

Kollektivverhandlungen und Tarifautonomie – welche Rolle spielt das europäische Recht?¹

PD Dr. Eva Kocher, Akademie der Arbeit an der Universität Frankfurt/M

1. Europäisierung der Arbeitsmärkte – und des Arbeitsrechts?

Man mag die Globalisierung finden, wie man will: Es lässt sich heute nicht mehr bestreiten, dass sie tiefgreifende Auswirkungen auf die Arbeitsrechtsordnungen in der ganzen Welt ausübt – nicht zuletzt auf das deutsche Arbeitsrecht. Und das ist auch gut so. Schließlich kommt dem Arbeitsrecht die Aufgabe der Korrektur von Marktentwicklungen zu – und die Globalisierung der Märkte bringt enorme Regulierungsprobleme der Nationalstaaten und der nationalen Arbeitsrechte mit sich. Mittlerweile nimmt der deutsche Arbeitsmarkt zunehmend am internationalen Wettbewerb der Lohnkosten teil, sei es, dass Beschäftigte aus dem Ausland unmittelbar in die Organisation eines inländischen Unternehmens eingebunden werden, sei es, dass Arbeitskräfte aus dem Ausland für eine kurze oder längere Zeit ins Inland entsandt eingesetzt werden, sei es, dass ausländische Niederlassungen gegründet bzw. Betriebe oder Betriebsteile („Standorte“) ins Ausland verlagert werden.

Auch und gerade die europäische Integration, die wesentlich in einer Forcierung wirtschaftlicher Integration von Märkten besteht, hat für Beschäftigte zunehmend verschärften Lohnkostenwettbewerb zur Folge. Das europäische Arbeitsrecht ist allerdings keine neue Erscheinung. Es gibt bereits einen umfangreichen Korpus europäischen Arbeitsrechts mit den Eckpfeilern der Gleichbehandlungsrechte, des Arbeitsschutzes und der individuellen Unterrichtsrechte. Dieser Teil des europäischen Arbeitsrechts, in dem die Europäische Gemeinschaft zahlreiche Richtlinien erlassen hat, konzentriert sich aber auf das Individualvertragsrecht und den Arbeitsschutz². Wo bleiben hier die autonome Regelung, die Tarifparteien, die Kollektivvereinbarungsaufnahme? Sie machen schließlich den eigentlichen Kern des europäischen Sozialmodells aus³. Im kollektiven Arbeitsrecht beschränkt sich die europäische Gesetzgebung auf die Information und Anhörung von Beschäftigten und Beschäftigtenvertretern. Hierzu gibt es sowohl Regelungen für die nationale Ebene (RL 2002/14/EG) als auch für die europäische Ebene mit dem Europäischen Betriebsrat und der Mitbestimmung in der SE (Societas Europaea). Der Europäische Betriebsrat ist zur Zeit diejenige Institution, die die europäischen Arbeitsbeziehungen am stärksten repräsentiert.

Tarifverhandlungen und Arbeitskampf werden auf europäischer Ebene nicht geregelt – und sie dürfen auf europäischer Ebene gar nicht geregelt werden. Der EU fehlt es hierfür an der Kompetenz. Nach Art. 137 Abs. 5 des EG-Vertrages erstrecken sich die Kompetenzen der Gemeinschaft nicht auf „das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht.“ So konnte sich lange der Eindruck halten, die kollektiven Arbeitsbeziehungen stellen einen „Schonbereich“ der europäischen Integration dar – und tatsächlich war dies auch so gemeint. Art. 137 Abs. 5 EG lag die Überlegung zu Grunde, dass die mitgliedstaatlichen Vorstellungen von der Funktion der TV und ihrer rechtlichen Wirkung zu unterschiedlich seien, als dass in diese eingegriffen werden sollte⁴. Bei genauerem Hinsehen und mit zunehmender Europäisierung der Wirtschaftsbeziehungen und Arbeitsmärkte wird jedoch deutlich: Die Europäische Gemeinschaft erlässt zwar mangels Kompetenz keine Regeln zu nationalen Kollektivverhandlungen. Dies heißt aber nicht, dass das europäische Recht hier keinen Einfluss hätte.

2. Europäische Kollektivverhandlungen

Rechtsgrundlage für die Kollektivverhandlungen auf europäischer Ebene sind Art. 138 und 139 EG. Sie begründen Kompetenzen für die Sozialpartner. Die Arbeitgebervereinigungen und Gewerkschaftsverbände auf europäischer Ebene sind danach einerseits zu allen sozialpolitischen Rechtssetzungsvorschlägen auf Gemeinschaftsebene anzuhören. Andererseits werden sie zum Sozialen Dialog auf europäischer Ebene ermutigt. Art. 139 Abs. 1 EG sieht ausdrücklich vor, dass vertragliche Beziehungen zwischen europäischen Arbeitgeber- und Gewerkschaftsverbänden hergestellt werden können, „einschließlich des Abschluss von Vereinbarungen“. In der Rechtswissenschaft wird deshalb seit langem gehofft, dass Art. 139 EG eine Impulsfunktion für die Entwicklung eines europäischen Tarifsystems gewinnen werde⁵.

In den 1990er Jahren sind in diesem Zusammenhang eine Reihe von Rahmenvereinbarungen europäischer Sozialpartnerorganisationen in Richtlinienrecht überführt worden, insbes. über Elternurlaub, Teilzeitarbeit, Befristung und die Arbeitszeit von Seeleuten und Fluggesellschaften⁶. Seit 2002 gibt es auch Versuche einer autonomen Umsetzung europäischer Rahmenvereinbarungen⁷. Dennoch bleibt der Soziale Dialog nach Art. 138 und 139 des Vertrags stark auf die Rechtssetzung der Kommission hin orientiert, mit zwiespältigen Folgen: Einerseits geben die Sozialpartner die Herrschaft über die Vereinbarungen aus der Hand, wenn diese in Richtlinienrecht überführt werden; andererseits gewinnen die Vereinbarungen dadurch größere Verbindlichkeit, als durch autonome Umsetzung zu erreichen sein scheint. Im gleichen Zwiespalt zwischen Autonomie und Kommissionseinfluss befinden sich die Verhandlungen auf Bran-

1 Überarbeitete und aktualisierte Fassung eines Vortrags zur Eröffnung des 72. Lehrgangs an der Akademie der Arbeit, Frankfurt/Main – zugleich Anmerkung zu den *EuGH*-Entscheidungen H.12.2007 – C-438/05 (Viking) und H.12.2007 – C-341/05 (Laval), AuR 2008, 55, 59, in diesem Heft.

2 Für einen Überblick siehe *Weiss*, Europa im Spannungsfeld zwischen Marktfreiheiten und Arbeitnehmerschutz (bislang unveröffentlichtes Manuskript).

3 Siehe *Blanke/Hoffmann*, KJ 2006, 134 ff.

4 Vgl. *BAG* 28.3.2006 – 1 ABR 58/04, AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit – AuR 2006, 165, 374.

5 *Weiss*, FS Kissel, 1994, S. 1253 f.; *Zachert*, FS Schaub, 1998, S. 826; an Monographien sind zu nennen: *Deinert*, Der europäische Tarifvertrag, 1999; *Kowanz*, Europäische Kollektivvertragsordnung, 1999; *Gilles*, Das Zustandekommen und die Durchführung von Sozialpartnervereinbarungen im Rahmen des europäischen Dialogs, 1999; *H. Schmidt*, Aufgaben und Befugnisse der Sozialpartner im Europäischen Arbeitsrecht und die Europäisierung der Arbeitsbeziehungen, 2002; *Bookmann*, Europäische Kollektivverhandlungen, 1999.

6 Rahmenvereinbarungen über Elternurlaub (RL 96/34/EG), Teilzeitarbeit (RL 97/81/EG) und Befristung (RL 99/70/EG) sowie die branchenspezifischen Arbeitszeitvereinbarungen für Seeleute (RL 1999/63/EG) und Fluggesellschaften (RL 2000/79/EG), die die Arbeitszeitrichtlinie ergänzen. Siehe auch RL 2005/47/EG über bestimmte Aspekte der Einsatzbedingungen des fahrenden Personals im interoperablen grenzüberschreitenden Verkehr im Eisenbahnsektor (teilweise abgedruckt bei *Buschmann/Ulber*, Arbeitszeitgesetz, 5. Aufl., Frankfurt/M 2007).

7 Rahmenabkommen über Telearbeit von 2002; Abkommen über die Arbeitszeit in der Landwirtschaft; vgl. auch *Theiss*, Die Durchführung europäischer Sozialpartnervereinbarungen auf nationaler Ebene, 2005.

chenebene⁸. Ein sektoraler sozialer Dialog findet seit Mitte der 90er Jahre vor allem in den europäischen Sektorensozialdialog-Ausschüssen statt⁹. Diese Ausschüsse wurden von der Kommission eingerichtet und haben sich von einem paritätisch besetzten Beratungsgremium hin zu einem Verhandlungsgremium entwickelt: Aus den 33 Sektorensozialdialog-Ausschüssen sind schon weit über 225 Übereinkommen entstanden¹⁰.

Es bleibt zweifelhaft, ob wir hier wirklich Ausblicke auf europäische Tarifbeziehungen beobachten¹¹ – auffallend ist jedenfalls die starke Rolle der Kommission in den und für die europäischen Kollektivverhandlungen¹². Die stärksten Impulse für autonome transnationale Verhandlungen gehen zur Zeit von woanders aus – von den Verhandlungen auf der Ebene der transnationalen Unternehmen und Unternehmensgruppen¹³. Vereinbarungen der Europäischen Betriebsräte und International Framework Agreements¹⁴ haben zunehmend transnationale Umstrukturierungen zum Gegenstand. Der Arbeit Europäischer Betriebsräte kommt zurzeit eine Schlüsselstellung in der Entwicklung „autonomer“ (von der Kommission unabhängiger) europäischer Arbeitsbeziehungen zu.

3. Die Viking-Entscheidung

In den nationalen Kollektivverhandlungsrechten haben die geschichteten europäischen Entwicklungen noch kaum Rückwirkungen gezeigt. Hier spielt das Recht der Europäischen Gemeinschaft eher die Rolle eines „Spielverderbers“. Denn die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten und Marktfreiheiten werden zunehmend als Antriebshebel gegen die mitgliedstaatlichen Sozialmodelle genutzt. Den UN stehen im europäischen Rechte eine Reihe fundamentaler Grundfreiheiten zu, mit denen der gemeinsame Markt geschaffen werden sollte – und mit deren Hilfe das Gemeinschaftsrecht die Europäisierung der Märkte vorantreibt. Die rechtlichen Hebel, mit denen vom Gemeinschaftsrecht aus Einfluss auf die nationalen Arbeitsbeziehungen ausgeübt wird, sind damit gerade nicht „soziale Rechtsfreiheit (Art. 23 ff EG) und der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG) vor allem die Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG), die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG) und die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 56 EG). Es sind diese Freiheiten, auf die sich eine Formulierung in der Dienstleistungsrichtlinie bezieht, die ohne diesen Kontext etwas mysteriös wirken würde. Dort heißt es in Art. 1 Abs. 7, die Richtlinie berühre nicht das Recht, „gemäß nationalem Recht und nationalen Praktiken [...] Tarifverträge auszuhandeln, abzuschließen und durchzusetzen sowie Arbeitskampfmaßnahmen zu ergreifen“ – aber „unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts“¹⁵.

Diese Rechtsfragen sind vor dem *EuGH* nun in zwei Fällen aus dem baltischen Raum relevant geworden. In den Fällen „Viking“ und „Laval/Vaxholm“ ging es darum, ob Arbeitskampfmaßnahmen, die nach nationalem (finnischem oder schwedischem) Recht zulässig waren, nach europäischem Recht als unzulässig zu qualifizieren sind. Der Fall „Viking“ wurde vom *EuGH* am 11. 12. 2007, der Fall „Laval“ eine Woche später entschieden¹⁶.

a) Arbeitskampf gegen transnationale Verlagerungen als Eingriff in Grundfreiheiten?

Zunächst zum Fall Viking, der einen Fall transnationaler Betriebsverlagerung (Ausflagung eines Schiffes) betrifft. Die finnische Viking Line betreibt die Fähre „Rosella“, die zwischen Helsinki und Tallinn verkehrt. Diese sollte nach Estland ausgeflaggt werden; nach der Ausflagung wollte man nicht finnische Tariflöhne bezahlen, sondern Verhandlungen mit einer estnischen Gewerkschaft aufneh-

men. Dagegen drohte die Finnische Seeleute-Gewerkschaft (FSU) Arbeitskampfmaßnahmen an. Sie wurde von der Internationalen Transportarbeiter-Föderation ITF unterstützt, für die dies Teil ihrer allgemeinen Politik zur Verhinderung von Ausflagungen in Billigflaggenländer war. Nachdem Estland am 1.5.2004 der EG beigetreten war, beantragte Viking gegen die beiden Gewerkschaften am Londoner Sitz der ITF eine Unterlassungsverfügung.

Da Schiffe Betrieben gleich stehen, war die Ausflagung eine Form der Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat. Der angedrohte Arbeitskampf beschränkte diese Freiheit, sich überall in der Europäischen Gemeinschaft niederzulassen. Dies ist jedenfalls die Meinung des *EuGH*, und sie ist durchaus nachvollziehbar – wenn man dem *EuGH* in einigen grundsätzlichen gemeinschaftsrechtlichen Vorfragen zustimmt. Die wichtigste Vorfrage: Die Niederlassungsfreiheit aus Art. 43 EG hat direkte und horizontale Wirkung; die Gewerkschaften mussten sie beachten. Dies legte die Präzedenzwirkung des *Gerichtshofs* zwar nahe¹⁷ und wurde auch in Deutschland so vertreten¹⁸. Es ist jedoch keineswegs selbstverständlich, denn durch die Verträge haben sich die Mitgliedstaaten unmittebar lediglich selbst gebunden. Für eine Erstreckung der Bindung an Grundfreiheiten auf private Akteure wie Gewerkschaften wird eine Reihe von Argumenten angeführt¹⁹. Der *EuGH* greift nicht auf das Argument staatlicher Schutzpflichten und einer mittelbaren Drittwirkung zurück, sondern scheint von einer unmittelbaren Drittwirkung auszugehen. Er verweist auf das Argument der kollektiven Regelungsmacht: Das Verbot, eine Grundfreiheit anzutasten, gelte „insbesondere für alle Verträge [...], die die abhängige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln sollen“²⁰. Damit sei nicht entscheidend, ob die jeweilige Organisation oder Institution über quasi-legislativ Befugnisse verfüge; es komme allein darauf an, dass über die Verträge an der kollektiven Regelung der abhängigen Erwerbstätigkeit mitgewirkt werde. Offensichtlich will der *EuGH* die Bindung an die Grundfreiheiten nicht auf „delegierte“ Regelungsbefugnisse beschränken, sondern auch „autonome“ Regelungen einbeziehen. Allerdings kommt es ihm nicht allein darauf an, dass eine kollektive

8 Für einen Überblick über die Vereinbarungen der Sozialpartner auf europäischer Ebene siehe auch <http://ec.europa.eu/employment_social/social_dialogue/index_de.htm>

9 Ales/Engblom/Jaspers/Laulom/Sciarrà/Sobczak/Valdés dal-Ré, European Commission, Transnational Collective Bargaining: Past, Present, Future, 2/2006, <http://ec.europa.eu/employment_social/labour/docs/transnational_agreements_ales_study_en.pdf> S. 10 ff mit weiteren Details; Zachert, Europäische Kollektivvereinbarungen – Wahnsinn ohne Grenzen oder ein Gebot der Vernunft? (bislang unveröffentlichtes Manuskript).

10 Überblick Ales, ZESAR 2007, S. 151.

11 Britz, in: Britz/Volkman, Tarifautonomie in Deutschland und Europa, 2003, S. 58; zu praktischen und rechtlichen Bedenken der Sozialpartner siehe die Ergebnisse der Befragung von Deinert (Fn. 5), S. 105 ff.

12 Vgl. auch Schwerin, Tripartismus im europäischen Arbeitsrecht, 2006.

13 Zachert (Fn. 9).

14 Weiss, FS Richardi, 2007, S. 1097 ff; Kocher, RdA 2004, 27 ff. Siehe auch die Verhandlungen im Rahmen der „Societas Europaea“ (genauer Ales, ZESAR 2007, S. 152).

15 Genauer Körner, NZA 2007, 235; siehe auch Eichenhofer, ZESAR 2007, S. 53 ff; ders., JZ 2007, 425 ff; zur Entstehungsgeschichte auch Weiss, (Fn. 2).

16 *EuGH* 11.12.2007 – C-438/05 (Viking); 18.12.2007 – C-341/05 (Laval), Fn. 1. Für die Warenverkehrsfreiheit: *EuGH* 9. 12. 1997 – C-265/95 (Kommission v. Frankreich); *EuGH* 12. 06. 2003 – C-112/00 (Schmidberger).

17 Blanke, AuR 2006, 4; Junker, RIW 5/2006, S. 1. Ausführlich Priebkalla, NZA 2007, 1144 ff; vergleichend Bercusson, European Law Journal 13 (2007), 8 ff.

19 Priebkalla, NZA 2007, 1144.

20 Rn 56-66 des Urteils 11.12.2007 (Viking) (Fn. 1).

Vereinbarung faktisch regelnde Wirkungen hat; es kommt ihm wohl auf die rechtliche Gestaltungswirkung der Verträge an.

Stimmt man dem *EuGH* hierin zu, so sind die nächsten Fragen relativ leicht zu beantworten: Der angekündigte Arbeitskampf stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit der Viking Line dar. Eine Beschäftigte Behinderung reicht hierzu aus. Der *EuGH* erwähnt insoweit, dass der Arbeitskampf eine Ausflagung für das UN „weniger attraktiv und sogar zwecklos“ machen würde; im Fall Viking kam hinzu, dass die Verhinderung der Ausflagung sogar erklärtes Ziel der ITF-Politik war²¹. Wenn man einmal die unmittelbare Wirkung der Grundfreiheiten bejaht hat, so kann auch das Argument der fehlenden Kompetenz der Gemeinschaft (Art. 137 Abs. 5 EG) ebenfalls nicht mehr weiter führen; der *EuGH* weist es ebenfalls zurück²². Genauso das Argument der fehlenden Kompetenz spricht auch, dass die Reichweite der Grundfreiheiten nicht nach der jeweils unterschiedlichen Verteilung der Handlungsspielräume von Staat/Gesetzgeber und Tarifparteien/kollektiver in den Mitgliedstaaten unterschiedlich bestimmt werden kann²³.

Dem *EuGH* ist zuzustimmen, dass die Kollektivverhandlungsfreiheit nicht automatisch und notwendig der Niederlassungsfreiheit vorgehen kann. Einen automatischen Vorrang hatte das Gericht zwar vor einigen Jahren im Fall „Albany“ angenommen²⁴. Damals ging es um das Verhältnis von Wettbewerbsfreiheit und Kollektivverhandlungsfreiheit, also um die Kartellwirkungen, die ein TV im Wettbewerb der Arbeitsbedingungen mit sich bringt. Dies ist jedoch eine andere Konstellation als die hier zu beurteilende. Wettbewerbsfreiheit und Niederlassungsfreiheit sind unterschiedliche Gesichtspunkte. TV beschränken notwendig den Wettbewerb; ihre Existenzberechtigung liegt ja gerade darin, die Arbeitsbedingungen nicht dem freien Spiel des Wettbewerbs zu überlassen. Sie müssen also außerhalb des Kartellrechts stehen. Dieses Argument gilt aber nicht für die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit²⁵.

b) Rechtfertigung des Eingriffs durch soziale Grundrechte?

Die Bejahung eines Eingriffs in eine Grundfreiheit hat zur Folge, dass der Arbeitskampf gemeinschaftsrechtlich unzulässig wäre, wenn der Niederlassungsfreiheit nichts mindestens Gleichwertiges entgegen gestellt werden könnte. Und hier stoßen wir auf den sozietypischen Konstruktionsfehler der Gemeinschaft: In EG- und EU-Vertrag werden die sozialen Rechte der AN und ihrer Organisationen auf den ersten Blick nicht mit gleichem Stellenwert wie die Grundfreiheiten geregelt²⁶. Vereinigungs- und Kollektivverhandlungsfreiheiten sind zwar völkerrechtlich durch IAO-Abkommen sowie durch Art. 11 Abs. 1 EMRK²⁷ und Art. 5 und 6 der Europäischen Sozialcharta (ESC) garantiert. Auf Gemeinschaftsebene sind jedoch nur die Grundrechtecharta von 2000 und als Vorläufer die sozialen Rechte in Nr. 11 bis 14 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der AN von 1989 zu nennen. Diese sind der sozialen Grundrechte der AN von 1989 zu nennen. Diese sind bislang nicht rechtsverbindlich. Immerhin verweist Art. 6 Abs. 2 des Unionsvertrages auf die EMRK als „gemeineuropäische Rechtsgrundsätze“²⁸, und Art. 136 EG verweist auf die ESC und die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der AN als Referenzpunkte des Gemeinschaftsrechts. Aber angesichts des opt-outs einer Reihe von Staaten²⁹ bleibt die Zukunft verbindlicher sozialer Rechte in den Vertragstexten auch nach der Verbindlicherklärung der Grundrechtecharta unklar³⁰. Nach wie vor kommt dem *EuGH* eine zentrale Rolle bei der Gewährleistung der Grundrechte zu³¹.

Umso wichtiger ist die Aussage des *EuGH* in der vorl. Entscheidung, die sozialen kollektiven Rechte hätten gleichwertige Grundrechtsqualität wie die Marktfreiheiten³². Der *EuGH* beruft sich dafür auf Art. 28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und

hält das „Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme einschließlich des Streikrechts“ für ein Grundrecht, „das fester Bestandteil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ist“³³. Diese Aussage hat rhetorisch hohen Wert – den der *Gerichtshof* in den folgenden Prüfungsschritten jedoch wieder eng begrenzt. Denn diese Aussage über das Recht auf kollektive Maßnahmen findet sich in der Entscheidung an einer Stelle, die sich grundsätzlich mit der Frage auseinandersetzt, ob kollektive Handlungen von Gewerkschaften überhaupt an der Niederlassungsfreiheit zu prüfen seien³⁴. In diesem Zusammenhang gesteht der *EuGH* zu, dass hier von Grundrechten Gebrauch gemacht werde; allein die Einschlägigkeit eines sozialen Grundrechts begründe jedoch keine Ausnahme von der Anwendung der Grundfreiheiten.

Wer nun erwartet hätte, dem sozialen Grundrecht, auf das hier abgestellt wurde, auch in der Prüfung der Rechtfertigung des Eingriffs wieder zu begegnen, wird leider enttäuscht. Das kollektive Recht spielt in der konkreten Abwägung kaum noch eine Rolle. Hier stellt der *EuGH* nicht das kollektive Recht, sondern die individuellen Beschäftigteninteressen bzw. den Schutz der AN in den Mittelpunkt³⁵. Das Recht auf Durchführung kollektiver Maßnahmen wird hier nicht als entgegenstehendes Recht und eigenständiger Zweck behandelt, sondern lediglich als Mittel und Instrument zum Schutz der AN. Ein berechtigtes Interesse, das einen Eingriff in die Niederlassungsfreiheit rechtfertigen könne, sei das Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme nur, soweit die Maßnahme den Schutz der AN zum Ziel habe.

Dieser Schutz ist ein anerkannter und häufig verwendeter Topos des Gemeinschaftsrechts³⁶. In der Viking-Entscheidung ist hierbei immerhin hervorzuheben, dass der *EuGH* sich nicht nur auf frühere

21 Rn 68-74 des Urteils 11.12.2007 (Viking) (Fn. 1).

22 Rn 39-41 des Urteils 11.12.2007 (Viking) (Fn. 1). Der *EuGH* begründet dies jedoch anders (siehe dort).

23 Weiss (Fn. 2).

24 *EuGH* 21.9.1999 – C-60/96 (Albany), AuR 2000, 26, mit Anm. Blanke; ausführlich zu dieser und den Parallelentscheidungen auch Brentjens und Drijvende Bokken: *Brunn/Hellsten*, Collective Agreement and Competition in the EU, Rn. 63 ff; *Britz* (Fn. 11), S. 43 ff; siehe auch *Bryde*, RdA 2003, Beil 5, S. 6 f; Weiss, (Fn. 2).

25 Rn 48-53 des Urteils 11.12.2007 (Viking) (Fn. 1); so auch Weiss (Fn. 2); *Blanke*, AuR 2007, 252. Übrigens: Selbst wenn man einen Ausnahmereich annehme, würde das Tarif- und Arbeitskampfrecht nicht völlig außerhalb der Grundfreiheiten stehen. Es müsste dann jeweils rechtlich festgelegt werden, wie weit der Ausnahmereich geht – was also ein geschützter „Kollektivvertrag“ i. S. d. europäischen Rechts ist (*Brunn/Hellsten* (Fn. 24), Rn. 84 ff); ausführlich dazu *Mühlbach*, Tarifverträge in der europäischen Kartellkontrolle, 2007).

26 Vgl. auch Weiss, (Fn. 2).

27 Zum beabsichtigten Beitritt der EU als eigenständiger Rechtsperson s. Art. 188n Abs. 8 des Lissabonner Reformvertrags.

28 So bereits *EuGH* 8.10.1974 – C-18/74, E 1974, S. 925. Zum Verhältnis ausführlich *Colneric*, FS Richardi, 2007.

29 Vgl. Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich, Anhang zum Reformvertrag v. 12.12.2007. Irland und die Tschechische Republik könnten sich dem opt out anschließen.

30 Siehe auch Art. 6 Abs. 2 Reformvertrag über den geplanten Beitritt der EU zur EMRK.

31 Hierzu kritisch auch Weiss (Fn. 2).

32 Vgl. *Sunnus*, AuR 2008, 1 ff., in diesem Heft.

33 Rn 44 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

34 Rn 42-47 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

35 Rn 75-79 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

36 Zum Beispiel *EuGH* 27.3.1990 – C-113/89 (Rush Portuguesa); *EuGH* 24.1.2002 – C 164/99 (Portugaia Construções); vgl. auch *Britz* (Fn. 11), S. 52.

Entscheidungen zurückzieht, sondern den Schutz der AN in den allgemeinen sozialpolitischen Kontext der Gemeinschaftsentwicklung stellt und erstmals ausdrücklich die soziale Zielrichtung der Gemeinschaft gleichwertig der wirtschaftlichen entgegen stellt. In diesem Punkt folgt das Gericht Generalanwalt *Maduro*, der dies folgendermaßen formuliert hatte: „Obwohl der Vertrag den gemeinsamen Markt schafft, verliert er nicht die Beschäftigten aus dem Blick, die unter den negativen Aspekten des gemeinsamen Marktes leiden. Im Gegenteil, die europäische Wirtschaftsordnung ist fest in einem Gesellschaftsvertrag (social contract) verankert: Beschäftigte in Europa müssen die negativen Konsequenzen, die sich notwendig aus der Schaffung des gemeinsamen Marktes ergeben, der zu wachsendem Wohlstand führt, akzeptieren. Als Gegenleistung muss die Gesellschaft sich zu einer allgemeinen Verbesserung ihrer Lebens- und Arbeitsbedingungen verpflichten, und auf die Gewährleistung ökonomischer Unterstützung für diejenigen Beschäftigten, die als Folge der Marktkräfte in Schwierigkeiten kommen³⁷“.

c) Die Kriterien der Abwägung

Aufgrund dieser Orientierung auf den individuellen Schutz geht der *EuGH* auf die Arbeitskampfmaßnahme selbst erst dann ein, wo er deren Eignung zur Verfolgung des benannten legitimen Ziels des Arbeitnehmerschutzes prüft³⁸.

Als Ziele des Arbeitnehmerschutzes kamen im vorliegenden Fall einerseits der Schutz der Arbeitsplätze und andererseits die Erhaltung der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in Betracht. Zweifel daran, dass die Arbeitskampfmaßnahme sich für den Arbeitnehmerschutz eignet, könnten sich nach Meinung des *EuGH* daraus ergeben, dass das UN die Zusicherung angeboten hatte, dass wegen des Umflagens keine Entlassungen stattfinden würden. Wenn erwiesen wäre, dass die fraglichen Arbeitsplätze oder Arbeitsbedingungen nicht gefährdet oder ernstlich bedroht waren, diene die Kollektivmaßnahme nach Meinung des *EuGH* möglicherweise gar nicht als dem Ziel des Arbeitnehmerschutzes³⁹. Ein weiterer Zweifel ergibt sich nach Meinung des *EuGH* hinsichtlich des Handelns der ITF. Deren genereller Politik gegen Billigflaggen hält das Gericht nun entgegen, Maßnahmen gegen eine Ausflagung seien nur zulässig, wenn diese im konkreten Fall schädliche Auswirkungen auf die Arbeitsplätze oder die Arbeitsbedingungen der AN haben könne⁴⁰.

Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Maßnahme verweist der *EuGH* auf das ultima ratio-Prinzip; es sei zu prüfen, ob die Gewerkschaft über andere Mittel verfüge, um einen wirksamen Arbeitnehmerschutz zu erreichen und ob sie alle mildereren Mittel bereits ausgeschöpft hatte⁴¹. Die konkrete Überprüfung der Eignung und Erforderlichkeit im vorliegenden Fall wird dann den zuständigen nationalen Gerichten überlassen (hier dem Londoner Gericht).

d) Bewertung: Vernachlässigung der autonomen Dimensionen kollektiven Handelns

Nun ist grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden, dass kollektive Maßnahmen als Instrument zum Schutz der Beschäftigten betrachtet werden. Darin besteht letztlich die Legitimation kollektiver Rechte und kollektiven Handelns im Verhältnis zur Privatautonomie. Die Frage ist jedoch: Wer beurteilt, was konkret dem Schutz der AN dient? Welche Rolle spielt die kollektive Selbstbestimmung und Privatautonomie hierbei? Denn für die Bestimmung der Ziele kollektiven Handelns bedarf es immer einer Identifikation der Interessen und einer Abwägung zwischen unterschiedlichen Beschäftigteninteressen⁴². Dies sind Aufgaben des politischen repräsentativen Handelns und der kollektiven Interessenvertretung; ein solches pro-

zedurales Verständnis der Kollektivautonomie liegt letztlich auch der Richtigkeitsannahme zugunsten von TV zu Grunde⁴³. Generalanwalt *Maduro* hatte diese Aspekte noch gewürdigt, als er betonte, Koalitions- und Arbeitskampfrecht seien ein „wichtiger Bestandteil [des sozialen] Gesellschaftsvertrags“ und „unerlässliche Instrumente, mit denen Beschäftigte ihren Interessen Ausdruck verleihen können und Regierungen und Arbeitgeber dazu bringen können, ihren Teil des Gesellschaftsvertrags einzuhalten⁴⁴. Indem der *EuGH* aber nicht den Schritt geht, die kollektiven Rechte, die er zu Beginn als europäische Grundrechte benennt, eigenständig in der Abwägung zu berücksichtigen, vernachlässigt er diese demokratischen Aspekte dieser Rechte.

Der *EuGH* stellt zwar grundsätzlich fest, dass die Eignung einer solchen Streik-Maßnahme für den AN-Schutz grundsätzlich anzunehmen sei⁴⁵ – leider zieht er aber nicht die nahe liegende Konsequenz, auch die Zielsetzung des Arbeitnehmerschutzes zu vermuten. Weil er als legitimes Ziel lediglich den Schutz der AN akzeptiert, kann er den nationalen Gerichten auferlegen, einerseits die Zielsetzung der Kollektivmaßnahme und zum zweiten deren Eignung zur Zielerreichung zu überprüfen: Es müsse „erwiesen“ sein, dass die Maßnahme zum Arbeitnehmerschutz geeignet sei. Eine konsequente Anerkennung der kollektiven sozialen Grundrechte würde es jedoch erfordern, diese unmittelbar und als eigenständige Grundrechte in die Rechtfertigungsprüfung einzubeziehen und sie in praktischer Konkordanz mit den Grundfreiheiten zu interpretieren – bzw. umgekehrt⁴⁶. Indem er dies versäumt, nimmt der *EuGH* sich auch die Chance, zu berücksichtigen, dass dem streitigen Arbeitskampf eine transnationale Koordination über die ITF zu Grunde lag. Es hätte zumindest nahegelegen, diese Tatsache in einer gemeinschaftsrechtlichen Auslegung kollektiver Grundrechte zu würdigen⁴⁷. Ärgerlich ist die Vernachlässigung des Kollektivrechts auch deshalb, weil ja die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf gewerkschaftliches Handeln letztlich mit der Möglichkeit zur autonomen Rechtssetzung begründet worden war.

4. Die Laval-Entscheidung

Der Fall *Laval/Vaxholm*⁴⁸ weist aus juristischer Sicht viele Parallelen auf. Dort führte eine schwedische Gewerkschaft einen Arbeitskampf gegen ein UN aus Lettland (*Laval*), das auf einer schwedi-

37 Schlussanträge des GA *Maduro* v. 23.5.2007 – C 438/05 (*Viking*), Rn 59.

38 Rn 86-89 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

39 Rn 81-83 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

40 Rn 88-89 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

41 Rn 87 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

42 Ausführlich insoweit zur kollektiven Repräsentation von Verbraucherinteressen *Kocher*, Funktionen der Rechtsprechung, 2007, 65 f. Vgl. auch *Kempken* in: *Kempken/Zachert*, TVG, 4. Aufl. 2006, Grundl, Rn 62 ff.

43 Vgl. *Kocher*, DB 2005, 2816 ff. Siehe auch *BAG* 20. 04. 1999 – 1 ABR 72/98 (*Burda*), AuR 1999, 408, mit Anm. *Kocher*, unter III.1.b)aa): „Die Rechtsprechung würde nicht nur ihre Möglichkeiten rationaler Kontrolle überschreiten, sondern auch in Wertungsfragen der Tarifpolitik eindringen, wollte sie die gemeinsame Meinungsbildung der Tarifvertragsparteien daraufhin überprüfen, ob sich eine andere Gewichtung der betroffenen Interessenlage für die AN einzelner Betriebe günstiger auswirkt.“

44 Schlussanträge im Verfahren vor dem *EuGH* v. 23.5.2007 – C 438/05 (*Viking*), Rn 60, vgl. AuR 2007, 212 f., dazu *Blanke*, AuR 2007, 249.

45 Rn 86 des Urteils 11.12.2007 (Fn. 1).

46 *Wendeling-Schröder*, AiB 2007, 617; dafür unter Hinweis auf die oben (Fn. 17) zit. Rspr. des Gerichtshofs auch *Weiss* (Fn. 2).

47 Generalanwalt *Maduro* erwähnte diesen Aspekt in seinen Schlussanträgen vom 23.5.2007 immerhin (C-438/05, *Viking*, Rn 63-70); kritisch zur Art u. Weise und ähnlich wie hier *Blanke*, AuR 2007, 254.

48 *EuGH* 18.12.2007 (*Laval*) (Fn. 1).

schon Baustelle (in Vaxholm) mit lettischen AN tätig war. In Schweden gibt es kein Arbeitnehmerentendegesetz mit einem entsprechenden Mindestlohn; das Mindestentgelt wird dort ausschließlich durch TV geregelt. Vor dem *EuGH* ging es einerseits um die europarechtliche Zulässigkeit der Arbeitskämpfe und Sympathie-Arbeitskämpfe, die von schwedischen Gewerkschaften für einen solchen TV geführt wurden – obwohl das UN bereits einen TV mit einer lettischen Gewerkschaft, der 65% seiner Beschäftigten angehörten, abgeschlossen hatte. Andererseits war eine Norm des schwedischen Rahmengesetzes über Kollektivvereinbarungen gemeinschaftsrechtlich zu überprüfen, die den Arbeitskampf nur deshalb erlaubte, weil das UN an einen ausländischen und nicht an einen schwedischen TV gebunden war (*Lex Britannia*).

a) Mindestlohn durch Arbeitskampf gegen anderweitig tarifgebundene Unternehmen?

Die Zulässigkeit der Arbeitskampfmaßnahmen warf zunächst Probleme in Hinblick auf die Entsenderichtlinie auf; diese werde ich hier nicht eingehend behandeln, sondern mich auf die Frage des Verhältnisses von Grundfreiheiten und sozialen Grundrechten beschränken. Der *EuGH* hält die Entsenderichtlinie im Ergebnis für unanwendbar (jedenfalls erlaube die Richtlinie die Maßnahme nicht)⁴⁹ und entscheidet den Fall wie in Viking dadurch, dass er die Zulässigkeit des Arbeitskampfs im Verhältnis zu den Grundfreiheiten bestimmt. Der Ansatzpunkt für die europarechtliche Infragestellung war in diesem Fall die Dienstleistungsfreiheit. Der *EuGH* bejaht auch hier die Anwendbarkeit, akzeptiert für die Arbeitskampfmaßnahmen keinen Ausnahmereich und geht von einer horizontalen Direktwirkung der Dienstleistungsfreiheit aus. Weil solche Arbeitskampfmaßnahmen, egal wie sie letztlich ausgingen, zu erheblichen Kosten für das ausländische Unternehmen führen könnten, sei darin eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs zu sehen⁵⁰.

Auch in dieser Entscheidung war also die Rechtfertigung des Eingriffs durch entgegenstehende Rechte zu prüfen, und wieder erkennt der *EuGH* an, dass ein „Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme, die den Schutz der AN [...] zum Ziel hat“, eine Beschränkung rechtfertigen könnte. Allerdings respektiert die hier verwendete Formulierung anders als in der Viking-Entscheidung das kollektive Recht als solches, wenn der *EuGH* nun sagt, dass dieses Recht selbst (und nicht nur der Arbeitnehmerschutz unmittelbar) einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen könnte⁵¹. Konsequenzen hat die neue Formulierung jedoch nicht, denn in der Abwägung maßt der *EuGH* sich auch hier an, im Einzelnen die Zweckrichtung und Interessenabwägung des gewerkschaftlichen Handelns zu überprüfen. Auch der Vorschlag des Generalanwalts *Mengozi* für eine prozedurale Betrachtung des Arbeitnehmerschutzes durch Tarifverhandlungen wird nicht aufgegriffen; dieser hatte darauf hingewiesen, dass kollektive Maßnahmen insofern eine weniger beschränkende Maßnahme als ein direkter Zwang (Mindestlohngesetz) seien, „weil [...] im Rahmen eines Systems der Verhandlungen mit den zuständigen gewerkschaftlichen Organisationen ermöglicht [wird], ein Entgelt zu erreichen, bei dem [die] eigene Kostenlage [des Unternehmens] berücksichtigt wird“⁵².

Zweifel an der Zielrichtung des Arbeitnehmerschutzes sieht der *EuGH* zum einen in Hinblick auf die spezifischen Verpflichtungen, die hier vom UN gefordert wurden, insbes. eine Abgabe an die Gewerkschaft in Höhe von 1,5 % der Lohnsumme für die Entgeltkontrolle sowie weitere 6,7 % der Lohnsumme an Versicherungen⁵³. Vor allem aber bemängelte der *EuGH* die Intransparenz der Mindestlohnfindung. Von einem System wie dem schwedischen, das die Findung der Mindestlohnsätze autonomen Verhandlungen überlässt,

wird also verlangt, es ausländischen UN zu ermöglichen, auch ohne dazu Verhandlungen mit der zuständigen Gewerkschaft aufzunehmen, Kenntnis der tariflichen Mindestlohnsätze zu erlangen – wobei der *EuGH* offen lässt bzw. nicht berücksichtigt, dass es sich hierbei um Regelungen handelte, die für das betreffende UN rechtlich (noch) gar nicht galten. Ohne weitere Verweisung an das nationale Gericht erklärt der *EuGH* hier die Arbeitskampfmaßnahmen selbst für unzulässig.

b) Die schwedische Lex Britannia

Der Arbeitskampf war gegen ein UN geführt worden, das einen lettischen TV abgeschlossen hatte. Er war nach schwedischem Recht zulässig, jedoch nur deshalb, weil der TV nach lettischem Recht abgeschlossen war. Die schwedische „Lex Britannia“ verbot solche Maßnahmen gegen UN, die einen schwedischen TV abgeschlossen haben. Diese Regelung widerspricht recht eindeutig dem Verbot der Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit bei Ausübung der Dienstleistungsfreiheit⁵⁴. Eine Diskriminierung ist auch nicht mit Erwägungen des Arbeitnehmerschutzes zu rechtfertigen gewesen, sondern nur mit Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit (Art. 55 EG i. V.m. Art. 46 EG). Der *EuGH* erklärt sie deshalb zu Recht für unzulässig⁵⁵.

c) Bewertung

Im Ergebnis scheint die Entscheidung (Laval) wesentlich strenger mit kollektiven Maßnahmen umzugehen. Bei genauerer Betrachtung relativiert sich dies jedoch. Letztlich beruhen beide Entscheidungen auf der problematischen Missachtung der Kollektivautonomie und der Vernachlässigung einer prozeduralen Betrachtung von Arbeitnehmerschutz. Wenn man so genau nachfragt, wie der *EuGH* dies verlangt, inwiefern eine Kollektivmaßnahme dem konkreten Arbeitnehmerschutz dient, dann ist die Konsequenz im Fall Laval durchaus nachvollziehbar – sie zeigt letztlich nur auf, zu welchen Konsequenzen die Viking-Grundsätze konkret führen können.

5. Konsequenzen für das deutsche Recht

a) Arbeitskampf gegen Verlagerung: Tarifzensur?

Die Bedeutung der Entscheidungen für das deutsche Recht liegt jedenfalls im Fall Viking auf der Hand. Rechtlich gesehen handelt es sich bei der Ausflagung um eine parallele Konstellation zu einer innergemeinschaftlichen Produktionsverlagerung. Die Arbeitskämpfe, um die es hier geht, sind vergleichbar mit den Arbeitskämpfen um Tarifsozialpläne, über die das BAG im April entschied⁵⁶. Und am Vergleich der Argumentationen des *EuGH* und des BAG zeigt sich deutlich, welche Konsequenzen die Vernachlässigung der Kollektivautonomie durch den *EuGH* hat: Letztlich geht es in beiden Fällen um eine Abwägung zwischen Unternehmerfreiheit und Kollektivverhandlungsrechten. Das BAG pocht jedoch darauf, dass die Höhe einer Tarifforderung vor Gericht keine Rolle spielen dürfe – solange grundsätzlich tariflich regelbare Forderungen gestellt würden. Denn eine

49 Rn 54-84 des Urteils 18.12.2007 (Laval) (Fn. 1).

50 Rn 86-100 des Urteils 18.12.2007 (Laval) (Fn. 1).

51 Rn 101-105 des Urteils 18.12.2007 (Laval) (Fn. 1).

52 Schlussanträge des Generalanwalts *Mengozi* vom 23.5.2007, C-341/05 (Laval), Rn 258.

53 Rn 108-111 des Urteils 18.12.2007 (Laval) (Fn. 1).

54 Ausführlich zu diesem Aspekt *Reich*, *EuZW* 2007, 391 ff.

55 Rn 112-120 des Urteils 18.12.2007 (Laval) (Fn. 1).

56 BAG 24.4.2007 – 1 AZR 252/06, AuR 2007, 180, 365; die Verhältnismäßigkeit wird auch bejaht von *Fischinger*, *RdA* 2007, 102 f.

Streikforderung habe auch die Funktion, die jeweiligen Mitglieder zu motivieren und Tarifverhandlungen zunächst einmal in Gang zu bringen⁵⁷. Die Missachtung der demokratischen und repräsentativen Funktion autonomer Tarifverhandlungen durch den *EuGH* führt sowohl im Fall *Viking* als auch im Fall *Laval* zu einer Tarifzensur.

b) Tarifkonkurrenz mit ausländischen Tarifverträgen

Der Mindestlohn ist in Deutschland über das AEntG geregelt. Die Entscheidung *Laval* ist jedoch darüber hinaus auch im Kontext der Gewerkschaftskonkurrenz in Europa zu sehen und könnte insofern Bedeutung für das deutsche Recht haben. Denn sie erklärt die *Lex Britannia*, die nach ausländischem Recht abgeschlossene TV generell nicht anerkannte, für gemeinschaftsrechtlich unzulässig. Fragen der transnationalen Gewerkschafts- bzw. Tarifkonkurrenz können sich auch im deutschen Recht stellen: Unter welchen Voraussetzungen muss das deutsche Recht einen TV anerkennen, der nach ausländischem Recht abgeschlossen wurde?⁵⁸

Allerdings beschränkt sich die *Laval*-Entscheidung insoweit darauf, auf die Geltung des Diskriminierungsverbots hinzuweisen. Konkrete Voraussetzungen stellt sie nicht auf, da die schwedische *Lex Britannia* hier keine Unterscheidungen traf und alle ausländischen TV unterschiedslos missachtete (im vorliegenden Fall waren immerhin 65% der Beschäftigten von *Laval* tarifgebunden). Die Entscheidung hindert das deutsche Recht also nicht daran, als Voraussetzung für die Nutzung der gesetzlichen Richtigkeitsannahmen für TV Anforderungen an die Repräsentativität der TV und die Mächtigkeit der abschließenden Organisationen zu stellen⁵⁹.

c) Besonderheiten von Sympathiearbeitskampf und Blockade

Eine Besonderheit der Arbeitskämpfe in den beiden Fällen mag die Zurückhaltung des *EuGH* gegenüber einer Würdigung der autonomen Befugnisse zumindest erklären (wenn auch nicht zu rechtfertigen): In beiden Fällen, insbesondere im Fall *Laval*, wurde der Arbeitskampf nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie, von denjenigen Beschäftigten geführt, zu deren Schutz er dienen sollte. Der *EuGH* akzeptiert dies und anerkennt also auch Sympathiearbeitskämpfe und Blockaden von außen als legitime Arbeitskampfmaßnahmen und legitime Instrumente des Arbeitnehmerschutzes⁶⁰.

Bei Arbeitskämpfen, die primär nicht von den unmittelbar Begünstigten bzw. Betroffenen getragen werden, fällt allerdings eine prozedurale Rechtfertigung der Tarifautonomie schwer. Denn diese geht auf die Annahme zurück, dass die betroffenen Beschäftigten mit der Kollektivautonomie selbst eine kollektive Entscheidung wahrnehmen. Möglicherweise fällt dem *EuGH* bei Arbeitskämpfen, die durch die unmittelbar Betroffenen selbst geführt werden, eine eigenständige Würdigung der kollektiven Autonomie leichter.

d) Bedeutung europäischer sozialer Grundrechte

Das Argument, wegen Art. 137 Abs. 5 EG stehe das kollektive Arbeitsrecht außerhalb der Einflüsse des Gemeinschaftsrechts, gilt jedenfalls nicht mehr. Die Europäisierung der Arbeitsmärkte ist letztlich eine Konsequenz der Globalisierung. Ihr kann nicht durch Schaffung von Ausnahmereichen, sondern nur durch eigenständige soziale Rechte begegnet werden, insbes. durch die kollektiven Rechte in der ESC und der Charta der Grundrechte der EG. Die vorliegenden Entscheidungen des *EuGH* können hier nicht das letzte Wort sein; sie zeigen, dass noch lange nicht klar ist, was Autonomie von Kollektivverhandlungen eigentlich konkret gemeinschaftsrechtlich bedeuten muss⁶¹.

Insbes. der Europäischen Sozialcharta kommt hier eine wichtige Funktion zu⁶². In der Rspr. des *BAG* spiegelt sich dies bereits wieder, und sie zeigt, dass europäische soziale Grundrechte keineswegs notwendigerweise eine Einschränkung der Arbeitskampffreiheit bedeuten müssen. In der Entscheidung zur Erstreikbarkeit von Sozialtarifverträgen oder Tarifsozialplänen⁶³ hat das *BAG* erstmals ernsthaft erwogen, dass die ESC eine Beschränkung des Streikrechts auf Tarifforderungen verbieten könne – dies war in früheren Entscheidungen noch anders gesehen worden⁶⁴. In der Entscheidung v. 19.6.2007 zu Sympathie-Arbeitskämpfen hingegen wird die ESC erstmals unmittelbar als Argument für einen Wandel der Rechtsprechung angewandt. Die Streikgarantie in Teil II Art. 6 Nr. 4 ESC ist für das *BAG* hier ein wichtiges Argument für die Anerkennung des Solidaritäts-Arbeitskampfes: Eine generelle Beschränkung von Streiks auf das Tarifgebiet sei mit der ESC schwerlich vereinbar⁶⁵.

e) Europäisierung von Kollektivverhandlungen und Mitbestimmung?

In den aktuell wichtigsten Rechtsfragen im deutschen Tarif- und Arbeitskampfrecht spielt damit das europäische Recht eine immer sichtbarere Rolle – und aus der Europäischen Sozialcharta ergeben sich zum Teil größere Freiheiten zugunsten von Kollektivverhandlungen und Kollektivaktionen, als dies bisher im deutschen Recht akzeptiert wurde.

Zur Rolle und Bedeutung der kollektiven sozialen Grundrechte und ihrem Verhältnis zu den Grundfreiheiten ist allerdings noch viel an rechtlicher Klärung zu leisten. Hierfür wird die Schaffung eines Rechtsrahmens für autonome transnationale Verhandlungen⁶⁶ von Bedeutung sein. Die Stärkung der kollektiven sozialen Grundrechte in Europa ist aber auch eine Aufgabe für die Akteure und Akteurinnen in den Arbeitsbeziehungen. Denn letztlich werden Rechte nur stark, wenn sie genutzt und mit Praxis gefüllt werden. Die nationalen Kollektivverhandlungsparteien, insbes. die Gewerkschaften sollten die transnationale Koordination nicht den Europäischen Betriebsräten überlassen⁶⁷.

57 Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts *Mengozzi* 23.5.2007, C-341/05 (*Laval*), Rn 259 f. Es sei notwendiger Bestandteil eines Systems autonomer Kollektivverhandlungen, dass Gehaltsforderungen aufgestellt werden könnten, die eventuell überzogen sein können.

58 Siehe *Bieback/Kocher*, in: *Bieback/Dieterich/Hanau/Kocher/Schäfer*, Tarifgestützte Mindestlöhne, 2007, S. 80 ff zum AEntG; *Thüsing/Lembke*, ZfA 2007, 100 ff, für die Tariföffnungsklausel bei der Leiharbeit.

59 Überblick über die gesetzlichen Richtigkeitsannahmen zum Beispiel bei *Kocher*, DB 2005, 2817; zu den Voraussetzungen an ausländische TV schon *Kocher*, in: *Kempen/Zachert* (Fn. 42), § 4 TVG, Rn 66 ff.

60 Rn 107 des Urteils 18.12.2007 (*Laval*) (Fn. 1). Zustimmend *Sunnus*, AuR 2008, 1 ff., in diesem Heft.

61 *Blanke*, AuR 2007, 252.

62 Zu Bedeutung und Auslegung der Rechtstexte des Europarats im Kontext des Gemeinschaftsrechts siehe insbes. *Colneric* (Fn. 28).

63 *BAG* 24.4.2007 (Fn. 56); die Verhältnismäßigkeit wird auch bejaht von *Fischinger*, RdA 2007, 102 f. Da es im vorliegenden Fall nach Auffassung des *BAG* jedoch um tariflich regelbare Ziele ging, musste diese Frage nicht entschieden werden, die Grundsätzen des bisherigen deutschen Rechts reichten insofern aus, den Fall zu entscheiden.

64 Anders noch *BAG* 7.6.1988 – 1 AZR 372/86, BAGE 58, 343-358.

65 *BAG* 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, AuR 2007, 272, 365.

66 Sozialpolitische Agenda, Mitteilung der Kommission v. 9.2.2005, KOM (2005) 33 endg.; für Vorarbeiten siehe insbes. *Ales/Engholm/Jaspers/Laulom/Sciarrà/Sobczak/Valdés dal-Ré* (Fn. 9).

67 Siehe schon *Blanke*, AuR 2007, 254.; zu den Gründen auch *Weiss* (Fn. 5), S. 1258; *Britz* (Fn. 11), S. 62 ff.

[Zusammenfassung/Abstract auf S. 80]

