

Vorlagen an den EuGH

◆ Arbeitsrecht

Teilzeit/Altersdiskriminierung/Betriebsrente

Rechtssache: C-354/16

Datum: 20. Juni 2016

(eingegangen am 27. Juni 2016)

Vorlegendes Gericht: Arbeitsgericht Verden

Parteien des Ausgangsverfahrens

Klägerin: U. Kleinsteuber (Arbeitnehmerin)

Beklagte: Mars GmbH (Arbeitgeberin)

Vorlagefragen:

1. a) Ist das einschlägige Unionsrecht, insbesondere § 4 Nr. 1 und Nr. 2 Teilzeit-Rahmenvereinbarung sowie Art. 4 RL 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen i. V. m. der RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, dahin auszulegen, dass es nationalen gesetzlichen Bestimmungen oder Gepflogenheiten entgegensteht, die bei der Bemessung der Höhe einer betrieblichen Altersversorgung zwischen Arbeitseinkommen unterscheiden, das unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung liegt, und solchem, das oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegt (sog. „gespaltene Rentenformel“), und hierbei das Einkommen aus einer Teilzeitbeschäftigung nicht so behandeln, dass sie zunächst das für eine entsprechende Vollzeitbeschäftigung zu zahlende Einkommen ermitteln, hieraus den Anteil oberhalb und unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze ermitteln und dieses Verhältnis dann auf das reduzierte Einkommen aus der Teilzeittätigkeit übertragen?

Falls die Frage zu 1.a) verneint wird:

b) Ist das einschlägige Unionsrecht, insbesondere [die unter 1.a) genannten Vorschriften], dahin auszulegen, dass es nationalen gesetzlichen Bestimmungen oder Gepflogenheiten entgegensteht, die bei der Bemessung der Höhe einer betrieblichen Altersversorgung zwischen Arbeitseinkommen unterscheiden, das unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung liegt, und solchem, das oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze liegt (sog. „gespaltene Rentenformel“), und bei einer Beschäftigten, die teilweise in Vollzeit, teilweise in Teilzeit gearbeitet hat, keine nach Zeitabschnitten (z. B. einzelnen Kalenderjahren) unterteilte Betrachtungsweise vornehmen, sondern einen einheitlichen Beschäftigungsgrad für die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses ermitteln und die gespaltene Rentenformel erst auf die hieraus resultierende Durchschnittsvergütung anwenden?

2. Ist das einschlägige Unionsrecht, insbesondere das in Art. 21 GRC verankerte und durch die RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf, insbesondere deren Art. 1, 2 und 6, konkretisierte Verbot der Diskriminierung wegen des Alters, dahin auszulegen, dass es nationalen gesetzlichen Bestimmungen oder Gepflogenheiten entgegensteht, die eine betriebliche Altersrente in der Höhe vorsehen, die dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht (rätierliche Berechnung nach dem m/n-tel-Prinzip), und die hierbei eine Höchstbegrenzung anrechnungsfähiger Dienstjahre vorsehen, mit der Folge, dass Arbeitnehmer, die in jüngeren Lebensjahren ihre Betriebszugehörigkeit zurückgelegt haben, eine geringere Betriebsrente erhalten als Mitarbeiter, die ihre Betriebszugehörigkeit in einem höheren Lebensalter zurückgelegt haben, obwohl bei beiden Mitarbeitern die gleiche Dauer der Betriebszugehörigkeit vorliegt?

Anmerkung:

Es gibt Richter, die die Aufgaben eines „ordentlichen Unionsgerichts“¹ ernst nehmen und unklare Unionsrechtsfragen ohne großes Federlesen (vor allem ohne CILFIT-Ausreden) einer Beantwortung durch den dazu allein berufenen EuGH zuführen. Ein solcher Richter ist der Direktor des ArbG Verden, der noch als Vorsitzender am ArbG Nienburg die Urlaubsberechnung beim Wechsel von Voll- in Teilzeit² und anschließend am ArbG Verden das Mitzählen von Fremdgeschäftsführern und Praktikanten bei Massentlassungen einer Klärung zugeführt hat³. Nun ist das Betriebsrentenrecht dran: Gespaltene Rentenformeln stehen unter dem Verdacht, Teilzeitbeschäftigte zu diskriminieren (dazu I.), und die Berechnung unverfallbarer Anwartschaften nach § 2 Abs. 1 BetrAVG soll unter Umständen altersdiskriminierend sein (dazu II.).

I. Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten durch gespaltene Rentenformel

1. Mehr Betriebsrente oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze

Weil in der gesetzlichen Rentenversicherung (gRV) nur bis zur Beitragsbemessungsgrenze Rentenanwartschaften erworben werden (§ 70 Abs. 1 Satz 1, §§ 157 ff. SGB VI), wird bei der Berechnung von Betriebsrenten häufig das Arbeitseinkommen unter der Beitragsbemessungsgrenze geringer bewertet als das Einkommen über dieser Grenze – so auch im Ausgangsverfahren (0,6 ggü. 2,0 Prozent). Die sog. gespaltene Rentenformel führt dazu, dass Einkommen unter der Beitragsbemessungs-

grenze (im Streitzeitraum durchschnittl. 67.600 Euro/Jahr) zu geringeren Anwartschaften in der betrieblichen Altersversorgung (bAV) führen als Einkommen über der Grenze. Dahinter steht die Überlegung, dass zur Erhaltung des Lebensstandards für Einkommen, das über die Beitragsbemessungsgrenze hinaus erzielt wurde, ein „erhöhter Versorgungsbedarf“ abzudecken ist⁴.

2. Faktische Benachteiligung von niedrigeren (Teilzeit-)Einkommen

Weil Teilzeitbeschäftigte *pro rata temporis* weniger verdienen als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte, überschreiten sie seltener die Beitragsbemessungsgrenze und erwerben somit tendenziell weniger Anwartschaften in der bAV als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte. Diskriminiert das Teilzeitbeschäftigte entgegen § 4 Teilzeit-Rahmenvereinbarung (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG) und mittelbar auch Frauen entgegen Art. 4 RL 2006/54/EG (§ 7 Abs. 1 AGG)?

Eine mittelbare Diskriminierung lässt sich schwer leugnen, weil Einkommen über der Beitragsbemessungsgrenze eher von Vollzeitbeschäftigten als von Teilzeitbeschäftigten erreicht werden und Teilzeitbeschäftigte nach wie vor überwiegend⁵ Frauen sind⁶. Die Klägerin im Ausgangsverfahren hat durchschnittlich mit einem Teilzeitgrad von 71,5 Prozent gearbeitet, weshalb ihr Einkommen – je nach Berechnungsperiode entweder durchweg oder teilweise (dazu 4.) – die Beitragsbemessungsgrenze unterschritt. Sie konnte daher im Ergebnis nur eine deutlich geringere Betriebsrente beanspruchen, als wenn ihre Rentenanwartschaften zunächst auf Vollzeitbasis berechnet worden wären und nur der Zahlbetrag gem. ihres Teilzeitgrads reduziert worden wäre (988,44 Euro/Monat gegenüber 1.340,31 Euro/Monat).

3. Rechtfertigung trotz Pauschalierung?

Das BAG hat den „erhöhten Versorgungsbedarf“ als hinreichenden Rechtfertigungsgrund sogar für eine vierfach höhere Bewertung von über die Beitragsbemessungsgrenze hinaus erzielten Einkommen angesehen⁷. Das ArbG Verden schließt sich dem an⁸: Die Betriebsrentenberechnung solle nicht die Wertigkeit der geleisteten Arbeit abbilden, sondern den bei Renteneintritt zu erhaltenden Lebensstandard. Ausgehend von dieser Prämisse könnte die bloße Quotelung der auf Vollzeitbasis errechneten bAV-Anwartschaften bei Zusammenrechnung mit den gRV-Anwartschaften im Ergebnis sogar Teilzeit- ggü. Vollzeitbeschäftigten besserstellen, weil sie überproportional mehr Anwartschaften erwerben, als es ihrer Teilzeitquote entspricht.

1 EuGH (Plenum) v. 8. 3. 2011 – Gutachten 1/09, EuR 2011, 567 Rn. 80.

2 EuGH v. 13. 6. 2013, Rs. C-415/12 (Brandes), NZA 2013, 775; dazu Latzel, EuZA 2014, 80 ff. Die Vorlage desselben Vorsitzenden in der Rs. C-311/12 (Kassner) zum Urlaubsrecht wurde wegen eines Anerkenntnisses im Ausgangsverfahren zurückgenommen.

3 EuGH v. 9. 7. 2015, Rs. C-229/14 (Balkaya), NZA 2015, 861; dazu Weber/Zimmer, EuZA 2016, 224 ff.; zur Vorlage bereits Vielmeier, NJW 2014, 2678 ff.

4 BAG v. 11. 12. 2012 – 3 AZR 588/10, NZA 2013, 572 Rn. 30.

5 Im Jahr 2015 betrug der Frauenanteil an den Teilzeitbeschäftigten (15 bis 64 Jahre) in Deutschland 81,6%, im EU-Durchschnitt 75,6%, Quelle: eurostat.

6 Das kann bei Maßnahmen, die nur bestimmte Teilzeitbeschäftigte betreffen, nicht pauschal angenommen werden, EuGH (Gr. Kammer) v. 14. 4. 2015, Rs. C-527/13 (Fernández), NJOZ 2015, 1549 Rn. 30.

7 BAG v. 11. 12. 2012 – 3 AZR 588/10, NZA 2013, 572 Rn. 30 f.

8 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 109 unter 5.a)ee) der Gründe.

Hier ist allerdings die Falltür: Wenn gesetzliche und betriebliche Rentenanwartschaften gemeinsam betrachtet werden, weil der Zweck der einen ist, die Defizite der anderen auszugleichen, muss sich dieser Ausgleich auch im Ergebnis niederschlagen! Die gebotene Verhältnismäßigkeitskontrolle kann hier an der Geeignetheit scheitern, weil die Betriebsrentenanwartschaften nach fixen Prozentsätzen bewertet werden, ohne die Relation zur individuellen Gesamtrente herzustellen. Wenn jeder Euro des *über* die Beitragsbemessungsgrenze hinaus erzielten Arbeitseinkommens zu einer höheren Rentenanwartschaft (2,0 Prozent aus bAV) führt als ein unter der Grenze erzielter Euro (0,6 Prozent aus bAV + X aus gRV), wird keine „Versorgungslücke“ ausgeglichen, sondern werden Topverdiener (und damit mittelbar Vollzeitbeschäftigte) bevorzugt. „Das zu prüfen, ist Sache des vorlegenden Gerichts“, könnte der EuGH antworten. Es wäre nicht das erste Mal, dass im Grunde berechtigte Differenzierungen an ihrer Pauschalierung scheitern⁹.

4. Rentenberechnung über Totalperiode diskriminierend?

Sollte der EuGH die gespaltene Rentenformel prinzipiell für gerechtfertigt halten, sieht das ArbG zumindest darin eine Diskriminierung, dass im Ausgangsverfahren die Anwartschaften in der bAV nach einer über das gesamte Arbeitsverhältnis gemittelten Teilzeitquote berechnet wurden, statt wenigstens jährliche Teilzeitquoten zu bilden¹⁰. Die Berechnung über die Totalperiode hat bei der Klägerin im Ausgangsverfahren, die teilweise auch Einkommen jenseits der Beitragsbemessungsgrenze erzielt hatte, zu einer niedrigeren Gesamtanwartschaft in der bAV geführt als bei Jahresquoten.

Prinzipiell muss sich *pro rata temporis* bei der Bemessung von Leistungen für Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigte nur auf den *gleichen* Zeitraum beziehen, wie die Zusammenschau von § 4 Nr. 2 mit Nr. 1 Teilzeit-Rahmenvereinbarung ergibt. Das ist im Ausgangsverfahren der Fall, weshalb der Berechnungsmodus für Teilzeitbeschäftigte zwar ungünstig sein mag, sie aber nicht ggü. Vollzeitbeschäftigten benachteiligt. Wenn allerdings die gespaltene Rentenformel mit der defizitären gRV oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze gerechtfertigt wird (was im Grunde Frage 1.b) voraussetzt), sind die Anwartschaften in der bAV ohnehin nicht isoliert, sondern nur zusammen mit den Anwartschaften in der gRV zu betrachten. Ergibt sich hier bei der Berechnung über die Totalperiode eine (über Rundungsungenauigkeiten hinausgehende) Abweichung von einer jahres- oder monatsbezogenen Berechnung, ist nicht der *Berechnungsmodus*, sondern der ganze *Bemessungsmodus* ungeeignet. Daher liegt die Vermutung nahe, dass der EuGH die Fragen 1.a) und 1.b) zusammen beantwortet und die Rechtfertigung von der Angemessenheit im Einzelfall abhängig macht.

II. Altersdiskriminierung durch § 2 Abs. 1 BetrAVG

1. Diskriminierende Begrenzung anrechnungsfähiger Dienstjahre

Zur Erläuterung seiner zweiten Vorlagefrage erklärt das ArbG Verden dem EuGH zunächst die Grundzüge der betrieblichen Versorgungszusagen in Deutschland, bevor es stringent (und mit Beispielen) zum eigentlichen Problem hinleitet: Die ratielle Kürzung einer Versorgungszusage bei vorzeitigem Ausscheiden (§ 2 Abs. 1 BetrAVG) führt in Kombination mit einer Höchstbegrenzung anrechnungsfähiger Dienstjahre je nach Lebensalter der Arbeitnehmer zu unterschiedlichen Ergebnissen¹¹. Wenn das Eintrittsalter eines Arbeitnehmers geringer ist als die Differenz aus der festen Altersgrenze (hier: 65 Jahre) und der Höchstbegrenzung (hier: 35 Dienstjahre), erhält er bei seinem vorzeitigem Ausscheiden eine geringere Betriebsrente, als wenn er die gleiche Beschäftigungszeit mit höherem Lebensalter (hier: über 30 Jahre) zurückgelegt hätte.

„Abstrakt lässt sich sagen, dass der benachteiligende Effekt umso höher ausfällt, je jünger der Arbeitnehmer bei Eintritt in das Arbeitsverhältnis war, je kürzer die Betriebszugehörigkeitszeiten währten, und je geringer die Zahl der anrechnungsfähigen Dienstjahre in der Höchstbegrenzung bestimmt wird“¹². Hier verliert das ArbG freilich den unionsrechtlichen Fokus, denn außer der Diskriminierung junger Arbeitnehmer, kann das Unionsrecht – solange es keine bAV-Richtlinie gibt – keine der vom ArbG geschilderten Friktionen des § 2 Abs. 1 BetrAVG, insbesondere nicht die nachteiligen Folgen einer „zu frühen“ Beendigung des Arbeitsverhältnisses beheben. Für den EuGH ist nur relevant, dass bei der in Rede stehenden Versorgungszusage (egal aus welchem Grund) zehn Jahre Betriebszugehörigkeit, die zwischen dem 25. und dem 35. Lebensjahr zurückgelegt wurden, zu einer niedrigeren Rentenanwartschaft führen, als wenn sie *ceteris paribus* zwischen dem 45. und dem 55. Lebensjahr zurückgelegt worden wären. Alles andere verwirrt nur und motiviert damit zur Suche nach Gründen, um die Frage überhaupt nicht beantworten zu müssen.

2. Rechtfertigung durch finanzielle Interessen?

Die Benachteiligung junger Arbeitnehmer durch § 2 Abs. 1 BetrAVG bei Begrenzung der anrechnungsfähigen Dienstjahre leugnet selbst das BAG nicht¹³. Es hält aber die Benachteiligung durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt¹⁴. Welches Ziel das sein soll, wird allerdings über fünf Randnummern hinweg nicht klar¹⁵. Das ArbG Verden bringt es auf den Punkt: Höchstbegrenzungen dienen schlicht dem Zweck, Rentenansprüche

11 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 116 ff. unter 5.c) der Gründe; ebenso BAG v. 19. 7. 2011 – 3 AZR 434/09, NZA 2012, 155 Rn. 29 ff.

12 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 122 ff. unter 5.c)cc) der Gründe.

13 BAG v. 19. 7. 2011 – 3 AZR 434/09, NZA 2012, 155 Rn. 29 ff.

14 BAG v. 30. 9. 2014 – 3 AZR 998/12, NZA 2015, 750 Rn. 68.

15 BAG v. 19. 7. 2011 – 3 AZR 434/09, NZA 2012, 155 Rn. 42–46; kaum deutlicher BAG v. 11. 12. 2012 – 3 AZR 634/10, NZA 2013, 564 Rn. 21: bAV-Leistungen sollen „überschaubar und kalkulierbar“ bleiben.

9 So etwa auch § 14 Abs. 3 TzBfG a.F., EuGH v. 22. 11. 2005, Rs. C 144/04 (Mangold), ZESAR 2006, 65 Rn. 65, und § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB, EuGH v. 19. 1. 2010, Rs. C-555/07 (Kücükdeveci), ZESAR 2010, 180 Rn. 41.

10 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 122 ff. unter 5.b) der Gründe.

langjährig beschäftigter Mitarbeiter aus wirtschaftlichen Gründen auf ein bestimmtes Maß zu begrenzen¹⁶.

Die Höchstbegrenzung der anrechnungsfähigen Dienstjahre lässt sich zweifelsohne wirtschaftlich rechtfertigen, nur nicht die i.V.m. § 2 Abs. 1 BetrAVG bewirkte Altersdiskriminierung. Das BAG versucht sich daran auch gar nicht erst, sondern rechtfertigt nur die Höchstbegrenzung¹⁷. Das ArbG Verden setzt sich hingegen auch mit möglichen Gründen für die Besserstellung älterer Arbeitnehmer auseinander (Honorierung der Betriebstreue, erleichterter Arbeitsplatzwechsel und höherer Versorgungsbedarf) und lehnt sie überzeugend ab¹⁸. Die Höchstbegrenzung anrechnungsfähiger Dienstjahre verfolgt legitime Ziele, führt aber zu altersdiskriminierenden Kollateralschäden und ist daher unverhältnismäßig.

3. Rückpassgefahr bei Verhältnismäßigkeitsprüfung

Die Sorge des ArbG, der EuGH könne ihm die Verhältnismäßigkeitsprüfung zurückpassen und damit das nötige Autoritätsargument vermissen lassen, um die BAG-Rechtsprechung zu überwinden¹⁹, ist nicht von der Hand zu weisen²⁰. Der Dritte Senat des BAG hat bislang (jedenfalls unter Vorsitz *Gräßl*) sehr große Abneigung gegen unionsrechtliche Einflüsse auf „sein“ Betriebsrentenrecht erkennen lassen. Man müsse nicht vorlegen, denn das Verbot der Altersdiskriminierung sei hinreichend ausjudiziert²¹, weshalb der Senat sich schon nach 29 Randnummern Lavierens sicher ist: „Es liegt ein Fall des „*acte éclairé*“ vor“²². Und drei Verfassungsrichter haben diese Einschätzung auch nur auf „*acte clair*“ korrigiert²³. Angesichts dessen wird der EuGH hoffentlich nicht um „Segelanweisungen“ verlegen sein, die dem ArbG genügend Autorität verleihen, um sich über die BAG-Rechtsprechung hinwegsetzen zu können, ohne im weiteren Instanzenzug aufgehoben zu werden. Immerhin hat der EuGH jüngst die Pflicht nationaler Gerichte zur Überwindung unionsrechtswidriger Rechtsprechung betont²⁴ und sollte es mittlerweile gewohnt sein, die Unionsrechtslage noch einmal extra für das BAG herunterbrechen zu müssen²⁵.

4. Vertrauensschutz

Schließlich bittet das ArbG Verden den EuGH noch um Vertrauensschutz, sollte er die zweite Frage bejahen und damit altersdiskriminierenden bAV-Modellen hohe finanzielle Belas-

tungen bescheren²⁶. Die Bitte ist im Grunde sehr berechtigt und hätte eine eigene Vorlagefrage verdient²⁷, denn der EuGH kann Vertrauensschutz nur in der Entscheidung über die Vorlage (nicht nachträglich) gewähren und das auch nur dann, wenn die Betroffenen im guten Glauben an eine bestimmte Auslegung des Unionsrechts waren und die Rückwirkung einer davon abweichenden Auslegung die Gefahr schwerwiegender Störungen mit sich brächte²⁸. Der EuGH ist allerdings bislang der Ansicht, dass schwerwiegende Störungen unmittelbar aus seinem Urteil, nicht erst durch dessen Umsetzung im nationalen Recht folgen müssen, um Vertrauensschutz zu rechtfertigen²⁹. Hier bestand freilich schon kein Vertrauen in eine bestimmte Unionsrechtsauslegung, weil spätestens seit *Mangold* das Verbot der Altersdiskriminierung bekannt ist. Außerdem ist Diskriminierungsschutz stets von den nationalen Gerichten nach den Umständen des Einzelfalls umzusetzen, was eine unmittelbare Verursachung der „schwerwiegenden Störungen“ durch den EuGH in diesem Rechtsgebiet ausschließt.

Da der EuGH jüngst den nationalen Gerichten leider auch den Weg verbaut hat, den unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit zum Schutz von Vertrauen in unionsrechtswidrige nationale Gesetzgebung und Rechtsprechung zu aktivieren³⁰, bleibt nur noch „weicher“ Rückwirkungsschutz über Verjährung, Wegfall der Geschäftsgrundlage und Treu und Glauben. Der Übeltäter ist freilich weder der EuGH noch das ArbG Verden. Dankesbriefe sind vielmehr an den Hugo-Preuß-Platz 1 in Erfurt zu schicken – zu Händen von *Edith Gräßl*, unter deren Vorsitz der Dritte Senat die Rechtsfrage mehrfach nicht dem EuGH vorlegen wollte, und deren Wechsel zum Siebten Senat wohl nicht nur deshalb als „Verlust für die bAV“ bezeichnet wurde – und zwar vom „Forum für die deutsche betriebliche Altersversorgung“³¹.

III. Fazit

Den Vorlagebeschluss des ArbG Verden sollten sich andere (Arbeits-)Gerichte aller Instanzen zum Beispiel nehmen – sowohl hinsichtlich des „Ob“ als auch des „Wie“³². Auch wenn eine bestimmte Lösung einer unionsrechtlich determinierten Rechtsfrage vernünftig erscheint, bringt eine Vorlage stets mehr Rechtssicherheit als jedes BAG-Urteil, von dem man nie wissen kann, ob es nicht Jahre später *rückwirkend* überholt wird. Mit seiner zweiten Vorlagefrage übernimmt das ArbG Verden einmal mehr die hierzulande gerade in der Arbeitsge-

16 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 122 unter 5.c)cc) der Gründe.

17 BAG v. 11. 12. 2012 – 3 AZR 634/10, NZA 2013, 564 Rn. 21 ff.

18 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 133 unter 5.c)ee) (5) der Gründe.

19 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 136 unter 5.c)ff) der Gründe.

20 Das ArbG verweist selbst auf EuGH v. 26. 9. 2013, Rs. C-476/11 (HK Danmark), EuZW 2013, 951 Rn. 68; zur Rückpassgefahr: Latzel/T. Streinz, NJOZ 2013, 97 (102).

21 BAG v. 19. 7. 2011 – 3 AZR 434/09, NZA 2012, 155 Rn. 50 f.

22 BAG v. 19. 7. 2011 – 3 AZR 434/09, NZA 2012, 155 Rn. 51.

23 BVerfG v. 29. 5. 2012 – 1 BvR 3201/11, NZA 2013, 164 Rn. 37 f.

24 EuGH, v. 5. 4. 2016, Rs. C-689/13 (PFE), EuZW 2016, 431 Rn. 38; EuGH v. 19. 4. 2016, Rs. C-441/14 (Dansk Industri), NZA 2016, 537 Rn. 33 f.

25 Vgl. anhängige Vorlage des BAG in der Rs. C-681/15 (Asklepios), im Nachgang zu Alemo-Herron; im Urlaubsrecht ändert das BAG seine Rspr. meist nur infolge instanzgerichtlicher Vorlagen, Latzel, EuZA 2014, 80 (94 mit Fn. 94).

26 ArbG Verden v. 20. 6. 2016 – 1 Ca 32/15 B, juris Rn. 137 ff. unter 6. der Gründe; ebenso einst BAG v. 27. 6. 2006 – 3 AZR 352/05 (A), NZA 2006, 1276 Rn. 53 ff.

27 Latzel/Streinz, NJOZ 2013, 97 (103).

28 EuGH v. 21. 3. 2013, Rs. C-92/11 (RWE), EuZW 2013, 461 Rn. 59.

29 EuGH v. 13. 3. 2007, Rs. C-524/04 (Test Claimants in the Thin Cap Group), RIW 2007, 469 Rn. 131; EuGH v. 21. 3. 2013, Rs. C-92/11 (RWE), EuZW 2013, 461 Rn. 60 f.

30 EuGH v. 19. 4. 2016, Rs. C-441/14 (Dansk Industri), NZA 2016, 537 Rn. 38 ff.; a. A. Latzel, EuR 2015, 415 (433 ff.).

31 Bazzazi, 14. 10. 2014, www.lbav.de/zwanziger-vorsitzender-des-dritten-senats: „Die Impulsgeberin geht“.

32 Nur die wörtliche Wiedergabe des einschlägigen Unionsrechts war obsolet und die Darstellung des dt. Betriebsrentenrechts hätte sich auf seine diskriminierende Wirkung beschränken können.

richtigkeit³³ leider notwendige³⁴ Aufgabe, unionsrechtswidrige höchstrichterliche Rechtsprechung mit Luxemburger Hilfe zu überwinden.

*Dr. Clemens Latzel,
Ludwig-Maximilians-Universität München*

³³ Vgl. Grünberger/Sagan, EuZA 2013, 324 (338 f.); Latzel, RdA 2013, 110 (117 f.).

³⁴ Das BVerfG prüft nur noch die willkürliche Missachtung der Vorlagepflicht, BVerfG v. 28. 1. 2014 – 2 BvR 1561/12 u. a. (Filmförderung), JZ 2014, 396 Rn. 181 ff.