

NOMOSSTUDIUM

Kocher

# Europäisches Arbeitsrecht

2. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Eva Kocher,  
Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)

# Europäisches Arbeitsrecht

2. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5828-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-9962-4 (ePDF)

2. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort zur 1. und 2. Auflage

Das Europäische Arbeitsrecht prägt die Arbeitsrechtsordnungen aller EU-Mitgliedstaaten, also auch das deutsche Arbeitsrecht. Wie sehr und in welchen Bereichen dies im Einzelnen der Fall ist, lernen Sie in diesem Buch.

Aber warum sollten nicht nur Arbeitsrechtler, sondern alle Juristinnen und Juristen sich mit dem Europäischen Arbeitsrecht beschäftigen?

Zunächst einmal: Das Arbeitsrecht ist für das Verständnis des Rechts der Europäischen Union ein äußerst wichtiger Bereich. Hier wurden wesentliche Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien entwickelt; oft haben arbeitsrechtliche Fälle den Anlass gegeben, allgemeine Grundsätze zum Verhältnis des Rechts der Europäischen Union zum mitgliedstaatlichen Recht zu entwickeln. Als wichtige Entscheidungen seien hier nur die EuGH-Urteile „Bosman“, „Angonese“, „Draehmpaehl“, „Mangold“ oder „Viking“ genannt. Im Europäischen Arbeitsrecht lässt sich vor allem anschaulich studieren, wo die Grenzen der unionsrechtlichen Rechtssetzung im Privatrecht liegen. Viele Rechtsgrundsätze, mit denen der EuGH heute im europäischen Privatrecht arbeitet, wurden im europäischen Arbeitsrecht entwickelt.

Seine besondere Spannung und Dynamik gewinnt das europäische Arbeitsrecht daraus, dass es auch in der allgemeinpolitischen Debatte einen hohen Stellenwert genießt. Arbeitsrechtliche Entscheidungen des EuGH sind bis in die politische Auseinandersetzung vorgedrungen und vielen Zeitungsleserinnen und -lesern bekannt. In der Sozialpolitik und im Arbeitsrecht offenbart sich unmittelbar und frühzeitig, welche Schwierigkeiten die Europäisierung von Wirtschaft und Gesellschaft der Mitgliedstaaten mit sich bringt, wenn diese nicht nur selbst jahrhundertealte Konflikte hinter sich haben, sondern auch ganz aktuell in Krisen stecken. Durch die Beteiligung der Sozialpartner (Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) bewegt sich die Rechtssetzung im Arbeitsrecht zudem in einem komplexen Mehrebenensystem, das durch die Europäisierung besonderen Herausforderungen unterworfen wird.

Das vorliegende Lehrbuch richtet sich an Studierende im rechtswissenschaftlichen Schwerpunktbereichsstudium sowie an Studierende in europarechtlichen Masterstudiengängen oder „Europa-Studien“. Der Schwerpunkt dieses Buchs liegt auf der Vermittlung von Querschnittsfragen des Rechts der Europäischen Union und Grundfragen des europäischen Arbeitsrechts.

Bei der Systematisierung des Rechts der Europäischen Union geht es oft darum, die Rechtsprechung des EuGH zu verstehen und nachzuvollziehen. Dementsprechend geht dieses Lehrbuch nach einer Case Law-Methode vor: Ausgehend von den primär- und sekundärrechtlichen Quellen werden einzelne Auslegungsfragen anhand von konkreten Fällen und Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs erläutert.

Sie werden vielleicht feststellen, dass das Lehrbuch nicht ganz durchgehend sowohl weibliche als auch männliche Bezeichnungen verwendet; ich habe mich insofern für einen Kompromiss zwischen sprachlicher Korrektheit und flüssiger Lesbarkeit entschieden. Für die 2. Auflage wurden die Randnummern neu durchnummeriert.

## **Vorwort zur 1. und 2. Auflage**

---

Für wertvolle Hilfe und Unterstützung bei Recherche, Redaktion und Lektorat dieses Buchs habe ich Kristian Glowé, Anna Heinen, Laura Krüger und Clemens Sudhof (1. Auflage) sowie Harald Weber und Svea Kühl (2. Auflage) zu danken. Für die ausgezeichnete verlegerische Betreuung bedanke ich mich bei Dr. Peter Schmidt vom Nomos-Verlag.

Viel Spaß und Erfolg in der Arbeit mit diesem Buch!

Frankfurt (Oder), November 2015/Januar 2020

Eva Kocher

# Inhalt

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	13
<b>Literaturverzeichnis</b>	15
<b>§ 1 Gegenstände und Rechtsquellen des Europäischen Arbeitsrechts</b>	21
I. Sozialpolitik: Mitgliedstaatlicher Vorbehaltsbereich im Sozialen Europa	21
1. Sozialer Integrationskompromiss, soziales Defizit oder Soziales Europa?	21
2. Rechtsvergleichende Grundlagen: Sozialmodelle in Europa und/oder Europäisches Sozialmodell	24
3. Sozialpolitik als Vorbehaltsbereich der Mitgliedstaaten	25
II. Rechtsgrundlagen des Arbeitsrechts der Europäischen Union	27
1. Unmittelbar anwendbares Primärrecht	29
2. Negative Harmonisierung durch Europäisches Wirtschaftsrecht	30
3. Positive Harmonisierung durch Maßnahmen der Europäischen Sozialpolitik	31
a) Vorgeschichte des Sozialen Europa	31
b) Herausbildung des Sozialen Europa	32
c) Die Grundrechte-Charta	33
d) Soft Law, insbesondere die Leitlinien für die Beschäftigungspolitik	34
e) Stagnation und Krise des Europäischen Arbeitsrechts bei gleichzeitiger Konsolidierung des Bestehenden	34
f) Ein neuer Aufbruch?	36
III. Die Wirkungen des EU-Arbeitsrechts in der deutschen Rechtsordnung	37
1. Voraussetzungen für die Annahme unmittelbarer Wirkungen	38
a) Allgemeine Grundsätze, insbesondere Grundfreiheiten und Grundrechte	38
b) Unmittelbare Wirkung von Richtlinien	39
c) Unmittelbare Horizontalwirkung	40
d) Grundrechtskonkretisierung durch Richtlinien	42
2. Autonome Auslegung	45
3. Das Mehrebenensystem des Grundrechtsschutzes	46
a) Verhältnis zwischen Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht	46
b) Verhältnis zwischen Unionsrecht und Europäischer Menschenrechtskonvention	48
4. Die Bedeutung von Case Law im Europäischen Arbeitsrecht	49
IV. Ein Grundbegriff: Der „Arbeitnehmer“ im europäischen Arbeitsrecht	49
1. Der Begriff des Arbeitnehmers im Recht der Arbeitnehmerfreizügigkeit	50
a) Autonome Auslegung	51
b) Echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit gegen Entgelt	52
c) Unterordnungsverhältnis/Weisungsgebundenheit	55
2. Weitere Anwendungsfelder eines autonom bestimmten Arbeitnehmerbegriffs	57
3. Unionsrechtliche Anforderungen an den Arbeitnehmerbegriff bei der Auslegung nach mitgliedstaatlichem Recht	61

<b>§ 2 Formen und Verfahren der Normsetzung im Arbeitsrecht der EU</b>	65
I. Die Reichweite des Art. 153 AEUV	65
II. Rechtssetzungsverfahren	67
III. Die Rolle der Sozialpartner in der Rechtssetzung im Bereich der Sozialpolitik	68
1. Grundsätze	69
2. Beteiligte Sozialpartner	72
<b>§ 3 Die Arbeitnehmerfreizügigkeit</b>	77
I. Bedeutung und Entwicklung	77
1. Allgemeines	77
2. Übergangsfristen bei Beitritten zur Europäischen Union	78
3. Grundstruktur der Vorschriften zur Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit	79
a) Art. 45–48 AEUV	79
b) Die Arbeitnehmerfreizügigkeits-Verordnung 492/2011	80
c) Die Arbeitnehmerfreizügigkeits-Richtlinie 2014/54/EU	81
d) Überblick über Art. 45 AEUV	81
II. Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV: Arbeitnehmerbegriff	83
1. Autonome Auslegung	83
2. Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung	84
III. Die Gewährleistungsgehalte der Arbeitnehmerfreizügigkeit	86
1. Freizügigkeitsrechte aus Art. 45 Abs. 3 AEUV	87
2. Unmittelbare Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit und ihre Rechtfertigung	87
3. Mittelbare Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit und ihre Rechtfertigung	90
4. Diskriminierung von Grenz- und Wanderarbeitnehmern	94
5. Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und ihre Rechtfertigung	96
IV. Verpflichtete: Unmittelbare Horizontalwirkung?	100
1. Diskriminierungsverbot	100
2. Beschränkungsverbot	102
V. Berechtigte	105
1. Arbeitnehmer, Arbeitgeber und Arbeitsvermittler	105
2. Familienangehörige	107
3. Drittstaatenangehörige	107
<b>§ 4 Schutz vor sozialer Diskriminierung</b>	109
I. Einführung	109
1. Kategorien und Merkmale des Antidiskriminierungsrechts	109
2. Der Schutz vor sozialer Diskriminierung im Arbeitsrecht der EU	110
3. Überblick über Rechtsgrundlagen und Anwendungsbereiche	111
II. Art. 157 AEUV: Entgeltgleichheit zwischen den Geschlechtern	113
1. Überblick	113
2. Unterschiedliches Arbeitsentgelt	115
a) Arbeitsverhältnis	115
b) Arbeitsentgelt	116
c) Ungleichheit des Entgelts	117
3. Gleiche oder gleichwertige Arbeit	118

4. Ungleichbehandlung „aufgrund des Geschlechts“	120
a) Unmittelbare Diskriminierung	120
b) Mittelbare Diskriminierung	120
5. Rechtsfolgen	123
a) Unmittelbare Wirkung	123
b) Dritt-/Horizontalwirkung	123
c) Inhalt des Rechtsanspruchs	124
III. Sekundärrechtlicher Diskriminierungsschutz wegen des Geschlechts	126
1. Rechtsgrundlagen	126
2. Unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts	127
3. Rechtfertigung einer unmittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts	129
a) Das Geschlecht als wesentliche berufliche Anforderung	130
b) Positive Maßnahmen	132
c) Schutz bei Schwangerschaft und Mutterschaft	134
4. Mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts und ihre Rechtfertigung	134
a) Beispiel Teilzeitbeschäftigung	135
b) Beispiel Betriebszugehörigkeit	137
c) Beispiel Körpergröße	137
5. Vertiefung: Diskriminierende Belästigung und sexuelle Belästigung	138
IV. Die Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG	139
1. Diskriminierung aus Gründen der Rasse oder ethnischen Herkunft	140
2. Diskriminierung wegen einer Behinderung	143
a) Begriff der Behinderung	144
b) Unterlassung angemessener Vorkehrungen als Diskriminierung	146
3. Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung	148
a) Beschäftigung in religiösen oder weltanschaulichen Organisationen	149
b) Religiöse Symbole: das sog. Kopftuchverbot	151
4. Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung	152
5. Diskriminierung wegen des Alters	154
a) Altersabhängige Leistungen	156
b) Das Alter bei Begründung und Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen	157
c) Anknüpfung an die Betriebszugehörigkeit oder Berufserfahrung als mittelbare Altersdiskriminierung	159
V. Allgemeine Grundsätze der Richtlinienumsetzung	160
1. Effektivität	160
a) Beispiel Beweislast und Auskunftsrechte	162
b) Beispiel Sanktionen	162
2. Äquivalenz	165
<b>§ 5 Unionsrechtliche Harmonisierung I: Individualarbeitsrecht</b>	<b>169</b>
I. Allgemeine arbeitsvertragsrechtliche Grundsätze	169
1. Die Nachweis- und Arbeitsbedingungen-Richtlinie	169
2. Beschäftigtendatenschutz	171
3. Whistle-Blowing und Geschäftsgeheimnisse	172
II. Arbeitsschutz (Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz)	174

1.	Rechtsgrundlagen: Rahmenrichtlinie und Einzelrichtlinien	174
2.	Die Arbeitsschutz-Rahmenrichtlinie	175
3.	Die Mutterschutz-Richtlinie	178
	a) Überblick über die Regelungen der Richtlinie	179
	b) Insbesondere: „Fortzahlung eines Arbeitsentgelts“ in der Zeit des Mutterschutzes	180
	c) Vertiefung: Mutterschutz und Geschlechtsdiskriminierung	181
	d) Reformdiskussion	182
4.	Die Arbeitszeit-Richtlinie	183
	a) Anwendungsbereich	185
	b) Begriff der Arbeitszeit	186
	c) Individuelles „opt-out“	187
	d) Reformdiskussion	188
5.	Das Recht auf Urlaub (Art. 7 der Arbeitszeit-Richtlinie)	188
	a) Urlaubsanspruch	189
	b) Urlaubsentgelt	189
	c) Urlaubsabgeltung	190
	Vertiefung: Effektivität der Arbeitszeitkontrolle	191
III.	Vereinbarkeit von Beruf und Familie („Work-Life-Balance“)	192
	1. Die Vereinbarkeits-Richtlinie	192
	2. Die Teilzeit-Richtlinie	196
IV.	Prekäre Arbeitsverhältnisse	197
	1. Die Befristungs-Richtlinie	198
	a) Begriff der Befristung	200
	b) Diskriminierungsverbot	201
	c) Maßnahmen gegen Kettenbefristungen	202
	2. Die Leiharbeits-Richtlinie	203
V.	Unternehmenskrise und Umstrukturierung	205
	1. Die Massenentlassungs-Richtlinie	206
	a) Anwendungsbereich und Gegenstand	207
	b) Begriff des Betriebs	209
	c) Begriff der Entlassung	211
	2. Die Betriebsübergangs-Richtlinie	213
	a) Anwendungsbereich und Gegenstand	213
	b) Rechtsfolgen des Betriebsübergangs	214
	c) Begriff des Betriebs	215
	3. Die Insolvenzschutz-Richtlinie	216
<b>§ 6 Unionsrechtliche Harmonisierung II: Kollektives Arbeitsrecht</b>		218
I.	Die Anhörungs-Richtlinie	219
	1. Regelungsgegenstand	220
	2. Anwendungsbereich	220
	3. Unterrichtung, Anhörung, Arbeitnehmervertretung	221
	4. Zeitpunkt von Unterrichtung und Anhörung	223
II.	Die Europäische Betriebsräte-Richtlinie	224
	1. Anwendungsbereich und Grundbegriffe	225
	2. Verfahren zur Bildung eines Europäischen Betriebsrats	226
	3. Rechte des Europäischen Betriebsrats	227
III.	Unternehmensmitbestimmung	228

1. Arbeitnehmermitwirkung bei der Societas Europaea (SE)	229
2. Arbeitnehmermitwirkung bei anderen europäischen Gesellschaftsformen	230
IV. Transnationale Kollektivvereinbarungen: Praxis ohne Recht?	231
<b>§ 7 Grenzüberschreitende Arbeitsverhältnisse und Kollektivmaßnahmen</b>	<b>233</b>
I. Grundlagen des Internationalen Arbeitsrechts	234
1. Grundregeln des Art. 8 Rom I-VO	234
2. Anwendbares Arbeitsrecht im Fall der Entsendung	235
II. Arbeitnehmerentsendung	236
1. Sozialpolitische Anforderungen aus der Dienstleistungsfreiheit	237
2. Die Entsende-Richtlinie	240
3. Die Durchsetzungs-Richtlinie	243
III. Grundfreiheiten, Kollektivmaßnahmen und Kollektivverhandlungen	244
1. Kollektivmaßnahmen und Grundfreiheiten	244
2. Kollektivvertragliche Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit	246
Vertiefung: Der Anwendungsbereich der Kollektivvertragsfreiheit	248
<b>Wichtige EuGH-Urteile</b>	<b>251</b>
Alphabetische Reihenfolge	251
Chronologische Reihenfolge	261
<b>Rechtsgrundlagen in chronologischer Reihenfolge</b>	<b>271</b>
<b>Liste der im Lehrbuch behandelten Beispielfälle</b>	<b>277</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>283</b>



## Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
Anm.	Anmerkung
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bd.	Band
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BÜ	Betriebsübergang
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bVG	besonderes Verhandlungsgremium
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
Drs.	Drucksache
EBR	Europäischer Betriebsrat
ECLI	European Case Law Identifier
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESC	Europäische Sozialcharta
EuG	Europäisches Gericht der ersten Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EU-GRC	Europäische Grundrechte-Charta
eV.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
ff.	fortfolgende
f.	folgende
Fn.	Fußnote
ggf.	gegebenenfalls
Hrsg.	Herausgeber
ICT	Intra-Corporate-Transfer (konzerninterne Entsendung)
i.d.R.	in der Regel
ILO	International Labour Organisation
IPR	Internationales Privatrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	littera
Nr.	Nummer
PACS	Pacte civil de solidarité (Eingetragene Lebenspartnerschaft nach französischem Recht)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
SCE	Societas Cooperativa Europaea

## Abkürzungsverzeichnis

---

SE	Societas Europaea
Slg.	Sammlung
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannt / sogenannt
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
s.u.	siehe unten
SUP	Societas Unius Personae
u.a.	unter anderem / und andere
UAbs.	Unterabsatz
u.ä.	und ähnlich
UN-BRK	UN-Behindertenrechtskonvention
usw.	und so weiter
v.	von / vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
WHO	World Health Organisation
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil

## Literaturverzeichnis

- Baer, Susanne*: Würde oder Gleichheit?, Nomos-Verlag, Baden-Baden 1995
- Baer, Susanne/Wrase, Michael*: Zwischen Integration und „westlicher“ Emanzipation: Verfassungsrechtliche Perspektiven zum Kopftuch(-verbot) und der Gleichberechtigung, KritV 2006, S. 401 ff.
- Bayreuther, Frank*: Altersgrenzen, Kündigungsschutz nach Erreichen der Altersgrenze und die Befristung von „Altersrentnern“, eine Skizze im Lichte der Hörnfeldt-Entscheidung des EuGH, NJW 2012, S. 2758 ff.
- Berg, Peter/Kocher, Eva/Platow, Helmut/Schoof, Christian/Schumann, Dirk*: Tarifvertragsgesetz und Arbeitskampfrecht, Bund-Verlag, 6. Aufl. Frankfurt a.M. 2018
- Blanke, Thomas*: „Vorrats-SE“ ohne Arbeitnehmerbeteiligung, edition Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf 2005
- Blanke, Thomas*: Dynamik und Konturen des europäischen Sozialmodells: Warum der Zug nach Europa nicht zu stoppen ist, NZA 2006, S. 1304 ff.
- Böhm, Monika*: Europäische Grundfreiheiten – Teil 2, JA 2009, S. 328 ff.
- Brors, Christiane*: Wann ist eine Altersdiskriminierung nach der Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt?, RdA 2012, S. 346 ff.
- Bruun, Niklas/Bücker, Andreas*: Der Monti II-Verordnungsvorschlag der EU Kommission. Eine kritische Würdigung, NZA 2012, S. 1136 ff.
- Burgi, Martin*: Mitgliedstaatliche Garantienpflicht statt unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, EWS 1999, S. 327 ff.
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.): EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Verlag C.H. Beck, 5. Aufl. München 2016
- Chandna-Hoppe, Katja*: Das Vorliegen eines Betriebsübergangs bei der Neuvergabe staatlicher Aufträge. EuZA 2019, S. 255 ff.
- Cremer, Hendrik*: „... und welcher Rasse gehören Sie an?“, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2009
- Cremer, Hendrik*: Ein Grundgesetz ohne „Rasse“, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2010
- Dahm, Katharina*: Die neue Richtlinie zum Elternurlaub, EuZA 2011, S. 30 ff
- Dauner-Lieb, Barbara/Langen, Werner* (Hrsg.): BGB Schuldrecht, Nomos-Verlag, 3. Aufl. Baden-Baden 2016
- Däubler, Wolfgang*: Informationsbedarf vs. Persönlichkeitsschutz – was muss, was darf der Arbeitgeber wissen?, NZA 2017, S. 1481 ff.
- Däubler, Wolfgang*: Die offenen Flanken des Arbeitsrechts, AuR 2010, S. 142 ff.
- Däubler, Wolfgang*, Das Arbeitsrecht 2, Rowohlt-Verlag, 5. Aufl. Reinbek b. Hamburg 1988
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin* (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Handkommentar, Nomos-Verlag, 4. Aufl. Baden-Baden 2018
- Deinert, Olaf*: Internationales Arbeitsrecht. Deutsches und europäisches Arbeitskollisionsrecht, Verlag Mohr-Siebeck, Tübingen 2013
- Deinert, Olaf*: Neues Internationales Arbeitsvertragsrecht, RdA 2009, S. 146 ff.
- Deinert, Olaf*: Partizipation europäischer Sozialpartner an der Gemeinschaftsrechtssetzung, RdA 2004, S. 211 ff.
- Deinert, Olaf*: Eingriffsnormen, Entsenderecht und Grundfreiheiten, in: Festschrift für Dieter Martiny, Verlag Mohr-Siebeck, Tübingen 2014, S. 277 ff.
- Deuhurst, Elaine*: Intergenerational Balance, mandatory retirement and age discrimination in Europe: How can the ECJ better support national courts in finding a balance between the generations?, CMLR 2013, S. 1333 ff.
- Eichenhofer, Eberhard*: Europäische Säule sozialer Rechte, ZESAR 2018, S. 401 ff.
- Eichenhofer, Eberhard*: Soziales Europa, VSSR 2014, S. 29 ff.
- Eidenmüller, Horst/Lasak, Jan*: The Czech Societas Europaea Puzzle, ECGI (European Corporate Governance Institute)-Law Working Paper 183/2011

- Fenske, Antje*: Verbot der Altersdiskriminierung im US-amerikanischen Arbeitsrecht, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1998
- Feudner, Bernd*: Grenzüberschreitende Anwendung des § 613 a BGB?, NZA 1999, S. 1186 ff.
- Forst, Gerrit*: Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Betriebsänderungen kraft Unionsrechts?, ZESAR 2011, S. 1077 ff.
- Forst, Gerrit*: Neues aus Luxemburg zur Massenentlassung, NZA 2010, S. 144 ff.
- Fuchs, Maximilian*: Licht und Schatten des europäischen Entsenderechts, ZESAR 2019, S. 105 ff.
- Fuchs, Maximilian*: Wohin steuert das europäische Arbeitsrecht?, ZESAR 2016, S. 7 ff.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard* (Begr.)/*Nettesheim, Martin* (Hrsg.): Das Recht der Europäischen Union, Verlag C.H. Beck, 68. Aufl. München 2019
- Greiner, Stefan*: Putativ-Diskriminierung wegen Ethnie oder Rasse – der Fall „Minus: Ossi“, DB 2010, S. 1940 ff.
- Hantel, Peter*: Unionsrechtliche Probleme bei der Anwendung des deutschen Mindestlohngesetzes (MiLoG), ZESAR 2015, S. 357 ff.
- Heimann, Elena*: Substantielle Vereinbarungen Europäischer Betriebsräte: Praxis und Recht, Peter Lang-Verlag, Frankfurt a.M. 2014
- Henssler, Martin/Braun, Axel*: Arbeitsrecht in Europa, Verlag Dr. Otto Schmidt, 3. Aufl. Köln 2011
- v. Hoffmann, Bernd/Thorn, Karsten*: Internationales Privatrecht, Verlag C.H. Beck, 9. Aufl. München 2007
- Huster, Stefan*: Gleichheit im Mehrebenensystem: Die Gleichheitsrechte der Europäischen Union in systematischer und kompetenzrechtlicher Hinsicht, EuR 2010, S. 325 ff.
- Jarass, Hans*: Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 2000, S. 705 ff.
- Junker, Abbo*: Die Einflüsse des europäischen Rechts auf die personelle Reichweite des Arbeitnehmerschutzes – Der Arbeitnehmerbegriff in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, EuZA 9 (2016), S. 184 ff.
- Junker, Abbo*: Europäische Vorschriften zur Kündigung, EuZA 7 (2014), S. 143 ff.
- Kainer, Friedmann*: Grundrechte und staatliche Schutzpflichten – Besprechung von EuGH, 9.12.1997 – C-265/95 (Bauernproteste), JuS 2000, S. 431 ff.
- Kamanabrou, Sudabeh*: Das Recht der Kettenbefristung in ausgewählten EU-Mitgliedstaaten, NZA 2016, S. 385 ff.
- Kirchhof, Ferdinand*: Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte, NJW 2011, S. 3681 ff.
- Kisker, Olaf*: Unternehmerische Mitbestimmung in der Europäischen Gesellschaft, der Europäischen Genossenschaft und bei grenzüberschreitender Verschmelzung im Vergleich, RdA 2006, S. 206 ff.
- Koch, Katharina/Nguyen, Alexander*: Schutz vor mittelbarer Diskriminierung – Gleiches Recht für alle?, EuR 2010, S. 364 ff.
- Kocher, Eva*: Arbeitnehmerfreizügigkeit und Berufsfreiheit (Ablauf der Übergangsfristen am 1.5.2011 – aktuelle Rechtsprechung – Rückzahlung von Aus- und Weiterbildungskosten), GPR 2011, S. 132 ff.
- Kocher, Eva*: „Geschlecht“ im Antidiskriminierungsrecht, KJ 2009, S. 386 ff.
- Kocher, Eva*: Neujustierung des Verhältnisses zwischen EuGH und nationalen Arbeitsgerichten – oder ein Ausrutscher? Zugleich Besprechung des Urteils EuGH v. 16.10.2007 – Rs. C-411/05 – Palacios de la Villa, RdA 2008, S. 238 ff.
- Kocher, Eva*: Instrumente einer Europäisierung des Prozessrechts. Zu den Anforderungen an den kollektiven Rechtsschutz im Antidiskriminierungsrecht, ZEuP 2004, S. 260 ff.
- Kocher, Eva*: Osterweiterung und Arbeitnehmerfreizügigkeit, in: Kocher, Eva/Nowak, Carsten (Hrsg.): Freie Fahrt für Arbeitnehmer/innen zwischen Ost und West. Perspektiven des Ablaufs beitriffsbedingter Übergangsfristen zum 1. Mai 2011, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2012, S. 29 ff.

- Kocher, Eva*: Stoppt den EuGH? Zum Ort der Politik in einer europäischen Arbeitsverfassung in: Fischer-Lescano, Andreas/Rödl, Florian/Schmid, Christoph (Hrsg.), Europäische Gesellschaftsverfassung, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2009, S. 161 ff.
- Kohle, Wolfhard/Faber, Ulrich*: Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer/Umsetzungsmaßnahmen, ZESAR 2007, S. 39 ff.
- Kolvenbach, Walter/Kolvenbach, Dirk*: Massenentlassungen bei Renault in Belgien, NZA 1997, S. 695 ff.
- Körner, Marita*: Die Datenschutz-Grundverordnung und nationale Regelungsmöglichkeiten für Beschäftigtendatenschutz, NZA 2016, S. 1385 ff.
- Körner, Marita*: EU-Dienstleistungsrichtlinie und Arbeitsrecht, NZA 2007, S. 233 ff.
- Krause, Rüdiger*: Zwölftes Göttinger Forum zum Arbeitsrecht: Die Zukunft der Arbeitnehmerbeteiligung in Europa, EuZA 2015, S. 139 ff.
- Krebber, Sebastian*: Massenentlassungen – unionsrechtliche Vorgaben und Umsetzung in den Mitgliedstaaten, RdA 2018, S. 271 ff.
- Krebber, Sebastian*: Soziale Rechte in der Gemeinschaftsrechtsordnung, RdA 2009, S. 224 ff.
- Langenbacher, Katja*: Zur Zulässigkeit parlamentsersetzender Normgebungsverfahren im Europarecht, ZEuP 2002, S. 265 ff.
- Laskowski, Silke Ruth*: Der Streit um das Kopftuch geht weiter, KJ 2003, S. 420 ff.
- Liebscher, Doris/Naguib, Tarek/Plümecke, Tino/Remus, Juana*: Wege aus der Essentialismusfalle: Überlegung zu einem postkategorialen Antidiskriminierungsrecht, KJ 2012, S. 204 ff.
- Löw, Hans-Peter/Stolzenberg, Hendric*: Arbeitnehmerbeteiligungsverfahren bei der SE-Gründung – Potentielle Fehler und praktische Folgen, NZA 2016, S. 1489 ff.
- Löwisch, Manfred/Rieble, Volker* (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz – Kommentar, Verlag Franz Vahlen, 3. Aufl. München 2012
- Ludwigs, Markus/Weidermann, Sabine*: Drittwirkung der Europäischen Grundfreiheiten – Von der Divergenz zur Konvergenz?, Jura 2014, S. 152 ff.
- Manger-Nestler, Cornelia/Noack, Gregor*: Europäische Grundfreiheiten und Grundrechte, JuS 2013, S. 503 ff.
- Müller, Torsten/Platzer, Hans-Wolfgang/Rüb, Stefan*: Transnationale Unternehmensvereinbarung und die Vereinbarungspolitik Europäischer Betriebsräte, WSI-Mitteilungen 6/2012, S. 457 ff.
- Neal, Allan*: Freedom of Movement for Employers and Employees in the European Union, ELLJ 4 (2013), S. 33 ff.
- Neal, Allan*: Freizügigkeit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer in der Europäischen Union: Einige Beobachtungen aus der Perspektive eines Hochlohnlandes, RdA 2012, S. 266 ff.
- Ojeda Avilés, Antonio*: Sind Europäische Tarifverträge „bloße Empfehlungen“? in: Klebe, Thomas/Wedde, Peter/Wolmerath, Martin: Festschrift für Wolfgang Däubler zum 60. Geburtstag, Bund Verlag, Frankfurt a.M. 1999, S. 536 ff.
- Pießkalla, Michael*: Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten des EG-Vertrags bei Boykottaufrufen durch Gewerkschaften, NZA 2007, S. 1144 ff.
- Preis, Ulrich/Sagan, Adam* (Hrsg.): Europäisches Arbeitsrecht. Grundlagen, Richtlinien, Folgen für das deutsche Recht, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2. Aufl. Köln 2019
- Rebhahn, Robert*: Die Arbeitnehmerbegriffe des Unionsrechts in der neueren Judikatur des EuGH, EuZA 5 (2012) S. 3 ff.
- Rebhahn, Robert*: Die Zukunft der Kollektivautonomie in Europa – Tarifautonomie im Rechtsvergleich, EuZA 3 (2010), S. 62 ff.
- Rebhahn, Robert*: Probleme der Ausführung der Betriebsübergangsrichtlinie in Kontinentaleuropa, RdA Beilage 6/2006, S. 4 ff.
- Rebhahn, Robert*: Ziele und Probleme der Arbeitsrechtsvergleichung in Europa, ZEuP 2002, S. 436 ff.
- Rebhahn, Robert/Kiettaibl, Christoph*: Mittelbare Diskriminierung und Kausalität, Rechtswissenschaft 2010, S. 373 ff.
- Reichold, Hermann*: Durchbruch zu einer europäischen Betriebsverfassung. Die Rahmen-Richtlinie 2002/14/EG zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, NZA 2003, S. 289 ff.

- Riesenhuber, Karl*: Europäisches Arbeitsrecht, Verlag C.F. Müller, Heidelberg 2009
- Rödl, Florian*: Arbeitsverfassung, in: v. Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, Springer Fachverlag, Berlin 2009, S. 855 ff.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland* (Hrsg.): Münchener Kommentar zum BGB, Verlag C.H. Beck, 7. Aufl. München 2016
- Schiek, Dagmar* (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Kommentar, Sellier-Verlag, München 2007
- Schiek, Dagmar*: Europäisches Arbeitsrecht, Nomos-Verlag, 4. Aufl. Baden-Baden 2019
- Schlachter, Monika*: Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Europäischen Union – Wer ist Träger dieses Rechts?, ZESAR 2011, S. 156 ff.
- Schlachter, Monika*: Das Verbot der Altersdiskriminierung und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien, Bund-Verlag, Frankfurt a.M. 2014
- Schlachter, Monika/Heinig, Hans Michael* (Hrsg.): Europäisches Arbeits- und Sozialrecht. Band 7 der Enzyklopädie Europarecht [EnzEur] (Gesamtausgabe: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff), Nomos-Verlag, Baden-Baden 2016
- Schrammel, Walter*: Dienstleistungsfreiheit und Sozialdumping, EuZA 2 (2009), S. 36 ff.
- Schubert, Claudia*: Collective Agreements Within the Limits of Europe: Collective Autonomy as Part of the European Economic System, ELLJ 4 (2013), S. 146 ff.
- Schubert, Jens/Jerchel, Kerstin*: Die Entwicklung des europäischen Arbeitsrechts 2011/2012 EuZW 2012, S. 926 ff.
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann* (Hrsg.): EU-Kommentar, Nomos-Verlag, 4. Aufl. Baden-Baden 2019
- Seifert, Achim*: Das europäische Arbeitsrecht im Gesamtgefüge des europäischen Privatrechts, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2015, S. 241 ff.
- Seifert, Achim*: Neue Formen der Wirtschaftssteuerung in der EU und das Arbeitsrecht in den Mitgliedsstaaten, Soziales Recht (SR) 2014, S. 14 ff.
- Seifert, Achim*: Mangold und keine Ende, Anm. zu EuGH (Große Kammer), Urteil vom 19. Januar 2010 – C-555/07 (Rechtssache Küçükdeveci), EuR 2010, S. 802 ff.
- Söllner, Alfred*: Der verfassungsrechtliche Rahmen für Privatautonomie im Arbeitsrecht, RdA 1989, S. 144 ff.
- Spelge, Karin*: Massentlassungsschutz im Europäischen Mehrebenensystem, RdA 2018, S. 297 ff.
- Steinz, Rudolf*: Dienstleistungsfreiheit contra Lohndumping, JuS 2008, S. 823 ff.
- Steinz, Rudolf/Herrmann, Christoph*: (Original-)Referendarexamensklausur – Europarecht: Ausländerklauseln im Sport – Sammy Kefir will auch spielen, JuS 2008, S. 903 ff.
- Steinz, Rudolf/Leible, Stefan*: Die unmittelbare Wirkung der Grundfreiheiten, EuZW 2000, S. 459 ff.
- Thüsing, Gregor*: Europäisches Arbeitsrecht, Verlag C.H. Beck, 3. Aufl. München 2017
- Thüsing, Gregor*: Blick in das europäische und ausländische Arbeitsrecht, RdA 2007, S. 307 ff.
- Ulber, Daniel*: Personelle Ausnahmen und Einschränkungen im MiLoG, AuR 2014, S. 404 ff.
- Vielmeier, Stefan*: GmbH-Geschäftsführer als Arbeitnehmer im Rahmen der Massentlassungsrichtlinie?, NJW 2014, S. 2678 ff.
- Voss, Beate*: Funktionsnachfolge als Betriebsübergang i. S. § 613 a BGB?, NZA 1995, S. 205 ff.
- Waas, Bernd*: Werkvertrag, freier Dienstvertrag und Arbeitsvertrag: Abgrenzung und Identifikation im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, Gutachten für die Hans-Böckler-Stiftung, Düsseldorf 2012
- Wagner, Gerhard/Potsch, Nicolas*: Haftung für Diskriminierungsschäden nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, JZ 2006, S. 1085 ff.
- Walser, Manfred*: HSI-Newsletter 2/2015, Anm. unter II. zu EuGH v. 30.4.2015 – C-80/14
- Waltermann, Raimund*: Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? – Welche arbeits- und sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich im Hinblick auf die Zunahme neuer Beschäftigungsfor-

- men und die wachsende Diskontinuität von Erwerbsbiographien, in: Deutscher Juristentag (Hrsg.), Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010, Band I, B 9 ff.
- Wank, Rolf*: Arbeitszeit einer Werksfeuerwehr – opt out – Delegation an die Tarifvertragsparteien, Anmerkung zu BAG v. 23.6.2010 – 10 AZR 544/09, AuR 2011, S. 175 ff.
- Wank, Rolf*: Die personellen Grenzen des Europäischen Arbeitsrechts: Arbeitsrecht für Nicht-Arbeitnehmer?, EuZA 1 (2008), S. 172 ff.
- Weiss, Manfred*: The future of labour law in Europe: Rise or fall of the European social model?, European Labour Law Journal (ELLJ) 8 (2017), S. 344 ff.
- Wenckebach, Johanna*: „Bis unter den Vorstand, überhaupt kein Thema“ – Der Nachweis einer Gläsernen Decke im Diskriminierungsprozess, KJ 2011, S. 370 ff.
- Wisskirchen, Gerlind/Bissels, Alexander*: Massenentlassungen in den Mitgliedstaaten der EU, ZESAR 2010, S. 164 ff.
- Ziegler, Katharina*: Arbeitnehmerbegriffe im Europäischen Arbeitsrecht, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2011
- Zimmer, Reingard*: Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG und seine Umsetzung ins deutsche Recht, NZA 2013, S. 289 ff.
- Zuck, Rüdiger*: Frauen an die Front?, NJW 2000, S. 1701 ff.



---

# § 1 Gegenstände und Rechtsquellen des Europäischen Arbeitsrechts

## I. Sozialpolitik: Mitgliedstaatlicher Vorbehaltsbereich im Sozialen Europa

**Literatur:** *Blanke, Thomas*, Dynamik und Konturen des europäischen Sozialmodells: Warum der Zug nach Europa nicht zu stoppen ist, NZA 2006, 1304; *Rebbahn, Robert*, Ziele und Probleme der Arbeitsrechtsvergleichung in Europa, ZEuP 2002, 436; *Rödl, Florian*, Arbeitsverfassung, in: v. Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2009, 855; *Sagan, Adam*, § 1 Grundlagen des europäischen Arbeitsrechts, in: Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019; *Weiss, Manfred*, The future of labour law in Europe: Rise or fall of the European social model?, European Labour Law Journal (ELLJ) 8 (2017), 344.

### 1. Sozialer Integrationskompromiss, soziales Defizit oder Soziales Europa?

Unter **Sozialpolitik** versteht man die Gesamtheit der Maßnahmen, die negative soziale Folgen des freien Marktes abfedern sollen. Je nach Auslegung fällt darunter nur die Sicherung der Grundbedürfnisse oder zusätzlich die Gewährleistung von gesellschaftlicher Teilhabe (zB durch Bildungspolitik) bis hin zur Stärkung des sozialen Zusammenhalts. 1

Der Europäischen Union stehen unterschiedliche Instrumente zur Verfügung, um sozialpolitische Maßnahmen zu regeln; die Kommission unterscheidet insofern Instrumente der (fachlich-politischen) Orientierung, der Finanzierung, der Zusammenarbeit und der Rechtsetzung.<sup>1</sup> So dienen zB fünf Agenturen in der Zuständigkeit der Europäischen Kommission dem Informationsaustausch, der Forschung und der Koordination im Bereich der Sozialpolitik: die Europäische Arbeitsbehörde (ELA), die Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (Eurofound), die Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz (EU-OSHA), das Europäische Zentrum für die Förderung der Berufsbildung (CEDEFOP) und die Europäische Stiftung für Berufsbildung (ETF).

Insofern stellt das **Arbeitsrecht** nur einen Ausschnitt der Sozialpolitik dar – aufgrund seiner Rechtsverbindlichkeit jedoch einen besonders bedeutsamen Ausschnitt. Es regelt die Rechtsbeziehungen der abhängigen Erwerbsarbeit und damit die Austauschbedingungen auf den Arbeitsmärkten. Arbeitsrecht dient im Wesentlichen der Kompensation von Ungleichgewichten zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite und geht insofern davon aus, dass Arbeitnehmer die „schwächere Partei des Arbeitsvertrags“ sind.<sup>2</sup>

Selbstverständlich erfasst und betrifft die Europäisierung auch Arbeitsmärkte. Die Europäische Union forciert, erleichtert und schützt grenzüberschreitendes wirtschaftliches Handeln. Rechtlich wird die Schaffung gemeinsamer Märkte vor allem mithilfe der Grundfreiheiten gewährleistet (Warenverkehrs-, Niederlassungs-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit sowie Arbeitnehmerfreizügigkeit). Mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit (heute Art. 45 AEUV) hat sich die Europäische Union ausdrücklich auch das Ziel gesetzt, die Arbeitsmärkte zu europäisieren. 2

---

1 Europäische Kommission, Reflexionspapier zur sozialen Dimension Europas, COM(2017)206 fin, S. 28.

2 EuGH 6.11.2018 – C-619/16 (Kreuziger), ECLI:EU:C:2018:872, Rn. 41 und C-684/16 (Max-Planck-Gesellschaft), ECLI:EU:C:2018:874, Rn. 48 ff.; EuGH 14.5.2019 – C-55/18 (Comisiones Obreras, CCOO), ECLI:EU:C:2019:402, Rn. 44 f.

- 3 Es ist deshalb naheliegend, die sozialen Folgen der Europäisierung ebenfalls auf europäischer Ebene zu regeln und auszugleichen. Denn wenn es große Unterschiede im sozialen Schutzniveau zwischen den Mitgliedstaaten gibt, droht die **Gefahr eines „race to the bottom“**: Wenn portugiesische Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu deutlich niedrigeren Löhnen und Arbeitsbedingungen arbeiten als deutsche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, führt dies zu Wettbewerbsvorteilen der portugiesischen Unternehmen – und damit zur Gefahr, dass als Reaktion darauf deutsche Sozialstandards gesenkt werden.
- 4 Nach den Gründungsverträgen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft aus dem Jahre 1957 (Römische Verträge) sollte die Sozialpolitik alleiniger Handlungsbereich der Mitgliedstaaten bleiben. Da das Arbeitsrecht zum Bereich der Sozialpolitik gehört, gab es hierfür **ursprünglich** keine Rechtssetzungskompetenz der EWG. Vorgaben für das Arbeitsrecht ergaben sich nur aus zwei Normen der Verträge, die sich auch heute noch im Primärrecht der Europäischen Union finden: Einerseits die Arbeitnehmerfreizügigkeit (heute Art. 45 AEUV), andererseits der Grundsatz gleichen Entgelts für Männer und Frauen (heute Art. 157 AEUV).
- 5 Da die Verträge über die Europäische(n) Gemeinschaft(en) zu Beginn nur wirtschaftliche Grundfreiheiten, nicht jedoch die Möglichkeit der Kompensation sozialer Folgen behandelten, wiesen sie von Anfang an ein **„soziales Defizit“** auf. Dies war eine bewusste Entscheidung der Vertragsverfasserinnen und Vertragsverfasser: Nach dem **„sozialen Integrationskompromiss“** sollte die Sozialpolitik vor allem auf der mitgliedstaatlichen Ebene stattfinden; die europäische Ebene sollte sich hier zurückhalten.
- 6 Diese Herangehensweise lässt sich teilweise damit erklären, dass im Gründungsprozess der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine **volkswirtschaftliche Wirtschaftstheorie** vorherrschte, die davon ausging, dass „[...] die Mobilität der Arbeitskräfte innerhalb der Union [...] für den Arbeitnehmer eines der Mittel [ist], die ihm die Möglichkeit einer Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen garantieren und damit auch seinen sozialen Aufstieg erleichtern, wobei gleichzeitig der Bedarf der Wirtschaft der Mitgliedstaaten befriedigt wird“.<sup>3</sup> Man ging also davon aus, dass sich die soziale Entwicklung und der nötige soziale Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern automatisch durch die wirtschaftliche Einigung ergeben würden.<sup>4</sup>
- 7 Allerdings konnten die sozialen Gefahren in den Gründungsjahren der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft nur im Vergleich zwischen sechs Gründungsmitgliedern beurteilt werden. Zwischen diesen Gründungsstaaten (Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg, Niederlande) bestanden und bestehen aber keine gravierenden sozialen Unterschiede, insbesondere keine bedeutsamen Lohnkostendifferenzen – und damit fand kein nennenswerter Wettbewerb zulasten von Sozialstandards, also kein „race to the bottom“ statt.
- 8 Das hat sich seither wesentlich geändert. Bereits mit Portugal, Spanien und Griechenland waren Mitgliedstaaten beigetreten, in denen die Arbeitsentgelte sowie sonstige Sozialstandards zT deutlich unter den Standards von zB Deutschland oder Frankreich lie-

---

3 Erwägungsgrund 4 der Verordnung (EU) 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABl. 2011, L 141/1; genauer zu dieser Verordnung siehe unten § 3, Rn. 13 ff.

4 Zu den Hintergründen in der neoklassischen Außenhandelstheorie der 1950er-Jahre siehe ausführlich Rödl, S. 861 ff., 868.

gen. Dies hat sich mit den **Beitritten** der mittel- und osteuropäischen Mitgliedstaaten noch einmal verschärft.<sup>5</sup>

Darüber hinaus sind die Arbeitgeber und Unternehmen flexibler geworden und machen von den Chancen des Binnenmarktes stärker Gebrauch als noch in den Gründungsjahren. **Betriebsverlagerungen** sind mittlerweile eine Option zur Kostenreduktion, die verstärkt genutzt wird – nicht selten auch mit dem Ziel einer Nutzung niedrigerer Sozialstandards.<sup>6</sup> Bereits im Jahr 1973 erschreckte das Unternehmen AKZO die EWG damit, dass es notwendige Entlassungen nicht in den unrentablen Betrieben in Deutschland und den Niederlanden durchführte, sondern in Belgien, wo die gesetzlichen Anforderungen geringer waren.<sup>7</sup> Heute werden außerdem Dienstleistungen zunehmend grenzüberschreitend angeboten, insbesondere in Bereichen wie der Bauwirtschaft oder der Leiharbeit oder digital über das Internet.

Die sozialpolitischen Herausforderungen und Gefahren des Binnenmarkts sind dadurch sichtbarer geworden. Die Annahme, die Schaffung eines gemeinsamen Marktes werde nicht zu einer relevanten Lohnkostenkonkurrenz und nicht zu sozialen Gefährdungen führen, kann mittlerweile als widerlegt gelten. Die heutige Europäische Union hat sich dementsprechend von der ursprünglich allein auf Marktfunktionalität ausgerichteten Zielsetzung der Gemeinschaft weit entfernt. Die Vertragsstaaten haben erkannt, dass ein gewisses Maß an sozialer Gerechtigkeit und Homogenität („**Soziales Europa**“) eine wichtige Voraussetzung für die gesellschaftliche Integration in einem vereinten Europa ist. Diese normativen Grundsätze und Erkenntnisse stehen allerdings nach wie vor in einem ständigen Spannungsverhältnis zu den (vermuteten) Wettbewerbsvorteilen von Lohnkostenkonkurrenz und niedrigeren arbeitsrechtlichen Standards.<sup>8</sup>

Dennoch gibt es gute Gründe dafür, dass Sozialpolitik und Arbeitsrecht bis heute in erster Linie Sache der Mitgliedstaaten sind. Mit dem Entfallen der Rechtfertigung für den „sozialen Integrationskompromiss“ muss diese **Zurückhaltung der Union in der Sozialpolitik heute** aber neu begründet und eingeordnet werden. Dabei kann auf Aspekte verwiesen werden, die nicht wirtschaftlicher, sondern genuin sozialpolitischer Natur sind: Arbeitsrecht und Sozialpolitik sind stärker als Wirtschaft und Wirtschaftsrecht historisch-kulturell geprägt. Dies hängt damit zusammen, dass der Kern des Arbeitsrechts in allen Mitgliedstaaten durch kollektive Strukturen gebildet wird und in kollektiven, vom Staat weitgehend unabhängigen gesellschaftlichen Prozessen entstanden ist. Wie Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände organisiert sind, wie Sozialversicherung organisiert ist, welche Verbände in welchen Institutionen zusammenwirken, dies alles unterscheidet sich von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat stark. Die Harmonisierung und Angleichung im Arbeitsrecht ist deshalb einerseits rechtlich schwieriger als im Wirtschaftsrecht. Sie ist andererseits politisch problematischer, weil sie historisch gewachsene Strukturen gefährden kann. Der Vorbehalt für die mitgliedstaatliche Sozialpolitik muss deshalb heute als **Ausdruck eines Subsidiaritätsprinzips zugunsten der Fähigkeit der Sozialpartner zur kollektiven Selbstgestaltung in den Mitgliedstaaten** verstanden werden.

---

5 Zu den Unterschieden in Arbeitsbedingungen und Entgelten siehe die Daten von Eurostat (<https://ec.europa.eu/eurostat/de/data/database>) (Abruf 19.12.2019).

6 Siehe auch Däubler AuR 2010, 142.

7 Riesenhuber, Europäisches Arbeitsrecht, § 23, Rn. 1; zum Erlass der Massenentlassungsrichtlinie siehe unten § 5, Rn. 119.

8 Weiss ELLJ 2017, 344 (349); genauer zur Entwicklung der Rechtssetzung unten Rn. 39 ff.

## 2. Rechtsvergleichende Grundlagen: Sozialmodelle in Europa und/oder Europäisches Sozialmodell

- 11 In der Rechtsvergleichung und in den Politikwissenschaften ist wiederholt versucht worden, im Vergleich von Rechtsordnungen Typen oder Rechtsfamilien zu identifizieren – diese nennt man in der Sozialpolitik und im Arbeitsrecht häufig auch „Sozialmodelle“.
- 12 Welche Typen, Familien und Modelle man dabei findet, hängt davon ab, worauf der Blick gelenkt wird:
- 13 Viele unterscheiden danach, wie die **soziale Absicherung** finanziert wird und für wen sie gilt. Die Modelle unterscheiden sich dabei unter anderem danach, welche Rolle die Familie für die soziale Absicherung spielt, und dies wiederum hat damit zu tun, wie die Geschlechterrollen verteilt sind. In dieser Perspektive lassen sich die folgenden Sozialmodelle unterscheiden:
- Das „**angelsächsische**“ oder „**liberale**“ Modell basiert auf großer (individueller) Eigenverantwortung. Soziale Absicherung ist dabei Sache eines und einer jeden Einzelnen. Der Staat leistet allenfalls eine geringe Armenfürsorge.
  - Das „**nordische**“ oder „**sozialdemokratische**“ Modell basiert auf einem steuerfinanzierten Universalismus, d.h.: Jede Einzelperson hat im Grundsatz ein Recht auf soziale Absicherung, auch ohne zuvor selbst Zahlungen geleistet zu haben. Die Wertorientierung an der Gleichheit äußert sich auch im Familienmodell der „Zwei-Verdiener-Familie“.
  - Das „**konservative**“ Modell **Kontinentaleuropas** basiert auf Sozialversicherungen, in denen nur Anspruch auf Leistungen hat, wer Beiträge bezahlt (hat); einbezogen sind meist alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Dieses Modell ist oft familienpolitisch mit einem „**Familienernährermodell**“ verbunden, das zur Folge hat, dass diejenigen Frauen, die zugunsten von Familienarbeit (teilweise) auf Erwerbsarbeit verzichten, von ihrem Ehepartner wirtschaftlich abhängig bleiben. Das „**südeuropäische Modell**“ ähnelt diesem Modell; dort spielt für alle Personen die Familie als soziale Absicherung (noch) eine große Rolle.
  - In den **postsozialistischen (Transformations-)Staaten Mittel- und Osteuropas** scheint sich trotz massiven Drucks der Weltbank und damit des US-amerikanischen Modells eine Mischform von Typen durchzusetzen. Die soziale Absicherung ist in diesem Fall mehr oder weniger stark über den Markt als Armenfürsorge und/oder teilweise in Versicherungssystemen organisiert. Familienpolitisch herrscht das Modell der „Zwei-Verdiener-Familie“ vor.
- 14 Eine etwas andere Typologie findet man, wenn man stärker auf die Strukturen der **kollektiven („industriellen“) Arbeitsbeziehungen** schaut.<sup>9</sup> Diese haben im Arbeitsrecht überall große Bedeutung. Historisch ist das individuelle Arbeitsrecht weithin aus kollektiven Auseinandersetzungen heraus entstanden. In Deutschland zB beruht das KSchG auf einer tariflichen Einigung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden, und der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auch für Arbeiterinnen und Arbeiter ist das Ergebnis eines großen Streiks in der Bundesrepublik der 1950er-Jahre gewesen.

---

9 Siehe auch die Typologie in Europäische Kommission, Industrial Relations in Europe, 2008, S. 49, Tafel 2.2.

## I. Sozialpolitik: Mitgliedstaatlicher Vorbehaltsbereich im Sozialen Europa

---

- Der starke Individualismus des **angelsächsischen Modells** zeigt sich in Bezug auf die kollektiven Arbeitsbeziehungen darin, dass es dort nur schwache kollektive Strukturen gibt.
- Im **skandinavischen Modell** ist eine hohe arbeitsrechtliche Regelungsdichte zu beobachten, die ihre Wurzel in den kollektiven Arbeitsbeziehungen hat. Die Rechtssetzung im Arbeitsrecht liegt dort vor allem in der Hand der Tarifpartner. Auch die Sozialversicherung ist teilweise über Gewerkschaften organisiert.
- In den Niederlanden, Deutschland und Österreich (in Deutschland „**Rheinischer Kapitalismus**“ genannt) hat sich ein duales System der kollektiven Arbeitsbeziehungen herausgebildet, in dem sowohl Gewerkschaften als auch Betriebsräte tätig werden. Das Arbeitsrecht ist dort durchgezogen von einem Zusammenspiel von gesetzlichen Garantien, tariflichen Normen und betrieblicher Mitbestimmung.
- Im **mediterranen Modell** (Italien, Spanien, Portugal, Griechenland, Frankreich, teilweise auch Belgien und Luxemburg) haben die Tarifverträge eine große Bedeutung für die Regelung des Arbeitsrechts. Die kollektiven Arbeitsbeziehungen sind dort durch die Tätigkeiten von verschiedenen, miteinander konkurrierenden Gewerkschaften geprägt. Begleitend ist der Staat zT in Verhandlungen auf nationaler Ebene beteiligt („Tripartismus“).
- Die **postsozialistischen Transformationsländer Mittel- und Osteuropas** zeichnen sich in den kollektiven Arbeitsbeziehungen dadurch aus, dass Gewerkschaften schwach sind und etablierte Arbeitgeberorganisationen oft fehlen. Es gibt kaum Traditionen von Tarifautonomie. Der Tripartismus (Verhandlungen unter Beteiligung des Staates) tritt teilweise an die Stelle von bilateralen Branchenverhandlungen.

Die kollektiven Arbeitsbeziehungen mit einer großen Bedeutung von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden sowie Kollektivverhandlungen gelten nicht ganz zu Unrecht als eine Stärke der europäischen Staaten im Vergleich mit den Staaten Nordamerikas oder Asiens. Diese **Elemente eines „Europäischen Sozialmodells“** gelten zT geradezu als Identitätsmerkmal der Europäischen Union und des „Sozialen Europa“.<sup>10</sup> 15

### 3. Sozialpolitik als Vorbehaltsbereich der Mitgliedstaaten

Das heutige Verhältnis von Europäischer Union und Mitgliedstaaten im Bereich der Sozialpolitik zeigt sich in Art. 5 AEUV. Dort wird zwischen Wirtschaftspolitik, Beschäftigungspolitik und Sozialpolitik folgendermaßen unterschieden: 16

- (1) Die *Mitgliedstaaten koordinieren* ihre **Wirtschaftspolitik** innerhalb der Union. Zu diesem Zweck erlässt der Rat Maßnahmen; insbesondere beschließt er die *Grundzüge* dieser Politik. [...]
- (2) Die *Union trifft Maßnahmen zur Koordinierung* der **Beschäftigungspolitik** der Mitgliedstaaten, insbesondere durch die Festlegung von Leitlinien für diese Politik.
- (3) Die *Union kann Initiativen zur Koordinierung* der **Sozialpolitik** der Mitgliedstaaten ergreifen.

---

<sup>10</sup> Zur Entwicklung ausführlich Eichenhofer VSSR 2014, 29 (83 ff.), der als „Schlüsseldokument“ das Weißbuch über Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung, KOM(1993) 700 unter Jacques Delors benennt.

- 17 Für die Sozialpolitik gibt es danach eine **geteilte Zuständigkeit**.<sup>11</sup> Auf diesem Handlungsfeld der Mitgliedstaaten kann die Europäische Union lediglich Koordinierung unterstützen – und im Gegensatz zur Beschäftigungspolitik kann sie hier keine Maßnahmen, sondern nur Initiativen ergreifen. Auch die Erklärung Nr. 31 zum AEUV stellt klar, dass die Politikbereiche der Sozialpolitik „im Wesentlichen in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen“. Dadurch ist das Arbeitsrecht der Europäischen Union insgesamt immer noch unsystematisch und fragmentarisch; wesentliche Fragen wie zB der allgemeine Kündigungsschutz sind nicht harmonisiert.<sup>12</sup>
- 18 Dem entspricht **im deutschen Recht** eine Grenze, die das BVerfG in der Lissabon-Entscheidung gezogen hat. In dieser Entscheidung wurden die Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten an die Europäische Union dort gezogen, wo der Kerngehalt der Verfassungsidentität des Grundgesetzes liegt.<sup>13</sup> Und in diesem Zusammenhang hat das Gericht explizit auch die Sozialpolitik benannt: Gerade bei „Entscheidungen über die sozialstaatliche Gestaltung von Lebensverhältnissen“ sei eine Ausdehnung von Kompetenzen auf der europäischen Ebene problematisch. Begründet wird dies damit, dass diese Entscheidungen „besonders sensibel“ für die demokratische Selbstgestaltungs- und Steuerungsfähigkeit der Mitgliedstaaten seien.<sup>14</sup> Eine Verlagerung von Kompetenzen auf die europäische Ebene sei hier besonders vorsichtig zu handhaben, weil bei der sozialstaatlichen „Gestaltung von Lebensverhältnissen“ politische Entscheidungen „auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen“ seien und „sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten“.<sup>15</sup> Es mag sein, dass das BVerfG dabei die tatsächlichen Dynamiken der Globalisierung und die Notwendigkeit der Entwicklung demokratischer Strukturen für eine transnationale soziale Bürgerschaft unterschätzt hat. Festzuhalten ist, dass es in der Sozialpolitik grundsätzlich eine Zuständigkeitsabgrenzung zugunsten des deutschen Staats für geboten hält.
- 19 Die Gründe, die das BVerfG für eine notwendige Zurückhaltung der Union in der Sozialpolitik anführt, decken sich mit den angeführten Gründen für die aktuelle Zuständigkeitsverteilung im AEUV: Geschützt werden muss die **kollektive Selbstgestaltungsfähigkeit in den Mitgliedstaaten im Bereich der Sozialpolitik**. Dies betrifft
- einerseits Fragen von Anerkennung und Finanzierung der staatlichen oder mit Staatseinfluss verwalteten Systeme der sozialen Sicherheit (siehe Art. 153 Abs. 4 AEUV),
  - andererseits die Gestaltung von Arbeitsverhältnissen durch Ausübung kollektiver Autonomie (siehe Art. 153 Abs. 5 AEUV).
- 20 Die eigenständigen und gemeinsamen Ziele von „Union und Mitgliedstaaten“ im Bereich der Sozialpolitik werden in Art. 151 Abs. 1 AEUV benannt. Danach macht folgendes den **Kern eines Sozialen Europas** aus:
- Förderung der Beschäftigung und Entwicklung des Arbeitskräftepotenzials im Hinblick auf ein **dauerhaft hohes Beschäftigungsniveau**. Diese Ziele der Beschäftigungspolitik haben vor allem für die Arbeitsmarktpolitik Bedeutung, also in Deutschland für die Bundesagentur für Arbeit und die Regelungen der Sozialgesetzbücher.

11 Bandilla in; Grabitz/Hilf/Nettesheim, 55. Ergänzungslieferung 2015, AEUV Art. 5 Rn. 18–19.

12 Weiss ELLJ 2017, 344 (349).

13 Genauer dazu unten Rn. 86.

14 BVerfG 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvR 1010/08 ua BVerfGE 123, 267, Rn. 252.

15 BVerfGE 123, 267, Rn. 249 ff.

## II. Rechtsgrundlagen des Arbeitsrechts der Europäischen Union

---

- Angemessener **sozialer Schutz** (auch dies ist in Deutschland vor allem eine Aufgabe für die Sozialversicherungssysteme).
- **Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen**, um dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre **Angleichung** zu ermöglichen.
- **Sozialer Dialog**. Hier wird ein Kernelement des Europäischen Sozialmodells angesprochen, nämlich die Stärkung verbandlicher und kollektiver industrieller Beziehungen.
- **Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung**.

Das entscheidende Stichwort für das Europäische Arbeitsrecht ist „**Verbesserung [...] auf dem Wege des Fortschritts**“. Hier wird deutlich gemacht, dass alle Maßnahmen der Europäischen Union auf den Arbeitnehmerschutz ausgerichtet sein müssen, und dass die Rechtsangleichung nicht eine Absenkung von Standards zur Folge haben darf. Ferner erkennt der AEUV die Rolle der Sozialpartner und die Notwendigkeit eines sozialen Dialogs auch auf europäischer Ebene an (Art. 152 AEUV). 21

## II. Rechtsgrundlagen des Arbeitsrechts der Europäischen Union

**Literatur:** *Eichenhofer, Eberhard*, Europäische Säule sozialer Rechte, ZESAR 2018, 401; *Fuchs, Maximilian*, Wohin steuert das europäische Arbeitsrecht?, Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht (ZESAR) 2016, 7; *Manger-Nestler, Cornelia/Noack, Gregor*, Europäische Grundfreiheiten und Grundrechte, JuS 2013, 503; *Seifert, Achim*, Das europäische Arbeitsrecht im Gesamtgefüge des europäischen Privatrechts, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2015, 241; *Seifert, Achim*, Veränderungen der Regelungstechniken im Arbeitsrecht der EU – Einige Überlegungen zum aktuellen Zustand des europäischen Arbeitsrechts, EuZA 2018, 51; *Streinz, Rudolf*, Dienstleistungsfreiheit contra Lohndumping, JuS 2008, 823.

Art. 151 Abs. 3 AEUV bekräftigt die Auffassung der Union und der Mitgliedstaaten, dass sich eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen folgendermaßen ergeben kann: 22

- aus dem Wirken des Binnenmarkts als solchem (das quasi automatisch wechselseitige Wohlfahrtsgewinne durch eine Abstimmung der Sozialordnungen begünstige)
- aus den Maßnahmen der EU-Sozialpolitik, insbesondere aus den Rechtsvorschriften zu Harmonisierung und Angleichung

Es mag sich zunächst so anhören, als sei der zuerst genannte Mechanismus, bei dem sich aus dem Binnenmarkt größerer Wohlstand und damit auch Verbesserung für die Arbeitnehmerschaft ergeben sollen, rein wirtschaftlich bedingt. Solche Mechanismen ergeben sich jedoch volkswirtschaftlich nicht automatisch, sondern sind rechtlich gerahmt und insbesondere durch die Grundfreiheiten geprägt. Denn die Grundfreiheiten für grenzüberschreitendes wirtschaftliches Handeln können mittelbar zu einer Angleichung von Sozialordnungen führen – auch wenn sie nicht notwendig unmittelbar sozialpolitische Ziele verfolgen. Diese Dynamik nennt man auch „**negative Harmonisierung**“ (dazu Rn. 34 ff. und § 7). 23

Der zweite Mechanismus funktioniert direkter: Rechtssetzungsmaßnahmen der EU-Sozialpolitik können unmittelbar Vorgaben für eine „**positive Harmonisierung**“ der Arbeitsrechtsordnungen der Mitgliedstaaten machen (dazu Rn. 39 ff.). 24

- 25 Zur Einführung sei anhand einiger Beispielfälle aus der Rechtsprechung skizziert, welche konkreten Folgen die Europäisierung für das Arbeitsrecht haben kann – und welche Rolle das Recht der Europäischen Union dort spielt:
- 26 ► **BEISPIELSFALL 1**  
 Ein deutscher Bauherr beauftragt ein Bauunternehmen aus Polen, Bauarbeiten auf einer Baustelle in Deutschland durchzuführen. Das polnische Bauunternehmen hatte bereits in Polen Arbeitsverträge mit polnischen und ukrainischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern abgeschlossen, die es in Polen einsetzt, aber vereinzelt auch auf Baustellen in ganz Europa – so auch auf der Baustelle in Deutschland.<sup>16</sup> ◀
- 27 ► **BEISPIELSFALL 2**  
 Im Mai 2013 schrieb die Stadt Dortmund europaweit einen Auftrag zur Aktendigitalisierung aus. Als günstigster Bieter wurde die Bundesdruckerei mit Sitz in Berlin beauftragt. Die Stadt Dortmund legte der Bundesdruckerei als Auftragnehmerin Vertragsbedingungen vor, wonach diese den Beschäftigten für die Bearbeitung des Auftrags ein Mindeststundenentgelt von 8,62 Euro (Mindestlohn für das Bundesland Nordrhein-Westfalen) zahlen und alle Nachunternehmer ihrerseits zur Einhaltung des Mindestentgelts verpflichten sollte. Dagegen wehrt sich die Bundesdruckerei. Sie möchte die Leistungen aus dem Auftrag ausschließlich durch einen polnischen Nachunternehmer und in Polen ausführen (lassen).<sup>17</sup> ◀
- 28 ► **BEISPIELSFALL 3**  
 Eine griechische Staatsangehörige ist seit drei Jahren als Fachärztin im öffentlichen Dienst eines deutschen Bundeslandes tätig. Davor war sie sieben Jahre lang im öffentlichen Dienst Griechenlands als Fachärztin beschäftigt. Sie verlangt deshalb, in die tarifliche Vergütungsgruppe „Fachärztin nach achtjähriger ärztlicher Tätigkeit“ eingruppiert zu werden. Dies wird abgelehnt mit der Begründung, nach den einschlägigen tariflichen Regelungen könne die Tätigkeit in Griechenland nicht berücksichtigt werden.<sup>18</sup> ◀
- 29 ► **BEISPIELSFALL 4**  
 Ein deutsches Unternehmen möchte einen seiner Betriebe in die Tschechische Republik verlagern und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dorthin versetzen. Die deutsche Gewerkschaft fordert, dass auf die Arbeitsverträge auch nach der Verlagerung weiterhin deutsches Arbeitsrecht und die Bedingungen des einschlägigen deutschen Tarifvertrags angewandt werden. Sie droht hierzu mit Streik.<sup>19</sup> ◀
- 30 In all diesen Fällen stellt sich eine ganze Reihe von Rechtsfragen.
- Die erste Frage: Welches Arbeitsrecht gilt eigentlich für die Arbeitsverhältnisse zwischen – in Beispielfall 1 – dem polnischen Bauunternehmen und seinen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern? Oder für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die in Beispielfall 4 von Deutschland in die Tschechische Republik versetzt werden sollen? Dies ist eine Frage des **Internationalen Privatrechts** oder des Kollisionsrechts. In den Beispielfällen 1 und 3 liegt richtig, wer spontan auf die Anwendung

16 Genauer unten § 7, Rn. 1, 13, 28 f., 25, 33.

17 Sachverhalt nach EuGH 18.9.2014 – C-549/13 (Bundesdruckerei), ECLI:EU:C:2014:2235; genauer unten § 7, Rn. 2, 6, 11, 27 ff., 35.

18 Sachverhalt nach EuGH 15.1.1998 – C-15/96 (Schöning-Kougebetopoulou), ECLI:EU:C:1998:3; zum Problem genauer unten § 3, Rn. 53 ff.

19 Sachverhalt nach EuGH 11.12.2007 – C-438/05 (Viking), ECLI:EU:C:2007:772; genauer unten § 7, Rn. 3, 12, 44 ff.

des deutschen (3) bzw. polnischen (1) Arbeitsrechts tippt. Denn die Grundregel des Arbeitskollisionsrechts nach Art. 8 der Rom I-VO lautet: Maßgeblich ist das Arbeitsrecht des Arbeitsorts. Diese Fragen werden unten § 7, Rn. 8 ff. noch genauer behandelt. Sie sind aber vor allem Gegenstand anderer Rechtsbereiche und anderer Lehrbücher.<sup>20</sup> Hier sei deshalb nur vorweggeschickt: Ein „europäisches Arbeitsrecht“ in dem Sinn, dass auf europäischer Ebene unmittelbar die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmerseite und Arbeitgeberseite geregelt würden, gibt es (aktuell) nicht. In Betracht kommt allein eine Anwendung mitgliedstaatlicher nationaler Arbeitsrechtsordnungen – die allerdings europarechtskonform ausgestaltet sein müssen.

- Vor allem in den Beispielfällen 1 und 4 interessiert auch die Frage, welche Auswirkungen es hat, ob die eine oder die andere Rechtsordnung Anwendung findet. Dies ist eine Frage der **Rechtsvergleichung**.<sup>21</sup> Sie wird in diesem Buch ebenfalls nur am Rande angesprochen.
- Drittens ließe sich aus völkerrechtlicher Perspektive fragen, ob die nationalen Gesetzgeber nicht verpflichtet sind, das Arbeitsrecht auf die eine oder andere Weise zu regeln. **Arbeitsvölkerrecht** wird vor allem im Rahmen der Internationalen Arbeitsorganisation ILO<sup>22</sup> gesetzt. Auch das regionale (europäische) Völkerrecht der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Europäischen Sozialcharta (ESC) sind von Bedeutung für die nationalen Arbeitsrechtsordnungen. Völkerrechtliche Vorgaben sind bei der Auslegung des deutschen Rechts aber zu beachten.<sup>23</sup> Das Arbeitsrecht der Europäischen Union orientiert sich in ähnlicher Weise an völkerrechtlichen Vorgaben,<sup>24</sup> regelt aber nicht das Verhältnis zwischen der EMRK und den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten.<sup>25</sup> Gegenstand dieses Lehrbuchs ist das Arbeitsvölkerrecht nur insofern, als es für das Arbeitsrecht der EU von Bedeutung ist.
- Unter „Europäisches Arbeitsrecht“ versteht dieses Buch nämlich allein die Frage, welche rechtlichen Anforderungen sich sowohl für die Mitgliedstaaten als auch für Unternehmen, Gewerkschaften und Beschäftigte aus dem **Recht der Europäischen Union** ergeben.

### 1. Unmittelbar anwendbares Primärrecht

Im AEUV gibt es nur zwei unmittelbar anwendbare Vorschriften, die dem Europäischen Arbeitsrecht zuzurechnen sind. Es handelt sich um den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen (Art. 157 AEUV), der genuin sozialpolitische Zielsetzungen verfolgt (genauer siehe unten § 4, Rn. 14 ff.). Darüber hinaus ermöglicht die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV) den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten die grenzüberschreitende Erwerbsarbeit. Sie gilt für die polnischen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Beispielfall 1, für die griechische Arbeitneh-

31

---

20 ZB: v. Hoffmann/Thorn, Internationales Privatrecht, 9. Aufl. 2007.

21 Behandelt zB in: Henssler/Braun, Arbeitsrecht in Europa, 2011, S. 59 ff.

22 International Labour Organisation, <www.ilo.org>.

23 Zu den Wirkungen der EMRK siehe insbesondere BVerfG 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04 (Görgülü), BVerfGE 111, 307.

24 Siehe zB die Ratifizierung der UN-Behindertenrechtskonvention durch die EU; dazu genauer unten § 4, Rn. 137.

25 EuGH 26.2.2013 – C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 44.

merin in Beispielsfall 3, und für die deutschen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Beispielsfall 4 (genauer dazu siehe unten § 7, Rn. 1 ff.).

- 32 Die **Grundrechte-Charta (EU-GRC)** bietet Grundrechte, die von arbeitsrechtlichem Interesse sind, weil sie sozialen Schutz in der Erwerbsarbeit gewährleisten. Bei den individuellen Rechten sind dies insbesondere Art. 15 (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten), Art. 21 und 23 (Nichtdiskriminierung), Art. 29 (Recht auf Zugang zu unentgeltlicher Arbeitsvermittlung), Art. 30 (Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung), Art. 31 (gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen), Art. 32 (Verbot der Kinderarbeit und Schutz der Jugendlichen am Arbeitsplatz), Art. 33 Abs. 2 (Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben) sowie Art. 34 (soziale Sicherheit und soziale Unterstützung). An kollektiven sozialen Rechten ist hinzuweisen auf Art. 12 (Vereinigungs- und Gewerkschaftsfreiheit), Art. 27 (Rechte auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen) sowie Art. 28 (Rechte auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen). Darüber hinaus spielt zunehmend das Grundrecht des Art. 16 (unternehmerische Freiheit) eine Rolle bei der dogmatischen Konstruktion des Interessengegensatzes, auf der Seite der Interessen der Arbeitgeberseite (siehe unten Rn. 34).

Obwohl die Grundrechte-Charta erst mit Inkrafttreten von Art. 6 Abs. 1 S. 1 EUV zum 1.12.2009 verbindliches Recht wurde, ist sie auch schon für Sachverhalte vor diesem Zeitpunkt als Rechtserkenntnisquelle zu berücksichtigen.<sup>26</sup>

- 33 Allerdings: Die EU-GRC gilt nur für das Handeln der Union umfassend. Für die Mitgliedstaaten gilt sie jedenfalls im Anwendungsbereich des Unionsrechts (Art. 51 Abs. 1 Satz 1 EU-GRC;<sup>27</sup> genauer zur unmittelbaren Anwendbarkeit Rn. 63 ff.).

## 2. Negative Harmonisierung durch Europäisches Wirtschaftsrecht

- 34 Wie bereits erwähnt (Rn. 22), geht die Europäische Union davon aus, dass bereits die Schaffung des Binnenmarktes sozialpolitische Angleichungsprozesse vorantreiben kann. Rechtsgrundlagen hierfür bieten die wirtschaftlichen Grundfreiheiten, vor allem die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit. Aus ihrer Ausübung durch Unternehmen kann sich für die Mitgliedstaaten die Notwendigkeit zu „negativer“ Rechtsangleichung im Arbeitsrecht ergeben. Ähnliche Funktionen hat in neuerer Zeit das Grundrecht der unternehmerischen Freiheit (Art. 16 EU-GRC) übernommen.<sup>28</sup>

Dieser Mechanismus der sog. **negativen Harmonisierung**<sup>29</sup> soll im Folgenden in seinen Grundzügen beschrieben werden:

26 EuGH 26.3.2015 – C-316/13 (Fenoll), ECLI:EU:C:2015:200.

27 So interpretiert jedenfalls der EuGH (EuGH 26.2.2013 – C-617/10 (Åkerberg Fransson), ECLI:EU:C:2013:105) diese Vorschrift. Siehe aber auch Protokoll Nr. 30 über die (eingeschränkte) Anwendung der Grundrechte auf Großbritannien, Polen und Tschechische Republik. Dazu einschränkend wiederum: Erklärung der Republik Polen zu diesem Protokoll, wonach Polen vor dem Hintergrund seiner „Tradition der sozialen Bewegung der ‚Solidarność‘ und [ihrem bedeutenden Beitrag] zur Er kämpfung von Sozial- und Arbeitnehmerrechten“ in jedem Fall die „in Titel IV der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bekräftigten Sozial- und Arbeitnehmerrechte“ anwende.

28 EuGH 18.7.2013 – C-426/11 (Alemo-Herron), ECLI:EU:C:2013 Rn. 31 ff.; vgl. aber auch EuGH 27.4.2017 – C-680/15 u. C-681/15 (Asklepios), ECLI:EU:C:2017:317 Rn. 26 ff.; EuGH 21.12.2016 – C-201/15 (AGET Iraklis), ECLI:EU:C:2016:972 mAnm Klein/Leist ZESAR 2017, 468 (472); eine etwas andere Funktion erfüllt Art. 16 EU-GRC in EuGH 14.3.2017 – C-157/15 (Achbita), ECLI:EU:C:2017:203; siehe dazu unten § 4 Rn. 158 a.

29 Zum Begriff vgl. Klein/Leist ZESAR 2017, 468.