der EU nur dann gelingen kann, wenn nicht nur Wettbewerbschranken abgebaut, sondern die sozialen Chancen der EU ihren Bürgern deutlich gemacht werden. Sonst wird die Angst vor Europa größer und der Brexit bleibt nicht temporäre Irritation, die es zu überwinden gilt, sondern Ausdruck einer dauernden Ablehnung europäischer Rechtssetzung durch eine Bevölkerung, die das Vertrauen in die europäischen Institutionen verloren hat.

So beschwört jede Ratspräsidentschaft die Notwendigkeit, auch durch einen Ausbau arbeits- und sozialrechtlicher Regelungen die Akzeptanz der Bürger für die EU wiederzugewinnen. Als Teil eines Sozialpakets hat die Kommission im März vergangenen Jahres den ersten Entwurf einer europäischen Säule sozialer Rechte vorgelegt und eine öffentliche Konsultation zu dem Thema eingeleitet (COM(2016) 127 final). Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker stellte fest: „Europa ist nicht sozial genug. Das müssen wir ändern.“ „Wir müssen unsere Sozialagenda und unseren sozialen Acquis an die wirtschaftlichen und sozialen Trends des 21. Jahrhunderts anpassen“, lässt sich Valdis Dombrovskis zitieren, der Vizepräsident für den Euro und den sozialen Dialog.

So richtig das ist: Der erste Entwurf enttäuscht. Eilig wurde eine Reihe vorhandener Regelungen zusammengefasst und in ein einheitliches Gewand gekleidet. 20 Punkte bilden einen bunten Strauß an Trivialitäten, vorhandenen Regelungen, vagen Programmsätzen und mehr oder weniger frommen Wünschen. Insgesamt handelt es sich um eine gestaltlose Anhäufung unterschiedlicher Ansätze, deren einheitlicher Fokus schwer auszumachen ist. Man liest Überraschendes: Selbständig Erwerbstätige „haben nach wie vor keinen

gleichberechtigten Zugang zu bezahltem Urlaub“. In der Tat, aber ist dies zu ändern eine vordringliche Aufgabe europäischer Sozialpolitik? Das Europarecht sichert jedem Arbeitnehmer vier Wochen bezahlten Urlaub, in den Vereinigten Staaten gibt es einen bundesstaatlich geregelten Urlaub überhaupt nicht. Und wer soll den Urlaub Selbständiger bezahlen?

„Die Kündigung einer beschäftigten Person ist zu begründen, ihr geht eine angemessene Kündigungsfrist voraus und sie ist mit einer angemessenen Abfindung bzw. Abfertigung verbunden.“ Eine Abfindung soll obligatorisch sein. Das würde das deutsche Kündigungsschutzrecht revolutionieren. Heute ist bei einer rechtmäßigen Kündigung gerade keine Abfindung geschuldet.

„Mindestlöhne und -gehälter werden mit einem transparenten und vorhersehbaren Mechanismus in einer Weise festgelegt, die den Zugang zu Beschäftigung und die Motivation, sich Arbeit zu suchen, gewährleistet. Die Entwicklung der Löhne und Gehälter folgt den Produktivitätseentwicklungen.“ Für die Festsetzung von Mindestlöhnen fehlt der EU die Gesetzgebungskompetenz, und das deutsche Verfahren, sich nicht an der Produktivitätseentwicklung, sondern an der Tarifentwicklung zu orientieren, ist nicht per se die schlechtere Wahl; viele Ökonomen halten sie für überlegen.

Mehr noch finden sich fromme Wünsche: „Jeder Mensch erhält rechtzeitigen Zugang zu hochwertiger Gesundheitsvorsorge und Heilbehandlung; medizinischer Versorgungsbedarf darf nicht zu Armut oder finanziellen Zwängen führen.“ Hochwertige Krankenbehandlung frei von finanziellen Zwängen: Weder die Wartezeiten im britischen Gesundheitssystem NHS noch die Praxis von Schmiergeldern in griechischen Krankenhäusern sind damit vereinbar, aber eine Lösung haben die Länder nicht gefunden. Es ist Hybris anzunehmen, Europa würde sie an ihrer Stelle finden.

Es geht noch frommer: „Alle jungen Menschen unter 25 Jahren erhalten binnen vier Monaten, nachdem sie arbeitslos geworden sind oder die Schule verlassen haben, eine hochwertige Arbeitsstelle, eine Weiterbildungsmaßnahme, eine Lehrstelle oder einen Praktikumsplatz“, heißt es mutig in dem Dokument. Aber wie? Die Jugendarbeitslosigkeit in Griechenland beträgt rund 46 Prozent, in Spanien 42 Prozent, in Italien fast 40 Prozent.

Die Liste lässt sich beliebig fortsetzen, doch wäre das Bild kein anderes. „Mit der Säule sollte dazu beigetragen werden, die für das Arbeitsleben und das Leben in der Gesellschaft geltenden sozialen Rechte zu modernisieren, auszuweiten und zu vertiefen, indem ihre Akzeptanz erleichtert wird und Verfahren gefördert werden, die für die Bürgerinnen und Bürger, für Unternehmen und für die Gesellschaft von Nutzen sein können“, lautet das blumige Fazit. Es braucht neue Antworten, doch wie

können bessere Antworten aussehen, will man sich nicht beschränken auf die Fortentwicklung eines allzu uneinheitlich gewachsenen Bestandes?

Das ist eine Frage politischen Gestaltungswillens und des reformerischen Muts. Soll die soziale Dimension Europas zügig ausgebaut und erweitert werden? Oder will man verhalten den Status quo sichern? Es scheint allein um das Tempo zu gehen, denn das Ziel steht fest: Vorgegeben durch die Verträge ist „der Fortschritt auf dem Wege der Angleichung“. Die umstrittenen Einschnitte in das griechische Renten-, Tarif- und Kündigungsrecht waren also nicht Ergebnis europäischen Rechts, sondern Forderungen europäischer Kreditgeber, die einen verkrusteten Arbeitsmarkt als wesentliches Hindernis wirtschaftlicher Entwicklung ausgemacht haben. Ähnliches gilt für den Druck auf Italien, sein Arbeitsrecht grundlegend zu reformieren.

Europäische Rechtsetzung im Arbeits- und Sozialrecht zielt nie auf Deregulierung und Abbau von Sozialstandards, sondern auf ihren Ausbau. Neue Richtlinien schaffen immer neue Arbeitnehmerrechte. Dem werden Arbeitgeber und Wirtschaftsverbände weniger wohlwollend gegenüberstehen als Arbeitnehmer und Gewerkschaften. Doch losgelöst davon gibt es eine technische Seite der Gesetzgebung, zu der sich beide bekennen können. Es geht um die handwerkliche Seite guter Gesetze, die unabhängig von der Absicht des Gesetzgebers ein Normenwerk als gelungen oder misslungen erscheinen lässt: Nicht was das Gesetz sagt, sondern wie es das Gesetz sagt, nicht welches Ziel es verfolgt, sondern wie es das Ziel verfolgt – diese in der Vergangenheit zu oft ignorierten Regeln gilt es zu beachten. Das würde die Akzeptanz europäischen Rechts sicherlich erhöhen.

Zuerst ist zu berücksichtigen, dass europäische Rechtsetzung auf einen ganz unterschiedlichen Kontext nationalen Rechts in den Mitgliedstaaten trifft. Gerade die Programmsätze der Sozialen Säule zeigen dies deutlich. Wenn zwei das Gleiche tun müssen, ist es nicht dasselbe. Das europäische Recht trifft die Mitgliedstaaten, die schon etablierte Instrumente des Arbeitnehmerschutzes haben, anders als die, die noch nicht so weit sind. Das europäische Modell tritt unter Umständen in Konkurrenz zu bewährten nationalen Modellen.

Ein wesentliches Defizit europäischer Rechtsetzung wird damit deutlich. Das europäische Arbeits- und Sozialrecht trifft stets auf ein vorgefundenes, national austariertes Gleichgewicht von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberrechten. Die Gewichte der Waagschale sollten daher nur vorsichtig verschoben und das europäische Konzept der Richtlinie ernster genommen werden: Europa gibt nur Ziele vor, die der einzelne Mitgliedstaat flexibel ausfüllt.

Die Wege des nationalen Rechts können dann verschieden sein. Ein gutes Beispiel bietet die Befristungsrichtlinie, die ganz unterschiedliche Regelungen gegen Kettenarbeitsverträge ermöglicht. Ein Gegenbeispiel ist die Richtlinie zur Arbeitszeit. Viele EU-Länder haben Arbeitszeitregelungen, die nicht mit den sehr engen europäischen Vorgaben übereinstimmen. Man fragt sich zu Recht, ob es sinnvoll ist, ein Normenkonzept vorzugeben, an das sich nur wenige halten. Hier ist weniger mehr. Das Machbare zu realisieren ist sinnvoller als ein umfassender Regelungskomplex, der nicht durchgesetzt werden kann. Europäisches Arbeitsrecht sollte nicht überambitioniert sein, jedoch das, was es sagt, auch ernst nehmen.

Dies führt zu einem zweiten Punkt: Nur das national Durchsetzbare sollte in Angriff genommen werden, doch nicht alles, was durchsetzbar ist, sollte auch getan werden. Die Entwicklung europäischer Regelungen der sozialen Sicherung bestimmte sich in der Vergangenheit allzu oft nicht an der praktischen Erforderlichkeit einer Regelung, nicht an der Notwendigkeit eines einheitlichen oder verbesserten Arbeitnehmerschutzes, sondern schlicht an ihrer politischen Machbarkeit. Das Diskriminierungsrecht ist ein gutes Beispiel: Es ist nach aktuellen politischen Gegebenheiten wohl auf absehbare Zeit undenkbar, einen einheitlichen europäischen Kündigungsschutz zu schaffen. Zu verschiedenen ist die Rechtslage in Großbritannien und in Portugal, in Deutschland und in Polen. Es wird also kein einheitlicher Kündigungsschutz geschaffen, weil hierzu Mut und politische Kraft fehlen. Stattdessen schafft man einen umfassenden Diskriminierungsschutz. Dass der funktional vergleichbar mit dem Kündigungsschutz sein kann, zeigt die amerikanische Praxis, die einen allgemeinen Kündigungsschutz nicht kennt, über einen verästelten und ausgefeilten Diskriminierungsschutz aber oftmals zum gleichen Ergebnis gelangt.

In Europa wurde der Diskriminierungsschutz gewählt, weil wir bei aller Wertpluralität alle glauben, dass ungerechtfertigte Ungleichbehandlungen zu verhindern sind. Der Diskriminierungsschutz war also konsensfähig auf europäischer Ebene, weil ein anderes viel zentraleres Regelungsfeld nicht begangen werden konnte. In einer heterogenen Gesellschaft, wie es die europäische ist, muss sich der Gesetzgeber auf das zurückziehen, was konsensfähig ist. Je verschiedene der Standpunkt der nationalen Rechtsordnung, desto dünner wird die Marge möglichen Handelns. Dass es aber eine solche Marge geben mag in bestimmten Gebieten, heißt nicht, dass tatsächlich gehandelt werden sollte.

Wo es keines Gesetzes bedarf, darf es kein Gesetz geben. Der alte Satz Montesquieus gilt auch für das europäische Recht. Jede europäische Regelung muss sich die Frage gefallen lassen, ob ein Mehr an Regelung und an Beschränkung des Arbeits-

marktes tatsächlich mit einem Mehr an sozialer Gerechtigkeit aufgewogen wird. Auf Dauer wird der bloße Umstand, dass es einmal auf europäischer Ebene zu einer Einigung kam, die Regelung selbst nicht hinreichend legitimieren. Umwege zu gehen ist legitim, wenn der direkte Weg versperrt ist. Sackgassen führen jedoch nicht weiter.

Ein dritter Punkt hängt eng damit zusammen und ist fast eine Selbstverständlichkeit, doch auch die wurde in der Vergangenheit oftmals nicht beachtet: Was im europäischen Arbeits- und Sozialrecht geschaffen wird, sollte vorher auf seine Folgen hin abgeschätzt werden. Was das Recht bewirken wird und bewirken soll, muss bei Schaffung der Norm so genau wie möglich abgeschätzt werden. Mit anderen Worten: Der Gesetzgeber muss wissen, was er tut.

Die Praxis sieht anders aus. Wiederum macht ein Beispiel zum Diskriminierungsschutz deutlich, was gemeint ist. Die deutsche Wirtschaft hat vor mehr als zehn Jahren aufgeheult, und einige Politiker haben in den Chör mit eingestimmt, als man daranging, die Antidiskriminierungsrichtlinien umzusetzen. Die Richtlinien selbst wurden jedoch zuvor mit Zustimmung Deutschlands verabschiedet. Damals hieß es, man habe der Richtlinie zugestimmt, weil sie in Deutschland ja keine Änderung der Gesetzgebung erzwingen werde. Dass dies ganz falsch war, haben das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und seine Ausdeutung durch die Gerichte in den vergangenen Jahren eindrucksvoll gezeigt. Wer sich so wenig Gedanken darüber macht, was Folge europäischer Regelungen ist, denen er zustimmt, darf sich nicht wundern, wenn er sich später umso mehr Gedanken darüber machen muss, wie er das neue Recht passgenau in den nationalen Kontext einfügen kann.

Schließlich bleibt als letztes und vielleicht wichtigstes Petition: Soll das europäische Arbeits- und Sozialrecht eine tragende Säule der EU sein, muss es systemkonform und kohärent sein. Brüssel und Luxemburg müssen eine einheitliche europäische Perspektive entwickeln und Widersprüche beseitigen. Die treten zuweilen deutlich zutage: So urteilte der Europäische Gerichtshof vor Jahren in dem Verfahren Viking Line, dass Streiks, die darauf abzielen, ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Unternehmen davon abzuhalten, nach seiner Standortverlagerung eine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat zu erbringen, gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen, weil sie die Dienstleistungsfreiheit nicht respektieren. Rechtspolitisch ist jedoch die klare Vorgabe des EG-Vertrags zu beachten, wonach Europa gar keine Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von Streik und Aussperrung hat. Das Arbeitskampfrecht ist eine reine Domäne der Mitgliedstaaten. Dies darf nicht über die Hintertür der Dienstleistungsfreiheit umgangen werden.

Auch an einem solchen Beispiel wird deutlich, dass das Soziale auf europäischer Ebene noch nicht gleichberechtigt dem Wirtschaftlichen gegenübersteht. Das gilt dann freilich auch andersherum. Gegenüber möglichen Eingrenzungen des Rechts der Arbeitnehmer zur Freizügigkeit in der EU betont der Europäische Gerichtshof, dass Allgemeininteressen hier eine Rechtfertigung zur nationalen Regulierung sein können; hierfür seien aber wirtschaftliche Interessen allein nicht ausreichend. Wenn es aber gerade die wirtschaftlichen Interessen einer nationalen Gemeinschaft sind, die deren Allgemeininteresse konstituieren, dann bedeutet es eine regelwidrige Engführung der Argumente, hier keinerlei wie auch immer gewichtete Abwägung vornehmen zu wollen. Auch das leuchtet nicht ein und offenbart den fehlenden einheitlichen Fokus des bestehenden Rechts. Mehr Systemstimmigkeit tut not.

Wird all dies beachtet, dann wäre die Akzeptanz des europäischen Rechts sicherlich größer, unabhängig vom politischen und wirtschaftlichen Lager. Dann würde die soziale Dimension Europas zum Motor, nicht zur Bremse künftiger Entwicklung. Denn wie es mit Europa weitergehen kann, offenbarte sich schon in den Kindern der Stierreiterin: Sohn Minos wurde berühmt wegen des Labyrinths, aus dem es kein Entrinnen gab, Sohn Sarpedon blieb im Gedächtnis wegen seiner maßlosen Streitsucht. Sohn Rhadamanthys schuf einen ob seiner Weisheit und Gerechtigkeit gerühmten Gesetzeskodex. Wir hoffen, dass eben er es ist, der Europa als Symbol fortschreitender Gemeinschaft zur Seite tritt.

## Der Autor



Gregor Thüsing lehrt Arbeits- und Sozialrecht an der Universität Bonn. Nach dem zweiten Staatsexamen in seiner Heimatstadt Köln

hat er an der Harvard Law School den Master of Law (LLM) erworben sowie die Zulassung als Rechtsanwalt in New York. Als Vorstandsassistent arbeitete er kurze Zeit bei Bertelsmann. Es folgte der Wechsel auf einen Lehrstuhl an der Bucerius Law School in Hamburg, bevor es ihn 2004 wieder ins Rheinland zog. Thüsing Rat als Sachverständiger ist in der Politik geschätzt. Schlecht gemachte Gesetze attackiert er mit Hingabe und Lust zur Zuspitzung. hig.