Der Soziale Dialog und dessen demokratische Legitimation

Svenja Pitz*

Inhalt

A. Einleitung 236
B. Formeller Sozialer Dialog 236
I. Akteure 237
II. Das Verfahren der Art. 154, 155 AEUV 238
1. Anhörungsphase gemäß Art. 154 AEUV 238
a) Ausrichtung 239
b) Inhalt 240
2. Verhandlungsphase gemäß Art. 155 Abs. 1 AEUV 240
a) Vertragliche Beziehungen 241
b) Sachgebiete 241
3. Durchführung 242
a) Voluntaristisches Verfahren 242
(1) Variante 1: Sozialpartner 242
(2) Variante 2: Mitgliedstaaten 243
b) Korporatives Verfahren 244
(1) Rechtsnatur des Ratsbeschlusses 244
(2) Weitere Umsetzung in den Mitgliedstaaten 245
B. Autonomer Sozialer Dialog 246
C. Demokratische Legitimation 247
I. Staatliche Kategorien 247
II. Alternative Legitimationsmodelle 249
1. Input- und Output-Legitimation 250
2. Dreispurige Legitimation 251
a) Erste Spur: Nationale Parlamente 251
b) Zweite Spur: Europäisches Parlament 252
c) Dritte Spur: Zusätzliche Legitimationselemente 252

* Dr. jur. Svenja Pitz ist Dozentin für Wirtschaftsrecht an der Hochschule Fresenius in Hamburg. Bei dem Beitrag handelt es sich um einen überarbeiteten und aktualisierten Auszug aus ihrer Dissertation „Der Dialog mit der organisierten Zivilgesellschaft in der Europäischen Union“, Frankfurt am Main, 2015.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

3. (Gesamt-)Repräsentativität 253
a) Der Fall UAEPME 254
b) Legitimation durch (Gesamt-) Repräsentativität 255
D. Zusammenfassung 256

A. Einleitung

Der Soziale Dialog ist eine weitgehend institutionalisierte und etablierte Form der Einbindung nichtstaatlicher Organisationen in die europäische Rechtsetzung. Dafür, dass er eine immense praktische Bedeutung hat und in seiner konkreten Ausgestaltung einzigartig ist, hat er bisher sowohl in der europarechtlichen Literatur als auch in der interessierten Öffentlichkeit erstaunlich wenig Beachtung erfahren. Zwar sind die Ergebnisse des Dialogs, wie etwa die Richtlinie zur Teilzeitarbeit,[1] die Richtlinie über befristete Arbeitsverträge[2] und die Richtlinie zum Elternurlaub[3] weitreichend bekannt und von hoher praktischer Relevanz, das spezielle Verfahren, in dem diese erlassen wurden und das nationalen Tarifverhandlungen ähnelt, kennt dagegen kaum jemand.

Im weitesten Sinne beschreibt der Terminus „Sozialer Dialog" jede Form des Kontakts zwischen Arbeitgebern, Arbeitnehmern und anderen Akteuren, der soziale Fragen zum Inhalt hat.[4] Im vorliegenden Beitrag soll insbesondere die Mitwirkung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern, die sich zu *Sozialpartnerorganisationen* zusammengeschlossen haben, betrachtet werden. Dabei gibt es Sozialpartner im engeren Sinne, die im sogenannten *Formellen Sozialen Dialog* der Art. 154, 155 AEUV mitwirken können, und Sozialpartner im weiteren Sinne, die Vertretungen von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern darstellen, ohne dass ihnen spezielle Rechte zukommen.[5] Letztere können im vertraglich nicht näher geregelten *Informellen Sozialen Dialog* tätig werden.

B. Formeller Sozialer Dialog

Das in den Art. 154, 155 AEUV geregelte Verfahren des Formellen Sozialen Dialogs ermöglicht es Sozialpartnern auf Unionsebene, miteinander Vereinbarungen zu schließen, die entweder in den Mitgliedstaaten umgesetzt werden oder durch einen

1 RL 97/81/EG v. 15.12.1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, ABl. L 14 v. 20.1.1998, S. 9.
2 RL 99/70/EG des Rates v. 28.6.1999 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, ABl. L 175 v. 10.7.1999, S. 43.
3 RL 96/34/EG vom 3.6.1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Vereinbarung über Elternurlaub, ABl. L 145 v. 19.6.1996, S. 4.
4 *Krebber*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 154 AEUV, Rn. 1.
5 Ibid., Rn. 3.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Ratsbeschluss allgemeine Verbindlichkeit erlangen können.[6] Damit ist den Sozialpartnerorganisationen ein erheblicher Einfluss auf Legislativvorhaben im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik eingeräumt.[7] Dementsprechend stellt sich die Frage nach der demokratischen Legitimation dieses speziellen Verfahrens, der sich der vorliegende Beitrag in seinem zweiten Teil zuwenden wird.

I. Akteure

In Deutschland wird der Begriff der Sozialpartner für die Tarifvertragsparteien, also insbesondere Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, verwendet.[8] Auch auf europäischer Ebene gab es in den 1960er und 1970er Jahren Bestrebungen, „europäische Tarifverträge" zu ermöglichen und einen einheitlichen Begriff der „europäischen Tarifvertragspartei" zu bilden.[9] Bis heute ist aber das Verfahren des Sozialen Dialogs nicht mit echten Tarifverhandlungen zu vergleichen[10] und der Begriff „Sozialpartner" wird im Unionsrecht mehrfach gebraucht,[11] ohne näher definiert zu werden.

Bei dem oftmals als „Geburtsstunde" des Sozialen Dialogs auf Europäischer Ebene bezeichneten Treffen 1985 in Val Duchesse[12] nahmen drei auch heute noch existierende europäische Spitzenverbände von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen teil: die Union der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas (UNICE/Businesseurope), der Europäische Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft (CEEP) und der Europäische Gewerkschaftsbund (EGB). Diese drei Verbände zählen unstreitig zu den Sozialpartnern im Sinne des Unionsrechts.[13]

Weiterhin hat die Kommission einen Kriterienkatalog und anhand dessen eine Liste erstellt, welche Organisationen von ihr angehört werden.[14] Diese Liste wird stets aktualisiert, im Jahr 2017 umfasst sie fast 90 Organisationen.[15] Dabei fällt insgesamt auf, dass die Entwicklung nicht zum Aufbau eines europäischen Gewerkschafts- und Arbeitgeberverbandswesens tendiert. Stattdessen hat sich ein eigenes System herausgebildet, bei dem viele der anerkannten Sozialpartner sektorielle industriepolitische Interessenverbände sind.[16]

6 *Seifert*, Das europäische Arbeitsrecht im Gesamtgefüge des europäischen Privatrechts, ZEuP 2015, S. 251.
7 Vgl. *Piazolo*, Der Soziale Dialog über die Sozialpolitik und den Vertrag von Amsterdam, 1999, S. 21.
8 Vgl. z.B. *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht II, 6. Aufl. 2014, § 13, Rn. 7.
9 *Bödding*, Die europarechtlichen Instrumentarien der Sozialpartner, 1996, S. 84.
10 *Rebhahn*, Die Zukunft der Kollektivautonomie in Europa – Tarifautonomie im Rechtsvergleich, EuZA 2010, S. 86.
11 So in Art. 146 Abs. 2, 150, 152, 153, 154, 155, 160, 164 Abs. 2 AEUV.
12 Vgl. *Mückenberger*, Eine Europäische Sozialverfassung?, EuR 2014, S. 376.
13 *Pitz*, Der Dialog mit der organisierten Zivilgesellschaft in der Europäischen Union, 2015, S. 104.
14 Europäische Kommission, Die Anwendung des Protokolls über die Sozialpolitik, KOM (93) 600 endg. v. 14.12.1993.
15 Siehe http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=522&langId=de (5.5.2017).
16 *Seifert*, (Fn. 6), S. 252; *Arnold*, Die Stellung der Sozialpartner in der europäischen Sozialpolitik, NZA 2002, S. 1265 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

II. Das Verfahren der Art. 154, 155 AEUV

Rechtsgrundlage des Formellen Sozialen Dialogs sind die Art. 154, 155 AEUV. Während Art. 154 Abs. 1-3 AEUV den Sozialpartnern Anhörungsrechte einräumt (Anhörungsphase), eröffnet ihnen Art. 154 Abs. 4, 155 AEUV die Möglichkeit, Vereinbarungen abzuschließen, die mittels bestimmter Verfahren durchgeführt werden können (Durchführungsphase).[17]

1. Anhörungsphase gemäß Art. 154 AEUV

Die Regelungen des Art. 154 Abs. 1-3 AEUV, die in einer Mitteilung der Kommission[18] konkretisiert werden, begründen zunächst *Anhörungsrechte* der Sozialpartner. Sinn und Zweck des Anhörungsverfahrens ist es, den Sachverstand und die Auffassungen der Sozialpartner in den Gesetzgebungsprozess einzubringen, um die europäische Sozialpolitik praxis- und bürgernäher zu gestalten.[19] Insofern stellen sie kein partizipatorisches Novum dar, denn Anhörungsrechte kommen etwa auch dem Wirtschafts- und Sozialausschuss zu (vgl. Art. 300-304 AEUV). Zwar sind die Anhörungsrechte der Sozialpartner auf Unionsebene differenzierter ausgestaltet, ihre besondere Relevanz erhalten sie aber vor allem durch die Möglichkeit, in durchführbare Vereinbarungen zu münden.

Gemäß Art. 154 Abs. 2 AEUV hört die Kommission die Sozialpartner bei Vorschlägen „im Bereich der Sozialpolitik". Seit dem Lissabonner Reformvertrag ist der gesamte Titel X (Art. 151-161 AEUV) mit „Sozialpolitik" überschrieben. Dementsprechend besteht zunächst eine Anhörungspflicht für jede Maßnahme, die aufgrund einer Rechtsgrundlage des (gesamten) Kapitels über die Sozialpolitik ergehen soll. Noch weiter lässt sich das Anhörungserfordernis ausdehnen, wenn man nicht allein auf die Rechtsgrundlage, sondern den Inhalt einer Maßnahme abstellt.[20] Auch die Kommission geht davon aus, dass eine Anhörung ungeachtet der gewählten Rechtsgrundlage erfolgen müsse.[21] Zieht man außerdem die für den Sozialen Dialog normierte Förderpflicht (vgl. Art. 152 Abs. 1, 154 Abs. 1 AEUV) heran, muss für das Bestehen einer Anhörungspflicht entscheidend sein, ob ein von der Kommission in Aussicht genommenes Vorhaben *inhaltlich* Fragen der Sozialpolitik berührt, die die

17 *Coen*, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, 2012, Art. 155 AEUV, Rn. 5.
18 KOM (93) 600 endg. v. 14.12.1993.
19 *Seifert*, (Fn. 6), S. 253; *Schulz*, Grundlagen und Perspektiven einer Europäischen Sozialpolitik, 2003, S. 168.
20 Zur insoweit vergleichbaren Rechtslage vor In-Kraft-Treten des Vertrags von Lissabon *Schwarze*, in: Oetker/Preis (Hrsg.), EAS, 2006, 114. EL, B 8100, S. 17, Rn. 13 und S. 42, Rn. 62.
21 KOM (93) 600 endg. v. 14.12.1993, S. 14, Ziffer 28.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesamtheit der Maßnahmen zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Unionsbürger umfasst.[22]

Auch die Anhörung gemäß Art. 154 AEUV lässt sich in zwei Phasen untergliedern: Zunächst werden die Sozialpartner gemäß Art. 154 Abs. 2 AEUV zur *Ausrichtung* einer Unionsaktion gehört. Hält die Kommission danach den Erlass einer Maßnahme grundsätzlich für sinnvoll, sind sie gemäß Art. 154 Abs. 3 Satz 1 AEUV abermals zu deren *Inhalt* anzuhören. Während es in der ersten Phase um das „Ob" einer unionsrechtlichen Maßnahme geht, betrifft die zweite Phase das „Wie".[23] In jeder Anhörungsphase können die Sozialpartner gemäß Art. 154 Abs. 4 AEUV das Verfahren an sich ziehen und in Verhandlungen eintreten.[24]

a) Ausrichtung

Die erste Anhörung durch die Kommission findet „vor der Unterbreitung von Vorschlägen" statt. Grundsätzlich werden alle Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse (vgl. Art. 289 Abs. 1 AEUV) auf Vorschlag der Kommission verabschiedet (Initiativmonopol der Kommission, vgl. Art. 293 Abs. 1 AEUV).[25] Eine Anhörungspflicht gemäß Art. 154 Abs. 2 und 3 AEUV besteht also, wenn die Kommission ein Vorschlagsrecht für einen verbindlichen Rechtsakt[26] besitzt, der inhaltlich Fragen der Sozialpolitik berührt. In dieser ersten Anhörungsphase haben die Sozialpartner Gelegenheit, sich dazu zu äußern, „wie eine Unionsaktion [...] ausgerichtet werden sollte", bevor die Kommission einen konkreten Entwurf erarbeitet oder umfangreiche Vorarbeiten leistet. Nachdem die Kommission den Sozialpartnern einen Vorschlag zugeleitet hat, können diese innerhalb von sechs Wochen ihre Stellungnahme schriftlich oder auf Wunsch in einer zu diesem Zweck einberufenen Sitzung abgeben.[27] Allerdings besteht keine Pflicht zur inhaltlichen Berücksichtigung der Stellungnahmen: Die Kommission muss die Bewertung der Sozialpartner zwar in ihre Willensbildung einbeziehen, kann aber jederzeit von deren Einschätzung abweichende Entscheidungen

22 So auch *Borchardt*, in: Dauses (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, 31. EL, 2012, D.II, Rn. 1. Somit kann eine Anhörungspflicht auch für Vorhaben bestehen, die sich etwa auf die freizügigkeitsbezogenen Regelungen in Art. 46, 48 und 53 AEUV, die Art. 114, 115 AEUV, die Abrundungskompetenz des Art. 352 AEUV sowie Art. 19 AEUV stützen, wenn sie inhaltlich den Bereich der Sozialpolitik betreffen; zur insoweit vergleichbaren Rechtslage vor In-Kraft-Treten des Vertrags von Lissabon *Schwarze*, (Fn. 20), B 8100, S. 17, Rn. 13 und S. 42, Rn. 62; *Theiss*, Die Durchführung europäischer Sozialpartnervereinbarungen auf nationaler Ebene, 2005, S. 25, Fn. 133.

23 Zur insoweit vergleichbaren Vorgängerregelung Art. 139 EGV a.F., vgl. *Waas*, Der soziale Dialog auf europäischer Ebene, ZESAR 2004, S. 445.

24 *Junker*, Europäische Vorschriften zum Tarifvertrag, EuZA 2014, S. 12.

25 *Streinz*, Europarecht, 10. Aufl. 2016, S. 135, Rn. 394.

26 Unverbindliche Handlungsformen wie Empfehlungen oder Stellungnahmen (vgl. Art. 288 Abs. 5 AEUV) müssen außer Betracht bleiben, da hier keine effektive Umsetzung erfolgen kann.

27 KOM (93) 600 v. 14.12.1993, S. 2, Rn. 9, Spiegelstrich 1.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

treffen.[28] Sie kann auch dann an einer Maßnahme festhalten, wenn die Sozialpartner diese ablehnen.

b) Inhalt

Möchte die Kommission (nach Zustimmung oder Ablehnung durch die Sozialpartner) an einer Maßnahme festhalten, geht das Anhörungsverfahren in die zweite Phase. Die Sozialpartner werden nun gemäß Art. 154 Abs. 3 Satz 1 AEUV zu deren Inhalt konsultiert. Abermals haben sie sechs Wochen Zeit, sich schriftlich oder in einer auf Wunsch einberufenen Sitzung zu äußern.[29] Diese zweite Phase endet mit der Übermittlung einer Stellungnahme oder einer Empfehlung.[30] Auch diese entfalten, wie in der ersten Anhörungsphase, keine rechtliche Bindungswirkung.

In jeder Phase des Anhörungsverfahrens können die Sozialpartner der Kommission mitteilen, dass sie die Rechtssetzung an sich ziehen und über den fraglichen Gegenstand eine Sozialpartnervereinbarung gemäß Art. 155 AEUV abschließen wollen. Verzichten die Sozialpartner darauf, in eigene Verhandlungen einzutreten, oder scheitern von ihnen aufgenommene Verhandlungen endgültig, formuliert die Kommission selbst einen Legislativvorschlag. So haben die Sozialpartner beispielsweise im Anhörungsverfahren zur Richtlinie über Europäische Betriebsräte[31] und zur Mitbestimmungsrichtlinie[32] bekundet, keine eigenen Verhandlungen aufnehmen zu wollen. Zum Thema Leiharbeit sind sie zunächst in Verhandlungen im Sinne von Art. 155 AEUV eingetreten, die aber letztlich scheiterten.[33] Das weitere Gesetzgebungsverfahren richtet sich dann nach den einschlägigen Verfahrensbestimmungen des AEUV, die auch für Initiativen ohne Mitwirkung der Sozialpartner gelten.

2. Verhandlungsphase gemäß Art. 155 Abs. 1 AEUV

Sind die Sozialpartner in die zweite Phase, die Verhandlungsphase, eingetreten, eröffnet ihnen Art. 155 Abs. 1 AEUV die Möglichkeit, vertragliche Beziehungen, „ein-

28 *Buchner*, Die sozialpolitische Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft im Spannungsfeld von hoheitlicher Regelung und tarifautonomer Geltung, RdA 1993, S. 200.

29 KOM (93) 600 v. 14.12.1993, S. 2, Rn. 9, Spiegelstrich 4.

30 Unter Stellungnahmen werden die Einzeläußerungen eines Verbandes, unter Empfehlungen von den Sozialpartnern gemeinsam erarbeitete Standpunkte verstanden; siehe *Waas*, (Fn. 23), S. 446, Fn. 36.

31 RL 94/45/EG des Rates v. 22.9.1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, ABl. L 254 v. 30.9.1994, S. 64; geändert durch RL 97/74/EG v. 15.2.1997, ABl. L 10 v. 16.1.1998, S. 22.

32 Ibid.

33 Siehe Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern, KOM (2002) 149 endg. v. 20.3.2002, Erwägungsgründe 5-9, sowie Begründung S. 9 f.; Europäische Kommission, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern, KOM (2002) 701 endg. v. 28.11.2002, Erwägungsgründe 5-9.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

schließlich [...] Vereinbarungen" miteinander einzugehen, die dann gemäß Art. 155 Abs. 2 AEUV durchgeführt, das heißt rechtlich umgesetzt werden. Diese Möglichkeit verleiht dem Sozialen Dialog auf Unionsebene seine besondere Bedeutung, denn hiermit überschreitet er die Grenzen typischer Beteiligungsformen nichtstaatlicher Akteure wie etwa im Wirtschafts- und Sozialausschuss bei Weitem. Bislang fanden Verhandlungen allein zwischen den drei größten Organisationen UNICE (seit dem 23. Januar 2007 BusinessEurope), CEEP einer- und EGB andererseits statt. Vereinbarungen, die in der Folge abgeschlossen wurden, wurden allein von diesen drei Organisationen unterzeichnet.[34]

a) Vertragliche Beziehungen

Wie aber sehen diese vertraglichen Beziehungen der Sozialpartner untereinander aus? Weder „vertragliche Beziehungen" (engl.: *contractual relations*; franz.: *relations conventionelles*), noch „Vereinbarungen" (engl.: *agreements*; franz.: *accords*) haben einen eindeutigen semantischen Gehalt im Europarecht.[35] Aus dem Wortlaut („einschließlich") lässt sich immerhin folgern, dass die „Beziehungen" den Oberbegriff darstellen. Das Adjektiv „vertraglich" impliziert weiterhin, dass diese mit einem rechtlichen Bindungswillen abgeschlossen werden und damit über bloßen Meinungsaustausch hinausgehen müssen. Aus Art. 155 Abs. 2 AEUV ergibt sich systematisch ferner, dass nur eine „Vereinbarung" (und nicht eine „Beziehung") vertraglich durchgeführt werden kann. Insofern lassen sich Vereinbarungen im Sinne des Art. 155 Abs. 1 AEUV als qualifizierte vertragliche Beziehungen verstehen.[36]

b) Sachgebiete

Bereits festgestellt wurde, dass es sich bei den vertraglichen Beziehungen, die aus einem obligatorischen Anhörungsverfahren hervorgegangen sind, um Abkommen „im Bereich der Sozialpolitik" handeln muss (Art. 154 Abs. 2 AEUV). Für das Anhörungsverfahren ist entscheidend, ob eine von der Kommission in Aussicht genommene Initiative inhaltlich Fragen der Sozialpolitik berührt. Gleiches muss im Grundsatz für die vertraglichen Beziehungen der Sozialpartner gemäß Art. 155 Abs. 1 AEUV gelten; auch sie müssen inhaltlich dem Bereich der Sozialpolitik zuzuordnen sein.[37]

Die besondere Variante der Durchführung per Ratsbeschluss ist aber nur „in den durch Artikel 153 erfassten Bereichen" eröffnet (Art. 155 Abs. 2 AEUV): Diese werden positiv in Abs. 1 und negativ in Abs. 5 bestimmt; es sind Materien wie Schutz der

34 *Britz/Schmidt*, Die institutionalisierte Mitwirkung der Sozialpartner an der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft – Herausforderung des gemeinschaftsrechtlichen Demokratieprinzips, EuR 1999, S. 473.

35 *Birk*, Vereinbarungen der Sozialpartner im Rahmen des Sozialen Dialogs und ihre Durchführung, EuZW 1997, S. 454; *Däubler*, Europäische Tarifverträge nach Maastricht, EuZW 1992, S. 333.

36 *Krebber*, (Fn. 4), Art. 155 AEUV, Rn. 2; *Birk*, (Fn. 35), S. 454.

37 *Pitz*, (Fn. 13), S. 78.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer, Arbeitsbedingungen, Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, berufliche Eingliederung sowie Chancengleichheit von Männern und Frauen und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz. Ausdrücklich ausgeschlossen sind Regelungen über das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht.

Im Umkehrschluss lässt sich aus Art. 155 Abs. 2 Variante 2 AEUV folgern, dass Vereinbarungen, die „nach den jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten" (und nicht durch Ratsbeschluss) durchgeführt werden sollen, nicht auf die Regelungsbereiche des Art. 153 AEUV beschränkt sind.

3. Durchführung

Wenn sich die Sozialpartner auf eine Vereinbarung einigen konnten, können sie diese mittels bestimmter Mechanismen gemäß Art. 155 Abs. 2 AEUV „durchführen" lassen. Den Vereinbarungen selbst kommt nämlich erstmal keine unmittelbare Wirkung im Unionsrecht zu.[38] Dabei wird die Variante der Durchführung „nach den jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten" auch als voluntaristisches Verfahren, die Durchführung „durch einen Beschluss des Rates" als korporatives Verfahren bezeichnet.[39]

a) Voluntaristisches Verfahren

Die etwas umständlich klingende Formulierung „Durchführung [...] nach den jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten" ist wohl auf die Rechtsprechung des EuGH zurückzuführen.[40] Beiden Varianten dieses Verfahrens (Durchführung durch die Sozialpartner/durch die Mitgliedstaaten) ist gemeinsam, dass sie stark von den jeweiligen nationalen Eigenheiten geprägt sind und daher einen je nach Mitgliedstaat uneinheitlichen Rechtszustand schaffen.[41]

(1) Variante 1: Sozialpartner

In der Variante der Durchführung durch die Sozialpartner lässt sich dem Wortlaut von Art. 155 Abs. 2 Variante 1 AEUV nicht eindeutig entnehmen, ob hier die Sozialpartner auf mitgliedstaatlicher Ebene oder auf Unionsebene angesprochen sind. Die Sozialpartner auf Unionsebene sind Spitzenverbände verschiedener nationaler Ar-

38 *Fornasier*, Transnational Collective Bargaining: The Case of International Framework Agreements – A Legal Analysis, EuZA 2015, S. 287; *Schmorr*, Kollektivverträge in einem integrierten Europa, DRdA 1994, S. 196.

39 *Deinert*, Partizipation europäischer Sozialpartner an der Gemeinschaftsrechtssetzung, RdA 2004, S. 219.

40 *Piazolo*, Der Soziale Dialog nach dem Abkommen über die Sozialpolitik und dem Vertrag von Amsterdam, 1999, S. 121.

41 *Gilles*, Das Zustandekommen und die Durchführung von Sozialpartnervereinbarungen im Rahmen des europäischen sozialen Dialogs, 1999, S. 95.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

beitnehmer- und Arbeitgeberverbände. Sie können (überwiegend) kein verbindliches Recht für Arbeitnehmer und Arbeitgeber setzen, so dass ihnen das Instrumentarium zur eigenen Durchführung von Vereinbarungen fehlt.[42] Demnach müssen die mitgliedstaatlichen Sozialpartner gemeint sein.

Führen die mitgliedstaatlichen Sozialpartner eine auf Unionsebene geschlossene Vereinbarung durch, richtet sich das Verfahren nach dem jeweiligen nationalen Tarif-(vertrags-)recht.[43] Das Tarifrecht ist in den Mitgliedstaaten völlig unterschiedlich ausgestaltet. Teilweise erfolgt ihre Umsetzung durch die Sozialpartner autonom, also ausschließlich unter Rückgriff auf die Mittel des Verbandsrechts, teilweise aber auch unter Zuhilfenahme nationaler Vorschriften der Mitgliedstaaten, die eine Durchführung erleichtern oder verstärken.[44] In Deutschland können die Tarifvertragsparteien (meist Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände oder einzelne Arbeitgeber) zunächst einmal mit unmittelbar zwingender Wirkung nur für ihre Mitglieder handeln; Nicht-Mitglieder können aber per Allgemeinverbindlichkeitserklärung oder durch individualvertragliche Verweisungsklauseln in die Tarifwirkung einbezogen werden. In anderen Ländern wie bspw. Belgien, Frankreich, Luxemburg und Österreich wirken die das Individualarbeitsverhältnis betreffenden Tarifnormen für alle Arbeitnehmer (auch nicht organisierte), deren Arbeitgeber tarifgebunden sind.[45]

(2) Variante 2: Mitgliedstaaten

Möglich ist auch eine Durchführung „nach den jeweiligen Verfahren und Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten". Mitgliedstaaten führen Vereinbarungen durch, indem sie nationales Recht erlassen;[46] in Deutschland kommen hierfür insbesondere Gesetze oder Rechtsverordnungen in Betracht. Die Vereinbarkeit dieser Rechtsakte mit der nationalen Tarifautonomie richtet sich nach dem jeweiligen nationalen Recht.[47] Eine

42 Ausführlich zu Europäischen Betriebsräten *Zimmer*, Kompetenz Europäischer Betriebsräte zum Abschluss europaweiter Kollektivvereinbarungen?, EuZA 2013, S. 461; siehe auch *Steinmeyer*, Der Vertrag von Amsterdam und seine Bedeutung für das Arbeits- und Sozialrecht, RdA 2001, S. 20.

43 *Birk*, (Fn. 35), S. 457.

44 *Seifert*, (Fn. 6), S. 252.

45 Ausführlich *Zimmer*, Entwicklungsperspektiven transnationaler Kollektivverhandlungen in Europa – Schaffung eines rechtlichen Rahmens für transnationale Kollektivverträge in der Europäischen Union, EuZA 2013, S. 255; *Spieß*, Sozialer Dialog und Demokratieprinzip, 2005, S. 88.

46 *Buchner*, (Fn. 28), S. 201.

47 *Spieß*, (Fn. 45), S. 91 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

europarechtliche Pflicht zur Umsetzung der europäischen Vereinbarung trifft die Mitgliedstaaten aber nicht.[48]

b) Korporatives Verfahren

Während die erste Durchführungsvariante auf nationales Recht verweist, handelt es sich bei der Durchführung einer Vereinbarung per Ratsbeschluss „auf gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien [...] auf Vorschlag der Kommission" um einen rein unionsrechtlichen Vorgang.[49] Hier werden die zunächst nur *inter partes* wirkenden Vereinbarungen der Sozialpartner mit den besonderen Wirkungen des Unionsrechts wie Anwendungsvorrang und gegebenenfalls unmittelbarer Wirkung ausgestattet.

Nachdem das Verfahren durch einen gemeinsamen Antrag der unterzeichnenden Sozialpartner in Gang gesetzt wurde, leitet die Kommission den Vorschlag an den Ministerrat weiter. Bei der hier erfolgenden Abstimmung gilt das Erfordernis der Einstimmigkeit für die Fälle, in denen die Vereinbarung einen der Bereiche berührt, die auch gemäß Art. 153 Abs. 2 AEUV Einstimmigkeit erfordern (beispielsweise soziale Sicherheit und sozialer Schutz für Arbeitnehmer, Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags). In den übrigen Fällen genügt eine (qualifizierte) Mehrheit.[50] Das Europäische Parlament muss gemäß Art. 155 Abs. 2 Satz 2 AEUV obligatorisch unterrichtet werden. Sodann erstarkt die Vereinbarung durch den Ratsbeschluss zu (originärem) Unionsrecht. Fraglich ist noch, mit welchem Rechtscharakter dies geschieht.

(1) Rechtsnatur des Ratsbeschlusses

Der Gesetzestext spricht von einem „Beschluss des Rates" als Durchführungsinstrument. Der Katalog der Handlungsformen der Union umfasst gemäß Art. 288 Abs. 1 AEUV „Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen". Hier werden also auch „Beschlüsse" ausdrücklich genannt. Die Handlungsform in Art. 155 Abs. 2 Variante 2 AEUV kann aber nicht pauschal mit einem Beschluss im Sinne von Art. 288 Abs. 4 AEUV gleichgesetzt werden. Es muss grundsätzlich dem Rat die Entscheidung darüber obliegen, ob eine Sozialpartnervereinbarung durch

48 Vgl. die Erklärung zu Art. 4 Abs. 2 ASP, welche dem Abkommen als Anhang beigefügt ist, ABl. C 191 v. 29.7.1992, S. 92; *Spieß*, (Fn. 45), S. 91; *Bödding*, Die europarechtlichen Instrumentarien der Sozialpartner, 1996, S. 99; *Heinze*, Die Rechtsgrundlagen des sozialen Dialogs auf Gemeinschaftsebene, ZfA 1997, S. 516; *Birk*, Vereinbarungen der Sozialpartner als Regelungsinstrumente in der Europäischen Sozialcharta und im supranationalen Arbeitsrecht, in: Festschrift für Rehbinder, 2002, S. 11; a.A. *Bercusson*, Social Policy, in: Dehousse (Hrsg.), Europe after Maastricht, 1994, S. 177 f., der auf den englischen Wortlaut verweist, in dem es heißt: *„Agreements concluded at Community level shall be implemented* […] *in accordance with the procedures and practices specific to management and labour and the Member States*."

49 *Krebber*, (Fn. 4), Art. 155 AEUV, Rn. 26.

50 Ibid., Rn. 27.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verordnung, Richtlinie oder Beschluss im Sinne des Art. 288 AEUV umgesetzt wird.[51] Die nicht rechtsverbindlichen Handlungsformen „Empfehlungen" und „Stellungnahmen" müssen ausscheiden, denn Sinn und Zweck der unionsrechtlichen Durchführung gemäß Art. 155 Abs. 2 Variante 2 AEUV ist es, Sozialpartnervereinbarungen unionsweite normative Wirkung zu verschaffen.[52]

In der Praxis stellen Richtlinien die wichtigste Durchführungsvariante dar. So wurden unter anderem folgende, im Rahmen des Art. 155 Abs. 1 AEUV geschlossene Vereinbarungen durch Richtlinien des Rates umgesetzt:

- Richtlinie 96/34/EG vom 3. Juni 1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Vereinbarung über Elternurlaub;
- Richtlinie 97/81/EG vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit;
- Richtlinie 99/63/EG des Rates vom 21. Juni 1999 zu der vom Verband der Reeder in der Europäischen Gemeinschaft und dem Verband der Verkehrsgewerkschaften in der Europäischen Union geschlossenen Vereinbarung über die Regelung der Arbeitszeit von Seeleuten;
- Richtlinie 99/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge;
- Richtlinie 2000/79/EG vom 27. November 1999 über die Durchführung der von der Vereinigung Europäischer Fluggesellschaften (AEA), der Europäischen Transportarbeiter-Förderation (ETF), der European Cockpit Association (ECA), der European Regions Airline Association (ERA) und der International Air Carriere Association (IACA) geschlossenen Europäischen Vereinbarung über die Arbeitszeitorganisation für das fliegende Personal der Zivilluftfahrt;
- Richtlinie 2005/47/EG des Rates vom 18. Juni 2005 betreffend die Vereinbarung zwischen der Gemeinschaft der Europäischen Bahnen (CER) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) über bestimmte Aspekte der Einsatzbedingungen des fahrenden Personals im interoperablen grenzüberschreitenden Verkehr im Eisenbahnsektor;
- Richtlinie 2010/17/EU vom 8. März 2010 zur Durchführung der von Business Europe, UEAPME, CEEP und EGB abgeschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub.

(2) Weitere Umsetzung in den Mitgliedstaaten

Charakteristisches Merkmal einer Richtlinie gemäß Art. 288 Abs. 3 AUEV ist es, dass sie in nationales Recht umgesetzt werden muss. Diese Umsetzung ist von der Durchführung einer Sozialpartnervereinbarung „nach den jeweiligen Verfahren und Ge-

51 *Benecke*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der EU, 60. EL 2016, Art. 155 AEUV, Rn. 11; wohl auch *Krebber*, (Fn. 4), Art. 155 AEUV, Rn. 29; a.A. *Rebhahn*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 155 AEUV, Rn. 5.

52 Siehe dazu *Steinmeyer*, (Fn. 42), S. 20; *Spieß*, (Fn. 45), S. 95. Nach *Reichel*, Die Kompetenzabgrenzung zwischen europäischem und nationalem Arbeitsrecht, 1995, S. 118, liegt der Zweck des Sozialen Dialogs darin, ein einheitliches europäisches Sozialrecht zu schaffen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pflogenheiten der Sozialpartner und der Mitgliedstaaten“ gemäß Art. 155 Abs. 2 Satz 1 Variante 2 AEUV zu unterscheiden: Sie stellt eine dritte Phase nach der Vereinbarung der Sozialpartner und dem Beschluss des Rates dar.

In der Regel werden Richtlinien im Sinne des Art. 288 Abs. 3 AEUV in den Mitgliedstaaten mittels nationaler Gesetze durch die innerstaatlich dazu berufenen Verfassungsorgane umgesetzt. Die zur Richtlinienumsetzung dienenden nationalen Rechtsakte müssen laut ständiger Rechtsprechung des EuGH den Erfordernissen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit entsprechen.[53] Auch Kollektivverträge, in Deutschland also Tarifverträge, sind als nationale Umsetzungsakte anerkannt,[54] wenn die Mitgliedstaaten die Erreichung der Richtlinienziele gegebenenfalls durch ergänzende gesetzgeberische Maßnahmen sicherstellen.[55] In Deutschland können die Sozialpartner aufgrund ihrer Organisation keine einheitliche Rechtsetzung bewirken. Hier käme eine solche Durchführung nur in Betracht, wenn die Verbände aller Branchen zusammenwirken und flächendeckend jeweils eine Allgemeinverbindlichkeitserklärung beantragen würden.[56]

B. Autonomer Sozialer Dialog

Das Verfahren des Formellen Sozialen Dialogs gemäß Art. 154 f. AEUV wird von der Kommission in Gang gesetzt. Weitgehend anerkannt ist darüber hinaus, dass die Sozialpartnerorganisationen auch selbstständig miteinander in Kontakt treten und Abkommen abschließen können.[57] Hier werden solche Kontakte als autonomer Sozialer Dialog bezeichnet, so zustande gekommene Vereinbarungen als autonome Vereinbarungen.

Bisher gibt es Vereinbarungen der Sozialpartner nur in den Bereichen, in denen die Kommission im Vorfeld bereits den Rat mit Regelungsvorschlägen befasst hatte.[58] Die Normierung des Sozialen Dialogs im europäischen Primärrecht sollte sie gerade zu

53 St. Rspr., vgl. EuGH, Rs. 168/85, *Kommission/Italien*, EU:C:1986:381, Rn. 13; EuGH, Rs. C-361/88, *Kommission/Deutschland*, EU:C:1991:224, Rn. 15.

54 Im Bereich der Sozialpolitik der EU können Richtlinien des Rates gemäß Art. 153 Abs. 3 AEUV in den Mitgliedstaaten auch durch die Sozialpartner umgesetzt werden. Diese Möglichkeit ist auch für Richtlinien in Durchführung einer Sozialpartnervereinbarung eröffnet. Dem Wortlaut von Art. 153 Abs. 3 AEUV ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob die nationalen oder (auch) die Sozialpartner auf Unionsebene angesprochen sind. Den Sozialpartnern auf Unionsebene fehlt aber in der Regel die Möglichkeit zur verbindlichen Rechtsetzung in den Mitgliedstaaten. Daher kann die entsprechende Richtlinienumsetzung nur durch die nationalen Sozialpartner erfolgen.

55 EuGH, Rs. 143/83, *Kommission/Dänemark*, EU:C:1985:34, Rn. 8; EuGH, Rs. 235/84, *Kommission/Italien*, EU:C:1986:303, Rn. 18 ff.

56 *Buchner*, (Fn. 28), S. 202.

57 Vgl. Europäische Kommission, Partnerschaft für einen Wandel in einem erweiterten Europa – Verbesserung des Beitrags des europäischen sozialen Dialogs, KOM (2004) 557 endg. v. 12.8.2004, S. 10, Ziffer 42.

58 *Rust*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 155 AEUV, Rn. 22.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Verhandlungen anregen. Gemäß dem Motto *„legislate or we will legislate"*[59] funktioniert das vor allem dann, wenn eigenständige Regelungen durch die Unionsorgane geplant sind. Finden sich die Sozialpartner sogar selbstständig zu Verhandlungen zusammen und schließen Vereinbarungen miteinander ab, sind ihre Bemühungen auch dadurch zu unterstützen, dass ihnen das gesamte Durchführungsinstrumentarium des Art. 155 AEUV zur Verfügung gestellt wird.[60] Wird zudem berücksichtigt, dass in vielen Ländern (insbesondere in Skandinavien) Vereinbarungen der Sozialpartner eher zur Regelung autonomer Angelegenheiten, denn als Vorbereitung gesetzlicher Regelungen eingeordnet werden, so stützt dies das Ergebnis, dass die Sozialpartner der Union nicht nur legislative Schritte vorschlagen können, sondern vielmehr auch das Recht haben, Vereinbarungen abzuschließen, die sie autonom umsetzen.[61]

C. Demokratische Legitimation

Mit der Durchführung einer Sozialpartnervereinbarung wird diese in verbindliches Recht umgesetzt, das Verpflichtungen für Dritte, nämlich die europäischen Bürgerinnen und Bürger, begründet und daher demokratisch legitimiert sein muss. Erfolgt die Durchführung gemäß Art. 155 Abs. 2 Satz 1 Variante 1 AEUV, beruht die demokratische Legitimation – recht unproblematisch – auf dem jeweiligen nationalen Recht. Im ersten Fall (Verfahren und Gepflogenheiten der mitgliedstaatlichen Sozialpartner) speist sie sich aus dem nationalen Tarifrecht, im zweiten Fall (Verfahren und Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten) aus dem jeweiligen nationalen Gesetzgebungsverfahren.

Bei der Umsetzung mittels Ratsbeschluss dagegen wird eine zwischen Sozialpartnerorganisationen abgeschlossene Vereinbarung in allgemein geltendes Unionsrecht transformiert. Damit entfaltet sie Bindungswirkung auch für Personen, die weder unmittelbar an ihrem Abschluss beteiligt waren, noch von ihnen kraft Mitgliedschaft repräsentiert werden. Diese Variante ist schwieriger zu beurteilen.

I. Staatliche Kategorien

Die Debatte um ein Defizit an demokratischer Legitimation begleitet den Integrationsprozess der EU seit ihrer Gründung.[62] So wurde im Zusammenhang mit dem Handeln der EU immer wieder versucht, die im nationalstaatlichen Kontext geltenden Kategorien demokratischer Legitimation auf Unionsebene zu übertragen.[63]

Im deutschen Verfassungsrecht wird demokratische Legitimation verbreitet in institutionell-funktionelle, organisatorisch-personelle und sachlich-inhaltliche Legiti-

59 *Spieß*, Sozialer Dialog und Demokratieprinzip.: Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der legitimatorischen Kraft der Sozialpartner, 1996, S. 81 m.w.N.
60 Dafür auch *Rebhahn*, (Fn. 10), S. 70.
61 *Zimmer*, (Fn. 45), S. 255.
62 *Manger-Nestler*, EU-Agenturen als Ausdruck des europäischen Demokratiemangels?, ZEuS 2015, S. 316.
63 Vgl. *Spieß*, (Fn. 45), S. 118 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mation unterteilt.[64] Institutionell-funktionelle Legitimation meint, dass der Verfassungsgeber selbst die legislative, exekutive und judikative Gewalt als je eigene Funktionen und Organe konstituiert hat, durch die das Volk von ihm ausgehende Staatsgewalt ausübt.[65] Die organisatorisch-personelle Legitimation erfordert eine auf das Volk zurückzuführende, ununterbrochene Legitimationskette der jeweiligen Organwalter.[66] Die sachlich-inhaltliche Komponente schließlich verlangt, die Ausübung der Staatsgewalt auch ihrem Inhalt nach vom Volk und seinem Willen herzuleiten.[67] Dabei kann die von der organisatorisch-personellen Komponente geforderte ununterbrochene Legitimationskette durch mittelbare oder unmittelbare Berufung sichergestellt werden.[68]

Die am Sozialen Dialog nach Art. 154, 155 AEUV im Einzelfall mitwirkenden Sozialpartner sind weder unmittelbar noch mittelbar durch die nationalen Staatsvölker in ihrer jeweiligen Gesamtheit individuell berufen. So weisen die in die Verhandlungen einbezogenen Verbände zum Teil beträchtliche Legitimationsdefizite auf.[69] Die organisatorisch-personelle Legitimation des Formellen Sozialen Dialogs ist darum sehr fraglich und kann mit einem klassisch staatsrechtlichen Demokratieverständnis auch nicht durch eine „Verwurzelung der Sozialpartner in den Gesellschaften der Mitgliedstaaten“[70] ersetzt werden. Auch die bloße Möglichkeit eines Koalitionsbeitritts für Nichtmitglieder gewährleistet nicht die notwendige Rückbindung an die Regelungsunterworfenen,[71] denn diese sichert nicht den Einfluss, den ein tatsächlich bestehendes Mitwirkungsrecht gewährt.[72]

Weiterhin fraglich ist, wie der sachlich-inhaltliche Aspekt des Formellen Sozialen Dialogs beurteilt werden kann. Er verlangt, dass eine gesetzgeberische Entscheidung auch nach ihrem Inhalt vom Volk und seinem Willen hergeleitet wird, sei es durch das Gesetzgebungsrecht des Parlaments, sei es durch die mittels regelmäßiger Wahlen hergestellte Verantwortlichkeit gegenüber dem Volk. Es ist zunächst zweifelhaft, ob die fehlende organisatorisch-personelle Legitimation des Sozialen Dialogs überhaupt durch eine gestärkte sachlich-inhaltliche Komponente vollständig substituiert werden kann. Jedenfalls stellt sich auch diese als nur schwach ausgeprägt dar. Die europäischen Sozialpartner entbehren nämlich weitgehend einer klassisch demokratischen Verantwortlichkeit. Der Soziale Dialog weist ein hohes Niveau an Autonomie auf, insbe-

64 *Böckenförde*, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Handbuch des Staatsrechts, 2. Aufl. 1995, S. 437 ff.
65 *Böckenförde*, Staat, Verfassung, Demokratie, 1991, S. 301; BVerfGE 49, 89 (124); BVerfGE 68, 1 (89).
66 *Böckenförde*, (Fn. 65), S. 302; *Spieß*, (Fn. 45), S. 124.
67 Ibid.
68 *Böckenförde*, (Fn. 65), S. 302; *Spieß*, (Fn. 45), S. 124.
69 *Seifert*, (Fn. 6), S. 253.
70 *Dederer*, Durchführung von Vereinbarungen der europäischen Sozialpartner-Korporative ausübung von Rechtssetzungsgewalt und ihrer demokratischen Defizite, RdA 2000, S. 218.
71 Anders *Hirsch*, Die öffentlichen Funktionen der Gewerkschaften, 1966, S. 15; *Däubler*, Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch Tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten, 1976, S. 283 f.
72 *Schwarze*, Legitimation kraft virtueller Repräsentation – ein gemeinschaftsrechtliches Prinzip?, Zur Legitimation der Koalitionen gegenüber Nichtmitgliedern, RdA 2001, S. 213.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sondere kann die Kommission den Sozialpartnern nicht vorschreiben, „wer an aus freier Initiative eingeleiteten Verhandlungen teilnehmen darf".[73] Infolge dieser Autonomie werden sie bei ihren Verhandlungen weder durch die Staatsvölker noch durch nationale Parlamente oder das Europäische Parlament kontrolliert. Die von der Kommission und dem Rat vorgenommene nachträgliche Prüfung allein der Rechtmäßigkeit, nicht auch der Zweckmäßigkeit einer Sozialpartnervereinbarung[74] gewährleistet keine klassisch sachlich-inhaltliche Rückkopplung an die Staatsvölker.

Inzwischen ist aber weitgehend anerkannt, dass man innerstaatlich geltende Grundsätze nicht „eins zu eins" auf die EU mit ihren Besonderheiten als „Staatenverbund"[75] übertragen kann. Dafür besteht auch kein Bedürfnis, denn die Europäische Union ist kein Staat und wird auf absehbare Zeit die einzelnen Nationalstaaten nicht ablösen. Da im Rahmen des Integrationsprozesses nicht nur eine „Demokratisierung der Europäischen Union, sondern auch eine Europäisierung der Demokratietheorie"[76] stattfand, ist der europäische Demokratiebegriff nicht deckungsgleich mit nationalen Demokratiebegriffen; dies gilt auch für das Demokratieverständnis des Grundgesetzes.[77] Die aus dem nationalen Staatsrecht bekannten Kategorien der sachlich-inhaltlichen, organisatorisch-personellen und institutionell-funktionalen Legitimation können hilfsweise herangezogen, aber keineswegs als einzige Kriterien zur Beurteilung der demokratischen Legitimation der EU dienen.

II. Alternative Legitimationsmodelle

Generalisiert lässt sich sagen, dass der Kerngehalt von Demokratie die Rückbindung von Entscheidungen an die Normunterworfenen ist. Dieser Zurechnungszusammenhang muss auf europäischer Ebene nicht in exakt gleicher Weise hergestellt werden wie auf nationalstaatlicher. Ein europäischer Demokratieansatz muss dem besonderen Charakter des supranationalen Systems Rechnung tragen und kann nur als Begriff *sui generis* verstanden werden.[78]

Sozialpartnervereinbarungen binden zunächst nur sie selbst und sind durch (über die nationalen Verbände vermittelte) Mitgliedschaft legitimiert. Es bedarf aber der Mitwirkung zusätzlicher Akteure, namentlich der Unionsorgane, damit eine Vereinbarung allgemein verbindlich wird. Hier entsteht auch das besondere Bedürfnis nach Legitimierung ihres Handelns. Dementsprechend müssen nicht nur die Sozialpartner allein auf ihre demokratische Legitimation hin untersucht werden, vielmehr muss der Durchführungsakt betrachtet werden, aus dem sich die allgemeine Verbindlichkeit ergibt. Bei einer Sozialpartnervereinbarung, die per Ratsbeschluss durchgeführt wird,

73 KOM (93) 600 endg. v. 14.12.1993, Ziffer 69.
74 Ibid., Ziffer 39.
75 BVerfGE 89, 155.
76 *Nettesheim*, Demokratisieriung der Europäischen Union und Europäisierung der Demokratietheorie – Wechselwirkungen bei der Herausbildung eines europäischen Demokratieprinzips, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 146.
77 *Manger-Nestler*, (Fn. 62), S. 319.
78 Ibid.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

muss also die über Rat, Parlament und Kommission vermittelte Legitimation ergänzend herangezogen werden.

1. Input- und Output-Legitimation

Um eine für die EU kompatible Erklärung demokratischer Legitimation zu finden, knüpft *Scharpf*[79] an die aus dem nationalen Staatsrecht bekannten Kategorien der institutionell-funktionellen, organisatorisch-personellen und sachlich-inhaltlichen Legitimation an. Als Kern des Demokratieprinzips, der in allen europäischen Rechtsordnungen gilt, identifiziert er die Herrschaft *durch* das Volk und Herrschaft *für* das Volk. Diese beiden Aspekte demokratischer Legitimation bezeichnet er als „Input"- und „Output"-Legitimation. Die Output-Perspektive erlaube die Berücksichtigung einer größeren Zahl legitimierender Mechanismen.[80]

Unter Input-Gesichtspunkten begegnet die demokratische Legitimation des Sozialen Dialogs der Schwierigkeit, dass bis heute keine kollektive Identität der europäischen Bürgerinnen und Bürger existiert. Auch vertreten die Sozialpartner gerade nicht Anders- oder Nichtorganisierte, so dass man von einem Vertrauen der Minderheit in die Mehrheit nicht ohne weiteres ausgehen kann. Aus einer Input-Perspektive müsste die demokratische Legitimation des Sozialen Dialogs folglich verneint werden. Das schließt aber nicht aus, dass ein ausreichendes Legitimationsniveau anders erreicht werden kann. Die Output-Perspektive erlaubt die Berücksichtigung einer größeren Anzahl legitimierender Mechanismen, wie unabhängige Expertokratie, korporatistische und intergouvernementale Vereinbarungen sowie pluralistische Politiknetzwerke.[81] Im Formellen Sozialen Dialog werden zwischen den Sozialpartnern korporatistische Vereinbarungen geschlossen. Korporatistische Vereinbarungen gründen sich auf eine lange Historie der Koalitionsfreiheit in allen Mitgliedstaaten, ihnen liegt die Annahme zu Grunde, dass „in Verhandlungen zwischen repräsentativen Großorganisationen mit teilweise gegensätzlichen Interessen [...] Ergebnisse erreicht würden, die insgesamt auch dem öffentlichen Interesse dienten."[82] Grundforderung outputorientierter Legitimation ist es, Herrschaft für das Volk, in der EU für die Bürgerinnen und Bürger auszuüben. Vereinbarungen von Sozialpartnern können unter Output-Gesichtspunkten demokratisch legitimiert werden, wenn sie sachliche Qualität und die Fähigkeit zur Lösung von Problemen, die kollektiver Lösungen bedürfen, gewährleisten. Die Erfüllung dieser Anforderungen kann nicht pauschal für alle Sozialpartnervereinbarungen bejaht werden, sondern muss im jeweiligen Einzelfall im Hinblick auf den Vereinbarungsgegenstand untersucht werden. Entscheidendes Kriterium für die Untersuchung ist die sogenannte *Repräsentativität*, auf die im Folgenden noch näher eingegangen wird.

79 *Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1975, S. 975.
80 *Scharpf*, Regieren in Europa: effektiv und demokratisch?, 1999, S. 20.
81 Ibid.; vgl. auch *Schliesky*, Souveränität und Legitimation von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem, 2004, S. 402 ff.
82 *Scharpf*, (Fn. 80), S. 25.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Dreispurige Legitimation

Da man sich weitgehend einig ist, dass für supranationale Herrschaftsgewalt wie sie in der Europäischen Union ausgeübt wird, ein einzelner „Input"-Legitimationsstrang nicht ausreichend ist,[83] existieren verschiedene Modelle, die die demokratische Legitimation der Europäischen Union nicht aus einer einzigen Quelle, sondern anhand verschiedener Legitimationsstränge erklären.

Teilweise wird eine duale Legitimationsstruktur mit zwei unterschiedlichen Legitimationssträngen begründet:[84] Zum einen durch die direkte parlamentarische Vertretung des Einzelnen als Unionsbürger im Europäischen Parlament; zum anderen durch mitgliedstaatliche Regierungsvertreter im Rat, die ihrerseits den nationalen Parlamenten gegenüber verantwortlich sind.[85] Entscheidend sei die Wechselwirkung zwischen beiden Legitimationssträngen, aufgrund derer ein in der Summe hinreichendes Legitimationsniveau erreicht werden könne.[86]

Im vorliegenden Beitrag soll ein dreispuriges (oder dreistufiges) Legitimationsmodell etabliert werden.[87] Dem zufolge treten neben die über den Ministerrat vermittelten nationalen Parlamente (erste Spur) und neben das Europäische Parlament (zweite Spur) die europäischen Bürgerinnen und Bürger mit originär unionsrechtlichen Mitwirkungsmöglichkeiten (dritte Spur). Die dritte Spur umfasst insbesondere Legitimationskonzepte, die auf eine verstärkte Beteiligung nichtstaatlicher Akteure setzen. Diese können mithelfen, die demokratische Legitimation der EU in der Summe zu erhöhen und die Akzeptanz europäischer Regelungen durch Partizipation und größere Sachkunde der konsultierten Organisationen zu verbessern. Dieser dritte Legitimationsstrang kann keinen der anderen beiden vollständig ersetzen, aber beide ergänzen. Auch dann, wenn die beiden erstgenannten Stränge gemeinsam kein ausreichendes Legitimationsniveau vermitteln, kann der dritte dafür sorgen, dass in der Summe ausreichende demokratische Legitimation erreicht wird. Diese dritte Spur demokratischer Legitimation ist also kumulativ, nicht alternativ zu den beiden anderen Strängen der EU zu verstehen.

a) Erste Spur: Nationale Parlamente

Im Ministerrat konkretisiert sich die von den Staatsvölkern über die nationalen Parlamente vermittelte demokratische Legitimation in der Weise, dass dort die Vertreter der auf mitgliedstaatlicher Ebene demokratisch kontrollierten Regierungen versammelt sind. Der einzelne Vertreter im Rat handelt verbindlich für seine nationale Regierung und übt insoweit nationale Staatsgewalt aus. Allerdings verflüchtigt sich die den nationalen Regierungsvertretern mitgegebene demokratische Legitimation dann, wenn der Rat, wie grundsätzlich im Verfahren des Art. 155 Abs. 2 AEUV mit Mehr-

83 *Schliesky*, (Fn. 81), S. 597 m.w.N.
84 *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 4), Art. 10 EUV, Rn. 6 ff.
85 *Manger-Nestler*, (Fn. 62), S. 320.
86 Ibid., S. 321.
87 Ausführlich *Pitz*, (Fn. 13), S. 52 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

heit entscheiden kann. Denn im Fall der Abstimmungsniederlage spiegelt sich die nationale Legitimation in der Ratsentscheidung nicht wider. Die so geschwächte Legitimation des Ministerrats wird in der Regel nur im Hinblick auf die ergänzende demokratische Legitimation durch das Europäische Parlament hingenommen.

b) Zweite Spur: Europäisches Parlament

Im Gegensatz zum ordentlichen europäischen Gesetzgebungsverfahren ist das Normerlassverfahren im Formellen Sozialen Dialog dadurch gekennzeichnet, dass das Europäische Parlament weitgehend ausgeschaltet ist: Es wird gemäß Art. 155 Abs. 2 AEUV lediglich unterrichtet, nachdem ein Beschluss gefasst wurde. Angesichts der wichtigen Rolle, die dem Europäischen Parlament für die Herstellung demokratischer Legitimation zugeschrieben wird, erscheint eine solch schwache Ausprägung des genuin unionsrechtlichen „Legitimationsstrangs" zunächst bedenklich. Nach dem im vorliegenden Beitrag vertretenen Begriff demokratischer Legitimation bedarf es darum des Einflusses zusätzlicher Legitimationselemente, um diese Defizite zu substituieren und ein ausreichendes Legitimationsniveau der im Sozialen Dialog getroffenen Entscheidungen zu gewährleisten.

c) Dritte Spur: Zusätzliche Legitimationselemente

Im Modell der dreispurigen Legitimation kann die Einbindung zusätzlicher Akteure das Niveau demokratischer Entscheidungen in der EU erhöhen. Im Sozialen Dialog können die Sozialpartner auf Unionsebene diese Aufgabe übernehmen. Um dieser Rolle gerecht zu werden, müssen die beteiligten Sozialpartnerorganisationen aber bestimmte Anforderungen erfüllen.

Kernanliegen der demokratischen Legitimation ist es, einen Zurechnungszusammenhang zwischen Normsetzenden und Normunterworfenen herzustellen. Ein solcher besteht sicherlich kraft Mitgliedschaft in einer Sozialpartnerorganisation, dabei mag offenbleiben, ob Selbstbestimmungsprinzip (Beitritt zum Verband), Demokratieprinzip (innerverbandlicher Wahlakt) oder beides zusammen entscheidend sind.[88] Schwierigkeiten bereitet dagegen die Bindung von Nicht- und Andersorganisierten, sogenannte Außenseiter. Zwar wirken faktisch in allen Mitgliedstaaten Kollektivregelungen der nationalen Sozialpartner über ihren Mitgliederkreis hinaus, allerdings in völlig unterschiedlicher rechtlicher Ausgestaltung: Dies wird alternativ durch gesetzliche *erga-omnes*-Wirkung der allgemeinen nationalen Tarifverträge,[89] durch einzelvertragliche Inbezugnahme,[90] durch Verpflichtung des Arbeitgebers, Nichtmitgliedern tarifliche Arbeitsbedingungen zu gewähren,[91] oder eine Kombination

88 So *Schwarze*, (Fn. 72), S. 209.
89 In Frankreich, Belgien, Luxemburg, Spanien und Österreich.
90 In Deutschland, Italien und Portugal.
91 Dänemark, Schweden, Finnland und die Niederlande.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

verschiedener Mechanismen[92] erreicht. Es lässt sich also kein allgemeiner Rechtsgrundsatz im Hinblick auf die rechtliche Bindungswirkung von nationalen Sozialpartnervereinbarungen identifizieren.

3. (Gesamt-)Repräsentativität

Soll die Normsetzung durch Sozialpartnerorganisationen auch für Außenseiter demokratisch legitimiert sein, müssen die Organisationen auch diese Bürgerinnen und Bürger vertreten, also im ursprünglichen Wortsinn repräsentieren können.[93] Die Rückbindung der von den Sozialpartnervereinbarungen erfassten Bürger an die Sozialpartner selbst kann durch das Merkmal der *(Gesamt-)Repräsentativität* gewährleistet werden, dessen Anwendung auch das Europäische Gericht[94] fordert: Demzufolge existiert ein demokratisches Grundprinzip, wonach die Völker, vermittelt durch eine repräsentative Versammlung, an der Ausübung von Hoheitsgewalt zu beteiligen sind;[95] geschehe dies nicht durch das Europäische Parlament, müssen eben die Sozialpartner die Beteiligung der Völker am Verfahren sicherstellen.[96] Dem ist insofern zuzustimmen, als der Erlass von Regelungen, die für nicht unmittelbar an ihrem Erlass Beteiligte Verpflichtungen begründen sollen, unter Legitimitätsgesichtspunkten nur zu akzeptieren ist, wenn die Verpflichteten zumindest mittelbar repräsentiert werden. Dieses Grundprinzip der Legitimation kraft (virtueller) Repräsentation ist oftmals in Frage gestellt worden.[97] In dem diesem Beitrag zu Grunde liegenden „dreispurigen Modell" soll das Legitimationspotential der Sozialpartner aber nicht dasjenige der Europäischen Organe und nationalen Parlamente ersetzen, sondern das Legitimationsniveau in der Summe erhöhen. Die größere Sachnähe der Sozialpartner erleichtert es der unionalen Rechtsetzung, die Willens- und Interessenlage der Normunterworfenen zu ermitteln. Dieses den Verbänden zukommende Legitimationspotential steigt mit ihrer Repräsentativität, denn es wächst die Wahrscheinlichkeit, ein Abbild der Interessenlage aller Beteiligten zu bekommen. Daher ist es sinnvoll, die Auswahl der zu beteiligenden Verbände an der Repräsentativität zu orientieren.[98]

Fraglich ist, wie dies verfahrensmäßig sichergestellt werden kann. Die Kommission hat sich in einer Mitteilung selbst dazu verpflichtet, die Repräsentativität der Sozialpartner, die Unterzeichnerparteien einer Vereinbarung sind, zu prüfen, bevor sie dem Rat einen Beschluss vorschlägt, mit dem diese auf Unionsebene durchgeführt wird.[99] Darüber hinaus hat das EuG eine solche Prüfungspflicht aus dem Primärrecht hergeleitet.[100] Auch der Rat habe seinerseits zu prüfen, ob die Kommission ihre Ver-

92 In Griechenland gelten allgemeine nationale Tarifverträge *erga omnes*, andere Tarifverträge wirken nur für organisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer.
93 *Spieß*, (Fn. 45), S. 167.
94 EuG, Rs. T-135/96, *EUAPME/Rat*, EU:T:1998:128.
95 Ibid., Rn. 88.
96 Ibid., Rn. 89.
97 So *Schwarze*, (Fn. 72), S. 208 ff.
98 So auch ibid., S. 218.
99 KOM (93) 600 v. 14.12.1993, S. 16, Rn. 39.
100 EuG, Rs. T-135/96, *EUAPME/Rat*, EU:T:1998:128, Rn. 89 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pflichtungen erfüllt habe, weil er sonst einen Verfahrensfehler bestätigen würde, der die Rechtmäßigkeit des von ihm letztlich erlassenen Rechtsaktes beeinträchtigen könne.[101]

a) Der Fall UAEPME

Die *Union Européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises* (UAEPME), eine Organisation, die die Interessen kleiner und mittlerer Unternehmen vertritt, war der Meinung, zu Unrecht nicht am Verhandlungsverfahren zur Richtlinie 96/34/EG[102] beteiligt worden zu sein. Sie erhob daher Klage auf Nichtigerklärung dieser Richtlinie. Das EuG setzte sich mit der Frage eines Teilnahmeanspruchs im Rahmen der Klagebefugnis auseinander. Es stellte zunächst fest, dass die Herrschaft über die eigentliche Verhandlungsphase ausschließlich bei den betreffenden Sozialpartnern liege. Die Prüfungskompetenz der Kommission setze erst wieder ein, wenn die Durchführung einer Vereinbarung auf Unionsebene beim Rat beantragt werde.

Da das Europäische Gericht nur die Entscheidungen der Unionsorgane Kommission und Ministerrat, nicht aber die der Sozialpartner überprüfen kann, bezieht sich das Urteil auf deren Ausübung der Prüfungskompetenz. Das EuG kontrolliert zunächst formell, ob Kommission und Rat *überhaupt* eine Prüfung durchgeführt haben. Für die Kommission lässt sich das etwa an den Begründungserwägungen der Richtlinie nachvollziehen, für den Rat können Niederschriften über die Sitzungen belegen, dass die Frage der Repräsentativität erörtert wurde. Auf der zweiten Stufe prüft das EuG dann *inhaltlich*, ob Repräsentativität im Hinblick auf den sachlichen Anwendungsbereich einer Vereinbarung vorliegt. Somit nimmt das Gericht die Prüfung der (Gesamt-)Repräsentativität also zunächst in zwei Schritten vor: *Ob* eine Prüfung stattgefunden hat, und *wie* die Repräsentativität zu beurteilen ist. Eine genaue Definition des Merkmals „Repräsentativität" nimmt das Urteil des EuG aber nicht vor. Auch die anderen Sprachfassungen helfen nicht weiter: *representivity* (englisch), *représentativité* (französisch), *rappresentatività* (italienisch), *repraesentationsevne* (dänisch), *representativiteit* (niederländisch), *representatividade* (portugiesisch), *representatvietet* (schwedisch), oder *representatividad* (spanisch)[103] liefern keine ergänzenden Anhaltspunkte zur Begriffsbestimmung.

Um die Frage zu beantworten, ob die Beteiligung einer bestimmten Organisation zur Herstellung von Gesamtrepräsentativität notwendig war, bildet das Gericht stattdessen zwei Vergleichsgruppen: die tatsächlich beteiligten, und die tatsächlich nicht beteiligten Organisationen. Beim Vergleich dieser beiden Gruppen zieht das Gericht verschiedene Faktoren heran. Dies sind die allgemeine oder spezifische Bestimmung der Organisation, die Anzahl der von ihr vertretenen Mitglieder und ihre wirtschaftliche Bedeutung. Außerdem prüft das EuG, ob eine besondere Gruppe von Unter-

101 Ibid., Rn. 87.

102 RL 96/34/EG v. 3.6.1996 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Vereinbarung über Elternurlaub, ABl. L 145 v. 19.6.1996, S. 4.

103 Vgl. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:61996TJ0135 (5.5.2017).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nehmen (z.B. solche des öffentlichen Sektors) überhaupt nicht vertreten gewesen ist, und ob einzelne Mitglieder der nicht berücksichtigen Organisation gleichzeitig einer anderen, beteiligten Organisation angeschlossen sind. Von besonderer Bedeutung sei weiterhin, ob die Vereinbarung für eine nicht beteiligte Organisation nachteilige Regelungen beinhaltet, ihr etwa finanzielle oder rechtliche Zwänge auferlegt. Die UEAPME konnte jedenfalls nicht darlegen, dass sie sich im zu beurteilenden Fall aufgrund ihrer Repräsentativität von allen anderen von der Kommission angehörten Organisationen unterschied. Dementsprechend hielt das EuG die Mitwirkung der UEAPME an der Richtlinie zur Herstellung von Gesamtrepräsentativität für nicht erforderlich, so dass sie mangels möglicher eigener Rechtsverletzung schon nicht klagebefugt und die Klage damit unzulässig sei.

b) Legitimation durch (Gesamt-) Repräsentativität

Dem dreispurigen Legitimationsmodell nach kann die Einbindung nichtstaatlicher Organisationen die Summe demokratischer Legitimation dadurch erhöhen, dass diese besseren Sachverstand und unter Umständen größere Bürgernähe in die europäische Gesetzgebung einbringen. Um diese Aufgabe erfüllen zu können, müssen die Sozialpartnerorganisationen aber im Hinblick auf den jeweiligen Regelungsgegenstand repräsentativ sein. Dabei reicht es, wenn alle an dem Verfahren beteiligten Sozialpartner insgesamt repräsentativ sind („Gesamtrepräsentativität"), d.h. nicht der einzelne Verband muss alle Normunterworfenen repräsentieren,[104] sondern die Gesamtheit der an einer Vereinbarung beteiligten Organisationen. Eine positive Definition des Begriffs der „Repräsentativität" ist bislang nicht vorgenommen worden. Vielleicht ist sie angesichts der Vielzahl der im Sozialen Dialog denkbaren Regelungsgegenstände auch nicht möglich. Ein paar weiterführende Schlussfolgerungen sollen hier dennoch gezogen werden.

Grundidee des Sozialen Dialogs und seines Legitimationspotentials ist es, dass sich im Widerstreit unterschiedlicher Interessen sachgerechte Kompromisse finden lassen. Darauf folgt, dass beim Abschluss von Vereinbarungen im Sozialdialog auf der einen Seite Arbeitnehmer-, auf der anderen Seite Arbeitgeberinteressen stehen müssen. Die weitere Bestimmung der konkret zu beteiligenden Organisationen kann nur im Hinblick auf den konkreten Gegenstand der Vereinbarung erfolgen. Soll beispielsweise eine Vereinbarung die Arbeitszeit von Seeleuten regeln, sind hierbei Organisationen aus dem entsprechenden Sachbereich (Reeder, Verkehrsgewerkschaften) zu beteiligen. Kriterien, die an die vereinbarungsschließenden Organisationen angelegt werden, sind dem EuG zufolge allgemeine oder spezifische Ausrichtung, Anzahl der vertretenen Mitglieder, wirtschaftliche Bedeutung und Auferlegung nachteiliger Regelungen für eine bestimmte Gruppe. Der Zurechnungszusammenhang zwischen den jeweiligen Organisationen und den Normunterworfenen orientiert sich also weniger, zumindest nicht ausschließlich an der Zahl der mitgliedschaftlich erfassten Arbeitgeber und Arbeitnehmer („*quantitative Repräsentativität*"), sondern vor allem an (ty-

104 EuG, Rs. T-135/96, *EUAPME/Rat*, EU:T:1998:128, Rn. 90.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

pisierten) Interessen, wie sie etwa aus der Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst, oder zur Privatwirtschaft oder Handwerkerschaft usw. entspringen („*qualitative Repräsentativität*“).[105]

Die Wahrung dieser Auswahlkriterien lässt sich aber immer nur aus der *Ex-post*-Perspektive beurteilen. Denn während der gesamten Verhandlungsphase haben die Unionsorgane keinen Einfluss und können auch keine (Gesamt-)Repräsentativität herstellen. Kommission und Rat sind aber angesprochen, wenn die Durchführung einer Sozialpartnervereinbarung auf Unionsebene beantragt wird. Hier müssen sie im Hinblick auf den Inhalt des betreffenden Abkommens prüfen, ob die Sozialpartner, die die Vereinbarung unterzeichnet haben, hinreichend repräsentativ sind. Dies verlangt die Wahrung des demokratischen Prinzips, denn die Sozialpartnervereinbarung erhält so eine unionsrechtliche Grundlage, ohne dass hierfür auf das klassische unionale Gesetzgebungsverfahren zurückgegriffen wird.

D. Zusammenfassung

Der Soziale Dialog stellt im Bereich der Europäischen Sozialpolitik eine weitgehend institutionalisierte Form der Einbindung nichtstaatlicher Organisationen dar. Man kann den in Art. 154, 155 AEUV geregelten formellen, und den nicht primärrechtlich geregelten informellen Dialog unterscheiden. Im formellen Dialog werden die Sozialpartner auf Unionsebene angehört und können Vereinbarungen schließen, die mittels weiterer Verfahren allgemeine Verbindlichkeit in allen Mitgliedstaaten erlangen können. In der Anhörungsphase äußern sich die Sozialpartner zu einem Vorschlag der Kommission und bringen so ihren Sachverstand und ihre Auffassungen in den Gesetzgebungsprozess ein. Währenddessen können sie der Kommission auch mitteilen, selbst in Verhandlungen eintreten zu wollen. Kommt es bei den Verhandlungen zum Abschluss von Vereinbarungen, können diese durchgeführt werden.

Die Durchführung von Sozialpartnerorganisationen kann im voluntaristischen oder im korporativen Verfahren erfolgen. Im voluntaristischen Verfahren sind die (nationalen) Sozialpartner oder die nationalen Gesetzgebungsorgane angesprochen. Im korporativen Verfahren werden die Unionsorgane tätig und statten die Sozialpartnervereinbarung mit den besonderen Wirkungen des Unionsrechts aus. Sozialpartnervereinbarungen können kraft Ratsbeschluss als Richtlinien, Verordnungen oder Beschlüsse gemäß Art. 288 AEUV ergehen. Diese Durchführungsmöglichkeiten stehen den Sozialpartnern auch offen, wenn sie im autonomen Sozialen Dialog ohne Initiative der Unionsorgane Vereinbarungen abschließen.

Mit der Durchführung erwächst die Sozialpartnervereinbarung in verbindlich wirkendes Recht, das demokratisch legitimiert sein muss. Ein nationalstaatliches Demokratiemodell stößt hier an seine Grenzen. Das Modell der dreispurigen Legitimation kann ein hinreichendes Legitimationsniveau unter der Voraussetzung begründen, dass die vereinbarungsschließenden Sozialpartner repräsentativ im Hinblick auf den Regelungsgegenstand sind. (Gesamt-)Repräsentativität ist ein vom EuG entwickeltes

105 *Schwarze*, (Fn. 72), S. 211.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Prinzip, demzufolge die unterzeichnenden Sozialpartner im Hinblick auf den Gegenstand einer Vereinbarung repräsentativ sein müssen. Diesbezüglich trifft die europäischen Organe eine Prüfungspflicht, die sie allerdings erst in der Durchführungsphase ausüben können.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2017-2-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -