heit.[5] Insbesondere closed-shop Klauseln hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wiederholt anhand von Art. 11 EMRK geprüft und im Grundsatz verworfen.[6] Andererseits verneinte der EGMR einen Verstoß gegen die negative Koalitionsfreiheit jedoch bei der Erstreckung eines Tarifvertrages durch eine Allgemeinverbindlicherklärung; selbst die Verpflichtung zur Beitragsentrichtung an eine Sozialkasse sei ein zu schwacher Anreiz, um der den Tarifvertrag abschließenden Arbeitgebervereinigung beizutreten.[7]

4 Darüber hinaus enthält Art. 11 EMRK neben einer individuellen eine kollektive Dimension. Die auf diese Weise gewährleistete Freiheit der kollektiven Koalitionsbetätigung[8] reicht nach der Rechtsprechung des EGMR indes nicht so weit, den Staat zum Abschluss eines bestimmten Tarifvertrags zu verpflichten.[9] Ebenso wenig gewährleistet Art. 11 EMRK ein uneingeschränktes Streikrecht,[10] verbietet umgekehrt aber auch nicht die Aussperrung.[11] Bezüglich der negativen Vereinigungsfreiheit hielt der EGMR zudem die grundsätzliche Verpflichtung der Konventionsstaaten fest, Maßnahmen zugunsten einer effektiven Durchsetzung dieser Freiheit zu ergreifen;[12] ob dies auch für die anderen Bereiche der Vereinigungsfreiheit gilt, war insbesondere im Hinblick auf deren kollektive Dimension lange offen, erfuhr jedoch in letzter Zeit mittels einer „evolutiv dynamischen Auslegung" der Konvention eine gewichtige Fortentwicklung, da der EGMR den Gewährleistungsgehalt des Art. 6 Nr. 4 ESC in die Auslegung der Vereinigungsfreiheit des Art. 11 EMRK einbezieht. Auf dieser Basis entnimmt er Art. 11 EMRK nicht nur ein Recht auf Kollektivverhandlungen,[13] sondern auch das Recht einer Koalition auf kollektive Maßnahmen, insbesondere ein Recht zum Streik.[14] Wiederholt hat der Gerichtshof jedoch auf den „weiten Beurteilungsspielraum" verwiesen, der den Konventionsstaaten bei den zur Sicherstellung der Koalitionsfreiheit zu ergreifenden Maßnahmen zusteht.[15] Für die Anforderungen, die an die Tariffähigkeit von Gewerkschaften gestellt werden, hielt das BAG – allerdings ohne vertiefte Würdigung der Judikatur des EGMR – fest, dass Art. 11 Abs. 1 EMRK diesbezüglich keine Regelungen enthält.[16]

5 Neben Art. 11 EMRK hat vor allem das in **Art. 14 EMRK** aufgenommene allgemeine **Diskriminierungsverbot** auch eine arbeitsrechtliche Dimension, die sich allerdings auf

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[5] EGMR 2.6.2016 – 23646/09 Rn. 80, NZA 2016, 1519 – Geotech; ferner EGMR 24.4.1996 – 18/1995/524610, EAS EMRK Art. 11 Nr. 7 – Gustafsson, jedoch ausdrücklich offen im Hinblick auf das Rangverhältnis dieser beiden Facetten der Vereinigungsfreiheit (so zuvor auch EGMR 30.6.1993 – 24/1992/369/443, EAS EMRK Art. 11 Nr. 6 – Sigurjónsson); näher dazu auch EGMR 11.1.2006 – 52562/99 ua, EAS EMRK Art. 11 Nr. 8 – Sørensen und Rasmussen.

[6] EGMR 13.8.1981 – 2/1980/33/49–50, EAS EMRK Art. 11 Nr. 4 – Young, James und Webster; 30.6.1993 – 24/1992/369/443, EAS EMRK Art. 11 Nr. 6 – Sigurjónsson; 24.4.1996 – 18/1995/524610, EAS EMRK Art. 11 Nr. 7 – Gustafsson; 11.1.2006 – 52562/99 ua, EAS EMRK Art. 11 Nr. 8 – Sørensen und Rasmussen; in Abgrenzung dazu EGMR 20.4.1993 – 4/1992/359/422, EAS EMRK Art. 11 Nr. 5 – Sibson.

[7] EGMR 2.6.2016 – 23646/09 Rn. 57 – Geotech, NZA 2016, 1519; ferner nachfolgend BAG 21.9.2016 – 10 ABR 48/15 Rn. 77, AP TvG § 5 Nr. 36.

[8] So bereits EGMR 27.10.1975 – 4464/70, EAS EMRK Art. 11 Nr. 1 – Nationale Belgische Polizeigewerkschaft; bestätigt durch EGMR 6.2.1976 – 5589/72, EAS EMRK Art. 11 Nr. 3 – Schmidt und Dahlströhm.

[9] EGMR 6.2.1976 – 5614/72, EAS EMRK Art. 11 Nr. 2 – Schwedischer Lokomotivführerverband.

[10] In dieser Richtung bereits EGMR 6.2.1976 – 5589/72, EAS EMRK Art. 11 Nr. 3 – Schmidt und Dahlströhm.

[11] IdS EGMR 6.2.1976 – 5589/72, EAS EMRK Art. 11 Nr. 3 – Schmidt und Dahlströhm.

[12] EGMR 11.1.2006 – 52562/99 ua, EAS EMRK Art. 11 Nr. 8 – Sørensen und Rasmussen; sowie zuvor EGMR 24.4.1996 – 18/1995/524610, EAS EMRK Art. 11 Nr. 7 – Gustafsson.

[13] EGMR 12.11.2008 – 34503/97 Rn. 147 ff., NZA 2010, 1425 – Demir und Baykara.

[14] EGMR 21.4.2009 – 68959/01 Rn. 47, NZA 2010, 1423 – Energji Yapi-Yol.

[15] S. zuletzt EGMR 11.1.2006 – 52562/99 ua, EAS EMRK Art. 11 Nr. 8 – Sørensen und Rasmussen mit instruktiver Anmerkung von *Schubert,* insbesondere zur Schutzpflicht der Konventionsstaaten.

[16] BAG 28.3.2006 – 1 ABR 58/04 Rn. 51, AP TVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 4; ausführlich jedoch *Doerlich,* Die Tariffähigkeit der Gewerkschaft, 2002, 185 ff.

die in der Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten beschränkt.[17] Auch darüber hinaus hat der Gewährleistungsgehalt der Konvention in vielfältiger Form Bedeutung bei arbeitsrechtlichen Sachverhalten erlangt. Exemplarisch ist auf das Urteil des EGMR in der Rechtssache *Heinisch* zu **Art. 10 EMRK** hinzuweisen, in dem das besondere öffentliche Interesse an einer Informationsweitergabe („Whistleblowing") hervorgehoben und zu einer Akzentverschiebung bei der Interessenabwägung geführt hat, wenn wegen der Offenbarung gegenüber Außenstehenden arbeitsrechtliche Maßnahmen (zB Kündigung) ergriffen werden.[18] In der Rechtssache *Obst* sowie der Rechtssache *Schüth* hat der EGMR darüber hinaus die Bedeutung des in **Art. 8 EMRK** niedergelegten Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens auch im Verhältnis zu der in **Art. 9 EMRK** gewährleisteten Religionsfreiheit hervorgehoben.[19]

6 **b) ESC.** Einen thematisch breiter angelegten arbeitsrechtlichen Bezug weist die **Europäische Sozialcharta** (ESC) aus dem Jahre 1960 auf, die in ihrer revidierten Fassung v. 1. 7. 1999 allerdings bislang noch nicht von der Bundesrepublik Deutschland unterzeichnet wurde, so dass für diese noch die bisherige Fassung v. 18. 10. 1961[20] unter Einbeziehung der nachfolgenden Änderungen maßgebend ist. Während die EMRK vor allem dem Schutz der klassischen Grundrechte gewidmet ist, zielt die ESC in ihren fünf Teilen auf die Garantie sozialer Rechte ab. Diese beziehen sich nicht nur auf zentrale Materien des Individualarbeitsrechts (Arbeitsbedingungen [Art. 2], Arbeitsentgelt [Art. 4], Arbeitssicherheit und Arbeitsschutz [Art. 3],[21] Schutz besonderer Arbeitnehmergruppen [Art. 7 und 8], auf das Geschlecht bezogener Diskriminierungsschutz), sondern ebenfalls auf Themengebiete des kollektiven Arbeitsrechts,[22] wie zB die Vereinigungsfreiheit (Art. 5), das Recht auf Kollektivverhandlungen sowie die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (Art. 6).

7 Intensive Diskussionen hat vor allem das „Recht der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber auf kollektive Maßnahmen einschließlich des Streikrechts" in Art. 6 Nr. 4 ESC ausgelöst.[23] Ob es sich hierbei um unmittelbar geltendes Bundesrecht handelt, hat das BAG bislang nicht abschließend entschieden, jedenfalls aber aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland eine Bindung der Gerichte bei einer rechtsfortbildenden oder Lücken im Gesetz schließenden Spruchtätigkeit bejaht.[24] Einer exakteren dogmatischen Einordnung konnte das BAG bislang vor allem deshalb ausweichen, weil es sich auf die Feststellung beschränkte, dass die von seiner (gesetzesvertretenden) Rechtsprechung errichteten Grenzen des Streikrechts entweder nicht im Widerspruch zu den nach Art. 31 Abs. 1 ESC zulässigen Beschränkungen stehen (so für den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz[25]) oder bereits unmittelbar aus Art. 6 Nr. 4 ESC folgen (so für die Friedenspflicht[26]).

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[17] Exemplarisch im Hinblick auf Art. 11 EMRK bereits EGMR 27. 10. 1975 – 4464/70, EAS EMRK Art. 11 Nr. 1 – Nationale Belgische Polizeigewerkschaft; 6. 2. 1976 – 5614/72, EAS EMRK Art. 11 Nr. 2 – Schwedischer Lokomotivführerverband.

[18] EGMR 21. 7. 2011 – 28274/08, NZA 2011, 1269 – Heinisch.

[19] S. EGMR 23. 9. 2010 – 425/03, NZA 2011, 277 – Obst; 23. 9. 2010 – 1620/03, NZA 2011, 279 – Schüth.

[20] BGBl. 1964 II 1261; im Überblick dazu auch MHdB ArbR II/*Birk* § 17 Rn. 92 ff.

[21] Hierzu *Kohte* FS Birk, 2008, 417 ff.

[22] Speziell zur Koalitionsfreiheit *Kitz,* in: Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Hrsg.), Die Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers Bd. II, 1980, 1073 (1085 ff.).

[23] Weiterführend zB *Dumke,* Streikrecht iSd Art. 6 Nr. 4 ESC und deutsches Arbeitskampfrecht, 2013.

[24] S. BAG 19. 6. 2007 – 1 AZR 396/06 Rn. 24, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 173 sowie zuvor BAG 12. 9. 1984 – 1 AZR 342/83, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 81; 10. 12. 2002 – 1 AZR 96/02, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 162; s. auch 28. 3. 2006 – 1 ABR 58/04 Rn. 51, AP TVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 4, wonach die ESC vom Gericht zu beachten ist.

[25] BAG 19. 6. 2007 – 1 AZR 396/06 Rn. 24, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 173; anders wohl noch BAG 12. 9. 1984 – 1 AZR 342/83, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 81, das dies als „fraglich" ansah und das

c) Weitere Abkommen. Aus dem Kreis der weiteren Abkommen des Europarates,[27] deren allgemeiner Anwendungsbereich auch das Arbeitsrecht einschließt, ist vor allem das **Europäische Niederlassungsabkommen** v. 13.12.1955[28] zu nennen, das nicht nur die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, sondern gleichermaßen deren Gleichbehandlung bezüglich des Arbeitsentgelts sowie der Arbeitsbedingungen gewährleistet. 8

3. Recht der Europäischen Union

Hinsichtlich des für das Arbeitsrecht relevanten Rechts der Europäischen Union ist zwischen dem primären und dem sekundären Unionsrecht zu unterscheiden. Während das primäre Unionsrecht vor allem durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) gebildet wird, hat sich auf der Ebene des sekundären Unionsrechts in den letzten Jahrzehnten ein vielfältiges Geflecht arbeitsrechtlich relevanter Rechtsakte entwickelt, das weniger aus Verordnungen, sondern vor allem aus Richtlinien besteht, die nach Art. 288 Abs. 3 AEUV grundsätzlich einer Umsetzung in das Recht der Mitgliedstaaten bedürfen, damit sie für das Arbeitsverhältnis ihre inhaltlichen Wirkungen entfalten (→ Rn. 27 f.). 9

a) Primäres Unionsrecht. aa) AEUV. Von den aus arbeitsrechtlicher Sicht relevanten Bestimmungen des AEUV haben nur wenige unmittelbar für das Arbeitsrecht Bedeutung. Von ihnen steht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten im Vordergrund, für Männer und Frauen ein **gleiches Entgelt** für gleiche Arbeit sicherzustellen (Art. 157 Abs. 1 AEUV), sowie die **Freizügigkeit der Arbeitnehmer** zu gewährleisten (Art. 45 AEUV); beide Bestimmungen des AEUV entfalten nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH unmittelbare Wirkung auch für das von privatrechtlich verfassten Arbeitgebern begründete Arbeitsverhältnis.[29] 10

In den Fokus der aktuellen Diskussionen gerückt sind ferner die in den AEUV aufgenommenen **Diskriminierungsverbote,** von denen das auf die Staatsangehörigkeit bezogene Diskriminierungsverbot in Art. 18 AEUV seit jeher unmittelbare Wirkung entfaltet.[30] Anders ist dies nach dem Wortlaut des Vertrages für das ua auf das Alter bezogene Diskriminierungsverbot in Art. 19 AEUV. Dieses schafft zwar an sich lediglich eine an die Union adressierte Ermächtigung zur Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz vor Diskriminierungen, wurde vom EuGH aber in der Rechtssache *„Mangold"*[31] zu einem für die Mitgliedstaaten unmittelbar geltenden Diskriminierungsverbot fortentwickelt. Dies ist in der anschließenden literarischen Diskussion nicht ohne Widerspruch geblieben,[32] so dass abzuwarten bleibt, ob es sich bei der Judikatur des EuGH um einen auf die Altersdiskriminierung beschränkten Sonderfall handelt oder eine Ausdehnung auf die weiteren Diskriminierungsverbote in Art. 19 AEUV bevorsteht.[33] Problematisch ist zudem, ob aus diesen eine Bindung Privater folgt, oder lediglich die Gerichte gehalten sind, entgegenstehendes Recht der Mitgliedstaaten nicht anzuwenden.[34] Wegen der nach der vorgenannten Entscheidung des EuGH erfolgten Umsetzung der RL 2000/43/EG sowie der RL 2000/ 11

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Übermaßverbot auf das für ein funktionierendes Tarifvertragssystem für erforderlich erachtete Verhandlungsgleichgewicht abstützte.

[26] BAG 19.6.2007 – 1 AZR 396/06 Rn. 18, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 173; 10.12.2002 – 1 AZR 96/02, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 162.

[27] Dazu im Überblick MHdB ArbR/*Birk,* 2. Aufl. 2009, § 17 Rn. 99 ff.

[28] BGBl. 1959 II 997.

[29] S. insoweit im Überblick EuArbR/*Steinmeyer* AEUV Art. 45 Rn. 80 ff.; EuArbR/*Franzen* AEUV Art. 157 Rn. 4, jeweils mwN.

[30] Ergänzend dazu Art. 7 VO (EG) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union v. 5.4.2011, ABl. EU 2001 L 141, 1.

[31] EuGH 22.11.2005 – C-144/04, Slg. 2005, I-9981 = NZA 2005, 1345 – Mangold.

[32] Aus dieser zB *Konzen* FS Birk, 2008, 439 (454 ff.); *Thüsing* ZIP 2005, 2149 ff. sowie umfassend *Temming,* Altersdiskriminierung im Arbeitsleben, 2008, 369 ff.

[33] Zurückhaltend nachfolgend EuGH 16.10.2007 – C-411/05, NZA 2007, 1219 – Palacios de la Villa.

[34] Exemplarisch dafür BAG 26.4.2006 – 7 AZR 500/04, AP TzBfG § 14 Nr. 23 = NZA 2006, 1162.

78/EG durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz v. 14. 8. 2006[35] hat diese Fragestellung indes für das Arbeitsrecht erheblich an praktischer Bedeutung eingebüßt.

12 Darüber hinaus ist auch das Recht der **Niederlassungsfreiheit** (Art. 49 AEUV) verstärkt in den Fokus des Arbeitsrechts getreten, da der EuGH diese als Prüfungsmaßstab für transnationale Arbeitskampfmaßnahmen aktiviert hat.[36] Ebenso hat der EuGH herausgearbeitet, dass Beschränkungen der Mitgliedstaaten, die Massenentlassungen untersagen, am Maßstab der Niederlassungsfreiheit zu messen sind.[37] Aus Sicht des Arbeitsrechts ist ferner die **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 56 AEUV) von Bedeutung, wenn die Arbeitsbedingungen von Arbeitnehmern geregelt werden sollen, die aus anderen Mitgliedstaaten in das Inland zur Erbringung der Arbeitsleistung entsandt werden. Dies betrifft nicht nur die unmittelbare Festlegung der Arbeitsbedingungen durch das AEntG, sondern auch die Zulässigkeit sozialer Vergabekriterien, die die Einhaltung bestimmter Standards bei grenzüberschreitend überlassenen Arbeitnehmern sicherstellen sollen.[38]

13 Der unmittelbar der Sozialpolitik gewidmete X. Titel des AEUV (Art. 151 ff. AEUV) beschränkt sich – abgesehen von Art. 159 ff. AEUV – vor allem auf Bestimmungen, die die **Zuständigkeit der Gemeinschaft zur Rechtsetzung** auf dem Gebiet des Arbeitsrechts begründen. Die Zentralnorm hierfür enthält Art. 153 AEUV, dessen Abs. 1 einen abschließenden Katalog von Zuständigkeiten für die im Arbeitsrecht relevanten Materien enthält. Abgesehen von dem Arbeitsentgelt und dem Koalitionsrecht einschließlich des Rechts auf Streik und Aussperrung, die Art. 153 Abs. 5 AEUV ausdrücklich aus dem Zuständigkeitskatalog ausklammert,[39] erstreckt sich die Zuständigkeit der Union neben der Verbesserung der Arbeitsumwelt auf die Arbeitsbedingungen, den Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages, die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer und die Gleichbehandlung am Arbeitsplatz sowie auf die Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung. Auf den vorgenannten Gebieten ist die Union ua auch zum Erlass von Richtlinien berechtigt, die sich jedoch auf Mindestvorschriften beschränken müssen (Art. 153 Abs. 2 UAbs. 1 lit. b AEUV). Für deren Erlass ist im Rat in der Regel eine qualifizierte Mehrheit ausreichend (Art. 16 Abs. 3 EUV), Einstimmigkeit ist jedoch für Richtlinien zum Kündigungsschutz sowie zur kollektiven Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen einschließlich der Mitbestimmung erforderlich (Art. 153 Abs. 2 UAbs. 3 AEUV; Art. 289 Abs. 2 AEUV).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

14 Auch für den Erlass von Richtlinien hat der Dialog zwischen den Sozialpartnern auf Gemeinschaftsebene erheblich an Bedeutung gewonnen **(Sozialer Dialog).**[40] Zu diesem zählt nicht nur die Beteiligung der Sozialpartner, wenn die Kommission im Bereich des durch Art. 153 AEUV umschriebenen Zuständigkeitsbereichs den Vorschlag einer Richtlinie unterbreiten will (Art. 154 AEUV), sondern der Soziale Dialog kann auch zum Abschluss von **Vereinbarungen** zwischen den Sozialpartnern führen (Art. 155 Abs. 1 AEUV), zu deren Verbindlichkeit für die Mitgliedstaaten in der Regel der Erlass einer vom Rat mit der von Art. 153 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV geforderten Mehrheit beschlossenen Richtlinie gewählt wird.[41] Derartige Richtlinien liegen bislang hinsichtlich der Ver-

[35] BGBl. 2006 I 1897.

[36] EuGH 11. 12. 2007 – C-438/05, NZA 2008, 124 – Viking; 18. 12. 2007 – C-341/05, NZA 2008, 159 – Laval; s. dazu zB *Bayreuther* EuZA 2008, 395 ff.; *Bücker* NZA 2008, 212 ff.; *Joussen* ZESAR 2008, 333 ff.; *Schlachter* FS Birk, 2008, 809 ff.; *Schubert* RdA 2008, 289 ff.; *Temming* ZESAR 2008, 231 ff.

[37] EuGH 21. 12. 2016 – C-201/15 Rn. 45 ff., NZA 2017, 167 – AGET Iraklis.

[38] S. dazu vor allem EuGH 3. 4. 2008 – C-346/06, NZA 2008, 537 – Rüffert.

[39] Zur Reichweite des Ausnahmetatbestandes zB EuGH 15. 4. 2008 – C-268/06 Rn. 120 ff., NZA 2008, 581 – Impact; sowie zuvor EuGH 1. 12. 2005 – C-14/04, NZA 2006, 89 – Dellas; näher dazu zB EuArbR/*Franzen* AEUV Art. 153 Rn. 45 ff.

[40] Dazu näher zB *Schwarze* EAS B 8100.

[41] S. dazu auch EuGH 13. 9. 2007 – C-307/05 Rn. 33, NZA 2007, 1223 – Del Cerro Alonso; 15. 4. 2008 – C-268/06 Rn. 120, NZA 2008, 581 – Impact.

einbarung zur Teilzeitarbeit[42] sowie bezüglich derjenigen zu befristeten Arbeitsverträgen[43] und über den Elternurlaub[44] vor. Ergänzt werden diese durch weitere Rahmenvereinbarungen, die nicht auf einen umsetzenden Rechtsakt der Europäischen Union angelegt sind.[45]

15 **bb) GRC.** Keine unmittelbare Relevanz für das Arbeitsverhältnis hat die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)** v. 7.12.2000,[46] da diese primär an die Organe und Einrichtungen der Union gerichtet ist und die Mitgliedstaaten ausschließlich im Hinblick auf die Durchführung des Unionsrechts bindet (s. Art. 51 Abs. 1 GRC). In diesem Rahmen legt die Charta nicht nur ein umfassendes Diskriminierungsverbot fest (s. Art. 21 GRC), sondern hebt auch das Recht der Arbeitnehmer auf gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen sowie eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf bezahlten Jahresurlaub hervor (s. Art. 31 GRC). Nach Maßgabe der einzelstaatlichen Gepflogenheiten hat jeder Arbeitnehmer zudem einen Anspruch auf Schutz vor ungerechtfertigten Entlassungen (Art. 30 GRC) sowie die Gewährleistung einer rechtzeitigen Unterrichtung und Anhörung (Art. 27 GRC). Im Hinblick auf das kollektive Arbeitsrecht hält die Bestimmung zur Vereinigungsfreiheit (Art. 12 GRC) nicht nur das Recht jeder Person fest, zum Schutz ihrer Interessen Gewerkschaften zu gründen oder diesen beizutreten, sondern zudem enthält Art. 28 GRC eine Vorschrift zum Recht auf Tarifvertragsverhandlungen sowie zur Ergreifung kollektiver Maßnahmen einschließlich Streiks.

16 Trotz der eingeschränkten Bindungswirkung der Grundrechtecharta entfaltet diese erhebliche Bedeutung für die Arbeitsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten, da zur „Durchführung des Unionsrechts" iSd Art. 51 Abs. 1 GRC nicht nur die Rechtsakte der Europäischen Union, sondern auch die Transformationsnormen des nationalen Rechts zählen.[47] Damit beeinflusst die Grundrechtecharta sowohl die Interpretation der jeweiligen Richtlinien als auch die zu ihrer Umsetzung geschaffenen Gesetze und Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, wobei hier dahingestellt bleiben kann, ob die Bestimmungen der Grundrechtecharta wegen Art. 51 Abs. 1 GRC unmittelbar die Auslegung nationaler Transformationsnormen prägen oder ob dies mittelbar über den grundrechtlich geformten Inhalt der Richtlinie und über das Vehikel einer richtlinien- bzw. unionsrechtskonformen Auslegung geschieht.[48]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

17 **b) Übereinkünfte.** Nach Art. 216 Abs. 1 AEUV ist die Union berechtigt, nicht nur mit Drittstaaten, sondern auch mit internationalen Organisationen Übereinkünfte abzuschließen, an die sodann nicht nur die Organe der Union, sondern auch die Mitgliedstaaten gebunden sind (Art. 216 Abs. 2 AEUV). Bedeutsam ist dies ua für die **UN-Behinderten-**

[42] RL 97/81/EG des Rates zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit v. 15.12.1997, ABl. EG 1998 L 14, 9.

[43] RL 1999/70/EG des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge v. 28.6.1999, ABl. EG 1999 L 175, 43.

[44] RL 2010/18/EG des Rates zu der von BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP und EGB geschlossenen überarbeiteten Rahmenvereinbarung über Elternurlaub v. 8.3.2010, ABl. EU 2010 L 68, 13.

[45] Rahmenvereinbarung über Telearbeit v. 16.6.2002; Rahmenvereinbarung über arbeitsbedingten Stress v. 27.5.2004; Rahmenvereinbarung zu Belästigung und Gewalt am Arbeitsplatz v. 26.4.2007 sowie Rahmenvereinbarung über integrative Arbeitsmärkte v. 25.3.2010.

[46] ABl. EG 2000 C 364, 1; s. zuvor auch als „feierliche Bekräftigung" die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer v. 9.12.1989, KOM (89) 248 endg. = Oetker/Preis (Hrsg.), Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS), A 1500; dazu noch MHdB ArbR/*Birk,* 2. Aufl. 2002, § 18 Rn. 77ff.

[47] S. zB EuGH 28.2.2013 – C 167/10, NJW 2013, 1415 – Åkerberg Franssen; sowie auch BAG 21.9.2016 – 10 ABR 48/15 Rn. 86, AP TvG § 5 Nr. 36.

[48] Näher zB EuArbR/*Schubert* GRC Art. 51 Rn. 22f.; sowie ferner EuArbR/*Schubert* EUV Art. 6 Rn. 33ff. mwN.

konvention, die aufgrund des Beschlusses 2010/48[49] integraler Bestandteil des Unionsrechts ist[50] und wegen des aus Art. 216 Abs. 2 AEUV folgenden Vorrangs vor den Bestimmungen des abgeleiteten Unionsrechts dazu zwingt, ua die Bestimmungen der RL 2000/78/EG (→ Rn. 32) in Übereinstimmung mit der Konvention auszulegen.[51]

18 **c) Sekundäres Unionsrecht.** Im sekundären Unionsrecht wird für die Strukturierung arbeitsrechtlicher Sachverhalte in der Regel nicht das Instrument der Verordnung gewählt, was nicht zuletzt in der auf Richtlinien beschränkten Zuständigkeit der Union begründet liegt, die Art. 153 AEUV eröffnet. Gleichwohl sind im Unionsrecht auch **Verordnungen** mit arbeitsrechtlicher Bedeutung zu beachten. Neben denjenigen zu den Sozialvorschriften im Straßenverkehr[52] sowie zur Freizügigkeit[53] ist das Arbeitsrecht zuweilen in Verordnungen mit allgemeinem Geltungsbereich eingebettet. Exemplarisch zeigen dies Art. 20–23 VO (EG) Nr. 1215/2012 (Brüssel Ia-VO)[54] zur internationalen Zuständigkeit der Gerichte, Art. 8 VO (EG) 593/2008 (Rom I-VO)[55] sowie Art. 9 VO (EG) Nr. 864/2007 (Rom II-VO),[56] der eine Sonderreglung zur außervertraglichen Haftung bei Arbeitskampfmaßnahmen[57] trifft. Unmittelbare Wirkung für das Arbeitsverhältnis entfalten ferner die Bestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung.[58] Die Kontroversen um den Fall *„Paletta"*[59] zum Beweiswert im Ausland ausgestellter Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (→ § 82 Rn. 32 ff.) haben zudem gezeigt, dass auch Verordnungen, die aus deutscher Sicht dem Sozialrecht zuzurechnen sind, für das Arbeitsrecht Bedeutung erlangen können.[60]

19 Wesentlich verbreiteter ist im arbeitsrechtlich relevanten sekundären Unionsrecht der Erlass von **Richtlinien,** die zahlreiche Teilbereiche des Arbeitsrechts erfassen. Das gilt insbesondere für das Recht des Arbeitsschutzes sowie die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer, aber auch für den Nachweis über die vereinbarten Arbeitsbedingungen sowie den Schutz der Arbeitnehmer bei einem Übergang von Betrieben oder Betriebsteilen und vor Massenentlassungen (→ Rn. 48). Darüber hinaus ist die Rechtsetzung der Union in den letzten Jahren auch auf Felder vorgedrungen, die dem kollektiven Arbeitsrecht zuzuordnen sind. Stellvertretend ist auf die allgemeine Rahmenrichtlinie 2002/14/EG zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer (→ Rn. 50) sowie die RL 2009/38/EG zur Errichtung Europäischer Betriebsräte (näher → Rn. 51) hinzuweisen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[49] Beschluss 2010/48/EG des Rates über den Abschluss des Übereinkommens der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen durch die Europäische Gemeinschaft v. 26.11.2009, ABl. EU 2010 L 23, 35.

[50] EuGH 11.4.2013 – C-335/11 ua Rn. 30, NZA 2013, 553 – Ring ua.

[51] EuGH 11.4.2013 – C-335/11 ua Rn. 29, NZA 2013, 533 – Ring ua; sowie auch BAG 21.4.2016 – 8 AZR 402/14 Rn. 20, NJW 2017, 187.

[52] S. VO (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften (…) v. 15.3.2006, ABl. EU 2006 L 102, 1.

[53] VO (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union v. 5.4.2011, ABl. EU 2001 L 141, 1.

[54] VO (EG) Nr. 1215/2012 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 12.12.2012, ABl. EU 2012 L 351, 1.

[55] VO (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) v. 17.6.2008, ABl. EU 2008 L 177, 6.

[56] VO (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom II") v. 11.7.2007, ABl. EU 2007 L 199, 40.

[57] Dazu *Knöfel* EuZA 2008, 228 ff.

[58] VO (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG v. 27.4.2016, ABl. EU 2016 L 119, 1.

[59] Dazu vor allem EuGH 3.6.1992 – C-45/90, NZA 1992, 735 – Paletta; 2.5.1996 – C-206/94, NZA 1996, 635 – Paletta II.

[60] S. insoweit Art. 18 VO (EWG) Nr. 574/72 des Rates über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern v. 21.3.1972, ABl. EG 1972 L 74, 1.

II. Einwirkungen der europarechtlichen Grundlagen auf das Arbeitsrecht und das Arbeitsverhältnis

Im Hinblick auf die Rechtswirkungen der vorstehend skizzierten europarechtlichen Grundlagen für das deutsche Arbeitsrecht bzw. das Arbeitsverhältnis ist zwischen dem auf Europa bezogenen Arbeitsvölkerrecht und dem Recht der Europäischen Union zu unterscheiden. 20

1. Arbeitsvölkerrecht

Die dem Arbeitsvölkerrecht zuzurechnenden Konventionen bzw. Abkommen entfalten als solche keine unmittelbare Wirkung für das Arbeitsrecht. Hierzu kommt es erst infolge des Ratifizierungsgesetzes, das die jeweiligen Abkommen in das innerstaatliche Recht transformiert, das im Rang jedoch dem einfachen Gesetzesrecht entspricht,[61] so dass die Konventionen und Abkommen insbesondere nicht als höherrangige Rechtsquelle Vorrang gegenüber dem einfachen Gesetz genießen. 21

Allerdings beeinflusst das Arbeitsvölkerrecht das Arbeitsrecht indirekt, da die jeweiligen Vertragsstaaten an die Abkommen völkerrechtlich gebunden sind und sich diese Bindung auch auf die Gerichte erstreckt.[62] Deshalb haben diese bei Zweifeln über die Auslegung einer Norm diejenige zu wählen, durch die ein Widerspruch zu dem für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Arbeitsvölkerrecht vermieden wird **(völkerrechtsfreundliche Auslegung)**[63]. Das gilt insbesondere für die Gewährleistungen der EMRK, die trotz ihres Rangs als Bundesgesetz auch die Auslegung der Grundrechte beeinflussen sowie die Fachgerichte verpflichten, die Gewährleistungen der Konvention in den betroffenen Teilbereich der nationalen Rechtsordnung einzupassen.[64] Hieraus folgt indes kein Zwang zu einer nachvollziehbaren Begründung, wenn sie der auch durch Judikate geprägten völkerrechtlichen Rechtsauffassung nicht folgen.[65] 22

Auf diesem Wege prägt insbesondere auch die Rechtsprechung des EGMR zum Inhalt der in der EMRK aufgenommenen Grundrechte indirekt den Inhalt deutscher Vorschriften[66] und damit letztlich auch die Beziehungen zwischen den Arbeitsvertragsparteien, wenn sich diese bei der Durchführung des Arbeitsverhältnisses gesetzeskonform verhalten wollen. Sie sind zwar nicht unmittelbar an die Vorgaben der völkerrechtlichen Konventionen und Abkommen gebunden, müssen aber bei einem gesetzeskonformen Vollzug verbindlicher Vorgaben des deutschen Arbeitsrechts deren durch völkerrechtliche Normen geprägten Inhalt beachten. Dies erzwingt indes keine unreflektierte Adaption der Entscheidungen des EGMR. Vielmehr findet die gebotene konventionsfreundliche Auslegung ihre Grenze in den anerkannten Grundsätzen der Gesetzesauslegung und der Verfassungsinterpretation und darf auch nicht gegen eindeutig entgegenstehendes Gesetzesrecht verstoßen.[67] Auch im Übrigen entbindet eine konventionsfreundliche Auslegung nicht davon, die Judikatur des EGMR möglichst schonend in das vorhandene, dogmatisch ausdifferenzierte Rechtssystem einzupassen.[68] Bei unterbliebener Transformation oder einer 23

beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

[61] Für die EMRK zuletzt BVerfG 20.4.2016 – 2 BvR 1488/14 Rn. 19, NZA 2016, 1163.

[62] Exemplarisch für Art. 6 ESC die stRspr des BAG: BAG 19.6.2007 – 1 AZR 396/06 Rn. 24, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 173; anders wohl noch BAG 12.9.1984 – 1 AZR 342/83, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 81.

[63] S. BVerfG 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 Rn. 71ff., NJW 2016, 1295; 20.4.2016 – 2 BvR 1488/14 Rn. 19ff., NZA 2016, 1163.

[64] BVerfG 20.4.2016 – 2 BvR 1488/14 Rn. 19, NZA 2016, 1163; ferner BAG 20.10.2015 – 9 AZR 743/14 Rn. 13, NZA 2016, 299.

[65] BVerfG 20.4.2016 – 2 BvR 1488/14 Rn. 19, NZA 2016, 1163.

[66] S. insofern auch BVerfG 20.4.2016 – 2 BvR 1488/14 Rn. 19, NZA 2016, 1163 sowie BAG 20.10.2015 – 9 AZR 743/14 Rn. 13, NZA 2016, 299.

[67] BVerfG 20.4.2016 – 2 BvR 1488/14 Rn. 20, NZA 2016, 1163; sowie BAG 20.10.2015 – 9 AZR 743/14 Rn. 14, NZA 2016, 299; ferner auch BVerfG 15.12.2015 – 2 BvL 1/12 Rn. 72, NJW 2016, 1295.

[68] BAG 20.10.2015 – 9 AZR 743/14 Rn. 14, NZA 2016, 299; ferner BVerfG 20.4.2014 – 2 BvR 1488/14 Rn. 21, NZA 2016, 1163.

Rechtsvorschrift, die nach den anerkannten Maximen der Gesetzesauslegung einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung nicht zugänglich ist, scheidet indes die vorstehend skizzierte indirekte Einwirkung auf das Arbeitsrecht bzw. das Arbeitsverhältnis aus.

24 Neben der in → Rn. 22 f. beschriebenen Einwirkung auf die Arbeitsrechtsordnung der Konventionsstaaten sehen sowohl die EMRK als auch die ESC institutionalisierte Verfahren zur Durchsetzung der in den Konventionen festgelegten Garantien vor.[69] Dabei ermöglicht die EMRK insbesondere auch eine Individualbeschwerde[70] (s. das 11. Protokoll zur EMRK), die sich allerdings gegen den jeweiligen Konventionsstaat richtet, da eine Verletzung seiner Pflichten aus der EMRK gerügt wird. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf Handlungen der Exekutive, sondern in gleicher Weise bei gerichtlichen Entscheidungen, wenn sich diese bei der Anwendung der nationalen Gesetze in Widerspruch zu völkerrechtlich verbindlichen Vorgaben begeben, also auch, wenn sie der Maxime einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung (→ Rn. 22) zuwiderhandeln.

2. Recht der Europäischen Union

25 Bezüglich der Bestimmungen mit arbeitsrechtlicher Relevanz im Recht der Europäischen Union ist im Hinblick auf deren Rechtswirkungen zu unterscheiden zwischen den verschiedenen Rechtsakten. Von besonderer Bedeutung für das Arbeitsverhältnis ist das Unionsrecht insbesondere dann, wenn dieses **unmittelbare Wirkung** für Private entfaltet. Dies ist im **primären Unionsrecht** vor allem bezüglich des Gebots der Entgeltgleichheit in Art. 157 AEUV, aber auch im Hinblick auf das Recht auf Freizügigkeit in Art. 45 AEUV zu bejahen (→ Rn. 10). Zu den Diskriminierungsverboten in den Art. 18 und 19 AEUV → Rn. 11. Im Bereich des **sekundären Unionsrechts** ist dies nach Art. 288 Abs. 2 AEUV bezüglich der **Verordnungen** der Fall, die ggf. auch gegenüber dem innerstaatlichen Recht den Vorrang genießen, sofern dieses im Widerspruch zu den Verordnungen steht.[71] Dies kann – sofern eine verordnungskonforme Auslegung des nationalen Arbeitsrechts nicht in Betracht kommt – uU dazu führen, dass geltendes Recht der Mitgliedstaaten nicht angewendet werden darf.[72]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

26 Der zugunsten des Unionsrechts bestehende **Anwendungsvorrang** betrifft das **formelle Gesetzesrecht,** ist hierauf jedoch nicht beschränkt, sondern gilt für jeden materiellen Rechtssatz, den die Gerichte bei ihrer Entscheidungsfindung zu berücksichtigen haben. Derartige Gesetze im materiellen Sinne sind aus arbeitsrechtlicher Sicht auch die **Rechtsnormen eines Tarifvertrags** sowie einer **Betriebsvereinbarung,** da diese unmittelbare (normative) Wirkung für das Arbeitsverhältnis entfalten (§ 4 Abs. 1 TVG, § 77 Abs. 4 BetrVG).[73] Auch diesbezüglich kommt ein Anwendungsvorrang des Unionsrechts jedoch erst in Betracht, wenn eine Harmonie mit der Verordnung nicht durch eine verordnungskonforme Auslegung hergestellt werden kann. Zur Nichtigkeit führt der verordnungswidrige Inhalt von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen jedoch in der Regel nicht.[74]

27 Deutlich abgeschwächt sind die Rechtswirkungen des sekundären Unionsrechts für das deutsche Arbeitsrecht bzw. das Arbeitsverhältnis bei **Richtlinien.** Diese sind unabhängig

---

[69] Zur ESC s. MHdB ArbR/*Birk,* 2. Aufl. 2000, § 17 Rn. 95 ff. sowie *Lörcher* FS Gnade, 1992, 689 ff.

[70] Dazu näher *Witting* NJW 2001, 1238 ff.

[71] Zum Anwendungsvorrang s. grundlegend EuGH 15. 7. 1964 – C-6/64, Slg. 1964, 1251 – Costa./.E.N.E.L.; sowie EuGH 22. 10. 1998 – S-10/97, Slg. 1998, I-6307 = NJW 1999, 201 – IN.CO.GE '90; 8. 9. 2010 – C-409/06 Rn. 53 ff., Slg. 2010, I-8015 = NVwZ 2010, 1419; zu den Schranken zB BVerfG 15. 12. 2015 – 2 BvR 2735/14 Rn. 37 ff., NJW 2016, 1149.

[72] Exemplarisch BAG 26. 4. 2006 – 7 AZR 500/04, AP TzBfG § 14 Nr. 23, zu § 14 Abs. 3 S. 4 TzBfG aF.

[73] Zum Anwendungsvorrang im Hinblick auf die Rechtsnormen eines Tarifvertrags ausdrücklich EuGH 7. 2. 1991 – C-184/89, Slg. 1991, I-297 = NJW 1991, 2207 – Nimz.

[74] Anders aber Art. 7 Abs. 4 VO (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union v. 5. 4. 2011, ABl. EU 2001 L 141, 1, der ausdrücklich die Nichtigkeit der Bestimmungen in Tarifverträgen und sonstigen Kollektivvereinbarungen anordnet.