

Sonja Mangold

Transnationale Soziale Dialoge und Antidiskriminierung im Erwerbsleben

Eine rechtsempirische, rechtsdogmatische
und rechtspolitische Analyse



Nomos

Schriftenreihe des
ZENTRUMS FÜR EUROPÄISCHE RECHTSPOLITIK
der Universität Bremen (ZERP)

Band 77

Sonja Mangold

Transnationale Soziale Dialoge und Antidiskriminierung im Erwerbsleben

Eine rechtsempirische, rechtsdogmatische
und rechtspolitische Analyse



Nomos

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

Zugl.: Bremen, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5321-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9499-5 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Veröffentlichung ist die geringfügig bearbeitete und aktualisierte Fassung meiner Dissertation, die ich im September 2017 am Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Bremen eingereicht habe.

Meiner Doktormutter, Frau Prof. Katja Nebe, möchte ich herzlich für vielfältige inhaltliche Anregungen und das Vertrauen danken, das sie während der gesamten Promotionsphase in mich gesetzt hat. Ein weiterer Dank geht an Herrn Prof. Ulrich Mückenberger, der instruktive Hinweise und Ratschläge gegeben hat.

Frau Prof. Ursula Rust und Herrn Prof. Josef Falke danke ich für ihre Bereitschaft, an meinem Kolloquium teilzunehmen. Herrn Falke möchte ich außerdem für seine hilfreichen Anmerkungen danken, die er mir in Hinblick auf die Veröffentlichung zukommen ließ.

Freund/inn/en und Bekannten möchte ich für ihre Unterstützung und den positiven Rückenwind während des gesamten Promotionsverfahrens danken; besonders danke ich in diesem Zusammenhang Ilse Schütte-Kronauer, Martin Kronauer, Doris Bäuerlein, Ute Breitenbach, David Salomon und Cheng-Wei Lin.

Ein Dank geht außerdem an Heiner Fechner für die gute Bürogemeinschaft nach Ende des Sfb „Staatlichkeit im Wandel“.

Meiner Mutter, Erika Mangold, danke ich herzlich für das Gegen- und Korrekturlesen der einzelnen Kapitel.

Dem Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Mein Dank geht auch an Antje Kautz für die kompetente Unterstützung bei der Erstellung der Druckvorlage.

Schließlich möchte ich noch allen Interviewpartner/inne/n aus Wissenschaft und Praxis danken, die mit ihrer Expertise zu transnationalen Sozialen Dialogen und dem arbeitsrechtlichen Diskriminierungsschutz zum Erkenntnisgewinn der vorliegenden Arbeit wesentlich beigetragen haben.

Sonja Mangold

Berlin, im Juli 2018

Inhaltsübersicht

Vorwort	5
Abbildungsverzeichnis	23
Abkürzungsverzeichnis	25
Einleitung: Transnationale Soziale Dialoge und Antidiskriminierung	29
Teil A: Formwandel von Staatlichkeit und fünf Formen transnationaler Sozialer Dialoge	35
1. Kapitel: Erosion des nationalen DRIS und Bedeutungsgewinn transnationaler SD-Regulierung	35
1.1 Das „Goldene Zeitalter“ des nationalen DRIS im Arbeitsrecht	35
1.2 Wirtschaftliche Globalisierung	37
1.3 Formwandel von Staatlichkeit hin zu transnationaler arbeitsrechtlicher Regulierung	38
1.4 Verantwortungsübernahme für DRIS-Aufgaben durch transnationale Soziale Dialoge	40
1.5 Regulierungsinteressen der Sozialpartner zur Antidiskriminierung	41
1.6 Potential privat-öffentlicher transnationaler Regulierung	42
1.7 Strukturelle Verfasstheit der fünf SD-Formen	46
1.8 Meinungsstreit zum SD und Lücken im Forschungsstand	47
1.9 Ansatz eines hybriden transnationalen Arbeitsrechts	48
2. Kapitel: Ungleiche Chancen am Arbeitsmarkt in Krisenzeiten	51
2.1 Anhaltende Geschlechterdifferenzen	51
2.2 Ausschluss junger Menschen vom Arbeitsmarkt	52
2.3 Weitere Prekarisierungstendenzen – Teilzeit, befristete Beschäftigung, Leiharbeit	53
2.4 Ungenügende berufliche Teilhabe behinderter Menschen und Älterer	54

2.5	Einsparungen in der Gleichstellungspolitik und Zunahme von Diskriminierungen	55
2.6	Aktueller Bedarf für eine effektive transnationale Regulierung	56
3.	Kapitel: EU-sozialverfassungsrechtliche Ziele zur Antidiskriminierung	57
3.1	Gemeinsamer Bestand arbeitsbezogener Verfassungsnormen der EU-Mitgliedstaaten	57
3.2	Eine arbeitsbezogene EU-Sozialverfassung	61
3.3	Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz als Teil einer EU-Sozialverfassung	74
4.	Kapitel: Rechtliche Rahmenbedingungen der fünf Dialogformen	99
4.1	EBR – Gründungsvereinbarungen – hohe Regulierungsdichte	99
4.2	SDe nach AEUV – Nähe und Ferne zu Staatlichkeit	102
4.3	Substantielle EBR-Vereinbarungen – Selbstregulierung im unsicheren „Schatten“ der EBR-RL	109
4.4	Mischformen – ungeklärte Rechtslage und staatlicher Regulierungsanreiz	113
4.5	TCAs – geringe staatliche Nähe	113
4.6	Unterschiedliche Durchsetzungschancen	114
Teil B:		
Empirische Analyse und sozialstaatliche Bewertung von Outcomes und Reaktionen		117
1.	Kapitel: Ziele der Studie, Hypothesen	117
1.1	Forschungsziele und -fragen	117
1.2	Hypothesendarlegung und -begründung	118
2.	Kapitel: Methodisches Vorgehen	123
2.1	Vorbemerkung: Effektivitätsanalyse	123
2.2	Rechtsempirische Dokumentenanalyse	124
2.3	Expert/inn/eninterviews	134
2.4	Fallstudien	139
2.5	Diffusionsanalyse	142
2.6	Rechtliche Beurteilung der Outcomes und Reaktionen	148
2.7	Zusammenfassung	149

3. Kapitel: Outcomes	150
3.1 Allgemeine Übersicht über die SD-Leistungen	150
3.2 EBR-Gründungsvereinbarungen	153
3.3 Soziale Dialoge nach Art. 154/ 155 AEUV	168
3.4 Substantielle EBR-Vereinbarungen – geringe Regelungsaktivität	186
3.5 Mischformen – Normkonkretisierung und Durchsetzungsschwächen	190
3.6 TCAs – normsetzende Kraft und innovative Regelungen	194
3.7 Fazit	212
4. Kapitel: Ergebnisse der Expert/inn/eninterviews	214
4.1 Zunehmende transnationale SD-Regulierung	214
4.2 Von SDen übernommene Regelungsaufgaben	215
4.3 Erfüllung und Verfehlung sozialstaatlicher Ziele	218
4.4 Durchsetzungsprobleme und effektivierende Faktoren	219
4.5 Sozialstaatliche Leistungsfähigkeit Sozialer Dialoge	221
5. Kapitel: Ergebnisse der Fallstudien	226
5.1 Fall A – gewerkschaftliche Netzwerke und engagierte Akteure	226
5.2 Fall B – nationaler „shadow of the law“ und gemeinwohlorientierte Akteure	232
5.3 Fall C – Imageeffekte und förderliche staatliche Unterstützung	238
5.4 Zusammenfassende hypothesenbezogene Bewertung	245
6. Kapitel: Wirksame Diffusionsleistungen?	248
6.1 EBR-Gründungsvereinbarungen – mittlerer Verbreitungsgrad	248
6.2 Durch Ratsbeschluss umgesetzte SD-Vereinbarungen – sozialstaatsgemäße Reaktionen	251
6.3 Autonom umgesetzte SD-Vereinbarungen – vereinzelte Diffusionsergebnisse	253
6.4 Verbreitung des sektorübergreifenden SD-Aktionsrahmens zur Geschlechtergleichstellung	256
6.5 Mischformen und TCAs – geringe Diffusionswirkung	259
6.6 Fazit: Unterschiedliche Diffusionsleistungen der SD-Formen	261
6.7 Hypothesenbezogene Bewertung	263

7. Kapitel: Diversität und Inklusion durch transnationale Soziale Dialoge? – Ansatzpunkte und Lücken	265
7.1 Menschenwürdegerechter Schutz vor Diskriminierung und Belästigung	265
7.2 Sozialer Schutz vor Benachteiligung wegen familiärer Pflichten	266
7.3 Solidarität und Verantwortung gegenüber diskriminierten Gruppen	267
7.4 Ansatzpunkte im Bereich der Demokratie	278
7.5 Hinreichende Implementationsvorkehrungen?	280
8. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse	283
8.1 Übernahme von Regelungsfunktionen zur Antidiskriminierung durch SDe	283
8.2 Wahrgenommene Regelungsaufgaben	284
8.3 Differierende Leistungen der SD-Formen	284
8.4 Durchsetzungsschwächen staatsferner SD-Regulierung	285
8.5 Sozialstaatliche SD-Leistungskapazität und rechtspolitische Perspektiven	286
Teil C: Schlussfolgerungen	291
1. Ambivalenter Leistungs- und Wirksamkeitwandel	291
2. Notwendigkeit hybrider transnationaler Regulierung	292
3. Rechtspolitische Überlegungen zu einem rechtlichen Rahmen	293
3.1 EBR-Gründungsvereinbarungen	294
3.2 Soziale Dialoge nach Art. 154/ 155 AEUV	298
3.3 Substantielle EBR-Vereinbarungen, Mischformen und TCAs	312
4. Fazit und Ausblick	321
Anhänge	325
Anhang 1: Einstufung als Outcome und als Implementationsvorkehrung in der Dokumentenanalyse – Textbeispiele	325
Anhang 2: Übersicht Expert/inn/eninterviews	328
Anhang 3: Übersicht Expert/inn/eninterviews Fallstudien	330
Anhang 4: Leitfäden für Interviews	331
Anhang 5: Vorlage für einen Interviewbericht	334

Anhang 6: Internetrecherche im Rahmen der Diffusionsanalyse	335
Literaturverzeichnis	339
Quellenverzeichnis der Diffusionsergebnisse	360

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abbildungsverzeichnis	23
Abkürzungsverzeichnis	25
Einleitung: Transnationale Soziale Dialoge und Antidiskriminierung	29
Teil A: Formwandel von Staatlichkeit und fünf Formen transnationaler Sozialer Dialoge	35
1. Kapitel: Erosion des nationalen DRIS und Bedeutungsgewinn transnationaler SD-Regulierung	35
1.1 Das „Goldene Zeitalter“ des nationalen DRIS im Arbeitsrecht	35
1.2 Wirtschaftliche Globalisierung	37
1.3 Formwandel von Staatlichkeit hin zu transnationaler arbeitsrechtlicher Regulierung	38
1.4 Verantwortungsübernahme für DRIS-Aufgaben durch transnationale Soziale Dialoge	40
1.5 Regulierungsinteressen der Sozialpartner zur Antidiskriminierung	41
1.6 Potential privat-öffentlicher transnationaler Regulierung	42
1.6.1 Staatliche Nähe und Ferne grenzüberschreitender Normgebung zur Nichtdiskriminierung	42
1.6.2 Schwächen von rein staatlicher und rein privater Regulierung	43
1.7 Strukturelle Verfasstheit der fünf SD-Formen	46
1.8 Meinungsstreit zum SD und Lücken im Forschungsstand	47
1.9 Ansatz eines hybriden transnationalen Arbeitsrechts	48
2. Kapitel: Ungleiche Chancen am Arbeitsmarkt in Krisenzeiten	51
2.1 Anhaltende Geschlechterdifferenzen	51
2.1.1 Unzureichende berufliche Partizipation von Frauen	51

2.1.2	Entgeltlücke und Unterrepräsentanz in Führungspositionen	52
2.2	Ausschluss junger Menschen vom Arbeitsmarkt	52
2.3	Weitere Prekarisierungstendenzen – Teilzeit, befristete Beschäftigung, Leiharbeit	53
2.4	Ungenügende berufliche Teilhabe behinderter Menschen und Älterer	54
2.5	Einsparungen in der Gleichstellungspolitik und Zunahme von Diskriminierungen	55
2.6	Aktueller Bedarf für eine effektive transnationale Regulierung	56
3.	Kapitel: EU-sozialverfassungsrechtliche Ziele zur Antidiskriminierung	57
3.1	Gemeinsamer Bestand arbeitsbezogener Verfassungsnormen der EU-Mitgliedstaaten	57
3.1.1	Varianz europäischer Sozialstaatsmodelle	57
3.1.2	Gemeinsame Entwicklungslinien: von der „sozialen Frage“ des 19. Jahrhunderts bis heute	58
3.2	Eine arbeitsbezogene EU-Sozialverfassung	61
3.2.1	Herausbildung einer Sozialverfassung im europäischen Mehrebenensystem	61
3.2.2	Rechtsquellen einer arbeitsbezogenen europäischen Sozialverfassung	64
3.2.3	Ein Grundprinzip sozialstaatlicher Verfasstheit	66
3.2.4	Menschenwürde, Demokratie und Solidarität als Grundwerte	67
3.2.4.1	Menschenwürde	68
3.2.4.2	Demokratie	69
3.2.4.3	Solidarität	73
3.3	Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz als Teil einer EU-Sozialverfassung	74
3.3.1	Dynamische Rechtsentwicklung	74
3.3.2	Im Spannungsfeld zwischen wirtschafts- und sozialpolitischen Zielen	76
3.3.3	Menschenwürde als Ausgangspunkt	78
3.3.3.1	Grundlage arbeitsbezogener Diskriminierungsverbote	79
3.3.3.2	Schutz vor Belästigung	80
3.3.3.3	Anerkennung von Vielfalt und soziale Inklusion	81
3.3.3.4	Selbstbestimmung durch gleichberechtigte berufliche Teilhabe	82
3.3.4	Sozialer Schutz	84

3.3.4.1	Proaktiver Ansatz des europäischen Schutzes vor Diskriminierung	84
3.3.4.2	Materielle Gleichheit	85
3.3.4.3	Geschlechtergerechte Vereinbarkeit und soziale Sicherheit	89
3.3.5	Solidarität und Verantwortung	89
3.3.5.1	Vielfalt als Ausgangspunkt von Solidarität	89
3.3.5.2	Soziale Verantwortung staatlicher und nicht-staatlicher Akteure	91
3.3.5.3	Berufliche Teilhabe älterer und beeinträchtigter Menschen	92
3.3.5.4	Verantwortung für arbeitsmarktferne Gruppen	94
3.3.6	Demokratie	95
3.3.6.1	Gleichberechtigte Entscheidungsteilhabe	95
3.3.6.2	Partizipation und Kontrolle der Gemeinwohlverträglichkeit vonkollektiver Selbstregulierung	96
4.	Kapitel: Rechtliche Rahmenbedingungen der fünf Dialogformen	99
4.1	EBR – Gründungsvereinbarungen – hohe Regulierungsdichte	99
4.1.1	Entwicklungsdynamik	99
4.1.2	Vereinbarungsautonomie und zwingende staatliche Auffanglösung	100
4.1.3	Horizontale Subsidiarität und „bargaining in the shadow of the law“	101
4.2	SDe nach AEUV – Nähe und Ferne zu Staatlichkeit	102
4.2.1	EU-Rahmen nach Art. 154/ 155 AEUV	102
4.2.2	Durch Ratsbeschluss umgesetzte SD-Vereinbarungen	103
4.2.2.1	Bedeutungszunahme des Implementationsmodus	103
4.2.2.2	Durchführung gemäß Art. 155 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 AEUV	104
4.2.2.3	Anschluss an zwingendes Recht und Lücken im „shadow of the law“	105
4.2.3	Autonomer Implementationsmodus	107
4.2.3.1	Umstrittene Rechtswirkungen	107
4.2.3.2	Unsichere staatliche Anbindung	108
4.3	Substantielle EBR-Vereinbarungen – Selbstregulierung im unsicheren „Schatten“ der EBR-RL	109
4.3.1	Unsichere supranationale Rechtsgrundlage	109

4.3.2	Unklare Kontrahierungs- und Durchsetzungsbedingungen	111
4.3.3	Ausstrahlung des „shadow of the law“	112
4.4	Mischformen – ungeklärte Rechtslage und staatlicher Regulierungsanreiz	113
4.5	TCAs – geringe staatliche Nähe	113
4.5.1	Bedeutungsaufschwung	113
4.5.2	Keine spezielle Rechtsgrundlage und ungewisse Rechtswirkungen	114
4.6	Unterschiedliche Durchsetzungschancen	114
Teil B:		
Empirische Analyse und sozialstaatliche Bewertung von Outcomes und Reaktionen		117
1. Kapitel: Ziele der Studie, Hypothesen		117
1.1	Forschungsziele und -fragen	117
1.2	Hypothesendarlegung und -begründung	118
2. Kapitel: Methodisches Vorgehen		123
2.1	Vorbemerkung: Effektivitätsanalyse	123
2.2	Rechtsempirische Dokumentenanalyse	124
2.2.1	Allgemeines Vorgehen	125
2.2.2	Quantitative systematische Dokumentenanalyse	126
2.2.2.1	Datenbasis	126
2.2.2.2	Kategorienbildung	127
2.2.2.3	Materialdurchlauf und computergestützte Datenauswertung	132
2.2.3	Feldspezifische Analyse der Outcomes	133
2.3	Expert/inn/eninterviews	134
2.3.1	Ziele der Befragungen	135
2.3.2	Datenerhebung	135
2.3.2.1	Befragungsform und Interviewleitfaden	135
2.3.2.2	Auswahl der Interviewpartner/innen	136
2.3.2.3	Interviewdurchführung	137
2.3.3	Datenauswertung	138
2.4	Fallstudien	139
2.4.1	Fallauswahl	139
2.4.2	Methoden	140
2.4.2.1	Expert/inn/eninterviews	140
2.4.2.2	Teilnehmende Beobachtung	142

2.5	Diffusionsanalyse	142
2.5.1	Allgemeines Vorgehen, Ziele	142
2.5.2	Diffusionsverständnis	143
2.5.3	Konkretes Vorgehen	145
2.6	Rechtliche Beurteilung der Outcomes und Reaktionen	148
2.7	Zusammenfassung	149
3.	Kapitel: Outcomes	150
3.1	Allgemeine Übersicht über die SD-Leistungen	150
3.2	EBR-Gründungsvereinbarungen	153
3.2.1	Überblick über die Outcomes	153
3.2.2	Freiwillige EBR-Gründungen – diskriminierungsschützende Ansätze	156
3.2.3	Durchreglementierte Vereinbarungen – steigende Normqualität	158
3.2.3.1	Erweiterte gleichstellungsspezifische Partizipationsrechte	158
3.2.3.2	Chancengleiche Entscheidungsteilhabe: gute und schlechte Praxis	162
3.2.3.3	Soziale Verantwortung und qualitative Regelungsanliegen	164
3.2.3.4	Sozialstaatsadäquate Normen bei französischen Konzernen	165
3.2.3.5	Effektive Umsetzungsvorkehrungen	166
3.2.4	Fazit	167
3.3	Soziale Dialoge nach Art. 154/ 155 AEUV	168
3.3.1	Überblick über die Outcomes	168
3.3.2	Sektorübergreifende SDe – Geschlechtergleichstellung und inklusive Arbeitsmärkte	168
3.3.2.1	Europäische Mindeststandards für atypisch Beschäftigte	169
3.3.2.2	Outcomes über den Elternurlaub – Nichtdiskriminierung aufgrund familiärer Pflichten	173
3.3.2.3	Hohe Wirkungseffizienz staatlich umgesetzter sektorübergreifender SD-Normen	177
3.3.2.4	Autonom umgesetzte Outcomes – innovative Regelungsansätze und Durchsetzungsschwächen	177
3.3.3	Sektorale Soziale Dialoge – gleichstellungsbezogene Mitwirkungsrechte	182
3.3.4	Fazit	185
3.4	Substantielle EBR-Vereinbarungen – geringe Regelungsaktivität	186

3.5	Mischformen – Normkonkretisierung und Durchsetzungsschwächen	190
3.6	TCAAs – normsetzende Kraft und innovative Regelungen	194
3.6.1	Allgemeine Übersicht	194
3.6.2	ILO-Kernarbeitsnormen und innovative geschützte Merkmale	196
3.6.3	Gleichstellungsgerechte Antizipation von Veränderungen	200
3.6.4	Überwindung von prekärer Beschäftigung und quantitative Themen	202
3.6.5	Sozialstaatsgemäße Ergebnisse bei französischen Konzernen	203
3.6.6	Verantwortungsbewusstsein über die Unternehmensgrenze hinaus	208
3.6.7	Mitwirkung von EBReN	210
3.6.8	Unzureichende Implementationsvorkehrungen	210
3.6.9	Leistungsstärken und -schwächen	212
3.7	Fazit	212
4.	Kapitel: Ergebnisse der Expert/inn/eninterviews	214
4.1	Zunehmende transnationale SD-Regulierung	214
4.2	Von SDen übernommene Regelungsaufgaben	215
4.2.1	Konsensuale qualitative Anliegen und Sonderinteressen	215
4.2.2	Normkonkretisierendes Potential	217
4.3	Erfüllung und Verfehlung sozialstaatlicher Ziele	218
4.4	Durchsetzungsprobleme und effektivierende Faktoren	219
4.5	Sozialstaatliche Leistungsfähigkeit Sozialer Dialoge	221
4.5.1	Positive Effekte einer staatlichen Rückkopplung	221
4.5.2	Weitere hemmende und fördernde Aspekte	223
4.5.3	Notwendigkeit staatlicher Flankierung	224
5.	Kapitel: Ergebnisse der Fallstudien	226
5.1	Fall A – gewerkschaftliche Netzwerke und engagierte Akteure	226
5.1.1	Konsensuales Thema und aktive EBR-Akteurinnen	227
5.1.2	Schwieriger Implementationsprozess	229
5.1.3	Unzureichender rechtlicher Rahmen	230
5.1.4	Förderliche Umstände	230
5.1.5	Fazit	231

5.2	Fall B – nationaler „shadow of the law“ und gemeinwohlorientierte Akteure	232
5.2.1	Initiative des Managements und überbetriebliche Anliegen	233
5.2.2	Probleme bei der Normdurchsetzung	235
5.2.3	Vereinzelte Diffusionsergebnisse	236
5.2.4	Klärungsbedürftiger Rechtsrahmen	237
5.2.5	Förderliche und hinderliche Aspekte	237
5.2.6	Fazit	238
5.3	Fall C – Imageeffekte und förderliche staatliche Unterstützung	238
5.3.1	Konsensualer Regulierungsprozess	240
5.3.2	Unterstützung durch die EU-Kommission	241
5.3.3	Aktivitäten zur Förderung der Normendiffusion	243
5.3.4	Notwendigkeit flankierender Maßnahmen?	243
5.3.5	Förderliche und hinderliche Faktoren	244
5.3.6	Fazit	244
5.4	Zusammenfassende hypothesenbezogene Bewertung	245
6.	Kapitel: Wirksame Diffusionsleistungen?	248
6.1	EBR-Gründungsvereinbarungen – mittlerer Verbreitungsgrad	248
6.1.1	Verbreitung von Normen zur chancengleichen Teilnahme im EBR in EU-„Hard Law“	248
6.1.2	Diffusion des Konzepts über Informations- und Konsultationsrechte zur Antidiskriminierung	249
6.1.3	Zwischenfazit	250
6.2	Durch Ratsbeschluss umgesetzte SD-Vereinbarungen – sozialstaatsgemäße Reaktionen	251
6.2.1	Diffusion des Diskriminierungsverbots wegen Teilzeit	251
6.2.2	Verbreitung des Diskriminierungsverbots wegen Befristung	252
6.2.3	Zwischenfazit	252
6.3	Autonom umgesetzte SD-Vereinbarungen – vereinzelte Diffusionsergebnisse	253
6.3.1	Verbreitung des Normkonzepts zu Belästigung	253
6.3.2	Rezeption der SD-Regulierung zu inklusiven Arbeitsmärkten	254
6.3.3	Diffusionsfördernde Aktivitäten	255
6.3.4	Zwischenfazit	256

6.4	Verbreitung des sektorübergreifenden SD-Aktionsrahmens zur Geschlechtergleichstellung	256
6.4.1	Diffusionseffekte im europäischen und nationalen Recht	256
6.4.2	Diffusionsfördernde Maßnahmen	258
6.4.3	Zwischenfazit	258
6.5	Mischformen und TCAs – geringe Diffusionswirkung	259
6.5.1	Verbreitung von Normkonzepten zu angemessenen Vorkehrungen	259
6.5.2	Aneignung einer innovativen positiven Maßnahme durch andere Sozialpartner	260
6.5.3	Zwischenfazit	260
6.6	Fazit: Unterschiedliche Diffusionsleistungen der SD-Formen	261
6.7	Hypothesenbezogene Bewertung	263
7.	Kapitel: Diversität und Inklusion durch transnationale Soziale Dialoge? – Ansatzpunkte und Lücken	265
7.1	Menschenwürdegerechter Schutz vor Diskriminierung und Belästigung	265
7.2	Sozialer Schutz vor Benachteiligung wegen familiärer Pflichten	266
7.3	Solidarität und Verantwortung gegenüber diskriminierten Gruppen	267
7.3.1	Positive Maßnahmen zur Gleichstellung	268
7.3.2	Inklusive Gestaltung des Arbeitsplatzes	270
7.3.3	Verantwortungsbewusstsein zur Überwindung von prekärer Beschäftigung?	270
7.3.4	Berufliche Inklusion arbeitsmarktferner Gruppen	272
7.3.5	Diskriminierungsfreie Anpassung an Veränderungsprozesse	273
7.3.6	Umsetzung der Forderung nach geschlechterbezogener Entgeltgleichheit	274
7.3.7	Verantwortung über die Unternehmensgrenze hinaus	275
7.3.8	Lücken: Mehrfachdiskriminierung, mittelbare Diskriminierung	276
7.4	Ansatzpunkte im Bereich der Demokratie	278
7.4.1	Kollektive Partizipation zur Gleichstellung	278
7.4.2	SD-Regulierung zur chancengleichen Entscheidungsteilhabe	279
7.5	Hinreichende Implementationsvorkehrungen?	280

8. Kapitel: Zusammenfassung der Ergebnisse	283	
8.1	Übernahme von Regelungsfunktionen zur Antidiskriminierung durch SDe	283
8.2	Wahrgenommene Regelungsaufgaben	284
8.3	Differierende Leistungen der SD-Formen	284
8.4	Durchsetzungsschwächen staatsferner SD-Regulierung	285
8.5	Sozialstaatliche SD-Leistungskapazität und rechtspolitische Perspektiven	286
8.5.1	Wirksamkeit des „shadow of the law“	286
8.5.2	Hemmende und fördernde Zusatzfaktoren	288
8.5.3	Erfordernis subsidiärer staatlicher Unterstützung von SDen	289
Teil C: Schlussfolgerungen	291	
1.	Ambivalenter Leistungs- und Wirksamkeitswandel	291
2.	Notwendigkeit hybrider transnationaler Regulierung	292
3.	Rechtspolitische Überlegungen zu einem rechtlichen Rahmen	293
3.1	EBR-Gründungsvereinbarungen	294
3.1.1	Unvollständige Normbildungsaktivität	294
3.1.2	Stärkung des europäischen „shadow of the law“	294
3.1.2.1	Vertretung diskriminierter Gruppen	294
3.1.2.2	Kontrahierungsanreize und -zwänge	295
3.1.2.3	Stärkung der normdurchsetzenden Leistungskraft	297
3.1.3	Zusammenfassung	297
3.2	Soziale Dialoge nach Art. 154/ 155 AEUV	298
3.2.1	Leistungsschwächen	298
3.2.2	Verbesserung der Normsetzungskraft	298
3.2.2.1	Ein „optionaler Rahmen für transnationale Kollektivverhandlungen“?	299
3.2.2.2	Verankerung von Verhandlungsansprüchen und -pflichten	300
3.2.2.3	Partizipation diskriminierter Gruppen	301
3.2.2.4	Förderung ausgeglichener Verhandlungen	302
3.2.3	Flankierung autonom durchgeführter SD-Vereinbarungen	303
3.2.3.1	Lösungsansätze de lege lata	304
3.2.3.2	Ein privatautonom geschaffener Rechtsrahmen?	305
3.2.3.3	Herbeiführung einer angemessenen Durchschlagskraft	306

Inhaltsverzeichnis

3.2.3.4	Vorkehrungen zur eigenverantwortlichen Normdurchsetzung	308
3.2.3.5	Beteiligung von öffentlichen Stellen und NROs	309
3.2.3.6	Formale Anforderungen, Pflichten zur Veröffentlichung und Registrierung	310
3.2.3.7	Vermeidung von Kollisionen	311
3.2.4	Zusammenfassung	311
3.3	Substantielle EBR-Vereinbarungen, Mischformen und TCAs	312
3.3.1	Erhebliche Leistungsdefizite	312
3.3.2	Initiativen für einen fakultativen EU-Rahmen	312
3.3.3	Herstellung einer angemessenen Normbildungsaktivität	314
3.3.3.1	Initiativrechte und Verhandlungszwänge	314
3.3.3.2	Mitwirkung benachteiligter Gruppen	315
3.3.3.3	Klärung der Vereinbarungsakteure	315
3.3.3.4	Förderung fairer Verhandlungsergebnisse	317
3.3.4	Stärkung der Implementations- und Diffusionskraft	317
3.3.4.1	Klärung der Rechtswirkungen	317
3.3.4.2	Rechtliche Vorkehrungen zur Normdurchsetzung	318
3.3.4.3	Formale Anforderungen, Veröffentlichung und Registrierung	319
3.3.5	Unterstützung der Stabilität und Konsistenz	320
3.3.6	Zusammenfassung	320
4.	Fazit und Ausblick	321
	Anhänge	325
	Anhang 1: Einstufung als Outcome und als Implementationsvorkehrung in der Dokumentenanalyse – Textbeispiele	325
	Anhang 2: Übersicht Expert/inn/eninterviews	328
	Anhang 3: Übersicht Expert/inn/eninterviews Fallstudien	330
	Anhang 4: Leitfäden für Interviews	331
	Anhang 5: Vorlage für einen Interviewbericht	334
	Anhang 6: Internetrecherche im Rahmen der Diffusionsanalyse	335
	Literaturverzeichnis	339
	Quellenverzeichnis der Diffusionsergebnisse	360

Abbildungsverzeichnis

Abb. 1: Verteilung der Outcomes auf die einzelnen SD-Formen	151
Abb. 2: Entwicklung der SD-Outcomes im Zeitverlauf	152
Abb. 3: Verteilung der Outcomes bei EBR-Gründungsvereinbarungen nach Sitz des Unternehmens	154
Abb. 4: Verteilung der Outcomes bei EBR-Gründungsvereinbarungen nach Unternehmenssektor	155
Abb. 5: Sektorübergreifende und sektorale SD-Outcomes	168
Abb. 6: Verteilung der Outcomes bei TCAs nach Unternehmenssitz	195
Abb. 7: Verteilung der Outcomes bei TCAs nach Unternehmenssektor	195
Abb. 8: Übersicht über die rechtlich wirksamen Diffusionsergebnisse	262

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Ann. Rev. Law Soc. Sci.	The Annual Review of Law and Social Science
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte (Zeitschrift)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bd.	Band
bspw.	beispielsweise
BYU L. Rev.	Brigham Young University Law Review
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women
CEEP	Centre Européen des Entreprises à Participation Publique et des Entreprises d'Intérêt Economique Général
CERD	Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
CESE	Comité Economique et Social Européen
CLR	Columbia Law Review
CSR	Corporate Social Responsibility
DRIS	demokratischer Rechts- und Interventionsstaat Europäischer Betriebsrat
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EIGE	European Institute for Gender Equality
Einl.	Einleitung
EJIR	European Journal of Industrial Relations
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

Abkürzungsverzeichnis

ESC	Europäische Sozialcharta
ESF	Europäischer Sozialfonds
ETUC	European Trade Union Confederation
ETUI	European Trade Union Institute
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Hk	Handkommentar
h.M.	herrschende Meinung
ILJ	Industrial Law Journal
ILO	International Labour Organization
IPR	Internationales Privatrecht
ISO	International Organization for Standardization
IWF	Internationaler Währungsfonds
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
MittAB	Mitteilungen aus der Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (Zeitschrift)
Non-St. Actors & Int'L	Non-State Actors and International Law (Zeitschrift)
NRO	Nichtregierungsorganisation
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Organization for Economic Co-operation and Development
OMK	Offene Methode der Koordinierung
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RV	Rahmenvereinbarung

SD	Sozialer Dialog
SE	Societas Europaea
Slg.	Sammlung
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
TCA	Transnational Company Agreement
TVG	Tarifvertragsgesetz
UN	United Nations
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
UNICE	Union of Industrial and Employers Confederations of Europe
Urt.	Urteil
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
WSA	Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss
WTO	World Trade Organization
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfS	Zeitschrift für Sozialreform
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einleitung:

Transnationale Soziale Dialoge und Antidiskriminierung

Im Zuge von Globalisierung und Europäisierung büßen Nationalstaaten an Regulierungsmacht auf dem Gebiet des Arbeitsrechts ein. Insbesondere die ökonomische Globalisierung entzieht dem annähernden Macht- und Interessenausgleich zwischen Kapital und Arbeit, der im Rahmen des demokratischen Rechts- und Interventionsstaates (kurz: DRIS) der Nachkriegsära gewährleistet war,¹ den Boden. Gleichzeitig werden arbeitsrechtliche Regelungsaufgaben, die vormals dem nationalen DRIS und seinen Kollektivakteuren zukamen, häufig durch neue transnationale Akteurskonstellationen wahrgenommen.² So gewinnen im europäischen Raum in jüngerer Zeit vielfältige Formen grenzüberschreitender privater und hybrider (staatlich-privater) kollektiver Selbstregulierung von Arbeitsbeziehungen – als „Soziale Dialoge“ (SDe) bezeichnet – an Bedeutung.³

Fünf Typen transnationaler SDe, die im Mittelpunkt dieser Arbeit stehen, operieren unter unterschiedlichen, zum Teil ungesicherten rechtlichen Bedingungen: 1. EBR-Gründungsvereinbarungen; 2. Sektorübergreifende und sektorale SDe nach Art. 154/155 AEUV; 3. Substantielle Vereinbarungen EBR; 4. Koproduktionen europäischer betriebsrätlicher und gewerkschaftlicher Akteure (sog. Mischformen); 5. Transnational Company Agreements (TCAs), die auf Arbeitnehmerseite von Gewerkschaften abgeschlossen werden.

1 Zur historischen Konstellation des nationalen DRIS siehe näher *Leibfried/Zürn*, Von der nationalen zur post-nationalen Konstellation, in: dies. (Hrsg.), Transformationen des Staates, 2006, S. 23 ff.

2 Dazu *Mückenberger/Nebe*, Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen Sozialen Dialog- Ein Forschungsvorhaben, ZIAS 2013, 82 ff.

3 Vgl. *Nebe/Mückenberger*, Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen Sozialen Dialog, Sfb 597 Staatlichkeit im Wandel, Neuantrag Teilprojekt A 7, S. 3, im Internet abrufbar unter: <<http://www.sfb597.uni-bremen.de/pages/forProjektBeschreibung.php?SPRACHE=de&ID=32>> (zuletzt abgerufen am 22.7.2018).

Die vorliegende Arbeit nimmt transnationale Normsetzung und -durchsetzung in einem Feld in den Blick, das zu den Kernaufgaben moderner Sozialstaatlichkeit zählt: der Antidiskriminierung im Erwerbsleben.⁴

Normbildungs-, Implementations- und Diffusionsprozesse transnationaler SDe im Bereich der Nichtdiskriminierung⁵ werden rechtsempirisch, rechtsdogmatisch und rechtspolitisch analysiert. Die Arbeit knüpft hierbei an das Forschungsprojekt „Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen Sozialen Dialog“ des Bremer Sonderforschungsbereichs 597 „Staatlichkeit im Wandel“ an.⁶

Beleuchtet werden die rechtlichen Folgen der vermehrten Wahrnehmung von gemeinwohlorientierter Regelungsfunktion des Sozialstaats durch unterschiedlich ausgestaltete SDe. Unter rechtlichen Folgen werden im Rahmen dieser Arbeit 1. die rechtsverbindlichen Vereinbarungen der fünf Dialogformen im Feld der Antidiskriminierung (Outcomes) verstanden und 2. Rezeptionen dieser Normen durch andere Regelsetzer und Regelungs- und Entscheidungsebenen (Reaktionen).

Der durch die Einbeziehung transnationaler SDe in soziale Normsetzung und -durchsetzung zu verzeichnende Formwandel von Staatlichkeit wird auf den mit ihm verbundenen Leistungs- und Wirksamkeitswandel hin untersucht. Gefragt wird danach, ob und unter welchen rechtlich-institutionellen Voraussetzungen die Normgebung der fünf Dialogformen Leistungen erbringt, die sozialstaatlichen Aufgaben und Anforderungen entsprechen. Als Maßstab für die Qualität und Effektivität transnationaler Selbstregulierung dienen die verfassungsrechtlichen DRIS-Ziele der EU-

4 Zur Nichtdiskriminierung als Kernaufgabe sozialstaatlicher Regulierung siehe z.B. *Sacksofsky*, Das Grundrecht auf Gleichstellung, 1991, S. 161 ff.; *Zinsmeister*, Mehrdimensionale Diskriminierung, 2007, S. 102 ff.

5 Für das interessierende Feld der Antidiskriminierung im Erwerbsleben werden in dieser Arbeit aus Gründen der Lesbarkeit Kurzformen wie „Antidiskriminierung“, „Nichtdiskriminierung“, „Diskriminierungsschutz“ o.ä. verwendet.

6 Das Teilprojekt A 7 „Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen Sozialen Dialog“ des Sfb 597, an dem die Verfasserin als wissenschaftliche Mitarbeiterin mitwirkte, wurde im Zeitraum 2012-2015 durchgeführt. Weiterführende Informationen zum Projekt mit seinen Prämissen und Fragestellungen finden sich bei *Mückenberger/Nebe*, Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen Sozialen Dialog – Ein Forschungsvorhaben, ZIAS 2013, 82-104.

Mitgliedstaaten zur arbeitsbezogenen Antidiskriminierung, die sich im Unionsrecht niedergeschlagen haben.⁷

Für die vorliegende Untersuchung zentral ist die Frage, ob die teilweise „staatsfernen“ transnationalen Akteurskonstellationen für sich alleine schon gemeinwohlverträgliche Ergebnisse erzielen, oder ob sie hierfür einer stärkeren Verknüpfung mit supranationalem EU-Recht und staatlichem Recht bedürfen. Angesprochen ist damit die zukünftige Rolle des DRIS unter dem Eindruck der Transnationalisierung. So interessiert hier: Ist der Sozialstaat in der „postnationalen Konstellation“⁸ gehalten, Korrekturen und Wirksamkeitsverstärkungen der gleichstellungsbezogenen Normgebung durch SDe einzuleiten? Sind künftig dem nationalen DRIS entsprechende rechtliche und gerichtliche Interventionsformen für kollektive Selbstregulierung zur Nichtdiskriminierung im transnationalen Raum bereitzustellen?

Weiterhin ist von Interesse, ob die neuartige arbeitsrechtliche Normbildungsordnung jenseits des Nationalstaats konsistent ist und längerfristig stabil bleibt.⁹ Die zu beobachtende Pluralität und Vielfalt an staatlichen, privaten und hybriden Regelsetzern im grenzüberschreitenden Raum fordert die widerspruchsfreie „Einheit“ der Rechtsordnung,¹⁰ die im nationalen Rahmen gegeben war, heraus. Neue rechtliche Konfliktlagen und Abstimmungsbedarfe zwischen privater und staatlicher Regulierung werden heraufbeschworen.¹¹ Es stellt sich die Frage, ob für transnationale Normgebung durch SDe im Bereich der Antidiskriminierung Kollisions- und Vereinbarkeitsregeln notwendig sind, wie sie bereits für das europäische Mehrebenensystem eingefordert werden.¹²

7 Siehe grundlegend zur Verankerung eines Normbestands an sozialstaatlichen DRIS-Zielen auf arbeitsrechtlichem Gebiet im europäischen Recht *Mückenberger*, Eine europäische Sozialverfassung?, EuR 2014, 369-399.

8 *Habermas*, Die postnationale Konstellation, 1998, S. 91-169.

9 Siehe dazu auch *Mückenberger*, Ein globales Hybridarbeitsrecht, in: *Calliess* (Hrsg.), Transnationales Recht, 2014, S. 473; *Teubner*, Codes of Conduct multinationalen Unternehmen: Unternehmensverfassung jenseits von Corporate Governance und gesetzlicher Mitbestimmung, in: *Höland/Hohmann-Dennhardt/Schmidt/Seifert* (Hrsg.), Arbeitnehmermitwirkung in einer sich globalisierenden Arbeitswelt. Liber Amicorum Manfred Weiss, 2005, S. 114 f.

10 *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2008, S. 93 f.

11 Zu „Regimekollisionen“ in der fragmentierten globalen Rechtsentwicklung *Fischer-Lescano/Teubner*, Regime-Kollisionen, 2006.

12 Zum Ansatz eines europäischen Kollisionsrechts *Joerges/Rödl*, Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts II. Die kollisionsrechtliche Form einer legitimen

Folgenden fünf leitenden Fragestellungen wird im Rahmen dieser Arbeit nachgegangen:

1. Welche Formen und Verfahren transnationaler SDe haben sich herausgebildet?
2. Welche Regelungsaufgaben im Feld der Nichtdiskriminierung im Erwerbsleben werden durch transnationale SDe wahrgenommen und wie geschieht dabei die Diffusion der Normen?
3. Entspricht das neuartige transnationale Regulierungsgeschehen zur Antidiskriminierung bei rechtsdogmatischer und rechtspolitischer Beurteilung sozialstaatlichen Werten?
4. Inwieweit werden die neuartigen Normbildungsprozesse mit den formalen Rechtsstrukturen von Staaten und internationalen bzw. supranationalen Organisationen in einer Weise verknüpft, die erwarten lässt, dass sich ihre rechtliche Geltung und Durchsetzbarkeit und damit ihre Wirksamkeit verstärken?
5. Lässt das analysierte transnationale Normbildungsgeschehen Konsistenz und Stabilität erwarten?

Überblick über den Gang der Arbeit

Der Gang der Arbeit gestaltet sich wie folgt: Teil A steckt den allgemeinen Rahmen der Untersuchung von transnationaler kollektiver Selbstregulierung zur Antidiskriminierung ab. Die Hintergründe der gegenwärtigen Transnationalisierungsentwicklung auf arbeitsrechtlichem Gebiet werden skizziert. Regulierungstheoretische Annahmen über gleichstellungsbezogene Normgebung durch SDe werden umrissen (1. Kapitel). Das 2. Kapitel zeigt den Bedarf für eine effektive transnationale Regelsetzung angesichts der aktuellen Ungleichheiten am Arbeitsmarkt in den EU-Mitgliedstaaten auf. In weiteren Kapiteln werden die sozialstaatlichen DRIS-Ziele zum Diskriminierungsschutz ermittelt. Zudem werden die rechtlichen Rahmenbedingungen für die fünf SD-Formen näher betrachtet und deren differente Anbindung an staatliche Rechts- und Durchsetzungsstrukturen analysiert (3. Kapitel und 4. Kapitel).

Teil B stellt die Ergebnisse der empirischen Studie über die von SDen erzielten Outcomes und Reaktionen vor. Auf Basis der leitenden Forschungsfragen werden Hypothesen formuliert (1. Kapitel). Zur Erforschung des transnationalen Regulierungsgeschehens zur Nichtdiskriminie-

Verfassung der post-nationalen Konstellation, in: *Calliess/ Fischer-Lescano u.a.* (Hrsg.), *Soziologische Jurisprudenz*, FS Teubner, 2009, S. 765 ff.

rung wurden Dokumentenanalyse, Expert/inn/eninterviews, vertiefende Fallstudien und Diffusionsanalyse eingesetzt (siehe 2. Kapitel). In den folgenden Kapiteln werden die Befunde zur Normgebung und -durchsetzung durch SDe präsentiert und die Hypothesen geprüft (3.-8. Kapitel). Die Normbildungs-, Implementations- und Diffusionsleistungen der fünf Dialogformen werden anhand des rechtlichen Prüfmaßstabs sozialstaatlicher Kriterien bewertet (siehe insbesondere 7. Kapitel).

Im abschließenden Teil C werden regulierungstheoretische und rechtspolitische Schlussfolgerungen zum Wandel von Staatlichkeit durch transnationale SDe gezogen. Überlegungen zur gebotenen staatlichen Flankierung von Regelung und -durchsetzung durch SDe im Bereich der Nichtdiskriminierung werden dargelegt. Perspektiven und Chancen für die Schaffung eines angemessenen europäischen Rechtsrahmens für die fünf SD-Formen werden ausgelotet.

Teil A:

Formwandel von Staatlichkeit und fünf Formen transnationaler Sozialer Dialoge

1. Kapitel: Erosion des nationalen DRIS und Bedeutungsgewinn transnationaler SD-Regulierung

1.1 Das „Goldene Zeitalter“¹³ des nationalen DRIS im Arbeitsrecht

Seit den Anfängen des modernen Wohlfahrtsstaats in Europa am Ende des 19. Jahrhunderts prägen staatliche Schutznormen für abhängig Beschäftigte das Gebiet des Arbeitsrechts.¹⁴ In den ersten Jahrzehnten nach dem Zweiten Weltkrieg, dem „Goldenen Zeitalter“ des nationalen DRIS,¹⁵ sorgten staatliche Interventionen und gewerkschaftliche Organisations- und Verhandlungsmacht¹⁶ für einen annähernden Ausgleich der in marktformig organisierten Gesellschaften strukturell bedingten Machtasymmetrie in den Arbeitsbeziehungen.¹⁷

13 Der englische Historiker Hobsbawm bezeichnete die drei Jahrzehnte nach dem Zweiten Weltkrieg, die in Europa durch Wirtschaftsaufschwung, Frieden und sozialen Ausgleich gekennzeichnet waren, als das kurze „Goldene Zeitalter“ des 20. Jahrhunderts, vgl. *Hobsbawm, Das Zeitalter der Extreme*, 1995, S. 324 ff.

14 Zu frühen staatlichen Schutznormen im Arbeitsrecht *Nebe, Decent work und § 618 BGB – klassisches Zivilrecht und moderne Arbeitsschutzkonzepte*, in: *Däubler/Zimmer* (Hrsg.), *Arbeitsvölkerrecht*, FS Lörcher, 2013, S. 84 ff.

15 Vgl. weiterführend zur „goldenen Ära“ des Wohlfahrtsstaats in Europa *Nullmeier/Kaufmann, Post-War Welfare State Development*, in: *Castles/Leibfried et al.* (eds.), *The Oxford Handbook of the Welfare State*, 2010, S. 83 ff.

16 Siehe dazu *Müller-Jentsch, Strukturwandel der industriellen Beziehungen*, 2007, S. 36.

17 Nach Sinzheimer ist das Arbeitsrecht durch die „Abhängigkeit“ in den Arbeitsbeziehungen gekennzeichnet, die wesentlich im Privateigentum des Arbeitgebers an den Produktionsmitteln, dem persönlichen Weisungsrecht und der Aneignung der Arbeitsprodukte des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber begründet ist. Vgl. *Sinzheimer, Das Wesen des Arbeitsrechts* (1927), in: *Kahn-Freund/Ramm* (Hrsg.), *Hugo Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie. Gesammelte Aufsätze und Reden*, Bd. I, 1976, S. 112 f.

Ungeachtet der Diversität nationaler Arbeitsrechtssysteme¹⁸ wurden europaweit im tradierten DRIS Funktionen arbeitsrechtlicher Regulierung sowohl durch staatliche Akteure als auch durch Sozialpartner¹⁹ wahrgenommen.²⁰ Für autonom erzeugte Normen²¹ standen dabei staatliche Durchsetzungsgarantien zur Verfügung. Zwingende substanzielle und prozedurale öffentliche Regelungen²² umrahmten die selbstregulierenden Prozesse. Die rechtlichen Gewährleistungen von Streik und Arbeitskampf ermöglichten ausgewogene Verhandlungslösungen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite. Eine effektive staatlich-gerichtliche Kontrolle stellte die Gemeinwohlverträglichkeit privatautonomer Ergebnisse sicher.²³

Sozialstaatliche Regulierung auf dem Gebiet der Antidiskriminierung entfaltete sich im kontinentaleuropäischen Raum relativ spät.²⁴ Vornehm-

18 Die nationalen Arbeitsrechtsordnungen im europäischen Raum differieren je nach Gewichtung von staatlicher Regulierung und autonomer kollektivvertraglicher Normgebung. Dabei kann zwischen dem kontinentaleuropäischen Arbeitsrecht, das von gesetzgeberischer Intervention geprägt ist, dem britischen, nicht-interventionistischen Recht und den skandinavischen Rechtsordnungen, die durch einen Vorrang kollektivvertraglicher Normgebung gekennzeichnet sind, unterschieden werden. Siehe hierzu weiterführend *Schiek*, Europäisches Arbeitsrecht, 2007, S. 21 f.; *Rebhahn*, Das kollektive Arbeitsrecht im Rechtsvergleich, NZA 2001, 763 ff.

19 Mit dem Begriff der „Sozialpartnerschaft“, der in der deutschen Arbeitsrechtsliteratur geläufig ist, soll häufig der Kooperationsgedanke in den Beziehungen zwischen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden betont werden. Er wird teilweise auch in Abgrenzung zu stärker konfliktuell geprägten industriellen Beziehungen in anderen europäischen Ländern verwendet. Die Bezeichnung „Sozialpartner“ wird dagegen im Rahmen dieser Arbeit wertungsneutral gebraucht und ist nicht mit bestimmten normativen Vorstellungen verbunden.

20 Siehe näher zur nationalen DRIS-Konstellation im Arbeitsrecht *Mückenberger/Nebe*, Formwandel von Staatlichkeit durch transnationalen Sozialen Dialog, ZIAS, a.a.O., 83 f.

21 Zur Tradition des Autonomie – Gedankens im Arbeitsrecht *Bercusson*, Globalizing Labour Law: Transnational Private Regulation and Countervailing Actors in European Labour Law, in: *Teubner* (ed.), Global Law Without a State, 1997, S. 135.

22 Substantielle Regelungen betreffen inhaltliche Arbeitsnormen wie Entgelt, Arbeitszeit, Arbeitsbedingungen, während prozedurale Regelungen v.a. Verfahrensregeln zur Arbeitnehmer/innen/beteiligung und zur Normbildung durch kollektive Akteure bezeichnen, vgl. dazu *Müller-Jentsch*, Strukturwandel, a.a.O., S. 11.

23 Zum Erfordernis einer effektiven verfassungs- und fachgerichtlichen Vertragskontrolle im Arbeitsrecht *Nebe*, Transnationalisierung des Arbeitsrechts – eine weitreichende Tradition von der IAO zu Europäischen Sozialen Dialogen, in: *Calliess* (Hrsg.), Transnationales Recht, a.a.O., S. 497 f.

24 Vgl. zur frühen Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts in den USA *Thüsing*, Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, 2013, S. 5 f.

lich erst aufgrund zwingender EU-rechtlicher Vorgaben erfolgte eine umfassende Übernahme von Verantwortung für diskriminierungsschützende Normgebung und -durchsetzung durch den DRIS.²⁵

1.2 Wirtschaftliche Globalisierung

Im Zuge der wirtschaftlichen Globalisierung der letzten Jahrzehnte ist die Konstellation des nationalen DRIS unter Druck geraten.²⁶ Die verstärkte Internationalisierung der Produktionsbeziehungen, des Handels mit Waren und Dienstleistungen und der Finanzmärkte hat die Spielräume für nationalstaatliche arbeitsrechtliche Normgebung und -durchsetzung verengt.²⁷ Befördert durch eine Liberalisierungs- und Deregulierungspolitik²⁸ sieht sich soziale Regulierung einer „entgrenzten“ Ökonomie gegenüber, die ihre territoriale Bindung weitgehend abgestreift hat. Grenzüberschreitend agierende, multinationale Unternehmen²⁹ haben an ökonomischer und an politischer Macht gewonnen und können sich durch Verlagerung von Produktionsstandorten in Zielregionen innerhalb und außerhalb Europas nati-

-
- 25 Die Konstellation des traditionellen nationalen DRIS auf arbeitsrechtlichem Gebiet ist nicht als zeitlich streng begrenzt zu verstehen. Die obigen Ausführungen sollen vielmehr dazu dienen, die Bedingungen für eine (annähernd) gemeinwohlverträgliche durchsetzungsfähige soziale Normgebung zu veranschaulichen, die im Rahmen des nationalen DRIS gewährleistet waren.
- 26 Vgl. weiterführend zu Umbruchprozessen auf dem Gebiet arbeitsrechtlicher Regulierung *Mückenberger*, Lebensqualität durch Zeitpolitik. Wie Zeitkonflikte gelöst werden können, 2012, S. 32 ff.; *Müller-Jentsch*, Strukturwandel, a.a.O., S. 102 ff. Die ökonomische Globalisierung geht mit neuer arbeitsmarktbezogener Ungleichheit nach Geschlecht und anderen Differenzierungsmerkmalen einher; siehe dazu näher *Young*, Politik und Ökonomie im Kontext von Globalisierung. Eine Geschlechterkritik, in: *Kreisky/Sauer* (Hrsg.), Geschlechterverhältnisse im Kontext politischer Transformation, Politische Vierteljahresschrift 1998, S. 137-151.
- 27 Siehe weiterführend zu Raum- und Zeitdimensionen der Globalisierung und Steuerungsverlusten für nationale Politikformulierung und -durchsetzung *Jessop*, Die Globalisierung des Kapitals und die Zukunft des Nationalstaats, in: *Hirsch/Jessop/Poulantzas*, Die Zukunft des Staates, 2001, S. 153 ff.
- 28 Vgl. etwa zur weltweiten Handelsliberalisierung im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO) *Hepple*, Labour Laws and Global Trade, 2005, S. 131 ff.
- 29 Vgl. zum Begriff des multinationalen Unternehmens die (häufig zitierte) Definition der OECD-Leitlinien für multinationale Unternehmen (2011), abrufbar unter: <<http://www.oecd.org/corporate/mne/48004323.pdf>> (zuletzt abgerufen am 17.8.2017).