

Die Europäisierung des Arbeitsrechts – dargestellt am Beispiel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Martin Franzen

I. Einleitung

Die europäische Integration hat im Bereich des Arbeitsrechts einen beachtlichen Stand erreicht. Zahlreiche Teilbereiche des Arbeitsrechts sind durch EG-Richtlinien europäisch vorstrukturiert. Ich nenne als Beispiele etwa das Recht des Betriebsübergangs durch die Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG¹, das Recht der Befristung des Arbeitsvertrags durch die Befristungsrichtlinie 1999/70/EG² sowie die zahlreichen Gleichbehandlungsrichtlinien. Diese verbieten die Ungleichbehandlung durch den Arbeitgeber hinsichtlich der Arbeitsbedingungen, zunächst seit den 70er Jahren wegen des Geschlechts,³ später in diesem Jahrzehnt wegen zahlreicher anderer denkbarer Differenzierungskriterien, Alter, Religion und Weltanschauung, Behinderung und sexuelle Ausrichtung⁴ sowie ethnische Herkunft⁵. Es ist also dem Arbeitgeber grundsätzlich untersagt, nach diesen Kriterien zu unterscheiden; etwaige Rechtfertigungsgründe muss dieser darlegen und beweisen.

¹ Richtlinie 2001/23/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. EU L 82/16).

² Richtlinie 1999/70/EG zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (ABl. EU L 175/43).

³ Richtlinie 76/207/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf Arbeitsbedingungen (ABl. EU L 39/40), abgelöst am 15. August 2009 durch die Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. EU L 204/23).

⁴ Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EU L 303/16).

⁵ Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse und der ethnischen Herkunft (ABl. EU L 180/22).

Weitere Beispiele, die in den letzten Jahren ein gewisses Aufsehen erregt haben, sind etwa die Arbeitszeit von Ärzten und anderen Arbeitnehmern im Rahmen des Bereitschaftsdienstes,⁶ oder der Urlaub von langzeiterkrankten Arbeitnehmern⁷. Diese Bereiche unterfallen dem Gemeinschaftsrecht aufgrund der Arbeitszeitrichtlinie aus dem Jahr 1994, neugefasst im Jahr 2003.⁸ Der EuGH hat hier mit relativ kühnen Urteilen⁹ und recht beschränkten normativen Vorgaben dieser Richtlinien¹⁰ die innerstaatlichen Arbeitsrechtsordnungen in diesen Punkten nicht unerheblich umgestaltet. An diesen Beispielen sehen Sie, dass die Rechtsprechung des EuGH im Arbeitsrecht eine erhebliche Rolle spielt.

Ich möchte daher in diesem Vortrag die Europäisierung des Arbeitsrechts anhand der Rechtsprechung des EuGH beleuchten. Die Rechtsprechung des EuGH ist vielfältiger Kritik gerade im Arbeitsrecht ausgesetzt – und zwar aus unterschiedlichen Lagern. Daher möchte ich als Leitlinie die Frage aufwerfen, ob sich in der Rechtsprechung des EuGH ordnungs- bzw. sozialpolitische Grundüberzeugungen des Gerichts nachweisen lassen? Dies soll nachfolgend anhand einiger wichtiger Urteile des EuGH auf verschiedenen arbeitsrechtlich relevanten Gebieten untersucht werden (unter II und III). Dabei werde ich die These entwickeln, dass der EuGH nicht ordnungspolitischen, sondern integrationspolitischen Konzepten anhängt (unter IV).

⁶ EuGH 3. 10. 2000 – Rs. C-303/98 – Slg. 2000, I-7963 = EAS Richtlinie 93/104/EG Art. 2 Nr. 1 (SIMAP); EuGH 9. 9. 2003 – Rs. C-151/02 – Slg. 2003, I-8389 = EAS Richtlinie 93/104/EG Art. 2 Nr. 2 (Jaeger); EuGH 5. 10. 2004 – Rs. C-397-401/01 – Slg. 2004, I-8835 = EAS Richtlinie 93/104/EG Art. 2 Nr. 3 = NZA 2004, 1145 (Pfeiffer); EuGH 14. 7. 2005 – Rs. C-52/04 – Slg. 2005, I-7111 = EAS Richtlinie 93/104/EG Art. 2 Nr. 4 = NZA 2005, 921 (Feuerwehr Hamburg); EuGH 1. 12. 2005 – Rs. C-14/04 – Slg. 2005, I-10253 = EAS Richtlinie 93/104/EG Art. 2 Nr. 5 = NZA 2006, 89 (Dellas); EuGH 11. 1. 2007 – Rs. C-437/05 (Vorel).

⁷ EuGH 20. 1. 2009 – C-350/06 und C-520/06 (Schultz-Hoff und Stringer).

⁸ Richtlinie 2003/88/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. EU L 299/9).

⁹ Zur Kritik an der EuGH-Rechtsprechung zum Bereitschaftsdienst siehe nur Franzen, ZEuP 2004, 1055. Zur Kritik an EuGH C-350/06 zum Urlaubsrecht siehe etwa Kamanabrou, SAE 2009, 233; Sedlmeier, EuZA 2010, Heft 1 m. w. N.

¹⁰ Siehe etwa Art. 2 Nr. 1 RL 2003/88/EG und Art. 7 RL 2003/88/EG.

II. Rechtsprechung des EuGH zu einzelnen Rechtsangleichungsmaßnahmen im Arbeitsrecht

II.1. Gleichbehandlung

II.1.1. Geschlechtergleichbehandlung

Die Gleichbehandlungspolitik der Gemeinschaft hat ihren Ausgangspunkt genommen im Bereich der Geschlechtergleichbehandlung, normativ verankert bereits in den Römischen Verträgen mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Geschlechter beim Entgelt (Art. 119 EWG-Vertrag, jetzt Art. 157 AEU-Vertrag), später in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts erweitert durch verschiedene Richtlinien, die den Grundsatz der Geschlechtergleichbehandlung auf den Zugang und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie die Arbeitsbedingungen ausdehnten.¹¹ Dieser Bereich der Geschlechtergleichbehandlung kann als Paradigma gelten für die „dynamische“ Rechtsprechung des EuGH, in der dieser die „Politik des Gesetzes“¹² in der Rechtsanwendung zur Verwirklichung bringt. Als europarechtlicher Auslegungsgrundsatz hierfür dient das Prinzip des „effet utile“ – diejenige Auslegungsmöglichkeit soll den Vorzug erhalten, welche die im Gemeinschaftsrecht angelegten Rechte effektiv verwirklicht. Dies führt regelmäßig zu Auslegungsergebnissen, die den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts tendenziell ausdehnen.

Der EuGH hat dies bereits in den siebziger Jahren des letzten Jahrhunderts mit bahnbrechenden Entscheidungen im Bereich der Geschlechtergleichbehandlung dokumentiert. So hat der EuGH den damals in Art. 119 EWGV niedergelegten Grundsatz der Entgeltgleichheit von Männern und Frauen abweichend vom in eine andere Richtung weisenden Wortlaut der Vorschrift in der berühmten „Defrenne“-Entscheidung¹³ aus dem Jahr 1976 für unmittelbar anwendbar im innerstaatlichen Rechtsraum erklärt. Damit richtete sich der Entgeltgleichheitsgrundsatz nicht nur an die Mitgliedstaaten und verpflichtete diese, ihre Rechtsordnung entsprechend auszugestalten. Vielmehr konnte nun jedes innerstaatliche Rechtssubjekt sich unmittelbar auf diesen Grundsatz berufen, mit der

¹¹ Siehe schon oben I.

¹² Zur Politik des Gesetzes als Auslegungselement im Wirtschaftsrecht *Steindorff*, Festschrift Larenz, 1973, S. 217.

¹³ EuGH 8. 4. 1976 – 43/75 – Slg. 1976, 455, 472 Rn. 7 (Defrenne).

Folge, dass entgegenstehende innerstaatliche Rechtsvorschriften, Bestimmungen in Tarifverträgen und Arbeitsverträgen unanwendbar waren. Dieses Urteil kann man durchaus als spektakulär bezeichnen, fügte sich jedoch in die Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Anwendung von Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts.¹⁴

In den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts entwickelte der EuGH in den berühmten Urteilen „von Colson, Kamann“¹⁵ und „Harz“¹⁶ aus dem Jahr 1984 Anforderungen an die Sanktion, welche die Mitgliedstaaten verhängen müssen, wenn der Arbeitgeber gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz wegen des Geschlechts verstößt. Diese Anforderungen hat der EuGH später präzisiert;¹⁷ sie sind bis heute maßgeblich geblieben und werden inzwischen in zahlreichen EG-Richtlinien vom europäischen Gesetzgeber normativ zugrundegelegt. Nach diesen EuGH-Urteilen müssen die Mitgliedstaaten Verstöße des Arbeitgebers gegen den Grundsatz der Geschlechtergleichbehandlung effektiv sanktionieren; außerdem darf der Umfang der Sanktionen nicht hinter dem zurückbleiben, was im innerstaatlichen Recht in nicht gemeinschaftsrechtlich angeglichenen Rechtsbereichen gilt (Effektivitäts- und Gleichbehandlungsgrundsatz). Die entsprechenden Anforderungen des EuGH waren in der einschlägigen Gleichbehandlungsrichtlinie 76/207/EWG aus dem Jahr 1976 nicht ausdrücklich niedergelegt; die normative Basis erschöpfte sich in einer Rechtsweggarantie für die einzelnen, sich benachteiligt fühlenden Arbeitnehmer. Auch in dieser Rechtsprechung kommt der „dynamische“, die im Gesetz angelegte Gleichstellungspolitik weiterentwickelnde Ansatz des EuGH bei der Auslegung von EG-Recht zum Ausdruck.

Nur vereinzelt hat der EuGH in diesem Bereich Gelegenheiten zu einer „dynamischen“, die normativen Grundlagen ausdehnenden Rechtsprechungstätigkeit ausgelassen. Zu nennen ist hier beispielsweise das Urteil „Grant“ aus dem Jahr 1998.¹⁸ In diesem Urteil hat es der EuGH abgelehnt, den Grundsatz der Gleichbehandlung wegen des Geschlechts auf die sexuelle Orientierung auszudehnen¹⁹ – allerdings unter dem Vorbehalt des „gegenwärtigen Stands des Gemeinschaftsrechts“²⁰. Der EuGH

¹⁴ Grundlegend: EuGH 5. 2. 1963 – 6/64 – Slg. 1963, 1, 24 (van Gend, Loos).

¹⁵ EuGH 10. 4. 1984 – 14/83 – Slg. 1984, 1891 (von Colson, Kamann).

¹⁶ EuGH 10. 4. 1984 – 79/83 – Slg. 1984, 1921 (Harz).

¹⁷ Insbesondere EuGH 22. 4. 1997 – C-180/95 – EAS RL 76/207/EWG Art. 6 Nr. 4 (Draehmpaehl).

¹⁸ Siehe EuGH 17. 2. 1998 – C-249/96 – EAS Art. 119 EG-Vertrag Nr. 43 (Grant).

¹⁹ EuGH 17. 2. 1998 – C-249/96 – EAS Art. 119 EG-Vertrag Nr. 43 Rn. 47 (Grant).

²⁰ Deutlich EuGH 17. 2. 1998 – C-249/96 – EAS Art. 119 EG-Vertrag Nr. 43 Rn. 47, 50 (Grant).

verwies auf den mit dem Vertrag von Amsterdam eingeführten Art. 6a EG-Vertrag (jetzt Art. 19 AEUV), der nach seinem Inkrafttreten eine Kompetenzgrundlage der Gemeinschaft für Maßnahmen zur Bekämpfung verschiedener Formen der Diskriminierung, auch wegen der sexuellen Ausrichtung, enthalten werde.²¹ Insoweit hat der EuGH wohl den Primat des gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebers akzeptiert.

*II.1.2. Gleichbehandlung aufgrund anderer Merkmale:
Alter, Behinderung, Religion, Weltanschauung,
sexuelle Ausrichtung, ethnische Herkunft*

Damit ist bereits der nächste Komplex angesprochen: weitere Merkmale, die nicht zur Grundlage einer Differenzierung gemacht werden sollten. Die EG hat in diesem Bereich bekanntlich zwei für das Arbeitsleben bedeutsame Richtlinien erlassen, die sogenannte Rahmen-Richtlinie 2000/78/EG²² und die Richtlinie 2000/43/EG²³. Beide zusammen wollen grundsätzlich die Ungleichbehandlung wegen Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alters, sexueller Ausrichtung (RL 2000/78/EG) sowie Rasse und ethnische Herkunft (RL 2000/43/EG) untersagen.

Das erste Urteil des EuGH im Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG, das sogenannte „Mangold“-Urteil,²⁴ war ein Paukenschlag und hat dem EuGH erhebliche Kritik eingebracht. Ich erinnere nur an den Beitrag von Roman Herzog und Lüder Gerken in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung im September 2008, in dem sie die These der Kompetenzüberschreitung des EuGH gerade auch mit diesem Urteil zu belegen suchen.²⁵ Das Bundesverfassungsgericht wird die Frage der Kompetenzüberschreitung durch das EuGH-Urteil „Mangold“ demnächst zu entscheiden haben.²⁶ Der EuGH hat in diesem Urteil einen Grundsatz

²¹ EuGH 17. 2. 1998 – C-249/96 – EAS Art. 119 EG-Vertrag Nr. 43 Rn. 48 (Grant).

²² Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (ABl. EG 2000 Nr. L 303/16).

²³ Richtlinie 2000/43/EG zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. EG 2000 Nr. L 180/22).

²⁴ EuGH 22. 11. 2005 – NZA 2005, 1345 (Mangold).

²⁵ Herzog/Gerken, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 8. 9. 2008, S. 8; ebenso Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009, passim.

²⁶ Das BVerfG hat am 6.7.2010 entschieden; BVerfG 6.7.2010 – EuZW 2010, 828; dazu Kufer/Weishaupt EuZA 2011, 233.

des Verbots der Altersdiskriminierung entwickelt, der unabhängig von der Richtlinie 2000/78/EG als ungeschriebener Bestandteil des primären Gemeinschaftsrechts bestehen und damit bereits vor dem Inkrafttreten dieser Richtlinie und Ablauf ihrer Umsetzungsfrist Wirkung für die und in den Mitgliedstaaten entfalten soll. Diese Begründung war für das Ergebnis und das rechtspolitische Anliegen des EuGH notwendig: Hätte lediglich die Richtlinie 2000/78/EG den Maßstab gebildet, wäre nur schwer zu begründen gewesen, wieso die auf dem europarechtlichen Prüfstand stehende Vorschrift des § 14 Abs. 3 S. 4 TzBfG a. F. außer Anwendung bleiben soll.²⁷ Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts bezieht sich nur auf unmittelbar anwendbares primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht.²⁸ Richtlinien sind aber nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nur dann unmittelbar anwendbar, wenn die Umsetzungsfrist abgelaufen ist und die konkrete Bestimmung der Richtlinie inhaltlich unbedingt und hinreichend genau ist, um Rechte des einzelnen zu erzeugen, wobei die Richtlinienbestimmung als solche Privatrechtssubjekte nicht verpflichten kann.²⁹ Von den sonstigen Voraussetzungen abgesehen, scheiterte eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie 2000/78/EG im vorliegenden Fall jedenfalls daran, dass die Umsetzungsfrist nicht abgelaufen war.

Der EuGH begründet dieses Verbot der Altersdiskriminierung als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts denkbar knapp: Das grundsätzliche Verbot der Diskriminierung wegen des Alters habe seinen Ursprung nicht in der Richtlinie 2000/78/EG selbst, sondern in verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen und den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten, wie sich aus den Erwägungsgründen 1 und 4 der Richtlinie 2000/78/EG ergebe.³⁰ Der EuGH geht somit davon aus, dass die Richtlinie den Grundsatz des Verbots der Altersdiskriminierung selbst gar nicht aufstellt, sondern im Völker- bzw. Gemeinschaftsrecht und in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten bereits vorfindet. Diese Begründung hält näherer Analyse kaum stand und ist auch am Gerichtshof selbst auf Widerstand gestoßen. Generalanwalt *Mazak* hat sie in einem anderen Verfahren zu Altersgrenzen in Tarifverträgen deutlich

²⁷ Vgl. Generalanwalt *Tizzano*, Schlußantrag EuGH C-144/04 EAS Nr. 1 zu Art. 6 RL 2000/78/EG Rn. 84, 106 ff.; *Reichold*, ZESAR 2006, 55, 57.

²⁸ Vgl. *Nettesheim*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 249 EGV Rn. 184, Stand: August 2002.

²⁹ Zu Einzelheiten siehe nur *Nettesheim*, in *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 249 EGV Rn. 158 ff., Stand: August 2002.

³⁰ EuGH 22. 11. 2005 – C-144/04 – AP Nr. 1 zu Richtlinie 2000/78/EG = NZA 2005, 1345 Rn. 74 f. (Mangold).

kritisiert.³¹ Der EuGH ist in anderen Verfahren, in denen es ebenfalls um Fragen der Altersdiskriminierung ging, bislang nicht mehr auf die Begründung des „Mangold“-Urteils zurückgekommen.³²

In weiteren Urteilen zur Auslegung der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG und 2000/43/EG hat der EuGH die Gelegenheit wahrgenommen, den Diskriminierungsschutz auszudehnen: So hat der Gerichtshof entschieden, dass die Richtlinie 2000/78/EG auch einen Beschäftigten schützt, der nicht selbst Träger eines Merkmals ist, aufgrund dessen nicht differenziert werden darf. Im konkreten Fall ging es um eine Arbeitnehmerin, die geltend machte, wegen ihres behinderten Kindes gekündigt worden zu sein.³³ In einem weiteren Urteil genügte dem EuGH bereits die öffentliche Ankündigung einer diskriminierenden Handlung ohne eine erkennbar benachteiligte Person als diskriminierende Handlung, welche die von der Richtlinie 2000/43/EG geforderten Sanktionen auslöse. Im konkreten Fall hatte ein Inhaber eines Sicherheitsdienstes in einem Zeitungsinterview erklärt, keine Bewerber marokkanischer Abstammung einzustellen, weil seine potentiellen Kunden dies nicht wollten und er daher Aufträge verlöre.³⁴ In diesem Urteil verleiht der EuGH den Gleichbehandlungsrichtlinien über die individual- und daher primär arbeitnehmerschützende Zielrichtung hinaus arbeitsmarktpolitische Funktionen. Die Richtlinien sollten die soziale Integration in die Arbeitsmärkte fördern.³⁵ Die Problematik der Kundenerwartungen, die sich durch den Fall förmlich aufdrängt und den Arbeitgeber vor nicht unerhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten stellen kann, hat der EuGH überhaupt nicht angesprochen.

II.2. Betriebsübergang

Ein weiteres Beispiel für die „dynamische“, dem „effet utile“ verpflichtete Rechtsprechung des EuGH stellt seine Judikatur zur Betriebsübergangs-Richtlinie 77/187/EWG (jetzt: 2001/23/EG) dar. Hier stellte sich vor allem die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Betriebsübergang

³¹ Generalanwalt *Mazak*, Schlußantrag vom 15. 2. 2007 zu EuGH 16. 10. 2007 – C-411/05, NJW 2007, 3339 (Palacios de la Villa).

³² Vgl. EuGH 16. 10. 2007 – C-411/05, NJW 2007, 3339 (Palacios de la Villa); EuGH 23. 9. 2008 – C-427/06, NZA 2008, 1119 (Bartsch); anders aber EuGH 19.1.2010 – L-555/07 – NJW 2010, 427.

³³ EuGH 17. 7. 2008 – C-303/06, NJW 2008, 2763 (Coleman).

³⁴ EuGH 10. 7. 2008 – C-54/07, NJW 2008, 2767 (Feryn).

³⁵ EuGH 10. 7. 2008 – C-54/07, NJW 2008, 2767 Rn. 25, 28 (Feryn).

vorliegt, mit der durch die Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG angeordneten Folge, dass ein Betriebserwerber zwingend in die beim Betriebsveräußerer bestehenden Arbeitsverhältnisse eintritt. Die hier ergangene Rechtsprechung des EuGH dürfte neben seiner Rechtsprechung auf dem Gebiet der Gleichbehandlung die innerstaatlichen Arbeitsrechtsordnungen am stärksten geprägt haben, weil sie vor allem die rechtlichen Rahmenbedingungen von Unternehmensumstrukturierungen in Europa betrifft.

Kulminationspunkt dieser EuGH-Rechtsprechung war das Urteil „Christel Schmidt“³⁶ aus dem Jahr 1994: Eine Sparkasse in Schleswig-Holstein wollte die Reinigungsarbeiten nicht mehr von der bisher damit betrauten einzigen Arbeitnehmerin, sondern von einem Reinigungsunternehmen erbringen lassen. Der EuGH betrachtete diesen Vorgang als Betriebsteilübergang zwischen der Sparkasse und dem Reinigungsunternehmen. Dieses Urteil löste nicht nur in Deutschland, sondern in zahlreichen weiteren Mitgliedstaaten heftige Proteste aus. Es veranlasste die Kommission auf Druck der Bundesregierung, einen Novellierungsvorschlag der Richtlinie 77/187/EWG vorzulegen. In dessen endgültig verabschiedete Fassung wurde schließlich eine wenig aussagekräftige Definition des Begriffs „Betriebsübergang“ aufgenommen. Der EuGH selbst hat in einer Nachfolgeentscheidung aus dem Jahr 1997 gewissermaßen den Rückzug angetreten und festgestellt, dass der bloße Übergang einer Aufgabe keinen Betriebsübergang darstelle.³⁷

Für den vorliegenden Zusammenhang ist folgendes wichtig: Der EuGH geht von einem weiten Begriff des Betriebsübergangs aus; er dehnt damit den Anwendungsbereich der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG tendenziell aus und begründet dies primär mit dem arbeitnehmerschützenden Charakter der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG. Allein aus der Perspektive des Gemeinschaftsrechts mag eine solche Herangehensweise nachvollziehbar erscheinen. Nimmt man auch die jeweilige nationale Rechtsordnung in den Blick, auf die das europäisch angeglicheene Recht stößt, sieht dies anders aus. Es wird nämlich verkannt, dass die Wirkung einer rechtsangleichenden Richtlinie selbst und damit auch die Wirkungen der Auslegungsergebnisse des EuGH in Konkretisierung dieser Richtlinie in erster Linie davon abhängen, in welchem rechtlichen Umfeld die entsprechende Richtlinie, hier also die Betriebsübergangsrichtlinie, eingebettet ist: In Mitgliedstaaten mit einem ausge-

³⁶ EuGH 14. 4. 1994 – C-392/92 – Slg. 1994, I-1311 (Christel Schmidt).

³⁷ EuGH 11. 3. 1997 – C-13/95 – Slg. 1997, I-1259 (Süzen).

dehnten Kündigungsschutz führt eine weite Auslegung des Begriffs des Betriebsübergangs dazu, dass das Kündigungsrisiko auf den Betriebserwerber verlagert wird. Dieser übernimmt die Arbeitnehmer, kann sie aber möglicherweise nicht ohne weiteres entlassen. Dies ist in Mitgliedstaaten mit einem nur rudimentären Kündigungsschutz anders. Dort muss der Betriebserwerber die Arbeitnehmer zwar ebenfalls zunächst übernehmen, kann ihnen aber mehr oder weniger einfach kündigen, wenn er für sie keine Verwendung hat. Daher erstaunt es nicht, dass die EuGH-Rechtsprechung in Sachen „Christel Schmidt“ eher in den Mitgliedstaaten abgelehnt wurde, in denen es tendenziell schwieriger ist, Arbeitnehmer wieder zu entlassen. Der Harmonisierungserfolg einer Richtlinie hängt also in erster Linie von dem rechtlichen Umfeld ab, in welches diese Richtlinie eingebettet ist. Dieses aber können Rechtssetzung und Rechtsprechung der europäischen Organe so lange nicht beeinflussen, wie die entsprechenden EG-Richtlinien nur eine Teilharmonisierung des entsprechenden Rechtsbereichs vorsehen.

III. Arbeitsrechtlich relevante Rechtsprechung des EuGH zu den rechtlichen Rahmenbedingungen des Binnenmarkts

III.1. Dienstleistungsfreiheit und Entsendung von Arbeitnehmern

Die rechtlichen Rahmenbedingungen des Binnenmarkts spielen bei der hier vorliegenden Thematik vor allem beim „Import“ von Arbeitsbedingungen durch ausländische Dienstleistungserbringer eine Rolle: Ein Unternehmen aus EU-Mitgliedstaat A erbringt Dienstleistungen im Mitgliedstaat B mit Hilfe seiner eigenen Arbeitnehmer. Kann das Unternehmen hierbei seine eigenen Arbeitsbedingungen, die möglicherweise für das Unternehmen günstiger sind als diejenigen im Destinationsstaat, „mitbringen“ und in den Destinationsstaat „importieren“? Es geht also um das rechtliche Problemfeld „Dienstleistungsfreiheit und Entsendung von Arbeitnehmern“. Dieses hat im Jahr 1996 eine sekundärrechtliche Regulierung durch die EG-Entsenderichtlinie 96/71/EG erfahren.³⁸

³⁸ Richtlinie 96/71/EG vom 16. 12. 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. EU 1997 Nr. L 18/1).

Der EuGH wurde bereits häufig mit Konstellationen aus diesem Problemfeld befasst. In einer weitzurückreichenden Präjudizienkette – beginnend mit der Entscheidung „Seco“ aus dem Jahr 1982³⁹ – hat der EuGH stets betont, dass das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, ihre Rechtsvorschriften oder Tarifverträge der Sozialpartner über Mindestlöhne unabhängig davon, in welchem Land der Arbeitgeber ansässig ist, auf alle Personen auszudehnen, die in ihrem Hoheitsgebiet eine auch nur vorübergehende Tätigkeit ausüben; dies gelte auch für die Durchsetzung dieser Regeln mit den geeigneten Mitteln.⁴⁰ Man kann den in der EuGH-Rechtsprechung erreichten Erkenntnisstand folgendermaßen zusammenfassen: Der EuGH betrachtet die Anwendung von arbeitsrechtlichen Vorschriften des Destinationsstaats auf Arbeitnehmer, die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen in diesen Staat entsandt werden, grundsätzlich als eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit. Es handelt sich dabei um Regelungen, die zwar unterschiedslos für in- und EG-ausländische Dienstleistungserbringer gelten, sie sind jedoch grundsätzlich geeignet, die Tätigkeit des nicht ansässigen Dienstleisters zu behindern oder zu erschweren.⁴¹ Diese Beschränkung kann jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.⁴² Dies setzt voraus, dass die Regelung für alle im Hoheitsgebiet des Destinationsstaats tätigen Personen oder Unternehmen gilt und das durch die Regelung geschützte Allgemeininteresse nicht bereits durch Vorschriften geschützt ist, denen der Dienstleistende in seinem Heimatstaat unterliegt.⁴³ Zu den vom EuGH anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehört der Schutz der Arbeitnehmer.⁴⁴

³⁹ EuGH 3. 2. 1982 – 62, 63/81 – Slg. 1982, 223, 236 f. Rn. 14 (Seco).

⁴⁰ EuGH 3. 2. 1982 – 62, 63/81 – Slg. 1982, 223, 236 f. Rn. 14 (Seco); EuGH 27. 3. 1990 – C-113/89 – Slg. 1990 I-1417, 1445 Rn. 18 (Rush Portuguesa); EuGH 9. 8. 1994 – C-43/93 – Slg. 1994, I-3803, 3826 Rn. 23 (Vander Elst).

⁴¹ EuGH 9. 8. 1994 – C-43/93 – Slg. 1994, I-3803, 3823 f. Rn. 14 (Vander Elst); EuGH vom 28. 3. 1996 – C-272/94 – Slg. 1996, I-1905, 1920 Rn. 10 f. (Guiot).

⁴² Grundlegend EuGH 25. 7. 1991 – 76/90 Slg. 1991, I-4221, 4244 Rn. 15 (Säger); EuGH 24. 3. 1994 – C-275/92 – Slg. 1994, I-1039, 1093 Rn. 43 (Schindler); EuGH 9.8.1994 – C-43/93 – Slg. 1994, I-3803, 3824 Rdnr. 16 (Vander Elst); EuGH 28. 3. 1996 – C-272/94 -Slg. 1996, I-1905, 1920 Rn. 11 (Guiot).

⁴³ Siehe etwa EuGH 17. 12. 1981 – 279/80 – Slg. 1981, I-3305, 3325 Rn. 17 (Webb); EuGH 25. 7. 1991 – 76/90 – Slg. 1991, I-4221, 4244 Rn. 15 (Säger); EuGH 9. 8. 1994 – C-43/93 – Slg. 1994, I-3803, 3824 Rdnr. 16 (Vander Elst); EuGH 28. 3. 1996 – C-272/94 – Slg. 1996, I-1905, 1920 Rn. 11 (Guiot); EuGH vom 23. 11. 1999 – C-369, 376/96 – Slg. 1999, I-8453, 8513 Rn. 34 (Arblade).

⁴⁴ St. Rspr. seit EuGH 17. 12. 1981 – 279/80 – Slg. 1981, I-3305, 3325 Rn. 17 ff. (Webb).

Vor dem Hintergrund dieser Obersätze verstoßen nach Auffassung des EuGH Vorschriften des Destinationsstaats, welche dem Dienstleister Pflichten auferlegen, deren Zweck der Dienstleister bereits in seinem Niederlassungsstaat erfüllt, grundsätzlich gegen die Dienstleistungsfreiheit. Das grenzüberschreitend tätige Unternehmen wird hierdurch anders als ein nur innerstaatlich agierendes Wirtschaftssubjekt einer Doppelregelung durch Vorschriften des Sitz- und des Tätigkeitsstaat unterworfen. Hierzu zählten beispielsweise die Kostenpflicht für Arbeiterlaubnisse von Arbeitnehmern aus Drittstaaten aufgrund von Vorschriften des Destinationsstaats⁴⁵ sowie die Belastung mit Beiträgen zu Sozialkassen, die zu gleichem oder ähnlichem Zweck bereits von Institutionen des Herkunftsstaats des Dienstleisters erhoben werden⁴⁶. Eine Rechtfertigung kommt außerdem nur dann in Betracht, wenn die entsprechenden Beiträge auch Ansprüche der entsandten Arbeitnehmer begründen.⁴⁷ Demgegenüber hat der EuGH die Anwendung von Mindestlöhnen des Destinationsstaats für verhältnismäßig und damit grundfreiheitenkonform gehalten.⁴⁸ Mindestlöhne dienen zwar in erster Linie dem Schutz des Arbeitsmarkts des Destinationsstaats vor ausländischer sogenannter „Billigkonkurrenz“⁴⁹. Der EuGH hat allerdings in seinen Urteilen „Finalarte“ und „Portugaia“ solche gesetzgeberischen Zweckverfolgungen ausdrücklich für irrelevant erklärt, wenn der Mindestlohn bei objektiver Betrachtung den Schutz der entsandten Arbeitnehmer fördert.⁵⁰

⁴⁵ Vgl. EuGH 27. 3. 1990 – C-113/89 – Slg. 1990, I-1417 (Rush Portuguesa); EuGH 9. 8. 1994 – C-43/93 – Slg. 1994, I-3803 (Vander Elst).

⁴⁶ Siehe etwa EuGH 28. 3. 1996 – C-272/94 – Slg. 1996, I-1905, 1921 Rn. 14 f. (Guiot); EuGH 23. 11. 1999 – C-369, 376/96 – Slg. 1999, I-8453, 8517 Rn. 48 (Arblade); EuGH 25. 1. 2001 – C-70, 71/98 – Slg. 2001, I-7831 Rn. 50 ff. (Finalarte).

⁴⁷ Vgl. EuGH 3. 2. 1982 – 62, 63/81 – Slg. 1982, 223, 237 Rn. 15 (Seco); EuGH 23. 11. 1999 – C-369, 376/96 – Slg. 1999, I-8453, 8519 Rn. 52 (Arblade).

⁴⁸ Vgl. EuGH 3. 2. 1982 – 62, 63/81 – Slg. 1982, 223, 236 f. Rn. 14 (Seco); EuGH 27. 3. 1990 – C-113/89 – Slg. 1990, I-1417, 1445 Rn. 18 (Rush Portuguesa); EuGH 9. 8. 1994 – C-43/93 – Slg. 1994, I-3803, 3826 Rn. 23 (Vander Elst); EuGH 28. 3. 1996 – C-272/94 – Slg. 1996, I-1905, 1920 Rn. 12 (Guiot); EuGH 23. 11. 1999 – C-369, 376/96 – Slg. 1999, I-8453, 8516 Rn. 41 (Arblade); EuGH 15. 3. 2001 – C-165/98 – Slg. 2001, I-2189 Rn. 28 (Mazzoleni); EuGH 24. 1. 2002 – C-164/99 – Slg. 2002, I-787 Rn. 21 f. (Portugaia).

⁴⁹ So etwa der ausdrückliche Schutzzweck des deutschen AEntG, vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Arbeitnehmer-Entsendegesetz, BT-Drucks. 13/2414, S. 7.

⁵⁰ Siehe EuGH 25. 10. 2001 – C-70, 71/98 – Slg. 2001, I-7831 Rn. 41 (Finalarte); EuGH 24. 1. 2002 – C-164/99 – Slg. 2002, I-787 Rn. 28 (Portugaia).

III.2. Die EuGH-Urteile „Viking Line“, „Laval“ und „Rüffert“ aus den Jahren 2007 und 2008

In dem Kontext dieser Rechtsprechung muss man einige jüngere Urteile des EuGH aus den Jahren 2007 und 2008 sehen, die ebenfalls eine lebhafteste Debatte ausgelöst haben. Es handelt sich um die Urteile „Viking Line“⁵¹ und „Laval“⁵² vom Dezember 2007 sowie „Rüffert“⁵³ vom April 2008. Im Fall „Viking Line“ ging es um Boykottaktionen einer finnischen Gewerkschaft gegen die Absicht eines finnischen Schifffahrtsunternehmens, ein Schiff von einem anderen Standort, nämlich Estland, aus zu betreiben. Im Fall „Laval“ bestreikte eine schwedische Gewerkschaft eine Baustelle, auf der ein lettisches Bauunternehmen Bauarbeiten durchführen sollte. In beiden Fällen ging es den beteiligten Gewerkschaften darum, die im Hochlohnland (Finnland, Schweden) geltenden Arbeitsbedingungen entweder zu erhalten (so im Fall „Viking Line“) oder erst durchzusetzen („Laval“). In beiden Fällen hat der EuGH das Verhalten der Gewerkschaften an den jeweils einschlägigen Grundfreiheiten (Niederlassungsfreiheit bei „Viking Line“, Dienstleistungsfreiheit bei „Laval“) gemessen, obwohl sich die Grundfreiheiten im Ausgangspunkt an die Mitgliedstaaten und nicht an Privatrechtssubjekte wenden. Der EuGH hat damit den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten ausgedehnt, konnte sich hierbei aber auf vorherige Rechtsprechung stützen, welche diese Erweiterung bereits angedeutet hatte.⁵⁴ Der EuGH hat dann eine Rechtfertigung der jeweiligen Maßnahmen der Gewerkschaften am Maßstab des Allgemeininteresses „Arbeitnehmerschutz“ für denkbar gehalten, wenn die jeweilige Maßnahme verhältnismäßig war, was das vorlegende innerstaatliche Gericht zu prüfen habe. Der EuGH hat damit weder den Arbeitnehmerrechten noch den rechtlichen Rahmenbedingungen des Binnenmarkts einen abstrakten Vorrang eingeräumt, sondern auf eine verhältnismäßige Zuordnung der betroffenen Rechtspositionen gesetzt. Damit fügen sich

⁵¹ EuGH 11. 12. 2007 – C-438/05 – NZA 2008, 124 (Viking Line).

⁵² EuGH 18. 12. 2007 – C-341/05 – NZA 2008, 159 (Laval).

⁵³ EuGH 3. 4. 2008 – C-346/06 – NZA 2008, 537 (Rüffert).

⁵⁴ Vgl. EuGH 12. 12. 1974 – Rs. 36/74 – Slg. 1974, 1405 Rn. 17 (Walrave); EuGH 8. 7. 1999 – Rs. C-234/97 – Slg. 1999, I-4773 Rn. 36 (Bobadilla) zur Anwendung der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf Tarifverträge; EuGH 14. 7. 1976 – Rs. 13/76 – Slg. 1976, 1333 Rn. 17 f. (Donà); EuGH 15. 12. 1995 – Rs. C-415/93 – Slg. 1995, I-4921 Rn. 83 ff. (Bosman); EuGH 13. 4. 2000 – Rs. C-176/96 – Slg. 2000, I-2681 Rn. 49 f. (Lehtonen) zur Anwendung der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf Satzungen von international tätigen Sportverbänden.

diese Entscheidungen in die zuvor skizzierte Linie zum Thema „Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerentsendung“.⁵⁵

Für den Fall „Laval“ kam noch hinzu, dass die EG-Entsenderichtlinie 96/71/EG einschlägig war und die nach dem maßgeblichen schwedischen Kollektivarbeitsrecht wohl zulässigen Aktionen der Gewerkschaft⁵⁶ in dieser Richtlinie keine Grundlage fanden. Daher hat der EuGH die Aktionen der schwedischen Gewerkschaft im Fall „Laval“ für gemeinschaftsrechtswidrig gehalten. Damit hat der EuGH angedeutet, dass der EG-Entsenderichtlinie 96/71/EG eine abschließende Bedeutung zukommt. Dieser Aspekt wird bei der Diskussion über das „Rüffert“-Urteil des EuGH⁵⁷ zu wenig beachtet. In diesem Urteil hat es der EuGH für unzulässig erachtet, dass die Vergabe öffentlicher Bauaufträge nach zahlreichen deutschen Landesgesetzen an die Abgabe von sogenannten Tariftreueerklärungen gebunden wird. Die Auftragnehmer müssen nach diesen Landesgesetzen also zusichern, die einschlägigen Tarifverträge anzuwenden, auch wenn sie dies nach geltendem Tarifvertragsrecht überhaupt nicht tun müssten, insbesondere weil sie nicht tarifgebunden sind. Der EuGH begründet seine Auffassung maßgeblich damit, dass die Entsenderichtlinie 96/71/EG ein solches Verfahren von Tariftreueerklärungen nicht vorsehe, und dürfte die EG-Entsenderichtlinie 96/71/EG insoweit als abschließend betrachten.⁵⁸

In den Stellungnahmen zu diesen skizzierten Urteilen des EuGH überwiegt die Einschätzung, dass der EuGH eine „Schwerpunktsetzung zu Lasten des Gewichts der Arbeitskampffreiheit“⁵⁹ und der Gewerkschaft vorgenommen habe.⁶⁰ Dies wird vor allem in dem Umstand gesehen, dass der EuGH in den Urteilen „Viking Line“ und „Laval“ zwar ein europäisches Grundrecht auf kollektive Maßnahmen anerkannt hat, dieses Grundrecht aber keine Konturen entfaltet und daher in der Abwägung auch gegenüber den Marktfreiheiten zurücktreten kann. Aus dieser Perspektive taucht das Grundrecht auf kollektive Maßnahmen lediglich im Rahmen der Beschränkung der Grundfreiheiten durch im Allgemein-

⁵⁵ Siehe oben C I.

⁵⁶ Zum kollektiven Arbeitsrecht in Schweden siehe etwa *Köhler*, ZESAR 2008, 65 ff. EuGH 3. 4. 2008 – C-346/06 – NZA 2008, 537 (Rüffert).

⁵⁷ In dieser Richtung bereits EuGH 18. 12. 2007 – C-341/05 – NZA 2008, 159 Rn. 28 (Laval).

⁵⁸ So beispielsweise *Zwanziger*, DB 2008, 294, 298.

⁶⁰ In dieser Richtung etwa *Kocher*, AuR 2008, 13, 15; *Rebhahn*, ZESAR 2008, 109, 117; *ders.*, Wbl. 2008, 63, 69; *Reich*, EuZW 2007, 391, 393; *Temming*, ZESAR 2008, 231, 240 ff.; *Wendeling-Schröder*, AiB 2008, 179, 182; *Zwanziger*, DB 2008, 294, 298; tendenziell gegenläufig die Bewertung von *Bayreuther*, EuZA 2008, 395, 404 f.

interesse liegenden Ziele, nämlich dem Arbeitnehmerschutz, auf und scheint daher kein spezifisches Gewicht von der Dignität eines Grundrechts zu entfalten. Andererseits handelt es sich bei „Viking Line“ und „Laval“ um die ersten Urteile des EuGH, in denen dieser ein Grundrecht auf kollektive Maßnahmen entwickelt hat und die weiteren Konkretisierungen offenstehen können. Jedenfalls erlegen beide Urteile – und in dieser Tendenz ist auch das „Rüffert“-Urteil zu sehen –, demjenigen, welcher das freie Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr einschränken möchte, die Begründungslast hierfür auf.⁶¹

IV. Das Selbstverständnis des EuGH als „Integrationsmotor“ als Erklärung für scheinbar gegenläufige ordnungspolitische Ausrichtungen des EuGH

Was zeigt dieser Rundgang durch die Rechtsprechung des EuGH zu völlig unterschiedlichen arbeitsrechtlich relevanten Normkomplexen des Gemeinschaftsrechts? Der erste Eindruck ist folgender: Tendenziell „arbeiterfreundlicher“ erscheint die Rechtsprechung bei der Verwirklichung der Gleichstellungspolitik der Gemeinschaft, anfangs bezogen auf das Geschlecht, nun auch bezüglich anderer Kriterien, wie Alter und ethnische Herkunft. Dieser Befund trifft ebenso zu im Rahmen der Auslegung arbeitsrechtsangleichender Richtlinien, dargestellt am Beispiel der EuGH-Rechtsprechung zum Betriebsübergang. Geht es demgegenüber um die Verwirklichung des Binnenmarkts – also insbesondere der Grundfreiheiten (freier Verkehr von Waren, Dienstleistungen, Personen und Kapital) –, vernachlässigt der EuGH zwar den Aspekt des Arbeitnehmerschutzes nicht völlig, dieser spielt aber nur eine Rolle als Abwägungsgesichtspunkt im Rahmen einer zulässigen Beschränkung der Marktfreiheiten.

Diesen scheinbaren Widerspruch kann man folgendermaßen erklären: Der EuGH neigt in seiner Auslegungstätigkeit dazu, den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts schlechthin auszudehnen. Er versteht sich nach wie vor als „Motor der Integration“⁶². Hierzu dienen dem EuGH insbesondere die Auslegungsgrundsätze der „autonomen“ Auslegung und des „effet utile“. Der Auslegungsgrundsatz der „autonomen“

⁶¹ So das abgewogene Urteil von *Junker*, SAE 2008, 209, 217.

⁶² *Stein*, Festschrift 600 Jahre Juristische Fakultät Heidelberg, Richterliche Rechtsfortbildung, 1986, S. 619.

Auslegung besagt, dass Normen des Gemeinschaftsrechts aus dem Gemeinschaftsrecht selbst heraus ausgelegt werden müssen und weder vollständig noch partiell auf das jeweilige einzelstaatliche Rechtsverständnis verweisen, es sei denn, die gemeinschaftsrechtliche Norm enthält einen entsprechenden ausdrücklichen Verweis. Der EuGH begründet dies mit der Notwendigkeit, dass das Gemeinschaftsrecht in allen Mitgliedstaaten einheitlich gelten muss. Dies erscheint bei unmittelbar anwendbaren Normen des Gemeinschaftsrechts, etwa des EG-Vertrags selbstverständlich, bei umsetzungsbedürftigen Normen wie etwa EG-Richtlinien aber keineswegs zwingend. EG-Richtlinien stellen Rahmengesetze dar. Man kann sich fragen, wieso wegen des Grundsatzes der „autonomen“ Auslegung jede Auslegungsfrage einer Richtlinie auf der gemeinschaftsrechtlichen Ebene entschieden werden muss. Dies gilt vor allem dann, wenn der Harmonisierungserfolg einer rechtsangleichenden Richtlinie ohnehin nicht von ihrem sachlichen Gehalt, sondern im wesentlichen von ihrer Einbettung in ihr rechtliches Umfeld abhängt, wie dies etwa auf die Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG zutrifft.⁶³

Der Auslegungsgrundsatz des „*effet utile*“ besagt, dass die jeweilige auszulegende Vorschrift des Gemeinschaftsrechts „ergiebig“, „mit größter Nutzwirkung“ ausgelegt und voll ausgeschöpft werden muss. Darüber hinaus richtet der EuGH seine Auslegung an den Vertragszielen und den Zielen des jeweiligen auszulegenden Rechtsakts aus. Dies führt zusammen mit dem Erfordernis der „autonomen“ Auslegung zu einem „dynamischen“ Charakter der Auslegung: „*In dubio pro communitate*“⁶⁴. Derartige Auslegungsgrundsätze mögen bei der Auslegung des EG-Vertrags die Integrationskräfte gestärkt und daher entscheidend zur Weiterentwicklung der Europäischen Union beigetragen haben. Bei der Auslegung einfachen Rechts, das nur im Wege der Rechtsangleichung partiell „vergemeinschaftet“ wurde – wie gerade Teile des Arbeitsrechts, aber auch anderer Rechtsgebiete wie dem Verbraucherschutz – führt dies in der Tendenz zum Vorrang des gemeinschaftsrechtlich geschützten Interesses. Bei rechtsangleichenden Regelungen im Bereich des Arbeitsrechts ist dies grundsätzlich der Schutz der Arbeitnehmer, der nahezu allen rechtsangleichenden Richtlinien im arbeitsrechtlichen Bereich mehr oder weniger ausdrücklich zugrundeliegt. Gegenläufige Interessen wie etwa diejenigen der Arbeitgeber sind auf der Ebene der Gemeinschaft nicht oder nur rudimentär abgebildet. Dies rührt daher, dass die Gemeinschaftsrechtsordnung eine unvollständige Rechts-

⁶³ Siehe oben B II.

⁶⁴ *Ipsen*, NJW 1964, 229, 342.

ordnung darstellt; es ist „Recht im Werden“⁶⁵. Das finale, zielorientierte Verständnis des Gemeinschaftsrechts blendet dann nicht auf der Gemeinschaftsrechtsordnung verankerte, gegenläufige, aber gleichwohl im innerstaatlichen Bereich berücksichtigungsfähige und -würdige Interessen aus. Damit wird aber übersehen, dass in dem konkreten, zur Entscheidung anstehenden Lebenssachverhalt im Anwendungsbereich einer rechtsangleichenden Richtlinie die Interessen der anderen, an einem Rechtskonflikt beteiligten Parteien, im Arbeitsrecht insbesondere diejenigen der Arbeitgeber, erfasst und in einen angemessenen Ausgleich mit den Arbeitnehmerinteressen gebracht werden müssen. Man hat deshalb bereits von einer strukturellen „Eindimensionalität“ des Gemeinschaftsrechts gesprochen.⁶⁶

Die Beobachtung, dass die beschriebene „dynamische“ Auslegung des EuGH das Gemeinschaftsrecht ausdehnt, trifft nun in gleicher Weise zu, wenn der EuGH einen Lebenssachverhalt auf der rechtlichen Grundlage der Binnenmarktverfassung, insbesondere der Grundfreiheiten zu beurteilen hat. Dann führen die beschriebenen Auslegungsmethoden in zu einem weiten Verständnis der Grundfreiheiten, die wiederum der Beschränkung bedürfen. Hier ist der Gesichtspunkt des Arbeitnehmerschutzes allerdings lediglich Abwägungsfaktor im Rahmen einer verhältnismäßigen Beschränkung des wirtschaftlichen Betätigungsrechts der Unternehmen, und erscheint daher tendenziell von geringerer Wertigkeit.

V. Fazit

Als Fazit kann man festhalten: Der Rechtsprechung des EuGH liegt nicht ein ordnungs- oder sozialpolitisches Konzept zugrunde, sondern ein integrationspolitisches. Seine Rechtsprechung dehnt tendenziell mit Hilfe der sogenannten „autonomen“ Auslegung und der finalen, am „effet utile“ orientierten Auslegung den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts aus. Dies stärkt den Arbeitnehmerschutz, wenn dieser primärer Schutzzweck einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung ist, wie bei vielen rechtsangleichenden Richtlinien auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Und es stärkt die unternehmerische Freiheit, soweit diese primärer Schutzzweck der Regelung ist, wie etwa im Rahmen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.

⁶⁵ *Everling*, Richterrecht in der Europäischen Gemeinschaft, Vorträge, Reden, Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 151, 1988, S. 25, 36.

⁶⁶ Vgl. *Schoch*, JZ 1995, 109, 117 ff.; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, S. 461 ff.