



# Europarechtliches Symposium 2024

---

**Festakt 70 Jahre Bundesarbeitsgericht  
Erfurt, 6. bis 7. Juni 2024**

Festvortrag

**François Biltgen**

Richter am Gerichtshof der Europäischen Union  
Präsident der Siebten Kammer

## **Sieben Jahrzehnte europäische Einigung und Bundesarbeitsgericht**

### **Europäisches Arbeitsrecht zwischen Vertiefung und Subsidiarität**

**François Biltgen**

**Kammerpräsident am Gerichtshof der Europäischen Union<sup>1</sup>**

Liebe Frau Präsidentin, liebe Ehrengäste, meine Damen und Herren,

Ich möchte Ihnen, Frau Präsidentin, und den Mitgliedern und Mitarbeitern des Bundesarbeitsgerichts zuerst einmal, im Namen des Präsidenten des Gerichtshofes der Europäischen Union Koen Lenaerts, unsere allerherzlichsten Glückwünsche zum 70-jährigen Bestehen des Bundesarbeitsgerichts aussprechen. Die Grundverträge, auf denen der Gerichtshof aktuell beruht, sind die Römischen Verträge, vor allem der Vertrag zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die jedoch erst 1958 in Kraft getreten sind. Somit ist die Rechtsprechung, auf die ich im Laufe des Vortrags eingehen werde, jünger als die des Bundesarbeitsgerichtes.

Der Gerichtshof hat wohl nicht, wie das Bundesarbeitsgericht, seinen Sitz gewechselt, sondern war von Beginn an in Luxemburg, der Hauptstadt des europäischen Rechts, angesiedelt. Er hat allerdings innerhalb der Stadt Luxemburg seinen Sitz gewechselt. Sassen am Anfang die Richter in der Villa Vauban, einem kleinen schmucken städtischen Kunstmuseum und warteten sehnsüchtig auf Arbeit, so arbeitet heute der Gerichtshof auf einem großflächigen Areal im Europaviertel der Hauptstadt und besteht seit 1989 aus zwei Instanzen, dem Gericht und dem Gerichtshof, die im Jahr 2023 respektiv 904 und 783 Entscheidungen getroffen haben. Und wenn ich sage "arbeitet", so umgreift der Begriff nicht nur die 54 Mitglieder des Gerichts und die 27 Richter und 11 Generalanwälte des Gerichtshofes, sondern insgesamt etwa 2.200 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, von denen fast die Hälfte der Generaldirektion Multilingualismus angehören. Ein Hauptmerkmal des Gerichtshofes ist in der Tat seine Mehrsprachigkeit. Die Urteile werden prinzipiell gleichzeitig in den 24 offiziellen Sprachen der EU verkündet. Übrigens: Wohl ist die Arbeitssprache des Gerichtshofes das Französische, die meistgebrauchte Sprache ist jedoch Deutsch. In der Tat, im Jahr 2023 waren von den 518 von nationalen Richtern vorgebrachten Vorabentscheidungsverfahren die meisten, sprich ein Fünftel, aus dem deutschsprachigen Raum, i.e. 94 aus Deutschland und 23 aus Österreich.

Die Aufgabe des Gerichtshofs besteht seit seiner Errichtung im Jahr 1952 darin, „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung" der Verträge zu sichern.

Zu dieser Aufgabe gehört, dass der Gerichtshof

- die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Organe der Europäischen Union überprüft,
- darüber wacht, dass die Mitgliedstaaten den Verpflichtungen nachkommen, die sich aus den Verträgen ergeben,

---

<sup>1</sup> Die Aussagen des Vortragenden geben seine eigene Meinung wider und binden den Gerichtshof nicht.

- und auf Ersuchen nationaler Gerichte das Unionsrecht systematisch, kohärent und einheitlich auslegt.

Damit soll auch das Prinzip der Gleichheit der Mitgliedstaaten und deren Bürger vor dem EU-Recht garantiert werden. Dies geschieht u. a. durch die Erarbeitung von autonomen Begriffen des EU-Rechts, dort wo dieses keinen Kompetenzverweis auf das nationalstaatliche Recht vorsieht. Doch der Gerichtshof schafft kein neues Recht. Er ist dem Prinzip der beschränkten Einzelermächtigung verpflichtet und wahrt auch die nationalstaatlichen Kompetenzen und trägt der nationalen Verfassungsidentität im Rahmen der Anwendung des EU-Rechts Rechnung.

In diesem System obliegt den vorlegenden nationalen Richtern eine wichtige Rolle. Diese Rolle als – wenn ich so sagen kann – allgemein zuständige Richter für die Anwendung des EU-Rechts, erklärt auch, warum der Gerichtshof in den letzten Jahren das Prinzip der Unabhängigkeit der nationalen Gerichte erarbeitet hat.<sup>2</sup> Ohne unabhängige nationale Richter, die dem Gerichtshof vorlegen, kann dieser seine Rechtsprechung nicht entwickeln. Unabhängig heisst, die Vorlage nach eingehender Prüfung der Fakten, der nationalen Rechtslage und der Relevanz der Auslegung des EU-Rechts für den vorliegenden Fall einzureichen. Nicht von ungefähr ermuntert der Gerichtshof das vorlegende Gericht, seine eigene Rechtsansicht offen darzulegen.

Unabhängig heisst auch, ohne Furcht noch Ehrfurcht. Dies macht das Bundesarbeitsgericht seit fast 70 Jahren. Das Bundesarbeitsgericht hat bislang 72 Ersuchen eingereicht, das erste im Jahr 1969, *Ugliola*, C-15/69,<sup>3</sup> und das vorläufig letzte am 14 April 2024, *Katholische Schwangerschaftsberatung*, C-258/24. Ich möchte aber ganz besonders auf die Vorlagefreundlichkeit hinweisen, welche das Bundesarbeitsgericht in der letzten Zeit an den Tag gelegt hat. In der Tat hat es seit der Rechtsache MH Müller Handel im Jahr 2019 weitere 28 Vorabentscheidungsverfahren eingereicht. Viele dieser Vorlagen haben es dem Gerichtshof ermöglicht, seine Rechtsprechung auf- und auszubauen.

Die Rechtsprechung des Gerichtshofes hat sich allerdings nicht im luftleeren Raum entwickelt, sondern auf der Basis der stets erweiterten primärrechtlichen Befugnisse und der Verabschiedung vieler sekundärrechtlicher Rechtsnormen. So hat der Gerichtshof das Arbeitsrecht vertieft, ohne aber das Grundprinzip der Subsidiarität zu vernachlässigen. Da ich in einer Stunde nicht auf die gesamte arbeitsrechtliche Rechtsprechung eingehen kann, werde ich mich auf fünf rechtssprechliche Entwicklungen beschränken: zum ursprünglichen EWG-Vertrag (I), zur Arbeitszeitrichtlinie (II), zur Antidiskriminierungsrichtlinie (III), zu den Grundrechten (IV) und zu den nationalstaatlichen Kompetenzen und Ermessensspielräumen (V). In meiner Schlussbetrachtung werde ich ein kleines persönliches Fazit zum Dialog zwischen dem Gerichtshof und dem Bundesarbeitsgericht ziehen.

## **I – Rechtssprechliche Entwicklungen im Rahmen des ursprünglichen EWG-Vertrags**

Der EWG-Vertrag enthielt eigentlich nur eine einzige unmittelbar anwendbare arbeitsrechtliche Bestimmung, das Prinzip der gleichen Entlohnung von Mann und Frau (2).

<sup>2</sup> Urteil vom 19. November 2019, A.K., C-585/18, C-624/18 et C-625/18, EU:C:2019:982, Rn. 115 bis 130.

<sup>3</sup> Urteil vom 15. Oktober 1969. *Ugliola*, 15/69 (Gleichbehandlung im Fall von Wehrpflicht in einem anderen Mitgliedstaat).

Doch hat die Erarbeitung des autonomen Begriffs des Arbeitnehmers im Rahmen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer den Grundstein zur arbeitsrechtlichen Rechtsprechung des Gerichtshofes gesetzt (3). Eine subsidiäre Kompetenzklausel zum Gemeinsamen Markt führte in den Krisenjahren der 70er Jahre zu ersten arbeitsrechtlichen Richtlinien (4). Die Rechtsprechung zu diesen Punkten wurde aber vorher durch die Entwicklung der Prinzipien der Direktwirkung und des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts ermöglicht (1).

### 1) Direktwirkung und Anwendungsvorrang

In zwei Vorabentscheidungsverfahren hat der Gerichtshof in den 60er Jahren den Charakter “sui generis” der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und deren Rechtsordnung definiert.

Das Urteil *Van Gend & Loos* von 1963,<sup>4</sup> bei dem es um die Erhöhung von Zöllen bei der Einfuhr von Waren von Deutschland in die Niederlande ging, bildet den Ausgangspunkt der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Grundsatz der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten. Für den Gerichtshof, der den Schlussanträgen seines Generalanwalts nicht folgte,<sup>5</sup> stellt die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts dar, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind.

Im Jahr 1964 wurde mit dem Urteil *Costa*, bei dem es um die Frage der gemeinschaftsrechtlichen Konformität eines italienischen Verstaatlichungsgesetzes ging, der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem innerstaatlichen Recht festgestellt. Der Gerichtshof berief sich auf die Besonderheit der Gemeinschaftsrechtsordnung, die in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewandt werden müsse. Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist.<sup>6</sup>

Auf die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft ist die Europäische Gemeinschaft gefolgt, die heute in die Europäische Union eingegangen ist. Der Anwendungsvorrang des Rechts der Europäischen Union ist keine hierarchische Norm, sondern eine Kollisionsnorm, welche eine einheitliche Anwendung des EU-Rechts im Sinne der Gleichheit der Mitgliedstaaten und ihrer Bürger sicherstellen soll. Übrigens gilt der Vorrang des EU-Rechts nur bei einer direkt wirksamen Bestimmung.<sup>7</sup>

### 2) Gleiche Entlohnung zwischen Mann und Frau<sup>8</sup>

Zum Zeitpunkt der Erarbeitung der Verträge von 1957 herrschte die Vorstellung vor, dass es keiner besonderen gemeinsamen Arbeitsrechtspolitik benötige, da sich die Lebensverhältnisse im Zuge des wirtschaftlichen Fortschritts von selbst verbessern würde.

---

<sup>4</sup> Urteil vom 5. Februar 1963, *Van Gend & Loos*, 26/62.

<sup>5</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Roemer vom 5. Februar 1963 in der Rechtssache *Van Gend & Loos*, 26/62.

<sup>6</sup> Urteil vom 15. Juli 1964, *Costa/Enel*, 6/64.

<sup>7</sup> Urteile vom 24. Juni 2019, *Poplawski*, C-573/19 und vom 18. Januar 2022, *Thelen Techno Park C-261/20*.

<sup>8</sup> Weitere Urteile zur Gleichheit von Frau und Mann auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts sind die Urteile vom 13. Mai 1986, *Bilka*, C-170/84, vom 6. Februar 1996, *BAG-RS Lewark*, C-457/93, vom 9. Oktober 2001, *Menauer*, C-379/99, vom 18. November 2004, *Sass*, C-284/02 und vom 19. April 2012, *Meister*, C-415/10.

Die wenigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Vertrags zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft fand man zum Prinzip der Gleichheit von Mann und Frau. Artikel 119 EWG (heute: Art. 157 AEUV) verankerte den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen. Im Urteil *Defrenne II*<sup>9</sup> von 1976, eines von drei Urteilen zur Diskriminierung einer belgischen Flugbegleiterin aufgrund ihres Geschlechts durch kollektivvertragliche Bestimmungen, verlieh der Gerichtshof diesem Prinzip die horizontale Direktwirkung in einer Beziehung zwischen zwei Privatpersonen. Dieses Diskriminierungsverbot ist nicht nur für die öffentlichen Behörden verbindlich, sondern erstreckt sich auch auf kollektive Tarifverträge. Dies hat der Gerichtshof regelmässig bestätigt.

Diese horizontale Direktwirkung konnte der Gerichtshof in den beiden anderen Defrenne-Urteilen betreffend die gesetzlichen Sozialversicherungsleistungen und die unterschiedlichen Arbeitsbedingungen des männlichen und weiblichen Flugbegleitpersonal<sup>10</sup> nicht anwenden. Art. 117 und 118 EWG (heute: Art. 151 und 153 AEUV), die im Zentrum der Auslegung in diesen Rechtssachen standen, hatten im Wesentlichen einen programmatischen Charakter und bedurften zur Ausgestaltung weiterer Sekundärrechtsakte, die zum Zeitpunkt der Diskriminierung noch nicht bestanden.

Der massgebliche Sekundärrechtsakt ist heute die Richtlinie 2006/54 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen. Diese kommt auch öfters zur Anwendung, wenn eine Ungleichbehandlung in einem von einer sektoriellen arbeitsrechtlichen Richtlinie geregelten Bereich an sich keinen Verstoss gegen diese Richtlinie darstellt, aber mehr Frauen als Männer betrifft, wie z. B. im Urteil *Schuch-Ghanadan*<sup>11</sup> zur Gesamtdauer unmittelbar aufeinanderfolgender Arbeitsverhältnisse bei Arbeitnehmerinnen einer österreichischen Universität, die bei Vollzeitarbeit sechs Jahre beträgt, im Fall der Teilzeitbeschäftigung jedoch acht Jahre. Diese Rechtsprechung ist wohl eine gewisse Weiterentwicklung des Urteils *Kalanke*, auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts.<sup>12</sup>

### 3) Der autonome Begriff des Arbeitnehmers<sup>13</sup>

Am Ursprung der Rechtsprechung zum autonomen Begriff des Arbeitnehmers stehen das Urteil *Sotgiu*,<sup>14</sup> auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichtes, bei dem es um die Verweigerung einer bei der Deutschen Bundespost betriebsvertraglich vorgesehenen Trennungsschädigung für einen Facharbeiter italienischer Nationalität, dessen Familie weiterhin in Italien lebte, ging, sowie das Urteil *Lawrie-Blum* von 1986, eine Studienreferentin betreffend.<sup>15</sup> Da die Freizügigkeit der Arbeitnehmer eines der

---

<sup>9</sup> Urteil vom 8. April 1976, Defrenne II, 43/75, EU:C:1976:56.

<sup>10</sup> Urteile vom 25. Mai 1971, Defrenne I, 80/70 und vom 15. Juni 1978, Defrenne III, 149/77, EU:C:1978:130.

<sup>11</sup> Urteil vom 3. Oktober 2019, Schuch-Ganadhan, C-274/18.

<sup>12</sup> Urteil vom 17. Oktober 1995, Kalanke, C-450/93.

<sup>13</sup> Zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer, siehe auch Urteil vom 23. April 2020, Land Niedersachsen (Einschlägige Vordienstzeiten), C-710/18, auch auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichtes; zum Begriff des Arbeitnehmers, siehe auch Urteil vom 20. Oktober 2022, ROI Landinvestments, C-604/20, auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichtes.

<sup>14</sup> Urteil vom 12. Februar 1974, Sotgiu, 152/73.

<sup>15</sup> Urteil vom 3. Juli 1986, Lawrie-Blum, 66/85.

Grundprinzipien der Gemeinschaft ist, kann der Begriff des Arbeitnehmers nicht je nach dem nationalen Recht unterschiedlich ausgelegt werden, sondern er hat eine - heute - unionsrechtliche Bedeutung. Gemäss der Rechtsprechung des Gerichtshofes besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.<sup>16</sup> Es ist für das Diskriminierungsverbot ohne Bedeutung, ob ein Arbeitnehmer als Arbeiter, Angestellter oder Beamter beschäftigt wird, oder ob sein Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt.<sup>17</sup>

Im Urteil *Lawrie-Blum* hat der Gerichtshof, aufbauend auf die Vertragsverletzungsverfahren der *Kommission gegen Belgien*,<sup>18</sup> auch die Ausnahmeregelung der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung klar eingeschränkt.<sup>19</sup> Unter der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung sind diejenigen Stellen zu verstehen, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind und die deshalb ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen.<sup>20</sup>

Galt der autonome Begriff des Arbeitnehmers ursprünglich nur für die Arbeitnehmerfreizügigkeit, wurde er in der Rechtsprechung auf praktisch alle sektoriellen Bereiche des Arbeitsrechts ausgedehnt, wie z. B. auf einen behinderten Arbeitnehmer im Rahmen der Arbeitszeitrichtlinie (*Fenoll*),<sup>21</sup> auf einen Geschäftsführer im Unterordnungsverhältnis und eine staatlich entgeltete Praktikantin im Rahmen der Massentlassungsrichtlinie (*Balkaya*)<sup>22</sup> und auch auf die Leiharbeitsrichtlinie.

Letztere Ausdehnung erfolgte im Urteil *Ruhrlandklinik*,<sup>23</sup> auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, das sich die Frage stellte, ob ein „Gestellungsvertrag“ zwischen der Ruhrlandklinik und der Schwesternschaft vom Deutschen Roten Kreuz e. V., die keine eigenwirtschaftlichen Zwecke verfolgt, unter die Leiharbeitsrichtlinie falle. Der Gerichtshof bejahte die Frage. Wohl sieht die Richtlinie 2008/104 zur Leiharbeit vor, dass dieser Begriff für eine Person steht, „die in dem betreffenden Mitgliedstaat nach dem nationalen Arbeitsrecht als Arbeitnehmer geschützt ist“. Allerdings findet die Richtlinie nicht nur auf diejenigen Arbeitnehmer Anwendung, die mit einem Leiharbeitsunternehmen einen Arbeitsvertrag geschlossen haben, sondern auch auf diejenigen, die mit einem solchen Unternehmen ein „Beschäftigungsverhältnis“ eingegangen sind. Daher kann eine Person nicht

---

<sup>16</sup> Urteil vom 3. Juli 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, Rn. 16 und 17.

<sup>17</sup> Urteil vom 12. Februar 1974, *Sotgiu*, 152/73, Rn 4 und 5.

<sup>18</sup> Urteile vom 17. Dezember 1980 und vom 26. Mai 1982, *Kommission /Belgien*, 149/79.

<sup>19</sup> Urteil vom 3. Juli 1986, *Lawrie-Blum*, 66/85, Rn 27.

<sup>20</sup> Nach weiteren Urteilen hat die Kommission im Jahre 1988 in einer „systematischen Aktion (Mitteilung 88/C 72/02, Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung der Mitgliedstaaten) die Mitgliedstaaten aufgefordert, den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten den Zugang zur Beschäftigung in Einrichtungen, die mit der Verwaltung und Erbringung kommerzieller Dienstleistungen betraut sind zu öffnen. Dies hat wiederum zu einer Reihe erfolgreichen Vertragsverletzungsverfahren geführt, siehe u.a. Urteil vom 2. Juli 1996, *Kommission / Luxemburg*, C-473/93.

<sup>21</sup> Urteil vom 26. März 2015, *Fenoll*, C-316/13, EU:C:2015:200.

<sup>22</sup> Urteil vom 9. Juli 2015, *Balkaya*, C-229/14, EU:C:2015:455.

<sup>23</sup> Urteil vom 17. November 2016, *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, C-216/15, EU:C:2016:883.

allein deshalb vom Arbeitnehmerbegriff im Sinne dieser Richtlinie und damit von deren Anwendungsbereich ausgeschlossen sein, weil zwischen ihr und dem Leiharbeitsunternehmen kein Arbeitsvertrag besteht und ihr daher nach deutschem Recht nicht die Arbeitnehmereigenschaft zukommt.

Der Gerichtshof hat auch erstmals im Urteil *FNV Kunsten Informatie en Media* entschieden, dass der Begriff des Arbeitnehmers auf sogenannte "Scheinselbstständige" anzuwenden ist.<sup>24</sup>

#### 4) Die ersten arbeitsrechtlichen Richtlinien im Rahmen des Gemeinsamen Marktes

In der Folge der politischen und wirtschaftlichen Krisen einigten sich im Jahre 1972 die Staats- und Regierungschefs in Paris darauf, die sozialpolitische Dimension der europäischen Integration zu stärken. Diese politische Absichtserklärung ermöglichte in der Folge die Verabschiedung verschiedener arbeitsrechtlicher Richtlinien.<sup>25</sup> Mangels einschlägiger arbeitsrechtlicher Rechtsgrundlagen in den Verträgen konnte der europäische Gesetzgeber nur aufgrund von Artikel 100 EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes, diese Richtlinien, dies durch Einstimmigkeit, erlassen. Die Tatsache, dass die Rechtsgrundlage der drei Richtlinien auf dem Binnemarkt fusst, erklärt auch, dass dieselben im Prinzip die Verfügungsgewalt des Arbeitgebers über seinen Betrieb nicht in Frage stellen. Dies hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung beachtet.

Die **Massenentlassungsrichtlinie** ist ein typisches Beispiel wie das europäische Arbeitsrecht sektorielle Mindeststandards setzt, was der Gerichtshof im Urteil *Kommission / Vereinigtes Königreich* hervorgehoben hat.<sup>26</sup> Das Vereinigte Königreich hatte kein Verfahren zur Bestellung der Vertreter der Arbeitnehmer in einem Unternehmen vorgesehen, wenn der Arbeitgeber solche Vertreter nicht anerkenne, weil Arbeitnehmervertreter „nach den Rechtsvorschriften oder der Praxis der Mitgliedstaaten“ bestimmt würden. Der Gerichtshof gab dem Vertragsverletzungsantrag der Kommission statt, indem er festhielt, dass die Richtlinie zwar nur eine teilweise Harmonisierung der Vorschriften über den Schutz der Arbeitnehmer bei Massenentlassungen vornimmt, die Begrenztheit dieser Harmonisierung jedoch den Bestimmungen der Richtlinie nicht ihre praktische Wirksamkeit nehmen kann.

Im Urteil *AGET Iraklis*<sup>27</sup> erinnerte der Gerichtshof daran, dass die Richtlinie nicht in die freie Entscheidung des Arbeitgebers eingreift, Massenentlassungen vorzunehmen. Trotz zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, welche die Niederlassungsfreiheit prinzipiell einschränken könnten, stellte der Gerichtshof beim Beschluss des griechischen Ministers, eine beabsichtigte Massenentlassung nicht zu genehmigen, einen Verstoss gegen Art. 49 AEUV und gegen den in Art. 52 Abs. 1 der Charta vorgesehenen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

---

<sup>24</sup> Urteil vom 4. Dezember 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media*, C-413/13, EU:C:2014:2411, siehe auch Beschluss vom 22. April 2020, *Yodel Delivery Network*, C-692/19.

<sup>25</sup> Richtlinie des Rates 75/129/EWG vom 17.2.1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen, heute ersetzt durch Richtlinie 98/59; Richtlinie 77/187/EWG des Rates vom 14.2.1977 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen, heute ersetzt durch Richtlinie 2001/23/EG; sowie Richtlinie 80/987/EWG des Rates vom 20.10.1980 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers, heute ersetzt durch Richtlinie 2008/94.

<sup>26</sup> Urteil vom 8. Juni 1994, *Kommission / Vereinigtes Königreich*, C-3 83/92, Rn. 25

<sup>27</sup> Urteil vom 21. Dezember 2016, *Aget Iraklis*, C-201/15, Rn. 30, 78, 102, 103, 108, siehe auch Urteile vom 12. Februar 1985, *Dansk Metalarbejderforbund und Specialarbejderforbundet i Danmark*, 284/83, EU:C:1985:61, Rn. 10, sowie vom 7. September 2006, *Agorastoudis* u. a., C-187/05 bis C-190/05, EU:C:2006:535, Rn. 35.

und daher gegen deren Art. 16 fest, und dies trotz Rahmenbedingungen, die von einer schweren Wirtschaftskrise und einer besonders hohen Arbeitslosenquote gekennzeichnet sind.

Auch in seinem rezenten *Urteil G GmbH*,<sup>28</sup> auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, ist der Gerichtshof nicht über Text und Ziel der Richtlinie hinausgegangen. Der Gerichtshof hat seine vorige Rechtsprechung<sup>29</sup> bestätigt, dass das Recht auf Information und Konsultation zugunsten der Arbeitnehmer als Gemeinschaft ausgestaltet und kollektiver Natur ist. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, der zuständigen Behörde eine Abschrift der schriftlichen Mitteilung zu übermitteln, hat nicht den Zweck, den von Massenentlassungen betroffenen Arbeitnehmern Individualschutz zu gewähren.

Im Urteil *Asklepios*,<sup>30</sup> auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichtes, zur **Betriebsübergangsrichtlinie**, hat der Gerichtshof gesagt, dass die Richtlinie und Artikel 16 der Charta einer „dynamischen“ Verweisungsklausel auf zukünftige Tarifverträge nicht entgegenstehen. Im Fall einer „dynamischen“ Vertragsklausel zielt allerdings die Richtlinie nicht nur auf die Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer ab, sondern darauf, einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer und denen des Erwerbers zu gewährleisten. Da die in Rede stehende nationale Regelung sowohl einvernehmliche als auch einseitige Möglichkeiten für den Erwerber vorsieht, die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsbedingungen nach dem Übergang anzupassen, sei die dynamische Klausel anzuwenden.

Das wohl wichtigste Urteil zur **Insolvenzrichtlinie**<sup>31</sup> ist das Urteil *Francovich*<sup>32</sup> aus dem Jahr 1991. Auf Vorabentscheidungsersuchen eines italienischen Gerichts stellte der Gerichtshof fest, dass den Einzelnen mit der fraglichen Richtlinie Rechte gewährt werden sollten, die ihnen jedoch durch die Untätigkeit des Staates, der die Richtlinie, trotz Verurteilung in einem Vertragsverletzungsverfahren<sup>33</sup> nicht umgesetzt hatte, versagt worden waren. Er ebnete so den Weg für eine Schadensersatzklage gegen den Staat selbst, die vor dem zuständigen nationalen Richter beansprucht werden kann, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind. Erstens muß das durch die Richtlinie vorgeschriebene Ziel die Verleihung von Rechten an Einzelne beinhalten. Zweitens muß der Inhalt dieser Rechte auf der Grundlage der Richtlinie bestimmt werden können. Drittens muß ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die dem Staat auferlegte Verpflichtung und dem den Geschädigten entstandenen Schaden bestehen.

## **II – Die Arbeitszeitrichtlinie: vom Schutz der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz zum Arbeitsrecht**

Die für die Umsetzung des Binnenmarktprojektes im Jahre 1986 angenommene Einheitliche Europäische Akte (EEA) führte die Art. 118 a und 118 b EWG in den Vertrag ein (heute: Art. 153 und Art. 154 AEUV), welche der EU neue Rechtsetzungskompetenzen im Bereich des

<sup>28</sup> Urteil vom 13. Juli 2023, G GmbH, C-134/22, Rn 41.

<sup>29</sup> Urteil vom 6. Juli 2009, Mono Car Styling, C-12/08, EU:C:2009:466, Rn. 42.

<sup>30</sup> Urteil vom 27. April 2017, Asklepios Kliniken, C-680/15 und C-681/15.

<sup>31</sup> Das Bundesarbeitsgericht hat in zwei Rechtssachen zum Zusammenspiel der Insolvenzrichtlinie und der nationalen Regelung der betrieblichen Altersrente vorgelegt, die zu den Urteilen vom 9. September, TMD Friction EsCo, C-674/18, und vom 19. Dezember 2019, C-168/18 Pensions-Sicherungs-Verein, C-168/18, geführt haben.

<sup>32</sup> Urteil vom 19. November 1991, Francovich u.a., C-6/90 und C-9/90.

<sup>33</sup> Urteil vom 2. Februar 1989, Kommission/Italien, 22/87.



Arbeitsschutzes verlieh und den sozialen Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene institutionell etablierte. Auf der Grundlage des Schutzes von Gesundheit und Sicherheit auf dem Arbeitsmarkt wurde die Arbeitszeitrichtlinie angenommen, die, obwohl sie eine Mindestharmonisierung anstrebt, vom Gerichtshof weit ausgelegt wurde, dies sowohl was ihre allgemeine Tragweite (1) als auch die Eingrenzung der Arbeitszeit (2) und die Wahrung eines effektiven vier-wöchigen Jahresurlaubs (3) anbelangt.

### 1) Die allgemeine Tragweite

Die Arbeitszeitrichtlinie 93/104, heute 2003/88, über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ist eigentlich nur eine sektorielle Umsetzung der Rahmenrichtlinie des Rates 89/391 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit.

Die Arbeitszeitrichtlinie stellt nicht zuletzt aufgrund der Rechtsprechung ein Kernstück des europäischen Arbeitsrechts dar. Das Vereinigte Königreich beanstandete im Annullierungsverfahren *Vereinigtes Königreich / Rat* die **Gültigkeit der Richtlinie**.<sup>34</sup> Für den Gerichtshof allerdings betreffen die in der Richtlinie angeführten Maßnahmen die „Arbeitsumwelt“ und dienen dem Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer. Lediglich Art. 5 Abs. (2) der Richtlinie über den Einschluß des Sonntags in die wöchentliche Mindestruhezeit wurde annulliert, da der Rat nicht dargetan habe, warum der Sonntag als wöchentlicher Ruhetag in engerem Zusammenhang mit der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer stehen solle als ein anderer Wochentag. Der Gerichtshof hat späterhin im Urteil *Maio Marques da Rosa* die fließende Festlegung des wöchentlichen Ruhetags bestätigt.<sup>35</sup>

Laut Artikel 2 der Rahmenrichtlinie 89/391, auf welchen die Arbeitszeitrichtlinie verweist, ist ihr **Anwendungsbereich** weit gefasst. Sie findet Anwendung auf alle privaten oder öffentlichen Tätigkeitsbereiche. Ausgenommen sind nur bestimmte spezifische Tätigkeiten im öffentlichen Dienst, z. B. bei den Streitkräften oder der Polizei, oder bestimmter spezifischer Tätigkeiten bei den Katastrophenschutzdiensten, deren Besonderheiten der Anwendung der Richtlinienbestimmungen zwingend entgegenstehen.

Dies hat der Gerichtshof schon im Urteil *Pfeiffer*<sup>36</sup> angewendet, wo es um den Rettungsdienst beim deutschen Roten Kreuz ging, dessen durchschnittliche Arbeitszeit 49 und nicht 48 Stunden betrug. Der Katastrophenschutzdienst im engen Sinn unterscheidet sich deutlich von der Rettung Verletzter oder Kranker. Selbst wenn ein Rettungsdienst Ereignisse bewältigen muss, die naturgemäß nicht vorhersehbar sind, so sind doch die unter gewöhnlichen Umständen damit verbundenen Tätigkeiten, einschließlich der Arbeitszeiten seines Personals, im Voraus planbar.

Diese Ansichtswiese wurde immer wieder vom Gerichtshof bestätigt,<sup>37</sup> wie z.B. bei den Bereitschaftsdiensten der Mitglieder der ungarischen Ordnungskräfte, die im Fall des Zustroms von Drittstaatsangehörigen zu den Außengrenzen eines Mitgliedstaats

---

<sup>34</sup> Urteil vom 12. November 1996, Vereinigtes Königreich / Rat, C-84/94.

<sup>35</sup> Urteil vom 9. November 2017, Maio Marques da Rosa, C-306/16, Rn 51.

<sup>36</sup> Urteil vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a., C-397/01 bis C-403/01, Rn 56 und 57.

<sup>37</sup> Siehe als Ausnahme Urteil vom 20. November 2018, Sindicatul Familia Constanța, C-147/17.

Überwachungsaufgaben an diesen Grenzen wahrnehmen (*Készenléti Rendőrség*).<sup>38</sup> Dies auch im Grundsatzurteil *Ministrstvo za obrambo* zu den Armeediensten, auf das ich zurückkommen werde.<sup>39</sup>

In seinem grundlegenden Urteil *BECTU*<sup>40</sup> hat der Gerichtshof den Anspruch jedes Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub erstmals als „**besonders wichtiger Grundsatz des Sozialrechts der Gemeinschaft**“ eingeordnet, von dem nicht abgewichen werden darf. In diesem Urteil ging es um britische Kulturschaffende, die in den Bereichen Rundfunk, Fernsehen, Film, Theater und Unterhaltung tätig sind, und denen aufgrund der kurzfristigen Beschäftigung kein Recht auf Urlaub zustand, da das britische Gesetz eine ununterbrochene Mindestbeschäftigungszeit von 13 Wochen bei demselben Arbeitgeber voraussetzte.

Im Urteil *Pfeiffer*<sup>41</sup> übertrug der Gerichtshof den Begriff des „besonders wichtigen Grundsatzes des Sozialrechts der Gemeinschaft“ auf die Obergrenze von 48 Stunden Höchstarbeitszeit. So werden dem nationalen Gesetzgeber sowie den nationalen Gerichten deutliche Schranken gesetzt. Auch wenn es in der Richtlinie nur um Mindestbestimmungen geht, dürfen diese aufgrund des besonders wichtigen Grundsatzes des Sozialrechts nicht restriktiv ausgelegt werden. Gleichwohl lehnte der Gerichtshof, auf der Linie seiner ständigen Rechtsprechung, die horizontale Direktwirkung der Richtlinienbestimmungen in einem Rechtsstreit zwischen zwei Privaten ab.<sup>42</sup>

## 2) Die Eingrenzung der Arbeitszeit

Die Basisrechtsprechung zur Festlegung der Arbeitszeit ergibt sich aus den Urteilen *Simap*<sup>43</sup> und *Jaeger*,<sup>44</sup> bei denen es um den ärztlichen Bereitschaftsdienst im Spital ging. Die Richtlinie sieht nur zwei Begriffe vor: **Arbeitszeit und Ruhezeit**. Was nicht ausdrücklich als Ruhezeit angesehen werden kann, ist Arbeitszeit. Die Richtlinie sieht keine Zwischenkategorie zwischen den Arbeitszeiten und den Ruhezeiten vor.<sup>45</sup>

Der Bereitschaftsdienst, den die Ärzte der Teams zur medizinischen Grundversorgung in Form persönlicher Anwesenheit in der Gesundheitseinrichtung leisten, ist insgesamt als Arbeitszeit und gegebenenfalls als Überstunden im Sinne der Richtlinie anzusehen, auch wenn es dem Betroffenen in Zeiten, in denen er nicht in Anspruch genommen wird, gestattet ist, sich an seiner Arbeitsstelle auszuruhen. Beim Bereitschaftsdienst in Form von Rufbereitschaft ist nur die Zeit, die für die tatsächliche Erbringung von Leistungen der medizinischen Grundversorgung aufgewandt wird, als Arbeitszeit anzusehen.

Diese klassische Rechtsprechung zur Unterscheidung Bereitschaftsdienst im Betrieb, einerseits, und Rufbereitschaft zu Hause, andererseits, hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung der neuen mobileren Arbeitswelt angepasst. Dies zum ersten Mal im Urteil

<sup>38</sup> Urteil vom 30. April 2020, *Készenléti Rendőrség*, C-211/19, Rn 51.

<sup>39</sup> Urteil vom 15. Juli 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, Rn. 34 bis 46.

<sup>40</sup> Urteil vom 26. Juni 2001, *BECTU*, C-173/99.

<sup>41</sup> Urteil vom 5. Oktober 2004, *Pfeiffer u. a.*, C-397/01 bis C-403/01.

<sup>42</sup> Ferner hat der Gerichtshof die Kategorie des „wichtigen Grundsatzes des Sozialrechts“ auch in anderen arbeitsrechtlichen Feldern zur Anwendung gebracht, wie z. B. für die von den Sozialpartnern geschlossenen Rahmenvereinbarungen zu den befristeten Verträgen und dem Elternurlaub, siehe Urteile vom 13. September, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, EU:C:2007:509 und vom 15. April 2008, *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223 und vom 22. Oktober 2009, *Meerts*, C-116/08.

<sup>43</sup> Urteil vom 3. Oktober 2000, *Simap*, C-303/98.

<sup>44</sup> Urteil vom 9. September 2003, *Jaeger*, C-151/02, Rn 71 und 103.

<sup>45</sup> Siehe Urteil vom 1. Dezember 2005, *Dellas u. a.*, C-14/04, EU:C:2005:728, Rn. 42, sowie Beschlüsse vom 11. Januar 2007, *Vorel*, C-437/05, EU:C:2007:23, Rn. 24, und vom 4. März 2011, *Grigore*, C-258/10, EU:C:2011:122, Rn. 42; siehe auch Urteil vom 10. September 2015, *Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras*, C-266/14, zu den Fahrzeiten von Arbeitnehmern von der Wohnung zu den Kunden.

*Matzak*,<sup>46</sup> bei einem freiwilligen Feuerwehrmann - der ein Arbeitnehmer im Sinn des EU-Rechtes ist -, der während seines Bereitschaftsdienstes nicht nur erreichbar sein, sondern einem Ruf seines Arbeitgebers zum Einsatzort innerhalb von acht Minuten Folge leisten, und an seinem Wohnort persönlich anwesend sein musste. In zwei Grundsatzurteilen aus 2021, *Radiotelevizija Slovenija*, betreffend einen Radiotechniker in einem abgelegenen Bergort<sup>47</sup> und *Stadt Offenbach am Main*, betreffend einen Feuerwehrmann, der innerhalb von zwanzig Minuten an der Stadtgrenze anwesend sein musste,<sup>48</sup> hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung wohl nicht abgeschwächt, aber verfeinert und den zuständigen nationalen Gerichten ausdrücklich den nötigen Ermessensspielraum zugesprochen um, unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls, zu beurteilen, ob es sich um Arbeitszeit oder Ruhezeit handelt. Es kommt nur dann zu einer vollumfänglichen Arbeitszeit, wenn eine Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls, zu denen die Folgen einer solchen Zeitvorgabe und gegebenenfalls die durchschnittliche Häufigkeit von Einsätzen während der Bereitschaftszeit gehören, ergibt, dass die dem Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit auferlegten Einschränkungen seine Möglichkeit, objektiv gesehen, ganz erheblich beeinträchtigen, die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen.

In vielen Fällen, die den Vorabentscheidungsverfahren zugrunde liegen, geht es den Antragstellern eigentlich weniger um die Regelung der Arbeits- und Ruhezeiten, sondern um die **Bezahlung der eventuell anfallenden Überstunden**. Dazu hat der Gerichtshof wiederholt festgehalten, noch letztlich in dem auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts ergangene Urteil *Coca-Cola European Partners Deutschland*<sup>49</sup>, dass sich die Richtlinie 2003/88 mit Ausnahme des Sonderfalls des bezahlten Jahresurlaubs darauf beschränkt, bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu regeln, um den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten, so dass sie grundsätzlich keine Anwendung auf die Vergütung der Arbeitnehmer findet.<sup>50</sup>

### 3) Die Wahrung des Rechts auf einen effektiven Jahresurlaub<sup>51</sup>

Neben der Arbeitszeitregelung sieht die Arbeitszeitrichtlinie das Recht auf einen bezahlten mindestens vierwöchigen Jahresurlaub vor. Im Gegensatz zur Regelung der Arbeitszeit sieht die Richtlinie beim Jahresurlaub keine Ausnahmeregelung vor. Der Jahresurlaub darf auch nicht durch eine Geldleistung ersetzt werden, ausser nach dem Vertragsende. Auch muss der Jahresurlaub als "normale" Arbeitszeit vergütet werden. Dies stellt also eine Ausnahme zur Nichtregelung der Entgeltung durch die Richtlinie vor. Der Anspruch auf Jahresurlaub und der auf Zahlung des Urlaubsentgelts in der Richtlinie werden als zwei Aspekte eines einzigen Anspruchs behandelt.<sup>52</sup>

Im Urteil *Schultz-Hoff*<sup>53</sup> hat der Gerichtshof die prinzipielle **Unterbrechung des Jahresurlaubs durch Krankheitsurlaub** festgeschrieben. Der Anspruch auf bezahlten

<sup>46</sup> Urteil vom 21. Februar 2018, *Matzak*, C-518/15.

<sup>47</sup> Urteil vom 9. März 2021 *Radiotelevizija Slovenija* (Période d'astreinte dans un lieu reculé), C-344/19.

<sup>48</sup> Urteil vom 9. März 2021, *Stadt Offenbach am Main* (Rufbereitschaft eines Feuerwehrmanns), C-580/19.

<sup>49</sup> Urteil vom 7. Juli 2022, *Coca-Cola European Partners Deutschland*, C-257/21 und C-258/21.

<sup>50</sup> Urteile vom 21. Februar 2018, *Matzak*, C-518/15, vom 9. März 2021, *Radiotelevizija Slovenija* (Période d'astreinte dans un lieu reculé) und *Stadt Offenbach am Main* [Rufbereitschaft eines Feuerwehrmanns], C-580/19, EU:C:2021:183, Rn. 56, vom 15. Juli 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19 und vom 7. Juli 2022, *Coca-Cola European Partners Deutschland*, C-257/21 und C-258/21.

<sup>51</sup> Siehe auch Urteil vom 13. Januar 2022, *Koch Personaldienstleistungen*, C-514/20, auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts.

<sup>52</sup> Urteil vom 20. Januar 2009, *Schultz-Hoff u. a.*, C-350/06 und C-520/06, Rn. 59 und 60, sowie Urteil vom 13. Januar 2022, *Koch Personaldienstleistungen*, C-514/20.

<sup>53</sup> Urteil vom 20. Januar 2009, *Schultz-Hoff u. a.*, C-350/06 et C-520/06, Rn 25, 26, 27, 28, 34, 43, 49.

Jahresurlaub soll es dem Arbeitnehmer ermöglichen, sich zu erholen und über einen Zeitraum für Entspannung und Freizeit zu verfügen. Insoweit weicht dieser Zweck vom Zweck des Anspruchs auf Krankheitsurlaub ab. Dieser wird dem Arbeitnehmer gewährt, damit er von einer Krankheit genesen kann. Ein durch das Gemeinschaftsrecht gewährleisteter Urlaub kann den Anspruch auf einen anderen gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Urlaub nicht beeinträchtigen.<sup>54</sup> Der Gerichtshof hat kürzlich im Urteil *Sparkasse Südpfalz*<sup>55</sup> entschieden, dass das Unionsrecht nicht verlangt, dass ein Arbeitnehmer, der während seines bezahlten Jahresurlaubs wegen eines Kontakts mit einer positiv auf COVID-19 getesteten Person unter Quarantäne gestellt worden ist, den Jahresurlaub auf einen späteren Zeitraum übertragen kann. Für den Gerichtshof ist die auferlegte Quarantäne nicht mit einer Krankheit vergleichbar.

Die Richtlinie sieht vor, dass die **Anwendungsmodalitäten des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub** in den verschiedenen Mitgliedstaaten durch die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten geregelt werden. Somit steht die Richtlinie grundsätzlich einer nationalen Regelung nicht entgegen, die für die Ausübung des mit dieser Richtlinie ausdrücklich verliehenen Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub Modalitäten vorsieht, die sogar den Verlust dieses Anspruchs am Ende eines Bezugszeitraums oder eines Übertragungszeitraums beinhalten. Dies allerdings unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer, dessen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erloschen ist, tatsächlich die Möglichkeit hatte, den ihm mit der Richtlinie verliehenen Anspruch auszuüben.

Im Urteil *KHS*<sup>56</sup> hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Richtlinie einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten wie etwa Tarifverträgen nicht entgegensteht, die die Möglichkeit für einen während mehrerer Bezugszeiträume in Folge arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub anzusammeln, dadurch einschränken, dass sie einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten vorsehen, nach dessen Ablauf der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt.<sup>57</sup> Ein Recht auf ein derartiges unbegrenztes Ansammeln von Ansprüchen auf bezahlten Jahresurlaub würde nicht mehr dem doppelten Zweck des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub der Erholung und der Freizeit, entsprechen. Zudem muss der Übertragungszeitraum den Arbeitgeber vor der Gefahr der Ansammlung von zu langen Abwesenheitszeiträumen und den Schwierigkeiten schützen, die sich daraus für die Arbeitsorganisation ergeben können.

Die Aussage, dass der Jahresurlaub der Erholung und der Freizeit dient, hat zur Frage geführt, ob nicht genommener Urlaub im Todesfall den Erben den Anspruch auf eine Entschädigung verleiht, die Gegenstand des Urteils *Bollacke*<sup>58</sup> war. Für den Gerichtshof erweist sich ein finanzieller Ausgleich, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers geendet hat, als unerlässlich, um die praktische Wirksamkeit des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub sicherzustellen, der dem Arbeitnehmer nach der Richtlinie zusteht. Würde nämlich die Pflicht zur Auszahlung von Jahresurlaubsansprüchen mit der durch den Tod des Arbeitnehmers bedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses enden, so hätte dieser Umstand zur Folge, dass ein unwägbares, weder vom Arbeitnehmer noch vom Arbeitgeber

---

<sup>54</sup> Urteile vom 18. März 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rn. 32 und 33, vom 14. April 2005, Kommission/Luxemburg, C-519/03, und vom 20. September 2007, Kiiski, C-116/06, Randnr. 56.

<sup>55</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 14. Dezember 2023, Sparkasse Südpfalz, C-206/22.

<sup>56</sup> Urteil vom 22. November 2011, KHS, C-214/10, 44; siehe auch Urteil vom 29. November 2017, King, C-214/16, EU:C:2017:914, Rn. 55.

<sup>57</sup> Siehe zu einem anderen Bezugsraum, Urteil vom 3. Mai, Neidel, C-337/10, EU:C:2012:263, Rn. 29.

<sup>58</sup> Urteil vom 12. Juni 2014, Bollacke, C-118/13, Rn. 24, 25, 27.

beherrschbares Vorkommnis, rückwirkend zum vollständigen Verlust des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub selbst, wie er in der Richtlinie verankert ist, führen würde.

Nach diesem Urteil legte das Bundesarbeitsgericht dem Gerichtshof die Rechtssache *Bauer & Willmeroth*<sup>59</sup> vor und fragte, ob diese Rechtsprechung auch dann gelte, wenn eine solche finanzielle Vergütung nach dem nationalen Recht nicht Teil der Erbmasse werde. Der Gerichtshof hat das Urteil *Bollacke* bestätigt, wobei er auch die horizontale Direktwirkung von Artikel 31, Abs. 2 der Charta hervorgehoben hat. Ich komme später darauf zurück.

Der Gerichtshof hat wiederholt festgestellt, dass der Anspruch auf finanzielle Vergütung für nicht genommenen Jahresurlaub nicht von einem vorigen Antrag des Arbeitnehmers abhängig ist. Auch kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht verpflichten, den Jahresurlaub zu beanspruchen und zu nehmen. Die **Pflicht des Arbeitgebers** besteht aber darin, den Arbeitnehmer auf die eventuellen Konsequenzen, insbesondere den Verlust des Anspruchs hinzuweisen, wie es der Gerichtshof im Urteil *Max-Planck Gesellschaft*, auch auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, festgelegt hat.<sup>60</sup> Der Arbeitgeber hatte einen befristeten Arbeitnehmer wohl auf ausstehenden Urlaub hingewiesen, ohne ihn zu verpflichten, diesen zu beanspruchen. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil klargestellt, dass Art. 7 der Richtlinie und Art. 31 Abs. 2 der Charta einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der ein Arbeitnehmer am Ende des Bezugszeitraums den Anspruch auf die ihm zustehende finanzielle Vergütung für den nicht genommenen Urlaub verliert, und zwar automatisch und ohne vorherige Prüfung, ob er vom Arbeitgeber z. B. durch angemessene Aufklärung tatsächlich in die Lage versetzt wurde, diesen Anspruch wahrzunehmen.

Daraufhin kam es zu einer Weiterentwicklung der Rechtsprechung zum Verfall des Anspruchs auf Jahresurlaub.<sup>61</sup> Im Urteil *Fraport und St.-Vincenz-Krankenhaus*, auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, hat der Gerichtshof hervorgehoben, dass die zeitliche Begrenzung, die er in seinem Urteil *KHS* für zulässig erklärt hat, gewiss den Arbeitnehmer daran hindert, den Erhalt sämtlicher Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, die er während seiner längeren Abwesenheit vom Arbeitsplatz in mehreren aufeinanderfolgenden Bezugszeiträumen erworben hat, einzufordern. Doch kann eine solche Beschränkung nicht auf den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub angewandt werden, der im Lauf eines Bezugszeitraums erworben wurde, in dem der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat, bevor er voll erwerbsgemindert oder arbeitsunfähig wurde, ohne dass geprüft wurde, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer rechtzeitig in die Lage versetzt hat, diesen Anspruch geltend zu machen. Eine solche Situation liefe nämlich darauf hinaus, den Anspruch, der in Art. 31 Abs. 2 der Charta verankert und in Art. 7 der Richtlinie konkretisiert ist, inhaltlich auszuhöhlen.

### **III – Die Antidiskriminierungsrichtlinie: Ausbalancierung von Grundrechten**

Nach der Einheitlichen Akte kam es später zur Verankerung von gesetzgeberischen arbeitsrechtlichen Kompetenzen im Vertragswerk. Die zu 11 Mitgliedstaaten geschlossene Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer führte zum sogenannten Sozialabkommen, das über den Weg eines gesonderten Protokolls Bestandteil der Schlussakte

<sup>59</sup> Urteil vom 6. November 2018, *Bauer und Willmeroth*, C-569/16 & C-570/16.

<sup>60</sup> Urteil vom 6. November 2018, *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, C-684/16.

<sup>61</sup> Urteil vom 22. September 2022, *Fraport und St. Vincenz-Krankenhaus*, C-518/20 et C-727/20, Rn. 36, 40, 45; siehe auch Urteile vom 22. September 2022, *LB (Prescription du droit au congé annuel payé)*, C-120/21, und vom 27. April 2023, *Bayrische Motorenwerke*, C-192/22, beide auch eingereicht vom Bundesarbeitsgericht.

der Regierungskonferenz von Maastricht wurde und im Jahr 1997 mit dem Vertrag von Amsterdam als Art. 136ff EG (heute: 151ff AEUV) in den EG-Vertrag aufgenommen wurde.

Dieser Vertrag hat aber auch mit Art. 13 EG (heute Art. 19 AEUV) die juristische Basis zur Bekämpfung von Diskriminierungen gesetzt. Die Richtlinie 2000/78 des Rates schafft einen allgemeinen Rahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf. Bei dieser Richtlinie handelt es sich nicht um eine klassische Richtlinie, welche aufgrund einer vertraglichen Befugnis dem Einzelnen Rechte einräumt, sondern eine Rahmenrichtlinie speziellen Ausmasses, welche ein Grundprinzip, nämlich das der Nichtdiskriminierung, konkretisiert, das mittlerweile in Art. 21 der Charta verankert ist. Sie kann das Grundprinzip nicht einschränken und überlässt den Mitgliedstaaten einen weitgefächerten Ermessensspielraum. Der Anwendungsbereich der Richtlinie geht aber über den der Arbeitnehmer im Sinne von Art. 45 AEUV hinaus (1). Bei der Altersdiskriminierung sieht die Richtlinie spezifische Rechtfertigungen vor (2), bei der Diskriminierung aufgrund der Behinderung allerdings besondere Verpflichtungen dem Arbeitgeber gegenüber (3). Bei der Diskriminierung wegen der Religion oder der Gesinnung kommt der Abwägung der konkurrierenden Grundrechte eine besondere Bedeutung bei (4).

#### 1) Der Anwendungsbereich der Richtlinie

Obwohl die Richtlinie 2000/78 nur Arbeit und Beschäftigung betrifft, geht ihr Anwendungsbereich über die Arbeitnehmer *stricto sensu* hinaus, wie der Gerichtshof im Urteil *HK/Danmark und HK/Privat* zu einer eventueller Altersdiskriminierung bei dem Präsidentenposten einer Gewerkschaft hervorgehoben<sup>62</sup> und kürzlich im Urteil *TP* einem Fall von Diskriminierung wegen **sexueller Orientierung** bestätigt hat.<sup>63</sup> In dieser Rechtssache ging es konkret um den Fall eines selbständigen Technikers, der mit einer polnischen Fernsehgesellschaft eine Reihe aufeinanderfolgender Dienstverträge mit kurzer Laufzeit abgeschlossen hatte. Nachdem dieser und sein Lebensgefährte auf ihrem YouTube-Kanal ein Weihnachtsmusikvideo, das für Toleranz gegenüber gleichgeschlechtlichen Paaren wirbt, veröffentlicht hatten, wurde seine Dienstzeit beendet und es wurde kein neuer Dienstvertrag geschlossen. Dies versties gegen die Richtlinie.

#### 2) Die Altersdiskriminierung

Die wohl meisten Vorabentscheidungsfragen zur Richtlinie betreffen die Altersdiskriminierung. Art. 6 sieht eine Reihe von Rechtfertigungsgründen vor, die zu vielen Vorlagen an den Gerichtshof geführt haben. Davon sind auch etliche vom Bundesarbeitsgericht eingereicht worden,<sup>64</sup> wie auch die Rechtssachen *Mangold*<sup>65</sup> und *Kükükdeveci*<sup>66</sup>, die später zur Sprache kommen werden.

Ich möchte in dieser Hinsicht auf zwei interessante Vorlagen des Bundesarbeitsgerichts zur **Altersgrenze von Flugpiloten** eingehen. Im Urteil *Prigge*<sup>67</sup> hat der Gerichtshof festgehalten, dass eine tarifvertragliche Klausel, die die Altersgrenze, ab der Piloten ihrer beruflichen

<sup>62</sup> Urteil vom 2. Juni 2022, *HK/Danmark und HK/Privat*, C-587/20, Rn. 28.

<sup>63</sup> Urteil vom 12. Januar 2023, *TP (Monteur audiovisuel pour la télévision publique)*, C-356/21, Rn. 37 und 79.

<sup>64</sup> Urteil vom 23. September 2008, *Bartsch*, C-427/06 und Urteil vom 8. September 2011, *Hennings & Mai*, C-297/10 & 298/10.

<sup>65</sup> Urteil vom 22. November 2005, *Mangold*, C-144/04.

<sup>66</sup> Urteil vom 19. Januar 2010, *Kükükdeveci*, C-555/07.

<sup>67</sup> Urteil vom 13. September 2011, *Prigge*, 447/09, Rn. 83.

Tätigkeit nicht mehr nachgehen dürfen, auf 60 Jahre festlegt, während die nationale und die internationale Regelung dieses Alter auf 65 Jahre festlegen, keine Maßnahme ist, die für die öffentliche Sicherheit und den Schutz der Gesundheit im Sinne der Richtlinie notwendig ist.

Im Urteil *Fries*<sup>68</sup> ging es um die eventuelle Nichtigkeit einer EUrechtlichen Bestimmung. Die Lufthansa beschäftigte Herrn Fries nicht mehr nach seinem 65. Geburtstag, dies mittels Berufung auf die Verordnung 1178/2011 und deren Anhang,<sup>69</sup> laut der ein Pilot ab dem 65. Lebensjahr nicht mehr im gewerblichen Luftverkehr tätig sein könne. Laut Gerichtshof handele es sich in der Tat um eine Ungleichbehandlung wegen des Alters. Doch seien die Bedingungen erfüllt, die Art. 52, Abs. 1 der Charta bei gerechtfertigten Einschränkungen vorsieht. So betrifft das Flugverbot nur den gewerblichen Luftverkehr, dies nicht zuletzt im Sinn der Sicherheit der Fluggäste. Was den Vorbehalt von Herrn Fries anbelangte, es gebe keine wissenschaftlich gesicherte medizinische Erkenntnis einer erhöhten Gefahr im Zusammenhang mit einem Einsatz von Piloten nach dem 65. Lebensjahr, entschied der Gerichtshof, dass die Maßnahme völkerrechtliche Vorschriften auf dem Gebiet der gewerblichen Luftfahrt widerspiegeln, die ihrerseits auf dem aktuellen Stand des medizinischen Fachwissens auf diesem Gebiet beruhen.

Übrigens wird der Gerichtshof regelmässig mit der Frage der **Altersgrenze bei Richtern** befasst,<sup>70</sup> wie derzeit mit der Rechtssache C-349/23, *Zetschek*, bei dem es sich darum dreht, dass Bundesrichter den Eintritt in den Ruhestand nicht hinausschieben dürfen, obwohl dies Bundesbeamten und - beispielsweise - Richtern im Dienst des Landes Baden-Württemberg erlaubt ist.

Im Urteil *AP Assistenzprofis*,<sup>71</sup> auch auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, ging es um die Frage, ob eine Altersdiskriminierung aus Gründen des **Schutzes einer behinderten Person** gerechtfertigt werden könne. Eine 28-jährige Studentin suchte zu ihrer Unterstützung in allen Lebensbereichen des Alltags persönliche Assistentinnen weiblichen Geschlechts, die „am besten zwischen 18 und 30 Jahre alt sein“ sollten. Eine 50jährige Kandidatin erhielt eine Absage. Der Gerichtshof stellte fest, dass diese unmittelbare Ungleichbehandlung laut Art. 2, Abs. 5<sup>72</sup> der Richtlinie zur Sicherung von Rechten in einer demokratischen Gesellschaft gerechtfertigt sein kann. Einerseits handele es sich um eine im einzelstaatlichen Recht vorgesehene Maßnahme, andererseits wird mit dieser Rechtsvorschrift das Ziel verfolgt, die Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen zu schützen, indem sie deren Wunsch- und Wahlrecht bei der Entscheidung über die Leistungen der persönlichen Assistenz und deren Ausführung gewährleisten, da diese Leistungen sämtliche Lebensbereiche betreffen und tief in die Privat- und Intimsphäre der assistenznehmenden Person hineinreichen. Dies wird auch sowohl im Lichte von Art. 26 der Charta sowie wie Art. 19 der UNO-Behindertenrechtskonvention bestätigt, auf die ich später eingehe.

---

<sup>68</sup> Urteil vom 5. Juli 2017, *Fries*, C-190/16, EU:C:2017:513.

<sup>69</sup> Verordnung (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Februar 2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit, zur Aufhebung der Richtlinie 91/670/EWG des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1592/2002 und der Richtlinie 2004/36/EG, ABl. 2008, L- 79 vom 19-3-2008.

<sup>70</sup> Urteile vom 19. Juni 2014, *Specht u.a.*, C-501/12 und vom 9. September 2015, *Unland*, C-20/13.

<sup>71</sup> Urteil vom 7. Dezember 2023, *AP Assistenzprofis*, C-518/22, Rn. 51, 55, 58, 61, 62, 65.

<sup>72</sup> Diese Richtlinie berührt nicht die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Maßnahmen, die in einer demokratischen Gesellschaft für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit, die Verteidigung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

### 3) Die Diskriminierung aus Gründen der Behinderung

Art. 5 der Richtlinie („Angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung“) hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung, nicht zuletzt im Urteil *Nobel Plásticos Ibérica*<sup>73</sup> weit ausgelegt. Ein Betrieb sah Kündigungen aus „sachlichen Gründen“ aufgrund von vier Kriterien vor: Zuweisung zu den Prozessen der Montage und Formgebung von Plastikrohren, eine Produktivität von weniger als 95 %, eine geringe vielseitige Einsetzbarkeit an den Arbeitsplätzen des Unternehmens und eine hohe Fehlzeitenquote. Für den Gerichtshof handelte es sich hierbei um eine mittelbare Diskriminierung für behinderte Arbeitnehmer. Eine Ausnahme sei nur möglich, wenn der Arbeitgeber zuvor im Hinblick auf diesen Arbeitnehmer angemessene Vorkehrungen im Sinne von eben jenem Art. 5 getroffen hat, um die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Menschen mit Behinderung zu gewährleisten.<sup>74</sup>

Erwähnen möchte ich auch noch, dass der Gerichtshof im Urteil *Szpital Kliniczny* eine eventuelle unmittelbare Diskriminierung zwischen zwei verschiedenen Gruppen von Behinderten als unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallend anerkannt hat.<sup>75</sup>

### 4) Die Diskriminierung aus Gründen der Religion oder Gesinnung

Der Gerichtshof hat sich wiederholt mit der Diskriminierung aufgrund von Religion und Gesinnung in Arbeit und Beschäftigung befasst. Dabei haben die Vorlagen des Bundesarbeitsgerichts eine entscheidende Rolle gespielt, sowohl beim Tragen sichtbarer Zeichen religiöser oder weltanschaulicher Gesinnung als bei einer Ungleichbehandlung aus religiösen Gründen bei einer Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht sowie zum Status der Kirchen in den Mitgliedstaaten.

Am Ursprung der Rechtsprechung zum **Tragen sichtbarer Zeichen religiöser oder weltanschaulicher Gesinnung** stehen die Urteile *Groupe 4 Secure Solutions (G4S)* und *Bouagnaoui und ADDH*<sup>76</sup>. In der Rechtssache G4S Secure Solutions ging es um eine Arbeitnehmerin einer Sicherheitsfirma, die aufgrund des Verstoßes gegen eine betriebliche Neutralitätsverhaltensrichtlinie entlassen wurde. Für den Gerichtshof handelt es sich bei der internen Regel von G4S nicht um eine unmittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung beruhende Ungleichbehandlung, da sie auf das Tragen aller sichtbarer Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen gerichtet ist und damit unterschiedslos für jede Bekundung solcher Überzeugungen gilt. Da nämlich jede Person eine Religion oder eine Weltanschauung haben kann, begründet eine solche Regel, sofern sie allgemein und unterschiedslos angewandt wird, keine Ungleichbehandlung, die auf einem Kriterium beruht, das untrennbar mit der Religion oder der Weltanschauung verbunden ist. Allerdings könne es sich bei der Neutralitätsregel um eine mittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung

---

<sup>73</sup> Urteil vom 11. September 2019, *Nobel Plásticos Ibérica*, C-397/18, EU:C:2019:703, Rn. 75.

<sup>74</sup> Urteil vom 15. Juli 2021, *Tartu Vangla*, C-795/19, EU:C:2021:606, Kündigung eines Strafvollzugsbeamten beim Nichterreichen der vorgeschriebenen Mindesthörschwellen und Urteil vom 10. Februar 2022, *HR Rail*, C-485/20, EU:C:2022:85, Kündigung eines Eisenbahnbeamten, der vorher eine Probezeit absolviert hatte.

<sup>75</sup> Urteil vom 26. Januar 2021, *Szpital Kliniczny*, C-16/19, EU:C:2021:64.

<sup>76</sup> Urteile vom 14. März 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203, *Bouagnaoui und ADDH*, C-188/15, EU:C:2017:204; siehe auch Schlussanträge der Generalanwältin Kokott, C-157/15, EU:C:2016:382 (*G4S Secure Solutions*) und der Generalanwältin Sharpston, C-188/15, EU:C:2016:553, (*Bouagnaoui und ADDH*).



beruhende Ungleichbehandlung handeln. Für den Gerichtshof kann diese gerechtfertigt sein. Der Wille, im Verhältnis zu den öffentlichen und privaten Kunden eine Politik der politischen, philosophischen oder religiösen Neutralität zum Ausdruck zu bringen, ist als rechtmäßig anzusehen. Das Verbot ist zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Anwendung einer Politik der Neutralität geeignet, sofern diese Politik tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird. Falls sich das Verbot – wie in dem vorliegenden Fall – nur an die mit Kunden in Kontakt tretenden Arbeitnehmer von G4S richtet, ist es als für die Erreichung des verfolgten Ziels unbedingt erforderlich anzusehen.

Der Gerichtshof hat diese Rechtsprechung im Urteil *WABE und MH Müller Handel*<sup>77</sup> auf verschiedenen Punkten verfeinert. Letztere Rechtssache wurde vom Bundesarbeitsgericht vorgelegt. Erstens: eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung, die sich aus einer internen allgemeinen Neutralitätsregel eines Unternehmens ergibt, kann zwar mit dem Willen des Arbeitgebers gerechtfertigt werden, eine Politik politischer, weltanschaulicher und religiöser Neutralität gegenüber seinen Kunden, Nutzern oder Mitarbeitern zu verfolgen. Allerdings muss der Arbeitgeber beweisen, dass diese Politik einem wirklichen Bedürfnis entspricht, unter Berücksichtigung insbesondere der berechtigten Erwartungen der Kunden, Nutzer oder Mitarbeiter und der nachteiligen Konsequenzen, die der Arbeitgeber angesichts der Art seiner Tätigkeit oder des Umfelds, in dem sie ausgeübt wird, ohne eine solche Politik zu tragen hätte. Zweitens: eine sogenannte Neutralitätsregel ist nicht gerechtfertigt, wenn dieses Verbot sich nur auf ein auf das Tragen auffälliger großflächiger Zeichen beschränktes Verbot beschränkt, wie es bei *MH Müller Handel* vorgesehen war. Eine solche Regel könnte zu einer unmittelbaren Diskriminierung führen. Drittens: den nationalen Verfassungs- und Gesetzgebern steht ein klarer Ermessensspielraum bei der Gewichtung der gegensätzlichen Interessen zu. Dazu später mehr.

Im Urteil *Commune d'Ans*<sup>78</sup> hat sich der Gerichtshof zum ersten Mal mit einem Fall aus dem öffentlichen Dienst befasst und kam zum Schluss, dass jedem Mitgliedstaat, gegebenenfalls einschließlich seiner unterhalb der staatlichen Ebene angesiedelten Einheiten, unter Wahrung der ihnen zuerkannten Befugnisse, ein Wertungsspielraum bei der Ausgestaltung der Neutralität des öffentlichen Dienstes, die er am Arbeitsplatz fördern möchte, zuzuerkennen sei. Daher kann eine Politik der „exklusiven Neutralität“, die eine öffentliche Verwaltung, im vorliegenden Fall eine Gemeindeverwaltung, in dem für sie spezifischen Kontext und im Rahmen ihrer Befugnisse, ihren Arbeitnehmern gegenüber durchsetzen will, um bei sich ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld zu schaffen, als durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt angesehen werden, ohne dass das wirkliche Bedürfnis spezifisch bewiesen werden muss. Allerdings muss diese Regel unter Berücksichtigung der verschiedenen betroffenen Rechte und Belange geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein. Der Gerichtshof hat aber auch unterstrichen, dass sich eine andere öffentliche Verwaltung in ihrem konkreten Kontext und im Rahmen ihrer Befugnisse für eine andere

---

<sup>77</sup> Urteil vom 15. Juli 2021, *WABE und MH Müller Handel*, C-804/18 und C-341/19; siehe auch Urteil vom 13. Oktober 2022, *S.C.R.L.*, C-344/20.

<sup>78</sup> Urteil vom 28. November 2023, *Commune d'Ans*, C-148/22.

Neutralitätspolitik entscheiden kann, wie z. B. eine allgemeine und undifferenzierte Genehmigung des Tragens sichtbarer Zeichen.

Die in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie festgeschriebene **Ausnahmeregelung zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung aus religiösen Gründen bei einer Organisation, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht**, hat bislang zu zwei Urteilen, jeweils auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, geführt.<sup>79</sup> Im Urteil *Egenberger*<sup>80</sup> hat der Gerichtshof, ohne zu den Fakten selbst Stellung zu nehmen, nicht nur die Notwendigkeit einer richterlichen Kontrolle festgestellt, sondern auch deren Ausmass beschrieben und eine zwei-Etappen Analyse festgehalten. Es steht den staatlichen Gerichten im Regelfall nicht zu, über das der angeführten beruflichen Anforderung zugrundeliegende Ethos als solches zu befinden. Die Gerichte haben jedoch zu prüfen, ob die Anforderung notwendig und angesichts des Ethos der betreffenden Kirche (bzw. Organisation) aufgrund der Art der in Rede stehenden beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten ist. Zudem muss die Anforderung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Einklang stehen. Darüber hinaus muss diese berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Kirche oder Organisation im Einzelfall „wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt“ sein. Im Nachfolgeurteil *IR*,<sup>81</sup> dem sogenannten Chefarzturteil, wandte der Gerichtshof die Begriffe „wesentlich“, „rechtmäßig“ und „gerechtfertigt“ in einem konkreten Fall an.

In beiden Urteilen hat der Gerichtshof auch den **Status der Kirchen in den Mitgliedstaaten** laut Art. 17 Abs. 1 AEUV<sup>82</sup> definiert. Dieser Artikel kann aufgrund des nationalen Kirchenrechts die Kirche nicht vom Wirkungsbereich des EU-Rechts ausschliessen. Art. 17 AEUV bringt lediglich die Neutralität der Union demgegenüber, wie die Mitgliedstaaten ihre Beziehungen zu den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften gestalten, zum Ausdruck. Hingegen kann dieser Artikel nicht bewirken, dass die Einhaltung der in Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78 genannten Kriterien einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle entzogen wird.<sup>83</sup> Bestätigt wurde diese Auslegung in den Urteilen *Cresco*,<sup>84</sup> dem sogenannten Karfreitagsurteil, und dem Urteil *MIUR*<sup>85</sup> zum staatlichen Verbot, befristete Verträge katholischer Religion unterrichtender Lehrkräfte in unbefristete umzuwandeln, dies aufgrund von konkordären Bestimmungen zwischen der Italienischen Republik und dem Heiligen Stuhl.

#### **IV- Von der Grundrechtslücke zur Charta der Grundrechte der EU**

Die Römischen Verträge beinhalteten keine direkten Verweise auf Grundrechte. Diese „Grundrechtslücke“ wurde in einer relativ frühen Phase vom Gerichtshof gefüllt (1). Eine

---

<sup>79</sup> Eine weitere Vorlage, *Kirchliches Krankenhaus*, C-630/22, wurde vom Bundesarbeitsgericht nach Einigung der Streitparteien zurückgezogen. Mittlerweile wurde vom Bundesarbeitsgericht die Vorlage C-258/24, *Katholische Schwangerschaftsberatung*, eingereicht.

<sup>80</sup> Urteil vom 17. April 2018, *Egenberger*, C-414/16.

<sup>81</sup> Urteil vom 11. September 2018, *IR*, C-68/17.

<sup>82</sup> *Die Union achtet den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, und beeinträchtigt ihn nicht.*

<sup>83</sup> Interessanterweise hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 5. Mai 2020 dem Gerichtshof vorgehalten, in seinem Urteil vom 18. Dezember 2018, *Weiss* (C-493/17) selber die im Urteil *Egenberger* aufgestellten Maßstäbe nicht angewendet zu haben: *145: In anderem Zusammenhang hat der Gerichtshof selbst festgestellt, dass die Kontrolle einer rechtlichen Voraussetzung ins Leere ginge, wenn sie in Zweifelsfällen derjenigen Organisation überlassen sei, die eine Maßnahme durchführen wolle (vgl. EuGH, Urteil vom 17. April 2018, Egenberger/Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V., C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 46).*

<sup>84</sup> Urteil vom 22. Januar 2019, *Cresco*, C-193/17.

<sup>85</sup> Urteil vom 13. Januar 2022, *MIUR*, C-282/19.

besondere Rolle spielten die internationalen Verträge, denen die EU beigetreten ist (2) sowie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) (3). Nach dem Inkrafttreten der Grundrechtecharta verfügt die EU über ihren eigenen Grundrechtekatalog. Dieser hat zu einer erweiterten Anwendung der horizontalen Direktwirkung geführt (4).

### 1) Das Füllen der Grundrechtslücke

Nachdem der Gerichtshof sich 1969 erstmals im Urteil *Stauder*<sup>86</sup> auf die „allgemeine Grundsätze der Gemeinschaftsordnung, deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat“, bezog, hat er im Urteil *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>87</sup> von 1970 hervorgehoben, dass die „Beachtung der Grundrechte“ zu diesen allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehört. Als Rechtserkenntnisquellen für diese Gewährleistungen kommen nicht nur die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten in Betracht, sondern, wie der Gerichtshof in der Entscheidung *Nold*<sup>88</sup> erkannt hat, auch die „internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind“. Einschränkend verlangte der Gerichtshof, dass diese Grundrechte sich auch in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen. Weitere wichtige Entscheidungen bei der Entwicklung der Unionsgrundrechte bilden die Urteile *Hauer*<sup>89</sup> und *Wachauf*<sup>90</sup> sowie *ERT*.<sup>91</sup> In letzterem Urteil hat der Gerichtshof festgehalten, dass bei den völkerrechtlichen Verträgen über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluss die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, die Europäische Menschenrechtskonvention „eine besondere Bedeutung“ hat. Schon mit dem Urteil *Rutili*<sup>92</sup> betreffend eine teilweise territoriale Beschränkung des Aufenthaltsrechts eines italienischstämmigen Gewerkschafters in Frankreich, hat sich der Gerichtshof u. a. auf die Konvention berufen, um hervorzuheben, dass die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgenommenen Beschränkungen der vorgesehenen Rechte nicht den Rahmen dessen überschreiten dürfen, was für diesen Schutz „in einer demokratischen Gesellschaft“ notwendig ist.

### 2) Die Stellung der internationalen Verträge, denen die EU beigetreten ist

Internationale Verträge, denen die EU beigetreten ist, gehören zum Primärrecht der EU, und das Sekundärrecht muss in ihrem Lichte ausgelegt werden. Dies hat bei der Entwicklung der Rechtsprechung bezüglich der Diskriminierung aufgrund der Behinderung eine grosse Rolle gespielt. Der Begriff „Behinderung“ ist in der Richtlinie 2000/78 selbst nicht definiert. Für die Bestimmung dieses Begriffes verweist die Richtlinie auch nicht auf das Recht der Mitgliedstaaten. In seiner ersten Rechtsprechung *Chacón Navas* war der Gerichtshof der Meinung,<sup>93</sup> mit der Verwendung des Begriffes „Behinderung“ habe der Gesetzgeber bewusst ein Wort gewählt, das sich von dem der „Krankheit“ unterscheidet. Er revidierte im Urteil *HK Danmark*<sup>94</sup> diese Rechtsprechung im Lichte der UNO-Behindertenrechtskonvention,<sup>95</sup> der

<sup>86</sup> Urteil vom 12. September 1969, *Stauder*, 29/69, EU:C:1969:57, Rn. 7.

<sup>87</sup> Urteil vom 17. Dezember 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114, Rn. 4.

<sup>88</sup> Urteil vom 14. Mai 1974, *NoldKG/Kommission*, C-4/73, EU:C:1970:114, Rn. 12 u. 13.

<sup>89</sup> Urteil vom 13. Dezember 1979, *Hauer*, 44/79, EU:C:1979:290.

<sup>90</sup> Urteil vom 13. Juli 1989, *Wachauf*, 5/88, EU:C:1989:32.

<sup>91</sup> Urteil vom 18. Juni 1991, *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254 Rn. 41.

<sup>92</sup> Urteil vom 28. Oktober 1975, *Rutili*, 36/75, EU:C:1975:137, Rn. 32.

<sup>93</sup> Urteil vom 11. Juli 2006, *Chacón Navas*, C-13/05, EU:C:2006:456, Rn. 44 und 47.

<sup>94</sup> Urteil vom 11. April 2013, *HK*, C-335/11 und C-337/11, EU:C:2013:222, Rn. 37 und 47.

die EU nach der ersten Rechtsprechung beigetreten war. Die **Auslegung** der Richtlinie schliesst fortan im Begriff „Behinderung“ einen Zustand ein, der durch eine ärztlich diagnostizierte heilbare oder unheilbare Krankheit verursacht wird, wenn diese Krankheit eine Einschränkung mit sich bringt, die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern können, und wenn diese Einschränkung von langer Dauer ist.

Ein internationaler Vertrag kann zwar zur Auslegung des Sekundärrechts beitragen, die **Gültigkeit** desselben in Frage stellen kann er jedoch nur, wenn er „self executing“, also unmittelbar anwendbar ist. Urteil Z.<sup>96</sup> betraf eine Arbeitnehmerin, die keine Kinder gebären konnte, da sie an einer seltenen Fehlbildung leidet, infolge deren sie keine Gebärmutter hat, und deshalb auf eine Leihmutter zur Gebären eines Kindes zurückgegriffen hatte. Mutterschafts- und Adoptionsurlaub wurden ihr verwehrt. Der Gerichtshof konnte die Richtlinie nicht anwenden, da die Behinderung den Zugang zu Arbeit und Beschäftigung nicht verhindere. Die UN-Behindertenrechtskonvention konnte aber nicht unmittelbar angewendet werden und somit die Gültigkeit der Richtlinie in Frage stellen. Sie habe ein **lediglich programmatischer Charakter**. Demzufolge seien die Bestimmungen des Abkommens nicht inhaltlich unbedingt und hinreichend genau, um eine unmittelbare Anwendbarkeit zu begründen.

Was völkerrechtliche Verträge anbelangt, denen Mitgliedstaaten beigetreten sind, müssen sie bei **Pflichtenkollision** gegebenenfalls gekündigt werden. Nach dem Urteil *Stoeckel*, laut dem das Verbot der Nachtarbeit von Frauen nicht als gesetzlichen Grundsatz aufgestellt werden kann, wenn es kein Verbot der Nachtarbeit von Männern gibt,<sup>97</sup> musste Frankreich das ILO-Übereinkommen 89 über Nachtarbeitsverbot für Frauen kündigen.

### 3) Die besondere Stellung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)

Nachdem der Gerichtshof sich regelmässig auf die Europäische Menschenrechtskonvention als Rechtserkenntnisquelle wegen ihrer „besonderen Stellung“ bezogen hat, ist deren Stellung nunmehr im Lissabonner Vertrag geklärt. Art. 52 Abs. 3 der Charta stellt klar, dass, soweit sie Rechte enthält, die den durch die Konvention garantierten Rechte entsprechen, sie die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der Menschenrechtskonvention verliehen wird. Das Unionsrecht kann allerdings einen weitergehenden Schutz gewähren. Ein Beispiel zur Anwendung von Art. 52 Abs. 3 ist die Definition der Religion in den Urteilen zum Tragen des islamischen Kopftuches, wie z.B. *G4S Secure Solutions*.<sup>98</sup>

Wegen des ablehnenden *Gutachtens 2/13*<sup>99</sup> konnte das Übereinkommen der EU zum Beitritt zur Konvention nicht in Kraft treten. Sie gilt deshalb nur im Rahmen von Art. 52 Abs. 3 der Charta als Rechtsquelle „sui generis“. Erst nach Beitritt zur Konvention wird sie insgesamt eine formal gültige Rechtsquelle im Unionsrecht sein. Sie bleibt aber auch weiterhin im

---

<sup>95</sup> Die EU ist dem Übereinkommen der Vereinten Nationen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen mit dem Beschluss 2010/48/EG des Rates vom 26. November 2009 beigetreten.

<sup>96</sup> Urteil vom 18. März 2014, Z., C-363/12, EU:C:2014:159, Rn. 81, 83, 85 und 90.

<sup>97</sup> Urteil vom 25. Juli 1991, *Stoeckel*, C-345/89, siehe auch Urteil vom 13. März 1997, *Kommission/Frankreich*, C-197/96.

<sup>98</sup> Urteil vom 14. März 2017, *G4S Secure Solutions*, C-157/15, EU:C:2017:203, Rn. 27 und 29.

<sup>99</sup> Gutachten vom 18. Dezember 2007, 2/13, EU:C:2014:24542.

Rahmen von Art. 6 Abs. 3 EUV Rechtserkenntnisquelle. Der Gerichtshof verweist in diesem Sinn regelmässig auf Urteile des Menschenrechtsgerichtshofes, was ich als « Dialog der Urteile » bezeichnen könnte.

#### 4) Die Grundrechtecharta der EU und der Einfluss auf die Rechtsprechung zur horizontalen Direktwirkung

Mit dem Lissabonner Vertrag ist auch die Charta der Grundrechte in Kraft getreten. Damit wurde die Grundrechtslücke im EU-Recht geschlossen. Dies erklärt auch, dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung inzwischen prioritär auf die Charta zurückgreift und seltener als vorher auf andere Rechtsquellen des Arbeitsvölkerrechts. Dabei muss er der Tatsache Rechnung tragen, dass die Charta nicht wie die Konvention einen universellen Anwendungsbereich hat, sondern der „**Schatten des EU-Rechts**“ ist, wie es Präsident Lenaerts stets unterstreicht. Sie gilt laut Art. 51 Abs. 1 für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Bevor der Gerichtshof die Charta zur Anwendung bringen kann, muss er also prüfen, ob EU-Recht durchgeführt wird. Ich werde darauf zurückkommen.

Durch das Inkrafttreten der Charta konnte der Gerichtshof die horizontale Direktwirkung der sozialen Grundrechte ausbauen und somit das europäische Arbeitsrecht vertiefen. Der Gerichtshof hatte schon früh die **horizontale Direktwirkung vertraglicher Bestimmungen** bestätigt: Gleichheit von Mann und Frau,<sup>100</sup> Freizügigkeit der Dienstleistungen,<sup>101</sup> Freizügigkeit der Arbeitnehmer.<sup>102</sup>

Doch der Gerichtshof hat 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.<sup>103</sup> 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.

Mit dem Urteil *Pfeiffer* zu der Arbeitszeit der Rettungsassistenten des Deutschen Roten Kreuzes hat der Gerichtshof die **EUrechtskonforme Auslegung der Richtlinien** erarbeitet.<sup>104</sup> Mit den Urteilen *Impact*<sup>105</sup> zur Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge und *DI*<sup>106</sup> zur Altersdiskriminierung hat der Gerichtshof seine Rechtsprechung zur unionsrechtskonformen Auslegung der Richtlinien festgelegt. Die mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten nationalen Gerichte müssen bei dessen Anwendung sämtliche nationalen Rechtsnormen berücksichtigen und die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anwenden, um diese Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der fraglichen Richtlinie auszurichten, damit das von ihr festgelegte Ergebnis erreicht wird. Das Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung umfasst die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls

<sup>100</sup> Urteil vom 8. April 1976, Defrenne II, 43/75.

<sup>101</sup> Urteil vom 12. Dezember 1974, Walrave und Koch, 36/74.

<sup>102</sup> Urteil vom 6. Juni 2000, Angonese, C-281/98.

<sup>103</sup> Urteil vom 26. Februar 1986, Marshall, 152/84, Randnr. 48.

<sup>104</sup> Urteil vom 9. März 2004, Pfeiffer u.a., C-397/01 bis C-403/01, Rn. 110-116.

<sup>105</sup> Urteil vom 15. April 2006, Impact, C-268/06, Rn. 100.

<sup>106</sup> Urteil vom 19. April 2001, DI, C-441/14.

abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie nicht vereinbar ist. Der Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts unterliegt aber bestimmten Einschränkungen, nämlich den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wie z. B. der Rechtssicherheit. Sie darf nicht als Grundlage für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen. In diesem Fall muss die betroffene Privatperson sich des *Francovich*-Mechanismus bedienen und Schadenersatz gegenüber dem Mitgliedstaat beantragen.

Eine erste Berücksichtigung der Grundrechte zur Anwendung der horizontalen Direktwirkung hat der Gerichtshof im Bereich der Altersdiskriminierung mit den hierzu ergangenen Leitentscheidungen *Mangold*<sup>107</sup> und *Kücükdeveci*,<sup>108</sup> vollzogen, bei denen er sich auf einen **allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts** bezogen hat, das seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten hat. Er hat hieraus eine horizontale Direktwirkung des **Verbots der Altersdiskriminierung** abgeleitet.

Im Urteil *DI*<sup>109</sup> hat der der Gerichtshof diese Rechtsprechung bestätigt und festgeschrieben, dass das in der Richtlinie 2000/78 konkretisierte allgemeine Verbot der Diskriminierung, das seinen Ursprung in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten hat und nunmehr in Art. 21 GRC verankert ist, zur horizontalen Direktwirkung des Verbots der Altersdiskriminierung führt. Es ist also nicht die Richtlinie an sich, die eine horizontale Direktwirkung entfaltet.

Der Gerichtshof hat allerdings diese Rechtsprechung nie ausserhalb der Altersdiskriminierung angewandt, auch nicht im Bereich des Jahresurlaubs.<sup>110</sup> Im Urteil *AMS*,<sup>111</sup> zur Richtlinie über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, hat der Gerichtshof, entgegen den Schlussanträgen ihres Generalanwalts,<sup>112</sup> dies ausdrücklich verweigert.

Die Rechtsprechung hat sich mit dem **Inkrafttreten der Grundrechtecharta** weiterentwickelt, dies zum ersten Mal mit dem Urteil *Egenberger*,<sup>113</sup> das nach einer Vorlagefrage des Bundesarbeitsgerichts ergangen ist und welches die horizontale Direktwirkung von Art. 21 zur Nicht-Diskriminierung und von Art. 47 zum wirksamen Rechtsbehelf festgestellt hat. Das Verbot jeder Art von Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung hat als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts zwingenden Charakter. Dieses in Art. 2, Abs. 1 der Charta niedergelegte Verbot verleiht schon für sich allein dem Einzelnen ein Recht, das er in einem Rechtsstreit, der einen vom Unionsrecht

---

<sup>107</sup> Urteil vom 22. November 2005, *Mangold*, C-144/04: *Es obliegt dem nationalen Gericht, die volle Wirksamkeit des allgemeinen Verbotes der Diskriminierung wegen des Alters zu gewährleisten, indem es jede entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lässt, auch wenn die Frist für die Umsetzung der Richtlinie noch nicht abgelaufen ist.*

<sup>108</sup> Urteil vom 19. Januar 2010, *Kücükdeveci*, C-555/07: *Es obliegt dem nationalen Gericht, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten die Beachtung des Verbots der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 sicherzustellen, indem es erforderlichenfalls entgegenstehende Vorschriften des innerstaatlichen Rechts unangewendet lässt, unabhängig davon, ob es von seiner Befugnis Gebrauch macht, in den Fällen des Art. 267 Abs. 2 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union im Wege der Vorabentscheidung um Auslegung dieses Verbots zu ersuchen.*

<sup>109</sup> Urteil vom 19. April 2016, *DI*, C-441/14.

<sup>110</sup> Urteil vom 24. Januar 2012, *Dominguez*, C-282/10 sowie Schlussanträge der Generalanwältin Trstenjak vom 8. September 2011.

<sup>111</sup> Urteil vom 15. Januar 2014, *AMS*, C-176/12

<sup>112</sup> Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villalon vom 18. Juli 2013 in der Rechtssache *AMS*, C-176/12.

<sup>113</sup> Urteil vom 17. April 2018, *Egenberger*, C-414/16, bestätigt durch Urteile vom 11. September 2018, *IR*, C-68/17 und vom 22. Januar 2019, *Cresco*, C-193/17.

erfassten Bereich betrifft, als solches geltend machen kann. Art. 21 entscheidet sich in seiner Bindungswirkung grundsätzlich nicht von den verschiedenen Bestimmungen der Gründungsverträge, die verschiedene Formen der Diskriminierung auch dann verbieten, wenn sie aus Verträgen zwischen Privatpersonen resultieren. Art. 47 der Charta, der das Recht auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz betrifft, entfaltet ebenso wie Art. 21 der Charta aus sich heraus Wirkung und muss nicht durch Bestimmungen des Unionsrechts oder des nationalen Rechts konkretisiert werden, um dem Einzelnen ein Recht zu verleihen, das er als solches geltend machen kann.

Der Gerichtshof hat diese Rechtsprechung später im Urteil *Bauer & Willmeroth*<sup>114</sup> auf Art. 31 Abs. 2 zum Jahresurlaub ausgedehnt und dort auch das Urteil *AMS* bestätigt. Art. 27 zur Unterrichtung und Anhörung entfaltet keine horizontale Direktwirkung da er auf „Fälle und Voraussetzungen, die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind“ verweist. Hingegen spiegelt Art. 31 Abs. 2 der Charta den wesentlichen Grundsatz des Sozialrechts der Union wider, von dem nur unter den in Art. 52 Abs. 1 der Charta vorgesehenen strengen Bedingungen und insbesondere nur unter Achtung des Wesensgehalts des Grundrechts auf bezahlten Jahresurlaub abgewichen werden kann.

Der Gerichtshof hat in diesem Urteil übrigens zum ersten Mal auf Art. 51, Abs. 1 hingewiesen, der für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts gilt. Hingegen trifft er keine Regelung darüber, ob Privatpersonen gegebenenfalls unmittelbar zur Einhaltung einzelner Bestimmungen der Charta verpflichtet sein können, und kann demnach nicht dahin ausgelegt werden, dass dies kategorisch ausgeschlossen wäre.

Im sogenannten Karfreitagsurteil *Cresco*,<sup>115</sup> das eine österreichische Regelung, die nur für verschiedene christliche Glaubensgemeinschaften den Karfreitag als gesetzlichen Feiertag anerkannte, als unmittelbare Diskriminierung aus religiösen Gründen als unzulässig erachtet, hat der Gerichtshof entgegen den Schlussanträgen seines Generalanwalts,<sup>116</sup> der sich für die *Franovich*-Regelung aussprach, seinem Urteil eine horizontale Direktwirkung zuerkannt. Dies hätte im Einzelfall dazu geführt, dass solange die nationale Gesetzgebung nicht angepasst worden wäre, alle Arbeitnehmer, die den Antrag stellten, einen bezahlten Feiertag am Karfreitag bekommen hätten müssen. Eine solche praktische Anwendung der horizontalen Direktwirkung kommt nur dann in Frage, wenn es ein gültiges Bezugssystem gibt, was hier der Fall sei.

Im Urteil *X (Absence de motifs de résiliation)*, betreffend eine polnische Regelung, nach der ein Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, die ordentliche Kündigung eines befristeten Arbeitsvertrags schriftlich zu begründen, obwohl im Hinblick auf die Kündigung eines unbefristeten Arbeitsvertrags eine solche Verpflichtung besteht, hat der Gerichtshof erneut die horizontale Direktwirksamkeit von Art. 47 der Charta betont.<sup>117</sup>

Weitere Ausdehnungen der Anwendung der Charta hat der Gerichtshof bislang nicht vollzogen, trotz den Schlussanträgen von Generalanwalt Pitruzzella in der Rechtssache

<sup>114</sup> Urteile vom 6. November 2018, *Bauer & Willmeroth* C-569/16 & C-570/16 und Urteil *Max-Planck-Gesellschaft*, C-684/16.

<sup>115</sup> Urteil vom 22. Januar 2019, *Cresco*, C-193/17.

<sup>116</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 25. Juli 2018 in der Rechtssache *Cresco*, C-193/17.

<sup>117</sup> Urteil vom 20 Februar 2024, *X (Absence de motifs de résiliation)*, C-715/20, EU:C:2024:139, Rn. 80, 81 u. 82.

CCOO<sup>118</sup> zu Art. 31 Abs. 1. Der Gerichtshof hat in seinem Urteil keine Stellung zu dieser Frage genommen.

## **V – Die Wahrung der nationalstaatlichen Kompetenzen und Ermessensspielräumen**

Wie wir gesehen haben, ist die Charta nur bei der Durchführung des EU-Rechts anwendbar. Dies hat der Gerichtshof z. B. bei der Auslegung der Arbeitszeitrichtlinie unterstrichen (1). Insgesamt geht der Gerichtshof nicht über die vorgesehene Harmonisierung im Sekundärrecht hinaus, wie z. B. im Rahmen der Arbeitnehmervertretung (2), und trägt auch den nationalen Verfassungsidentitäten Rechnung (3).

### **1) Die Grenzen der Harmonisierung in der Arbeitszeitrichtlinie**

Der Gerichtshof hat immer wieder den Anwendungsbereich des EU-Rechts beschränkt, wie z. B. im Urteil *TSN und AKT*.<sup>119</sup> Ein finnischer Tarifvertrag sah die Gewährung von bezahltem Jahresurlaub vor, der über die in dieser Bestimmung vorgesehene Mindestdauer von vier Wochen hinausgeht, im Krankheitsfall aber eine Gutschrift der über diese Mindestdauer hinausgehenden Urlaubstage ausschließt. Die Frage stellte sich, ob die *Schultz-Hoff*-Rechtsprechung auch bei dem über die vier-wöchige Mindestdauer hinausgehender Urlaub anzuwenden ist. Dies hat der Gerichtshof verneint.

Der Anwendungsbereich der Charta ist in deren Art. 51 Abs. 1 festgelegt: demnach gilt die Charta für die Mitgliedstaaten, was deren Handeln betrifft, ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Nach ihrem Art. 51 Abs. 2 dehnt die Charta den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Europäischen Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben. Der in der Arbeitszeitrichtlinie aufgegriffene Ausdruck „Mindestvorschriften“ hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, strengere Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu treffen, die mit den Verträgen vereinbar sind. Eine Durchführung der Arbeitszeitrichtlinie im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta liegt mithin nicht vor, wenn die Mitgliedstaaten nationale Rechtsvorschriften erlassen oder die Aushandlung von Tarifverträgen gestatten, mit denen den Arbeitnehmern ein Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub zuerkannt wird, der über die in der Richtlinie vorgesehene Mindestdauer von vier Wochen hinausgeht.

Das rezente Urteil *Coca-Cola European Partners Deutschland*,<sup>120</sup> auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, zur Frage ob eine tarifvertragliche Regelung, die für unregelmäßige Nachtarbeit einen höheren Vergütungszuschlag vorsieht als für regelmäßige Nachtarbeit, im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchgeführt wird, hat die Rechtsprechung bestätigt. Zwar regeln die Art. 8 bis 13 der Arbeitszeitrichtlinie die Nachtarbeit, aber sie betreffen nur Dauer und Rhythmus der Nachtarbeit, den Gesundheitsschutz und die Sicherheit der Nachtarbeiter sowie die Unterrichtung der zuständigen Behörden, und nicht die Vergütung.

### **2) Der Respekt der nationalen Vorschriften bei den Arbeitnehmervertreterrechten**

<sup>118</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Pitruzella vom 31. Januar 2019 in der Rechtssache CCOO, C-55/18, Rn. 94.

<sup>119</sup> Urteil vom 19. November 2019, *TSN und AKT*, C-609/17 und C-610/17, Rn. 42, 48 und 54.

<sup>120</sup> Urteil vom 7. Juli 2022, *Coca-Cola European Partners Deutschland*, C-257/21 et C-258/21, Rn. 40, 41, 42, 47 und 48 : zur Nachtarbeit, siehe auch Urteil vom 28. Oktober 2021, *Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo*, C-319/19, EU:C:2021:883, Rn. 44 sowie Urteil vom 24. Februar 2022, *Glavna direksia „Pozharna bezopasnosti i zashtita na naselenieto“*, C-262/20.



Der Gerichtshof hat das Prinzip der nationalen Ausgestaltung der Arbeitnehmermitbestimmung im Urteil *Erzberger*<sup>121</sup> erläutert. Ein Anteilseigner von TUI stellte im Rahmen eines Rechtsstreits die Unionsrechtskonformität des deutschen **Mitbestimmungsgesetzes** in Frage. Die Frage betraf den Verlust einerseits des aktiven Wahlrechts für Arbeitnehmer, die in Tochtergesellschaften ausserhalb der Bundesrepublik arbeiteten und andererseits des passiven Wahlrechts für Arbeitnehmer in der Bundesrepublik, die zu einer Tochtergesellschaft wechseln wollten. Für den Gerichtshof ist Art. 45 AEUV zum einen nicht anwendbar auf Situationen, bei denen keine Berührung mit irgendeinem der Sachverhalte besteht, auf die das Unionsrecht abstellt. Das Primärrecht der Union kann zum andern einem Arbeitnehmer auch nicht garantieren, dass ein Umzug in einen anderen Mitgliedstaat als seinen Herkunftsmitgliedstaat in sozialer Hinsicht neutral ist.

Mangels Harmonisierungs- oder Koordinierungsmaßnahmen auf Unionsebene in dem betreffenden Bereich bleibt es den Mitgliedstaaten ausserdem grundsätzlich unbenommen, die Anknüpfungskriterien des Anwendungsbereichs ihrer Rechtsvorschriften zu bestimmen, sofern diese Kriterien objektiv und nicht diskriminierend sind. So hat sich auch die vom Generalanwalt behandelte Frage einer etwaigen Rechtfertigung als Ausdruck bestimmter den Mitgliedstaaten obliegender legitimer wirtschafts- und sozialpolitischer Entscheidungen nicht gestellt.<sup>122</sup>

Im Urteil *IG Metall und ver.di.*,<sup>123</sup> auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, hat der Gerichtshof die Anwendung der nationalen Bestimmungen bestätigt, die einen getrennten Wahlgang für die von den Gewerkschaften vorgeschlagenen Kandidaten für einen Teil der auf die der Bundesrepublik zufallenden Arbeitnehmervorteiler im Aufsichtsrat vorsehen. Die Vereinbarung über die Beteiligung der Arbeitnehmer innerhalb von SAP, die in eine *Societas Europæana* umgewandelt wurde, sah diesen getrennten Wahlgang nicht mehr vor. Der Gerichtshof entschied, aufgrund der grammatikalischen, systematischen und teleologischen Auslegung von Art. 4 Abs. 4 der **Richtlinie 2001/86 zur Ergänzung des Statuts der Europäischen Gesellschaft hinsichtlich der Beteiligung der Arbeitnehmer**, die auch noch durch die Entstehungsgeschichte bestätigt werde, dass die Wendung „zumindest das gleiche Ausmaß, das in der Gesellschaft besteht, die in eine SE umgewandelt werden soll“, offensichtlich auf die nationalen Rechtsvorschriften und/oder die Gepflogenheiten im Mitgliedstaat des Sitzes dieser Gesellschaft, d. h. im vorliegenden Fall auf die deutschen Rechtsvorschriften, verweist.

Im Urteil *Konzernbetriebsrat*,<sup>124</sup> auf Vorlage des Bundesarbeitsgerichts, hat der Gerichtshof entschieden, dass wenn eine Holding-SE, die von beteiligten Gesellschaften gegründet wird, die keine Arbeitnehmer beschäftigen und nicht über Arbeitnehmer beschäftigende Tochtergesellschaften verfügen, ohne vorherige Durchführung von Verhandlungen zur Beteiligung der Arbeitnehmer eingetragen wird, die spätere Aufnahme solcher Verhandlungen nicht deswegen vorgeschrieben ist, weil diese SE herrschendes Unternehmen

---

<sup>121</sup> Urteil vom 18. Juli 2017, *Erzberger*, C-566/15.

<sup>122</sup> *Schlussanträge des Generalanwalts OE vom 4. Mai 2017, C-566/15 Unter diesen Umständen bin ich für den Fall, dass der Gerichtshof in einer nationalen Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne von Art. 45 AEUV sehen sollte, der Ansicht, dass die Aufrechterhaltung einer solchen Regelung beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts als Ausdruck bestimmter den Mitgliedstaaten obliegender legitimer wirtschafts- und sozialpolitischer Entscheidungen als gerechtfertigt anzusehen wäre*

<sup>123</sup> Urteil vom 18. Oktober 2022, *IG Metall und ver.di.*, C-677/20, Rn. 46.

<sup>124</sup> Urteil vom 16. Mai 2024, *Konzernbetriebsrat*, C-706/22, ECLI :EU.C :2024 :402.

von Arbeitnehmer beschäftigenden Tochtergesellschaften in einem oder mehreren Mitgliedstaaten geworden ist.

### 3) Die Berücksichtigung der nationalen Verfassungsidentitäten

Der Gerichtshof hat wiederholt unterstrichen, wie im Urteil *Omega*, dass nationale Verfassungsidentitäten eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten rechtfertigen können.<sup>125</sup>

Doch sie dürfen z. B. nicht den Anwendungsbereich des Unionsrechts als solchen in Frage stellen, wie es der Gerichtshof im Urteil *Ministrstvo za obrambo* zum Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie bei den militärischen Tätigkeiten festgestellt hat.<sup>126</sup> Wohl ergibt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass Entscheidungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der militärischen Organisation, die die Verteidigung ihres Hoheitsgebiets oder ihrer unabdingbaren Interessen zum Ziel haben, als solche nicht unter das Unionsrecht fallen.<sup>127</sup> Allerdings leitet sich aus der in Art. 4 Abs. 2 EUV verankerten Achtung der grundlegenden Funktionen des Staates durch die Union nicht ab, dass die Entscheidungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Organisation ihrer Streitkräfte dem Anwendungsbereich des Unionsrechts entzogen wären, insbesondere wenn es um Vorschriften über die Arbeitszeitgestaltung geht. Der Gerichtshof hat allerdings im Licht dieses Artikels dem vorliegenden Gericht die Tätigkeiten (z. B. Grundausbildung, Trainingsoperation, Militäroperation, Tätigkeiten, die sich nicht für ein Personalrotationssystem eignen, aussergewöhnliche Situationen deren Schwere und Ausmaß den Erlass von Maßnahmen erfordern, die zum Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Sicherheit der Allgemeinheit unerlässlich sind, ...) aufgezeigt, die vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen sind.

Bei der Diskriminierungsrichtlinie hat der Gerichtshof in der Rechtssache *WABE und MH Müller Handel*,<sup>128</sup> ganz klar den Ermessenspielraum des nationalen Verfassungs- und Gesetzgebers bei der Gewichtung der Grundrechte hervorgehoben. Nationale Vorschriften, die die Religionsfreiheit schützen, können bei der Prüfung der Frage, ob eine mittelbare Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung angemessen ist, als günstigere Vorschriften im Sinne von Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie berücksichtigt werden. In der Tat hat der Unionsgesetzgeber in der Richtlinie 2000/78 nicht selbst den erforderlichen Einklang zwischen der Gedanken-, der Weltanschauungs- und der Religionsfreiheit und den rechtmäßigen Zielen, die zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung geltend gemacht werden können, hergestellt, sondern hat es den Mitgliedstaaten und ihren Gerichten überlassen, diesen Einklang herzustellen. Folglich erlaubt es die Richtlinie, dem jeweiligen Kontext der einzelnen Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen und jedem Mitgliedstaat im Rahmen des notwendigen Ausgleichs der verschiedenen in Rede stehenden Rechte und Interessen einen Wertungsspielraum einzuräumen, um ein gerechtes Gleichgewicht zwischen diesen zu gewährleisten.

Damit hat sich der Gerichtshof auch der Rechtsprechung des Menschenrechtsgerichtshofes angenähert, laut dem der Rolle des nationalen Entscheidungsträgers besondere Bedeutung

---

<sup>125</sup> Urteile vom 14. Oktober 2004, *Omega*, C-36/02, EU:C:2004:614, vom 22. Dezember 2010, *Sayn-Wittgenstein*, C-208/09, EU:C:2010:806 und vom 7. September 2022, *Boriss Cilevičs u. a.*, C-391/20, EU:C:2022:638.

<sup>126</sup> Urteil vom 15. Juli 2021, *Ministrstvo za obrambo*, C-742/19, Rn. 34 bis 46.

<sup>127</sup> Urteil vom 11. März 2003, *Dory*, C-186/01.

<sup>128</sup> Urteil vom 15. Juli 2021, *WABE und MH Müller Handel*, C-804/18 und C-341/19.

beizumessen ist, wenn es um allgemeine politische Fragen wie die Bestimmung der Beziehungen zwischen Staat und Religion geht, über die in einem demokratischen Staat vernünftigerweise erhebliche Meinungsunterschiede bestehen können.

### **Schlussbetrachtungen**

Dieses Urteil bringt mich zu meinem persönlichen Fazit zum richterlichen Dialog zwischen dem Gerichtshof und dem Bundesarbeitsgericht, den ich als äusserst fruchtbar für die Entwicklung des EU-Rechts betrachte. Das *WABE Müller Handel* Urteil hat dem Gerichtshof die Möglichkeit geboten, konkret im Sachen der Ausbalancierung von Grundrechten zu zeigen, wie stark er dem Leitspruch der Einheit und der Vielfalt verpflichtet ist und die nationalen, kulturellen, sozialen und grundrechtlichen Eigenarten Rechnung trägt. Er drängt also weder der französischen Republik das deutsche Religionsverfassungsrecht auf noch umgekehrt der Bundesrepublik das französische Laizitätsprinzip.

Das Bundesarbeitsgericht legt, was der Gerichtshof zu würdigen weiss, ganz klar seine eigene Ansicht zur Auslegung des EU-Rechts vor. Ein gutes Beispiel hierzu ist das rezente Urteil *Lufthansa Cityline*.<sup>129</sup> Das Bundesarbeitsgericht wollte wissen, ob eine nationale Regelung, nach der ein Teilzeitbeschäftigter die gleiche Zahl Arbeitsstunden wie ein Vollzeitbeschäftigter leisten muss, um eine zusätzliche Vergütung zu erhalten, eine Diskriminierung darstellt, die nach dem Unionsrecht verboten ist. Hintergrund der Frage war einerseits eine eventuell widersprüchliche Rechtsprechung des Gerichtshofs, andererseits aber eine intensive juristische Diskussion in Deutschland. Das Bundesarbeitsgericht war seit einer Entscheidung im Jahr 2018<sup>130</sup> der Meinung, es handele sich um eine Diskriminierung. Andere Gerichte und ein Teil der deutschen Literatur hätten jedoch dem gegenüber Bedenken geäussert. Der Gerichtshof hat entgegen den Schlussanträgen seines Generalanwalts,<sup>131</sup> prinzipiell die Auffassung des Bundesarbeitsgerichts bestätigt.

Doch der Dialog der Richter hält nicht mit der Antwort des Gerichtshofs auf die Vorlagefrage auf. Er hört erst auf, wenn der vorlegende Richter den ihm vorliegenden Fall nach der Antwort des Gerichtshofes entschieden hat. Diese bindet ihn rechtlich, aber nicht was die sachliche Bewertung der Rechtssache angeht. Im Urteil *Kratzer*,<sup>132</sup> auch nach einem Vorabentscheidungsersuchen vom Bundesarbeitsgericht, ging es um einen nicht mehr so ganz jungen Bewerber, dessen Gesuch auf eine Praktikanten-Stelle für Hochschulabsolventen der Fachrichtung Jura abgelehnt worden war. Er stellte Entschädigungsanträge sowohl wegen Altersdiskriminierung als auch wegen Geschlechterdiskriminierung, weil die fraglichen Praktikanten-Stellen ausschließlich mit Frauen besetzt worden waren. Der Gerichtshof antwortete dem Bundesarbeitsgericht, dass hier ein eventueller Rechtsmissbrauch vorliegen könne. Einen solchen hat das Bundesarbeitsgericht jedoch im Nachfolgeurteil nicht für erwiesen erachtet.<sup>133</sup>

Das bringt mich abschliessend zum Urteil *CCOO*,<sup>134</sup> das zu Unrecht als “Stechuhr“ – Urteil in die Geschichte eingegangen ist. Die Vorlage stammte wohl nicht vom Bundesarbeitsgericht, sondern von einem spanischen Gericht bei einem deutschen Betrieb. Es wurde aber vom

---

<sup>129</sup> Urteil vom 19. Oktober 2023, *Lufthansa Cityline*, C-660/20.

<sup>130</sup> Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 19. Dezember 2018, 10 AZR 231/18.

<sup>131</sup> Schlussanträge des GA Emiliou vom 1. Dezember 2022, C-660/20.

<sup>132</sup> Urteil vom 28. Juli 2016, *Kratzer*, C-423/15.

<sup>133</sup> Urteil des Bundesarbeitsgerichts 26. Januar 2017, ECLI:DE:BAG:2017:260112.U.8AZR848.13.0.

<sup>134</sup> Urteil vom 14. Mai 2019, *CCOO*, C-55/18, Rn. 62 und 63.

Bundesarbeitsgericht angewendet. Laut diesem Urteil obliegt es den Mitgliedstaaten, im Rahmen des ihnen eröffneten Ermessensspielraums, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems, insbesondere dessen Form, festzulegen, und zwar gegebenenfalls unter Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs, sogar der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihrer Größe. Mit anderen Worten: der Gerichtshof schreibt keine Stechuhr vor, sondern sieht eine pragmatische Vorgehensweise vor, bei denen er den Mitgliedstaaten einen grossen, den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Unternehmen angepassten Ermessensspielraum überlässt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht in einem Grundsatzurteil mangels gesetzlicher Regelung umgesetzt.<sup>135</sup>

Frau Präsidentin, verehrte Ehrengäste, sehr geehrte Damen und Herren

Ich freue mich jetzt schon auf viele weitere interessante Vorlagefragen des Bundesarbeitsgerichts, deren Beantwortung durch den Gerichtshof sowohl das EU-Recht als auch das deutsche Arbeitsrecht vorantreiben wird.

Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit.

---

<sup>135</sup> <https://www.bundesarbeitsgericht.de/presse/einfuehrung-elektronischer-zeiterfassung-initiativrecht-des-betriebsrats>