

Studium und Praxis

Arbeitsrecht

von

Prof. Dr. Wolfgang Zöllner, Prof. Dr. Karl-Georg Loritz, Prof. Dr. Curt Wolfgang Hergenröder

7. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 64624 9

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 11. Rechtsquellen des internationalen und supranationalen Arbeitsrechts 139

VO) und die VO 593/2008/EG (sog. Rom I-VO), die Regelungen über das vertragliche und außervertragliche **Kollisionsrecht** treffen (siehe hierzu ausführlich unten § 12). Des Weiteren sind die Verordnung Nr. 805/2004 zur Einführung eines **Europäischen Vollstreckungstitels** für unbestrittene Forderungen (EuVTVO)⁵² und die Verordnung Nr. 1896/2006 zur Einführung eines **Europäischen Mahnverfahrens** (EuMahnVO)⁵³ hervorzuheben, die auch in Bezug auf arbeitsrechtliche Verfahren Bedeutung erlangen können. Dagegen findet die Verordnung zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen (EuGFVO) auf arbeitsrechtliche Streitigkeiten keine Anwendung, vgl. Art. 2 II f) EuGFVO. Was den Datenschutz anbelangt, ist auf einen Kommissionsvorschlag für eine EU-Datenschutzverordnung hinzuweisen.⁵⁴

b) Richtlinien

aa) Wirkung: Nach Art. 288 III AEUV sind Richtlinien für die Vertragsstaaten **19**
nur hinsichtlich des Ziels verbindlich, während die Wahl der Form und der Mittel dem einzelnen Staat überlassen wird. An diese Beschränkung ihrer Regelungsmacht hält sich die EU jedoch vielfach nicht. Die Zahl der Richtlinien steigt, die so konkret und dicht formuliert sind, dass sie dem Mitgliedstaat bei der Umsetzung keinen nennenswerten Spielraum lassen. Bei verspäteter oder unzureichender Umsetzung ist der Mitgliedstaat zum Ersatz eventueller Schäden verpflichtet.⁵⁵

Richtlinien stellen nach dem Wortlaut von Art. 288 III AEUV grundsätzlich kein in den Vertragsstaaten unmittelbar geltendes Recht dar, sondern bedürfen der Transformation in das einzelstaatliche Recht durch die nationale Gesetzgebung. Nach der dazu mittlerweile in Widerspruch stehenden Rechtsprechung des EuGH tritt aber in den Mitgliedstaaten eine unmittelbare Geltung im Verhältnis Staat – Bürger (sog. „vertikale Wirkung“) ein, wenn die Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend konkret gefasst ist, so dass dem Betroffenen eine entsprechende Rechtsposition eingeräumt wird und die Richtlinie im Einzelstaat nicht fristgemäß oder ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt worden ist.⁵⁶ Dies ist insbesondere für die **Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienst** von Bedeutung, da der EuGH den Staat sehr weit versteht und ihm jeden Träger öffentlicher Gewalt zuordnet.⁵⁷ Eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien zwischen Privaten (horizontale Drittwirkung) hatte der EuGH dagegen zunächst abgelehnt.⁵⁸ Eine gewisse Abkehr von dieser Rechtsprechung erfolgte dann in der *Pfeiffer*-Entscheidung, in welcher der EuGH ausführte, dass bei der Anwendung der zur Umsetzung einer Richtlinie erlassenen nationalen Bestimmungen das gesamte nationale Recht zu berücksichtigen und soweit wie möglich auszulegen sei, um ein mit der Zielsetzung der Richtlinie in Einklang stehendes Ziel zu erreichen.⁵⁹ In der Sache sollte also eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts in seiner Gesamtheit angestrebt werden. Noch weiter ging der EuGH dann in der *Mangold*-Entscheidung,⁶⁰ in welcher es um die Anwendung der Antidiskriminierungsrichtlinie⁶¹ (deren Umsetzungsfrist noch nicht abgelaufen war) auf das TzBfG ging. Nach dem BAG⁶² hat der EuGH mit dem auf den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts beruhenden Verbot der Altersdiskriminierung begründeten Unanwendbarkeitsausspruch des § 14 III 4 TzBfG a.F. (dazu unten § 24 Rn. 19) nicht die mit den deutschen Zustimmungsgesetzen auf die Union übertragenen Kompetenzen überschritten. Obwohl es um einen Rechtsstreit zwischen Privaten ging, hat der EuGH entgegen des ersten Anscheins in

⁵² Näher *Reichel*, NZA 2005, 1096; *Stein*, EuZW 2004, 679.

⁵³ S. *Sujecki*, NJW 2007, 1622.

⁵⁴ Dazu *Forst*, NZA 2012, 364; *Franzen*, DuD 2012, 322; *Körner*, ZESAR 2013, 99; 153. S. im Übrigen *Franzen*, Datenschutz im Arbeitsverhältnis, EAS B 5300, 2007.

⁵⁵ *EuGH* AP Nr. 2 zu Art. 11 RL 80/987 (*Francovich I*).

⁵⁶ *EuGH* AP Nr. 2 zu Art. 11 RL 80/987 (*Francovich I*).

⁵⁷ *EuGH* AP Nr. 3 zu Art. 5 RL 76/207 (*Marshall I*); ZIP 2014, 287, 290 (Association de médiation sociale).

⁵⁸ *EuGH* AP Nr. 3 zu Art. 5 RL 76/207 (*Marshall I*).

⁵⁹ *EuGH* AP Nr. 3 zu Art. 2 RL 93/104/EG (*Pfeiffer*); dazu *Konzen*, ZfA 2005, 189.

⁶⁰ *EuGH* AP Nr. 1 zu RL 2000/78/EG (*Mangold*); vgl. hierzu überwiegend kritisch *Thüsing*, ZIP 2005, 2149; *Bauer/Arnold*, NJW 2006, 6; *Giesen*, SAE 2006, 45; *Preis*, NZA 2006, 401; *Reichold*, ZESAR 2006, 55.

⁶¹ RL 2000/78/EG vom 27.11.2000.

⁶² *BAG* AP Nr. 23 zu § 14 TzBfG. Siehe auch *Hailbronner*, Hat der EuGH eine Normverwertungskompetenz?, NZA 2006, 811.

der Sache keine unmittelbare horizontale Drittwirkung einer Richtlinie angenommen.⁶³ Vielmehr handelte es sich auch hier um eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie lediglich gegenüber dem nationalen Gesetzgeber. Dieser darf einer richtlinienwidrigen vertraglichen Abrede zwischen zwei Privatrechtssubjekten keine Rechtsqualität beimessen; eine richtlinienwidrige Geltungsanordnung hat zu unterbleiben. Der betroffene Private wird dadurch lediglich mittelbar von der Richtlinie erfasst; er kann die **privatrechtliche Abrede nicht mittels staatlicher Sanktionsinstrumente durchsetzen**.⁶⁴ Eine unmittelbare horizontale Drittwirkung wird hierdurch nicht angenommen. Eine solche würde die Herleitung privatrechtlicher Ansprüche oder Gestaltungsrechte unmittelbar aus der Richtlinie mit sich bringen. Dies hat der EuGH aber gerade nicht gewollt. Vielmehr bleibt es dabei, dass der Private diesbezüglich auf Schadensersatzansprüche gegen den Staat wegen der Nichtumsetzung verwiesen bleibt.⁶⁵

21 Ist einer unionsrechtlichen Norm keine unmittelbare Wirkung beizumessen, so ist das innerstaatliche Recht dennoch unionsrechtskonform auszulegen.⁶⁶ Bedeutung hat dies insbesondere für solche Gesetze, die der Umsetzung einer Richtlinie dienen. Die entsprechende Auslegung findet allerdings ihre Grenze im Wortlaut der Vorschrift.⁶⁷ Zur Bindung der Tarifvertragsparteien an das Unionsrecht vgl. noch unten § 41 Rn. 14. Bedeutung hat diese Frage etwa hinsichtlich der Lohngleichheit tarifvertraglicher Entgeltsysteme.⁶⁸

22 **bb) Kompetenz zur Richtliniensetzung:** Wichtigstes und in der Praxis der EU ganz im Vordergrund stehendes Instrument zur Rechtsetzung ist die Richtlinie, wobei der Union keine umfassende Zuständigkeit auf dem Gebiet des Arbeitsrechts zukommt. Nach dem Grundsatz der **begrenzten Einzelermächtigung** (Art. 5 I 1 EUV, Art. 3 ff. AEUV) verfügt die Union nur über solche Zuständigkeiten, die ihr durch den EU-Arbeitsweisevertrag zugewiesen sind. Das **Subsidiaritätsprinzip** (Art. 5 I 2 EUV) schränkt die Rechtsetzung insofern ein, als nur dann Unionsnormen erlassen werden sollen, wenn die bestehenden nationalen Bestimmungen den verfolgten Zielen der Union nicht gerecht werden. Die in die Art. 151 ff. AEUV integrierten Sozialvorschriften ermöglichen der Union eine **Rechtsetzungskompetenz** im Bereich des Arbeitsrechts. Darauf basierend kann der Rat mit dem Erlass von Richtlinien Mindestvorschriften vorgeben, um die in Art. 151 I 1 AEUV präzisierten Lebens- und Arbeitsbedingungen zu harmonisieren. Das Verfahren ist nicht einheitlich und die Mehrheitsanforderungen sind unterschiedlich geregelt. Die Kompetenz gliedert sich in drei Bereiche:

(1) Gemäß Art. 153 V AEUV sind das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streik- und das Aussperrungsrecht⁶⁹ von der Rechtsetzungskompetenz des Rates zur Gänze ausgenommen.

(2) In Bereichen der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer (Art. 153 I lit. c AEUV), des Schutzes der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages (Art. 153 I lit. d AEUV), der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung (Art. 153 I lit. f AEUV) sowie der Beschäftigungsbedingun-

⁶³ So im Ergebnis auch *Konzen*, FS Birk, 2008, S. 439, 457, der jedoch eine negative Wirkung von Richtlinien ablehnt und stattdessen eine negative Wirkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bejaht.

⁶⁴ *Hanau*, EuZA 2009, 534, 538, Anm. zu *EuGH NZA* 2008, 581 (*Impact*).

⁶⁵ So schon *EuGH Slg.* 1991, I-5357 (*Franovich*).

⁶⁶ Eingehend *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 291 ff.; *EuGH AP Nr. 10* zu Art. 189 EWG-Vertrag (*Faccini Dori*). S. ferner *Gremer*, EuZA 2011, 65.

⁶⁷ *BAG AP Nr. 12* zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft. Zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung *Hergenröder*, FS Zöllner, 1998, S. 1139.

⁶⁸ Vgl. *EuGH AP Nr. 21* zu Art. 119 EWG-Vertrag (*Kowalska*); s. ferner *BAG AP Nr. 63* zu § 1 TVG Tarifverträge: Metall; Nr. 32 zu § 1 TVG Tarifverträge: Einzelhandel; Nr. 1 zu § 612 BGB Diskriminierung; Nr. 144 zu § 1 TVG Auslegung.

⁶⁹ S. *Hergenröder*, Europäische Aspekte des Arbeitskampfrechts, EAS B 8400, 2000, Rn. 30 ff.; *Birk*, FS 50 Jahre BAG, 2004, S. 1165.

§ 11. Rechtsquellen des internationalen und supranationalen Arbeitsrechts 141

gen der Staatsangehörigen dritter Länder (Art. 153 I lit. g AEUV) können die Mitgliedsstaaten gem. Art. 153 II 3 AEUV nur einstimmig Maßnahmen beschließen.

(3) Hinsichtlich der Verbesserung der Arbeitsumwelt zum Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer (Art. 153 I lit. a AEUV), der Arbeitsbedingungen (Art. 153 I lit. b AEUV), der Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (Art. 153 I lit. e AEUV), der Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz (Art. 153 I lit. i AEUV) sowie der beruflichen Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen (Art. 153 I lit. h, j AEUV) können die Mitgliedsstaaten gem. Art. 153 II 2 i. V. m. Art. 294 AEUV bereits mit qualifizierter Mehrheit Rechtsakte erlassen.

cc) Arbeitsrechtlich bedeutsame Richtlinien:⁷⁰ Diese hat die EU (früher EG, da die EU erst mit dem Vertrag von Lissabon eine eigene Rechtspersönlichkeit erlangt hat) bereits in großer Zahl erlassen, weitere befinden sich in Vorbereitung. Die meisten sind durch den deutschen Gesetzgeber umgesetzt worden, andere stehen zur alsbaldigen Umsetzung an.⁷¹ Zu nennen sind vor allem:

(1) **Gleichbehandlung der Geschlechter und Vermeidung von Diskriminierungen** betreffende Richtlinien: Die Gleichbehandlung der Geschlechter war von Anfang an zentrales Anliegen der Union, was schon in der in Art. 157 AEUV (ehemals: 141 EG) normierten Entgeltgleichheit zum Ausdruck kommt. Art. 157 AEUV kommt unmittelbare Wirkung zu und ist nicht nur für die Mitgliedsstaaten verbindlich, die Vorschrift ist auch auf Tarifverträge und zwischen Privatpersonen anzuwenden.⁷² Der Grundsatz der Geschlechtergleichbehandlung wurde durch mehrere Richtlinien konkretisiert und ausgedehnt. Zu nennen ist zunächst die RL 75/117/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen vom 10.12.1975. Die Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG erweiterte das Diskriminierungsverbot hinsichtlich des Geschlechts auch auf den Zugang zur Beschäftigung. Überdies normierte diese Richtlinie die Gleichstellung von unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierungen. Diese Richtlinien haben für die Gleichbehandlung der Geschlechter im Arbeitsleben (siehe noch unten § 20 Rn. 57 f.) ganz erhebliche Bedeutung entfaltet, und zwar eine sehr viel tiefergreifende als sie von Art. 3 GG allein hätte ausgehen können, weil Art. 3 II GG weder unmittelbare Drittwirkung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entfaltet noch dem Gesetzgeber im Wege des Schutzauftrags gebietet, Maßnahmen zur Herstellung faktischer Gleichheit zwischen den Geschlechtern zu ergreifen (str.). In jüngster Zeit erlassene wichtige Richtlinien zum Thema Gleichbehandlung waren die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43/EG), die Rahmgleichbehandlungsrichtlinie (RL 2000/78/EG), die geänderte Gleichbehandlungsrichtlinie (RL 2002/73/EG) und die Richtlinie über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zur Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (RL 2004/113/EG). Den Schlusspunkt bildet bislang die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung zwischen Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen vom 5.7.2006, welche die älteren Gleichbehandlungsrichtlinien (RL 75/117/EWG, RL 76/207/EWG, RL 86/387/EWG, RL 97/80/EG) und deren Änderungsrichtlinien (RL 2002/73/EG, RL 96/97/EG, RL 98/52/EG) zusammenfasst und jene zum 15.8.2009 aufhob. Zunehmende Bedeutung hat in jüngerer Zeit vor allem das Verbot der Altersdiskriminierung erlangt.⁷³ Vor allem Altersgrenzen in Tarifverträgen standen im Fokus des EuGH.⁷⁴

Von den Richtlinien erfasst wird nicht nur die **unmittelbare Benachteiligung** wegen eines Diskriminierungsmerkmals, sondern auch die **mittelbare Diskriminierung** (Art. 4 I RL 2006/54/EG). Hierunter versteht man eine Situation, in welcher dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien

⁷⁰ Den aktuellen Stand europäischer Rechtsetzung geben wieder: *Oetker/Preis*, Europäische Arbeitsrechtssammlung (EAS) Loseblatt.

⁷¹ So sind bsp. bis 2016 umzusetzen die Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU, die ICT-Richtlinie 2014/66/EU sowie die Richtlinie 2014/54/EU zur erleichterten Ausübung der Arbeitnehmerfreizügigkeit.

⁷² *EuGH* EuGHE 1976, 455 (*Defrenne II*).

⁷³ Vgl. *EuGH* AP Nr. 26 (*Hörmfeldt*), 27 (*Odar*) zu Richtlinie 2000/78/EG; ferner *Bayreuther*, NJW 2011, 19 (zu Altersgrenzen und Altersgruppenbildung); *Grünberger*, EuZA 2011, 171 (zu Abfindungsansprüchen); *Mohr*, EuZA 2010, 371 (zu Höchstaltersgrenzen bei der Einstellung).

⁷⁴ *EuGH* AP Nr. 8 (*Palacios*), 18 (*Rosenblatt*), 23 (*Prigge*) zu Richtlinie 2000/78/EG. Hierzu *Joussen*, ZESAR 2011, 201.

oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich (Art. 2 I lit. b) RL 2006/54/EG).⁷⁵ Wichtigstes Beispiel der mittelbaren Diskriminierung in Bezug auf das Geschlecht stellt die Teilzeitarbeit dar. Da Frauen gegenwärtig den überwiegenden Teil der Teilzeitbeschäftigten ausmachen, liegt bei einer unsachlichen Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten eine mittelbare Diskriminierung von Frauen vor (dazu noch unten § 20 Rn. 42). Die genannten Gleichbehandlungs- und Antidiskriminierungsrichtlinien waren Grundlage des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), welches am 18.8.2006 in Kraft getreten ist und diese Richtlinien in das nationale Recht umgesetzt hat, wobei das AGG allerdings über das unionsrechtlich Erforderliche hinausgegangen ist (dazu unten § 20 Rn. 39).

- 26 (2) Die **Richtlinie zum Betriebsübergang (RL 2001/23/EG vom 12.3.2001)** hat den Zweck der Wahrung von Arbeitnehmeransprüchen beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen.⁷⁶ Sie hat die bis dahin geltenden Richtlinien (RL 77/187/EWG vom 14.2.1977 und RL 98/50/EG vom 29.6.1998) aus Gründen der Übersichtlichkeit abgelöst. Diese Richtlinien wurden durch § 613a BGB in das nationale Recht umgesetzt (dazu unten § 23 Rn. 6). Wie sonst nur in wenigen Bereichen des Arbeitsrechts wurde die deutsche Rechtsentwicklung zum Betriebsübergang von der Rspr. des EuGH beeinflusst. Ebenso zweifelhaft wie berühmt ist dessen Entscheidung im Fall der Putzkraft *Christel Schmidt*,⁷⁷ dort wurde ein Betriebsübergang darin gesehen, dass eine Bank die vorher von hauseigenen Arbeitskräften erbrachten Reinigungsarbeiten einem selbständigen Reinigungsunternehmen übertrug und dieses besagter *Christel Schmidt* ein Angebot auf Abschluss eines Arbeitsvertrages machte. War der Übergang der Arbeitsverhältnisse nach bis dahin geltender Rechtslage die Folge eines Betriebsübergangs, so sollte die Übernahme von Personal durch den neuen Betriebsinhaber künftig zu den Tatbestandsvoraussetzungen zählen. Die Wertung, dass jede Neuvergabe bzw. Übernahme eines Auftrags einen Betriebsübergang i. S. der Richtlinie darstellt (sog. Funktionsnachfolge), wird vom EuGH zwar nicht getroffen,⁷⁸ freilich war das BAG vor einiger Zeit wieder zu Korrekturen seiner diesbezüglichen Judikatur aufgrund neuerer Urteile des EuGH⁷⁹ gezwungen.⁸⁰ Kriterium für einen Betriebsübergang ist nun nach ständiger Rechtsprechung des BAG, dass eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit mit einer bestimmten Organisationsstruktur übernommen wird.⁸¹ Auch in die Dynamik arbeitsvertraglicher Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge ist Bewegung gekommen⁸² (Näher unten § 23 Rn. 43 ff.).
- 27 (3) Die den **technischen Arbeitsschutz betreffende Richtlinie 89/391 EWG vom 12.6.1989** zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit – sog. Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz – stellt allgemeine Pflichten des Arbeitgebers zur Sorge für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer auf (vgl. unten § 32 Rn. 33 ff.).⁸³ Die Arbeitnehmer werden verpflichtet, nach ihren Möglichkeiten für die eigene Gesundheit und Sicherheit und die der von ihren Handlungen Betroffenen zu sorgen, sowie Anweisungen des Arbeitgebers zu befolgen u.ä. Die Rahmenrichtlinie wird durch Einzelrichtlinien ergänzt.⁸⁴ Er-

⁷⁵ EuGH AP Nr. 19 zu § 141 EG (*Kenny*).

⁷⁶ Eingehend *Joussen*, Betriebsübergangsrichtlinie, EAS B 7200, 2007 m. w. N.; ferner *Tamm*, Europarechtliche Vorgaben für den Betriebsübergang, ZESAR 2012, 151.

⁷⁷ EuGH AP Nr. 106 zu § 613a BGB (*Schmidt*).

⁷⁸ EuGH AP Nr. 14 zu EWG-RL 77/187 (*Süzen*).

⁷⁹ EuGH AP Nr. 34 zu EWG-RL 77/187 (*Abler*); AP Nr. 1 zu EG-RL 2001/23 (*Güney-Görres*).

⁸⁰ Aufgabe des Kriteriums der „Eigenwirtschaftlichkeit“ bei der Funktionsnachfolge, vgl. BAG AP Nr. 299, 303, 304, 305 zu § 613a BGB im Anschluss an EuGH AP Nr. 1 zu EG-Richtlinie 2001/23 (*Güney-Görres*).

⁸¹ Im Anschluss an EuGH AP Nr. 14 zu EWG-RL 77/187 (*Süzen*): BAG AP Nr. 325, 367 zu § 613a BGB; zu beachten ist hinsichtlich der Anforderungen an eine Übernahme nunmehr auch die Entscheidung EuGH AP Nr. 4 zu EG-RL 2001/23 (*Klarenberg*), wonach auch im Falle einer vollständigen Eingliederung eines Betriebs in die Organisationsstruktur des Erwerberbetriebs nunmehr u. U. ein Betriebsübergang vorliegen kann; dem folgend BAG AP Nr. 383 zu § 613a BGB; vgl. auch schon BAG AP Nr. 367 zu § 613a BGB; erneut bestätigt durch BAG AP Nr. 402 zu § 613a BGB. Dazu *Fröhlich*, EuZA 2011, 53.

⁸² EuGH AP Nr. 1 zu Richtlinie 2001/23/EG (*Alemo-Herron*).

⁸³ Dazu *Kohle*, Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, EAS B 6100, 1998; *Wank*, Technischer Arbeitsschutz in der EU im Überblick, EAS B 6000, 2009; *Brandes*, System des europäischen Arbeitsschutzrechts, 1999.

⁸⁴ Überblick bei *Kreizberg*, Richtlinien der EG zur Geräte- und Anlagensicherheit, EAS B 6300, 2011; *Kreizberg*, Einzelrichtlinien zur Arbeitsschutzrahmenrichtlinie, EAS B 6200, 2012; *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl., 2010, S. 398 ff.

§ 11. Rechtsquellen des internationalen und supranationalen Arbeitsrechts 143

gangen sind u. a. bereits Einzelrichtlinien zum technischen Arbeitsschutz über die Anforderungen an Arbeitsstätten, die Verwendung technischer Arbeitsmittel, die Verwendung persönlicher Schutzausrüstungen, die Arbeit an Bildschirmgeräten, die manuelle Handhabung von Lasten, die Sicherheit auf Baustellen und die Sicherheit in mineralgewinnenden Betrieben. Etliche Richtlinien bezwecken den Schutz vor gefährlichen Arbeitsstoffen.⁸⁵ Der Vereinfachung und Rationalisierung der Berichte über die praktische Durchführung der Richtlinien zum technischen Arbeitsschutz durch die Mitgliedstaaten dient die RL 2007/30/EG vom 20.6.2007. Zur Beherrschung der Gefahren schwerer Unfälle mit gefährlichen Stoffen wurde zuletzt die RL 2012/18/EU vom 4.7.2012 erlassen.

(4) Neben den technischen Arbeitsschutz tritt der **soziale Arbeitsschutz**.⁸⁶ An bedeutsamen Rechtsakten sind zu nennen die Richtlinie zur Verbesserung der Sicherheit von Schwangeren, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz (RL 92/85/EWG),⁸⁷ die Richtlinie zum Jugendarbeitsschutz (RL 94/33/EG)⁸⁸ sowie die RL 96/34/EG über den Elternurlaub, deren Novellierung durch die Elternzeitrichtlinie RL 2010/18/EU⁸⁹ vom 8.3.2010 erfolgte. Weitere Richtlinien sind speziell zu arbeitszeitrechtlichen Fragen ergangen.⁹⁰ In seinen grundlegenden Entscheidungen zur zwischenzeitlich durch die RL 2003/88/EG abgelösten RL 93/104/EG hatte der EuGH judiziert, dass Bereitschaftsdienst als Arbeitszeit und nicht als Ruhezeit i. S. der Richtlinie anzusehen sei (dazu auch noch § 34 Rn. 14 ff.).⁹¹ Das BAG ist dem gefolgt,⁹² das ArbZG wurde insoweit angepasst. Für einige Aufregung hat auch die EuGH-Rspr. zu Art. 7 I RL 2003/88 und damit zum Urlaubsrecht gesorgt.⁹³ Zwischenzeitlich akzeptiert der EuGH⁹⁴ eine mitgliedstaatliche Regelung, aufgrund derer Urlaubsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer nach dem Ende eines Übertragungszeitraums verfallen können. Erwähnt sei auch noch die Richtlinie zur Teilzeitarbeit (RL 97/81/EG).⁹⁵ **28**

(5) Von rechtspolitischer Bedeutung ist auch die Richtlinie über die Einsetzung **Europäischer Betriebsräte** (RL 2009/38/EG vom 6.5.2009 (früher RL 94/45/EG vom 22.9.1994)).⁹⁶ Sie sichert die Beteiligung von Arbeitnehmern an unternehmerischen Entscheidungen unionsweit tätiger Unternehmen und wurde durch das Gesetz über Europäische Betriebsräte (EBRG) am 28.10.1996 umgesetzt (Näheres unten § 49 Rn. 66 ff.). Der unionsrechtliche Rahmen für die Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern findet sich im Hinblick auf die deutsche Betriebsverfassung in der **Richtlinie 2002/14/EG**.⁹⁷ **29**

(6) Durch die **Nachweisrichtlinie (RL 91/533/EWG)** wird der Arbeitgeber u. a. verpflichtet, den Arbeitnehmer spätestens zwei Monate nach Arbeitsantritt über die für sein Arbeitsverhältnis bestehenden Bedingungen zu unterrichten. Diese Vorgaben wurden durch das Nachweisgesetz vom 20.7.1995 umgesetzt (unten § 14 Rn. 56).⁹⁸ **30**

⁸⁵ Näher *Kreizberg*, Europäisches Gefahrstoffrecht, EAS B 6400, 2009.

⁸⁶ *Balze*, Überblick zum sozialen Arbeitsschutz in der EU, EAS B 5000, 2012; *Fuchs/Marbold*, S. 402 ff.

⁸⁷ S. *Klein-Jahns*, Mutterschutz und Erziehungsurlaub, EAS B 5100, 1999; *Nebe*, EuZA 2010, 383 (zum effektiven Rechtsschutz).

⁸⁸ Dazu *Balze*, Jugendarbeitsschutz, EAS B 5200, 2012.

⁸⁹ Näher *Dabm*, EuZA 2011, 30.

⁹⁰ Vgl. *Balze*, Arbeitszeit, Urlaub und Teilzeitarbeit, EAS B 3100, 2011, Rn. 16 ff.

⁹¹ *EuGH* AP Nr. 2 zu EWG-RL 93/104 (*SIMAP*); Nr. 7 zu EWG-RL 93/104 (*Jaeger*); Nr. 12 zu EWG-RL 93/104 (*Pfeiffer*); dazu *Schliemann*, Bereitschaftsdienst im EG-Recht, NZA 2006, 1009; *Fuchs/Marbold*, S. 407 ff.

⁹² *BAG* AP Nr. 7, 10 zu § 611 BGB Bereitschaftsdienst; Nr. 12 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft.

⁹³ Grundlegend *EuGH* AP Nr. 1 zu Richtlinie 2003/88/EG (*Schultz-Hoff*); ferner *EuGH* AP Nr. 9 (*ANGED*), 11 (*Garcia*) zu Richtlinie 2003/88/EG.

⁹⁴ So *EuGH* AP Nr. 6 zu RL 2003/88/EG (*KHS*); ferner *BAG* NZA 2012, 1273; 2013, 1098. Siehe aber zuvor noch *EuGH* AP Nr. 1 zu RL 2003/88/EG (*Schultz-Hoff*). Näher *Balze*, EAS B 3100, 2011, Rn. 189 ff.; *Heilmann*, AuR 2012, 234.

⁹⁵ *Balze*, Arbeitszeit, Urlaub und Teilzeitarbeit, EAS B 3100, 2011, Rn. 242 ff.

⁹⁶ Dazu *Blanke*, AuR 2009, 242; *Forst*, ZESAR 2009, 469; *Franzen*, EuZA 2010, 180; *Oetker/Schubert*, Europäisches Betriebsverfassungsrecht, EAS B 8300, 2007, Rn. 28 ff.

⁹⁷ Dazu *Oetker/Schubert*, Europäisches Betriebsverfassungsrecht, EAS B 8300, 2007, Rn. 286 ff. m.N.

⁹⁸ Dazu näher *Friese*, Der Nachweis der wesentlichen Regelungen des Arbeitsvertrages, EAS B 3050, 2010.

- 31 (7) Die Richtlinie zur **Massenentlassung (RL 98/59/EG vom 20.7.1998)** sichert Informationsrechte des Arbeitnehmers bei Massenentlassungen.⁹⁹ Sie ersetzt die vorhergehenden RL 75/129/EWG vom 17.2.1975 und 92/56/EWG vom 24.6.1992 und wurde durch die Änderung des § 17 KSchG in das nationale Recht transformiert. In jüngster Zeit wurde vom EuGH in dieses Rechtsgebiet Bewegung gebracht,¹⁰⁰ der unter „Entlassung“ i. S. der Richtlinie nicht – wie früher das BAG¹⁰¹ – das tatsächliche Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb versteht, sondern auf die Gestaltungserklärung abstellt, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt (dazu unten § 27 Rn. 2). Zum Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses ist auch die Richtlinie zur **Befristung von Arbeitsverträgen vom 28.6.1999 (RL 99/70/EG)** zu zählen. Jüngst geriet die Kettenbefristung ins Blickfeld des EuGH.¹⁰²
- 32 (8) Die sog. **Entsende-Richtlinie (RL 96/71/EG vom 16.12.1996)** zum Zwecke der Angleichung der Arbeitsbedingungen ausländischer Arbeitnehmer und der Verhinderung von „Sozialdumping“ am Arbeitsmarkt sieht vor, dass bestimmte Arbeitsbedingungen und Mindestlohnsätze des jeweiligen Aufenthaltsstaates auch für in diesen vorübergehend entsandte ausländische Arbeitnehmer gelten.¹⁰³ Die EU setzt sich damit zu ihrem eigenen Prinzip des freien Dienstleistungsverkehrs nach Art. 56 AEUV sowie den dazu in der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG vom 12.12.2006¹⁰⁴ erfolgten Konkretisierungen insoweit in Widerspruch, als Marktzutrittsschranken in Hochlohnländern festgelegt werden. Der Entsende-Richtlinie entspricht das **Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG, dazu unten § 40 Rn. 63 ff.)**. Aufgrund des regelmäßig ausländischen Arbeitsverhältnisses würden Tarifverträge des Aufenthaltsstaates entsprechende Arbeitnehmer ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung nicht erfassen können.¹⁰⁵
- 33 (9) Die sog. **Leiharbeitsrichtlinie (RL 2008/104/EG vom 19.11.2008)** soll Leiharbeiter schützen und die Akzeptanz der Leiharbeit fördern (dazu § 29 Rn. 34). Im Wesentlichen soll die Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern erreicht werden. In Deutschland ist das Recht der Leiharbeit im AÜG geregelt, jedoch ist insoweit eine unionsrechtskonforme Auslegung geboten.¹⁰⁶
- 34 (10) Die sog. **Insolvenzrichtlinie (RL 2008/94/EG vom 22.10.2008, vormals RL 80/987/EWG vom 20.10.1980)** sichert den Schutz der Arbeitnehmeransprüche bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers. Ihre Vorgaben wurden durch §§ 165 ff. SGB III umgesetzt (Näheres unten § 18 Rn. 78 ff.).¹⁰⁷
- 35 (11) Nach langen Mühen wurden am 8.10.2001 gestützt auf Art. 308 EG (jetzt: Art. 352 I AEUV) die VO (EG) 2157/2001 über das Statut einer Europäischen Gesellschaft und die **RL 2001/86/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer** verabschiedet.¹⁰⁸ Das Gesetz zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG) aus dem Jahre 2004 beinhaltet zum einen das SE-Ausführungsgesetz (SEAG), zum anderen das Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SEBG). Durch Letzteres wurde die Richtlinie 2001/86/EG umgesetzt. Ermöglicht wird die Partizipation der Arbeitnehmer in den Leitungsorganen einer Societas Europaea (SE). Auf Einzelheiten kann hier nicht eingegangen werden (siehe noch unten § 55 Rn. 43 f.). Genannt sei im Übrigen noch die VO

⁹⁹ Dazu *Boemke*, Die Massenentlassungsrichtlinie, EAS B 7100, 2007.

¹⁰⁰ *EuGH* AP Nr. 18 zu § 17 KSchG (*Junk*). Dazu *Franzen*, ZfA 2006, 437. S. auch *Temming*, ZESAR 2010, 277.

¹⁰¹ S. nunmehr aber *BAG* AP Nr. 21 und 22 zu § 17 KSchG 1969.

¹⁰² *EuGH* NZA 2012, 135 (*Kücü*). Dazu *Brose/Sagan*, NZA 2012, 308. Ferner *Rolfs/de Groot*, ZESAR 2009, 5. Zur Unzulässigkeit verkürzter Kündigungsfristen im befristeten Arbeitsverhältnis *EuGH* NZA 2014, 421 (*Nierodzik*).

¹⁰³ *Feuerborn*, EAS B 2500, 2003, Rn. 109 ff.; *Fuchs/Marbold*, S. 436 ff.

¹⁰⁴ Nach Art. 1 VI RL 2006/1123/EG berührt diese nicht das Arbeitsrecht. Vgl. näher *Körner*, NZA 2007, 233.

¹⁰⁵ Zum damit verbundenen Sozialdumping *Schrammel*, EuZA 2009, 36.

¹⁰⁶ Hierzu *Boemke*, RIW 2009, 177; *Hamann*, EuZA 2009, 287; *Rieble/Vielmeier*, EuZA 2011, 474; *Ulber*, AuR 2010, 10; *Ziesl*, ZESAR 2011, 472; *Thüsing*, ZESAR 2012, 199; *Zimmer*, NZA 2013, 289; *Lembke/Ludwig*, NJW 2014, 1329. Zur grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung *Franzen*, EuZA 2013, 451.

¹⁰⁷ Hierzu *Weber*, Sicherung des Arbeitsentgelts bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, EAS B 3300, 2008.

¹⁰⁸ Vgl. näher *Junker*, ZfA 2005, 211; *Joost*, Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft, EAS B 8200, 2006 m. N.; *Oetker*, ZESAR 2005, 3; *Rieble/Junker* (Hrsg.), Vereinbarte Mitbestimmung in der SE, 2008; *Ludwig*, Mitbestimmung im europäischen Konzern, 2014. Zum SE-Betriebsrat *Thüsing*, ZIP 2006, 1469.

§ 11. Rechtsquellen des internationalen und supranationalen Arbeitsrechts 145

(EG) Nr. 1435/2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (Societas Cooperative Europaea – SCE) und die RL 2003/72/EG zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Genossenschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer vom 22.7.2003. Durch das Gesetz zur Umsetzung der Regelungen über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei grenzüberschreitenden Verschmelzungen (MgVG) wurde der Verschmelzungsrichtlinie RL 2005/56/EG vom 26.10.2005 entsprechen.¹⁰⁹

(12) Der Sicherheit des Seeverkehrs dient die **RL 2008/106/EG vom 19.11.2008** (vormals RL 2001/25/EG vom 4.4.2001) **über Mindestanforderungen für die Ausbildung von Seeleuten**. Den Beschäftigungsbedingungen der Seeleute dient ferner die RL 2009/13/EG vom 16.2.2009.¹¹⁰ 36

(13) Von großer praktischer Bedeutung ist die sog. **Sanktionenrichtlinie 2009/52/EG vom 18.6.2009**. Nach Art. 1 verbietet sie die Beschäftigung von Drittstaatenangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt, um die rechtswidrige Einwanderung zu bekämpfen.¹¹¹ Dazu werden Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen vorgesehen, die in den Mitgliedstaaten gegen Arbeitgeber zu verhängen bzw. zu treffen sind, die gegen dieses Verbot verstoßen. Im nationalen Recht finden sich die entsprechenden Bestimmungen etwas unerwartet vor allem im AufenthaltsgG (Gesetz zur Umsetzung aufenthaltsrechtlicher Richtlinien der EU und zur Anpassung nationaler Rechtsvorschriften an den EU-Visakodex v. 22.11.2011).¹¹² Durch § 98a I, II AufenthaltsgG wird der Arbeitgeber trotz der illegalen Beschäftigung zur Zahlung des üblichen bzw. vereinbarten Entgelts verpflichtet, unter den Voraussetzungen der Abs. III – VI trifft den Auftraggeber insoweit eine Bürgenhaftung. Zuständig sind die Arbeitsgerichte, § 98a VI AufenthaltsgG. Verfahrensregeln im Hinblick auf die Erteilung eines Aufenthaltstitels für Drittstaatenangehörige sowie das Recht auf Gleichbehandlung enthält die **RL 2011/98/EU vom 13.12.2011**. 37

c) Der soziale Dialog

Eine weitere Möglichkeit der Rechtsetzung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts beinhaltet der in Art. 155 AEUV verankerte Dialog zwischen den Sozialpartnern.¹¹³ Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände können auf europäischer Ebene im Bereich der Sozialpolitik **Vereinbarungen abschließen**, die dann – sofern der Union eine Kompetenz nach Art. 153 AEUV zusteht – vom Rat mit der hierfür erforderlichen Mehrheit als Richtlinie in Kraft gesetzt werden. Auf diesen Vereinbarungen beruhen die Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub (RL 96/34/EG bzw. nunmehr RL 2010/18/EU), die Befristungsrichtlinie (RL 99/70/EG) und die Teilzeitrichtlinie (RL 97/81/EG). 38

d) Andere Arten von Rechtsakten¹¹⁴

Insbesondere Entschlüsse und Empfehlungen des Rates kennen EU-Recht und EU-Praxis in großer Zahl. Die praktische Bedeutung ist schwer abzuschätzen, dürfte teilweise aber recht erheblich sein, auch wenn diesen Akten nicht die Qualität einer Rechtsquelle zukommt. 39

¹⁰⁹ Näher *Lunk/Hinrichs*, NZA 2007, 773; *Müller-Bonanni/Müntefering*, BB 2009, 1699.

¹¹⁰ Zum Internationalen Seearbeitsrecht näher *Gräf*, ZfA 2012, 557.

¹¹¹ Siehe aber auch *Bayreuther*, Vollständige Arbeitnehmerfreizügigkeit zu Gunsten der MOE-Staaten, DB 2011, 706; *Bayreuther*, Arbeitsrecht im Richtlinienentwurf zur konzerninternen Verwendung von Drittstaatsangehörigen (ICT-Richtlinie), ZESAR 2012, 405.

¹¹² Eingehend *Huber*, Das Arbeitsrecht der illegal beschäftigten Drittstaatsangehörigen, NZA 2012, 477.

¹¹³ Dazu näher *Arnold*, Der Soziale Dialog nach Art. 139 EG, 2008; *Deinert*, RdA 2004, 211; *Rieble/Kolbe*, EuZA 2008, 453; *Waas*, ZESAR 2004, 443 ff.

¹¹⁴ Vgl. die Zusammenstellung in *Oetker/Preis*, EAS Teil A unter A 5000.

3. Die Rechtsprechung des EuGH¹¹⁵

- 40 Zum Zwecke einer einheitlichen Anwendung und Auslegung des Unionsrechts sieht Art. 267 AEUV ein **Vorabentscheidungsverfahren** für die mitgliedstaatlichen Gerichte und Behörden vor (siehe unten § 57 Rn. 8). Nach Art. 267 III AEUV sind alle Gerichte zur Vorlage verpflichtet, gegen deren Entscheidung kein Rechtsmittel mehr möglich ist, sofern das Gericht die Entscheidung des EuGH zum Erlass seines Urteils für erforderlich hält. Instanzgerichte sind bei Entscheidungserheblichkeit gem. Art. 267 II AEUV zur Vorlage berechtigt. Durch die damit intendierte Bindungswirkung ist dem EuGH eine wichtige Rolle bei der Durchsetzung des EU-Rechts zugewachsen, faktisch rückt der EuGH zunehmend zum arbeitsrechtlichen Höchstgericht auf.¹¹⁶ Freilich wird die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht selten äußerst kontrovers beurteilt, wofür das skizzierte Postulat einer Nichtanwendbarkeit nationalen Rechts bei Verstoß gegen allgemeine Grundsätze des Unionsrechts als nur ein Beispiel dienen mag (dazu oben Rn. 14, 20). Manche Entscheidungen werden hart kritisiert, vieles aber ist gelungen und wohl abgewogen.

IV. Arbeitskollisionsrecht

- 41 Falls keine vorrangig anwendbaren materiellen Regelungen auf völkerrechtlicher oder unionsrechtlicher Ebene existieren, ist mit Hilfe des Arbeitskollisionsrechts zu ermitteln, welches nationale Sachrecht auf den einzelnen Sachverhalt Anwendung findet (Näheres unten § 12 Rn. 1 ff.). Auch hier sind vorrangig wieder supranationale Kollisionsvorschriften heranzuziehen, Art. 3 EGBGB. Ursprünglich war das anwendbare Recht unter Heranziehung des völkerrechtlichen **Übereinkommens von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht** vom 19.6.1980, auch Europäisches Schuldvertragsübereinkommen (EVÜ) genannt, zu ermitteln. Das EVÜ war durch die Art. 27 ff. EGBGB in das deutsche Recht nahezu inhaltsgleich inkorporiert worden, so dass es auf einen Anwendungsvorrang des EVÜ im Ergebnis nicht ankam.¹¹⁷ Das EVÜ ist nunmehr durch die **Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnis anzuwendende Recht** (kurz: **Rom I-VO**) vom 17.6.2008 ersetzt worden, vgl. Art. 24 I Rom I VO. Die Rom I-VO findet auf nach dem 17.12.2009 geschlossene Schuldverhältnisse Anwendung und erfasst demnach auch individualarbeitsvertragliche Sachverhalte. Die Rom I-VO ist gemäß deren Art. 2 als sog. **loi uniforme** ausgestaltet, d.h. das nach dieser Verordnung ermittelte Recht findet auch Anwendung, wenn es sich dabei nicht um das Recht eines Mitgliedstaates der EU handelt.¹¹⁸ Die Art. 27 ff. EGBGB wurden aufgehoben.
- 42 Hinsichtlich eines arbeitskampfrechtlichen Sachverhaltes mit internationalem Bezug ist vorrangig an die Anwendung der seit 11.1.2009 in Kraft getretenen **Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht** (kurz

¹¹⁵ Die jüngere Rspr. des EuGH beleuchten *Franzen*, EuZA 2008, 1; EuZA 2010, 306; EuZA 2012, 295 und *Krebber*, GPR 2012, 131; GPR 2014, 149. S. auch *Schlachter*, RdA Beil. 2009, 31; *Willemsen*, RdA 2012, 291.

¹¹⁶ S. nur *Preis/Temming*, Der EuGH, das BVerfG und der Gesetzgeber – Lehren aus Mangold II, NZA 2010, 1323.

¹¹⁷ *Reithmann/Martiny*, Internationales Vertragsrecht, 7. Aufl., 2010, Rn. 4 ff.

¹¹⁸ MüKoBGB/*Martiny*, Art. 2 Rom I-VO Rn. 1.