

Das Recht des öffentlichen Dienstes im Fokus des Europäischen Gerichtshofs

Forschungsbericht

Verwaltungsfachhochschule in Wiesbaden

Fachbereich Verwaltung

Dozentinnen Prof. Dr. Karin Metzler –Müller, ROR Renate Zentgraf

Studiengruppe 2-07-1: Anna Gottschalk, Rebecca Götz, Melissa Herhaus, Franziska Jobs, Anastasia Quiring, Simon Raue

2-07-2: Daniela Baudiß, Dagmar Blöcher, Daniela Czok, Britta Grebe, Angela Solzer, Julia Thormeier

Abteilung Mühlheim
Juni - September 2009



Im Grande salle d'audience



Diskussion mit Ministerialrätin Dr. Jutta Kemper,
Leiterin des Referates Grundsatz- und Rechtsfragen der EU im Bundesministerium der Justiz



Vortrag und Diskussion mit Herrn Dr. Kurt Riechenberg,
Rechtsreferent im Kabinett der Richterin Frau Silva de Lapuerta



Vortrag und Diskussion mit Martin Kaspar
Wissenschaftlicher Mitarbeiter im Kabinett von Frau Kokott, Generalanwältin am Gerichtshof
und Dr. Oliver Landwehr,
Rechtsreferent im Kabinett von Richter Dittrich (Gericht erster Instanz)



Vortrag und Diskussion mit Prof. Dr. Waltraud Hakenberg,
Kanzlerin des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union und Richter Horstpeter
Kreppel

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Der EuGH - Aufgaben, Zuständigkeiten, Entscheidungen sowie deren Rechtsfolgen für die Mitgliedstaaten und die Verwaltungspraxis in Deutschland	2
2.1	Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften	2
2.2	Aufgaben	3
2.3	Zuständigkeiten und Verfahrensarten	3
2.3.1	Das Vorabentscheidungsverfahren	4
2.3.2	Vorlagegegenstand	5
2.3.3	Vorlagerecht	6
2.3.4	Vorlagepflicht	6
2.4	Verfahren vor dem EuGH	7
2.5	Entscheidungen des EuGH	8
2.5.1	Stellenwert im Gefüge des Europarechts	8
2.5.2	Wirkung der Entscheidungen und Rechtsfolgen für die Mitgliedstaaten	11
2.6	Auswirkungen der Entscheidungen auf die Verwaltungspraxis	12
2.6.1	Untersuchungsbereich	12
2.6.2	Untersuchungsergebnisse	13
2.7	Kritik an der Rechtsprechung des EuGH	20
3	Das Recht des öffentlichen Dienstes im Fokus des EuGH am Beispiel „Altersdiskriminierung“	21
3.1	Rechtliche Ausgangssituation	21
3.1.1	Verfassungsrechtliche Schranken	21
3.1.2	Europarechtliche Vorgaben	21
3.1.3	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	22
3.2	Problematik: Höchstaltersgrenzen	22
3.2.1	Sachverhalt	23
3.2.2	Die Schlussanträge	24
3.2.3	Fazit	25
3.3	Fallbeispiel: „Mangold“	25
3.3.1	Allgemeines	25
3.3.2	Sachverhalt	26
3.3.3	Rechtliche Grundlagen des Rechtsstreits	26
3.3.4	Ersuchen des Arbeitsgericht München um Vorabentscheidung beim EuGH	28
3.3.5	Urteil des EuGH	29
3.3.6	Fazit	30
3.4	Auswertung der Fragebögen	31

3.5	Gesamtfazit	31
4	Das Recht des öffentlichen Dienstes im Fokus des EuGH am Beispiel Mutterschutz und Elternzeit	32
4.1	Die Entstehung des Mutterschutzes	32
4.2	Die unzulässige Frage nach einer bestehenden Schwanger	32
4.3	Der Mutterschutz in Deutschland	34
4.4	Der Mutterschutz in Europa	35
4.5	Aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	37
4.6	Zukunftsblick	38
4.7	Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH auf die Personalpraxis	40
5	Das deutsche Namensrecht unter dem Einfluss des EuGH am Beispiel des Falls Grunkin-Paul	41
5.1	Ziel der Projektarbeit	41
5.2	Der Fall Grunkin-Paul	41
5.3	Auswirkung auf die Verwaltungspraxis	42
5.3.1	Namensrecht	42
5.3.2	Fallkonstellationen ähnlich wie im Fall Grunkin-Paul	43
5.4	Befragung	43
5.5	Gespräch mit Dr. Jutta Kemper	43
5.6	Fazit	44
6	Das aktuelle Urlaubsrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH	45
6.1	Einleitung	45
6.2	Einführung in die Thematik des Urlaubsrechts	45
6.3	Problemstellung	46
6.4	Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes	46
6.5	Die Bestätigung des EuGH-Urteils durch das BAG	47
6.6	Umsetzung in der Verwaltung	47
6.7	Forschung am Europäischen Gerichtshof	48
6.8	Fazit	49
7	Die Rechtsprechung des EuGH am Beispiel der Eingetragenen Lebenspartnerschaft	49
7.1	Einleitung	49
7.2	Urteil des EuGH im Fall Maruko	50

7.3	Unterschiede bei der Behandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Vergleich zur Ehe im öffentlichen Dienst in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung	51
7.4	Fazit	54
8	Ergebnis	54
	Literaturverzeichnis	56
	Internet- und sonstige Quellen	57
	Anhang	59

Abkürzungsverzeichnis

Abl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des BAG)
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
Az	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
ber.	bereinigt
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
DA	Dienstanweisung
d. h.	das heißt
DRB	Deutsche Rentenversicherung Bund
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaft

EGBGB	Einführungsgesetz zum BGB
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der europäischen Gemeinschaften
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGöD	Gericht für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FeuerwLVO	Verordnung über die Laufbahnen der Beamten des Einsatzdienstes der Berufsfeuerwehren
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Gz.	Geschäftszeichen
HBG	Hessisches Beamtengesetz
HBR	Hessisches Bedienstetenrecht
HGIG	Hessisches Gleichberechtigungsgesetz
HLKT	Hessischer Landkreistag
HMdIS	Hessisches Ministerium des Innern und für Sport
HUrIVO	Hessische Urlaubsverordnung
i. S. d.	im Sinne des/der
Kap.	Kapitel
KAV	Kommunaler Arbeitgeberverband
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz

MuSchG	Gesetz zum Schutz der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Rdn.	Randnummer
RL	Richtlinie
Nr.	Nummer
Rdn.	Randnummer(n)
s.	siehe
S.	Seite
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TzBfG	Gesetz über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz)
Urt.	Urteil
Vddb	Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen
VerfO	Verfahrensordnung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOL	Verdingungsordnung für Leistungen
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
z. B.	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

Abbildung 2: Vorabentscheidungsersuchen deutscher Gerichte

Abbildung 3: Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts

Abbildung 4: Rückmeldungen der befragten Behörden in Hessen

Abbildung 5: Tätigkeitsbereiche

Abbildung 6: Themenbereiche

Abbildung 7: Umsetzung der Entscheidungen des EuGH

Abbildung 8: Einfluss der EuGH-Entscheidungen

Abbildung 9: Chronologie des Mutterschutzes

Abbildung 10: Chronologie der Zulässigkeit der Frage nach einer Schwangerschaft

Abbildung 11: Dauer des Mutterschutzes in Mitgliedstaaten der EU

Abbildung 12: Übersicht zum Vaterschaftsurlaub

Abbildung 13: Dauer der Elternzeit in Mitgliedstaaten der EU

1 Einleitung

Das Forschungsvorhaben beruht auf einer Initiative der Fachhochschullehrkräfte in Kooperation mit der Kanzlerin des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union in Luxemburg, Prof. Dr. Waltraud Hakenberg. Anlass ist die steigende Bedeutung des EU-Rechts für die Mitgliedstaaten.

Das EU-Recht beeinflusst in großem Maße das nationale Recht; als aktuelles Beispiel sei der Vertrag von Lissabon und die dazu ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹ zu den Zustimmungs- und Begleitgesetzen genannt. EU-Richtlinien und deren Umsetzung in nationales Recht bestimmen zunehmend die Aufgaben und die Handlungsweise in den Personalverwaltungen. Es gibt zahlreiche Entscheidungen der Judikative, namentlich des EuGH auf dem Gebiet des öffentlichen Dienstrechts, die vielfach sehr komplex sind. Die Bedeutung dieser Rechtsprechung zeigt sich an der Vielzahl der getroffenen Entscheidungen. So sind beim EuGH jährlich ca. 500 Verfahren neu anhängig, von denen allein ca. 60 % Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG-Vertrag betreffen². Ebenfalls ca. 500 Verfahren sind jährlich beim EuG³ und ca. 120 Verfahren sind jährlich beim EuGöD⁴ anhängig.

Das EU-Recht, zu dem auch die Entscheidungen des EuGH gehören, bedingt teilweise Änderungen/Neuerungen in den Organisationsabläufen und hat damit unmittelbaren Einfluss auf die Beschäftigten. Es handelt sich um eine komplexe Rechtsmaterie, die in den Verwaltungen vermittelt werden muss. Die Mitarbeiter müssen die Vorschriften und Gerichtsentscheidungen kennen und anwenden. Die Vorgesetzten müssen diese Rechtsmaterie zudem den Beschäftigten so vermitteln, dass diese die Normen anwenden können, und zwar rechtsfehlerfrei, damit mögliche Klagen vermieden werden können. Als Beispiel dafür sei das Inkraft-Treten des AGG⁵ und die bereits dazu ergangene Rechtsprechung genannt. Aktuell hierzu ist beispielsweise ein Vorabentscheidungsersuchen des VG Frankfurt beim EuGH vom 28.05.2008⁶; Gegenstand dieses Verfahrens ist die Frage, ob die Höchstaltersgrenze bei Einstellung eines Bewerbers nach der Hessischen Feuerwehrlaufbahnverordnung diskriminierend ist.

Im Rahmen eines Lehrprojekts wurden neben dem Einblick in die Funktions- und Arbeitsweisen des EuGH, des EuG und des EuGöD eine Auswertung aktueller Rechtsprechung zu verschiedenen in der Praxis des öffentlichen Dienstes relevanten Themen vorgenommen und deren Einfluss auf die Körperschaften des öffentlichen Dienstes untersucht. Letzteres erfolgte mittels Befragung verschiedener Behörden. Um die aufgezeigten Probleme zu vertiefen, zu diskutieren und die Arbeitsweise des EuGH kennen zu lernen, erfolgte am 10. und 11.09.2009 ein Besuch in Luxemburg. Rechtsreferenten des EuGH (Dr. Kurt Riechenberg und Martin Kaspar), des EuG (Dr. Oliver Landwehr), die Kanzlerin des EuGöD (Prof. Dr.

¹ BVerfG, Urt. vom 30.06.2009, Az. 2 BvR 1010/08, www.juris.de.

² Dr. Kurt Riechenberg - wissenschaftlicher Mitarbeiter im Kabinett von Frau Silva de Lapuerta, Richterin am EuGH - in einem Gespräch mit der Projektgruppe am 10.09.2009 in Luxemburg.

³ Dr. Oliver Landwehr - wissenschaftlicher Mitarbeiter im Kabinett von Herrn Dittrich, Richter beim Gericht erster Instanz - in einem Gespräch mit der Projektgruppe am 10.09.2009 in Luxemburg.

⁴ Prof. Dr. Waltraud Hakenberg - Kanzlerin des EuGöD - in einem Gespräch mit der Projektgruppe am 11.09.2009 in Luxemburg.

⁵ BGBl. I 2006 S. 1897 mit zwischenzeitlichen Änderungen.

⁶ Siehe wegen der Einzelheiten Kap. 3.

Waltraud Hakenberg) sowie der dort tätige deutsche Richter (Horstpeter Kreppel, der von 1979-1990 Lehrbeauftragter an der VFH war) und auch die Vertreterin des Bundesjustizministeriums (Dr. Jutta Kemper) standen hierfür zur Verfügung. Bei der Teilnahme an einer Gerichtsverhandlung des EuGH sowie anschließender Diskussion mit den genannten Personen konnten die gewonnenen Erkenntnisse vertieft werden.

Dieser Bericht enthält eine Zusammenfassung der von den Projektteilnehmern ausgearbeiteten Themenbereiche.

2 Der EuGH - Aufgaben, Zuständigkeiten, Entscheidungen sowie deren Rechtsfolgen für die Mitgliedstaaten und die Verwaltungspraxis in Deutschland

Nachfolgend werden zunächst zum besseren Verständnis die Strukturen der Europäischen Gerichte erläutert. Des Weiteren werden die Entscheidungen des EuGH und ihre Auswirkungen auf die Mitgliedstaaten und die Verwaltungspraxis untersucht.

2.1 Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist das gemeinschaftliche Rechtsprechungsorgan (= Judikative) der Europäischen Union. Seine Kernaufgabe besteht darin, die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Europäischen Gemeinschaften zu prüfen und eine gleiche Anwendung und Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu sichern (Art. 220 Abs. 1 EG-Vertrag). Seine rechtsprechende Tätigkeit nimmt der Gerichtshof als Organ der Gemeinschaft (Art. 7 Abs. 1 EG-Vertrag) auf Grundlage des EU-, des EG- und des EAG-Vertrages und der Satzung des Gerichtshofes wahr (Art. 1 Satzung/EuGH).

Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, der seinen Sitz in Luxemburg hat, besteht aus insgesamt drei Gerichten:



	EuGH⁷	EuG⁸	EuGöD⁹
Gründung	1957	1989	2005
Bezeichnung	oberstes Gericht in der europäischen Gerichtsbarkeit	eigenständiges Rechtsprechungsorgan der EG	gerichtliche Kammer/ Fachgericht
Zusammensetzung	27 Richter 8 Generalanwälte Präsident Kanzler	27 Richter ggf. Generalanwälte Präsident Kanzler	7 Richter Präsident Kanzlerin
Spruchkörper	Plenum Große Kammer Kammern	Plenum Große Kammer Kammern Einzelrichter	Plenum Kammern Einzelrichter
Rechtsgrundlagen	Art. 221 - 223 EG-Vertrag	Art. 224, 225 EG-Vertrag	Art. 225a EG-Vertrag

Abbildung 1: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

2.2 Aufgaben

Gemäß Art. 220 Abs. 1 EG-Vertrag besteht die wesentliche Aufgabe der vorgenannten Gerichte darin, im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrages zu sichern. Dabei werden die Handlungen der Organe auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft und kontrolliert, ob die Mitgliedstaaten sich vertragskonform verhalten.¹⁰

2.3 Zuständigkeiten und Verfahrensarten

Nachfolgend richtet sich der Fokus auf die Rechtsprechung des EuGH, die wesentlicher Gegenstand des Forschungsprojektes ist.

⁷ Europäischer Gerichtshof.

⁸ Gericht erster Instanz.

⁹ Gericht für den öffentlichen Dienst.

¹⁰ Fischer, Rdn. 316.

Im Rahmen seiner Verantwortlichkeit beschäftigt sich der EuGH in der Praxis am häufigsten mit folgenden Verfahrensarten:

- Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 - 228 EG-Vertrag)
- Nichtigkeitsklage (Art. 230 - 231 EG-Vertrag)
- Untätigkeitsklage (Art. 232 EG-Vertrag)
- Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EG-Vertrag)

2.3.1 Das Vorabentscheidungsverfahren

Das Vorabentscheidungsverfahren nimmt mittlerweile eine hervorgehobene Stellung ein. Ursache hierfür ist, dass das Gemeinschaftsrecht inzwischen auf die verschiedensten innerstaatlichen Rechtsgebiete einwirkt und von den nationalen Gerichtsinstanzen bei ihrer Entscheidungsfindung beachtet werden muss.¹¹ In der Praxis machen die Vorabentscheidungen etwa 60 % der gesamten Verfahren vor dem EuGH aus.¹²

Das Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EG-Vertrag gibt den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten die Möglichkeit, dem EuGH Fragen über die Auslegung und Gültigkeit von Gemeinschaftsrecht vorzulegen.¹³ Es handelt sich bei diesem Verfahren nicht um ein Klage-, sondern um ein Antragsverfahren, welches ausschließlich dem EuGH (und nicht dem EuG) zugewiesen ist.

Die nationalen Gerichte jedes europäischen Mitgliedsstaates müssen für eine ordnungsgemäße Anwendung des EU-Rechts in ihrem Land sorgen. Angesichts unterschiedlicher Rechtssysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten besteht aber die Gefahr, dass die Gerichte der einzelnen Länder die europäischen Rechtsvorschriften nicht einheitlich anwenden. Um dies zu verhindern, wurde das Ersuchen um Vorabentscheidung eingeführt. Wenn ein nationales Gericht Zweifel über die Auslegung oder Gültigkeit einer Rechtsvorschrift der EU hat, so kann es - und muss es in manchen Fällen - den EuGH zu Rate ziehen. Dieser Rat wird in Form einer Vorabentscheidung erteilt. Das Vorabentscheidungsverfahren hat daher teilweise den Charakter eines „Interpretationsservice“ für die mitgliedsstaatlichen Gerichte.¹⁴

Ferner bietet das Vorabentscheidungsersuchen jedem Unionsbürger die Möglichkeit, den genauen Inhalt der ihn betreffenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts feststellen zu lassen. Zwar können nur die Gerichte der Mitgliedstaaten den EuGH mit einem solchen Ersuchen befassen, doch können an dem Verfahren vor dem EuGH alle Beteiligten des Ausgangsverfahrens, die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaftsorgane teilnehmen. Verschiedene tragende Grundsätze des Gemeinschaftsrechts sind auf diese Weise aufgrund von Vorabentscheidungsersuchen vom EuGH festgestellt worden. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass in Deutschland die Vorlageersuchen überwiegend von erstinstanzlichen Gerichten ausgehen.

¹¹ Matzat, 71.

¹² Aussage von Dr. Kurt Riechenberg (Rechtsreferent im Kabinett von Richterin Frau Silva de Lapuerta) anlässlich des Besuchs des EuGH am 10.09.2009.

¹³ Matzat, 71.

¹⁴ Hakenberg/Stix-Hackl, 63.

Gericht	Anzahl der Vorabentscheidungsersuchen in den Jahren 1952 - 2007
Bundesgerichtshof	110
Bundesverwaltungsgericht	79
Bundesfinanzhof	242
Bundesarbeitsgericht	17
Bundessozialgericht	72
Staatsgerichtshof Hessen	1
andere Gerichte	1080
gesamt	1601

Abbildung 2: Vorabentscheidungsersuchen deutscher Gerichte¹⁵

2.3.2 Vorlagegegenstand

Im Wege der Vorabentscheidung entscheidet der EuGH zunächst über die Auslegung des EG-Vertrages. Gemäß Art. 234 Abs. 1 a) EG-Vertrag trifft der EuGH Entscheidungen über die Deutung einer Vorschrift des primären Gemeinschaftsrechts (Gründungsverträge) einschließlich der allgemeinen Rechtsgrundsätze. Der EuGH fungiert hierbei als oberste Aufsichtsinstanz.

Weiterhin können nach Art. 234 Abs. 1 b) EG-Vertrag die Gültigkeit und Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft und der EZB ebenfalls Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens sein. Damit gemeint ist das gesamte sekundäre Gemeinschaftsrecht einschließlich unverbindlicher Stellungnahmen und Empfehlungen. Prüfungsmaßstab ist das gesamte höherrangige Gemeinschaftsrecht, insbesondere auch die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie z. B. die Gemeinschaftsgrundrechte.

Letztlich ist im Wege der Vorabentscheidung gemäß Art. 234 Abs. 1 c) EG-Vertrag die Auslegung der Satzungen der durch den Rat geschaffenen Einrichtungen, soweit diese Satzungen dies vorsehen, möglich. Dies ist jedoch bisher ohne praktische Bedeutung geblieben.¹⁶

Das Vorabentscheidungsverfahren ist also auf Rechtssätze des Gemeinschaftsrechts beschränkt. D. h. der EuGH ist nicht befugt, nationales Recht auszulegen oder seine Vereinbarkeit mit Gemeinschaftsrecht zu beurteilen. Geht dem EuGH jedoch eine solche Vorlagefrage zu, die in diese Richtung zielt, weist er diese nicht einfach zurück. Er deutet diese in Fragen nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts um und arbeitet aus dem Material des vorlegenden Gerichts die gemeinschaftsrechtlichen Elemente heraus, die das nationale Gericht als Auslegungskriterien braucht, um die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht beurteilen zu können.

¹⁵ Jahresbericht des EuGH 2007, 107; www.curia.eu.

¹⁶ Vgl. Matzat, 74.

2.3.3 Vorlagerecht

Nach Art. 234 Abs. 2 EG-Vertrag ist jedes Gericht eines Mitgliedsstaates zur Vorlage von Auslegungs- und Gültigkeitsfragen an den EuGH berechtigt. D. h., grundsätzlich kann jedes mitgliedstaatliche Gericht den EuGH anrufen. Es ist allein Sache des mitgliedstaatlichen Gerichts, zu beurteilen, ob zur Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits eine Vorlage an den EuGH erforderlich ist und welche Fragen entscheidungserheblich sind.¹⁷

Der EuGH lässt allerdings auch Fragen unbeantwortet, wenn

- ➔ ihm lediglich Rechtsgutachten zu allgemeinen und mutmaßlichen Fragen abverlangt werden,
- ➔ die vorgelegte Frage offensichtlich in keinem Zusammenhang mit dem Sachverhalt oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, oder
- ➔ das vorlegende Gericht nicht die tatsächlichen oder rechtlichen Informationen liefert, die für eine zweckgerichtete Beantwortung der Vorlagefrage erforderlich sind.

In diesen Fällen erklärt der EuGH das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig.

Die Vorlage kann zu jedem Zeitpunkt des Ausgangsverfahrens und auch im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgen. Die Parteien des Ausgangsrechtsstreits können die Vorlage anregen, jedoch besteht für sie kein Anspruch darauf.

2.3.4 Vorlagepflicht

Nach Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag sind die Gerichte der Mitgliedstaaten zur Vorlage verpflichtet, deren Entscheidungen nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Fischer¹⁸ führt hierzu aus, dass als Rechtsmittel des innerstaatlichen Rechts nur die ordentlichen Rechtsbehelfe wie Berufung, Revision und Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im deutschen Recht in Betracht kommen. Außergewöhnliche Rechtsbehelfe wie die Verfassungsbeschwerde oder das Wiederaufnahmeverfahren sind hiervon ausgeschlossen.

Obwohl es der Wortlaut des Art. 234 EG-Vertrag nicht hergibt, besteht eine Vorlagepflicht auch immer dann, wenn es um die Gültigkeit einer Gemeinschaftsrechtsnorm geht. Zweifelt ein nationales Gericht an der Gültigkeit einer europäischen Norm, ist es nicht befugt, die Ungültigkeit dieser Norm festzustellen und sie unangewendet zu lassen. Diese Entscheidung muss es dem EuGH überlassen (= Verwerfungsmonopol des EuGH).¹⁹

Ein dritter Fall, bei dem eine Vorlagepflicht besteht, ist die Aussetzung des Vollzugs eines Gemeinschaftsrechtsaktes im Eilverfahren vor einem nationalem Gericht (z. B. §§ 80 Abs. 5, 123 VwGO). Geht es im vorläufigen Rechtsschutzverfahren um die Auslegung einer Gemeinschaftsrechtsnorm, ist der nationale Richter nicht zur Vorlage an den EuGH verpflichtet. Hält er jedoch eine Gemeinschaftsrechtsnorm für ungültig, kann er die Wirksamkeit aussetzen. Mit der Aussetzung fällt der Richter bereits seine Entscheidung über die Gültigkeit dieser Norm, stellt jedoch das Verwerfungsmonopol des EuGH in Frage. Demnach unterliegt

¹⁷ Fischer, Rdn. 351.

¹⁸ Fischer, Rdn. 353.

¹⁹ Vgl. Arndt/Fischer, 67.

die Aussetzung durch den nationalen Richter strengen Anforderungen und der Vorlagepflicht nach Art. 234 Abs. 3 EG-Vertrag.²⁰

Verletzt ein Mitgliedsstaat die Vorlagepflicht, können gegen diesen unterschiedliche Sanktionsmaßnahmen auferlegt werden. Verstößt ein deutsches Gericht gegen seine Vorlagepflicht, liegt darin nicht nur eine Missachtung des Gemeinschaftsrechts, welche mit dem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EG-Vertrag²¹ geahndet werden kann. Es stellt darüber hinaus eine Verletzung der Garantie des gesetzlichen Richters gemäß Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar. Der EuGH ist gesetzlicher Richter i. S. dieser Vorschrift, was zur Folge hat, dass die Nichtvorlage ein Verfahrensfehler ist, der mit einer Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG geltend gemacht werden kann.

Allerdings gilt die Vorlagepflicht nicht ausnahmslos. Sie entfällt, wenn der Zweck der Norm, eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, nicht mehr greift. Nach der „acte-claire“²² -Doktrin des EuGH ist das Vorabentscheidungsverfahren in drei Fällen außer Anwendung zu lassen:

- (1) Wenn die zu beurteilende Rechtsfrage bereits in einem gleichgelagerten Fall Gegenstand einer Vorabentscheidung war,
- (2) wenn zu der beurteilenden Rechtsfrage bereits eine gesicherte Rechtsprechung des EuGH vorliegt, durch die die betreffende Rechtsfrage gelöst ist, oder
- (3) wenn kein ernsthafter Zweifel an der Beurteilung der Rechtsfrage besteht. Das nationale Gericht muss davon überzeugt sein, dass der EuGH und die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten die gleiche Gewissheit hätten.

2.4 Verfahren vor dem EuGH²³

Das Verfahren vor dem EuGH umfasst gemäß Art. 20 Satzung/EuGH zunächst ein schriftliches Verfahren. Das schriftliche Verfahren beginnt mit der Vorlagefrage eines nationalen Gerichts. Danach ergeht die mündliche Phase mit öffentlicher Verhandlung. Im Anschluss werden nach Art. 59 VerfO/EuGH Schlussanträge des Generalanwalts gestellt. Am Ende erfolgt die Urteilsverkündung.²⁴

Schriftliche Phase

- Vorlagefrage des nationalen Gerichts
- Übersetzung in die anderen Amtssprachen der EG
- Zustellung an die Parteien, Staaten und Organen
- Veröffentlichung der Vorlagefrage im Amtsblatt der EU
- Schriftliche Erklärungen der Parteien, Staaten und Organe
- Berichtersteller erstellt den Vorbericht

²⁰ Vgl. Arndt/Fischer, 68.

²¹ Von diesem hat die Kommission aber noch keinen Gebrauch gemacht.

²² (frz.) „eindeutiger Akt“.

²³ www.curia.eu – 1.

²⁴ Ausführlich hierzu: Hakenberg, 79.

- Generalversammlung der Richter und Generalanwälte
- Verweisung der Rechtssache an einen Spruchkörper
- Beweisaufnahme (fakultativ)

Mündliche Phase

- Parteien tragen Ausführungen dem Spruchkörper und Generalanwalt vor
- Berichterster fasst tatsächliches und rechtliche Vorbringen der Parteien in einem Sitzungsbericht zusammen
- Schlussanträge des Generalanwalts
- Beratung der Richter

Urteil

- nationales Verfahren wird in dem Ausgangsstadium wieder aufgenommen und weitergeführt

2.5 Entscheidungen des EuGH

2.5.1 Stellenwert im Gefüge des Europarechts

Die für die Entscheidungen des EuGH bedeutsamen Werte, Ziele und Normen der EU sind in Rechtsquellen niedergeschrieben. Zu den Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts zählt das geschriebene Primär- und Sekundärrecht. Des Weiteren gehören zu den Rechtsnormen noch die ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, das Gewohnheitsrecht sowie die völkerrechtlichen Abkommen der Gemeinschaften.²⁵ Die Gesamtheit dieser Normen stellt ein System dar:

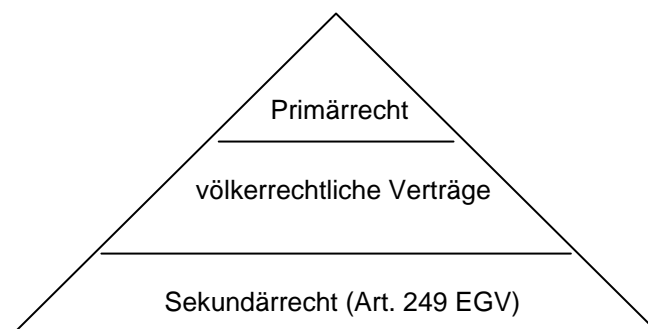


Abbildung 3: Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts²⁶

Im Folgenden wird nun näher auf das Primär- und Sekundärrecht eingegangen.

²⁵ Hobe, Rdn. 259.

²⁶ In Anlehnung an Hobe, Rdn. 309a.

Das **primäre Gemeinschaftsrecht**²⁷ umfasst in erster Linie die beiden Gründungsverträge der EG einschließlich ihrer Anhänge und Protokolle. Damit sind zum einen der „Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG)“ und zum anderen der „Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG)“ gemeint. Die Gründungsverträge bezeichnet man auch als die Verfassung der EG. Ebenso zählt man zum Primärrecht die Vertragsänderungen und –ergänzungen. Hierunter fallen „Die Einheitliche Europäische Akte“, der „Maastrichter Vertrag“, der „Amsterdamer Vertrag“ und der „Vertrag von Nizza“. Der Maastrichter Vertrag, der auch als „Vertrag über die EU“ bekannt ist, und die Verträge zur Gründung der EWG und EAG jeweils in der Fassung des Vertrages von Nizza stellen die Grundlage des aktuellen primären Gemeinschaftsrechts dar. Ebenso zählen zum primären Gemeinschaftsrecht allgemeine Rechtsgrundsätze. Dieses ungeschriebene Recht wurde durch den EuGH entwickelt, um Lücken im geschriebenen Recht zu schließen. Zum ungeschriebenen Primärrecht zählen aber auch das Gewohnheitsrecht sowie das allgemeine Völkerrecht.

Das **sekundäre Gemeinschaftsrecht**²⁸ dagegen umfasst das von den Organen der EG geschaffene Gemeinschaftsrecht. Die Organe haben gemäß Art. 249 Abs. 1 EG-Vertrag „nach Maßgabe der Verträge“ zu handeln. Daraus kann man schließen, dass das Sekundärrecht abgeleitetes Recht ist. D. h., das Sekundärrecht darf nur erlassen werden, wenn es eine primärrechtliche Ermächtigung gibt. Es kann also von einem Rangverhältnis zwischen Primär- und Sekundärrecht ausgegangen werden.

Die verschiedenen **Handlungsformen des Sekundärrechts** ergeben sich ebenfalls aus Art. 249 EG-Vertrag. Hierunter fallen:

- ➔ Verordnungen,
- ➔ Richtlinien,
- ➔ Entscheidungen,
- ➔ Empfehlungen und
- ➔ Stellungnahmen.

Darüber hinaus gibt es eine Menge von sog. „ungekennzeichneten Rechtshandlungen“, welche im Vertrag nicht erwähnt werden. Hierzu zählen u. a.:

- ➔ Beschlüsse,
- ➔ Aktionen und
- ➔ Programme.

Die **Verordnung** i. S. d. Art. 249 Abs. 2 EG-Vertrag hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen bindend und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsland. Das bedeutet, dass die in der Verordnung enthaltenen Regelungen weder missachtet noch durch innerstaatliche Rechtssätze unterlaufen werden dürfen. Eine Verordnung wird je nach Regelungsgegenstand vom Rat und Parlament gemeinsam oder vom Rat und Kommission erlassen. Sie richtet sich einerseits an die Gemeinschaft und ihre Institutionen, andererseits an die Mitgliedstaaten mit ihren Einrichtungen sowie an natürliche oder juristische Personen innerhalb der Mitgliedsländer der EG.²⁹

²⁷ Vgl. Hobe, Rdn. 264ff.

²⁸ Arndt/Fischer, 75.

²⁹ Vgl. Bieber/Epiney/Haag, § 6 Rdn. 30 f.

Die **Richtlinie** i. S. d. Art. 249 Abs. 3 EG-Vertrag ist für jedes Mitgliedsland bzgl. des zu erreichenden Ziels verbindlich. Jedoch überlässt sie dem Mitgliedsstaat die Wahl der Form und der Mittel, um die gemeinschaftlich festgesetzten Ziele zu verwirklichen. Sie haben also einen gewissen Gestaltungsspielraum bzgl. der Umsetzung in das nationale Recht. Die Mitgliedstaaten haben jedoch die Pflicht, die Richtlinie vollständig und innerhalb der in der Richtlinie gesetzten Frist in nationales Recht umzusetzen. Somit haben die Mitgliedsländer die Gelegenheit, ihr nationales Recht innerhalb einer bestimmten Frist den europäischen Vorgaben anzupassen. Eine Richtlinie wird je nach Regelung der Einzelkompetenz vom Rat und Parlament oder von der Kommission erlassen. Sie richtet sich allein an die Mitgliedstaaten.³⁰

Die **Entscheidung** i. S. d. Art. 249 Abs. 4 EG-Vertrag trifft eine konkrete Regelung des Einzelfalls. Eine Entscheidung wird durch den Rat oder die Kommission erlassen. Die Entscheidung richtet sich an die Organe der EG, die Mitgliedstaaten oder an natürliche oder juristische Personen. Sie gilt in allen ihren Teilen unmittelbar und verbindlich für die, die sie bezeichnet.³¹

Empfehlungen und **Stellungnahmen** i. S. d. Art. 249 Abs. 5 EG-Vertrag sind unverbindliche Handlungsformen. Sie dienen meist der Beurteilung einer gegenwärtigen Lage. Die beiden Handlungsformen haben keine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung. Man verwendet den Begriff Empfehlung, wenn das Gemeinschaftsorgan aus eigener Initiative tätig wird (z. B. Ratschlag oder Hinweis eines Organs an ein Mitgliedsland). Empfehlungen können an die Mitgliedsländer, in Ausnahmefällen aber auch an eine Einzelperson oder an ein Unternehmen gerichtet sein. Unter einer Stellungnahme versteht man die Äußerungen eines Organs aufgrund der Initiative eines anderen Organs (z. B. Äußerungen des Parlaments auf einen Vorschlag der Kommission). Sie kann eine vorbereitende Maßnahme für eine spätere Rechtshandlung sein. Jedoch kann sie auch nur eine allgemeine Beurteilung eines bestimmten Vorgangs enthalten.³²

Neben den in Art. 249 EG-Vertrag genannten Handlungsformen werden durch die EG-Organen auch weitere Rechtshandlungen („ungekennzeichnete Rechtshandlungen“) vorgenommen. Hierunter fallen z. B.:

- ⊕ Rechthandlungen, durch welche der Vertrag punktuell geändert oder ergänzt wird,
- ⊕ Rechthandlungen des Haushaltsverfahrens,
- ⊕ Rechthandlungen, die die Entscheidungsbildung der Gemeinschaftsorgane sowie deren strukturelle und personelle Organisation regeln (z. B. Geschäftsordnungen),
- ⊕ Rechthandlungen, die das institutionelle Zusammenwirken der Gemeinschaftsorgane regeln,
- ⊕ Handlungen zur Regelung der Beziehungen mit Drittstaaten und innerstaatlichen Organisationen,
- ⊕ Aufstellung von Programmen für Aktionen der EG,
- ⊕ „Mitteilungen“ der Organe,
- ⊕ „Bekanntmachungen“, „Leitlinien“, „Gemeinschaftsrahmen“, in denen die Kommission ihre Praxis im Bereich des Wettbewerbs- und Beihilferechts erläutert und
- ⊕ „Beschlüsse“, die von nachgeordneten EG-Gremien zur Ausführung des EG-Rechts getroffen werden.

³⁰ Vgl. Bieber/Epiney/Haag, § 6 Rdn. 32 ff.

³¹ Vgl. Bieber/Epiney/Haag, § 6 Rdn. 40.

³² Vgl. Bieber/Epiney/Haag, § 6 Rdn. 41.

2.5.2 Wirkung der Entscheidungen und Rechtsfolgen für die Mitgliedstaaten

Die Entscheidungen des EuGH fußen auf den o. g. Rechtsgrundsätzen.

Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens trifft der EuGH seine Entscheidung grundsätzlich durch Urteil. In Ausnahmefällen trifft er, wie bereits dargestellt, die Vorabentscheidung durch Beschluss, sofern die aufgeworfene Rechtsfrage in der Rechtsprechung bereits eindeutig erklärt worden ist.

Für das Gericht des Ausgangsverfahrens und alle mit der gleichen Rechtssache befassten Gerichte ist die Vorabentscheidung des EuGH bindend.³³

Ist ein Urteil des EuGH im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens nach Art. 234 EG-Vertrag ergangen, wird das nationale Verfahren in dem Stadium, in dem es ausgesetzt wurde, wieder aufgenommen und weitergeführt.³⁴

Hat der EuGH im Rahmen der Vorabentscheidung die Ungültigkeit einer Gemeinschaftshandlung festgestellt, sind daran alle nationalen Gerichte gebunden.³⁵ Dies gilt jedoch nicht, wenn die Gültigkeit einer Handlung festgestellt wird, da nachträglich in einem anderen Vorlageverfahren Gesichtspunkte auftauchen können, die eine andere Beurteilung nicht ausschließen. Bei Gültigkeitsfragen wird der Rechtsakt durch den EuGH gegebenenfalls mit Wirkung „inter omnes“³⁶ für ungültig erklärt.³⁷

Entscheidet der EuGH über die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, sind die letztinstanzlichen Gerichte an diese Auslegung als Maßstab zur Beurteilung ihrer Vorlagepflicht gebunden. Bei Auslegungsfragen ist das Urteil des EuGH nur für den konkreten Rechtsstreit „inter partes“³⁸ bindend.³⁹

Wenn der EuGH eine Vertragsverletzung festgestellt hat, muss der betroffene Mitgliedsstaat gem. Art. 228 EG-Vertrag die Maßnahmen ergreifen, die sich aus dem Urteil des EuGH ergeben. Das Urteil entfaltet sowohl eine Verpflichtungs- als auch eine Feststellungswirkung. Deren Nichtbeachtung stellt eine Vertragsverletzung dar, welches im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EG-Vertrag geahndet werden kann.

Wenn ein Urteil des EuGH nationale Vorschriften mit dem EG-Vertrag für unvereinbar erklärt, ist es den nationalen Behörden verboten, sie weiter anzuwenden.⁴⁰ Auch die Gerichte der Mitgliedstaaten sind verpflichtet das Urteil zu beachten, unabhängig davon, ob der Mitgliedsstaat seine Gesetzgebung diesem Urteil bereits angepasst hat.

³³ Vgl. Bieber/Epiney/Haag, § 9 Rdn. 102.

³⁴ Hakenberg/Stix-Hackl, 78.

³⁵ Vgl. Bieber/Epiney/Haag, § 9 Rdn. 103.

³⁶ (lat.) „unter allen“. Als Wirkung „inter omnes“ bezeichnen man beispielsweise manche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, die Gesetzeskraft entfalten und allgemeine Gültigkeit besitzen.

³⁷ Hakenberg/Stix-Hackl, 78.

³⁸ (lat.) „zwischen den Parteien“. Als Wirkung „inter partes“ bezeichnen Juristen die Wirkung einer Entscheidung, wenn diese keine allgemeine Gültigkeit für alle besitzt, sondern nur für die an einem Rechtsstreit beteiligten Parteien gilt.

³⁹ Hakenberg/Stix-Hackl, 78..

⁴⁰ Bieber/Epiney/Haag, § 9 Rdn. 33.

Stellt der EuGH fest, dass der betreffende Mitgliedstaat seinem Urteil nicht nachgekommen ist, so kann er die Zahlung eines Pauschalbetrags oder Zwangsgelds verhängen.⁴¹ In Deutschland ist es bis jetzt noch nicht vorgekommen, dass gegen ein Urteil verstoßen wurde und der EuGH ein Zwangsgeld verhängt hat.⁴²

Die Entscheidungen des EuGH wirken ex tunc⁴³, d. h. die Vorabentscheidungen treten dem Grunde nach rückwirkend bis zu dem Zeitpunkt in Kraft, an welchen die überprüfte Gemeinschaftshandlung in Kraft getreten ist. „Jedoch kann der EuGH in analoger Anwendung von Art. 231 Abs. 2 EG-Vertrag in Einzelfällen die Wirkung der Entscheidung in zeitlicher Hinsicht begrenzen.“⁴⁴

Das nationale Gericht, an das das Urteil oder der Beschluss gerichtet ist, ist bei der Entscheidung in der bei ihm anhängigen Sache an die Auslegung des Gerichtshofes gebunden. In gleicher Weise bindet das Urteil des Gerichtshofes andere nationale Gerichte, die mit demselben Problem befasst werden.

Von den tausenden Urteilen des Gerichtshofes haben erkennbar die meisten, insbesondere alle in Vorabentscheidungssachen erlassenen Urteile, weit reichende Folgen für das tägliche Leben aller Unionsbürger. Die wichtigsten Bereiche des Gemeinschaftsrechts sind:

- ➔ Freier Warenverkehr (Art. 23, 24 EG-Vertrag)
- ➔ Freizügigkeit (Art. 39 ff. EG-Vertrag)
- ➔ Freier Dienstleistungsverkehr (Art. 49 ff. EG-Vertrag)
- ➔ Gleichbehandlung und soziale Recht (Art. 137, 141 EG-Vertrag)
- ➔ Grundrecht (Art. 6 Abs. 2, 136 ff. EG-Vertrag)
- ➔ Unionsbürgerschaft (Art. 17 ff. EG-Vertrag)⁴⁵

2.6 Auswirkungen der Entscheidungen auf die Verwaltungspraxis

2.6.1 Untersuchungsbereich

Um zu verdeutlichen, inwieweit die Entscheidungen des EuGH Auswirkungen auf die Praxis haben, erstellten die Teilnehmer im Rahmen der Projektarbeit einen Fragebogen.⁴⁶

Die empirische Befragung wurde bei insgesamt 106 hessischen Institutionen durchgeführt. Hiervon angeschrieben waren 55 Städte, 9 Gemeinden, 21 Kreise sowie 21 sonstige Behörden.

⁴¹ Vgl. Art. 228 Abs. 4 EG-Vertrag.

⁴² Aussage von Dr. Kurt Riechenberg (Rechtsreferent im Kabinett von Richterin Frau Silva de Lapuerta) bei Besuch des EuGH am 10.09.2009.

⁴³ (lat.) „von damals an“.

⁴⁴ Fischer, Rdn. 357.

⁴⁵ Internetpräsentation EuGH, www.curia.eu.

⁴⁶ Siehe Anhang 2.

Der Fragebogen wurde mit einem Begleitschreiben⁴⁷ an die E-Mail-Adressen der Ausbildungsbehörden, welche der Verwaltungsfachhochschule Wiesbaden bekannt sind, versandt. Diese Behörden wurden gebeten, den Fragebogen, sofern sie nicht zuständig sind, an die entsprechenden Stellen weiterzuleiten. In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass der Hessische Landkreistag für diese Befragung votierte und somit einen Rücklauf aus den Landkreisen ermöglichte⁴⁸. Die Hessische Landesvertretung in Brüssel bot ebenfalls ihre Unterstützung an.⁴⁹ Die ausgefüllten Fragebögen sollten bis zum 10.07.2009 an die Verfasser per E-Mail zurückgesendet werden.

Bis zu diesem Stichtag gingen 40 Fragebögen ein, was einer Rücklaufquote von 37,74 % entspricht. Nach dem Stichtag gingen noch 4 weitere Fragebögen ein. Diese haben die Verfasser aufgrund der geringen Rücklaufquote mit aufgenommen, was dann einer aktuellen Rücklaufquote von 41,51 % entspricht. Diese Rücklaufquote stellt ein vertretbares Ergebnis dar.

Nach Beendigung der schriftlichen Befragung erfolgte die Auswertung der 44 Fragebögen⁵⁰ mittels Microsoft Excel 2007. Die Antworten wurden in Excel anhand von Kreuztabellen ausgewertet und optisch durch Grafiken dargestellt. Im Folgenden werden die Ergebnisse der schriftlichen Befragung dargestellt, analysiert und ggf. interpretiert.

2.6.2 Untersuchungsergebnisse

Bei den nachfolgend dargestellten Untersuchungsergebnissen werden im ersten Schritt immer die im Fragebogen gestellten Fragen dargestellt und im Nachhinein teils grafisch, teils in Textform die Antworten aufgeführt.

Frage 1: In welcher Behörde sind Sie tätig?

Die Auswertung ergab, dass es sich um 37 Institutionen handelt. Dies macht einen relativen Anteil von 34,91 % aus.

Die Differenz zwischen den 44 beantworteten Fragebögen und den 37 Institutionen ist darauf zurückzuführen, dass die Verfasser von 7 Institutionen jeweils 2 beantwortete Fragebögen aus verschiedenen Arbeitsbereichen erhalten haben.

⁴⁷ Siehe Anhang 1.

⁴⁸ Vgl. Anhang 8.

⁴⁹ Vgl. Anhang 9.

⁵⁰ Siehe Anhang 3.

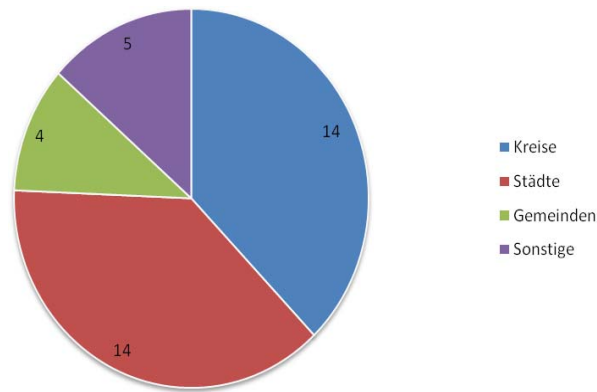


Abbildung 4: Rückmeldungen der befragten Behörden in Hessen

Anhand des oben dargestellten Diagrammes kann man erkennen, dass 14 Kreise, 14 Städte, 4 Gemeinden und 5 sonstige Behörden geantwortet haben.

Frage 2: In welchem Arbeitsbereich sind Sie eingesetzt?

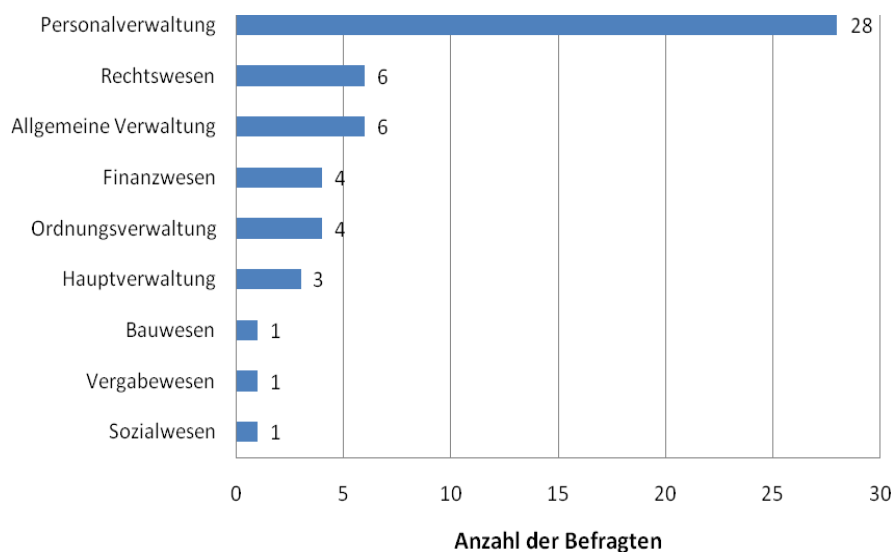


Abbildung 5: Tätigkeitsbereiche

Es ist deutlich zu erkennen, dass die meisten Befragten im Personalbereich eingesetzt sind. Weitere Bereiche betreffen das Rechtswesen, die Allgemeine Verwaltung, das Finanzwesen, die Ordnungsverwaltung und die Hauptverwaltung. Das Bauwesen, das Vergabewesen und das Sozialwesen sind nur in einem sehr geringen Umfang vertreten.

Frage 3: Haben Sie bereits vom EuGH gehört?

Diese Frage wurde in allen 44 Fragebögen einstimmig mit „Ja“ beantwortet.

Frage 4 a: Ist der EuGH mit seinen Entscheidungen ein relevantes Thema in Ihrer Behörde?

Dies beantworteten 93,18 % (41 Stimmen) mit „Ja“. Bei nur 6,82 % (3 Stimmen) sind die Entscheidungen des EuGH kein bedeutsames Thema in der Behörde.

Frage 4 b: Wenn ja, betreffen die Entscheidungen unmittelbar Ihren Tätigkeitsbereich?

Von den 41 Stimmen betreffen die Entscheidungen des EuGH bei 90,24 % (37 Stimmen) unmittelbar den Tätigkeitsbereich der Befragten. Bei 9,76 % (4 Stimmen) hingegen betrifft es nicht unmittelbar den Tätigkeitsbereich.

Frage 4 c: Wenn ja, welche Themenbereiche sind davon betroffen?

Sehr interessant war es zu erfahren, in welchen Themenbereichen die Entscheidungen des EuGH eine Rolle spielen. Dabei gaben die Verfasser im Vorfeld Antwortmöglichkeiten vor, welche in dem Projekt eine Rolle spielen.

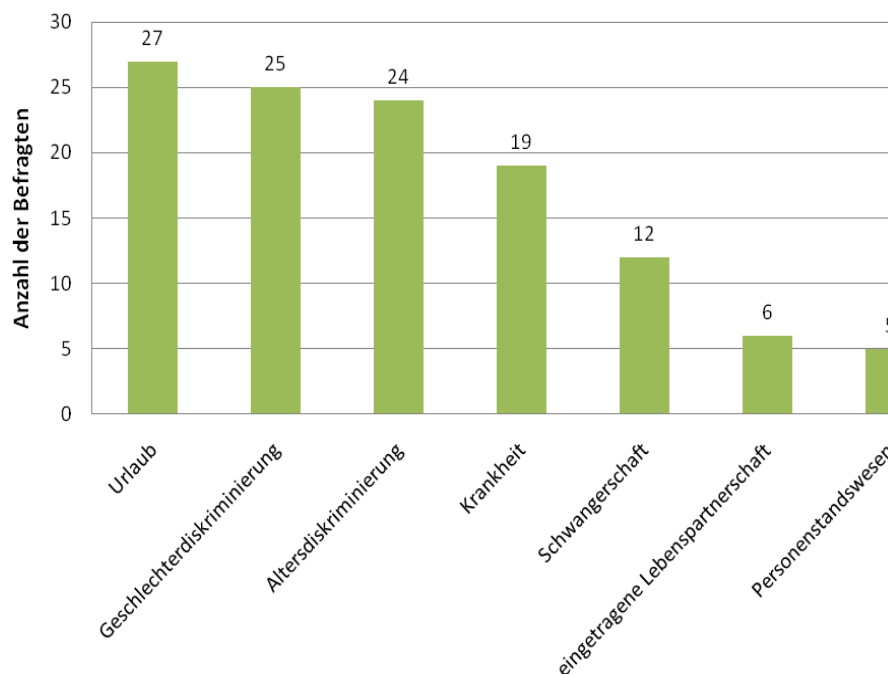


Abbildung 6: Themenbereiche

Im oben dargestellten Diagramm fällt auf, dass die Themenbereiche „Urlaub“, „Geschlechterdiskriminierung“, „Altersdiskriminierung“ und „Krankheit“ einen besonders hohen Anteil ausmachen. Der hohe Anteil der Themenbereiche „Urlaub“ und „Krankheit“ könnte auf die aktuelle Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009⁵¹ zurückzuführen sein. Hierbei geht es um die Abgeltung bei Vertragsende wegen Krankheit nicht genommenen Jahresurlaubs.

⁵¹ EuGH, Urt. vom 20.01.2009, Az. C-350/06 (Schultz-Hoff/Deutsche Rentenversicherung Bund) und Az. C-520/06 (Stringer u. a./Her Majesty's Revenue and Customs), www.curia.eu.

Bei den Themenbereichen „Geschlechterdiskriminierung“ und „Altersdiskriminierung“ ist auch ein hoher Anteil zu verzeichnen. Dies könnte auf die Antidiskriminierungsvorschriften zurückzuführen sein. Dies sind z. B. das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), welches erst jüngst (im August 2006) in Kraft getreten ist, und das Hessische Gleichberechtigungsgesetz, welches aufgrund des Inkrafttretens des AGG angepasst werden musste.

Der niedrige Anteil des Themenbereichs „Schwangerschaft“ könnte darauf zurückzuführen sein, dass hiervon nur die Zielgruppe „Frauen“ betroffen ist. In einer Behörde nimmt zwar der Frauenanteil einen relativ hohen Wert ein, jedoch ist der Anteil schwangerer Frauen eher gering.

Einen relativ geringen Anteil stellt der Themenbereich „eingetragene Lebenspartnerschaft“⁵² dar. Das könnte daran liegen, dass das Lebenspartnerschaftsgesetz erst im August 2001 in Kraft getreten ist. Bisher kann man nur wenige eingetragene Lebenspartnerschaften verzeichnen.⁵³

Einen weiteren geringen Anteil stellt der Themenbereich „Personenstandswesen“ dar. Grund hierfür könnte sein, dass die Rückmeldungen zu dem Fragebogen hauptsächlich aus dem Personalbereich stammen.

Außerdem hatten die Befragten unter den Punkt „Sonstiges“ die Möglichkeit, noch weitere Themenbereiche aufzuzählen, welche von den Entscheidungen des EuGH betroffen sind. Besonders nennenswert sind hier die Bereiche

- Vergabewesen und Ordnungsrecht (insbesondere Gewerberecht, Fahrerlaubnis- bzw. Führerscheinrecht).
- Steuerrecht
- Handelsrecht
- Baurecht
- Interkommunale Zusammenarbeit
- Ausländerwesen
- Umweltrecht (insbesondere Naturschutzrecht und Abfallrecht)
- Diskriminierung im Auswahlverfahren
- Arbeitszeit und Arbeits- und Gesundheitsschutz.

⁵² § 1 LPartG: Zwei Personen gleichen Geschlechts, die gegenüber dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen, begründen eine Lebenspartnerschaft.

⁵³ Im Jahr 2007 gaben im Mikrozensus des deutschen Statistischen Bundesamts rund 68.000 gleichgeschlechtliche Paare an, in einem gemeinsamen Haushalt in einer Lebensgemeinschaft zusammenzuleben. Rund 15.000 dieser Paare (etwa 22%) hatten eine Lebenspartnerschaft geschlossen. Vgl. www.statistisches Bundesamt.

Frage 5: Wie werden die Entscheidungen des EuGH umgesetzt?

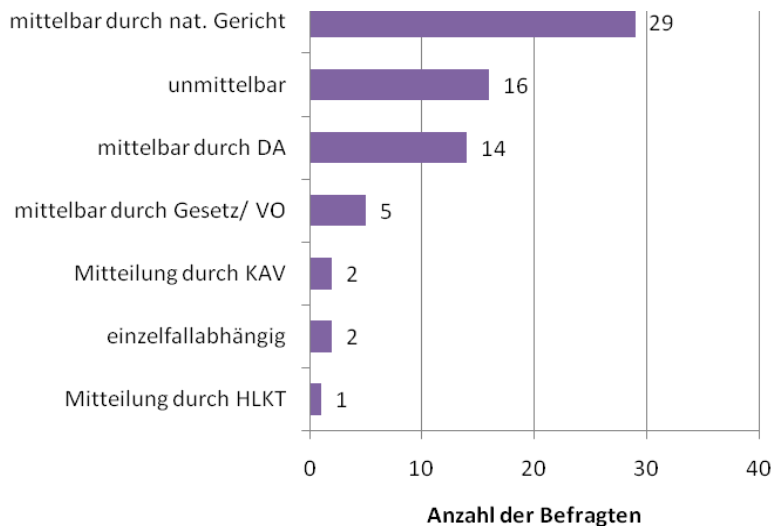


Abbildung 7: Umsetzung der Entscheidungen des EuGH

Hier zeigt sich deutlich, dass die Entscheidungen des EuGH laut den Befragten größtenteils mittelbar durch nationale Gerichtsentscheidungen umgesetzt werden. Mit relativ gleich hohem Anteil werden die Entscheidungen des EuGH unmittelbar bzw. mittelbar durch Dienst-anweisung umgesetzt. Kleiner ist der Anteil durch mittelbare Umsetzung per Gesetz/Verordnung. Sehr wenig werden die Entscheidungen des EuGH einzelfallabhängig umgesetzt. Ebenso gering ist die Umsetzung durch Hinweise des Kommunalen Arbeitgeberverbandes und durch Mitteilungen des Hessischen Landkreistages.

Frage 6: Wie häufig beeinflussen die Entscheidungen Ihre Arbeit pro Jahr?

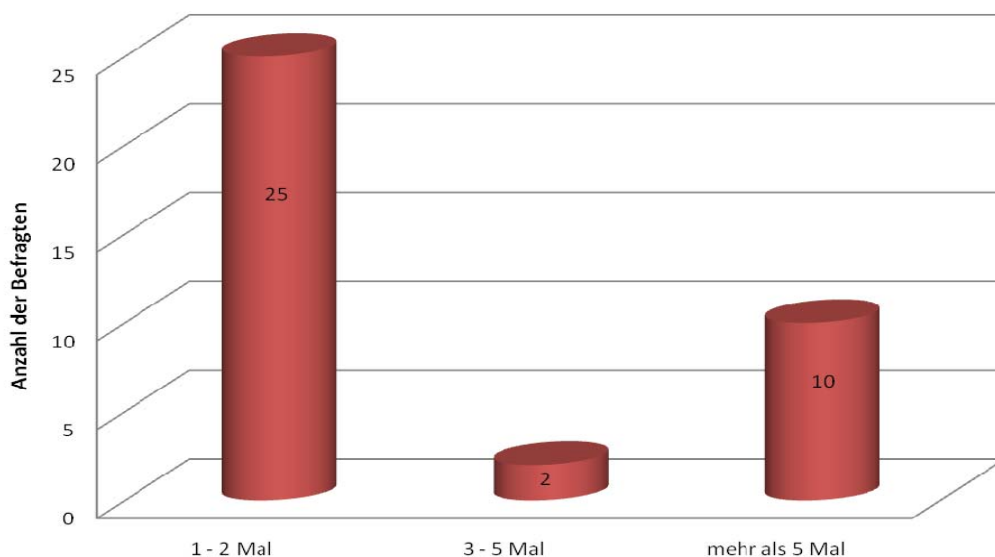


Abbildung 8: Einfluss der EuGH-Entscheidungen

Die Auswertung⁵⁴ ergab, dass bei 67,57 % der Befragten die Entscheidungen des EuGH die Arbeit mindestens ein- bis zweimal pro Jahr beeinflussen. Das ist mehr als die Hälfte der Befragten. Daher kann davon ausgegangen werden, dass die Entscheidungen des EuGH eine wichtige Rolle einnehmen.

Dies lässt sich weiterhin daran erkennen, dass bei 27,03 % der Befragten die Entscheidungen des EuGH die Arbeit sogar mehr als fünfmal pro Jahr beeinflussen. Der EuGH nimmt also eine immer mehr zunehmende Rolle ein, die sich größtenteils in dienstrechtlichen Sachverhalten widerspiegelt.

Man könnte meinen, dass bei einer Großstadt (Stadt F. mit 672.607 Einwohnern⁵⁵ und einer großen Stadtverwaltung) die Entscheidungen des EuGH die Arbeit der Befragten mehr beeinflusst als bei einer Kleinstadt (Stadt K. mit 13.484 Einwohnern⁵⁶ und einer deutlich kleineren Stadtverwaltung). Jedoch kann diese These nicht aufrecht gehalten werden, da nach Angabe der Stadt F. die Entscheidungen des EuGH die Arbeit nur ein- bis zweimal im Jahr beeinflusst. Bei der Stadt K. dagegen beeinflussen die Entscheidungen des EuGH die Arbeit mehr als fünfmal im Jahr. Gründe hierfür konnten leider nicht empirisch ermittelt werden.

Frage 7: An dieser Stelle haben Sie noch mal die Möglichkeit, Ihre Erfahrungen/ Meinung zu dem Projektthema darzulegen

Diese Möglichkeit haben einige Institutionen genutzt und gaben den Verfassern folgende Antworten:

"Die öffentliche Verwaltung ist an Recht und Gesetz gebunden. Eine Vielzahl deutscher und hessischer Gesetze sowie Tarifverträge mit entsprechendem normativen Charakter enthalten Antidiskriminierungsvorschriften (z. B. AGG, HGIG, TVöD). Im "Normalbetrieb" einer Kommunalverwaltung reichen diese Bestimmungen aus. Sollte der EuGH in einem konkreten Einzelfall davon abweichend urteilen oder Mitgliedstaaten dazu verpflichten, bestehende Rechtsnormen anzupassen, wäre dies natürlich auch durch uns zu beachten. Der Umsetzungsweg (Frage 5) wäre davon abhängig, welcher Personenkreis bzw. Zuständigkeitsbereich der Kommunalverwaltung betroffen ist. [...]"

(Kreis R.)

"Bei den meisten Kommunen dürfte die Rechtsprechung des EuGH allenfalls mittelbare Anwendung finden. Themen sind z. B. das AGG, VOL, VOB. Künftiger Themenkreis könnte die Rechtsprechung zur EU-Dienstleistungsrichtlinie sein."

(Gemeinde S.)

⁵⁴ Es wird von der Zahl 37 ausgegangen, da 37 Befragte die Frage 4 b mit „Ja“ beantwortet haben. D. h., deren Tätigkeitsbereich wird unmittelbar beeinflusst.

⁵⁵ Stand: 31.12.2008.

⁵⁶ Stand: 31.12.2007.

"EuGH-Entscheidungen selbst sind im personellen Bereich (Schwerpunkt der Fragen unter Punkt 4) nicht vorherrschend praxisrelevant. Hier greifen eher die EU-Verordnungen, die in deutsches Recht umgesetzt werden (Bsp.: Antidiskriminierungsgesetz u. a. umgesetzt bei uns durch Dienstanweisung "Grundregeln für Chancengleichheit und respektvolle Zusammenarbeit") und zu berücksichtigen bei der Personalauswahl (aber auch hier gab und gibt es einschlägige Vorgaben im deutschen Recht, z. B. Gleichstellungsgesetz, Beamtenrecht, Grundgesetz). Das aktuelle EuGH-Urteil zur Urlaubsabgeltung im Krankheitsfall hat in der Praxis auch nur beschränkte Wirkung, da es nur im Rahmen des Mindesturlaubsanspruchs und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses greift. [...]"

(Kreis M.)

"Das Europarecht bzw. der EuGH haben in den letzten Jahren zunehmende Bedeutung auch für das Beamtenrecht und das Arbeitsrecht im öffentlichen Dienst gewonnen. Die Kommentarliteratur (vgl. insbesondere von Roetteken u. a. in: Hessisches Bedienstetenrecht - HBR) und das VG Frankfurt/ M. beziehen sich zunehmend auf europarechtlichen Vorschriften (EG-Richtlinien) und die Rechtsprechung des EuGH, z. B. zur Arbeitszeit/ Arbeitsbereitschaft, zur Versorgung von Teilzeitbeamten/innen und zum Arbeits- und Gesundheitsschutz. Aktuell hat der EuGH eine Entscheidung zur Übertragung des gesetzlichen Urlaubs von dauerhaft erkrankten Beschäftigten getroffen, die - nachdem sie vom Bundesarbeitsgericht bestätigt worden ist - von der Stadt umgesetzt werden muss. Gegenwärtig ist die Stadt Frankfurt am Main in einem Verfahren vor dem EuGH beteiligt, dass die Altersdiskriminierung zum Gegenstand hat."

(Stadt F.)

"Zuletzt hatte die EuGH-Entscheidung vom 20. Januar 2009 - C 350/06 und 520/06 ("Schultz-Hoff") Auswirkungen auf die Tätigkeit des Personaldezernats. Der EuGH hatte in v. g. Rechtssachen entschieden, dass Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (RL 2003/88/EG) dahingehend auszulegen ist, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erlischt, wenn die Arbeitnehmer/in während des gesamten Bezugszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und die Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat, weshalb sie bzw. er seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Außerdem besteht in diesen Fällen ein Vergütungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer/in während des gesamten Bezugs- bzw. Übertragungszeitraums oder eines Teils davon krankgeschrieben war und deshalb den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht ausüben konnte. Mit Erlass vom 18.05.2009, Gz.: I 15-12a, hat das HMdIS unter Bezugnahme auf die v. g. Rechtsprechung darauf hingewiesen, dass infolge der EuGH-Rechtsprechung Arbeitnehmer/innen ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub, den sie wegen Krankheit nicht mehr ausüben konnten, nicht verlieren. Zusätzlich bestehe bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Anspruch auf Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs. Klarstellend wies das HMdIS noch darauf hin, dass sich das Urteil nur auf den in Art. 7 Abs. 1 RL 203/88/EG statuierten Mindestjahresurlaub von vier Wochen beziehe. In Bezug auf die Beamten/innen führte der v. g. Erlass aus, dass nach dem Urteil des EuGH die Regelung des § 9 Abs. 2 S. 2 HUrlVO auf Beamte/innen, die wegen Dienstunfähigkeit ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht ausüben konnten, nicht mehr uneingeschränkt anzuwenden ist. Der Mindesturlaub von vier Wochen, der wegen dauerhafter bzw. wiederholter Dienstunfähigkeit während des ge-

samten Bezugs- und Übertragungszeitraums nicht genommen werden konnte, verfällt nicht mehr mit Ende des Übertragungszeitraums. Eine entsprechende Anpassung der Hessischen Urlaubsverordnung wird zurzeit vorbereitet."

(RP G.)

"Die Auswirkungen der Entscheidungen des EuGH sind für die allermeisten Verwaltungen nicht klar abzuschätzen, weil häufig nicht erkennbar ist, ob es sich um unmittelbar gültiges "Richterrecht" oder aber um vom Gesetzgeber noch in nationales Recht zu transferierende Entscheidungen handelt. Darüber hinaus entsprechen die verwendeten Begriffe i. d. R. nicht allgemeinverständlichen Begrifflichkeiten und erschweren so erheblich die Lesbarkeit von Urteilen. Auch der Aufbau der Entscheidungen des EuGH lässt regelmäßig nicht eindeutig erkennen, worin der Regelungsinhalt der Entscheidung besteht. Dazu bedarf es zeitaufwändiger und mühsamer Nacharbeit."

(Kreis L.)

"Es wäre interessant zu wissen, inwieweit die Entscheidungen des EuGH in allen Mitgliedstaaten der EU tatsächlich konsequent umgesetzt werden."

(Stadt D.)

"Der EuGH artikuliert sich möglichst unverständlich und menschenfern. Seine Leitsätze mäandrieren teilweise über Seiten. Er drückt sich gern kryptisch aus und schafft mit seinen Entscheidungen keine Rechtssicherheit. Das wirkt sich verheerend auf die Investitionssicherheit aus. Ich empfehle als Lektüre Wieland, Der EuGH im Spannungsfeld zwischen Rechtsanwendung und Rechtsgestaltung, NJW 2009, S. 1841."

(Stadt G.)

2.7 Kritik an der Rechtsprechung des EuGH

Die Fragebogenauswertung⁵⁷ gab Aufschluss über einige Kritikpunkte. So wurde mehrfach bemängelt, dass sich der EuGH in seinen Entscheidungen bzw. seinen Urteilen sehr unverständlich und menschenfern ausdrücke.⁵⁸

Auch der Aufbau der Entscheidungen des EuGH lasse nicht erkennen, worin der Regelungsinhalt der Entscheidung besteht. Hierzu sei eine zeitaufwendige und mühsame Nacharbeit erforderlich. Die verwendeten Begriffe entsprechen nicht den allgemeinverständlichen Begrifflichkeiten. Somit erschweren sie die Lesbarkeit der Urteile.⁵⁹

Die Diskussionen mit den Rechtsreferenten am EuGH haben ergeben, dass die Kritik zum Teil berechtigt ist. Denn die Urteilsbegründungen des EuGH seien sprachlich nicht so formuliert wie die deutschen Urteile und eröffnen dadurch weiteren Raum für Interpretationen. Die

⁵⁷ Siehe Punkt 2.6.

⁵⁸ Punkt 2.6.2, Frage 7, Stadt G.

⁵⁹ Punkt 2.6.2, Frage 7, Kreis L.

Niederschrift eines Urteils stelle damit regelmäßig eine Herausforderung dar, um allen Mitgliedstaaten und ihren Bürgern gerecht zu werden und die Entscheidungen bürgernah zu gestalten. Manchmal gelinge dies den Richtern gut, manches Mal nicht.⁶⁰

3 Das Recht des öffentlichen Dienstes im Fokus des EuGH am Beispiel „Altersdiskriminierung“

Im folgenden Kapitel wird das durch das AGG stark praxisrelevante Thema der Altersdiskriminierung untersucht, das häufig Gegenstand von Entscheidungen des EuGH ist.

3.1 Rechtliche Ausgangssituation

3.1.1 Verfassungsrechtliche Schranken

Nach dem Grundgesetz gilt der allgemeine Gleichheitssatz. Demnach sind in Deutschland gemäß Art. 3 Abs. 1 GG vor dem Gesetz alle Menschen gleich. Absatz 2 regelt, dass Männer und Frauen gleichberechtigt sind. Art. 1 Abs. 3 GG zählt die sog. Diskriminierungsverbote auf. Demnach darf niemand wegen seines Geschlechtes, seiner Abstammung, seiner Rasse, seiner Sprache, seiner Heimat und Herkunft, seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden. Jedoch bietet schon dies einen Ansatzpunkt für eine verfassungsrechtliche Wertung der Problematik Altersdiskriminierung, da die Unterscheidung wegen des Alters nicht unter die ausdrücklichen Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG fällt.⁶¹

3.1.2 Europarechtliche Vorgaben

Im Unterschied dazu gewährleistet das europäische Gemeinschaftsrecht den Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz nicht als geschriebenes Recht. Der EuGH hat jedoch in seiner Rechtsprechung einen allgemeinen Gleichheitssatz als ungeschriebenen allgemeinen Rechtsgrundsatz entwickelt, wonach im Wesentlichen gleich gelagerte Sachverhalte nicht ungleich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden dürfen. Besonders ausgeprägt sind darin die im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft enthaltenen Diskriminierungsverbote.⁶²

Durch den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ist dem Europäischen Rat die Handlungsbefugnis gegeben, durch den Erlass geeigneter Maßnahmen die Diskriminierung wegen Alters zu bekämpfen.⁶³

Auf der Grundlage des Art. 13 EG-Vertrag wurde am 27.11.2000 eine Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäfti-

⁶⁰ Aussage von Dr. Kurt Riechenberg (Rechtsreferent im Kabinett von Richterin Frau Silva de Lapuerta) bei Besuch des EuGH am 10.09.2009.

⁶¹ Vgl. Baßlsperger, ZBR 2008 S. 341.

⁶² Vgl. Fischer, Rdn. 364.

⁶³ Vgl. Fischer, Rdn. 377.

gung und Beruf erlassen.⁶⁴ Zweck dieser Richtlinie ist gem. Art. 1 die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung u. a. wegen des Alters.

Richtlinien, die vom EuGH erlassen werden, müssen durch nationales Recht umgesetzt werden.⁶⁵

3.1.3 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

In Deutschland wurde die besagte Richtlinie am 18.08.2006 mit In-Kraft-Treten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz umgesetzt.

Ziel des AGG ist es gem. § 1, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion und Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters sowie der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Durch diese abschließend aufgezählten Merkmale fallen andere Merkmale nicht unter den Schutz des AGG.⁶⁶

Nach den Vorgaben des Europarechts und des AGG muss durch Festlegung von Altersgrenzen im öffentlichen Dienstrecht gewährleistet sein, dass eben diese Grenzen im konkreten Einzelfall objektiv und angemessen ein legitimes Ziel verfolgen. Das Bundesverfassungsgericht hat hinsichtlich der Rechtmäßigkeit einer Differenzierung durch Altersgrenzen im öffentlichen Dienst festgestellt, dass Gründe von solcher Art und solchem Gewicht gegeben sein müssen, dass diese Gründe auf das Alter gestützte, unterschiedliche Auswirkungen tatsächlich rechtfertigen können.⁶⁷

Fasst man diese beiden Aspekte zusammen, so gelangt man zu einer gemeinschaftskonformen Interpretation des Art. 3 Abs. 1 GG und zu einem gemeinsamen Ausgangspunkt, mit dem an das Alter anknüpfende Differenzierungen zu messen sind: Sowohl nach nationalem Recht als auch nach den europarechtlichen Vorgaben sind nur solche gesetzlichen Unterscheidungen bezüglich des Alters zulässig, die durch objektive Erfordernisse der Allgemeinheit unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit – bezogen auf die konkrete Beschäftigung – gerechtfertigt sind.⁶⁸

3.2 Problematik: Höchstaltersgrenzen⁶⁹

Nachfolgend wird im Bereich der Diskriminierungsverbote das Merkmal des Alters erörtert. Häufig enthalten Regelungen konkrete Altersangaben, die den Zugang zu bestimmten Rechtspositionen eröffnen oder verschließen. Ein aktueller Fall, der zurzeit am EuGH zur Vorabentscheidung vorliegt, soll dies verdeutlichen:

⁶⁴ ABl. vom 02.12.2000, L 303/16.

⁶⁵ Vgl. Fischer, Rdn. 262.

⁶⁶ Vgl. Däubler in: Däubler/Bertzbach, § 1 Rn. 6.

⁶⁷ BVerfG, Beschl. vom 20.3.2001, BVerfGE 103, 172 = NJW 2001 S. 1779.

⁶⁸ Vgl. Baßlsperger, ZBR 2008 S. 342.

⁶⁹ Alle Informationen, die hier geschildert werden, beziehen sich auf den Beschluss des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 21.04.2008, Az. 9 E 3856/07 und auf das Gespräch mit einer Mitarbeiterin vom Personal- und Organisationsamt der Stadt Frankfurt – s. Anhang 4.

3.2.1 Sachverhalt

Die Stadt Frankfurt (Main) hat aufgrund der zunehmenden Fluktuation und problematischer Frühpensionierungen meist zwei Einstellungstermine pro Jahr für Feuerwehrbeamte des mittleren Dienstes.

Nach der Bewerbung müssen die Bewerber an einem Auswahlverfahren teilnehmen, das sich in einen schriftlichen, sportlichen sowie gesundheitlichen Eignungstest gliedert.

Zu diesem Auswahlverfahren werden alle Bewerber eingeladen, die die Voraussetzungen für eine Einstellung in den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst erfüllen. Eine dieser Voraussetzungen ist das Einstellungshöchstalter von 30 Jahren gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 FeuerwLVO.⁷⁰

Mit einem Schreiben, das am 04.10.2006 bei der Branddirektion der Stadt Frankfurt am Main einging, bewarb sich Herr Colin Wolf, geb. am 09.12.1976, um eine Einstellung in den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst. Am 13.11.2006 teilte die Stadt Frankfurt am Main Herrn Wolf mit, dass der nächste Einstellungstermin am 01.08.2007 sei. Dieser Termin wurde auf den 01.02.2008 verschoben. Das Auswahlverfahren sollte im August 2007 durchgeführt werden. Mit Schreiben vom 28.02.2007 teilte die Stadt Frankfurt am Main Herrn Wolf mit, dass sie seine Bewerbung wegen Überschreitung der Altersgrenze von 30 Jahren nicht berücksichtigen könne. Am 12.04.2007 verlangte Herr Wolf von der Stadt Frankfurt am Main unter Berufung auf § 21 AGG Schadensersatz. Er errechnete die Höhe des Schadensersatzanspruchs aus dem dreifachen Monatsgehalt, welches er bei einer Einstellung erhalten hätte. Nachdem dieses Schadensersatzbegehren mit Bescheid vom 04.05.2007 zurückgewiesen worden war, der am 10.10.2007 bestätigt wurde, erhob Herr Wolf beim Verwaltungsgericht Frankfurt am Main Klage auf Aufhebung der Bescheide vom 04.05 und 10.10.2007 sowie auf Verurteilung der Stadt Frankfurt am Main zur Zahlung von Schadensersatz.⁷¹

Der Bewerber sah in der Nichtberücksichtigung zum nächsten Einstellungstermin eine unmittelbare Altersdiskriminierung i. S. d. AGG. Er verlangte deshalb Schadensersatz unter Berufung auf § 15 AGG in Höhe von drei Monatsgehältern, insgesamt 6.650,73 €.

Die Stadt Frankfurt wies das Schadensersatzbegehren des Bewerbers zurück, da kein Verstoß gegen das AGG vorliege. Die Ablehnung sei gem. AGG zulässig, da sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt sei.

Begründet wurde dies seitens der Stadtverwaltung damit, dass eine Einstellung in den mittleren feuerwehrtechnischen Dienst gem. § 4 Abs. 1 FeuerwLVO zwingend mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses verbunden sei. Das Alimentationsprinzip, das im Beamtenrecht verankert ist, begründe für die Stadt Frankfurt am Main eine erhebliche finanzielle Belastung, nämlich dem Beamten und seiner Familie einen lebenslangen, amtsangemessenen Lebensunterhalt zu gewähren. Dieser finanziellen Belastung müsse zur Kompensation eine angemessene Anzahl aktiver Dienstjahre gegenüberstehen. Des Weiteren komme bei der Einstellung in den feuerwehrtechnischen Dienst erschwerend hinzu, dass die Anzahl der Dienstjahre wegen der dort vorgezogenen Altersgrenze gegenüber anderen Laufbahnen ohnehin begrenzt seien. Die Altersgrenze für Feuerwehrbeamte liegt nämlich, wie z. B. bei Polizeibeamten auch, bei der Vollendung des 60. Lebensjahres (§§ 197 Abs. 1, 194 Abs. 1 HBG). Allein

⁷⁰ GVBl. I 1994 S. 823, ber. GVBl. I 1995 S. 84.

⁷¹ vgl. www.curia.eu – 2, Rdn. 16-22.

schon daraus ergebe sich durch die Höchstaltersregelung ein legitimes Ziel aus dem Bereich der Beschäftigungspolitik, in dem sie ein angemessenes Verhältnis zwischen der Beschäftigungszeit als Beamter und dem Anspruch des Beamten auf Versorgung im Ruhestand gewährleisten.

Somit sei die Höchstaltersgrenze des § 3 Abs. 1 Nr. 1 FeuerwLVO ein erforderliches und angemessenes Mittel zur Erreichung dieser Ziele und die konkrete Ablehnung des Bewerbers rechtmäßig.

Auch ein evtl. Schadensersatzanspruch gem. § 15 AGG scheidet nach Ansicht der Stadtverwaltung aus, da sowohl § 3 Abs. 1 Nr. 1 FeuerwLVO als auch die auf dieser Vorschrift beruhende ablehnende Entscheidung keine unzulässige Benachteiligung des Bewerbers darstelle, da diese Unterscheidung durch § 10 AGG gerechtfertigt sei. Folglich habe die Stadtverwaltung auch nicht schuldhaft i. S. d. § 15 AGG gehandelt.

Das VG Frankfurt hält die Klage als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage für zulässig.

Für das Gericht stellt die Ablehnung der Bewerbung unter Bezug auf § 3 Abs. 1 Nr. 1 FeuerwLVO eine unmittelbare Benachteiligung des Bewerbers aufgrund des Alters i. S. d. AGG dar, die weder durch § 8 Abs. 1 Satz 1 AGG noch durch § 10 AGG gerechtfertigt sei.

Besonderes Augenmerk richtet die Kammer dabei auch auf die Beschäftigungszeit: Als notwendig für eine angemessene Beschäftigungszeit vor dem Ruhestand kann für ein Beamtenverhältnis nur erachtet werden, was sich insoweit aus den Anforderungen des Versorgungssystems ergibt. Die beamtenrechtliche Versorgung ist in Deutschland so ausgestaltet, dass ein Beamter einen Anspruch auf Ruhegehalt erstmals nach fünf Jahren in Höhe von 35% der letzten Dienstbezüge erwirbt. Diese Mindestdienstzeit wird auch im Rahmen der Richtlinie 270/78/EG des Rates vom 27.11.2000⁷² (vgl. Art. 6 Abs. 1 c der Richtlinie) als für maximal angemessen erachtet. Wird jedoch berücksichtigt, dass ein Beamter derzeit für jedes ruhegehaltstfähige Dienstjahr einen Versorgungsanspruch i. H. v. 1,79375 vom Hundert der ruhegehaltstfähigen Dienstbezüge erwirbt (vgl. § 14 Abs. 1 Satz 1 BeamtVG), ergibt sich eine Dienstzeit von ca. 19,5 Jahren, die erforderlich ist, den Mindestversorgungsanspruch in Höhe von 35% (vgl. § 14 Abs. 4 Satz 1 BeamtVG) zu verdienen. Auf dieser Grundlage hält die Kammer eine Mindestdienstzeit, die diese 19,5 Jahre überschreitet, nicht mehr als notwendig und angemessen im Sinne der Richtlinie an.

Wegen Zweifeln an der Vereinbarkeit der deutschen Regelung mit den Art. 6 und 17 der vorgenannten Richtlinie hat das VG Frankfurt am 21.04.2008 entschieden, das Verfahren auszusetzen und EuGH am 28.05.2008 gem. Art. 234 EG-Vertrag zehn Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.⁷³

3.2.2 Die Schlussanträge

Der Generalanwalt am EuGH, Yves Bot, hat in diesem Vorabentscheidungsverfahren am 03.09.2009 seinen Schlussantrag vorgelegt. Er hält die Anknüpfung an das Alter für gerechtfertigt. Das Alter stelle ein Merkmal dar, das für die ordnungsgemäße Ausübung der körperlich anspruchsvollsten Tätigkeiten dieses Berufs (Brandbekämpfung, Personenrettung) we-

⁷² ABl. vom 02.12.2000, L 303/16.

⁷³ ABl. vom 30.08.2008, C 223/21.

sentlich sei. Eine Altersgrenze von 30 Jahren könne daher als eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung angesehen werden, um die Einsatzbereitschaft des mittleren feuerwehrtechnischen Dienstes zu gewährleisten. Das Ziel, eine ausgewogene Altersstruktur zu schaffen, durch die die Einsatzbereitschaft und das ordnungsgemäße Funktionieren der Feuerwehr gewährleistet werden kann, stelle ein Ziel aus dem Bereich der Beschäftigungspolitik dar, das „legitim“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG sei. Die Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur innerhalb der Feuerwehr könne nämlich als Teil einer Beschäftigungspolitik in der Feuerwehr angesehen werden, deren Parameter sich aus den von dieser zu erfüllenden Aufgaben herleiten und die einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses entspreche.⁷⁴

3.2.3 Fazit

In Deutschland wird nach Ansicht von Herrn Dr. Kurt Riechenberg, Rechtsreferent am EuGH⁷⁵, die Problematik der Altersdiskriminierung mehr an die Spitze getrieben als in den anderen Mitgliedstaaten. Die Entscheidung in dem Vorabentscheidungsverfahren des EuGH C 229/08 – Colin Wolf - wird noch vor Weihnachten 2009 erwartet. Es sei damit zu rechnen, dass den Schlussanträgen des Generalanwalts gefolgt werde und die Vorabentscheidung dahingehend ausfalle, dass die Nichtberücksichtigung des Bewerbers wegen Überschreitung der Höchstaltersgrenze von 30 Jahren keine Diskriminierung wegen Alters darstelle.

Die Vorabentscheidung des EuGH ist für das Verwaltungsgericht Frankfurt am Main und alle mit der gleichen Rechtssache befassten Gerichte bindend.

Somit hätte sie keine unmittelbare Auswirkungen auf die Stadt Frankfurt, sondern diese muss dann der daraus resultierenden Entscheidung des Verwaltungsgerichts Folge leisten.

3.3 Fallbeispiel: „Mangold“

Eine wegweisende Entscheidung zur Problematik der Altersdiskriminierung hat der EuGH in dem sog. „Mangold-Fall“ getroffen.⁷⁶

3.3.1 Allgemeines

Das EuGH-Urteil zum Fall Mangold gegen Helm hat viele kontroverse Rechtsmeinungen nach sich gezogen. Der EuGH hat nämlich entschieden, dass § 14 Abs. 3 TzBfG mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar ist. Eine Diskriminierung wegen des Alters gehe mit dem Gemeinschaftsrecht nicht konform. Ungleiche Behandlungen seien nur dann gerechtfertigt, wenn rechtmäßige Ziele mit angemessenen und erforderlichen Mitteln im Bereich der Beschäftigungspolitik verfolgt werden. Bei der Berufung auf lediglich ein Gesetz, nämlich § 14 Abs. 3 TzBfG, sei dies nicht der Fall⁷⁷.

⁷⁴ Vgl. www.curia.europa.eu (Rechtssache C-229/08 Colin Wolf gegen Stadt Frankfurt am Main).

⁷⁵ Persönliche Stellungnahme im Rahmen der Diskussion am 10.09.2009 im EuGH.

⁷⁶ EuGH, Urt. vom 22.11.2005, Az. C-144/04 (Mangold/Helm), www.curia.eu.

⁷⁷ EuGH, Urt. vom 22.11.2005, Az. C-144/04 (Mangold/Helm), Rdn. 58, www.curia.eu.

3.3.2 Sachverhalt

Der damals 56-jährige Werner Mangold hatte vom 01.07.2003 bis zum 28.02.2004 einen befristeten Arbeitsvertrag mit dem Rechtsanwalt Rüdiger Helm abgeschlossen. Der Abschluss stützte sich ausdrücklich auf § 14 Abs. 3 TzBfG.

Grundsätzlich darf ein befristeter Vertrag nur geschlossen werden, wenn dies durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist (§ 14 Abs. 1 TzBfG). In § 14 Abs. 3 TzBfG gewährt das Gesetz eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Für den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrages ist keine sachliche Rechtfertigung erforderlich, wenn der Arbeitnehmer zu Beginn des Vertrages das 58. Lebensjahr vollendet hat. Diese Altersgrenze wurde durch das Erste Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 für den Zeitraum des Inkrafttretens 01.01.2003 bis Dezember 2006 von 58 auf 52 Jahre gesenkt.⁷⁸ Die Ausnahme gilt jedoch nicht, wenn zu einem vorherigen unbefristeten Vertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht. Mit dieser Änderung konnten befristete Arbeitsverträge bis 31.12.2006 ohne sachlichen Grund abgeschlossen werden, wenn der Arbeitnehmer 52 Jahre alt war und kein enger Zusammenhang zu einem vorhergehenden Arbeitsvertrag bestand. Herr Mangold erfüllte diese Voraussetzungen: Es gab keinen vorhergehenden Vertrag und er war bei Abschluss des Vertrages 56 Jahre alt. Somit ist die Bestimmung anwendbar.

Werner Mangold klagte dennoch beim Arbeitsgericht München, da er der Auffassung war, der geschlossene Arbeitsvertrag sei nicht mit der Befristungsrichtlinie (RL 1999/70 EG)⁷⁹ und der Rahmenrichtlinie, für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG)⁸⁰ des Europäischen Gemeinschaftsrecht vereinbar. Das Arbeitsgericht München hat dies daraufhin beim Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften in einem Vorabentscheidungsverfahren gem. Art. 234 EG prüfen lassen. Am 26.04.2005 kam es dann zur mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof. Dort wurde die Zulässigkeit der Vorlagefragen beurteilt und anschließend im Detail geprüft.

3.3.3 Rechtliche Grundlagen des Streitfalls

Die Richtlinie 1999/70/EG⁸¹ ist Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens im Fall Mangold.

Die auf Gemeinschaftsebene tätigen Arbeitgebervereinigungen

- Europäischer Gewerkschaftsbund
- Union der Industrie- und Arbeitgeberverbände Europas
- Europäische Zentralverband der öffentlichen Wirtschaft

haben am 18.03.1999 eine Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge geschlossen. Diese Rahmenvereinbarungen wurden mit Hilfe der RL 1999/70/EG durchgeführt.

⁷⁸ BGBl. I 2002 S. 4607.

⁷⁹ Vom 28.06.1999 zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge, ABl. vom 10.07.1999, L 175/43.

⁸⁰ Vom 27.11.2000, ABl. vom 02.12.2000, L 303/16.

⁸¹ Vom 28.06.1999, ABl. vom 10.07.1999, L 175/43

Diese wurde auf der Grundlage des Art. 139 Abs. 2 EG am 28.06.1999 zu der EGB-Unice-Ceep-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge erlassen.⁸²

Das Ziel der Rahmenvereinbarung ist in § 1 der Richtlinie beschrieben. Die Rahmenvereinbarung soll durch Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung die Qualität befristeter Arbeitsverhältnisse verbessern und einen Rahmen schaffen, der den Missbrauch durch aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse verhindert.⁸³

Aus dieser Richtlinie standen im Vorlagenverfahren die Regelungen der §§ 2, 5, 8 beim EuGH zur Diskussion.

So ist in § 2 der Richtlinie der Anwendungsbereich geregelt: Danach gilt die Vereinbarung für befristet beschäftigte Arbeitnehmer mit einem Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis gemäß der gesetzlich, tarifvertraglich oder nach den Gepflogenheiten in jedem Mitgliedstaat geltenden Definition.

In § 3 der Richtlinie ist das befristete Arbeitsverhältnis definiert, nämlich ein zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschlossener Arbeitsvertrag bzw. Arbeitsverhältnis, dessen Ende durch objektive Bedingungen bestimmt wird. In § 4 der Richtlinie ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung bestimmt. So darf jemand, der ein befristetes Arbeitsverhältnis eingegangen ist, gegenüber vergleichbaren Dauerbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden. Ausnahme wäre ein sachlicher Grund.

In § 5 der Richtlinie sind Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch festgehalten. Eine oder mehrere Maßnahmen werden ergriffen:

- a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen,
- b) Einhaltung der vorgeschriebenen maximal zulässigen Dauer aufeinander folgender Arbeitsverträge oder Arbeitsverhältnisse,
- c) Einhaltung der vorgeschriebenen zulässigen Zahl der Verlängerungen solcher Verträge oder Verhältnisse.

In § 8 der Richtlinie sind die Umsetzungsbestimmungen geregelt.

Im Vorlageverfahren Mangold stand § 8 Nr. 3 der Richtlinie zur Diskussion. Die Umsetzung dieser Vereinbarung darf nicht als Rechtfertigungsgrund für die Senkung des allgemeinen Niveaus des Arbeitnehmerschutzes in dem von dieser Vereinbarung erfassten Bereich dienen.⁸⁴

In der Fassung des Arbeitsrechtlichen Gesetzes zur Förderung von Wachstum und Beschäftigung von 1996⁸⁵ ist in Art. 4 (Änderung des Gesetzes über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung, § 1 Abs. 2) eine Befristung ohne sachlichen Grund und zeitliche Beschränkung vorgesehen, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 60. Lebensjahr vollendet hatte.

Europäische Richtlinien führten zu einer Gesetzesänderung. Im Jahr 2000 wurde die fragliche Altersgrenze auf 58 Jahre herabgesetzt. Die Hartz-Gesetzgebung 2002 setzte die Al-

⁸² Lukesch, 28.

⁸³ www.curia.eu – 3.

⁸⁴ Lukesch, 29.

⁸⁵ BGBl. I S. 1476

tersgrenze noch einmal auf 52 Jahre herab. Älteren Arbeitnehmern sollte der Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert werden, da diese vermehrt in den Arbeitslosenstatistiken zu finden waren.⁸⁶

3.3.4 Ersuchen des Arbeitsgericht München um Vorabentscheidung beim EuGH⁸⁷

In dem Ersuchen um Vorabentscheidung hatte das Arbeitsgericht München mit Beschluss vom 26.02.2004 drei Fragen zur Vereinbarkeit der nationalen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht gestellt.

1a) Ist § 8 Abs. 3 der Rahmenvereinbarung (RL des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge 1999/70/EG vom 28.06.1999) dahingehend auszulegen, dass er im Rahmen der Umsetzung in das innerstaatliche Recht eine Verschlechterung durch Senkung des Alters von 60 auf 58 Jahre verbietet?

1b) Ist § 5 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung (RL 1999/70/EG) dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung – wie die hier streitige – keine Einschränkungen im Sinne der drei Alternativen des Abs. 1 enthält, entgegensteht?

2) Ist Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG dahingehend auszulegen, dass er einer nationalen Regelung, die die Befristung von Arbeitsverträgen mit Arbeitnehmern ab 52 Jahren ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässt (im Unterschied zum Grundsatz der Erforderlichkeit eines sachlichen Grundes), entgegensteht?

3) Sofern eine der drei Fragen bejaht wird, hat der nationale Richter die dem EG-Recht entgegenstehende nationale Regelung unangewendet zu lassen und gilt dann der allgemeine Grundsatz des innerstaatlichen Rechts, nach dem Befristungen nur mit sachlichem Grund zulässig sind?

Am 30.06.2005 hat der zuständige Generalanwalt Antonio Tizzano seine Schlussanträge gestellt und diese drei Fragen im Detail geprüft.

Zur Frage 1a): Der Generalanwalt prüfte die Zulässigkeit des § 14 Abs. 3 TzBfG in der Fassung des geltenden Hartz-Gesetzes von 2002, indem die Altersgrenze erneut von 58 auf 52 Jahre herabgesetzt wurde. Es wurde also geprüft, ob die RL-Bestimmung über die „Umsetzung“ der Richtlinie nur ihre „erstmalige Umsetzung“ meint (Alter 58) oder auch jeder spätere Rechtsakt, der in dessen Geltungsbereich erlassen wird (Umsetzungsakt Alter 52). Herr Mangold sah seine Chance am Arbeitsmarkt durch die erneute Herabsetzung des Alters verschlechtert. Die deutsche Regierung argumentierte, dass gerade dadurch neue Garantien gewährt worden wären.

Da der Mitgliedstaat schon vor der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinienbestimmung den Schutz für ältere Arbeitnehmer gelockert hat, indem zunächst von 60 auf 58 und dann auf 52 Jahre reduziert wurde, ist das Ziel, Beschäftigung zu fördern, ersichtlich. Somit widerspricht § 8 Nr. 3 der Befristungsrichtlinie nicht dem Hartz-Gesetz. Folglich kann auch nicht von einem Verschlechterungsverbot im innerstaatlichen Recht ausgegangen werden.

⁸⁶ Lukesch, 30.

⁸⁷ EuGH, Urt. vom 22.11.2005, Az. C-144/04 (Mangold/Helm), Rdn. 31, www.curia.eu.

Zur Frage 1b): Aus dem Wortlaut der Bestimmung des § 5 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie geht eindeutig hervor, dass diese vor Missbrauch bei „aufeinander folgenden befristeten Arbeitsverträgen“ schützen soll.

Im Fall Mangold handelt es sich aber um den ersten Vertrag und nicht um einen aufeinander folgenden. § 5 der Befristungslinie ist hier also nicht anwendbar und folglich der EuGH für die Behandlung dieser Frage nicht zuständig.

Zu Frage 2: Der Gerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits vor Erlass der Richtlinie den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz immer wieder betont. Die wesentlichen Aussagen dieses primärrechtlichen Grundsatzes und jenen der Bestimmungen der Rahmenvereinbarung sind deckungsgleich. So kann der allgemeine Gleichheitsgrundsatz als Prüfmaßstab herangezogen werden und eine Ungleichbehandlung wegen des Alters bei § 14 Abs. 3 TzBfG bejaht werden. Art. 6 der Rahmenvereinbarung steht der nationalen Regelung des § 14 Abs. 1 TzBfG entgegen

Zu Frage 3: Alle nationalen Rechtsvorschriften müssen dazu geeignet sein, die Ziele der Richtlinienbestimmungen zu ermöglichen. Der nationale Richter hat die nationale Regelung unangewendet zu lassen, da das Prinzip des Anwendungsvorrangs des primären Rechtes zum Tragen kommt.

3.3.5 Urteil des EuGH

Am 22.11.2005 fällte der EuGH das Urteil.⁸⁸

Ob ein Verstoß gegen die RL 1999/70/EG vorliegt hat der EuGH offen gelassen, da es sich bei dem in Frage stehenden Arbeitsvertrag um einen erstmalig befristeten Arbeitsvertrag handelt. Ein Verstoß gegen die RL 2000/78/EG, insbesondere gegen Art. 6 Abs. 1, sah der EuGH aufgrund der Ungleichbehandlung auf Grund des Alters für gegeben an. Der EuGH zog den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit heran und stellte fest, dass die nationale Regelung des § 14 Abs. 3 TzBfG ältere Arbeitnehmer über 52 Jahre dauerhaft von unbefristeten Arbeitsverhältnissen ausschließt.

So stellte der EuGH fest, dass das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters als ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts angesehen werden muss. Der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung hängt nicht vom Ablauf einer Frist ab, die zur Umsetzung einer Richtlinie zur speziellen Regelung der Nichtdiskriminierung eingeräumt wurde – besonders nicht im Hinblick auf das Alter. Die nationale Regelung des § 14 Abs. 3 TzBfG bedeutet eine unmittelbare Ungleichbehandlung auf das Alter bezogen und ist unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht. Zwar würde mit dem § 14 TzBfG, als berufliche Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer, ein legitimes Ziel verfolgt werden, aber die Mittel, die für dieses Ziel angewendet werden, sind nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht angemessen und erforderlich.

Eine große Anzahl von Arbeitnehmern läuft Gefahr, während eines erheblichen Teils ihres Berufslebens von festen Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen zu sein. Diese stellen aber, wie sich aus der Rahmenvereinbarung ergibt, einen wichtigen Aspekt des Arbeitnehmerschutzes dar.⁸⁹

⁸⁸EuGH, Urt. vom 22.11.2005, Az. C-144/04 (Mangold/Helm), Rn. 54, www.curia.eu.

⁸⁹ EuGH, Urt. vom 22.11.2005, Az. C-144/04 (Mangold/Helm), Rn. 64, www.curia.eu.

3.3.6 Fazit

Durch das Urteil des EuGH entstehen Probleme der Rückwirkung. Viele Arbeitgeber - auch des öffentlichen Dienstes - sind, im Vertrauen auf das nationale Recht, befristete Arbeitsverträge eingegangen. Sie müssen nun mit weiteren Klagen rechnen und auch damit, dass durch weitere Urteile, angelehnt an das Mangold-Urteil, diese Verträge in unbefristete Verträge transformiert werden.

So wurde nach der Mangold-Entscheidung vom Bundesarbeitsgericht am 26.04.2006⁹⁰ ein Urteil zur Altersbefristung gefällt, welches anlehnend an das genannte EuGH-Urteil die Befristung des Arbeitsvertrages für unanwendbar befand und dem Arbeitgeber somit den Vertrauensschutz versagte.

Für die Zukunft bedeutet das Mangold-Urteil, dass der EuGH weitere Diskriminierungsverbote bezüglich Rasse, Religion, sexuelle Ausrichtung, Behinderung etc. aus anderen Richtlinien zu „Primärrecht“ erheben und nationales Recht und dessen Umsetzung weiterhin erschweren könnte.

Der Vorlagebeschluss und das Mangold-Urteil des EuGH wurden in der Folgezeit teilweise äußerst heftig kritisiert. Mit Blick auf den Münchener Fall und den Vorlagebeschluss war die Rede von einem „Stück aus dem Tollhaus“⁹¹, während die Entscheidung des EuGH als „Tugendterror aus Luxemburg“⁹² gebrandmarkt wurde. Die letzte verbale Kraftanstrengung stammt von dem ehemaligen Bundesverfassungsrichter und Bundespräsidenten Roman Herzog, der zusammen mit Lüder Gerken als Koautor in der FAZ dazu aufrief, den EuGH zu stoppen. Denn der EuGH hätte genau die Grenzen überschritten, die das Bundesverfassungsgericht für die Fortentwicklung Europas gesetzt habe. Mit dem Urteil hätte der EuGH einen europäischen Schutz vor Altersdiskriminierung „einfach erfunden“, der nun „in der gesamten EU wie eine Verfassungsänderung“ berücksichtigt werden müsse. Damit verhalte sich das Gericht als „Schöpfer von Primärrecht“.⁹³

Das Bundesverfassungsgericht wird aufgrund einer Verfassungsbeschwerde von der Firma Honeywell, welche einen Prozess verloren hat, dem das Mangold-Urteil zugrunde gelegt wurde, den Fall Mangold mit dem dazugehörigen Urteil des EuGH prüfen müssen. Sollte das Mangold-Urteil eine Kompetenzüberschreitung sein, so wäre die Firma Honeywell aufgrund eines „ausbrechenden Rechtsaktes“ grundsätzlich in der geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt.⁹⁴ Dies hätte dann wiederum Auswirkungen auf alle Urteile, die sich auf die Mangold-Entscheidung stützen.

⁹⁰ BAG, Urt. vom 26.04.2006, Az. 7 AZR 500/04, www.juris.de.

⁹¹ Bauer, NZA 2005 S. 800.

⁹² Jahn, FAZ vom 03.12.2005.

⁹³ Gerken/Herzog, FAZ vom 08.09.2008.

⁹⁴ Amann, FAZ vom 08.07.2009.

3.4 Auswertung der Fragebögen

Mit dreizehn Behörden, die im Rahmen der Befragung⁹⁵ angegeben hatten, dass sie bereits mit Urteilen zur Altersdiskriminierung im unmittelbaren Tätigkeitsfeld konfrontiert wurden, wurde nach Auswertung der allgemeinen Fragebögen erneut Kontakt aufgenommen. Es sollte herausgefunden werden, inwieweit Entscheidungen zum Thema Altersdiskriminierung unmittelbaren Einfluss auf das Tätigkeitsfeld genommen haben. Es sollte weiter untersucht werden, welche und wie viele Entscheidungen zu dieser Problematik pro Jahr die Arbeitspraxis betreffen bzw. betroffen haben und wie diese Urteile umgesetzt wurden.

Ca. 30% der erneut Befragten waren zu einer ausführlicheren Beantwortung bereit. Als Ergebnis dieser Untersuchung kann festgehalten werden, dass keine dieser Behörden durch einen „eigenen“ Fall mit dieser Problematik konfrontiert wurde. Die Urteile und Entscheidungen wirken sich aber sehr wohl auf das unmittelbare Tätigkeitsfeld aus, indem die Entscheidungen national umgesetzt und angewendet werden müssen. Als Beispiele wurden hier vor allem das Gleichbehandlungsgesetz, die Altersteilzeitregelungen und die Bewerberauswahl zur Besetzung freier Stellen genannt.⁹⁶

Durch diese wenigen Rückmeldungen ist eine fundierte Auswertung leider nicht möglich.

3.5 Gesamtfazit

Zu Beginn dieser Arbeit konnten die Projektteilnehmer die breit gefächerte aktuelle Problematik zum Thema „Altersdiskriminierung“ nicht abschätzen. Je mehr man sich jedoch damit auseinandersetzte, desto öfter wurde die aktuelle Brisanz dazu in den Medien wahrgenommen. So die Entscheidung des hessischen Landesarbeitsgerichts, dass eine Vergütung nach Lebensalter unzulässig ist und eine Altersdiskriminierung für jüngere Arbeitnehmer darstellt.⁹⁷ Ein 64-jähriger Oberstaatsanwalt, der nicht nach Erreichen der Altersgrenze des 65. Lebensjahres (vgl. § 50 Abs. 1 HBG) in den Ruhestand treten wollte, obsiegte zunächst in einem Eilverfahren vor dem VG Frankfurt⁹⁸. Der VGH Hessen hat in der zweiten Instanz entschieden⁹⁹, dass die beamtenrechtlichen Regelungen in Hessen zur Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand mit europäischem Gemeinschaftsrecht vereinbar und deshalb wirksam sind. Der gegenteilige Beschluss des VG Frankfurt wurde aufgehoben.

Die momentan gesetzlich festgelegten Mindestanforderungen an das Alter oder die Festsetzung eines Höchstalters gerade auch im öffentlichen Dienst werden auf dem Prüfstand gesehen. Diese Problematik mit Blick auf die Altersdiskriminierung wird die Behörden und Gerichte weiter beschäftigen.

⁹⁵ Siehe Fragebogen Anhang 2 und 3, Frage 4 c.

⁹⁶ Anhang 5.

⁹⁷ LAG Hessen, Urt. vom 22.04.2009, Az. 2 SA 1689/08, www.juris.de.

⁹⁸ VG Frankfurt, Beschl. vom 06.08.2009, Az. 9 L 1887/09 F, www.juris.de.

⁹⁹ VGH Hessen, Beschl. vom 29.09.2009, Az. 1 B 2487/09, www.juris.de.

4 Das Recht des öffentlichen Dienstes im Fokus des EuGH am Beispiel Mutterschutz und Elternzeit

Im Rahmen des Forschungsprojektes stellte sich aufgrund einer aktuellen Entscheidung des EuGH¹⁰⁰ die Frage, inwieweit die Personalverwaltungen im öffentlichen Dienst von der Rechtsprechung des EuGH zu Fragen der Schwangerschaft betroffen sind. Nachfolgend wird daher in diesem Zusammenhang auch beleuchtet, wie sich der Schutz der werdenden Mutter in Europa und Deutschland durch die Gesetzgebung und Rechtsprechung entwickelt hat und welche Bedeutung dabei dem EuGH zukommt.

4.1 Die Entstehung des Mutterschutzes

Die chronologische Entwicklung des Mutterschutzes reicht von Zeiten, in denen an Mutter-schutz kaum zu denken war, bis zu Zeiten wie heute, in denen er kaum mehr weg zu denken ist. Die chronologische Entwicklung wird in folgendem Zeitstrahl zusammengefasst:

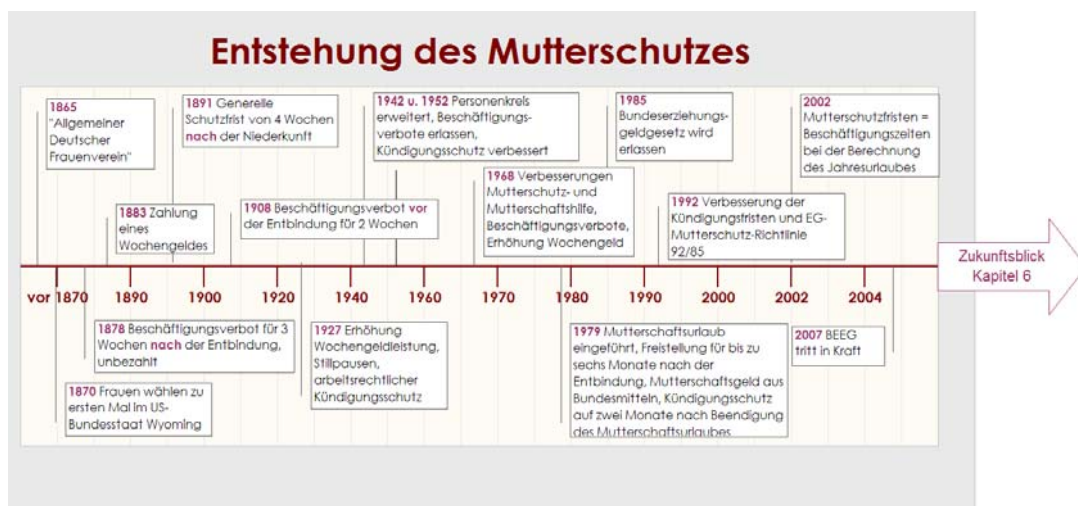


Abbildung 9: Chronologie des Mutterschutzes

4.2 Die unzulässige Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft in Bewerbungsgesprächen

Die Regelung zum Mutterschutz, die im Wesentlichen u. a. eine Freistellung von der Arbeit bei gleichzeitiger Bezahlung begründet, bedeutet damit auch eine finanzielle Belastung des Arbeitgebers. Er muss eine Leistung erbringen, ohne eine Gegenleistung zu erhalten. Dies führte dazu, dass der Arbeitgeber in Bewerbungsgesprächen ein ausgeprägtes Interesse an der Frage nach einer bestehenden Schwangerschaft hatte. Die Frage ist von der deutschen Rechtsprechung mittlerweile als generell unzulässig eingestuft worden¹⁰¹, was nicht immer

¹⁰⁰ Urt. vom 26.02.2008, Az. C-506/06, www.juris.de.

¹⁰¹ BAG, Urt. vom 06.02.2003 Az. 2 AZR 621/01, www.juris.de.

der Fall war. In seiner Entscheidung vom 22.09.1961¹⁰² ging das Bundesarbeitsgericht noch von der generellen Zulässigkeit der Frage des Arbeitgebers nach einer Schwangerschaft aus.

1986¹⁰³ entschied das BAG dann, die Frage nach einer Schwangerschaft einzuschränken. Sie durfte nur dann gestellt werden, wenn sich nur Frauen auf den zur Verfügung stehenden Arbeitsplatz bewarben. Der EuGH entschied allerdings am 08.11.1990, dass "ein Arbeitgeber unmittelbar gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt, wenn er es ablehnt, mit einer von ihm für geeignet befundenen Bewerberin einen Arbeitsvertrag zu schließen, weil er wegen der Einstellung einer schwangeren Frau Nachteile zu befürchten hat, die sich aus einer staatlichen Regelung über die Arbeitsunfähigkeit ergeben, wonach eine mit Schwangerschaft und Entbindung zusammenhängende Verhinderung an der Arbeitsleistung einer Verhinderung wegen Krankheit gleichsteht". Weiterhin „macht es keinen Unterschied, dass sich kein Mann um die freie Stelle beworben hat“.¹⁰⁴ Danach gab am 15.10.1992 auch das BAG seine Rechtsauffassung auf und ging nun, wie auch der EuGH, von einer grundsätzlichen Unzulässigkeit der Frage nach einer Schwangerschaft in Vorstellungsgesprächen aus. Allerdings hielt das BAG die Frage weiterhin ausnahmsweise für zulässig, wenn sie dem Schutz der Bewerberin und des ungeborenen Kindes diene.¹⁰⁵

Am 03.02.2000 entschied wiederum der EuGH¹⁰⁶, und das BAG änderte daraufhin erneut seine Rechtsauffassung mit Urteil vom 06.02.2003: „Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist die Benachteiligung einer schwangeren Bewerberin bei der Einstellung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wegen Verstoßes gegen die Richtlinie 76/207/EWG unzulässig, wenn die Bewerberin ihre Arbeit nach Ablauf von gesetzlichen Schutzfristen wieder aufnehmen kann. Das gilt auch dann, wenn sie zu Beginn des Arbeitsverhältnisses wegen eines gesetzlichen Beschäftigungsverbotes nicht beschäftigt werden kann. Die Benachteiligung würde in diesen Fällen auf dem Geschlecht beruhen.“¹⁰⁷

Hier wird deutlich, wie stark der Einfluss der Entscheidungen des EuGH auf die deutsche Rechtsprechung ist. Denn, wie erläutert, änderte das BAG zweimal erheblich seine Rechtsauffassung nach Urteilen des EuGH und kam nur so dazu, die Frage nach einer Schwangerschaft für generell unzulässig einzustufen.

Der Verlauf der gerichtlichen Entscheidungen zur Zulässigkeit der Frage nach einer Schwangerschaft ergibt sich aus folgendem Zeitstrahl:

¹⁰² AP Nr. 15 zu § 123 BGB.

¹⁰³ Vgl. BAG, Urt. vom 20.02.1986, Az. 1 AZR 241/60, www.juris.de.

¹⁰⁴ Vgl. EuGH, Urt. vom 08.11.1990, Az. C-177/88, www.curia.europa.eu.

¹⁰⁵ Vgl. BAG, Urt. vom 01.07.1993, Az. 2 AZR 25/93, www.juris.de.

¹⁰⁶ Vgl. EuGH, Urt. vom 03.02.2000, Az. C-2074/98, www.curia.europa.eu.

¹⁰⁷ Vgl. BAG, Urt. vom 06.02.2003, Az. 2 AZR 621/01, www.juris.de.



Abbildung 10: Chronologie der Zulässigkeit der Frage nach einer Schwangerschaft

4.3 Der Mutterschutz in Deutschland

Die mutterschutzrechtlichen Grundlagen in Deutschland sind sehr vielfältig. Im Grundgesetz findet der Mutterschutz seinen Ursprung, denn in Art. 6 Abs. 4 GG ist festgelegt, dass jede Mutter Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge der Gemeinschaft hat.

Das Gesetz zum Schutze der erwerbstätigen Mutter (Mutterschutzgesetz – MuSchG) ist wohl die wichtigste und umfassendste gesetzliche Grundlage. Die Anwendung aller gesetzlichen Grundlagen ist elementar, denn nur wenn die Gesetze im Arbeitsalltag angewandt werden, können die gewünschten Schutzvorschriften ihren Zweck auch erfüllen. Dieses Gesetz gilt für alle Frauen, die in einem Arbeitsverhältnis stehen, § 1 MuSchG. Weder die Staatsangehörigkeit noch der Familienstand spielen dabei eine Rolle. Entscheidend ist nur, dass die Frau ihren Arbeitsplatz in der Bundesrepublik Deutschland hat.¹⁰⁸ Damit der Arbeitgeber alle Vorschriften des Mutterschutzgesetzes einhalten kann, ist es gem. § 5 Abs. 1 MuSchG erforderlich, dass die Mitarbeiterin den Arbeitgeber über die bestehende Schwangerschaft informiert. Die Schutzfrist, also der Mutterschutz, beginnt gem. § 3 Abs. 2 MuSchG sechs Wochen vor der Entbindung und endet im Normalfall acht Wochen, bei medizinischen Frühgeburten oder bei Mehrlingsgeburten zwölf Wochen nach der Entbindung, § 6 Abs. 1 Satz 1 MuSchG. Ab sechs Wochen vor der Geburt ihres Kindes darf die werdende Mutter nur noch dann beschäftigt werden, wenn sie dies selbst ausdrücklich erklärt. Es steht ihr frei, diese Entscheidung jederzeit gem. § 3 Abs. 2 MuSchG zu widerrufen. Während der Schutzfrist nach der Entbindung besteht allerdings ein absolutes Beschäftigungsverbot. In dieser Zeit dürfen Frauen auch dann nicht beschäftigt werden, wenn sie dazu grundsätzlich bereit wären, dies ergibt sich aus der Formulierung des § 6 MuSchG. Abgesehen von der Schutzfrist

¹⁰⁸ www.Mutterschutzgesetz – Leitfaden zum Mutterschutz, 4.

sind am Arbeitsplatz besondere Vorschriften zur Beschäftigung gem. § 2 MuSchG zu beachten. Es gibt generelle Beschäftigungsverbote, die in § 4 Abs. 2 MuSchG geregelt sind. Auch in der Stillzeit gibt es besondere gesetzliche Regelungen, denn eine Frau, die stillt, kann nach Wiederaufnahme ihrer Arbeit Stillpausen während der Arbeitszeit beanspruchen, vgl. § 7 MuSchG. Der besondere Kündigungsschutz gem. § 9 MuSchG stellt einen weiteren wichtigen Bestandteil des Mutterschutzes dar. Während der Mutterschutzfristen vor und nach der Entbindung und für den Entbindungstag sind Frauen finanziell abgesichert, in der Regel durch das Mutterschaftsgeld (§ 13 MuSchG) und durch einen Zuschuss, den der Arbeitgeber zu tragen hat (§ 14 MuSchG). Bei rechtzeitiger Mitteilung schließt sich die Elternzeit nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz unmittelbar an die Mutterschutzfrist an.

4.4 Der Mutterschutz in Europa

Für den Mutterschutz in Europa gilt die Richtlinie 92/85/EWG¹⁰⁹ über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen am Arbeitsplatz. Diese Richtlinie ist an alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union gerichtet und verpflichtet sie, die bestehenden Bedingungen in diesem Bereich zu verbessern. Der in den einzelnen Mitgliedstaaten bereits erzielte Schutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen, Wöchnerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen ermöglicht durch diese Richtlinie keine Einschränkungen. Bei den Mutterschutzfristen in der Europäischen Union liegt die Spanne in den Mitgliedstaaten bei 12 bis 45 Wochen.

¹⁰⁹ ABl. vom 28.11. 1992, Nr. L 348.

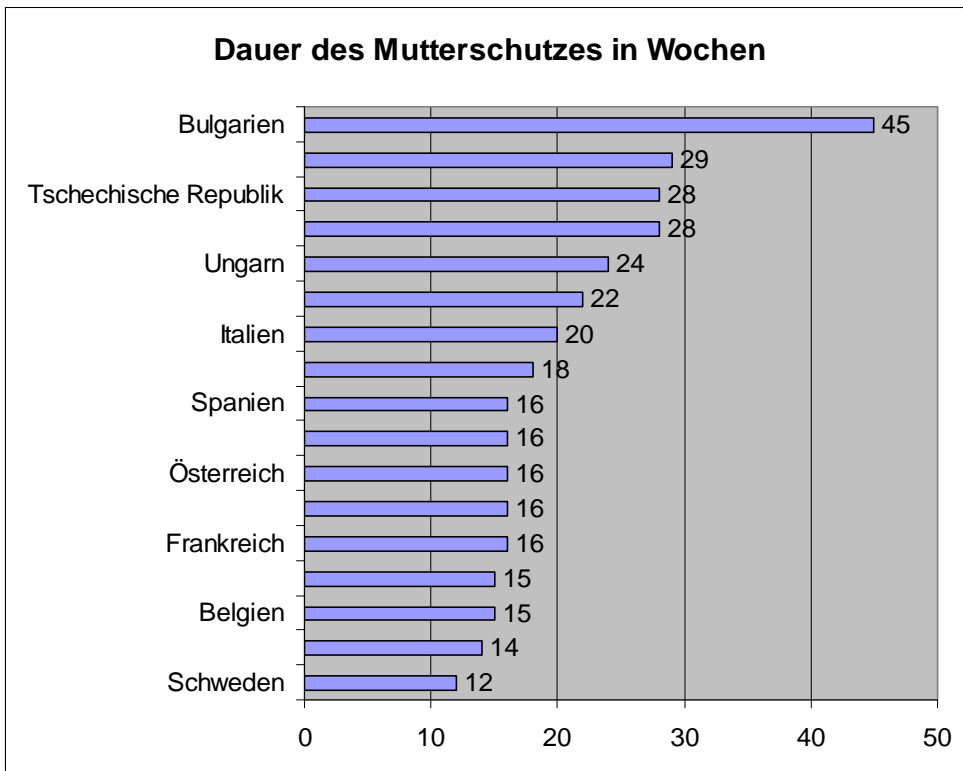


Abbildung 11: Dauer des Mutterschutzes in Mitgliedstaaten der EU

In den vergangenen Jahren wurde der Anspruch auf Mutterschutz systematisch erhöht. Es wurde zunehmend versucht, Anreize für Väter zu schaffen, sich an der Versorgung und Erziehung ihrer Kinder zu beteiligen. So wurde z. B. in Norwegen, Schweden, Finnland und Frankreich ein zusätzlicher Vaterschaftsurlaub eingeführt.

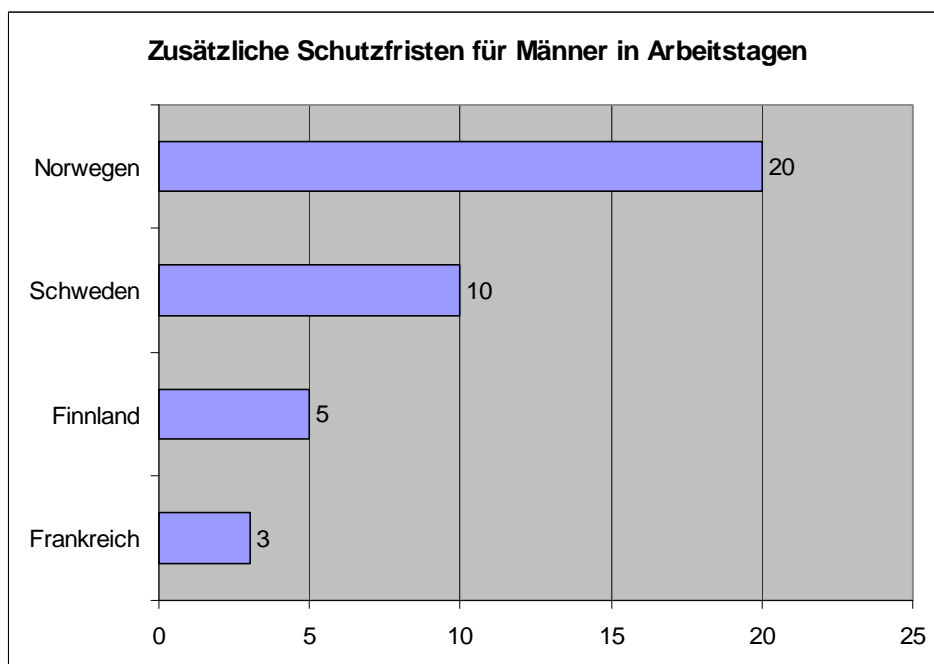


Abbildung 12: Übersicht zum Vaterschaftsurlaub

Für die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf wurde die Richtlinie 96/34/EG vom 03.06.1996¹¹⁰ erlassen. Die Elternzeitrichtlinie legt unter anderem Mindestvorschriften für den Elternurlaub fest, weil dies als ein wichtiges Mittel angesehen wird, Berufs- und Familienleben zu vereinbaren und die Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu fördern.

Nachfolgende Übersicht zeigt die Dauer der Elternzeit in einigen Mitgliedstaaten der EU.¹¹¹

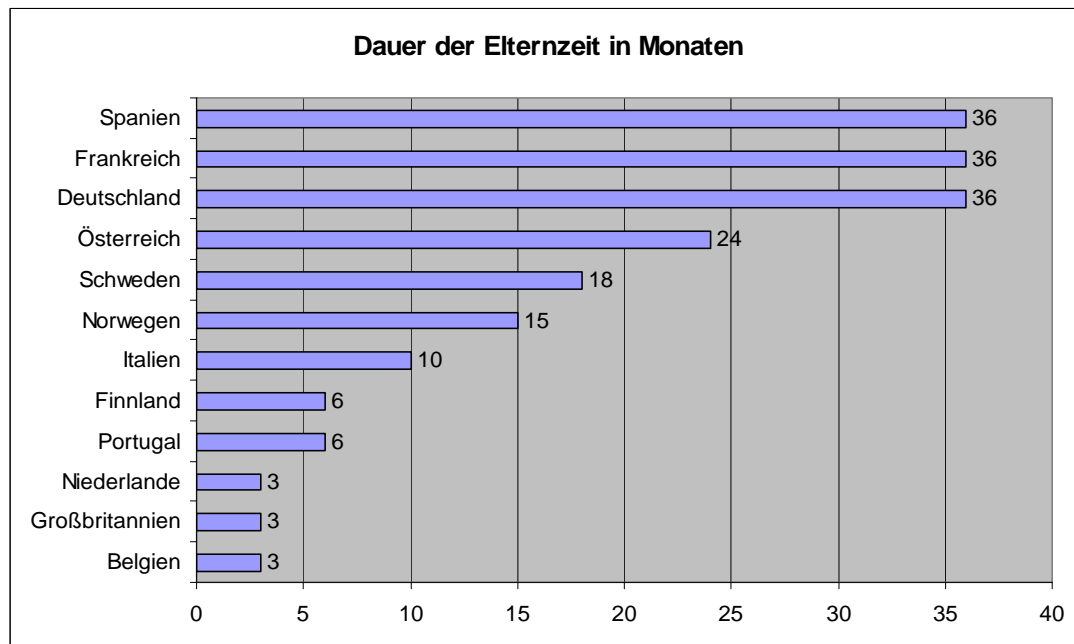


Abbildung 13: Dauer der Elternzeit in Mitgliedstaaten der EU

4.5 Aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

In dem Urteil des EuGH vom 26.02.2008¹¹² hatte das Gericht über die Frage zu entscheiden, in welchem Zeitpunkt bei einer künstlichen Befruchtung eine Schwangerschaft i. S. d. Mutterschutzes vorliegt, sodass die geltenden Schutzregelungen für die Frau Anwendung finden. Diese Problematik ist damit auch für die Personalpraxis in Deutschland bedeutsam.

Der Entscheidung lag der nachfolgende Sachverhalt zugrunde: Frau Mayr war bei der Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG in Salzburg als Kellnerin beschäftigt. Im Rahmen eines Versuchs zur künstlichen Befruchtung und nach einer rund eineinhalb Monate dauernden Hormonbehandlung wurde bei Frau Mayr eine Follikelpunktion vorgenommen. In diesem Zeitraum wurde Frau Mayr von ihrem Arbeitgeber gekündigt. Zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung waren ihre Eizellen bereits von den Spermazellen ihres Partners

¹¹⁰ ABl. vom 19.6.1996, L 145 S. 4–9.

¹¹¹ www.bmfsfj.de.

¹¹² Az. C-506/06 (Mayr/Bäckerei und Konditorei Flöckner OHG), www.juris.de.

befruchtet und demnach schon *in vitro*¹¹³ befruchtete Eizellen vorhanden. Da es in dem Rechtsstreit im Wesentlichen um die Frage geht, ob Frau Mayr zum Zeitpunkt ihrer Kündigung den für schwangere Arbeitnehmerinnen geltenden Kündigungsschutz genoss, möchte der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich wissen, ob eine Frau im Sinne des Art. 2 a) der Richtlinie 92/85/EWG zur Sicherheit und zum Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen¹¹⁴ schwanger ist, bevor ihre befruchteten Eizellen in ihre Gebärmutter eingesetzt worden sind. In seinem Urteil hat der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften entschieden, dass es aus Gründen der Rechtssicherheit nicht möglich ist, einer Arbeitnehmerin den durch die Richtlinie zur Sicherheit und zum Gesundheitsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen geschaffenen Kündigungsschutz zu gewähren, wenn die *in vitro* befruchteten Eizellen zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung noch nicht in ihre Gebärmutter eingesetzt worden sind. Denn anderenfalls würde der Schutz möglicherweise auch dann gewährt werden, wenn die Einsetzung der befruchteten Eizellen aus irgendwelchen Gründen für mehrere Jahre zurückgestellt wird, oder sogar dann, wenn auf eine solche Einsetzung definitiv verzichtet worden sein sollte. Die Kündigung einer Arbeitnehmerin, die hauptsächlich aus dem Grund erfolgt, dass sich diese einer Follikelpunktion unterzieht und die befruchteten Eizellen in ihre Gebärmutter einsetzen lässt, stellt daher eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts dar. Die Kündigung einer Arbeitnehmerin in einer Lage wie der von Frau Mayr widerspräche im Übrigen dem mit der Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen verfolgten Schutzzweck.¹¹⁵

4.6 Zukunftsblick

Die EU-Kommission will sich zukünftig dafür stark machen, dass Frauen ihre Familie und ihren Beruf besser vereinbaren können. Darum sollen erstmals auch Freiberuflerinnen und im Betrieb mithelfende Ehefrauen einen bezahlten Mutterschutz erhalten. Die geplante Richtlinie¹¹⁶ sieht daher unter anderem vor, die Dauer des Mutterschutzes von insgesamt 14 Wochen auf 18 Wochen zu verlängern. Diese Richtlinie, die Ziele für eine europäische Mutterschutzpolitik festlegen soll, ersetzt dann die ältere noch gültige Version aus dem Jahr 1992 (92/85/EWG).¹¹⁷ Darin ist festgelegt, dass der Mutterschutz in den Ländern der EU mindestens 14 Wochen dauern sollte, von denen zwei Wochen verpflichtend sind. Der EU-Entwurf sieht neben der Verlängerung des Mutterschutzes vor, dass die Frauen flexibler darüber entscheiden können, ab welchem Zeitpunkt sie zu Hause bleiben wollen. Die EU-Kommission plant, sechs Wochen des Mutterschaftsurlaubs nach der Entbindung vorzuschreiben. Über die verbleibenden 12 Wochen Mutterschaftsurlaub soll die Arbeitnehmerin frei entscheiden können. Der gesamte Mutterschutz soll allerdings am Stück genommen werden. Sollte dieser Entwurf in eine neue Richtlinie münden, so wird diese mit einer Übergangsfrist versehen sein, innerhalb welcher die einzelnen Mitgliedstaaten ihre nationalen Gesetze an die Richtli-

¹¹³ *In vitro* bedeutet wörtlich "im Glas" (lat. Vitrum = Glas). Bei *In-vitro*-Untersuchungen werden Organismen und Strukturen nicht in ihrem natürlichen Zusammenhang, sondern unter experimentellen Bedingungen untersucht. Bekannt geworden ist der Begriff im Zusammenhang mit der "künstlichen Befruchtung" von Eizellen im Reagenzglas (*In-Vitro-Fertilisation*), www.biosicherheit.de.

¹¹⁴ Vom 19.10.1992, ABl. vom 28.11.1992, L 348/1.

¹¹⁵ Vgl. EuGH, Urt. vom 26.02.2008, Az. C-506/06 (Mayr/ Bäckerei und Konditorei Flöckner OHG) Rdn. 51, www.juris.de.

¹¹⁶ www.haufe.de.

¹¹⁷ Vom 19.10.1992, ABl. vom 28.11.1992, L 348/1

nie anpassen müssen. Daraus ergibt sich für Deutschland, dass zumindest die Regelungen der §§ 3 Abs. 2 und 6 Abs. 1 MuSchG vollständig überarbeitet werden müssten. Darüber hinaus will die EU den Kündigungsschutz für bis zu sechs Monate nach Ende des Mutterschutzes verstärken. Beruf und Familie sollen dadurch leichter zu vereinbaren sein. Zudem soll eine Ungleichbehandlung wegen der Schwangerschaft oder des Mutterschaftsurlaub automatisch eine Diskriminierung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes darstellen. Damit die neuen Regelungen tatsächlich in Kraft treten können, müssen die 27 Mitgliedstaaten der EU und das Europaparlament mehrheitlich zustimmen.¹¹⁸

Verfolgt man aktuelle Debatten und Zeitungsartikel in Deutschland, scheint der Mutterschutz für viele Parteien ausreichend und am Limit angelangt zu sein. Gerade auf die derzeit durch die EU-Kommission angedachte Verlängerung des Mutterschutzes sind viele Gegenstimmen zu finden. Anlässlich des Vorschlages der EU Kommission, den Mutterschutz von 14 auf 18 Wochen auszuweiten¹¹⁹, erklärte der familienpolitische Sprecher der CDU/CSU-Bundestagsfraktion Singhammer am 17.04.2009: „Die Regelungen zu Mutterschutz, Elternzeit und Elterngeld liegen in Deutschland weit über dem europäischen Durchschnitt. Besonders mit dem Elterngeld haben wir 2007 eine entscheidende Verbesserung erreicht. Wir brauchen deshalb für unsere Familienpolitik keine Bevormundung durch die EU. Die von der EU-Kommission geplante neue Mutterschutzrichtlinie ist nicht notwendig und stellt einen weiteren Eingriff in die Gesellschafts- und Sozialpolitik der Mitgliedstaaten dar...“¹²⁰ Auch in einem Bericht im Spiegel vom 17.03.2009 wird deutlich, dass Deutschland mit den Vorstellungen der EU nicht einverstanden ist: „Die Unterschiede innerhalb Europas sind erstaunlich. Was den Zeitraum des Mutterschutzes angeht, bildet Deutschland das Schlusslicht. Doch trotzdem ist man in Deutschland nicht erfreut über die angestrebten Veränderungen.“¹²¹ Die zuständigen Minister der jeweiligen EU-Staaten zeigen sich bisher wenig begeistert - so auch Familienministerin von der Leyen: "Die Babypause macht Frauen für die Arbeitgeber teurer."¹²² Allerdings ist dies laut Bericht des Spiegel nicht ganz richtig, denn die Babypause macht Frauen und Männer für Arbeitgeber teurer. Jeder Arbeitgeber zahlt für jeden Arbeitnehmer - selbst wenn er ausschließlich Männer beschäftigt - einen Beitrag an die Krankenkassen. Wird eine Mitarbeiterin schwanger, bedient sich der Arbeitgeber in dem so entstandenen Topf. Wenn die Babypause länger wird, muss die Summe in dem Topf größer werden.¹²³

Es wird deutlich, dass Deutschland grundsätzlich keine Änderungen an den mutterschutzrechtlichen Regelungen vornehmen möchte. Allerdings wird eine EU-Vorgabe ein Handeln nach sich ziehen müssen. So bleibt abzuwarten, wie die EU-Kommission entscheidet und welche Regelungen Deutschland und die anderen EU-Länder in Folge dessen umsetzen müssen.

¹¹⁸ Vgl. www.haufe.de und www.sueddeutsche.de.

¹¹⁹ Vgl. EU-Nachrichten Nr. 33, 4.

¹²⁰ Vgl. Pressemitteilung CDU/CSU.

¹²¹ Vgl. www.spiegel.de.

¹²² www.arbeit-und-arbeitsrecht.de.

¹²³ www.spiegel.de.

4.7 Auswirkungen der Rechtsprechung des EuGH auf die Personalpraxis

Im Rahmen des Projektes wurde ein allgemeiner Fragebogen zu praktischen Erfahrungen mit dem EuGH und seinen Entscheidungen erstellt.¹²⁴ Die Auswertung der Fragebögen ergab, dass insgesamt zwölf Mitarbeiter der befragten Behörden das spezielle Themengebiet „Schwangerschaft“ als relevant in ihrem Arbeitsbereich markiert haben.¹²⁵ Allerdings bejahten nur sechs der neun Personen die Frage nach einer erneuten Kontaktaufnahme per E-mail. Demzufolge wurde am 06.08.2009 eine Emailanfrage verfasst, die im Anhang zu dieser Projektarbeit zu finden ist.¹²⁶ Auf Grund der kurzfristigen Rückmeldefrist gingen bis zum 14.08.2009 nur drei Antworten ein. Eventueller Grund hierfür könnte neben der genannten kurzfristigen Rückmeldefrist die Urlaubszeit sein. Die erste Rückmeldung erfolgte am 06.08.2009 seitens des Regierungspräsidiums G. Allerdings wurde hier lediglich mitgeteilt, dass die „Schwangerschafts- und Mutterschutzproblematik derzeit keine unmittelbaren Auswirkungen auf die tägliche Verwaltungspraxis hat“.¹²⁷ Die weiteren Antworten gingen am 12.08.2009 ein. Die Antwort der Rechtsabteilung des L-Landkreises befasste sich damit, dass die EuGH-Rechtsprechung in Bezug auf die Teilzeitbeschäftigung in Folge der Schwangerschaft Auswirkungen auf die tägliche Praxis hat. „Im Übrigen spielt die Schwangerschaft im Rahmen der AGG-Diskussionen in der Abgrenzung der Handlungsmöglichkeiten eine Rolle.“¹²⁸ Die dritte Antwort ging seitens des W-Landkreises ein. Hier wird die Rückmeldung gegeben, dass Entscheidungen des EuGH grundsätzlich Auswirkungen haben können. Insbesondere sind die Bereiche der unzulässigen Frage nach einer Schwangerschaft in Vorstellungsgesprächen, in Fragen von befristeten und unbefristeten Arbeitsverträgen und dem besonderen Kündigungsschutz betroffen. In der täglichen Arbeit werden die gesetzlichen Vorschriften und die Entscheidungen des EuGH unmittelbar angewendet.¹²⁹

Bei Auswertung der Fragebögen wurde sichtbar, dass die Entscheidungen des EuGH unmittelbare Auswirkungen auf die tägliche Praxis haben.

Im Rahmen des Besuchs der Europäischen Gerichte in Luxemburg wurde deutlich, dass die Befindlichkeit in den EU-Ländern hinsichtlich der Schwangerschaftsproblematik sehr unterschiedlich ist und dass in Skandinavien diese Problematik eine entscheidende Rolle spielt - so der Rechtsreferent am EuGH Dr. Kurt Riechenberg¹³⁰.

¹²⁴ Anhang 2.

¹²⁵ Anhang 3.

¹²⁶ Anhang 6.

¹²⁷ Vgl. Email vom 06.08.2009 im Anhang 6.

¹²⁸ Vgl. Email vom 12.08.2009 (Rechtsabteilung L-Kreis) im Anhang 6.

¹²⁹ Vgl. Email vom 12.08.2009 (W-Kreis) im Anhang 6.

¹³⁰ Aussage anlässlich der Diskussion am 10.09.2009 im EuGH.

5 Das deutsche Namensrecht unter dem Einfluss des EuGH am Beispiel des Falls Grunkin-Paul¹³¹

5.1 Ziel der Projektarbeit

Die fortschreitende Europäisierung öffnet den Weg zu umfangreicheren und komplexeren Konstellationen im Bereich des Personenstandwesens und wird zukünftig die Behörden vor neue Herausforderungen stellen. Besonders der Bereich um die Identität eines Menschen - repräsentiert durch den Namen als subjektiv individuelles Merkmal eines Menschen in der Gesellschaft - ist nach Ansicht des Verfassers prädestiniert, um aufzuzeigen, dass ein Wandel stattfindet, dem die Gesetzgebung hinterher zu hinken scheint.

Ziel dieses Kapitels der Projektarbeit ist es, anhand des Urteils des EuGH in der Rechtssache Grunkin-Paul aufzuzeigen, welche Probleme die Menschen haben können, die von ihrem Recht der Freizügigkeit in der Europäischen Union Gebrauch machen und an die noch bestehenden Grenzen der nationalen Rechtsnormen stoßen.

5.2 Der Fall Grunkin-Paul

Leonard Matthias Grunkin-Paul wurde am 27.06.1998 in Dänemark als Kind von Frau Paul und Herrn Grunkin geboren, die damals miteinander verheiratet waren und beide die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Leonard Matthias besitzt ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit und lebt seit seiner Geburt in Dänemark. Sein Nachname, der aus den Nachnamen seines Vaters und seiner Mutter besteht, wurde in seine dänische Geburtsurkunde eingetragen. In Dänemark ist es möglich, einen solchen Doppelnamen zu führen.

Im Jahre 2006 beantragten die Eltern von Leonard Matthias, ihn unter dem Namen Grunkin-Paul in das in Niebüll geführte Familienbuch einzutragen. Die deutschen Behörden lehnten die Eintragung jedoch mit der Begründung ab, dass der Nachname deutscher Staatsangehöriger dem deutschen Recht unterliege (vgl. Art. 10 Abs. 1 EGBGB) und dass ein Kind keinen Doppelnamen führen dürfe. Denn nach § 1617 BGB bestimmen die Eltern – wenn sie keinen Ehenamen führen und ihnen die Sorge gemeinsam zusteht – durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten den Namen, den der Vater oder die Mutter zur Zeit der Erklärung führt, zum Geburtsnamen des Kindes. Gegen diese Entscheidung der deutschen Behörden haben die Eltern Rechtsbehelf beim Amtsgericht Flensburg eingelegt. Das Amtsgericht stellte sich die Frage, ob ein Verstoß gegen Art. 12 EG-Vertrag, welcher das so genannte Diskriminierungsverbot enthält, bzw. ob eine Verstoß gegen Art. 18 EG-Vertrag, welcher jedem Unionsbürger das Recht auf Freizügigkeit gewährt, vorliegt. Das Amtsgericht sah sich unter diesen Umständen nicht in der Lage, eine Entscheidung zu treffen und legte dem EuGH diese Frage zur Vorabentscheidung vor.

Der Gerichtshof hat mit Urteil vom 14.10.2008 ausgeführt, dass das Recht zur Regelung der Nachnamen zwar in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, diese jedoch bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit gleichwohl das Gemeinschaftsrecht beachten müssen. Der Fall

¹³¹ EuGH, Urt. vom 14.10.2008, Az. C-353/06 (Grunkin und Paul/Grunkin-Paul und Standesamt Stadt Niebüll), www.curia.eu.

von Leonard Matthias fällt unter das Gemeinschaftsrecht, da er Angehöriger eines Mitgliedstaats ist und sich zugleich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält.

Der EuGH stellt anschließend fest, dass die Verpflichtung, in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene besitzt, einen anderen Namen als den zu führen, der bereits im Geburts- und Wohnsitzmitgliedstaat erteilt und eingetragen wurde, die Ausübung des Rechts behindern kann, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Viele alltägliche Handlungen erfordern nämlich den Nachweis der Identität, der in der Regel durch den Reisepass erbracht wird. Da Leonard Matthias nur die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, liegt die Ausstellung dieses Dokuments allein in der Zuständigkeit der deutschen Behörden. Wenn die deutschen Behörden es also ablehnen, den in Dänemark bestimmten und eingetragenen Nachnamen von Leonard Matthias anzuerkennen, werden sie dem Kind einen Reisepass ausstellen, der auf einen anderen Namen als den lautet, den es im letztgenannten Mitgliedstaat erhalten hat.

Unterschiedliche Familiennamen in verschiedenen deutschen und dänischen Dokumenten können jedoch für Leonard Matthias zu schwerwiegenden Nachteilen beruflicher wie auch privater Art führen, da sie insbesondere Zweifel an seiner Identität und an der Echtheit von Dokumenten oder der Wahrheitsgemäßheit der darin enthaltenen Angaben wecken können. Unter diesen Umständen und angesichts der Tatsache, dass keine hinreichende Rechtfertigung für die deutschen restriktiven Vorschriften angeführt worden ist, kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass das Recht der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, dem entgegensteht, dass die deutschen Behörden es ablehnen, den Nachnamen von Leonard Matthias anzuerkennen, der in Dänemark bestimmt und eingetragen wurde.¹³²

5.3 Auswirkung auf die Verwaltungspraxis

5.3.1 Namensrecht

Im Bereich des Namensrechts ist die Anzahl der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs noch sehr gering und zeugt von zumindest bisher untergeordneter Bedeutung. Die anderen Fälle umfassen die Rechtssachen Tas-Hagen/Tas¹³³ sowie Garcia Avello/Belgischer Staat¹³⁴. Für die öffentliche Verwaltung haben, auf Nachfrage bei der für das Personenstandswesen (einschließlich Namensrecht) zuständigen Stelle in der Verwaltung der Stadt Frankfurt am Main, Urteile des Europäischen Gerichtshofs nur wenig Auswirkungen.

In großen und multinationalen Städten kann es oft und regelmäßig vorkommen, dass Fälle auftreten, die einen Bezug zum Europäischen Gemeinschaftsrecht besitzen und bei denen eine speziellere Prüfung der Voraussetzungen vorgenommen werden muss. Dies ergibt sich überwiegend aufgrund des Aufenthaltsstatus der Unionsbürger und der für diese Personen geltenden Sondervorschriften im Vergleich zum Verfahren und zu den Vorschriften für deutsche Staatsangehörige oder Personen außerhalb der Europäischen Union.

¹³²EuGH, Urt. vom 14.10.2008, Az. C-353/06 (Grunkin und Paul/Grunkin-Paul und Standesamt Stadt Niebüll), www.curia.eu.

¹³³ EuGH, Urt. vom 26.10.2006, Az. C-192/05 (Tas-Hagen/Tas), www.curia.eu.

¹³⁴ EuGH, Urt. vom 02.10.2003, Az. C-148/02 (Garcia Avello/Belgischer Staat), www.curia.eu.

Einen tatsächlichen Einfluss durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kann man jedoch nicht verzeichnen. Dafür ist die Anzahl der Fälle zu gering, jeder einzelne Fall zu individuell und meist können Probleme und Differenzen direkt geklärt werden. Zumal das deutsche Internationale Privatrecht in Bezug auf das Namensrecht für Betroffene, die nicht nur die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (mindestens eine Person besitzt eine ausländische Staatsangehörigkeit), eine weite Öffnung und Abweichung vom regulären, für „nur“ deutsche Staatsangehörige geltenden Namensrecht vorsieht.

5.3.2 Fallkonstellationen ähnlich wie im Fall Grunkin-Paul

Wie bereits unter 5.3.1 aufgeführt, ist die Anzahl der Fälle in diesem Bereich überschaubar. Ebenso verhält es sich mit den Auswirkungen des Urteils zum Fall Grunkin-Paul. Zwar ist das Urteil richtungsweisend hinsichtlich der Verpflichtung der deutschen Behörden zur Anerkennung von Namen, die nach ausländischem Recht für deutsche Staatsangehörige bestimmt wurden, dennoch besitzt dieses Urteil nahezu keine Wirkungskraft für die überwiegende Zahl der Behörden.

Die im Urteil gefassten Feststellungen beziehen sich primär auf die Konstellation, wie sie im streitbefangenen Fall dargestellt waren. Diese Konstellation (die deutsche Behörde muss die Namensgebung einer ausländischen Behörde für die eigenen deutschen Staatsangehörigen anerkennen) ist nahezu ein Einzelfall.

5.4 Befragung

Die Projektgruppe führte im Rahmen des Projekts eine Befragung bei hessischen Gemeinden, Städten, Landkreisen und weiteren Behörden durch. In fünf Fällen wurde angegeben, dass unter anderem das Personenstandswesen, wie es jeweils innerhalb der Behörde tangiert ist, von Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs betroffen war¹³⁵. Die Art der Befragung und die vorgegebenen Antwortmöglichkeiten lassen jedoch keine weiteren Schlüsse aus dieser Angabe ziehen.

Eine mögliche Interpretation könnte sein, dass das Namensrecht - außer in Verwaltungsbereichen wie Bürgerbüros, Einwohnermeldeämter oder Ähnliches - keine große Bedeutung genießt. Eine Ausnahme kann die Feststellung der Zulassung von Personen zum öffentlichen Dienst darstellen, die nicht in Deutschland oder der Europäischen Union geboren sind, und bei denen unter Zuhilfenahme von mit dem Personenstandswesen verbundenen Rechtsnormen Entscheidungen oder Feststellungen getroffen werden müssen.

5.5 Gespräch mit Dr. Jutta Kemper

Im Rahmen des Besuchs einer mündlichen Verhandlung beim Europäischen Gerichtshof am 10.09.2009 ergab sich für die Projektgruppe ein Gespräch mit Frau Dr. Jutta Kemper. Sie ist die Leiterin des Referats für Grundsatz- und Rechtsfragen der Europäischen Union beim Bundesministerium der Justiz und als solche einer der Vertreter der Bundesregierung beim

¹³⁵ Siehe Anhang 3.

Europäischen Gerichtshof. Sie vertrat im Fall Grunkin-Paul die Position der Bundesregierung und gab dementsprechend die Erklärung zum Fall ab.

Im Gespräch wertete sie den Fall und die damit verbundene Problematik und Rechtskonstellation als nicht unbedeutend und schwierig. Trotz des „unauffälligen“ einmaligen Falls sei die Tragweite des Urteils nicht zu unterschätzen. Des Weiteren äußerte sie sich zum Ausgang des Falls. Das Urteil greife die einschlägige Vorschrift des Internationalen Privatrechts nicht an; insoweit folge der Gerichtshof dem Vortrag der Bundesregierung. Im Ergebnis komme der Gerichtshof allerdings bei ganz speziellen Fallgestaltungen der namensrechtlichen Behandlung eigener Staatsangehöriger zum Eingreifen des Art. 16 EG-Vertrag und fordere eine Anerkennungslösung. Insoweit entspricht das Urteil nicht der deutschen Position.

5.6 Fazit

Das deutsche Namensrecht ist von einer klaren Aussage über die Struktur und Bestimmung von Namen geprägt. Es regelt abschließend das Verfahren der Namensbildung und - in Verbindung mit dem Personenstandsgesetz - auch der Namensgebung. Bei auftretenden Fällen mit Bezug zu ausländischen Beteiligten bieten die Rechtsnormen zum Namensrecht aus dem Internationalen Privatrecht eine Fülle von Möglichkeiten, die den Eltern die Bestimmung des Namens ihres Kindes nach der Geburt erlauben. Dies ist auch abweichend vom im Vergleich zu anderen Namensbildungsprinzipien in Europa „strengen“ deutschen Namensrecht.

Bedauerlicherweise sind nötige Anpassungen in der Rechtsetzung im Zuge der fortschreitenden Europäisierung noch nicht vollzogen. Zum Einen werden den Bürgern durch das Europäische Gemeinschaftsrecht Rechte verliehen, die ihnen im europaweiten Rechtsverkehr zu Gute kommen, zum Anderen hinkt die Umsetzung in den Mitgliedstaaten und die Verankerung im nationalen Recht hinterher. Gerade deshalb ist das Rechtsprechungsorgan Europäischer Gerichtshof als Kontroll-, Überprüfungs- und Klärungsinstanz im Gefüge der Europäischen Union von herausragender Bedeutung.

Der Europäische Gerichtshof steht als Garant für die Grundrechte und Grundfreiheiten, wie sie die Vertreter der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in gebührender und würdiger Weise festgeschrieben und beschlossen haben. Die vereinbarten Werte und Rechte werden fortentwickelt, interpretiert und für die Bürger greifbar gemacht. Durch diese Verbindung von geschriebenen Worten, hin zu abschließenden Entscheidungen führen zu einer Europäischen Union, mit der sich die Bürger identifizieren können.

Der Fall Grunkin-Paul hat zudem aufgezeigt, dass die Organe, Institutionen und Behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union inzwischen eine gewisse Sensibilität entwickelt haben. Umso mehr müssen die verantwortlichen Organe der Mitgliedstaaten erkennen, dass die Beurteilung von Sachverhalten nicht beim anzuwendenden Gesetz, der Zulässigkeit oder Verhältnismäßigkeit, einer Verordnung oder Verwaltungsvorschriften endet, sondern sich vermehrt an den Werten und Grundrechten orientieren muss, wie sie durch den Wunsch nach in Frieden und Vielfalt geeinter Gemeinschaft verfasst wurden.

6 Das aktuelle Urlaubsrecht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH

6.1 Einleitung

Da durch das vereinte Europa die Rechtsprechung des EuGH in den deutschen Behörden immer mehr an Bedeutung gewinnt und seine Entscheidungen weite Kreise im Verwaltungsalltag der Städte und Gemeinden ziehen, fokussierte sich dieses Kapitel auch auf das Urlaubsrecht. Untersucht wurde die rechtliche Behandlung des Jahresurlaubs, sein Verfall und seine Abgeltung.

In dem folgenden Kapitel wird auf die zu dieser Thematik aktuelle Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs¹³⁶ eingegangen und deren Bedeutung für die Entwicklung des deutschen Urlaubsrechts und für die Verwaltungspraxis analysiert. Außerdem werden weitere jüngere Entscheidungen zu diesem Thema aufgezeigt und die Ergebnisse der in Luxemburg mit Vertretern des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften geführten Diskussionen dargestellt.

6.2 Einführung in die Thematik des Urlaubsrechts

Mit Urlaub ist die Freistellung des Arbeitnehmers von der Erbringung der Arbeitsleistung für einen bestimmten Zeitraum unter Fortzahlung der Vergütung zu Erholungszwecken gemeint (Erholungsurlaub).¹³⁷

Gemäß § 8 BUrlG darf der Arbeitnehmer in dieser Zeit keine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit leisten. Dies bedeutet, dass man nicht bei einem anderen Arbeitgeber gegen Geld in einem Ausmaß arbeiten darf, das der Auffrischung seiner Arbeitskraft entgegensteht.

Zurzeit beträgt der gesetzliche jährliche Mindesturlaub gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG jährlich mindestens 24 Werktage. Für den öffentlichen Dienst gelten jedoch noch weitere Bestimmungen. So haben beispielsweise gem. § 26 Abs. 1 TVöD Arbeitnehmer einen Urlaubsanspruch von mindestens 26 Tagen im Jahr (bis zum vollendeten 30. Lebensjahr) bis zu 30 Arbeitstagen (bis zum vollendeten 40. Lebensjahr).

Nur in zwei Fällen ist die Übertragung des restlichen Urlaubs auf das nächste Jahr möglich: Wenn der Arbeitnehmer den Urlaub entweder „aus dringenden betrieblichen Gründen“ nicht nehmen kann oder persönliche Gründe dafür vorliegen, beispielsweise wegen andauernder Krankheit (§ 7 Abs. 3 S. 2 BUrlG). Nach § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG bleiben die restlichen Urlaubstage automatisch bis zum 31.03. des Folgejahres erhalten. Der Urlaub muss in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden.

Mit dem Urlaubsabgeltungsanspruch wird der Anspruch bezeichnet, der entsteht, wenn ein Arbeitnehmer seinen ihm zustehenden Urlaub wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr nehmen kann und ihm dafür eine geldwerte Entschädigung gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG gewährt werden muss.

¹³⁶ EuGH, Urt. vom 20.01.2009, Az. C 350/06, www.curia.europa.eu.

¹³⁷ Vgl. www.anwalt.de, 10 Fragen zum Urlaubsrecht.

Der Abgeltungsanspruch hat als Ersatz für den Urlaubsanspruch die gleichen Voraussetzungen wie der Urlaubsanspruch. Demnach erwirbt der Arbeitnehmer den vollen Urlaubsanspruch „erstmalig nach sechsmonatigem Bestehen des Arbeitsverhältnisses“ (§ 4 BUrlG). Dabei werden die Zeiten angerechnet, die beim Betriebsvorgänger oder im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses verbracht wurden.¹³⁸

6.3 Problemstellung

Dauerhaft erkrankte Arbeitnehmer, deren Beschäftigungsverhältnis endet, verloren regelmäßig nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ihren Anspruch auf den bezahlten Jahresarholungsurlaub, da sie ihn aufgrund ihrer Langzeitarbeitsunfähigkeit nicht wahrnehmen konnten. Ebenso stand ihnen nach deutscher Rechtsprechung keine geldwerte Abgeltung ihres Urlaubsanspruchs zu.¹³⁹

6.4 Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

Mit dieser Rechtsthematik beschäftigte sich der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.01.2009¹⁴⁰ und fällte ein Urteil mit weitreichenden Folgen.

Folgender Fall lag zugrunde: Mit Entscheidung vom 02.08.2006 im Verfahren Gerhard Schultz-Hoff gegen die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRB) reichte das Landesarbeitsgericht Düsseldorf ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG-Vertrag beim EuGH ein. Herr Gerhard Schultz-Hoff, der aufgrund mehrerer schwerer Bandscheibenvorfälle und daraus folgender Operationen schwerbehindert ist und häufig längerfristig arbeitsunfähig erkrankte, klagte gegen die DRB auf Abgeltung des nicht genommenen Jahresurlaubs aus den Jahren 2004 und 2005.

Die DRB machte hingegen geltend, dass Herr Schultz-Hoff keinen Anspruch auf Abgeltung des nichtgenommenen bezahlten Jahresurlaubs habe, da er während des gesetzlichen Übertragungszeitraums immer noch arbeitsunfähig war und er so auch seinen Urlaubsanspruch nicht hätte wahrnehmen können.¹⁴¹

Am 20.01.2009 erklärte die Große Kammer des Europäischen Gerichtshofs in dem Vorabentscheidungsverfahren Schultz-Hoff gegen die Deutsche Rentenversicherung Bund die bisherige deutsche Rechtsprechung zu den §§ 7 Abs. 3 und 4 BUrlG für nicht vereinbar mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88.¹⁴² Der Urlaub ist zu einer späteren Zeit zu gewähren, darf aber keinesfalls verfallen. Sollte der Arbeitnehmer nun aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit, die bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses andauert, nicht in der Lage sein, seinen Urlaubsanspruch zu nutzen, so ist dieser nach § 7 Abs. 4 BUrlG abzugelten.¹⁴³

¹³⁸ Siehe www.rechtsanwalt-thieler.de.

¹³⁹ So die (früher) ständige Rechtsprechung des BAG vom 21.06.2005, Az. 9 AZR 200/04 = EzA BUrlG § 7 Nr 114; 10. 05.2005, Az. 9 AZR 253/04 = EzA BUrlG § 7 Abgeltung Nr 13; 13.05.1982, Az. 6 AZR 360/80 = BAGE 39, 53. BAG, Urt. vom 23. 06.1983 (BAGE 44, 75 = AP Nr. 14 zu § 7 BUrlG Abgeltung).

¹⁴⁰ EuGH, Urt. vom 20.01.2009, Az. C 350/06, www.curia.europa.eu.

¹⁴¹ Vgl. EuGH, Urt. vom 20.01.2009, Az. C 350/06, www.curia.europa.eu, Rdn. 14.

¹⁴² ABl. vom 18.11.2003, L 299/9.

¹⁴³ EuGH, Urt. vom 20.01.2009, Az. C-350/06 (Schultz-Hoff/DRB), www.curia.eu, Rdn. 49.

6.5 Die Bestätigung des EuGH-Urteils durch das BAG

Das BAG hat sich mit Urteil vom 24.03.2009 der Rechtsprechung des EuGH angeschlossen und damit seine bisherige Rechtsprechung geändert.¹⁴⁴ Davor hatte das BAG¹⁴⁵ die Regelung des § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG immer so ausgelegt, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch erlischt, wenn dieser aufgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht erfüllt werden kann. Am 20.01.2009 hat der EuGH in seiner Entscheidung klargestellt, dass diese Verfahrensweise gegen das europäische Recht verstößt.¹⁴⁶

In dem vom BAG entschiedenen Fall vom 24.03.2009 handelte es sich um eine im Jahre 1978 geborene Klägerin, die vom 22.08.2005 bis 31.01.2007 als Erzieherin beim Beklagten tätig war. Nachdem sie im Juni 2006 einen Schlaganfall erlitt und später unter einer anderen Krankheit litt, war sie vom 02.06.2006 über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus zumindest bis August 2007 durchgehend arbeitsunfähig.¹⁴⁷

Im Januar 2007 verlangte die Klägerin mit ihrer dem Beklagten zugestellten Klage die gesetzlichen Ansprüche zur Urlaubsabgeltung aus den Jahren 2005 und 2006.

Das BAG hat, im Gegensatz zu den Vorinstanzen, der eingereichten Klage stattgegeben. Infolge der Entscheidung des EuGH vom 20.01.2009 wurde als Begründung genannt, dass die Urlaubsabgeltungsansprüche des Teil- oder Vollurlaubs nicht erlöschen, „wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist.“¹⁴⁸ Folglich hat die Klägerin aus §§ 1, 3 Abs. 1, §§ 4, 7 Abs. 4 BUrlG einen Anspruch auf Abgeltung des gesetzlichen Urlaubsanspruchs.¹⁴⁹

Zusammenfassend kann zu diesem Fall gesagt werden, dass gemäß der geänderten Rechtsprechung des BAG der Anspruch auf Gewährung bzw. Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs im Allgemeinen nicht erlischt, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres bzw. des Zeitraums des Folgejahres, in dem er den Urlaub noch nehmen kann und darüber hinaus, arbeitsunfähig erkrankt ist.

Die Entscheidung des EuGH betrifft jedoch lediglich die Übertragung bzw. Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs. Die Abgeltung darüber hinaus gewährten Urlaubs (vertraglich oder tariflich begründet) ist von dieser Entscheidung nicht erfasst und wurde deshalb vom Arbeitsgericht Berlin mit Urteil vom 22.04.2009 abgelehnt.¹⁵⁰

6.6 Umsetzung in der Verwaltung

Die Kernaufgabe des Projektes betrifft die Untersuchung, wie sich die Rechtsprechung des EuGH auf die Verwaltungspraxis auswirkt und wie sie in der Praxis umgesetzt wird. Um nun

¹⁴⁴ BAG, Urte. vom 24.03.2009, Az.: 9 AZR 983/07, www.juris.de.

¹⁴⁵ BAG, Urte. vom 21.06.2005, Az. 9 AZR 200/04, Urte. Vom 10.05.2005, Az. 9 AZR 253/04, www.juris.de.

¹⁴⁶ EuGH, Urte. vom 20.01.2009, Az. C-350/06 (Schultz-Hoff/DRB), www.curia.eu, Rdn. 49.

¹⁴⁷ BAG, Urte. vom 24.03.2009, Az.: 9 AZR 983/07, www.juris.de, Langtext, Rdn. 2.

¹⁴⁸ BAG a. a. O., juris Langtext, Rdn. 59.

¹⁴⁹ BAG a. a. O., juris Langtext, Rdn. 98.

¹⁵⁰ Az. 56 Ca 21280/08, www.juris.de (Leitsatz Nr. 4).

dieser Frage im Fall Schultz-Hoff auf den Grund zu gehen, wurde ein Interview mit dem Leiter des für das Urlaubsrecht zuständigen Sachgebietes des Personalamtes der Stadt Frankfurt am Main geführt.

Da er in erster Linie den Arbeitgeber vertrete, sieht er dieses Urteil „negativ“. Er müsse natürlich auf die erhöhte finanzielle Belastung, die durch die Abgeltung des Urlaubsanspruches entsteht, hinweisen. Zudem sei auch noch nicht entschieden, wie mit den Arbeitnehmern verfahren werden soll, die nach langer Krankheit wieder in den Dienst der Stadtverwaltung zurückkehren. Es gäbe noch viele weitere offene Fragen, z. B. wie es mit Verjährungs- und Ausschlussfristen aussieht und inwieweit der Vertrauensschutz für die Arbeitnehmer bezüglich der ehemaligen Rechtsprechung des BAG gilt. Wird die neue Regelung auch für Beamte gelten und wie wird diese dann umgesetzt?¹⁵¹

Hierzu hat das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen mit Beschluss vom 21.09.2009 – unter Hinweis auf die Richtlinie 2003/88/EG und die Entscheidung des EuGH im Fall Schultz/Hoff - entschieden, dass der Urlaubsanspruch eines Beamten nicht verfällt, wenn er gegen Ende des sogenannten Übertragungszeitraums dienstunfähig erkrankt.¹⁵²

Hingegen kann nach dem Urteil des VG Koblenz vom 21.07.2009¹⁵³ ein Beamter keine finanzielle Entschädigung für Urlaubstage verlangen, die er krankheitsbedingt vor seiner Versetzung in den Ruhestand nicht nehmen konnte. Während der Erholungsurlaub des Beamten der Erhaltung seiner Arbeitskraft diene, erwirtschaftete sich der Arbeitnehmer den Urlaubsanspruch durch seine Arbeitsleistung. Auch aus der Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitszeitrichtlinie¹⁵⁴ lasse sich kein Anspruch des Klägers auf eine finanzielle Entschädigung für nicht genommenen Urlaub herleiten. Denn die vom EuGH angestellten Erwägungen zum Anspruch eines Arbeitnehmers auf Zahlung eines Urlaubsentgeltes seien auf das Beamtenverhältnis nicht übertragbar, das eine Vergütung einzelner Tätigkeiten nicht vorsehe, sondern von einer umfassenden Einbindung des Beamten in ein Rechts- und Pflichtenverhältnis geprägt sei.

Der Sachgebietsleiter bekundete weiterhin: Dass aus der neuen Rechtsprechung die Gefahr hervorgehe, dass mehr krankheitsbedingte Kündigungen ausgesprochen werden, sehe er nicht unbedingt so, da zumindest im öffentlichen Dienst die Voraussetzungen für eine solche Kündigung hoch sind. Dies könnte jedoch für die Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Privatwirtschaft eine Rolle spielen.¹⁵⁵

6.7 Forschung am Europäischen Gerichtshof

Allseits befürchtete Folge aus der Rechtsprechung des EuGH ist die nun ggf. zahlenmäßig zunehmende personenbedingte Kündigung wegen Krankheit. Bei einer Kündigung wegen einer langanhaltenden Krankheit ist die Überprüfung der sozialen Rechtfertigung in drei Stufen vorzunehmen. Danach ist zunächst eine negative Prognose hinsichtlich des voraussichtlichen Gesundheitszustandes erforderlich (erste Stufe). Sodann müssen die zu erwartenden

¹⁵¹ Anhang 7.

¹⁵² Az. 1 B 1236/09, www.juris.de.

¹⁵³ Az. 6 K 1253/08, www.juris.de, Langtext Rdn. 16 ff..

¹⁵⁴ EuGH, Urt. vom 06.04.2006, Az.: C-124/05, www.curia.eu.

¹⁵⁵ Anhang 7.

Auswirkungen des Gesundheitszustandes des Arbeitnehmers zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen führen (zweite Stufe). Schließlich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der zu prüfen ist, ob die erheblichen Beeinträchtigungen der betrieblichen Interessen zu einer billigerweise nicht hinzunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen (dritte Stufe).¹⁵⁶

Die bisher hohe Hürde der Begründung der Beeinträchtigung des betrieblichen Interesses kann nun durch die erhebliche finanzielle Belastung bei Abgeltung des nicht in Anspruch genommenen Jahresurlaubs leichter überwunden werden.

Diese Bedenken werden vom EuGH überwiegend geteilt, jedoch stehe er eindeutig hinter seiner Auslegung der Richtlinie 2003/88¹⁵⁷, die sehr arbeitnehmerfreundlich sei. Der Urlaub diene der Erholung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitsleistung und stehe auch demjenigen zu, der arbeitsunfähig erkrankt ist. Die Zeit der Arbeitsunfähigkeit diene der Kurierung der Krankheit und nicht der Erholung. Der weitsichtige Arbeitgeber wisse dies und würde sich nicht vorschnell von langfristig erkrankten Mitarbeitern trennen, sondern ihnen eine Chance geben, sich nach der Krankheit wieder in den Arbeitsalltag einzugliedern.¹⁵⁸

6.8 Fazit

Abschließend kann gesagt werden, dass durch die Rechtsprechung des EuGH das deutsche Rechtssystem massiv „umgekrempelt“ wird und dass der EuGH auch in Zukunft weit reichend in die rechtlichen Geschicke Deutschlands und der anderen EU-Mitgliedstaaten eingreifen wird.

Allerdings sind im konkreten Fall des Urlaubsrechts noch umfangreiche Klärungen bezüglich einiger Einzelfragen erforderlich, nachdem festgestellt wurde, dass die bisherige Rechtsprechung des BAG nicht mit der Richtlinie 2003/88 vereinbar ist.

Die möglichen arbeitsrechtlichen Folgen für betroffene Arbeitnehmer hinsichtlich der personenbedingten Kündigung wegen Krankheit sind wahrscheinlich nicht unerheblich. Hier müssen die Anforderungen korrigiert werden. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass sich nun mehr Arbeitgeber frühzeitig von den Betroffenen trennen wollen.¹⁵⁹

7 Die Rechtsprechung des EuGH am Beispiel der Eingetragenen Lebenspartnerschaft

7.1 Einleitung

Dieses Kapitel befasst sich mit dem Thema „Das Recht des öffentlichen Dienstes im Fokus des Europäischen Gerichtshofes am Beispiel der Eingetragenen Lebenspartnerschaft“.

¹⁵⁶ BAG, Urt. vom 29.04.1999, Az. 2 AZR 431/98 - BAGE 91, 278, zu II 2 der Gründe; vom 21.05.1992, Az. 2 AZR 399/91 - AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 30 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 38, zu III 1 der Gründe.

¹⁵⁷ ABl. vom 18.11.2003, L 299/9.

¹⁵⁸ So die Ausführungen von Martin Kaspar, wissenschaftlicher Mitarbeiter am EuGH, anlässlich der Diskussion am 10.09.2009.

¹⁵⁹ Vgl. Bauer/Arnold, NJW 2009 S. 636.

Am 01.04.2008 erließ der Europäische Gerichtshof ein Urteil zum Thema der Gleichberechtigung von Eingetragenen Lebenspartnerschaften im Vergleich zur Ehe.¹⁶⁰ Nachfolgend werden die Interpretationen dieses Urteils durch deutsche Gerichten und ihre darauf beruhende Rechtsprechung aufgezeigt.

Aufgabe ist, bezugnehmend auf die aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und die Auslegung dieser von deutschen Gerichten, herauszustellen, wie sich die Behandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung im Laufe der Zeit verändert hat und welche Ansprüche sich dadurch für die Lebenspartner ergeben.

Ziel ist, klare Aussagen darüber treffen zu können, welche Rechte Menschen im öffentlichen Dienst, die in Eingetragenen Lebenspartnerschaften leben, zustehen und wann diese Personen Eheleuten gleichgestellt sind.

Im Folgenden wird die Argumentationslinie des vorgenannten Urteils des Europäischen Gerichtshofes aufgezeigt. Dieses Urteil ist Grundlage für die aktuelle Rechtsprechung der deutschen Gerichte im Bezug auf die unterschiedliche Behandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im öffentlichen Dienst.¹⁶¹

7.2 Urteil des EuGH im Fall Maruko

Das Urteil des EuGH beschäftigt sich mit der Gleichbehandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Vergleich zur Ehe in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung.

Herr Maruko ging am 08.12.2001 eine Lebenspartnerschaft mit einem Kostümbildner ein¹⁶², der bei der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (im Folgenden: Vddb) versichert war. Nach dem Ableben seines Lebenspartners reichte Herr Maruko einen Antrag auf Witwenrente bei der Vddb ein. Jedoch wurde der Antrag mit der Begründung abgelehnt, „dass ihre Satzung einen solchen Anspruch für Lebenspartner nicht vorsehe“.¹⁶³

Hierauf reichte Herr Maruko beim Bayrischen Verwaltungsgericht München Klage ein.¹⁶⁴ Dieses wendete sich mit folgenden Fragen am 20.06.2006 an den EuGH mit Bitte um Vorabentscheid:¹⁶⁵

„1. Handelt es sich bei einem berufsständischen Pflichtversorgungssystem – wie im vorliegenden Fall die Vddb – um ein den staatlichen Systemen gleichgestelltes System im Sinne des Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2000/78/EG?

2. Sind unter Arbeitsentgelt im Sinne von Art.3 Abs.1 c der Richtlinie 2000/78/EG Leistungen an Hinterbliebene in Form von Witwen- bzw. Witwergeld einer berufsständischen Pflichtversorgungseinrichtung zu verstehen?

160 EuGH, Ur. vom 01.04.2008, Az. C-267/06 (Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen),-
www.curia.europa.eu.

161 BAG, Ur. vom 14.01.2009, Az. 3 AZR 20/07, Rdn. 14, Rdn. 18 – 20, www.hensche.de.; VG Berlin, Ur. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, (4), www.berlin.de; BGH, Ur. vom 14.02.2007, Az. IV ZR 267/04, Rdn. 14
www.bundesgerichtshof.de.

162 EuGH, Ur. vom 01.04.2008, Az.: C-267/06, Rdn. 19, www.curia.europa.eu.

163 EuGH, Ur. vom 01.04.2008, Az.C-267/06, Rdn. 22. www.curia.europa.eu.

164 EuGH, Ur. vom 01.04.2008, Az. C-267/06, Rdn. 23, www.curia.europa.eu.

165 Einleitung des Urteils EuGH vom 01.04.2008, Az., C-267/06, www.curia.europa.eu.

3. Stehen Art. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 2 a der Richtlinie 2000/78/EG Satzungsbestimmungen eines Zusatzversorgungssystems der hier vorliegenden Art entgegen, nach denen ein Eingetragener Lebenspartner nach Versterben seines Lebenspartners keine Hinterbliebenenversorgung entsprechend Eheleuten erhält, obwohl dieser in einer formal auf Lebenszeit begründeten Fürsorge- und Einstandsgemeinschaft lebt, die mit der Ehe vergleichbar ist?
4. Falls die vorstehenden Fragen bejaht werden: Ist eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung aufgrund der Begründungserwägung 22 der Richtlinie 2000/78/EG zulässig?
5. Wäre die Hinterbliebenenversorgung aufgrund der Barber-Rechtsprechung auf den Zeitraum ab dem 17. Mai 1990 begrenzt?¹⁶⁶

Nach der Prüfung aller Fragen des Verwaltungsgerichts München ist der EuGH am 1.04.2008 zu folgendem Urteil gekommen:

1. „Eine Hinterbliebenenversorgung, die im Rahmen eines berufsständischen Versorgungssystems wie der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen gewährt wird, fällt in den Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf.
2. Art. 1 i. V. m. Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG steht einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren entgegen, wonach der überlebende Partner nach Versterben seines Lebenspartners keine Hinterbliebenenversorgung entsprechend einem überlebenden Ehegatten erhält, obwohl die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf diese Hinterbliebenenversorgung mit der Situation von Ehegatten vergleichbar ist. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob sich ein überlebender Lebenspartner in einer Situation befindet, die mit der eines Ehegatten, der die Hinterbliebenenversorgung aus dem berufsständischen Versorgungssystem der Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen erhält, vergleichbar ist“¹⁶⁷.

Das Urteil des EuGH sieht eine Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, soweit die Situation der Ehe- und Lebenspartner vergleichbar ist, vor. Die deutschen Gerichte sind teilweise nicht derselben Meinung und interpretieren das Urteil des EuGH anders.¹⁶⁸ Es erfolgt eine unterschiedliche Behandlung von Eingetragenen Lebenspartnerschaften in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung.

7.3 Unterschiede bei der Behandlung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Vergleich zur Ehe im öffentlichen Dienst in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung

Das Bundesarbeitsgericht - Urteil vom 14.01.2009¹⁶⁹ - und das Verwaltungsgericht Berlin - Urteil vom 06.05.2009¹⁷⁰ - haben im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH im Fall Maruko gegen Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen entschieden, dass die Benachteiligung

¹⁶⁶ EuGH, Urt. vom 01.04.2008, Az. C-267/06, Rdn. 33, www.curia.europa.eu.

¹⁶⁷ EuGH, Urt. vom 01.04.2008, Az. C-267/06, Rdn. 80, www.curia.europa.eu.

¹⁶⁸ Siehe die Ausführungen unter 7.3.

¹⁶⁹ BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az. 3 AZR 20/07, www.juris.de.

¹⁷⁰ VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, www.juris.de, Langtext, Rdn. 12 ff.

von Eingetragenen Lebenspartnern im Zusammenhang mit der Hinterbliebenenversorgung (sowie auch im Rahmen der Beihilfe – so der Fall des VG Berlin) rechtswidrig ist und gegen die Richtlinie 2000/78/EG und das Urteil vom EuGH vom 01.04.2008 verstoße.¹⁷¹

Anders noch der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 14.02.2007¹⁷² (dieses erging vor der genannten Entscheidung des EuGH): Eine Bevorzugung der Ehe ist durchaus gewollt und eine Benachteiligung der Lebenspartnerschaft auf dem Gebiet der Hinterbliebenenversorgung verstößt nicht gegen das europäische Recht. Im vorgenannten Urteil des Bundesgerichtshofes wurde entschieden, dass Menschen, die in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, hinsichtlich der Altersvorsorge im öffentlichen Dienst nicht mit Menschen, die in einer Ehe leben, gleichgestellt werden müssen. Die Gründe für diese Entscheidung liegen nach der Argumentation des BGH darin, dass die Satzung zur Zusatzversicherung durch ein Betriebsrentensystem in der Behörde im öffentlichen Dienst des Klägers keine gleichgestellten Rechte von Eingetragenen Lebenspartnern vorsehe und diese Ungleichbehandlung auch nicht höherrangiges deutsches oder europäisches Recht verletze. Das Lebenspartnerschaftsgesetz war bei Abschluss der Tarifverträge, die die Zusatzversorgung regeln, bekannt. Es wurde jedoch nicht die Pflicht gesehen, auch Lebenspartnern die Hinterbliebenenversorgung zu gewähren. Vielmehr wurde sich, aus Sicht des BGH, aktiv dafür entschieden, diese Versorgung nur hinterbliebenen Eheleuten zu gewähren.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob dieser Ausschluss von Lebenspartnern bei der Hinterbliebenenversorgung im öffentlichen Dienst gegen das Allgemeine Gleichstellungsgesetz und somit auch gegen die europäische Rechtsprechung verstößt. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs lässt Art. 6 GG eine Bevorzugung der Ehe durchaus zu. Des Weiteren wird argumentiert, dass die Hinterbliebenenversorgung im öffentlichen Dienst sich an dem Familienstand der Person ausrichtet und nicht an deren sexueller Ausrichtung.

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Bevorzugung der Ehe hinsichtlich der Zukunft der Gesellschaft erlaubt ist. Die Ehe soll ein Familienstand sein, durch den die Fortpflanzung und Erziehung und somit der Generationenvertrag gesichert wird. Die Bevorzugung der Ehe sei in diesem Fall rechtmäßig.¹⁷³

Das Bundesarbeitsgericht¹⁷⁴ kommt aufgrund des Urteils des Europäischen Gerichtshofs vom 01.04.2008¹⁷⁵ und der Richtlinie 2000/78/EG¹⁷⁶ zu der Entscheidung, dass verwitweten Lebenspartnern eine Hinterbliebenenversorgung zusteht, soweit diese verwitweten Eheleuten gewährt wird; Ehepartner und Lebenspartner sind einander gleichgestellt.¹⁷⁷

Die Benachteiligung wird durch die Richtlinie rechtswidrig, da durch diese die Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung im Arbeitsleben verhindert werden soll.¹⁷⁸ In Deutschland wurde aufgrund der Richtlinie das Allgemeine Gleichstellungsgesetz am 18.08.2006 erlassen.

171 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az. 3 AZR 20/07, Rn. 14, Rn. 18 – 20, www.juris.de; VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, (4), www.berlin.de.

172 BGH, Urt. vom 14.02.2007, Az. IV ZR 267/04, www.bundesgerichtshof.de.

173 BGH, Urt. vom 14.02.2007, Az IV ZR 267/04, Rdn. 14, www.bundesgerichtshof.de.

174 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az. 3 AZR 20/07, www.juris.de.

175 EuGH, Urt. vom 01.04.2008, Az. C 267/06, www.curia.europa.eu.

176 ABl. vom 27.11.2000, L 303/16.

177 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az 3 AZR 20/07, Rdn. 14, Rn. 18, Rdn. 62, www.juris.de.

178 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az 3 AZR 20/07, Rdn. 28, www.juris.de.

Das Urteil des EuGH¹⁷⁹ verweist darauf, dass eine Diskriminierung bei ungleicher Behandlung von gleichgeschlechtlichen Partnern eintreten kann, wenn das nationale Recht eines Landes gleichgeschlechtliche Partner in Bezug auf diese Art von Leistungen Ehepartnern gleichstellt.

In Deutschland wird diese Gleichstellung durch das Lebenspartnerschaftsgesetz erreicht.¹⁸⁰ Dieses Gesetz trat in seiner überarbeiteten Fassung am 01.01.2005 in Kraft und schafft mit seinem überarbeiteten Betriebsrentenrecht eine vergleichbare Situation zwischen der Eingetragenen Lebenspartnerschaft und der Ehe.¹⁸¹

Festzuhalten ist, dass diese Vergleichbarkeit, laut der Argumentation des BAG, erst ab dem 01.01.2005 eintritt und somit Lebenspartner, deren Partner vor dem 01.01.2005 verstorben sind, keinen Anspruch auf eine Hinterbliebenenversorgung haben. Zu diesem Zeitpunkt war die Eingetragene Lebenspartnerschaft auf dem Gebiet der Hinterbliebenenversorgung noch nicht der Ehe gleichgestellt.¹⁸²

Seit dem Inkrafttreten des AGG zum 01.08.2006 haben verwitwete Lebenspartner nicht nur nach dem LPartG Anspruch auf die gleiche Versorgung, sondern auch nach dem AGG. Durch die Umsetzung der Richtlinie des EuGH wurde das Recht von Lebenspartnern untermauert.¹⁸³

Die Argumentationslinie des Verwaltungsgerichtes Berlin entspricht in etwa der des Bundesarbeitsgerichtes. Das Berliner Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 06.05.2009¹⁸⁴ für Recht erkannt, dass Beamte, die in einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, Anspruch auf Beihilfe für ihre Lebenspartner und auf deren Hinterbliebenenversorgung haben.¹⁸⁵

Nach der Urteilsbegründung verstößt die Benachteiligung gegen die europäische Richtlinie 2000/78/EG. Diese Richtlinie verbietet die Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung im Arbeitsleben. Die Beihilfe sowie die Hinterbliebenenversorgung werden als Teil des Arbeitsentgeltes im Sinne der oben genannten Richtlinie angesehen.¹⁸⁶ Entscheidend ist, dass Lebenspartner sich in der gleichen Situation wie Ehepartner befinden.¹⁸⁷

Die Beihilfesätze sowie die Gewährung der Hinterbliebenenversorgung für Ehegatten sind nicht von der Tatsache abhängig, ob die Familie Kinder hat. Eheleuten werden diese Rechte automatisch mit Schließung der Ehe eingeräumt.¹⁸⁸ Somit sieht das VG keinen Grund, die Beihilfe sowie die Hinterbliebenenversorgung nicht auch Eingetragenen Lebenspartnern zu gewähren.

Abschließend kann gesagt werden, dass es verschiedene Interpretationen zum Thema der Gleichstellung der Eingetragenen Lebenspartnerschaft im Vergleich zur Ehe gibt. Das Urteil

179 EuGH, Urt. vom 01.04.2008, Az. C 267/06, www.curia.europa.eu.

180 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az 3 AZR 20/07, Rdn. 62, www.juris.de.

181 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az 3 AZR 20/07, Rdn. 34, www.juris.de.

182 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az 3 AZR 20/07, Rdn. 62, www.juris.de.

183 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az. 3 AZR 20/07, Rdn. 53 f., Rn. 62, www.juris.de.

184 VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, www.berlin.de.

185 VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, (4), www.berlin.de.

186 VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, (4), www.berlin.de.

187 VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, (5), www.berlin.de.

188 VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, (5), www.berlin.de.

des EuGH im Fall Maruko¹⁸⁹ verweist auf eine Gleichstellung der Lebenspartnerschaft, soweit im nationalen Recht die Lebenspartner in einer vergleichbaren Situation zu Ehepartnern stehen. Die Beurteilung, ob eine Vergleichbarkeit in einzelnen Fällen vorliegt ist Sache der deutschen Gerichte.¹⁹⁰

Daraus resultieren verschiedene Argumentationslinien und unterschiedliche Gerichtsurteile in Deutschland. Während das BAG und das VG Berlin eine vergleichbare Situation der Lebenspartner zu Eheleuten durch das AGG und dem LPartG sehen,¹⁹¹ verweist der BGH darauf, dass ein Vergleich nicht möglich ist. Die Ehe sei nach Art. 6 GG geschützt und dürfe in Folge dessen bevorzugt werden.¹⁹²

7.4 Fazit

Die Einführung des neuen Familienstandes „Eingetragene Lebenspartnerschaft“ ist ein weiterer Schritt zur Abschaffung der Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung. Die Gesellschaft sollte anerkennen, dass es homosexuelle und heterosexuelle Beziehungen gibt und beide Lebensweisen eine gesetzliche Grundlage zur Verwirklichung benötigen. Um dies zu erreichen, sollte die Eingetragene Lebenspartnerschaft in allen Bereichen des Lebens der Ehe gleichgestellt werden. Damit die absolute Gleichstellung erreicht werden kann, ist das In-Kraft-Treten des Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetzes erforderlich.

Denn das Lebenspartnerschaftsgesetz regelt die gesamte Materie nur unvollständig. Es fehlen wichtige Regelungen bei der Einkommens-, Erbschafts- und Schenkungssteuer und im Beamtenrecht. So ist es eingetragenen Lebenspartnern bislang nicht möglich, die Vorteile des "Steuersplittings" (Steuerklassen III und V bzw. IV) in Anspruch zu nehmen. Dies liegt daran, dass entsprechende Regelungen der Zustimmung des Bundesrates bedurft hätten, diese jedoch nicht zu erlangen war. Um das Vorhaben, die eingetragene Lebenspartnerschaft einzuführen, zu "retten", hat die Bundesregierung das Gesetz in zwei Teile "zerlegt", nämlich in das zustimmungsfreie "Lebenspartnerschaftsgesetz" und das zustimmungspflichtige "Lebenspartnerschaftsergänzungsgesetz". Letztgenanntes Gesetz mit steuer- und beamtenrechtlichen Regelungen ist im Bundesrat am 1.12.2000 gescheitert.¹⁹³

Es ist bereits viel für die Gleichstellung getan worden, jedoch ist es noch ein langer Weg, bis die ganze Gesellschaft akzeptiert, dass Homosexualität keine Krankheit, sondern eine Lebensweise ist.

8 Ergebnis

Ziel des Forschungsprojektes war es, den öffentlichen Dienst unter dem Einfluss des EuGH als Institution der EU zu beleuchten. Der EuGH nimmt die Funktion der Rechtsprechung im gemeinschaftlichen Europa wahr. Seine Hauptaufgabe besteht darin, das EU-Recht einheit-

189 EuGH, Urt. vom 01.04.2008, Az. C 267/06, www.curia.europa.eu.

190 EuGH, Urt. vom 01.04.2008, Az. C-267/06, Rdn. 73, www.curia.europa.eu.

191 BAG, Urt. vom 14.01.2009, Az. 3 AZR 20/07, Rdn. 14, Rdn. 18-20, www.juris.de.; VG Berlin, Urt. vom 06.05.2009, Az. VG 5 A 177.05, (4), www.berlin.de.

192 BGH, Urt. vom 14.02.2007, Az. IV ZR 267/04, Rdn. 14, Rdn. 18, www.bundesgerichtshof.de.

193 www.bmj.bund.de, S. 4.

lich auszulegen sowie über seine Gültigkeit zu entscheiden. Dabei beantwortet er vielfach Fragen der nationalen Gerichte, die dieses Recht anwenden. Die Rechtsprechung des EuGH bildet zusammen mit den Verträgen, Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen das EU-Recht.

Die in der Praxis relevanteste Verfahrensart ist das Ersuchen um Vorabentscheidung, wonach über die Auslegung der EU-Vorschriften sowie u. a. über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe der Gemeinschaft entschieden wird. Bei der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung in den Rechtssachen C-317/08 Alassini - C-318/08 Califano - C-319/08 Iacono - C-320/08 Multiser am 10.09.2009 beim EuGH zeigte sich auch der wachsende Einfluss des EU-Rechts auf die Mitgliedstaaten. Hier ist unter anderem die BRD dem Vorabentscheidungsverfahren beigetreten. Diese Möglichkeit des Beitritts offenbart die Bedeutung dieser Verfahren und der daraus resultierenden Entscheidung für die Mitgliedstaaten. In EU-Rechtsfällen müssen die mitgliedstaatlichen Gerichte der Auslegung des EuGH folgen. Somit ist eine Entscheidung für das Gericht, welche die Frage vorgelegt hat, verbindlich.

Die dargelegten Untersuchungen zeigen, dass der EuGH eine zentrale Rolle spielt. Dennoch ist der EuGH bei einzelnen Körperschaften noch vielfach "unbekannt". Daher wäre es sinnvoll, mit Informationsveranstaltungen den Behörden den EuGH bzw. seine Rechtsprechung und deren Auswirkungen näher zu bringen. Denn der Einfluss auf das Recht des öffentlichen Dienstes nimmt nicht ab, sondern wird immer stärker. Dies lässt sich auch anhand der Auswertung der Fragebögen (s. Kap. 2) erkennen. Es ist festzustellen, dass der EuGH in viele Tätigkeitsbereiche einwirkt. Den größten Anteil machte bei der Befragung der Personalbereich aus. Auf die Themenbereiche „Urlaub“, „Geschlechterdiskriminierung“, „Altersdiskriminierung“ und „Krankheit“ nimmt der EuGH mit seinen Entscheidungen hierbei am meisten Einfluss.

Als Fazit ist festzuhalten, dass somit der EuGH nicht nur in den Mitgliedstaaten eine große Rolle spielt. Auch Unionsbürger sind von den Entscheidungen unmittelbar betroffen. Unabhängig davon, welcher Bereich betroffen ist, müssen diese umgesetzt werden. In der Verwaltungspraxis der Körperschaften kann dies intern durch Richtlinien, Dienstanweisungen oder Allgemeine Geschäftsanweisungen geschehen.

Der EuGH sorgt somit für die (Weiter-) Entwicklung des Gemeinschaftsrechts und den Erfolg des Integrationsprozesses in der Europäischen Union. Seine Funktion geht weit über die Streitentscheidungen hinaus. Seine Rechtsprechung stellt Weichen für die weitere Entwicklung und weist daher einen besonderen Charakter auf. Der EuGH wird daher auch in Zukunft in entscheidender Weise dazu beitragen, dass die europäische Integration mit ihm als unabdinglicher Faktor gelingen kann.

Literaturverzeichnis

- Amann, Melanie Karlsruhe kann EuGH stoppen, FAZ Nr. 155 vom 08.07.2009, S. 11
- Arndt, Hans-Wolfgang/ Fischer, Kristian Europarecht, 9. Aufl. 2008
- Baßlsperger, Maximilian Altersdiskriminierung im Beamtenrecht, ZBR 2008 S. 339 ff.
- Bauer, Jobst-Hubertus Ein Stück aus dem Tollhaus: Altersbefristung und der EuGH, NZA 2005, S.800
- Bauer, Jobst-Hubertus/Arnold, Christian EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht, NJW 2009 S. 631 ff.
- Bieber, Roland/ Epiney, Astrid/Haag, Marcel Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 8. Aufl. 2008
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin (Hrsg.). Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Aufl. 2008 (zit.: Bearbeiter in: Däuber/Bertzbach)
- Fischer, Hans Georg Europarecht. 2. Aufl. 2008
- Gerken, Lüder/Herzog, Roman Stoppt den Europäischen Gerichtshof!, FAZ vom 08.09.2008, S. 8
- Hakenberg, Waltraud Europarecht, 4. Aufl. 2007
- Hakenberg, Waltraud/ Stix-Hackl,Christine Handbuch zum Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof. Teil 1, 3. Aufl. 2005
- Hobe, Stephan Europarecht. Ein Lehrbuch, 4. Aufl. 2008
- Jahn, Joachim Tugendterror aus Luxemburg, FAZ vom 3.12.2005
- Lukesch, Nina Die Rechtsprechung des EuGH am Beispiel Rechtssache Mangold C-144/04, 2006
- Matzat, Martin Europarecht, 6. Aufl. 2009

Internet- und sonstige Quellen

Der Zitiervorschlag befindet sich in der linken Spalte.

www.anwalt.de, 10 Fragen zum Urlaubsrecht	http://www.anwalt.de/rechtstipps/-fragen-zum-urlaubsrecht_003220.html , vom 19.08.2009,
www.arbeit-und-arbeitsrecht.de	http://www.arbeit-und-arbeitsrecht.de/schlagzeilen/eu-plant-laengere-babypause , vom 13.09.2009
www.biosicherheit.de	http://www.biosicherheit.de/de/lexikon-/201.vitro.html , vom 16.08.2009
www.bmfsfs.de	http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/Publikationen/genderreport/5-Vereinbarkeit-von-familie-und-beruf/5-7-elternzeit-familienfreundliche-massnahmen-in-betrieben-und-deren-inanspruchnahme,seite=1.html , vom 11.08.2009
www.bmj.bund.de	www.bmj.bund.de, files/-/197/Lebenspartnerschaftsgesetz.pdf , vom 29.09.2009
www.curia.eu - 1	http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/ , vom 17.08.2009
www.curia.eu - 2	http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62008C0229:DE:HTML#Footref7 , vom 16.09.2009
www.curia.eu - 3	Vgl. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999L0070:DE:HTML
www.EU-Nachrichten Nr. 33 (10.09.2008)	http://ec.europa.eu/deutschland/pdf/eu_nachrichten/eu_nachrichten-33_2008-web.pdf , vom 13.09.2009
www.haufe.de	http://www.haufe.de/personal/newsDetails?newsID=1250009879.36&chorid=00511427 , vom 12.08.2009
www.kostenlos-urteile.de	www.kostenlos-urteile.de/newsview6824/htm , vom 10.06.2009
www.Mutterschutzgesetz – Leitfaden zum Mutterschutz	http://www.bmfsfj.de/bmfsfj/generator/BMFSFJ/Service/Publikationen/publikationen,did=3156.html , vom 13.09.2009

www.pressemitteilung.
CDU/CSU http://www.cducsu.de/Titel__Pressemitteilung_Mutterschutz_in_Deutschland_ausreichend/TabID__6/SubTabID__7/InhaltTypID__1/InhaltID__12747/Inhalte.aspx, vom 13.09.2009

www.rechtsanwalt-thieler.de <http://www.rechtsanwalt-thieler.de/index.php?id24.net>, vom 15.08.2009

www.spiegel.de <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,613658,00.html>, vom 13.09.2009

www.statistisches Bundesamt http://destatis.de/jetspeed/portal/cms/Sites/destatis/Internet/DE/Presse/pm/zdw/2008/PD08__037__p002,templateId=renderPrint.psml, vom 26.09.2009

www.sueddeutsche.de <http://www.sueddeutsche.de/politik/-760/312674/text/>, vom 19.08.2009.

Anhang

Anhang 1	Begleitschreiben Fragebogen
Anhang 2	Fragebogen (blanko)
Anhang 3	Fragebogen (Rückläufe)
Anhang 4	Gesprächsnotiz zum Gespräch mit einer Mitarbeiterin des Personal- und Organisationsamtes der Stadt Frankfurt am 08.07.2009
Anhang 5	Antworten zur E-Mail-Nachfrage zum Themengebiet „Altersdiskriminierung“
Anhang 6	Antworten zur E-Mail-Nachfrage zum Themengebiet „Schwangerschaft
Anhang 7	Stellungnahme Sachgebietsleiter der Stadt Frankfurt am Main zum Urlaubsrecht
Anhang 8	Hinweis des Hessischen Landkreistages
Anhang 9	E-Mail der Hessischen Landesvertretung in Brüssel