

Nr. 25

Das EU-Grünbuch zum Arbeitsrecht

„Flexicurity“ als Patentrezept für das Arbeitsrecht in der Europäischen Union?

von

Holger Brecht-Heitzmann

Mai 2007

ISSN: 1613-7000

Die Arbeitspapiere für STAATSWISSENSCHAFT/ Working Papers on ECONOMIC GOVERNANCE werden in unregelmäßiger Folge von der Professur Wirtschaftspolitik/ Economic Governance am Department Wirtschaft und Politik der UNIVERSITÄT HAMBURG ausschließlich in elektronischer Form herausgegeben:

Prof. Dr. Arne Heise
Universität Hamburg
Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften
Department Wirtschaft und Politik
Von-Melle-Park 9

D-20146 Hamburg

Tel.: -49 40 42838 2209

e-mail: Arne.Heise@wiso.uni-hamburg.de

Das Verzeichnis aller Arbeitspapiere und anderer Veröffentlichungen/ List of all working papers and other publications:

www.hwp-hamburg.de/fach/fg_vwl/DozentInnen/heise/Materials/heise-downlds.htm

Zitierweise:

Autor (Jahr), Titel, *Arbeitspapiere für Staatswissenschaften* Nr. X, Department für Wirtschaft und Politik der Universität Hamburg

Citation:

Author (Year), Title, *Working Papers on Economic Governance* No. X, Department of Economic s and Political Science at Hamburg University

Inhalt:

I.	Einleitung	2
II.	Inhalt des Grünbuchs.....	3
III.	Reaktionen und Stellungnahmen.....	6
	1. Wissenschaft.....	6
	2. Verbände	7
	3. Politik	10
IV.	Bewertung	12
	1. Generelles.....	112
	2. Kündigungsschutz	13
	3. Leiharbeit und Subunternehmen	15
	4. Bereitschaftsdienst	16
	5. Schwarzarbeit	16
	6. Selbstständigkeit / Arbeitnehmerbegriff	17
V.	Fazit.....	19
	Literatur	211

I. Einleitung*

Am 22. November 2006 veröffentlichte die EU-Kommission unter dem Titel „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“¹ ein Grünbuch zum europäischen Arbeitsrecht. Das Grünbuch reiht sich ein in die im März 2000 auf einem Sondergipfel der europäischen Staats- und Regierungschefs verabschiedete Lissabon-Strategie, mit der die EU das Ziel verfolgt, „die Union zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen.“²

Ursprünglich war die Veröffentlichung des Grünbuchs bereits für Oktober 2006 geplant, wegen eines Streits zwischen den europäischen Sozialpartnern und insbesondere einer Intervention des Industrieverbands UNICE wurde sie jedoch um mehrere Wochen auf einen Zeitpunkt nach dem europäischen Sozialgipfel verschoben.³

Mit der Veröffentlichung des Grünbuchs leitete die Kommission einen öffentlichen Diskussionsprozess ein, wobei eine Konsultationsfrist bis zum 31. März 2007 gesetzt wurde. Gleichzeitig kündigte die Kommission an, 2007 eine Folgemitteilung herauszugeben, in der die wichtigsten politischen Fragen und Möglichkeiten in Betracht gezogen würden, die sich aus den Antworten ergäben. Dies sollte die umfassenden Initiativen zum Thema "Flexicurity" ergänzen, dem sich die Kommission in enger Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten widme.⁴

Das Kunstwort Flexicurity, das eine Zusammensetzung aus „Flexibility“ und „Security“ bildet, ist hierbei ein zentrales Stichwort. Es geht um nicht weniger als eine Quadratur des Kreises, nämlich ein Höchstmaß an Flexibilität mit Sicherheit im Arbeitsverhältnis in Einklang zu bringen. Letztlich steht dahinter eine politische Strategie zur Erhöhung der Flexibilität der Arbeitsmärkte, Arbeitsorganisationen und Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Beziehungen einerseits und der Beschäftigungs- und Einkommenssicherheit andererseits.⁵

* Erweiterte Fassung eines Vortrags für die Hamburger Arbeitsgemeinschaft sozialdemokratischer Juristen (AsJ) am 19.04.2007. Der Autor ist Juniorprofessor an der Universität Hamburg.

¹ KOM(2006) 708 endgültig, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2006/com2006_0708de01.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007); siehe auch die Mitteilungen in EuZW 2007, S. 3, 67 und 99.

² *Europäischer Rat* (Lissabon), Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 22./23.3.2000, SN 100/1/00, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00100-r1.d0.htm (letzter Zugriff: 24.05.2007), Rnr. 5.

³ *EurActiv.com*, Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf Kollisionskurs im Streit über EU-Arbeitsrecht, 10.10.2006, <http://www.euractiv.com/de/soziales-europa/arbeitgeber-arbeitnehmer-kollisionskurs-streit-eu-arbeitsrecht/article-158648> (letzter Zugriff: 24.05.2007); vgl. zu den anschließend vorgenommenen Änderungen: *EurActiv.com*, Arbeitsrecht-Grünbuch stärker an Arbeitgeberwünsche angepasst, 22.11.2006, <http://www.euractiv.com/de/soziales-europa/arbeitsrecht-grunbuch-starker-arbeitgeberwunsche-angepasst/article-159908> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

⁴ Vgl. die Erläuterungen der *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Grünbuch, http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/green_paper_de.htm, (letzter Zugriff: 24.05.2007).

⁵ *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, „Flexicurity“ als Antwort auf die Globalisierung und die Bevölkerungsentwicklung, April 2007, http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/flex_meaning_de.htm (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Nachfolgend soll zunächst ein Überblick über die Inhalte des Grünbuchs gegeben werden. Es folgt eine Darstellung, welche Reaktionen und Stellungnahmen die von der Kommission angestoßene Diskussion in der Wissenschaft, bei Verbänden und in der Politik hervorgerufen hat. Der Fokus liegt dabei auf der Debatte in Deutschland. Schließlich soll – ebenfalls aus deutscher Perspektive – eine Bewertung zu den zentralen Themen des Grünbuchs gegeben werden.

II. Inhalt des Grünbuchs

Das Grünbuch enthält insgesamt 14 Fragen, zu denen die Kommission einen Diskussionsprozess initiieren möchte. Diesen Fragestellungen vorangestellt sind jeweils Ausführungen, die einen gewissen Einblick über die Vorstellungen der Kommission geben. Das Grünbuch deckt dabei einen sehr weiten Themenkreis ab, wobei allerdings die behandelten Themen in ihrer Gesamtheit kein homogenes Ganzes bilden. Treffend hat *Bayreuther* hierzu bemerkt, dass es selbst bei aufmerksamem Lesen schwer fallen dürfte, auf Anhieb wiederzugeben, was denn eigentlich der Inhalt des Grünbuchs ist.⁶ Eine zusammenfassende Darstellung des Inhalts kann sich daher nur auf ausgewählte Aspekte beziehen.

Nach einer einleitenden Darstellung zum Zweck des Grünbuchs folgt zunächst eine Situationsbeschreibung aus Sicht der Kommission. Diese beginnt bei den Mitgliedstaaten, die traditionell auf den Ausgleich des strukturellen Ungleichgewichts im Arbeitsverhältnis ausgerichtet gewesen seien. Der Ausgangspunkt habe insofern beim Normalarbeitsverhältnis gelegen, also einer Tätigkeit in Vollzeit, die nicht befristet ist und durch das Arbeitsrecht geregelt wird, wobei es lediglich einen Arbeitgeber gibt. Der rasche technische Fortschritt, der durch die Globalisierung schärfer werdende Wettbewerb, die sich wandelnden Verbraucherbedürfnisse und das signifikante Anwachsen des Dienstleistungssektors hätten die Notwendigkeit größerer Flexibilität deutlich gemacht. Seit Anfang der 90er Jahre konzentrierten sich die Reformen nationaler Beschäftigungsschutzgesetze auf die Lockerung bestehender Bestimmungen, um größere vertragliche Vielfalt zu ermöglichen. Dabei seien vor allem flexiblere Beschäftigungsformen mit geringerem Kündigungsschutz eingeführt worden.

Hinsichtlich der Maßnahmen auf EU-Ebene seien zahlreiche legislative und politische Maßnahmen getroffen sowie analytische Studien durchgeführt worden, um festzustellen, auf welche Weise neue und flexiblere Arbeitsformen mit einem Mindestmaß an sozialen Rechten für alle Arbeitnehmer kombiniert werden könnten. Erwähnt werden u. a. die Sozialcharta von 1989 sowie das Aktionsprogramm zur Sozialcharta, die eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen bei befristeten Arbeitsverträgen, Teilzeitarbeit, Leiharbeit und Saisonarbeit unterstrichen, ferner die Richtlinien über Teilzeitarbeit und über befristete Arbeitsverträge, die 2002 angenommene Rahmenvereinbarung zur Telearbeit sowie die noch nicht vom Rat verabschiedete Richtlinie über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern.

⁶ *Bayreuther*, NZA 2007, S. 371.

Ferner seien diverse Länderstudien zum Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten veröffentlicht worden. Außerdem wirke die Kommission u. a. im Rahmen der Lissabon-Strategie unterstützend auf die Mitgliedstaaten und Sozialpartner ein, beispielsweise im Rahmen der offenen Koordinierungsmethode.

Als zentrale politische Herausforderung wird die festzustellende Etablierung von Nichtstandard-Arbeitsverträgen genannt.⁷ Diese seien für Unternehmen attraktiv, um sich schnell veränderten Umständen anzupassen. Auch für manche Arbeitnehmer ergäben sich hierdurch Wahlmöglichkeiten, insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeit, der Aufstiegschancen, der Vereinbarkeit von Privatleben, Beruf und Ausbildung sowie mehr individueller Verantwortung. Andererseits bestehe die Gefahr, dass ein Teil der Arbeitskräfte in einer prekären Situation ohne ausreichenden sozialen Schutz gefangen bleibe.⁸ Der Bericht über Beschäftigung in Europa 2006 verweise auf Erkenntnisse, wonach durch strenge Beschäftigungsschutzgesetze die Dynamik des Arbeitsmarktes eher verringert werde. Demnach fühlten sich Arbeitnehmer zudem durch ein Unterstützungssystem bei Arbeitslosigkeit besser geschützt als durch Beschäftigungsschutzgesetze. Zur erfolgreichen Bewältigung von Innovation und Wandel müssten hinsichtlich der Arbeitsmärkte drei zentrale Themen angesprochen werden: die Flexibilität, die Beschäftigungssicherheit und die Segmentierung der Arbeitsmärkte.

Nach dieser einleitenden Darstellung wendet sich das Grünbuch sechs Diskussionsthemen zu. Dies beginnt mit der Frage der „Beschäftigungsübergänge“, wobei zwischen unfreiwilligen – etwa infolge von Entlassung oder Arbeitslosigkeit – sowie freiwilligen Unterbrechungen – beispielsweise Bildungs- bzw. Weiterbildungsurlaub, Pflegeverpflichtungen, sonstige Unterbrechungen der Erwerbstätigkeit und Elternzeit – differenziert wird. Die Möglichkeiten, auf den Arbeitsmarkt zu gelangen, dort zu bleiben und voranzukommen, seien in den nationalen Kündigungsschutzbestimmungen und in Tarifverträgen sehr unterschiedlich ausgestaltet, was insbesondere für Langzeitarbeitslose und „Outsider“ gelte. Es werden mehrere Beispiele für arbeitsrechtliche Maßnahmen, die Beschäftigungsübergänge erleichterten, genannt:

- das niederländische Gesetz über Flexibilität und Sicherheit von 1999;
- das österreichische Abfertigungsgesetz von 2002 (Möglichkeit eines Arbeitsplatzwechsels, ohne dass die Arbeitnehmer befürchten müssen, ihren Anspruch auf eine Abfindung zu verlieren);

⁷ Hierzu werden aufgezählt: Befristete Arbeitsverträge, Teilzeitarbeitsverträge, Abrufverträge, Null-Stunden-Verträge (d. h. keine mindestgarantierte Arbeitszeit), Leiharbeit über Zeitarbeitsfirmen, Freelance-Verträge (freie Mitarbeiter, die projektbezogen für Unternehmen arbeiten). Die Kommission nennt insofern Zahlen: Der Anteil von Beschäftigten ohne Standardarbeitsvertrag und Selbstständigen in der EU-25 sei von 36 % in 2001 auf 40 % in 2005 gestiegen; Teilzeitarbeit habe in letzten 15 Jahren von 13 auf 18 % zugenommen; befristete Beschäftigung weise im Zeitraum von 1998 bis 2005 einen Anstieg von 12 % auf 14 % des Anteil an der Gesamtbeschäftigung in der EU-25 auf. Schließlich habe es in der EU-25 im Jahr 2005 mehr als 31 Millionen Selbstständige gegeben, was einen Anteil von 15 % aller Erwerbstätigen darstelle; hiervon sei jeder Zehnte allein arbeitend ohne eigene Mitarbeiter; vgl. KOM(2006) 708 endgültig, S. 8 f.

⁸ So seien in der EU-15 Personen, die 1997 einen Nichtstandardarbeitsvertrag hatten, im Jahr 2003 lediglich 60 % mit einem Standardvertrag beschäftigt, während sich 16 % noch in der gleichen Situation befanden und 20 % beschäftigungslos waren, KOM(2006) 708 endgültig, S. 9.

- das spanisches Dekret vom Juni 2006 (vereinfachte Umwandlung befristeter in unbefristete Arbeitsverträge bei geringeren Entlassungskosten);
- das dänische Modell (Kombination von „schlanken“ Kündigungsschutzgesetzen, intensiver aktiver Arbeitsmarktmaßnahmen, beträchtlicher Ausbildungsinvestitionen und einer hohen, aber an strenge Bedingungen geknüpfte Arbeitslosenhilfe).

Letzteres sei ein Beispiel dafür, auf den Schutz bestimmter Arbeitsplätze zu verzichten und zu einem die Beschäftigungssicherheit stützenden Regelungsrahmen überzugehen, der auch soziale Unterstützung und aktive Maßnahmen zugunsten von Arbeitnehmern während der Übergangszeiten umfasse.

Unter der etwas kryptischen Überschrift „Unsicherheit bezüglich der Gesetzeslage“ setzt sich das Grünbuch mit der Abgrenzung von selbstständigen und nichtselbstständigen Tätigkeiten auseinander. Insofern seien die Grenzen zwischen Arbeitsrecht und Handelsrecht durch das Auftreten vielfältiger Nichtstandard-Beschäftigungsformen fließend geworden. Hinsichtlich verschleierter Beschäftigung, also dem Problem der sogenannten Scheinselbstständigen, sei es Aufgabe der Mitgliedstaaten, eine Umgehung der arbeits- und sozialrechtlichen Bestimmungen zu vermeiden. Hiervon müsse der Begriff der „wirtschaftlich abhängigen Arbeit“ abgegrenzt werden, der formal selbstständige Personen betreffe, die jedoch von einem einzigen Hauptkunden als Einkommensquelle wirtschaftlich abhängig seien. Beispielhaft erwähnt wird der in Großbritannien gewählte „differenzierte Ansatz“ zur Unterscheidung zwischen „Arbeitnehmern“ und „Beschäftigten“, der gefährdeten Beschäftigtenkategorien in komplexen Beschäftigungsverhältnissen Mindestrechte einräume, ohne den Geltungsbereich der mit Standardarbeitsverträgen verbundenen vollen arbeitsrechtlichen Ansprüche zu erweitern. Eine Einführung von Mindestanforderungen für alle Dienstleistungsverträge von wirtschaftlich abhängigen Selbstständigen könne allerdings auch die Anwendung dieser Vertragsvereinbarung einschränken.

Mit der Bezeichnung „Dreiseitige Rechtsverhältnisse“ erfasst das Grünbuch zum einen die Zunahme von Leiharbeit im Rahmen von Zeitarbeitsverhältnissen und verweist insofern auf die von der Kommission vorgeschlagene Richtlinie. Zum anderen träten jedoch ähnliche Probleme in Untervergabeketten auf. Mehrere Mitgliedstaaten hätten die Problematik dadurch zu lösen versucht, dass die Hauptunternehmer für die Pflichten ihrer Subunternehmer im Rahmen eines Systems von gemeinsamer Haftung und Einzelhaftung verantwortlich gemacht würden. Ein derartiges System veranlasse die Hauptunternehmer, die Einhaltung der Beschäftigungsgesetze durch ihre Geschäftspartner zu kontrollieren. Die hieraus folgende Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit könne nach der Rechtsprechung des EuGH ggf. gerechtfertigt sein, wenn das Prinzip der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibe.

Im Punkt: „Organisation der Arbeitszeit“ wird unter Hinweis auf die EuGH-Rechtsprechung zum Bereitschaftsdienst auf eine fehlende Einigung im Rat für Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz auf seiner Tagung am 7. November 2006 hingewiesen und festgestellt, dass sich hier insbesondere im Gesundheitswesen besondere Herausforderungen stellten.

Unter der Überschrift: „Mobilität der Arbeitskräfte“ erinnert das Grünbuch daran, dass in verschiedenen Richtlinien unterschiedliche Arbeitnehmerbegriffe verwendet werden. Probleme entstünden insofern besonders bei Grenzarbeitnehmern.

Schließlich wird auf „Fragen der Rechtsdurchsetzung und Schwarzarbeit“ eingegangen. Schwarzarbeit erscheine als besonders beunruhigendes und hartnäckig weiterbestehendes Phänomen, das nicht nur zu einer Ausbeutung von Arbeitnehmern, sondern auch zu Wettbewerbsverzerrungen führe. In einer Entschließung habe der Rat im Oktober 2003 die Mitgliedstaaten aufgefordert, sich dem Problem zuzuwenden. Des Weiteren sei das Thema für eine gemeinsame Analyse im Rahmen des Arbeitsprogramms der EU-Sozialpartner für 2006-2008 bestimmt worden. Die nationalen Behörden spielten eine wichtige Rolle u. a. bei der Überwachung der Beachtung des Rechts. Besondere Schwierigkeiten bestünden im Bereich mobiler Arbeitnehmer im Straßen- und Seetransport. Eine Intensivierung der Verwaltungszusammenarbeit auf nationaler und auf EU-Ebene könnte zur Lösung des Problems beitragen.

III. Reaktionen und Stellungnahmen

Das von der Europäischen Kommission vorgelegte Grünbuch hat eine intensive Debatte darüber ausgelöst, welche arbeitsrechtlichen Reformen auf nationaler und europäischer Ebene sinnvoll wären. Die Reaktionen sind hierbei geteilt: Jede Seite fühlt sich durch die Aussagen der Kommission sowohl bestätigt als auch angegriffen. Letztlich überwiegen hierbei allerdings die kritischen Stellungnahmen, die den Ansätzen des Grünbuchs insgesamt eher ablehnend gegenüberstehen.⁹ Die Positionierungen lassen sich schematisch vereinfacht in ein Arbeitgeberlager und ein Arbeitnehmerlager einordnen: Während die Arbeitnehmerseite eine Deregulierung arbeitsrechtlicher Regelungen in den Mitgliedstaaten ablehnt, wendet sich die Arbeitgeberseite gegen eine Ausweitung von Schutzbestimmungen auf europäischer Ebene. In den positiven Einschätzungen bestimmter Aspekte des Grünbuchs sind die Auffassungen hingegen spiegelverkehrt: Aus Arbeitnehmerperspektive wird eine Erweiterung des Schutzes durch europäische Rechtsetzung begrüßt, die Arbeitgeberinteressen finden sich hingegen in der Forderung nach einer Deregulierungsdebatte wieder.

1. Wissenschaft

Aus wissenschaftlicher Sicht existieren nur wenige Abhandlungen, die sich eingehend mit den Inhalten des Grünbuchs auseinandersetzen.¹⁰ Überwiegend finden sich lediglich kurze – allerdings meist sehr prägnante – Stellungnahmen in Zeitungsberichten. So formuliert etwa *Peter Hanau* (Köln), die EU dürfe im Arbeitsrecht nur Mindestbedingungen, aber keine Deregulierung vorschreiben. Sie sei daher nur für „Security“, aber nicht für „Flexibility“

⁹ So auch *Bayreuther*, NZA 2007, S. 371, 375.

¹⁰ Hier sind vor allem zu nennen: *Bayreuther*, NZA 2007, S. 371; *Bercusson*, Informationspapier, 2007; *Thüsing*, BB Heft 8/2007, Die erste Seite.

zuständig.¹¹ In die gleiche Richtung zielt *Körner* (Berlin), die daran erinnert, dass der Beschäftigtenschutz nach wie vor besonders durch nationales Recht zu gewährleisten sei. Allerdings schließe dies nicht aus, dass durch Richtlinien europäische Standards für den Beschäftigtenschutz geschaffen werden könnten.¹²

Grundsätzliche Kritik am Grünbuch wird von *Bercusson* (London) geäußert. Seines Erachtens ziele die endgültige Fassung auf eine Veränderung des Arbeitsrechts an sich ab. Des Weiteren bemängelt er eine unzureichende Berücksichtigung der tarifrechtlichen Dimension des Arbeitsrechts. Das Ziel einer gleichzeitigen Erhöhung von Flexibilität und Sicherheit lasse sich am besten erreichen, indem die Rolle der Tarifvertragsparteien in den Vordergrund gestellt werde.¹³

Dem stehen Äußerungen gegenüber, die aufgrund europäischer Regelungen eine Ausweitung arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen befürchten. *Maschmann* (Mannheim) kritisiert insofern, die Fragen wirkten harmlos, weil sie auf eine Förderung des Arbeitsmarktes zielten. Doch der Ansatz, der dahinter stecke, könnte zu noch mehr Regulierung führen. *Thüsing* (Bonn) fordert, dass nicht allein eine Deregulierung auf nationaler Ebene geprüft werden sollte; womöglich müssten auch Regelungen auf EU-Ebene modifiziert oder zurückgenommen werden.¹⁴ Er bestreitet zudem, dass aus den Art. 137 ff. EGV Kompetenzen der EU ableitbar seien, Schutzregelungen für wirtschaftlich abhängige Selbstständige zu schaffen.¹⁵ Auch für *Bayreuther* (Berlin) besteht die zentrale Frage des Grünbuchs in der Etablierung eines einheitlichen europäischen Arbeitnehmerbegriffs, der atypische Beschäftigten in das Arbeitsrecht mit einbeziehe. Insbesondere das deutsche Arbeitsrecht würde aber seines Erachtens auf eine Kraftprobe gestellt, sollte der Anwendungsbereich des Arbeitsrechts unbesehen auf Selbstständige ausgedehnt werden.¹⁶

2. Verbände

Eine große Zahl von Verbänden hat sich gegenüber der Kommission mit eigenen Stellungnahmen geäußert, wobei die derzeit (insbesondere durch das Internet) veröffentlichten Positionierungen nur einen kleinen Ausschnitt widerspiegeln. Nachfolgend sollen beispielhaft Stellungnahmen von Gewerkschaften, Arbeitgeberverbänden und einiger Juristenorganisationen in Deutschland dargestellt werden.

Der *Deutsche Gewerkschaftsbund* kritisiert die Grundidee des Grünbuchs einer weiteren Flexibilisierung der Arbeitsmärkte. Den Flexibilitätsanforderungen der Unternehmen werde in Deutschland bereits heute durch Tarifverträge zur Beschäftigungssicherung ausreichend Rechnung getragen. Um die Arbeitslosigkeit in Europa wirksam zu bekämpfen, bedürfe es vor allem einer Neuausrichtung der Wirtschaftspolitik. Eine Deregulierung des Normalarbeitsverhältnisses, insbesondere im Bereich des Kündigungsschutzes, führe nicht zu

¹¹ Frankfurter Allgemeine, EU-Grünbuch stößt auf Widerstand, 17.03.2007.

¹² *Körner*, NZA 2007, S. 233, 238.

¹³ *Bercusson*, Informationspapier, 2007, S. 2 f.

¹⁴ Frankfurter Allgemeine, EU-Grünbuch stößt auf Widerstand, 17.03.2007.

¹⁵ *Thüsing*, BB Heft 8/2007, Die erste Seite.

¹⁶ *Bayreuther*, NZA 2007, S. 371, 372 und 375.

mehr Beschäftigung. Um mehr Menschen in den Arbeitsmarkt zu integrieren und der Spaltung des Arbeitsmarktes entgegenzuwirken, seien vor allem aktive arbeitsmarktpolitische Maßnahmen erforderlich. Statt prekäre Beschäftigungsverhältnisse auszuweiten, müsse die Arbeitsqualität verbessert werden. Auf nationaler Ebene habe die Einführung eines finanziellen Mindestentgelts der Beschäftigten im Inland und der aus dem Ausland nach Deutschland entsandten Personen Priorität. Außerdem solle zur Absicherung und Verbreitung von Arbeitszeitkonten eine gesetzliche Insolvenzversicherung vorgesehen werden. Auf europäischer Ebene sei die Festlegung eines europäischen Mindeststandards zur Leiharbeit vordringlich, außerdem die Regelung von Brücken aus befristeter Beschäftigung sowie Teilzeit in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis. Darüber hinaus müssten wirtschaftlich abhängige Selbstständige unter den Anwendungsbereich arbeitsrechtlicher Schutznormen fallen.¹⁷

Die *Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di)* schließt sich dieser Stellungnahme des *DGB* ausdrücklich an und bringt insofern lediglich ergänzende Gesichtspunkte zur Sprache. So konzentriert sich *Ver.di* bei der Prioritätensetzung ganz auf die Frage des Arbeitnehmerbegriffs. Dieser sei so auszugestalten, dass sowohl persönlich abhängig Arbeitende davon erfasst werden als zumindest auch jene, die sich unfreiwillig in ein wirtschaftliches Abhängigkeitsverhältnis zu einem einzigen Auftraggeber begeben hätten. Insofern könne ebenfalls daran gedacht werden, den Schutzbereich für „arbeitnehmerähnliche Personen“ deutlich auszuweiten.¹⁸

Grundsätzliche Kritik am Grünbuch kommt ebenfalls von Arbeitgeberseite. Die *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA)* äußert, sie unterstütze zwar das Ziel, „die Arbeitsmärkte durch eine Flexibilisierung des Arbeitsrechts durchlässiger zu machen und Sicherheit durch Flexibilität zu gewährleisten“. Dem werde das Grünbuch jedoch nicht gerecht, indem es einen Nachholbedarf an Regulierungen suggeriere. Abzulehnen seien beispielsweise Überlegungen zur Ausdehnung der Subunternehmerhaftung oder die Schaffung eines einheitlichen Arbeitnehmerbegriffs. Zudem bezögen sich die Fragen neben gesetzlichen auch auf tarifliche Themen, wobei angesichts der in Deutschland bestehenden Autonomie der Sozialpartner von einer Einflussnahme auf tarifvertragliche Regelungen Abstand genommen werden müsse. Eine sinnvolle Arbeitsrechtsreform sollte sich darauf konzentrieren, Bürokratie abzubauen, zu deregulieren und mehr Flexibilität zu schaffen. Deregulierungsbedarf gebe es bei den Antidiskriminierungsrichtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG, der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG, der Bildschirmgeräte richtlinie 90/270/EWG sowie der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG. Auf nationaler Ebene in Deutschland müsse neben der Festschreibung einer vertraglichen Abfindungsoption zu Beginn oder im Laufe eines Arbeitsverhältnisses der Geltungsbereich des

¹⁷ *Deutscher Gewerkschaftsbund – Bundesvorstand*, Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderung des 21. Jahrhunderts“, 2007, http://www.einblick.dgb.de/hintergrund/2007/05/e0507hintergrund_dgb_stellungnahme_gruenbuch.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

¹⁸ *Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft – Bundesvorstand*, Stellungnahme der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di zum Grünbuch „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 14. März 2007, http://international.verdi.de/europapolitik/arbeitsrecht/data/stn_ver.di_gruenbuch_arbr_endfassung_.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Kündigungsschutzgesetzes überdacht werden, beispielsweise indem der Kündigungsschutz erst für Betriebe mit mehr als 20 Beschäftigten gelte.¹⁹

In die gleiche Richtung zielen die Positionierungen anderer Arbeitgeberverbände. So spiegeln sich die dargestellten Forderungen der *BDA* beispielsweise ebenfalls in der Stellungnahme von *Gesammetall* wider. Hinsichtlich des dänischen Modells, das auch aus Sicht der Metallarbeitgeber gute Ansätze liefere, wird allerdings auf strukturelle Unterschiede hingewiesen: Die hohen Transferleistungen würden in Dänemark aus Steuergeldern finanziert und nicht wie in Deutschland aus Beiträgen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber.²⁰ Auch der *Deutsche Industrie und Handelstag* betont, es müsse mehr Flexibilität im Arbeitsrecht geben und lehnt eine Ausweitung von Schutzrechten ab. Insbesondere dürfe es keine europaeinheitliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs sowie eine Ausweitung von Arbeitnehmerschutzrechten auf Selbstständige geben. Er drängt darauf, dass bei europäischen Vorgaben im Arbeitsrecht unbedingt das Subsidiaritätsprinzip beachtet werden müsse. Der Kampf gegen Schwarzarbeit könne zudem nur gewonnen werden, wenn auf nationaler Ebene dem Problem der Überfrachtung von Arbeitsverhältnissen mit Steuern und Sozialversicherungsabgaben begegnet werde.²¹ Bemerkenswert ist allerdings, dass eine Bekämpfung der Schwarzarbeit durch verstärkte Verwaltungszusammenarbeit von Seiten der Arbeitgeberverbände grundsätzlich befürwortet wird. So äußert etwa der *Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft*, dass mit einer Verbesserung der Zusammenarbeit der Mitgliedsstaaten bei der Bekämpfung der Schwarzarbeit die Kommission ein positives Zeichen in die Mitgliedsstaaten aussenden würde. Schwarzarbeit trage maßgeblich dazu bei, dass arbeits- und sozialrechtliche Standards in den Mitgliedsstaaten unterlaufen und somit gefährdet würden.²²

Abschließend soll noch auf Stellungnahmen zweier juristischer Organisationen hingewiesen werden. Der *Deutsche Juristinnenbund (djb)* stellt klar, dass sich Frauen häufiger als Männer in prekären und illegalen Beschäftigungsverhältnissen befänden. Grundsätzlich spreche sich der *djb* für das Standardarbeitsverhältnis mit unbefristeter Beschäftigung aus, das eine Existenz sichernde Vergütung und angemessene Arbeitsbedingungen gewähren müsse. Das Standardarbeitsverhältnis müsse gestärkt und sein rechtlicher Schutz möglichst auf andere Beschäftigungsformen übertragen werden. Dies sei für Frauen besonders wichtig, denn ihre Entscheidung für Kinder hänge auch von der Absicherung durch ein Standardarbeitsverhältnis

¹⁹ *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 19. Januar 2007, [http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/2C7FA524E36D0FADC125726B0051BA66/\\$file/StellungnahmeGruenbuch.pdf](http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/2C7FA524E36D0FADC125726B0051BA66/$file/StellungnahmeGruenbuch.pdf) (letzter Zugriff: 24.05.2007).

²⁰ *Gesammetall*, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, März 2007, [http://www.gesammetall.de/gesamtmetall/meonline.nsf/id/DE_Gruenbuch/\\$FILE/StellungnahmeGruenbuch.pdf](http://www.gesammetall.de/gesamtmetall/meonline.nsf/id/DE_Gruenbuch/$FILE/StellungnahmeGruenbuch.pdf) (letzter Zugriff: 24.05.2007).

²¹ *DIHK u. a.*, Grünbuch der EU „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“ vom 22.11.2006 KOM(2006) 708 endg., 01.02.2007, http://www.ihk-muenchen.de/internet/mike/ihk_geschaeftsfelder/recht/Anhaenge/Stellungn_EU_ArbR_DIHK_AGVerb_EUKomm_07_03.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

²² *Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft*, Stellungnahme zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 29. März 2007, [http://www.bdwi-online.de/index.php?id=40&no_cache=1&tx_ttnews\[backPid\]=20&tx_ttnews\[tt_news\]=143&cHash=11c281eb3a&type=98](http://www.bdwi-online.de/index.php?id=40&no_cache=1&tx_ttnews[backPid]=20&tx_ttnews[tt_news]=143&cHash=11c281eb3a&type=98) (letzter Zugriff: 24.05.2007).

ab.²³ Auch die *Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen* weist darauf hin, dass die derzeitige Definitionsfrage für abhängig arbeitende „Selbstständige“ völlig unzureichend sei. Insofern müsste der Arbeitnehmerbegriff um die Frage der wirtschaftlichen Abhängigkeit erweitert werden.²⁴

3. Politik

Von Seiten der Parteien hat die *SPD* die umfangreichste öffentliche Stellungnahme zum Grünbuch abgegeben. In ihren Kernthesen vom 15. März 2007 begrüßt die *SPD*-Bundestagsfraktion die angestoßene Debatte und betont, dass das Arbeitsrecht ein wichtiger Baustein des Europäischen Sozialmodells darstelle. Vertragsfreiheit und Tarifautonomie gäben dem deutschen Arbeitsrecht schon jetzt die nötige Flexibilität. Entscheidender Gesichtspunkt sei die Sicherung des Bestands des Arbeitsverhältnisses, es dürfe daher keine Lockerung des Kündigungsschutzes erfolgen. Des Weiteren sei ein gesetzlicher Mindestlohn in den meisten EU-Mitgliedstaaten üblich und auch in Deutschland erforderlich. Andere Beschäftigungsformen als das Normalarbeitsverhältnis könnten im Einzelfall gerechtfertigt sein, sie dürften aber nicht zum Leitbild werden. Eine präzisere Abgrenzung von Arbeitnehmern und Selbstständige sei hier sinnvoll, ebenso ein einheitlicher Arbeitnehmerbegriff in Europa. Eine Verabschiedung der Richtlinie für Mindeststandards hinsichtlich der Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern wäre wünschenswert. Hingegen dürfe es keine Absenkung des Schutzniveaus in der Arbeitszeitrichtlinie geben. Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt sei die Übertragbarkeit von Betriebsrenten bei Wahrnehmung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Schließlich sollten zur effektiven Bekämpfung von Schwarzarbeit die zuständigen Behörden der EU-Mitgliedstaaten zusammenarbeiten.²⁵

Mitte April 2007²⁶ gab schließlich auch die *Bundestagsfraktion DIE LINKE* eine Stellungnahme zum Grünbuch ab. Dabei wendet sie sich gegen einen Abbau von Arbeitnehmerschutzbestimmungen wie insbesondere dem Kündigungsschutz und kritisiert, dass eine Ausweitung flexibler Beschäftigungsformen zu mehr Unsicherheit führe. Stattdessen müssten Schutzrechte ausgeweitet und flexible Beschäftigungsverhältnisse sozial-

²³ *Deutscher Juristinnenbund*, Stellungnahme zum Grünbuch „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 28.03.2007, <http://www.djb.de/Kommissionen/kommission-oeffentliches-recht-europa-und-voelkerrecht/St-07-04%20Gr%C3%BCnbuch%20Arbeitsrecht/> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

²⁴ *Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen e. V.*, Stellungnahme zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, März 2007, <http://www.vdj.de/index.php?id=38,232,0,0,1,0> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

²⁵ *SPD-Bundestagsfraktion*, Grünbuch Arbeitsrecht der EU Kommission: Kernthesen der *SPD*-Bundestagsfraktion, 15.3.2007, http://www.klausbrandner.de/db/docs/doc_13790_200732811146.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

²⁶ Zuvor beschränkte sich die öffentlich verkündete Stellungnahme seitens der Linksfraktion darauf, die *SPD*-Position zum Grünbuch als unglaubwürdig zu bezeichnen, da die *SPD* an der Ausweitung prekärer Beschäftigung beteiligt gewesen sei; vgl. dazu *Bundestagsfraktion DIE LINKE*, Pressemeldung vom 05.04.2007: Die *SPD* handelt strategisch, aber nicht sozial, <http://www.linksfraktion.de/pressemitteilung.php?artikel=1227975668> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

und arbeitsrechtlich abgesichert werden. Leiharbeit sollte eingedämmt und sozial reguliert werden. Außerdem bedürfe es eines gesetzlichen Mindestlohns in Deutschland.²⁷

Hinsichtlich der übrigen Parteien beschränken sich die derzeit veröffentlichten Positionierungen auf Äußerungen einzelner Abgeordneter. So wendet sich der FDP-Bundestagsabgeordnete *Jörg Rohde* gegen weitere Regulierung im Arbeitsrecht und äußert, das Grünbuch stelle ein untaugliches Instrument dar, um für mehr Flexibilität und Sicherheit auf den Arbeitsmärkten zu sorgen.²⁸ Eine für die Union eher untypische Stellungnahme stammt von der europäischen Abgeordneten der EVP-ED/CSU, *Gabriele Stauner*. Sie betont zunächst die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, hält aber zudem die Grundthese einer notwendigen Deregulierung für falsch: Atypische Beschäftigungsverhältnisse dürften nicht als Einstiegschance für den regulären Arbeitsmarkt gesehen werden; prekäre Beschäftigungsverhältnisse müssten die Ausnahme bleiben und dürften keinesfalls generell an die Stelle des klassischen Arbeitsverhältnisses treten.²⁹

Im Übrigen spiegelt sich die Positionierung der Union in erster Linie im Beschluss des Bundesrats wider. Typisch für die prinzipielle Haltung der Länderkammer ist insoweit zunächst die Betonung, dass die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden müssten. Das Arbeitsvertragsrecht sei der europäischen Regelungskompetenz weitgehend entzogen, dagegen sei die Harmonisierung im Arbeitsschutzrecht weit fortgeschritten. Ablehnend äußert sich der Bundesrat zu Regelungen, welche die Spielräume der Sozialpartner unangemessen einschränkten. Zudem weist er die Annahme zurück, dass Unterschiede bei den nationalen Definitionen von „Beschäftigten“ nur schwer mit dem sozialpolitischen Ziel eines ausgewogenen Verhältnisses von Flexibilität und Sicherheit zu vereinbaren seien. Der Bundesrat kritisiert, dass flexible Beschäftigungsformen im Grünbuch fast ausschließlich in negativem Zusammenhang erwähnt würden.³⁰

Innerhalb der Bundesregierung gab es zwischen Wirtschaftsministerium und Arbeitsministerium einen Dissens über die Stellungnahme zum Grünbuch. Wirtschaftsminister *Glos* forderte höchste Priorität für eine „Flexibilisierung des Arbeitsmarktes ... , insbesondere durch Lockerung des Kündigungsschutzes“. Für eine implizite Forderung nach EU-weiten Mindestlöhnen fehle es in der Bundesregierung an einer Abstimmung.³¹ Die letztlich von der Bundesregierung abgegebene Stellungnahme trägt jedoch die eindeutige Handschrift des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales. Sie betont zunächst die Aufgabenverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten, wobei die EU Mindestvorschriften schaffe und im Übrigen passgenaue Lösungen auf Ebene der Mitgliedstaaten Vorrang hätten. Das deutsche Arbeitsrecht sei geprägt durch die Tarifautonomie und die Besonderheiten des Tarifvertragsrechts. Kritisch zu sehen sei der von

²⁷ Bundestagsfraktion DIE LINKE, Stellungnahme der Bundestagsfraktion DIE LINKE. zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderung des 21. Jahrhunderts“, 17.04.2007, <http://www.werner-dreibus.de/serveDocument.php?id=277&file=0/f/366f.pdf> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

²⁸ Frankfurter Allgemeine, EU-Grünbuch stößt auf Widerstand, 17.03.2007.

²⁹ *Stauner*, Grünbuch Arbeitsrecht: Mitgliedstaaten sind zuständig, 21.03.2007, <http://www.cducusu.eu/content/view/2898/4/> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

³⁰ BR-Drs. 868/06 (Beschluss); vgl. hierzu auch die Pressemitteilung in EuZW 2007, S. 228.

³¹ Handelsblatt, Arbeitsrecht entzweit Koalition, 16.04.2007.

der Kommission verfolgte Ansatz, vorrangig die Rolle des Arbeitsrechts für die europäischen Arbeitsmärkte zu betonen. Zu einer angemessenen Balance zwischen Flexibilität und Sicherheit gehörten angemessene Löhne, wobei die Mehrheit der EU-Mitgliedstaaten das Instrument eines Mindestlohnes nutze. Auch stelle der Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung ein in der Gemeinschaft anerkanntes soziales Grundrecht dar, wofür der Schutz der Arbeitslosenversicherung kein Ersatz sein könne. Allerdings wird eine Ausweitung von Schutzvorschriften auf wirtschaftlich abhängige Selbstständige abgelehnt.³²

IV. Bewertung

Das vorgelegte Grünbuch weist hinsichtlich der behandelten Themen sowohl Chancen als auch Gefahren für die Weiterentwicklung arbeitsrechtlicher Regelungen auf nationaler sowie europäischer Ebene auf. Die wichtigsten Themen sollen nachfolgend einer eigenen Bewertung unterzogen werden.

1. Generelles

Soziale Fragen haben für die Europäische Union eine große Bedeutung. Nicht zuletzt die Auseinandersetzungen um die Dienstleistungsrichtlinie haben gezeigt, dass die Wahrnehmung der Bürgerinnen und Bürger in hohem Maße durch das Handeln der EU im sozialen Bereich geprägt ist. Dies gilt vor allem für die schwerste Krise seit ihrem Bestehen, in welche die Europäische Union nach der Ablehnung eines Verfassungsvertrags durch Referenden in Frankreich und den Niederlanden im Jahr 2005 gestürzt wurde. Die am häufigsten genannten Gründe für ein Neinvotum betrafen insbesondere in Frankreich³³ aber in abgeschwächtem Maße auch in den Niederlanden³⁴ soziale Fragen. Insofern ist zwar festzustellen, dass im Vergleich zum *status quo* der Entwurf für eine EU-Verfassung in sozialpolitischer Hinsicht keine Verschlechterung darstellte.³⁵ Dies änderte jedoch nichts an der Wahrnehmung der

³² Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Stellungnahme der Bundesregierung zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 18.04.2007, <http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/arbeitsrecht,did=199074.html> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

³³ Die fünf am häufigsten Gründe für ein Neinvotum in Frankreich lauteten (Mehrfachnennungen waren möglich): 31 %: „It will have negative effects on the employment situation in France/relocation of French enterprises/loss of jobs“; 26 %: „The economic situation in France is too weak/there is too much unemployment in France“; 19 %: „Economically speaking, the draft is too liberal“; 18 %: „Opposes the president of the Republic/the national government/certain political parties“; 16 %: „Not enough social Europe“. Als ausschlaggebendes Argument (keine Mehrfachnennungen möglich) für ihr Neinvotum nannten 47 % der Befragten ihre Meinung zur wirtschaftlichen und sozialen Situation Frankreichs; vgl. *Eurobarometer (Europäische Kommission)*, Flash Eurobarometer 171: European Constitution – Post-Referendum survey in France, Juni 2005, S. 18 und Anhang: Tabellen S. 18.

³⁴ Für 28 % der Befragten war die soziale und wirtschaftliche Situation der Niederlanden das Hauptmotiv für ihre Ablehnung der EU-Verfassung; *Eurobarometer (Europäische Kommission)*, Flash Eurobarometer 172: European Constitution – Post-Referendum survey in the Netherlands, Juni 2005, S. 19.

³⁵ Siehe hierzu *Brecht*, Wertmaßstäbe zur Beurteilung der EU-Verfassung, in: Heit (Hrsg.), *Die Werte Europas*, 2005, S. 143, 149 f. Kritisch hingegen *Paech*, *Die Europäische Verfassung – Ein Schritt zur Demokratisierung der EU?* Arbeitspapiere für Staatswissenschaften Nr. 15, Mai 2005, http://www.hwp-hamburg.de/fach/fg_vwl/DozentInnen/heise/Materials/heise-downlds.htm (Zugriffsdatum: 24.05.2007).

Menschen, die sich durch den vorgeschlagenen Verfassungsentwurf in ihrer sozialen Situation bedroht fühlten. Wenn die Europäische Union eine groß angelegte Diskussion anstößt, die zugleich auf Flexibilisierung und Sicherheit im Arbeitsrecht abzielt, sollte sie diese Gesichtspunkte im Auge behalten. Ein von der europäischen Ebene ausgehender Abbau arbeitsrechtlicher Schutzvorschriften würde ein negatives Bild einer als zu wirtschaftsliberal empfundenen Europäischen Union verschärfen. Wer daher ein Interesse an der Fortentwicklung des europäischen Integrationsprozesses hat, muss darauf achten, dass die EU in erster Linie als Impulsgeber für die Sicherung sozialer Interessen ihrer Bürgerinnen und Bürger wahrgenommen wird.

Gerade für Deutschland muss ein weiterer genereller Aspekt hervorgehoben werden. Die Regelung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch Tarifverträge stellt gemäß Art. 9 Abs. 3 GG eine zentrale Aufgabe der Tarifpartner dar. Das deutsche System ist darauf angelegt, dass die insofern bestehenden Interessensgegensätze in erster Linie durch Verhandlungen der Sozialpartner zum Ausgleich gebracht werden. Insoweit erscheint der Flexicurity-Ansatz zwar von der Bezeichnung her neu, nicht hingegen in seiner inhaltlichen Bedeutung. Die Bedürfnisse nach flexiblen Arbeitsbedingungen auf der einen Seite und der Absicherung sozialer Mindeststandards auf der anderen Seite gegeneinander abzuwägen und auszubalancieren, bildet eine zentrale Aufgabe von Tarifverhandlungen. In den letzten 20 Jahren hat das deutsche Tarifsystem einen nicht unwesentlichen Veränderungsprozess durchlaufen,³⁶ indem die Tarifverträge durch Schaffung zahlreicher Öffnungsklauseln flexible Lösungen für betriebliche Bedürfnisse erlaubten.³⁷ Die Tarifvertragsparteien haben sich folglich intensiv mit dem Ausgleich von Flexibilität und Sicherheit auseinandergesetzt und dabei bereits heute ein sehr hohes Maß an tariflicher Vielfalt geschaffen. Deshalb sollte es den tariflichen Akteuren überlassen bleiben zu entscheiden, inwieweit weitere Flexibilität im Arbeitsverhältnis geschaffen werden sollte.

2. Kündigungsschutz

Die Annahme, dass eine Absenkung des Kündigungsschutzes zur verstärkten Schaffung von Arbeitsplätzen führt, kann keine geradlinige Plausibilität für sich beanspruchen. Dass eine Verschlechterung der Beschäftigungssicherung zu einem Mehr an Beschäftigung führen soll, erscheint zunächst als eine Paradoxie. Die Argumentation im Grünbuch verweist daher darauf, dass durch strenge Beschäftigungsschutzgesetze die Dynamik des Arbeitsmarkts eher verringert werde, weil die Aussichten von Frauen, Jugendlichen und älteren Arbeitnehmern verschlechtert würden.³⁸ Ein empirischer Beweis für einen positiven Beschäftigungseffekt durch Verringerung von Kündigungsschutz lässt sich hierdurch jedoch nicht erbringen. Vielmehr weisen neuere empirische Untersuchungen zum Kündigungsschutz in Deutschland in eine gegenteilige Richtung.

³⁶ Brecht, Die Umsetzung von Tarifverträgen auf Betriebsebene, 2003, S. 312 ff.

³⁷ Siehe hierzu *Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI)*, Das Märchen vom starren Tarifvertrag: Eine Analyse von tariflichen Öffnungsklauseln aus über 100 Tarifbereichen, Elemente qualitativer Tarifpolitik Nr. 37, 1999.

³⁸ KOM(2006) 708 endgültig, S. 9.

Das Projekt „KÜPRAX“ (Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis) der Martin-Luther-Universität Halle beruht vor allem auf der Befragung von Richterinnen und Richtern der Arbeitsgerichtsbarkeit. Es gelangt zu dem Ergebnis, dass lediglich in ca. 15 % aller Kündigungsschutzklagen im Jahr 2003 der Fortbestand des gekündigten Arbeitsverhältnisses durch das arbeitsgerichtliche Verfahren theoretisch gesichert werden konnte.³⁹ Dabei ist jedoch zu beachten, dass in 85 % aller Kündigungen im Jahr 2003 erst gar keine Kündigungsschutzklage erhoben wurde.⁴⁰ Es lässt sich somit festhalten, dass nur in einer ganz geringen Zahl von Fällen eine ausgesprochene Kündigung nicht zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt.

Diese Erkenntnisse werden durch das WSI-Projekt „REGAM“ (Regulierung des Arbeitsmarkts) bestätigt, das auf Daten des IAB-Betriebspanels, repräsentativen Befragungen von Personen im Sommer 2001, die kurz zuvor ein Arbeitsverhältnis beendet hatten, sowie computergestützten Telefoninterviews im Jahr 2003 zur betrieblichen Personalpolitik aus einer repräsentativen Stichprobe von Betrieben der Privatwirtschaft basiert. Die Studie zeigt beispielsweise, dass in zwei Drittel der Kleinstbetriebe mit bis zu fünf Beschäftigten irrtümlich angenommen wurde, dass das Kündigungsschutzgesetz auf sie Anwendung finde.⁴¹ Die Untersuchung konnte im Fall einer negativen Einstellung von Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern zum Arbeitsrecht keinen Einfluss auf die Einstellung von Arbeitskräften feststellen. Vielmehr seien insofern die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des jeweiligen Betriebs entscheidend. Ebenso ließe sich ein Einfluss des Kündigungsschutzgesetzes auf die Arbeitsmarktdynamik statistisch nicht nachweisen.⁴²

Schließlich kommt auch das Zentrum für Personalforschung der Universität Hamburg im Forschungsprojekt „ARIBA“ (Arbeitsrecht in der betrieblichen Anwendung) zu entsprechenden Ergebnissen. Neben einer qualitativen Untersuchung mittels Experteninterviews wurde im Projekt Anfang 2007 auch eine quantitative Befragung von 750 Personalverantwortlichen durchgeführt. Als wichtige Gründe bei der Entscheidung für oder gegen eine Neueinstellung nannten dabei 92,1 % der Befragten die wirtschaftliche Lage des Unternehmens, lediglich 30,5 % gaben insofern das Arbeitsrecht als sehr oder eher wichtigen Faktor an. Nach eigenen Angaben verneinten 86 % der Personalverantwortlichen, in den vergangenen drei Jahren wegen des Kündigungsschutzgesetzes auf Neueinstellungen verzichtet zu haben; bei 83,6 % kam es auch zu keinem Verzicht auf Neueinstellungen in diesem Zeitraum.⁴³

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass die Regelungen zum Kündigungsschutz eine untergeordnete Rolle bei der Entscheidung über Neueinstellungen spielen. Eine arbeitgeberseitige Kündigung führt letztlich fast immer zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

³⁹ Höland / Kahl / Zeibig, Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 2007, S. 204.

⁴⁰ Höland / Kahl / Zeibig, Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 2007, S. 85.

⁴¹ Pfarr / Ullmann / Bradtke / Schneider / Kimmich / Bothfeld, Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, 2005, S. 33.

⁴² Pfarr / Ullmann / Bradtke / Schneider / Kimmich / Bothfeld, Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit, 2005, S. 91.

⁴³ Schramm / Zachert, Arbeitsrecht und personalwirtschaftliche Praxis – eine schwierige Beziehung? zitiert nach Böckler impuls 8/2007, S. 3.

Ausschlaggebend für Einstellungen oder Entlassungen sind in erster Linie die wirtschaftlichen Daten des Unternehmens. Von daher wäre eine Absenkung des Kündigungsschutzes vor allem ein symbolisches Handeln, während die maßgeblichen Faktoren tatsächlich in der wirtschaftlichen Gesamtentwicklung zu sehen sind. Ein verringerter Kündigungsschutz würde damit nicht den erhofften beschäftigungspolitischen Erfolg bringen, sondern vor allem zu einer Verunsicherung der betroffenen Arbeitnehmer (und den damit verbundenen negativen Auswirkungen auf Familien- und Lebensplanung sowie auf das Konsumverhalten) führen.

3. Leiharbeit und Subunternehmen

Die von der EU-Kommission angestoßene Debatte zur Leiharbeit hat in erster Linie Bedeutung für die europäische Ebene, nicht hingegen für die Situation in Deutschland. Die Kommission legte im November 2002 einen geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern vor, der die kurz zuvor abgegebene Stellungnahme des EP berücksichtigt.⁴⁴ Seither konnte hierzu im Rat kein gemeinsamer Standpunkt gefunden werden. Es erscheint nicht sehr wahrscheinlich, dass durch das Grünbuch Bewegung in diesen Entscheidungsprozess kommt.

Der Kommissionsvorschlag einer Leiharbeits-Richtlinie sieht in Art. 5 vor, dass basierend auf dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung gleiche Arbeitsbedingungen für Leiharbeitnehmer wie für vergleichbare Arbeitnehmer im entleihenden Unternehmen gelten. Im Entgeltbereich werden hierzu jedoch Ausnahmen zugelassen, u. a. wenn abweichende tarifliche Regelungen existieren. Das entspricht jedoch gemäß § 9 Nr. 2 AÜG der Rechtslage in Deutschland. Insofern würde durch die Verabschiedung der Richtlinie zwar eine wünschenswerte Vereinheitlichung der Rechtslage in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union bewirkt, eine Anpassung des deutschen Rechts wäre in diesem zentralen Punkt jedoch nicht erforderlich.

Dass die Kommission Leiharbeit und Probleme bei Untervergabeketten unter dem Gesichtspunkt zusammenfasst, es gehe jeweils um dreiseitige Rechtsverhältnisse, vermag nicht zu überzeugen. Während es sich bei Leiharbeit um eine besondere Form des Arbeitsverhältnisses handelt, sind Subunternehmer Selbstständige, die sich jedoch ggf. in einer Situation der wirtschaftlichen Abhängigkeit befinden. Von daher bedürfen beide Phänomene Lösungen, die auf die spezifischen Eigenheiten der gewählten Rechtsform zugeschnitten sind. Der Kommissionsvorschlag, bei Leiharbeit auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung abzustellen, während bei Untervergabeketten ein System der gemeinsamen Haftung und Einzelhaftung von Hauptunternehmen und Subunternehmen greifen soll, berücksichtigt diese jeweiligen Besonderheiten. Der Haftungsansatz erscheint insofern geeignet, ein Unterlaufen notwendiger Schutzstandards zu vermeiden. Allerdings sollte nicht der Eindruck erzeugt werden, Leiharbeit und Subaufträge gehörten in die gleiche Kategorie. Tatsächlich handelt es sich bei dem vorgeschlagenen Haftungssystem um einen Lösungsansatz, der dem Bereich wirtschaftlich abhängiger Selbstständigkeit zugeordnet werden sollte.

⁴⁴ KOM(2002) 701 endgültig, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002PC0701:DE:HTML> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

4. Bereitschaftsdienst

Ähnlich wie bei der Leiharbeit erscheint aus deutscher Sicht die Relevanz hinsichtlich des Punktes „Organisation der Arbeitszeit“, der auf den Bereich des Bereitschaftsdienstes insbesondere im Gesundheitswesen abzielt. Der EuGH hat in mehreren Entscheidungen klargestellt, dass Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit im Sinne der Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung anzusehen ist.⁴⁵ Dies führt dazu, dass in der Mehrzahl der Mitgliedstaaten die Arbeitszeitrichtlinie nicht (mehr) eingehalten wird.

Auch Deutschland hatte sich mit der Umsetzung lange schwer getan. Bei der Änderung des Arbeitszeitgesetzes zum 1. Januar 2004 war vom Gesetzgeber zunächst eine Übergangsfrist bis zum 31.12.2005 vorgesehen, wonach bei Inkrafttreten des Gesetzes geltende, abweichende Tarifverträge wirksam blieben. Denn nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) ArbZG a. F. konnten die Tarifvertragsparteien die regelmäßige Arbeitszeit durch Tarifvertrag über 10 Stunden werktäglich auch ohne Ausgleichsverpflichtung erhöhen, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft fiel. Diese Ausnahmeregel wurde schließlich noch um ein weiteres Jahr verlängert,⁴⁶ so dass erst seit dem 1. Januar 2007 die Gesetzeslage in Deutschland nunmehr richtlinienkonform ist.

Das Bemühen der Kommission, eine Änderung der Arbeitszeitrichtlinie herbeizuführen, ist auf der Tagung des Rats für Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 7. November 2006 gescheitert. Auch umstrittene Regelungen wie das sogenannte *Opt-out* (d. h. die Möglichkeit durch individuelle Vereinbarungen die Arbeitszeit auch über durchschnittlich 48 Stunden pro Woche verlängern zu können) werden weiterhin Bestand haben. Deswegen dürfte die einzige realistische Möglichkeit zur Herbeiführung eines richtlinienkonformen Zustands in den meisten EU-Mitgliedstaaten darin bestehen, dass die Kommission Vertragsverletzungsverfahren einleitet.

5. Schwarzarbeit

Von den im Grünbuch behandelten Themen dürften die Fragen der Rechtsdurchsetzung und der Schwarzarbeit am ehesten dazu geeignet sein, eine breite Übereinstimmung zu erreichen. Die Problematik der Schwarzarbeit wirkt sich sowohl negativ auf die Arbeitnehmerseite wie auf die Arbeitgeberseite aus. Die Schutzregelungen des Arbeitsrechts laufen in diesem Bereich ins Leere, darüber hinaus fehlen die sozialversicherungsrechtliche Einbindung sowie die entsprechenden Beiträge und es ergeben sich Wettbewerbsverzerrungen. Von daher erscheint eine verstärkte Verwaltungszusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden auf nationaler sowie auf EU-Ebene sinnvoll und wird auch von den meisten Stellungnahmen befürwortet.

⁴⁵ *EuGH* 01.10.2000, Rs. C-303/98, Slg. I-7963 (Simap / Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana); *EuGH* 09.10.2003, Rs. C-151/02, Slg. I-8389 (Landeshauptstadt Kiel / Jäger); *EuGH* 01.12.2005, Rs. C-14/04, Slg. I-10253 (Dellas u. a. / Premier ministre u. a.).

⁴⁶ Vgl. hierzu Erfurter Kommentar / Wank, 7. Aufl. 2007, § 25 ArbZG Rnr. 1.

6. Selbstständigkeit / Arbeitnehmerbegriff

Der wohl wichtigste Punkt des Grünbuchs betrifft die Frage, ob ein einheitlicher Arbeitnehmerbegriff in den Richtlinien zugrunde gelegt werden sollte. Dabei geht es in erster Linie um eine Erweiterung der Definition von Arbeitnehmern, um auch wirtschaftlich abhängig Beschäftigte in den Schutzbereich des Arbeitsrechts gelangen zu lassen.

In der Mehrzahl der Fälle verweist das Sekundärrecht derzeit auf den jeweiligen Arbeitnehmerbegriff der Mitgliedstaaten. Wie *Daniela Pottschmidt* in ihrer rechtsvergleichenden Untersuchung des Arbeitsrechts beispielhaft für Deutschland, Österreich, Großbritannien und Frankreich dargestellt hat, ist das Problem der wirtschaftlich abhängigen Selbstständigen in den Mitgliedstaaten der EU durchaus bekannt. Allerdings erfassen nur wenige arbeits- oder sozialversicherungsrechtliche Vorschriften diesen Personenkreis.⁴⁷

Das deutsche Recht kennt insofern die Rechtsfigur der „arbeitnehmerähnlichen Person“. Während sich die Arbeitnehmereigenschaft nach dem Grad der persönlichen Abhängigkeit richtet und insbesondere aus dem Weisungsrecht des Arbeitgebers sowie der Eingliederung in den Betrieb folgt,⁴⁸ handelt es sich bei arbeitnehmerähnlichen Personen um Selbstständige. Gemäß der Legaldefinition in § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG ist eine arbeitnehmerähnliche Person wirtschaftlich abhängig und gleich einem Arbeitnehmer schutzbedürftig. Wirtschaftliche Unselbstständigkeit ist nach der Rechtsprechung des *BAG* regelmäßig dann anzunehmen, wenn die beschäftigte Person im Wesentlichen für einen Auftraggeber tätig geworden ist und die hieraus fließende Vergütung ihre Existenzgrundlage darstellt. Wirtschaftliche Abhängigkeit setzt zudem in der Regel voraus, dass eine gewisse Dauerbeziehung begründet wird. In Anknüpfung an die Rechtsprechung des *BGH* fordert das *Bundesarbeitsgericht* zudem, dass das Maß der Abhängigkeit nach der Verkehrsanschauung einen solchen Grad erreichen muss, wie er im Allgemeinen nur in einem Arbeitsverhältnis vorkommt und die geleisteten Dienste nach ihrer soziologischen Typik mit denen eines Arbeitnehmers vergleichbar sind.⁴⁹ Beispiele für prekäre Beschäftigungsverhältnisse, die oftmals als selbstständige Tätigkeiten ausgeübt werden, sind etwa Tätigkeiten im Rahmen von Franchisingverträgen, Kurierfahrten, die Beschäftigung von Subunternehmen insbesondere im Baugewerbe sowie der Einsatz von Unterfrachtführern im Transportgewerbe.⁵⁰

Die unmittelbare Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Regeln auf arbeitnehmerähnliche Personen betrifft allerdings nur eine kleine Zahl von Gesetzen:

- So gehören gemäß § 5 Abs. 1 S. 2 ArbGG Streitigkeiten von arbeitnehmerähnlichen Personen aus dem Vertragsverhältnis vor die Arbeitsgerichte;

⁴⁷ *Pottschmidt*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, 2006, S. 398 ff.

⁴⁸ Ständige Rechtsprechung; vgl. zuletzt *BAG* 14.03.2007, Az. 5 AZR 499/07 (n. v.) m. w. N.

⁴⁹ *BAG* 15.11.2005, AP Nr. 12 zu § 611 BGB Arbeitnehmerähnlichkeit unter I. 1. a) bb); vgl. zuletzt *BAG* 21.02.2007, DB 2007, S. 919.

⁵⁰ Bei der vielfach zitierten Eismann-Entscheidung des *BAG* 16.07.1997, AP Nr. 37 zu § 5 ArbGG 1979, ist allerdings zu beachten, dass es hier tatsächlich um eine Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses gehandelt haben dürfte. Das Gericht konnte diese Frage jedoch offenlassen, da jedenfalls die Eigenschaft als arbeitnehmerähnliche Person zu bejahen und bereits damit das Arbeitsgericht sachlich zuständig war.

- nach § 2 S. 2 BUrlG haben arbeitnehmerähnliche Personen mindestens die gleichen Urlaubsansprüche wie Arbeitnehmer;
- gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 AGG genießen sie den vollen Schutz vor Diskriminierungen nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz;
- ebenso unterfallen sie nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 ArbSchG dem Regelungsbereich des Arbeitsschutzgesetzes und nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 JArbSchG den Schutzbestimmungen des Jugendschutzgesetzes;
- schließlich finden gemäß § 12a Abs. 1 Nr. 1 TVG die Regelungen des Tarifvertragsgesetzes auch auf arbeitnehmerähnliche Personen Anwendung.⁵¹

Gute Gründe sprechen dafür, dass eine ganze Reihe von arbeitsrechtlichen Bestimmungen auf arbeitnehmerähnliche Personen analog angewendet werden sollten.⁵² Das *Bundesarbeitsgericht* ist dem bislang jedoch nicht gefolgt. Auch der Gesetzgeber zeigt keine große Bereitschaft, arbeitsrechtliche Schutzbestimmungen auf arbeitnehmerähnliche Personen auszuweiten. So ist beispielsweise die europarechtswidrige Beschränkung von §§ 611a, 611b BGB a. F. auf Arbeitnehmer ohne arbeitnehmerähnliche Personen erst mit der Verabschiedung des AGG beseitigt worden.⁵³

Angesichts der feststellbaren Untätigkeit der Mitgliedstaaten, den Arbeitnehmerähnlichen einen adäquaten Mindestschutz zukommen zu lassen, erscheint ein Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers sinnvoll und notwendig. Das hiergegen eingewendete Argument einer fehlenden Kompetenz⁵⁴ vermag dabei nicht zu überzeugen. Insofern ist erneut auf die Dissertation von *Pottschmidt* zu verweisen: Mit großer Gründlichkeit legt sie dar, dass arbeitnehmerähnliche Personen zwar nicht vom Geltungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 EGV erfasst werden.⁵⁵ Allerdings gilt bei den Kompetenznormen der Art. 137 und 141 Abs. 3 EGV ein weiterer persönlicher Anwendungsbereich. Die Erfassung arbeitnehmerähnlicher Personen lässt sich insbesondere aus dem systematischen Zusammenhang der Normen im Titel XI zur Sozialpolitik ableiten. Soweit sich bestehendes Sekundärrecht somit nicht allein auf Art. 39 EGV stützt, könnten die für Arbeitnehmer geltenden Regelungen auf arbeitnehmerähnliche Personen erstreckt werden. Die Mehrzahl der europäischen Richtlinien mit Bezug zum Arbeitsrecht lassen sich folglich auf wirtschaftlich abhängige Selbstständige erstrecken.⁵⁶ Die Europäische Union sollte diese Möglichkeit nutzen und eine entsprechende Ausweitung ihrer arbeitsrechtlichen Richtlinien vornehmen.

⁵¹ Siehe ferner § 138 Abs. 1 + 3 SGB IX, § 13 WVO, §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 1 Nr. 1 und 30 Abs. 1 Nr. 4 WMVO; § 2 Nr. 9 SGB VI; § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) cc) KStG sowie § 90 Nr. 5 lit. b) BPersVG.

⁵² Vgl. hierzu eingehend *Frantziouch*, Abhängige Selbstständigkeit im Arbeitsrecht, 2000, S. 167 ff.

⁵³ *Brecht-Heitzmann*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, EuR 2007, S. 135, 136.

⁵⁴ *Thüsing*, BB Heft 8/2007, Die erste Seite.

⁵⁵ *Pottschmidt*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, 2006, S. 137 ff.

⁵⁶ *Pottschmidt*, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, 2006, S. 488 ff. und 543.

V. Fazit

Mit der Vorlage eines Grünbuchs hat die Europäische Kommission eine großangelegte öffentliche Debatte zum Arbeitsrecht angestoßen. Die Diskussionsthemen decken ein weites Themenspektrum ab und zielen zum einen auf eine Ausweitung von Mindeststandards im europäischen Sekundärrecht und zum anderen auf Anpassungen arbeitsrechtlicher Regelungen im Verantwortungsbereich der Mitgliedstaaten.

Bei den Reaktionen auf das Grünbuch dominieren insgesamt skeptische Stellungnahmen. Dennoch werden von allen Seiten positive wie negative Aspekte gesehen. Während aus Arbeitgeberperspektive eine Deregulierung arbeitsrechtlicher Vorgaben gefordert wird, zielt die Arbeitnehmerseite auf eine Erweiterung von Schutzstandards.

Generell ist daran zu erinnern, dass die Wahrnehmung der Bürgerinnen und Bürger zur Europäischen Union in starkem Maße durch deren Handeln im sozialen Bereich geprägt wird. Mit Blick auf Deutschland muss zudem beachtet werden, dass die Autonomie der Tarifparteien gewahrt bleibt. Für die Debatte zur Absenkung kündigungsschutzrechtlicher Bestimmungen durch die Mitgliedstaaten lässt sich feststellen, dass der angenommene Zusammenhang zwischen Reduzierung des Kündigungsschutzes und Schaffung von Arbeitsplätzen in empirischen Untersuchungen keinen Rückhalt findet. Maßgeblicher Faktor für Neueinstellungen ist vielmehr die gesamtwirtschaftliche Entwicklung. Eine Deregulierung im Bereich des Kündigungsschutzes würde daher das gewünschte Ergebnis nicht erreichen.

Die Verabschiedung neuer Richtlinien zur Leiharbeit und zur Arbeitszeit, über die derzeit im Rat keine Einigkeit besteht, hat aus deutscher Perspektive keine Priorität. Insofern wurden in Deutschland die Regelungen zur Nichtdiskriminierung von Leiharbeitnehmern bereits kodifiziert, hinsichtlich des Bereitschaftsdienstes besteht mittlerweile ein richtlinienkonformer Zustand.

Die von der Kommission angeregte verstärkte Zusammenarbeit der Behörden bei der Bekämpfung von Schwarzarbeit erscheint hingegen als sinnvoller Ansatz. Hier handelt es sich um das Themenfeld, wo die Chancen eines weitgehenden Konsenses am günstigsten sein dürften.

Sehr sinnvoll sind schließlich die angeregten Maßnahmen zur Schaffung europäischer Mindeststandards für Selbstständige, die sich in wirtschaftlicher Abhängigkeit befinden. Ein Teil der Lösung kann insofern die Schaffung eines konsequenten Haftungssystems im Bereich von Subunternehmen darstellen. Noch wichtiger dürfte jedoch die Schaffung eines einheitlichen Arbeitnehmerbegriffs im europäischen Recht sein, der wirtschaftlich abhängig Selbstständige miterfasst. In Deutschland existiert der Begriff der arbeitnehmerähnlichen Person, auf die jedoch nur ein sehr kleiner Teil arbeitsrechtlicher Bestimmungen anwendbar ist. Hier könnte eine Ausweitung dadurch erreicht werden, dass in den arbeitsrechtlichen Richtlinien der EU der Arbeitnehmerbegriff entsprechend erweitert wird. Das hiergegen

eingewandte Argument einer fehlenden Kompetenz der EU zu einer entsprechenden Rechtsetzung ist unzutreffend. Soweit sich Richtlinien nicht allein auf die Kompetenznorm zur Arbeitnehmerfreizügigkeit gemäß Art. 39 EGV stützen, steht einer Erweiterung der existierenden Richtlinien auf arbeitnehmerähnliche Personen nichts entgegen. Denn die Kompetenznormen der Art. 137 ff. EGV, auf der die meisten Richtlinien im Bereich des Arbeitsrechts beruhen, erfassen auch wirtschaftlich abhängige Selbstständige.

Abschließend ist festzustellen, dass der Markt sich selbst seine Flexibilität schafft. Gesetzliche und tarifliche Regelungen müssen (erst) dort eingreifen, wo Sicherheit durch Flexibilität an die Seite gedrängt wird. Der Regelungsbedarf im europäischen Arbeitsrecht ist insofern in erster Linie im Bereich der wirtschaftlich abhängigen Selbstständigkeit zu sehen. Die Verbreitung dieses Phänomens ist eine Realität, der Schutz dieser Personengruppe hingegen nach wie vor unzureichend. Die Europäische Union könnte daher in diesem Bereich Anstöße geben, zu denen den nationalen Gesetzgebern bislang die Kraft fehlte. Es wäre nicht das erste Mal, dass bestehende Probleme erst durch kontinuierlichen Druck aus Brüssel von den Mitgliedstaaten angegangen werden.

Literatur

Bayreuther, Frank, Das Grünbuch der europäischen Kommission zum Arbeitsrecht, NZA 2007, S. 371-375.

Bercusson, Brian, Informationspapier: Anhörung zum Grünbuch der Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“ im Europäischen Parlament – Ausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten, 21. März 2007, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/657/657769/657769de.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Brecht-Heitzmann, Holger, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa: Rezension, EuR 2007, S. 135- 137 (im Erscheinen).

Brecht, Holger, Wertmaßstäbe zur Beurteilung der EU-Verfassung: Eine Bewertung der Motive bei Referenden über den Verfassungsvertrag, in: Helmut Heit (Hrsg.), Die Werte Europas: Verfassungspatriotismus und Wertegemeinschaft in der EU? Münster 2005, S. 143-153.

Brecht, Holger, Die Umsetzung von Tarifverträgen auf Betriebsebene: Das Verhältnis betrieblicher und tariflicher Rechtsetzung auf der Grundlage rechtstatsächlicher Erkenntnisse, Berlin 2003.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Stellungnahme der Bundesregierung zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 18.04.2007, <http://www.bmas.bund.de/BMAS/Navigation/arbeitsrecht,did=199074.html> (letzter Zugriff: 22.05.2007).

Bundestagsfraktion DIE LINKE, Pressemeldung vom 05.04.2007: Die SPD handelt strategisch, aber nicht sozial, <http://www.linksfraktion.de/pressemitteilung.php?artikel=1227975668> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Bundestagsfraktion DIE LINKE, Stellungnahme der Bundestagsfraktion DIE LINKE. zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderung des 21. Jahrhunderts“, 17.04.2007, <http://www.werner-dreibus.de/serveDocument.php?id=277&file=0/f/366f.pdf> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Bundesverband der Dienstleistungswirtschaft, Stellungnahme zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 29. März 2007, [http://www.bdwi-online.de/index.php?id=40&no_cache=1&tx_ttnews\[backPid\]=20&tx_ttnews\[tt_news\]=143&cHash=11c281eb3a&type=98](http://www.bdwi-online.de/index.php?id=40&no_cache=1&tx_ttnews[backPid]=20&tx_ttnews[tt_news]=143&cHash=11c281eb3a&type=98) (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein moderneres Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 19. Januar 2007, [http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/2C7FA524E36D0FADC125726B0051BA66/\\$file/StellungnahmeGruenbuch.pdf](http://www.bda-online.de/www/bdaonline.nsf/id/2C7FA524E36D0FADC125726B0051BA66/$file/StellungnahmeGruenbuch.pdf) (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Deutscher Gewerkschaftsbund – Bundesvorstand, Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderung des 21. Jahrhunderts“, 21. Februar 2007, http://www.einblick.dgb.de/hintergrund/2007/05/e0507hintergrund_dgb_stellungnahme_gruenbuch.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Deutscher Juristinnenbund, Stellungnahme zum Grünbuch „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 28.03.2007, <http://www.djb.de/Kommissionen/kommission-oeffentliches-recht-europa-und-voelkerrecht/St-07-04%20Gr%C3%BCnbuch%20Arbeitsrecht/> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

DIHK u. a.: Bundesverband Deutscher Versicherungskaufleute e. V. (BVK) / Bundesverband Direktvertrieb Deutschland (BDD) / Centralvereinigung Deutscher Wirtschaftsverbände für Handelsvermittlung und Vertrieb (CDH) e. V. / Deutscher Franchise-Verband e. V. (DFV) / Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK) / Verband der Privaten Bausparkassen e. V. (VdPB), Grünbuch der EU „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“ vom 22.11.2006 KOM(2006) 708 endg., 01.02.2007, http://www.ihk-muenchen.de/internet/mike/ihk_geschaeftsfelder/recht/Anhaenge/Stellungn_EU_ArbR_DIHK_AGVerb_EUKomm_07_03.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Erfurter Kommentar: *Thomas Dieterich / Rudi Müller-Glöge / Ulrich Preis / Günter Schaub* (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 7. Aufl., München 2007.

EurActiv.com, Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf Kollisionskurs im Streit über EU-Arbeitsrecht, 10.10.2006, <http://www.euractiv.com/de/soziales-europa/arbeitgeber-arbeitnehmer-kollisionskurs-streit-eu-arbeitsrecht/article-158648> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

EurActiv.com, Arbeitsrecht-Grünbuch stärker an Arbeitgeberwünsche angepasst, 22.11.2006, <http://www.euractiv.com/de/soziales-europa/arbeitsrecht-grunbuch-starker-arbeitgeberwunsche-angepasst/article-159908> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Eurobarometer (Europäische Kommission), Flash Eurobarometer 171: European Constitution – Post-Referendum survey in France, Juni 2005.

Eurobarometer (Europäische Kommission), Flash Eurobarometer 172: European Constitution – Post-Referendum survey in the Netherlands, Juni 2005.

Eurobarometer (Europäische Kommission), Flash Eurobarometer 171: European Constitution – Post-Referendum survey in France, Juni 2005.

Europäischer Rat (Lissabon), Schlussfolgerungen des Vorsitzes, 22./23.3.2000, SN 100/1/00, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00100-r1.d0.htm (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Frantziöch, Petra, Abhängige Selbstständigkeit im Arbeitsrecht: Eine Untersuchung der rechtlichen Stellung von Selbständigen in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit, Berlin 2000.

Gesamtmetall, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, März 2007, [http://www.gesamtmetall.de/gesamtmetall/meonline.nsf/id/DE_Gruenbuch/\\$FILE/StellungnahmeGruenbuch.pdf](http://www.gesamtmetall.de/gesamtmetall/meonline.nsf/id/DE_Gruenbuch/$FILE/StellungnahmeGruenbuch.pdf) (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Höland, Armin / Kahl, Ute / Zeibig, Nadine, Kündigungspraxis und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis: Eine empirische Praxisuntersuchung aus Sicht des arbeitsgerichtlichen Verfahrens, Baden-Baden 2007.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, „Flexicurity“ als Antwort auf die Globalisierung und die Bevölkerungsentwicklung, April 2007, http://ec.europa.eu/employment_social/employment_strategy/flex_meaning_de.htm (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch: Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts, KOM(2006) 708 endgültig, 22.11.2006, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2006/com2006_0708de01.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch, http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/green_paper_de.htm, (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Arbeitsbedingungen von Leiharbeitnehmern, KOM(2002) 701 endgültig, 28.11.2002, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002PC0701:DE:HTML> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Körner, Marita, EU-Dienstleistungsrichtlinie und Arbeitsrecht, NZA 2007, S. 233-238.

Paech, Norman, Die Europäische Verfassung – Ein Schritt zur Demokratisierung der EU? Arbeitspapiere für Staatswissenschaften Nr. 15, Mai 2005, http://hermes.hwp-hamburg.de/fach/fg_vwl/dozentinnen/heise/Materials/WP_StaatsWiss/15-EuropVerfassung.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Pfarr, Heide / Ullmann, Karen / Bradtke, Marcus / Schneider, Julia / Kimmich, Martin / Bothfeld, Silke, Der Kündigungsschutz zwischen Wahrnehmung und Wirklichkeit: Betriebliche Erfahrungen mit der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, München und Mering 2005.

Pottschmidt, Daniela, Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa: Die Behandlung wirtschaftlich abhängiger Erwerbstätiger im Europäischen Arbeitsrecht sowie im (Arbeits-)Recht der EU-Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2006.

Schramm, Florian / Zachert, Ulrich, Arbeitsrecht und personalwirtschaftliche Praxis – eine schwierige Beziehung? Vortrag beim 6. Hans-Böckler-Forum zum Arbeits- und Sozialrecht, Berlin, 9. März 2007, zitiert nach Böckler impuls 8/2007, S. 3.

SPD-Bundestagsfraktion, Grünbuch Arbeitsrecht der EU Kommission: Kernthesen der SPD-Bundestagsfraktion, 15.3.2007, http://www.klausbrandner.de/db/docs/doc_13790_2007328111146.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Stauner, Gabriele, Grünbuch Arbeitsrecht: Mitgliedstaaten sind zuständig, 21.03.2007, <http://www.cducsu.eu/content/view/2898/4/> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Thüsing, Gregor, Neue Perspektiven für das europäische Arbeitsrecht, BB Heft 8/2007, Die erste Seite.

Vereinigung demokratischer Juristinnen und Juristen e. V., Stellungnahme zum Grünbuch der Europäischen Kommission „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, März 2007, <http://www.vdj.de/index.php?id=38.232.0.0.1.0> (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft – Bundesvorstand, Stellungnahme der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di zum Grünbuch „Ein modernes Arbeitsrecht für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts“, 14. März 2007, http://international.verdi.de/europapolitik/arbeitsrecht/data/stn_ver.di_gruenbuch_arbr_endfassung_.pdf (letzter Zugriff: 24.05.2007).

Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut (WSI), Das Märchen vom starren Tarifvertrag: Eine Analyse von tariflichen Öffnungsklauseln aus über 100 Tarifbereichen, Elemente qualitativer Tarifpolitik Nr. 37, Düsseldorf 1999.

Bisher erschienene Arbeitspapiere

No. 1 Arne Heise: EMU, Coordinanted Macroeconomic Policies and a Boost to Employment in the European Union, September 2002

Nr. 2 Arne Heise: Makroökonomisches Economic Governance: Makro-Dialoge auf nationaler und EU-Ebene, Februar 2002

Nr. 3 Arne Heise: Das Ende der Sozialdemokratie? Konstruktiv-kritische Anmerkungen zu einer dramatischen Entwicklung, Mai 2003

Nr. 4 Arne Heise: Optimale Verschuldung, Konsolidierungstrajektorien und Makroeffekte, Oktober 2003

Nr. 5 Arne Heise: Polit-ökonomische Betrachtung zur Sozialdemokratie. Die Wirtschaftspolitik der ‚Neuen Mitte‘ im Lichte von Public Choice- und Agenda-Theorie, November 2003

Nr. 6 Arvid Kaiser: Finanzielle Selbstbeteiligung in der Gesundheitsversorgung, Dezember 2003

Nr. 7 Arne Heise: Deutsche Finanzpolitik zwischen Wachstum und Konsolidierung, März 2004

Nr. 8 Leonhard Hajen: Steuerung über Preise erfordert Stewardship, April 2004

Nr. 9 Wulf Damkowski/ Anke Rösener: Good Governance auf der lokalen Ebene, Juni 2004

Nr. 10 Anke Rösner/ Wulf Damkowski: Gender Controlling in der Kommunalverwaltung, Juni 2004

No. 11 Arne Heise: The Economic Policies of German ‚Third Wayism‘ in the Light of Agenda Theory, October 2004

Nr. 12 Sybille Raasch: Antidiskriminierungsgesetze: Zum Umsetzungsstand der neuen EU-Antidiskriminierungsrichtlinien in Deutschland, Dezember 2004

Nr. 13 Leonhard Hajen: Präventionsgesetz im Interessenkonflikt zwischen Bund, Ländern und Sozialversicherung, Dezember 2004

No. 14 Arne Heise: Limitations to Keynesian Demand Management through monetary policy – whither Cartesian policy control, December 2004

Nr. 15 Norman Paech: Die europäische Verfassung – Ein Schritt zur Demokratisierung der EU?, April 2005

No. 16 Arne Heise: Political Economy of Meritocracy, July 2005

Nr. 17 Arne Heise: Konzentration auf das Kerngeschäft – Anforderungen an eine erneuerte sozialdemokratische Wirtschaftspolitik, November 2005

No. 18 Arne Heise: Market constellations and macroeconomic policy-making: institutional impacts on economic performance, February 2006

Nr. 19 Arne Heise: Keynesianismus, Sozialdemokratie und die Determinanten eines Regierungs- und Politikwechsels. Das Stabilitäts- und Wachstumsgesetz von 1967 im Lichte der Agenda-Theorie, August 2006

Nr. 20 Harry Friebel: Wähler-Macht der geburtenstarken Jahrgänge, Oktober 2006

Nr. 21 Arne Heise: Das Ende der neoklassischen Orthodoxie? Wieso ein methodischer Pluralismus gut täte, März 2007

No. 22 Arne Heise: How to create a growth-oriented market constellation for South Africa, March 2007

Nr. 23 Toralf Pusch: Verteilungskampf und geldpolitische Sanktion, April 2007

No.24 Ruth Hoekstra, Cécile Horstmann, Juliane Knabl, Derek Kruse, Sarah Wiedemann: Germanizing Europe? The Evolution of the European Stability and Growth Pact, May 2007