

Rödl, Florian; Callsen, Raphaël

Book

Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion: Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtecharta?

HSI-Schriftenreihe, No. 13

Provided in Cooperation with:

Hugo Sinzheimer Institute for Labour and Social Security Law (HSI), Hans Böckler Foundation

Suggested Citation: Rödl, Florian; Callsen, Raphaël (2015) : Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion: Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtecharta?, HSI-Schriftenreihe, No. 13, ISBN 978-3-7663-6467-8, Bund-Verlag, Frankfurt a. M.

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/303089>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Florian Röd/Raphaël Callsen

Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion

Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtecharta?

HSI-Schriftenreihe
Band 13

Florian Rödl/Raphaël Callsen

Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion

Schutz durch Art. 28 EU-Grundrechtecharta?

Projektbericht erstellt im Rahmen des gleichnamigen Forschungsprojektes am Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ an der Goethe-Universität Frankfurt am Main mit finanzieller Unterstützung des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht, Frankfurt am Main, und der Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2015 by Bund-Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Herstellung: Kerstin Wilke

Umschlaggestaltung: Neil McBeath, Stuttgart

Satz und Druck: Beltz Bad Langensalza GmbH, Bad Langensalza

Printed in Germany 2015

ISBN 978-3-7663-6467-8

Alle Rechte vorbehalten,
insbesondere die des öffentlichen Vortrags, der Rundfunksendung
und der Fernsehausstrahlung, der fotomechanischen Wiedergabe,
auch einzelner Teile.

www.bund-verlag.de

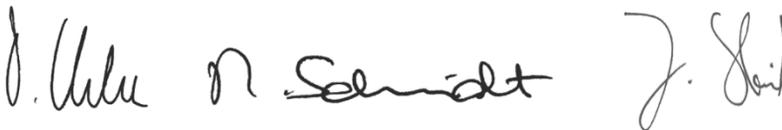
Vorwort

Der Text untersucht eingehend die Rechtmäßigkeit der im Rahmen der Finanz- und Schuldenkrise von der Europäischen Union zusammen mit EZB und IWF getroffenen Maßnahmen.

Ausgehend von einer fundierten Darstellung der krisenpolitischen Agenda der Europäischen Union, die wesentlich auf eine produktivitätsorientierte Flexibilisierung der Lohnkosten orientiert, wird herausgearbeitet, an welchen Stellen es in den Krisenländern durch die Vorgaben der Union zu Eingriffen in bestehende Kollektivvertragssysteme, also die Tarifautonomie, kam. Diese Maßnahmen werden im Lichte der Europäischen Grundrechtecharta, namentlich vor dem Hintergrund des Rechts auf Kollektivverhandlungen in Art. 28 EU-GRC, untersucht. Im Ergebnis wird nachgewiesen, dass einige der Eingriffe, insbesondere wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, rechtswidrig sind. Diese Feststellung wird zugleich mit verschiedenen Rechtsschutzoptionen unterlegt.

Mit seiner systematischen Einordnung der Krisenpolitik im kollektiven Arbeitsrecht und deren rechtlichen Bewertung setzt der Text Maßstäbe, die nicht nur für die wissenschaftliche Auseinandersetzung, sondern auch im Rahmen der künftigen politischen Agenda der Europäischen Union Beachtung finden sollten.

In diesem Sinne wünschen wir eine anregende Lektüre.



Dr. Thomas Klebe
(Leitung HSI)

Prof. Dr. Marlene Schmidt
(Leitung HSI)

Dr. Johannes Heuschmid
(Stellv. Leitung HSI)

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
A. Fragestellung	11
B. Wesentliche Ergebnisse	12
C. Ökonomischer Hintergrund und rechtlicher Rahmen	14
I. Nationale Kollektivvertragssysteme im Fokus europäischer Krisen- und Präventionspolitik	15
II. Mechanismen zur Steuerung nationaler Wirtschaftspolitik durch die Union	16
1. Grundstruktur der Wirtschafts- und Währungsunion	16
2. Auflagen für Krisenstaaten, insbesondere durch Memoranda of Understanding	18
a) Empfehlungen und Finanzhilfen für Griechenland (ab 2009) ..	18
b) Der Europäische Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM, 2010–2012)	19
c) Die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF, 2010-2012)	20
d) Der Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM, seit 2012)	20
e) Gemeinsames Handlungsmuster	21
3. „Empfehlungen“ im Rahmen der neuen „Economic Governance“	22
a) „Six-Pack“ 2011	22
b) „Two-Pack“ 2013	24
4. Ergänzende völkerrechtliche und intergouvernementale Regelungen	27
5. Zwischenergebnis und Untersuchungsschwerpunkte	28
III. Umgestaltung nationaler Kollektivvertragssysteme	30
1. Die Grundsatzposition: Koppelung der Lohnfindung an die Produktivität	30
a) Ratsbeschlüsse und MoU Griechenland	31
b) Länderspezifische Empfehlung Belgien	33
c) Allgemeine Empfehlung Luxemburg	34

2.	Verschlechterung der Arbeitsbedingungen durch Haus-Kollektivverträge	34
	a) Erstes und fünftes MoU Griechenland	35
	b) Länderspezifische Empfehlungen Belgien und Frankreich	36
3.	Nicht-gewerkschaftliche Arbeitnehmervertretungen als Kollektivvertragspartei	37
	a) Fünftes MoU Griechenland	37
	b) MoU Portugal	38
4.	Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung	39
5.	Begrenzungen der Dauer und der Nachwirkung von Kollektivverträgen	40
6.	Reform der Streitschlichtung in Arbeitskämpfen	41
7.	Inhaltliche Eingriffe in bestehende Kollektivverträge	41
8.	Einbeziehung der Sozialpartner?	42
9.	Zusammenfassung	44
D.	Rechtliche Prüfung	45
I.	Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta	45
1.	Art. 51 Abs. 1 EU-GRC	45
	a) Empfehlungen nach Verordnung Nr. 1176/2011	46
	b) Memoranda of Understanding	46
	(1) Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC	47
	(2) Ausfall der Grundrechtsbindung als Kompetenzverfälschung?	47
	(3) Bindung aufgrund funktionaler Verschränkung von ESM und Währungsunion	48
	(4) Art. 125, 136 AEUV	50
2.	Ergebnis	52
II.	Gewährleistungsgehalt von Art. 28 EU-GRC	52
1.	Art. 28 EU-GRC nach Wortlaut und Systematik	53
2.	Gewährleistungsgehalt nach EuGH-Rechtsprechung	54
	a) Unionsrechtsverweis als unqualifizierter Schrankenvorbehalt	54
	b) Kernbereich: Keine Verunmöglichung von Kollektivverhandlungen	57
	c) Zwischenergebnis	58
3.	Konkurrierende Lesarten	58
	a) Kopplung von Schutzwirkung und Kompetenz	58
	b) Variabler Grundrechtsschutz	59
	c) Art. 28 EU-GRC als Grundrecht	60

4.	Inkorporation völkerrechtlicher Quellen	62
	a) Art. 11 EMRK als Angelpunkt	62
	b) Art. 6 ESC (rev.)	66
	c) ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98	68
5.	Elemente des völkerrechtlichen Mindestgehalts	69
	a) Abwehrdimension	70
	b) Gewährleistungsdimension	71
	(1) Funktionale Orientierung des rechtlichen Rahmens	72
	(2) Die einzelnen Funktionsbedingungen	72
	(3) Kontextabhängigkeit der Ausgestaltungsverpflichtung	74
	(4) Pflichtverletzung als rechtfertigungsbedürftige Einschränkung	74
6.	Ergebnis	75
III.	Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen	76
1.	Einschränkungscharakter	76
	a) Einschränkungsbegriff	76
	b) Empfehlungen nach Verordnung Nr. 1176/2011	78
	c) Konstitutive Mitwirkung an Memoranda of Understanding	83
2.	Einschränkende Maßnahmen	86
	a) Materielle Vorgaben für Kollektivvertragsinhalte	86
	(1) Änderung des griechischen Mindestlohn- kollektivvertrags	87
	(2) Laufzeit von Kollektivverträgen	87
	(3) Automatische Korrekturen kollektivvertraglicher Lohnsteigerungen	87
	(4) Variables Entgelt entsprechend der Unternehmens- produktivität	87
	b) Änderungen des rechtlichen Rahmens	88
	(1) Konkretisierung oder Einschränkung	88
	(2) Dezentralisierung, insbesondere Vorrang von Firmentarifverträgen	89
	(3) Nicht-gewerkschaftliche Akteure als Kollektiv- vertragspartei	92
	(4) Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung	94
	(5) Verkürzung der Nachwirkung von Kollektivverträgen	96
	(6) Vorgaben zur Streitschlichtung	97
3.	Ergebnis	98
IV.	Rechtfertigung der Einschränkungen	99
1.	Prüfungsmaßstab: Art. 52 Abs. 1 EU-GRC i.V.m. Art. 11 EMRK	99

2.	Gesetzliche Grundlage	100
	a) Korrektive Empfehlungen nach Verordnung Nr. 1176/2011	100
	b) Konstitutive Mitwirkung an Memoranda of Understanding	102
3.	Wahrung des Wesensgehalts	104
4.	Legitime Zielsetzung	105
5.	Verhältnismäßigkeit der Einschränkungen	106
	a) Prüfungsintensität	106
	b) Geeignetheit	108
	c) Erforderlichkeit	109
	(1) Partizipation der Kollektivvertragsparteien	110
	(2) Zeitliche Begrenzung der Maßnahmen	112
	d) Angemessenheit	113
	(1) Sicherheitsnetze für Härtefälle	113
	(2) Allgemeine Angemessenheitsprüfung	114
6.	Ergebnis	115
V.	Rechtsschutzmöglichkeiten	116
	1. Nichtigkeitsklage, Art. 263 AEUV	117
	a) Korrektive Empfehlungen	118
	b) Vereinbarung von Memoranda of Understanding	120
	2. Vorabentscheidungsverfahren, Art. 267 AEUV	122
	a) Korrektive Empfehlungen	122
	b) Vereinbarung von Memoranda of Understanding	124
	3. Ergebnis	125
VI.	Verhältnis zum nationalen Grundrechtsschutz	125
VII.	Zusammenfassung	127
	Entscheidungsverzeichnis	133
	Literaturverzeichnis	137

A. Fragestellung

Die Finanz- und Schuldenkrise hat zu einer tiefgreifenden Umgestaltung der Kollektivvertragssysteme in zahlreichen europäischen Ländern geführt. Die EU spielt hierbei eine maßgebliche Rolle. Außerhalb des Unionsrechts wurden sog. Rettungsschirme etabliert. Im Verbund mit der Europäischen Zentralbank (EZB) und dem Internationalen Währungsfonds (IWF) vereinbart die EU-Kommission auf völkerrechtlicher Grundlage mit einzelnen Staaten in sog. *Memoranda of Understanding* (MoU) Reformen der nationalen Kollektivvertragssysteme als Voraussetzung für die Gewährung von Finanzhilfen. Zugleich hat die Union ein neues System der *Economic Governance* geschaffen, das aus einem Bündel von Verordnungen und Richtlinien sowie flankierenden völkerrechtlichen Vereinbarungen besteht. In diesem Rahmen richtet die Kommission „Empfehlungen“ an die EU-Mitgliedstaaten, die u. a. Reformen der Kollektivvertragssysteme beinhalten und bei Nichtbefolgung finanzielle Sanktionen nach sich ziehen können. Die Instrumente zur Stabilisierung der Währungsunion dienen so als Grundlage für Eingriffe in die rechtlichen Rahmenstrukturen der mitgliedstaatlichen Arbeitsbeziehungen. Dies wirft die Frage auf, ob das Recht auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-Grundrechtecharta (EU-GRC) ein Gegengewicht darstellen kann, welches den angesprochenen Maßnahmen der Union rechtliche Grenzen setzt.

B. Wesentliche Ergebnisse

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung sind die Folgenden:¹

- Präventive und korrektive Empfehlungen des Rates im Rahmen des Verfahrens makroökonomischer Überwachung (Art. 6 und Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011 mit Art. 3 VO Nr. 1174/2011) als auch die konstitutive Mitwirkung der Kommission an *Memoranda of Understanding* (MoU) im Rahmen des ESM-Vertrages (Art. 13 Abs. 3 und 4 ESM-Vertrag) fallen in den Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta.
- Das in Art. 28 EU-GRC garantierte Recht auf Kollektivverhandlungen enthält ein vollwertiges Grundrecht, das auf gleicher Stufe steht mit primärrechtlichen Rechtspositionen, und das gemeinwohlbezogene Einschränkungen nur nach Maßgabe von Art. 52 Abs. 1 EU-GRC erlaubt.
- Art. 28 EU-GRC wird eingeschränkt zum einen durch staatliche Vorgaben zum Inhalt von Kollektivvereinbarungen, zum anderen durch Verletzung der staatlichen Pflicht zur Ausgestaltung des Grundrechts, derzufolge ein rechtlicher Rahmen zur funktionsfähigen Wahrnehmung des Rechts auf Kollektivverhandlungen bereitzustellen ist.
- Einige der zur Bewältigung der Euro-Stabilitätskrise ergangenen Empfehlungen des Rates wären, wenn sie denn als korrektive Empfehlungen im Rahmen des neuen Verfahrens zur Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte ergehen würden, ungeachtet ihrer Umsetzungsbedürftigkeit in mitgliedstaatliches Recht, Verletzungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-GRC.
- Jedenfalls die konstitutive Mitwirkung der Kommission am Zustandekommen von MoU-Auflagen des ESM stellt in einer Reihe von Fällen ebenfalls eine Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-GRC dar, ebenfalls ungeachtet der Umsetzungsbedürftigkeit der Auflagen durch den hilfesuchenden Mitgliedstaat.
- Viele dieser Einschränkungen sind nicht nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips gemäß Art. 52 Abs. 1 EU-GRC zu rechtfertigen, weil ihnen entweder Erforderlichkeit oder Angemessenheit abzuspochen ist. Die entsprechenden Empfehlungen des Rates und das Mitwirkungshandeln der

¹ Eine detaillierte Darstellung der Ergebnisse findet sich unter D.VIII.

Kommission sind mithin wegen einer Verletzung von Art. 28 EU-GRC rechtswidrig.

- Rechtsschutz gegen korrektive Empfehlungen des Rates und die konstitutive Mitwirkung der Kommission an MoU ist für den betroffenen Mitgliedstaat, aber auch für die Kollektivvertragsparteien mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV eröffnet. Mitgliedstaatliches Recht zur Umsetzung von korrektiven Empfehlungen und MoU-Auflagen kann im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV auf seine Vereinbarkeit mit Art. 28 EU-GRC überprüft werden.

C. Ökonomischer Hintergrund und rechtlicher Rahmen

Die Finanz- und Schuldenkrise hat zu einer tiefgreifenden Umgestaltung der Kollektivvertragssysteme in zahlreichen europäischen Ländern geführt.² Diese Studie untersucht exemplarisch die Vereinbarkeit von Maßnahmen, die im Rahmen der gegenwärtigen Funktionsweise der Währungsunion zur Umgestaltung nationaler Kollektivvertragssysteme führen, mit Art. 28 EU-Grundrechtecharta (EU-GRC).

Die Analyse konzentriert sich auf zwei Instrumente.³ Im Verbund mit der Europäischen Zentralbank (EZB) und dem Internationalen Währungsfonds (IWF) handelt die EU-Kommission nunmehr auf völkerrechtlicher Grundlage mit einzelnen Staaten in sog. *Memoranda of Understanding* (MoU) Reformen der nationalen Kollektivvertragssysteme als Voraussetzung für die Gewährung von Finanzhilfen aus. Zugleich richtet die EU im Rahmen der neuen *Economic Governance*, die aus einem Bündel von Verordnungen und Richtlinien besteht, Empfehlungen an die EU-Mitgliedstaaten, die u. a. Reformen der Kollektivvertragssysteme beinhalten.

² Einen eindrucksvollen Überblick über Reformen der Tarifvertragssysteme in Griechenland, Italien, Portugal und Spanien – auch solche, die nicht unmittelbar auf europäischen/internationalen Vorgaben beruhen – geben *Busch/Hermann/Hinrichs/Schulten*, Eurokrise, Austeritätspolitik und das Europäische Sozialmodell, Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, November 2012, S. 12 f., verfügbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/09444.pdf>, zuletzt abgerufen am 31.3.2015 (dies gilt für alle Internetquellen); allgemeiner *Clauwaert/Schömann*, The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise = Arbeitsrechtsreformen in Krisenzeiten, Europäisches Gewerkschaftsinstitut, Working Paper 2012.4, verfügbar unter http://www.nachdenkseiten.de/upload/pdf/120628_web_version.pdf. Siehe auch *Escande Varniol/Laulom/Mazuyer*, Quel droit social dans une Europe en crise?, 2012, insbesondere S. 150 ff. (Spanien), S. 213 f. (Griechenland), S. 268 ff. (Italien), S. 287 (Polen) sowie S. 358 ff. (länderübergreifende Zusammenstellung); *Waas*, Tarifvertragsrecht in Zeiten der Krise, in: *Schubert* (Hrsg.): Anforderungen an ein modernes kollektives Arbeitsrecht, 2013, S. 38 ff.

³ Außer Betracht bleiben Forderungen, welche etwa die EZB an einzelne Regierungen richtet. Siehe exemplarisch *Nogler*, Das italienische Arbeitsrecht im Kontext der Krise, AuR 2014, 58 ff.

Im hiesigen Teil C. wird zunächst erläutert, warum Lohnstrukturen in den Fokus der Krisen- und Präventionspolitik der EU gerückt sind und welche Vorgaben in diesem Rahmen für die Umgestaltung nationaler Kollektivvertragssysteme aufgestellt wurden.

I. Nationale Kollektivvertragssysteme im Fokus europäischer Krisen- und Präventionspolitik

Die europäische Wirtschafts- und insbesondere die Währungsunion verlangen von den Mitgliedstaaten einen Gleichlauf der Entwicklung ihrer jeweiligen Wettbewerbsfähigkeit.⁴ Die große Schwierigkeit, diese Bedingungen zu erfüllen, sind maßgebliche Ursache der Instabilität der Eurozone und damit der gegenwärtigen Eurokrise. Als wesentliches Instrument zur Anpassung der Wettbewerbsfähigkeit gilt den maßgeblichen Institutionen der Union ebenso wie den meisten mitgliedstaatlichen Regierungen die Anpassung der Lohnkosten. Diese Auffassung ist nicht haltlos, weil mit der Währungsunion die für den einzelnen Mitgliedstaat zuvor noch verfügbaren makroökonomischen Instrumente der Währungspolitik, der Zinspolitik und der (expansiven) Budgetpolitik als Steuerungsalternativen ausfallen.

Für viele einflussreiche politische Akteure und politikberatende Beobachter liegt darum in der Flexibilität der Lohnentwicklung ein wesentlicher Schlüssel zum dauerhaften Erfolg der Eurozone: Nur bei hinreichender Flexibilität können die Lohnkosten die ihnen unter der Währungsunion strukturell zuwachsende Rolle als wesentlicher makroökonomischer Anpassungsfaktor erfüllen. Angesichts der im Vergleich zu früheren Zuwachsraten und im Verhältnis zu anderen Regionen der Weltwirtschaft bestehenden Wachstumsschwäche der Mitgliedstaaten der Union liegt dabei das wesentliche Gewicht allerdings auf einer Flexibilität „nach unten“.

Die Rolle der Lohnkosten als zentraler makroökonomischer Anpassungsfaktor in der Währungsunion gerät naturgemäß in ein Spannungsverhältnis zur Kollektivvertragsautonomie und den mitgliedstaatlichen Kollektivvertragssystemen. Kol-

⁴ *Scharpf*, Monetary Union, Fiscal Crisis and the Pre-emption of Democracy, ZES 9 (2011), S. 163 ff.; *Streeck*, Auf den Ruinen der alten Welt, Blätter für deutsche und internationale Politik 12/2012, S. 61 ff.; *Höpner*, Soziale Demokratie? Die politökonomische Heterogenität Europas als Determinante des sozialen und demokratischen Potenzials der EU, in: *Bast/Rödl* (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit und soziale Demokratie in der Europäischen Union, EuR-Beiheft 1/2012; siehe auch den Debattenbeitrag von *Rödl*, Autoritär und unsozial, in: Mitbestimmung 9/2012.

lektive Lohnfindung auf der Basis stabiler und inklusiver Kollektivvertragssysteme ist das Gegenteil makroökonomisch flexibler Lohnentwicklung, erst recht einer Flexibilität „nach unten“. Folgerichtig liegt ein wesentlicher Fokus der europäischen Krisenpolitik, und zwar sowohl auf kurze als auch auf längere Frist, auf der Flexibilisierung mitgliedstaatlicher Lohnfindung.

Nun haben sich die strukturellen Probleme der Währungsunion vor allem an der öffentlichen Verschuldung wettbewerbsschwächerer Staaten offenbart. Auf Basis der eben skizzierten strukturellen Voraussetzungen steht darum im Zentrum der Krisenstrategie, in diesen Staaten (neben der Absenkung sozialer Leistungen der öffentlichen Hand und der Sozialversicherungsträger) die Lohnentwicklung zu bremsen oder sogar zurück zu drehen. Jedoch kann in keinem der Mitgliedstaaten das generelle Lohnniveau einfach politisch und gar von Unionsebene diktiert werden. Unmittelbare politische Steuerungsmöglichkeiten bestehen nur mit Bezug auf das Niveau gesetzlicher Mindestlöhne und auf gesetzlich festgelegte Löhne im öffentlichen Dienst. Darum bleibt im Übrigen als wesentliche Steuerungsmöglichkeit der deregulierende Eingriff in die mitgliedstaatlichen Kollektivvertragssysteme, vor allem in Gestalt der Schwächung der gewerkschaftlichen Rechte und die Begrenzung der Reichweite von Kollektivverträgen.

Seit 2011 ist ein komplexes Geflecht von Korrektur- und Steuerungsmechanismen entstanden,⁵ in deren Rahmen eine zunehmende, quasi-verbindliche Steuerung nationaler Wirtschaftspolitik erfolgt (II.), wobei verschiedene Maßnahmen zur Umgestaltung nationaler Kollektivvertragssysteme (III.) vorgeschlagen und durchgesetzt werden.

II. Mechanismen zur Steuerung nationaler Wirtschaftspolitik durch die Union

1. Grundstruktur der Wirtschafts- und Währungsunion

Ein wichtiges Ziel der EU ist die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion mit der Währung „Euro“ (Art. 3 Abs. 4 EUV). Für 17 von derzeit 28 EU-Mitgliedstaaten ist dieses Ziel bereits realisiert, während elf Mitgliedstaaten den Euro noch nicht eingeführt haben.⁶ Entsprechend zeichnet sich die vor allem in Titel VIII, Art. 119 ff. AEUV geregelte europäische Wirtschafts- und Währungs-

⁵ Siehe auch *Sadeleer*, La gouvernance économique européenne: Léviathan ou colosse aux pieds d'argile?, Europe 4/2012, étude 5.

⁶ Dänemark und Großbritannien sind nicht zum Beitritt zur Währungsunion verpflichtet, siehe Protokolle Nr. 15 und 16 zum EUV und AEUV, ABl. 2012 C 326, S. 284 ff.

politik durch ein abgestuftes Regime präventiver und korrekativer Maßnahmen aus, wobei Euro-Staaten im Vergleich zu Nicht-Euro-Staaten stärkeren Zwängen unterliegen.

Im Rahmen der europäischen Wirtschaftspolitik erfolgt allgemein für alle EU-Mitgliedstaaten eine „Koordinierung“ der mitgliedstaatlichen Wirtschaftspolitiken (Art. 119 Abs. 1, 121 AEUV), u. a. durch die Empfehlung von Grundzügen der Wirtschaftspolitik, deren Einhaltung der Rat überwacht. Die Mitgliedstaaten legen dabei Berichte vor, die der Rat prüft und daraufhin gegebenenfalls Empfehlungen ausspricht. Um öffentlichen Druck zur Befolgung der Empfehlungen auszuüben, kann der Rat seine Empfehlungen veröffentlichen. Ein besonderes Augenmerk liegt auf der Vermeidung und der Korrektur bereits eingetretener übermäßiger öffentlicher Defizite (Art. 126 AEUV). Stellt der Rat ein übermäßiges öffentliches Defizit fest, richtet er Korrekturempfehlungen an den betreffenden Mitgliedstaat (Abs. 6 und 7). Bei Nichtbefolgung kann der Rat die Empfehlungen veröffentlichen (Abs. 8) und in einem weiteren Schritt beschließen, den betreffenden Mitgliedstaat in Verzug zu setzen und zum Erlass bestimmter Maßnahmen innerhalb bestimmter Fristen aufzufordern (Abs. 9).

Gegenüber Euro-Mitgliedstaaten bestehen dabei tiefgreifendere Befugnisse der europäischen Institutionen (Art. 136 Abs. 1 AEUV). Dies zeigt sich schon daran, dass der Rat im Rahmen der Währungspolitik nicht nur Empfehlungen hinsichtlich der Grundzüge der Wirtschaftspolitik gibt, sondern „Maßnahmen erlässt“, um diese Grundzüge für die Euro-Staaten auszuarbeiten (Art. 136 Abs. 1 lit. b AEUV). Darüber hinaus kann der Rat nur gegenüber Euro-Staaten Sanktionen bis hin zu Geldbußen erlassen, wenn ein übermäßiges öffentliches Defizit festgestellt wird und ein Mitgliedstaat Korrekturempfehlungen nicht nachkommt (Art. 126 Abs. 9 und 11 i.V.m. Art. 139 Abs. 2 lit. b AEUV).

Die hierbei einzuhaltenden Verfahren wurden bereits auf der Grundlage des 1997 geschlossenen sog. Stabilitäts- und Wachstumspaktes⁷ durch die VO Nr. 1466/97 und Nr. 1467/97⁸ ausgebaut. Durch die VO Nr. 1466/97 wurde den Mitgliedstaaten die Pflicht auferlegt, alljährlich Stabilitätsprogramme (für Euro-Staaten) bzw. Konvergenzprogramme (für Nicht-Euro-Staaten) vorzulegen. Außerdem trat gegenüber den Verträgen insoweit eine Verschärfung ein, als die Empfehlung von

⁷ Entschließung des Europäischen Rates über den Stabilitäts- und Wachstumspakt, Amsterdam, 17. Juni 1997, ABl. C 236 vom 2.8.1997, S. 1.

⁸ Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken, ABl. L 209 vom 2.8.1997, S. 1; Verordnung (EG) Nr. 1467/97 des Rates vom 7. Juli 1997 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABl. L 209 vom 2.8.1997, S. 6.

Korrekturmaßnahmen und die Verhängung von Sanktionen nicht mehr nur eine mögliche Folge („kann“, Art. 126 Abs. 9 und 11 AEUV) der Nichteinhaltung der Grundzüge der Wirtschaftspolitik bzw. der Nichtbeachtung von Korrekturempfehlungen sind, sondern zur Regelfolge gemacht wurde.⁹

Diese Steuerungs- und Korrekturmechanismen konnten aber die Finanz- und Schuldenkrisen, etwa in Griechenland, Irland oder Portugal nicht verhindern. In der Folge der seit 2009 herrschenden Krisen kam es nun einerseits zu detaillierten Korrekturvorgaben auf der Grundlage der oben skizzierten Mechanismen sowie parallel zur Gewährung von Finanzhilfen an einzelne Krisenstaaten, die von der Beachtung strenger haushaltspolitischer Auflagen abhängig gemacht wurden (2.). Andererseits wurde für die EU-Mitgliedstaaten im Allgemeinen sowie für die Euro-Staaten im Besonderen die haushaltspolitische Überwachung sukzessive verschärft und vorverlagert (3.).

2. Auflagen für Krisenstaaten, insbesondere durch Memoranda of Understanding

a) Empfehlungen und Finanzhilfen für Griechenland (ab 2009)

Im Falle Griechenlands wurde zweigleisig verfahren, um tiefgreifende Reformen durchzusetzen.

Der Rat stellte erstmals am 27.4.2009 ein übermäßiges öffentliches Defizit fest und setzte mangels wirksamer Maßnahmen zur Beseitigung Griechenland am 16.2.2010 gemäß Art. 126 Abs. 9 und Art. 136 AEUV in Verzug.¹⁰ Schon in diesem Beschluss wurden detaillierte Vorgaben u. a. zur Senkung der Lohnkosten der öffentlichen Hand gemacht (Art. 2 A. lit. a–c). In späteren, wiederum auf Art. 126 Abs. 9 und Art. 136 AEUV gestützten und der Entwicklung angepassten Beschlüssen, wurden diese Vorgaben beibehalten und weiter konkretisiert.¹¹

⁹ Stabilitäts- und Wachstumspakt (Fn. 7), unter „Der Rat“, Nr. 1 bis 6.

¹⁰ Beschluss des Rates 2010/182/EU vom 16. Februar 2010 zur Inverzugsetzung Griechenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen, ABl. L 83 vom 30.3.2010, S. 13.

¹¹ Siehe etwa Beschluss des Rates 2010/320/EU vom 8. Juni 2010 gerichtet an Griechenland zwecks Ausweitung und Intensivierung der haushaltspolitischen Überwachung und zur Inverzugsetzung Griechenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen, ABl. L 145 vom 11.6.2010, S. 6; Beschlusses des Rates 2011/734/EU vom 12. Juli 2011 gerichtet an Griechenland zwecks Ausweitung und Intensivierung der haushaltspolitischen Überwachung und zur Inverzugsetzung Griechenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen, ABl. L 296 vom 15.11.2011, S. 38. Kritisch zur Kontrolle der Umsetzungsmaßnahmen durch

Parallel zu diesen auf den AEUV gestützten Maßnahmen legten die Staaten der Eurogruppe ab Mai 2010 außerhalb des europäischen Rechtsrahmens einen ersten Hilfsfonds für Griechenland auf (sog. Greek Loan Facility; First Economic Adjustment Programme), welcher der EU-Kommission zur Verwaltung und Auszahlung anvertraut wurde.¹² Vertreter von Kommission, Europäischer Zentralbank (EZB) und Internationalem Währungsfonds (IWF), die sog. Troika, legten daraufhin im Abstand von wenigen Monaten im Rahmen regelmäßiger Missionen zusammen mit Griechenland die Konditionen der gemeinsamen Kreditvergabe durch Eurostaaten und IWF in MoU fest. Darin wurden detaillierte Vorgaben – die über auf die vorgenannten, auf Art. 126 Abs. 9 AEUV gestützten Ratsbeschlüsse hinausgingen – zur Durchsetzung von Lohn- und Sozialleistungskürzungen sowie u. a. für die Reform der Kollektivvertragssysteme aufgestellt (dazu näher unter III.).

b) Der Europäische Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM, 2010–2012)

Fast zeitgleich mit den ersten Griechenlandhilfen wurde im Mai 2010 der Europäische Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM) ins Leben gerufen.¹³ Im Unterschied zur ersten Griechenlandhilfe der Eurostaaten handelt es sich um einen auf einer unionsrechtlichen Verordnung, Nr. 407/2010, basierenden Mechanismus, bei dem die EU selbst als Darlehensgeber auftritt. Auf dieser Grundlage haben Irland und Portugal Beistand erhalten. Ebenso wie im Falle Griechenlands wurde die Kreditvergabe an detaillierte Auflagen geknüpft,¹⁴ die durch zwischen der Kommission und dem jeweiligen Staat vereinbarte MoU weiter konkretisiert wurden.

Diese Vorgehensweise zog allerdings Kritik auf sich. Zweifelhaft erschien einigen Beobachtern, ob Art. 122 Abs. 2 AEUV, der die Gewährung finanziellen Beistandes bei Naturkatastrophen oder anderen „außergewöhnlichen Umständen“ vorsieht, auch für Finanzkrisen eine taugliche Rechtsgrundlage bietet, dies insbeson-

den griechischen Verwaltungsgerichtshof: *Yannakopoulos*, Le juge national, le droit de l'Union européenne et la crise financière, RTD Eur. 2013, 147 ff., unter b.

¹² Siehe http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/greek_loan_facility/index_en.htm.

¹³ Verordnung (EU) Nr. 407/2010 des Rates vom 11. Mai 2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus, ABl. L 118 vom 12.5.2010, S. 1.

¹⁴ Siehe etwa Art. 3 Abs. 5 und 6 des Durchführungsbeschlusses 2011/344/EU des Rates vom 30. Mai 2011 über einen finanziellen Beistand der Union für Portugal, ABl. L 159 vom 17.6.2011, S. 88; Durchführungsbeschluss des Rates 2011/77/EU vom 7. Dezember 2010 über einen finanziellen Beistand der Union für Irland, ABl. L 30 vom 4.2.2011, S. 34.

dere vor dem Hintergrund des in Art. 125 AEUV verankerten Verbots der Haftung der Union für Verbindlichkeiten der Mitgliedstaaten (sog. „no bailout“-Klausel).¹⁵ Wohl auch wegen entsprechender Bedenken wurde dieser Weg daher nicht weiter ausgebaut, sondern es wurden andere Rettungsschirme außerhalb des unionsrechtlichen Rahmens errichtet.

c) Die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF, 2010–2012)

Im Juni 2010 wurde parallel zum EFSM von den Euro-Staaten die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) als Aktiengesellschaft luxemburgischen Rechts geschaffen. In diesem Rahmen wurde der finanzielle Beistand für Griechenland (Second Economic Adjustment Programme), Irland und Portugal fortgeführt. Die EFSF wurde als temporärer Rettungsschirm eingerichtet. Seit dem 1. Juli 2013 geht sie keine neuen Verpflichtungen mehr ein, sondern beschränkt sich darauf, bestehende Programme abzuwickeln,¹⁶ wobei die Ausführung dieser Aufgaben nun dem neu gegründeten ESM übertragen wurde.¹⁷

d) Der Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM, seit 2012)

Der Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM) ist eine seit Oktober 2012 dauerhaft bestehende Finanzinstitution, die Finanzhilfen zur Stabilisierung des Euro-Raumes vergibt. Diese Finanzinstitution wurde durch völkerrechtlichen Vertrag der Euro-Staaten geschaffen,¹⁸ um die Aufgaben von EFSM und EFSF zu übernehmen (Erwägungsgrund 1 ESM-Vertrag). Um erneuten Bedenken gegen die unionsrechtliche Zulässigkeit dieser Konstruktion zu begegnen, wurde eigens Art. 136 AEUV geändert, der nun in Absatz 3 vorsieht:

„(3) Die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, können einen Stabilitätsmechanismus einrichten, der aktiviert wird, wenn dies unabdingbar ist, um die Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt zu wahren. Die Gewährung aller erforderlichen Finanzhilfen im Rahmen des Mechanismus wird strengen Auflagen unterliegen.“

¹⁵ Siehe *Hoffmann/Krajewski*, Staatsschuldenkrisen im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, KJ 2012, 2, 9 m. w. N.

¹⁶ Siehe http://ec.europa.eu/economy_finance/assistance_eu_ms/intergovernmental_support/index_en.htm und <http://www.efsf.europa.eu/about/index.htm>.

¹⁷ Siehe <http://www.efsf.europa.eu/about/organisation/index.htm>.

¹⁸ Vertrag vom 2.2.2012 über den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Vertrag), BGBl. 2012 II, S. 981, in Kraft getreten am 27.9.2012, BGBl. 2012 II, S. 1086. Dazu *Kube*, Rechtsfragen der völkervertraglichen Euro-Rettung, WM 66 (2012), 245 ff.

Als eigenständige internationale Organisation steht der ESM an sich unabhängig neben der EU und dem Unionsrecht. Über die Gewährung der Finanzhilfe sowie wesentliche finanztechnische Fragen entscheiden der Gouverneursrat bzw. das Direktorium des ESM, das heißt die Euro-Staaten in ihrer Vereinigung im ESM. Jedoch werden auch der EU-Kommission durch den ESM-Vertrag bestimmte Aufgaben übertragen. So nimmt die Kommission insbesondere die Risikobewertung vor, wenn ein Euro-Mitgliedstaat um Stabilitätshilfe ersucht (Art. 13 Abs. 1 ESM-Vertrag) und handelt, eine positive Entscheidung des Gouverneursrates vorausgesetzt, ein Memorandum of Understanding aus, das die einzelnen „wirtschaftspolitischen Auflagen“ enthält, von deren Beachtung die Auszahlung der Finanzhilfe abhängt (Art. 13 Abs. 2 ESM-Vertrag). Die Kommission unterzeichnet dieses Memorandum of Understanding im Namen des ESM (Art. 13 Abs. 3 ESM-Vertrag) und überwacht die Einhaltung der wirtschaftspolitischen Auflagen (Art. 13 Abs. 7 ESM-Vertrag). Trotz unions- und verfassungsrechtlicher Kritik wurde diese Konstruktion sowohl vom EuGH¹⁹ als auch vom BVerfG²⁰ gebilligt.

e) **Gemeinsames Handlungsmuster**

Trotz unterschiedlicher organisatorischer Formen scheint bei der Gewährung von Finanzhilfen an Krisenstaaten ein gemeinsames Handlungsmuster durch. Dies überrascht nicht, da die Vergabe von Finanzhilfen in enger Zusammenarbeit mit dem IWF erfolgt, der in dieser Hinsicht auf eine langjährige Praxis zurückblicken kann.²¹ Auf dieser Praxis des IWF bauen die Finanzhilfen an Euro-Staaten auf.²² Festzuhalten sind in der europäischen Krisenpraxis zwei Charakteristika. Zum einen wird die Gewährung von Finanzhilfen von der Einhaltung detaillierter Auflagen abhängig gemacht, die weit über die „Grundzüge der Wirtschaftspolitik“ im Sinne der im AEUV vorgesehenen wirtschaftspolitischen Koordinierung hinaus gehen. Zum anderen ist festzustellen, dass die Einhaltung der Auflagen durch engmaschige, in der Regel weniger als sechs Monate dauernde Berichtszyklen überwacht wird, wobei eine positive Evaluation Voraussetzung für die Auszahlung der jeweils nächsten Tranchen der Finanzhilfen ist. Diese in der

¹⁹ EuGH, Plenum, 27.11.2012 – C-370/12 (Pringle). Dazu *Martucci*, La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose, RTD Eur. 2013, 239 ff.

²⁰ BVerfG, 12.9.2012 – 2 BvE 6/12 u. a. (ESM-Vertrag, Fiskalpakt), juris Rn. 231 ff., BVerfGE 132, 195.

²¹ Siehe *Hoffmann/Krajewski*, KJ 2012, 2, 3 ff.; *Goldmann*, Human Rights and Sovereign Debt Workouts, Working Paper 9.4.2014, verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=2330997>.

²² *Hoffmann/Krajewski*, KJ 2012, 2, 7 ff.; *Ioannidis*, EU Financial Assistance Conditionality after “Two Pack”, ZaöRV 74 (2014), 61, 66 ff.

Krisenintervention zu Tage tretenden Handlungsmuster wurden parallel in abgeschwächter Form auf die allgemeine wirtschafts- und haushaltspolitische Überwachung der EU-Mitgliedstaaten durch die europäischen Institutionen übertragen. Durch die Verschärfung der europäischen Kontrollen und Zwänge tritt der inzwischen determinierende Einfluss der EU-Institutionen auf die nationale Wirtschafts- und Haushaltspolitik deutlich hervor, was treffend der nun vielfach anzutreffende und von der EU-Kommission gebrauchte Begriff einer *Economic Governance* zum Ausdruck bringt.

3. „Empfehlungen“ im Rahmen der neuen „Economic Governance“

Die genuin europäische Überwachung der nationalen Wirtschafts- und Haushaltspolitik wurde 2011 und 2013 in mehreren Schritten ausgebaut.

a) „Six-Pack“ 2011

Das sog. Sechserpaket („Six-Pack“) ist ein Bündel von fünf EU-Verordnungen und einer EU-Richtlinie, die am 13.12.2011 in Kraft getreten sind.²³

Im Bereich Vermeidung und Korrektur übermäßiger Defizite im Sinne von Art. 126 AEUV verschärft die VO Nr. 1177/2011²⁴ das in Art. 126 angelegte und in der VO Nr. 1467/97 konkretisierte Defizitverfahren. Die Richtlinie 2011/85/EU²⁵ flankiert dies mit Verfahrens- und Methodenvorgaben für die nationale Haushaltsplanung.

Wesentliche Neuerungen wurden im Bereich der Koordinierung der Wirtschaftspolitik im Sinne von Art. 121 AEUV eingeführt, wobei folgende drei Punkte hervorzuheben sind.

Erstens wurde als Vorstufe zum „übermäßigen Defizit“ durch die VO Nr. 1176/2011 eine neue Kategorie des „übermäßigen makroökonomischen Ungleichgewichts“ geschaffen. Das Verfahren zu dessen Feststellung und Korrektur orientiert sich an dem in Art. 126 AEUV geregelten Defizitverfahren. Zur Fest-

²³ Ausf. Antpöhler, *Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung*, ZaöRV 72 (2012), 353 ff.

²⁴ Verordnung (EU) Nr. 1177/2011 des Rates vom 8. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABl. L 306 vom 23.11.2011, S. 33.

²⁵ Richtlinie 2011/85/EU des Rates vom 8. November 2011 über die Anforderungen an die haushaltspolitischen Rahmen der Mitgliedstaaten, ABl. L 306 vom 23.11.2011, S. 41.

stellung eines übermäßigen makroökonomischen Ungleichgewichts arbeitet die Kommission mit einem sog. *scoreboard*, wobei die Lohnentwicklung ausdrücklich zu einer wesentlichen Messgröße erklärt wurde.²⁶ Geben die Umstände hierzu Anlass, erfolgt eine eingehendere Untersuchung einzelner Länder (Art. 5, *In-Depth-Review* – IDR), die zur Empfehlung spezifischer Präventionsmaßnahmen (Art. 6, bei makroökonomischen Ungleichgewichten) oder zur Aufstellung eines Korrekturmaßnahmenplans (Art. 7 ff., bei *übermäßigen* makroökonomischen Ungleichgewichten) führt. Praktische Bedeutung hat letzteres Verfahren noch nicht erlangt. Obwohl in den Jahren 2013 und 2014 in fünf Fällen übermäßige makroökonomische Ungleichgewichte festgestellt wurden, hat die Kommission, womöglich aus Gründen politischer Opportunität, von einer Einleitung eines Verfahrens nach Art. 7 VO Nr. 1176/2011 bislang abgesehen.²⁷

Zweitens ergänzt die VO Nr. 1175/2011²⁸ die in der VO Nr. 1466/97 geregelte haushaltspolitische Überwachung um einen etwa sechs Monate andauernden Berichtszyklus, das „Europäische Semester für die wirtschaftspolitische Koordinierung“. Dieser Berichtszyklus integriert nun nicht nur die Umsetzung der Grundzüge der Wirtschaftspolitik nach Art. 121 Abs. 2 AEUV und die auf der Grundlage der VO Nr. 1466/97 zu erstellenden Stabilitäts- und Konvergenzprogramme, sondern auch die zur Feststellung (übermäßiger) makroökonomischer Ungleichgewichte notwendigen Daten sowie die Umsetzung der beschäftigungspolitischen Leitlinien nach Art. 148 Abs. 2 AEUV und die nationalen Reformprogramme im Rahmen der Strategie Wachstum und Beschäftigung.²⁹ Der Zyklus beginnt mit der Vorstellung des Jahreswachstumsberichts durch die Kommission gegen Ende des vorangehenden Jahres, dem die Vorlage der vorgenannten Berichte und Programme durch die Mitgliedstaaten bis Ende April eines Jahres folgt. Auf dieser Basis erarbeitet die Kommission länderspezifische Empfehlun-

²⁶ Die Veränderungen der nominalen Lohnstückkosten in den letzten drei bzw. zehn Jahren werden in dem von der Kommission erstellten sog. *scoreboard* (gemäß Art. 4 VO (EU) Nr. 1176/2011) als Indikatoren bzw. Zusatzindikatoren geführt; als Schwellenwerte wurden eine Veränderung von +9 % im Euroraum und +12 % im Nichteuroraum gesetzt. Vgl. Kommission, Warnmechanismus-Bericht 2013, COM(2012) 751 final, S. 29 ff., Tabellen A1 und A2 (sechste Spalte von links), Tabelle A3 (sechste Spalte von rechts).

²⁷ COM(2014) 905 final, S. 8 f.

²⁸ Verordnung (EU) Nr. 1175/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitik, ABl. L 306 vom 23/11/2011, S. 12.

²⁹ Art. 2-a der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 in der Fassung der Verordnung (EU) Nr. 1175/2011.

gen (*Country Specific Recommendations* – CSR), die schließlich im Juli vom Rat gegebenenfalls in veränderter Form beschlossen werden.

Drittens wurde ausschließlich für Euro-Staaten ein Sanktionssystem bei Nichtbefolgung von auf Art. 121 AEUV gestützter Empfehlungen eingeführt. Dies widerspricht zwar dem Wortlaut der Vorschrift, die als Konsequenz der Nichtbefolgung bloß die Veröffentlichung der Empfehlungen kennt, wurde aber vom europäischen Gesetzgeber dennoch unter Hinweis auf Art. 136 AEUV erlassen, wonach angeblich eine Befugnis zum Erlass weitergehender Maßnahmen für Euro-Staaten bestehen soll. Nach der VO Nr. 1173/2011³⁰ wird nun schon die Nichtbefolgung von Empfehlungen nach Art. 121 Abs. 4 AEUV, welche die Einhaltung der wirtschaftspolitischen Grundzüge zum Ziel haben, mit der Verhängung einer verzinslichen Einlage sanktioniert (Art. 4). Letztere kann bei einer späteren Feststellung eines übermäßigen Defizits gemäß Art. 126 Abs. 6 AEUV in eine unverzinsliche Einlage (Art. 5) und, bei Nichtdurchführung entsprechender Korrekturmaßnahmen, in eine Geldbuße umgewandelt werden (Art. 6). Die VO Nr. 1174/2011³¹ wiederum sieht die Verhängung einer jährlichen Geldbuße bei Verstößen gegen die korrektive Komponente der VO Nr. 1176/2011 vor, wenn nach der Feststellung übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte unzureichende Korrekturmaßnahmenpläne vorgelegt bzw. Korrekturmaßnahmenpläne nicht durchgeführt werden.

b) „Two-Pack“ 2013

Den vorläufigen Höhepunkt des Ausbaus der haushalts- und wirtschaftspolitischen Kontrolle stellt das am 30. Mai 2013 in Kraft getretene sog. Zweierpaket („Two-Pack“) dar, das ausschließlich Euro-Staaten betrifft.³²

Die VO Nr. 473/2013³³ ist, obwohl auf Art. 121 Abs. 6 und 136 AEUV gestützt, der Überschrift und dem Inhalt nach dem Bereich der Korrektur übermäßiger Defizite im Sinne von Art. 126 AEUV zuzurechnen. Sie sieht neben einheitlichen Re-

³⁰ Verordnung (EU) Nr. 1173/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über die wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Währungsgebiet, ABl. L 306 vom 23/11/2011, S. 1.

³¹ Verordnung (EU) Nr. 1174/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet, ABl. L 306 vom 23.11.2011, S. 8.

³² Ausf. Ioannidis, ZaöRV 74 (2014), 61 ff.

³³ Verordnung (EU) Nr. 473/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über gemeinsame Bestimmungen für die Überwachung und Bewertung

geln zur Haushaltsplanung und -überwachung³⁴ vor, dass bei Feststellung eines übermäßigen öffentlichen Defizits gemäß Art. 126 Abs. 6 AEUV ein Wirtschaftspartnerprogramm zu erstellen ist, das die zur Korrektur zu erlassenden politischen Maßnahmen und strukturellen Reformen aufführt (Art. 9), wobei dieses Programm durch einen gemäß der VO Nr. 1176/2011 erstellten Korrekturmaßnahmenplan für übermäßige makroökonomische Ungleichgewichte ersetzt werden kann (Art. 9 Abs. 5).

Die ebenfalls auf Art. 121 Abs. 6, Art. 136 AEUV gestützte VO Nr. 472/2013³⁵ hingegen verstärkt in bestimmten Fällen die wirtschaftspolitische Überwachung im Sinne von Art. 121 AEUV. Besonders hervorzuheben ist, dass dabei eine Verbindung zu den außerhalb des Unionsrechts etablierten Finanzhilfemechanismen hergestellt wird. Die VO Nr. 472/2013 betrifft nämlich zum einen Euro-Staaten, die „von gravierenden Schwierigkeiten in Bezug auf ihre finanzielle Stabilität oder die Tragfähigkeit ihrer öffentlichen Finanzen betroffen oder bedroht sind, die zu möglichen nachteiligen Ansteckungseffekten auf andere Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet führen“ (Art. 1 Abs. 1 lit. a). Ob solche gravierenden Schwierigkeiten vorliegen, ist unter Rückgriff auf den zur Feststellung übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte eingerichteten Warnmechanismus gemäß der VO Nr. 1176/2011 sowie unter Hinzuziehung weiterer Parameter zu beurteilen (Art. 2 Abs. 1). „Gravierende Schwierigkeiten mit möglichen Ansteckungseffekten“ stellt damit eine weitere, neben dem „übermäßigen makroökonomischen Ungleichgewicht“ stehende Kategorie dar. Zum anderen betrifft die VO Nr. 472/2013 Euro-Staaten, die „von einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten oder Drittländern, dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM), dem Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM), der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) oder von einer anderen einschlägigen internationalen Finanzinstitution wie dem Internationalen Währungsfonds (IWF) um Finanzhilfe ersuchen bzw. diese erhalten“ (Art. 1 Abs. 1 lit. b).

der Übersichten über die Haushaltsplanung und für die Gewährleistung der Korrektur übermäßiger Defizite der Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet, ABl. L 140 vom 27.5.2013, S. 11.

³⁴ Gemeinsamer Haushaltszeitplan (Art. 4), unabhängige Einrichtungen zur Überwachung der Haushaltsregeln auf nationaler Ebene (Art. 5), Details der Berichtspflichten (Art. 6) und der Bewertung der nationalen Haushaltsplanung durch die Kommission (Art. 7).

³⁵ Verordnung (EG) Nr. 472/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über den Ausbau der wirtschafts- und haushaltspolitischen Überwachung von Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet, die von gravierenden Schwierigkeiten in Bezug auf ihre finanzielle Stabilität betroffen oder bedroht sind, ABl. L 140 vom 27.5.2013, S. 1.

Diese Staaten treffen u. a. folgende Pflichten: Wenn sie gemäß Art. 2 der Verordnung durch Beschluss der Kommission unter eine verstärkte Überwachung gestellt werden, erweitern sich insbesondere ihre Berichtspflichten und sie müssen bestimmte „Stresstests“ durchführen (Art. 3). Fakultativ³⁶ ist eine solche verstärkte Überwachung für die erste Gruppe von Euro-Staaten, die „gravierende Schwierigkeiten mit möglichen Ansteckungseffekten“ aufweisen. Obligatorisch³⁷ ist die verstärkte Überwachung dagegen für die zweite Gruppe von Euro-Staaten, wenn sie *auf vorsorglicher Basis* Finanzhilfe erhalten.

Im Übrigen müssen Euro-Staaten, die um Finanzhilfe ersuchen bzw. eine solche erhalten, ein makroökonomisches Anpassungsprogramm ausarbeiten (Art. 7 Abs. 1 UAbs. 5). Ausgenommen sind hiervon Staaten, die vorsorgliche Finanzhilfe erhalten (aber dann der verstärkten Überwachung unterliegen, siehe oben) oder Kredite zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten oder die nach etwaigen zukünftigen Regeln des ESM kein Anpassungsprogramm vorlegen müssen (Art. 7 Abs. 12). Wenn ein makroökonomisches Anpassungsprogramm besteht, muss ein im Rahmen des ESM durch die Kommission geschlossenes Memorandum of Understanding auch damit übereinstimmen (Art. 7 Abs. 2). Sicherstellen muss diese Konformität die Kommission. Die Kommission berichtet alle drei Monate über die Einhaltung des Programms an den Wirtschafts- und Finanzausschuss (Art. 7 Abs. 4 UAbs. 2). Zudem wird eine direkte, beratende Mitwirkung beim Erlass der nationalen Maßnahmen geregelt. Hat ein Mitgliedstaat nicht die Kapazitäten, das Anpassungsprogramm durchzuführen oder stößt er dabei auf Probleme, verpflichtet ihn die Verordnung dazu, um technische Hilfe zu ersuchen. Daraufhin kann die Kommission eine Expertengruppe, gegebenenfalls fester Vertretung und Unterstützungspersonal im betreffenden Land, einsetzen. Als Einschränkung mag man dabei die Maßgabe deuten, dass die Mitglieder der Expertengruppe „anderen“ Organen der Union entstammen müssen, mithin die Gruppe nicht mit Kommissionsmitarbeitern besetzt werden darf (Art. 7 Abs. 8).

Eine praktische Bedeutung hat vorerst nur Art. 7 VO Nr. 472/2013. Denn bis Mitte Mai 2015 hat die Kommission noch für keinen Euro-Staat eine verstärkte Überwachung beschlossen.³⁸ Gemäß ihrem Art. 16 findet die Verordnung jedoch

³⁶ „Die Kommission kann beschließen ... zu stellen“, Art. 2 Abs. 1 VO Nr. 472/2013; „may decide to subject“ in der englischen, „peut décider de soumettre“ in der französischen Sprachfassung.

³⁷ „Die Kommission stellt“, Art. 2 Abs. 3 VO Nr. 472/2013; „the Commission shall subject“ in der englischen, „la Commission décide de soumettre“ in der französischen Sprachfassung.

³⁸ Vgl. COM(2014) 61 final, S. 3, unter 2.1. (Zeitraum bis Februar 2014); COM(2014) 905 final, S. 10 (Zeitraum bis November 2014); doch für fünf Staaten, darunter Frankreich, sind übermäßige Ungleichgewichte identifiziert, die zwar noch keine Einleitung des

automatisch Anwendung auf diejenigen Staaten, die am 30.5.2013 Finanzhilfe bezogen. Dies betrifft nur die Staaten, die auch bereits zu diesem Zeitpunkt ein makroökonomisches Anpassungsprogramm befolgen mussten, das heißt Griechenland, Irland, Portugal und Zypern.³⁹ Spanien bezog zwar auch Finanzhilfe, aber solche zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten, die von Art. 7 Abs. 12 ausgenommen ist. Für Irland, Portugal und Zypern sind bereits auf der Grundlage von Art. 7 Beschlüsse über die Genehmigung makroökonomischer Anpassungsprogramme ergangen, die sich allerdings im Wesentlichen darauf beschränken, frühere, auf anderen Rechtsgrundlagen beschlossene Programme zu bestätigen.⁴⁰

Spezifische Sanktionen sieht die VO Nr. 472/2013 im Übrigen bei Nichteinhaltung der dort etablierten Pflichten nicht vor, was sich aufgrund des Teilnehmerkreises der verstärkten Überwachung und den daher regelmäßig daneben bestehenden Sanktionsmöglichkeiten nach der VO Nr. 1174/2013 bzw. den finanziellen Konsequenzen im Rahmen der Finanzhilfvereinbarungen allerdings erübrigt.

4. Ergänzende völkerrechtliche und intergouvernementale Regelungen

Weitere, verstärkende Maßnahmen finden sich auf anderen Ebenen. So schlossen die Euro-Staaten 2012 den letztlich auch für andere Mitgliedstaaten geöffneten sog. Fiskalpakt⁴¹, einen völkerrechtlichen Vertrag, der u. a. die Einführung von Schuldenbremsen in die nationalen Verfassungen vorsieht. Zusätzlich haben die Staats- und Regierungschefs der Euro-Staaten mit dem bereits 2011 vereinbarten

förmlichen Verfahrens bei übermäßigem Ungleichgewicht verlangen, aber eine „besondere Überwachung und entschlossene politische Maßnahmen“.

³⁹ COM(2014) 61 final, S. 3, unter 2.1.

⁴⁰ Siehe Durchführungsbeschluss 2013/373/EU des Rates vom 9. Juli 2013 zur Genehmigung des aktualisierten makroökonomischen Anpassungsprogramms Irlands, ABl. L 191 vom 12.7.2013, S. 10; Durchführungsbeschluss 2013/375/EU des Rates vom 9. Juli 2013 zur Genehmigung des aktualisierten makroökonomischen Anpassungsprogramms Portugals, ABl. L 192 vom 13.7.2013, S. 74; Durchführungsbeschluss 2013/704/EU des Rates vom 19. November 2013 zur Genehmigung des aktualisierten makroökonomischen Anpassungsprogramms Portugals, ABl. L 322 vom 3.12.2013, S. 38; Durchführungsbeschluss 2013/463/EU des Rates vom 13. September 2013 zur Genehmigung des makroökonomischen Anpassungsprogramms für Zypern und zur Aufhebung des Beschlusses 2013/236/EU, ABl. L 250 vom 20/09/2013, S. 40.

⁴¹ Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion, BGBl. II 2012, S. 1008. Dazu *Herzmann*, Europäische Währungsstabilität über Bande gespielt, ZJS 2012, 168 ff.; *Fischer-Lescano/Oberndorfer*, Fiskalvertrag und Unionsrecht, NJW 2013, 9 ff.

Euro-Plus-Pakt⁴² eine intergouvernementale Absprache getroffen, wonach jährlich zusätzlich zu den europäischen Überwachungsmechanismen Zielvorgaben vereinbart und überwacht werden sollen.

In den gegenwärtigen Reformdiskussionen findet sich darüber hinaus immer noch hin und wieder der Ruf nach einer „supranationalen demokratisch gewählten Wirtschaftsregierung in der Eurozone“.⁴³ Aber die Vorstellungen bleiben vage wie seit Langem schon. Alternativ wird vor allem eine noch stärkere und unmittelbar verbindliche Aufsicht über die mitgliedstaatliche Politik gefordert.⁴⁴ Wirtschaftspolitische Vorgaben, die immer wieder auch auf eine Schwächung kollektiver Arbeitsbeziehungen zielen dürften, sollen für alle Mitgliedstaaten der Eurozone verbindlich werden, unabhängig von übermäßigen Haushaltsdefiziten oder übermäßigen makroökonomischen Ungleichgewichten.⁴⁵

5. Zwischenergebnis und Untersuchungsschwerpunkte

In den letzten Jahren wurde die haushalts- und wirtschaftspolitische Überwachung der Mitgliedstaaten in der EU in zweierlei Hinsicht verschärft. Einerseits wurden Berichtszyklen eingerichtet, die sich durch drei Merkmale auszeichnen: inhaltliche Verbreiterung, länderspezifische Vertiefung und zeitliche Straffung, wobei Letztere bei einer verstärkten Überwachung noch weiter angezogen werden kann. Andererseits wurde durch die neuerschaffene, in den EU-Verträgen nicht vorgesehene Kategorie des makroökonomischen Ungleichgewichts die wirtschaftspolitische Überwachung gegenständlich verbreitert. Die wirtschaftspolitische Überwachung wurde gleichzeitig durch die Möglichkeit immer detaillierterer Maßnahmeempfehlungen vertieft. Aufgrund der neuen, freilich bislang

⁴² Schlussfolgerungen der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes vom 11. März 2011, Anlage 1: Ein Pakt für den Euro – Stärkere Koordinierung der Wirtschaftspolitik im Hinblick auf Wettbewerbsfähigkeit und Konvergenz, online: http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/InternePolitikfelder/WWU/Pdf/Euro_Plus_pakt.pdf.

⁴³ Klaus Busch u. a., Eurokrise, Austeritätspolitik und das Europäische Sozialmodell, FES International Politikanalyse, S. 32, verfügbar unter: <http://www.library.fes.de/pdf-files/id/ipa/09444.pdf>.

⁴⁴ Die Glienicker Gruppe, Mobil, gerecht, einig, in: Die Zeit vom 17.10.2013, verfügbar unter: www.glienickergruppe.de.

⁴⁵ Herman van Rompuy, Towards a Genuine Economic and Monetary Union, 5.12.2012, verfügbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/134069.pdf; siehe auch die Rede von Bundeskanzlerin Angela Merkel auf dem Weltwirtschaftsforum in Davos im Januar 2013, verfügbar unter: <http://www.bundesregierung.de/ContentArchiv/DE/Archiv17/Reden/2013/01/2013-01-24-merkel-davos.html>.

noch nicht angewandten, Sanktionsmöglichkeiten hat das vor allem für die Euro-Staaten unmittelbare Auswirkungen.

Die heute geltende Überwachungs- und Sanktionsstruktur verdeutlicht die nachfolgende Übersicht:

	Koordinierung der Wirtschaftspolitik (Art. 121 AEUV)		Vermeidung und Korrektur übermäßiger Defizite (Art. 126 AEUV)		Finanzhilfen
Alle EU-Mitgliedstaaten	Wirtschaftspolit. Überwachung VO 1466/97		Verfahren VO 1467/97		- Bilateral (GR)
	Verschärfung und Erweiterung (Europäisches Semester) VO 1175/2011	Vermeidung und Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte VO 1176/2011	Verschärfung VO 1177/2011	Haushaltsplanung Rahmen RL 2011/85	- EFSM VO 407/2010 (PT, IR) - EFSF lux. AG (GR, PT, IR)
Euro-Staaten (136 AEUV)	Durchsetzung / Sanktionen VO 1173/2011	Durchsetzung / Sanktionen VO 1174/2011	Durchsetzung/ Sanktionen: Art. 126(9),(11) i.V.m. Art. 139(2)(b) AEUV		Ab 10/12: - ESM völkerrechtl. Vertrag
	Verstärkte Überwachung bei „ gravierenden Schwierigkeiten “ Finanzstabilität o. Haushalte“	Finanzhilfeempfänger: makroökon. Anpassungsprogramm	VO 472/2013	VO 473/2013 Wirtschaftspartnerprog. bei überm. Defizit	- MoU -

Neben den bereits seit Längerem existierenden, unter Umständen sanktionsbewehrten Empfehlungen des Rates im Defizitverfahren nach Art. 126 Abs. 9, 11 iVm. Art. 139 AEUV, bedürfen daher die folgenden Instrumente einer näheren Untersuchung:

1. MoU, die auf der Basis des ESM-Vertrages Voraussetzungen für die Auszahlung von Finanzhilfen definieren sowie die hiermit korrespondierenden makroökonomischen Anpassungsprogramme auf der Grundlage von Art. 7 VO Nr. 472/2013.
2. Länderspezifische Empfehlungen des Rates im Rahmen der Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte, die als präventive oder korrektive (sanktionsbewehrte) Empfehlungen auf der Grundlage von Art. 6 VO Nr. 1176/2011 einerseits und Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011 i.V.m. VO Nr. 1174/2011 andererseits ergehen können.

III. Umgestaltung nationaler Kollektivvertragssysteme

Die vorstehend skizzierte Entwicklung im Recht der Währungsunion zeigt, dass die Unterschiede zwischen den in Art. 121 und 126 AEUV vorgesehenen Verfahren aufgrund der sekundärrechtlich bewerkstelligten Übertragung der Sanktionssysteme auf Art. 121 AEUV nur noch gradueller Natur sind.

Dies spiegelt sich in der offiziellen Darstellung wider. Unterschiede zwischen Empfehlungen, die zur Einhaltung der wirtschaftspolitischen Grundzüge oder zur Prävention oder Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte ausgesprochen werden, sind auf den ersten Blick nicht erkennbar. Denn sie werden alle in ein und dasselbe Dokument integriert und unterscheiden sich eventuell nur im Detailgrad ihrer Formulierung. Welche Empfehlung auf welcher Rechtsgrundlage ergangen ist, ergibt sich lediglich mit Blick auf die zu Beginn der Erwägungsgründe genannte Rechtsgrundlage und, wenn dort mehrere genannt sind, auf die jeweils im vorletzten Erwägungsgrund erläuterte Zuordnung einzelner Empfehlungen zu den Rechtsgrundlagen.⁴⁶

Fließend sind nunmehr auch die Übergänge von der wirtschafts- und haushaltspolitischen Überwachung zur Festlegung von Konditionen für Finanzhilfen, die formal außerhalb des Rechtsrahmens der Union vergeben werden.

Es drängt sich daher der Schluss auf, dass grundsätzlich alle bereits in dem einen oder anderen Kontext, insbesondere in MoU, vorgegebenen Maßnahmen, die Auswirkungen auf Kollektivvertragssysteme haben können, auch früher oder später zum Gegenstand von Empfehlungen werden können. Es wird daher zunächst anhand mehrerer Beispiele die Grundsatzposition der europäischen Exekutive zu Lohnfindungsstrukturen illustriert (1.), bevor einzelne konkrete Maßnahmen im Dienst der Euro-Stabilisierung zur Gestaltung von Kollektivvertragssystemen vorgestellt werden (2.–8.).

1. Die Grundsatzposition: Koppelung der Lohnfindung an die Produktivität

Im Rahmen der Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte gemäß der VO Nr. 1176/2011 beobachtet die Kommission u. a. die Entwicklung der

⁴⁶ Vgl. etwa die länderspezifischen Empfehlungen des Rates vom 9.7.2013, ABl. C 217 vom 30.7.2013, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=OJ:C:2013:217:TOC>, siehe auch <http://www.consilium.europa.eu/special-reports/european-semester/documents-in-2013?lang=de>. Zu den länderspezifischen Empfehlungen 2014 siehe http://ec.europa.eu/europe2020/making-it-happen/country-specific-recommendations/2014/index_en.htm.

Lohnstückkosten in den EU-Mitgliedstaaten.⁴⁷ Die statistische Größe der Lohnstückkosten ist der Quotient aus Arbeitsentgelt und Produktivität. Auch im Warnmechanismusbericht von November 2013⁴⁸, der den Auftakt für den Berichtszyklus 2014 darstellte, werden steigende Lohnstückkosten für den Verlust von Wettbewerbsfähigkeit⁴⁹ oder Exportanteilen⁵⁰ mitverantwortlich gemacht.⁵¹ Sinkende Lohnstückkosten werden hingegen positiv als Beitrag zur Erholung der Wettbewerbsfähigkeit gedeutet.⁵² Im Falle Irlands zeigt sich die Kommission erfreut, dass u. a. durch sinkende Lohnstückkosten „die Auswüchse der Boom-Jahre korrigiert“ wurden.⁵³ Die Abhängigkeit von der Produktivität führt allerdings dazu, dass eine Erhöhung von Lohnstückkosten, etwa im Falle Italiens, auch dann festgestellt und kritisiert wird, wenn das Lohnniveau gleich bleibt, aber die Produktivität sinkt.⁵⁴ Diese ökonomische, auf Wettbewerbsfähigkeit fokussierte Betrachtung führt dann zu der Forderung, auch die Kollektivvertragssysteme so zu gestalten, dass die Löhne – am besten automatisch, insbesondere „nach unten“ – an die Produktivität der jeweiligen Ebene, etwa einzelner Unternehmen, angepasst werden.

a) Ratsbeschlüsse und MoU Griechenland

Deutlich wurde diese Forderung von Beginn an im Falle Griechenlands aufgestellt, hier zunächst ausgehend von dem Ziel, die Kosten der öffentlichen Hand zu reduzieren. Schon in dem ersten Beschluss zur Inverzugesetzung Griechenlands gemäß Art. 126 Abs. 9 AEUV von Februar 2010 wurde verlangt, bis Ende 2010, das heißt binnen zehn Monaten,

„das Entlohnungssystem für direkte Beschäftigte der öffentlichen Verwaltung [zu] reformieren, wobei die Grundsätze für Lohnbildung und -planung

⁴⁷ Siehe oben Fn. 26.

⁴⁸ Warnmechanismusbericht 2014, COM(2013) 790 final vom 13.11.2013.

⁴⁹ Warnmechanismusbericht 2014 (Fn. 48), S. 23 (Luxemburg); für Belgien (S. 15), Deutschland (S. 18) und Finnland (S. 28)

⁵⁰ Warnmechanismusbericht 2014 (Fn. 48), S. 18 (Estland), S. 21 (Kroatien).

⁵¹ Dieser Trend setzt sich in Berichtszyklus 2015 fort. Siehe Warnmechanismusbericht 2015, verfügbar unter http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/2015/amr2015_en.pdf sowie die In-Depth-Reviews, verfügbar unter http://ec.europa.eu/economy_finance/economic_governance/macroeconomic_imbalance_procedure/index_en.htm.

⁵² Warnmechanismusbericht 2014 (Fn. 48), S. 20; auch für Bulgarien (S. 16), Dänemark (S. 17), Litauen (S. 23), Polen (S. 26), Slowenien (S. 27) wird ein geringes Lohnwachstum bzw. eine Mäßigung des Lohnwachstums gelobt.

⁵³ Warnmechanismusbericht 2014 (Fn. 48), S. 19.

⁵⁴ Warnmechanismusbericht 2014 (Fn. 48), S. 22.

vereinheitlicht werden und die Tarifstruktur mit dem Ziel gestrafft wird, die Lohnkosten zu senken; auch auf der kommunalen Ebene müssen die Lohnkosten gesenkt werden, und die neue einheitliche Tarifordnung für den öffentlichen Sektor muss in differenzierterer Form auch auf die Kommunen und verschiedene andere Agenturen angewandt werden, wobei gleichermaßen zu gewährleisten ist, dass der öffentliche Sektor die besten Kräfte halten kann.“⁵⁵

In späteren, wiederum auf Art. 126 Abs. 9 und Art. 136 AEUV gestützten, und der Entwicklung angepassten Beschlüssen, wurde das Ziel, die Tarifstrukturen im öffentlichen Sektor zu reformieren, aufrechterhalten und strenger formuliert.⁵⁶ Dabei wurde, zuletzt mittelfristig auf drei Jahre gestreckt, verlangt: eine

„Straffung und Vereinheitlichung der Tarifstruktur im öffentlichen Sektor für die Anwendung auf staatlichen Sektor, Kommunalbehörden und sonstige Stellen, wobei sich die Vergütung an der Produktivität und den Aufgaben orientieren sollte“.⁵⁷

Die für die Gewährung von Finanzhilfen durch MoU vereinbarten Auflagen gingen hingegen von Anfang an, seit Mai 2010, über die bloße Reform der Tarifstrukturen im öffentlichen Sektor hinaus und weiteten diese auf den privaten Sektor aus. So verlangte das „Memorandum of Economic and Financial Policies“ vom 3. Mai 2010 unter dem Punkt „Strengthening labor markets and income policies“:

„In line with the lowering of public sector wages, private sector wages need to become more flexible to allow cost moderation for an extended period of time. Following consultation with social partners and within the frame of EU law, the government will reform the legal framework for wage bargain-

⁵⁵ Art. 2 C. lit. c des Beschlusses des Rates 2010/182/EU (Fn. 10).

⁵⁶ Art. 2 Abs. 2 lit. d des Beschlusses des Rates 2010/320/EU vom 8. Juni 2010 gerichtet an Griechenland zwecks Ausweitung und Intensivierung der haushaltspolitischen Überwachung und zur Inverzugsetzung Griechenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen, ABl. L 145 vom 11.6.2010, S. 6; Art. 2 Abs. 2 lit. c des Beschlusses des Rates 2011/734/EU vom 12. Juli 2011 gerichtet an Griechenland zwecks Ausweitung und Intensivierung der haushaltspolitischen Überwachung und zur Inverzugsetzung Griechenlands mit der Maßgabe, die zur Beendigung des übermäßigen Defizits als notwendig erachteten Maßnahmen zu treffen, ABl. L 296 vom 15.11.2011, S. 38.

⁵⁷ Art. 2 Abs. 5 lit. a des Beschlusses des Rates 2010/320/EU (Fn. 11); Art. 2 Abs. 5 lit. a des Beschlusses des Rates 2011/734/EU (Fn. 11), mit Ergänzung um eine dreijährige Einführungsphase.

ing in the private sector, including by eliminating asymmetry in arbitration.“⁵⁸

b) Länderspezifische Empfehlung Belgien

Solche Forderungen treffen nicht nur Staaten, die von Finanzhilfen abhängen. Vielmehr finden sie sich auch in der präventiven, gemäß Art. 6 der VO Nr. 1176/2011 vom Rat am 9. Juli 2013 beschlossenen länderspezifischen Empfehlung (engl. Country-Specific Recommendation – kurz: CSR) für Belgien,⁵⁹ deren Erwägungsgrund Nr. 12 folgende Überlegungen enthält:

„Es bedarf nach wie vor struktureller Verbesserungen im System der Tarifverhandlungen, darunter automatische Korrekturen bei Nichteinhaltung der Lohnnorm oder bei einem Anstieg des Gesundheitsindex, der die Lohnsteigerungen in den wichtigsten Handelspartnerländern übertrifft. Das Tarifverhandlungssystem sollte gewährleisten, dass sich die Lohnentwicklung an der subregionalen und lokalen Produktivitätsentwicklung orientiert.“

Die Empfehlung Nr. 3⁶⁰ geht danach dahin, dass Belgien

„die Wettbewerbsfähigkeit wiederherstellt, die laufenden Bemühungen um die Reform des Lohnfindungssystems einschließlich der Lohnindexierung fortsetzt, insbesondere indem in Abstimmung mit den Sozialpartnern und im Einklang mit nationalen Gepflogenheiten strukturelle Maßnahmen ergriffen werden, um sicherzustellen, dass die Lohnfindung auf die Produktivitätsentwicklung reagiert, subregionale und örtliche Produktivitätsunterschiede und Arbeitsmarktverhältnisse widerspiegelt und automatische Korrekturen vorsieht, wenn die Lohnentwicklung die kostenseitige Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt.“

Diese Empfehlung scheint das Recht auf Kollektivverhandlungen unter Vorbehalt stellen zu wollen: Kollektivvertraglich vorgesehene Lohnsteigerungen sollen ausgesetzt werden, wenn sie nach ökonomischen Indikatoren zu hoch ausgefallen sind.

⁵⁸ Memorandum of Economic and Financial Policies vom 3. Mai 2010, unter C. Structural Policies, Abs.-Nr. 22, 2. Punkt, veröffentlicht in Occasional Papers Nr. 61, Mai 2010, S. 48.

⁵⁹ Empfehlung des Rates vom 9. Juli 2013 zum nationalen Reformprogramm Belgiens 2013 mit einer Stellungnahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Belgiens für die Jahre 2012 bis 2016, ABl. C 217 vom 30.7.2013, S. 5.

⁶⁰ Aufrechterhalten unter Nr. 6 der Empfehlung des Rates vom 8. Juli 2014 zum nationalen Reformprogramm Belgiens 2014 mit einer Stellungnahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Belgiens 2014, ABl. C 247 vom 29.7.2014, S. 1.

c) Allgemeine Empfehlung Luxemburg

Schließlich wurde im Juli 2013 auch für Luxemburg, allerdings nur auf der Grundlage der allgemeinen Regeln zur wirtschaftspolitischen Überwachung, die Notwendigkeit diagnostiziert, „weitere Maßnahmen für eine längerfristige Reform des Systems für die Lohn- und Gehaltsbildung“ zu ergreifen, was sich in folgender Empfehlung niederschlug:

„Der Rat [...] EMPFIEHLT, dass Luxemburg im Zeitraum von 2013 bis 2014 [...]

4. über den derzeit geltenden Lohnstopp hinaus in Abstimmung mit den Sozialpartnern und unter Berücksichtigung der nationalen Gepflogenheiten weitere strukturelle Maßnahmen ergreift, um die Lohnfindung einschließlich der Lohnindexierung zu reformieren, die Anpassung an die Produktivität, die Entwicklungen auf Branchenebene und die Arbeitsmarktbedingungen zu verbessern und die Wettbewerbsfähigkeit zu fördern;“⁶¹

Diese Empfehlung liefert einen weiteren Beleg dafür, dass eine produktivitätsorientierte Flexibilisierung der Lohnkosten generell die wesentliche Orientierung der europäischen Ebene darstellt. Dies rechtfertigt die Annahme, dass die im Rahmen von MoU bereits vereinbarten und nachstehend darzulegenden Maßnahmen zugleich für Regelungen stehen, die jedenfalls auch Eingang in die sog. Empfehlungen im Rahmen der makroökonomischen Überwachung finden könnten.

2. Verschlechterung der Arbeitsbedingungen durch Haus-Kollektivverträge

Ausdruck findet die Forderung nach produktivitätsorientierter Flexibilisierung in einer Dezentralisierung des Kollektivvertragssystems dergestalt, dass Kollektivverträge auf Ebene des einzelnen Unternehmens entgegen bisheriger Rechtslage von den auf nationaler Ebene oder auf Branchenebene festgelegten Beschäftigungsbedingungen nach unten abweichen können sollen.⁶²

⁶¹ Empfehlung des Rates vom 9. Juli 2013 zum nationalen Reformprogramm Luxemburgs 2013 mit einer Stellungnahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Luxemburgs für die Jahre 2012 bis 2016, ABl. C 217 vom 30.07.2013, S. 55.

⁶² Für einen rechtsvergleichenden Überblick solcher Dezentralisierungsmaßnahmen siehe *Jacobs*, Decentralisation of Labour Law Standard Setting and the Financial Crisis, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 171, 175 ff.

a) Erstes und fünftes MoU Griechenland

Konkretisiert wurden die Reformvorgaben für das griechische Kollektivvertragssystem⁶³ durch das ebenfalls am 3. Mai 2010 vereinbarte erste „Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality“, welches von Griechenland innerhalb weniger Monate folgende Reformen verlangte:

„Reform private wage bargaining system to ensure wage moderation by December 2010:

- adopts legislation to reform wage bargaining system in the private sector, including local territorial pacts to set wage growth below sectoral agreements
- introduce variable pay to link wages to productivity performance at the firm level“.⁶⁴

Im späteren Verlauf der Krise wurde die Umsetzung dieser Maßnahmen begrüßt. Jedoch erschienen sie nicht mehr ausreichend, wie es im fünften, allgemeineren „Memorandum of Understanding on Economic and Financial Policies“ von Dezember 2011 festgestellt wird:

„Nevertheless, with unemployment rising rapidly and productivity growth yet to take off, the government will enact additional measures to increase wage flexibility and promote employment“.⁶⁵

Neben der Forderung weiterer Dezentralisierung der Kollektivverhandlung durch Zulassung nicht-gewerkschaftlicher Akteure (unten c) und der Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung (unten d) trat daher die temporäre Aussetzung des im griechischen Tarifrecht geltenden Günstigkeitsprinzips:

„Moreover, the “favorability clause” (requiring negotiations to start from the most-favorable existing contract applicable to other similar workers) will be

⁶³ Zur Umsetzung der nachfolgenden Vorgaben im griechischen Recht siehe *Travlos-Tzanetatos*, Die Tarifautonomie in kritischer Wende - Das Beispiel Griechenlands, in: *Joost/Oetker/Paschke* (Hrsg.): Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, 2011, S. 325, 332 ff.; *Bakopoulos*, Reformen des griechischen Kündigungsschutzes und Tarifrechts nach 2010, *ZESAR* 2014, 323, 327 ff.

⁶⁴ Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality vom 3. Mai 2010, Annex 3, veröffentlicht in *Occasional Papers* Nr. 61, Mai 2010, S. 79.

⁶⁵ Updated Memorandum of Understanding on Economic and Financial Policies, fifth update, Dezember 2011, Abs.-Nr. 22, veröffentlicht in *Occasional Papers* Nr. 87, Dezember 2010, S. 121.

suspended until at least end-2015, in such a manner that firm-level agreements take precedence over sectoral and occupational agreements.”⁶⁶

b) Länderspezifische Empfehlungen Belgien und Frankreich

Allgemeiner formuliert finden sich solche Anforderungen auch in den bereits zitierten präventiven länderspezifischen Empfehlungen für Belgien von Juli 2013⁶⁷. In der vertieften Untersuchung von März 2014 nimmt die Darstellung des belgischen Lohnfindungssystems, der bisherigen Reformdiskussionen und der nach Auffassung der Kommission bestehenden Notwendigkeit einer Dezentralisierung viel Raum ein.⁶⁸

Indirekt enthält auch die präventive länderspezifische Empfehlung für Frankreich von Juli 2013⁶⁹ die Aufforderung, Verschlechterungen durch Unternehmenskollektivverträge zuzulassen. Die Empfehlung Nr. 6 für Frankreich lautet, dass es „in Absprache mit den Sozialpartnern die Branchenvereinbarung vom Januar 2013 unverzüglich in Gänze umsetzt“. Die in Bezug genommene Branchenvereinbarung, der Accord national interprofessionnel (ANI) vom 11. Januar 2013, ist eine ursprünglich autonom von französischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden ausgehandelte Vereinbarung, die als Grundlage für das am 14. Juni 2013 erlassene Gesetz „zur Sicherung der Beschäftigung“ gedient hatte.⁷⁰ Die Vereinbarung sah eine Art „Bündnis für Arbeit“ auf Unternehmensebene vor, wonach Lohnkürzungen im Gegenzug für den Ausschluss betriebsbedingter Kündigungen kollektivvertraglich vereinbart werden können. Diese nun in Art. L. 5125-1 Code du travail enthaltene Regelung wurde im Gesetzgebungsprozess um Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche der Arbeitnehmer bei Nichteinhaltung der Kündigungsschutzabrede ergänzt und einschränkend nur für Löhne zugelassen, die mehr als 20 % über dem Mindestlohn liegen.

Offenbar auch aufgrund dieser Einschränkung stufte die Kommission in der vertieften Untersuchung von März 2014 die unternommenen Reformen und insbe-

⁶⁶ Ibid. sowie bereits Updated Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, fifth update, Oktober 2011, veröffentlicht in Occasional Papers Nr. 87, Dezember 2010, S. 146. Nach *Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 328 Fn. 34, wurde die Aussetzung des Günstigkeitsprinzips auf nationaler Ebene bis zum 1.1.2017 befristet.

⁶⁷ Siehe oben Fn. 59.

⁶⁸ Europäische Kommission (DG ECOFIN), Macroeconomic Imbalances Belgium 2014, European Economy – Occasional Papers Nr. 172, März 2014, S. 20-26.

⁶⁹ Empfehlung des Rates vom 9. Juli 2013 zum nationalen Reformprogramm Frankreichs 2013 mit einer Stellungnahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Frankreichs für die Jahre 2012 bis 2017, ABl. C 217 vom 30.7.2013, S. 27.

⁷⁰ Loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l’emploi, Journal officiel de la République française Nr. 138 vom 16.7.2013, S. 9958.

sondere die Einschränkungen im Gesetzgebungsprozess als unzureichend ein und empfahl eine weitergehende Dezentralisierung.⁷¹ In der Empfehlung der Kommission für eine Empfehlung des Rates findet sich daher die Aufforderung, dass Frankreich

„weitere Schritte zur Bekämpfung der Rigidität des Arbeitsmarktes unternimmt und insbesondere Maßnahmen zur Überarbeitung der Bedingungen der beschäftigungsfördernden Vereinbarungen („Accords de maintien de l’emploi“) ergreift, damit diese von Unternehmen in Schwierigkeiten verstärkt in Anspruch genommen werden.“⁷²

Diese Empfehlung wurde vom Rat übernommen und im Juli 2014 an Frankreich adressiert.⁷³

3. Nicht-gewerkschaftliche Arbeitnehmervertretungen als Kollektivvertragspartei

a) Fünftes MoU Griechenland

Zur weiteren Flexibilisierung der Lohnfindung wurde Griechenland, wie bereits erwähnt, in den fünften MoU „on Economic and Financial Policies“ und „on Specific Economic Policy Conditionality“ von Oktober/Dezember 2011 aufgegeben, nicht-gewerkschaftliche Akteure als Kollektivvertragspartei zuzulassen. Die Umsetzung dieser (und der weiteren) Vorgaben durch Gesetz wurde dabei ausdrücklich zur Voraussetzung für die Auszahlung der nächsten Tranche der Finanzhilfe gemacht. Die Vorgaben lauteten:

„firm-level collective contracts can be signed either by trade unions or, when there is no firm-level union, by work councils or other employees’ representations, irrespective of the firms’ size.

These amendments are legislated prior to the sixth disbursement.“⁷⁴

⁷¹ Europäische Kommission (DG ECOFIN), Macroeconomic Imbalances France 2014, European Economy – Occasional Papers Nr. 178, März 2014, S. 31 f., 49.

⁷² COM(2014) 411 final, Empfehlung Nr. 6.

⁷³ Empfehlung des Rates vom 8. Juli 2014 zum nationalen Reformprogramm Frankreichs 2014 mit einer Stellungnahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Frankreichs 2014, unter 6., ABl. C 247 vom 29.7.2014, S. 42.

⁷⁴ Updated Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, fifth update, Oktober 2011, veröffentlicht in Occasional Papers Nr. 87, Dezember

b) MoU Portugal

Ähnlich detaillierte und zeitlich präzise Vorgaben wurden bereits zuvor für Portugal aufgestellt.⁷⁵ Dies geschah als Voraussetzung für die Gewährung von Finanzhilfen im Rahmen des auf unionsrechtlicher Grundlage stehenden EFSM. In dem am 17. Mai 2011 vereinbarten „Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality“⁷⁶ heißt es:

„4.8. The Government will promote wage adjustments in line with productivity at the firm level. To that purpose, it will:

i. implement the commitments in the Tripartite Agreement of March 2011 concerning the “organised decentralisation”, notably concerning: (i) the possibility for works councils to negotiate functional and geographical mobility conditions and working time arrangements; (ii) the creation of a Labour Relations Centre supporting social dialogue with improved information and providing technical assistance to parties involved in negotiations; (iii) the lowering of the firm size threshold above which works councils can conclude firm-level agreements to 250 employees. Action for the implementation of these measures will have to be taken by Q4-2011;

ii. promote the inclusion in sectoral collective agreements of conditions under which works councils can conclude firm-level agreements without the delegation of unions. An action plan will have to be produced by Q4-2011.

iii. By Q1-2012, present a proposal to reduce the firm size threshold for works councils to conclude agreements below 250 employees, with a view to adoption by Q2-2012. Draft legislation will be submitted to Parliament by Q1-2012.“

Mit Durchführungsbeschluss des Rates 2011/344/EU vom 30. Mai 2011 über einen finanziellen Beistand der Union für Portugal⁷⁷ wurden diese Maßnahmen bestätigt und genehmigt. So heißt es in Artikel 3 Absatz 6 des Beschlusses:

2010, S. 146; s. auch Updated Memorandum of Understanding on Economic and Financial Policies, fifth update, Dezember 2011, Abs.-Nr. 22, veröffentlicht in Occasional Papers Nr. 87, Dezember 2010, S. 121.

⁷⁵ Dazu näher *Seifert*, Neue Formen der Wirtschaftssteuerung in der EU und das Arbeitsrecht in den Mitgliedstaaten, SR 2014, 14, 22 ff.

⁷⁶ http://ec.europa.eu/economy_finance/eu_borrower/mou/2011-05-18-mou-portugal_en.pdf.

⁷⁷ ABl. L 159 vom 17.6.2011, S. 88–92; hinsichtlich der ab 2013 durchzuführenden Maßnahmen (Art. 3 Abs. 7-9 des Beschlusses) aktualisiert durch Durchführungsbeschluss

„(6) Portugal trifft in Übereinstimmung mit den Spezifikationen des Memorandum of Understanding im Laufe des Jahres 2012 folgende Maßnahmen: [...]

k) Portugal fördert eine Lohnentwicklung, die – mit Blick auf die Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte – den Zielen der Beschäftigungsförderung und der Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen entspricht. Eine Anhebung der Mindestlöhne findet nur statt, wenn dies durch wirtschaftliche Entwicklungen und Arbeitsmarktentwicklungen gerechtfertigt ist. Es werden Maßnahmen getroffen, um Unzulänglichkeiten bei den derzeitigen Lohnverhandlungsmechanismen zu beheben, einschließlich Rechtsetzungsmaßnahmen zur Neufestlegung der Kriterien und Modalitäten für die Ausweitung von Kollektivverträgen und zur Erleichterung von Betriebsvereinbarungen.“

4. Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung

Daneben wurde von Portugal eine Reform des Systems der Allgemeinverbindlicherklärung verlangt. Das Memorandum vom 17.05.2011 formulierte (unter 4.7., ii):

„[...] the Government will [...] define clear criteria to be followed for the extension of collective agreements and commit to them. The representativeness of the negotiating organisations and the implications of the extension for the competitive position of non-affiliated firms will have to be among these criteria. The representativeness of negotiating organisations will be assessed on the basis of both quantitative and qualitative indicators. To that purpose, the Government will charge the national statistical authority to do a survey to collect data on the representativeness of social partners on both sides of industry. Draft legislation defining criteria for extension and modalities for their implementation will be prepared by Q2-2012“

Infolgedessen wurde auf untergesetzlicher Ebene ein 50 %-Quorum erlassen, so dass eine Allgemeinverbindlicherklärung im Gegensatz zur früheren Rechtslage nur noch dann möglich ist, wenn die unter den Geltungsbereich des Kollektiv-

des Rates 2013/703/EU vom 19. November 2013 zur Änderung des Durchführungsbeschlusses 2011/344/EU über einen finanziellen Beistand der Union für Portugal, ABl. L 322 vom 3.12.2013, S. 31–37, und zugleich als Bestandteil des makroökonomischen Anpassungsprogramms im Sinne der VO Nr. 472/2013 genehmigt, Durchführungsbeschluss des Rates 2013/704/EU vom 19. November 2013 zur Genehmigung des aktualisierten makroökonomischen Anpassungsprogramms Portugals, ABl. L 322 vom 3.12.2013, S. 38.

vertrages fallenden Arbeitgeber mindestens 50 % der Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Kollektivvertrages beschäftigen.⁷⁸

Griechenland wurde dagegen als weitere Maßnahme zur Absicherung der Dezentralisierung der Kollektivverhandlungen im November 2011 vorgegeben, das Instrument der Allgemeinverbindlicherklärung für Branchenvereinbarungen ganz auszusetzen. Bemerkenswert ist, dass das Memorandum of Understanding insoweit zwar eine Mindestdauer (bis Ende 2014), aber keine Maximaldauer der Maßnahme vorsah.⁷⁹

5. Begrenzungen der Dauer und der Nachwirkung von Kollektivverträgen

Das Memorandum für Griechenland von Februar 2012 beinhaltete detaillierte Vorgaben zur maximalen Dauer von Kollektivverträgen und begrenzte deren Nachwirkung auf drei Monate:

„Length of collective contracts and revisions of the ‘after effects’ of collective contracts. Changes will specify that: (i) all collective contracts should have a maximum duration of 3 years; (ii) collective contracts already in place for 24 months or more will expire not later than one year after the law is adopted; (iii) the grace period after a contract expires is reduced from six to three months; and (iv) in the event that a new collective agreement cannot be reached after three months of efforts, remuneration will revert back to the basic wage plus the following general allowances (seniority, child, education, and hazardous). This will continue to apply until replaced by terms specified in a new collective agreement or in new or individual contract.“⁸⁰

Vorsichtiger war hingegen die Vereinbarung im portugiesischen Memorandum vom 17. Mai 2011 zur Nachwirkung, das lediglich eine Überprüfung der Nachwirkung verlangte:

⁷⁸ Seifert, SR 2014, 14, 22 f.; *Abrantes*, Eingriffe in die Tarifvertragssysteme durch die Austeritätspolitik in Europa – Das Beispiel Portugal, in: *Mohr/Nielebock/Zeibig, et al.* (Hrsg.): *Demokratisierung von Gesellschaft und Arbeitswelt – Impulse für eine soziale Rechtspolitik*, 2014, S. 39, 41.

⁷⁹ Updated Memorandum of Understanding on Economic and Financial Policies, fifth update, Dezember 2011, Abs.-Nr. 22, veröffentlicht in *Occasional Papers Nr. 87*, Dezember 2010, S. 121: „In addition, the possibility to extend sectoral agreements to those not represented in the negotiations will be suspended for a period until at least end-2014.“

⁸⁰ Memorandum of Economic and Financial Policies, Februar 2012, Abs.-Nr. 29, veröffentlicht in: *The Second Economic Adjustment Programme for Greece*, *European Economy-Occasional Papers Nr. 94*, März 2012, S. 109.

„[...] the Government will [...] prepare an independent review by Q2-2012 on: [...] the desirability of shortening the survival (sobrevigència) of contracts that are expired but not renewed (art 501 of the Labour Code).“

6. Reform der Streitschlichtung in Arbeitskämpfen

Zugleich sah das griechische Memorandum von Februar 2012 die Abschaffung der Zwangsschlichtung sowie eine Begrenzung der Kompetenzen der Schlichter vor:

„Elimination of unilateral recourse to arbitration, allowing requests for arbitration only if both parties consent. At the same time, we will clarify (by law or circular) that: (i) arbitrators are prohibited to introduce any provisions on bonuses, allowances, or other benefits, and thus may rule only on the basic wage; and (ii) economic and financial considerations must be taken into account alongside legal considerations.“⁸¹

Nachdem zuvor die Möglichkeit, einseitig ein Schlichtungsverfahren in Gang zu setzen, durch Gesetz Nr. 3899/2010 im Vergleich zur Vorgängerregelung sogar noch ausgeweitet worden war, wurden wenig später die Vorgaben des Memorandum durch Gesetz Nr. 4046/2012 umgesetzt, so dass eine Schlichtung nur noch stattfinden konnte, wenn beide Seiten einverstanden waren.“⁸²

7. Inhaltliche Eingriffe in bestehende Kollektivverträge

Schließlich enthielt dasselbe Memorandum für Griechenland von Februar 2012 konkrete Festlegungen, bestehende kollektivvertragliche Regelungen umgehend außer Kraft zu setzen. Um insgesamt eine Reduzierung der Lohnstückkosten um 15 % zu erreichen, wurde einerseits vereinbart, kollektivvertraglich vorgesehene Entgeltsteigerungen, die automatisch nach einem bestimmten Zeitablauf eintreten sollten, außer Kraft zu setzen bis die Arbeitslosenquote unter 10 % fällt. Andererseits sollte der durch nationalen Kollektivvertrag vorgesehene Mindestlohn für alle um 22 % sowie für junge Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unter

⁸¹ Memorandum of Economic and Financial Policies, Februar 2012, Abs.-Nr. 29, veröffentlicht in: The Second Economic Adjustment Programme for Greece, European Economy-Occasional Papers Nr. 94, März 2012, S. 110.

⁸² Ausf. *Daskalakis*, Greek collective labor relations in critical transition: from the “modernization request” to the “Memorandum” with the EU and the IMF, in: *Mestre/Sachs-Durand/Storck* (Hrsg.): *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie*, 2014, S. 87, 104 ff.; siehe auch *Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 329. Allerdings wurde die Abschaffung der Zwangsschlichtung im Juni 2014 vom griechischen Verwaltungsgerichtshof für verfassungswidrig erklärt (*Bakopoulos*, *ibid.*, 331).

25 Jahren um weitere 10 % gekürzt werden. Die entsprechenden Vereinbarungen im MoU lauteten:⁸³

“A freeze of ‘maturity’ provided by law and/or collective agreements (referring to all automatic increases in wages dependent on time) until unemployment falls below 10 percent.”

“We will legislate: (i) an immediate realignment of the minimum wage level determined by the national general collective agreement by 22 percent at all levels based on seniority, marital status and daily/monthly wages; (ii) its freeze until the end of the program period; and (iii) a further 10 percent decline for youth, which will apply generally without any restrictive conditions (under the age of 25) (prior action). These measures will permit a decline in the gap in the level of the minimum wage relative to peers (Portugal, Central and Southeast Europe). We expect this measure to help address high youth unemployment, the employment of individuals on the margins of the labor market, and to help encourage a shift from the informal to the formal labor sector.”

Diese Vorgaben wurden durch Gesetz Nr. 4046/2012 ohne Abstriche umgesetzt.⁸⁴

8. Einbeziehung der Sozialpartner?

Je konkreter die Reformvorgaben werden, desto mehr findet sich auch der Appell, bei der Umsetzung auf nationaler Ebene die Sozialpartner zu beteiligen. Besonders betont wird dies etwa im fünften MoU „on Specific Economic Policy Conditionality“ für Griechenland:

„The Government initiates discussions [Q4-2011] with social partners to examine all labour market parameters that affect the competitiveness of the companies and the economy as a whole. The goal is to conclude a national tripartite agreement which addresses the macroeconomic challenges to support stronger competitiveness, growth and employment.

Moreover, based on a dialogue with social partners and taking into account the objective of creating and preserving jobs and improving the firms’ com-

⁸³ Memorandum of Economic and Financial Policies, Februar 2012, Abs.-Nr. 29, veröffentlicht in: The Second Economic Adjustment Programme for Greece, European Economy-Occasional Papers Nr. 94, März 2012, S. 110.

⁸⁴ Vgl. *Charisiadou/Koutsogianni-Hanke*, Greece – Implementing the EU’s labour reform, Oktober 2012, verfügbar unter http://www.meritas.org/emea_employment/oct-2012-greece.htm.

petitiveness, the Government adopts further measures to allow the adaptation of wages to economic conditions. [Fn. 2: Reforms to collective bargaining do not concern health and safety conditions and are implemented in respect of core labour standards and EU law].⁸⁵

Dies blieb allerdings nur ein frommer Wunsch. Da der soziale Dialog in dem gesetzten Zeitrahmen von weniger als drei Monaten keine nach Meinung der Geldgeber angemessene Lösung erbrachte, wurde der Dialog von Regierung und Sozialpartnern kurzer Hand durch einen Dialog von Mitarbeitern der Troika-Mission und Regierung ersetzt, wie die Kommission offiziell berichtet. Dabei wurde zwar das Risiko gesehen, dass Lohnkürzungen letztlich allein zu Lasten der Arbeitnehmer gehen und höhere Renditen für Unternehmen generieren könnten, was allerdings zumindest übergangsweise hingenommen wurde. Auszugsweise lautet der Kommissionsbericht:⁸⁶

“43. A tripartite dialogue did not deliver a strategy to boost competitiveness and employment. In late 2011 and early 2012, the Government promoted discussions with, and between, the social partners. However, the agreement reached between the social partners' representatives was not commensurate with the needs of the Greek economy, and did not deliver a strategy to quickly address the large challenges Greece is faced with. In a context of a sharp decline in employment, emergency action was needed to ensure the quick responsiveness of wages to the fall in economic activity. The authorities and the mission staff discussed and agreed on a package of actions to be taken by the Government in the short term, which should contribute to reduce labour costs in the business sector by 15 percent over the programme horizon.

44. The measures decided by the government build on two pillars: an adjustment of wage floors and a revision of the collective bargaining system, with a view to spurring and easing contract renegotiation and promoting wage flexibility. Frontloaded action is justified given the downward rigidities in wage-setting systems, which have prevented the adjustment of private sector wages and contributed to the sharp increase in unemployment, in particular among the low-skilled and youth. The prompt adjustment in wages is particularly important in the context of the monetary union, as the effective exchange rate needs to adjust through nominal prices and wages, rather than movements in the nominal exchange. The downward wage flexibility helps

⁸⁵ Updated Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality, fifth update, Oktober 2011, veröffentlicht in Occasional Papers Nr. 87, Dezember 2010, S. 146.

⁸⁶ The Second Economic Adjustment Programme for Greece, Occasional Papers Nr. 94, März 2012, S. 36.

viable companies to reduce their production costs, thus creating a potential gains in external market shares, promote investment and thus, to accelerate the much needed change in the structure of the economy. The mission noted, however, that labour and product market reforms need to go in parallel to avoid that wage cuts simply result in an increase in profit margins and rents, which could be socially damaging.”

Auf dieser Grundlage wurden dann die bereits oben unter 5.–7. dargestellten weiteren Eingriffe in das System der Kollektivvereinbarungen und in bestehende Kollektivvereinbarungen festgelegt, ohne allerdings Regelungen zur Verhinderung der durchaus gesehenen unerwünschten Mitnahmeeffekte aufzunehmen.

9. Zusammenfassung

Es zeigt sich, dass insbesondere als Voraussetzung für die Gewährung von Finanzhilfen eine produktivitätsorientierte Flexibilisierung der Lohnfindung gefordert wurde, die durch Eingriffe in die bestehenden Kollektivvertragssysteme erfolgen sollten. Dieselbe Tendenz findet sich zunehmend, wenn auch in abgeschwächtem Maße, in Empfehlungen im Rahmen der makroökonomischen Überwachung. Dabei werfen die Maßnahmen nicht nur in der Sache, sondern auch im Umsetzungsverfahren die Frage nach ihrer Vereinbarkeit mit Art. 28 EU-GRC auf.

D. Rechtliche Prüfung

In der folgenden Untersuchung geht es um die Frage, ob Maßnahmen wie die vorstehend unter C.III. dargestellten mit Art. 28 EU-Grundrechtecharta (EU-GRC) vereinbar sind. Die EU-Grundrechtecharta⁸⁷ hat seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon⁸⁸ am 1.12.2009 gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV den Rang von Primärrecht. Die Untersuchung beschränkt sich dabei auf eine Untersuchung der Empfehlungen im Rahmen des makroökonomischen Überwachungsverfahrens und der *Memoranda of Understanding* (MoU) im Rahmen des ESM-Vertrags sowie deren Umsetzungen im mitgliedstaatlichen Recht.⁸⁹

Die Untersuchung ist wie folgt aufgebaut: Zunächst ist zu klären, ob die EU-Grundrechtecharta auf wirtschaftspolitische Empfehlungen im Rahmen makroökonomischer Überwachung und auf MoU im Rahmen des ESM-Vertrags Anwendung findet (I.). Anschließend ist der Gewährleistungsgehalt von Art. 28 EU-Grundrechtecharta herauszuarbeiten (II.). Dann ist zu untersuchen, ob Maßnahmen der genannten Art Einschränkungen von Art. 28 EU-GRC darstellen (III.). Im letzten Schritt der Prüfung ist die mögliche Rechtfertigung der einschränkenden Maßnahmen zu untersuchen (IV.). Auf diese Prüfung hin erfolgt eine Darstellung der Rechtsschutzmöglichkeiten (V.) und es wird kurz das Verhältnis des Schutzes aus Art. 28 EU-GRC zum mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutz skizziert (VI.).

I. Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta

1. Art. 51 Abs. 1 EU-GRC

Die Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta richtet sich nach Art. 51 Abs. 1 EU-GRC. Die Vorschrift differenziert für deren Anwendbarkeit danach, ob ein

⁸⁷ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 303 vom 14.12.2007, S. 1.

⁸⁸ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, unterzeichnet in Lissabon am 13. Dezember 2007, ABl. C 306 vom 17.12.2007, S. 1; BGBl. 2008 II S. 1038; zum Datum des Inkrafttretens siehe BGBl. 2009 II S. 1223.

⁸⁹ Die Umsetzungsmaßnahmen als eigenständiger Gegenstand gewinnen vor allem unter dem Aspekt der Rechtsschutzmöglichkeit im Vorabentscheidungsverfahren Bedeutung (unten VI.2.).

Handeln von Stellen der Union oder der Mitgliedstaaten in Rede steht. Für erstere ist die EU-Grundrechtecharta immer anwendbar, für letztere „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“. Gegenstand der folgenden Untersuchung ist allerdings ausschließlich das Handeln von Kommission und Rat als Unionsorganen, für die allein die 1. Alternative der Vorschrift einschlägig ist.

a) Empfehlungen nach Verordnung Nr. 1176/2011

Nach den Maßstäben des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC ist die EU-Grundrechtecharta jedenfalls dann anwendbar, wenn Organe oder Stellen der Union auf der Grundlage von Unionsrecht handeln. Alle Empfehlungen oder Beschlüsse, welche der Rat an die Mitgliedstaaten richtet, sind daher an Art. 28 EU-GRC zu messen.

Damit unterliegen unter anderem die länderspezifischen Empfehlungen des Rates, seien sie präventiv oder korrektiv, die auf der Grundlage von Art. 6 und Art. 7 ff. der VO Nr. 1176/2011 zur Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte ergehen, der Bindung an die EU-Grundrechtecharta. Hiervon zu trennen ist freilich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in solchen Empfehlungen, Plänen und Programmen Grundrechtseinschränkungen liegen können (dazu unter III.).

b) Memoranda of Understanding

Zweifel bestehen dagegen, ob die EU-Grundrechtecharta nach Art. 51 Abs. 1. Alt. auch auf MoU anwendbar ist, welche die Voraussetzungen für die Gewährung von Finanzhilfen festlegen. Untersucht werden im Folgenden lediglich die für die Zukunft relevanten MoU im Rahmen des für die Gewährung von Finanzhilfen seit 2012 maßgeblichen ESM.

Ein MoU kommt auf folgende Weise zustande: Die eigenständige internationale Organisation ESM, gegründet durch die EU-Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, mandatiert nach grundsätzlichem Beschluss über die Gewährung von Stabilitätshilfe (Art. 13 Abs. 2 ESM-Vertrag) die EU-Kommission, ein MoU mit dem EU-Mitgliedstaat zu verhandeln, der Finanzhilfe beantragt hat (Art. 13 Abs. 3 ESM-Vertrag). Die EU-Kommission führt die Verhandlungen in Abstimmung mit EZB und IWF. Nach Genehmigung des ausgehandelten MoU durch den Gouverneursrat des ESM unterzeichnet die Kommission das MoU im Namen des ESM (Art. 13 Abs. 4 ESM-Vertrag).

Der ESM selbst unterliegt keiner unmittelbaren Bindung an die EU-Grundrechtecharta. Denn er ist weder Organ, Einrichtung oder sonstige Stelle der Union

im Sinne von Art. 51 Abs. 1 EU-GRC. Zu erwägen wäre allenfalls eine mittelbare, von den Mitgliedstaaten abgeleitete Bindung⁹⁰, aber das soll an dieser Stelle nicht vertieft werden.

An dieser Stelle zu klären ist indessen, ob die Europäische Kommission bei ihrer Mitwirkung an einem MoU im Rahmen des ESM an die EU-Grundrechtecharta gebunden ist. Dies ist fraglich, weil sie dabei nicht im Rahmen des Unionsrechts handelt, sondern im Rahmen des ESM-Vertrages. Sie handelt formal gesehen als Organ des ESM, und zwar im Rahmen einer völkerrechtlichen Organleihe seitens der Union.⁹¹

(1) Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC

Geht man zunächst einmal vom Wortlaut von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC aus, ist dort keine Einschränkung des Anwendungsbereichs im Falle eines Handelns der Unionsorgane für andere internationale Organisationen vorgesehen. Hieraus könnte geschlossen werden, dass auch das Handeln der Unionsorgane in nicht-unionsrechtlichem Rahmen mit Bezug auf dieses Handeln den Anwendungsbereich der Charta eröffnen soll.⁹² Dem könnte entgegengehalten werden, dass es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC tatsächlich den Fall der Grundrechtsbindung bei Organleihe regeln sollte, sondern ein Handeln in Durchführung des Unionsrechts von der Charta stillschweigend vorausgesetzt wurde. Insoweit ist dem Wortlaut keine eindeutige Aussage zu entnehmen.

(2) Ausfall der Grundrechtsbindung als Kompetenzverfälschung?

Allerdings ist zu gewärtigen, dass ein Handeln der Kommission aufgrund von völkerrechtlich übertragenen Aufgaben nur zulässig ist, wenn dies nicht die Befugnisse nach dem EUV und AEUV verfälscht. Dies hat der EuGH in der Entscheidung *Pringle* ausgesprochen, in der er die Zulässigkeit der Organleihe seitens des ESM grundsätzlich bejaht hat.⁹³ Man wird in diesem Zusammenhang zunächst an die formelle Kompetenzordnung mit ihren Aspekten von Verbands-

⁹⁰ Zu entsprechenden Ansätzen, eine Bindung des IWF an internationale Menschenrechtsgarantien zu begründen: *Goldmann*, Working Paper 9.4.2014, S. 16 f.

⁹¹ Zur Frage der unionsrechtlichen Zulässigkeit der Organleihe: *Fischer-Lescano/Oberndorfer*, NJW 2013, 9, 10 ff.

⁹² Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 26.10.2012 – C-370/12 (*Pringle*), Rn. 176; *Maafßen*, EU-Wirtschaftspolitik und Tarifautonomie, Diss. 2013, S. 245 ff., insbesondere S. 254 ff.

⁹³ EuGH, Plenum, 27.11.2012 – C-370/12 (*Pringle*), Rn. 158, 162–164.

und Organkompetenz denken. Indessen können die grundrechtlichen Bindungen der Unionsorgane auch als materielle Kompetenzgrenzen verstanden werden: Die formelle Handlungskompetenz wird durch die Grundrechtsbindung materiell begrenzt. Die Handlungskompetenz reicht nur so weit, wie es die Kompetenzgrundlage einerseits und die Grundrechte andererseits erlauben.⁹⁴ Vor diesem Hintergrund könnte es durchaus als eine grundlegende Verfälschung der Kompetenzen nach dem Unionsrecht erscheinen, wenn die Kommission im Handeln unter dem ESM-Vertrag von den grundrechtlichen Grenzen freigestellt wäre.

Indessen bedarf diese Frage, deren Bejahung darauf hinaus liefe, dass eine völkerrechtliche Ausleihe von Unionsorganen stets damit einhergehen würde, der Rechtsordnung der ausleihenden Organisation einen partiellen Grundrechtsschutz aufzugeben, an dieser Stelle keiner abschließenden Klärung. Denn der ESM ist keine beliebige Internationale Organisation. Er erfüllt eine zentrale Funktion für die Stabilität der Währungsunion.

(3) Bindung aufgrund funktionaler Verschränkung von ESM und Währungsunion

Der ESM hindert mit seinen Beihilfen die Insolvenz von Mitgliedstaaten, die die Staatsfinanzierung der übrigen Staaten verteuern würde und die Stabilität des Euros insgesamt erheblich beeinträchtigen würde. Die „Finanzstabilität des Euro-Währungsgebiets und seiner Mitgliedstaaten“ ist entsprechend in Art. 3 Satz 1 ESM-Vertrag als Zweck des ESM bestimmt. Durch die konditionierten Beihilfen des ESM wird es möglich, dass das Ziel einer einheitlichen Währung für sämtliche Mitgliedstaaten (Art. 3 Abs. 4 EUV, Art. 119 Abs. 2 AEUV)⁹⁵ nicht durch Insolvenzen einzelner Mitgliedstaaten massiv gefährdet wird.

Von dem engen funktionalen Zusammenhang der konditionierten Beihilfen und der Währungsunion kündigt auch die Verschränkung der VO Nr. 472/2013 mit den Maßnahmen unter dem ESM. Die Verordnung findet gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b VO Nr. 472/2013 Anwendung auf Mitgliedstaaten, die um Finanzierungsbeihilfe beim ESM ersuchen oder diese erhalten. Weiterhin wird in Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 472/2013 angeordnet, dass die im Rahmen des ESM ausgearbeiteten MoU im Einklang stehen müssen mit den im Rahmen der VO Nr. 472/2013 zu erarbei-

⁹⁴ So bereits ausdrücklich *Braibant*, La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2001, S. 253.

⁹⁵ Die Verpflichtung zum Beitritt zur Währungsunion besteht nicht für Dänemark und Großbritannien, siehe Protokolle Nr. 15 und 16 zum EUV und AEUV, ABl. 2012 C 326, S. 284 ff.

tenden makroökonomischen Anpassungsprogrammen⁹⁶, und die Kommission trifft die unionsrechtliche Pflicht, auf die Unionsrechtskonformität der MoU zu achten. Umgekehrt verlangt der ESM-Vertrag in Art. 13 Abs. 3 UAbs. 3, dass die MoU in Übereinstimmung stehen sollen mit den im AEUV vorgesehenen Maßnahmen der wirtschaftspolitischen Koordinierung, insbesondere mit den Empfehlungen an den um Finanzhilfe ersuchenden Mitgliedstaat. Diese Übereinstimmung sicherzustellen obliegt wiederum der Kommission, die die MoU unter dem ESM-Vertrag auszuhandeln hat. Diese funktionale Verschränkung des Unionsrechts mit dem ESM-Vertrag, die in den zitierten wechselseitigen Verweisungen auch positivrechtlichen Ausdruck gefunden hat, spricht dafür, das Handeln der Kommission, auch soweit sie formal als ausgeliehenes Organ tätig wird, den Bindungen aus der EU-Grundrechtecharta zu unterstellen.

Diesem Befund steht die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Pringle* nicht entgegen. In dieser Entscheidung hatte der EuGH geurteilt, dass die Errichtung des ESM durch die Mitgliedstaaten nicht als Durchführung von Unionsrecht im Sinne des Art. 51 Abs. 1 2. Alt. EU-GRC gelten kann, weil das Unionsrecht keine entsprechende Aufgabenzuweisung an die Mitgliedstaaten enthält.⁹⁷ Darum hätten die Mitgliedstaaten bei Errichtung des ESM außerhalb des Unionsrechts gehandelt und dementsprechend auch außerhalb des Anwendungsbereichs der EU-Grundrechtecharta. Doch was der EuGH in dieser Entscheidung für die Errichtung des ESM ausgesprochen hat, lässt sich nicht ohne weiteres auf das Handeln der Kommission als verliehenes Organ übertragen.⁹⁸ Der EuGH hatte zu entscheiden, ob die Mitgliedstaaten mit Errichtung des ESM das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz aus Art. 47 EU-GRC verletzt haben, weil für den ESM die Bindung an die EU-Grundrechtecharta nicht gesichert sei. Nur in Bezug auf diese geltend gemachte Grundrechtsverletzung hat der EuGH befunden, dass Art. 47 EU-GRC nicht verletzt sein könne, weil für den Akt der Errichtung des ESM der Anwendungsbereich der Charta nach Art. 51 Abs. 1 2. Alt. EU-GRC nicht eröffnet sei.

⁹⁶ Gemäß ihrem Art. 16 unterlagen diejenigen Mitgliedstaaten, die am 30. Mai 2013 Finanzhilfe erhielten, dieser Verordnung und damit von diesem Zeitpunkt an auch der Pflicht nach Art. 7 Abs. 1, ein makroökonomisches Anpassungsprogramm zu erarbeiten. Das betraf Griechenland, Irland, Portugal und Zypern, siehe Kommission, Communication to the European Parliament and the Council on the application of Regulation (EU) No 472/2013, COM(2014) 61 final, S. 3, unter 2.1.

⁹⁷ EuGH, C-370/12 *Pringle* (Fn. 93), Rn. 180.

⁹⁸ Zur begrenzten Reichweite der *Pringle*-Entscheidung auch: *Martucci*, RTD Eur. 2013, 239 ff.; *Schwarze*, Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, 2013, S. 187, betont, dass die Debatte um die unionsrechtliche Rechtmäßigkeit der Rettungsinstrumente daher nicht abgeschlossen sei.

Damit ist nicht einmal klar, ob der EuGH eine Bindung des ESM selbst an die EU-Grundrechtecharta verneinen würde. Erst recht ist damit nichts gesagt über die Bindung des Handelns der Kommission im Rahmen des ESM-Vertrages. Es ist richtig, dass die Mitgliedstaaten bei der Errichtung des ESM nicht im Anwendungsbereich des Unionsrechts gehandelt haben. Aber sie haben den ESM in einer Weise errichtet, dass sich die konditionierte Vergabe von Finanzhilfen funktional auf das Engste mit Maßnahmen zur Stabilisierung der Währungsunion nach dem Unionsrecht verschränken soll. Diese Verschränkung soll gerade durch die Kommission in ihrer Doppelfunktion als Organ der Union und ausgeliehenes Organ des ESM gesichert werden. Die Kommission verfolgt auch in ihrem Handeln unter dem ESM das unionsrechtliche Ziel einer stabilen Währungsunion, und ihr Handeln unter dem ESM steht nicht unabhängig, sondern soll in Kohärenz gehalten werden zu ihrem demselben Ziel dienenden Handeln unter dem Unionsrecht.⁹⁹ Darum erscheint es auch vor dem Hintergrund der Entscheidung *Pringle* richtig, das Handeln der Kommission unter dem ESM den Bindungen aus der EU-Grundrechtecharta zu unterstellen.

(4) Art. 125, 136 AEUV

Letzte Zweifel an diesem Ergebnis beseitigen die Vertragsvorschriften in Art. 125 und Art. 136 Abs. 3 AEUV. Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV bestimmt, dass ein Mitgliedstaat nicht für die Verbindlichkeiten eines anderen Mitgliedstaates haftet. Ebenfalls in der Rechtssache *Pringle* war die Frage aufgeworfen worden, ob mit der Errichtung des ESM das Verbot aus Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV umgangen wird. In diesem Zusammenhang hat es der EuGH nicht damit bewenden lassen zu erläutern, dass der ESM nicht für Verbindlichkeiten haftet, sondern lediglich Finanzierungshilfen gewährt, die zudem zurückzuzahlen sind.¹⁰⁰ Vielmehr untersucht er ausführlich, ob die Regelungen des ESM mit dem Zweck des Art. 125 AEUV vereinbar sind. Als diesen identifiziert er, die Mitgliedstaaten um der Stabilität der Unionswährung willen zu einer soliden Haushaltspolitik anzuhalten. Das setzte aus Sicht des EuGH voraus, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf ihre eigene Verschuldung der Marktlogik unterworfen bleiben. Nach dem Unionsrecht gestattet seien mithin nur solche Finanzhilfen, die die Anreize zu solider

⁹⁹ Diesen Zusammenhang betont der EuGH gerade in der Rechtssache *Pringle* (Fn. 93) selbst ausdrücklich: „Durch ihre Einbeziehung in den ESM-Vertrag fördert die Kommission die allgemeinen Interessen der Union. Im Übrigen erlauben es ihr die ihr durch den ESM-Vertrag übertragenen Aufgaben, wie in dessen Art. 13 Abs. 3 und 4 vorgesehen über die Vereinbarkeit der vom ESM geschlossenen Memoranda of Understanding mit dem Unionsrecht zu wachen.“ (Rn. 164).

¹⁰⁰ EuGH, C-370/12 *Pringle* (Fn. 93), Rn. 130-132 und 144-147.

Haushaltspolitik nicht unterminieren. Das ist aber nur der Fall – und das ist der entscheidende Schritt in der Argumentation des EuGH – wenn die Gewähr von Finanzhilfen an strikte Auflagen geknüpft ist.¹⁰¹ Das bedeutet im Umkehrschluss: Ein ESM, in dem Finanzhilfen ohne strenge Auflagen, die die Anreize zu solider Haushaltspolitik beseitigen würden, gewährt würden, wäre aus Sicht des EuGH mit Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV nicht vereinbar.

Diese vom EuGH bereits anhand von Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV entfaltenen Zusammenhänge werden durch den im Zusammenhang mit der Gründung des ESM von den Mitgliedstaaten neu eingefügten Art. 136 Abs. 3 AEUV primärrechtlich bekräftigt. Die Vorschrift bestätigt zunächst in Satz 1, dass das Unionsrecht den Mitgliedstaaten nicht verbietet, zur Stabilisierung der gemeinsamen Währung einen Stabilitätsmechanismus einzurichten. In Satz 2 jedoch heißt es dann weiter: *„Die Gewährung aller erforderlichen Finanzhilfen im Rahmen des Mechanismus wird strengen Auflagen unterliegen.“* Damit statuiert die Vorschrift ausdrücklich die besagte unionsrechtliche Verpflichtung, die sich nach Lesart des EuGH bereits aus Art. 125 AEUV ergibt. Dieser Verpflichtung sind die Mitgliedstaaten dadurch nachgekommen, dass sie unter dem ESM-Vertrag Finanzhilfen nur bei Abschluss eines MoU gewähren. Für den Vollzug dieser Verpflichtung in jedem einzelnen Fall hat der ESM-Vertrag der Kommission eine zentrale Rolle verschafft. Insofern erfüllt die Kommission durch die Aushandlung des MoU nicht nur eine ihr vom ESM-Vertrag zugewiesene Aufgabe. Sie wirkt zugleich bei der Erfüllung der unionsrechtlichen Verpflichtung aus Art. 125 Abs. 1 Satz 2, 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV mit. Sie handelt also, obgleich als ausgeliehenes Organ des ESM tätig, zugleich in Erfüllung einer unionsrechtlichen Verpflichtung der Mitgliedstaaten. Eine Freistellung von den Bindungen der EU-Grundrechtecharta ist auf dieser Grundlage nicht zu rechtfertigen. Das Handeln der Kommission im Rahmen des ESM-Vertrages fällt mithin in den Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta.

Abschließend ist noch einmal zu betonen, dass mit der Bindung des Handelns der Kommission an die EU-GRC nicht unter der Hand die MoU zu einem Teil des Unionsrechts erklärt werden. Es sei an dieser Stelle dahingestellt, ob der funktionale Zusammenhang von Währungsunion und ESM und seine primärrechtliche Verankerung in Art. 125, 136 AEUV nicht auch diesen Schluss tragen könnten, obgleich bei formaler Betrachtung ein MoU ungeachtet der Mitwirkung der Kommission eine Vereinbarung zwischen der Internationalen Organisation ESM und dem um Finanzhilfe ersuchenden Mitgliedstaat darstellt. Nach dem hier vertre-

¹⁰¹ Ibid., insbesondere Rn. 136 und 143.

tenen Standpunkt ist ein MoU nicht Teil des Unionsrechts, auch wenn die Kommission durch ihre Mitwirkung am MoU eine primärrechtliche Verpflichtung des Unionsrechts erfüllt. Anknüpfungspunkt für die grundrechtliche Bindung ist mithin nicht das MoU selbst, sondern das Mitwirkungshandeln der Kommission.

2. Ergebnis

Sowohl für Empfehlungen im Rahmen makroökonomischer Überwachung auf der Basis von Art. 6 und 7 ff. VO Nr. 1176/2011 als auch für die konstitutive Mitwirkung der Kommission am Zustandekommen von MoU im Rahmen des ESM ist der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta nach Art. 51 Abs. 1 1. Alt EU-GRC eröffnet. Dies steht für Empfehlungen außer Zweifel, die ihre Grundlage im Unionsrecht haben. Es gilt aber auch für die konstitutive Mitwirkung der Kommission am Zustandekommen von MoU. Dies resultiert im Kern daraus, dass die Kommission in diesem Zusammenhang zwar im Rahmen des völkerrechtlichen ESM-Vertrags handelt, damit aber zugleich eine primärrechtliche Verpflichtung des Unionsrechts erfüllt, die sich aus Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV ergibt und im Zusammenhang mit der Gründung des ESM in Art. 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV ausdrücklich verankert wurde.

II. Gewährleistungsgehalt von Art. 28 EU-GRC

Gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV steht die EU-Grundrechtecharta im Rang von Primärrecht. Art. 28 EU-GRC garantiert das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen, inklusive des Streikrechts. In systematischer Hinsicht ist Art. 28 EU-GRC im Zusammenhang mit Art. 12 EU-GRC zu lesen, der u. a. das Recht umfasst, Gewerkschaften zu gründen und ihnen beizutreten (1.). Allerdings ist festzustellen, dass der EuGH dem Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen aus Art. 28 EU-GRC in seiner bisherigen Rechtsprechung nur einen sehr schwachen Gewährleistungsgehalt zumisst (2.). Dem stehen konkurrierende Lesarten gegenüber, unter denen sich diejenige als rechtlich zutreffend erweist, derzufolge Art. 28 EU-GRC ein vollwertiges Grundrecht darstellt, das einen auch gegenüber dem Unionsrecht eigenständigen Gewährleistungsgehalt aufweist (3.). Bei der Bestimmung des Gewährleistungsgehalts verlangen die Vorschriften der EU-Grundrechtecharta, völkerrechtliche Garantien des Rechts auf Kollektivverhandlungen als vorrangige Rechtserkenntnisquellen heran zu ziehen (4.). Auf dieser Grundlage werden abschließend die einzelnen Elemente des Schutzgehalts von Art. 28 EU-GRC herausgearbeitet (5.).

1. Art. 28 EU-GRC nach Wortlaut und Systematik

Art. 28 EU-GRC garantiert das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen. Er bestimmt im Wortlaut:

„Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen haben nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten das Recht, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen.“

Ausgehend vom Wortlaut ist damit sowohl für die einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als auch für ihre Organisationen das Recht garantiert, Kollektivverhandlungen zu führen und Tarifverträge zu schließen sowie Arbeitskämpfe zu führen. Dabei sind mit Tarifverträgen nicht nur Verträge bezeichnet, die Rechtsnormen enthalten (vgl. § 1 Abs. 1 TVG), sondern auch andere Arten von Kollektivvereinbarungen. Denn der Ausdruck Tarifvertrag (englisch: „collective agreements“, französisch: „conventions collectives“) steht für einen autonomen unionsrechtlichen Begriff.¹⁰²

Art. 28 EU-GRC schützt in persönlicher Hinsicht auch das Handeln von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen. Der Begriff der Organisation ist dabei weit auszulegen.¹⁰³ Hierfür spricht vor allem in systematischer Hinsicht Art. 12 EU-GRC, die grundrechtliche Garantie der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, der ausdrücklich „das Recht jeder Person umfasst, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten“. Demgegenüber spricht Art. 28 EU-GRC nicht nur von Gewerkschaften, sondern von „Organisationen“ und hebt sich insoweit von Art. 12 EU-GRC ab. Träger des Grundrechts ist danach jeder nicht nur kurzzeitige Zusammenschluss von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern, wobei der Begriff der Organisation von Arbeitnehmern bzw. Arbeitgebern einschließt, dass die Organisation vom jeweiligen Gegner und vom Staat unabhängig ist.¹⁰⁴ Auf Arbeitnehmerseite spielen allerdings Gewerkschaften typischerweise eine besondere Rolle, was von Art. 12 EU-GRC unterstrichen wird.

¹⁰² C. Schubert, Der Tarifvertrag in den Schranken Europas, ZfA 44 (2013), 1, 16 m. w. N.

¹⁰³ Heuschmid, § 11 Der Arbeitskampf im EU-Recht, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 49; Holoubek, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 28 GRC, Rn. 15.

¹⁰⁴ Heuschmid, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 49–51.

Auch in sachlicher Hinsicht ist Art. 28 EU-GRC im systematischen Zusammenhang mit Art. 12 EU-GRC zu lesen. Art. 28 EU-GRC beschränkt sich auf den Schutz der Betätigung im Hinblick auf Kollektivverhandlungen, des Abschlusses von Kollektivverträgen sowie von Arbeitskämpfen. Hingegen ist die Freiheit, Zusammenschlüsse zu bilden oder ihnen beizutreten, Art. 12 EU-GRC zuzuordnen.¹⁰⁵

2. Gewährleistungsgehalt nach EuGH-Rechtsprechung

a) Unionsrechtsverweis als unqualifizierter Schrankenvorbehalt

Bereits vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde die ursprünglich im Jahr 2000 in Nizza proklamierte und damals noch unverbindliche EU-Grundrechtecharta als Erkenntnisquelle für verbindliche allgemeine Rechtsgrundsätze genutzt.¹⁰⁶ So erkannte der EuGH im Dezember 2007 in den Rechtssachen *Viking* und *Laval* das „Recht auf Durchführung einer kollektiven Maßnahme einschließlich des Streikrechts“ als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts an. Dabei bezieht er sich nicht nur auf die ILO-Konventionen Nr. 87 und 98, die Europäische Sozialcharta und die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, sondern auch auf Art. 28 EU-GRC.¹⁰⁷ Das Recht auf Kollektivverhandlungen hingegen wurde vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon nicht als allgemeiner Grundsatz des EU-Rechts anerkannt.¹⁰⁸

Im unmittelbaren Zusammenhang mit der Anerkennung des Streikrechts als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts hat zugleich der Gewährleistungsgehalt dieses Rechts eine bemerkenswerte Prägung durch den EuGH erfahren. Einerseits wurde der Schutzbereich weit gefasst. In der Entscheidung *Viking* wurde auch eine – nach schwedischem Ortsrecht zulässige – Blockade einer Baustelle, die mit der Verhinderung von Warenlieferungen einherging, als kollektive Maß-

¹⁰⁵ Heuschmid, in: Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 5.

¹⁰⁶ Siehe De Schutter, in: A. Lyon-Caen/Lokiec (Hrsg.), *Droits fondamentaux et droit social*, 2005, S. 145, 165 ff. m. w. N.

¹⁰⁷ EuGH, Große Kammer, 11.12.2007 – C-438/05 (*Viking*), Rn. 43 f., Slg. 2007, I-10779; EuGH, Große Kammer, 18.12.2007 – C-341/05 (*Laval*), Rn. 90 f., Slg. 2007, I-11767. Im öffentlichen Dienstrecht der EU hatte der EuGH bereits früher auf Grundlage des damaligen Art. 24a Beamtenstatut (Vereinigungsfreiheit, heute Art. 24b), das Recht anerkannt, Gewerkschaften zu gründen sowie das Recht dieser Gewerkschaften auf freie Betätigung (EuGH, 8.10.1974 – 175/73, *Gewerkschaftsbund ./.* Rat).

¹⁰⁸ Befürwortend: Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak, 14.4.2010 – C-271/08 (Kommission ./. Deutschland), Slg. 2010, I-7096, Rn. 78; der EuGH bezieht sich in seiner Entscheidung in derselben Sache jedoch nur auf Art. 28 EU-Grundrechtecharta (Rn. 43).

nahme im Sinne des Unionsgrundrechts gesehen.¹⁰⁹ Andererseits wurde die Einschränkung dieses Grundrechts ebenfalls weit gefasst: In der Kollision des Streikrechts mit der Binnenmarktfreiheit fand keine Abwägung zwischen kollidierenden Rechtspositionen statt, sondern die konkrete Streikmaßnahme wurde wie eine Grundfreiheitsbeschränkung durch staatliches Recht behandelt.¹¹⁰ Das bedeutet, dass die Prüfung des Rechts auf Kollektivverhandlungen ausgehend von den Grundfreiheiten im Rahmen der Rechtfertigung von Beschränkungen der Grundfreiheiten erfolgte.

Neben den im AEUV explizit genannten Gründen stehen als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe die sog. zwingenden Gründe des Allgemeininteresses. Als solche zwingenden Gründe des Allgemeininteresses erkennt der EuGH u. a. den Arbeitnehmerschutz und den „Schutz der autonomen Ordnung des Arbeitslebens durch Koalitionen“ an.¹¹¹ Doch im Zusammenhang mit der Betätigung der Koalitionen wird, anders als in der Rechtssache *Schmidberger*, die einen Konflikt zwischen Grundfreiheit und Demonstrationsfreiheit betraf,¹¹² seitens des EuGH nicht die staatliche Gewährleistung der Grundrechtsbetätigung als Rechtfertigung gesetzt, sondern die in seiner Ausübung verfolgten Ziele der Grundrechtsträger.¹¹³ Diese, und nicht die staatliche Gewährleistung der Grundrechtsausübung, mussten sich als legitim erweisen. Darüber hinaus dürfen die Ziele wie bei jeder staatlichen Maßnahme auch nur mit Mitteln verfolgt werden, die im Verhältnis zur unternehmerisch genutzten Grundfreiheit verhältnismäßig sind.¹¹⁴

Ebenfalls im unmittelbaren Zusammenhang mit der Anerkennung des Streikrechts als Unionsgrundrecht hat der EuGH bei einer Kollision des Streikrechts

¹⁰⁹ EuGH, C-341/05 *Laval* (Fn. 107), Rn. 34, 107; in Deutschland wird dagegen eine vollständige Blockade als rechtswidrig angesehen, vgl. *Berg/Kocher/Platow/Schoof/Schumann*, Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, 4. Aufl. 2013, Teil 3 Arbeitskampfrecht Rn. 225 f. m. w. N.

¹¹⁰ EuGH, C-438/05 *Viking* (Fn. 107), Rn. 44; siehe auch *Schmitt*, Evaluation of EU Responses to the Crisis with Reference to Primary Legislation (European Union Treaties and Charter of Fundamental Rights), in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 195, 218 ff.

¹¹¹ EuGH, 3.4.2008 – C-346/06 (Rüffert), Rn. 38, 41, Slg. 2008, I-1989, AuR 2008, 452; siehe *Hänlein*, ZESAR 2008, 275, 279 f.; vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón vom 19.7.2012 – C-577/10 (Kommission ./ Belgien), Rn. 44-46.

¹¹² EuGH, 12.6.2003 – C-112/00 (*Schmidberger*), Rn. 70 ff., v.a. 74, 80 f., Slg. 2003, I- 5659.

¹¹³ A.C.L. *Davies*, One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ, *Indus. L.J.* 37 (2008), 126, 141; vgl. EuGH, *Viking* (Fn. 107), Rn. 43-46, 77, 80, 90; EuGH, *Laval* (Fn. 107), Rn. 107 ff.

¹¹⁴ EuGH, *Viking* (Fn. 107), Rn. 43-46, 77, 80, 90; EuGH, *Laval* (Fn. 107), Rn. 86 ff.; EuGH, *C-346/06 Rüffert* (Fn. 111) Rn. 38, 41.

mit unionsrechtlichem Sekundärrecht der Binnenmarktharmonisierung Letzteres nicht als Grundrechtseinschränkung thematisiert.¹¹⁵ Entsprechend wurde in der Entscheidung *Laval* die Begrenzung des Streikrechts der schwedischen Gewerkschaften durch die Entsenderichtlinie keiner Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzogen. Seitdem wird jede sekundärrechtliche Regelung zu einer ohne weiteres rechtswirksamen Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen.

Diese Linie hat sich inzwischen zu einer gefestigten Rechtsprechung des EuGH verdichtet.¹¹⁶ So wurde etwa die Festlegung der Durchführungswege für betriebliche Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung durch Tarifvertrag im Ergebnis sekundärrechtlichen Ausschreibungspflichten untergeordnet.¹¹⁷ Der eindringliche Appell der Generalanwältin in ihren Schlussanträgen, im Falle einer Grundfreiheitsbeschränkung durch Grundrechtsausübung auf die im deutschen Verfassungsrecht etablierte Figur der Herstellung praktischer Konkordanz zurück zu greifen¹¹⁸, fand beim EuGH kein Gehör und nicht einmal Erwähnung.¹¹⁹ Auch im Verhältnis zum primärrechtlichen Diskriminierungsverbot, konkretisiert durch die Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG, hat der EuGH in zwei weiteren Entscheidungen bekräftigt, dass die Kollektivvertragsautonomie nur in den vom Unionsrecht gesetzten Grenzen ausgeübt werden darf.¹²⁰

Das Streikrecht ist danach also sowohl durch primäres als auch durch sekundäres Unionsrecht ohne weiteres beschränkbar, das heißt auch ohne jede Abwägung der konkurrierender Rechte und Gemeinwohlbelange. Das förmliche Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta hat insofern an der Rechtsprechung des EuGH zum Recht auf Kollektivverhandlungen nichts geändert. Vielmehr stützt sich der EuGH für seine Rechtsprechung auf den Verweis auf das Unionsrecht, den Art. 28 EU-GRC enthält („... haben nach dem Unionsrecht ... das Recht“). Diesen Verweis behandelt der EuGH also letztlich als unqualifizierten Schrankenvorbe-

¹¹⁵ EuGH, C-341/05 *Laval* (Fn. 107), Rn. 103 ff.

¹¹⁶ Dagegen erscheint in der deutschen Rechtsprechung der Umgang mit Art. 28 EU-GRC etwas differenzierter, vgl. etwa BAG, 14.1.2009 – 3 AZR 20/07, juris Rn. 47, BAGE 129, 105; BAG, 19.1.2011 – 3 AZR 29/09, juris Rn. 31, 46-49, NZA 2011, 860.

¹¹⁷ EuGH, Große Kammer, 15.7.2010 – C-271/08 (Kommission ./ Deutschland), Rn. 43 ff., 66, Slg. 2010, I-7091 (Entgeltumwandlung), AuR 2010, 521 m. Anm. Buschmann.

¹¹⁸ Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 14.4.2010 – C-271/08 (Kommission ./ Deutschland), Rn. 86, 175 ff., v.a. 190.

¹¹⁹ EuGH, C-271/08 Kommission ./ Deutschland (Fn. 117), Rn. 41 ff.

¹²⁰ EuGH, Große Kammer, 13.9.2011 – C-447/09 (Prigge u. a.), Rn. 46-48; EuGH, 8.9.2011 – C-297/10 und C-298/10 (Hennigs und Mai), Rn. 62 ff., v.a. 67 f.; ähnlich EuGH, 28.6.2012 – C-172/11 (Erny), Rn. 50 zum Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit.

halt: Das Recht auf Kollektivverhandlungen reicht so weit, wie das Unionsrecht es zulässt.

b) Kernbereich: Keine Verunmöglichung von Kollektivverhandlungen

Lediglich eine Grenze möglicher Einschränkungen durch das Unionsrechts hat der EuGH bislang fixiert. In der Entscheidung *Albany* hatte der EuGH seinerzeit die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts der Union auf Tarifverträge verneint, weil damit das mit den Tarifverträgen verfolgte Ziel einer Verbesserung der Arbeitsbedingungen ernsthaft gefährdet wäre.¹²¹ Ein Grundrecht auf Kollektivverhandlungen fand in diesem Zusammenhang noch keine Erwähnung. Der EuGH stützte sich vielmehr auf die Vorschriften zu den sozialpolitischen Zielen der Union.¹²²

An diese Rechtsprechung hat der EuGH in einer jüngeren Entscheidung im Rahmen einer Erörterung der grundrechtlichen Basis von Tarifverträgen erneut angeknüpft. Es ging im neuen Zusammenhang um die Frage, ob die kollektivvertragliche Festlegung von möglichen Vertragspartnern des öffentlichen Arbeitgebers zur Durchführung der betrieblichen Altersvorsorge, mit den Binnenmarktfreiheiten und mit dem diese ausgestaltendem sekundärrechtlichem Vergaberecht der Union vereinbar ist.¹²³ Der EuGH hat diese Frage in Anknüpfung an die Entscheidung *Albany* verneint, u. a. mit dem Argument, dass das Verbot einer solchen Festlegung von Vertragspartnern Kollektivverhandlungen nicht in seinem Kern berühre.¹²⁴ Dieser Kern soll gewahrt sein, weil die Kollektivvertragsparteien durchaus die Verbesserung des Rentenniveaus vereinbaren können. Damit meint der EuGH offenbar, dass der Kernbereich schon dann gewahrt ist, weil die Kollektivvertragsparteien ihre Ziele auch ohne Verstöße gegen das Unionsrecht verfolgen können. Dem kann man im Umkehrschluss eigentlich nur entnehmen, dass es der Union versagt wäre, sekundärrechtlich jede Möglichkeit zu verschließen, im Wege von Kollektivverhandlungen auf eine Verbesserung der Arbeitsbedingungen zu drängen.

Hier liegt also nach der bisherigen Rechtsprechung die anzuerkennende Grenze des Unionsrechts unter Art. 28 EU-GRC: Das Unionsrecht darf Kollektivverhand-

¹²¹ EuGH, 21.9.1999 – C-67/96 (*Albany*), Rn. 52-64, Slg. 1999, I-5863; vgl. auch EuGH, 4.12.2014 – C-413/13 (*FNV Kunsten Informatie en Media*), NZA 2015, 55, wo auch Tarifverträge für wirtschaftlich abhängige Selbständige einbezogen werden.

¹²² EuGH, C-67/96 *Albany* (Fn. 121), Rn. 54-57.

¹²³ EuGH, C-271/08 *Kommission ./. Deutschland* (Fn. 117), Rn. 36 ff.

¹²⁴ *Ibid.*, Rn. 49, 55-58.

lungen und die damit verbundene Aktivität zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen zumindest nicht mit rechtlichen Mitteln verunmöglichen.

c) Zwischenergebnis

Somit ist festzuhalten: Nach der Rechtsprechung des EuGH lässt sich das Recht auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-GRC weder als grundrechtliche Position im Primärrecht zur Geltung bringen, noch lieferte es eine materielle Grenze für die Sekundärrechtssetzung der Union. Weder mit primärrechtlichen Rechtspositionen Dritter, noch mit den sekundärrechtlich verfolgten Gemeinwohlbelangen findet eine Abwägung statt. Lediglich dürfen Kollektivverhandlungen durch Unionsrecht nicht vollständig verunmöglicht werden.

Für den vorliegenden Zusammenhang ist besonders herauszustellen: Die unqualifizierte Einschränkungsmöglichkeit durch Unionsrecht erfasst nicht nur abgeschlossene Tarifverträge an sich, sondern auch Arbeitskämpfe, die selbst keine Vereinbarungen darstellen, sondern im Rahmen des mitgliedstaatlichen Rechtsrahmens für Arbeitskämpfe auf Vereinbarungen zielen. Insoweit hat der EuGH nicht nur sekundärrechtliche Grenzen kollektivvertraglicher Regelungen vorbehaltlos akzeptiert, sondern auch, und gleichfalls vorbehaltlos, beschränkende Vorgaben im Primär- und Sekundärrecht für den mitgliedstaatlichen Rechtsrahmen der Kollektivvertragsautonomie.

3. Konkurrierende Lesarten

Einige Autoren stimmen mit der Auffassung des EuGH im Ergebnis überein. Ihnen zufolge führt der in Art. 28 EU-GRC enthaltene Verweis auf das Unionsrecht und das Recht der Mitgliedstaaten dazu, der Vorschrift jeden Regelungsgehalt und damit auch jede Schutzwirkung zu nehmen.¹²⁵ Aber es gibt auch konkurrierende Ansätze.

a) Kopplung von Schutzwirkung und Kompetenz

Einige Autoren stehen der Auffassung des EuGH im Ergebnis nahe, auch wenn sie nicht jeden Regelungsgehalt von Art. 28 EU-GRC verneinen. Nach ihrer Auffassung soll die Pointe der Verweise in Art. 28 EU-GRC auf das Unionsrecht einerseits und die mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften andererseits darin beste-

¹²⁵ *Krebber*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 28 EU-Grundrechtecharta Rn. 3 f.; *Folz*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 28 GR-Charta, Rn. 3.

hen, dass die Schutzwirkung von Art. 28 EU-GRC sich entsprechend der Kompetenzverteilung im Bereich des Rechts von Kollektivverhandlungen entfalten soll.¹²⁶ Art. 28 EU-GRC entfaltet demnach eine – im Gehalt noch zu bestimmende – substantielle Schutzwirkung, sofern die Union im Bereich der Kollektivvertragsautonomie auf Basis einer bestehenden Regelungskompetenz im Bereich von Kollektivverhandlungen tätig wird. Das sei zum einen das öffentliche Dienstrecht der EU, zum anderen die Regelung einer Mindestharmonisierung für die mitgliedstaatlichen Kollektivvertragssysteme gemäß Art. 153 Abs. 1 Buchst. f AEUV.¹²⁷ Diese Auffassung hat die erstaunliche Implikation, dass unionsrechtliche Regelungen, die nicht das Recht der Kollektivverhandlungen zum ausdrücklichen Gegenstand haben, keiner grundrechtlichen Schranke aus Art. 28 EU-GRC begegnen sollen.

Diese Auffassung ist ähnlich restriktiv wie die Rechtsprechung des EuGH und käme in den oben berichteten vom EuGH entschiedenen Fällen offenbar zu gleichen Ergebnissen.¹²⁸ Sie hat u. a. damit zu kämpfen, dass sie für die intendierte Engführung der Schutzwirkung von Art. 28 EU-GRC, nämlich nur gegen Rechtsvorschriften auf der Basis von Kompetenzen zur Regelung von Kollektivvertragssystemen, keinen Anhalt im Wortlaut der Vorschrift findet und sich infolgedessen auch nicht mit der Vorschrift in Art. 51 EU-GRC in Einklang bringen lässt, die allgemein den Anwendungsbereich der Grundrechte bestimmt. Zudem ist nicht ersichtlich, was die Freistellung der Maßnahmen auf anderer Kompetenzgrundlage von der Grundrechtsbindung eigentlich rechtfertigen könnte.¹²⁹

b) Variabler Grundrechtsschutz

Die Gegenposition geht dahin, den in Art. 28 EU-GRC enthaltenen Verweis auf mitgliedstaatliches Recht und Gepflogenheiten so zu lesen, dass die rechtliche Kontur des mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzes auch im Rahmen des Uni-

¹²⁶ *Thüsing/Traut*, Zur begrenzten Reichweite der Koalitionsfreiheit im Unionsrecht, RdA 2012, 65, 66 ff.

¹²⁷ Hierzu kritisch *Schmitt*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 195, 210 f., die eine Zuständigkeit der EU für verbindliche Vorgaben für Kollektivvertragssysteme aufgrund des engen Zusammenhangs mit der Koalitionsfreiheit verneint.

¹²⁸ Vgl. *Thüsing/Traut*, RdA 2012, 65, 70 f.

¹²⁹ Vgl. auch *Junker*, Europäische Grund- und Menschenrechte und das deutsche Arbeitsrecht (unter besonderer Berücksichtigung der Koalitionsfreiheit), ZfA 44 (2013), 91, 133.

onsrechts maßgeblich sein soll.¹³⁰ Der auf mitgliedstaatlicher Ebene gewährte grundrechtliche Schutz der Kollektivvertragsautonomie soll auch gegenüber Maßnahmen maßgeblich sein, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Für die deutschen Tarifparteien wäre also auch im Verhältnis zum Unionsrecht Art. 9 Abs. 3 GG maßgeblich.¹³¹ Für Mitgliedstaaten ohne grundrechtlichen Schutz der Kollektivvertragsautonomie liefe die Garantie in Art. 28 EU-GRC hingegen leer.

Diese Auffassung erscheint kaum vertretbar.¹³² Denn sie führt zu einem von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variablen Grundrechtsschutz. Die Geschichte eines unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes, die mit der Entdeckung europäischer Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts beginnt und mit der primärrechtlichen Verbindlichkeit der EU-Grundrechtecharta seinen vorläufigen Höhe- und Endpunkt hat, nimmt jedoch ihren Ausgang mit dem vom EuGH verfolgten Imperativ, dass der von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich ausgeprägte Grundrechtsschutz nicht die Einheit des Unionsrechts in Frage stellen dürfe.¹³³ Es ist nicht zu ersehen, dass nunmehr ausgerechnet im Bereich der Kollektivvertragsautonomie die Einheit des Europarechts aufgeben werden sollte, um einer Vielfalt des mitgliedstaatlichen Schutzes zu weichen.

c) Art. 28 EU-GRC als Grundrecht

Auch die gerade vorgestellten zur Rechtsprechung des EuGH konkurrierenden Ansätze überzeugen somit nicht. Vielmehr muss das Recht auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-GRC wie jedes andere Grundrecht einen Gewährleistungsgehalt haben, der als Abwägungsgröße gegen Rechtspositionen auf primärrechtlicher Ebene zum Tragen kommt, und der als Grenze einfacher Rechtssetzung der Union in Anschlag gebracht werden kann, indem sie anhand des allgemeinen Maßstabs für Einschränkungen der Grundrechte der EU-Grundrechtecharta in Art. 52 Abs. 1 EU-GRC geprüft werden.

Dem könnte man allenfalls entgegen halten, dass diese Strukturanforderungen zwar allgemein für Grundrechte zuträfen, aber nicht für das Recht auf Kollektivverhandlungen. Denn hierbei handle es sich ausweislich seiner Stellung im Kapi-

¹³⁰ *Bryde*, Europäisches Grundrecht der Tarifautonomie und europäisches Sozialstaatsprinzip als Schranken europäischer Wirtschaftsregulierung, SR 2012, 2, 10; dem offenbar folgend: *Waltermann*, Entwicklungslinien der Tarifautonomie, RdA 2014, 86, 87.

¹³¹ *Bryde*, SR 2012, 2, 14.

¹³² Kritisch auch *Kingreen*, Soziales Fortschrittsprotokoll. Potential und Alternativen, HSI-Schriftenreihe Bd. 8, 2014, 49 f.

¹³³ EuGH, 17.12.1970 – 11/20 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 3 f., Slg. 1970, 1125; EuGH, Große Kammer, 26.2.2013 – C-399/11 (Melloni), Rn. 60.

tal „Solidarität“ innerhalb der EU-Grundrechtecharta um ein soziales Recht. Die sozialen Rechte seien tatsächlich nicht als Rechte, sondern nur als Prinzipien zu verstehen.¹³⁴ Ihre Wirkung sei darum nur von begrenzter Reichweite, die in Art. 52 Abs. 5 EU-GRC präzise bestimmt sei: Prinzipien können vor Gericht nur in Bezug auf Maßnahmen herangezogen werden, die der Umsetzung der Prinzipien dienen, sei es um diese Maßnahmen auszulegen oder über ihre Rechtmäßigkeit zu urteilen.

Doch es kann keinem Zweifel unterliegen, dass Art. 28 EU-GRC nicht lediglich einen Grundsatz formuliert. Dies ergibt sich vor allem aus den offiziellen Erläuterungen zur EU-Grundrechtecharta¹³⁵, die auf die Arbeit der Präsidien des Grundrechte-Konvents und des Verfassungskonvents zurückgehen. Gemäß Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 EU-GRC sind die Erläuterungen „gebührend zu berücksichtigen“.¹³⁶ Das bedeutet, dass eine von den Erläuterungen und ihren Interpretationshinweisen abweichende Auslegung des EuGH jedenfalls problematisch wäre¹³⁷, nur in Ausnahmefällen möglich erscheint¹³⁸ und hoher Begründungslast unterliegt. In diesen Erläuterungen werden beispielhaft einige Vorschriften benannt, die keine Rechte, sondern lediglich Grundsätze darstellen, namentlich der Umweltschutz (Art. 37 EU-GRC), die Integration von Behinderten und die besonderen Rechte älterer Menschen (Art. 26, 25 EU-GRC, jeweils jenseits ihres Anspruchs auf Gleichbehandlung nach Art. 21 EU-GRC). Mit diesen ist das Recht auf Kollektivverhandlungen strukturell nicht vergleichbar.

Zu unterscheiden von einer Charakterisierung als Grundsatz ist der Umstand der Ausgestaltungsbedürftigkeit des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Diese wirft zwar in der Tat Probleme auf bei der Bestimmung des Schutzgehalts. Aber sie reduziert die Bedeutung der Vorschrift nicht auf die eines bloßen Grundsatzes. Tatsächlich ist es am Ende der präzise Sinn des Verweises in Art. 28 EU-GRC auf das Recht, Unionsrecht einerseits und die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten andererseits, diese Ausgestaltungsbedürftigkeit zu akzentuieren.

¹³⁴ So etwa Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón vom 18.7.2013 – C 176/12 (Association de médiation sociale), Rn. 50 ff., v.a. 54 f.

¹³⁵ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU 2007 C 303, S. 17.

¹³⁶ EuGH, 22.12.2010 – C-279/09 (DEB), Rn. 32, Slg. 2010, I-13849.

¹³⁷ Lenaerts, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, EuR 2012, 3, 16.

¹³⁸ Weiss, Human Rights and EU antitrust enforcement: news from Lisbon, ECLR 32 (2011), 186, 187.

4. Inkorporation völkerrechtlicher Quellen

Für Art. 28 EU-GRC muss nach dem Vorstehenden ein Gehalt bestimmt werden, der insbesondere den Maßnahmen der Union entgegen gehalten werden kann, und etwaige Einschränkungen den Rechtfertigungsanforderungen der EU-Grundrechtecharta (Art. 52 Abs. 1 EU-GRC) unterstellt. Einen wichtigen Anhaltspunkt liefert Art. 52 Abs. 3 EU-GRC. Die Vorschrift besagt, dass die Rechte der EU-Grundrechtecharta, die eine Entsprechung in der EMRK haben, dieselbe Bedeutung hier wie dort haben sollen, wobei der Schutz der EU-Grundrechtecharta weiter gehen kann. Mit anderen Worten: Die den Rechten aus der EU-Grundrechtecharta entsprechenden Garantien der EMRK sind Ersteren als Mindestgehalt inkorporiert.¹³⁹ Damit ist die EMRK auch die erste Adresse zur Bestimmung des Gehaltes von Art. 28 EU-GRC.¹⁴⁰

a) Art. 11 EMRK als Angelpunkt

In einem ersten Schritt ist die Frage zu klären, welche Rechte der EMRK Art. 28 EU-GRC entsprechen. Nach den Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 3 EU-GRC wie auch denen zu Art. 12 EU-GRC entspricht zunächst Art. 12 Abs. 1 EU-GRC der Garantie in Art. 11 EMRK.¹⁴¹ Art. 28 EU-GRC hingegen wird in den Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 3 EU-GRC nicht genannt. Allerdings hat die dortige Auflistung nur exemplarischen Charakter und ist nicht abschließend, wie ihre Entstehungsgeschichte zeigt.¹⁴² Zudem nehmen die Erläuterungen zu Art. 28 EU-GRC, was das Recht auf Kollektivmaßnahmen angeht, ausdrücklich auf die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 11 EMRK Bezug. Das Recht auf Kollektivmaßnahmen wurde vom Grundrechte-Konvent als logische Folge der Gewerkschaftsfreiheit angesehen.¹⁴³ Eine Inbezugnahme der auf Art. 11 EMRK gestützten Rechtsprechung des EGMR zum Recht auf Kollektivverhandlungen konnte nicht erfolgen, weil diese erst später ihren Anfang nahm. Aufgrund der in der EU-Grundrechtecharta vorhandenen systematischen Trennung zwischen Vereinigungsfreiheit (Art. 12 EU-GRC) und Koalitionsbetätigungsfreiheit (Art. 28 EU-GRC), die in der EMRK nicht angelegt ist, ist die Rechtsprechung des EGMR zur Koalitionsbetätigung daher Art. 28 EU-GRC zuzuordnen. Insgesamt entsprechen damit die

¹³⁹ Heuschmid, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 27.

¹⁴⁰ Ausführlich hierzu Heuschmid, Zur Bedeutung von IAO-Normen für das EU-Arbeitsrecht, SR 2014, 1, 7 ff.

¹⁴¹ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU 2007 C 303, S. 17, 22, 34.

¹⁴² Braibant, La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2001, S. 262 f.

¹⁴³ Braibant, La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2001, S. 177.

in Art. 28 EU-GRC garantierten Rechte den durch Art. 11 EMRK garantierten Betätigungsrechten im Sinne von Art. 52 Abs. 3 EU-GRC.¹⁴⁴

Seitens des EGMR findet diese Deutung Bestätigung in Gestalt der Erwähnung von Art. 28 EU-GRC bei seiner Auslegung von Art. 11 EMRK.¹⁴⁵ Die Vorgehensweise und die Lösungen des EGMR zu den mit der Garantie in Art. 11 EMRK verbundenen Betätigungsrechten sind damit für die Auslegung von Art. 28 EU-GRC maßgeblich.

Art. 11 EMRK lautet wörtlich:

„(1) Jede Person hat das Recht, sich frei und friedlich mit anderen zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen; dazu gehört auch das Recht, zum Schutz seiner Interessen Gewerkschaften zu gründen und Gewerkschaften beizutreten.

(2) Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Dieser Artikel steht rechtmäßigen Einschränkungen der Ausübung dieser Rechte für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung nicht entgegen.“

Generell ist festzuhalten dass der EGMR auf der Basis einer so genannten progressiven Auslegung der EMRK nicht nur die ebenfalls im Rahmen des Europarates geschlossene (revidierte) Europäische Sozialcharta, sondern auch die im Rahmen anderer völkerrechtlicher Organisationen geschlossenen Konventionen berücksichtigt.¹⁴⁶ Dies begründete der EGMR mit einem Verständnis der EMRK

¹⁴⁴ Heuschmid, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, § 11 Rn. 26 f.; C. Schubert, ZfA 44 (2013), 1, 14; Schmitt, in: Bruun/Lörcher/Schömann (Hrsg.), The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 195, 224; a. A. Junker, ZfA 44 (2013), 91, 130 f.; implizite Anerkennung in der Entscheidung: Gericht für den öffentlichen Dienst, 29.9.2011 – F-121/10 (Heath ./ EZB), Rn. 121; dazu Schmitt, in: Bruun/Lörcher/Schömann (Hrsg.), The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 195, 225 f.

¹⁴⁵ EGMR, Große Kammer, 12.11.2008 – 34503/97 (Demir and Baykara v. Turkey), Rn. 153 f., AuR 2009, 269 ff.

¹⁴⁶ EGMR, Demir und Baykara (Fn. 145), Rn. 147 ff.; näher zu diesem Auslegungsansatz Iossa, Protecting the right to collective action and to collective bargaining: developments and new perspectives at European and international levels, in: Bücken/Warneck (Hrsg.): Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Ruffert, 2011, S. 245, 276 ff.; Bücken/Dorssmont/Warneck, The search for a

als „living instrument“, welches den im Lauf der Zeit eingetretenen Entwicklungen auf nationaler und internationaler Ebene Rechnung tragen müsse.¹⁴⁷ Auf dieser Grundlage werden in der neueren Rechtsprechung des EGMR klassische politische Rechte zunehmend mit sozialen Erwägungen verwoben. Darin kommt ein Menschenrechtsverständnis zum Ausdruck, das nicht kategorisch zwischen politischen und sozialen Rechten unterscheidet.¹⁴⁸

Insbesondere hinsichtlich des Rechts auf Kollektivverhandlungen ist ein Wandel in der Rechtsprechung des EGMR eingetreten.¹⁴⁹ In den Entscheidungen *Demir und Baykara* sowie *Enerji Yapı-Yol Sen*, zuletzt bestätigt durch die Entscheidungen in den Rechtssachen *Sindicatul „Păstorul cel bun“*, *HLS* und *RMT*, hat der EGMR im Rahmen einer erweiternden Auslegung das Recht auf Kollektivverhandlungen in den Schutzbereich des Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) einbezogen.¹⁵⁰ Dabei hat der EGMR insbesondere auf ILO-Konventionen, die revidierte ESC sowie Art. 28 EU-GRC Bezug genommen. Hervorzuheben ist, dass die weite Auslegung von Art. 11 EMRK unter Berücksichtigung der Spruchpraxis der für die ESC und die ILO-Konventionen zuständigen Ausschüsse erfolgte.¹⁵¹ Der EGMR orientiert seine Rechtsprechung seitdem kontinuierlich an der Spruchpraxis dieser Ausschüsse.¹⁵²

Das Vorgehen des EGMR, namentlich seine Orientierung an inhaltlich vergleichbaren Völkerrechtsnormen und die Berücksichtigung der in deren Rahmen ergangenen Spruchpraxis, ist nicht ohne rechtlichen Halt. Es knüpft vielmehr an

balance: analysis and perspectives, in: *Bücker/Warneck* (Hrsg.): *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, 2011, S. 315, 331 ff.

¹⁴⁷ EGMR, *Demir und Baykara* (Fn. 145), Rn. 153 f.; *Heuschmid*, SR 2014, 1, 8.

¹⁴⁸ *Nußberger*, Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das deutsche Arbeitsrecht, RdA 65 (2012), 270, 271.

¹⁴⁹ Siehe *Fütterer*, Das Koalitions- und Streikrecht im EU-Recht nach dem Wandel der Rechtsprechung des EGMR zur Koalitionsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK (*Demir und Baykara* und andere), EuZA 2011, 505; *Deinert*, in: *Rehder/Deinert/Callsen*, Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen, 2012, S. 45, 79 f.; *Zimmer*, Soziale Grundrechte in der EU, AuR 2012, 114, 117.

¹⁵⁰ EGMR, *Demir und Baykara* (Fn. 145), Rn. 145 ff., 154; EGMR, 21.4.2009 – 68959/01 (*Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey*), Rn. 24 ff., AuR 2009, 274; EGMR, 9.7.2013 – 2330/09 (*Sindicatul „Păstorul cel bun“ v. Romania*), Rn. 135; EGMR, 8.4.2014 – 31045/10 (*RMT v. United Kingdom*), Rn. 76; EGMR, 27.11.2014 – 36701/09 (*Hrvatski Liječnički Sindikat (HLS) v. Kroatien*), Rn. 49.

¹⁵¹ *Zimmer*, AuR 2012, 114, 117 f.; *Heuschmid*, SR 2014, 1, 8 f.

¹⁵² Dazu ausführlich *Lörcher*, The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The *Demir and Baykara* Judgment, its Methodology and Follow-up, in: *Dorssement/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, 2013, S. 3 ff.

Regelungen der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) an, welche die Regeln zur Interpretation völkerrechtlicher Normen enthält. Die WVK ist auch für die EMRK einschlägig, die gleichfalls auf völkervertraglicher Grundlage steht. Der Regelung in Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK zufolge sind bei der Auslegung völkervertragrechtlicher Regelungen jeder andere „in den Beziehungen der Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz“ zu berücksichtigen.¹⁵³ Mit dieser Formulierung bringt Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK einen Auslegungsgrundsatz „systemischer Integration“ zum Ausdruck. Damit ist gemeint, dass das anwendbare Völkerrecht so auszulegen ist, dass es als Teil einer systematisch integrierten Völkerrechtsordnung lesbar wird.¹⁵⁴

Allerdings ist die Frage, ob die in Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK angesprochenen Völkerrechtssätze tatsächlich auch die Spruchpraxis erfasst. Hiergegen spricht, dass die Spruchpraxis nach den Maßgaben der sie einrichtenden völkervertraglichen Grundlagen gerade keine rechtliche Verbindlichkeit entfaltet. Dieser Charakter der rechtlichen Unverbindlichkeit würde bei der Heranziehung über Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK im Zusammenhang der Auslegung anderer völkervertraglicher Instrumente unterlaufen. Es liegt darum näher, die Spruchpraxis bei den völkerrechtlichen Rechtserkenntnisquellen gemäß Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut einzuordnen. Dort sind als „Hilfsmittel zur Feststellung von Rechtsnormen“ neben richterlichen Entscheidungen die „Lehrmeinung der fähigsten Völkerrechtler der verschiedenen Nationen“ benannt. Was für die Feststellung von Rechtsnormen gilt, gilt gleich auch für die Feststellung des Gehalts von Rechtsnormen. Vor diesem Hintergrund lassen sich die Ausschüsse als institutionell organisierte gemeinsame Äußerungen der auf dem einschlägigen Gebiet fähigsten Völkerrechtler verstehen, deren Stimme darum unter den Lehrmeinungen wiederum besonderes Gewicht zukommt, aber keine rechtliche Verbindlichkeit haben. Mit dieser Einordnung ist es dann auch unter methodischem Gesichtspunkt gut vereinbar, dass der EGMR jüngst und erstmalig seit der Grundsatzentscheidung in der Sa-

¹⁵³ Es ist nur konsequent, dass die Frage der Verbindlichkeit der einschlägigen Normen für den betroffenen Staat (unter diesem Aspekt kritisch gegenüber dem EGMR etwa: *Seifert*, *KritV* 2009, 357, 366) keine Rolle spielen kann, weil andernfalls die ausgelegte Vorschrift keinen einheitlichen Gehalt für alle Mitgliedstaaten hätte (so auch *Lörcher* [oben Fn. 152], S. 16)

¹⁵⁴ *McLachlan*, *The Principle of Systemic Integration and Art. 31(3)(c) of the Vienna Convention*, 54 *International and Comparative Law Quarterly* 2005, 279 ff.; konkurrierende Stimmen würden das Vorgehen auf Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK stützen, der auf die Berücksichtigung späterer Übung durch die Vertragsparteien verweist, aus welcher sich eine übereinstimmende Auffassung der Vertragsparteien hinsichtlich der Auslegung ergebe (*Mechlem*, *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2009, 905 ff.).

che *Demir und Baykara* zu einem von der Spruchpraxis abweichenden Ergebnis gekommen ist, weil er die Beurteilung der Ausschüsse im Einzelfall nicht teilte.¹⁵⁵

All dies zusammengenommen bedeutet für die Auslegung von Art. 28 EU-GRC: Der Schutz aus Art. 28 EU-GRC darf nicht hinter Art. 11 EMRK in der Auslegung durch den EGMR zurück bleiben. Dieser wiederum hat die inhaltlich vergleichbaren völkervertraglichen Normen in ILO-Konventionen und in der ESC im Rahmen systematischer Interpretation nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK zu berücksichtigen. Dabei wiederum hat er die Spruchpraxis der im Rahmen von ILO und ESC tätigen Ausschüsse als gewichtige Rechtserkenntnisquellen im Sinne von Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut heranzuziehen. Auf die vergleichbaren Normen in ILO-Übereinkommen und ESC ist nun genauer einzugehen.

b) Art. 6 ESC (rev.)

Zentrale Norm der 1996 revidierten Europäischen Sozialcharta, welche stark von ILO-Übereinkommen geprägt ist¹⁵⁶, ist in diesem Zusammenhang Art. 6 ESC.¹⁵⁷ Er lautet in deutscher Übersetzung:

„Um die wirksame Ausübung des Rechtes auf Kollektivverhandlungen zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien:

1. gemeinsame Beratungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu fördern;
2. Verfahren für freiwillige Verhandlungen zwischen Arbeitgebern oder Arbeitgeberorganisationen einerseits und Arbeitnehmerorganisationen andererseits zu fördern, soweit dies notwendig und zweckmäßig ist, mit dem Ziele, die Beschäftigungsbedingungen durch Gesamtarbeitsverträge zu regeln;

¹⁵⁵ EGMR, RMT (Fn. 150), Rn. 26-37, 76, 92-98; hierzu ausf. *Ewing/Hendy*, International Litigation Possibilities in European Collective Labour Law: ECHR, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 295, 302 ff.

¹⁵⁶ Ausf. *Evju*, The European Social Charter and the International Labour Organisation - interlinks past and present, in: *Däubler/Zimmer* (Hrsg.), Arbeitsvölkerrecht, 2013, S. 146 ff.

¹⁵⁷ Hierzu ausf. *Lörcher*, § 10 Internationale Rechtsgrundlagen des Streikrechts, in: *Däubler* (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 20 ff.; *Lörcher*, Legal and Judicial Avenues: The (Revised) European Social Charter, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 265 ff.; *Schlachter*, Der Schutz der Vereinigungsfreiheit durch die Europäische Sozialcharta, SR 2014, 77 ff.

3. die Einrichtung und die Benutzung geeigneter Vermittlungs- und freiwilliger Schlichtungsverfahren zur Beilegung von Arbeitsstreitigkeiten zu fördern;

und anerkennen:

4. das Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts im Falle von Interessenkonflikten, vorbehaltlich etwaiger Verpflichtungen aus geltenden Gesamtarbeitsverträgen.“

Gesondert ist an dieser Stelle zu notieren, dass unabhängig von der Verweisungskette Art. 52 Abs. 3 EU-GRC, Art. 11 EMRK, Art. 31 Abs. 3 lit. c VVK sich die Relevanz der Vorschrift in Art. 6 ESC auch noch auf andere Weise ergibt. In den offiziellen und nach Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV gebührend zu berücksichtigenden „Erläuterungen zur Charta der Grundrechte“¹⁵⁸ wird mitgeteilt, dass sich Art. 28 EU-GRC auf Art. 6 ESC stütze.¹⁵⁹ Dies ist keine genealogische Mitteilung von historischem Interesse, sondern weist den entsprechenden Vorschriften unmittelbar den Status einer wichtigen Rechtserkenntnisquelle zu.

Der Inhalt von Art. 6 ESC wiederum wird, wie bereits erörtert, durch die Spruchpraxis des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte (*European Committee of Social Rights – ECSR*) konkretisiert.¹⁶⁰ Die Spruchpraxis ist zwar auch für die Vertragsstaaten nicht unmittelbar verbindlich. Allerdings ist sie, wie ebenfalls bereits erörtert, ein jedenfalls gemäß Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut beachtlicher Anhaltspunkt für die Auslegung der ESC und eben darum wird sie auch, wie berichtet, vom EGMR bei der Auslegung von Art. 11 EMRK in Bezug genommen.¹⁶¹

Vor diesem Hintergrund sei an dieser Stelle *en passant* notiert, dass die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 28 EU-GRC aus Sicht des ECSR nicht im Einklang steht mit der Gewährleistung des Rechts auf Kollektivverhandlungen aus Art. 6 ESC.¹⁶² Der ECSR hat jüngst namentlich die Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Laval* harsch kritisiert.¹⁶³

¹⁵⁸ Zu diesen oben bei Fn. 135.

¹⁵⁹ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. EU 2007 C 303, S. 26.

¹⁶⁰ *Schlachter*, SR 2014, 77, 80 ff.; zu Art. 6 Ziff. 4 ESC: *Deinert*, in: Rehder/Deinert/Callsen, Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskämpfformen, 2012, S. 45, 75 ff.

¹⁶¹ *Deinert*, in: Rehder/Deinert/Callsen, Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskämpfformen, 2012, S. 45, 77.

¹⁶² Siehe *Evju*, Das Recht auf kollektive Maßnahmen unter der Sozialcharta des Europarates, AuR 2012, 276 ff.

¹⁶³ ECSR, Complaint No. 85/2012, Swedish Trade Union Confederation and Swedish Confederation of Professional Employees v. Sweden, Decision on Admissibility and the Merits, 3.7.2013, worin ausgeführt wird, dass der aktuelle Stellenwert sozialer

c) ILO-Übereinkommen Nr. 87 und 98

Schließlich sind für die Auslegung von Art. 28 EU-GRC vor allem zwei Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation relevant. Damit sind das Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes von 1948¹⁶⁴ und das Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen von 1949 angesprochen.¹⁶⁵ Beide werden zu den internationalen Kernarbeitsnormen gezählt.¹⁶⁶

Beide Konventionen werden, anders als Art. 6 ESC, in den offiziellen Erläuterungen nicht als Rechtserkenntnisquelle für Art. 28 EU-GRC benannt. Aber wie bereits berichtet sind sie im Rahmen des Grundsatzes systematischer Integration nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK relevant für die Auslegung von Art. 11 EMRK.¹⁶⁷ Auch ohne Umweg über Art. 11 EMRK hat der EuGH seinerseits beide Konventionen bereits herangezogen, um vor Inkrafttreten der EU-Grundrechtecharta den Status des Streikrechtes als allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts zu begründen.¹⁶⁸

Mit dem ILO-Übereinkommen Nr. 87¹⁶⁹ über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (1948) wurde früh die gewerkschaftliche Betätigungsfreiheit anerkannt und der Grundsatz aufgestellt, dass sich der Staat jeglicher Eingriffe zu enthalten hat, insbesondere nach Art. 3 f. Hinsichtlich des Rechts zu Kollektivverhandlungen konkretisiert das ILO-Übereinkommen Nr. 98¹⁷⁰ über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (1949) in seinem Artikel 4:

Rechte im Rechtssystem der EU keine Konformitätsvermutung des EU-Rechts mit der ESC rechtfertigen würde (Rn. 74) und unterstrichen wird, dass die durch das EU-Recht garantierten Grundfreiheiten „cannot be treated ... as having a greater *a priori* value than core labour rights“ (Rn. 122).

¹⁶⁴ Hierzu ausf. Lörcher, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl. 2011, S. 100, § 10 Rn. 43 ff.

¹⁶⁵ Hierzu ausf. Vargha, *La négociation collective*, in: Thouvenin/Trebilcock (Hrsg.): *Le droit international social*, 2013, S. 1044 ff.; Bruun, *Legal and Judicial International Avenues: The ILO*, in: Bruun/Lörcher/Schömann (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 243 ff.

¹⁶⁶ Ausführlich Heuschmid, SR 2014, 1 ff.

¹⁶⁷ Siehe oben D.II.4.a).

¹⁶⁸ EuGH, C-438/05 Viking (Fn. 107), Rn. 43 f.; EuGH, C-341/05 Laval (Fn. 107), Rn. 90 f.

¹⁶⁹ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312232:NO.

¹⁷⁰ http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312243:NO.

„Soweit erforderlich, sind den Landesverhältnissen angepaßte Maßnahmen zu treffen, um im weitesten Umfang Entwicklung und Anwendung von Verfahren zu fördern, durch die Arbeitgeber oder Organisationen von Arbeitgebern einerseits und Organisationen von Arbeitnehmern andererseits freiwillig über den Abschluß von Gesamtarbeitsverträgen zur Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen verhandeln können.“

Zu beiden Übereinkommen existiert eine reichhaltige Spruchpraxis zweier Ausschüsse.¹⁷¹ Der Sachverständigenausschuss (Committee of Experts) legt die Übereinkommen im Rahmen des regelmäßigen Berichtswesens aus. Der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit (Committee on Freedom of Association) wird dagegen im Beschwerdeverfahren tätig, wenn die Verletzung von Gewerkschaftsrechten gerügt wird. Die Spruchpraxis dieser Ausschüsse ist bei der Auslegung von Art. 28 EU-GRC aus den oben ausgeführten Gründen ebenfalls zu berücksichtigen.

Auch hier sei *en passant* notiert: Ähnlich dem ECSR hat auch der Sachverständigenausschuss der ILO die Auslegung von Art. 28 EU-GRC durch den EuGH als unvereinbar mit den ILO-Standards kritisiert.¹⁷²

5. Elemente des völkerrechtlichen Mindestgehalts

Aus den vorgenannten völkerrechtlichen Normen und der hierzu ergangenen Rechtsprechung und der Spruchpraxis internationaler Ausschüsse lässt sich ein Mindestgehalt entnehmen, der bei der Auslegung von Art. 28 EU-GRC als Mindeststandard zu berücksichtigen ist. Dabei lässt sich eine Abwehrdimension von einer Gewährleistungsdimension unterscheiden. Beide Dimensionen beziehen sich auf einen Kernbereich des Rechts auf Kollektivverhandlungen, der sich folgendermaßen umreißen lässt:

Beim Recht um Kollektivverhandlungen geht es um eine vertragliche Festlegung von Beschäftigungsbedingungen durch die Kollektivvertragsparteien. Bei dieser vertraglichen Festlegung sollen die Kollektivvertragsparteien umfassende Autonomie genießen.

¹⁷¹ Übersicht bei *Deinert*, in: *Rehder/Deinert/Callsen*, Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen, 2012, S. 45, 82 f. mit Nachweisen.

¹⁷² Anlässlich des durch eine einstweilige Verfügung verhinderten Streiks der britischen Pilotengewerkschaft BALPA gegen grenzüberschreitende Outsourcing-Maßnahmen des Arbeitgebers. ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th Session 2010, Report III (1A), S. 209: „The Committee thus considers that the doctrine that is being articulated in these ECJ judgments is likely to have a significant restrictive effect on the exercise of the right to strike in practice in a manner contrary to the Convention“.

Kollektivvertraglicher Regelung sind alle Gegenstände zugänglich, die mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen. Regelungen im Allgemeinwohlinteresse zu treffen, steht den Kollektivvertragsparteien hingegen nicht zu.¹⁷³

Das logisch vorgelagerte Recht zur Bildung von Gewerkschaften als Kollektivvertragspartei gilt für alle Beschäftigten, einschließlich der Kirchenbeschäftigten¹⁷⁴ und einschließlich der Beschäftigten im öffentlichen Dienst, auch wenn das Beschäftigungsverhältnis öffentlich-rechtlichen Charakter hat.¹⁷⁵

Das Recht der Kollektivvertragsparteien schließt die freie Wahl der Verhandlungsebene ein¹⁷⁶, also die Wahl etwa zwischen zentraler, regionaler, branchenbezogener oder auch betrieblicher Ebene.

Dieser Kernbereich des Rechts auf Kollektivverhandlungen wird nun in zweifacher Richtung geschützt. Einerseits besteht in einer Abwehrdimension Schutz vor staatlichen Eingriffen. Andererseits besteht in einer Gewährleistungsdimension Schutz vor einer unzureichenden Ausgestaltung des rechtlichen Rahmens.

a) Abwehrdimension

In der Abwehrdimension geht es zunächst einmal um Fälle der Verweigerung des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Darunter fallen staatliche Organisationsverbote, etwa für Beschäftigte im öffentlichen Dienst, oder auch die staatliche Auflösung einer Gewerkschaft.¹⁷⁷ Ebenso ist die Weigerung staatlicher Behörden einzuordnen, eine gegründete Gewerkschaft – in diesem Fall von Kirchenbeschäftigten – nicht zu registrieren.¹⁷⁸ In diesen Fällen wird das Recht auf Kollektivverhandlungen einzelnen Beschäftigten oder ihren Organisationen vollständig versagt oder unmöglich gemacht.

Die Abwehrdimension schützt aber nicht nur die Bildung der Kollektivvertragsparteien und insbesondere der Gewerkschaften, sondern selbstverständlich auch ihre Autonomie im kollektivvertraglichen Handeln. Zugrunde liegt dabei ein starkes Verständnis der Kollektivvertragsautonomie, wonach die Sozialpartner allein für die Festlegung von Arbeitsbedingungen zuständig sind.¹⁷⁹ Das Recht auf Kollektivverhandlungen schützt darum vor jeglicher Einmischung staatlicher

¹⁷³ Ausführlich dazu C. Schubert, ZfA 44 (2013), 1, 17 ff.

¹⁷⁴ EGMR, *Sindicatul "Păstorul cel bun"* (Fn. 150), Rn. 145 ff.

¹⁷⁵ EGMR, *Demir und Baykara* (Fn. 145), Rn. 109, 147.

¹⁷⁶ ILO Committee on Freedom of Association, *Digest*, 5th rev. ed. 2006, Rn. 988 ff.

¹⁷⁷ EGMR, *Demir und Baykara* (Fn. 145), Rn. 87 f., 117.

¹⁷⁸ EGMR, *Sindicatul "Păstorul cel bun"* (Fn. 150), Rn. 149.

¹⁷⁹ *Deinert*, *Der europäische Kollektivvertrag*, 1999, S. 283 m. w. N.

Behörden, welche das Recht einschränken oder seine Ausübung verhindern.¹⁸⁰ Namentlich stellt eine Änderung oder gar vollständige Annullierung geltender Kollektivvereinbarungen von staatlicher Seite aus einen schwerwiegenden Eingriff in das Recht auf Kollektivverhandlungen dar.¹⁸¹ Gleiches gilt für einen staatlichen Zwang zum Abschluss von Kollektivverträgen¹⁸², der auch bei einem System von Zwangsschlichtung bestehen würde.¹⁸³ Schließlich bedeuten auch staatliche Vorgaben zur Bestimmung der Verhandlungsebene einen Eingriff in das Recht auf Kollektivverhandlungen.¹⁸⁴

b) Gewährleistungsdimension

Es versteht sich fast von selbst, dass das Recht auf Kollektivverhandlungen nicht schon durch das Ausbleiben staatlicher Intervention verwirklicht wird. Vielmehr bedarf es eines rechtlichen Rahmens¹⁸⁵, den im Regelfall der staatliche Gesetzgeber schaffen muss, damit das Recht auf Kollektivverhandlungen wahrgenommen werden kann. Damit ist die Gewährleistungsdimension des Rechts auf Kollektivverhandlungen bezeichnet.

Dieser entsprechend statuieren sowohl Art. 4 ILO-Übereinkommen Nr. 98 als auch Art. 6 Nr. 2 ESC ausdrücklich eine Pflicht des Staates, die Vereinbarung von Kollektivverträgen zu fördern. Der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte nimmt eine Verletzung von Art. 6 ESC an, wenn der jeweilige Staat keine ausreichenden Maßnahmen ergreift.¹⁸⁶ Die Existenz einer Pflicht zu positiven Maßnahmen hat auch der EGMR festgehalten.¹⁸⁷ Da es sich bei dieser Förderungspflicht nicht um einen politischen Auftrag handeln kann, sondern um eine rechtliche Pflicht, ist es notwendig zu bestimmen, welche Anforderungen ein rechtlicher

¹⁸⁰ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 880 f.

¹⁸¹ EGMR, Demir und Baykara (Fn. 145), Rn. 156 f.; ILO Committee on Freedom of Association, 365th Report (Governing Body, 316th Session, Geneva, 1-16 November 2012), Case No. 2820 (Greece), Rn. 784–1003, hier Rn. 990: "as a general rule, the exercise of financial powers by the public authorities in a manner that prevents or limits compliance with collective agreements already entered into by public bodies is not consistent with the principle of free collective bargaining." (ebenso Rn. 994); ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 1000 ff.; siehe auch *Vargha*, in: *Thouvenin/Trebilcock* (Hrsg.), *Le droit international social*, 2013, S. 1044, 1052 Rn. 23.

¹⁸² ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 925 ff.

¹⁸³ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 930, 992 ff. ("machinery").

¹⁸⁴ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 988 ff.

¹⁸⁵ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 880 f.

¹⁸⁶ *Kollonay-Lehoczky*, How international standards can guarantee the right to collective bargaining, in: *Däubler/Zimmer* (Hrsg.), *Arbeitsvölkerrecht*, 2013, S. 154, 160 f. m. w. N.

¹⁸⁷ EGMR, Demir und Baykara (Fn. 145), Rn. 110.

Rahmen für das Recht auf Kollektivverhandlungen erfüllen muss. Andernfalls bliebe chronisch unbestimmt, wann die rechtliche Pflicht zur Ausgestaltung erfüllt oder verletzt wäre.

(1) Funktionale Orientierung des rechtlichen Rahmens

In Ermangelung eines anderen Anhaltspunktes muss sich diese Bestimmung an der Funktion des Rechts auf Kollektivverhandlungen orientieren. Die maßgebliche Funktion des Rechts auf Kollektivverhandlungen besteht nach richtiger Auffassung in der Herstellung von fairen Arbeitsbedingungen für die abhängig Beschäftigten. Dabei ist die Bestimmung fairer Arbeitsbedingungen nicht dem staatlichen Gesetzgeber oder den staatlichen Gerichten übertragen, sondern in erster Linie eben dem autonomen Verhandlungs- und Einigungsprozess der mitgliederschäftlich organisierten und legitimierten Kollektivvertragsparteien. Hieraus erwächst das Grundrecht auf Kollektivverhandlungen.

(2) Die einzelnen Funktionsbedingungen

Aus der benannten Funktion des Rechts auf Kollektivverhandlungen lassen sich folgende Elemente ableiten, die der staatliche Rahmen garantieren muss:

Im Verhandlungsprozess zur Festlegung fairer Arbeitsbedingungen geht es nicht nur um ein gemeinsames Erkenntnis des Angemessenen oder ökonomisch Vertretbaren, sondern immer auch um Fragen gerechter materieller Verteilung. Aus diesem Grund müssen die Kollektivvertragsparteien, erstens, gegner- und staatsunabhängig sein.

Zum zweiten muss für beide Kollektivvertragsparteien Abschlussfreiheit bestehen. Durch Mechanismen der Schlichtung ist die Abschlussfreiheit nicht beeinträchtigt, wohl aber durch Verfahren der Zwangsschlichtung.¹⁸⁸ Zum Aspekt der Abschlussfreiheit gehört es auch, die Verhandlungsebene frei zu bestimmen.¹⁸⁹

Drittens benötigen die Gewerkschaften aufgrund des Verteilungsaspektes von Kollektivverhandlungen ein effektives Streikrecht als Druckmittel im Verhandlungsprozess. Die Arbeitgeberseite hingegen verfügt durch die vertragsrechtliche Stabilität der Arbeitsbedingungen in der Zeit sowie über die unternehmerischen Dispositionsbefugnisse, die das Recht zur jedenfalls betriebsbedingten Kündigung einschließen, über ein hinreichendes Druckmittel. Zusätzliche Arbeits-

¹⁸⁸ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 932 f.

¹⁸⁹ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 988 ff.

kampfmittel der Arbeitgeber sind darum an sich unter dem Aspekt der Funktion des Rechts auf Kollektivverhandlungen nicht erforderlich.

Weiterhin müssen die ausgehandelten Kollektivverträge, viertens, für die Beschäftigten wirksam werden. Das geschieht im Normalfall durch eine gesetzesgleiche Wirkung der Tarifverträge verbunden mit einer Friedenspflicht für die Laufzeit des Kollektivvertrags. Eine solche Ausgestaltung wird seitens der ILO empfohlen.¹⁹⁰ Die Wirksamkeit kann aber auch durch funktionale Äquivalente hergestellt werden¹⁹¹, etwa durch rechtliche Unverbindlichkeit der Tarifverträge bei gleichzeitigem Verzicht auf eine Friedenspflicht.¹⁹² Die Wirksamkeit muss auch stabil sein gegenüber einseitigen Maßnahmen der Arbeitgeber, etwa dem Austritt aus einem Arbeitgeberverband.

Schließlich bedarf es regelmäßig einer Nachwirkung für die Übergangszeit nach Ablauf des bisherigen und vor Abschluss eines anschließenden Kollektivvertrages¹⁹³ oder eines funktionalen Äquivalentes. Denn ohne Nachwirkung würden die Arbeitsbedingungen mit Ablauf des Kollektivvertrags auf den individualvertraglichen Ausgangspunkt, womöglich auf das Niveau des gesetzlichen Vertragsrechts fallen. Damit würden die Arbeitsbedingungen von einem auf den anderen Moment ins Unfaire fallen und sich zugleich das Verhandlungsgewicht zu einem zufälligen Zeitpunkt massiv zulasten der Gewerkschaften verschieben.¹⁹⁴ Ohne Nachwirkung müssten die Gewerkschaften jeden Ablauf eines Kollektivvertrags sofort mit Arbeitskampfmaßnahmen beantworten.¹⁹⁵ Die Funktion der Herstellung fairer Arbeitsbedingungen durch autonome Einigung der Kollektivvertragsparteien wäre durch einen solchen Bruch innerhalb des Verhandlungsprozesses stark gestört.

¹⁹⁰ ILO-Empfehlung Nr. 91 in Ziff. 3(1)-(3) regt eine gesetzesgleiche unmittelbare und zwingende Wirkung an: Collective Agreements Recommendation, No. 91, 1951, verfügbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R091

¹⁹¹ Vgl. *Deinert*, Der europäische Kollektivvertrag, 1999, S. 279: Art. 6 ESC gebe die Wirkungsweise nicht vor.

¹⁹² Zur Wechselwirkung anhand eigenständiger europäischer Tarifvereinbarungen: *Kempen*, Subsidiaritätsprinzip, europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie, *KritV* 77 (1994), 13, 41.

¹⁹³ Dazu *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht Band I, 1997, S. 872 ff.

¹⁹⁴ Dazu auch *Bruun*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 243, 253.

¹⁹⁵ Es ist sicherlich möglich, dass Arbeitgeber angesichts einer tatsächlich bestehenden Streikbereitschaft und -fähigkeit der Gewerkschaften von sich aus und ohne rechtliche Verpflichtung sich auch nach Ablauf eines Kollektivvertrages nach diesem richten. Wie schon bei der rechtlichen Wirkung der laufenden Vereinbarung, bilden dann Streikrecht und Streikfähigkeit ein funktionales Äquivalent zur rechtlichen Bindung.

(3) Kontextabhängigkeit der Ausgestaltungsverpflichtung

Diese Bestimmung der Anforderungen an einen funktionsfähigen rechtlichen Rahmen für das Recht auf Kollektivverhandlungen bedeutet nicht, dass jeder verpflichtete Staat ein Kollektivvertragsgesetz vorzuweisen haben muss, das Vorschriften zu den besagten Bereichen enthält. Die konkrete rechtliche Ausgestaltungspflicht eines Staates richtet sich nach den Erfordernissen im sozialen Kontext der jeweiligen staatlichen Arbeitsbeziehungen.¹⁹⁶ Wenn in einem Staat seit Jahrzehnten gewachsene Kollektivvertragsstrukturen bestehen, die auch ohne umfangreiche rechtliche Stütze die aufgelisteten Funktionsbedingungen erfüllen, bedarf es keiner rechtlichen Ausgestaltung.¹⁹⁷ Es genügt dann, wenn Gesetzgeber oder staatliche Zivilgerichte das bestehende System im Privatrecht flankieren, etwa in der Freistellung der Gewerkschaften von deliktischen Ansprüchen aus Ausgleich von Streikschäden oder in der Sicherung von Zahlungen auf kollektivvertraglicher Grundlage vor Bereicherungsansprüchen. Erst bei einer relevanten Änderung der sozialen Bedingungen würde die Ausgestaltungspflicht aktiviert.

Damit im Zusammenhang ist festzuhalten, dass sich aus den soeben aufgelisteten Funktionsbedingungen kein Muster einer optimalen Ausgestaltung gewinnen lässt. Das gilt schon überall dort, wo vorstehend mögliche funktionale Äquivalente für die üblichen Regelungen vorgestellt wurden. Darüber hinaus bedürfen die genannten Funktionsbedingungen vielfältig der inhaltlichen Konkretisierungen durch einen Gesetzgeber oder in einer kollektiven Praxis, die sich den Funktionsbedingungen selbst nicht entnehmen lässt. Insoweit bestehen Spielräume, deren Wahrnehmung keiner Rechtfertigungspflicht unterfällt.

(4) Pflichtverletzung als rechtfertigungsbedürftige Einschränkung

Zur Meidung von Missverständnissen ist abschließend zu betonen: Mithilfe der Funktionsbedingungen der Kollektivvertragsautonomie wurde vorstehend der Umfang der aus den internationalen Garantien zu gewinnenden rechtlichen Ausgestaltungspflicht („Förderpflicht“) bestimmt, die hier als Gewährleistungsdimension von der Abwehrdimension unterschieden wurde. Eine Verletzung der aus der Garantie des Rechts auf Kollektivverhandlungen gewonnenen Ausgestaltungspflicht ist darum nicht gleichbedeutend mit einer Verletzung des Grundrechts. Vielmehr bedeutet die Verletzung der Ausgestaltungspflicht eine Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Diese ist nicht schlechthin

¹⁹⁶ Ähnlich *Deinert*, Arbeitsrechtliche Herausforderungen einer veränderten Gewerkschaftslandschaft, NZA 2009, 1176 ff.

¹⁹⁷ So zur ESC: *Schlachter*, SR 2014, 77, 87 m. w. N.

verboten, sondern rechtfertigungsbedürftig. Dabei spielt es keine Rolle, ob die funktionsgerechte Ausgestaltung immer schon aussteht oder ob eine ursprünglich bestehende funktionsgerechte Ausgestaltung durch gesetzliche Maßnahmen beschnitten wird.

6. Ergebnis

In der bisherigen Rechtsprechung des EuGH wurde Art. 28 EU-GRC kaum ein eigenständiger Gehalt zugebilligt. Bis auf einen minimalen Kernbereich, nämlich die Möglichkeit überhaupt Kollektivvereinbarungen über die Verbesserung von Arbeitsbedingungen abzuschließen, ist das Recht auf Kollektivverhandlungen durch Rechtspositionen des Primärrechts, namentlich die Grundfreiheiten, und das Sekundärrecht eingeschränkt. Eine Abwägung mit diesen Rechtspositionen oder den sekundärrechtlich verfolgten Gemeinwohlbelangen findet nicht statt.

Demgegenüber ist festzuhalten, dass Art. 28 EU-GRC ein vollwertiges Grundrecht mit eigenständigem Gewährleistungsgehalt darstellt. Es ist mit konfligierenden primärrechtlichen Rechtspositionen abzuwägen und seine Begrenzungen durch Sekundärrecht sind an der allgemeinen Schrankenbestimmung in Art. 52 Abs. 1 EU-GRC zu messen. Dies ergibt sich zwingend aus dem in Art. 52 Abs. 3 EU-Grundrechtecharta enthaltenen Gebot der Kongruenz des Schutzes von Rechten aus der EU-Grundrechtecharta und der EMRK. Das bedeutet, dass Art. 11 EMRK den Mindestgehalt der Schutzgewähr nach Art. 28 EU-GRC liefert.

Im Rahmen der Bestimmung des völkerrechtlichen Mindestgehalts nach Art. 11 EMRK sind auch Art. 6 ESC und die ILO-Konventionen Nr. 87 und 98 sowie die Spruchpraxis der jeweils zuständigen Ausschüsse relevant. Die genannten Rechtsnormen sind im Rahmen des Grundsatzes systemischer Integration völkerrechtlicher Normen gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK zu berücksichtigen, die Spruchpraxis der Ausschüsse als gewichtige Lehrmeinungen nach Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut. Für Art. 6 ESC und die dazu ergangene Spruchpraxis als Anhaltspunkt für die autonome Auslegung der ESC ergibt sich die Relevanz für die Auslegung von Art. 28 EU-GRC auch kraft Verweises in den offiziellen Erläuterungen der Konvents-Präsidien zu Art. 28 EU-GRC.

Die genannten völkerrechtlichen Quellen statuieren das Recht auf Kollektivverhandlungen in einer abwehrrechtlichen und in einer gewährleistungsrechtlichen Dimension. Die abwehrrechtliche Dimension richtet sich gegen staatliche Eingriffe in die autonome Betätigung der Kollektivvertragsparteien, etwa in Gestalt von Zwangsschlichtungen oder von direkten Korrekturen bestehender Tarifverträge. Die gewährleistungsrechtliche Dimension, die die völkerrechtlichen Quel-

len regelmäßig als „Förderpflicht“¹⁹⁸ ansprechen, verlangt die Bereitstellung eines funktionsfähigen Rahmens zur Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Die Anforderungen an diesen Rahmen müssen unter Rückgriff auf die Funktion des Rechts auf Kollektivverhandlungen bestimmt werden. Das ist die wirksame Herstellung fairer Arbeitsbedingungen im Wege autonomer Aushandlung durch die Kollektivvertragsparteien. Dabei ist der Gehalt der konkreten Ausgestaltungspflicht auch vom gesellschaftlichen Kontext abhängig, weil er maßgeblich ist für den tatsächlichen Bedarf an rechtlicher Rahmung.

III. Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen

Für die Frage, inwiefern Empfehlungen des Rates im Rahmen makroökonomischer Überwachung und die konstitutive Mitwirkung der Kommission an MoU Verletzungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen nach Art. 28 EU-GRC darstellen, ist in einem ersten Schritt zu klären, inwieweit es sich um Einschränkungen im Sinne von Art. 52 Abs. 1 EU-GRC handelt. Dabei ist zunächst zu untersuchen, inwiefern Empfehlungen und die Mitwirkung an MoU überhaupt Einschränkungskarakter haben können, obgleich sie keine unmittelbar rechtsgestaltende Kraft haben, sondern jeweils noch eine Umsetzung in nationales Recht nach sich ziehen (1.). Anschließend ist anhand der hier exemplarisch behandelten Maßnahmen zu klären, inwiefern einzelne Empfehlungen und die Mitwirkung an bestimmten Auflagen in MoU tatsächlich als Einschränkungen von Art. 28 EU-GRC zu qualifizieren sind (2.).

1. Einschränkungskarakter

Fest steht, dass Empfehlungen im Rahmen makroökonomischer Überwachung und MoU auf eine Änderung des jeweiligen mitgliedstaatlichen Rechts zielen. Dennoch könnte einer Charakterisierung als Einschränkung entgegenstehen, dass die Vorgaben rechtlich nicht durchsetzbar sind und dem betroffenen Mitgliedstaat unter Umständen Gestaltungsspielräume verbleiben.

a) Einschränkungsbegriff

Art. 52 Abs. 1 EU-GRC definiert den Begriff der Einschränkung nicht und die offiziellen Erläuterungen zur Grundrechtecharta schweigen zu diesem Punkt.

¹⁹⁸ Die hier angesprochene „Förderpflicht“ ist damit von der aus der deutschen Grundrechtsdogmatik bekannten Schutzpflicht zu unterscheiden. Die Förderpflicht akzentuiert die Ausgestaltungspflicht, die Schutzpflicht bezieht sich auf einen Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Dritte.

Im Rahmen einer Wortlautauslegung der Vorschrift lässt sich allenfalls festhalten, dass keine strikte Begrenzung auf rechtsförmige Maßnahmen vorgesehen ist.

Der bisherigen Rechtsprechung des EuGH lässt sich grundsätzlich ein weites Verständnis des Begriffs der Einschränkung entnehmen, die diese nicht auf unmittelbar wirksame Rechtsakte verengt. Der Schwerpunkt des EuGH lag bislang auf der Prüfung von Eignung und Erforderlichkeit einer Maßnahme; die Definition von Schutzbereich und Einschränkung war kaum ausgeprägt.¹⁹⁹ In der gemäß Art. 52 Abs. 3 EU-GRC als Untergrenze zu berücksichtigende Rechtsprechung des EGMR dominiert ebenfalls ein weites Verständnis der Grundrechtseinschränkung.²⁰⁰

Von Interesse im Hinblick auf den Einschränkungskarakter von Empfehlungen und MoU ist die Rechtsprechung zum einschränkenden Charakter von Richtlinien. Mit Bezug auf Richtlinien prüft der EuGH, ob die Anwendung einer Richtlinie zu einer unmittelbaren oder mittelbaren Beeinträchtigung führt und ob diese Beeinträchtigung durch die Richtlinie bezweckt oder zumindest bewirkt wird.²⁰¹ Daraus lässt sich zunächst ableiten, dass jedenfalls unmittelbare und bezweckte (finale) Beeinträchtigungen rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen darstellen. Zugleich ergibt sich daraus, dass auch mittelbare und faktische Beeinträchtigungen als rechtfertigungsbedürftige Maßnahmen in Betracht kommen. Klare Kriterien gibt es hierfür nicht. In einem Fall deutete der EuGH als Voraussetzung für den Einschränkungskarakter einer mittelbaren Beeinträchtigung an, dass Dritte notwendig zu einer Grundrechtsbeeinträchtigung veranlasst werden.²⁰²

¹⁹⁹ *Marauhn/Merhof*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 7 Rn. 5 ff.

²⁰⁰ *Marauhn/Merhof*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 7 Rn. 14 ff. m. w. N.; *Fischer-Lescano*, Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten, Dezember 2013, S. 38 m. w. N.

²⁰¹ EuGH, 28.10.1992 – C-219/01 (Ter Voort), Rn. 36 f., Slg. 1992, I-5485 (Die Anwendung der Richtlinie 65/65/EWG beeinträchtigt nicht die Meinungsfreiheit von Dritten, die Informationen über ein ggf. nach der Richtlinie als Arzneimittel einzustufendes Lebensmittel verbreiten).

²⁰² EuGH, 28.4.1998 – C-200/96 (Metronome), Rn. 28, Slg. 1998, I-1971 (Behaupteten Wettbewerbsverzerrungen durch Vermietungsverbote privater Urheber auf der Grundlage eines durch gemeinschaftsrechtliche Richtlinie eingeführten ausschließlichen Vermietrechts der Urheber sprach der EuGH die Qualität einer Beschränkung des Rechts auf freie Berufsausübung unter Hinweis darauf ab, dass die Verzerrungen keine unmittelbare Folge des ausschließlichen Vermietrechts darstellten und dieses Recht weder bezweckte noch bewirkte, das die Rechteinhaber notwendig dazu veranlasst werden, die Vermietung ihrer Erzeugnisse zu verbieten).

Später verlangte er in einem anderen Fall, dass es sich um „hinreichend direkte und bedeutsame Auswirkungen“ handelt.²⁰³

Besonderes Augenmerk verdient der Umstand, dass die bloße Umsetzungsbedürftigkeit einer Richtlinie aus Sicht des EuGH noch nicht dazu führt, einen einschränkenden Charakter zu verneinen. Das ergibt sich etwa aus der Entscheidung des EuGH zur Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung.²⁰⁴ In dieser Entscheidung geht der EuGH ohne weiteres und ungeachtet der Tatsache, dass die Richtlinie der Umsetzung auf mitgliedstaatlicher Ebene bedarf, davon aus, dass es sich um Einschränkungen im Sinne von Art. 52 Abs. 1 EU-GRC handelt.²⁰⁵ Im Vordergrund steht dabei die Frage der Zurechnung der Grundrechtsbeeinträchtigung.²⁰⁶ Die Leitfrage lautet in diesem Zusammenhang, ob sich die Einschränkung der Grundrechte aus den Rechtsvorschriften der Union selbst ergibt, oder ob sie auf Rechtsvorschriften beruht, die, gegebenenfalls in Wahrnehmung eines Umsetzungsspielraums, auf eigene Initiative des Mitgliedstaates erlassen wurden.²⁰⁷

Im Anschluss hieran stellt sich die Frage, ob Vorgaben, die in MoU vereinbart oder in wirtschaftspolitischen Empfehlungen im Rahmen makroökonomischer Überwachung enthalten sind, nach gleichen Maßgaben zu bewerten sind. Es bedarf unter diesem Aspekt noch einmal einer näheren Betrachtung der länderspezifischen Empfehlungen im Rahmen der makroökonomischen Überwachung einerseits (b) und der Funktionsweise von MoU im Rahmen der Gewährung von Finanzhilfen andererseits (c).

b) Empfehlungen nach Verordnung Nr. 1176/2011

Es ist also zu klären, ob Vorgaben in länderspezifischen Empfehlungen eine Grundrechtseinschränkung darstellen können. Hier ist zunächst festzuhalten,

²⁰³ EuGH, 23.9.2004 – C-435/02 (Springer), Rn. 49, Slg. 2004, I-8663 (Ob die gesellschaftsrechtliche Pflicht, Jahresabschlüsse offen zu legen, eine hinreichend direkte und bedeutsame Auswirkung auf die Berufsausübungsfreiheit hat, wird offen gelassen, da sie jedenfalls als gerechtfertigt angesehen wird.)

²⁰⁴ EuGH, Große Kammer, 8.4.2014 – C-293/12 (Digital Rights Ireland) u. a.

²⁰⁵ EuGH, Große Kammer, 8.4.2014 – C-293/12 (Digital Rights Ireland) u. a., Rn. 34.

²⁰⁶ Vgl. insofern die Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón vom 12.2.2013 – C-293/12 (Digital Rights Ireland) u. a., Rn. 116 f. (hier findet sich eine Parallele zur Erweiterung des klassischen Eingriffsbegriffs in der deutschsprachigen Doktrin insbesondere auf mittelbar-faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen, die maßgeblich von Zurechnungsfragen getragen ist: *Holoubek*, Altes und neues zum Grundrechtseingriff, in: *Feik/Winkler* (Hrsg.), Festschrift für Walter Berka, 2013, S. 79, 81).

²⁰⁷ Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón vom 12.2.2013 – C-293/12 (Digital Rights Ireland) u. a., Rn. 116 f.

dass Empfehlungen, ungeachtet der darin teilweise enthaltenen detaillierten Vorgaben, nach dem Primärrecht der Union an sich unverbindlich sind (Art. 288 Abs. 5 AEUV). Allerdings hat der EuGH schon vor Langem festgestellt, dass auch unverbindliche Empfehlungen „rechtlich nicht völlig wirkungslos sind“, sondern nationale Gerichte verpflichtet sind, sie zu berücksichtigen, „insbesondere dann, wenn diese Aufschluß über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen.“²⁰⁸ Ob auf Grundlage dieser Rechtsprechung zugleich der Charakter als Einschränkung bejaht werden kann, ist jedoch zweifelhaft.

Vorrangig ist hier indessen zu prüfen, ob es auch im Falle der Empfehlungen im Rahmen makroökonomischer Überwachung richtig ist anzunehmen, es handle sich um unverbindliche Maßnahmen. Dafür kommt es nicht auf die Bezeichnung der Maßnahme und die äußerlich gewählte Handlungsform an, sondern auf den Inhalt der Maßnahme.²⁰⁹

Zu unterscheiden sind im Rahmen der neugeschaffenen Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte präventive und korrektive Empfehlungen. Präventive Empfehlungen können auf der Grundlage von Art. 6 VO Nr. 1176/2011 vom Rat auf Vorschlag der Kommission ausgesprochen werden, wenn makroökonomische Ungleichgewichte festgestellt wurden, die aber noch nicht als exzessiv angesehen werden. Wurden dagegen exzessive makroökonomische Ungleichgewichte festgestellt, können „zu befolgende Maßnahmenempfehlungen“ ausgesprochen und eine Frist zur Vorlage eines Korrekturmaßnahmenplans gesetzt werden (Art. 7 Abs. 2 VO Nr. 1176/2011). Bei einem als unzureichend bewerteten Korrekturmaßnahmenplan wird dem Mitgliedstaat eine Nachfrist zur Vorlage eines neuen Korrekturmaßnahmenplans gesetzt (Art. 8 VO Nr. 1176/2011). Ist der Korrekturmaßnahmenplan unzureichend, wird eine konkrete Empfehlung mit spezifischen Maßnahmen und Terminplan angenommen (Art. 8 Abs. 2 VO Nr. 1176/2011). Die Kommission überwacht die Umsetzung der Korrekturmaßnahmen (Art. 9 VO Nr. 1176/2011). Bei Nichtumsetzung wird ein Beschluss des Rates gefasst, der erstens die Nichteinhaltung feststellt und zweitens eine Empfehlung mit Nachfristsetzung für die Umsetzung der Korrekturmaßnahmen enthält (Art. 10 Abs. 4 VO Nr. 1176/2011).

In systematischem Anschluss an diese Regelungen sieht dann die VO Nr. 1174/2011 für Euro-Staaten Sanktionen vor, wenn Korrekturempfehlungen nicht befolgt werden. Gleichzeitig mit einem Nichteinhaltungsbeschluss nach

²⁰⁸ EuGH, 13.12.1989 – 322/88 (Grimaldi), Ls. 3, Rn. 18, Slg. 1989, 4407.

²⁰⁹ Ibid., Ls. 2, Rn. 14.

Art. 10 Abs. 4 VO Nr. 1176/2011 wird eine verzinsliche Einlage aufgelegt (Art. 3 Abs. 1 VO Nr. 1174/2011). Bei einem zweiten Nichteinhaltungsbeschluss im gleichen Verfahren wird die Einlage in eine *jährliche* Geldbuße umgewandelt (Art. 3 Abs. 2 lit. b VO Nr. 1174/2011). Eine jährliche Geldbuße wird u. a. auch gegen Euro-Staaten verhängt, deren Korrekturmaßnahmenplan zweimal hintereinander als unzureichend bewertet und die gemäß Art. 8 Abs. 3 VO Nr. 1176/2011 durch Empfehlungen zum Handeln aufgefordert wurden (Art. 3 Abs. 2 lit. a VO Nr. 1174/2011). Die Einlage oder jährliche Geldbuße beträgt 0,1 % des Vorjahres-BIP des jeweiligen Staates (Art. 3 Abs. 5 VO Nr. 1174/2011). Sie läge damit etwa für Deutschland bei einem BIP von ca. 3.635 Mrd. USD in 2014 bei 3,6 Mrd. USD oder für Griechenland bei einem BIP von ca. 241 Mrd. USD in 2014 bei 241 Mio. USD, das heißt in einer erheblichen Größenordnung.

Von Bedeutung ist zudem, dass der Sanktionsmechanismus für die fehlende Einhaltung eines Korrekturmaßnahmenplans weitgehend automatisiert ist. Zunächst handelt der Rat wie auch sonst häufig lediglich auf Empfehlung der Kommission, wenn er das exzessive makroökonomische Ungleichgewicht feststellt, wenn er dem Mitgliedstaat die Erarbeitung eines Korrekturmaßnahmenplans aufgibt, und wenn er den Korrekturmaßnahmenplan billigt und als Empfehlung für diesen Mitgliedstaat verabschiedet. Die Nichteinhaltung des Korrekturmaßnahmenplans und die Sanktionierung der Nichteinhaltung jedoch wird zwar der Form nach ebenfalls vom Rat beschlossen, aber in einem anderen Modus: Die Empfehlung der Kommission gilt als genehmigt, wenn der Rat nicht binnen zehn Tagen nach ihrer Annahme durch die Kommission mit qualifizierter Mehrheit widerspricht, selbst wenn im maßgeblichen Zeitraum keine Sitzung des Rates stattfindet.²¹⁰

Mit dieser Automatisierung wurde der Zweck verfolgt, Kontrolle und Sanktionierung fehlender Einhaltung der Empfehlungen von politischen Opportunitätserwägungen im Rat freizustellen. Vielmehr sollten Kontrolle und Sanktion in erster Linie einer regelrechten Administration durch die Kommission unterstellt werden. Dadurch wird die Konstellation derjenigen einer Richtlinie sehr ähnlich. Auch die Umsetzung der Richtlinie kann nicht erzwungen werden. Aber ihre fehlende Umsetzung kann durch die Kommission vor dem EuGH in einem Vertragsverletzungsverfahren geltend gemacht werden. Am Ende des Verfahrens der Vertragsverletzung steht keine erzwingbare Verurteilung zur Umsetzung, aber

²¹⁰ Dieses Beschlussverfahren verstößt gegen das Primärrecht, siehe *Bast/Rödl*, *Jenseits der Koordinierung?*, EuGRZ 39 (2012), 269, 277; *Palm*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, *Das Recht der Europäischen Union*, 54. EL 2014, Art. 136 AEUV Rn. 38.

die Auferlegung empfindlicher Geldbußen.²¹¹ Im Vergleich dazu ist die Kommission im Fall der Empfehlungen in einer deutlich stärkeren Rolle: Die Nichteinhaltung des Korrekturmaßnahmenplans hat die Kommission nicht vor dem EuGH geltend zu machen, sondern sie wird durch sie selbst festgestellt und sanktioniert. Der Mitgliedstaat kann erst im Anschluss gegen die Sanktionsbeschlüsse vor dem EuGH vorgehen. Insgesamt ergibt sich damit eine hinreichende strukturelle Parallele zwischen einer Richtlinie und einer Empfehlung im Rahmen makroökonomischer Überwachung: Weder die Umsetzung der Richtlinie, noch die Umsetzung einer solchen Empfehlung können erzwungen werden. Aber die fehlende Umsetzung kann mit Geldbußen geahndet werden, im Falle der Empfehlungen sogar nicht erst durch den EuGH, sondern durch die Kommission selbst.

Das rechtfertigt es davon auszugehen, dass die Empfehlung nicht deswegen keinen einschränkenden Charakter haben kann, weil sie noch der Umsetzung ins innerstaatliche Recht bedürfte. Der Umsetzung bedarf auch die Richtlinie. Die formale rechtliche Unverbindlichkeit der Empfehlung fällt angesichts der Sanktionierbarkeit ihrer Nichteinhaltung nicht ins Gewicht. Wie bei der Richtlinie ist also der einschränkende Charakter einer korrektiven Empfehlung im Rahmen makroökonomischer Überwachung dann zu bejahen, wenn die fragliche Einschränkung auf das unionsrechtliche Instrument der Empfehlung zurück geht und nicht auf den Mitgliedstaat, indem er bestehende Spielräume nutzt.

Anderes könnte hingegen für die präventiven Empfehlungen gelten, die auf der Grundlage von Art. 6 VO Nr. 1176/2011 vom Rat verabschiedet werden. In diesem Fall sind zwar makroökonomische Ungleichgewichte festgestellt worden, die jedoch nicht als exzessiv eingestuft wurden. Die Nichteinhaltung einer Empfehlung wird nicht gesondert sanktioniert. Der Mitgliedstaat kann lediglich nach den allgemeinen Regeln wirtschaftspolitischer Koordinierung seitens der Kommission verwarnt werden (Art. 121 Abs. 4 Satz 3 AEUV). Der Rat kann an den Mitgliedstaat weitere spezifische Empfehlungen richten, die auch veröffentlicht werden können (Art. 121 Abs. 4 Satz 4 AEUV).

Insofern ist die Lage markant unterschieden von der Richtlinie. Die präventive Empfehlung bedarf der Umsetzung. Aber ihre fehlende Umsetzung ist anders als

²¹¹ Gerade zur Durchsetzung grundrechtseinschränkender Maßnahmen gibt es darüber hinaus auch bei Richtlinien keine „Ersatzvornahme“. Die vom EuGH entwickelte Möglichkeit, sich nach Ablauf der Umsetzungsfrist direkt auf hinreichend bestimmte Richtlinienbestimmungen zu berufen, gilt nur zugunsten des Einzelnen gegenüber dem im Verzug befindlichen Staat, aber nicht umgekehrt (EuGH, 8.10.1987 – 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Ls. 1, Rn. 10, Slg. 1987, 3969). Gleiches gilt für den Staatshafungsanspruch des Einzelnen gegenüber dem Staat, der eine Richtlinie nicht frist- oder ordnungsgemäß umsetzt.

im Fall der Richtlinie und der korrektiven Empfehlung nicht mit Geldbußen bedroht, sondern sie muss sich einer Diskussion auf europäischer Ebene und in der Öffentlichkeit aussetzen. Sofern die Umsetzung einer bestimmten Empfehlung mit der EU-Grundrechtecharta oder nationalen Grundrechtsgewährleistungen unvereinbar wären, ist anzunehmen, dass sich der Mitgliedstaat in diesen Foren erfolgreich verteidigen können, ohne dass es an dieser Stelle eines rechtlichen Schutzes bedürfte.²¹²

Allerdings lässt sich einwenden, dass der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang gezielt eine Regelung getroffen haben könnte, nach der auch die präventive Empfehlung als Einschränkung gelten soll. In Art. 6 Abs. 3 VO Nr. 1176/2011 heißt es nämlich speziell für präventive Empfehlungen:

„Die Empfehlungen des Rates und der Kommission achten Artikel 152 AEUV uneingeschränkt; gleichzeitig berücksichtigen sie Artikel 28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.“

Diese Maßgaben enthielten die Verordnungen nach den ursprünglichen Entwürfen der Kommission noch nicht.²¹³ Sie wurden erst auf Betreiben des Europäischen Parlamentes eingefügt. Die Initiative des Parlaments ging insbesondere zurück auf den Ausschuss für Wirtschaft und Währung und den Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten.²¹⁴ Die letztlich aufgenommenen Änderungen wurden übereinstimmend von Europäischem Parlament und Kommission als Stärkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen hervorgehoben.²¹⁵ Insofern wäre es merkwürdig, wenn diese Änderung keinerlei Bedeutung haben

²¹² Diese Erwägung gilt indessen nicht für den Rechtsschutz gegen die Umsetzung einer Empfehlung: Hier handelt der Mitgliedstaat im Anwendungsbereich des Unionsrechts und damit der EU-Grundrechtecharta. Darum hat das Umsetzungsrecht neben den mitgliedstaatlichen auch die unionsrechtlichen Grundrechtsgarantien einzuhalten. Hierzu unten VI. und VII.

²¹³ Siehe COM(2010) 527 final.

²¹⁴ Vgl. Bericht des Ausschusses für wirtschaftliche und monetäre Angelegenheiten vom 6.5.2011, Rapporteur Elisa Ferreira, A7-0183/2011, online verfügbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2011-0183&language=EN>; Einzelvorschläge stammten von den Abgeordneten Olle Ludvigsson (Amendment 140, 295); Olle Schmidt (Amendment 144), Othmar Karas und Hannes Swoboda (Amendment 148), Philippe Lamberts (Amendment 161, 162), siehe <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=COMPARL&mode=XML&language=EN&reference=PE458.584>.

²¹⁵ Debates of the EP, 22.6.2011, S. 69 ff. (Nr. 16). Elisa Ferreira, Rapporteur: "Parliament's enhanced powers, the greater involvement of the social partners and respect for collective bargaining practices have all been guaranteed." (S. 70); Kommissar Olli Rehn: "you have inserted firm guarantees on social dialogue, respect for national traditions on collective agreements, wage formation, and the role of social partners, which we

sollte. Es erscheint gut vertretbar, dass diese Bedeutung tatsächlich darin liegt, dass auch präventive Empfehlungen am Maßstab der Rechtfertigung von Eingriffen zu messen sind. Diese Frage sei hier aber nicht abschließend erörtert.

c) Konstitutive Mitwirkung an Memoranda of Understanding

Wie bereits geschildert²¹⁶, enthalten die MoU detaillierte Auflagen für Finanzhilfeeempfänger. Laut Art. 13 Abs. 3 Satz 1 ESM-Vertrags finden Verhandlungen zwischen der EU-Kommission, die für den ESM handelt, auf der einen Seite und dem betroffenen Euro-Staat auf der anderen Seite statt, nachdem ein grundsätzlicher Beschluss des ESM über die Gewährung von Finanzhilfen gefasst wurde. Aufgabe ist nach dieser Vertragsbestimmung, „mit dem betreffenden ESM-Mitglied ein Memorandum of Understanding („MoU“) auszuhandeln, in dem die mit der Finanzhilfefazilität verbundenen Auflagen im Einzelnen ausgeführt werden.“ Das anzuwendende Finanzierungsinstrument sowie die Finanzierungsbedingungen werden separat in einer Vereinbarung über eine Finanzhilfefazilität festgehalten.

Es wird diskutiert, ob die Memoranda selbst rechtsverbindliche völkerrechtliche Übereinkommen darstellen.²¹⁷ Dabei ist zu gewärtigen, dass in der völkerrechtlichen Praxis in der Regel die Form des „Memorandum“ gewählt wird, weil die Beteiligten eine rechtliche Verbindlichkeit vermeiden wollen.²¹⁸ Für die Klärung der Frage empfiehlt sich eine Unterscheidung: Einerseits geht es um die Frage, ob die Auflagen in den MoU in dem Sinne rechtlich verbindlich sind, dass ihre Verletzung völkerrechtliche Haftung auslöst. Diese Frage ist klar zu verneinen. Andererseits geht es um die Frage, ob die Nichterfüllung der Auflagen rechtliche Konsequenzen hat. Das ist klar zu bejahen:

fully share.“ (S. 78); Olle Schmidt: “It is my hope that the Swedish Social Democrats will be able to support this proposal, particularly as we have managed to get rules through that safeguard the Swedish collective agreements.” (S. 87).

²¹⁶ Siehe oben C.I.2.b).

²¹⁷ Bejahend: Tribunal Constitucional de Portugal, Plenário, 5.4.2013 – Acórdão Nº 187/2013, unter II.E.1., Nr. 29, verfügbar unter <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html>; das oberste griechische Verwaltungsgericht hat hingegen bindenden Charakter verneint, siehe *Ioannidis*, ZaöRV 74 (2014), 61, 99 m. w. N; bejahend auch: *Fischer-Lescano*, Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten, Dezember 2013, S. 34 ff., 39 ff.; verneinend: *Maaßen*, EU-Wirtschaftspolitik und Tarifautonomie, Diss. 2013, S. 268 ff., 280 ff.

²¹⁸ *Fischer-Lescano*, Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten, Dezember 2013, S. 35 m. w. N.

Die angesprochene Vereinbarung über eine Finanzhilfefazilität nimmt Bezug auf das abgeschlossene MoU und macht es damit zum Teil der Vereinbarung.²¹⁹ Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des ESM für die Gewähr von Finanzhilfen, die „General Terms for ESM Financial Assistance Facility Agreements“²²⁰, die zum Bestandteil jeder Vereinbarung über eine Finanzhilfefazilität werden, regeln die rechtlichen Folgen einer Nichterfüllung der in den MoU vorgesehenen Auflagen. Auf Grundlage der Vereinbarung über eine Finanzhilfefazilität kann der Empfängerstaat rechtsverbindlich die Hilfszahlungen beanspruchen. Eine Verletzung der MoU hat die rechtliche Folge, dass er seiner Ansprüche auf Hilfgewähr verliert.²²¹ Sofern insoweit Streit besteht, kann dieser durch Anrufung des EuGH rechtlich geklärt werden. Im Vergleich zum automatisierten Sanktionsmechanismus bei korrektiven Empfehlungen nach VO Nr. 1176/2011 ist gesondert hervorzuheben, dass diese rechtliche Folge zwingend ist. Es bedarf insbesondere keines gesonderten Beschlusses des Gouverneursrates des ESM, bei dem diesem etwa ein politisches Ermessen zustünde.²²² Damit bestimmen die MoU die Rechte und Pflichten der Parteien, also von ESM und Empfängerstaat. In diesem Sinne sind sie rechtsverbindlich.

Nun könnte formal argumentiert werden, dass die MoU zwar zwischen ESM und Empfängerstaat verbindlich sind, aber damit gleichwohl noch keine Einschränkung eines Grundrechts gegeben ist. Denn der Mitgliedstaat kann sich gegen die Grundrechtseinschränkung entscheiden und dafür die rechtlichen Folgen im Verhältnis zum ESM in Kauf nehmen. Insofern liege die Verantwortung allein beim Mitgliedstaat. Doch tatsächlich kann aus Sicht des Mitgliedstaats von einer Entscheidung nicht mehr die Rede sein. Die ausstehende Erfüllung von Auflagen aus dem MoU bringt den Mitgliedstaaten um seine Ansprüche auf Hilfgewähr. Da-

²¹⁹ Vgl. die Vereinbarung mit Zypern vom 8.5.2013 (verfügbar unter: <http://www.esm.europa.eu/assistance/cyprus/index.htm>), unter Punkt 2.1 heißt es: “ESM makes available to the Beneficiary Member State under this Financial Assistance Facility Agreement a financial assistance facility (the “Financial Assistance Facility”) in the Aggregate Financial Assistance Amount subject to the terms and conditions of the MoU, the General Terms and the relevant Facility Specific Terms” (Hervorhebung d. Verf.); siehe auch *Fischer-Lescano, Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten*, Dezember 2013, S. 35 f.

²²⁰ ESM General Terms for Financial Assistance Facility Agreements vom 8.12.2014, verfügbar unter <http://www.esm.europa.eu/pdf/20141208%20-%20GT%20Financial%20Assistance%20Facility%20Agreements.pdf>.

²²¹ Vgl. General Terms (Fn. 220) Nr. 5, namentlich 5.3.4 und 5.3.7.

²²² Vgl. General Terms (Fn. 220) Nr. 5 mit 5.3.4: “... ESM obligation ... shall be subject to ... 5.3.4 the Board of Directors, after considering the most recent periodic assessment of the Beneficiary Member State by the Commission in liaison with the ECB, being satisfied with the compliance by the Beneficiary Member State with the terms of the MoU, including prior actions (if any)”.

mit droht ihm Staatsinsolvenz und wirtschaftlicher Zusammenbruch. Dies ist die dramatische faktische „Sanktion“ fehlender Umsetzung der Auflagen aus dem MoU.²²³ Vor diesem faktischen Hintergrund wird deutlich, dass die Erforderlichkeit einer Umsetzung, die dem Mitgliedstaat formal freisteht, nicht mehr ins Gewicht fallen kann. Denn die faktische Zwangssituation überlagert jeden innerstaatlichen Willensbildungsprozess.²²⁴ Die Umsetzung der festgelegten Maßnahmen ist regelmäßig alternativlos.²²⁵

Dies gilt allerdings nicht nur aus Sicht des Mitgliedstaates. Die Gewährleistung von Finanzierungsbeihilfen gegen Auflagen ist kein Finanzierungsangebot, mit dem der ESM auf einem internationalen Markt der Staatsfinanzierung aufträte. Mithilfe des ESM verfolgen die Euro-Staaten vielmehr das Interesse, den Euro-Raum zu stabilisieren und vor den Gefährdungen und Risiken zu bewahren, die mit der Insolvenz eines Euro-Staates zwangsläufig verbunden wäre. Insofern steht der ESM nicht als schlichter Vertragspartner gegenüber, der seine Rechte aus der Finanzierungsvereinbarung verfolgt. Es besteht vielmehr ein originäres Interesse der gesamten Union und der Euro-Zone im Besonderen, dass der betroffene Mitgliedstaat die ausgehandelten Auflagen erfüllt, damit er die versprochenen Finanzhilfen erhalten kann. Auch aus Perspektive der Union hat der Mitgliedstaat darum nicht die Wahl zwischen Aufgabenerfüllung oder Insolvenz. Eine Insolvenz wäre nicht nur dramatisch für den Mitgliedstaat. Es wäre auch ein schwerer Rückschlag für das primärrechtlich verankerte Ziel der Währungsunion. Es besteht darum eine manifeste, mit Bezug auf den Fortbestand des Euro

²²³ Eine weitere Sanktion tritt außerhalb des Rahmens des ESM hinzu: Die EZB lässt Staatsanleihen eines Mitgliedstaates nur dann als Sicherheit für Kredite zu, wenn der Mitgliedstaat Auflagen aus einem MoU bzw. einen makroökonomischen Anpassungsprogramm zu erfüllen hat. Die entsprechende Ausnahmegenehmigung für griechische Staatsanleihen (siehe EZB, Pressemitteilung vom 8.3.2012, verfügbar unter http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120308_1.en.html) wurde Anfang Februar 2015 aufgehoben (siehe EZB, Pressemitteilung vom 4.2.2015, verfügbar unter <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2015/html/pr150204.en.html>). Eine Nichterfüllung von Auflagen schließt auch einen Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB im bislang noch nicht umgesetzten und umstrittenen sog. OMT-Programm (Outright Monetary Transactions) aus, das am 2.8.2012 von der EZB beschlossen und dessen Voraussetzungen mit Pressemitteilung vom 6.9.2012 bekannt gemacht wurden (verfügbar unter http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html). Zu letzterem siehe auch BVerfG, Vorlagebeschluss vom 14.1.2014 – 2 BvE 13/13 u. a., BVerfGE 134, 366; Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón vom 14.1.2015 – C-64/14.

²²⁴ Hoffmann/Krajewski, KJ 2012, 2, 15; siehe auch Ioannidis, ZaöRV 74 (2014), 61, 100 ff.; Bogdandy/Ioannidis, Das systemische Defizit, ZaöRV 74 (2014), 283, 326 f.

²²⁵ Ioannidis, ZaöRV 74 (2014), 61, 102.

funktional ausgezeichnete Erwartung, dass der Mitgliedstaat die Auflagen aus dem MoU befolgt.

Die Kommission wirkt konstitutiv am Zustandekommen der MoU mit. Ohne ihre Mitwirkung kann kein MoU abgeschlossen werden. Der ESM-Vertrag sieht kein Organ vor, das hilfsweise an die Stelle der Kommission treten würde, wenn diese die Erfüllung ihrer Aufgabe verweigerte.²²⁶ Die Kommission bestimmt darum maßgeblich den Inhalt des MoU. Dementsprechend ist ihr auch die Verantwortung für diesen Inhalt zuzurechnen. Die Zustimmung des Empfängermitgliedstaates spielt keine Rolle. Zum einen hat er faktisch so gut wie keine Verhandlungsmacht und entsprechend so gut wie keine Gestaltungsmacht. Zum anderen würde es, selbst wenn es anders wäre, die Bedeutung der Mitwirkung der Kommission nicht relativieren. Es ist vor diesem Hintergrund richtig, sofern der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta die MoU selbst nicht erfasst, die grundrechtliche Verantwortung auf das konstitutive Mitwirkungshandeln der Kommission um einen logischen Moment vorzuverlagern und bereits ihr konstitutives Mitwirkungshandeln an einem MoU als Handeln mit Einschränkungsscharakter einzuordnen.

2. Einschränkungende Maßnahmen

a) Materielle Vorgaben für Kollektivvertragsinhalte

Nachdem der einschränkende Charakter von korrektiven Empfehlungen und konstitutiver Mitwirkung an MoU bejaht wurde, ist exemplarisch zu klären, inwiefern entsprechende Maßnahmen tatsächlich Eingriffe in Art. 28 EU-GRC darstellen. Einfach zu beurteilen sind Maßnahmen, welche Korrekturen kollektivvertraglicher Regelungen beinhalten oder in anderer Weise Vorgaben zu den Kollektivvertragsinhalten machen. Derartige Vorgaben greifen in Regelungen ein, die im Rahmen gewährter Kollektivvertragsautonomie getroffen wurden oder werden könnten. In einer solchen Maßnahme liegt eine rechtfertigungsbedürftige Einschränkung von Art. 28 EU-GRC. Exemplarisch seien folgende Konstellationen benannt:

²²⁶ Es griffe nicht einmal die Auffangkompetenz des Gouverneursrats gemäß Art. 5 Abs. 7 lit. n ESM-Vertrag.

(1) Änderung des griechischen Mindestlohnkollektivvertrags

Die im Falle Griechenlands durch MoU von Februar 2012²²⁷ vorgegebene gesetzliche Senkung des Mindestlohns bedeutet eine Änderung des geltenden nationalen Kollektivvertrags, der bis dahin den Mindestlohn festgelegt hatte. Darin liegt eine offensichtliche und bei einer Senkung von 22 % (alle Arbeitnehmer) bzw. 32 % (junge Menschen unter 25) auch schwerwiegende Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen.

(2) Laufzeit von Kollektivverträgen

Gleiches gilt für die gesetzliche Festlegung einer maximalen Laufzeit von drei Jahren für alle Kollektivverträge, welche dasselbe MoU für Griechenland von Februar 2012 vorsieht, verbunden mit einer automatischen Beendigung von Kollektivverträgen, die schon länger als 24 Monate in Kraft sind, nach spätestens einem Jahr nach Inkrafttreten des umsetzenden Gesetzes. Hierin liegt eine Einschränkung der Autonomie der Kollektivvertragsparteien. Denn auch die Festlegung der Vertragsdauer ist Sache der Vertragsparteien.²²⁸

(3) Automatische Korrekturen kollektivvertraglicher Lohnsteigerungen

Gleiches würde gelten für eine korrektive Empfehlung des Inhalts der jüngst ergangenen präventiven Empfehlung an Belgien²²⁹ sicherzustellen, dass „automatische Korrekturen“ greifen, wenn die Lohnentwicklung die kostenseitige Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt. Erfolgt eine solche Korrektur durch Gesetz oder würde den Kollektivvertragsparteien entsprechende Tarifgestaltung gesetzlich vorgeschrieben, beeinträchtigte dies nicht nur die autonome Gestaltung von Kollektivverträgen durch die Kollektivvertragsparteien, sondern schaltete Kollektivverhandlungen in diesen Teilbereichen komplett aus. Dies würde einen gravierenden Eingriff darstellen.

(4) Variables Entgelt entsprechend der Unternehmensproduktivität

Eine Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen liegt auch in der im ersten MoU für Griechenland formulierten Vorgabe, variables Entgelt einzuführen, um die Lohnentwicklung von der Produktivität auf Unternehmensebene ab-

²²⁷ Memorandum of Economic and Financial Policies, Februar 2012, Abs.-Nr. 29 (oben Fn. 83).

²²⁸ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 1047.

²²⁹ Siehe oben C.III.1.b).

hängig zu machen. Erfolgt in einem solchen Fall die Intervention unmittelbar durch Gesetz, entzieht sie den zentralen Verhandlungsgegenstand, das Entgelt, teilweise dem Zugriff der Kollektivvertragsparteien. Sollte das Gesetz lediglich entsprechende Differenzierungen vorschreiben, stellt auch das eine Einschränkung von Art. 28 EU-GRC dar. Denn den Kollektivvertragsparteien würde damit die Entscheidung darüber entzogen, ob sie solche Regelungen treffen wollen oder nicht.

b) Änderungen des rechtlichen Rahmens

(1) Konkretisierung oder Einschränkung

Korrektive Empfehlungen und Auflagen richten sich aber nicht nur auf geltende Tarifnormen, sondern auch auf den rechtlichen Rahmen des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Hier verlangt die Prüfung einer Einschränkung eine Abgrenzung zwischen zulässiger, das heißt nicht weiter rechtfertigungsbedürftiger Konkretisierung des Rechts auf Kollektivverhandlungen im Rahmen seiner Ausgestaltung einerseits sowie seiner rechtfertigungsbedürftigen Einschränkung durch Verletzung der Pflicht zur Ausgestaltung andererseits. Wie oben bereits ausgeführt, kennzeichnet es die Ausgestaltung, dass sie Bestimmungen trifft, die notwendig sind, um eine umfassende Tarifierung von Arbeitsverhältnissen rechtlich zu ermöglichen. Regelungen die diese Möglichkeiten verstellen oder erschweren, stellen rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen dar.²³⁰ So ist nach der hier vertretenen Auslegung auch die in den ILO-Übereinkommen, der ESC und in der EMRK-Rechtsprechung aufzufindende Pflicht der Staaten zu verstehen, das Recht auf Kollektivverhandlungen „zu fördern“.²³¹

Wie bereits betont wurde, ist die Reichweite der Ausgestaltungspflicht abhängig vom jeweiligen gesellschaftlichen Kontext. Diese Kontextrelativität setzt sich notwendig fort bei der Frage der Abgrenzung zwischen Ausgestaltung und Einschränkung. Ob eine Maßnahme die Möglichkeiten zur Tarifierung von Arbeitsverhältnissen verstellt oder erschwert, lässt sich darum nicht losgelöst von dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Kontext beantworten. Die Mitgliedstaaten verfü-

²³⁰ Besondere Schwierigkeiten, die im Rahmen dieser Untersuchung nicht selbstständig zu erörtern sind, bereitet die Abgrenzung von Ausgestaltung und Einschränkung mit Bezug auf Regelungen, die das Verhältnis konkurrierender Kollektivvertragsparteien und ihrer jeweiligen Tarifnormen betreffen. Denn insoweit müssen Funktionsfähigkeit des Rechts auf Kollektivverhandlungen einerseits und die Betätigungsfreiheit jeder einzelnen Koalition andererseits in Einklang gebracht werden.

²³¹ Art. 4 ILO-Übereinkommen Nr. 98; Art. 6 Nr. 2 ESC; EGMR, Demir und Baykara (Fn. 145), Rn. 110; dazu näher oben D.II.5.b), insbesondere (4).

gen sämtlich über ein historisch gewachsenes und ausdifferenziertes Kollektivverhandlungssystem. Die erleichternde oder im Gegenteil erschwerende Wirkung einer Maßnahme hängt dann zu einem Großteil davon ab, wie sie sich in das bestehende System einfügt. Die gewachsenen rechtlichen und tatsächlichen Strukturen stellen damit den maßgeblichen Hintergrund für eine Beurteilung der jeweiligen Einzelmaßnahme dar.

(2) Dezentralisierung, insbesondere Vorrang von Firmentarifverträgen

Dezentrale Kollektivverhandlungen stellen sich als ambivalent dar. Historisch gesehen haben sich zentrale Verhandlungsebenen, nicht zuletzt die Branchenebene, mit gutem Grund durchgesetzt.²³² Für die Funktionsfähigkeit eines Kollektivvertragssystems ist es erforderlich, dass zentrale Verhandlungsebenen zumindest möglich sind.²³³ Andererseits muss es den Kollektivvertragsparteien grundsätzlich frei stehen, auf anderen Ebenen einschließlich der Unternehmensebene Kollektivverträge zu schließen. Dies gebietet die Autonomie der Kollektivvertragsparteien.²³⁴

Die Grenze zur Einschränkung ist überschritten, wenn die staatlichen Regelungen eine Verhandlungsebene vorgeben. Dies kann auch indirekt geschehen. In dieser Hinsicht betont der ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit, dass die Gesetzgebung kein Hindernis für Kollektivverhandlungen auf Branchenebene darstellen darf.²³⁵ Eine Verletzung der ILO-Konvention Nr. 98 hat der ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit dementsprechend in den Dezentralisierungsmaßnahmen in Griechenland gesehen. Die in Umsetzung des MoU durch Gesetz eingeführte Möglichkeit, dezentral Vereinbarungen abzuschließen, die allgemein auch für die Arbeitnehmer ungünstigere Vereinbarungen enthalten dürfen, wurde sogar als Risiko einer Destabilisierung des gesamten Kollektivvertragssystems und

²³² Vgl. *Ewing/Hendy*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 295, 296, die den Beitrag von Kollektivverhandlungen auf Branchenebene zur Überwindung der Wirtschaftskrise in den 1930er-Jahren hervorheben.

²³³ Vgl. *Lörcher*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 265, 284 m. Fn. 104 zur Praxis des ECSR, nicht nur die Anzahl der geschlossenen Tarifverträge abzufragen, sondern auch zu prüfen, welcher Anteil von Beschäftigten hiervon erfasst wird.

²³⁴ Vgl. *Bruun*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 243, 253; *Lörcher*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 265, 285.

²³⁵ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 990.

der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen gewertet.²³⁶ Belegt wird diese Einschätzung eindrucksvoll durch die Statistiken für Griechenland: Die Zahl der Branchenvereinbarungen fiel von 65 (2010) auf 14 (2013), während die Zahl der Firmenverträge von 227 (2010) auf 976 (2012) bzw. 406 (2013) anstieg, wobei 80 % der letzteren Entgeltkürzungen vorsahen.²³⁷ Dieser Abwärtstrend wurde dadurch ins Werk gesetzt, dass der Vorrang von Unternehmenskollektivverträgen nunmehr auch für Kollektivverträge gilt, die von anderen Parteien geschlossen werden als die abzulösenden zentralen Kollektivverträge.²³⁸ Anders als früher können Firmenkollektivverträge nun außerdem in Betrieben mit weniger als 50 Arbeitnehmern vereinbart werden.²³⁹ Der Trend wurde zusätzlich begünstigt durch den Umstand, dass eine gewerkschaftliche Vertretung in kleineren Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten im griechischen Rahmen ausgeschlossen ist.²⁴⁰ In diesem Kontext war es in der Tat richtig, den Vorrang von Kollektivverträgen anderer Kollektivvertragsparteien auf Unternehmensebene als eine Destabilisierung des Kollektivverhandlungssystems zu charakterisieren.²⁴¹

²³⁶ ILO Committee on Freedom of Association, Case No. 2820 (Greece), 365th Report (Fn. 181), Rn. 997: "The Committee underlines that the elaboration of procedures systematically favouring decentralized bargaining of exclusionary provisions that are less favourable than the provisions at a higher level can lead to a global destabilization of the collective bargaining machinery and of workers' and employers' organizations and constitutes in this regard a weakening of freedom of association and collective bargaining contrary to the principles of Conventions Nos 87 and 98."

²³⁷ *Schulten*, The impact of the Troika policy on wages and collective bargaining, 9.1.2014, S. 9.

²³⁸ Dadurch wird die maßgebliche Verhandlungsebene nicht durch die Tarifpartner in Wahrnehmung ihrer kollektivvertraglichen Interessen bestimmt, sondern durch das Verhältnis ihrer Konkurrenz; vgl. auch *Deliyanni-Dimitrakou*, La Charte sociale européenne et les mesures d'austérité grecques : à propos des décisions nos 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux, RDT 2013, 457, unter II.2.; siehe auch *Lörcher*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 265, 285 ff.

²³⁹ *Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 328.

²⁴⁰ Ausf. *Travlos-Tzanetatos*, in: *Joost/Oetker/Paschke* (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, 2011, S. 325, 329 ff.; *Daskalakis*, in: *Mestre/Sachs-Durand/Storck* (Hrsg.), Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie, 2014, S. 87, 93 ff.; dazu auch unten (3).

²⁴¹ Zu einer gleichlautenden Bewertung unter Art. 6 (rev.) ESC *Lörcher*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 265, 284 f. Der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte wurde auch mit dieser Frage befasst, konnte sich aus verfahrensrechtlichen Gründen allerdings nicht dazu äußern, weil Griechenland Art. 6 ESC nicht ratifiziert hat (ECSR, Complaint No. 65/2011, General Federation of employees of the national electric power corporation [GENOP-DIE] and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions [ADEDY] v. Greece, Decision on the Merits, 23.5.2012, Rn. 40).

Da Art. 6 ESC ebenso wie die ILO-Konventionen eine Förderpflicht statuiert, ist auch auf der Grundlage der ESC von einer Einschränkung auszugehen. Der wesentliche Aspekt, der zu einer Wertung als Einschränkung führt, liegt dabei nicht in der Möglichkeit an sich, dass Firmenkollektivverträge von Branchenkollektivverträgen abweichen können, sondern darin, dass die Entscheidung darüber, ob und in welchen Fällen eine Abweichung zu Ungunsten der Arbeitnehmer im Unternehmen erfolgen kann, den Sozialpartnern entzogen wurde.²⁴²

Vor dem Hintergrund des deutschen Tarifsystems mag dies auf den ersten Blick überraschen. Denn zur Auflösung von Fällen der Tarifkonkurrenz wendet die Rechtsprechung hierzulande seit langem das Spezialitätsprinzip an.²⁴³ Dieser Ansatz wurde nach 1990 dahingehend konkretisiert, dass Firmentarifverträge stets spezieller als Flächentarifverträge anzusehen sind.²⁴⁴ Doch das Spezialitätsprinzip ist aus Sicht der grundrechtlichen Garantie der Kollektivvertragsautonomie tatsächlich nur insoweit unproblematisch, als damit echte Tarifkonkurrenz, das heißt die Konkurrenz verschiedener Tarifverträge derselben Kollektivvertragsparteien aufgelöst werden soll. Hier liegt es auch unter dem Spezialitätsprinzip in der Autonomie der Kollektivvertragsparteien, die zentralere kollektivvertragliche Regelungsebene als effektiven Gestaltungsfaktor im Spiel zu halten, indem auf Unternehmensebene der Abschluss konkurrierender Regelungen vermieden wird oder lediglich günstigere Vereinbarungen getroffen werden. Problematisch hingegen war das Spezialitätsprinzip mit Blick auf das Nebeneinander von Tarifverträgen, die von unterschiedlichen Kollektivvertragsparteien geschlossen wurden. Denn durch eine Ablösung des allgemeineren Flächenkollektivvertrages durch den spezielleren Unternehmenskollektivvertrages anderer Kollektivvertragsparteien ist sowohl die Betätigungsfreiheit der Kollektivvertragsparteien des abgelösten Kollektivvertrages betroffen, als auch die Funktionalität des Kollektivvertragsystems beeinträchtigt. Vor diesem Hintergrund hat das Bundesarbeitsgericht zu Recht die einschlägige Rechtsprechung aufgegeben²⁴⁵, welche bis dahin nach dem so genannten Grundsatz der Tarifeinheit Fälle der Tarifpluralität mit Fällen der echten Tarifkonkurrenz gleichgestellt hatte, so dass bei Konkur-

²⁴² *Deliyanni-Dimitrakou*, RDT 2013, 457, unter II.2.; siehe auch *Lörcher*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 265, 285 ff.

²⁴³ BAG, 22.2.1957 – 1 AZR 536/55, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; zu weiteren Ansätzen *Konzen*, *Die Tarifeinheit im Betrieb*, RdA 1978, 146.

²⁴⁴ BAG, 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; zu Entwicklung und Ausprägungen des Spezialitätsprinzips *Schliemann*, *Tarifkollision – Ansätze zur Vermeidung und Auflösung*, NZA-Beilage 2000, 24, 30.

²⁴⁵ BAG, 27.1.2010 – 4 AZR 549/08 (A), juris Rn. 22 ff., NZA 2010, 645; BAG, 23.6.2010 – 10 AS 2/10, NZA 2010, 778; BAG, 7.7.2010 – 4 AZR 537/08, juris Rn. 18.

renz von Flächen- und Unternehmenstarifverträgen auch bei unterschiedlichen Kollektivvertragsparteien das Spezialitätsprinzip zur Anwendung kam.²⁴⁶

Anders als die gesetzliche Dezentralisierung in Griechenland sind hingegen die Vorgaben im MoU für Portugal zu bewerten. Hinsichtlich der vom MoU aufgegriffenen „organisierten Dezentralisierung“ ist festzuhalten, dass sie auf einer unter Beteiligung von Staat, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften erarbeiteten Vereinbarung beruhte. Formuliert war im MoU lediglich eine Pflicht der portugiesischen Regierung, die Einführung kollektivvertraglicher Klauseln zu befördern, welche den Abschluss von Unternehmenskollektivverträgen durch nicht-gewerkschaftliche Akteure ohne Beteiligung von Gewerkschaften erlauben sollen.²⁴⁷ Gesetzliche Vorgaben sollten nicht gemacht werden. Den Kollektivvertragsparteien verblieb damit nach der Konzeption des MoU die Herrschaft über die Umsetzung dieser Maßnahmen. Unter diesen Umständen lag in den Vorgaben für die portugiesische Dezentralisierung keine Einschränkung von Art. 28 EU-GRC.

(3) Nicht-gewerkschaftliche Akteure als Kollektivvertragspartei

Zur Zulassung nicht-gewerkschaftlicher Akteure als Kollektivvertragspartei äußern sich die ILO-Ausschüsse differenziert. Gegen nicht-gewerkschaftliche Akteure bestehen keine Bedenken, sofern diese nur dann als Partner in Kollektivverhandlungen fungieren können, wenn keine gewerkschaftliche Vertretung besteht. Vermieden werden soll insofern eine Konkurrenz zwischen gewerkschaftlichen und anderen Arbeitnehmervertretungen.²⁴⁸ In der Spruchpraxis des Europäischen Ausschusses für Soziale Rechte zur ESC scheinen ähnliche Erwägungen durch.²⁴⁹

²⁴⁶ Wenn nach der hier vertretenen Auffassung das Spezialitätsprinzip, sofern angewandt auf Konstellationen der Tarifpluralität, eine Einschränkung der Tarifautonomie darstellt, so folgt daraus nicht, dass auch jede andere Auflösung von Tarifpluralität ebenfalls eine Einschränkung darstellen würde. Das ist an dieser Stelle nicht weiter zu vertiefen.

²⁴⁷ Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality vom 17.5.2011 (oben Fn. 76), unter 4.8.ii.; siehe auch oben C.III.3.b).

²⁴⁸ ILO Committee on Freedom of Association, Digest, 5th rev. ed. 2006, Rn. 994 ff.; krit. *Jacobs*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 171, 187.

²⁴⁹ Siehe *Lörcher*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 265, 287 f.; *Jacobs*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 171, 191.

Die Kritik an den Maßnahmen in Griechenland fußt dementsprechend auf den Auswirkungen im Gesamtsystem.²⁵⁰ Zwar wurden in Umsetzung der fünften MoU von Oktober/Dezember 2011 nicht-gewerkschaftliche Akteure nur dort generell zugelassen, wo keine gewerkschaftliche Vertretung besteht. Diese Subsidiarität sah bereits das MoU vor. Unberücksichtigt blieb aber, dass nach griechischem Tarifrecht keine gewerkschaftlichen Vertretungen in Unternehmen mit weniger als 20 Arbeitnehmern errichtet werden können. Diese gesetzliche Regel wurde beibehalten. Nicht-gewerkschaftliche Akteure erhielten so ein Monopol auf Kollektivverhandlungen in Kleinunternehmen. Dieses wurde dadurch verstärkt, dass Unternehmenskollektivverträge nunmehr auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer von Branchen- oder Berufskollektivverträgen abweichen dürfen. Zuvor wurden die Arbeitsbedingungen in diesen Kleinunternehmen von den Branchenkollektivverträgen geregelt. Eine wichtige Bedeutung hatte dabei auch die Allgemeinverbindlicherklärung von Branchenkollektivverträgen. Das Fehlen gewerkschaftlicher Vertretungen in Kleinunternehmen war damit insgesamt nicht relevant. Dies ändert sich mit der Möglichkeit, Firmenkollektivverträge in Unternehmen jeder Größe abzuschließen zu können, ihrem generellen Vorrang, der Schwächung der Allgemeinverbindlicherklärung und der Zulassung nicht-gewerkschaftlicher Akteure. Die Zahlen sprechen auch insoweit eine deutliche Sprache: Von 975 im Jahr 2012 abgeschlossenen Firmenkollektivverträgen wurden 701, das heißt ca. 72 %, von nicht-gewerkschaftlichen betrieblichen Arbeitnehmervertretungen abgeschlossen.²⁵¹ Vor diesem Hintergrund liegt darin ein Verstoß gegen die in Art. 4 des ILO-Übereinkommens Nr. 98 verankerten Ausgestaltungspflichten, die vom Sachverständigenausschuss der ILO bereits zum zweiten Mal in Folge gerügt wurde.²⁵²

Auch im MoU für Portugal von Mai 2011 wird die Stärkung nicht-gewerkschaftlicher Akteure gefordert. Auferlegt wurde zum einen die Umsetzung eines tripartistischen Abkommens, das seinerseits bereits entsprechende Stärkungen vorsah, nämlich die Möglichkeit für betriebliche Arbeitnehmervertreter, Abkommen zu Mobilität und Lage der Arbeitszeit abzuschließen. Daneben wurde auferlegt, in Branchenkollektivverträgen die Vereinbarung von Klauseln zu fördern, die be-

²⁵⁰ Zum Folgenden ausf. *Daskalakis*, in: *Mestre/Sachs-Durand/Storck* (Hrsg.): *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie*, 2014, S. 87, 93 ff.; *Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 328 mit Fn. 35.

²⁵¹ *Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 328 mit Fn. 36.

²⁵² ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Observations adopted 2013, published 103rd ILC session (2014), sowie bereits Observations adopted 2012, published 102nd ILC session (2013), verfügbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3149782.

trieblichen Arbeitnehmervertretern den Abschluss von Kollektivverträgen auch ohne Beteiligung von Gewerkschaftsvertretern erlauben. Schließlich sollten Vertragsabschlüsse durch betriebliche Arbeitnehmervertreter nicht nur in sehr großen Unternehmen, sondern ab einer Beschäftigtenzahl von 250 ermöglicht werden.²⁵³

Die Zuweisung der Regelungsbefugnis für geographische Mobilität und Lage der Arbeitszeit an die Regelungsautonomie der Betriebsparteien wird man als Konkretisierung der Reichweite der Regelungsautonomie der Kollektivvertragsparteien ansehen können. Indessen wäre es durchaus als zu beurteilen, wenn von Portugal verlangt worden wäre, die Öffnung der Branchentarifverträge für Abreden mit betrieblichen Arbeitnehmervertretern gesetzlich vorzusehen.²⁵⁴ Die Auflage lautet aber lediglich, bei den Kollektivvertragsparteien darauf zu drängen, entsprechende Öffnungsklauseln aufzunehmen. Insofern bleibt auch nach der Auflage des MoU die Autonomie der Kollektivvertragsparteien gewahrt.

(4) Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung

Die Allgemeinverbindlicherklärung eines Kollektivvertrags beinhaltet die Ausweitung seines Geltungsbereichs über die tarifgebundenen Parteien hinaus. Eine Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen ist mit Bezug auf die Parteien des verallgemeinerten Kollektivvertrages nicht verbunden.²⁵⁵ Allerdings ist eine Einschränkung mit Blick auf konkurrierende Kollektivvertragsparteien gegeben, wenn der für allgemeinverbindlich erklärte Kollektivvertrag Vorrang vor konkurrierenden Tarifverträgen genießt.²⁵⁶ Eine solche Ausgestaltung der Allgemeinverbindlicherklärung bedarf darum einer Rechtfertigung. Wenn aber die Allgemeinverbindlicherklärung eine rechtfertigungsbedürftige Einschränkung

²⁵³ Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality vom 17.5.2011 (oben Fn. 76), unter 4.8.; siehe auch oben C.III.3.b).

²⁵⁴ Vgl. *Linsenmeier*, in: Erfurter Kommentar, 15. Aufl. 2015, Art. 9 GG Rn. 60 zur Verfassungswidrigkeit gesetzlicher betrieblicher Öffnungsklauseln im deutschen Arbeitsrecht.

²⁵⁵ Inwieweit die Allgemeinverbindlicherklärung die bisweilen sog. negative Koalitionsfreiheit der nicht-tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beeinträchtigt, ist an dieser Stelle nicht zu vertiefen. Es sei nur an dieser Stelle notiert: „Negative Koalitionsfreiheit“ bezeichnet die rechtliche und faktische Freiheit des Koalitionsbeitritts, und nicht etwa die Freiheit, sich dem Geltungsbereich zwingender Tarifnormen zu unterstellen. Betroffen ist allerdings die Arbeitsvertragsfreiheit (vgl. dazu *Kamanabrou*, Erga-Omnes-Wirkung von Tarifverträgen, in: *Kamanabrou* [Hrsg.]: Erga-Omnes-Wirkung von Tarifverträgen, 2011, S. 3, 68 ff.).

²⁵⁶ Vgl. *Kamanabrou*, in: *Kamanabrou* (Hrsg.): Erga-Omnes-Wirkung von Tarifverträgen, 2011, S. 3, 71.

des Rechts auf Kollektivverhandlungen darstellt, handelt es sich bei ihrer Erschwerung, etwa indem die Anforderungen an eine Allgemeinverbindlicherklärung erhöht werden oder das Instrument für eine bestimmte Dauer gesperrt wird, um die Zurücknahme dieser Einschränkung, die ihrerseits keiner Rechtfertigung unterliegt.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass eine Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung in jedem Fall völlig unbeachtlich ist. Sie kann den Kontext verändern, vor dem die Funktionsfähigkeit eines rechtlichen Rahmens des Rechts auf Kollektivverhandlungen zu beurteilen ist. So sind die Kollektivvertragssysteme in Griechenland und Portugal funktional auf die regelmäßige Allgemeinverbindlicherklärung eingestellt. Entsprechend wird aus griechischer Perspektive gerade die nunmehr bestehende Unmöglichkeit der Allgemeinverbindlicherklärung für die zunehmende Bedeutungslosigkeit von Branchenvereinbarungen, eine „Multi-Segmentierung“ der Tariflandschaft sowie „wilden und extremen Wettbewerb“ verantwortlich gemacht.²⁵⁷ Ähnlich wird für Portugal nach der Einführung eines 50 %-Quorums²⁵⁸ ein weitgehendes Leerlaufen dieses Mechanismus und damit einhergehend eine Beschleunigung der Erosion des Kollektivvertragssystems prognostiziert.²⁵⁹

Wenn die Funktionsfähigkeit eines Kollektivvertragssystems auf die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen angewiesen ist, dann sind deren rechtliche Grundlagen ausnahmsweise Teil des ausgestaltungspflichtigen rechtlichen Rahmens des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Wenn dann die Funktionsfähigkeit des rechtlichen Rahmens durch die Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung signifikant beeinträchtigt wird, bedürfte es einer Kompensation, die den Funktionsverlust wieder ausgleicht. Unterbleibt eine solche Kompensation, dann ist im gleichen Zug die Ausgestaltungspflicht verletzt.²⁶⁰ In einem solchen Fall liegt darum in der Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung eine Einschränkung des Grundrechts auf Kollektivverhandlungen. So liegt offenbar der Fall in Griechenland und Portugal.

²⁵⁷ Daskalakis, in: *Mestre/Sachs-Durand/Storck* (Hrsg.): *Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie*, 2014, S. 87, 101 (Übersetzung d. Verf.).

²⁵⁸ Die unter den Geltungsbereich des Kollektivvertrages fallenden Arbeitgeber müssen mindestens 50 % der Arbeitnehmer im Geltungsbereich des Kollektivvertrages beschäftigen, damit eine Allgemeinverbindlicherklärung erfolgen kann; siehe oben C.III.4. m. w. N. Die entsprechende Anforderung wurde im deutschen Recht erst jüngst gestrichen.

²⁵⁹ *Seifert*, SR 2014, 14, 23.

²⁶⁰ Ähnlich *Bruun*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 243, 256.

(5) Verkürzung der Nachwirkung von Kollektivverträgen

Wie oben bereits ausgeführt, zählt regelmäßig die Nachwirkung von Tarifverträgen oder ein funktionales Äquivalent zu den notwendigen Elementen der Ausgestaltung des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Vor dem Hintergrund dieses Befundes ist nun die Frage zu beantworten, ob eine Verkürzung der gesetzlichen Nachwirkung von Tarifverträgen, wie sie etwa das MoU für Griechenland aus dem Februar 2012 enthielt, eine rechtfertigungsbedürftige Einschränkung darstellt.²⁶¹

Dabei ist vorab festzuhalten, dass gesetzliche Verkürzungen einer kollektivvertraglich vereinbarten Nachwirkung einen Eingriff in laufende Tarifverträge darstellen und darum zweifelsfrei als Einschränkung zu charakterisieren sind. Gleiches gilt bei einer Begrenzung künftiger Vereinbarungen. Es stellt einen Eingriff dar, wenn der Abschluss von an sich zulässigen Tarifnormen bei einem bestimmten Inhalt für unwirksam erklärt wird.

Zu klären bleibt insofern, ob die gesetzliche Begrenzung einer gesetzlich angeordneten Nachwirkung eine Einschränkung darstellt, wie sie Griechenland im MoU vom Februar 2012 aufgegeben war.²⁶² Ursprünglich galten Tarifnormen für eine Dauer von sechs Monaten normativ fort und wirkten anschließend als individualvertragliche Regelungen fort. Die normative Fortgeltung wurde von sechs auf drei Monate verkürzt. Anschließend wirkten aber nicht mehr sämtliche Regelungen auf einzelvertraglicher Ebene fort, sondern nur noch das Grundgehalt sowie vier bestimmte Zulagen für Dienstzeit, Kinder, Studium und Erschwernis nach. Im Übrigen entfällt eine Nachwirkung, so dass nur noch nationale Mindestarbeitsbedingungen gelten.²⁶³ In Bezug auf diese Maßnahme ist nach dem hier vertretenen Standpunkt eine Einschränkung zu bejahen. Die Begrenzung der Nachwirkung beinhaltet eine abrupte Verschiebung des Verhandlungsgleichgewichts durch zufälligen Zeitablauf, die einen nicht zu begründenden Bruch im Verhandlungsprozess darstellt und damit der Funktion der Kollektivvertragsautonomie widerspricht.²⁶⁴

Für das portugiesische MoU von Mai 2011 lässt sich eine vergleichbare Schlussfolgerung nicht ziehen. Die darin enthaltene Verpflichtung, eine Studie zu der

²⁶¹ Die gesetzliche Verkürzung einer kollektivvertraglich vereinbarten Nachwirkung stelle als Eingriff in geltende Tarifnormen sicherlich eine Einschränkung dar.

²⁶² Demgegenüber enthielt das portugiesische MoU lediglich eine Verpflichtung, eine Studie zur Frage durchzuführen, ob eine Verkürzung der geltenden Regelung zur Nachwirkung wünschenswert sei; siehe oben C.III.5.

²⁶³ *Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 329.

²⁶⁴ Siehe oben D.II.5.b)(2).

Frage durchzuführen, ob die Nachwirkung im portugiesischen Recht wünschenswert ist, stellt nur eine vorbereitende Handlung mit offenem Ausgang dar.

(6) Vorgaben zur Streitschlichtung

Das MoU von Februar 2012 sah für Griechenland konkrete Begrenzungen der Streitschlichtungsmechanismen vor. Zwangsschlichtung sollte abgeschafft werden. Freiwillige Streitschlichtung sollte nur mit Blick auf die Grundvergütung erfolgen. Alle übrigen Arbeitsbedingungen konnten in der Folge nur durch Kollektivvertrag geregelt werden oder blieben ungeregelt.²⁶⁵ Bei ihren Schlichtungssprüchen sollten die Schlichter auf das Gemeinwohl verpflichtet werden, indem sie bei ihrer Entscheidung auch wirtschaftliche und finanzielle Erwägungen einfließen lassen sollen.²⁶⁶

Die Festlegung, dass keine Zwangsschlichtung erfolgen darf, begegnet keinen Bedenken. Sie stellt vielmehr einen mit ILO-Konventionen und ESC konformen Zustand her.²⁶⁷

Im Übrigen gilt aber, dass Mechanismen zur freiwilligen Schlichtung gefördert werden sollen, wie es Art. 6 Ziff. 3 ESC explizit vorsieht. Dem läuft das Verbot für Streitschlichter zuwider, über andere Lohnbestandteile als die Grundvergütung zu entscheiden. Es schränkt die Streitschlichtung ein, indem ihr andere Arbeitsbedingungen insgesamt entzogen werden. Da die Bestimmung der Regeln freiwilliger Streitschlichtung, einschließlich Gegenstand und Umfang der Schlichtung ebenfalls grundsätzlich in die Autonomie der Kollektivvertragsparteien fallen, liegt in einer solchen Begrenzung eine Einschränkung von Art. 28 EU-GRC.²⁶⁸

Auch die zusätzliche Verpflichtung von Streitschlichtern auf das Gemeinwohl, indem sie bei ihrer Entscheidung auch wirtschaftliche und finanzielle Erwägungen einfließen lassen müssen, beeinträchtigt die Autonomie der Kollektivvertragsparteien. Würden die Kollektivvertragsparteien selbst auf Ziele des Gemein-

²⁶⁵ *Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 329; die Beschränkung auf die Grundvergütung hat der griechische Verwaltungsgerichtshof mit Urteil 2307/2014 für verfassungswidrig erklärt, *ibid.* 331.

²⁶⁶ Siehe oben C.III.6.

²⁶⁷ Ironischerweise hat der griechische Verwaltungsgerichtshof (Urteil vom 24.6.2014 – 2307/2014) jedoch primär die Abschaffung der Zwangsschlichtung für unvereinbar mit Art. 22 Abs. 2 der griechischen Verfassung erklärt, weil Regelungslücken drohten (*Bakopoulos*, ZESAR 2014, 323, 331).

²⁶⁸ Vgl. *Bruun*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 243, 258; ebenso zu Art. 22 Abs. 2 der griechischen Verfassung nun der griechische Verwaltungsgerichtshof (oben Fn.).

wohls verpflichtet, läge darin eine Verletzung ihrer Autonomie.²⁶⁹ Wird der Streitschlichter hierauf verpflichtet, geben die Kollektivvertragsparteien ihre Autonomie insoweit auf, wenn sie sich an ihn wenden. Entsprechend ist eine verpflichtende Vorgabe von Entscheidungskriterien nach der Spruchpraxis des ECSR mit Art. 6 Ziff. 3 ESC nicht vereinbar.²⁷⁰ Entsprechend liegt darin auch eine Einschränkung von Art. 28 EU-GRC.

3. Ergebnis

Sowohl korrektive Empfehlungen des Rates nach VO Nr. 1176/2011 als auch das konstitutive Mitwirkungshandeln der Kommission an MoU haben einschränken den Charakter. Die Erforderlichkeit einer Umsetzung von Empfehlungen und MoU ins mitgliedstaatliche Recht steht dem nicht entgegen. Denn die Nichterfüllung von Empfehlung und MoU-Auflagen wird rechtlich und im Falle von MoU zudem faktisch sanktioniert. In beiden Fällen besteht eine auf die Ziele der Union gestützte manifeste Befolgungserwartung, derzufolge es dem Mitgliedstaat nicht einfach frei steht, anstelle der Befolgung von Empfehlungen und Auflagen die rechtliche Sanktion zu wählen.

Rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen liegen einerseits vor, wenn Eingriffe in geltende Tarifverträge aufgegeben werden, etwa durch die gesetzliche Absenkung von Lohnsätzen oder die zeitliche Begrenzung der Laufzeit eines Kollektivvertrages. Gleiches gilt bei anderen materiellen Vorgaben für den Inhalt von Tarifverträgen, wie eine produktivitätsorientierte Anpassung von Lohnsätzen oder eine an der Unternehmensproduktivität orientierte Entgeltvariabilität.

Rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen liegen andererseits vor bei einer Verletzung der Verpflichtung zur funktionsgerechten Ausgestaltung des Kollektivvertragssystems. Einschränkungen liegen in der gesetzlichen Anordnung eines generellen Vorrangs von Unternehmenstarifverträgen, in der gegenständlichen Beschränkung freiwilliger Schlichtung oder in der Aufhebung der gesetzlich angeordneten Nachwirkung. Abhängig vom gesellschaftlichen Kontext können sich auch die Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung oder die Zulassung nicht-gewerkschaftlicher Akteure als Kollektivvertragsparteien als Einschränkungen darstellen.

²⁶⁹ So zu Art. 9 Abs. 3 GG: *Dieterich*, Flexibilisiertes Tarifrecht und Grundgesetz, RdA 2002, 1, 10, 13 ff.

²⁷⁰ *Schlachter*, SR 2014, 77, 87.

IV. Rechtfertigung der Einschränkungen

Die in den vorigen Abschnitten identifizierten Maßnahmen beschränken Art. 28 EU-GRC und bedürfen damit einer Rechtfertigung. Die Anforderungen hieran sind Art. 52 Abs. 1 EU-GRC und Art. 11 Abs. 2 EMRK zu entnehmen (1.). Voraussetzung ist zunächst, dass die Maßnahmen „gesetzlich vorgesehen“ sind, das heißt insbesondere auf einer kompetenzgemäß erlassenen Rechtsgrundlage beruhen (2.) und den Wesensgehalt des Rechts auf Kollektivverhandlungen achten (3.). Soweit dies der Fall ist, müssen die Maßnahmen weiter einem legitimen Ziel dienen (4.) und verhältnismäßig sein (5.).

1. Prüfungsmaßstab: Art. 52 Abs. 1 EU-GRC i.V.m. Art. 11 EMRK

Art. 52 Abs. 1 EU-GRC enthält die allgemeine Regelung zur Einschränkung der Charta-Grundrechte:

„Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

Aus Art. 52 Abs. 3 EU-GRC folgt, dass Bestimmungen der Grundrechtecharta, die den Rechten aus der EMRK entsprechen, mindestens dieselbe Bedeutung und Tragweite erhalten müssen.²⁷¹ Wie dargelegt, entspricht Art. 11 EMRK insoweit Art. 28 EU-GRC.²⁷² Nach Art. 11 Abs. 2 EMRK unterliegt das Recht, Kollektivverhandlungen zu führen und Kollektivmaßnahmen zu ergreifen, folgenden Schranken:

„Die Ausübung dieser Rechte darf nur Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind für die nationale oder öffentliche Sicherheit, zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer. Dieser Artikel steht rechtmäßigen Einschränkungen der Ausübung

²⁷¹ Heuschmid, § 11 Der Arbeitskampf im EU-Recht, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, 3. Aufl., 2011, Rn. 25.

²⁷² Siehe oben II.4.a).

dieser Rechte für Angehörige der Streitkräfte, der Polizei oder der Staatsverwaltung nicht entgegen.“²⁷³

Diese Schranken der EMRK sind auch bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob eine Einschränkung von Art. 28 EU-GRC gerechtfertigt ist. Die Erläuterungen zu Art. 52 Abs. 3 präzisieren, dass das Kongruenzgebot auch die Schranken umfasst.²⁷⁴ Der EuGH hat diese Sichtweise ausdrücklich bestätigt.²⁷⁵ Dies ist auch folgerichtig. Sonst könnte über eine engere Schrankenziehung im Unionsrecht der effektive Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Kollektivverhandlungen verringert werden.

2. Gesetzliche Grundlage

Art. 52 Abs. 1 EU-GRC verlangt zunächst, dass Einschränkungen „gesetzlich vorgesehen“ sein müssen. Es genügt eine gesetzliche Grundlage im materiellen Sinn. Eine Mitwirkung des Parlaments wird nicht vorausgesetzt.²⁷⁶ Auch der EGMR versteht beim Erfordernis der gesetzlichen Grundlage in Art. 11 Abs. 2 EMRK das Gesetz nicht im formellen, sondern im materiellen Sinn. Eine delegierte Rechtssetzung, etwa in Form einer Verwaltungsvorschrift, durch die zuständigen Behörden ist hierfür ausreichend.²⁷⁷ Auch ein in Übereinstimmung mit der einzelstaatlichen Verfassung stehendes Kirchenstatut reicht aus.²⁷⁸ Insofern geht die Anforderung gemäß Art. 11 Abs. 2 EMRK nicht über Art. 52 Abs. 1 EU-GRC hinaus.

a) Korrektive Empfehlungen nach Verordnung Nr. 1176/2011

Wesentliche Anforderung an die gesetzliche Grundlage der Grundrechtseinschränkung ist ihre Konformität mit der Kompetenzordnung. Es ist fraglich, ob diese Anforderung mit Blick auf Art. 7 VO Nr. 1176/2011, der Rechtsgrundlage für die korrektiven Empfehlungen, erfüllt ist.

Zunächst könnte man mit Blick auf Art. 153 Abs. 5 AEUV argumentieren, dass jedenfalls der Ausspruch von Empfehlungen, die sich konkret auf die Umgestal-

²⁷³ Bereinigte Übersetzung, zwischen Deutschland, Liechtenstein, Österreich und der Schweiz abgestimmte Fassung, <http://conventions.coe.int/treaty/ger/treaties/html/005.htm>.

²⁷⁴ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303, S. 17, 33.

²⁷⁵ EuGH, Große Kammer, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09 (Schecke und Eifert), Rn. 1, 66 Slg. 2010, I-11063, EuZW 2010, 939.

²⁷⁶ Ibid., Rn. 1, 66; z. B. reicht eine Verordnung der Kommission aus (Rn. 51 f.).

²⁷⁷ EGMR, Enerji Yapı-Yol Sen (Fn. 150), Rn. 26 f.

²⁷⁸ EGMR, Sindicatul „Păstorul cel bun“ (Fn. 150), Rn. 151 ff.

tung von Kollektivverhandlungssystemen beziehen, nicht in den Zuständigkeitsbereich der Union fallen. Denn Art. 153 Abs. 5 AEUV entzieht das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht und das Arbeitskampfrecht der arbeitsrechtlichen Harmonisierungskompetenz. Verstünde man Art. 153 Abs. 5 AEUV als Bereichsausnahme für das gesamte Unionsrecht, wären die korrektiven Empfehlungen auf Basis der VO Nr. 1176/2011 kompetenzwidrig, soweit sie das Recht auf Kollektivverhandlungen betreffen. Doch Art. 153 Abs. 5 AEUV sperrt die darin genannten Materien nur für den Erlass von Richtlinien zur Mindestharmonisierung nach Art. 153 Abs. 2 AEUV. Unionsrechtliche Regelungen, die Arbeitsentgelt, Koalitionsrecht und Arbeitskampfrecht betreffen, aber auf anderen Kompetenzgrundlagen erlassen wurden, sind davon nicht berührt.²⁷⁹ Gleiches muss für Empfehlungen gelten, die auf anderer Kompetenzgrundlage ergehen, hier Art. 121 Abs. 4 AEUV. Art. 153 Abs. 5 AEUV steht ihnen nicht entgegen.²⁸⁰

Bereits an anderer Stelle ist ausführlich dargelegt worden, dass der Erlass der VO Nr. 1174/2011, die die Sanktionierung nicht eingehaltener korrektiver Empfehlungen regelt, einen Kompetenzverstoß darstellt.²⁸¹ Die Sanktionierung von wirtschaftspolitischen Empfehlungen im Rahmen des primärrechtlich vorgesehenen Verfahrens der Koordinierung der Wirtschaftspolitik ist von Art. 121 AEUV nicht gedeckt. In jenem Zusammenhang war nicht untersucht worden, inwiefern sich auch die Regelungen über den Erlass korrektiver Empfehlungen in VO Nr. 1176/2011 als Kompetenzverstoß darstellen. Bei einer isolierten Betrachtung der VO Nr. 1176/2011, die keine Sanktionsbestimmungen enthält, würde man vielleicht zum Schluss kommen wollen, dass die nach der Verordnung selbst unverbindlichen Empfehlungen von der primärrechtlichen Vorgabe in Art. 121 Abs. 4 AEUV gedeckt ist. Doch eine solche isolierte Betrachtung wäre nicht angemessen. Die VO Nr. 1176/2011 und Nr. 1174/2011 bilden eine funktionale Einheit. Die Absonderung eines besonderen Verfahrens makroökonomischer Überwachung bei exzessivem ökonomischem Ungleichgewicht innerhalb der VO Nr. 1176/2011 hat nur Sinn vor dem Hintergrund der Sanktionierung der Nichteinhaltung der Verstöße aufgrund von VO Nr. 1174/2011. Aufgrund dieser funk-

²⁷⁹ Vgl. EuGH, C-341/05 *Laval* (Fn. 107), Rn. 86-88; in der Wahrnehmung einer alternativen Kompetenzgrundlage darf allerdings keine Umgehung von Art. 153 Abs. 5 AEUV liegen (Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 23.5.2007 – C341/05, *Laval*, Rn. 57). Siehe auch *Heuschmid*, § 11 Der Arbeitskampf im EU-Recht, in: *Däubler* (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, 3. Aufl. 2011, Rn. 7.

²⁸⁰ *Schmitt*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 195, 210; a. A. *Seifert*, SR 2014, 14, 25 f., der in den Instrumenten der Wirtschaftssteuerung insgesamt eine „kalte Harmonisierung der Lohnpolitik“ und damit eine Umgehung von Art. 153 Abs. 5 AEUV sieht.

²⁸¹ *Bast/Rödl*, EuGRZ 39 (2012), 269, 274 f.

tionalen Verknüpfung der korrektiven Empfehlungen in VO Nr. 1176/2011 und den Sanktionsregelungen in VO Nr. 1174/2011 sind nicht nur Letztere, sondern auch Erstere als Kompetenzverstoß einzuordnen.

b) Konstitutive Mitwirkung an Memoranda of Understanding

Was die Frage nach der gesetzlichen Grundlage der konstitutiven Mitwirkung der Kommission am Zustandekommen von MoU anbelangt, ist zunächst festzuhalten, dass diese aufgrund von Art. 13 Abs. 3 und 4 ESM erfolgt. Insofern besteht für ihr Handeln eine gesetzliche, nämlich eine völkervertragliche Grundlage. Zur Gründung des ESM waren die Mitgliedstaaten auch berechtigt.

Allerdings wäre die Grundlage im ESM nicht hinreichend, wenn der Kommission ihr Handeln unter dem ESM nach Unionsrecht verboten wäre. Der EuGH hat für das Handeln der Unionsorgane im Rahmen völkerrechtlicher Organleihe folgende Anforderungen aufgestellt²⁸²: Erstens darf der Bereich, in dem Aufgaben übertragen werden, nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen. Zweitens soll sich die Aufgabe der Kommission im Rahmen der Koordinierung mitgliedstaatlicher Aktionen oder der Verwaltung einer Finanzhilfe halten. Schließlich dürfen die wahrgenommenen Aufgaben nicht die durch den EUV und den AEUV übertragenen Befugnisse verfälschen.

Sämtliche Voraussetzungen hat der EuGH für das Wirken der Kommission im Rahmen des ESM in der Entscheidung *Pringle* mit Bestimmtheit bejaht: Die unter dem ESM-Vertrag seitens der Kommission wahrgenommenen Aufgaben gehören zur Wirtschaftspolitik, für die die Union keine ausschließliche Zuständigkeit besitzt. Was die Beschränkung der Kommission auf Koordinierung und Verwaltung betrifft, akzentuiert der EuGH den Umstand, dass mit den MoU nur der ESM verpflichtet werde. Wesentlich ist also, dass die Kommission wirklich nur für den ESM wirkt und nicht auch die Union verpflichtet. Weiterhin habe die Kommission innerhalb des ESM keine verbindlichen Entscheidungsbefugnisse. Denn diese liegen tatsächlich in letzter Instanz beim Gouverneursrat (vgl. Art. 13 Abs. 4 ESM-Vertrag). Freilich kann man fragen, ob die Aufgabe der Kommission sich wirklich im Rahmen von Koordinierung und Verwaltung hält, wenn sie allein unter dem ESM-Vertrag mit der Aufgabe betraut ist, die MoU auszuhandeln, wenn auch nicht abzuschließen.²⁸³ Aber es ist nicht klar, aufgrund welcher Aspekte ein größeres institutionelles Gewicht der Kommission im fremden Rahmen

²⁸² EuGH, C-370/12 *Pringle* (Fn. 93), Rn. 158.

²⁸³ Der EuGH hat allerdings die starke institutionelle Rolle der Kommission innerhalb des ESM durchaus gesehen: EuGH, C-370/12 *Pringle* (Fn. 93), Rn. 161: „...Funktionen, so bedeutsam sie auch sind...“.

für sich genommen zur Unzulässigkeit ihres Wirkens nach Unionsrecht führen sollte.

Schließlich stellt der EuGH fest, dass die Befugnisse der Kommission durch die Erfüllung ihrer Aufgaben nicht verfälscht würden. Denn der Kommission obliege nach Art. 19 EUV allgemein die Förderung der Interessen der Union und die Überwachung der Anwendung des Unionsrechts. Aufgrund der Stabilisierungsfunktion des ESM für die Währungsunion fördere die Kommission durch ihre Mitwirkung im ESM auch die allgemeinen Interessen der Union. Dass die MoU mit den Akten auf unionsrechtlicher Grundlage kompatibel sein müssen, gibt der ESM selbst vor (Art. 13 Abs. 3 UAbs. 2 ESM-Vertrag).

Hiergegen ist eingewandt worden, durch die Befugnisse der Kommission würden tatsächlich mit Blick auf arbeitsrechtliche Vorgaben sowohl die Verbandskompetenz als auch die Organkompetenz verfälscht. Die Organkompetenz sei verfälscht, weil das Parlament nicht beteiligt sei, anders als in Art. 153 Abs. 2 AEUV vorgesehen.²⁸⁴ Doch die Mitwirkung des Parlaments auf der Basis von Art. 153 Abs. 2 AEUV bezieht sich auf den Erlass von Richtlinien zur Harmonisierung von Mindestvorschriften in einzelnen Bereichen des Arbeitsrechts. Um eine derartige Harmonisierung geht es jedoch im Falle der Aushandlung von Auflagen für Finanzhilfen an einzelne Mitgliedstaaten nicht. Darum spricht einiges dafür, dass durch das Wirken der Kommission im Rahmen des ESM die Organkompetenz innerhalb der Union mit Blick auf die Rechte des Parlaments nicht verfälscht wird.

Was die Verbandskompetenz anbelangt, könnte man erneut auf Art. 153 Abs. 5 AEUV verweisen.²⁸⁵ Es wurde aber schon herausgestellt, dass die Vorschrift die Gegenstände des Arbeitsentgelts, des Koalitionsrechts und des Arbeitskampfrechts zunächst einmal nur für die Mindestharmonisierungen durch Richtlinie auf der Basis von Art. 153 Abs. 2 AEUV sperrt. Ein Tätigwerden auf der Grundlage anderer Kompetenzgrundlagen des Vertrages ist damit nicht gesperrt. Wäre also – hypothetisch betrachtet – der ESM-Vertrag Teil des Unionsrechts, stünde Art. 153 Abs. 5 AEUV der Tätigkeit der Union sicherlich nicht entgegen.

²⁸⁴ *Fischer-Lescano, Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten, Dezember 2013, S. 42 f.*; seine mangelnde Beteiligung rügt das Europäische Parlament auch in seiner Entschließung vom 13. März 2014 zu beschäftigungs- und sozialpolitischen Aspekten der Rolle und der Tätigkeiten der Troika (EZB, Kommission und IWF) in Bezug auf Programmländer des Euro-Währungsgebiets (2014/2007(INI)), unter L., Nr. 3.

²⁸⁵ *Fischer-Lescano, Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten, Dezember 2013, S. 41 f.*; *Seifert, SR 2014, 14, 25 f.*

Allerdings trifft es zu, dass andere Rechtsgrundlagen des Unionsrechts nicht genutzt werden können, um die Sperre aus Art. 153 Abs. 5 AEUV zu umgehen. Eine Mindestharmonisierung mitgliedstaatlichen Arbeitskampfrechts etwa, die wegen Art. 153 Abs. 5 AEUV nicht auf Art. 153 Abs. 2 AEUV gestützt werden dürfte, könnte nicht als Maßnahme zur Harmonisierung der Dienstleistungsfreiheit verabschiedet werden. Ob das Geschehen unter dem ESM-Vertrag mit einer solchen Umgehung vergleichbar ist, erscheint zweifelhaft. Zwar wurde oben ausgeführt, dass der Stabilisierungspolitik ein lohnpolitisches Modell produktivitätsorientierter Flexibilisierung zugrunde liegt.²⁸⁶ Doch dürfte das nicht ausreichen, um die Auflagen, die die Kommission gegenüber einzelnen finanzhilfebedürftigen Mitgliedstaaten aushandelt, als Umgehung einer eigentlich anvisierten Harmonisierung nach Art. 153 Abs. 2 AEUV anzusehen.

Somit ist gleichwohl festzuhalten: Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage der Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen ist mit Blick auf korrektive Empfehlungen nach Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011 i. V. m. VO Nr. 1174/2011 nicht erfüllt. Für die konstitutive Mitwirkung der Kommission an MoU dürfte die gesetzliche Grundlage hingegen mit den einschlägigen Vorschriften des ESM gegeben sein.

3. Wahrung des Wesensgehalts

Einschränkungen nach Art. 52 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC sind dann nicht zu rechtfertigen, wenn sie den Wesensgehalt eines Rechts nicht achten. Die untersuchten Maßnahmen sind daher keiner weiteren Prüfung zugänglich, wenn sie letztlich für Kollektivverhandlungen keinen Raum mehr lassen. Insoweit ist festzustellen, dass sowohl Auflagen in MoU als auch korrektive Empfehlungen mit den hier exemplarisch untersuchten Inhalten Kollektivverhandlungen nicht verunmöglichen, sondern in Teilen beschränken. Eine Verletzung des Wesensgehaltes ließe sich allenfalls durch die Häufung einschränkender Maßnahmen im Falle Griechenlands in Betracht ziehen. Schwerwiegend ist dabei der faktische Ausschluss von Gewerkschaften von Kollektivverhandlungen in Kleinunternehmen unter gleichzeitiger Förderung der Unternehmensebene als primäre Verhandlungsebene. Dies stellt zwar eine erhebliche Destabilisierung des Systems dar. Aber dadurch werden Kollektivverhandlungen nicht völlig verunmöglicht. Auch insoweit wird man die Verletzung des Wesensgehaltes von Art. 28 EU-GRC nicht behaupten können.

²⁸⁶ Siehe oben C.III.1.

4. Legitime Zielsetzung

Einschränkungen von Grundrechten müssen einem legitimen Ziel dienen. In Art. 52 Abs. 1 EU-GRC ist wörtlich von „den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen“ die Rede. Dabei ist der EuGH bei der Anerkennung von Gemeinwohlbelangen grundsätzlich großzügig.²⁸⁷ Entsprechend müssen die Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen nach Art. 11 EMRK legitimen Zielen („buts légitimes“ / „legitimate aim“) dienen²⁸⁸ und diese werden seitens des EGMR ebenfalls weit gefasst. Die „Aufrechterhaltung der Ordnung“ umfasst die Durchsetzung gesetzlich festgelegter Verbote, um ein Auseinanderfallen von Gesetz und Rechtspraxis zu vermeiden²⁸⁹ und die „Rechte anderer“ wahren (z. B. die durch Art. 9 EMRK geschützte Autonomie der rumänisch orthodoxen Kirche²⁹⁰). Insbesondere hat der EGMR die Umsetzung eines von der Troika vorgegebenen Anpassungsprogramms für den wirtschaftlichen Wiederaufschwung als im öffentlichen Interesse liegend anerkannt.²⁹¹

Die Empfehlungen im Rahmen der Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte dienen unmittelbar der Prävention oder Korrektur dieser Ungleichgewichte. Dadurch soll letztlich, entsprechend der gewählten primärrechtlichen Anbindung an Art. 121 Abs. 4 AEUV, das „ordnungsgemäße und reibungslose Funktionieren der Wirtschafts- und Währungsunion“ gewährleistet werden (Erwägungsgründe 3 und 17 der VO Nr. 1176/2011). Als Bestandteil des ordnungsgemäßen Funktionierens wird weiterhin die „Verwirklichung und die Aufrechterhaltung eines dynamischen Binnenmarktes“ angegeben (Erwägungsgrund 3 der VO Nr. 1176/2011). Zugleich soll durch die Überwachung makroökonomi-

²⁸⁷ Siehe *Lenaerts*, EuR 2012, 3, 10.

²⁸⁸ Wörtlich werden in Art. 11 EMRK aufgeführt: „nationale oder öffentliche Sicherheit“, „Aufrechterhaltung der Ordnung“, „Verhütung von Straftaten“, „Schutz der Gesundheit oder der Moral“. Ähnlich die allgemeine Bestimmung in der Europäischen Sozialcharta (Art. 31 Nr. 1): „Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung“, „Sicherheit des Staates“, „Volksgesundheit“ und „Sittlichkeit“. Ebenfalls zurückhaltend darum die Beurteilung von Maßnahmen in Griechenland durch den ECSR: Complaint No. 65/2011, General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Decision on the Merits, 23.5.2012, Rn. 16-18. Zur Einschränkung von Art. 6 ESC siehe *Lörcher*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 265, 279 f.

²⁸⁹ EGMR, *Demir und Baykara* (Fn. 145), Rn. 118.

²⁹⁰ EGMR, *Sindicatul „Păstorul cel bun“* (Fn. 150), Rn. 158.

²⁹¹ EGMR, 8.10.2013 - 62235/12 und 57725/12 (*Da Conceição und Santos Januário v. Portugal*), Rn. 26 (einen portugiesischen Fall betreffend, in dem Pensionäre des öffentlichen Dienstes sich gegen eine zunächst für zwei Jahre vorgesehene Kürzung von Urlaubs- und Weihnachtsgeldern wandten).

scher Ungleichgewichte die haushaltspolitische Überwachung um eine vorgelagerte Komponente ergänzt werden (vgl. Erwägungsgrund 7 der VO Nr. 1176/2011).²⁹²

Es unterliegt keinem Zweifel, dass die genannten Zielsetzungen an sich legitime Ziele darstellen. Es geht letztlich um Funktionserfordernisse der Wirtschafts- und Währungsunion, deren Errichtung und folglich auch Erhaltung zu den primärrechtlichen Zielen der Gemeinschaft zählen (Art. 3 Abs. 5 EUV). Verfassungspolitische Kritik an der Grundarchitektur der Währungsunion, etwa das Fehlen einer „Transferunion“, welche politische Alternativen eröffnete zur vorherrschenden Orientierung an Haushaltskonsolidierung und mitgliedstaatlicher Wettbewerbsfähigkeit am Weltmarkt, kann in diesem Zusammenhang nicht durchschlagen.

Durch ihre Mitwirkung an den MoU verwirklicht die Kommission Ziele des Unionsrechts, nämlich die Stabilisierung der Währungsunion. Dies wurde bereits oben in Anknüpfung an Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV und Art. 136 Abs. 2 Satz 3 AEUV erörtert, um zu begründen, dass das Handeln der Kommission im Anwendungsbereich des Unionsrechts stattfindet. Folgerichtig dient umgekehrt das Handeln der Kommission auch in diesem Zusammenhang einem unionsrechtlich anerkannten Gemeinwohlzweck.

5. Verhältnismäßigkeit der Einschränkungen

Zentrale Bedeutung erhält damit die Frage, ob die als Einschränkung von Art. 28 EU-GRC zu wertenden Empfehlungen und Auflagen insbesondere zur Erreichung des Ziels „ordnungsgemäßes und reibungsloses Funktionierens der Wirtschafts- und Währungsunion“ (Art. 121 Abs. 4, Art. 136 Abs. 1 AEUV, Erwägungsgründe 3 und 17 VO Nr. 1176/2011) bzw. „Stabilität des Euro-Währungsgebiets“ (Art. 136 Abs. 3 AEUV) verhältnismäßig sind.

a) Prüfungsintensität

In der deutschen Dogmatik wird regelmäßig zwischen drei Prüfungsstufen, nämlich der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit einer Grundrechtseinschränkung differenziert. In der hergebrachten Rechtsprechung des EuGH werden als Bestandteile des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dage-

²⁹² Zu den strukturellen Parallelen siehe oben unter C.II.3.

gen nur die Stufen der Geeignetheit und der Erforderlichkeit genannt.²⁹³ Entsprechend führt auch Art. 52 Abs. 1 EU-GRC nur zwei Prüfungselemente an: Die Einschränkungen müssen den Zielen „tatsächlich entsprechen“ und „erforderlich“ sein. Eine intensive Angemessenheitsprüfung, das heißt der Zweck-Mittel-Relation, wurde in der EuGH-Rechtsprechung zu Unionsgrundrechten dagegen längere Zeit weitgehend vermisst. Nach dem Inkrafttreten der EU-Grundrechtcharta wird aber eine Tendenz zu einer ausführlicheren Verhältnismäßigkeitprüfung ausgemacht.²⁹⁴ Diese ausführlichere Prüfung unter Abwägung der betroffenen Belange findet sich etwa in den Entscheidungen in den Rechtssachen *Volker und Markus Schecke*²⁹⁵ und *Digital Rights Ireland*²⁹⁶. Dort erörtert der EuGH eingehend, ob alternativ zur beschlossenen Maßnahme eine vergleichbar geeignete, aber weniger stark einschränkende Maßnahme hätte ergriffen werden können, und kommt damit einer Angemessenheitsprüfung nach deutschem Verständnis schon deutlich näher. Der Gerichtshof stellte eine Unverhältnismäßigkeit von Richtlinienbestimmungen fest, weil sie einerseits besonders schwerwiegende Grundrechtseinschränkungen von großem Ausmaß vorsahen, andererseits aber keine wirksamen Maßnahmen enthielten, um sicherzustellen, dass die Einschränkungen wirklich auf das Notwendigste beschränkt bleiben.²⁹⁷ Aufgrund des Ausmaßes des Grundrechtseingriffs verlangte er zur Sicherstellung der Verhältnismäßigkeit, dass die Unionsregelung selbst klare und präzise Regeln aufstellt und Mindestanforderungen für den Schutz vor Missbrauch definiert.²⁹⁸

In der Rechtsprechung des EGMR kommt der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine zentrale Rolle zu. Dessen Prüfungspraxis gilt einerseits als strenger im Vergleich zur derjenigen des uGH.²⁹⁹ Andererseits räumt der EGMR den Konventionsstaaten teilweise auch erhebliche Ermessensspielräume ein. Anders als ein nationales

²⁹³ EuGH, Große Kammer, 8.6.2010 – C-58/08 (Vodafone u. a.), Rn. 51 ff. m. w. N., Slg. 2010 I-4999; EuGH, C-293/12 *Digital Rights Ireland* u. a. (Fn. 204), Rn. 46.

²⁹⁴ *Marauhn/Merhof*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 7 Rn. 45 ff.; eine „spürbare Anhebung der Kontrolldichte“ betont auch *Danwitz*, Verfassungsrechtliche Herausforderungen in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, EuGRZ 40 (2013), 253, 255; s. auch *Müller*, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art 52 GRC – Paradigmenwechsel in der europäischen Grundrechtsjudikatur?, in: *Kahl/Raschauer/Storr* (Hrsg.): Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtcharta, 2013, S. 179, 187, 190 ff.

²⁹⁵ EuGH, C-92/09 und C-93/09 *Schecke und Eifert* (Fn. 275), Rn. 72 ff.

²⁹⁶ EuGH, C-293/12 *Digital Rights Ireland* u. a. (Fn. 204), Rn. 45 ff.

²⁹⁷ EuGH, C-293/12 *Digital Rights Ireland* u. a. (Fn. 204), Rn. 37, 48 ff.

²⁹⁸ *Ibid.*, Rn. 54.

²⁹⁹ *Marauhn/Merhof*, in: *Dörr/Grote/Marauhn*, EMRK/GG Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013, Kapitel 7 Rn. 48 ff.

Verfassungsgericht beansprucht der EGMR nicht selbst, das Urteil über die Angemessenheit im engeren Sinne zu fällen. Diese Besonderheit ist aber für die rechtliche Beurteilung an dieser Stelle ohne Bewandnis, weil keine Verletzung von Art. 11 EMRK zu untersuchen ist, sondern eine Verletzung von Art. 28 EU-GRC. Letzterer darf nicht so ausgelegt werden, dass sein Schutzniveau hinter der EMRK zurück bleibt. Aber das bedeutet nicht, dass die Vorschrift die vom EGMR für die EMRK herausgearbeitete strukturelle Besonderheit eines Ermessensspielraums für den Konventionsstaat übernehme. Weder in Art. 28 EU-GRC, noch in der EU-Grundrechtecharta insgesamt ist ein entsprechender Ermessensspielraum vorgesehen oder aus der Rechtsprechung des EuGH erkennbar. Er würde auch der Idee eines einheitlichen und dem der Mitgliedstaaten gleichwertigen europäischen Grundrechtsschutz widersprechen.³⁰⁰

Somit ist festzuhalten, dass unter Art. 28 EU-GRC unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit die Eignung und die Erforderlichkeit einer Maßnahme zu prüfen sind, wobei der Aspekt der Erforderlichkeit die eingehende Prüfung milderer Mittel einschließt.

b) Geeignetheit

Teilweise ist die Eignung von so genannten Austeritätsmaßnahmen zur Bekämpfung der Wirtschafts- und Finanzkrise generell in Frage gestellt worden.³⁰¹ Gerade im Hinblick auf das Ziel einer soliden Haushaltspolitik sind tatsächlich Zweifel angebracht. Im Falle Griechenlands wurde das Ziel einer Senkung der öffentlichen Verschuldung zunächst verfehlt. Der IWF hat die Wirkungen der in MoU vereinbarten Auflagen im Juni 2013 relativ ernüchtert zur Kenntnis genommen.³⁰² Die gravierenden negativen Auswirkungen auf die Beschäftigung wurden auch vom Europäischen Parlament kritisiert.³⁰³ Besonders bei Reformen zum Zweck der allgemeinen Senkung des Lohnniveaus liegen Zweifel an ihrer Eignung auf der Hand. Zwar leuchtet es ohne weiteres ein, dass Lohnkürzungen im öffentlichen Sektor kurzfristig die Haushalte entlasten. Gleiches gilt jedoch gerade nicht im Falle von allgemeinen Absenkungen des Lohnniveaus durch Kür-

³⁰⁰ Im vorliegenden Zusammenhang geht es vorrangig um Handlungen von Unionsorganen. Ein Ermessensspielraum zugunsten der Unionsorgane käme erst nach ihrem Beitritt zur EMRK ins Spiel.

³⁰¹ *Fischer-Lescano*, Austeritätspolitik und Menschenrechte, Rechtsgutachten, Dezember 2013, S. 45 ff. m. w. N.

³⁰² IWF, Public Information Notice No. 13/64, 5.6.2013, verfügbar unter <http://www.imf.org/external/np/sec/pn/2013/pn1364.htm>.

³⁰³ Entschließung vom 13.3.2013 (Fn. 284), unter L., Nr. 5.–13.

zung der Mindestlöhne oder durch deregulierenden Eingriff in das Kollektivvertragssystem, bedeuten doch niedrigere Löhne zugleich ein geringeres Steueraufkommen und geringere Einnahmen in der Sozialversicherung, unter Umständen auch zusätzliche Ausgaben durch notwendige Unterstützungsleistungen.

Im Hinblick auf die Wirtschafts- und Währungspolitik hingegen lässt sich den Reformen der Kollektivvertragssysteme zumindest in der Theorie ihre Eignung nicht absprechen. Insbesondere die Währungsunion verlangt einen Gleichlauf der Wettbewerbsfähigkeit der Mitgliedstaaten. Für die Bewertung der Wettbewerbsfähigkeit spielen wiederum die Lohnstückkosten eine Rolle, die als Quotient von Arbeitskosten und Produktivität berechnet werden. Die Forderung nach einer Anpassung der Lohnkosten an die Produktivität ist die geradezu logische Folge.³⁰⁴ Zwar lassen sich die ökonomischen Grundgedanken, auf denen diese Verknüpfung beruht, kritisieren. Jedoch liefert die rechtliche Prüfung der Geeignetheit einer einschränkenden Maßnahme nicht das Terrain, um einen Konflikt makro-ökonomischer Großtheorie zu entscheiden. Das gilt insbesondere dann, wenn der unionsrechtliche Rahmen die womöglich vorzugswürdigen politischen Alternativen rechtlich nicht eröffnet.³⁰⁵

c) **Erforderlichkeit**

Grundsätzlich bezweifeln auch mit der internationalen Überwachung von Arbeitnehmer- und Gewerkschaftsrechten betraute Spruchkörper nicht, dass Einschränkungen sozialer Grundrechte zur Überwindung von Krisen finanzieller Art erforderlich sein können.³⁰⁶ Die Bejahung der Erforderlichkeit korrekativer Empfehlungen oder Auflagen in MoU hängt darum letztlich davon ab, ob weniger einschneidende, aber gleichermaßen effektive Maßnahmen zur Verfügung stehen.

Einzuräumen ist, dass die Prüfung der Erforderlichkeit struktureller Änderungen der Kollektivvertragssysteme, die auf die Stabilisierung des Euro oder Sicherstel-

³⁰⁴ Eingehend hierzu *Rödl/Callsen*, *The Struggle for Union Rights Under the Euro and the Dialectics of Social Integration*, in: *Joerges/Glinski* (Hrsg.): *The European Crisis and the Transformation of Transnational Governance*, 2014, S. 101, 110, 113 ff.

³⁰⁵ Dazu *Scharpf*, *Monetary Union, Fiscal Crisis and the Preemption of Democracy*, *Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften* 2011, 163 ff.

³⁰⁶ ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, "Collective bargaining in the public service: a way forward", *International Labour Conference*, 102nd session, 2013, Report III(1B), S. 124, Rn. 342 f.; zurückhaltend: ECSR, Complaint No. 65/2011, *General Federation of employees of the national electric power corporation [GENOP-DIE] and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions [ADEDY] v. Greece*, Decision on the Merits, 23.5.2012, Rn. 16–18.

lung der Wettbewerbsfähigkeit abzielen, durchaus Schwierigkeiten bereitet. Denn die Auflagen und Empfehlungen erfolgen nicht isoliert, sondern im Verbund mit einer Vielzahl anderer Maßnahmen, welche Haushaltspolitik und Sozialsysteme, Arbeitsmarkt, Wirtschaft, Verwaltung etc. betreffen. Aufgrund dieser Einbettung erscheint es generell schwierig, etwaige mildere Maßnahmen auf ihre Effektivität hin zu beurteilen.

Davon abgesehen ist die Beurteilung der Erforderlichkeit einerseits von den konkreten Bedingungen abhängig, der konkreten Krisensituation des betroffenen Staates einerseits und von der Struktur und Stabilität der Arbeitsbeziehungen andererseits, als dass sich leicht klare Linien angeben ließen. Dennoch lassen sich zumindest drei Aspekte festhalten, die in jedem Fall unter dem Aspekt der Erforderlichkeit zu beachten sind. Als milderer Mittel gegenüber den hier diskutierten Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen kommt zunächst die Aushandlung und Vereinbarung von Reformen durch die Kollektivverhandlungsparteien selbst in Betracht (1). Weniger einschneidend als dauerhafte Einschränkungen ist ihre zeitliche Befristung (2). Geboten sind zudem Sicherungsmechanismen, die verhindern, dass die Einschränkungen in einzelnen Fällen besondere Härten zeitigen (3).

(1) Partizipation der Kollektivvertragsparteien

Kern des Rechts auf Kollektivverhandlungen ist die Autonomie der Kollektivvertragsparteien. Es entspricht daher ständiger Spruchpraxis des ILO-Ausschusses für Vereinigungsfreiheit, dass Regierungen zunächst versuchen sollen, die Kollektivvertragsparteien zu einer freiwilligen Änderung ihrer Praxis zu bewegen.³⁰⁷ Dies stellt gegenüber einer Einschränkung durch Gesetz die mildere Maßnahme

³⁰⁷ ILO Committee on Freedom of Association, Case No. 2820 (Greece), 365th Report (Fn. 181), Rn. 994: „Where intervention by the public authorities is essentially for the purpose of ensuring that the negotiating parties subordinate their interests to the national economic policy pursued by the government, (...) this is not compatible with the generally accepted principles (...). The suspension or derogation by decree – without the agreement of the parties – of collective agreements freely entered into by the parties violates the principle of free and voluntary collective bargaining established in Article 4 of Convention No. 98. If a government wishes the clauses of a collective agreement to be brought into line with the economic policy of the country, it should attempt to persuade the parties to take account voluntarily of such considerations, without imposing on them the renegotiation of the collective agreements in force. [See Digest, op. cit., paras 1000, 1005 and 1008.] (...) the Committee must recall that measures that might be taken to confront exceptional circumstances ought to be temporary in nature having regard to the severe negative consequences on workers' terms and conditions of employment and their particular impact on vulnerable workers.” (Hervorhebung d. Verf.).

dar. Diese prozedurale Garantie, die sich auch als Partizipationserfordernis beschreiben lässt, kann freilich nicht absolut sein. Sonst wäre jegliches Handeln des Gesetzgebers gegebenenfalls über Jahre hinweg ausgeschlossen. Allerdings muss vor dem Erlass gesetzlicher oder untergesetzlicher Vorschriften ernsthaft versucht werden, eine Einigung mit den betroffenen Kollektivverhandlungspartnern über Reformen zu erzielen. Ein solches Vorgehen dient gerade auch der Identifizierung von Alternativen.³⁰⁸

Im Rahmen der Krise wurde mit Bezug auf Portugal die hier identifizierte prozedurale Verpflichtung eingehalten: Die Reformen wurden in einem dreigliedrigen Abkommen unter Beteiligung von Regierung, Arbeitgebern und Gewerkschaften abgeschlossen.³⁰⁹ Im Falle Griechenlands hingegen wurde die Verpflichtung nicht eingehalten.³¹⁰ Zwar verwiesen die MoU formal auf die Einbeziehung der Sozialpartner in die Umsetzung der MoU. Dabei wurden ihnen aber keine Gestaltungsbefugnisse übertragen. Vielmehr sahen die MoU die umzusetzenden Maßnahmen bereits detailliert vor. Auch der zeitliche Rahmen von knapp drei Monaten war zu knapp bemessen, als dass ernsthaft eine Einigung über Reformen hätte erwartet werden können. Der soziale Dialog bzw. Trialog wurde im Frühjahr 2012 kurzer Hand durch eine Verhandlung zwischen Regierung und Troika-Stab ersetzt.³¹¹

In dieser Hinsicht ist auch die an Belgien gerichtete Empfehlung, eine Kopplung von Löhnen an die regionale oder örtliche Produktivität vorzusehen, als unverhältnismäßig anzusehen. Denn die Sozialpartner sollen von vorne herein nur bei der Umsetzung, nicht aber bei der Entscheidung über die Gestaltung der Maßnahme selbst eingebunden werden.³¹²

Sämtliche Eingriffe in laufende Kollektivverträge oder in den rechtlichen Rahmen der Kollektivverhandlungen setzen also voraus, die Kollektivvertragsparteien an der Entscheidungsfindung über die Verabschiedung und die Ausgestaltung zu beteiligen. Bei Verstoß gegen diese prozedurale Garantie ist die Maßnahme als unverhältnismäßig anzusehen.

³⁰⁸ Vgl. *Krajewski*, Human Rights and Austerity Programmes, 11.1.2013, S. 16, verfügbar unter: <http://ssrn.com/abstract=2199625>.

³⁰⁹ *Seifert*, SR 2014, 14, 19 f.

³¹⁰ Siehe ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, "Collective bargaining in the public service: a way forward", International Labour Conference, 102nd session, 2013, Report III(1B), S. 125 ff.

³¹¹ Siehe oben C.III.8.

³¹² Siehe oben C.III.1.b).

(2) Zeitliche Begrenzung der Maßnahmen

Die hier in Rede stehenden Einschränkungen sind jeweils Reaktionen auf akute wirtschaftliche Krisensituationen eines Mitgliedstaates. Die jeweilige Krise ist von der Konzeption des Reaktionsprogramms der Union her vorübergehender Natur. Im Fall der durch MoU vereinbarten Auflagen ist die Unverhältnismäßigkeit unter dem Aspekt der Erforderlichkeit aufgrund fehlender zeitlicher Begrenzung nahe liegend: Die Unterstützungsprogramme für Krisenstaaten haben klar begrenzte Laufzeiten. Die Auflagen sind demgegenüber nicht befristet. Es besteht insoweit eine Diskrepanz zwischen Programmdauer zur Krisenbewältigung und der Vereinbarung unbefristeter Maßnahmen, die vom Europäischen Parlament als Bedrohung der sozialen Ziele der EU kritisiert wurden.³¹³ Zeitlich befristete Einschränkungen sollten sich dabei in erster Linie auch nur auf zukünftige Kollektivverträge beziehen.³¹⁴ Denn dies stellt gegenüber Eingriffen in geltende, autonom verhandelte Kollektivverträge ein milderes Mittel dar. Ausnahmen erscheinen nur unter außergewöhnlich schwierigen Umständen zur Sicherung von Beschäftigung und Bestand von Unternehmen und Institutionen zulässig.³¹⁵ Speziell für Griechenland hat der ILO-Ausschuss für Vereinigungsfreiheit insoweit seine Auffassung bestätigt, wonach Einschränkungen, die länger als drei Jahre dauern, unverhältnismäßig sind.³¹⁶ Gleiches gilt für korrektive Empfehlungen im Rahmen der makroökonomischen Überwachung. Denn auch hier dienen die Empfehlungen der Korrektur „makroökonomischer Ungleichgewichte“, die von wirtschaftlichen Entwicklungen abhängen und damit veränderlich sind.

³¹³ Entschließung vom 13.3.2013 (Fn. 284), unter L., Nr. 4.

³¹⁴ ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, "Collective bargaining in the public service: a way forward", International Labour Conference, 102nd session, 2013, Report III(1B), S. 124, Rn. 342; Bruun, in: Bruun/Lörcher/Schömann (Hrsg.): The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, 2014, S. 243, 249; Vargha, in: Thouvenin/Trebilcock (Hrsg.): Le droit international social, 2013, S. 1044, 1052 Rn. 23; siehe auch ILO Committee on Freedom of Association, Case No. 2820 (Greece), 365th Report (Fn. 181), Rn. 990 und 994.

³¹⁵ ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, "Collective bargaining in the public service: a way forward", International Labour Conference, 102nd session, 2013, Report III(1B), S. 124, Rn. 342.

³¹⁶ ILO Committee on Freedom of Association, Case No. 2820 (Greece), 365th Report (Fn. 181), Rn. 990; "as a general rule, the exercise of financial powers by the public authorities in a manner that prevents or limits compliance with collective agreements already entered into by public bodies is not consistent with the principle of free collective bargaining." – "a restriction should be imposed as an exceptional measure and only to the extent that is necessary, without exceeding a reasonable period, and it should be accompanied by adequate safeguards to protect workers' living standards." – "restraints on collective bargaining for three years are too long" (Hervorhebung d. Verf.).

Vor diesem Hintergrund liegt bei Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen stets nahe, die jeweiligen Maßnahmen zeitlich zu begrenzen oder an wirtschaftliche Bedingungen zu knüpfen. In Betracht kommt eine auflösende Bedingung mit Beendigung der makroökonomischen Überwachung oder Beendigung des Finanzhilfeprogramms unter dem ESM selbst. Anderes kann nur gelten, wenn im Anschluss aufgrund der Aufhebung der Maßnahmen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein Rückfall in die Krisensituation zu erwarten ist. In diesem Falle kämen behutsame Anpassungsregeln in Betracht.

Zeitlich unbefristete Eingriffe in den rechtlichen Rahmen der mitgliedstaatlichen Kollektivvertragsordnungen sind damit im Regelfall wegen fehlender Erforderlichkeit unverhältnismäßig. Ausnahmen sind möglich, bedürfen aber einer besonderen Rechtfertigung.

d) Angemessenheit

Unter dem Aspekt der Angemessenheit ist zweierlei zu erörtern. Zum einen kann eine für ihren legitimen Zweck an sich geeignete und erforderliche Regelung gleichwohl unangemessen und darum unverhältnismäßig sein, weil die grundrechtliche Einschränkung für diesen Zweck einfach zu gewichtig ist (2). Zum anderen kann der Fall eintreten, dass solche allzu gewichtigen Belastungen nicht generell, sondern nur in besonders gelagerten Fällen auftreten. Dann erfordert es die Angemessenheit einer Regelung, für solche Härtefälle besondere Regelungen vorzusehen (1).

(1) Sicherheitsnetze für Härtefälle

Schließlich sind die untersuchten Empfehlungen und Auflagen unter Umständen im Einzelfall deshalb unverhältnismäßig, weil sie keine Regelungen vorsehen, um besondere Härten der allgemeinen Regeln aufzufangen. Dieser Aspekt betrifft nicht mehr die Eignung oder Erforderlichkeit einer Regelung, sondern ihre Angemessenheit. Unter diesem Aspekt verlangen die ILO-Ausschüsse, dass Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen mit adäquaten Sicherungsmechanismen ausgestattet werden sollen, um den Lebensstandard der betroffenen Arbeitnehmer zu schützen.³¹⁷ Ein ähnlicher Gedanke, demzufolge besondere Härten einer Regelung besonderer Abfederung bedürfen, findet sich

³¹⁷ ILO Committee on Freedom of Association, Case No. 2820 (Greece), 365th Report (Fn. 181), Rn. 990; ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, "Collective bargaining in the public service: a way forward", International Labour Conference, 102nd session, 2013, Report III(1B), S. 124, Rn. 342;

auch in der Entscheidung des EuGH zur Vorratsdatenspeicherung, wenn der EuGH dort hervorhebt, dass die Richtlinie keine Ausnahme für Berufsgeheimnisträger vorsah.³¹⁸

Ob eine allgemeine Regel besondere Härten zeitigt, die zusätzliche Regelungen erfordern, damit das Gebot der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist, lässt sich allerdings nur von Fall zu Fall bestimmen, und kann hier nur hypothetisch angesprochen werden. So wäre es etwa denkbar, dass eine Einschränkung der Allgemeinverbindlicherklärung, die sich unter bestimmten Umständen als Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen darstellt, in bestimmten Niedriglohnbranchen nicht erfolgen darf, um dort vollständige Verwerfungen des Arbeitsmarktes zu verhindern, die die Beschäftigten in großer Zahl unter das Existenzminimum fallen lassen würde. Im Falle Griechenlands wäre es erforderlich gewesen, die Dezentralisierung des Kollektivvertragssystems zumindest in besonders anfälligen Branchen mit der Stärkung gewerkschaftlicher Vertretung auf Unternehmensebene zu verbinden. So hätten die Eingriffe weniger destabilisierende Folgen gehabt. Auch für eine Absenkung eines zentralen gesetzlichen Mindestlohns wäre, sofern keine staatliche Sicherung eingreift, die Grenze zu gewärtigen, dass ein Mindestlohn eine menschenwürdige Existenz ermöglichen muss.

Sofern also Eingriffe in bestehende Kollektivverträge oder in den rechtlichen Rahmen des mitgliedstaatlichen Kollektivvertragssystems besondere soziale Härten erzeugen und für diese keine besonderen Regelungen treffen, hat die entsprechende Maßnahme als unangemessen und darum unverhältnismäßig zu gelten.

(2) Allgemeine Angemessenheitsprüfung

Gerade die hier diskutierte Problematik tiefgreifender Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen führt vor Augen, dass es einer Fortentwicklung der Rechtsprechung des EuGH zu einer echten Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseinschränkungen eigentlich bedürfte. Ohne eine solche Prüfung besteht die Gefahr eines generellen Übergewichts der Gemeinwohlzwecke gegenüber den grundrechtlichen Garantien. Denn der Fall, dass ein Gemeinwohlbelang im Einzelfall zurückstehen muss, weil seine Verwirklichung nur mit allzu hohen Kosten für die

siehe auch zur Praxis des IWF seit den 1990er-Jahren, spezifische Maßnahmen in Finanzhilfvereinbarungen aufzunehmen, damit besonders schutzbedürftige Gruppen nicht unverhältnismäßig etwa unter Kürzungen von Sozialleistungen leiden: *Goldmann*, Working Paper 9.4.2014, S. 7.

³¹⁸ EuGH, C-293/12 Digital Rights Ireland u. a. (Fn. 204), Rn. 58.

Grundrechtsausübung erforderlich ist, kann nicht eintreten, ohne den zusätzlichen Maßstab der Angemessenheit anzulegen.

Doch gerade solche Fälle sind mit Blick auf krisenbedingte Eingriffe in den rechtlichen Rahmen des Rechts auf Kollektivverhandlungen gut denkbar. Tiefgreifende Eingriffe in den rechtlichen Rahmen können anders als punktuelle Eingriffe in laufende Tarifverträge nur schwer rückgängig gemacht werden. Jede Veränderung rechtlicher Strukturen, insbesondere wenn die Veränderung unbefristet ist, zieht notwendig eine Anpassung der tatsächlichen Strukturen, das heißt insbesondere der Organisation und des Handelns der beteiligten Akteure, Gewerkschaften und Arbeitgeber(verbände) nach sich. Ob eine spätere Aufhebung von Änderungen, die ein funktionierendes Kollektivvertragssystem destabilisiert haben, erneut zu einem funktionierenden System führt, ist keinesfalls gesichert. Manche soziale und organisatorische Strukturbedingung kollektiver Arbeitsbeziehungen ist lange historisch gewachsen und kann nicht nach Belieben abgeschafft und wiedererrichtet werden. An die Erforderlichkeit der Änderungen des rechtlichen Rahmens müssen folglich grundsätzlich höhere Anforderungen gestellt werden als an punktuelle Eingriffe in geltende Tarifverträge, und zwar nicht nur unter dem Aspekt ihrer Erforderlichkeit, sondern auch unter dem zusätzlichen Aspekt der Angemessenheit.

Erneut ist zu betonen, dass die Beurteilung der Angemessenheit letztlich von den konkreten Umständen der Krise, der betroffenen Arbeitsbeziehungen und der Auswirkungen der in Rede stehenden Einschränkung abhängt. Als allgemeinen Maßstab wird man jedoch festhalten können, dass jedenfalls Maßnahmen, die zusammen genommen ein mitgliedstaatliches System von Kollektivverhandlungen faktisch umfassend destabilisieren, wie es seitens der ILO-Spruchkörper von den MoU-Auflagen für Griechenland angenommen wird³¹⁹, wegen fehlender Angemessenheit als Verletzung von Art. 28 EU-GRC gelten müssen.

6. Ergebnis

Die vorstehend exemplarisch behandelten Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen in Gestalt von im Rahmen makroökonomischer Überwachung empfohlenen oder im Rahmen einer ESM-Finanzhilfe auferlegten Eingriffen in die mitgliedstaatlichen Kollektivvertragssysteme sind vielfach nicht gerechtfertigt und stellen mithin Verletzungen von Art. 28 EU-GRC dar.

³¹⁹ ILO Committee on Freedom of Association, Case No. 2820 (Greece), 365th Report (Fn. 181), Rn. 997.

Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage der Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen ist mit Blick auf korrektive Empfehlungen nach Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011 i. V. m. VO Nr. 1174/2011 nicht erfüllt. Der Erlass dieser Vorschriften lag nicht im Bereich der Unionskompetenz.

In materieller Hinsicht ist der Wesensgehalt des Rechts auf Kollektivverhandlungen nicht angetastet und die Eignung der Maßnahmen ist unter rechtlichen Gesichtspunkten ebenfalls zu bejahen. Jedoch fehlt es vielfach an der Erforderlichkeit, weil gleichermaßen effektive und doch mildere Mittel zur Verfügung stehen, und zwar in dreierlei Hinsicht: In prozeduraler Hinsicht dürfen Eingriffe nicht ohne jede Einbeziehung der Kollektivvertragsparteien durchgesetzt werden, weil deren Einbeziehung stets ein milderes Mittel darstellt. Zum zweiten stellt es regelmäßig ein milderes Mittel dar, die Maßnahmen, die der Bewältigung einer akuten wirtschaftlichen Krisensituation dienen, in der Zeit zu begrenzen. Zum dritten verlangt der Vorrang milderer Mittel jedenfalls in Einzelfällen, besondere Regelungen zur Milderung besonderer Härten vorzusehen.

Sofern tiefgreifende und im Ergebnis destabilisierende Eingriffe in den rechtlichen Rahmen des Rechts auf Kollektivverhandlungen in Rede stehen, wird diesen die Angemessenheit abzusprechen sein. Bei der Angemessenheit handelt es sich allerdings um einen in der Rechtsprechung des EuGH noch unterentwickelten Aspekt der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

V. Rechtsschutzmöglichkeiten

Die Feststellung, dass bestimmte Auflagen und Empfehlungen Verletzungen des in Art. 28 EU-GRC gewährleisteten Rechts auf Kollektivverhandlungen darstellen, ist nur von akademischem Interesse, wenn es keine Möglichkeiten gibt, die Grundrechtsverletzung gerichtlich geltend zu machen. Entsprechend der Fragestellung der Untersuchung konzentriert sich das Folgende auf die Rechtsschutzmöglichkeiten auf Unionsebene.³²⁰

³²⁰ Daneben sei auf die Verfahren vor internationalen Ausschüssen und dem EGMR hingewiesen, die über Art. 28 EU-GRC entsprechende völkerrechtliche Garantien wachen. Allerdings lassen sich in diesem Rahmen derzeit von vornherein nur nationale (Umsetzungs-)Maßnahmen zur Überprüfung stellen. Zudem kann eine Aufhebung der Maßnahmen nicht erreicht werden, wohl aber eine öffentlichkeitswirksame Verurteilung sowie, vor dem EGMR, ggf. eine Entschädigungszahlung. Gewerkschaften stehen insoweit zwei Kollektivbeschwerdeverfahren offen, vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (engl. ECSCR) (dazu *Schlachter*, SR 2014, 77, 81 ff.;

Der Vollständigkeit halber sei hier nur eingeflochten, dass innerhalb des ESM ein eigenes Streitschlichtungsverfahren besteht, mit dessen Abschluss der EuGH beauftragt ist (Art. 37 ESM-Vertrag). Bei Streitigkeiten über Auslegung und Anwendung des ESM-Vertrages, zwischen einem Mitglied und dem ESM entscheidet zunächst der Gouverneursrat (Art. 37 Abs. 2 ESM-Vertrag). Diese Entscheidung kann anschließend beim EuGH angefochten werden (Art. 37 Abs. 3 ESM-Vertrag). Es wäre daher grundsätzlich möglich, die Verletzung von internationalen Grundrechtsgarantien durch Auflagen in MoU in diesem Rahmen geltend zu machen. Ob Art. 28 EU-GRC zum Tragen käme, ist allerdings zweifelhaft. Denn der Streitschlichtungsmechanismus aus Art. 37 ESM-Vertrag gehört zur Rechtsordnung des ESM. Diese enthält keine Bindung an die EU-Grundrechtecharta. Rügen einer Verletzung von Bestimmungen der EU-Grundrechtecharta könnten darum in diesem ESM-eigenen Verfahren mit einiger Wahrscheinlichkeit nicht gehört werden. Denkbar wäre eine Bindung des ESM an völkerrechtliche Garantien des Rechts auf Kollektivverhandlungen oder eine von den EU-Mitgliedstaaten abgeleitete Bindung an die EU-Grundrechtecharta, die womöglich auch ohne ausdrückliche Selbstbindung des ESM greifen würden. Aber diese Frage kann an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.

1. Nichtigkeitsklage, Art. 263 AEUV

Der effektivste Weg, um gegen Verletzungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-GRC vorzugehen, wäre die Aufhebung der Maßnahmen mit der Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV. Im Zusammenhang mit einer solchen Klage kann auch einstweiliger Rechtsschutz nach Art. 278 f. AEUV erlangt werden (Art. 160 VerfO EuGH³²¹). Zu wahren ist in jedem Fall die Klagefrist

Lörcher, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* [Hrsg.], *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 265, 290 ff.) und vor dem Ausschuss für Vereinigungsfreiheit (engl. CFA) der ILO (dazu *Bruun*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* [Hrsg.], *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 243, 261 ff.). Eine Rechtswegerschöpfung setzen beide Beschwerdeverfahren nicht voraus. Eine Überprüfung kann damit vergleichsweise schnell erfolgen. Zu beachten ist insoweit aber, dass eine Anrufung des ECSR oder CFA möglicherweise den Weg zum EGMR nach Art. 35 Abs. 2 lit. b EMRK versperrt, so dass eine Koordinierung mit anderen Beschwerdeführern erforderlich sein kann (*Ewing/Hendy*, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* [Hrsg.], *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 295, 320).

³²¹ Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. September 2012 (ABl. L 265 vom 29.9.2012) in der am 18. Juni 2013 geänderten Fassung (ABl. L 173 vom 26.6.2013, S. 65), konsolidierte Fassung verfügbar unter http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-10/rp_de.pdf.

von zwei Monaten ab Kenntnisnahme der anzugreifenden Maßnahme (Art. 263 Abs. 6 AEUV).³²²

a) Korrektive Empfehlungen

Nichtigkeitsklage kann gemäß Art. 263 Abs. 1 AEUV u. a. gegen Handlungen des Rates erhoben werden und um solche handelt es sich bei den korrektiven Empfehlungen. Allerdings sind Empfehlungen in Art. 263 Abs. 1 AEUV als Klagegegenstand ausdrücklich ausgenommen und zwar an sich folgerichtig aufgrund der im Primärrecht selbst statuierten Unverbindlichkeit von Empfehlungen (Art. 288 Abs. 5 AEUV).

Doch der EuGH legt die Vorschrift des Art. 263 Abs. 1 AEUV in ständiger Rechtsprechung dahingehend aus, dass die Nichtigkeitsklage gegen alle Handlungen von Unionsorganen statthaft ist, die ohne Unterschied ihrer Rechtsnatur oder Form dazu bestimmt sind Rechtswirkungen zu erzeugen.³²³ Dies ist für die korrektiven Empfehlungen ohne weiteres zu bejahen. Sie liefern die Grundlage für Sanktionsbeschlüsse auf der Basis der VO Nr. 1174/2011. Die Sanktionsbeschlüsse setzen rechtlich die Verabschiedung einer Empfehlung und die Feststellung ihrer Nichteinhaltung durch die Kommission voraus. Damit zeitigt die korrektive Empfehlung selbst rechtliche Wirkungen, so dass die Nichtigkeitsklage eröffnet ist.

Klagebefugt ist gemäß Art. 263 Abs. 2 AEUV generell jeder Mitgliedstaat und insofern insbesondere auch der Mitgliedstaat, an den die Empfehlung gerichtet ist. Daneben ist gemäß Art. 263 Abs. 4 AEUV grundsätzlich jede Person klagebefugt, sofern sie von den maßgeblichen Handlungen unmittelbar und individuell betroffen ist. In Betracht kommt insofern grundsätzlich eine Klage durch die Kollektivvertragsparteien als Träger des Grundrechts aus Art. 28 EU-GRC.³²⁴

Allerdings ist fraglich, ob die Kollektivvertragsparteien von Empfehlungen, die den Mitgliedstaaten Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen aufgeben, tatsächlich unmittelbar und individuell betroffen sind. Die Vorausset-

³²² Im Hinblick auf die bereits vereinbarten MoU und die in 2014 veröffentlichten Empfehlungen sind diese Fristen natürlich abgelaufen.

³²³ EuGH, 17.3.1970 – 22/70 (Kommission ./ Rat), Ls. 3, Rn. 42, Slg. 1970, 263.

³²⁴ Siehe zur Herleitung einer teilprivilegierten Klagebefugnis des Europäischen Gewerkschaftsbundes zur Wahrung eigener Rechte entsprechend Art. 263 Abs. 3 AEUV: Annex 1 – Possibility for Direct Action to the EU Courts by the ETUC Against Certain Austerity Measures Based on the Violation of the Right to Consultation: TTUR Recommendations, in: *Bruun/Lörcher/Schömann* (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, 2014, S. 331 ff.

zungen der Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV sind jedoch seitens des EuGH alles andere als klar konturiert.³²⁵

Im vorliegenden Zusammenhang unterliegt das Kriterium der Betroffenheit im Sinne einer Beschwer keinen Bedenken. Das Kriterium der Individualität der Betroffenheit wird vom EuGH bejaht, wenn der potentielle Kläger ähnlich dem Adressaten einer Maßnahme individualisiert ist („Plaumann“-Formel).³²⁶ Dies ist nach einer Linie in der Rechtsprechung dann der Fall, wenn Rechtspositionen des potentiellen Klägers betroffen sind.³²⁷ Nach zutreffender Auffassung³²⁸, die zu prüfen der EuGH bislang keinen Anlass hatte³²⁹, führt auch eine Beeinträchtigung von Grundrechtspositionen zu einer individuellen Beschwer im Sinne der Vorschrift.

Am Kriterium der Unmittelbarkeit könnten sich wiederum Zweifel ergeben aufgrund der Umsetzungsbedürftigkeit der Empfehlungen durch den Mitgliedstaat. Formell erfolgt die Einschränkung erst durch die Änderung des mitgliedstaatlichen Rechts. Bis zur Änderung, so könnte argumentiert werden, erfahren die Kollektivvertragsparteien keinerlei Beeinträchtigung. Doch akzeptiert der EuGH auch die Konstellation einer sog. materiellen Unmittelbarkeit, in welcher dem Mitgliedstaat bei der Durchführung kein relevanter Ermessensspielraum mehr bleibt.³³⁰ Sofern die korrektiven Empfehlungen also die vom Mitgliedstaat verlangten Einschränkungen hinreichend genau bestimmen, ist auch das Kriterium der Unmittelbarkeit gegeben und die Klagebefugnis der Kollektivvertragsparteien auf Basis von Art. 267 Abs. 4 AEUV insgesamt zu bejahen.³³¹

³²⁵ Vgl. ausführlich Dörr, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Art. 263 AEUV Rn. 59 ff.

³²⁶ EuGH, 15.7.1963 – 25/62 (Plaumann), Slg. 1963, 217, 238.

³²⁷ EuGH, 18.5.1994 – C-309/89 (Codorniu), Rn. 21 f., Slg. 1994, I-1853.

³²⁸ Cremer, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 263 AEUV Rn. 45 und 53.

³²⁹ Abgelehnt allerdings von EuG, 2.3.2010 – T-16/04 (*Arcelor*), Rn. 103, Slg. 2010, II-211, weil damit im konkreten Fall aus Sicht des Gerichts noch keine für die Klagebefugnis nach Art. 263 Abs. 4 AEUV hinreichende Individualisierung erreicht war.

³³⁰ Dörr, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Art. 263 AEUV Rn. 66 mit Nachweisen zur EuGH-Rechtsprechung in Rn. 62; vgl. allerdings EuG, 27.11.2012, T-541/10 (ADEDY u. a. ./ Rat), Rn. 76, das eine unmittelbare Betroffenheit für den Fall verneint hat, dass ein Ratsbeschluss zwar einige konkrete Vorgaben für die Reform des griechischen Rentensystems gemacht hat (z. B. Renteneintrittsalter von 65), aber im Übrigen ein Gestaltungsspielraum des griechischen Gesetzgebers bestand.

³³¹ Sofern diese Auffassung beim EuGH Gehör finden sollte, ist zu gewärtigen, dass im weiteren Verlauf, wenn die Klage der Kollektivvertragsparteien gegen korrektive Empfehlungen im Verfahren der Nichtigkeitsklage als „ohne jeden Zweifel“ zulässig anerkannt ist, für die Kollektivvertragsparteien selbst die Möglichkeit einer Überprüfung der Maßnahmen im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV entfallen könnte (sog. Deggendorf-Rechtsprechung: EuGH, 9.3.1994 – C-188/92, Rn. 17 ff.,

Neben dem Rechtsschutz gegen die korrektive Empfehlung besteht für den betroffenen Mitgliedstaat die Möglichkeit, den Sanktionsbeschluss des Rates in Folge der Nichteinhaltung der korrektiven Empfehlung im Verfahren der Nichtigkeitsklage geltend zu machen.³³² Es ist dafür insbesondere nicht erforderlich, dass der Mitgliedstaat zuvor auch die zugrundeliegende Empfehlung mit der Nichtigkeitsklage angegriffen hat.

b) Vereinbarung von Memoranda of Understanding

Möglicherweise kann auch die Mitwirkung an der Vereinbarung eines MoU im Wege der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV angegriffen werden. Dem steht nicht entgegen, dass die Kommission bei ihrer Mitwirkung an den MoU im Rahmen des ESM-Vertrages handelt. Denn es ist in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt, dass Art. 263 AEUV nicht voraussetzt, dass sie dabei für die Union und auf der Grundlage der Unionsverträge tätig wird. Handelt sie in einem anderen Rahmen als dem des Unionsrechts, kommt es lediglich darauf an, dass ihr die Befugnisse in diesem Rahmen als Organ der Union zugewiesen sind. Dies hat der EuGH für den Fall entschieden, dass den Unionsorganen in sog. Internen Abkommen der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten, die zur Durchführung der Entwicklungszusammenarbeit (Art. 208 ff. AEUV) gemeinsamen Entwicklungshilfepolitik abzuschließen waren, dem Rat als Unionsorgan eine Entscheidungsbefugnis übertragen wird.³³³ Dies ist auf Fälle der Organleihe, jedenfalls wenn diese wie hier in einem engen funktionalen Zusammenhang zum Unionsrecht stehen, ohne weiteres zu übertragen.³³⁴

Damit ist indessen noch nicht geklärt, ob die Mitwirkung der Kommission an der Vereinbarung von MoU isoliert angreifbar ist. Es geht um eine Handlung, die erst im Zusammenwirken mit anderen, dem Empfängerstaat und dem Gouverneursrat des ESM, das MoU als rechtliche Regelung zustande bringt. Insofern könnte es der Mitwirkungshandlung an der erforderlichen „Rechtswirkung nach außen“ fehlen. Bei Regelungen, die auf der Basis unionsrechtlicher Kompetenzen entstehen und ihre Rechtswirkungen im Rahmen des Unionsrechts entfalten, sind vorbereitende Handlungen eines Organs nicht isoliert zu beklagen, namentlich etwa

Slg. 1994, I-833; zur Kasuistik *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Art. 263 AEUV Rn. 140 ff.).

³³² *Bast/Rödl*, EuGRZ 39 (2012), 269, 277; in diesem Verfahren kann auch noch der Kompetenzverstoß gegen den Erlass der VO Nr. 1174/2011 gerügt werden, obgleich eine Nichtigkeitsklage gegen die Verordnung selbst verfristet wäre (*ibid.* 277 mit Fn. 64).

³³³ EuGH, 2.3.1991 – C-316/91 (Parlament ./ Rat), Rn. 9, Slg. 1994, I-625.

³³⁴ *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Art. 263 AEUV Rn. 34.

Gesetzgebungsvorschläge der Kommission.³³⁵ Allerdings folgt im Rahmen des Unionsrechts auf vorbereitende Handlungen die abschließende Handlung eines Organs, die dann den richtigen Klagegegenstand einer Nichtigkeitsklage darstellt. Genau hieran fehlt es aber im Fall eines MoU im Rahmen des ESM-Vertrages. Es könnte vertreten werden, dass dieser Besonderheit Rechnung zu tragen ist, damit die Kontrolle der Grundrechtsbindung der Kommission nicht leerläuft.

Noch näher liegt es aber, eine Parallele zu vertraglichem Handeln der Union zu ziehen. Wenn die Union völkerrechtliche Verträge abschließt, geschieht dies auf Grundlage entsprechender Kompetenzen im Primärrecht (Art. 218 Abs. 6 AEUV). Nicht der völkerrechtliche Vertrag selbst, wohl aber die Abschlussentscheidung des Rates ist in dieser Konstellation mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar.³³⁶ Dies lässt sich jedenfalls im Ansatz ohne weiteres auf die konstitutive Mitwirkung der Kommission an den MoU übertragen. Anfechtbar ist nicht das MoU selbst, wohl aber der Beschluss über die Zeichnung des MoU mit dem Empfängerstaat.

Der Umstand, dass damit nicht die Union, sondern der ESM verpflichtet wird, kann hier keine Differenzierung begründen, weil es, wie schon erörtert, unter Art. 263 AEUV auf eine Zurechenbarkeit des Handelns zur Union ankommt. Es kann auch keine Rolle spielen, dass die Kommission bei der Zeichnung eines MoU, anders als der Rat beim völkerrechtlichen Vertragsschluss, nicht auf der Basis einer unionsrechtlichen Kompetenz handelt. Denn gleichwohl ist ihr die Tätigkeit, wie oben ausführlich dargelegt wurde, unionsrechtlich erlaubt. Letzte Zweifel in dieser Hinsicht sollte die Überlegung beseitigen, dass selbst die Handlung in Gestalt des Abschlusses eines privatrechtlichen Vertrages, bei dem die Kommission ebenfalls keine primärrechtlichen Kompetenzen in Anspruch nimmt, sondern nach Maßgabe der mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen auf Grundlage bestehender Rechts- und Geschäftsfähigkeit (Art. 335 AEUV) handelt, die Nichtigkeitsklage statthaft ist, obgleich auch hier die rechtliche Bindung nicht bereits durch den Beschluss über die Zeichnung eines Vertrags entsteht, sondern erst im Zusammenwirken mit der entsprechenden Zeichnung durch den Vertragspartner.³³⁷ Wenn aber die konstitutive Mitwirkung am Zustandekommen privatvertraglicher Bindungen mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar ist, dann muss ebenso die konstitutive Mitwirkung am Zustandekommen völkerver-

³³⁵ Dörr, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Art. 263 AEUV Rn. 39.

³³⁶ Z. B. EuGH, 10.1.2006 – C-94/03 (Parlament ./ Rat), Slg. 2006, I-1; siehe Dörr, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Art. 263 AEUV Rn. 36 m. w. N.

³³⁷ Im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe z. B. EuG 25.2.2003 – T-183/00 (Strabag Benelux ./ Rat), Rn. 27–29, Slg. 2003, II-135; siehe Dörr, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, 54. EL 2014, Art. 263 AEUV Rn. 33 m. w. N.

traglicher Bindungen anfechtbar sein. Die konstitutive Mitwirkung der Kommission an MoU ist darum grundsätzlich mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar.

Für die Klagebefugnis des Mitgliedstaates und der Kollektivvertragsparteien gilt entsprechend, was soeben zu den korrektiven Empfehlungen ausgeführt wurde. Eine Klagebefugnis der Kollektivvertragsparteien steht insofern mit Blick auf die EuGH-Rechtsprechung nicht auf gesichertem Terrain, ist aber nach zutreffender Auffassung zu bejahen.

Abschließend ist noch festzuhalten: Wenn der EuGH in diesem Verfahren eine Verletzung von Art. 28 EU-GRC durch das Handeln der Kommission feststellt, ist die rechtliche Verbindlichkeit des MoU davon nicht berührt. Denn dieses selbst steht nicht zur Überprüfung und der EuGH ist zur Überprüfung des MoU nur in einem Verfahren nach Art. 37 ESM-Vertrag zuständig. Es ist jedoch sicher damit zu rechnen, dass der ESM an der einschlägigen Auflage nicht mehr festhalten wird.

2. Vorabentscheidungsverfahren, Art. 267 AEUV

Parallel besteht die Möglichkeit, die Verletzungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen nach Art. 28 EU-GRC in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV geltend zu machen. Im Vorabentscheidungsverfahren wird über die Auslegung der Verträge befunden, und es werden die Handlungen der Organe der Union auf ihre Gültigkeit hin untersucht. Dies geschieht dann, wenn ein mitgliedstaatliches Gericht diese Frage für die Entscheidung eines bei ihm anhängigen Rechtsstreits für entscheidungserheblich hält. Die Beurteilung des vorliegenden Gerichts, ob die Frage entscheidungserheblich ist, wird vom EuGH nicht überprüft.³³⁸

a) Korrektive Empfehlungen

Im Falle von Empfehlungen nach VO Nr. 1176/2011 käme die Vorlage an den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens in folgender Konstellation in Betracht: Der betroffene Mitgliedstaat hat eine korrektive Empfehlung (Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011 i.V.m. VO Nr. 1174/2011) umgesetzt, hinsichtlich derer eine Verletzung des Rechts auf Kollektivverhandlungen zu vermuten ist. Hiergegen suchen die Kollektivvertragsparteien vor nationalen Gerichten Rechtsschutz, auch gestützt auf die vermutete Verletzung der unionsrechtlichen Garantie des

³³⁸ EuGH, 13.3.2001 – C-379/98 (PreussenElektra), Rn. 38, Slg. 2001, I-2099; EuGH, 5.12.2000 – C-448/98 (Guimont), Rn. 22, Slg. 2000, I-10663.

Rechts auf Kollektivverhandlungen, unter Umständen vor dem mitgliedstaatlichen Verfassungsgericht.

Das befassende mitgliedstaatliche Gericht wird die Umsetzung in der Regel einerseits anhand des nationalen Verfassungsrechts prüfen. Unabhängig davon³³⁹ hat das Gericht aber zu gewärtigen, dass die Gesetzgebung des Mitgliedstaats in Umsetzung einer sanktionierten Empfehlung erfolgt ist. Aus diesem Grund handelt der Mitgliedstaat insoweit gemäß Art. 51 Abs. 1 EU-GRC in Durchführung des Unionsrechts. Seine Gesetzgebung fällt darum in den Anwendungsbereich des Unionsrechts und der Mitgliedstaat hat dabei insofern die Grenzen einzuhalten, die sich aus den Garantien der EU-Grundrechtecharta ergeben, natürlich einschließlich Art. 28 EU-GRC.

Über den Gehalt der EU-Grundrechtecharta hat jedoch nicht das mitgliedstaatliche Gericht abschließend zu entscheiden. Die EU-Grundrechtecharta gehört zu den Verträgen, deren Auslegung dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren obliegt. Das im Anwendungsbereich des Unionsrechts befindliche mitgliedstaatliche Recht ist darum nach den im Vorabentscheidungsverfahren einzuholenden Maßgaben des EuGH auf seine Vereinbarkeit mit den Unionsgrundrechten zu überprüfen.³⁴⁰

Besonders herauszustellen ist an dieser Stelle, dass die Überprüfung der mitgliedstaatlichen Umsetzung der korrektiven Empfehlung anhand von Art. 28 EU-GRC auch dann erfolgen kann, wenn die Empfehlung für sich genommen nicht die erforderliche Bestimmtheit hätte, um als Verletzung von Art. 28 EU-GRC zu gelten. Denn auch eine Umsetzung unionsrechtlicher Vorgaben unter Wahrnehmung von Gestaltungsspielräumen erhält der legislativen Maßnahme den Charakter der Durchführung von Unionsrecht und damit die Bindung an die EU-Grundrechtecharta.

³³⁹ Zum Verhältnis von unionsrechtlichem und mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutz sogleich unter VII.

³⁴⁰ EuGH, Große Kammer, 26.2.2013 – C-617/10 (Åkerberg Fransson), Rn. 19; EuGH, 18.1.1991 – C-260/89 (ERT), Rn. 42, Slg. 1991, I-2925. Allerdings muss das mitgliedstaatliche Gericht seiner Vorlagepflicht auch nachkommen. Der griechische Verwaltungsgerichtshof etwa ist 2011 in Verfahren betreffend die nationale Umsetzung von Art. 126 und 136 AEUV gestützten Ratsbeschlüssen zu Lohnabsenkung im öffentlichen Dienst und Reform des Rentensystems (siehe oben C.III.1.a.) einer wohl bestehenden Vorlagepflicht nicht nachgekommen, dazu krit. *Yannakopoulos*, *Le juge national, le droit de l'Union européenne et la crise financière*, RTD Eur. 2013, 147 ff., unter b.

b) Vereinbarung von Memoranda of Understanding

Bei der Umsetzung von MoU ist die Situation letztlich ähnlich. Allerdings bedarf es insoweit noch eines weiteren Schrittes, der bislang noch nicht zu entfalten war. Die obigen Ausführungen hatten ergeben, dass die Kommission bei der konstitutiven Mitwirkung an den MoU eine sich aus Art. 125 Abs. 1 Satz 2, 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV ergebende Verpflichtung einlöst. Dadurch fällt ihr Mitwirkungshandeln in den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Gleiches gilt für den Empfängerstaat als Vertragspartei der Finanzhilfenvereinbarung, dessen Bestandteil das MoU bildet. Indem sich der Mitgliedstaat auf die in den MoU vorgesehenen Auflagen verpflichtet, erfüllt er dieselbe unionsrechtliche Verpflichtung wie die Kommission aus Art. 125 Abs. 1 Satz 2, 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV. Dieser Zusammenhang setzt sich in der Umsetzung fort.

Aus diesem Grund handelt der Mitgliedstaat bei der Umsetzung der Auflagen aus einem MoU in dem nach dem hier vertretenem Standpunkt über Art. 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV eröffneten Anwendungsbereich des Unionsrechts. Die EU-Grundrechtecharta kommt neben dem mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutz zur Anwendung, damit auch Art. 28 EU-GRC. Bei einer gerichtlichen Überprüfung der umsetzenden Gesetzgebung durch das mitgliedstaatliche Gericht stellt sich darum die Frage, ob die Umsetzung gegen die Garantie aus Art. 28 EU-GRC verstößt. Die entsprechende Frage hat das befassete Gericht dem EuGH zur Entscheidung vorzulegen.

Diesem Befund scheint indessen die Entscheidung *Sindicato Bancário do Norte* des EuGH aus dem Jahr 2013 direkt zu widersprechen.³⁴¹ Der EuGH hatte die Vorlage des Arbeitsgerichts für offensichtlich unzulässig erklärt. Jedoch hatte das Arbeitsgericht Porto den hier dargelegten Zusammenhang, der anknüpfend an Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV und Art. 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV die Umsetzung der Auflagen aus MoU mit dem ESM als ein Handeln im Anwendungsbereich des Unionsrechts erweist, nicht entfaltet. Dementsprechend hat sich der EuGH hiermit auch nicht auseinandergesetzt.³⁴² Doch das portugiesische Arbeitsgericht hatte auch keinen Zusammenhang der Maßnahmen zu dem mit Portugal abgeschlossenen MoU hergestellt. Vielmehr war entgegen Art. 94 lit. c VerfO dem EuGH überhaupt kein Zusammenhang zum Unionsrecht dargelegt worden³⁴³, so dass sich der EuGH für offensichtlich unzuständig erklärte. Auf dieser Grundlage ist die Kammerentscheidung des EuGH nicht aussagekräftig mit Bezug auf die hier vertretene Position.

³⁴¹ EuGH, 7.3.2013 – C-128/12 (*Sindicato Bancário do Norte*), Rn. 8 ff. (der nur auf französisch oder portugiesisch verfügbaren Entscheidungsgründe); skeptisch darum Seifert, SR 2014, 14, 26.

³⁴² Eine Antwort auf diese Frage zu geben könnte und würde der EuGH auch, anders als im Fall *Sindicato Bancário do Norte*, nicht einer Kammer überlassen.

³⁴³ EuGH, C-128/12 *Sindicato Bancário do Norte* (Fn. 341), Rn. 12.

Abschließend ist auch hier noch zu bemerken, dass die Feststellung einer Verletzung von Art. 28 EU-GRC durch das mitgliedstaatliche Recht die Wirksamkeit des MoU nicht berührt. Es kann aber auch in diesem Fall als sicher gelten, dass der ESM auf der entsprechenden Auflage nicht mehr bestehen würde.

3. Ergebnis

Verletzungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen nach Art. 28 EU-GRC sowohl durch korrektive Empfehlungen des Rates als auch durch das konstitutive Mitwirkungshandeln der Kommission an MoU können mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV angegriffen werden. Klagebefugt sind neben dem betroffenen Mitgliedstaat auch die mitgliedstaatlichen Kollektivvertragsparteien.

Auch die mitgliedstaatliche Gesetzgebung, die der Umsetzung von korrektiven Empfehlungen und Auflagen in MoU dient und welche von den Kollektivvertragsparteien oder anderen Akteuren vor den mitgliedstaatlichen Gerichten angegriffen wird, kann im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV der Überprüfung durch den EuGH im Hinblick auf eine Verletzung von Art. 28 EU-GRC unterstellt werden.

VI. Verhältnis zum nationalen Grundrechtsschutz

Abschließend sei skizziert, inwieweit ein Grundrechtsschutz nach der EU-Grundrechtecharta den mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutz verdrängen würde. Dies wäre aus Sicht der Kollektivvertragsparteien dann misslich, sollte der mitgliedstaatliche Grundrechtsschutz nach den Vorschriften der Verfassung oder ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung ein höheres Niveau aufweisen. Das wäre dann regelmäßig gegeben, wenn der EuGH den hier vertretenen Standpunkt zum Gehalt von Art. 28 EU-GRC nicht übernimmt, sondern auf seiner Lesart beharrt, die Art. 28 EU-GRC wie dargelegt eigentlich keine relevante Schutzfunktion zuerkennt.

Der EuGH vertritt heute den Standpunkt, dass es den Mitgliedstaaten frei steht, nationale Grundrechte zur Geltung zu bringen, auch wenn sie zur Durchführung des Unionsrechts handeln, so dass auch der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta eröffnet ist.³⁴⁴ Mitgliedstaatliche Grundrechte und Unionsgrund-

³⁴⁴ EuGH, C-399/11 Melloni (Fn. 133), Rn. 60. So auch schon vorher implizit die frz. Cour de cassation, Chambre sociale, 29.6.2011 – 09-71107, Bull. civ., V, Nr. 181 und der

rechte kommen also grundsätzlich parallel zur Anwendung.³⁴⁵ Insoweit ist auch von einer „Doppelbindung“ die Rede.³⁴⁶

Allerdings darf die Anwendung der mitgliedstaatlichen Grundrechte nicht „den Vorrang, die Einheit oder die Wirksamkeit des Unionsrechts“ beeinträchtigen.³⁴⁷ Dies ist jedenfalls dann gegeben, wenn dem Mitgliedstaat bei der Umsetzung des Unionsrechts, etwa im Falle der Umsetzung einer Richtlinie, keine Spielräume verbleiben und der nationale Grundrechtsschutz im konkreten Fall ein höheres Schutzniveau aufweist als der unionsrechtliche Grundrechtsschutz.

Daraus könnte man schließen wollen, dass die mitgliedstaatlichen Grundrechte auch bei korrektiven Empfehlungen außer Anwendung bleiben müssen, sofern dem Mitgliedstaat keine Spielräume verbleiben, die es ihm erlauben würden, die Umsetzung konform mit den eigenen Grundrechtsstandards zu gestalten. Doch bei der Umsetzung von korrektiven Empfehlungen besteht die Besonderheit, dass es sich um Vorgaben handelt, die speziell auf einen Mitgliedstaat zugeschnitten sind. Wenn der Mitgliedstaat gegen diese seinen eigenen Grundrechtsschutz zur Geltung bringt, wäre, anders als etwa im Fall der Umsetzung von harmonisierenden Richtlinien, die Einheit des Unionsrechts nicht gefährdet. Ob dies ausreicht, um den mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutz zur Geltung zu bringen, kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht erörtert werden.

Im Falle von MoU hingegen ist die zitierte Bedingung für das Nebeneinander von unionsrechtlichem und mitgliedstaatlichem Grundrechtsschutz erfüllt. MoU sind nicht Teil der Unionsrechtsordnung. Die Kontrolle mitgliedstaatlichen Umsetzungsrechts kann darum „Vorrang, Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts“ von vornherein nicht beeinträchtigen.

Darum ist im Ergebnis festzuhalten: Durch die hier bejahte Schutzgewähr aus Art. 28 EU-GRC kommt es im Fall der MoU nicht zu einer Verdrängung des mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzes. Ob Gleiches auch bei hinreichend be-

Österreichische Verfassungsgerichtshof, 14.3.2012 – U466/11 u. a., unter II.5.8, verfügbar unter http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_09879686_11U00466_2_00.

³⁴⁵ So ausdrücklich EuGH, 11.9.2014 – C-112/13 (A. ./ B. u. a.), Rn. 41; *Ritleng*, De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union, RTD Eur. 2013, 267 ff., unter II.

³⁴⁶ *Heuschmid*, SR 2014, 1, 9 f.; *Heißl*, Verhältnis der Grundrechtecharta zu nationalen Grundrechtsgewährleistungen und zur Europäischen Menschenrechtskonvention in Bezug auf Grundrechtskollisionen, in: *Kahl/Raschauer/Storr* (Hrsg.): Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, 2013, S. 59, 63 f.

³⁴⁷ EuGH, C-399/11 Melloni (Fn. 133), Rn. 60; EuGH, C-112/13 A. ./ B. u. a. (Fn. 345), Rn. 44.

stimmten korrektiven Empfehlungen gilt, muss im Rahmen dieses Gutachtens offen bleiben.

VII. Zusammenfassung

Präventive und korrektive Empfehlungen des Rates im Rahmen des Verfahrens makroökonomischer Überwachung (Art. 6 und Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011 mit Art. 3 VO Nr. 1174/2011) als auch die konstitutive Mitwirkung der Kommission an *Memoranda of Understanding* (MoU) im Rahmen des ESM-Vertrages (Art. 13 Abs. 3 und 4 ESM-Vertrag) fallen in den Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta.

Das in Art. 28 EU-GRC garantierte Recht auf Kollektivverhandlungen enthält ein vollwertiges Grundrecht, das auf gleicher Stufe steht mit primärrechtlichen Rechtspositionen und das gemeinwohlbezogene Einschränkungen nur nach Maßgabe von Art. 52 Abs. 1 EU-GRC erlaubt.

Art. 28 EU-GRC wird eingeschränkt zum einen durch staatliche Vorgaben zum Inhalt von Kollektivvereinbarungen, zum anderen durch Verletzung der staatlichen Pflicht zur Ausgestaltung des Grundrechts, derzufolge ein rechtlicher Rahmen zur funktionsfähigen Wahrnehmung des Rechts auf Kollektivverhandlungen bereitzustellen ist.

Einige der zur Bewältigung der Euro-Stabilitätskrise ergangenen Empfehlungen des Rates wären, wenn sie denn als korrektive Empfehlungen im Rahmen des neuen Verfahrens zur Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte ergehen würden, ungeachtet ihrer Umsetzungsbedürftigkeit in mitgliedstaatliches Recht Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-GRC.

Jedenfalls die konstitutive Mitwirkung der Kommission am Zustandekommen von MoU-Auflagen des ESM stellt in einer Reihe von Fällen ebenfalls eine Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen aus Art. 28 EU-GRC dar, ebenfalls ungeachtet der Umsetzungsbedürftigkeit der Auflagen durch den hilfesuchenden Mitgliedstaat.

Viele dieser Einschränkungen sind nicht nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips gemäß Art. 52 Abs. 1 EU-GRC zu rechtfertigen, weil ihnen entweder Erforderlichkeit oder Angemessenheit abzusprechen ist. Die entsprechenden Empfehlungen des Rates und das Mitwirkungshandeln der Kommission sind mithin wegen einer Verletzung von Art. 28 EU-GRC rechtswidrig.

Rechtsschutz gegen die korrektiven Empfehlungen des Rates und die konstitutive Mitwirkung der Kommission an MoU ist für den betroffenen Mitgliedstaat,

aber auch für die Kollektivvertragsparteien mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV eröffnet. Mitgliedstaatliches Recht zur Umsetzung von korrektiven Empfehlungen und MoU-Auflagen kann im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV auf seine Vereinbarkeit mit Art. 28 EU-GRC überprüft werden.

Im Einzelnen:

1. Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta

Sowohl für Empfehlungen im Rahmen makroökonomischer Überwachung auf der Basis von Art. 6 und Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011, als auch für die konstitutive Mitwirkung der Kommission am Zustandekommen von MoU im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) ist der Anwendungsbereich der EU-Grundrechtecharta nach Art. 51 Abs. 1 1. Alt. EU-GRC eröffnet. Dies steht für die Empfehlungen außer Zweifel, die ihre Grundlage im Unionsrecht haben. Es gilt aber auch für die konstitutive Mitwirkung der Kommission am Zustandekommen von MoU. Dies resultiert im Kern daraus, dass die Kommission in diesem Zusammenhang zwar im Rahmen des völkerrechtlichen ESM-Vertrags handelt, damit aber zugleich eine primärrechtliche Verpflichtung des Unionsrechts erfüllt, die sich aus Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV ergibt und im Zusammenhang mit der Gründung des ESM in Art. 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV ausdrücklich verankert wurde.

2. Gewährleistungsgehalt von Art. 28 EU-Grundrechtecharta

In der bisherigen Rechtsprechung des EuGH wurde Art. 28 EU-GRC kaum ein eigenständiger Gehalt zugebilligt. Bis auf einen minimalen Kernbereich, nämlich die Möglichkeit überhaupt Kollektivvereinbarungen über die Verbesserung von Arbeitsbedingungen abzuschließen, ist das Recht auf Kollektivverhandlungen durch Rechtspositionen des Primärrechts, namentlich die Grundfreiheiten, und das Sekundärrecht eingeschränkt. Eine Abwägung des Grundrechts auf Kollektivverhandlungen mit diesen primärrechtlichen Rechtspositionen oder den sekundärrechtlich verfolgten Gemeinwohlbelangen findet nicht statt.

Demgegenüber ist festzuhalten, dass Art. 28 EU-GRC ein vollwertiges Grundrecht mit eigenständigem Gewährleistungsgehalt darstellt. Es ist mit konfligierenden primärrechtlichen Rechtspositionen abzuwägen und seine Begrenzungen durch Sekundärrecht sind an der allgemeinen Schrankenbestimmung in Art. 52 Abs. 1 EU-GRC zu messen. Dies ergibt sich zwingend aus dem in Art. 52 Abs. 3 EU-GRC enthaltenen Gebot der Kongruenz des Schutzes von Rechten aus der EU-Grundrechtecharta und der EMRK. Das bedeutet, dass Art. 11 EMRK den Mindestgehalt der Schutzgewähr nach Art. 28 EU-GRC liefert.

Im Rahmen der Bestimmung des völkerrechtlichen Mindestgehalts nach Art. 11 EMRK sind auch Art. 6 ESC und die ILO-Konventionen Nr. 87 und 98 sowie die Spruchpraxis der jeweils zuständigen Ausschüsse relevant. Die genannten Rechtsnormen sind im Rahmen des Grundsatzes systemischer Integration völkerrechtlicher Normen gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. c VVK zu berücksichtigen, die Spruchpraxis der Ausschüsse als Rechtserkenntnisquellen in Gestalt gewichtiger Lehrmeinungen nach Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut. Für Art. 6 ESC und die dazu ergangene Spruchpraxis als Anhaltspunkt für die autonome Auslegung der Europäischen Sozialcharta ergibt sich die Relevanz für die Auslegung von Art. 28 EU-GRC zusätzlich kraft Verweises in den offiziellen Erläuterungen der Konvents-Präsidien zu Art. 28 EU-GRC.

Die genannten völkerrechtlichen Quellen statuieren das Recht auf Kollektivverhandlungen in einer abwehrrechtlichen und in einer gewährleistungsrechtlichen Dimension. Die abwehrrechtliche Dimension richtet sich gegen staatliche Eingriffe in die autonome Betätigung der Kollektivvertragsparteien, etwa in Gestalt von Zwangsschlichtung oder von direkten Korrekturen bestehender Tarifverträge. Die gewährleistungsrechtliche Dimension, die die völkerrechtlichen Quellen regelmäßig als „Förderpflicht“ ansprechen, verlangt die Bereitstellung eines funktionsfähigen Rahmens zur Ausübung des Rechts auf Kollektivverhandlungen. Die Anforderungen an diesen Rahmen müssen unter Rückgriff auf die Funktion des Rechts auf Kollektivverhandlungen bestimmt werden. Das ist die wirksame Herstellung fairer Arbeitsbedingungen im Wege autonomer Aushandlung durch die Kollektivvertragsparteien. Dabei ist der Gehalt der konkreten Ausgestaltungspflicht auch vom gesellschaftlichen Kontext abhängig, weil er maßgeblich ist für den tatsächlichen Bedarf an rechtlicher Rahmung.

3. Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen

Korrektive Empfehlungen des Rates nach VO Nr. 1176/2011 als auch das konstitutive Mitwirkungshandeln der Kommission an MoU haben einschränkenden Charakter. Die Erforderlichkeit einer Umsetzung von Empfehlungen und MoU in mitgliedstaatliches Recht steht dem nicht entgegen. Denn die Nichterfüllung von korrektiven Empfehlungen und MoU-Auflagen wird rechtlich und im Falle von MoU zudem faktisch sanktioniert. In beiden Fällen besteht eine auf die Ziele der Union gestützte manifeste Befolgungserwartung, derzufolge es dem Mitgliedstaat nicht einfach frei steht, anstelle der Befolgung von Empfehlungen und Auflagen die rechtliche Sanktion zu wählen.

Rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen liegen einerseits vor, wenn in Empfehlungen oder MoU-Auflagen Eingriffe in geltende Tarifverträge aufgegeben werden, etwa durch die gesetzliche Absenkung von Lohnsätzen oder die zeitliche

Begrenzung der Laufzeit eines Kollektivvertrages. Gleiches gilt bei anderen materiellen Vorgaben für den Inhalt von Kollektivverträgen, wie eine produktivitätsorientierte Anpassung von Lohnsätzen oder eine an der Unternehmensproduktivität orientierte Entgeltvariabilität.

Rechtfertigungsbedürftige Einschränkungen liegen ebenfalls vor bei einer Verletzung der Verpflichtung zur funktionsgerechten Ausgestaltung des Kollektivvertragssystems. Einschränkungen liegen in der gesetzlichen Anordnung eines generellen Vorrangs von Unternehmenstarifverträgen anderer Kollektivvertragsparteien, in der gegenständlichen Beschränkung freiwilliger Schlichtung oder in der Aufhebung einer gesetzlich angeordneten Nachwirkung. Abhängig vom gesellschaftlichen Kontext können sich auch die Erschwerung der Allgemeinverbindlicherklärung oder die Zulassung nicht-gewerkschaftlicher Akteure als Kollektivvertragsparteien als Einschränkungen darstellen.

4. Rechtfertigung der Einschränkungen

Die vorstehend exemplarisch behandelten Einschränkungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen sind in vielen Fällen nicht gerechtfertigt und stellen mithin Verletzungen von Art. 28 EU-GRC dar.

Das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage der Einschränkung des Rechts auf Kollektivverhandlungen ist mit Blick auf korrektive Empfehlungen nach Art. 7 ff. VO Nr. 1176/2011 i. V. m. VO Nr. 1174/2011 nicht erfüllt. Der Erlass dieser Vorschriften lag nicht im Bereich der Unionskompetenz. Für die konstitutive Mitwirkung der Kommission an MoU dürfte die gesetzliche Grundlage hingegen mit den einschlägigen Vorschriften des ESM gegeben sein.

In materieller Hinsicht ist der Wesensgehalt des Rechts auf Kollektivverhandlungen nicht angetastet und die Eignung der Maßnahmen ist unter rechtlichen Gesichtspunkten ebenfalls zu bejahen. Jedoch fehlt es vielfach an der Erforderlichkeit, weil gleichermaßen effektive und doch mildere Mittel zur Verfügung stehen, und zwar in dreierlei Hinsicht: In prozeduraler Hinsicht dürfen Eingriffe nicht ohne jede Einbeziehung der Kollektivvertragsparteien durchgesetzt werden, weil deren Einbeziehung stets ein milderes Mittel darstellt. Zum zweiten stellt es regelmäßig ein milderes Mittel dar, die Maßnahmen, die der Bewältigung einer akuten wirtschaftlichen Krisensituation dienen, in der Zeit zu begrenzen. Zum dritten verlangt der Vorrang milderer Mittel jedenfalls in Einzelfällen, besondere Regelungen zur Milderung besonderer Härten vorzusehen.

Schließlich wird tiefgreifenden und im Ergebnis destabilisierenden Eingriffen in den rechtlichen Rahmen des Rechts auf Kollektivverhandlungen die Angemessenheit abzuspochen sein. Bei dem Aspekt der Angemessenheit handelt es sich

allerdings um einen in der Rechtsprechung des EuGH noch unterentwickelten Aspekt der Verhältnismäßigkeitsprüfung.

5. Rechtsschutzmöglichkeiten

Verletzungen des Rechts auf Kollektivverhandlungen nach Art. 28 EU-GRC sowohl durch korrektive Empfehlungen des Rates als auch durch das konstitutive Mitwirkungshandeln der Kommission an MoU können mit der Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV angegriffen werden. Klagebefugt sind neben dem betroffenen Mitgliedstaat auch die mitgliedstaatlichen Kollektivvertragsparteien.

Die mitgliedstaatliche Gesetzgebung, die der Umsetzung von korrektiven Empfehlungen und Auflagen in MoU dient und welche von den Kollektivvertragsparteien oder anderen Akteuren vor den mitgliedstaatlichen Gerichten angegriffen wird, kann im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV der Überprüfung durch den EuGH im Hinblick auf eine Verletzung von Art. 28 EU-GRC unterstellt werden.

6. Verhältnis zum nationalen Grundrechtsschutz

Durch die hier bejahte Schutzgewähr aus Art. 28 EU-GRC kommt es im Fall der MoU nicht zu einer Verdrängung des mitgliedstaatlichen Grundrechtsschutzes. Ob Gleiches auch bei hinreichend bestimmten korrektiven Empfehlungen gilt, muss im Rahmen dieses Gutachtens offen bleiben.

Entscheidungsverzeichnis

EU-Gerichte

EuGH, 15.7.1963 – 25/62 (Plaumann), Slg. 1963, 217.....	119
EuGH, 17.3.1970 – 22/70 (Kommission ./ Rat), Slg. 1970, 263	118
EuGH, 17.12.1970 – 11/20 (Internationale Handelsgesellschaft), Slg. 1970, 1125.....	60
EuGH, 8.10.1974 – 175/73 (Gewerkschaftsbund ./ Rat)	54
EuGH, 8.10.1987 – 80/86 (Kolpinghuis Nijmegen), Slg. 1987, 3969.....	81
EuGH, 13.12.1989 – 322/88 (Grimaldi), Slg. 1989, 4407.....	79
EuGH, 18.1.1991 – C-260/89 (ERT), Slg. 1991, I-2925	123
EuGH, 2.3.1991 – C-316/91 (Parlament ./ Rat), Slg. 1994, I-625.....	120
EuGH, 28.10.1992 – C-219/01 (Ter Voort), Slg. 1992, I-5485.....	77
EuGH, 9.3.1994 – C-188/92 (Deggendorf), Slg. 1994, I-833.....	120
EuGH, 18.5.1994 – C-309/89 (Codorníu), Slg. 1994, I-1853.....	119
EuGH, 28.4.1998 – C-200/96 (Metronome), Slg. 1998, I-1971	77
EuGH, 21.9.1999 – C-67/96 (Albany), Rn. 52-64, Slg. 1999, I-5863.....	57
EuGH, 5.12.2000 – C-448/98 (Guimont), Slg. 2000, I-10663.....	122
EuGH, 13.3.2001 – C-379/98 (PreussenElektra), Slg. 2001, I-2099.....	122
EuGH, 12.6.2003 – C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, I-5659.	55
EuGH, 23.9.2004 – C-435/02 (Springer), Slg. 2004, I-8663.....	78
EuGH, 10.1.2006 – C-94/03 (Parlament ./ Rat), Slg. 2006, I-1.....	121
EuGH, Große Kammer, 11.12.2007 – C-438/05 (Viking), Slg. 2007, I-10779	54, 55, 68
EuGH, Große Kammer, 18.12.2007 – C-341/05 (Laval), Slg. 2007, I-11767	54, 55, 56, 68, 101
EuGH, 3.4.2008 – C-346/06 (Rüffert), Slg. 2008, I-1989	55
EuGH, Große Kammer, 8.6.2010 – C-58/08 (Vodafone u. a.).....	107
EuGH, Große Kammer, 15.7.2010 – C-271/08 (Kommission ./ Deutschland), Slg. 2010, I-7091 (Entgeltumwandlung).....	54, 56, 57
EuGH, Große Kammer, 9.11.2010 – C-92/09 und C-93/09 (Schecke und Eifert), Slg. 2010, I-11063.....	100, 107
EuGH, 22.12.2010 – C-279/09 (DEB), Slg. 2010, I-13849.....	61
EuGH, 8.9.2011 – C-297/10 und C-298/10 (Hennigs und Mai).....	56
EuGH, Große Kammer, 13.9.2011 – C-447/09 (Prigge u. a.).....	56
EuGH, 28.6.2012 – C-172/11 (Erny).....	56

EuGH, Plenum, 27.11.2012 – C-370/12 (Pringle)	21, 47, 49, 50, 51, 102
EuGH, Große Kammer, 26.2.2013 – C-399/11 (Melloni)	60, 125, 126
EuGH, Große Kammer, 26.2.2013 – C-617/10 (Åkerberg Fransson)	123
EuGH, 7.3.2013 – C-128/12 (Sindicato Bancário do Norte)	124
EuGH, Große Kammer, 8.4.2014 – C-293/12 (Digital Rights Ireland) u. a.	78, 107, 114
EuGH, 11.9.2014 – C-112/13 (A. ./ B. u. a.)	126
EuGH, 4.12.2014 – C-413/13 (FNV Kunsten Informatie en Media), NZA 2015, 55.	57
EuG 25.2.2003 – T-183/00 (Strabag Benelux ./ Rat), Slg. 2003, II-135	121
EuG, 2.3.2010 – T-16/04 (Arcelor), Slg. 2010, II-211	119
EuG, 27.11.2012 – T-541/10 (ADEDY u. a. ./ Rat)	119
Gericht für den öffentlichen Dienst, 29.9.2011 – F-121/10 (Heath ./ EZB),	63

EGMR

EGMR, Große Kammer, 12.11.2008 – 34503/97 (Demir and Baykara v. Turkey), AuR 2009, 269.	63, 64, 70, 71, 105
EGMR, 21.4.2009 – 68959/01 (Enerji Yapı-Yol Sen v. Turkey), AuR 2009, 274.	64, 100
EGMR, 9.7.2013 – 2330/09 (Sindicatul „Păstorul cel bun“ v. Romania)	64, 70, 100, 105
EGMR, 8.10.2013 – 62235/12 und 57725/12 (Da Conceição und Santos Januário v. Portugal),	105
EGMR, 8.4.2014 – 31045/10 (RMT v. United Kingdom)	64, 66

Ausschüsse Europarat und ILO

European Committee of Social Rights, Complaint No. 65/2011, General Federation of employees of the national electric power corporation (GENOP-DEI) and Confederation of Greek Civil Servants' Trade Unions (ADEDY) v. Greece, Decision on the Merits, 23.5.2012	105, 109
European Committee of Social Rights, Complaint No. 85/2012, Swedish Trade Union Confederation and Swedish Confederation of Professional Employees v. Sweden, Decision on Admissibility and the Merits, 3.7.2013	67
ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, International Labour Conference, 99th Session 2010, Report III (1A)	69

ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, “Collective bargaining in the public service: a way forward”, International Labour Conference, 102nd session, 2013, Report III(1B).....	109, 111, 112, 113
ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Observations adopted 2013, published 103rd ILC session (2014), verfügbar unter http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3149782	93
ILO Committee on Freedom of Association, 365th Report (Governing Body, 316th Session, Geneva, 1–16 November 2012), Case No. 2820 (Greece), Rn. 784–1003.....	71, 90, 110, 112, 113, 115
ILO (Hrsg.), Freedom of Association – Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 5th rev. ed, Genf: International Labour Office, 2006	70, 71, 72

Nationale Rechtsprechung

BVerfG, 12.9.2012 – 2 BvE 6/12 u. a. (ESM-Vertrag, Fiskalpakt), BVerfGE 132, 195.....	21
BVerfG, 14.1.2014 – 2 BvE 13/13 u. a. (OMT-Programm), BVerfGE 134, 366.....	85
BAG, 22.2.1957 – 1 AZR 536/55, AP Nr. 2 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.....	91
BAG, 20.3.1991 – 4 AZR 455/90, AP Nr. 20 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz.....	91
BAG, 14.1.2009 – 3 AZR 20/07, BAGE 129, 105.....	56
BAG, 27.1.2010 – 4 AZR 549/08 (A), NZA 2010, 645.....	91
BAG, 23.6.2010 – 10 AS 2/10, NZA 2010, 778.....	91
BAG, 7.7.2010 – 4 AZR 537/08.....	91
BAG, 19.1.2011 – 3 AZR 29/09, NZA 2011, 860.....	56
Frz. Cour de cassation, Chambre sociale, 29.6.2011 – 09-71107, Bull. civ., V, Nr. 181.....	125
Griechischer Verwaltungsgerichtshof, 24.6.2014 – 2307/2014	97
Österreichischer Verfassungsgerichtshof, 14.3.2012 – U466/11 u. a., verfügbar unter http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_09879686_11U00466_2_00	125
Tribunal Constitucional de Portugal, Plenário, 5.4.2013 – Acórdão Nº 187/2013, verfügbar unter http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20130187.html	83

Literaturverzeichnis

- Abrantes, José João*: Eingriffe in die Tarifvertragssysteme durch die Austeritätspolitik in Europa – Das Beispiel Portugal, in: Irina Mohr/Helga Nielebock/Nadine Zeibig/Andreas Priebe (Hrsg.), *Demokratisierung von Gesellschaft und Arbeitswelt – Impulse für eine soziale Rechtspolitik*. Rechtspolitischer Kongress am 25. und 26. März 2014 in Berlin – Dokumentation, Berlin 2014, S. 39–42.
- Antpöhler, Carlino*: Emergenz der europäischen Wirtschaftsregierung – Das Six Pack als Zeichen supranationaler Leistungsfähigkeit, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)* 72 (2012), S. 353–393.
- Bakopoulos, Konstantin*: Reformen des griechischen Kündigungsschutzes und Tarifrechts nach 2010, in: *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR)*, 2014, S. 323–331.
- Bast, Jürgen/Rödl, Florian*: Jenseits der Koordinierung? – Zu den Grenzen der EU-Verträge für eine Europäische Wirtschaftsregierung, in: *Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ)* 39 (2012), S. 269–278.
- Berg, Peter/Kocher, Eva/Platow, Helmut, et al. (Hrsg.)*: *Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Kompaktkommentar*, 4. Aufl., Frankfurt am Main: Bund-Verlag, 2013.
- Bogdandy, Armin von/Ioannidis, Michael*: Das systemische Defizit – Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens, in: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV)*, 74 (2014), S. 283–328.
- Braibant, Guy*: *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris: Éd. du Seuil, 2001.
- Bruun, Niklas*: Legal and Judicial International Avenues: The ILO, in: Niklas Bruun/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, Oxford: Hart, 2014, S. 243–264.
- Bryde, Brun-Otto*: Europäisches Grundrecht der Tarifautonomie und europäisches Sozialstaatsprinzip als Schranken europäischer Wirtschaftsregulierung, in: *Soziales Recht (SR)* 2012, S. 2–16.
- Bücker, Andreas/Dorssemont, Filip/Warneck, Wiebke*: The search for a balance: analysis and perspectives, in: Andreas Bücker/Wiebke Warneck (Hrsg.), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., S. 315–360.
- Busch, Klaus/Hermann, Christoph/Hinrichs, Karl/Schulten, Thorsten*: *Eurokrise, Austeritätspolitik und das Europäische Sozialmodell*, Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, November 2012, verfügbar unter <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/09444.pdf>.

- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.):* EUV, AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., München: Beck, 2011.
- Charisiadou, Ira/Koutsogianni-Hanke, Christina (2012):* Greece – Implementing the EU’s labour reforms. Online verfügbar unter http://www.meritas.org/emea_employment/oct-2012-greece.htm.
- Clauwaert, Stefan/Schömann, Isabelle:* The crisis and national labour law reforms: a mapping exercise, ETUI Working Paper 2012.4, verfügbar unter <http://www.etui.org/Publications2/Working-Papers/The-crisis-and-national-labour-law-reforms-a-mapping-exercise> = Arbeitsrechtsreformen in Krisenzeiten, Europäisches Gewerkschaftsinstitut, Working Paper 2012.4, verfügbar unter http://www.nachdenkseiten.de/upload/pdf/120628_web_version.pdf.
- Clauwaert, Stefan/Schömann, Isabelle:* The protection of fundamental social rights in times of crisis: A trade union battlefield, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrsg.), Arbeitsvölkerrecht. Festschrift für Klaus Lörcher, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2013, S. 239–256.
- Danwitz, Thomas von:* Verfassungsrechtliche Herausforderungen in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 40 (2013), S. 253–261.
- Daskalakis, Dimosthenis:* Greek collective labor relations in critical transition: from the “modernization request” to the “Memorandum” with the EU and the IMF, in: Christian Mestre/Corinne Sachs-Durand/Michel Storck (Hrsg.): Le travail humain au carrefour du droit et de la sociologie. Hommage au Professeur Nikitas Aliprantis, Strasbourg: Presses Universitaires de Strasbourg, 2014, S. 87–111.
- Davies, Anne C. L.:* One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ, in: Industrial Law Journal (Indus. L.J.) 37 (2008), S. 126–148.
- De Schutter, Olivier:* L’affirmation des droits sociaux dans la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, in: Antoine Lyon-Caen/Pascal Lokiec (Hrsg.), Droits fondamentaux et droit social, Paris: Dalloz, 2005, S. 145–183.
- Deinert, Olaf:* Der europäische Kollektivvertrag – Rechtstatsächliche und rechtsdogmatische Grundlagen einer gemeineuropäischen Kollektivvertragsautonomie, Baden-Baden: Nomos, 1999 (Zugl. Rostock, Univ., Diss. 1998).
- Deinert, Olaf:* Arbeitsrechtliche Herausforderungen einer veränderten Gewerkschaftslandschaft, in: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2009, S. 1176–1184.
- Deliyanni-Dimitrakou, Christina:* La Charte sociale européenne et les mesures d’austérité grecques : à propos des décisions nos 65 et 66/2012 du Comité européen des droits sociaux fondamentaux, in: Revue de droit du travail (RDT), 2013, S. 457.
- Die Glienicker Gruppe:* Mobil, gerecht, einig, in: Die Zeit vom 17.10.2013, verfügbar unter: www.glienickergruppe.de.
- Dieterich, Thomas:* Flexibilisiertes Tarifrecht und Grundgesetz, in: Recht der Arbeit (RdA) 2002, S. 1–17.

- Escande Varniol, Marie-Cécile/Laulom, Sylvaine/Mazuyer, Emmanuelle (Hrsg.): *Quel droit social dans une Europe en crise?*, 2012, Bruxelles: Larcier.
- Evju, Stein*: Das Recht auf kollektive Maßnahmen unter der Sozialcharta des Europarates, in: *Arbeit und Recht (AuR)* 60 (2012), S. 276–289.
- Evju, Stein*: The European Social Charter and the International Labour Organisation – interlinks past and present, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrsg.): *Arbeitsvölkerrecht. Festschrift für Klaus Lörcher*, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2013, S. 146–153.
- Ewing, Keith/Hendy, John*: International Litigation Possibilities in European Collective Labour Law: ECHR, in: Niklas Bruun/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann (Hrsg.): *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, Oxford: Hart, 2014, S. 295–321.
- Fischer-Lescano, Andreas*: Austeritätspolitik und Menschenrechte – Rechtspflichten der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding, Rechtsgutachten im Auftrag der Kammer für Arbeiter/innen und Angestellte für Wien (in Kooperation mit dem Österreichischen Gewerkschaftsbund, dem Europäischen Gewerkschaftsbund und dem Europäischen Gewerkschaftsinstitut), 22.12.2013, verfügbar unter http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/eu/Austeritaetspolitik_und_Menschenrechte.html.
- Fischer-Lescano, Andreas/Oberndorfer, Lukas*: Fiskalvertrag und Unionsrecht – Unionsrechtliche Grenzen völkervertraglicher Fiskalregulierung und Organelihe, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2013, S. 9–14.
- Folz, Hans Peter*: Art. 28 GR-Charta, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht. EUV, AEUV, Grundrechte-Charta; Handkommentar mit den vollständigen Texten der Protokolle und Erklärungen und des EAGV*, Baden-Baden: Nomos [u. a.], 2012.
- Fütterer, Patrick*: Das Koalitions- und Streikrecht im EU-Recht nach dem Wandel der Rechtsprechung des EGMR zur Koalitionsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK (Demir und Baykara und andere), in: *Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA)* 2011, S. 505–520.
- Gamillscheg, Franz*: *Kollektives Arbeitsrecht Band I – Grundlagen, Koalitionsfreiheit, Tarifvertrag, Arbeitskampf und Schlichtung*, München: Beck, 1997.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*: *Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/AEUV*, 54. Ergänzungslieferung 2014, München: Beck.
- Goldmann, Mathias*: Human Rights and Sovereign Debt Workouts, Working Paper, 9.4.2014, verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=2330997>.
- Hänlein, Andreas*: Das Ruffert-Urteil des EuGH zum Gebot der „Tariftreue“ bei der Vergabe öffentlicher Aufträge, in: *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR)* 7 (2008) S. 275–282.
- Heißl, Gregor*: Verhältnis der Grundrechtecharta zu nationalen Grundrechtsgewährleistungen und zur Europäischen Menschenrechtskonvention in Bezug auf Grundrechtskollisionen, in: Arno Kahl/Nicolas Raschauer/Stefan Storr (Hrsg.), *Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta*, Wien: Verl. Österreich, 2013, S. 59–86.

- Herzmann, Karsten*: Europäische Währungsstabilität über Bande gespielt – Ein Überblick über den Fiskalpakt, in: Zeitschrift für das Juristische Studium (ZJS) 2012, S. 168–174.
- Heuschmid, Johannes*, § 11 Der Arbeitskampf im EU-Recht, in: Wolfgang Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Handbuch für die Rechtspraxis, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2011, S. 153–219.
- Heuschmid, Johannes*: Zur Bedeutung von IAO-Normen für das EU-Arbeitsrecht, in: Soziales Recht (SR) 2014, S. 1–13.
- Heuschmid, Johannes/Klebe, Thomas*: Die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation und ihre Bedeutung im Richterrecht des Europäischen Gerichtshofs, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrsg.), Arbeitsvölkerrecht, Festschrift für Klaus Lörcher, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 2013, S. 336–352.
- Hoffmann, Rhea Tamara/Krajewski, Markus*: Staatsschuldenkrisen im Euro-Raum und die Austeritätsprogramme von IWF und EU, in: Kritische Justiz (KJ) 2012, S. 2–17.
- Holoubek, Michael*: Altes und neues zum Grundrechtseingriff, in: Rudolf Feik/Roland Winkler (Hrsg.), Festschrift für Walter Berka, Wien: Sramek, 2013, S. 79–92.
- Holoubek, Michael*: Art. 28 GRC, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar. 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2012.
- Höpner, Martin*: Soziale Demokratie? Die politökonomische Heterogenität Europas als Determinante des sozialen und demokratischen Potenzials der EU, in: Jürgen Bast/Florian Rödl (Hrsg.), Wohlfahrtsstaatlichkeit und soziale Demokratie in der Europäischen Union, EuR-Beiheft 1/2012.
- Huber, Peter M.*: Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, in: NJW 2011, S. 2385–2390.
- Ioannidis, Michael*: EU Financial Assistance Conditionality after “Two Pack”, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV) 74 (2014), S. 61–104.
- Iossa, Andrea*: Protecting the right to collective action and to collective bargaining: developments and new perspectives at European and international levels, in: Andreas Bucker/Wiebke Warneck (Hrsg.): Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 2011, S. 245–314.
- Jacobs, Antoine*: Decentralisation of Labour Law Standard Setting and the Financial Crisis, in: Niklas Bruun/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann (Hrsg.), The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, Oxford: Hart, 2014, S. 171–192.
- Junker, Abbo*: Europäische Grund- und Menschenrechte und das deutsche Arbeitsrecht (unter besonderer Berücksichtigung der Koalitionsfreiheit), in: Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA) 44 (2013), S. 91–136.
- Kamanabrou, Sudabeh*: Erga-Omnes-Wirkung von Tarifverträgen, in: Sudabeh Kamanabrou (Hrsg.), Erga-Omnes-Wirkung von Tarifverträgen, Tübingen: Mohr Siebeck, 2011, S. 3–118.

- Kempen, Otto Ernst*: Subsidiaritätsprinzip, europäisches Gemeinschaftsrecht und Tarifautonomie, in: *KritV* 77 (1994), S. 13–56.
- Kingreen, Thorsten*: Soziales Fortschrittsprotokoll – Potential und Alternativen, HSI-Schriftenreihe Bd. 8, 2014.
- Kollonay-Lehoczky, Csilla*: How international standards can guarantee the right to collective bargaining, in: Wolfgang Däubler/Reingard Zimmer (Hrsg.), *Arbeitsvölkerrecht. Festschrift für Klaus Lörcher*, Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2013, S. 154–164.
- Konzen, Horst*: Die Tarifeinheit im Betrieb, in: *Recht der Arbeit (RdA)* 1978, S. 146–155.
- Krajewski, Markus*: Human Rights and Austerity Programmes, 11.1.2013, verfügbar unter: <http://ssrn.com/abstract=2199625>.
- Kube, Hanno*: Rechtsfragen der völkervertraglichen Euro-Rettung, in: *Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (WM)* 66 (2012), S. 245–253.
- Lenaerts, Koen*: Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, in: *Europarecht (EuR)* 2012, S. 3–18.
- Lörcher, Klaus*: § 10 Internationale Rechtsgrundlagen des Streikrechts, in: Wolfgang Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht, Handbuch für die Rechtspraxis*, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 2011, S. 100–152.
- Lörcher, Klaus*: The New Social Dimension in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR): The Demir and Baykara Judgment, its Methodology and Follow-up, in: Filip Dorssement/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann (Hrsg.), *The European Convention on Human Rights and the Employment Relation*, Oxford: Hart 2013, S. 3–46.
- Lörcher, Klaus*: Legal and Judicial Avenues: The (Revised) European Social Charter, in: Niklas Bruun/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann (Hrsg.), *The economic and financial crisis and collective labour law in Europe*, Oxford: Hart, 2014, S. 265–294.
- Maafßen, Sabine*: EU-Wirtschaftspolitik und Tarifautonomie – Unter besonderer Berücksichtigung der Finanzhilfen für Griechenland, Irland und Portugal, Dissertation 2013. Betreut von Marlene Schmidt, Frankfurt am Main. Johann Wolfgang Goethe-Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft.
- Marauhn, Thilo/Merhof, Katrin*: Kapitel 7 Grundrechtseingriff und -schränken, in: Oliver Dörr/Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*, 2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck, 2013, S. 366–416.
- Martucci, Francesco*: La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose – Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 novembre 2012, Pringle, in: *Revue trimestrielle de droit européen (RTD Eur.)*, 2013, S. 239.
- McLachlan, Campbell*: The Principle of Systemic Integration and Art. 31(3)(c) of the Vienna Convention, 54 *International and Comparative Law Quarterly* 2005, 279 ff.
- Mechlem, Kerstin*: Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights, 42 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2009, 905 ff.

- Merkel, Angela*: Rede auf dem Weltwirtschaftsforum in Davos am 24. Januar 2013, verfügbar unter: <http://www.bundesregierung.de/ContentArchiv/DE/Archiv17/Reden/2013/01/2013-01-24-merkel-davos.html>.
- Müller, Thomas*: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art 52 GRC – Paradigmenwechsel in der europäischen Grundrechtsjudikatur?, in: Arno Kahl/Nicolas Raschauer/Stefan Storr (Hrsg.), Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta, Wien: Verl. Österreich, 2013, S. 179–201.
- Nogler, Luca*: Das italienische Arbeitsrecht im Kontext der Krise, in: Arbeit und Recht (AuR) 2014, S. 58–60.
- Nußberger, Angelika*: Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf das deutsche Arbeitsrecht, in: Recht der Arbeit (RdA) 65 (2012), S. 270–277.
- Rehder, Britta/Deinert, Olaf/Callsen, Raphaël*: Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen – Rechtliche Bewertung atypischer Arbeitskampfformen und Grenzen der Rechtsfortbildung, Saarbrücken: Saarbrücker Verl. für Rechtswissenschaften, HSI-Schriftenreihe Bd. 1, 2012.
- Ritleng, Dominique*: De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union – Les enseignements des arrêts Åkerberg Fransson et Melloni, in: Revue trimestrielle de droit européen (RTD Eur.), 2013, S. 267 ff.
- Rödl, Florian*: Autoritär und unsozial, in: Mitbestimmung 9/2012.
- Rödl, Florian/Callsen, Raphaël*: The Struggle for Union Rights Under the Euro and the Dialectics of Social Integration, in: Christian Joerges/Carola Glinski (Hrsg.), The European Crisis and the Transformation of Transnational Governance. Authoritarian Managerialism versus Democratic Governance, Oxford: Hart, 2014, S. 101–121.
- Sadeleer, Nicolas de*: La gouvernance économique européenne: Léviathan ou colosse aux pieds d'argile?, in: Europe, 4/2012, étude 5.
- Scharpf, Fritz*: Monetary Union, Fiscal Crisis and the Pre-emption of Democracy, in: Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften (ZES) 9 (2011), S. 163 ff.
- Schlachter, Monika*: Der Schutz der Vereinigungsfreiheit durch die Europäische Sozialcharta, in: Soziales Recht (SR) 2014, S. 77–91.
- Schliemann, Harald*: Tarifkollision – Ansätze zur Vermeidung und Auflösung, in: NZA-Beilage 2000, S. 24–32.
- Schmitt, Mélanie*: Evaluation of EU Responses to the Crisis with Reference to Primary Legislation (European Union Treaties and Charter of Fundamental Rights), in: Niklas Bruun/Klaus Lörcher/Isabelle Schömann (Hrsg.), The economic and financial crisis and collective labour law in Europe, Oxford: Hart, 2014, S. 195–241.
- Schubert, Claudia*: Der Tarifvertrag in den Schranken Europas – Die Tarifautonomie als Bestandteil der europäischen Wirtschaftsordnung, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht (ZfA) 44 (2013), S. 1–40.
- Schulten, Thorsten*: The impact of the Troika policy on wages and collective bargaining, Public Hearing at the European Parliament, 9.1.2014, Brüssel, verfügbar unter <http://media.boeckler.de/Sites/A/Online-Archiv/12778>.
- Schwarze, Jürgen*: Das Verhältnis von nationalem Recht und Europarecht im Wandel der Zeit, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 2013.

- Seifert, Achim*: Recht auf Kollektivverhandlungen und Streikrecht für Beamte, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV) 92 (2009), S. 357–377.
- Seifert, Achim*: Neue Formen der Wirtschaftssteuerung in der EU und das Arbeitsrecht in den Mitgliedstaaten, in: Soziales Recht (SR) 2014, S. 14–31.
- Streeck, Wolfgang*: Auf den Ruinen der alten Welt, in: Blätter für deutsche und internationale Politik 12/2012, S. 61 ff.
- Thüsing, Gregor/Traut, Johannes*: Zur begrenzten Reichweite der Koalitionsfreiheit im Unionsrecht, in: Recht der Arbeit (RdA) 2012, S. 65–73.
- Travlos-Tzanetatos, Dimitris*: Die Tarifautonomie in kritischer Wende – Das Beispiel Griechenlands, in: Detlev Joost/Hartmut Oetker/Marian Paschke (Hrsg.), Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, München: Beck, 2011, S. 325–342.
- van Rompuy, Herman*: Towards a Genuine Economic and Monetary Union, 5.12.2012, verfügbar unter: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_Data/docs/pressdata/en/ec/134069.pdf.
- Vargha, Corinne*: La négociation collective, in: Jean-Marc Thouvenin/Anne Trebilcock (Hrsg.), Le droit international social. Droits économiques, sociaux et culturels. 2 Bände, Brüssel: Bruylant, 2013, Bd. 2, S. 1044–1056.
- Vofskuhle, Andreas*: Pyramide oder Mobile? – Menschenrechtsschutz durch die europäischen Verfassungsgerichte, in: Europäische Grundrechte-Zeitschrift (EuGRZ) 41 (2014), S. 165–167.
- Waas, Bernd*: Tarifvertragsrecht in Zeiten der Krise, in: Jens M. Schubert (Hrsg.), Anforderungen an ein modernes kollektives Arbeitsrecht. Festschrift für Otto Ernst Kempfen, Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 2013, S. 38–59.
- Waltermann, Raimund*: Entwicklungslinien der Tarifautonomie, in: Recht der Arbeit (RdA) 2014, S. 86–93.
- Weiss, Wolfgang*: Human Rights and EU antitrust enforcement: news from Lisbon, in: European Competition Law Review (ECLR) 32 (2011), S. 186–195.
- Yannakopoulos, Constantin*: Le juge national, le droit de l'Union européenne et la crise financière – (Symvoulio tis Epikrateias [Conseil d'État de Grèce], 4 novembre 2011, n° 3470/2011 [Ass.] et 20 février 2012, n° 668/2012 [Ass.]), in: Revue trimestrielle de droit européen (RTD Eur.), 2013, S. 147.
- Zimmer, Reingard*: Soziale Grundrechte in der EU – Das Arbeitskämpfrecht nach in-Kraft-Treten des Vertrags von Lissabon, in: Arbeit und Recht (AuR) 2012, S. 114–119.

Schriftenreihe des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht

- Band 12** Ulrich Preis / Daniel Ulber
**Ausschlussfristen und Mindestlohngesetz – Der Mindestlohn
als unabdingbarer Sockelanspruch**
ISBN 978-3-7663-6413-5
- Band 11** Ulrike Wendeling-Schröder (Hrsg.)
Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats
ISBN 978-3-7663-6329-9
- Band 10** Monika Schlachter
**Das Verbot der Altersdiskriminierung
und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien**
ISBN 978-3-7663-6389-3
- Band 9** Ingrid Maas / Karl Schmitz / Peter Wedde
**Datenschutz 2014
Probleme und Lösungsmöglichkeiten**
ISBN 978-3-7663-6386-2
- Band 8** Thorsten Kingreen
Soziales Fortschrittsprotokoll – Potenzial und Alternativen
ISBN 978-3-7663-6326-8
- Band 7** Ulrike Wendeling-Schröder
**Kritik der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag unter besonderer
Berücksichtigung der Tarifverträge tarifunfähiger Gewerkschaften
in der Leiharbeit**
ISBN 978-3-7663-6282-7
- Band 6** Jens Schubert
**Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Monti-II-Verordnung –
eine kritische Analyse unter Einbeziehung der Überlegungen
zu der Enforcement-Richtlinie**
ISBN 978-3-86194-115-6
- Band 5** Wolfgang Däubler
Die Unternehmerfreiheit im Arbeitsrecht – eine unantastbare Größe?
ISBN 978-3-86194-110-1
- Band 4** Bernd Waas
**Betriebsrat und Arbeitszeit – Pauschale Abgeltung und Freistellungen
über das Gesetz hinaus**
ISBN 978-3-86194-092-0

- Band 3** Bernd Waas
Geschlechterquoten für die Besetzung der Leitungsgremien von Unternehmen – Bewertung der aktuellen Entwürfe aus unionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht
ISBN 978-3-86194-080-7
- Band 2** Rüdiger Krause
Tarifverträge zur Begrenzung der Leiharbeit und zur Durchsetzung von Equal Pay
ISBN 978-3-86194-071-5
- Band 1** Britta Rehder / Olaf Deinert / Raphaël Callsen
Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen – Rechtliche Bewertung atypischer Arbeitskampfformen und Grenzen der Rechtsfortbildung
ISBN 978-3-86194-056-2

