

# EuZA Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht

## EJLL European Journal of Labour Law

### 1/2010

<i>Hansjörg Otto:</i> Siebtes Göttinger Forum zum Arbeitsrecht: Die Zukunft der Kollektivautonomie in Europa	1
<i>Thomas von Danwitz:</i> Grundfreiheiten und Kollektivautonomie	6
<i>Rüdiger Krause:</i> Was sind geeignete Vergleichsparameter und was rechtfertigt die Länderauswahl?	19
<i>Martine Le Friant:</i> Kollektivautonomie als Aufgabe und Herausforderung	23
<i>Anne C. L. Davies:</i> Trade Union Recognition and Collective Bargaining in English Law	37
<i>Stein Eyrju:</i> Die Zukunft der Kollektivautonomie und das nordische Modell	48
<i>Robert Rebhahn:</i> Die Zukunft der Kollektivautonomie in Europa Tarifautonomie im Rechtsvergleich	62
<i>Urteilsanmerkungen</i>	88
<i>Länderbericht</i>	127
<i>Tagungsberichte</i>	134
<i>Buchbesprechungen</i>	145

Herausgegeben von  
Martin Franzen  
Abbo Junker  
Sebastian Krehber  
Robert Rebhahn  
Volker Rieble  
Monika Schlachter

## Verlag C.H.Beck

## Kollektivautonomie als Aufgabe und Herausforderung

von Prof. Dr. *Martine Le Friant*, Avignon\*

Der Begriff „Kollektivautonomie“ gehört nicht zur Nomenklatur der Rechtsprache der Französischen Republik. Er wird allenfalls von einigen Arbeitsrechtlern verwandt. Jedenfalls kann er ein Konzept der Rechtstheorie bezeichnen. Es ist nicht einfach, sich darauf zu einigen, was unter diesem Begriff zu verstehen ist. Im Rahmen dieser Untersuchung können wir von einer Definition ausgehen, es handle sich um die Fähigkeit einer Gruppe von sozialen Akteuren (Individuen oder private Organisationen), die in Beziehung zueinanderstehen, möglicherweise aber nicht unbedingt in einer Konfliktsituation. Sie schaffen durch Verhandlungen oder Beschlüsse Rechtsregeln und dies unabhängig von jeder Übertragung von Kompetenzen oder selbst jeder Anerkennung dieser Normen durch den Staat.

Die Kollektivautonomie ist also das Ergebnis einer praktischen und sozialen Beziehung auf der Grundlage eines Rechtskonzepts, das vom Staat getrennt ist. Dies impliziert die Hypothese eines Rechtspluralismus. Für *Michel Coutu* „ist der Rechtspluralismus die Idee, dass neben dem Staatsrecht noch andere Rechte oder Rechtssysteme bestehen und mit ihm zusammenleben, manchmal in Harmonie, manchmal im Konflikt, die aber auf jeden Fall unabhängig vom staatlichen Recht leben.“<sup>1</sup>

Der Begriff der kollektiven „Autonomie“ wird in anderen Ländern wie Deutschland oder Italien oft diskutiert, aber er fließt selten aus der Feder von Spezialisten des französischen Arbeitsrechts<sup>2</sup>, wie die spärlichen Verweise in den älteren oder in den Handbüchern von heute zeigen. In Frankreich sind die Themen in der Diskussion eher soziale Demokratie, Beziehung zwischen Gesetz und Tarifverhandlung<sup>3</sup>, Konstitutionalisierung<sup>4</sup>, Entwicklung des Arbeitsrechts zu vertraglichen Beziehungen<sup>5</sup> oder die Stellung der öffentlichen Sozialordnung<sup>6</sup>. Auf der Seite der sozialen Akteure,

---

\* Prof. Dr. *Martine Le Friant* ist Professorin an der Fakultät für Rechts-, Politik und Wirtschaftswissenschaften der Universität Avignon, Frankreich.

<sup>1</sup> *Coutu*, Vers une multiplication des sources de régulation du travail: l'éternel retour du pluralisme juridique?, in: Charst/Murray/Trudeau (Hrsg.), *Quelles politiques du travail à l'ère de la mondialisation?*, 2009 (im Erscheinen). Vgl. auch *Moret-Bailly*, *Droits* 2002, 195-206.

<sup>2</sup> Dieses Konzept wird eher in der Rechtslehre in Quebec gebraucht. *Pierre Verge* und *Guylaine Vallée* widmen einen großen Teil ihrer Untersuchung der Kollektivautonomie: *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, 1997, S. 108-110. Ebenfalls *Verge/Trudeau/Vallée*, *Le droit du travail par ses sources*, 2006. Dazu auch die Arbeiten von *Michel Coutu*, die sich ausführlich mit den Schriften von *Hugo Stinzheimer* befassen.

<sup>3</sup> Vgl. unter anderem *G. Lyon-Caen*, *Droit social* 2001, 1031-1034; *Bonnechère*, *Droit ouvrier* 2001, 411-431; *Jeamnaud/Masse-Dessen*, *Semaine sociale Lamy* 2006, 6-9.

<sup>4</sup> *Odoul Asorey*, *Négociation collective et droit constitutionnel*, 2008; weiter *Jeamnaud*, *Les cahiers du droit* 2007, 93-119.

<sup>5</sup> Dazu besonders die unter der Leitung von *Philippe Auvergnon* erstellten Untersuchungen, *Bulletin de droit comparé du travail et de la sécurité sociale* 2003, 7-20.

<sup>6</sup> Vgl. die Dissertation von *Florence Canut*, *L'ordre public en droit du travail*, 2007; *Gaudu*, *L'ordre public en droit du travail*, in: *Ghestin* (Hrsg.), *Le contrat au début du XXIe siècle : études offertes à Jacques Ghestin*, 2001, S. 365 ff.

den Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, geht es ebenfalls um eine „soziale Umgestaltung“ oder um die Stärkung der „sozialen Demokratie“.

Im Mittelpunkt der Debatten, Projekte und bereits angenommener Texte stehen Tarifverhandlungen, zuletzt im Gesetz vom 20.8. 2008 über die soziale Demokratie. Seit einigen Jahrzehnten gehen die nationalen Branchenvereinbarungen der Verabschiedung von Gesetzen voraus. Dagegen sind die Gesetzeswerke das Ziel scharfer Kritik: Sie seien schlecht formuliert, instabil, zu zahlreich und komplex, ungeeignet<sup>7</sup>. In der Tat ist diese „Verherrlichung der Tugenden der Tarifverhandlung – flexibel, egalitär, emanzipatorisch im Gegensatz zum Makel des Gesetzes – rigide, einseitig, unterjochend“ heutzutage allgegenwärtig<sup>8</sup>.

Einige neuere Dissertationen deuten möglicherweise auf eine Belebung der Diskussion zum Thema der Kollektivautonomie<sup>9</sup>. Dies beruht zum Teil auf der Entwicklung des Rechts der Europäischen Union (EU)<sup>10</sup>, zum Teil den Reformen des Systems der Tarifverhandlungen selbst.

Bei der Beschreibung einer bestimmten Rechtsordnung – hier der französischen – ist zu prüfen, ob das staatliche Recht wirklich die Kollektivautonomie anerkennt, zu beurteilen, wie weit diese Anerkennung reicht und eventuell zu beobachten, wohin die Entwicklung in diesem Bereich geht. Des Weiteren wäre zu ermitteln, welchen *Spielraum* der Staat dieser ausgehandelten Erstellung der vom staatlichen Recht anerkannten Normen zuerkennt sowie die *Bedingungen für diese Anerkennung* hinsichtlich der Parteien der Tarifvereinbarungen und des Inhalts der ausgehandelten Normen. Ebenso bleibt die Rolle zu erörtern, die der Staat den Tarifverhandlungen bei der Herstellung und der Änderung der eigenen Regelungen zuerkennt oder auferlegt. Die Kollektivautonomie erweist sich umso nachdrücklicher, je größer ihr Spielraum ist, je geringer die Bedingungen sind, die der Staat aufstellt und als je wichtiger sich ihre Rolle in der praktischen Aushandlung der Vereinbarungen erweist. Damit wird bereits angedeutet, dass eine solche Analyse der Kollektivautonomie sich kaum auf die Welt der Rechtsnormen beschränken kann, ohne zugleich die empirische Dimension der sozialen Beziehungen zu berücksichtigen.

Das französische System verhält sich bis heute gegenüber der Anerkennung der Kollektivautonomie der Sozialpartner eher abweisend (I.), wenn auch unter dem Einfluss des Europarechts eine gewisse Entwicklung im Sinne größerer Offenheit spürbar ist (II.).

<sup>7</sup> S. Suptot, *Droit social* 1997, 229.

<sup>8</sup> A. Suptot, *La loi dévorée par la convention*, in: Gérard/Ost/Van de Kerchove (Hrsg.), *Droit négocié, droit imposé?*, 1996, S. 631.

<sup>9</sup> Dauxerre, *Le rôle de l'accord collectif dans la production de la norme sociale*, 2004; Fourcade, *L'autonomie des partenaires sociaux*, 2006. Eine ältere, aber hervorragende rechtsvergleichende Untersuchung: Yannakourou, *L'État, l'autonomie collective et le travailleur: étude comparée du droit italien et du droit français de la représentativité syndicale*, 1995.

<sup>10</sup> Vgl. Vigneau, *Revue trimestrielle de droit européen (RTDE)* 2002, 653-683.

## I. Die Kollektivautonomie – ein im Recht Frankreichs weitgehend verkanntes Konzept

### 1. Die Rezeption der Kollektivautonomie in der Sozialgeschichte ausgewählter Länder

Der Begriff der „Kollektivautonomie“ ist mit dem Namen *Hugo Sinzheimer* verbunden<sup>11</sup>. Der Einfluss *Sinzheimers* bei der Ausarbeitung der Weimarer Verfassung ist in Deutschland bekannt<sup>12</sup>. Er kommt besonders in den Art. 159 und 165 Abs. 1 Weimarer Reichsverfassung (WRV) zum Ausdruck, welche die Autonomie der Sozialpartner garantieren<sup>13</sup>. *Sinzheimer* vertrat eine Kombination von Kollektivautonomie und Eingriff des Staates. „Es geht nicht um die Vernichtung des einen durch den anderen, sondern um eine kunstvolle Abmessung im Dienste einer auf Freiheit gegründeten Gesellschaft.“<sup>14</sup> Für *Sinzheimer* ist die Kollektivautonomie die Grundlage für die Legitimität des Arbeitsrechts<sup>15</sup>, aber die Kollektivautonomie schließt den Interventionismus des Staates nicht aus.

Die Ideen *Sinzheimers* wurden schon früh diskutiert – sowohl in Deutschland<sup>16</sup>, als auch im Ausland. In seinem 1931 veröffentlichten Werk „Le temps présent et l'idée du droit social“ bezeichnet *Georges Gurvitch Sinzheimer* als „den einflussreichsten deutschen Theoretiker der Tarifvereinbarungen“. *Hugo Sinzheimer* zeigt in der Tat schon in seinem Werk von 1907<sup>17</sup>, dass „die Tarifverträge die wahren Quellen eines neuen objektiven, beide Parteien bindenden Rechts sind“ und dass „ihre Grundlagen im allgemeinen Prinzip der Schaffung des Rechts durch die Autonomie der Gruppe gesucht werden müssen.“<sup>18</sup>

In jüngerer Zeit versteht *Stamatina Yannakourou* das Konzept der Kollektivautonomie als die „ursprüngliche Fähigkeit von sozialen Akteuren, Rechtsnormen zu produzieren, die für die Arbeitnehmer bindend sind“<sup>19</sup>, die „ursprüngliche Fähigkeit, eine Rechtsordnung herzustellen“<sup>20</sup>. Sie ist der Auffassung, dass ein auf Branchen bezogenes Recht entweder „als ein selbständiges Recht und parallel zum staatlichen Recht besteht (das italienische Modell der 1950er und 1960er Jahre) oder dass es vom Staat gefördert wird, ohne seine Unabhängigkeit zu verlieren (das italienische Modell der 1970er Jahre), oder dass es vom Staat abhängig und als Teil des staatlichen Rechts anzusehen ist (das französische Modell).“ Die These von der ursprünglichen Autonomie wurde insbesondere in Italien von *Gino Giugni* entwickelt, wird aber von

<sup>11</sup> *Hugo Sinzheimer*, vor allem in: Kahn-Freund/Ramm (Hrsg.), *Arbeitsrecht und Rechtssoziologie: Gesammelte Aufsätze und Reden*, 1976; zum Beitrag *Lotmars*, den *Sinzheimer* sehr schätzte, in diesem Zusammenhang jüngst: *Zachert*, *Kritische Justiz (KJ)* 2007, 428-435 mit Nachweisen.

<sup>12</sup> *Zachert*, *Recht der Arbeit (RdA)* 2001, 104-109.

<sup>13</sup> Vgl. *Zachert*, *Hugo Sinzheimer: Juriste praticien et pionnier du droit moderne. Autonomie collective, liberté individuelle et liberté sociale*, in: *Herrera* (Hrsg.), *Les juristes de gauche sous la République de Weimar*, 2002, S. 49-67.

<sup>14</sup> *Sinzheimer*, in: *Kahn-Freund/Ramm* (Fn. 11), S. 164.

<sup>15</sup> Vgl. *Coutu/Rocher*, *La légitimité de l'État et du droit. Atour de Max Weber*, 2005.

<sup>16</sup> Hinweise bei *Dreschers*, *Die Entwicklung des Rechts des Tarifvertrags in Deutschland*, 1994, S. 76 ff.

<sup>17</sup> *Sinzheimer*, *Der kooperative Arbeitsnormenvertrag*, Bd. 1, 1907, S. 96-110, B. 2, 1908, S. 4-92.

<sup>18</sup> *Librairie philosophique J. Vrin*, 1931, S. 42-43.

<sup>19</sup> *Yannakourou* (Fn. 9), S. 3.

<sup>20</sup> *Yannakourou* (Fn. 9), S. 71.

anderen Autoren wie *Nikitas Aliprantis*<sup>21</sup> bestritten, die die Kollektivautonomie als Übertragung von normativen Befugnissen des Staates auf die privaten Träger ansehen<sup>22</sup>, was früher im deutschen Recht die wohl vorherrschende Auffassung war<sup>23</sup>.

In Italien wurde die These, dass die Kollektivautonomie den *ordinamento intersindacale* als separate Rechtsordnung neben der des Staates begründet, in der Zeit nach dem Inkrafttreten der Verfassung von 1948 unter verschiedenen Gesichtspunkten entwickelt, vor allem von *Francesco Santoro-Passarelli*<sup>24</sup> und *Gino Giugni* (in seiner Dissertation „Introduzione allo studio della Autonomia collettiva“, 1960<sup>25</sup>). Die Herausforderung bestand darin, die Grundlage für die Anerkennung der Tarifverträge als Norminstrumente durch die Behörden und Gerichte zu entwickeln und zu festigen, während das Gesetz, das die Umsetzung der Art. 39 und 40 der Verfassung (Garantie der Gewerkschaftsfreiheit) vornehmen sollte, wegen unüberbrückbarer politischer Gegensätze nicht verabschiedet werden konnte. In der italienischen Rechtsliteratur findet man ausführliche Erläuterungen auch aus historischer Perspektive, etwa bei *G. Ghezzi* und *U. Romagnoli*<sup>26</sup>. Sie bringen das bildhaft wie folgt zum Ausdruck: „Im Grunde gibt *Giugni* ein Lehrstück in juristischem Realismus und erspart denen, die zuzuhören wissen, das Depressionssyndrom, das *Dino Buzzati* in seinem Buch ‚Il deserto dei Tartari‘ beschreibt. *Giugni* erläutert in der Tat, dass es außerhalb der staatlichen Rechtsordnung keine Barbaren gebe. Es bestehe eine unmittelbar aus der Kollektivautonomie hervorgegangene Menge von Regeln und Institutionen. Dies ist eine von ihm als ‚intersindacale‘ benannte Ordnung, die sich auf das Prinzip des Pluralismus von erarbeiteten Rechtsordnungen stütze und die von den *maîtres à penser* getragen werde, die sich von den zu Beginn des Jahrhunderts herrschenden Vorurteilen befreit hätten, und denen die Zeichen für den Niedergang des im 19. Jahrhundert bestimmenden Rechtspositivismus nicht entgangen waren.“<sup>27</sup>

Auch in Spanien gibt es in der arbeitsrechtlichen Literatur der Gegenwart einige Hinweise auf den Begriff der Kollektivautonomie. *Martin Valverde*, *F. Rodríguez-Sañudo Gutiérrez* und *J. García Murcia* verweisen darauf, dass die Voraussetzung für Tarifverhandlungen die Anerkennung der Kollektivautonomie ist, die als „die Fähigkeit zur Selbstorganisation und Selbstregulierung der Beziehungen bestimmter sozialer Gruppen“ verstanden wird<sup>28</sup>. Nach Meinung von *Carlos Manuel Palomeque López* und *Manuel Álvarez de la Rosa*<sup>29</sup> ist der Begriff der Kollektivautonomie die eigentliche theoretische Fundierung des dogmatischen Aufbaus des Gewerkschaftsrechts (im italienisch-spanischen Sinne des „kollektiven Arbeitsrechts“ oder des „Rechts der kollektiven Arbeitsbeziehungen“). Sie erstreckt sich auf die Macht, die

<sup>21</sup> *Aliprantis*, La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, 1980, S.36-37.

<sup>22</sup> *Bonnechère*, Droit ouvrier 2001, 414-415.

<sup>23</sup> Heute überwiegt die Ansicht der privatautonomeren Legitimation, zum Beispiel *Dieterich*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht (ErfK), 9. Aufl. 2009, Art. 9 GG Rn. 62 mit Nachweisen; zu den verschiedenen Auffassungen des Konzepts der Kollektivautonomie vgl. *Vigneau*, RTDE 2002, 653-683.

<sup>24</sup> *Santoro-Passarelli*, Saggi di diritto civile, 1961.

<sup>25</sup> *Giugni*, Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva, 1960; vgl. auch die Ausführungen von *Vigneau*, RTDE 2002, 653-683, note 28.

<sup>26</sup> *Ghezzi/Romagnoli*, Il diritto sindacale, 4. Aufl. 1997, Rn. 29 ff.

<sup>27</sup> *Ghezzi/Romagnoli* (Fn. 26), Rn. 21.

<sup>28</sup> *Valverde/Rodríguez-Sañudo Gutiérrez/García Murcia*, Derecho del trabajo, 17. Aufl. 2008, S. 336.

<sup>29</sup> *Palomeque López/Álvarez de la Rosa*, Derecho del trabajo, 15. Aufl. 2007, S. 154.

von den Gruppen oder kollektiven Interessenvertretungen in den Produktions- und Arbeitsbedingungen für die Selbstregulierung der gegensätzlichen Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern geteilt wird, und umfasst mehrere Dimensionen, darunter eine „normative Autonomie“ („Kollektivautonomie im engeren Sinne“), die als „autonome Macht zur Bestimmung der Arbeitsbedingungen vor allem auf dem Wege von Tarifverhandlungen“ definiert wird.

Frankreich wird oft als ein Land dargestellt, das traditionell keine autonome Regulierung für die Tarifverhandlungen zwischen den Partnern kennt, was zu starken Eingriffen des Staates in die Arbeitsbeziehungen führt. Die verschiedenen Autoren bieten meist drei Erklärungen für das Defizit an: das Erbe eines jakobinischen, zentralistischen Staates, weiter eine bestimmte Vorstellung der Unternehmensführung vom Dialog zwischen Führungskräften und Untergebenen und endlich die Pluralität der Gewerkschaften. Insbesondere stellt sich die Frage, was heutzutage die rechtliche Kategorie der Autonomie bedeuten kann. Um welche „kollektive“ Autonomie handelt es sich? Geht es um die Fähigkeit einer Gruppe, frei Verträge abzuschließen und ohne Eingriff staatlicher Organe (Gesetzgeber, Verwaltung, Rechtsorgane) selbst Normen zu entwickeln? Dies findet nicht selten in der Forderung nach einem „Recht ohne Staat“ seinen Ausdruck<sup>30</sup>.

*Alain Supiot* und *Ulrich Mückenberger* haben im deutsch-französischen Vergleich die Hypothese einer „öffentlichen Sozialordnung“ (*ordre public social*) als Paradigma der französischen Kultur des Arbeitsrechts und der „Gemeinschaft“ als Paradigma der deutschen Kultur aufgestellt. Für diese Autoren „ist die Gestaltung des deutschen Arbeitsrechts gemeinschaftlich, das heißt sozial; die Arbeitsbeziehungen werden als gesellschaftliches Bindeglied innerhalb einer hierarchisierten Gemeinschaft angesehen. Hingegen ist die französische Konzeption auf eine Schutzfunktion ausgerichtet, das heißt sie ist politisch; sie sieht das Arbeitsrecht als Intervention des Staates in private vertragliche Beziehungen an.“<sup>31</sup> Eine solche Gegenüberstellung von divergierenden Konzeptionen auf hochaggregierter begrifflicher Ebene hat den Vorteil heuristischer Klarheit, wobei allerdings Zwischentöne und Gemeinsamkeiten ausgeblendet bleiben<sup>32</sup>.

In Frankreich war die Schaffung des Systems der Arbeitsbeziehungen sehr konfliktreich. Das Ende des 19. Jahrhunderts ist durch zahlreiche Streiks gekenn-

<sup>30</sup> *Viel*, L'organisation par défaut des relations sociales: éléments de réflexion sur le rôle et la place de l'Etat dans le système français de relations professionnelles (1880-1939), in: Le Crom (Hrsg.), Les acteurs de l'histoire du droit du travail, 2004, S. 189. In seinem Artikel verwendet der Autor den Ausdruck „vertragliche Autonomie“. Zur Frage des Gewerkschaftspluralismus *Jeamnaud/Le Friant*, *Liber amicorum Ulrich Zacherl*, 2009, S. 578-594.

<sup>31</sup> *Mückenberger/Supiot*, *Ordre public social et communauté. Deux cultures du droit du travail*, in: Zimmermann/Didry/Wagner (Hrsg.), *Le travail et la nation. Histoire croisée de la France et de l'Allemagne*, 1999, S. 81-105.

<sup>32</sup> Eine umfassende, sehr dokumentierte und nuancenreiche Arbeit zum Thema *Rémy*, *Effet normatif des accords collectifs et représentation des salariés. A la lumière d'une comparaison des droits français et allemand de la négociation collective*, 1998. Zur Entstehung des deutschen Arbeitsrechts, staatlicher Intervention und arbeitsrechtlicher Schutzfunktion etwa *Dorndorf*, *Markt und Moral in der Rechtfertigung des Arbeitsrechts bei Sinzheimer und Lotmar*, in: *Nutzinger* (Hrsg.), *Die Entstehung des Arbeitsrechts in Deutschland*, 1988, S. 231, 248 ff.; *Becker*, *Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis in Deutschland*, 1995, S. 66 ff.; *Weiß*, *Die Entwicklung des Arbeitsvertragsrechts und das BGB*, 1991, S. 67 ff.

zeichnet<sup>33</sup>. Erst das Gesetz vom 25.3. 1919 verleiht den Tarifverträgen einen legalen Status, der den Dualismus des Tarifvertrags in seiner vertraglichen und seiner institutionellen Dimension begründet. Der Tarifvertrag gilt für alle Arbeitsverträge des Unternehmens, wenn der Arbeitgeber Unterzeichner ist, betrifft also auch Arbeitnehmer, die nicht gewerkschaftlich organisiert sind. Auf diese Weise wird in das französische Recht die Anwendung der Vereinbarungen *erga omnes* eingeführt. Dies fördert natürlich nicht den Gewerkschaftsbeitritt, steht aber im Einklang mit der französischen Gewerkschaftstradition, die sich als Verteidiger der Interessen aller Arbeitnehmer und nicht nur von seinen Mitgliedern sieht<sup>34</sup>. „Der Tarifvertrag bestimmt zusammen mit dem Gesetz und den Verordnungen im Wesentlichen die Regelung der Beziehungen (zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer). Deshalb konnte man zu Recht sagen, dass der Begriff ‚Tarifvertrag der Arbeitsverordnungen‘ besser der Realität entsprechen würde als ‚Arbeitstarifvertrag‘, den die Praxis angenommen hat.“<sup>35</sup>

Die Arbeitgeberseite zeigte damals wenig Begeisterung gegenüber dem Tarifvertrag, sie erträgt ihn mehr, als sie ihn sucht. Vor allem zwei Argumente werden vorgebracht: Beim Ersten geht es um den Machtaspekt. Die Unternehmer wollen Herr ihrer Fabriken und der Arbeitsbedingungen bleiben, unter denen gearbeitet wird. Die Arbeiter seien frei zu gehen, wenn diese Bedingungen ihnen als nicht geeignet erscheinen. Der andere Grund gegen den Tarifvertrag ist eher praktischer Art. Die Gewerkschaften bieten ihnen nicht die Sicherheiten, die man billigerweise von seinem Vertragspartner bei Verträgen in dieser Größenordnung erwarten könne<sup>36</sup>. Der Tarifvertrag, eine „Abkehr von der Lehre des Klassenkampfes“, der „ein Element der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer“<sup>37</sup> verlangt, hatte also Mühe, sich in Frankreich zu entwickeln. Dies spiegelt sich auch in der juristischen Diskussion wider.

## 2. Die verfassungsrechtlichen Hindernisse bei der Rezeption des Konzepts der Kollektivautonomie in Frankreich

Im Gegensatz zur Lage in Italien und Deutschland garantiert die französische Verfassung den Sozialpartnern keinen Raum für eine Kollektivautonomie. So heißt es in Art. 34 der Verfassung, „das Gesetz bestimmt die Grundsätze ... des Arbeitsrechts, des Rechts auf Vereinigungsfreiheit und der sozialen Sicherheit.“ Das Verfassungsrecht sieht also einen für das Gesetz reservierten Bereich vor. Dieser Text organisiert die Aufteilung der Kompetenzen zwischen Parlament und Regierung. Das Parlament verfügt über eine Reserve von Rechtsetzungsbefugnis. Ein weiterer Text der Verfassung erkennt auch den Sozialpartnern eine normgebende Funktion zu. Es handelt sich um Art. 8 der Präambel der Verfassung: „Jeder Arbeitnehmer beteiligt sich, unter Vermittlung durch Delegierte, an der kollektiven Bestimmung der Arbeitsbedingungen ...“. Darin ist ein Prinzip der Beteiligung verankert, das sich vor allem durch Tarifverträge konkretisiert.

<sup>33</sup> Vgl. *Didry*, Naissance de la convention collective. Débats juridiques et luttes sociales en France au début du 20<sup>ème</sup> siècle, 2002.

<sup>34</sup> *Olszak*, Histoire du droit du travail, 1999, S. 109.

<sup>35</sup> *Rivero/Savatier*, Droit du travail, 1956, S. 213.

<sup>36</sup> *Capitant/Cuche*, Précis de législation industrielle, 5. Aufl. 1939, S. 124-125.

<sup>37</sup> *Rivero/Savatier* (Fn. 35), S. 217.

In einer Entscheidung vom 25.7. 1989<sup>38</sup> bezieht sich der Verfassungsrat auf das Prinzip der Beteiligung und auf Art. 8 der Präambel der Verfassung von 1946 und stellt fest, „dass es für den Gesetzgeber möglich ist, nachdem er die Rechte und Pflichten hinsichtlich der Arbeitsbedingungen geregelt hat, den Arbeitgebern und den Arbeitnehmern oder ihren Interessenvertretungen zu erlauben, die konkreten Modalitäten für die Umsetzung der von ihm erlassenen Normen nach einer zweckgebundenen Konzertierung zu übernehmen.“ Er präzisiert seine Position weiter und fügt hinzu: „Wenn es dem Gesetzgeber auch zukommt, die Bedingungen und Garantien für die Umsetzung der Bestimmungen von Verfassungsrang festzulegen, so kann die Festlegung der Modalitäten für die Umsetzung jedoch Gegenstand einer zweckgebundenen Absprache zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder ihren Verbänden sein.“<sup>39</sup> Trotz einiger Neuerungen in dieser Entscheidung, deren Tragweite noch unklar ist<sup>40</sup>, bleibt bestehen, dass der Gesetzgeber gemäß Art. 34 der Verfassung für die Formulierung der Grundlagen des Arbeitsrechts allein zuständig ist, die der Verfassungstext als „grundlegende Prinzipien“ bezeichnet. Der Verfassungsrat würde ohne Zweifel ein Gesetz wegen „negativer Inkompetenz“ rügen, das den Sozialpartnern die Möglichkeit der Ausübung bestimmter Grundrechte übertragen könnte<sup>41</sup>. Allerdings zeigt er sich in seinen jüngsten Beschlüssen geneigt<sup>42</sup>, eine gewisse „Vertragsautonomie“ der Sozialpartner anzuerkennen, die der Gesetzgeber in bestimmten Fällen und unter bestimmten Voraussetzungen respektieren soll.

Der Verfassungsrat hat in den Entscheidungen von 1993 und 2000 das Verhältnis zwischen Gesetz und Vereinbarung in gewisser Weise neu justiert. Er lässt zu, dass den Sozialpartnern die Möglichkeit für die Umsetzung des Inhalts eines Gesetzes zugestanden wird. Der Tarifvertrag erscheint dann als Ersatz für Regelungen oder Durchführungsverordnungen. Aber wie Verfassungsrechtsexperten deutlich machen, „können die Sozialpartner nicht anstelle des Gesetzgebers im Rahmen der Befugnisse handeln, die diesem von der Verfassung her zukommen.“<sup>43</sup> Diese Position wird auch durch den Verfassungsrat in einem Beschluss vom 7.8. 2008 hervorgehoben: „Aufgrund von Artikel 34 der Verfassung bestimmt das Gesetz die Grundsätze ... des Arbeitsrechts; aufgrund der Präambel von 1946, die in ihrem 8. Artikel festlegt, jeder Arbeitnehmer beteiligt sich unter Vermittlung durch Delegierte an der kollektiven Bestimmung der Arbeitsbedingungen ...; aus diesen Gründen ist zu schließen, dass es dem Gesetzgeber anheim steht, dem Tarifvertrag die Möglichkeit zu geben, die konkreten Modalitäten für die Anwendung der Grundprinzipien des Arbeitsrechts zu bestimmen. Fehlt eine tarifvertragliche Regelung, so werden die Modalitäten durch

<sup>38</sup> Verfassungsrat 25.7. 1989 – n° 89-257 DC, Amtliche Sammlung 1989, S. 59.

<sup>39</sup> Verfassungsrat 6.11. 1996 – n° 96-383 DC, Journal Officiel (JO) 13.9. 1996, S. 16531.

<sup>40</sup> Vgl. *Prétot*, Travail et protection sociale (TPS) 1997, 6.

<sup>41</sup> Die Sozialkammer des Kassationshofs 7.6. 1995, Bulletin Civil n°180, S. 132 (SA Transport Sérour) erinnert daran, dass „ein Tarifvertrag sich nicht so auswirken kann, dass das den Arbeitnehmern verfassungsmäßig zustehende Recht auf Ausübung des Streiks begrenzt oder reglementiert wird, und dass nur das Gesetz eine verbindliche Frist für eine Streikankündigung setzen kann.“

<sup>42</sup> Verfassungsrat 13.1. 2000 – n° 99-423 DC, Amtliche Sammlung 2000, S. 992 bezüglich des 2. Gesetzes zur Reduzierung der Arbeitszeit. Das Gesetz „kann diese Tarifverträge nicht im Widerspruch zu verfassungsmäßigen Anforderungen beeinträchtigen.“ Die Infragestellung des Inhalts der auf Anregung durch den Gesetzgeber abgeschlossenen Tarifverträge kann „angesichts der besonderen Umstände“ des Vorgangs „nur durch ein ausreichendes Motiv von öffentlichem Interesse“ geschehen. Zu dieser Entscheidung vgl. *Prétot*, Droit Social 2000, 257-262.

<sup>43</sup> *Mathieu*, La répartition constitutionnelle des compétences entre la loi et les accords collectifs de travail en droit français, in: Brunelle (Hrsg.), Les Cahiers de Droit, Heft 48/2007, S. 125.



Anordnungen erlassen und es obliegt ihm die volle Ausübung der ihm durch Artikel 34 der Verfassung zuerkannten Kompetenzen.<sup>44</sup>

Eine begrenzte Ausnahme wurde jedoch durch den Verfassungsrat in einer Entscheidung von 1996<sup>45</sup> toleriert, als die Substitution des Gesetzes durch den Tarifvertrag einen experimentellen Charakter besaß. Zu den Ausnahmen, die Tarifverträge gegenüber dem Gesetz aushandeln können, hat der Verfassungsrat präzisiert: „Wenn der Gesetzgeber es erlaubt, in einem Tarifvertrag von einer von ihm selbst aufgestellte Regelung abzuweichen und er ihm den Charakter einer Regelung der öffentlichen Ordnung (*ordre public*) gibt, muss er den Gegenstand und die Bedingungen für diese Ausnahmeregelung genau angeben.“<sup>46</sup>

Weit entfernt wäre es, davon auszugehen, dass der französische Verfassungsrat den klaren Willen besitze, Verfassungsnormen einen anderen Inhalt zu geben, um die Entstehung einer Kollektivautonomie der Sozialpartner zu fördern. Allerdings ist gleichwohl ein gewisses Abgehen von den grundlegenden Prinzipien des Artikels 34 der Verfassung<sup>47</sup> zu beobachten<sup>48</sup>.

Dennoch stellt sich die Frage, ob sich angesichts der verschiedenen Reformen die Situation in der letzten Zeit nicht bereits grundlegend verändert hat. Dies gilt angesichts einer intensiven Verhandlungsaktivität sowohl auf branchenübergreifender Ebene als auch in den Branchen und in den Unternehmen und angesichts eines relativ hohen Deckungsgrades tarifgeschützter Arbeitnehmer.

## II. Die Kollektivautonomie unter dem Einfluss des EU-Rechts

„Über einen langen Zeitraum (1890-2004) schien es, als ob der Staat bei dem immer erneuerten Versuch scheiterte, die Entwicklung der Tarifverhandlungen auf eine autonome Basis zu stellen, das heißt ohne seine eigene Vermittlung.“<sup>49</sup> Sollte sich diese Situation geändert haben? Heute gibt es Bemühungen, ein neues Prinzip des Sozialrechts zu schaffen, ein „Prinzip der Subsidiarität“, das vom EU-Recht inspiriert wird: Der Gesetzgeber solle diesem Prinzip folgend nur eingreifen, wenn sich die Sozialpartner nicht über die anzuwendenden Rechtsregeln einigen können. Die unter dem Einfluss des EU-Rechts seit 2004 vorgenommenen Reformen haben das französische System der Tarifverhandlungen tiefgreifend verändert und die Rolle der Sozialpartner vergrößert.

### 1. Fortschritte der Kollektivautonomie?

Übereinstimmung besteht darin, dass die Art. 138 und 139 des EU-Vertrags<sup>49</sup> den französischen Gesetzgeber inspiriert haben. Die Rolle der Sozialpartner, die sich bis dahin insbesondere im Bereich der Anwendung des Gesetzes entwickelt hatte, erstreckt sich jetzt auch auf die Vorbereitung des Gesetzes. Kann man also von Kollektivautonomie sprechen? Das Parlament ist rechtlich nicht durch die Inhalte der Vereinbarungen der Sozialpartner gebunden. Aber auf politischer Ebene wird es für

<sup>44</sup> Verfassungsrat 7.8. 2008 – n° 2008-568 DC, Amtliche Sammlung 2008, S. 14.

<sup>45</sup> Verfassungsrat 6.11. 1996 – n° 96-383 DC (Fn. 39).

<sup>46</sup> Verfassungsrat 29.4. 2004 – n° 2004-494 DC, Amtliche Sammlung 2004, S. 91.

<sup>47</sup> Souriac, *Revue de droit trimestrielle (RDT)* 2009, 16.

<sup>48</sup> *Viel*, in: *Le Crom* (Fn. 30), S. 191.

<sup>49</sup> Zur Tragweite und zum Sinn der Kollektivautonomie in der Europäischen Union *Vigneau*, *RTDE* 2002, 653-683.

die Regierung schwierig sein, dem Parlament einen Gesetzentwurf vorzulegen; der im Gegensatz zu den Ergebnissen der Verhandlungen steht. Zu den Verfahren der Art. 138 und 139 des EU-Vertrags hat die Debatte bereits stattgefunden. Wenn der Art. 139 vorsieht, dass „die Umsetzung der Vereinbarungen auf Gemeinschaftsebene (...) auf gemeinsamen Antrag der Unterzeichnerparteien durch einen Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission“ geschieht, stellte sich die nämlich Frage, ob die Kommission verpflichtet ist, sich ausschließlich an die Bedingungen der Vereinbarung zu halten. Wegen der starken Stellung der Kommission bei dem Aushandeln der Vereinbarungen hat dies bisher allerdings zu keinen Problemen geführt. Ist es nach allem möglich, von einer Kollektivautonomie in der Europäischen Union zu sprechen? Die meisten französischen Autoren bezweifeln dies. Es wäre falsch, das System der Gemeinschaft so darzustellen, als gäbe sie den Sozialpartnern den Vorrang<sup>50</sup>. Es handele sich um eine „unvollständige Übertragung von Befugnissen der Normsetzung an die europäischen Sozialpartner.“<sup>51</sup>

Wie sieht es nun in Frankreich aus? Vier von fünf der damals repräsentativen Gewerkschaften und zwei Arbeitgeberorganisationen (der MEDEF [Bewegung der Unternehmen Frankreichs] und die UPA [Organisation der handwerklichen Arbeitgeber]) haben am 16.7. 2001 eine gemeinsame Erklärung „über Mittel und Wege der Vertiefung der Tarifverhandlungen“ unterzeichnet. Die zugrunde liegende Absicht war die Förderung der Tarifverhandlungen durch Erweiterung der Anwendungsmöglichkeiten unter Berücksichtigung der Gesetze, die Klärung und Auflistung der jeweiligen Zuständigkeiten und der Verantwortung des Staates und der Sozialpartner unter Bestimmung der gesetz- und verordnungsmäßigen Gebiete einerseits und der sozialpartnerschaftlichen andererseits.“ Weiter ist zu lesen, dass „die Vereinbarungen, zu denen sie (die Sozialpartner) gelangen, unter Berücksichtigung ihrer Ausgewogenheit Anwendung finden“, was die Möglichkeit für den Gesetzgeber, die Vereinbarung zu ändern, begrenzen sollte.

Im Anschluss daran wurden zwei wichtige Gesetze verabschiedet. Das Gesetz vom 4.5. 2004 und vor allem das vom 31.1. 2007 über die Modernisierung des sozialen Dialogs verändern die Rollen der Sozialpartner und des Staates bei der Erarbeitung von Sozialnormen. Das Gesetz vom 31.1. 2007 führt in den *Code du travail* neue Verfahren für die Konzertierung, Anhörung und Information ein, die zum Teil von den in der Europäischen Union geltenden Prozeduren inspiriert sind: Im Art. 1 des neuen *Code du travail* heißt es: „Jeder Entwurf einer durch die Regierung geplanten Reform im Bereich der individuellen und kollektiven Arbeitsbeziehungen, der Beschäftigung und der beruflichen Bildung ist Gegenstand einer vorübergehenden Absprache mit den repräsentativen gewerkschaftlichen Organisationen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf nationaler oder auf Branchenebene im Hinblick auf die mögliche Aufnahme dies betreffender Verhandlungen. Zu diesem Zweck legt die Regierung ihnen eine Strategieleitlinie vor, die Elemente zur Diagnose, die vorgegebenen Ziele und die wichtigsten Optionen enthält.“ „Wenn die Verbände ihre Absicht zur Einleitung solcher Verhandlungen anzeigen, geben sie der Regierung außerdem die zur Durchführung der Verhandlungen für erforderlich erachtete Frist an. Dieser Artikel gilt nicht für Dringlichkeitsfälle. Wenn die Regierung beschließt,

<sup>50</sup> *Bonnechère*, *Droit ouvrier* 2001, 4, 4, 416.

<sup>51</sup> *Vigneau*, *RTDE* 2002, 653, 661; ähnlich mit unterschiedlichen Nuancen in Deutschland: *Smiltis*, *Festschrift Kissel*, 1994, S. 1097, 1116; *Welss*, *Festschrift Kissel*, 1994, S. 1253, 1296 ff.; *Zachert*, *Festschrift Schaub*, 1998, S. 811, 821 ff.

die Umsetzung eines Reformprojekts in Abwesenheit des Konzertierungsverfahrens durchzuführen, gibt sie diese Entscheidung den im ersten Unterabsatz genannten Organisationen bekannt und belegt die Gründe dafür in einem Dokument, das sie diesen Organisationen übermittelt, bevor sie die durch die Dringlichkeit erforderlichen Maßnahmen ergreift.“ Wie ist die Dringlichkeit auszulegen, die der Regierung die Umgehung der Sozialpartner ermöglicht? Gewiss, eine gerichtliche Kontrolle ist möglich, aber was wäre der Umfang dieser Kontrolle?

Diese Texte sind relativ neu und es ist schwierig, ihre Auswirkungen einzuschätzen. Man kann trotzdem feststellen, dass die Sozialpartner diese neuen, durch die Texte eröffneten Möglichkeiten angenommen haben, wenn auch manchmal unter Druck. Zwei Beispiele sollen angeführt werden.

Die Verhandlungen über die Modernisierung des Arbeitsmarkts wurden in diesem neuen normativen Rahmen geführt. Am 18.6. 2007 hat der Premierminister den Sozialpartnern zwei Leitlinien übermittelt, einmal für die Modernisierung des Arbeitsmarkts und der beruflichen Sicherung und dann für die soziale Demokratie. Die Sozialpartner haben beschlossen, die Verhandlungen über die Modernisierung des Arbeitsmarkts im Hinblick auf die Sicherung des beruflichen Werdegangs, des Arbeitsvertrags und der Arbeitslosenversicherung zu eröffnen. Regelmäßige Arbeitstreffen führten am 11.1. 2008 zu einem Abkommen, das am 20.1. 2008 von den drei Arbeitgeberverbänden (Mouvement des entreprises de France [MEDEF]; Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises [CGPME] und Union Professionnelle Artisanale [UPA]) und von vier der fünf Gewerkschaften der Arbeitnehmer (Confédération Française Démocratique du Travail [CFDT], Confédération Générale du Travail Force Ouvrière [CGT-FO], Confédération Française des Travailleurs Chrétiens [CFTC] und Confédération Française de l'Encadrement – Confédération Générale des Cadres [CFE-CGC]) unterschrieben wurde. Der Gesetzesentwurf zur Umsetzung der Bestimmungen dieses überberuflichen, nationalen Abkommens wurde der Nationalversammlung im April 2008 vorgelegt und am 12.6. 2008 verabschiedet.

Die Verhandlungen von Anfang 2008 über die Repräsentativität, die Entwicklung des sozialen Dialogs und der Finanzierung der Gewerkschaften sind eine zweite Umsetzung der Bestimmungen des Gesetzes vom 31.1. 2007. Sie führten am 9.4. 2008 zur Annahme einer Gemeinsamen Erklärung<sup>52</sup> bezüglich der Repräsentativität, der Entwicklung des sozialen Dialogs und der Finanzierung der Gewerkschaften. Das Dokument wurde von zwei Organisationen der Arbeitnehmer, der Confédération Générale du Travail (CGT) und der CFDT und zwei Arbeitgeberorganisationen, der MEDEF sowie der CGPME, unterzeichnet<sup>53</sup>.

Ausgehend von dieser Gemeinsamen Erklärung hat das Gesetz vom 20.8. 2008 das System der Repräsentativität infrage gestellt. Es hebt die unwiderlegbare Vermutung der Repräsentativität auf und ordnet die Kriterien für die Repräsentativität neu. Sie sind jetzt in Art. L. 2121-1 des Arbeitsgesetzbuchs aufgelistet: die Zahl der Mitglieder und die Beiträge, die finanzielle Transparenz, die Unabhängigkeit, die Be-

<sup>52</sup> Dazu Borenfreund, RDT 2008, 360.

<sup>53</sup> Vgl. Jean-Frédéric Polsson (Abgeordneter der Französischen Nationalversammlung), Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales sur le projet de loi (n°969), abzurufen unter der Homepage der Französischen Nationalversammlung: <http://www.assemblee-nationale.fr>

achtung der republikanischen Werte<sup>54</sup>, der Einfluss gemessen an der Tätigkeit, der Erfahrung und der geografischen und beruflichen Verbreitung der Gewerkschaft, ein zweijähriges Bestehen und vor allem die Reichweite anhand der Ergebnisse bei den Berufsverbandswahlen. Alle diese Kriterien müssen erfüllt sein. Die große Neuerung ist die Kontrolle der Reichweite der Gewerkschaften.

Die verschiedenen Reformen haben damit die Rollen der betroffenen Akteure geändert: Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Behörden, Regierung und Parlament. „So erfolgt in kleinen Schritten der Wandel zu einer neuen Verteilung der sachlichen Zuständigkeiten und bereitet gegebenenfalls eine Verfassungsreform vor.“<sup>55</sup>

Man kann nur darauf hinweisen, dass im Rahmen der Verfassungsänderung vom Juli 2008<sup>56</sup> die Gelegenheit nicht genutzt wurde, um den Art. 8 der Präambel oder Art. 34 der Verfassung zu ändern.

Wenn man die Kollektivautonomie als ein System versteht, in dem die Sozialpartner frei und zu allen Themen Regeln festzulegen könnten; die Vorrang vor den staatlichen Regeln hätten, die „Fähigkeit, für die Vertragspartner Verträge frei zu entwickeln und selbst Normen ohne jede Einmischung des Staates (Gesetzgeber, Verwaltung, Justiz) zu entwickeln“<sup>57</sup>, so gibt es bis zum heutigen Tag keine Kollektivautonomie im französischen Recht.

## 2. Muss die Kollektivautonomie in Frankreich verstärkt werden?

Besitzt die Kollektivautonomie nur Vorzüge? Es ergeben sich zwei Probleme: Erstens könnte die Anerkennung einer Kollektivautonomie der Sozialpartner möglicherweise die politische Demokratie schwächen. Zweitens, und unserer Meinung nach entscheidend, stellt sich die Frage, ob die französischen Sozialpartner die Kraft und die notwendige Legitimation besitzen, die als Voraussetzungen für eine echte Autonomie vorhanden sein müssen.

Schon 1956 gibt es aus der Feder von *Jean Rivero* und *Jean Savatier* die folgende Analyse:

„Der Bereich der Festlegung der Arbeitsbedingungen, obwohl von entscheidender Bedeutung im Leben der Nation, entzieht sich der staatlichen Gewalt. Die Betroffenen machen ihre eigenen Gesetze. Der Tarifvertrag führt zum Niedergang der politischen Demokratie und zum Aufstieg der sozialen Demokratie. Die Vertreter der politischen Macht entbinden sich ihrer Verpflichtungen in einem wesentlichen Bereich zugunsten der Gewerkschaften, Einrichtungen der sozialen Demokratie.“<sup>58</sup>

Die Gewerkschaftsorganisationen machen sich zu Relaisstationen von politischen Diskursen, einschließlich der des Präsidenten der Republik, der – mit den Worten von *Valérie Bernaud* – für den Rücktritt des Gesetzgebers zugunsten der Sozialpartner plädiert, die bei der Regulierung des Arbeitsrechts „näher an der sozialen Wirklich-

<sup>54</sup> Dies Kriterium ist der heutigen Zeit besser angepasst als die „patriotische Haltung während des Krieges“, wie die alte Formulierung lautete. Nach Art. 6-1 der „Gemeinsamen Erklärung“ bedeutet dieses Kriterium „die Achtung der politischen, philosophischen und religiösen Meinungsfreiheit sowie die Ablehnung jeder Diskriminierung, jedes Fundamentalismus und jeder Intoleranz“.

<sup>55</sup> *Souriac*, RDT 2009, 16.

<sup>56</sup> Verfassungsänderndes Gesetz n° 2008-724 vom 23.7. 2008, JO 24.7. 2008. Dies Gesetz behandelt endlich die Vorfrage der Verfassungsrechtlichkeit.

<sup>57</sup> *G. Lyon-Caen*, Droit Social 2001, 1034.

<sup>58</sup> *Rivero/Savatier* (Fn. 35), S. 218.

keit“ seien, und er nimmt so in Anspruch, die „soziale Demokratie“ gegenüber der politischen Demokratie zu verteidigen<sup>59</sup>.

Dieses Phänomen wurde ebenfalls im Hinblick auf die Europäische Union hervorgehoben: „Die Demokratie überlässt das Feld ihrem sozialen Ersatz, einer alternativen Bestätigung der normativen Rolle der Sozialpartner, deren Repräsentativität erst festgestellt werden muss.“<sup>60</sup>

Auch hier finden sich also die Debatten über die Art. 138 und 139 des EU-Vertrags wieder. In einer Entscheidung vom 17.6. 1998 stellt ein französisches Gericht in erster Instanz Folgendes fest: „Die Wahrung des Grundsatzes der Demokratie, auf die sich die Union gründet, verlangt angesichts der Nichtbeteiligung des Europäischen Parlaments am Verfahren der Annahme eines Rechtsakts, dass die Beteiligung der Bürger an diesem Verfahren durch eine Alternative gewährleistet wird, nämlich durch die Sozialpartner, die Vereinbarungen abgeschlossen haben, denen der EU-Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit eine legislative Grundlage auf EU-Ebene verliehen hat.“<sup>61</sup> Es erscheint zumindest voreilig, hieraus zu schließen, „dass die Richter die Demokratie als ein System betrachten, in dem gewählte Vertreter der Zivilgesellschaft und Vertreter der Arbeitnehmerwelt auf gleichem Fuß stehen.“<sup>62</sup> Ganz allgemein stellt sich die Frage nach der Grundlage für die Erstellung von Regeln, die ihre Legitimation allein aus der Tatsache herleiten, dass sie von den Vertretern der betroffenen Interessen ausgehen. Schließlich ist es Aufgabe des Parlaments, das Allgemeininteresse zu wahren, während die Gewerkschaften stärker die Kollektivinteressen ihrer Mitglieder wahrnehmen.

Geht nun aber die Entwicklung der sozialen Demokratie wirklich auf Kosten der politischen Demokratie? Man müsste sich darüber verständigen, was soziale Demokratie ist – ein Wort, das immer wieder aus dem Munde vieler Juristen und Politiker aller Seiten zu hören ist. Bei einer groben Übersicht über die verschiedenen Verwendungen des Begriffs „soziale Demokratie“ kann man letztlich zwei Bedeutungen herausfiltern<sup>63</sup>.

Im ersten Sinn kann die soziale Demokratie eine Organisation des Staates bedeuten, die sich nicht auf die politische Demokratie beschränkt, sondern entsprechend den wesentlichen Werten und Mechanismen der Demokratie gewisse Aspekte in Angriff nimmt, die im 19. Jahrhundert als „soziale Frage“ bezeichnet und identifiziert wurden: eine von einer ungleichen Verteilung der Reichtümer und Einkommen ausgehende Teilung der Gesellschaft in Klassen. Es handelt sich um eine Dimension des politischen Systems: Sie wurde im ersten Artikel unserer Verfassung von 1958 angesprochen, wenn es heißt: „Frankreich ist ... eine demokratische und soziale Republik.“ Sie findet sich ebenfalls im ersten Artikel der italienischen Verfassung von 1947: „Die Republik ist demokratisch und auf die Arbeit gegründet“, im Art. 20 Abs. 1 des Grundgesetzes von 1949: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat“, in Art. 2 der portugiesischen Verfassung von 1976: „Die Republik hat die Verwirklichung der wirtschaftlichen und sozialen Demokratie zum Ziel“ oder auch im ersten Artikel der spanischen Verfassung von

<sup>59</sup> Ogier-Bernaud, *Les droits constitutionnels des travailleurs*, 2003, S. 118.

<sup>60</sup> Rodière, *Droit social de l'Union européenne*, 2008, S. 114

<sup>61</sup> Europäisches Gericht erster Instanz (EuG) 17.6. 1998 – Rs. T 135-96, Slg. 1998, II-2335 = *Droit Social* 1999, 60 mit Anmerkung Moreau (UEAPME).

<sup>62</sup> Ray, *Droit social* 2000, 574 ff. Der Autor bezeichnet die soziale Demokratie als „eine Technik der Repräsentation, aber auch als ein Wertesystem“.

<sup>63</sup> Le Friant, *La démocratie sociale entre formule et concept*, Regards 2007, Heft 19, S. 39 ff.

1978: „Spanien ist ein sozialer und demokratischer Rechtsstaat.“ Diese Dimension entspräche dann zwei Zielen. Einmal würde sie eine Umverteilung nach der Maßgabe einer konkreten und nicht nur formellen (rein „juristischen“) Gleichheit verlangen, vor allem durch einen „Sozialschutz“ für die am meisten Benachteiligten und die von den „sozialen Risiken“ am stärksten Betroffenen. Zum anderen, und damit zusammenhängend, sollten die Ungleichheiten begrenzt oder ausgeglichen werden, die die Wirtschaftsbeziehungen kennzeichnen und hier vorrangig die Arbeitsbeziehungen. Die soziale Demokratie verwirklicht sich in einem bestimmten Rechtssystem der abhängigen Arbeit, das als Schutz für die Arbeitnehmer – vor allem bei den Arbeits- und Lohnbedingungen –, aber auch als Minderung der Arbeitgebergewalt angesehen wird. Insofern sind beide Aspekte Teil eines gemeinsamen Modells, das man in Frankreich gern als „Sozialrecht“ bezeichnet.

Im zweiten, stärker prozeduralen Sinn soll die soziale Demokratie eine bestimmte Form der Organisation einer Kategorie von Beziehungen bezeichnen, die üblicherweise als „sozial“ verstanden wird. Diese Organisationsform wird von demokratischen Ideen getragen. Es geht darum, eine Art Demokratie in der Welt der sozialen Beziehungen zu verwirklichen. Das würde zuallererst eine Beteiligung der Arbeitnehmer im Betrieb bedeuten, ob es nun um Mitbestimmung geht in ihren mehr oder weniger kontrastreichen Varianten, von der einfachen Präsenz gewählter Vertreter mit Anhörungskompetenz bis zur Selbstverwaltung, oder um die Beteiligung am Unternehmensergebnis, etwa die Verteilung eines Gewinnanteils, die der direkten Lohnzahlung zuzurechnen ist, wie die Gewinnbeteiligung und „Partizipation“ im Sinn des positiven französischen Rechts.

Des Weiteren würde die soziale Demokratie in diesem prozeduralen Sinne die Institutionalisierung der Tarifverhandlungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern einschließen und Modalitäten im Einklang mit den grundlegenden Werten des demokratischen Modells verwenden. Die Legitimität ihrer Vertreter wäre in ausreichender Weise durch den Wahlakt der Vertretenen gegeben. Sie würde schließlich auch die Verwaltung der sozialen Versicherungen, wenn nicht von den Betroffenen, so doch zumindest von ihren repräsentativen Vertretungsorganisationen, vorschreiben. Versteht man sie so, dann führt die Entwicklung der sozialen Demokratie nicht zu einer Schwächung der politischen Demokratie; vielmehr kann sie diese ergänzen und bereichern.

Wenn man aber von der etwas theoretischen Diskussion über die Frage der Demokratie absieht, ist es beunruhigend, dass der Kontext, in dem eine solche Entwicklung der Kollektivautonomie vor sich gehen könnte, von der Wirtschaftskrise und von der Schwäche der Organisationen bestimmt wird. „Kann man den Sozialpartnern, deren Repräsentativität und Legitimität angenommen wird, eine Freiheit in die Hand geben, die sich vorrangig am Vorbild internationaler und europäischer Normen orientiert?“<sup>64</sup> Insofern wird in der Debatte wiederum der Bezug zu Europa hergestellt. „In einer Zeit, wo insbesondere unter dem Einfluss des Rechts der Europäischen Union das Lob der Tarifverhandlungen zu vernehmen ist, sind sie fraglos als eine wichtige Quelle des Arbeitsrechts und des Sozialschutzes anzusehen. Aber auch zu viele Ideen und falsche Theorien wurden zu diesem Thema verbreitet. Und die ‚soziale Umgestaltung‘ ist eine unklare Formulierung wie auch der Begriff der ‚sozialen Verfassung‘ oder der ‚sozialen Demokratie‘. Ist es denkbar, dass Vereinbarungen die Gesetze ganz ersetzen? Theoretisch ja, sofern das Gesetz nicht zwingend ist. Viel

<sup>64</sup> *Jeamnaud / Masse-Dessen, Semaine sociale Lamy 2006, 6-9.*

sprach dafür, dies zu einer Zeit als wünschenswert anzusehen, in der die sozialen Akteure etwa gleich stark waren, die allerdings nicht mehr die Unsere ist. Ansonsten wäre es richtiger, von der ‚Autonomie der Unternehmen‘ zu sprechen, als von ‚kollektiver Autonomie‘ oder von ‚Autonomie der Sozialpartner‘.<sup>65</sup> Der juristische Kontext erweist sich als ebenso beunruhigend. Man denke an sehr anfechtbare Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), die bestimmte Formen des kollektiven Handelns (Viking und Laval) infrage stellen,<sup>66</sup> ohne die echte und ausgewogene Tarifverhandlungen schwer vorstellbar sind.<sup>66</sup>

„Ist das nicht eine merkwürdige Umkehrung? Die Tarifverhandlungen wurden vor einem Jahrhundert entwickelt, um die Position der ansonsten isolierten Arbeitnehmer zu stärken. Sie werden seit einiger Zeit von den Unternehmensleitungen als ein Mittel benutzt, um die Belegschaft zu führen, um sich von der Aufsicht durch den Staat unabhängig zu machen und um ihre Interessen, vermittelt über Gewerkschaften als Ansprechpartner gegenüber den Beschäftigten durchzusetzen.“<sup>67</sup>

Wie *Henri Capitant* und *Paul Cuche* im Jahr 1936 schrieben, ist eine echte Tarifverhandlung jedoch nur möglich, „wenn in einem Beruf, einer korporativen Organisation, ein sehr starkes Bündnis der Mehrheit der Betroffenen besteht, sowohl aufseiten der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer.“<sup>68</sup> Dies war die Zeit, als es in Frankreich einen wirklichen „Gewerkschaftsrausch“ gab.

### III. Ausblick

Die Reform im Hinblick auf die Repräsentativität der Gewerkschaften erhöht zweifellos die Legitimität der Organisationen für die Unterzeichnung von Tarifverträgen. Eine Umgestaltung der französischen Gewerkschaftslandschaft ist mehr oder weniger kurzfristig zu erwarten. Fusionen sind beabsichtigt. Es wird zum Beispiel viel über eine Annäherung zwischen der Union Nationale des Syndicats Autonomes (UNSA) und CFE-GCC gesprochen. Noch besser werden wohl die CGT und die CFDT dastehen; sie unterstützen die Reform und sie sind die einzigen Arbeitnehmerorganisationen, die die Gemeinsame Erklärung vom 9.4. 2008 unterzeichnet haben. Führt aber die Reform zu einer verstärkten Macht der Gewerkschaften? Nichts ist weniger sicher in dem katastrophalen wirtschaftlichen Umfeld.

1996 stellte *Alain Supiot* fest: „Die wichtigste Lehre der Geschichte des Arbeitsrechts hat nichts von ihrer Kraft verloren: Es gibt kein Abkommen ohne das Gesetz, das es unterstützt.“<sup>69</sup> Dies gilt auch im Jahr 2009, vermutlich nicht nur für die Situation in Frankreich. Erinnern wir noch einmal an *Hugo Sinzheimer*, einen „der Väter des Tarifrechts“. Kollektive Autonomie und staatliche Intervention stehen in einem komplexen Wechselverhältnis. „Ihre kunstvolle Abmessung im Dienste einer auf Freiheit gegründeten Gesellschaft“<sup>70</sup> wird sich auch in Zukunft als ständiger Auftrag und fortdauernde Aufgabe erweisen.

<sup>65</sup> *G. Lyon-Caen*, *Droit Social* 2001, 1033.

<sup>66</sup> *Wissmann*, *Arbeit und Recht (AuR)* 2009, 149.

<sup>67</sup> *Vlet*, in: *Le Crom* (Fn. 30), S. 189.

<sup>68</sup> *Capitant/Cuche* (Fn. 36), S. 124-125.

<sup>69</sup> *A. Supiot*, *La loi dévorée par la convention*, in: *Gérard/Ost/Van de Kerchove* (Hrsg.), *Droit négocié, droit imposé?*, 1996, S. 633.

<sup>70</sup> *Sinzheimer*, in: *Kahn-Freund/Ramm* (Fn. 11), S. 164.