



Aktuelle Rechtsprechung des EuGH im Arbeitsrecht

Vortrag am 11. März 2010 im ZAAR, München

I. Gleichbehandlung

1. Allgemeine Fragen

- Drittbezogene Ungleichbehandlung:

EuGH 17. 7. 2008 – C-303/06 – NJW 2008, 932 = EuZA 2009, 245 mit Anmerkung *Sutschet* (Coleman):

Frau Coleman ist Mutter eines behinderten Sohnes, den sie überwiegend selbst betreut. Sie behauptet, aus diesem Grund im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses schlechter behandelt und schließlich entlassen worden zu sein.

EuGH: Benachteiligter im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG und Träger des Merkmals, wegen dessen nicht differenziert werden darf, können auseinanderfallen. Die Richtlinie 2000/78/EG schütze nicht bestimmte Personen, sondern wolle Benachteiligungen aus bestimmten Gründen verhindern. EuGH hat die Leitsätze (nicht aber die Argumentation!) auf den konkreten Fall der Behinderung bezogen. Die Übertragung auf andere Merkmale ist daher unsicher.

- Öffentlich angekündigte Ungleichbehandlung:

EuGH 10. 7. 2008 – C-54/07 – NZA 2008, 929 = EuZA 2009, 365 mit Anmerkung *Lobinger* (Feryn):

Ein Geschäftsführer eines Unternehmens, das Türen für Privathäuser produziert und vertreibt, kündigt in einem Gespräch mit einer Zeitung an, er werde keine Bewerber fremder Herkunft einstellen, weil seine Kunden solchen Arbeitnehmern den Zutritt zu ihren privaten Wohnungen verweigern und daher sein Unternehmen nicht mehr beauftragen würden.

EuGH bejahte eine Ungleichbehandlung wegen der ethnischen Herkunft nach der Richtlinie 2000/43/EG, weil diese Äußerungen bestimmte Bewerber davon abhalten können, eine Bewerbung einzureichen, und damit deren Zugang zum Arbeitsmarkt behindern. Daher komme es nicht darauf an, daß sich im konkreten Fall kein Bewerber erkennbar benachteiligt gefühlt habe. Solche öffentliche Äußerungen könnten eine Beweislastumkehr nach Art. 8 Abs. 1 RL 2000/43/EG auslösen. Die Sanktionen, welche die Mitgliedstaaten verhängen, müssten nach Art. 15 RL 2000/43/EG wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.

2. Alter

EuGH 16. 10. 2007 - C-411/05 – NJW 2007, 3339 = NZA 2007, 1219 = EuZA 2008, 251 mit Anmerkung *Kamanabrou* (Palacios de la Villa):

Altersgrenzen in Tarifverträgen sind mit der Richtlinie 2000/78/EG vereinbar, wenn diese Altersgrenzen voraussetzen, daß der Arbeitnehmer die im nationalen Recht auf 65 Jahre festgesetzte Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand erreicht hat und die übrigen sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer beitragsbezogenen Altersrente erfüllt, sofern "die Maßnahme objektiv und angemessen ist und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, das in Beziehung zur Beschäftigungspolitik und zum Arbeitsmarkt steht, gerechtfertigt ist und die Mittel, die zur Erreichung dieses Ziels eingesetzt werden, nicht als dafür unangemessen und nicht erforderlich erscheinen".

Problem: § 10 S. 3 Nr. 5 AGG läßt beschäftigungspolitische Zwecksetzung nicht erkennen. Der EuGH verlangt nicht, dass die gesetzliche Regelung eine entsprechende ausdrückliche Zwecksetzung enthält; es müssen aber entsprechende Anhaltspunkte vorliegen.

EuGH 5. 3. 2009 – C-388/07 – NZA 2009, 305 = EuZA 2009, 355 mit Anmerkung *Sprenger* (Age Concern England):

Im Vereinigten Königreich sind Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die das 65. Lebensjahr vollendet haben, unter erleichterten Voraussetzungen möglich als gegenüber jüngeren Arbeitnehmern. Der EuGH geht von einer unmittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Alters im Sinne der Richtlinie 2000/78/EG aus und hält eine Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG für denkbar, was das nationale Gericht prüfen müsse. Das nationale Umsetzungsgesetz des Art. 6 RL 2000/78/EG müsse die beschäftigungs- und arbeitsmarktpolitischen Ziele, die eine Ungleichbehandlung wegen des Alters rechtfertigen können, nicht im Einzelnen aufzählen.

EuGH 12. 1. 2010 – C-341/08 (Petersen):

Altersgrenze für einen Vertragszahnarzt nach SGB V. Regelung soll drei Ziele verfolgen: Schutz der Gesundheit der Bevölkerung vor leistungsgeminderten Zahnärzten; ausgewogene Finanzierung des Gesundheitssystems; angemessene Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen. EuGH hat Bedenken bezüglich der Eignung der Altersgrenze für die Erreichung des erstgenannten Ziels, weil die über 68jährigen Zahnärzte weiter praktizieren dürfen. Zusammen mit Ziel 2 könne dies gerechtfertigt werden. Unbedenklich ist Ziel 3, wenn jüngere Zahnärzte Schwierigkeiten hätten, einen Kassenzahnarztsitz zu erlangen.

EuGH 12. 1. 2010 – C-229/08 (Wolf):

Höchstaltersgrenze für die Einstellung in den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst. EuGH hält diese Altersgrenze nach Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG (entspricht § 8 Abs. 1 AGG) für gerechtfertigt.

Zu beiden Urteilen demnächst *Mohr*, in EuZA 3 (2010), Heft 3.

EuGH 18. 6. 2009 – C-88/08 – NZA 2009, 891 = EuZA 2009, 244 (Heft 2) mit Anmerkung *Risak* (Hütter):

Österreichische Universitätsmitarbeiter werden nach dem Vertragsbedienstetengesetz (VBG) behandelt. Für die Einstufung in eine Tarifgruppe dürfen im Dienstverhältnis zurückgelegte Zeiten vor Vollendung des 18. Lebensjahres nicht mitgezählt werden. Der EuGH hält dies für eine Ungleichbehandlung wegen des Alters und lehnt eine Recht-

fertigung ab. Die Regelung solle Personen mit (längerer) allgemeiner Sekundarschulbildung gegenüber Personen mit beruflicher Ausbildung nicht benachteiligen und daher einen Anreiz setzen, eine allgemeinbildende Schule zu besuchen. Außerdem solle die Regelung verhindern, die Ausbildung von Jugendlichen zu verteuern, und diene daher der Eingliederung von Jugendlichen mit einer Berufsausbildung. Der EuGH hält diese Ziele für widersprüchlich und inkohärent. Außerdem stelle die Regelung darauf ab, in welchem Lebensalter die Berufserfahrung erworben worden sei. Hierdurch werde nicht eine altersmäßig abgegrenzte Personengruppe gezielt geschützt, um ihre Eingliederung in den Arbeitsmarkt zu fördern.

In der Sache ebenso: EuGH 19. 1. 2010 - C-555/07 – NZA 2010, 85 (Küçükdeveci) zu § 622 Abs. 2 S. 2 BGB. In diesem Urteil bestätigt der EuGH vollumfänglich das Mangold-Urteil EuGH 22. 11. 2005 – C-144/04 – Slg. I-9981 = NZA 2005, 1345.

EuGH 23. 9. 2008 - C-427/06 – EuZW 2008, 697 = EuZA 2009, 235 mit Anmerkung *Rolfs* = JZ 2008, 1157 mit Anmerkung *Nettesheim* (Bartsch).

Aufgrund sogenannter Altersabstandsklauseln sind Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung für Hinterbliebene ausgeschlossen, wenn der überlebende Ehegatte mehr als 15 Jahre jünger ist als der verstorbene Arbeitnehmer/Ruhegeldempfänger. EuGH hat sich nicht in der Sache geäußert, sondern befunden, daß das Gemeinschaftsrecht kein Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Alters enthalte, wenn die möglicherweise diskriminierende Handlung keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweist. Dies werde weder durch Art. 13 EG noch durch die Richtlinie 2000/78/EG erreicht, weil diese in zeitlicher Hinsicht noch nicht anwendbar gewesen sei.

3. Sexuelle Orientierung

EuGH 1. 4. 2008 – C-267/06 – NJW 2008, 1649 = EuZA 2009, 395 mit Anmerkung *Franzen* (Maruko/Versorgungsanstalt deutsche Bühnen)

Lebenspartner des Klägers war bei der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (Vddb) versichert. Nach dessen Tod verlangt Kläger Witwerrente. Die Vddb lehnt dies ab, weil dies nur für Ehegatten vorgesehen ist. Der EuGH sieht darin eine Ungleichbehandlung wegen der sexuellen Orientierung, wenn die eingetragene Lebenspartnerschaft nach innerstaatlichem Recht der Ehe gleichgestellt ist. Dies müsse das innerstaatliche Gericht nachprüfen.

Eine solche Gleichstellung hat das BVerfG (Beschuß vom 6. 5. 2008 – 2 BvR 1830/06) in einem anderen Verfahren (Familienzuschlag im Beamtenrecht) allerdings abgelehnt. Anders BAG 14. 1. 2009 – 3 AZR 20/07 für den Zeitraum nach dem 1. 1. 2005 wegen der Gleichstellung der Lebenspartnerschaft mit der Ehe im Rahmen der gesetzlichen Rentenversicherung für eine betriebliche Hinterbliebenenversorgung aufgrund eines Tarifvertrags. Wie das BAG jetzt BVerfG (Beschuß vom 7. 7. 2009 - 1 BvR 1164/07) für eine betriebliche Hinterbliebenenversorgung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL).

4. Geschlecht

EuGH 29. 10. 2009 – C-63/08 – NZA 2009, 1327 (Pontin):

Eine schwangere Arbeitnehmerin wurde gekündigt. Nach den einschlägigen luxemburgischen Rechtsvorschriften kann der Arbeitnehmer gegen eine missbräuchliche

Kündigung innerhalb von drei Monaten mit einer Schadensersatzklage oder mit einer Nichtigkeitsklage vorgehen. Demgegenüber beträgt die Frist, innerhalb derer eine schwangere Arbeitnehmerin eine ihr gegenüber erklärte Kündigung mit der Nichtigkeitsklage anfechten kann, nur 15 Tage, die im vorliegenden Fall verstrichen waren; eine Schadensersatzklage ist gänzlich ausgeschlossen.

EuGH: Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG enthalte keine unmittelbaren Vorgaben für Klage- und Ausschlußfristen. Daher müssten die allgemeinen Grundsätze angewandt werden, Gleichbehandlungs- und Effektivitätsprinzip. Außerdem: Verstoß gegen die Gleichbehandlungs-Richtlinie 76/207/EWG (jetzt RL 2006/54/EG), weil im Ausschluß der Schadensersatzklage eine ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft im Sinne von Art. 2 Abs. 7 UAbs. 3 RL 76/207/EWG liege.

II. Betriebsübergang

1. Zusammenfassung der Rechtsprechung des EuGH zu den Voraussetzungen für das Vorliegen eines Betriebsübergangs

Ein Betriebsübergang im Sinne der Richtlinie 2001/23/EG liegt vor, wenn eine wirtschaftliche Einheit von einem anderen Inhaber unter der Wahrung der Identität der Einheit fortgeführt wird. Dabei bezieht sich die wirtschaftliche Einheit auf eine organisierte Gesamtheit von Personen und Sachen zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mit eigener Zielsetzung. Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen für den Übergang einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Einheit erfüllt sind, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Umstände berücksichtigt werden:

- die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs,
- der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter,
- der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs,
- die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber,
- der etwaige Übergang der Kundschaft,
- der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten
- die Dauer der eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten.

Diesen Kriterien kommt je nach Art des betroffenen Unternehmens unterschiedliches Gewicht zu; die innerstaatlichen Gerichte müssen insoweit die maßgeblichen Tatsachen bewerten.

2. Bedeutung der Übernahme von Betriebsmitteln in Fällen der Auftragsnachfolge

EuGH 20. 11. 2003 - C-340/01 - NZA 2003, 1385 (Abler): Neuvergabe des Catering eines Krankenhauses.

EuGH 15. 12. 2005 - C-232, 233/04 - NZA 2006, 29 (Günney-Görres): Neuvergabe der Durchführung der Fluggast- und Gepäckkontrolle.

EuGH 12. 2. 2009 - C-466/07 - NZA 2009, 251 = EuZA 2009, 513 mit Anmerkung *Bieder* (Klarenberg):

Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG scheidet ein Betriebs(teil)übergang dann aus, wenn der Erwerber den übernommenen Betriebs(teil) nicht als solchen fortführt, sondern

organisatorisch in den bei ihm bestehenden Betrieb eingliedert. Dieser Rechtsprechung hat der EuGH in der Rechtssache „Klarenberg/Ferrotron“ eine Absage erteilt. Der EuGH hat dies im wesentlichen damit begründet, daß die organisatorische Selbständigkeit kein ausschlaggebendes Kriterium für den Begriff des „Betriebsübergangs“ sei.

III. Massentlassungen (Richtlinie 98/59/EG)

EuGH 10. 9. 2009 – C-44/08 – NZA 2009, 1083 (Fujitsu Siemens):

Die Konzernobergesellschaft Fujitsu Siemens hatte eine finnische Tochtergesellschaft FSC, welche ein Werk in Finnland führte. Der Vorstand der Muttergesellschaft schlug deren Aufsichtsrat vor, das Werk in Finnland zu schließen. Der Aufsichtsrat entschied, dem zu folgen, ohne konkrete Festlegungen über das Werk in Finnland zu treffen. FSC führte darauf hin innerhalb der folgenden zwei Monate Konsultationen mit den Arbeitnehmervertretern durch und beschloß, die Tätigkeit der Gesellschaft mit Ausnahme des Vertriebs in Finnland zu beenden und kündigte ca. 450 von 490 Arbeitnehmern. Die Arbeitnehmer gingen gegen die Kündigungen vor, weil FSC die Vorgaben des finnischen Gesetzes über die Zusammenarbeit in den Betrieben verletzt habe, welches unter anderem die Vorgaben der Massentlassungsrichtlinie 98/59/EG in finnisches Recht umsetzt.

EuGH: Die Konsultationspflicht entsteht zu dem Zeitpunkt, zu dem eine strategische oder betriebswirtschaftliche Entscheidung getroffen wurde, welche den Arbeitgeber zwingt, Massentlassungen ins Auge zu fassen. Verpflichteter aus der Richtlinie 98/59/EG ist nur der Arbeitgeber, also die natürliche oder juristische Person, welche einen Arbeitsvertrag mit den Arbeitnehmern, die entlassen werden können, abgeschlossen hat. Im Konzernverbund könne die Konsultationspflicht aus Art. 2 RL 59/98/EG daher erst entstehen, wenn die Tochtergesellschaft feststeht, bei der es zu Massentlassungen kommen kann.

IV. Urlaub

Art. 7 RL 2003/88/EG:

(1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, damit jeder Arbeitnehmer einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen nach Maßgabe der Bedingungen für die Inanspruchnahme und die Gewährung erhält, die in den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder nach den einzelstaatlichen Gepflogenheiten vorgesehen sind

(2) Der bezahlte Mindestjahresurlaub darf außer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine finanzielle Vergütung ersetzt werden.

EuGH 6. 4. 2006 – Rs. C-124/05 – NZA 2006, 719 (FNV):

In den Niederlanden erlaubten es die nationalen Rechtsvorschriften, daß der Urlaub über mehrere Jahre hinweg übertragen und dann auch finanziell abgegolten werden konnte. Der EuGH hat die Übertragung des Urlaubsanspruchs grundsätzlich zugelassen, die Möglichkeit einer finanziellen Entschädigung allerdings abgelehnt, weil hierdurch ein Anreiz geschaffen werde, daß die Arbeitnehmer auf den Urlaub verzichten. Dies aber würde dem Zweck des Erholungsurlaubs zuwiderlaufen. Er soll sicherstellen, daß die Arbeitnehmer tatsächlich Ruhezeiten einlegen.

EuGH 16. 3. 2006 – Rs. C-131, 257/04 – NZA 2006, 719 (Robinson-Steele): „rolled-up holiday pay“:

Beim „rolled-up holiday pay“ handelt es sich um eine nach dem britischen Working Time Act von 1998 für zulässig erachtete Praxis: Ein Teil des dem Arbeitnehmer für geleistete Arbeit gezahlten Entgelts wird als Arbeitsentgelt für den Jahresurlaub ausgewiesen und zusammen mit der regulären Arbeitsvergütung ausbezahlt. Diese Praxis hatte zur Folge, daß die Arbeitnehmer während der tatsächlichen Inanspruchnahme von Erholungsurlaub kein Arbeitsentgelt erhalten.

Der EuGH hat zunächst festgestellt, daß Art. 7 RL 2003/88/EG keinen bestimmten Zeitpunkt benennt, an dem das Urlaubsentgelt gezahlt werden müsse. Außerdem überlasse es die Richtlinie den Mitgliedstaaten, die Bedingungen der Inanspruchnahme und Gewährung von Erholungsurlaub zu regeln. Allerdings müssten die Mitgliedstaaten den Grundgedanken der Richtlinie Rechnung tragen. Dazu gehöre das Abgeltungsverbot des Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG. Eine "rolled-up holiday pay"-Vereinbarung birgt nach Auffassung des EuGH die Gefahr, daß der bezahlte Mindestjahresurlaub entgegen Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG durch eine finanzielle Abgeltung ersetzt wird. Zulässig ist es dagegen nach Auffassung des EuGH, wenn im Rahmen einer "rolled-up holiday pay"-Vereinbarung das auf den Jahresurlaub entfallende Arbeitsentgelt in transparenter und nachvollziehbarer Weise ausgewiesen und dieses gewissermaßen als "Vorschuß" auf das Arbeitsentgelt für den Zeitabschnitt angerechnet wird, für den der Arbeitnehmer Urlaub genommen hat.

EuGH 20. 1. 2009 - C-350/06 und 520/06 – NJW 2009, 495 = NZA 2009, 135 = EuZA 2010, 88 mit Anmerkung *Sedlmeier* (Schultz-Hoff, Stringer); bestätigt durch EuGH 11. 9. 2009 – C-277/08 – NZA 2009, 1133 (Pereda):

Nach bisheriger Rechtsprechung des BAG fällt der nicht erfüllte Urlaubsanspruch nach Ablauf des Übertragungszeitraums nach § 275 Abs. 1 BGB weg. Außerdem kann der Urlaubsanspruch nach § 7 Abs. 4 BUrlG nur dann abgegolten werden, wenn die Beendigung des Arbeitsverhältnisses der einzige Grund für die Nichterfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs war. Daher schied Urlaubsabgeltung aus, wenn das Arbeitsverhältnis wegen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit beendet wurde.

EuGH: Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG steht nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, nach denen (wie § 9 BUrlG) Jahresurlaub nicht im Zeitraum der Krankheit genommen werden darf; umgekehrt ist es gemeinschaftsrechtlich ebensowenig untersagt, den Jahresurlaub während einer Krankheitsperiode zu nehmen – wie dies etwa im Vereinigten Königreich der Fall sein kann. Allerdings muß der Arbeitnehmer im zuerst genannten Fall den Urlaub nach Beendigung seiner Krankheit tatsächlich in Anspruch nehmen können. Damit ist es nach Auffassung des EuGH nicht vereinbar, wenn dieser wie nach der früheren Rechtsprechung des BAG wegen Verstreichen des Übertragungszeitraums verfällt. Darüber hinaus steht es nach Auffassung des EuGH nicht in Einklang mit Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG, wenn der Urlaubsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht abgegolten wird, weil der Urlaub wegen Krankheit nicht genommen werden konnte.

BAG 24. 3. 2009 – 9 AZR 983/07 legt die Anforderungen des EuGH im Wege richtlinienkonformer Auslegung bzw. Rechtsfortbildung für die Interpretation des § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG zugrunde, aber nur für den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch und die Fallgruppe der langzeiterkrankten Arbeitnehmer. Für alle anderen Fälle bleibe es bei der bisherigen Rechtsprechung.

Für weitere Fragen und Anregungen: Lehrstuhl.franzen@jura.uni-muenchen.de