

***Einflussnahme europäischer Rechtsprechung auf
bundesdeutsche Gerichte, Rechtsprechung und
Gesetze – Europäisches Recht und deutsches Gesetz: Der
EuGH als ultimative Revisionsinstanz?***

Roland Wolf

Geschäftsführer und Leiter der Abteilung Arbeitsrecht

BDA | Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

Arbeitgeber-Abend “Drahtseilakt Arbeitsrecht?”

Magdeburg, 2. Juni 2010

Rechtsquellen in der EU

- Rechtsquellen des europäischen Gemeinschaftsrechts:
primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht

- **Primäres Gemeinschaftsrecht:** grundlegende Regelungen über die Funktionsweise der EU; EuGH spricht von „Verfassungsurkunde der Europäischen Union“
 - Gründungsverträge wie der EG-Vertrag (in der jeweiligen Fassung, zuletzt geändert 2009 durch den Vertrag von Lissabon)
 - Grundrechtecharta, Art. 6 EUV n.F. verweist ausdrücklich auf die GRCh und verleiht ihr den Rang von Primärrecht
 - Beitrittsverträge mit den der EU erst später beigetretenen Mitgliedstaaten
 - Allgemeine Rechtsgrundsätze: durch EuGH in richterlicher Rechtsfortbildung geschaffen (str. Verbot der Altersdiskriminierung – vgl. Mangold-Entscheidung; allg. Prinzipien wie z. B. Rechtsstaatsprinzip)

Rechtsquellen in der EU

- **Sekundäres Gemeinschaftsrecht:** von den Organen der Gemeinschaft gesetztes Recht
 - Verordnung: verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat – von innerstaatlichen Behörden und Gerichten unmittelbar anzuwenden und begründet unmittelbar Rechte und Pflichten des Einzelnen
 - Richtlinie: hinsichtlich des Ziels verbindlich, überlässt den Mitgliedstaaten Wahl der Form und Mittel – muss von den Mitgliedstaaten umgesetzt werden, um dort Rechtsverbindlichkeit zu erlangen
 - Beschluss: bindet wie ein VA den individuell bezeichneten Adressaten (Mitgliedstaat, natürliche od. juristische Person)
 - Empfehlung und Stellungnahme: keine rechtliche Bindungswirkung für Adressaten, Mittel zur Meinungsäußerung oder politischen Beeinflussung der Mitgliedstaaten

EuGH als „Motor“ und „Bremser“

- EuGH gewinnt durch zunehmende Verrechtlichung und Zuwachs an Aufgaben der EU an Bedeutung.
- EuGH sorgt für einheitliche Rechtsauslegung der europäischen Vorgaben.

- ✗ Balance zwischen nationaler Gestaltungssouveränität und notwendiger gemeinschaftsrechtlicher Stringenz droht manchmal aus dem Gleichgewicht zu geraten.
- ✗ Nationale Spielräume bei Umsetzung von Richtlinien bleiben außer Sicht.
- ✗ Unterschied zwischen Primär- und Sekundärrecht droht daher zu verwischen.
- ✗ Eingriffe in nationale Gesetzgebungskompetenzen.

Ausfernde Vorabentscheidungsersuchen

- Untergerichte machen von der Vorlageberechtigung bislang mit Abstand am häufigsten Gebrauch.

- Vorlageersuchen von 1952 bis 2008
 - 1.672 deutsche Gerichte insgesamt (Platz 1),
 - 1.123 Ersuchen (67 %) durch Untergerichte.
 - 6.318 Ersuchen EU-Mitgliedstaaten insgesamt.
 - Andere Länder zum Vergleich:
 - Italien (Platz 2): 978 Verfahren
 - Frankreich (Platz 3): 755 Verfahren

Inhalt

- Gesellschaftsrecht
- Arbeitskampf, Entsendung
- Tariftreue
- Nichtdiskriminierung
- Arbeitszeit
- Urlaub
- Betriebsübergang
- Massenentlassungen

Gesellschaftsrecht/Sitzverlegung

- **Centros (9.3.1999 – C-212/97)**
 - Mitgliedstaat muss Eintragung einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft erlauben, die in anderem Mitgliedstaat wirksam gegründet wurde.
- **Überseering (5.11.2002 – C-208/00)**
 - Gesellschaft, die wirksam in einem Mitgliedstaat gegründet wurde, muss Rechtsfähigkeit auch erhalten bleiben, wenn sie Verwaltungssitz in anderen Mitgliedstaat verlegt.
- **Inspire Art (30.9.2003 – C-167/01)**
 - Zielgerichtete Wahl des Gesellschaftsrechts, das dem Gründer die größte Freiheit gibt, ist nicht rechtsmissbräuchlich.
- **SEVIC (13.12.2005 – C-411/03)**
 - Verschmelzung nationaler Gesellschaft auf ausländische Gesellschaft durch Auflösung ohne Abwicklung muss möglich sein, wenn entsprechende Verschmelzung auf nationale Gesellschaft möglich ist.
- **Cartesio (16.12.2008 – C-210/06)**
 - Mitgliedstaat kann Verlegung einer nach seinem Recht gegründeten Gesellschaft in anderen Mitgliedstaat verhindern.
 - Verlegung durch Umwandlung in Gesellschaft des Ziellandes ohne Auflösung möglich, wenn Zielland das zulässt.

Gesellschaftsrecht/Unternehmensmitbestimmung

- Keine ausdrückliche Aussage zur Mitbestimmung.
- Arbeitnehmerschutz kann Grund zur Einschränkung der Niederlassungsfreiheit sein.
- Es muss allerdings nachweisbar sein, dass Arbeitnehmerschutz nicht auf andere Weise als durch Unternehmensmitbestimmung gewährleistet werden kann.
- Das ist vor dem Hintergrund der in Deutschland bestehenden umfassenden betriebsverfassungsrechtlichen Rechte äußerst zweifelhaft.
- Ausweitung der Unternehmensmitbestimmung auf ausländische Rechtsformen ist ausgeschlossen.

Arbeitskampf

- **Viking (11.12.2007 – C-438/05)**
 - Kollektive Maßnahmen beschränken Niederlassungsfreiheit, wenn ausländische Unternehmen zum Abschluss eines Tarifvertrages gedrängt werden sollen, der diese abhält, von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen.
 - Diese Beschränkung könnte durch den Arbeitnehmerschutz gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten und sie nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgehen.
 - EuGH wägt die Grundfreiheiten mit kollektiven Maßnahmen ab.

Entsendung

- **Laval (18.12.2007 – C-341/05)**
 - Maßnahmen einer Gewerkschaft, um einen ausländischen Dienstleister zu zwingen, Lohnverhandlungen aufzunehmen und einem Tarifvertrag beizutreten, können Dienstleistungsfreiheit beeinträchtigen.
 - Maßnahme in Form einer Baustellenblockade beschränkt den freien Dienstleistungsverkehr und lässt sich im konkreten Fall nicht mit dem Allgemeininteresse des Arbeitnehmerschutzes rechtfertigen.
 - EuGH zeigt wie bei „Viking“ die Grenzen für kollektive Maßnahmen auf, die durch die Grundfreiheiten gezogen werden können. Ebenso wie die Niederlassungsfreiheit müssen die Gewerkschaften die Dienstleistungsfreiheit respektieren.

Tariftreue

- **Rüffert (3.4.2008 – C-346/06)**
 - Tariftreueregelung im niedersächsischen Landesvergabegesetz verstößt gegen Dienstleistungsfreiheit: danach waren Aufträge für Bauleistungen nur an solche Unternehmen zu vergeben, die sich bei der Angebotsabgabe schriftlich verpflichten, ihren Arbeitnehmern bei der Ausführung dieser Leistungen mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen.
 - Entsprechende Tariftreueregelungen in Landesvergabegesetzen sind mit europäischem Recht unvereinbar; EuGH bestätigt Haltung der BDA; in vielen Bundesländern wurden inzwischen Vergabegesetze geändert (jetzt Verweis auf AEntG und die av-Tarifverträge bzw. mind. 7,50 €, letzteres bedenklich) bzw. ihre Anwendung ausgesetzt.

Tariftreue

- **Kommission gegen Luxemburg (19.6.2008 – C-316/06)**
 - Die Erklärung nationaler Vorschriften zur Umsetzung der Entsenderichtlinie zu „zwingenden Vorschriften der nationalen öffentlichen Ordnung“ ist europarechtswidrig.
 - Das luxemburgische Gesetz verlangte von Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat, die Arbeitnehmer nach Luxemburg entsenden, zu Unrecht die Einhaltung von Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen, die über die Vorgaben der Entsenderichtlinie hinausgehen.
 - EuGH knüpft an „Rüffert“ an und bestätigt den Grundsatz, dass nationale Tariftreuregelungen mit europäischem Recht unvereinbar sein können.

*Nichtdiskriminierung – Wie alles begann!
Draehmpaehl (22.4.1997 – C-180/95) - Geschlecht*

- EuGH: Anspruch auf “Schadensersatz“ wegen Diskriminierung auf Grund des Geschlechts bei der Einstellung darf nicht das Vorliegen von Verschulden zur Voraussetzung haben.
- EU-Kommission: Vertragsverletzungsverfahren wegen § 15 Abs. 1 AGG, der einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber vom Vorliegen seines Verschuldens abhängig macht.
- EU-Nichtdiskriminierungsrichtlinien: keine diesbzgl. Vorgaben.
- Bundesregierung und BDA: Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist verschuldensunabhängig; auch nach Draehmpaehl ist nicht mehr als eine verschuldensunabhängige Sanktion gefordert.

Ethnische Herkunft / Behinderung

Diskriminierung ohne Diskriminierten (Feryn, 10.7.2008 – C-54/07)

- Eine Diskriminierung kann auch dann vorliegen, wenn es gar keine Diskriminierten gibt.
- Belgischer Unternehmer hatte verkündet, keine ausländischen Monteure einstellen zu wollen, weil seine Kunden diese ablehnen.
- Obwohl es gar keinen ausländischen Bewerber gab, hat die belgische Antidiskriminierungsstelle geklagt.

Diskriminierung ohne eigenes Diskriminierungsmerkmal (Coleman, 17.7.2008 – C-303/06)

- Eine Diskriminierung wegen der Behinderung kann auch dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer selbst nicht behindert ist.

Differenzierungen wegen des Alters

- **Palacios (16.10.2007 – C-411/05)**
 - Tarifvertragliche Altersgrenzen für den Eintritt in den Ruhestand zulässig; Arbeitgeberinteresse an einer berechenbaren Personalplanung hat Vorrang; Rechtsprechung des BAG bestätigt.
- **Age Concern England (5.3.2009 – C-388/07)**
 - Nationale Regelungen zur Festlegung des Renteneintrittsalters zulässig; legitimes Ziel: Bewegung auf dem Arbeitsmarkt zu erhalten.
- **ArbG Siegburg-Vorlage (27.1.2010 – 2 Ca 2144/09)**
 - Ist die Altersgruppenbildung bei der Sozialauswahl mit europäischen Vorgaben vereinbar?
 - BAG sagt zu Recht ja (6.11.2008 – 2 AZR 523/07).
- **BAG-Vorlage (20.5.2010 – 8 AZR 287/08 (A))**
 - Gebietet das Gemeinschaftsrecht einen Auskunftsanspruch des abgelehnten Stellenbewerbers auch im Falle einer ausschließlich behaupteten Diskriminierung, ohne dass Indizien vorliegen?
- **BAG-Vorlage (20.5.2010 – 6 AZR 319/09 (A))**
 - Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmer beim Entgelt durch Lebensaltersstufen in einem früheren Tarifvertrag?

Befristung – Mangold (22.11.2005 – C-144/04)

- Regelung zur erleichterten befristeten Beschäftigung älterer Arbeitnehmer wurde für europarechtswidrig erklärt.
- EuGH hat seine Entscheidung auf einen nicht existierenden allgemeinen Rechtsgrundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung gestützt, um das Verbot zu umgehen, dass europäisches Sekundärrecht nicht unmittelbar zwischen Privaten angewendet werden darf.
- BAG ist dem ohne die Gewährung jeglichen Vertrauensschutzes gefolgt.
- Verfassungsbeschwerde gegen die Umsetzungsentscheidung des BAG anhängig.

Nichtdiskriminierung – Kündigungsfristen (19.1.2010 – C-555/07; Rs. Küçükdeveci)

- Regelungen, die die Beschäftigungsfähigkeit junger Menschen fördern, sind im Grundsatz zulässig.
- Aber § 622 Abs. 2 S. 2 BGB altersdiskriminierend und „unangemessen“, da es nicht zu einer „Nachholung“ bei langen Beschäftigungszeiten kommt.
- Gesetzentwürfe von SPD und Grünen zur Streichung von § 622 Abs. 2 S. 2 BGB.
- Mit einer Streichung der Regelung würde die vom EuGH eingeräumte Chance vergeben, § 622 Abs. 2 S. 2 BGB einstellungsfördernd auszugestalten.
- Vorzugswürdig: Die ersten zwei Jahre des Arbeitsverhältnisses bei der Berechnung der Kündigungsfrist unberücksichtigt lassen.

Tragweite der Kücüdeveci-Entscheidung

- EuGH wendet das in einer EU-Richtlinie verankerte Verbot der Altersdiskriminierung auch zwischen Privaten an, indem er – wie in der Mangold-Entscheidung – dieses Verbot zum Primärrecht erhebt.
- Arbeitsrechtliche Folgen der Entscheidung: in „Altfällen“ werden häufig vertragliche Ausschlussfristen oder Verwirkung eingreifen; Achtung: Klagefrist des § 4 KSchG gilt nicht.
- Mögliche mittelbare Folgen für andere arbeitsrechtliche Regelungen, die an das Alter anknüpfen, da nationales Gericht eine Rechtsvorschrift – auch ohne sie dem EuGH vorher vorgelegt zu haben – unangewendet lassen kann, wenn es der Überzeugung ist, dass diese gegen europäisches Primärrecht verstößt.
- Verfassungsrechtliches Problem: Das Verwerfungsmonopol des BVerfG läuft faktisch leer; Rechtsunsicherheit.

Arbeitszeit – Simap (3.10.2000 – C-303/98), Jäger (9.9.2003 – C-151/02)

- Bereitschaftsdienst: wenn sich der Arbeitnehmer an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten und auf dessen Aufforderung seine Arbeitsleistung zu erbringen hat.
- EuGH: vollständig Arbeitszeit, auch die Ruhephasen während des Bereitschaftsdienstes.
- Erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen auf Branchen, die auf Bereitschaftsdienste angewiesen sind (bspw. Krankenhäuser, Werksfeuerwehren); EuGH verkennt, dass es in bestimmten Bereichen kaum zu einer Inanspruchnahme während des Bereitschaftsdienstes kommt.
- Deshalb war BAG zunächst dem SIMAP-Urteil betreffend spanische Ärzte nicht gefolgt.
- Zum 1.1.2004 ArbZG geändert; Gestaltungsspielraum durch Einführung des „opt-out“.
- 2004 bis 2009 haben die Mitgliedstaaten vergeblich versucht, sich auf die Inhalte einer Revision der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG zu einigen, um die Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung rückgängig zu machen.
- Neuer Versuch: Seit April 2010 läuft die erste Stufe der Sozialpartnerkonsultation.

Urlaubsrecht

- **Schultz-Hoff/Stringer (20.1.2009 – C-350/06, C-520/06)**
 - Gesetzlicher Mindesturlaub verfällt auch bei lang andauernder Erkrankung nicht; gilt auch für Abgeltungsanspruch.
 - Arbeitnehmer muss tatsächlich die Möglichkeit gehabt haben, seinen Urlaub zu nehmen.

- **Pereda (10.9.2009 – C-277/08)**
 - Arbeitnehmer hat auch das Recht, den Urlaub außerhalb des Bezugszeitraums zu nehmen.
 - Arbeitnehmer kann während der Erkrankung Urlaub nehmen, muss dies aber nicht.

- Wesentliche Grundelemente der Systematik des deutschen Urlaubsrechts in Frage gestellt. Urlaub verfällt bei Erkrankung nicht mehr im Rahmen der Fristen des § 7 Abs. 3 BUrlG; EuGH sieht zudem keine Begrenzung des Ansammlungszeitraums vor. Aber: Vorlage des LAG Hamm!

Betriebsübergang – Klarenberg (12.2.2009 – C-466/07)

- Für Betriebsübergang i.S.d. RL 2001/23/EG ausreichend:
 - Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren
 - und dadurch Möglichkeit für Erwerber, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.
- Kein Betriebsübergang, wenn Produktionsfaktoren nicht mehr zusammenwirken, Erwerber sie nicht mehr oder zur Erreichung einer anderen wirtschaftlichen Tätigkeit einsetzt.
- Fortbestand der organisatorischen Selbständigkeit einer Einheit weiterhin Indiz für Betriebsübergang.
- Auflösung organisatorischer Einheit ist dagegen kein K.O.-Kriterium für Annahme eines Betriebsübergangs.

Betriebsübergang – BAG Charité II (22.1.2009 - 8 AZR 158/07)

- Bloße Auftragsnachfolge erfüllt Voraussetzungen für Betriebsübergang nach wie vor nicht.
- Bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen ist, sind sämtliche den Vorgang kennzeichnenden Vorgänge zu berücksichtigen.
- Folge:
Urteil zeigt, dass auch nach der Entscheidung des EuGH im Fall Klarenberg nicht zwingend etwas anderes gelten muss, als nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG.

Massenentlassung – Junk (27. 1. 2005 – C-188/03)

- Auslegung der Richtlinie zu Massenentlassungen
- Begriff „Entlassung“ in den §§ 17,18 KSchG meint Kündigungserklärung und nicht die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses.
- Konsequenz:
 - Verfahren zur Konsultation und zur Anzeige bei der Behörde muss vor Ausspruch der Kündigungen vollständig abgeschlossen sein.

Massenentlassung – Folgen von Junk I

- BAG vom 23.3.2006 – 2 AZR 343/05.
- Änderung der Rechtsprechung.
- § 17 Abs. 1 KSchG ist richtlinienkonform auszulegen.
Entlassung = Zugang der Kündigung
- Vertrauensschutz zumindest bis zur Verkündung des Junk-Urteils.

Massenentlassung – Folgen von Junk II – BAG (6.11.2008 – 2 AZR 935/07)

- Interpretation des § 18 KSchG
 - Entlassung iSv. § 18 Abs. 1 KSchG = Kündigungserklärung.
 - Kündigung kann unmittelbar nach Anzeige bei der Arbeitsagentur ausgesprochen werden.
 - Frist des § 18 Abs. 1 KSchG ist eine Mindestkündigungsfrist; sie verlängert nicht die Kündigungsfrist und führt auch nicht zur Verschiebung des Beginns der Kündigungsfrist.
 - Keine weitere Kündigung nach Ablauf der Frist erforderlich.
 - Freifrist des § 18 Abs. 4 KSchG kann sich auf die Kündigungserklärung beziehen; BAG konnte diese Frage offen lassen.

Massenentlassung – Folgen von Junk III – BVerfG (25.2.2010 – 1 BvR 230/09 Verfassungsbeschwerde gg. BAG v. 21.5.2008 – 8 AZR 84/07)

- BAG zur Frage, ob Konsultationsverfahren i.S.d. RL 98/59/EG vor Erstattung der Anzeige abgeschlossen sein muss:
 - Konsultationspflicht ist keine Pflicht zur Verständigung.
 - Konsultationspflicht bedeutet Pflicht zur Beratung. Zur Wirksamkeit der Massentlassungsanzeige kann Stellungnahme des Betriebsrats nachgereicht werden.
- BVerfG:
 - Junk besagt nur, dass der AG erst nach dem Ende des Konsultationsverfahrens und nach der Anzeige der beabsichtigten Massenentlassung kündigen dürfe.
 - BAG habe nicht dazu Stellung genommen, ob der AG die Massenentlassungsanzeige grundsätzlich erst nach dem Ende der Beratung mit dem BR wirksam erstatten könne.
 - BAG habe sich nicht mit den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Rechtsgrundlagen auseinandergesetzt.

Massenentlassung/Konsultation bei Konzern – Siemens (10.9.2009 – C-44/08)

- Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 98/59/EG ist dahin auszulegen, dass innerhalb eines Konzerns der Erlass von strategischen Entscheidungen (Konzernmutter) oder Änderungen der Geschäftstätigkeit, die den Arbeitgeber (Konzerntochter) zwingen, Massenentlassungen ins Auge zu fassen oder zu planen, bei diesem Arbeitgeber die Pflicht zur Konsultation der Arbeitnehmervertreter entstehen lässt.
- Der Arbeitgeber muss nicht bereits in der Lage sein, den Arbeitnehmervertretern alle Auskünfte gem. Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie zu gewähren.
- Die Pflicht zur Konsultation der Arbeitnehmervertreter entsteht erst, wenn klar ist, bei welcher Tochtergesellschaft es zu Massenentlassungen kommen könnte.
- Im Fall eines Konzerns muss die Konsultation von der durch Massenentlassungen betroffenen Tochtergesellschaft abgeschlossen sein, bevor diese, ggfs. auf Anweisung der Muttergesellschaft, die Verträge der von den Massenentlassungen betroffenen Arbeitnehmern kündigt.

Abteilung Arbeitsrecht

arbeitsrecht@arbeitgeber.de

T +49 30 2033-1200

F +49 30 2033-1205

BDA | Bundesvereinigung der
Deutschen Arbeitgeberverbände

Mitglied von **BUSINESSEUROPE**

Hausadresse:

Haus der Deutschen Wirtschaft
Breite Straße 29, 10178 Berlin

Briefadresse:

11054 Berlin

www.arbeitgeber.de