

Festschrift 60 Jahre BAG

von
Prof. Dr. Dres. h.c. Peter Hanau

1. Auflage

Festschrift 60 Jahre BAG – Hanau

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

Thematische Gliederung:

Festschriften



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:
www.beck.de

ISBN 978 3 406 67025 1

2. Die Wirkungsweise des europäischen Arbeitsrechts

unmittelbar nur im Verhältnis zu staatlichen (im weitesten Sinne) Arbeitgebern, aber nicht zwischen Privaten. So die Rechtsprechung des EuGH bis einschließlich eines Urteils vom 5. Oktober 2004³¹³. In diesem heißt es:

Der Gerichtshof hat insoweit in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist.

Daraus folgt, dass sogar eine klare, genaue und unbedingte Richtlinienbestimmung, mit der dem Einzelnen Rechte gewährt oder Verpflichtungen auferlegt werden sollen, im Rahmen eines Rechtsstreits, in dem sich ausschließlich Private gegenüberstehen, nicht als solche Anwendung finden kann.

Als Aushilfe propagiert der EUGH eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts, so zuletzt in einem Urteil vom 15. Januar 2014:³¹⁴

Gleichwohl hat der Gerichtshof entschieden, dass ein nationales Gericht, bei dem ein Rechtsstreit zwischen Privatpersonen anhängig ist, bei der Anwendung der Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, die zur Umsetzung der in einer Richtlinie vorgesehenen Verpflichtungen erlassen worden sind, das gesamte nationale Recht berücksichtigen und es so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zweckes der Richtlinie auslegen muss, um zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel vereinbar ist.³¹⁵

Der Gerichtshof hat jedoch festgestellt, dass der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken unterliegt. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ihre Schranken und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen.³¹⁶

VII. Die Teilung der Zuständigkeit mit dem Europäischen Gerichtshof

Dabei ist es allerdings nicht geblieben. Das Urteil des EuGH vom 22. November 2005³¹⁷ hat in dem Aufsehen erregenden Fall Mangold dem „allgemeinen Verbot der Diskriminierung wegen des Alters“, das seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten habe, die Verpflichtung der nationalen Gerichte entnommen, jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet zu lassen. Diese unmittelbare Wirkung ergibt sich allerdings nicht allein aus dem allgemeinen Grundsatz, sondern soll weiter voraussetzen, dass eine nationale Regelung in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, was bei § 14 Abs. 3 TzBfG als Maßnahme zur Umsetzung der Befristungsrichtlinie 1999/70 der Fall sei.³¹⁸ In diesem Zusammenhang wird auch auf die Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78 verwiesen; dass die Frist zu ihrer Umsetzung bei Erlass der § 14 Abs. 3 TzBfG noch nicht abgelaufen war, sei unerheblich. Dagegen wurde eine unmittelbare Wirkung des Verbots der Altersdiskriminierung in einem Fall abgelehnt, der sich vor Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78 ereignet hatte.³¹⁹

In einem Urteil vom 29. Januar 2010³²⁰ hat der EuGH dies wiederholt und daraus die Unwirksamkeit des § 622 Abs. 2 S. 2 BGB abgeleitet, der jüngere Arbeitnehmer bei den Kündigungsfristen benachteiligte. Hier wurde das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters als spezifische Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes bezeichnet³²¹ und die erforderliche Einbeziehung in den Anwendungsbereich des Unionsrechts aus der Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78 abgeleitet. Anders als in dem Fall Bartsch sei es hier zu dem diskriminierenden Verhalten nach Ablauf der Frist für die Umsetzung der Richtlinie gekommen.

In dem sog. Honeywell-Fall vom 6. Juli 2010³²² hat das BVerfG die Mangold-Entscheidung des EuGH gebilligt. In Rn. 53 heißt es sogar allgemein, im Anwendungsbereich des Unionsrechts sei entgegenstehendes mitgliedstaatliches Recht unanwendbar. Besonders weitgehend Rn. 77:

Die Mangold-Entscheidung lässt sich in die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs zur innerstaatlichen Wirkung von Richtlinien einordnen. Obwohl der Gerichtshof mehr-

2. Die Wirkungsweise des europäischen Arbeitsrechts

fach entschieden hat, dass eine Richtlinie nicht selbst Verpflichtungen für einen Einzelnen begründen kann, so dass ihm gegenüber eine Berufung auf die Richtlinie als solche nicht möglich ist, hat der Gerichtshof anerkannt, dass richtlinienwidrig erlassene innerstaatliche Normen in einem Rechtsstreit zwischen Privaten unangewendet bleiben müssen. Mit der in der Mangold-Entscheidung angenommenen Vorwirkung von Richtlinien schafft der Gerichtshof eine weitere Fallgruppe für die sogenannte „negative“ Wirkung von Richtlinien. Diese dient wie die Rechtsprechung zur „negativen“ Wirkung von Richtlinien insgesamt lediglich der Effektuierung bestehender Rechtspflichten der Mitgliedstaaten, schafft aber keine neuen, das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung verletzende Pflichten der Mitgliedstaaten.

Damit wurde die Rechtsprechung des EuGH aber überzeichnet. In einer Entscheidung vom 24. Januar 2012³²³ ging der EuGH auf die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts gar nicht ein, obwohl die vorliegende Cour de cassation ausdrücklich danach gefragt und die Generalanwältin ausführlich dazu – ablehnend – votiert hatte. Ergiebiger ist ein Urteil vom 15. Januar 2014³²⁴. Hier war eine richtlinienkonforme Auslegung nach Auffassung des vorlegenden Gerichts nicht möglich. Deshalb stellte sich die Frage, ob die Richtlinie 2002/14 über das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in Verbindung mit Art. 27 der Grundrechtecharta unmittelbare Wirkung auf das nationale Recht entfaltet. Dazu heißt es in dem Urteil:³²⁵

Aus dem Wortlaut von Art. 27 der Charta geht somit klar hervor, dass er, damit er seine volle Wirksamkeit entfaltet, durch Bestimmungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts konkretisiert werden muss.

Das in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 enthaltene und an die Mitgliedstaaten gerichtete Verbot, bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl des Unternehmens eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern, die ursprünglich zu dem Kreis der bei dieser Berechnung zu berücksichtigenden Personen gehörte, auszuschließen, lässt sich nämlich als unmittel-

VII. *Die Teilung der Zuständigkeit mit dem Europäischen Gerichtshof*

bar anwendbare Rechtsnorm weder aus dem Wortlaut des Art. 27 der Charta noch aus den Erläuterungen zu diesem Artikel herleiten.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich die Umstände des Ausgangsverfahrens von denen unterscheiden, die zum Urteil Küçükdeveci geführt haben, da das in Art. 21 Abs. 1 der Charta niedergelegte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, um das es in jener Rechtssache ging, schon für sich allein dem Einzelnen ein subjektives Recht verleiht, das er als solches geltend machen kann.

Demnach kann Art. 27 der Charta als solcher in einem Rechtsstreit wie dem des Ausgangsverfahrens nicht geltend gemacht werden, um zu der Schlussfolgerung zu gelangen, dass die mit der Richtlinie 2002/14 nicht konforme nationale Bestimmung unangewendet zu lassen ist.

Diese Feststellung kann nicht dadurch entkräftet werden, dass Art. 27 der Charta im Zusammenhang mit den Bestimmungen der Richtlinie 2002/14 betrachtet wird. Da dieser Artikel nämlich für sich allein nicht ausreicht, um dem Einzelnen ein Recht zu verleihen, das dieser als solches geltend machen kann, kann bei einer solchen Zusammenschau nichts anderes gelten.

50. Die durch die Unvereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Unionsrecht geschädigte Partei kann sich jedoch auf die mit dem Urteil vom 19. November 1991, Francovich u. a., begründete Rechtsprechung berufen, um gegebenenfalls Ersatz des entstandenen Schadens zu erlangen.

Aus alledem ergibt sich, dass Art. 27 der Charta für sich genommen oder in Verbindung mit den Bestimmungen der Richtlinie 2002/14 dahin auszulegen ist, dass er, wenn eine nationale Bestimmung zur Umsetzung dieser Richtlinie, wie Art. L. 1111-3 des Arbeitsgesetzbuchs, mit dem Unionsrecht unvereinbar ist, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten nicht geltend gemacht werden kann, um diese nationale Bestimmung unangewendet zu lassen.

2. *Die Wirkungsweise des europäischen Arbeitsrechts*

Mustert man dementsprechend die Sozialcharta durch, findet man weitere Grundrechte, die wie Art. 27 auf eine Konkretisierung durch Unionsrecht oder einzelstaatliche Rechtsvorschriften verweisen: Art. 9 (Recht, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen), Art. 16 (unternehmerische Freiheit), Art. 28 (Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen), Art. 30 (Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung). Ohne diese Einschränkung sind Art. 8 (Schutz personenbezogener Daten), Art. 10 (Gedanken-, Gewissens-, und Religionsfreiheit), Art. 11 (Meinungsfreiheit), Art. 12 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), Art. 13 (Freiheit der Kunst und der Wissenschaft), Art. 21 (Nichtdiskriminierung), Art. 23 (Gleichheit von Frauen und Männern), Art. 31 (gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen; Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie bezahlter Jahresurlaub). Freilich können auch diese Grundrechte unmittelbare Wirkung auf nationales Recht nur entfalten, wenn dieses durch eine Richtlinie in den Anwendungsbereich des europäischen Rechts gekommen ist.

*Wißmann*³²⁶ hat diese Entscheidung im Wesentlichen vorweggenommen. Das Primärrecht der Union enthalte nur wenige Vorschriften, die für eine unmittelbare Anwendung im Verhältnis zwischen Privaten in Betracht kommen und insoweit entgegenstehendes nationales Recht verdrängen sowie z.B. Ansprüche des einzelnen Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber begründen können. Hierzu zählten die Verbote der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit und des Geschlechts. Nach der Rechtsprechung des EuGH solle das wohl auch für die in Art. 21 der Grundrechtecharta enthaltenen weiteren Diskriminierungsverbote gelten. Gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit der Art. 27–38 Grundrechtecharta spreche Art. 1 II Protokollnr. 30 zum Lissabon-Vertrag, wonach diese Normen keine in Polen oder Großbritannien einklagbare Rechte begründen. Da das Protokoll lediglich der Klarstellung diene, solle diesen Grundrechten wohl in den übrigen Mitgliedstaaten eine horizontale Wirkung fehlen.³²⁷

3. Die Vorlagepflicht

Nach Art. 267 AEUV (früher Art. 234 EGV) entscheidet der EuGH im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung der Verträge und über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union. Wird eine derartige Frage in einem schwebenden Verfahren bei einem einzelstaatlichen Gericht wie dem BAG gestellt, dessen Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können, so ist dieses Gericht zur Anrufung des EuGH verpflichtet.

Das bezieht sich sowohl auf die inhaltliche Reichweite als auch auf die Wirkungsweise des europäischen Rechts.

Grundlegend für die Voraussetzungen der Vorlagepflicht ist immer noch ein Urteil des EuGH vom 6. Oktober 1982³²⁸. Danach entfällt die Vorlagepflicht, wenn bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH vorliegt, durch die die betreffende Rechtsfrage gelöst ist, selbst dann, wenn die strittigen Fragen nicht vollkommen identisch sind. Auch könne die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig sein, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel bleibe. Das innerstaatliche Gericht dürfe jedoch nur dann davon ausgehen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn es überzeugt sei, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof die gleiche Gewissheit bestünde. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt seien, dürfe das innerstaatliche Gericht davon absehen, diese Frage dem Gerichtshof vorzulegen, und sie stattdessen in eigener Verantwortung lösen.³²⁹

Daraus könnte sich ergeben, dass jeder Streitige Einzelfall, für den europäisches Recht einschlägig ist, dem EuGH vorzulegen ist. Dies würde z.B. bedeuten, dass die vielen Fälle, in denen das Vorliegen eines Betriebsüberganges zweifelhaft ist, dem EuGH im Hinblick auf die Richtlinie 77/187 bzw. 2001/23 vorgelegt werden müssten, um dessen Entscheidung dann durch die hier immer mögliche richtlinienkonforme Auslegung einfach umzusetzen. In der Tat gibt es zu der Betriebsübergangsrichtlinie mehrere

EuGH-Entscheidungen, die sich ausdrücklich auf den streitigen Anlassfall beziehen.³³⁰

Da dies nicht nur unpraktikabel und für das Funktionieren des Binnenmarktes nicht erforderlich ist, gibt es Bemühungen, die Vorlagepflicht auf grundsätzliche Fälle zu beschränken. Dazu dient vor allem die Unterscheidung zwischen der Auslegung des europäischen Rechts, die dem EuGH zusteht, und seiner Anwendung auf den Einzelfall, die den nationalen Gerichten obliegt.³³¹ Der EuGH nimmt hier eine mittlere Position ein. Er beantwortet alle ihm vorgelegten Fragen, auch wenn schon alles klar ist, verlangt aber nicht die Vorlage aller vom europäischen Recht erfassten Einzelfälle, sondern überlässt dies den nationalen Gerichten.³³²

Nach der Rechtsprechung des BVerfG kann die Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darstellen, da sie den Parteien den gesetzlichen (Europa-)Richter entziehe. Damit klinkt sich das BVerfG in den Rechtszug zum EuGH ein, eine Art einbrechender Rechtsakt.³³³

Allerdings beanstandet das BVerfG die Auslegung und Anwendung von Zuständigkeitsnormen nur, wenn sie bei verständiger Würdigung der das GG bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind. Mit dieser Begründung sind zwei Verfassungsbeschwerden gegen das Ausbleiben von Vorlagen des BAG zurückgewiesen worden.³³⁴ In einem anderen Fall hatte die Verfassungsbeschwerde dagegen Erfolg.³³⁵ Die Begründung ergibt sich aus den folgenden Orientierungssätzen:

Ob das Unterlassen eines Vorabentscheidungsersuchens vertretbar ist, muss in Zusammenhang mit der Rspr. des EuGH zu Art. 234 Abs. 3 EG gesehen werden. Daher darf ein nationales Gericht nur dann davon ausgehen, dass die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts offenkundig ist, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und für den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die gleiche Gewissheit bestünde.

VII. Die Teilung der Zuständigkeit mit dem Europäischen Gerichtshof

Gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG muss daher ein letztinstanzliches nationales Gericht bei Absehen von einem Vorabentscheidungsersuchen nach Auswertung des Gemeinschaftsrechts eine vertretbare Begründung dafür geben, dass die maßgebliche Rechtsfrage durch den EuGH bereits entschieden ist oder dass die richtige Antwort auf diese Rechtsfrage offenkundig ist. Dem gegenüber ist die Entwicklung einer eigenen Lösung, die nicht auf die bestehende Rechtsprechung des EuGH zurückgeführt werden kann und die auch nicht einer eindeutigen Rechtslage entspricht, offensichtlich unhaltbar.

Nach alledem entfällt die Vorlagepflicht des BAG vor allem in zwei Fällen: Wenn das Europarecht insoweit grundsätzlich klar ist und wenn es für die Entscheidung nicht darauf ankommt, weil die in Betracht kommende europarechtliche Norm nicht einschlägig ist, weil sie auf die nationale Norm mangels unmittelbarer Wirkung und Möglichkeit richtlinienkonformer Auslegung nicht einwirken kann oder das nationale Recht über den vorgeschriebenen europarechtlichen Mindeststandard hinausgeht.

Ein Sonderfall sind nationale Bestimmungen, die europäisches Recht umsetzen wollen, obwohl sie das nicht müssten. Der EuGH nimmt auch dazu Fragen entgegen, da ein klares Interesse der EU daran bestehe, dass die aus dem Unionsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe einheitlich ausgelegt werden.³³⁶ Hier dürfte ein Recht, aber keine Pflicht zur Vorlage bestehen, da das nationale Recht sie nicht begründen könnte.

4. Die Vorlagen des BAG an den EuGH

Die Vorlagepraxis des Bundesarbeitsgerichts kann als zurückhaltend gelten, sowohl in absoluten Zahlen (25 Vorlagen zwischen 1969 und 2013) als auch im Verhältnis zu den Vorlagen anderer Gerichte.³³⁷ Inhaltlich verteilen sich die Vorlagen auf grenzüberschreitende Fälle (9), Benachteiligung wegen des Geschlechts (6) und des Alters (5), Befristung (2), Betriebsübergang (2) und Mindestlohn (1).