

Matthias Jacobs / Matthias Munder / Barbara Richter

**Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht – Fachkammer
fur Arbeitsrecht am EuGH**

HSI-Schriftenreihe
Band 17

Jacobs/Münder/Richter

Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht – Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2016 by Bund-Verlag GmbH, Frankfurt am Main

Herstellung: Betina Hunger

Umschlaggestaltung: Neil McBeath, Stuttgart

Satz: Beltz Bad Langensalza GmbH, Bad Langensalza

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany 2016

ISBN 978-3-7663-6585-9

Alle Rechte vorbehalten,
insbesondere die des öffentlichen Vortrags, der Rundfunksendung
und der Fernsehausstrahlung, der fotomechanischen Wiedergabe,
auch einzelner Teile.

www.bund-verlag.de

Vorwort

Die Entscheidungspraxis des Europäischen Gerichtshofes in arbeitsgerichtlichen Verfahren ist in den vergangenen Jahren in der Rechtswissenschaft teils scharf kritisiert worden. Als Synonym für diese Kritik stehen insbesondere die Entscheidungen in den Rs. Viking, Laval, Rüffert oder zuletzt Alemo-Herron. Nach Auffassung der Autoren des nun vorliegenden Bandes zeugten die Entscheidungen von einem ungenügenden Verständnis der europäischen Richter für das Arbeitsrechtssystem und den sozialen Kontext in den jeweils betroffenen Ländern. In Literatur und Politik wurde daher immer wieder die Frage aufgeworfen, wie die Fachlichkeit der Entscheidungen optimiert und dadurch auch ihre Akzeptanz verbessert werden könnte. Dies ist der Hintergrund des vorliegenden Gutachtens.

Die Gutachter kommen nach einer gründlichen Abwägung unterschiedlicher Reformüberlegungen zu dem Ergebnis, dass eine Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit in Form von „teilspezialisierten Fachkammern für Arbeitsrecht“ möglich und sinnvoll ist. Dieser Ansatz wird durch zahlreiche Änderungsvorschläge im Hinblick auf die Gestaltung der unionalen Gerichtsverfassung untermauert. Dies gilt auch für eine verstärkte Einbindung der Sozialpartner in die Verfahren.

Wir hoffen, mit diesem Band die Diskussion um die Weiterentwicklung der Unionsgerichtsbarkeit zu unterstützen, wie sie aktuell auf europäischer Ebene stattfindet. Sicherlich müssen die hier gemachten Vorschläge nicht auf den Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit beschränkt bleiben. Vielmehr kann eine Spezialisierung auch in anderen Teilgebieten des Rechts sinnvoll sein. Gleichwohl bot sich das Arbeitsrecht aufgrund seiner Besonderheiten als Role-model für solcherlei Überlegungen an.



Prof. Dr. Marlene Schmidt
(Leitung HSI)



Dr. Johannes Heuschmid
(Stellv. Leitung HSI)

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Vorwort | 5 |
| A. Einleitung | 13 |
| B. Gegenstand arbeitsrechtlicher Verfahren | 16 |
| I. Lebenssachverhalt als zu ungenaues und wenig interessen- gerechtes Kriterium | 17 |
| II. Anzuwendendes Recht als Ausgangspunkt | 18 |
| III. Im Ausgangsverfahren beteiligte Prozessparteien | 19 |
| IV. Kombination aus dem anzuwendenden Recht und den im Ausgangsverfahren beteiligten Prozessparteien | 20 |
| C. Arbeitsrechtliche Verfahren als besondere Herausforderung | 22 |
| I. Sozialpolitische und gesellschaftliche Bedeutung des nationalen Arbeitsrechts | 22 |
| 1. Arbeitnehmerschutz | 22 |
| 2. Persönlichkeitsentfaltung | 24 |
| 3. Kollektivinteressen, betriebliche Mitbestimmung und Interessenvertretung durch Sozialpartner | 25 |
| 4. Marktwirtschaft | 25 |
| II. Besonderheiten des materiellen Arbeitsrechts | 26 |
| 1. Komplexität durch die Vielzahl an Rechtsquellen | 27 |
| 2. Besonderes Bedürfnis nach Flexibilität | 27 |
| III. Unionsrecht und Arbeitsrecht | 28 |
| 1. Historische Entwicklung zur Sozialen Union | 28 |
| 2. Systembildung auf europäischer Ebene | 30 |
| 3. Rechtsvergleich | 32 |
| D. Herausforderungen für die Unionsgerichte durch arbeitsrechtliche Verfahren | 35 |
| I. Kritik an der Rechtsprechung des EuGH am Beispiel der Rechtssachen Viking, Laval und Alemo-Herron | 35 |
| 1. Fehlendes oder mangelhaftes Vorverständnis | 35 |
| a) In rechtlicher Hinsicht | 36 |
| b) In tatsächlicher Hinsicht | 37 |

| | | |
|-----------|--|-----------|
| 2. | Kritik am Inhalt der Urteile..... | 38 |
| a) | Inkonsistente Rechtsprechung | 38 |
| b) | Mangelhafte Systemdarstellung..... | 39 |
| c) | Nichtberücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen | 40 |
| d) | Fehlende, knappe oder inkonsistente Begründungen..... | 41 |
| 3. | Unzureichendes Folgenbewusstsein..... | 42 |
| 4. | Weitere vielfach kritisierte Entscheidungen | 43 |
| II. | Gründe für die Kritik | 45 |
| 1. | Keine Überlastung durch die Zahl arbeitsrechtlicher Verfahren..... | 45 |
| 2. | Rechtsprechung im Mehrebenensystem | 46 |
| 3. | Fehlender Dialog mit den nationalen Akteuren..... | 48 |
| a) | Fehlender Dialog mit den nationalen Gerichten..... | 48 |
| b) | Fehlender Dialog mit der Rechtswissenschaft | 49 |
| 4. | Mangelhafte Qualität der europäischen Rechtsetzung | 50 |
| 5. | Unterschiedliche rechtliche Vorprägung der Richter..... | 51 |
| 6. | Meinungsvielfalt im Richterkollegium und historische Entwicklung..... | 52 |
| 7. | Sprachenproblem | 53 |
| 8. | Universelle Zuständigkeit der EuGH-Spruchkörper statt Spezialisierung | 55 |
| III. | Folgen der skizzierten Herausforderungen | 57 |
| 1. | Geringere Akzeptanz und Rechtsunsicherheit..... | 57 |
| 2. | Beeinflussung der Vorlagepraxis der nationalen Gerichte | 60 |
| 3. | Konflikt mit den nationalen Rechtsordnungen | 60 |
| IV. | Entwicklungsmöglichkeiten..... | 61 |
| E. | Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit..... | 64 |
| I. | Status quo | 64 |
| 1. | Spezialisierung der Spruchkörper am EuGH..... | 64 |
| 2. | Spezialisierung der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeiten im Arbeitsrecht | 68 |
| a) | Belgien | 68 |
| b) | Dänemark..... | 68 |
| c) | Deutschland | 69 |
| d) | England | 69 |
| e) | Frankreich | 71 |
| f) | Griechenland | 72 |
| g) | Italien | 72 |
| h) | Kroatien | 72 |

| | |
|---|-----------|
| i) Luxemburg..... | 73 |
| j) Polen | 73 |
| k) Österreich | 74 |
| l) Rumänien | 74 |
| m) Schweden | 75 |
| n) Slowakische Republik..... | 75 |
| o) Spanien | 76 |
| p) Gemeinsamkeiten und Unterschiede der untersuchten Länder..... | 76 |
| II. Spezialisierung als lohnenswertes Ziel..... | 77 |
| 1. Nutzen einer spezialisierten Unionsgerichtsbarkeit..... | 77 |
| a) Gesteigerte Akzeptanz der EuGH-Rechtsprechung als übergeordnetes Ziel | 77 |
| b) Verbessertes Dialog mit nationalen Gerichten und nationaler Wissenschaft..... | 78 |
| c) Rechtsvergleichende Betrachtung..... | 80 |
| d) Systembildung und Rechtssicherheit | 81 |
| e) Besser begründete Urteil | 82 |
| f) Angemessene Berücksichtigung der Arbeitnehmer- interessen..... | 83 |
| g) Besseres Verständnis für die Folgen von Urteilen | 84 |
| h) Verkürzung der Verfahrensdauer..... | 84 |
| i) Kosteneffizienz | 85 |
| j) Verstärkung der Vorteile mit der Zeit | 86 |
| 2. Mögliche Nachteile einer spezialisierten Unionsgerichts- barkeit | 86 |
| a) Uneinheitliche Rechtsentwicklung | 86 |
| b) Fehlende Berücksichtigung einzelner Rechtsordnungen bei der Entscheidungsfindung..... | 88 |
| c) Probleme bei der Zuständigkeitsabgrenzung | 89 |
| d) Erhöhung der Anzahl der Verfahren als unzulässiger Einwand..... | 89 |
| e) Verlängerung der Verfahrensdauer bei Zuständigkeits- übertragung an das EuG oder ein Fachgericht..... | 90 |
| 3. Zwischenergebnis..... | 90 |
| | |
| F. Reformmodelle für eine Spezialisierung am EuGH..... | 91 |
| I. Spezialisierung durch Dezentralisierung..... | 91 |
| II. Fachgericht für Arbeitsrecht, Art. 257 AEUV | 92 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| III. | Fachkammer für Arbeitsrecht am EuG mit Zuständigkeit für Vorabentscheidungsverfahren | 94 |
| IV. | Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH | 95 |
| | 1. Rechtlich verbindliche Einrichtung einer Fachkammer | 95 |
| | 2. Einrichtung einer Fachkammer durch tatsächliches Handeln des Präsidenten..... | 95 |
| V. | Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH als konsequente Weiterentwicklung der Unionsgerichtsbarkeit | 96 |
| | 1. Erhebliche Gefahr für die Kohärenz der Rechtsprechung bei Dezentralisierung..... | 96 |
| | 2. Fachgericht für Arbeitsrecht mit Zuständigkeit für Vorlageverfahren nur nach Änderung des AEUV möglich | 98 |
| | 3. Gefahr für die Kohärenz der Rechtsprechung bei Einrichtung einer EuG-Fachkammer für Arbeitsrecht mit Zuständigkeit für Vorlageverfahren | 101 |
| | 4. Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH als beste Lösung | 104 |
| G. | Ausgestaltung der Fachkammer für Arbeitsrecht | 109 |
| I. | Rechtlich verbindliche Einrichtung einer Fachkammer | 109 |
| II. | Spezialisierte oder teilspezialisierte Fachkammer | 111 |
| III. | Auswahl der Richter für die Fachkammer..... | 112 |
| | 1. Aktuelles Verfahren der Richterernennung und Kammerbesetzung..... | 112 |
| | 2. Änderungsvorschläge..... | 113 |
| | a) Vorschlag durch die Mitgliedstaaten | 113 |
| | b) Prüfung durch den Ausschuss gemäß Art. 255 AEUV | 113 |
| | c) Besetzung der Kammern..... | 113 |
| H. | Weitere Vorschläge zur Entwicklung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht | 115 |
| I. | Spezialisierung der Generalanwälte | 115 |
| II. | Zusätzliche Referentenstellen | 116 |
| III. | Beteiligung der Sozialpartner | 117 |
| I. | Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 121 |
| I. | Steigerung der Akzeptanz der Unionsrechtsprechung durch Spezialisierung..... | 121 |
| II. | Bestimmung des Gegenstands arbeitsrechtlicher Verfahren ist möglich | 121 |
| III. | Arbeitsrechtliche Verfahren als Herausforderung für den EuGH. | 121 |

| | |
|--|------------|
| IV. Kritik wegen dogmatischer Schwächen der Rechtsprechung | 122 |
| V. Negative Auswirkungen der derzeitigen Rechtsprechungs- praxis im Arbeitsrecht..... | 122 |
| VI. Spezialisierung zur Bekämpfung der Ursachen der Kritik | 123 |
| VII. Vorteile einer Spezialisierung überwiegen | 123 |
| VIII. Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH als nächster logischer Schritt in der Entwicklung des EuGH..... | 123 |
| IX. Ausgestaltung als teilspezialisierte und verbindlich eingerichtete Fachkammer für Arbeitsrecht | 123 |
| X. Weitere Reformvorschläge zur Verbesserung der Unionsrecht- sprechung im Arbeitsrecht | 124 |
| Literaturverzeichnis..... | 125 |

A. Einleitung

Der Gerichtshof der Europäischen Union, insbesondere dessen Gerichtshof (EuGH),¹ ist eine der wichtigsten Institutionen der Europäischen Union (EU). Über viele Jahrzehnte hinweg hat sich der EuGH als „Motor der Integration“ verdient gemacht. Die Bedeutung des EuGH ist auch heute ungebrochen groß. Er sorgt durch seine Autorität dafür, dass das Unionsrecht in der sozialen Wirklichkeit geachtet wird. Anders als die Mitgliedstaaten kann die EU, wie *Ulrich Everling* zutreffend feststellt, ihr Recht nicht zwangsweise durchsetzen.² Daher ist die EU maßgeblich darauf angewiesen, dass die Mitgliedstaaten das Recht akzeptieren und in der Ausprägung durch die Unionsrechtsprechung umsetzen. Die EU wird also allein durch die Autorität ihres Rechts zusammengehalten.³ Der EuGH verleiht wiederum durch seine Autorität dem Unionsrecht Autorität und trägt somit erheblich zum Zusammenhalt der EU bei. Spricht man sich für die Idee der europäischen Integration aus, muss es ein zentrales Ziel sein, die Akzeptanz der Unionsgerichtsbarkeit zu steigern. Die Gerichtsverfassung der EU muss daher laufend überprüft werden. Ist Verbesserungspotenzial ersichtlich, sollten die jeweils verantwortlichen Akteure – Mitgliedstaaten, Rat, Parlament, EuGH, EuG, EuGöD – es ausschöpfen, um die Rechtsprechung und deren Rahmenbedingungen weiter zu verbessern.

Über die Zeit seines Bestehens hinweg ist die Verfahrenslast des EuGH beständig gewachsen. Eine Ursache liegt darin, dass die EU selbst gewachsen ist. Mit der steigenden Zahl an Mitgliedstaaten hat auch die Verfahrenszahl zugenommen. Auch hat die EU über die Jahre hinweg immer mehr Regelungskompetenzen erhalten. Das Gebiet, auf dem der EuGH Recht sprechen muss, hat sich erheblich vergrößert. Auf Seiten der Mitgliedstaaten sind mit der Zeit zudem die Berüh-

¹ Der Gerichtshof bildet gemeinsam mit dem Gericht und den Fachgerichten den Gerichtshof der Europäischen Union, Art. 19 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 EUV. Auch wenn die Abkürzung „EuGH“ nahelegt, dass der Gerichtshof der Europäischen Union, also die Gesamtheit aus Gerichtshof, Gericht und Fachgerichten gemeint ist, hat sich für den Gerichtshof die Abkürzung „EuGH“ eingebürgert. Ist nachfolgend vom „EuGH“ die Rede, ist daher der Gerichtshof gemeint.

² *Everling* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9.

³ Vgl. *Everling* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9.

rungsängste mit dem EuGH immer geringer geworden. Für Richter an mitgliedstaatlichen Gerichten ist es mittlerweile selbstverständlich, dass das Unionsrecht das nationale Recht stark beeinflusst und prägt. Die Wahrnehmung des Unionsrechts hat sich stark verschoben. Juristen sehen das Unionsrecht nicht mehr als ein exotisches Randgebiet an. Seine erhebliche praktische Relevanz ist heutzutage tief im Bewusstsein der Rechtsanwender verankert. All das trägt zu einer hohen Arbeitsbelastung des EuGH bei.

Mit einer steigenden Arbeitsbelastung gehen notwendigerweise Änderungen in der Gerichtsverfassung und dem Verfahrensrecht einher, um darauf zu reagieren. Die letzte große Reform der primärrechtlichen Vorgaben zur Unionsgerichtsbarkeit erfolgte mit dem Vertrag von Nizza. Darin hielten die Vertragsparteien unter anderem fest, dass fortan die Kammern des EuGH die Regelspruchkörper sind und nicht mehr das Plenum. Damit setzten die Mitgliedstaaten die gängige Praxis am EuGH in Primärrecht um. Die Vertragsänderungen beschränkten sich aber nicht nur darauf, die bisherige Gerichtspraxis zu kodifizieren, sondern sie reformierten auch die Gerichtsarchitektur. So ermöglichten die Vertragsstaaten, die Zuständigkeit für Vorlageverfahren in bestimmten Sachgebieten vom EuGH auf das EuG zu übertragen. Auch in der Zeit nach dem Vertrag von Nizza hat sich die Gerichtsverfassung der EU nicht als statisch erwiesen. Das zeigen die neusten Entwicklungen: Rat⁴ und Parlament⁵ haben im Juni beziehungsweise Oktober 2015 beschlossen, die Richterzahl am EuG zu verdoppeln.⁶ In dem Zuge soll das bislang einzige europäische Fachgericht, das Europäische Gericht für den öffentlichen Dienst (EuGöD), im September 2016 in das EuG integrieren werden.⁷

Bei allem Erfolg des EuGH ist man mit ihm und seiner Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten nicht selten unzufrieden. Die Unzufriedenheit wird aus einer tiefgehenden inhaltlichen Auseinandersetzung mit den Urteilen des EuGH und ihren Auswirkungen auf das Recht der Mitgliedstaaten gespeist. Besonders groß ist die Unzufriedenheit im Arbeitsrecht. In der Praxis kommt die Kritik sowohl

⁴ Rat der Europäischen Union, Standpunkt zur Änderung der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 12. 6. 2015.

⁵ Europäisches Parlament, Legislative Entschließung zur Änderung der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 28. 10. 2015.

⁶ Europäisches Parlament und Rat der Europäischen Union, Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung des Protokolls Nr. 3 über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 16. 12. 2015; kritisch zur Verdopplung der Richterzahl am EuG *Wägenbaur*, EuZW 2015, 889 f.

⁷ Vgl. dazu EuGH, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Übertragung der Zuständigkeit für die Entscheidung im ersten Rechtszug über die Rechtsstreitigkeiten zwischen der Union und ihren Bediensteten auf das Gericht der Europäischen Union v. 24. 11. 2015.

von Seiten der Arbeitgeber als auch arbeitnehmerseits. Die Wissenschaft kritisiert die arbeitsrechtlichen Urteile des EuGH ebenfalls auffallend stark.⁸ In der folgenden Untersuchung sind die Ursachen für diese Unzufriedenheit näher in den Blick zu nehmen. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob möglicherweise eine stärkere Spezialisierung der Recht sprechenden Richter am EuGH die bestehenden Probleme lösen kann.

Die Untersuchung setzt sich zunächst mit der Frage auseinander, ob und gegebenenfalls inwiefern arbeitsrechtliche Verfahren den EuGH vor besondere Herausforderungen stellen. Was macht das Arbeitsrecht besonders? Wieso ist Rechtsprechung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts besonders „schwierig“? Im Anschluss daran wird auf die Kritik, die dem EuGH in der Diskussion um arbeitsrechtliche Urteile entgegenschlägt, und auf die Gründe für diese Kritik eingegangen. Warum werden arbeitsrechtliche Urteile des EuGH nicht stärker akzeptiert, als es bislang der Fall ist? Können die Ursachen für die Kritik beseitigt werden? Dass der EuGH bislang keine spezialisierten Spruchkörper hat, trägt ganz erheblich zur Unzufriedenheit bei. Diese fehlende Spezialisierung steht deshalb im Mittelpunkt der folgenden Untersuchung. Die Vor- und Nachteile einer Spezialisierung werden einander gegenübergestellt. Warum ist es sinnvoll, eine Spezialisierung am EuGH durchzuführen, und welche Gefahren sind mit ihr verbunden? Anschließend werden verschiedene Reformmodelle vorgestellt. Welches Modell ist sinnvollerweise umzusetzen und auch politisch durchsetzbar? Abschließend werden noch weitere Vorschläge vorgestellt, die sich nicht auf eine Spezialisierung der Spruchkörper, sondern auf andere Bereiche beziehen, und auf diese Weise auch zu einer verbesserten Rechtsprechung beitragen können.

Im Mittelpunkt der Untersuchung steht eine Spezialisierung der europäischen Gerichtsbarkeit für das Arbeitsrecht. Aus dieser Fokussierung darf nicht geschlossen werden, dass nicht auch in anderen Rechtsgebieten eine Spezialisierung sinnvoll sein kann.⁹ Vielmehr ist es wünschenswert, wenn die Untersuchung weitere Spezialisierungen innerhalb der Unionsgerichtsbarkeit anstößt.

⁸ Siehe dazu unten D. I.

⁹ Siehe unter E. vor I. m. w. N. in Fn. 301.

B. Gegenstand arbeitsrechtlicher Verfahren

In einem ersten Schritt ist zu bestimmen, was Verfahren überhaupt zu Verfahren des europäischen Arbeitsrechts macht, bevor ihre Probleme genauer betrachtet werden. Gefragt ist nach dem Gegenstand arbeitsrechtlicher Verfahren. Wie ist er zu bestimmen? Damit wird vorgehend die Frage der Zuständigkeitsbestimmung und -abgrenzung beantwortet, die für alle später vorgestellten Formen möglicher Spezialisierung relevant ist.

Eine Abgrenzung zu anderen Rechtssachen ist nämlich grundsätzlich möglich.¹⁰ Das folgt bereits aus der langjährigen Praxis einiger Mitgliedstaaten, in denen spezialisierte Gerichtsbarkeiten bestehen. Vergleichbare Abgrenzungsprobleme bestehen zudem bei der Bestimmung der richtigen Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des Sekundärrechts,¹¹ und auch dort werden sie gelöst.

Europäisches Arbeitsrecht ist das von der EU gesetzte Recht, das die Rechtsbeziehungen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern regelt.¹² Es ist von dem europäischen Sozialrecht und dem Recht der sozialen Sicherheit, des sozialen Schutzes,¹³ abzugrenzen. Das europäische Sozialrecht erfasst nach gängiger Auffassung¹⁴ als Oberbegriff sowohl das europäische Arbeitsrecht als auch das Recht der sozialen Sicherheit. Das Recht der sozialen Sicherheit oder das europäische Sozialrecht im engeren Sinne umfasst Regelungen, die sich auf die nationalen Sozialsysteme auswirken. Das sind solche Systeme, die z. B. für den Fall von Krankheit, Mutterschaft, Alter oder Invalidität vorsorgen.¹⁵ Die Regelungsziele können teilweise

¹⁰ Vgl. zur generellen Möglichkeit *Meyer*, DRiZ 1987, 417, 418 f.

¹¹ Zu beiden Aspekten *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 368 f. mit dem Verweis auf Rechtsprechung und Theorien zur Abgrenzung der Rechtswege nach § 13 GVG und § 40 VwGO.

¹² Thüsing, Europäisches Arbeitsrecht, 3; weiter *Birk* in: Grundmann, Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, S. 387 f.

¹³ Zur synonymen Verwendung der Begriffe *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, § 1 Rn. 1.

¹⁴ *Fuchs* in: Fuchs (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, Einf. Rn. 1 ff.

¹⁵ Genauer zum Gegenstand des sozialen Schutzes *Eichenhofer*, Sozialrecht der Europäischen Union, § 1 Rn. 1.

sowohl durch arbeitsrechtliche als auch durch sozialrechtliche Regelungen im engeren Sinne erreicht werden. Sie sind dann funktionell austauschbar.¹⁶ Zuordnungsprobleme gibt es daher vor allem im Bereich der Rechtsetzung im Rahmen der Ermächtigungsnorm des Art. 153 AEUV. Aber auch hier haben sich Abgrenzungskriterien herausgebildet.¹⁷

Geht man für die Rechtsprechung von der Prämisse aus, dass Spezialisierung effiziente Verfahrensabläufe und qualitativ gute Rechtsprechung sicherstellt, muss das der Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verfahrensgegenstands sein. *Bruno Rimmelspacher*¹⁸ hat für die Abgrenzung der Zuständigkeiten innerhalb der Justiz als Anknüpfungspunkte die den Rechtsstreitigkeiten zugrundeliegenden Lebenssachverhalte, die am Verfahren Beteiligten und das auf die Streitigkeit anzuwendende Recht ermittelt.

I. Lebenssachverhalt als zu ungenaues und wenig interessengerechtes Kriterium

Grundlage für die meisten richterlichen Entscheidungen sind konkrete Lebenssachverhalte. Ein gutes Verständnis für die Eigenarten der tatsächlichen Gegebenheiten hilft, den Sachverhalt möglichst vollständig zu ermitteln und sachgerecht zu bewerten. Diese Aufgaben haben eine große Bedeutung in den Tatsacheninstanzen. In den Entscheidungen des EuGH in Vorabentscheidungsverfahren spielt der Sachverhalt dagegen nur eine untergeordnete Rolle und kann daher nicht das entscheidende Abgrenzungskriterium sein.¹⁹

Zudem, und das ist das ausschlaggebende Argument, ist eine Betrachtung der Tatsachenebene unter Ausblendung der Rechtsebene kaum möglich²⁰ und auch nicht sinnvoll. *Peter Windel* spricht sich gegen den Sachverhalt als Anknüpfungspunkt aus. Er argumentiert damit, dass sich das Sozialrecht neben dem Arbeitsrecht etabliert habe, beide aber auf zusammenhängenden Rechtstatsachen beruhen.²¹ Bereits früher lehnte *Franz Bydlinski* es ab, das Recht anhand des

¹⁶ Vgl. dazu mit Beispielen *Rebhahn/Reiner* in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 153 AEUV Rn. 46.

¹⁷ Die einzelnen Kriterien aufzeigend *Rebhahn/Reine*, in: Schwarze u.a. (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 153 AEUV Rn. 46.

¹⁸ *Rimmelspacher* in: Bökelmann/Henckel/Jahr (Hrsg.), FS F. Weber, 357, 357 ff.

¹⁹ *Rimmelspacher* in: Bökelmann/Henckel/Jahr (Hrsg.), FS F. Weber, 357, 362 f.

²⁰ *Rimmelspacher* in: Bökelmann/Henckel/Jahr (Hrsg.), FS F. Weber, 357, 362; *Windel* in: Henssler u.a. (Hrsg.), FS Wank, 679, 685.

²¹ *Windel* in: Henssler u.a. (Hrsg.), FS Wank, 679, 685.

Lebenssachverhalts zu systematisieren.²² Die rechtlichen Probleme, die nach dem Sprachgebrauch einem sozialen Sachverhalt zugeordnet seien, könnten verschiedene rechtliche Bereiche betreffen, denen nicht zwingend dieselben allgemeinen rechtlichen Grundsätze zugrunde lägen. Fälle, die nicht ausdrücklich geregelt seien oder die ausgelegt werden müssten, könnten dann nicht durch Rückgriff auf grundlegende Prinzipien gelöst werden. Der Lebenssachverhalt kann daher kein Kriterium sein, um den Verfahrensgegenstand zu bestimmen.

II. Anzuwendendes Recht als Ausgangspunkt

Scheidet das tatsächliche Geschehen als Anknüpfungspunkt aus, kann möglicherweise das anzuwendende Recht ein Abgrenzungskriterium sein.

Solange die streitentscheidenden Normen originär dem europäischen Arbeitsrecht zuzurechnen sind, ist es leicht, den Verfahrensgegenstand eindeutig zu bestimmen. In dem Bereich des Primärrechts ist das zum Beispiel die Arbeitnehmerfreizügigkeit, im Sekundärrecht sind es vor allem die Richtlinien, die aufgrund von Art. 153 Abs. 1 lit. a, b, d-j AEUV oder dessen Vorgängernormen erlassen wurden. Darüber hinaus gibt es Richtlinien, die das nationale Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten harmonisieren, die aber nicht auf einer speziell arbeitsrechtlichen Ermächtigungsnorm beruhen. Zu den nicht speziell arbeitsrechtlichen Ermächtigungsnormen zählen Art. 114 AEUV,²³ der auch als „Rechtsangleichungsgrundnorm“ bezeichnet wird²⁴ und der die Aufhebung von Beschränkungen des Binnenmarktes bezweckt, Art. 19 AEUV²⁵ zur Bekämpfung der Diskriminierung

²² *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation, 11 ff.

²³ Beispiele für Richtlinien mit arbeitsrechtlichem Bezug, die auch auf Vorgängernormen beruhen und erlassen wurden, als es noch keine speziellere Kompetenznorm gab: RL 89/59/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen; RL 2001/23/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen; RL 91/533/EWG über die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Arbeitnehmers über die für seinen Arbeitsvertrag oder sein Arbeitsverhältnis geltenden Bedingungen.

²⁴ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 18 Rn. 10.

²⁵ Richtlinien mit arbeitsrechtlichem Bezug: RL 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf; RL 2004/113/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

und die Kompetenzergänzungsklausel des Art. 352 AEUV.²⁶ Knüpft man allein an das anzuwendende Recht an, bedeutet das, alle arbeitsrechtlichen Richtlinien enumerativ erfassen zu müssen, die auf keiner speziell arbeitsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen. Damit besteht die Gefahr, dass der Normenkatalog unvollständig ist. Darüber hinaus fehlt ein sinnvolles Kriterium, um Fälle voneinander abzugrenzen, die mehreren Rechtsgebieten zuzuordnen sind. Es kann mit dem sachlichen Schwerpunkt des Falls argumentiert werden. Allerdings muss präzisiert werden, wie er sich bestimmt.

Wird allein an das anzuwendende Recht angeknüpft, besteht das Risiko, dass gerade Grenzfälle nicht als arbeitsrechtliche Fälle eingeordnet werden, obwohl sie weitreichende Auswirkungen auf das Arbeitsrecht haben können. Damit ist eine einheitliche Systembildung nicht gesichert. Gerade bei einer jungen Rechtsprechungshistorie können dann einzelne Urteile, die von einem anderen Spruchkörper gefällt werden, eine einheitliche Entwicklung torpedieren. Zudem gehen bei falsch zugeordneten Verfahren die Vorteile der Spezialisierung, nämlich effiziente Verfahren und gute Rechtsprechung, verloren.

III. Im Ausgangsverfahren beteiligte Prozessparteien

Schließlich kann zur Abgrenzung auf die Prozessparteien abgestellt werden.²⁷ Auf diese Weise wird die Zuständigkeit für das EuGöD ermittelt.²⁸ Zwar kann das Rechtssubjekt nicht alleiniger Anknüpfungspunkt der Zuständigkeit sein, da Personen Teil verschiedener Rechtsbeziehungen sind und dementsprechend im Rechtsleben unterschiedliche Funktionen einnehmen. Es kann aber dennoch an die Prozessbeteiligten angeknüpft werden, wenn ihre Funktion durch Beschreibung des relevanten Rechtsverhältnisses präzisiert wird.²⁹

²⁶ Auf ihrer Grundlage wurde RL 76/207/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen erlassen.

²⁷ *Rimmelspacher* in: Bökelmann/Henckel/Jahr (Hrsg.), FS F. Weber, 357, 363 f.; vgl. auch § 2 ArbGG und § 50 ASGG im deutschen bzw. österreichischen Verfahrensrecht.

²⁸ Vgl. Art. 1 im Anhang des Beschlusses des Rates vom 2. 11. 2004 zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union, 2004/752/EG, Euratom.

²⁹ So ist auch § 2 ArbGG zur Zuständigkeit der Arbeitsgerichte für Urteilsverfahren ausgestaltet. So auch *Meyer*, DRiZ 1987, 417, 418; *Windel* in: Henssler u.a. (Hrsg.), FS Wank, 679, 685; im Ergebnis wohl auch *Rimmelspacher* in: Bökelmann/Henckel/Jahr (Hrsg.), FS F. Weber, 357, 364.

Im Gegensatz zu den Streitigkeiten zwischen den Bediensteten und einer europäischen Institution kann die Bestimmung für arbeitsrechtliche Streitigkeiten vor dem EuGH nur anhand der Prozessparteien im Ausgangsverfahren erfolgen. Bei arbeitsrechtlichen Verfahren vor dem EuGH handelt es sich in der Regel um Vorabentscheidungsersuchen der nationalen Gerichte, bei denen vor dem EuGH keine Parteien auftreten.³⁰ Die Bestimmung des Rechtsverhältnisses der im Ausgangsverfahren beteiligten Parteien kann allerdings schwierig sein, da es sich nach dem nationalen Recht des jeweiligen Mitgliedstaats richtet. Bei einer abstrakten Zuweisungsnorm besteht daher das Risiko, die Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen nicht zutreffend zu erfassen.

IV. Kombination aus dem anzuwendenden Recht und den im Ausgangsverfahren beteiligten Prozessparteien

Um die Nachteile beider Ansätze zu minimieren, sind die beiden letztgenannten Kriterien zu kombinieren. Es ist eine Generalklausel zu formulieren, die daran anknüpft, dass entweder die im Ausgangsverfahren Beteiligten dem Arbeitsleben zuzurechnen sind oder eine dem Vorabentscheidungsverfahren zugrundeliegende Norm dem europäischen Arbeitsrecht zuzurechnen ist. Eine Zuständigkeitsnorm kann folgendermaßen lauten:

„Der Spruchkörper ist zuständig für Verfahren auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Ein Verfahren auf dem Gebiet des Arbeitsrechts liegt vor, wenn die im Ausgangsverfahren Beteiligten dem Arbeitsleben zuzurechnen sind oder wenn sich eine Vorlagefrage auf eine Norm bezieht, die dem europäischen Arbeitsrecht zuzurechnen ist.“

Um beide Kriterien zu präzisieren, ist zu erwägen, eine nicht abschließende („insbesondere“), katalogartige Aufzählung der Beteiligten und Rechtsnormen anzuschließen, welche die allgemein formulierte Zuständigkeitsnorm konkretisiert. Eine solche Regelung ist ausreichend flexibel, um gegebenenfalls auch Grenzfälle einem spezialisierten Spruchkörper zuweisen zu können. Als dem Arbeitsleben zugehörig sind jedenfalls die Arbeitsvertragsparteien sowie – auf kollektiver Ebene – die Koalitionen und die Betriebsparteien zu nennen. Normen des europäischen Arbeitsrechts sind jedenfalls Art. 15, 27 bis 32 und 33 Abs. 2 Charta der

³⁰ Zwar können die Parteien des Ausgangsrechtsstreits Erklärungen vor dem EuGH abgeben, und die Mitglieder des Spruchkörpers und der Generalanwalt können Fragen an die Parteien des Ausgangsrechtsstreits oder deren Vertreter richten, Art. 23 EuGH-Satzung, Art. 96, 80 EuGH-VerfO. Es handelt sich aber nicht wie regelmäßig im Ausgangsverfahren um ein kontradiktorisches Verfahren.

Grundrechte der Europäischen Union (GrCh), Art. 45 bis 48 AEUV und Art. 151 bis 161 AEUV sowie Richtlinien, die aufgrund von Art. 153 Abs. 1 lit. a, b und d-j AEUV oder dessen Vorgängernormen erlassen wurden. Dazu gehören auch solche Richtlinien, die auf einer allgemeinen Ermächtigungsnorm beruhen, aber ersichtlich einen arbeitsrechtlichen Inhalt haben oder ersichtlich das nationale Arbeitsrecht beeinflussen.³¹

³¹ Für hier zu nennende Beispiele siehe bereits oben Fn. 23.

C. Arbeitsrechtliche Verfahren als besondere Herausforderung

Arbeitsrechtliche Verfahren sind eine Herausforderung für die Rechtsprechung. Das liegt maßgeblich an der Bedeutung der Verfahren für die Gesellschaft und für die Parteien des Arbeitsvertrags, insbesondere für den Arbeitnehmer. Noch stärker als andere Rechtsgebiete ist das Arbeitsrecht durch unterschiedliche und widerstreitende Interessen geprägt. Die Gerichte müssen in jedem einzelnen Fall ein Ergebnis finden, das alle Belange der Beteiligten ausreichend beachtet. Um diesen hohen Anforderungen gerecht zu werden, enthält auch das materielle Recht zahlreiche Besonderheiten. Weitere erhebliche Schwierigkeiten bereitet allgemein das Aufeinandertreffen von Unionsrecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten und speziell das Aufeinandertreffen von Unionsrecht und nationalem Arbeitsrecht.

I. Sozialpolitische und gesellschaftliche Bedeutung des nationalen Arbeitsrechts

Im Arbeitsrecht besteht ein großes Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz abhängig beschäftigter Menschen auf der einen und der unternehmerischen Freiheit und Privatautonomie auf der anderen Seite. Es muss individuelle und kollektive Interessen sowie sozial- und marktpolitischen Ziele gewichten und in einen angemessenen Ausgleich bringen.³² Diesen Ausgleich schafft der Staat durch Gesetzgebung und die in anderen Rechtsgebieten nicht vorhandene Beteiligung der Sozialpartner. Die hinter den gefundenen Regelungen stehenden Zwecke muss die Rechtsprechung berücksichtigen, wenn sie das nationale Arbeitsrecht auslegt.³³

1. Arbeitnehmerschutz

Arbeitsrecht ist in vielen Mitgliedsstaaten eine Spezialmaterie mit einer Vielzahl eigener Gesetze und Regelungen. Für das nationale Arbeitsrecht wird das

³² *Schnorr von Carolsfeld*, RdA 1964, 297, 298, 300, der die Wechselwirkungen der Interessen untereinander betont; *Kissel*, DB 1987, 1485, 1486 f.; *Preis*, Individualarbeitsrecht, § 3 II., S. 22 f.

³³ *Schnorr von Carolsfeld*, RdA 1964, 297, 300.

Handeln des Gesetzgebers mit der besonderen Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers begründet.³⁴ Gefahren bei abhängiger Beschäftigung folgen aus der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber, aber auch aus dem mit der fremdnützigen und fremdbestimmten Tätigkeit verbundenen Freiheitsverzicht.

Zwar geht der Grundsatz der Privatautonomie von der Fähigkeit des Individuums aus, selbstbestimmt über die Anbahnung und Ausgestaltung seiner Rechtsverhältnisse zu entscheiden.³⁵ Von Selbstbestimmung kann aber nicht gesprochen werden, wenn die Entscheidung nicht auf dem eigenverantwortlichen und freien Willen des Vertragsschließenden beruht. Besteht ein strukturelles Ungleichgewicht³⁶ zwischen den Vertragspartnern, z. B. weil eine Vertragspartei auf das Zustandekommen und den Bestand des Vertragsverhältnisses zwingend angewiesen ist, bestimmt der Überlegene das Handeln des anderen. Die Verhandlungsparität ist gestört. Zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern besteht zwar normative Parität, das heißt, dass es keine gesetzliche Pflicht gibt, ein Arbeitsverhältnis einzugehen. Allerdings ist das Arbeitsentgelt oft die einzige oder jedenfalls überwiegende Einnahmequelle für viele Arbeitnehmer und damit ihre materielle Existenzgrundlage. Wenn der Arbeitnehmer auf das Arbeitsentgelt angewiesen ist, kann er aus wirtschaftlichen Gründen dazu gezwungen sein, einen Arbeitsvertrag auch zu ungünstigen Bedingungen abzuschließen.³⁷ Dabei sind die Verhandlungspositionen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern

³⁴ *Nikisch*, Arbeitsrecht, I. Bd., § 5 I 1., S. 12 f., 30 f.; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, § 1 I 1. a), S. 3, der darauf hinweist, dass es sich dabei um kein spezifisch deutsches Problem handelt; *Zachert*, RdA 2004, 1; *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 2; *Deinert* in: *Kittner/Zwanziger/Deinert* (Hrsg.), Arbeitsrecht, § 1 Rn. 3 ff. Es entspricht aber gleichwohl der europäischen Rechtstradition, dass die Privatautonomie und das Vertragsrecht auch Schutzaufgaben erfüllen müssen, vgl. *Wiedemann*, JZ 1994, 411, 412. Dass der Arbeitnehmerschutz ein globales Anliegen ist, zeigen z. B. die Übereinkommen der ILO zu internationalen Arbeitsstandards.

³⁵ BVerfG 7. 2. 1990 – 1 BvR 26/84, NJW 1990, 1469, 1470.

³⁶ Überblick über die staatswissenschaftlichen Ansichten zum Thema des Ungleichgewichts im Arbeitsverhältnis, aber auch allgemein im Schuldverhältnis bei *Zöllner*, AcP 196 (1996), 1, 16 ff.; der Gedanke des strukturellen Ungleichgewichts ist in der Rechtsprechung des EuGH zur Klauselrichtlinie 93/13/EWG zu finden – dort zum Verhältnis zwischen Verbraucher und Gewerbetreibenden –, vgl. EuGH 14. 6. 2012 – C-618/10 (*Calderón Camino*), NJW 2012, 2257, und EuGH 16. 11. 2010 – C-76/10 (*Korčakovská*), BeckRS 2012, 81370; zur strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers beim Abschluss von Arbeitsverträgen etwa BVerfG 26. 6. 1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809, 811.

³⁷ *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation, 16, der auf die Universalität dieses typischen Merkmals verweist; *Gamillscheg*, Kollektives Arbeitsrecht I, § 1 I. 2. a), 3; *Thüsing* in: *Wank* (Hrsg.), FS Wiedemann, 559, 570 f. m. w. N.

heutzutage typischerweise nur deshalb annähernd ausgeglichen, weil der Gesetzgeber regulierend eingreift.³⁸

2. Persönlichkeitsentfaltung

Eine weitere Eigenheit des Arbeitsrechts ist die Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für die Entwicklung der Person des Arbeitnehmers. Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts³⁹ beeinflusst die Art, wie ein Arbeitnehmer seine Arbeit verrichtet, sein Selbstwertgefühl und die Wertschätzung durch seine Mitmenschen. Zudem kann ein Arbeitnehmer durch seine Arbeit seine Fähigkeiten weiterentwickeln und damit auch seine Persönlichkeit weiter entfalten. Dieser Bezug zur Menschenwürde⁴⁰ spielt in der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung und Rechtsprechung eine große Rolle. Entscheidungen in diesem Bereich wirken sich erheblich auf die individuellen Lebensumstände der Betroffenen aus.⁴¹

Neben die finanzielle Abhängigkeit tritt zusätzlich eine persönliche Abhängigkeit. Die Arbeitsleistung wird in der Regel im Herrschaftsbereich und unter der Anleitung des Arbeitgebers fremdbestimmt erbracht.⁴² Der Arbeitnehmer ist weisungsgebunden⁴³ und verzichtet so auf persönliche Freiheit, was der Idee des freien Menschen im Grunde widerspricht.⁴⁴

³⁸ BVerfG 26. 6. 1991 – 1 BvR 779/85, NZA 1991, 809, 811; BAG 31. 3. 1966 – 5 AZR 516/65, NJW 1966, 1625, 1626; *Konzen*, ZfA 1991, 379, 388 f.; *Dorndorf* in: Däubler (Hrsg.), FS Gnade, 39; auf das Kriterium der Vorformulierung des Vertrags verweisend *Thüsing* in: Wank (Hrsg.), FS Wiedemann, 559, 568; *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 12; kritisch dazu *Zöllner*, AcP 176 (1976), 221, 229 ff.; *ders.*, AcP 196 (1996), 1, 19 ff.; dieser Ansicht entgegenend *Picker*, ZfA 1986, 199, 251 ff., insb. auch Fn. 131, indem er auf die Situation verweist, die bestehen würde, gäbe es keine arbeitsrechtlichen Regulierungsmechanismen wie beispielsweise das Koalitionsrecht.

³⁹ BAG 27. 2. 1985 – GS 1/84, NZA 1985, 702, 708.

⁴⁰ Zum Arbeitsrecht und Menschenwürdeschutz *Sinzheimer* in: Kahn-Freund/Ramm (Hrsg.), Hugo Sinzheimer. Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, 108, 111 f.

⁴¹ Beispielhaft sei für das deutsche Recht auf den allgemeinen arbeitsvertraglichen Beschäftigungsanspruch seit BAG 10. 11. 1955 – 2 AZR 591/54, NJW 1956, 359, und den Weiterbeschäftigungsanspruch während des Kündigungsschutzprozesses seit BAG 27. 2. 1985 – GS 1/84, NZA 1985, 702, verwiesen.

⁴² *Nikisch*, Arbeitsrecht, I. Bd., § 1 II. 2., S. 7, § 5 I 1., S. 30; *Breininger* in: Thüsing u.a. (Hrsg.), FS Bepler, 27, 31.

⁴³ In Deutschland ausdrücklich geregelt in § 106 GewO und in § 84 Abs. 1 S. 2 HGB vorausgesetzt.

⁴⁴ *Schwarze*, ZfA 2005, 81, 92 f.

3. Kollektivinteressen, betriebliche Mitbestimmung und Interessenvertretung durch Sozialpartner

Der Arbeitnehmer ist in der Regel Teil einer Gemeinschaft von anderen Arbeitnehmern. Neben das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber treten somit noch weitere Interessenebenen: die Beziehung der Arbeitnehmer untereinander und diejenige der Gesamtheit gegenüber dem Arbeitgeber.

An diese Kollektivinteressen knüpfen die betriebliche Mitbestimmung und die Interessenvertretung durch die Sozialpartner als weitere Besonderheiten, die es in anderen Rechtsgebieten nicht gibt,⁴⁵ an. Beide werden auf die Notwendigkeit zurückgeführt, das im Arbeitsverhältnis bestehende Ungleichgewicht⁴⁶ auszugleichen, indem sich die Arbeitnehmer zu Interessenvertretungen zusammenschließen.⁴⁷

Die individuellen Interessen des Arbeitnehmers stimmen aber nicht immer mit den kollektiven Interessen der größeren Gruppe von Arbeitnehmern überein.⁴⁸ So können ihre Maßnahmen nutzen, die für den einzelnen Arbeitnehmer nachteilig sind. Auch insoweit muss abgewogen werden, welche Interessen vorrangig sind. So muss ein Arbeitnehmer in Deutschland beispielsweise eine betriebliche Kündigung hinnehmen, wenn ein anderer Arbeitskollege durch die Kündigung „härter“ getroffen würde.⁴⁹ Überstunden können begrenzt werden, um einen Teil der Arbeitnehmer vor zu hoher Arbeitsbelastung zu schützen.

4. Marktwirtschaft

Durch seine regulierende Wirkung ist Arbeitsrecht immer auch Wirtschaftsrecht.⁵⁰ Eine soziale Marktordnung setzt nämlich voraus, dass sich die Kräfte des Markts nicht ungehindert und ungezügelt entfalten, sondern dass der Staat beschränkende Rahmenbedingungen schafft.⁵¹ Dadurch begrenzt er die Ressource Arbeitskraft. Arbeitnehmerschützende Gesetze und Rechtsprechung sowie die Beteiligung der Sozialpartner und die betriebliche Mitbestimmung bilden

⁴⁵ Bereits *Schnorr von Carolsfeld*, RdA 1964, 297, 300.

⁴⁶ So z. B. BVerfG 26. 6. 1991 – 1 BvR 779/85, NJW 1991, 2549, 2551; statt vieler *Wiedemann*, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, 11 f.

⁴⁷ *Birk*, RdA 1995, 71, 72; *Marhold/Friedrich*, Österreichisches Arbeitsrecht, 343; *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 12; *Hromadka/Maschmann*, Arbeitsrecht Bd. 2, § 11 Rn. 8.

⁴⁸ *Schnorr von Carolsfeld*, RdA 1964, 297, 299.

⁴⁹ Beispiel bei *Schnorr von Carolsfeld*, RdA 1964, 297, 301.

⁵⁰ *Breinlinger* in: Thüsing u.a. (Hrsg.), FS Beppler, 27, 36.

⁵¹ *Preis*, Individualarbeitsrecht, § 3 II., S. 22 f.

dadurch die Grundlage für unternehmerische Entscheidungen des Arbeitgebers.⁵² Vom jeweiligen gesetzlichen Schutzniveau hängt ab, wie flexibel Arbeitgeber z. B. durch Kündigungen und Einstellungen über die ihnen zur Verfügung stehende Arbeitskraft verfügen und auf diese Weise auf wirtschaftliche Veränderungen des Marktes reagieren können.⁵³ Fehlende Flexibilität in dem Bereich kann ein Unternehmen schlimmstenfalls an den Rand seiner finanziellen Leistungsfähigkeit bringen. Von seiner Existenz wiederum hängen die Arbeitsplätze ab.⁵⁴ Zwischen einem hinreichenden Arbeitnehmerschutz und einer die Wirtschaft hemmenden Überregulierung liegt nur ein schmaler Grat.⁵⁵

Wie eng die Verbindung zwischen Arbeitsrecht und Wirtschaftsordnung ist, belegt die Politik der EU in jüngerer Zeit, wenn im Rahmen des Verfahrens zur Koordinierung der Wirtschaftspolitik bedeutende Empfehlungen zur Änderung des nationalen Arbeitsrechts ausgesprochen werden.⁵⁶ Nicht zuletzt beeinflussen Tarifverträge die Wirtschaft ganz unmittelbar. Sie setzen Mindestarbeitsbedingungen fest und haben damit faktisch Kartellwirkung.⁵⁷

II. Besonderheiten des materiellen Arbeitsrechts

Das materielle Arbeitsrecht muss den Ausgleich der aufeinandertreffenden Interessen ermöglichen. Die Rechtsanwendung ist allein schon dadurch eine Herausforderung, dass es an den arbeitsrechtlichen Prozessen viele Beteiligte auf individualrechtlicher und auf kollektivrechtlicher Ebene gibt und dass das Zusammenspiel der unterschiedlichen Rechtsquellen in der arbeitsrechtlichen Normenpyramide sehr komplex ist. Darüber hinaus ist das Arbeitsverhältnis ein

⁵² Konzen, ZfA 1991, 379, 390.

⁵³ Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, § 1 Rn. 14.

⁵⁴ Breinlinger in: Thüsing u.a. (Hrsg.), FS Bepler, 27, 37.

⁵⁵ Zur Problematik Linnenkohl/Kilz/Reh, BB 1990, 1038, 1041 f.; Thüsing in: Wank (Hrsg.), FS Wiedemann, 559 ff.; Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, § 1 Rn. 25.

⁵⁶ Vgl. die Empfehlung an Frankreich aus dem Jahr 2012, den Kündigungsschutz zu überprüfen und eine maßvolle Mindestlohnpolitik zu verfolgen, in der „Council Recommendation of 6 July 2012 on the National Reform Programme 2012 of France“ oder die weitreichenden Folgen des sog. „Economic Adjustment Programme“, das zum Abbau vieler Arbeitsplätze in Portugal gerade im öffentlichen Dienst und weitreichenden Reformen des Arbeitsrechts geführt hat; dazu ausführlich Seifert, SR 2014, 14, 19 ff.; kritisch zu den Empfehlungen der Kommission Rödl/Callsen, Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion, welche die Empfehlungen teilweise als Verletzung des Art. 28 GrCh ansehen.

⁵⁷ Näher dazu Löwisch/Rieble in: Löwisch/Rieble (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, Grundlagen Rn. 32 ff.; vgl. EuGH 21. 9.1999 – C-67/96 (*Albany*), Slg. 1999, I-5751, wonach sie aber nicht unter die Wettbewerbsvorschriften des EGV (nunmehr AEUV) fallen.

Dauerschuldverhältnis. Es ist grundsätzlich auf einen langfristigen Zeitraum angelegt, in dem sich wirtschaftliche Verhältnisse stark verändern können. Daher muss Arbeitsrecht auch dem Bedürfnis nach Flexibilität gerecht werden.

1. Komplexität durch die Vielzahl an Rechtsquellen

Im Arbeitsrecht treten weitere Rechtsquellen neben die sonst typischen Regelungen.⁵⁸ Neben dem Arbeitsvertrag selbst, dem nationalen Gesetzesrecht und Verordnungen sowie dem Unions- und Völkerrecht sind vor allem die Kollektivvereinbarungen zu nennen, die in dieser Form in keinem anderen Rechtsgebiet anzutreffen sind.⁵⁹ Auch „Richterrecht“ spielt eine wichtige Rolle, weil der Gesetzgeber wegen der bestehenden Interessenkonflikte politisch oft nicht in der Lage ist, besonders umstrittene Rechtsfragen – in Deutschland z. B. das Arbeitskampfrecht – zu kodifizieren.⁶⁰ Die Rechtsquellen wirken zudem nicht in allen Mitgliedsstaaten gleich. Auch wie Kollisionen der Rechtsquellen untereinander aufzulösen sind, unterscheidet sich teilweise stark von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat.

2. Besonderes Bedürfnis nach Flexibilität

Eine Aufgabe des Arbeitsrechts ist es, Arbeitsverhältnisse über eine lange Dauer interessengerecht zu gestalten.⁶¹ Das hat im deutschen Arbeitsrecht dazu geführt, dass es ganz besonders durch unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln geprägt ist.⁶² Sie ermöglichen der Rechtsprechung eine gerechte Lösung im konkreten Einzelfall, indem alle relevanten Interessen miteinander abgewogen werden. So können auch sich ändernde äußere Umstände berücksichtigt werden. Arbeitsrecht gewährt auf diese Weise eine hohe Flexibilität, ohne die soziale Marktwirtschaft durch starre Vorgaben zu blockieren.⁶³ Einzelfallgerechtigkeit birgt indes immer auch die Gefahr der Rechtsunsicherheit, die besonders groß ist, wenn es in einem vergleichsweise jungen Rechtsgebiet noch keine gefestigte Rechtsprechung gibt.

⁵⁸ Vgl. zu den Rechtsquellen in Deutschland MüKoBGB-Müller-Glöge, § 611 Rn. 260 ff.; ErfK-Preis, § 611 BGB Rn. 200 ff.; vgl. auch Moreau in: Degryse (Hrsg.), Social developments in the European Union 2008, 183, 185, die daraus auf einen „*particularisum*“ der „*legal structure relating to labour relations*“ schließt.

⁵⁹ Preis, Individualarbeitsrecht, § 5 II., S. 34.

⁶⁰ Im deutschen Recht ist „Richterrecht“ keine Rechtsquelle im eigentlichen Sinn, es ist aber faktisch weithin bindend: ErfK-Preis, § 611 BGB Rn. 234.

⁶¹ Breinlinger in: Thüsing u.a. (Hrsg.), FS Bepler, 27, 35.

⁶² Dazu ausführlich Preis, Individualarbeitsrecht, § 5 IV., 35 f.

⁶³ Breinlinger in: Thüsing u.a. (Hrsg.), FS Bepler, 27, 43.

III. Unionsrecht und Arbeitsrecht

Das europäische Arbeitsrecht, dessen Umfang immer weiter zunimmt, ist noch vergleichsweise jung, so dass eine langfristige Systembildung durch die Rechtsprechung des EuGH schon deshalb in vielen Bereichen fehlt. Im Gegensatz dazu sind die Strukturen des nationalen Arbeitsrechts oft stark durch die Rechtsprechung entwickelt und weisen zudem unterschiedliche Schutzniveaus in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten auf. Treffen nationales Arbeitsrecht und europäisches Arbeitsrecht aufeinander, führt das zu Problemen für die Rechtsprechung. Viele dieser Probleme sind nicht spezifisch arbeitsrechtlicher Natur. Dennoch können sie als Faktoren, welche Rechtsprechung erschweren, nicht ausgeblendet werden.

1. Historische Entwicklung zur Sozialen Union

Die Idee der europäischen Integration war es, durch wirtschaftliche Kooperation der Nationalstaaten den Frieden in Europa nach dem Zweiten Weltkrieg langfristig zu sichern.⁶⁴ Daraus entwickelte sich der Gedanke eines gemeinsamen Marktes mit freiem Wirtschaftsverkehr. Bis heute ist er das verbindende Element der Mitgliedstaaten der EU und war lange Zeit der maßgebliche Grund auch für den Erlass arbeitsrechtlicher Normen.

Die Öffnung der Arbeitsmärkte führte zunächst nicht dazu, dass das nationale Arbeitsrecht angepasst oder ein europäisches Arbeitsrecht geschaffen wurde. Es herrschte vielmehr die Idee vor, dass sich mit der Verbesserung der wirtschaftlichen Bedingungen auch die sozialen Umstände verbessern. Daher sahen die Mitgliedstaaten keinen Bedarf nach einer gemeinsamen Sozialpolitik.⁶⁵ Erst über den Umweg allgemeiner Rechtsgrundlagen⁶⁶ entstand in der Folgezeit ein System des Arbeitnehmerschutzes.⁶⁷ Die Richtlinien wurden dabei zum Zweck der Funktionsweise des Binnenmarktes erlassen.⁶⁸ Ausschlaggebend für die Entwicklung

⁶⁴ *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 4; vgl. dazu auch die Erklärung des französischen Außenministers Robert Schuman vom 9. 5. 1950.

⁶⁵ *Heinze*, ZfA 1992, 331, 332; *Benecke* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 155 AEUV Rn. 15.

⁶⁶ Als Rechtsgrundlagen dienen Art. 100 EWG (heute Art. 118 AUEV) und die Ergänzungsnorm des Art. 235 EWG.

⁶⁷ Kritisch dazu *Heinze*, ZfA 1992, 331, 333 f.; *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 21 f.

⁶⁸ Vgl. beispielsweise RL 75/129/EWG zur Massenentlassung.

war auch der Gedanke, dass Mitgliedstaaten mit niedrigem Schutzniveau Wettbewerbsvorteile haben.⁶⁹

Erst ab 1986 gab es mit Art. 118a EWGV eine erste Rechtsgrundlage zum Erlass arbeitnehmerschützender Richtlinien. Um „soziale Dumpingpraktiken“ im europäischen Sozialraum zu verhindern, „die sich nachteilig auf die Gesamtbeschäftigung auswirken“,⁷⁰ entstanden mit dem Reformvertrag der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) zudem die Regelungen zum sozialen Dialog.⁷¹ Eine Erweiterung der Handlungsmöglichkeiten erfolgte im Jahr 1992 mit dem Abkommen über die Sozialpolitik im Rahmen des Vertrags von Maastricht.⁷² Schließlich wurde die Vorschrift als Art. 137 EG (heute Art. 153 AEUV) 1997 in den Vertrag von Amsterdam, diesmal unter Zustimmung aller Mitgliedstaaten, übernommen. Dabei handelte es sich nicht um eine allgemeine Rechtsetzungskompetenz auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Die Norm zählt vielmehr einige wesentliche Bereiche des Arbeitsrechts auf, für die nun schrittweise umzusetzende Richtlinien erlassen werden durften. Ein weiterer Schritt hin zu der Idee, dass auch auf Unionsebene Arbeitnehmerschutz ein originärer Regelungsauftrag ist, war der Erlass der „Charta der Grundrechte“ im Jahr 1999, die wichtige Arbeitnehmergrundrechte vorsieht.

Obwohl eine Entwicklung hin zu einer stärkeren sozialen Ausrichtung stattgefunden hat, prägen die wirtschaftlichen Aspekte, die am Anfang der Entwicklung der EU standen, das europäische Recht nach wie vor und spielen auch bei der Auslegung des europäischen Rechts durch den EuGH eine Rolle.⁷³ Auf der anderen Seite ist die Frage nach dem Zweck des europäischen Arbeitsrechts noch nicht abschließend geklärt.⁷⁴ Als mögliche Zwecke werden sozialpolitische Ziele, gesteigerte Effizienz und hohe Beschäftigung sowie die weitere Harmonisierung zum Abbau von Wettbewerbsschranken diskutiert.⁷⁵ Obwohl Art. 151 AEUV

⁶⁹ Dazu *Windbichler*, RdA 1992, 74, 75, 82 f.; *Fuchs/Marhold*, Europäisches Arbeitsrecht, 7.

⁷⁰ *Delors*, Bulletin EG, Beilage 4/85 1985.

⁷¹ Über diesen außergewöhnlichen Weg der Harmonisierung können die Sozialpartner einen starken Einfluss auf die Rechtsetzung nehmen, vgl. Art. 154 Abs. 2 und 3, 155 Abs. 1 und 2 AEUV.

⁷² Vgl. dazu Art. 2 des Abkommens zur Sozialpolitik im ABl. EG Nr. C 191/68, das ohne die Beteiligung des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirlands vereinbart wurde; ausführlich zu den dadurch bedingten Änderungen *Heinze*, ZfA 1992, 331, 336 ff.; *Junker*, JZ 1994, 277, 279 f.

⁷³ Dazu noch zum EGV *Grundmann* in: Grundmann (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken, 1, 2 f.

⁷⁴ Vgl. ausführlich zu den möglichen Zielen des Europäischen Arbeitsrechts *Grundmann* in: Grundmann (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken, 1, 5 f.; *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 15; vgl. für ein weiteres Beispiel im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts *Krause*, JA 2009, 649, 651.

⁷⁵ Vgl. *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 15.

ausdrücklich und ausschließlich sozialpolitische Ziele formuliert und auch Art. 3 Abs. 3 EUV auf die „Soziale Marktwirtschaft“ verweist, geht es also auch immer wieder um ökonomische Interessen. Die Grundsätze des europäischen Arbeitsrechts stehen damit jedenfalls teilweise in einem Spannungsverhältnis zu den Grundsätzen des nationalen Arbeitsrechts der Mitgliedstaaten, das sich viel stärker als das europäische Arbeitsrecht wegen der Notwendigkeit von Arbeitnehmerschutz entwickelt hat.

2. Systembildung auf europäischer Ebene

Systembildung im Recht bedeutet, dass einzelne Rechtssätze auf gemeinsamen Grundsätzen und Prinzipien beruhen, dass sie also in einem einheitlichen logischen Zusammenhang stehen.⁷⁶ Ein auf diese Weise aufgebautes System ermöglicht es, Normen richtig zu verstehen. Die Aufgabe des Rechtsanwenders liegt demnach darin, den inneren Zusammenhang herzustellen, indem er die einzelnen Normen bei ihrer Auslegung auf allgemeine Gedanken zurückführt, die für das gesamte System gelten.⁷⁷ „Ein System bilden heißt, Regelungsstücke eines Bereiches auf ihre Stimmigkeit hin untersuchen.“⁷⁸ Dass sich auf Unionsebene noch keine gemeinschaftliche Methodenlehre herausgebildet hat, belegt die allgemeine Kritik an der Systembildung der Rechtsprechung (vgl. dazu unter D. I. 2. b).⁷⁹ Darin liegt ein bedeutender Unterschied zur Situation in den Mitgliedstaaten. Wo im nationalen Recht bei der Rechtsanwendung auf eine tradierte Auslegungsmethode zurückgegriffen werden kann, muss sie sich im Unionsrecht noch entwickeln.⁸⁰ Entwickelt werden muss sie vornehmlich durch die Rechtsprechung des EuGH.

Es gibt aber einige Umstände, die eine Systembildung im europäischen Arbeitsrecht erschweren. Ein Grund ist der fragmentarische Charakter der

⁷⁶ Konkret für das Unionsrecht stellen sich drei methodische Fragen: (1) nach welcher Methode ist das geschriebene Recht auszulegen, (2) unter welchen Voraussetzungen kann vom gesetzlichen Recht abgewichen werden, (3) inwieweit sind Aussagen aus Urteilen des EuGH verbindlich?, vgl. *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 2.

⁷⁷ Vgl. ausführlich zu den Nutzen der Systembildung *Coing*, ÖZöR 1957/1958, 257, 258 f.; *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation, 13 f.; *Larenz*, Methodenlehre, 166 ff.

⁷⁸ *Grundmann* in: Grundmann (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken, 1.

⁷⁹ Beispielhaft auch die Zitate „ohne Konzept und System“, „punktuell“ in *Junker*, NJW 1994, 2527 f.; „über punktuelle Problemlösungen hinaus ist ein von übergreifenden Strukturen geprägtes System nicht erkennbar“ in *Kaiser*, NZA 2000, 1144; „allenfalls wettbewerbsorientierte Sozialpolitik“ in *Reichold*, JZ 2006, 549.

⁸⁰ *V. Danwitz*, EuR 2008, 769, 782.

unionsrechtlichen Vorgaben, der im Arbeitsrecht besonders deutlich ist.⁸¹ Es gibt nur punktuelle Regelungen. Gerade für praktisch wichtige Bereiche gibt es wie beispielsweise beim Kündigungsschutzrecht bisher trotz Ermächtigungsgrundlage, Art. 153 Abs. 1 lit. d AEUV, keine umfassenden unionsrechtlichen Regelungen oder ist die EU – wie beim Tarifrecht – nicht zur Rechtsetzung ermächtigt. Durch die wenigen gesetzlichen Vorgaben wird eine systematische Auslegung erschwert.⁸² Eine weitere Ursache für die Schwierigkeiten bei der Systembildung im europäischen Arbeitsrecht ist es, dass die arbeitsrechtlichen Richtlinien häufig nur teilharmonisierend sind. Damit geht bei arbeitsrechtlichen Urteilen die Frage einher, inwieweit der EuGH mit dem Gedanken des Arbeitsrechts als Wettbewerbsfaktor⁸³ die Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten einbeziehen darf und soll.⁸⁴ Seine Entscheidungen können sich massiv auf das nationale Arbeitsrecht auswirken und hängen in weiten Teilen davon ab, welche Funktionen dem europäischen Arbeitsrecht zugesprochen werden. Zudem besteht auch für das europäische Arbeitsrecht, da jede Sprachfassung einer Richtlinie gleichermaßen verbindlich ist, das generelle Problem der Wortlautauslegung.⁸⁵

Schließlich erschwert das Vorabentscheidungsverfahren als solches die Systembildung.⁸⁶ Da arbeitsrechtliche Verfahren auf nationaler Ebene zumeist „horizontal“ zwischen Arbeitnehmern, den Sozialpartnern, den Betriebsparteien und dem Arbeitgeber ausgetragen werden, befasst sich der EuGH mit dem europäischen Arbeitsrecht fast ausschließlich über die Vorlagen der nationalen Gerichte.⁸⁷ Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV dient der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts.⁸⁸ Der EuGH ist dabei aber darauf angewiesen, dass

⁸¹ *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 11; vgl. auch zu dem Zusammenwirken des nationalen europäischen Arbeitsrechts *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), Social developments in the European Union 2008, 183, 186.

⁸² *Kaiser*, NZA 2000, 1144, 1148; v. *Danwitz*, EuR 2008, 769, 782; relativierend *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 78.

⁸³ Siehe dazu oben C. III. 1.

⁸⁴ *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 15.

⁸⁵ Dazu ausführlich *Schroeder*, JuS 2004, 180, 184 f.; *Levits*, SR 2015, 121, 124 f.; siehe dazu unten unter D. II. 4.

⁸⁶ Ausführlich zur Bedeutung des Vorabentscheidungsverfahrens bei der Systembildung durch den EuGH *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73; vgl. *Lenaerts* in: Pernice/Kokott/Saunders (Hrsg.), Future of the European Judicial System, 211, 217, nach dem die Rolle des EuGH, dem vorliegenden Gericht eine „réponse utile“ zu geben, dazu führt, dass Urteile weniger Präzedenzcharakter haben.

⁸⁷ ErfK-*Wißmann*, Art. 267 AEUV Rn. 2.

⁸⁸ *Herdegen*, Europarecht, § 9 Rn. 25; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 13 Rn. 68; ErfK-*Wißmann*, Art. 267 AEUV Rn. 1 mit Rechtsprechungsnachweisen.

ihn Rechtssachen erreichen, die für die Systembildung geeignet sind. Die Auswahl der Rechtssachen obliegt dabei hauptsächlich den nationalen Gerichten. Zwar besteht eine Vorlagepflicht des letztinstanzlichen Gerichts, wenn es sich nicht um eine bereits entschiedene Frage handelt.⁸⁹ Allerdings gibt es zum einen, bis auf die Entscheidungserheblichkeit der Rechtsfrage für das aktuelle Verfahren, keine weiteren Einschränkungen für die Vorlage. Auch bereits entschiedene Rechtsfragen können erneut vorgelegt werden.⁹⁰ Zum anderen legen nationale Gerichte Fälle, für die es bereits umfangreiche Literatur oder auch nationale Rechtsprechung gibt, eher nicht vor,⁹¹ auch wenn eine grundlegende Entscheidung durch den EuGH sinnvoll ist. Schließlich kann es auch dazu kommen, dass Vorlageersuchen zurückgenommen werden, da z. B. die Parteien im Ausgangsverfahren ihren Rechtsstreit durch Vergleich beenden.⁹² Damit ist die Auswahl der Fälle, die den EuGH erreichen, selektiv und zufällig.⁹³ Da Außenstehende grundsätzlich allen Entscheidungen dieselbe Bedeutung zumessen, kann es einerseits sein, dass Einzelfallentscheidungen allgemeine Grundsätze entnommen werden, die in dieser Weise nicht gewollt waren, andererseits können Fragen, die eine einheitliche Systembildung ermöglichen, möglicherweise nicht vom EuGH beantwortet werden.⁹⁴

3. Rechtsvergleich

Die arbeitsrechtlichen Gesetze der Mitgliedstaaten bestehen in der Regel schon lange. Sie sind ein historisch und gesellschaftlich geprägtes „Produkt“. Im Arbeitsrecht hat dabei insbesondere der Umfang des Arbeitnehmerschutzes eine große Bedeutung. Er ist in den einzelnen Mitgliedstaaten jedoch unterschiedlich stark ausgeprägt und hängt mit der Ausrichtung der Wirtschafts- und Arbeitsmarktpolitik des jeweiligen Mitgliedstaats zusammen. Arbeitnehmerschutz wird aber nicht nur in unterschiedlichem Umfang, sondern auch durch unterschiedliche Rechtsinstitute gewährt. Innerhalb der EU treffen die nationalen Gesetze auf das Unionsrecht, also auf eine zweite autonome Rechtsordnung. Das ist zwar

⁸⁹ Vgl. Art. 267 Abs. 3 AEUV, dazu ErkK-Wißmann, Art. 267 AEUV Rn. 25 ff., 32 ff.

⁹⁰ EuGH 27. 3. 1963 – C-28/62 (*Da Costa*), JZ 1964, 226.

⁹¹ *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 371 f.

⁹² Vgl. Art. 100 Abs. 1 und 2 EuGH-VerfO; dazu *Latzel* in: Clavora/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 86.; vgl. etwa den Beschluss, die Rs. Reimann zu streichen, da sich das Ausgangsverfahren erledigt habe, EuGH 22. 10. 2012 – C-317/11 (*Reimann*), BeckRS 2012, 82404.

⁹³ *Latzel* in: Clavora/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 84.

⁹⁴ *Latzel* in: Clavora/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 85.

keine arbeitsrechtliche Besonderheit, sondern betrifft alle Bereiche, für die eine Rechtsetzungskompetenz auf Unionsebene besteht. Eine arbeitsrechtliche Eigenheit ist aber die Komplexität des nationalen Arbeitsrechts aufgrund der Vielzahl der Rechtsquellen und Rechtsinstitute. Das erschwert das Verständnis der nationalen Rechtssysteme der Mitgliedstaaten. Um ungewollte Auswirkungen auf die in sich ausbalancierten Systeme durch die Rechtsprechung auf Unionsebene zu vermeiden, ist es bei der Rechtsfindung über europäisches Arbeitsrecht erforderlich, die jeweiligen nationalen Regelungssysteme zu betrachten.

Auch bei einem Rechtsvergleich ist es nicht einfach, allen nationalen Systemen in ihrer Unterschiedlichkeit gerecht zu werden. Es ist z. B. nicht sinnvoll, Tarifverträge unterschiedlicher Mitgliedstaaten miteinander zu vergleichen, ohne die Geltungsvoraussetzungen jedes einzelnen Tarifvertrags zu betrachten, die sich von Staat zu Staat stark unterscheiden können. Darüber hinaus muss berücksichtigt werden, dass es in einem Mitgliedsstaat ggf. auch eine flankierende Betriebsverfassung gibt,⁹⁵ die Unzulänglichkeiten des Tarifrechts auffängt. Der Rechtsvergleich muss also immer funktional erfolgen, die einzelnen arbeitsrechtlichen Rechtsinstitute können nicht isoliert voneinander betrachtet werden.⁹⁶

Umgekehrt kann der Rechtsvergleich nicht nur die nationalen Rechtsordnungen schützen, sondern auch als ergänzende Auslegungsmethode⁹⁷ bei der Systembildung des noch vergleichsweise jungen Rechtssystems der EU helfen.⁹⁸ Vorschriften im europäischen Arbeitsrecht und im europäischen Privatrecht insgesamt regeln immer auch privatrechtliche Interessenkonflikte. Um Lösungen für diese Interessenkonflikte auf Unionsebene zu finden, kann es sinnvoll sein, den Umgang der Mitgliedstaaten mit ähnlichen Problemen auf nationaler Ebene zu betrachten.⁹⁹ Dabei darf nicht übergangen werden, dass die Normen des Unionsrechts autonom auszulegen sind. Allerdings kann im Wege „wertender Rechtsvergleichung“ die zweckmäßigste und gerechteste Lösung übernommen werden, wenn

⁹⁵ Windbichler, RdA 1992, 74, 81; den Gedanken fehlender Kenntnisse der nationalen Rechtssysteme bereits aufgreifend Heinze, ZfA 1992, 331, 353; sich dem anschließend Junker, JZ 1994, 277, 286; die unterschiedlichen Problematiken des nationalen Arbeitsrechts aufzeigend Hauschka, RIW 1990, 81; Lyon-Caen u.a., RdA 1992, 239.

⁹⁶ Windbichler, RdA 1992, 74, 81.

⁹⁷ Vgl. dazu Mansel, JZ 1991, 529 f.; Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529, 533; Schroeder, JuS 2004, 180, 183 f.; Schwartze in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 4 Rn. 28.

⁹⁸ Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529.

⁹⁹ Schwartze in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 4 Rn. 26; Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 auch zur Wahrung des autonomen Charakters der Rechtsbegriffe; Mansel, JZ 1991, 529 allerdings bezogen auf die Rechtsetzung.

sie mit den sonstigen Vorgaben der Verträge und des materiellen Rechts übereinstimmt.¹⁰⁰

Schließlich muss eine vergleichende Betrachtung der nationalen Rechtsordnungen auch ganz allgemein stattfinden, damit Unionsrecht nicht nur unter der Beachtung der Rechtstradition eines einzelnen Mitgliedstaats ausgelegt wird.¹⁰¹

¹⁰⁰ Vgl. zum Begriff *Schroeder*, JuS 2004, 180, 184; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, § 3 Rn. 20 m.w.N.

¹⁰¹ *Mansel*, JZ 1991, 529, 531.

D. Herausforderungen für die Unionsgerichte durch arbeitsrechtliche Verfahren

Das europäische Arbeitsrecht weist, wie gezeigt, einige Besonderheiten auf, welche die Rechtsprechung des EuGH besonders herausfordern. Hinzu kommen strukturelle Probleme, welche die Organisation des EuGH als europäisches Gericht betreffen. Es ist kein Zufall, dass jedenfalls seine arbeitsrechtlichen Urteile zum Teil auf erhebliche Kritik stoßen. Eine Spezialisierung am EuGH für das Arbeitsrecht kann möglicherweise dazu beitragen, diese Kritik zu verringern und die Akzeptanz seiner Urteile zu steigern. Dafür sind in einem ersten Schritt die Kritikpunkte systematisch aufzubereiten, bevor untersucht wird, welche Strukturen und Umstände Schwächen der Rechtsprechung verursachen oder begünstigen. Daran anknüpfend sind die tatsächlichen Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf die Betroffenen zu beleuchten. Schließlich ist zu untersuchen, in welchen Punkten Entwicklungsmöglichkeiten durch eine Reform des EuGH bestehen.

I. Kritik an der Rechtsprechung des EuGH am Beispiel der Rechtssachen Viking, Laval und Alemo-Herron

Die Rechtsprechung des EuGH wurde in der Vergangenheit vielfach kritisiert. Nachfolgend wird – beispielhaft¹⁰² – die Kritik, die den Urteilen des EuGH in den Rechtssachen *Viking*¹⁰³, *Laval*¹⁰⁴ und *Alemo-Herron*¹⁰⁵ entgegengebracht worden ist, vorgestellt und Kategorien zugeordnet. Dabei wird mit Blick auf die Fragestellung dieser Untersuchung nur auf Kritik eingegangen, die grundlegender Art ist und nicht Ausdruck unterschiedlicher, gut vertretbarer Rechtsauffassungen.

1. Fehlendes oder mangelhaftes Vorverständnis

Vielfach wirft die Literatur dem EuGH vor, er gehe in seiner Rechtsprechung von einem falschen Verständnis der normativen Grundlagen oder der tatsächlichen

¹⁰² Die erhebliche Kritik an arbeitsrechtlichen Urteilen ist nicht auf die drei ausgewählten Rechtssachen beschränkt. Siehe dazu überblicksartig unter D. I. 4.

¹⁰³ EuGH 11. 12. 2007 – C-438/05 (*Viking Line*), NZA 2008, 124.

¹⁰⁴ EuGH 18. 12. 2007 – C-341/05 (*Laval*), NZA 2008, 159.

¹⁰⁵ EuGH 18. 7. 2013 – C-426/11 (*Alemo-Herron*), NZA 2013, 835.

Umstände aus. Ebenso findet man den Vorwurf, dem EuGH fehle das Verständnis dafür.

a) In rechtlicher Hinsicht

In der Rechtssache *Alemo-Herron* verkennt der EuGH die in Art. 3 der Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG angelegte Trennung zwischen arbeitsvertraglichen Rechten und kollektivvertraglichen Rechten.¹⁰⁶ Während sich Art. 3 Abs. 1 auf arbeitsvertragliche Rechte bezieht, betrifft Art. 3 Abs. 3 kollektivvertragliche Rechte.¹⁰⁷ Der EuGH dagegen stellt in seinem Urteil nur pauschal auf Art. 3 ab und ignoriert auf diese Weise den unterschiedlichen Regelungsgehalt der beiden Absätze. Art. 3 unterscheidet bei den Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs gerade zwischen arbeits- und kollektivvertraglichen Rechten.¹⁰⁸

Ferner unterstellt der EuGH der Richtlinie das Ziel, die Interessen der Bewerber und Beschäftigten in einen gerechten Ausgleich zu bringen. Das Ziel ist in der Richtlinie jedoch nicht enthalten.¹⁰⁹ Die Erwägungsgründe sprechen vielmehr dafür, dass ihr Ziel der Schutz der Arbeitnehmer ist. Zum Beleg seiner Ansicht verweist der EuGH auf das *Werhof*-Urteil,¹¹⁰ in dem die Aussage allerdings so nicht ausdrücklich zu finden ist.¹¹¹ Ohne nähere Begründung ist die Ansicht des EuGH aber eine bloße „behauptete Rechtsmeinung“.¹¹²

Die Urteile in den Rechtssachen *Laval* und *Viking* interpretieren zahlreiche Autoren dahingehend, dass der EuGH von einem Vorrang der Grundfreiheiten gegenüber den europäischen Grundrechten ausgeht.¹¹³ Die Annahme eines solchen

¹⁰⁶ *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 738; *Willemsen/Grau*, NJW 2014, 12, 14; *Grau/Hartmann* in: Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, § 11 Rn. 133; *Rebhahn*, Arbeitnehmerschutz à la européenne, 9, 14; vgl. *Heuschmid*, AuR 2013, 500, 501 f., der meint, der EuGH erfasse die Trennung nicht.

¹⁰⁷ So statt vieler etwa *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 738; a. A. *Naber/Krois*, ZESAR 2014, 121, 123.

¹⁰⁸ *Heuschmid*, AuR 2013, 500, 502; *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 738; *Willemsen/Grau*, NJW 2014, 12, 14; *Grau/Hartmann* in: Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, § 11 Rn. 133.

¹⁰⁹ *Heuschmid*, AuR 2013, 500; *Klein*, EuZA 2014, 325, 328; *Hartmann*, EuZA 2015, 203, 210; a. A. *Kainer*, EuZA 2014, 230, 236.

¹¹⁰ EuGH 9. 3. 2006 – C-499/04 (*Werhof*), NZA 2006, 376; vgl. schon EuGH 25. 7. 1991 – C-362/89 (*d'Urso*), Slg. 1991, I-4105 Rn. 15, wonach Zweck der Betriebsübergangsrichtlinie 77/187/EWG ist, die Interessen der Arbeitnehmer zu wahren.

¹¹¹ *Klein*, EuZA 2014, 325, 328.

¹¹² *Commandeur/Kleinebrink*, BB 2014, 181, 183.

¹¹³ *Davies*, Ind Law J (2008) 37 (2), 126, 147; *Däubler*, AuR 2008, 409, 414; *Heuschmid* in: *Däubler* (Hrsg.), Arbeitskämpfrecht, § 11 Rn. 92; *Rebhahn*, ZESAR 2008, 109, 114 f.; *Nagel*, AuR 2009, 155, 159; *Rebhahn* in: *Scholz/Becker* (Hrsg.), Auswirkungen der

Vorrangverhältnisses wird stark kritisiert. Anlass, überhaupt von einem Vorrangverhältnis auszugehen, ist, dass der EuGH nicht versucht, Grundfreiheit und Grundrecht auf Ebene des Tatbestands oder der Eingriffsschranken zu einem Ausgleich zu bringen.¹¹⁴ Vielmehr erwähnt der EuGH das Grundrecht nicht und greift selbst im Rahmen der Rechtfertigung nicht auf das Grundrecht, sondern auf den „Schutz der Arbeitnehmer“¹¹⁵ zurück. Der EuGH stellt auf diese Weise anders als noch in der Rechtssache *Schmidberger*¹¹⁶ nicht die Grundrechte mit den Grundfreiheiten gleich.¹¹⁷ Dieses Verständnis des EuGH mag man damit erklären, dass die EU im Kern eine Wirtschaftsgemeinschaft ist, die die wirtschaftlichen Grundfreiheiten garantiert.¹¹⁸

Der ehemalige EuGH-Präsident *Vassilios Skouris* wendet sich zwar entschieden dagegen, aus der Prüfungsreihenfolge ein Vorrangverhältnis abzuleiten.¹¹⁹ *Thomas von Danwitz*¹²⁰ – deutscher Richter am EuGH – streitet ebenfalls ab, dass der EuGH die Grundfreiheiten als vorrangig ansieht.¹²¹ Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass der EuGH Grundfreiheiten und Grundrechte für gleichrangig hält, belegt die deutliche Kritik am EuGH, dass dessen Urteile zumindest missverständlich sind.

b) In tatsächlicher Hinsicht

Die Urteile *Laval* und *Viking* waren Anlass für *Anne Davies*, dem EuGH vorzuhalten, er habe ein „poor understanding of the industrial relations context“ und ein „simplistic understanding of the industrial relations background“. ¹²² Hintergrund ist, dass der EuGH laut *Anne Davies* die Vorteile, die es habe, Arbeitsbedingungen tarifvertraglich auszuhandeln, gegenüber der gesetzlichen Festlegung von Arbeitsbedingungen verkennt. *Marie-Ange Moreau* ist der Auffassung, der EuGH

EuGH-Rechtsprechung, 17, 18, 21 f.; *Zwanziger*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10, 18; *Barnard*, NZA-Beil. 2011, 122, 123, 125.

¹¹⁴ *Rebhahn*, ZESAR 2008, 109, 110, 115; vgl. dagegen *Wißmannn*, AuR 2009, 149, 150, der aufgrund des EG-Vertrags Verständnis für die Prüfungsweise des EuGH aufbringt.

¹¹⁵ EuGH 11. 12. 2007 – C-438/05 (*Viking Line*), NZA 2008, 124 Rn. 77.

¹¹⁶ EuGH 12. 6. 2003 – C-112/00 (*Schmidberger*), NJW 2003, 3185.

¹¹⁷ *Zwanziger*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10, 18; vgl. hingegen *Schubert, C.*, RdA 2008, 289, 294, nach der der EuGH unausgesprochen an die Entscheidung *Schmidberger* anknüpfe.

¹¹⁸ *Zwanziger*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10, 18; siehe auch oben C. III. 1.

¹¹⁹ *Skouris*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 25, 27 ff.; *ders.*, DÖV 2006, 89, 95 f.

¹²⁰ *V. Danwitz*, EuZA 2010, 6, 11, 17.

¹²¹ Zustimmung *Bayreuther*, EuZA 2008, 395, 400, 407; *Schubert, C.*, RdA 2008, 289, 293.

¹²² *Davies*, Ind Law J (2008) 37 (2), 126, 144 f., 148.

verstehe nicht, dass gewerkschaftliche Aktivitäten und insbesondere Arbeitskämpfmaßnahmen gerade darauf ausgelegt seien, Schaden beim Arbeitgeber hervorzurufen.¹²³

2. Kritik am Inhalt der Urteile

Neben dem fehlenden Vorverständnis wird insbesondere der Inhalt der Urteile stark kritisiert.

a) Inkonsistente Rechtsprechung

Eine gegen die drei untersuchten Urteile vorgebrachte Kritik lautet zu Recht, dass die Rechtsprechung des EuGH widersprüchlich oder zumindest in sich nicht konsistent ist. So hat der EuGH lange Zeit angenommen, dass die Betriebsübergangsrichtlinie Arbeitnehmerschutzrecht ist.¹²⁴ Dazu bildet das Urteil *Alemo-Herron* einen starken Gegensatz, da der EuGH dort der Unternehmerfreiheit großes Gewicht einräumt. Zwar darf auch Arbeitnehmerschutzrecht nicht unverhältnismäßig in die Unternehmerfreiheit eingreifen. Von einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Unternehmerfreiheit ist die Richtlinie aber weit entfernt.¹²⁵ *Johannes Heuschmid* sieht einen weiteren Widerspruch zur bisherigen Rechtsprechung darin, dass der EuGH in der vorhergehenden Rechtssache *Deutsches Weintor*¹²⁶ anders als in *Alemo-Herron* einen Eingriff in den Wesensgehalt der Unternehmerfreiheit erst angenommen habe, wenn eine bestehende Maßnahme faktisch zu einem Verbot der Berufsausübung führe.¹²⁷ Davon sei die dynamische Fortgeltung von Arbeitsvertragsregelungen jedoch „meilenweit entfernt“.¹²⁸

Die Urteile in den Rechtssachen *Viking* und *Laval* sind bereits in sich nicht schlüssig. Der EuGH erkennt ein Streikrecht an, führt es aber nicht als Rechtfertigungsgrund an.¹²⁹ *Johannes Heuschmid* macht ferner Unstimmigkeiten im Bereich der

¹²³ *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), *Social developments in the European Union 2008*, 183, 190 f.

¹²⁴ Etwa EuGH 25. 7. 1991 – C-362/89 (*d'Urso*), Slg. 1991, I-4105 Rn. 15; *Heuschmid*, AuR 2013, 500.

¹²⁵ *Heuschmid*, AuR 2013, 500; *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 739; a. A. *Naber/Krois*, ZESAR 2014, 121, 123 f.

¹²⁶ EuGH 6. 9. 2012 – C-544/10 (*Deutsches Weintor*), EuZW 2012, 828.

¹²⁷ *Heuschmid*, AuR 2013, 500, 501.

¹²⁸ *Heuschmid*, AuR 2013, 500, 501; nach *Rebhahn*, *Arbeitnehmerschutz à la européenne*, 12 f. verweist der EuGH zu Unrecht auf das Urteil *Deutsches Weintor* und geht in *Alemo-Herron* mit Art. 16, 52 Abs. 1 GrCh „ungemein schlampig und oberflächlich“ um.

¹²⁹ *Bayreuther*, EuZA 2008, 395, 401; *Däubler*, AuR 2008, 409, 415; *Rebhahn* in: *Scholz/Becker* (Hrsg.), *Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung*, 17, 18; *Zwanziger*, RdA 2009,

unmittelbaren Drittwirkung der Grundfreiheiten aus.¹³⁰ In der bisherigen Rechtsprechung des EuGH sei regelmäßig eine tatsächlich bestehende Norm Gegenstand der Verfahren gewesen. Eine solche privatautonom gesetzte Norm sei dagegen in *Viking* und *Laval* nicht Kontrollgegenstand gewesen, da es um eine bloße Streikandrohung gegangen sei.

b) Mangelhafte Systemdarstellung

An den Urteilen in den Rechtssachen *Viking* und *Laval* wird zu Recht kritisiert, dass der EuGH das den rechtlichen Ausführungen zugrundeliegende System nicht oder nicht präzise genug erläutert. Gleich mehrere Autoren sind der Auffassung, der EuGH erläutere die dogmatischen Grundlagen und die konkreten Voraussetzungen einer Drittwirkung der Niederlassungsfreiheit zwischen Gewerkschaft und privatem Unternehmen nicht.¹³¹ *Thomas von Danwitz* führt dagegen aus, dass es der Tradition des Gerichtshofs entspreche, die Grundlagen und Voraussetzungen nicht näher zu erläutern.¹³²

Auch die Herleitung des Streikrechts ist wenig überzeugend.¹³³ In der Literatur wird sie zu Recht als „diffus“,¹³⁴ „undifferenzierte[s] Heranziehen von Texten zur Begründung“¹³⁵ und „it may be asked whether the ECJ is engaging with – as opposed to just citing – any of this material“¹³⁶ beschrieben. Zudem bleibt der Gegenstandsbe- reich des Rechts auf Koalitionsfreiheit unklar, da der EuGH das Streikrecht zwar herleitet, es aber nicht eigenständig und systematisch auslegt.¹³⁷

Sonderbeilage Heft 5, 10, 16; *Heuschmid* in: Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, § 11 Rn. 92.

¹³⁰ *Heuschmid* in: Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, § 11 Rn. 95.

¹³¹ *Bayreuther*, *EuZA* 2008, 395, 398; *Rebhahn*, *ZESAR* 2008, 109, 112 ff.; *Krause*, *JA* 2009, 649, 650; *Rebhahn* in: Scholz/Becker (Hrsg.), *Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung*, 17, 19; die Kritik teilend, aber i. E. dem EuGH zustimmend *Bücker*, *NZA* 2008, 212, 214; vgl. auch *Heuschmid* in: Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, § 11 Rn. 94, nach dem der dogmatische Ansatzpunkt für die Annahme einer Drittwirkung schon nicht trage; vgl. *Franzen* in: Bauer u.a. (Hrsg.), *FS Buchner*, 231, 236, nach dem der EuGH die Frage der Bindung Privater durch Grundfreiheiten in den beiden Urteilen nicht grundsätzlich klären musste.

¹³² *V. Danwitz*, *EuZA* 2010, 6, 10.

¹³³ Ausführlich dazu *Rebhahn*, *ZESAR* 2008, 109, 111 f.; *Davies*, *Ind Law J* (2008) 37 (2), 126, 139; *Krause*, *JA* 2009, 649, 651; *Rebhahn* in: Scholz/Becker (Hrsg.), *Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung*, 17, 18.

¹³⁴ *Krause*, *JA* 2009, 649, 651.

¹³⁵ *Rebhahn*, *ZESAR* 2008, 109, 112.

¹³⁶ *Davies*, *Ind Law J* (2008) 37 (2), 126, 139.

¹³⁷ *Bücker*, *NZA* 2008, 212, 215; vgl. auch *Schubert*, *C.*, *RdA* 2008, 289, 294, nach der sich der EuGH jedoch zum Umfang des Grundrechts nicht äußern musste.

„Dunkel“ bleibt, wie der EuGH Kollisionen von Grundfreiheiten und Grundrechten auflöst.¹³⁸ Die Entscheidungen *Viking* und *Laval* sind mit Blick darauf ein Rückschritt gegenüber den Ausführungen in der Rechtssache *Schmidberger*.¹³⁹ Dort hat der EuGH bereits grundrechtsdogmatische Erwägungen im Sinne einer Konkordanzprüfung angestellt, während er die Rechtfertigung in *Viking* und *Laval* anhand der Gebhard-Formel prüft.¹⁴⁰

An der Entscheidung in *Alemo-Herron* kritisiert *Friedemann Kainer* insbesondere, dass sich der EuGH zur Möglichkeit, dem Arbeitgeberverband beizutreten, nur auf den Einzelfall bezogen äußere und keine darüber hinaus gehende Auslegung vornehme.¹⁴¹ Das möge am Wesen des Vorabentscheidungsverfahrens liegen, Sorge aber dafür, dass bis zur nächsten Präzisierung nicht unerhebliche Rechtsunsicherheit bestehe.

c) Nichtberücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen

Marie-Ange Moreau versteht die Urteile *Viking* und *Laval* so, dass die Rechtfertigungslast für Arbeitskampfmaßnahmen bei den Gewerkschaften liege.¹⁴² Das widerspreche aber der Logik des Arbeitskampfs. Neben dem Vorwurf, Grundfreiheiten und Grundrechte falsch zu gewichten, trifft den EuGH in *Viking* und *Laval* auch der Vorwurf, die Koalitionsfreiheit im Rahmen der Abwägung vollständig auszublenden.¹⁴³ Ob der Eingriff in die Grundfreiheiten gerechtfertigt ist, prüft der EuGH anhand der Gebhard-Formel.¹⁴⁴ In deren Rahmen verwendet er als zwingenden Grund des Allgemeinwohls den Arbeitnehmerschutz, nicht aber die Koalitionsfreiheit. *Bertram Zwanziger* kommt vor diesem Hintergrund zu dem Ergebnis, dass die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die deutsche Beteiligung an der EU – niedergelegt in Art. 23, 24 GG – nicht mehr gegeben

¹³⁸ *Rebhahn* in: Scholz/Becker (Hrsg.), Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung, 17, 18.

¹³⁹ EuGH 12. 6. 2003 – C-112/00 (*Schmidberger*), NJW 2003, 3185; *Heuschmid* in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 11 Rn. 93.

¹⁴⁰ Vgl. dagegen *Thüsing*, Europäisches Arbeitsrecht, 305, nach dem sich der EuGH bemüht hat, praktische Konkordanz herzustellen.

¹⁴¹ *Kainer*, EuZA 2014, 230, 239.

¹⁴² *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), Social developments in the European Union 2008, 183, 191 f.

¹⁴³ *Kocher*, AuR 2008, 13, 15 f.; *Rebhahn* in: Scholz/Becker (Hrsg.), Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung, 17, 19; *Franzen* in: Bauer u.a. (Hrsg.), FS Buchner, 231, 238; *Zwanziger*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10, 17; *Heuschmid* in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, § 11 Rn. 92; vgl. allgemein zu den Urteilen auch *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), Social developments in the European Union 2008, 183, 187.

¹⁴⁴ EuGH 11. 12. 2007 – C-438/05 (*Viking Line*), NZA 2008, 124 Rn. 75; EuGH 18. 12. 2007 – C-341/05 (*Laval*), NZA 2008, 159 Rn. 101.

seien.¹⁴⁵ Auch *Wolfgang Däubler* sieht es in hohem Maße als zweifelhaft an, ob die Voraussetzungen noch gegeben sind.¹⁴⁶

In *Alemo-Herron* blickt der EuGH nur einseitig auf die Unternehmerfreiheit, blendet die Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer, die ebenso in der GrCh geschützt ist, hingegen aus.¹⁴⁷ Da sich die Unternehmerfreiheit im Widerstreit mit der Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer befindet, hätte der EuGH die Vertragsfreiheit im Rahmen der Abwägung berücksichtigen müssen.¹⁴⁸ Die nach Ansicht *Johannes Heuschmids* „totale Ignoranz gegenüber den Grundrechten“ der Arbeitnehmer verleitet diesen zu der Frage, ob die von der deutschen Verfassung für die europäische Integration vorgegebenen Grenzen¹⁴⁹ überschritten seien.¹⁵⁰

d) Fehlende, knappe oder inkonsistente Begründungen

Eine traditionell besonders in Deutschland stark vorgebrachte Kritik an den Entscheidungen des EuGH trifft auch die untersuchten Urteile: die Art und Weise, wie der EuGH seine Urteile begründet – nämlich gar nicht oder zu kurz. Sieht man davon einmal ab, dass vom höchsten europäischen Gericht ohnehin erwartet werden kann, eine Entscheidung angemessen zu begründen: Je bedeutender eine Aussage ist, desto ausführlicher und sorgfältiger muss sie begründet werden.¹⁵¹ Wenn der EuGH zu einer europäischen Rechtskultur beitragen möchte, muss er deshalb „alle Für und Wider nachvollziehbar“ darlegen.¹⁵² In seinen Entscheidungen ist es dagegen nicht selten gerade umgekehrt.

Auch die Begründung der Entscheidungen in den Rechtssachen *Viking* und *Laval* genügt diesen Anforderungen nicht.¹⁵³ *Thomas von Danwitz* stimmt den Kritikern des EuGH zwar zu, dass der Gerichtshof in *Viking* und *Laval* die Möglichkeit nicht

¹⁴⁵ *Zwanziger*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10, 18 f.

¹⁴⁶ *Däubler*, AuR 2008, 409, 415; ähnlich auch *Wißmann*, AuR 2009, 149, 151.

¹⁴⁷ *Heuschmid*, AuR 2013, 500, 501; *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 739; *Thüsing*, EWIR § 613a BGB 5/13, 543, 544; *Commandeur/Kleinebrink*, BB 2014, 181, 183; *Kainer*, EuZA 2014, 230, 235; *Klein*, EuZA 2014, 325, 328 f.; *ErfK-Preis*, § 613a BGB Rn. 127a; vgl. *Rebhahn*, Arbeitnehmerschutz à la européenne, 11 f., der den Umgang mit Art. 16 GrCh als „methodisch erschreckend bis deprimierend“ bezeichnet; a. A. *Schiefer/Hartmann*, BB 2013, 2613, 2614, die annehmen, dass der EuGH beantworte, warum die Vertragsfreiheit des Erwerbers schützenswerter sei als die des übergegangenen Arbeitnehmers.

¹⁴⁸ *Forst*, DB 2013, 1847, 1849 f.

¹⁴⁹ Vgl. u.a. BVerfG 22.10.1986 (*Solange II*), NJW 1987, 577.

¹⁵⁰ *Heuschmid*, AuR 2013, 500, 501.

¹⁵¹ Vgl. *Rebhahn*, ZESAR 2008, 109, 110.

¹⁵² Vgl. *Rebhahn*, ZESAR 2008, 109, 110.

¹⁵³ *Rebhahn*, ZESAR 2008, 109, 110 ff.; *Krause*, JA 2009, 649, 650 f.; *Rebhahn* in: Scholz/Becker (Hrsg.), Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung, 17, 21.

genutzt habe, nähere Erläuterungen zu den Konturen der Drittwirkung zu geben.¹⁵⁴ Er erklärt das jedoch mit der Tradition der EuGH-Rechtsprechung. Der EuGH pflege keine Tradition von Grundsatzurteilen.¹⁵⁵ Der Urteilsstil sei anders als an deutschen Gerichten eher induktiv und daher von den Besonderheiten des Einzelfalls geprägt. Der Gerichtshof schließe sich auch nicht vorschnell bestimmten nationalen Rechtstraditionen an, um die Rechtsentwicklung offen zu halten.¹⁵⁶

Allerdings geht es nicht nur um unzureichende Urteilsbegründungen. Die Begründung des Urteils in der Rechtssache *Viking* ist mit Blick auf die Argumentation zu den Fragen „Anwendbarkeit der Grundfreiheit auf eine Arbeitskampfmäßnahme“ und „Drittwirkung der Grundfreiheit“ in sich inkonsistent.¹⁵⁷ Die Frage nach der Anwendbarkeit ist dabei die Grundlage für die Frage der Drittwirkung. Dass die Grundfreiheit auf die Arbeitskampfmäßnahme anwendbar ist, begründet der EuGH damit, dass eine kollektive Regelung angestrebt wird. Für die Drittwirkung der Grundfreiheit soll es nach dem EuGH dagegen nicht darauf ankommen, ob die Gewerkschaft eine kollektive Regelung anstrebt. Die abgeleitete Aussage geht daher weiter als die Grundlage. Wenn die Argumentation schlüssig sein soll, muss zumindest ein entscheidendes Argument unausgesprochen geblieben sein.¹⁵⁸

Die Begründung des Urteils in der Rechtssache *Alemo-Herron* ist besonders unter dem Gesichtspunkt kritisch zu sehen, dass sich der EuGH nicht zur Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer äußert. Geht er schon nicht auf deren Grundrecht ein, muss er zumindest begründen, warum er die Vertragsfreiheit des Erwerbers höher wertet als die Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer.¹⁵⁹

3. Unzureichendes Folgenbewusstsein

Daneben hält die Literatur dem EuGH zu Recht vor, nicht hinreichend sensibel gegenüber den mitgliedstaatlichen Rechtssystemen zu agieren. Der EuGH trifft in dem Urteil in der Rechtssache *Alemo-Herron* viel zu pauschal geratene Aussagen, die mit dem mitgliedstaatlichen System, das präzise zwischen

¹⁵⁴ V. Danwitz, EuZA 2010, 6, 10.

¹⁵⁵ V. Danwitz, EuZA 2010, 6, 14

¹⁵⁶ V. Danwitz, EuZA 2010, 6, 10

¹⁵⁷ Rebhahn, ZESAR 2008, 109, 113.

¹⁵⁸ Rebhahn, ZESAR 2008, 109, 113.

¹⁵⁹ Forst, DB 2013, 1847, 1850; *Commandeur/Kleinebrink*, BB 2014, 181, 183, 185; a. A. Schiefer/Hartmann, BB 2013, 2613, 2614, die davon ausgehen, dass der EuGH die Frage beantwortet habe.

individual- und kollektivrechtlicher Geltung unterscheidet, nicht vereinbar sind.¹⁶⁰

In den Urteilen in den Rechtssachen *Viking* und *Laval* bringt der EuGH das in den Mitgliedstaaten nach einer langen sozialgeschichtlichen Entwicklung austarierte System des Verhältnisses von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite ins Wanken.¹⁶¹ Er hat in *Laval* keine Rücksicht darauf genommen, dass Schweden die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Gewerkschaften auf besondere Weise organisiert.¹⁶² Er verschiebt das im Arbeitskampfrecht der Mitgliedstaaten angelegte Gleichgewicht der Sozialpartner tendenziell zu Lasten der Arbeitnehmer.¹⁶³ Vermutlich ungewollt droht zudem, dass arbeitskampfrechtliche Verfahren vor den Gerichten politisiert werden, da die Gerichte nunmehr untersuchen müssen, ob Arbeitsplätze oder Arbeitsbedingungen gefährdet sind.¹⁶⁴

4. Weitere vielfach kritisierte Entscheidungen

Die Auswahl der Urteile in den Rechtssachen *Viking*, *Laval* und *Alemo-Herron* als Beispiele für eine nicht gelungene EuGH-Rechtsprechung ist subjektiv. Die drei genannten Urteile sind nicht die einzigen arbeitsrechtlichen Entscheidungen, die stark kritisiert worden sind. Sie sind keine „Ausreißer“ in einer Rechtsprechungslinie, sondern stehen stellvertretend für die oft nicht besonders große Akzeptanz von zahlreichen anderen arbeitsrechtlichen Entscheidungen des EuGH. Weitere stark kritisierte Urteile ergingen etwa auf dem Gebiet der Betriebsübergangsrichtlinie,¹⁶⁵ der Urlaubsrichtlinie¹⁶⁶ und der Entsenderichtlinie.¹⁶⁷ Dem EuGH wird auch in diesen Urteilen ein unzureichendes Verständnis des nationalen Rechtssystems vorgeworfen.¹⁶⁸ Ferner wird zu Recht angemerkt, dass die Rechtsprechung zu vorangegangenen Urteilen im Widerspruch steht¹⁶⁹ und ihre

¹⁶⁰ *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 740.

¹⁶¹ *Krause*, JA 2009, 649, 651; ähnlich auch *Zwanziger*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10, 18.

¹⁶² *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), *Social developments in the European Union 2008*, 183, 190.

¹⁶³ *Zwanziger*, DB 2008, 294, 296, 298; *ders.*, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10, 18.

¹⁶⁴ *Barnard*, NZA-Beil. 2011, 122, 123.

¹⁶⁵ Beispielsweise EuGH 14. 4. 1994 – C-392/92 (*Christel Schmidt*), NZA 1994, 545; EuGH 12. 2. 2009 – C-446/07 (*Klarenberg*), NZA 2009, 251; EuGH 6. 9. 2011 – C-108/10 (*Scatolon*), NZA 2011, 1077; EuGH 11. 9. 2014 – C-328/13 (*Österreichischer Gewerkschaftsbund*), NZA 2014, 1092.

¹⁶⁶ EuGH 20. 1. 2009 – C-350/06 und C-520/06 (*Schultz-Hoff/Stringer*), NZA 2009, 135.

¹⁶⁷ EuGH 3. 4. 2008 – C-346/06 (*Rüffert*), NZA 2008, 537.

¹⁶⁸ Z. B. *Bauer/Arnold*, NJW 2009, 631, 632.

¹⁶⁹ Z. B. *Loritz*, AP Nr. 106 zu § 613a BGB; *Schiefer*, DB 1995, 276, 277.

Folgen nicht im Blick hat.¹⁷⁰ Das fehlende Folgenbewusstsein führt zu erheblicher Rechtsunsicherheit.¹⁷¹ Sie ist auf dem Gebiet des Betriebsübergangs besonders ausgeprägt.¹⁷² Ein solches fehlerhaftes Folgenbewusstsein belegt etwa das Urteil in der Rechtssache *Christel Schmidt*. Der EuGH traf eine viel zu weitgehende Äußerung, die er drei Jahre später in der Rechtssache *Ayse Süzen*¹⁷³ korrigieren musste.¹⁷⁴ Auch in der Rechtssache *Schultz-Hoff* drückte sich der EuGH zumindest missverständlich aus.¹⁷⁵ Seine wiederum viel zu weitgehende Äußerung musste er in der Rechtssache *Schulte*¹⁷⁶ wieder „einfangen“, in seinen eigenen Worten „nuancieren“.¹⁷⁷ Auf beide Beispiele trifft auch der Vorwurf der inkonsistenten Rechtsprechung zu. Inkonsistent zu entscheiden, wird dem EuGH ebenfalls in der Rechtssache *Rüffert* vorgeworfen.¹⁷⁸ Im Hinblick auf die Akzeptanz der EuGH-Rechtsprechung ist insbesondere eine stets wiederkehrende und oben schon angesprochene Kritik besonders gravierend: Die Begründungen des EuGH sind unzureichend und überzeugen nicht.¹⁷⁹ In den Entscheidungsbegründungen

¹⁷⁰ Z. B. *Bauer*, BB 1994, 1433, 1434 f.; *Hirsch*, MDR 1999, 1, 5; *Buchner*, BB Beilage Nr. 4 2008, 6, 8; *Bauer/Medem*, NZA 2012, 113, 114, 119.

¹⁷¹ Z. B. *Schiefer*, DB 1995, 276, 277; *Schlachter*, NZA 2006, 80, 83; *Wiedmann*, EuZW 2008, 308, 310; *Bieder*, EuZA 2009, 513, 519 f.; *Wißmann/Schneider*, BB 2009, 1126, 1128; *Willemsen*, NZA 2009, 289, 293 f.; *Forst*, EuZW 2014, 822, der die Rechtsunsicherheit infolge des Urteils *Österreichischer Gewerkschaftsbund* auf die „diffuse Billigkeitsabwägung“ zurückführt, die der EuGH in seinem Urteil vornehme.

¹⁷² Vgl. *Schlachter*, NZA 2006, 80, 81, nach der der EuGH bisher noch „keine durchgängige klare Linie“ gefunden habe.

¹⁷³ EuGH 11. 3. 1997 – C-13/95 (*Ayse Süzen*), NZA 1997, 433.

¹⁷⁴ So etwa *Buchner*, NZA 1997, 408; *Heinze*, DB 1997, 677 f.; dagegen *Grau/Hartmann* in: *Preis/Sagan* (Hrsg.), *Europäisches Arbeitsrecht*, § 11 Rn. 49, die von einer „Konkretisierung in konsequenter Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung“ sprechen, und *Fuchs/Marhold*, *Europäisches Arbeitsrecht*, 245, die von einer Präzisierung in der Rechtssache *Ayse Süzen* ausgehen.

¹⁷⁵ Vgl. *Franzen*, NZA 2011, 1403, 1404, der u. a. auf *Bauer/Arnold*, NJW 2009, 631, 634 verweist, um darzulegen, dass *Schultz-Hoff* in Deutschland entgegen des späteren Urteils in *Schulte* so aufgefasst wurde, dass eine zeitlich unbegrenzte Ansammlung von Jahresurlaub möglich sei.

¹⁷⁶ EuGH 22. 11. 2011 – C-214/10 (*Schulte*), NZA 2011, 1333.

¹⁷⁷ EuGH 22. 11. 2011 – C-214/10 (*Schulte*), NZA 2011, 1333, Rn. 28; *Bauer/Medem*, NZA 2012, 113, 115; vgl. dagegen auch *Rebhahn*, *Arbeitnehmerschutz à la européenne*, 27, der es als positiv im Verhältnis zu anderen Urteilen ansieht, dass der EuGH die mögliche Deutung des Urteils *Schultz-Hoff* nicht verschweigt.

¹⁷⁸ *Gundel*, JA 2008, 750, 751 f.; *Heuschmid*, *jurisPR-ArbR* 29/2008, Anm. 2; *Wiedmann*, EuZW 2008, 308, 309.

¹⁷⁹ Z. B. *Bauer*, BB 1994, 1433, 1434; *Röder/Baeck*, NZA 1994, 542, 544; *Loritz*, AP Nr. 106 zu § 613a BGB; *Schlachter*, NZA 2006, 80, 82; *Klumpp*, NJW 2008, 3473, 3476; *Wiedmann*, EuZW 2008, 308, 309; *Bauer/Arnold*, NJW 2009, 631, 632; *Schlachter*, RdA-Beil. 2009, 31, 39; *Willemsen*, NZA 2009, 289, 293; *Sedlmeier*, EuZA 2010, 88, 90; *Franzen*, NZA 2011, 1403, 1404; *Bauer/Medem*, NZA 2012, 113; *Forst*, EuZW 2014, 822; *Jacobs*, NZA Beilage

würden nicht selten „*verschiedene Argumente in Absätzen ohne innere Stringenz aneinander gereiht [...], um dann im letzten Absatz das eigentliche Ergebnis zu präsentieren*“.¹⁸⁰

Der Blick auf die erwähnten Entscheidungen zum Betriebsübergang und zum Urlaub belegt, dass die beispielhaft skizzierte Kritik zu den Entscheidungen in den Rechtssachen *Viking*, *Laval* und *Alemo-Herron* keine Einzelfälle betrifft. Das lässt darauf schließen, dass jedenfalls arbeitsrechtliche Vorlageverfahren dem EuGH insgesamt einige Schwierigkeiten bereiten.

II. Gründe für die Kritik

Damit liegt es nahe, nach den Gründen für diese Schwierigkeiten zu fragen. Die Ursachen können in einer Überlastung des Gerichtshofs durch die Anzahl der Verfahren oder in den inhaltlichen Besonderheiten und Schwierigkeiten liegen, die mit den arbeitsrechtlichen Fällen verbunden sind.¹⁸¹

1. Keine Überlastung durch die Zahl arbeitsrechtlicher Verfahren

Ein erster Erklärungsansatz können die stete Zunahme der Rechtssachen und die Überlastung der Richter durch den damit verbundenen Zeitdruck sein. Seit Jahren wird vor der zunehmenden Belastung des EuGH durch die kontinuierlich steigenden Verfahrenszahlen aufgrund der Erweiterung des Binnenraums und der Zunahme an Zuständigkeiten gewarnt.¹⁸² Es lässt sich jedoch bezweifeln, ob die Funktionsfähigkeit des EuGH wirklich allein durch steigende Verfahrenszahlen gefährdet ist, zumal mit jedem neuen Mitgliedstaat auch jeweils eine weitere Richterstelle am EuGH entstand. Bereits *Thomas Riehm* hat durch eine Auswertung der Statistiken über die Verfahrensdauer und die zahlenmäßige Entwicklung der Verfahren gezeigt, dass im Vergleich die absoluten Fallzahlen pro Richter weit unter denen der obersten Gerichte der Mitgliedstaaten liegen. Auch bei genauerer Betrachtung der Rechtsprechungsstatistik für das Jahr 2014 zeigt sich,

2/2014, 82, 88: „*sehr oberflächlich und außerdem methodisch angreifbar*“; *Rebhahn*, Arbeitnehmerschutz à la européenne, 16 ff.

¹⁸⁰ *Schubert*, J., AuR 2014, 297.

¹⁸¹ So der Ansatz *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 205 ff.

¹⁸² *Everling* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9, N 10; *Arnulf*, ICLQ (1994) 43 (2), 296, 297 für den Anstieg zwischen 1980 und 1992; *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860 f.; *Rabe*, EuR 2000, 811; *Hopt*, RabelsZ 66 (2002), 589, 591 ff.

dass sich die Verfahrenszahlen in den letzten Jahren bei einem relativ einheitlichen Niveau zwischen 620 und 700 neu anhängiger Rechtssachen pro Jahr bewegen. Hingegen gibt es eine leicht ansteigende Tendenz der Anzahl der erledigten Rechtssachen pro Jahr. Auch die Verfahrensdauer für Vorabentscheidungsverfahren sank im Jahr 2014 auf ein Tief. *Vassilios Skouris* erklärt die „Rekordzahlen“ im Jahresbericht des EuGH durch die steten Bemühungen, die Effizienz des Gerichtshofs sowohl durch Reformen der Arbeitsmethode als auch durch den Gebrauch beschleunigender Verfahrensinstrumente zu steigern.¹⁸³ Eine weitere Besonderheit im Jahr 2014 war, dass es kaum personelle Veränderungen am Gerichtshof gab. Es ist nicht mehr als eine Spekulation, aber auch dieser Umstand kann die gesteigerte Effizienz des EuGH beeinflusst haben. Es spricht viel dafür, dass die Kapazität der Richter des EuGH grundsätzlich ausreicht, um die anhängigen Verfahren zu bewältigen, und die Kritik auf andere Gründe zurückzuführen ist. Ein Kapazitätsproblem ist die Zahl der Verfahren eher für den Übersetzungsdienst.¹⁸⁴ Zudem ist die Verfahrenszahl ein Faktor, der nicht ohne weiteres begrenzt werden kann, und eine Begrenzung z. B. durch eine Limitierung der Vorabentscheidungsersuchen wird derzeit auch nicht ernsthaft erwogen.¹⁸⁵

2. Rechtsprechung im Mehrebenensystem

Im Vorabentscheidungsverfahren, das eine einheitliche Anwendung des Unionsrechts sicherstellen soll,¹⁸⁶ müssen die unterschiedlichen Rechtssysteme besonders aufeinander abgestimmt werden.¹⁸⁷ Grund dafür ist das Ineinandergreifen von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht.¹⁸⁸ Der fragmentarische Charakter des Unionsrechts bewirkt, dass die Rechtsordnungen sich wechselseitig ergänzen: Nationales Recht muss richtlinienkonform ausgelegt werden. Verordnungen regeln Bereiche nicht umfassend und abschließend. Dort, wo sie keine Regelungen treffen, tritt das nationale Recht ergänzend neben das Unionsrecht.¹⁸⁹

¹⁸³ EuGH, Jahresbericht 2014, 9.

¹⁸⁴ Siehe zur Belastung *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 868 f.

¹⁸⁵ Vgl. dazu *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 863 f.; *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 593.

¹⁸⁶ *Oppermann/Classen/Nettesheim*, *Europarecht*, § 13 Rn. 68; *Herdegen*, *Europarecht*, § 9 Rn. 25.

¹⁸⁷ Allgemein zum Begriff des Mehrebenensystems, *Bergmann*, *Handlexikon der Europäischen Union, Mehrebenenstruktur, Mehrebenensystem*.

¹⁸⁸ *Riehm* in: *Gsell/Hau* (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 214.

¹⁸⁹ *Riehm* in: *Gsell/Hau* (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 214.

Im europäischen Arbeitsrecht kommen eine Vielzahl lediglich teilharmonisierender Richtlinien, Mindestvorschriften und auslegungsbedürftiger Generalklauseln hinzu, die dem Schutz des Rechts der Mitgliedstaaten dienen.¹⁹⁰

Die meisten Richter des EuGH sind in ihrem nationalen Rechtssystem und im Europa- oder Völkerrecht „zu Hause“. Das nationale Rechtssystem des Mitgliedstaats, aus dem die Vorlage kommt, und das ihr zugrunde liegende jeweilige Rechtsgebiet kennen sie jedoch häufig nicht oder nicht näher.¹⁹¹ Sie sind daher zwar in der Lage, eine aus Unionssicht überzeugende Lösung zu finden. Lösungen, die darüber hinaus auf das nationale Rechtssystem des Vorlagestaates Rücksicht nehmen und dessen Besonderheiten berücksichtigen – geschweige denn diejenigen der übrigen 27 Mitgliedstaaten –, sind dagegen selten.¹⁹²

Der EuGH entscheidet verbindlich über die Auslegung des Unionsrechts, Art. 267 Abs. 1 lit. a AEUV. Durch seine Urteile macht er konkrete Vorgaben, die von den nationalen Gerichten in allen Mitgliedstaaten beachtet werden müssen.¹⁹³ Der EuGH stimmt seine Entscheidungen aber in der Regel nicht auf die nationalen Rechtsordnungen ab. Er prüft regelmäßig nicht, ob nicht andere nationale Rechtsinstitute das hinter der Vorgabe stehende Anliegen bereits sicherstellen. Die damit verbundenen Folgen sind gerade im Arbeitsrecht erheblich. Die Urteile greifen in einer Weise in die nationalen Rechtssysteme ein, die dazu führen können, dass die eigentlich in sich ausgewogenen Systeme der einzelnen Mitgliedstaaten aus dem Gleichgewicht geraten. Hier ist auf das Beispiel zum funktionalen Rechtsvergleich im Zusammenhang mit dem unterschiedlichen Niveau des Arbeitnehmerschutzes in den Mitgliedstaaten zu verweisen.¹⁹⁴ Ein Rechtsvergleich während der Urteilsfindung kann solchen Folgen vorbeugen, er spielt bislang indes keine wesentliche Rolle.¹⁹⁵ Eine tiefgehende Beschäftigung mit allen nationalen Besonderheiten kann vom EuGH mit seiner aktuellen Organisation in der erforderlichen Intensität auch nicht geleistet werden.

¹⁹⁰ *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 14.

¹⁹¹ *Hakenberg*, DRiZ 2000, 345, 348; *dies.*, EuZ 2004, 106, 107; *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 146; *Skouris* in: Grote u.a. (Hrsg.), FS Starck, 991, 998; *v. Danwitz*, EuR 2008, 769, 777, der das im System des EuGH als „folgerichtig“ bezeichnet; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, § 12 Rn. 45; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 468; *Fugmann u. a.* in: Dausers (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, A. II. Rn. 342.

¹⁹² Vgl. *Junker*, NZA 1999, 2, 10 f., der „die fehlende Einbettung der punktuellen Eingriffe in das nationale Recht“ betont.

¹⁹³ Zur Frage, ob Vorabentscheidungen Bindungswirkung erga omnes entfalten (so die h.M.), *Ehricke* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 267 AEUV Rn. 69 ff.

¹⁹⁴ Siehe oben C. III. 3.

¹⁹⁵ *Grundmann/Riesenhuber*, JuS 2001, 529, 533.

3. Fehlender Dialog mit den nationalen Akteuren

Vielfach wird kritisiert, dass der EuGH keinen oder keinen ausreichenden Dialog mit den nationalen Gerichten und der Rechtswissenschaft führt.

a) Fehlender Dialog mit den nationalen Gerichten

Das Verhältnis des EuGH zum vorlegenden Gericht wird im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV häufig als Kooperationsverhältnis beschrieben.¹⁹⁶ EuGH und mitgliedstaatliche Gerichte tragen in den Grenzen ihrer Zuständigkeit gemeinsam und unmittelbar zur Rechtsfindung bei.¹⁹⁷ Die Zuständigkeiten zwischen der EU und den Mitgliedstaaten sind klar verteilt, da das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gilt, Art. 5 Abs. 1 und 2, 13 Abs. 2 EUV. Danach ist die EU nur zuständig, wenn ihr die Zuständigkeit ausdrücklich zugewiesen ist. Ausdrücklich zugewiesen ist der EU und speziell dem EuGH die Zuständigkeit für die verbindliche Auslegung des Unionsrechts im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens.

Das europäische Arbeitsrecht mussten die Mitgliedstaaten, da es größtenteils in Form von Richtlinien erging, in nationales Recht umsetzen. Nationales Recht anzuwenden, fällt in den Zuständigkeitsbereich der nationalen Gerichte. Wenn jedoch unklar ist, ob die Umsetzung in nationales Recht mit einer Richtlinie vereinbar ist, ist es bereits in der Struktur der Verträge angelegt, dass die nationalen Gerichte und der EuGH kooperieren müssen. Zudem müssen die nationalen Gerichte, auch wenn sie rein nationales Recht anwenden, das europäische Primärrecht berücksichtigen. Man bezeichnet die nationalen Gerichte daher auch als „funktionale Unionsgerichte“.¹⁹⁸ Im Rahmen des primärrechtlich angelegten Kooperationsverhältnisses räumt der ehemalige EuGH-Präsident *Vassilios Skouris* den mitgliedstaatlichen Gerichten einen großen Stellenwert ein.¹⁹⁹ Ohne die

¹⁹⁶ EuGH 12. 2. 2008 – C-2/06 (*Kempter*), EuZW 2008, 148, der von „unmittelbare[r] Zusammenarbeit“ spricht; *Skouris* in: Grote u.a. (Hrsg.), FS Starck, 991, 996; *Wegener* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 267 AEUV Rn. 1; *Ehricke* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 267 AEUV Rn. 7; ähnlich *Niestedt* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 11; vgl. dagegen *Dauses* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, D 1, D 134, nach dem das Vorlageverfahren eher so betrieben werde, als sei jede unmittelbare Kontaktaufnahme mit dem nationalen Gericht verpönt.

¹⁹⁷ EuGH 1. 12. 1965 – C 16/65 (*Schwarze*), NJW 1966, 319.

¹⁹⁸ Dazu *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, § 2 Rn. 61 m. w. N.

¹⁹⁹ *Skouris* in: Grote u.a. (Hrsg.), FS Starck, 991, 1002 f.

aktive Mitwirkung mitgliedstaatlicher Gerichte könne das Unionsrecht nicht voll entfaltet werden.²⁰⁰

Weit über die primärrechtlich vorgegebene Aufgabenteilung geht der Dialog jedoch nicht hinaus. Neben dem formalisierten Dialog in den Vorlageverfahren sind auch Formen des Dialogs denkbar, die rechtlich nicht zwingend vorgesehen sind, z. B. ein stärkerer Austausch mit dem vorlegenden Gericht. Das ist gemäß Art. 101 EuGH-VerfO möglich, wonach der EuGH das vorlegende Gericht um Klarstellung ersuchen kann. Denkbar ist auch, den EuGH darüber hinausgehend zu verpflichten, bei Vorlagen eines Instanzgerichts das oberste fachlich zuständige Gericht anzuhören. Außerhalb der Verfahren findet ein Dialog mit der nationalen Richterschaft auf Konferenzen, Sitzungen und Seminaren statt.²⁰¹ Richter der Mitgliedstaaten haben zudem die Möglichkeit, sechsmonatige „stages“ am EuGH zu absolvieren. Auch das trägt zum Austausch bei.

Als Beispiel für einen fehlenden Dialog kann der Fall *Alemo-Herron* dienen. Ein Hauptkritikpunkt an dem Urteil ist, dass der EuGH nicht zwischen den verschiedenen Absätzen des Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG unterschieden und so den Unterschied zwischen individual- und kollektivvertraglichen Normen ignoriert habe. Der englische Supreme Court ging noch richtigerweise davon aus, dass Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie einschlägig sei.²⁰² Wenn dem EuGH unklar war, warum der Supreme Court konkret auf diesen Absatz und nicht pauschal auf Art. 3 abstellte, hätte er gemäß Art. 101 EuGH-VerfO den Supreme Court um Klarstellung ersuchen können.²⁰³

b) Fehlender Dialog mit der Rechtswissenschaft

Ein freiwilliger Dialog zwischen EuGH und Wissenschaft²⁰⁴ findet derzeit nur eingeschränkt statt. In seinen Urteilen setzt sich der EuGH mit der mitgliedstaatlichen Literatur in der Regel nicht und jedenfalls nicht erkennbar nicht auseinander.²⁰⁵

²⁰⁰ Ähnlich auch *v. Danwitz*, ZRP 2010, 143, 145.

²⁰¹ *Timmermans*, RabelsZ 77 (2013), 368, 374 f.; *Toader* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 55, 56.

²⁰² Vgl. UK Supreme Court 15.6.2011 (*Alemo-Herron*), UKSC 2011, 26; so auch *Sutschet*, RdA 2013, 28, 36.

²⁰³ Für die Möglichkeit, das nationale Gericht um Klarstellung ersuchen zu können, argumentierte der EuGH noch im Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, 750, 752.

²⁰⁴ Vgl. *v. Danwitz*, EuR 2008, 769, 779 f., der insoweit bedauert, dass es keine genuin europäische Fachöffentlichkeit gibt, weshalb es oftmals nicht zu einer wirksamen fachwissenschaftlichen Auseinandersetzung kommen könne.

²⁰⁵ *Everling*, EuR 1994, 127, 138; *Timmermans*, RabelsZ 77 (2013), 368, 373; vgl. aber *Hakenberg*, EuZ 2004, 106, 109, nach der der EuGH die Literatur dennoch berücksichtigt; vgl.

Deshalb ist ein „gegenseitig befruchtender Rechtsdialog“²⁰⁶ nicht möglich. Die Aufgabe, die mitgliedstaatliche Rechtsprechung und Literatur zu berücksichtigen, nehmen allenfalls die Generalanwälte wahr,²⁰⁷ die aber immer weniger eingeschaltet werden.²⁰⁸

Immerhin wird das mitgliedstaatliche Schrifttum berücksichtigt, wenn der EuGH auf den wissenschaftlichen Dienst zurückgreift, der rechtsvergleichende Gutachten anfertigt. Diese Gutachten gehen auf die in der Lehre vertretenen Positionen ein.²⁰⁹ Für eine gewisse Durchlässigkeit und damit für einen indirekten Dialog²¹⁰ im Verhältnis zwischen EuGH und Rechtswissenschaft sorgt zudem, dass zahlreiche ehemalige Universitätsprofessoren Richter am EuGH sind.²¹¹

4. Mangelhafte Qualität der europäischen Rechtsetzung

Das angesprochene Defizit, dass auf Unionsebene nur eine unzureichende Auseinandersetzung mit den nationalen Rechtsordnungen erfolgt, betrifft nicht nur die Rechtsprechung, sondern bereits die Rechtsetzung.²¹² Zwar werden im Rechtssetzungsverfahren die nationalen Rechtsordnungen nebeneinandergestellt und die negativen Auswirkungen der unterschiedlichen Regelungen auf den Binnenmarkt aufgezeigt, um überhaupt begründen zu können, warum es einer angleichenden Maßnahme bedarf. Eine darüber hinausgehende inhaltliche Auseinandersetzung findet aber in der Regel nicht statt.²¹³ Dabei können zum einen aus den nationalen Rechtsordnungen bewährte Regelungsmöglichkeiten übernommen werden²¹⁴ und zum anderen ungewollten Auswirkungen in den einzelnen Mitgliedstaaten bereits auf der Ebene der Rechtsetzung vorgebeugt werden. Ge-

aber Thiele, Europäisches Prozessrecht, § 3 Rn. 28, nach dem dem EuGH die fehlende Auseinandersetzung mit der europäischen Literatur nicht vorzuwerfen sei.

²⁰⁶ Latzel in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 98.

²⁰⁷ Everling, EuR 1994, 127, 138; Niestedt in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 11, 26; Timmermans, RabelsZ 77 (2013), 368, 373; Thiele, Europäisches Prozessrecht, § 2 Rn. 25; Karpenstein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 252 AEUV Rn. 16.

²⁰⁸ Vgl. EuGH, Jahresbericht 2014, 10, wonach im Jahr 2014 in 228 Rechtssachen 208 Urteile ohne Schlussanträge ergingen.

²⁰⁹ Timmermans, RabelsZ 77 (2013), 368, 374.

²¹⁰ Timmermans, RabelsZ 77 (2013), 368, 374.

²¹¹ Timmermans, RabelsZ 77 (2013), 368, 373.

²¹² Zur Kritik an der Rechtsetzung auf Unionsebene v. Danwitz, JZ 2006, 1.

²¹³ Schwartze in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 4 Rn. 13; zur Mitwirkung der Mitgliedstaaten an der Rechtsetzung v. Danwitz, JZ 2006, 1, 6.

²¹⁴ Schwartze in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 4 Rn. 13.

rade das Abschätzen der Folgewirkungen auf die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im Vorhinein entlastet den EuGH später. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen nationalen Rechtsordnungen während des Rechtssetzungsverfahrens, insbesondere durch einen Vergleich der einzelnen Systeme auf ihre funktionale Gleichwertigkeit hin,²¹⁵ kann die Rechtsprechung erleichtern.

Ein weiteres Problem für die Rechtsprechung sind die unterschiedlichen gleichmaßen verbindlichen Sprachfassungen der Normtexte,²¹⁶ die sich im Vergleich häufig als vieldeutig herausstellen.²¹⁷ Das wiegt besonders schwer, da die grammatikalische Auslegung eine der häufigsten Auslegungsmethoden ist, die der EuGH anwendet.²¹⁸ Die Gründe für die Schwierigkeiten sind vielfältig.²¹⁹ Unter anderem liegt es an der Arbeit des Übersetzungsdienstes, der für die jeweilige Sprachfassung verantwortlich ist. Die Qualität der Übersetzung hängt stark davon ab, wie gut sich der Übersetzer in der Rechtsmaterie auskennt. Er muss im Grunde ein Spezialist in dem jeweiligen Rechtsgebiet sein, um auch die Bedeutung, die dem jeweiligen Rechtsbegriff eigen ist, zu verstehen. Nur dadurch, dass das Recht und nicht nur die Sprache miteinander verglichen werden, ist eine präzise Übertragung eines Rechtsbegriffs in eine andere Sprache möglich. Die Problematik wird ferner durch den Zeitdruck, unter dem die Übersetzer arbeiten, verschärft. Allerdings zeigen auch die Ausgangstexte, die Grundlage für die Übersetzung sind, häufig schon Schwächen, da sie vielfach nicht eindeutig verfasst und strukturiert sind. Schließlich ist eine ganz präzise Übersetzung auch durch die sprachlichen Möglichkeiten begrenzt.

5. Unterschiedliche rechtliche Vorprägung der Richter

Die nationalen Rechtsordnungen haben zwar gemeinsame Wurzeln im römischen Recht.²²⁰ Ein eigenständiges europäisches Rechtsverständnis, das die Denkweise aller EuGH-Richter prägt, gibt es allerdings noch nicht. Die Richter sind

²¹⁵ Vgl. mit dem Beispiel des Umweltrechts *v. Danwitz*, JZ 2006, 1, 7.

²¹⁶ *Däubler*, NJW 2006, 2608 mit anschaulichem Beispiel; *Luttermann/Luttermann*, JZ 2004, 1002, 1008 ff., mit dem Vorschlag, Referenzsprachen einzufügen.

²¹⁷ *V. Danwitz*, EuR 2008, 769, 781; *Sevón* in: Rodríguez Iglesias u.a. (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 577, 580; ausführlich zu den verschiedenen Divergenzen *Schübel-Pfister*, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, 106 ff.

²¹⁸ *V. Danwitz*, EuR 2008, 769, 781; etwas relativierend *Everling* in: Schneider u.a. (Hrsg.), *FS Lutter*, 31, 38 f.; zur grammatikalischen Auslegung *Levits*, SR 2015, 121, 124 f.

²¹⁹ Insgesamt zu den Gründen und mit weiteren Nachweisen *Schübel-Pfister*, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, 109 ff.

²²⁰ *Everling*, EuR 1994, 127, 132; *ders.*, JZ 2000, 217, 222; *ders.* in: Schneider u.a. (Hrsg.), *FS Lutter*, 31, 37.

eher von der Rechtskultur ihrer Heimatländer geprägt.²²¹ Die Rechtstraditionen und -werte der Mitgliedstaaten, welche die EuGH-Richter prägen, sind dabei sehr verschieden.²²² Auch die juristischen Arbeitsmethoden unterscheiden sich zum Teil erheblich voneinander.²²³ *Thomas Riehm* nimmt aufgrund der unterschiedlichen Vorprägungen der Richter an, es sei unvermeidlich, dass es punktuell bei Urteilen zu Missgriffen komme. Nach Ansicht des ehemaligen deutschen EuGH-Richters *Ulrich Everling* ist es vielmehr überraschend, dass der EuGH überhaupt zu einer umfassenden Spruchpraxis gekommen sei, die von der Rechtsgemeinschaft akzeptiert werde.²²⁴

Geht man davon aus, dass jeder Richter seine eigene nationale Identität und das jeweilige nationale Rechtsverständnis vertritt, ist es nur konsequent, alle Richter an allen Entscheidungen zu beteiligen.²²⁵ Nur so ist jedes nationale Rechtsverständnis an jeder Entscheidung des EuGH beteiligt. Aus Gründen der Praktikabilität hat man sich jedoch von diesem Gedanken verabschiedet und die Kammern zum Regelspruchkörper erklärt.²²⁶ Aber auch wenn nur drei, fünf oder fünfzehn Richter mit ihren jeweiligen nationalen Rechts- und Wertevorstellungen beteiligt sind, prallen im Rahmen der Beratungen am EuGH immer noch mehrere Rechtskulturen aufeinander, die die Richter in Ausgleich bringen müssen.

6. Meinungsvielfalt im Richterkollegium und historische Entwicklung

Die Rechtswissenschaft in Deutschland fasst, wie dargestellt, Urteile des EuGH häufig so auf, dass eine Begründung fehlt oder dass sie zu kurz ist. Dafür gibt es u. a. eine historische und eine durch die Zusammensetzung des Richterkollegiums bedingte Ursache: Die Gründungsstaaten der Europäischen Gemeinschaft

²²¹ *Everling*, EuR 1994, 127, 140; *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 78; *Everling*, DRiZ 1993, 5, 6; *ders.*, EuR 1997, 398, 407; *ders.* in: Schneider u.a. (Hrsg.), FS Lutter, 31, 37; v. *Danwitz*, EuR 2008, 769, 778.

²²² *Everling*, EuR 1997, 398, 407; *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 78; *Rebhahn*, Arbeitnehmerschutz à la européenne, 39.

²²³ *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 78; siehe speziell zu den Unterschieden bei der Systembildung in den verschiedenen Rechtskreisen *Coing*, ÖZöR 1957/1958, 257, 258 ff.

²²⁴ *Everling*, JZ 2000, 217, 222; vgl. dagegen *Schack*, ZZP 108 (1995), 47, 58, nachdem die unterschiedliche Herkunft kein Hinderungsgrund für eine anspruchsvollere Urteilkultur sei.

²²⁵ So *Rösler*, ZRP 2000, 52, 55.

²²⁶ Vgl. *Everling* in: Schneider u.a. (Hrsg.), FS Lutter, 31, 37, nach dem in Kammern, in denen nicht alle Richter mitwirken, möglicherweise die Eigenheiten der Rechtsordnung, über die gestritten wird, nicht ausreichend berücksichtigt würden.

für Kohle und Stahl gründeten den EuGH nach dem Vorbild des französischen Verwaltungsprozessrechts.²²⁷ Den Urteilsstil übernahm der EuGH ebenfalls aus Frankreich, wo die Urteile kürzer gefasst sind als in Deutschland. Diesen Urteilsstil hat der EuGH bis heute beibehalten.²²⁸

Daneben sorgt die unterschiedliche Herkunft und juristische Vorprägung der Richter dafür, dass sich die Richter zwar über den Urteilstenor schnell einig, hinsichtlich der Begründung aber uneinig sind.²²⁹ Um zu vermeiden, dass Urteilsberatungen zu viel Zeit in Anspruch nehmen,²³⁰ hat der EuGH nach Angabe von *Michael Ahlt* eine „Streichtechnik“ entwickelt.²³¹ Seien sich die Richter über das Ergebnis einig, über den Weg dorthin aber uneinig, neigten die Richter zur Feststellung, welches Ergebnis das richtige sei, und strichen nur die strittigen Passagen einer Begründung.

7. Sprachenproblem

An einem Gericht, das sich aus Richtern aus 28 Mitgliedstaaten zusammensetzt, muss es eine Arbeitssprache geben.²³² Andernfalls wäre der Übersetzungsdienst überlastet, wenn er nicht stark ausgebaut würde. Da bei der Gründung des EuGH das Französische in drei von sechs Mitgliedstaaten Amtssprache war, fiel die Wahl auf Französisch als Arbeitssprache, auch wenn eine förmliche Festlegung nie erfolgte.²³³ Geht ein Vorlagebeschluss beim EuGH ein, übersetzt der Übersetzungsdienst den Vorlagebeschluss zunächst ins Französische.²³⁴ Im Anschluss daran beraten die Richter auf Französisch den Urteilsentwurf in der französischen Sprachfassung.²³⁵

²²⁷ *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 528.

²²⁸ *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 78; *Ahlt* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 31, 35.

²²⁹ *Everling*, EuR 1994, 127, 141; dagegen *Sevón* in: Rodríguez Iglesias u.a. (Hrsg.), Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, 577, 581, nach dem die unterschiedlichen Nationalitäten und Hintergründe keine erhebliche Rolle bei der Entscheidungsfindung spielen.

²³⁰ *Zuleeg*, RdA 1996, 71, 73.

²³¹ *Ahlt* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 31, 35.

²³² *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 470.

²³³ *Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, 71; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 470 f.

²³⁴ *Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, 71; *Ahlt* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 31, 34; *Drews*, BDVR-Rundschreiben 01|2012, 19, 24; *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, § 2 Rn. 51.

²³⁵ *Hakenberg*, DRiZ 2000, 345, 348; *Drews*, BDVR-Rundschreiben 01|2012, 19, 24.

Institutionenübergreifend trägt Französisch als Arbeitssprache nach Ansicht der Generalanwältin *Juliane Kokott* zum Zusammenhalt der Institutionen bei.²³⁶ Beschränkt man die Betrachtung auf den EuGH selbst, spricht für die Beibehaltung des Französischen als Arbeitssprache, dass die Richter die gesamte bisherige Rechtsprechung im Französischen beraten haben. Außerdem ist sie nur im Französischen vollständig, da die Urteile nicht mehr in jede Amtssprache übersetzt werden. Zudem zwingt das Französische alle Richter dazu, ihre eigenen Positionen zu reflektieren, da sie ihre Denkschemata in einer Fremdsprache und damit in einem anderen terminologischen Kontext vermitteln müssen.

Auch wenn das Französische als Arbeitssprache vorteilhaft ist, darf nicht außer Acht gelassen werden, dass es ein erheblicher Nachteil für nicht frankophone Richter ist, Urteile auf Französisch zu schreiben, zu lesen und zu beraten.²³⁷ Die Präzision und Überzeugungskraft, mit der ein Richter in seiner Muttersprache argumentieren kann, ist eine andere als bei einer Argumentation in einer Fremdsprache.²³⁸ Außerdem müssen die Richter für Rechtsinstitute, auf die der EuGH zurückgreift, stets eine entsprechende Begrifflichkeit im Französischen finden. Französische Begrifflichkeiten oder dogmatische Figuren haben deshalb einen „Startvorteil“.²³⁹ Dessen Kehrseite ist ein „Startnachteil“ für nicht frankophone Richter und Staaten. Nachdem die Richter Urteile im Französischen beraten haben, müssen die Urteile zurück in die Verfahrenssprache übersetzt werden.²⁴⁰ Dabei kann es zu Übersetzungsfehlern kommen oder das Urteil an sprachlicher Präzision einbüßen,²⁴¹ da Juristen die Urteile übersetzen, die nicht an den Urteilsberatungen teilgenommen haben.²⁴²

Wegen des erforderlichen hohen Übersetzungsaufwands können zudem umfangreiche Anlagen oder Literaturauszüge nicht übersetzt werden.²⁴³ Deswegen

²³⁶ *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 471.

²³⁷ *Everling*, EuR 1997, 398, 402 f.; *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 601; vgl. *Ahlt* in: *Gsell/Hau* (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 31, 34 und *Hirsch*, *MDR* 1999, 1, 2, die das Handicap aber wegen der schriftlichen Vorberatung als nicht so groß, wie man denken könnte, erachten.

²³⁸ *Schübel-Pfister*, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, 73.

²³⁹ *V. Danwitz*, EuR 2008, 769, 779.

²⁴⁰ *Schübel-Pfister*, *Sprache und Gemeinschaftsrecht*, 72.

²⁴¹ Zu den Schwierigkeiten, die mit den Übersetzungen in den verschiedenen Verfahrensstadien verbunden sind, *Due* in: *Rodríguez Iglesias u.a.* (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 73, 77 f., 81 f.

²⁴² *Ahlt* in: *Gsell/Hau* (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 31, 36.

²⁴³ Vgl. *Sevón* in: *Rodríguez Iglesias u.a.* (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 577, 580; vgl. ferner *Thiele*, *Europäisches Prozessrecht*, § 2 Rn. 46, nach dem das Arbeitsvolumen des Übersetzungsdienstes aktuell mehr als 1.000.000 Seiten pro Jahr umfasst; vgl. auch *Hakenberg*, *ZEuP* 2000, 860, 861, nach der das Volumen im

können die Richter häufig Literatur nicht berücksichtigen, die nicht auf Englisch oder Französisch verfasst ist.²⁴⁴ Das erschwert es, in einen Dialog mit den nationalen Gerichten und der nationalen Literatur zu treten.²⁴⁵

8. Universelle Zuständigkeit der EuGH-Spruchkörper statt Spezialisierung

Mit zunehmender Komplexität der Lebenssachverhalte und des Rechts haben sich in vielen Mitgliedstaaten Spezialisierungen in der Gerichtsbarkeit gebildet.²⁴⁶ Für die Bearbeitung komplexer und komplizierter Fälle bedarf es nämlich eines besonderen Wissens und besonderer Kompetenz.²⁴⁷ Nur auf diese Weise können Rechtsstreitigkeiten in einer angemessenen Zeit und in hinreichender Qualität bearbeitet und entschieden werden. Anders als in den Mitgliedstaaten gibt es am EuGH keine Spezialisierung der Spruchkörper in bestimmten Rechtsgebieten.²⁴⁸

Das auf Unionsebene gesetzte Recht ist mittlerweile stark aufgefächert.²⁴⁹ Es umfasst eine Vielzahl von Rechtsgebieten. Nach der derzeitigen Konzeption des EuGH soll jeder Richter über jedes Rechtsgebiet entscheiden. Das hat zur Folge, dass sich die Richter in ständig wechselnde Materien neu einarbeiten müssen, was sehr zeitintensiv ist.²⁵⁰ Die Einarbeitung beschreibt *Ulrich Everling*, selbst ehemaliger EuGH-Richter, als „außerordentlich belastend“.²⁵¹ Die Vielfalt an

Jahr 2000 bei ungefähr 300.000 Seiten lag; vgl. auch *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 593, der den Begriff „*Sprachenproblem*“ wählt.

²⁴⁴ *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), 367, 375.

²⁴⁵ Näher zum fehlenden Dialog mit den nationalen Akteuren unter D. II. 3.

²⁴⁶ *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 208 für die obersten Gerichtshöfe der Mitgliedstaaten; vgl. *Franke*, *ZRP* 1997, 333, 334 f., nach dem, wenn es keine Fachgerichtsbarkeiten gibt, innerhalb der Gerichtsbarkeiten jedenfalls Spruchkörper mit speziellen Zuständigkeiten bestehen; vgl. *Callies* in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), 70. DJT, A 1, A 96 f., der innerhalb der deutschen Zivilgerichtsbarkeit für eine weitergehende Spezialisierung in Form von Spezialkammern plädiert.

²⁴⁷ *Ehricke*, *NJW* 1996, 812, 814.

²⁴⁸ Vgl. *Everling* in: *Ipsen/Stüer* (Hrsg.), *FS Rengeling*, 527, 538, der das als „*wichtigste Schwäche des gegenwärtigen Systems*“ bezeichnet.

²⁴⁹ So auch *Hakenberg*, *DRiZ* 2000, 345, 346.

²⁵⁰ *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), 367, 382; *Latzel* in: *Clavora/Garber* (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 89; wohl auch *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 597.

²⁵¹ *Everling*, *EuR* 1997, 398, 415.

Rechtsgebieten überfordere die universell zuständigen Richter zunehmend.²⁵² Die nationalen Gesetzgeber haben auf die Erkenntnis, dass es für einen Richter schwierig ist, sich auf allen Fachgebieten gleich kompetent äußern zu können, dahingehend reagiert, dass sie Fachgerichtsbarkeiten oder wenigstens spezialisierte Spruchkörper geschaffen haben.²⁵³ Eine solche Spezialisierung gibt es beim EuGH bislang nicht. Eine Rechtsordnung oder ein Rechtskreis soll die Entwicklung in einem Rechtsgebiet nicht zu stark beeinflussen.²⁵⁴

Eine weitere Folge der universellen Zuständigkeit ist, dass Richter gezwungen sind, über Rechtsfragen zu entscheiden, die nicht zu ihrem Fachgebiet zählen. Nur ein knappes Viertel der Richter und Generalanwälte am EuGH sind Privatrechtler. Vornehmlich sind die Richter Professoren für Völkerrecht, Staatsrecht oder jedenfalls öffentliches Recht.²⁵⁵ Dennoch entscheiden alle Richter über Fragen des Privatrechts, obwohl dessen Konzeption anders als diejenige des öffentlichen Rechts ist.²⁵⁶ Wiederum vom allgemeinen Privatrecht verschieden ist die Konzeption des Arbeitsrechts.²⁵⁷ Sich von Fall zu Fall in andere Rechtskonzeptionen einzudenken, stellt beträchtliche Anforderungen an die Richter, insbesondere auf dem Gebiet des Arbeitsrechts.

Vor dem Hintergrund, dass nur wenige Richter am EuGH Privatrechtler sind, ist auch die Funktion des EuGH interessant. Die Vorbildung der EuGH-Richter gleicht vielfach derjenigen von Verfassungsrichtern.²⁵⁸ Der EuGH entscheidet jedoch nicht nur über Primärrecht, was zu großen Teilen mit nationalem Verfassungsrecht vergleichbar ist. Im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens – der zahlenmäßig²⁵⁹ und inhaltlich²⁶⁰ bedeutendsten Verfahrensart am EuGH – entscheidet der EuGH auch über das mittlerweile vielschichtige Sekundärrecht und

²⁵² *Everling* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9, N 14; *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 80; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 6; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 164; vgl. auch schon *Blomeyer*, ZRP 1970, 153, 154.

²⁵³ *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 80.

²⁵⁴ *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 532; vgl. *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 365, der bezweifelt, dass die Sorge berechtigt ist.

²⁵⁵ *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 375; *Ahlt* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 31, 32.

²⁵⁶ *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 382.

²⁵⁷ Siehe zu den Besonderheiten des Arbeitsrechts oben unter C.

²⁵⁸ *Stotz* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 22 Rn. 3.

²⁵⁹ 64 % der zwischen 2010 und 2014 anhängig gemachten Verfahren sind Vorabentscheidungsverfahren, vgl. EuGH, Jahresbericht 2014, 100.

²⁶⁰ *V. Danwitz*, ZRP 2010, 143, 144; *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 533.

dessen Auslegung. Das Vorabentscheidungsverfahren ähnelt seinem Inhalt nach stark der Tätigkeit von Fachgerichten.²⁶¹

Der EuGH nimmt also eine Doppelrolle²⁶² ein: Er ist Verfassungs- und Fachgericht zugleich,²⁶³ wobei die Rolle des Fachgerichts die deutlich stärkere ist. In Zeiten, in denen das Sekundärrecht überschaubar war, war es möglich, beide Rollen gleichermaßen effektiv wahrzunehmen. In Zeiten, in denen das Sekundärrecht weit verzweigt ist und immer weiter ausgebaut wird, ist das jedoch immer weniger sinnvoll. Berücksichtigt man zudem, dass sich auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht nur separate Verfassungsgerichtsbarkeiten, sondern auch innerhalb der Verfassungs- und Fachgerichte Spezialisierungen unterschiedlichen Ausmaßes herausgebildet haben, ist nicht mehr nachvollziehbar, dass sich der EuGH nicht spezialisieren möchte.²⁶⁴

III. Folgen der skizzierten Herausforderungen

Die Herausforderungen, denen die Rechtsprechung des EuGH ausgesetzt ist, wirken sich unmittelbar in den Mitgliedstaaten aus. Sie drücken sich, wie im Folgenden zu zeigen ist, in einer geringeren Akzeptanz, Rechtsunsicherheit und unvorhergesehenen Folgen für die Mitgliedstaaten aus.

1. Geringere Akzeptanz und Rechtsunsicherheit

In einem Staatenverbund wie der EU, die gemäß Art. 2 S. 1 EUV an die Rechtsstaatlichkeit gebunden ist, darf die Rechtsprechung die Entscheidungen der Legislativorgane nicht übergehen, indem sie das geschriebene Recht miss-

²⁶¹ Leible in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 73; Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 295.

²⁶² Vgl. Everling in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 539, der den EuGH als „Universalgericht“ bezeichnet; vgl. Bork, RabelsZ 66 (2002), 327, 349; EuGH als „multifunktionales Gericht“; vgl. Thiele, Europäisches Prozessrecht, § 1 Rn. 7: „Einheitsgericht“.

²⁶³ So auch Everling, DRiZ 1993, 5; ders. in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 532; Ehlers in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, Rn. 22; Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 295; Stotz in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 22 Rn. 4; vgl. Hatje, DRiZ 2006, 161, 162, der die Aussage aber nur auf die Anfangsjahre des EuGH bezieht.

²⁶⁴ Vgl. Karpenstein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 251 AEUV Rn. 17, nach dem der EuGH eine Spezialisierung vermeide; vgl. Riehm in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 208, nach dem eine Spezialisierung beim EuGH derzeit nicht gewünscht sei.

achtet.²⁶⁵ Vor dem Hintergrund muss auch die Systembildung durch die Rechtsprechung erfolgen. Um die Rechtsstaatlichkeit zu wahren, aber auch um die Akzeptanz der Urteile zu steigern, besteht ein Bedürfnis nach transparenter Entscheidungsfindung. Entscheidungen sind transparent, wenn sie ausreichend begründet sind, sie also nicht nur Argumente aufgreifen, die das gefundene Ergebnis begründen, sondern die Rechtslage umfassend beleuchten.²⁶⁶ Das Bundesverfassungsgericht äußert etwa zur richterlichen Befugnis, Rechtsfortbildung zu betreiben, zu Recht, dass die Entscheidung des Richters „auf rationaler Argumentation beruhen“ muss.²⁶⁷ Die juristische Methodenlehre verlangt vom Richter aufzudecken, in welchen Schritten er zu seiner Rechtsanwendung gekommen ist.²⁶⁸ Das verstärkt die richterliche Selbstkontrolle.²⁶⁹ Gleichzeitig ermöglicht eine angemessene Begründung der Urteile eine kritische Auseinandersetzung mit ihnen.²⁷⁰ Fehlt eine stichhaltige Begründung, kann die Öffentlichkeit, insbesondere die Fachöffentlichkeit, nicht überprüfen, ob die vom Gericht verwendeten Prämissen und daraus gezogenen Schlüsse „richtig“ und überzeugend sind.²⁷¹ Systembildung dient damit der Rechtssicherheit und der Gleichheit im Recht. Entscheidungen werden vorhersehbar, gleiche Fälle werden gleich entschieden.²⁷² Je deutlicher die Legitimität der Urteile nach außen tritt, desto höher ist ihre Billigung auch bei Personen mit einer anderen rechtspolitischen Überzeugung.²⁷³

Der nationale Rechtsanwender hat sich in der Regel lange mit der Frage auseinandergesetzt, ob Normen oder Verhaltensweisen unionsrechtskonform sind, bevor ein Verfahren zum EuGH gelangt. Äußert sich der EuGH in seinen Urteilen dann lediglich apodiktisch²⁷⁴ zur Unionsrechtskonformität, hinterlässt das beim

²⁶⁵ Der EuGH hat in mehreren Urteilen bekräftigt, dass die „praktische Wirksamkeit“ des Wortlauts der Normen gewahrt bleiben müsse, vgl. EuGH 8. 12. 2005 – C-220/03, Slg. 2005, I-10595; EuGH 26. 10. 2006 – C-199/05, Slg. 2006, I-10485.

²⁶⁶ Vgl. *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 4 f.

²⁶⁷ BVerfG 14. 2. 1973 – 1 BvR 112/65, NJW 1973, 1221, 1225; vgl. zur richterlichen Rechtsfortbildung auch *Bryde*, SR 2015, 128.

²⁶⁸ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 650.

²⁶⁹ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 651.

²⁷⁰ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 652.

²⁷¹ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 652.

²⁷² *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 78; siehe zur Herleitung aus dem Rechtsstaatsprinzip *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 4.

²⁷³ Vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 657, nach denen ein Regelanwender begründen muss, warum er die Regelanwendung im Einzelfall zu einem konkreten Ergebnis führt.

²⁷⁴ *Everling*, EuR 1994, 127, 129, 132; *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 77; vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie,

nationalen Rechtsanwender Unzufriedenheit. Zwar mögen die Richter des jeweiligen Spruchkörpers am EuGH tiefgehende Erwägungen angestellt und Diskussionen geführt haben. Sind sie im Urteil aber nicht erkennbar, verbleibt beim nationalen Rechtsanwender nicht nur der Eindruck geringer Wertschätzung, er kann sich auch nicht als gleichwertiger Partner sehen.²⁷⁵ Besser begründete Urteile und damit mittelbar fachliche Spezialisierungen sind also kein Selbstzweck. Sie führen zu einer gesteigerten Akzeptanz durch Betroffene und die Fachöffentlichkeit.²⁷⁶

Die wenig systematische Sicht und die häufig sehr fallbezogenen Entscheidungen des EuGH tragen nicht dazu bei, die Akzeptanz der Urteile und die Rechtssicherheit zu steigern. Gleiches gilt, wenn der EuGH den Umfang einer Entscheidung auf das Nötigste begrenzt, um einen Minimalkonsens zu erreichen.²⁷⁷ Auch gestaltet der EuGH seine Begründungsmethode sehr effizient, indem er häufig auf die Ausführungen in früheren Urteilen verweist. Dabei erläutert er aber nicht, inwiefern es sich um eine bereits entschiedene Rechtsfrage handelt. Nur in diesem Fall ist aber ein Verweis ohne Begründung möglich.²⁷⁸ Dadurch sind viele Urteile nicht einfach nachzuvollziehen und eine kritische Auseinandersetzung mit ihnen wird erschwert. Darüber hinaus muss man dem EuGH vorhalten, dass er Rechtsfortbildung verschleiert, indem er betont, er erkenne das bestehende Recht nur.²⁷⁹ Zwar unterscheiden die Rechtstraditionen vieler Mitgliedstaaten nicht ausdrücklich zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung.²⁸⁰ Dennoch ist der Begründungsaufwand, soweit vom Wortlaut abgewichen wird, größer als bei bloßer Auslegung des Wortlauts einer Norm. Dieser höhere Aufwand muss sich in der Urteilsbegründung niederschlagen.

Rn. 648a, nach denen der EuGH zurecht kritisiert werde, die Erfindung allgemeiner Rechtsgrundsätze hinter Scheinbegründungen zu verstecken; a. A. *Niestedt* in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 11, 12, nach dem die Aussage, die Entscheidungsgründe des EuGH seien apodiktisch, zumindest in ihrer Allgemeinheit nicht mehr zutrifft.

²⁷⁵ Vgl. *Due* in: Rodríguez Iglesias u.a. (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 73, 73 f., der die Kritik an der Kürze der Urteile und ihrer Begründungen als deutsche Besonderheit einordnet sowie typische Kritikpunkte an den Urteilen aus Großbritannien, Irland und Dänemark nennt.

²⁷⁶ *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), *FS Rengeling*, 527, 542; *Thiele*, *Europäisches Prozessrecht*, § 4 Rn. 29; vgl. auch *Meyer*, *DRiZ* 1987, 417, 419, der davon ausgeht, dass das Ansehen eines Richters bereits durch eine Spezialisierung steige.

²⁷⁷ *Lijnnden*, Ein (fast) unerreichbares Amt.

²⁷⁸ *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, § 18 Rn. 8.

²⁷⁹ *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, § 18 Rn. 2, 8; dazu auch *Levits*, *SR* 2015, 121, 123 f., 126 f.

²⁸⁰ *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), *Europäische Methodenlehre*, § 18 Rn. 2.

2. Beeinflussung der Vorlagepraxis der nationalen Gerichte

Schließlich sind Einzelfallentscheidungen und Begründungsmängel eine Ursache dafür, dass nationale Gerichte immer häufiger Vorabentscheidungsverfahren einleiten,²⁸¹ die nicht notwendig sind. Das Fehlen klarer Rechtsprechungslinien erschwert den nationalen Gerichten, Fälle mit Bezug zum Unionsrecht selbstständig zu entscheiden. Das führt dazu, dass nationale Gerichte bei jeder kleineren Abweichung erneut vorlegen, wenn nicht sogar eine Vorlagepflicht besteht. Der EuGH entwickelt seine eigene Rechtsprechung sehr kleinschrittig. Dazu ist auf die Vorlagen im Rahmen der Rechtsprechung zum Betriebsübergang, zu Bezugnahme Klauseln bei Betriebsübergang, aber auch zum Urlaubsrecht zu verweisen. Damit ist eine weitere unnötige Belastung des EuGH und seiner Richter verbunden.²⁸² Nutzt der EuGH in seinen Urteilen das Potential zur Systembildung, ermöglicht er es mitgliedstaatlichen Gerichten, manche Fragen selbst zu beantworten, und kann sich auf diese Weise selbst entlasten.

Darüber hinaus verfolgen Vorabentscheidungsverfahren zum Teil auch den Zweck, den EuGH zu bewegen, seine bisher eingeschlagene Rechtsprechung noch einmal zu überdenken oder klarzustellen. Auch diese Form des „Protests“ gegen die Rechtsprechung ist nicht unüblich²⁸³ und spiegelt die oft nicht besonders große Akzeptanz der Entscheidungen wider.²⁸⁴ Umgekehrt besteht die Gefahr, dass nationale Gerichte Vorabentscheidungsverfahren in den Bereichen vermeiden, in denen sie ein systemwidriges „Einmischen“ des EuGH befürchten, das sich nachteilig auf die nationalen Rechtssysteme auswirkt. Die Vorlagepflicht der obersten Gerichte soll dem zwar entgegenwirken. Dennoch sind Grenzfälle denkbar, in denen eine Vorlage sinnvoll, aber nicht zwingend ist.²⁸⁵

3. Konflikt mit den nationalen Rechtsordnungen

Die Rechtsprechung des EuGH kann gerade im Arbeitsrecht weitreichende Folgen haben.²⁸⁶ Die Auswirkungen betreffen den Arbeits- und damit den

²⁸¹ Vgl. zur Zunahme der Vorlagen deutscher Arbeitsgerichte *Kaiser*, NZA 2000, 1144; *Buchner*, ZfA 1993, 279, 281; der Gedanke auch bei *Hopt*, RabelsZ 66 (2002), 589, 598.

²⁸² *Latzel* in: *Clavara/Garber* (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 80, der von einer Entlastung des EuGH durch Systembildung ausgeht.

²⁸³ *Rodríguez Iglesias*, NJW 2000, 1889, 1891.

²⁸⁴ *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 125.

²⁸⁵ Das zeigt sich auch in der nationalen Literatur, die zu einem bedachteren Umfang mit den Vorlageverfahren aufrufen; beispielhaft *Thüsing*, BB 2006, Die erste Seite Nr. 23; *ders.*, BB 2007, Die erste Seite Nr. 25.

²⁸⁶ Zu den Besonderheiten des Arbeitsrechts bereits oben; vgl. auch *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 151.

Wirtschaftsmarkt. Sie können einschneidend für den einzelnen Arbeitgeber und insbesondere auch den einzelnen Arbeitnehmer sein. Schon aus diesem Grund müssen Entscheidungen im Arbeitsrecht mit besonderer Sorgfalt sowie Sachverstand und insbesondere auch mit Blick auf die Besonderheiten aller mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen getroffen werden, um ungewollte Eingriffe in die nationalen Systeme zu vermeiden. Dass das nicht immer der Fall ist, zeigt sich in Aussagen wie „*the Court is once again having difficulty in understanding the original nature of labour relations in the EU*“.²⁸⁷

Exemplarisch soll erneut die Entscheidung *Alemo-Herron* aufgegriffen werden.²⁸⁸ Der EuGH hatte bei seiner Entscheidung die Eigenheit des britischen Rechts vor Augen, in dem die kollektivrechtliche Bindung an Tarifverträge keine wesentliche Rolle spielt. Die Entscheidung mag sich aus Sicht des EuGH in das Rechtssystem des Vorlagestaates einfügen. Jedenfalls übergeht er die Mitgliedstaaten, in denen Tarifverträge sowohl normativ als auch individualrechtlich gelten. Den Arbeitnehmern werden auf diese Weise gegen den ausdrücklichen Zweck der Betriebsübergangsrichtlinie ihre vertraglich vereinbarten Rechte genommen.

IV. Entwicklungsmöglichkeiten

Nicht alle Ursachen, die den EuGH in arbeitsrechtlichen Verfahren herausfordern, können beseitigt werden. Auf die unterschiedliche Vorprägung der Richter etwa hat niemand Einfluss. Am EuGH müssen alle Mitgliedstaaten mit Richtern vertreten sein. Selbst wenn nur zwei Mitgliedstaaten am EuGH Richter stellten, könnte es aufgrund der unterschiedlichen nationalen Rechtsüberzeugungen und Wertevorstellungen zu Schwierigkeiten bei der Rechtsfindung kommen.

Eng verbunden mit der Nationenvielfalt der Richter ist das Sprachenproblem. Man wird es bei 24 Sprachen, die als Amtssprachen der EU anerkannt sind, nicht lösen können. Entscheidet man sich dafür, die einheitliche Arbeitssprache aufzugeben, hat das einen massiven zusätzlichen Übersetzungsaufwand zur Folge. Davon abgesehen, dass Urteile in verschiedensten Sprachfassungen abzustimmen und zu übersetzen sind, müssen Simultanübersetzer auch an den Beratungen teilnehmen. Das widerspricht dem Beratungsgeheimnis der Richter. Entscheidet man sich für eine einheitliche Arbeitssprache, haben die Richter, deren Muttersprache die Arbeitssprache ist, einen Vorteil. Zu erwägen ist, die Arbeitssprache

²⁸⁷ Moreau in: Degryse (Hrsg.), *Social developments in the European Union 2008*, 183, 184, speziell bezogen auf das Kollektivarbeitsrecht S. 187.

²⁸⁸ Ausführlich zur Kritik *Jacobs/Frieling*, *EuZW* 2013, 737, 740.

von Französisch auf Englisch umzustellen.²⁸⁹ Englisch ist viel weiter verbreitet als Französisch. Englisch ist somit eine geeignetere Arbeitssprache. Einer Umstellung steht entgegen, dass die bisher erfolgte Rechtsprechung auf Französisch beraten wurde und nur in dieser Sprache vollständig vorhanden ist. Die mit einem Wechsel verbundenen Nachteile sind jedoch nur kurz- und mittelfristiger Natur. Langfristig hat es mehr Vor- als Nachteile, sich für Englisch als Arbeitssprache zu entscheiden. Durch eine Umstellung wird etwa die Personengruppe, die für Stellen als Richter oder Referenten am EuGH in Betracht kommt, erheblich vergrößert. Politisch ist eine Umstellung der Arbeitssprache auf Englisch aber vermutlich nicht durchsetzbar.

Das Problem, dass der Berichterstatter in einem Vorlageverfahren das nationale Rechtssystem nicht kennt und somit Unions- und nationales Recht nicht bestmöglich aufeinander abgestimmt werden können, lässt sich beheben. Der EuGH-Präsident kann einen Richter als Berichterstatter auswählen, der aus dem Mitgliedsstaat der Vorlagefrage kommt.²⁹⁰ Dadurch wird jedoch möglicherweise der Eindruck der Befangenheit und Voreingenommenheit erweckt.²⁹¹ Diesen Eindruck zu vermeiden, ist ein legitimes Interesse des EuGH und all derer, die möchten, dass der EuGH weiterhin eine Autorität ist und zum Zusammenhalt der EU durch die Autorität des Rechts²⁹² beiträgt.

Gewichtet man diesen Einwand höher als die wünschenswerte Nähe eines Richters zu „seinem“ Mitgliedstaat, können die Richter am EuGH das Rechtssystem, aus dem die Vorlagefrage stammt, jedenfalls besser kennenlernen, indem sie den Dialog mit den mitgliedstaatlichen Gerichten und Wissenschaftlern vertiefen. „Dialog“ ist dabei als echter, reger Austausch zu verstehen, der über den derzeit eingeschränkten und indirekten Austausch hinausgeht. Dabei ist zwischen einem verstärkten Dialog im Rahmen der Verfahren und außerhalb der Verfahren zu unterscheiden. Im Rahmen der Verfahren kann sich der EuGH in seinen Urteilen mit mitgliedstaatlicher Rechtsprechung und Literatur auseinandersetzen und auf diese Weise in den Diskurs eintreten.²⁹³ Der EuGH kann etwa die Argumentation

²⁸⁹ Das denkt *Sevón* in: Rodríguez Iglesias u.a. (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 577, 591 f. an; *Jacobs*, NZA Beilage 2/2014, 82, 88.

²⁹⁰ Vgl. *Jacobs*, NZA Beilage 2/2014, 82, 88; *Schubert*, J., AuR 2014, 297.

²⁹¹ Vgl. *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 375.

²⁹² Zum Zusammenhalt durch die Autorität des Rechts, *Everling*, DRiZ 1993, 5; *ders.* in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), 60. DJT, N 9.

²⁹³ Für den Dialog mit dem mitgliedstaatlichen Schrifttum, *Lutter*, ZGR 1992, 435, 445; *ders.*, JZ 1992, 593, 604; *Schwab*, ZGR 2000, 446, 447; für die europäische Debatte sieht *Timmermans*, RabelsZ 77 (2013), 368, 372, 378 die Reaktionen aus den Mitgliedstaaten als hilfreich und bereichernd an, wendet aber ein, dass es in einem Mehrebenensystem schwierig wäre, eine herrschende Meinung einwandfrei festzustellen.

aus Urteilen oder Aufsätzen übernehmen oder begründet ablehnen.²⁹⁴ Dadurch kann der EuGH die nationalen Gerichte und Wissenschaftler als echte Partner bei der Auslegung des Unionsrechts begreifen.²⁹⁵

Den Diskurs zu verstärken, ist jedoch nicht nur die Verantwortung des EuGH, sondern auch diejenige der Mitgliedstaaten. Bereits jetzt ist es den Mitgliedstaaten möglich, Schriftsätze oder schriftliche Erklärungen zu Vorabentscheidungsverfahren einzureichen, die andere Mitgliedsstaaten betreffen, Art. 23 UAbs. 2 der EuGH-Satzung. Davon machen aber nur wenige Mitgliedstaaten Gebrauch.²⁹⁶

Außerhalb der Verfahren am EuGH können sich die Richter des EuGH noch stärker als bisher in fachlichen Debatten im Schrifttum engagieren. Stärker und besser in fachlichen Debatten engagieren können sich die Richter des EuGH insbesondere, wenn sie in einem Rechtsgebiet oder mehreren Rechtsgebieten spezialisiert sind.²⁹⁷ Einer Spezialisierung steht aus rechtlicher Sicht nichts im Wege. Die Verträge, die Satzung und die Verfahrensordnung des EuGH regeln nicht, dass die Kammern und Berichterstatter nicht spezialisiert sein dürfen. Vielmehr kann der Präsident des EuGH bereits *de lege lata* für eine Spezialisierung am EuGH sorgen.²⁹⁸ In welcher Form die Richter oder Spruchkörper spezialisiert werden können, ist im Folgenden zu untersuchen.

²⁹⁴ *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 98.

²⁹⁵ *Lutter*, ZGR 1992, 435, 445.

²⁹⁶ *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), 367, 375.

²⁹⁷ Dazu näher unten unter E. II. 1. b).

²⁹⁸ Dazu näher unter F. IV. 2.

E. Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit

Die Herausforderungen, auf die der EuGH in arbeitsrechtlichen Verfahren stößt, sind enorm. Bereits der Anschein einer Überforderung des EuGH schwächt aber seine Autorität und seine institutionelle Legitimität erheblich.²⁹⁹ Diesem Eindruck einer „Überforderung“ kann man durch eine Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit entgegentreten.³⁰⁰ Diese Spezialisierung muss nicht auf das Arbeitsrecht beschränkt werden. Vielmehr sollte eine Spezialisierung auch auf anderen Rechtsgebieten stattfinden, wenn sie erhebliche Besonderheiten aufweisen und eine Spezialisierung die Rechtsprechungsqualität verbessern kann.³⁰¹

I. Status quo

Bevor man sich der Frage widmet, ob eine Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht sinnvoll ist, ist zunächst zu klären, ob es bereits heute am EuGH Spezialisierungen in einzelnen Rechtsgebieten gibt und gegebenenfalls in welchem Umfang. Ferner sind ausgewählte mitgliedstaatliche Gerichtsverfassungen in den Blick zu nehmen und darauf zu untersuchen, welche Spezialisierungen dort in arbeitsrechtlichen Verfahren bestehen.

1. Spezialisierung der Spruchkörper am EuGH

Am EuGH gibt es keine schriftlich festgelegte Spezialisierung der Kammern oder Berichterstatter. Eine solche Spezialisierung hat der EuGH immer abgelehnt.³⁰² Der Ablauf eines Verfahrens am EuGH sieht folgendermaßen aus: Erreicht ein Verfahren den EuGH, wählt dessen Präsident zunächst den Berichterstatter aus,

²⁹⁹ Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 165.

³⁰⁰ So etwa Streinz/Leible, EWS 2001, 1, 6.

³⁰¹ Eine Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit auch auf anderen Rechtsgebieten als dem Arbeitsrecht erwägen oder fordern z.B. Everling in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9, N 17; ders., EuR 1997, 398, 418; ders. in: Cremer u.a. (Hrsg.), FS Steinberger, 1103, 1123, 1126; Riehm in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 224; Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 368 ff.; Gaede, wistra 2016, 89, 94.

³⁰² Klinke, EuR-Beiheft 2012, 61, 72; Karpenstein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 251 AEUV Rn. 17.

Art. 15 Verfahrensordnung des Gerichtshofs (EuGH-VerfO).³⁰³ Die Auswahl des Berichterstatters trifft der Präsident, ohne an vorher festgelegte Kriterien gebunden zu sein.³⁰⁴ Es gibt am EuGH keinen Geschäftsverteilungsplan.³⁰⁵ Damit unterscheidet sich der EuGH vom EuG. Am EuG teilt der EuG-Präsident die Verfahren zunächst den Kammern zu, Art. 26 Abs. 1 Verfahrensordnung des Gerichts (EuG-VerfO).³⁰⁶ Dabei geht er nach den im Amtsblatt der EU veröffentlichten Kriterien vor,³⁰⁷ wie es Art. 25 EuG-VerfO vorschreibt.

Kriterien, die bei der Entscheidung des EuGH-Präsidenten eine Rolle spielen, sind die Arbeitsbelastung und Nationalität der Richter sowie vorherige Erfahrungen in dem Rechtsgebiet.³⁰⁸ Indem der Präsident den Berichterstatter festlegt, bestimmt er faktisch zugleich, welcher Kammer die Generalversammlung das Verfahren gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1, 25 S. 1 EuGH-VerfO später zuteilen wird.³⁰⁹ Das liegt daran, dass der Berichterstatter in aller Regel Teil der Kammer ist, welche die spätere Entscheidung trifft.³¹⁰ Dass der Präsident einen derart großen faktischen Einfluss auf die Auswahl des Spruchkörpers hat, ist, wenn die EU der

³⁰³ In der zuletzt am 18. 6. 2013 geänderten Fassung.

³⁰⁴ *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 145; *Puttler*, EuR 2008, Beiheft 3, 133, 144, 157; *Wegener* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 4; *Huber* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 6; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 468; *Fugmann u.a.* in: Dausen (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, A. II. Rn. 342; *Karpenstein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 251 AEUV Rn. 18.

³⁰⁵ *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, § 12 Rn. 45 Fn. 185; *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 89; *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 10; vgl. aber *Karpenstein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 251 AEUV Rn. 15, nach dem es ähnlich den Geschäftsverteilungsplänen deutscher Gerichte beim EuGH abstrakt-generelle, aber nur teilweise transparente Kriterien gebe, nach denen sich im Vorhinein die zuständige Kammer bestimmen lasse.

³⁰⁶ In der Fassung vom 10. 2. 2015, veröffentlicht am 23. 4. 2015 in ABl. 2015 Nr. L 105.

³⁰⁷ ABl. 2013, Nr. C 313/06.

³⁰⁸ *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 145; *Puttler*, EuR 2008, Beiheft 3, 133, 142; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 45 Fn. 185; *Wegener* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 4 Fn. 7; *Drews*, BDVR-Rundschreiben 01|2012, 19, 21; *Huber* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 6; *Karpenstein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 251 AEUV Rn. 18.

³⁰⁹ *Puttler*, EuR 2008, Beiheft 3, 133, 144, 158; *Wegener* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 4; *Huber* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 5; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 470; *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 88 f.

³¹⁰ *Schima*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, 145; *Drews*, BDVR-Rundschreiben 01|2012, 19, 23; *Karpenstein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 251 AEUV Rn. 17.

EMRK beitrifft, problematisch.³¹¹ Nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK muss das Gericht auf Gesetz beruhen, d. h. es muss Vorschriften über die Zuständigkeit des Gerichts und des Spruchkörpers geben.³¹² Ob der EGMR die Zuständigkeitsverteilung am EuGH in ihrer aktuellen Form als konventionskonform einstuft, ist unklar.

Die Art und Weise, wie der EuGH die Verfahren den Berichterstattern und Kammern zuteilt, ist für diejenigen, die im deutschen Rechtssystem sozialisiert sind, schwer nachzuvollziehen.³¹³ Die deutsche Verfassung kennt das Recht auf den gesetzlichen Richter in Art. 101 Abs. 1 GG.³¹⁴ Danach muss der Gesetzgeber Normen erlassen, die den gesetzlichen Richter möglichst genau im Vorhinein bestimmen.³¹⁵ Es muss in dem Moment, in dem ein Verfahren zu einem Gericht gelangt, klar sein, welcher Spruchkörper über das Verfahren entscheiden wird. Vorausbestimmte Zuständigkeiten, wie es sie in Deutschland qua Verfassung geben muss, sind dem EuGH allerdings fremd. Doch auch vor dem Hintergrund des Unionsrechts sehen einige Autoren die Zuteilungspraxis der Verfahren am EuGH kritisch.³¹⁶ Die Venedig-Kommission empfiehlt ebenfalls dringend, die Zuteilung der Verfahren an objektive und transparente Kriterien zu binden.³¹⁷

Am EuGH ist es in den vergangenen Jahren zu einer vorsichtigen Spezialisierung der berichterstattenden Richter gekommen.³¹⁸ So bekamen Richter, die vormals

³¹¹ Puttler, EuR 2008, Beiheft 3, 133, 158.

³¹² Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 6 Rn. 73.

³¹³ Das geben auch Kokott/Sobotta, EuGRZ 2013, 465, 469 zu, die die Praxis des EuGH aber nur für problematisch erachten würden, wenn es keine Kontrolle durch die Generalversammlung gäbe; vgl. Calliess in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 70. DJT, A 1, A 100 f., der es für möglicherweise mit dem GG vereinbar hält, die flexible Geschäftsverteilung des EuGH auf deutsche Zivilgerichte zu übertragen, wenn man die richterliche Selbstverwaltung ähnlich der des EuGH ausgestaltet und stärkt sowie gerichtsinterne Verfahrenssicherungen schafft.

³¹⁴ Zum Prinzip des gesetzlichen Richters und seiner Entwicklung ausführlich, Calliess in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 70. DJT, A 1, A 60 ff.

³¹⁵ Maunz in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 101 GG Rn. 19.

³¹⁶ Vgl. Huber in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 7, nach dem das Unionsrecht ein Recht auf den gesetzlichen Richter kennt; Karpenstein in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 251 AEUV Rn. 19; vgl. auch Puttler, EuR 2008, Beiheft 3, 133, 146 ff., nach der das Recht auf den gesetzlich vorbestimmten Richter ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ist; Wegener in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 251 AEUV Rn. 5 m. w. N.

³¹⁷ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on the Independence of the Judicial System, 15 ff.

³¹⁸ Hess, Europäisches Zivilprozessrecht, § 12 Rn. 45 Fn. 185; Latzel in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 89 ff.; vgl. dagegen v. Danwitz, EuR 2008, 769, 777, der es im System des EuGH als folgerichtig ansieht, dass fachliche Kenntnisse keine nennenswerte Rolle spielen.

schon Vorlagefragen über bestimmte Richtlinien bearbeitet hatten, teilweise weitere Vorlagefragen aus diesem Bereich zugeteilt.³¹⁹ Diese „Spezialisierung“ hatte zur Folge, dass teilweise bestimmte Duos aus Berichterstatter und Generalanwalt die Rechtsprechung in einem Bereich prägten.³²⁰ Diese vorsichtige Schwerpunktbildung bei den berichterstattenden Richtern in einigen Fällen führte jedoch nicht zu einer Spezialisierung der jeweils zuständigen Kammern: Ein Richter, der zwar mehrfach an Urteilsberatungen in einem bestimmten Rechtsgebiet teilnimmt, hat keine derart vertieften Kenntnisse in einer Spezialmaterie wie ein Berichterstatter, der häufiger ein Rechtsgebiet bearbeitet.³²¹ Erschwerend kommt hinzu, dass die Besetzungen der Kammern rotieren,³²² da Kammern häufig mehr Mitglieder haben, als Richter an der Entscheidung teilnehmen können. Entscheidet eine Dreier- oder Fünferkammer oder die Große Kammer, hat ein Mitglied der Kammer also Spezialkenntnisse, die übrigen zwei, vier oder vierzehn Richter hingegen kaum oder gar nicht.³²³

Als einziges Gericht auf Unionsebene ist das EuGöD eindeutig spezialisiert. Es ist das einzige Fachgericht i. S. d. Art. 257 AEUV und für die Streitsachen zwischen der Union und deren Bediensteten zuständig, vgl. Art. 1 Anhang zum Beschluss des Rates vom 2. November 2004 zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der EU.³²⁴ Am EuGöD beschäftigen sich sieben Richter mit einem im Vergleich zu den Zuständigkeiten des EuGH stark begrenzten Rechtsgebiet. Obwohl Beobachter das EuGöD als Erfolgsgeschichte ansehen,³²⁵ soll es im September 2016 in das EuG integriert werden.³²⁶

³¹⁹ *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 365; *Klinke*, EuR-Beiheft 2012, 61, 72; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 469; vgl. *Rebhahn*, Arbeitnehmerschutz à la européenne, 37 f., nach dem die Bedeutung der Berichterstatter nicht überschätzt werden dürfe, da sie sich mit ihrer Auffassung im Spruchkörper nicht notwendig durchsetzten.

³²⁰ Vgl. dazu *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 90 f. mit einigen Beispielen.

³²¹ *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 91 f.

³²² *Klinke*, EuR-Beiheft 2012, 61, 72.

³²³ *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 91.

³²⁴ ABl. 2004 Nr. L 333, S. 9.

³²⁵ *Thiele*, EuR 2010, 30, 32; *Alemanno/Pech*, Reform of the EU's Court System: Why a more accountable – not a larger – Court is the way forward.

³²⁶ Europäisches Parlament, Legislative Entschließung zur Änderung der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 28. 10. 2015.

2. Spezialisierung der mitgliedstaatlichen Gerichtsbarkeiten im Arbeitsrecht

Um die Vorzüge und Nachteile einer spezialisierten Gerichtsbarkeit besser beurteilen zu können, wird die verfahrensrechtliche Behandlung arbeitsrechtlicher Streitigkeiten in einigen ausgewählten Mitgliedstaaten beleuchtet.

a) Belgien

Belgien verfügt über eine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit. Erinstanzlich sind für individualarbeitsrechtliche Verfahren die Arbeitsgerichte zuständig, vgl. Art. 578 Code Judiciaire. Die Kammern der Arbeitsgerichte bestehen aus einem hauptamtlichen Richter und zwei Laienrichtern.³²⁷ Die Laienrichter stammen aus dem Arbeitnehmer- und Arbeitgeberlager und werden von der Regierung ernannt.³²⁸ Gegen das Urteil eines Arbeitsgerichts kann Rechtsmittel zum *Cour du travail*, dem Arbeitsgerichtshof, eingelegt werden, der als letzte ordentliche Instanz über den Rechtsstreit entscheidet, Art. 607 Code Judiciaire. Auch die Spruchkörper des Arbeitsgerichtshofs sind mit einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern besetzt.³²⁹ Nach dem Urteil des Arbeitsgerichtshofs ist nur noch die Beschwerde zum Kassationshof möglich.³³⁰

b) Dänemark

In Dänemark gibt es keine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit. Für Verfahren, die in Verbindung mit Anstellungsverhältnissen geführt werden, sind die ordentlichen Gerichte zuständig.³³¹ Zwar können die Vertragsparteien vereinbaren, dass das See- und Handelsgesicht in Kopenhagen zuständig ist, das besondere arbeitsrechtliche Fachkenntnisse besitzt. Das Gericht verweist jedoch Verfahren an die ordentlichen Gerichte zurück, wenn die Verfahren keine besondere Sachkenntnis erfordern.³³²

Streiten Parteien darüber, ob Kollektivverträge verletzt oder Arbeitskampfmaßnahmen zulässig sind, ist das *Arbejdsretten*, das Arbeitsgericht, mit Sitz in Kopenhagen

³²⁷ *Blanpain*, Labour Law in Belgium, 76.

³²⁸ *Blanpain*, Labour Law in Belgium, 76; *van Olmen* in: Keall (Hrsg.), Employment & Labour Law, 23.

³²⁹ *Matray/Hübinger* in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Belgien Rn. 193.

³³⁰ *Matray/Hübinger* in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Belgien Rn. 198.

³³¹ *Steinrücke/Würtz* in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Dänemark Rn. 144.

³³² *Steinrücke/Würtz* in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Dänemark Rn. 144.

zuständig, § 1 i. V. m. § 9 Arbejdsretsloven. Auf Vorschlag der Sozialpartner ernannt der Arbeitsminister die Richter am Arbeitsgericht, § 3 Arbejdsretsloven. Berufsrichter gibt es am Arbeitsgericht nicht. Verfahrenspartei können nur Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften sein.³³³ Einzelunternehmen oder Arbeitnehmer müssen dagegen Klage vor den ordentlichen Gerichten erheben.

c) Deutschland

In Deutschland gibt es eine eigene arbeitsrechtliche Fachgerichtsbarkeit. Die *Arbeitsgerichte* sind sowohl für das Individual- als auch das Kollektivrecht zuständig, vgl. §§ 2, 2a Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG). Die Kammern der *Arbeitsgerichte* sind mit einem Berufsrichter und zwei ehrenamtlichen Richtern jeweils aus Kreisen der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber besetzt, § 16 Abs. 2 ArbGG. Auch die Kammern der *Landesarbeitsgerichte* und die Senate des *Bundesarbeitsgerichts* sind mit je zwei ehrenamtlichen Richtern und einem beziehungsweise drei Berufsrichtern besetzt, § 35 Abs. 2, 41 Abs. 2 ArbGG. Hauptsächlich prägen zwei Besonderheiten das arbeitsgerichtliche Verfahren. Zum einen werden Laienrichter beteiligt, zum anderen ist der Gerichtszugang vereinfacht, da es keinen Anwaltszwang in erster Instanz gibt, auch Verbände postulationsfähig sind und ein Kostenerstattungsanspruch der obsiegenden Partei nicht besteht.³³⁴

Die Herauslösung der Gerichte für Arbeitsachen aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist eine institutionelle Folge der sozialen und politischen Entstehungsbedingungen des Arbeitsrechts. Die Gründe sind vor allem ein deutliches Misstrauen gegenüber der als „Klassenjustiz“ angeprangerten ordentlichen Gerichtsbarkeit sowie der Gedanke des Sozialschutzes für die schwächere Partei, auf den viele Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens zurückzuführen sind.

d) England

Eine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit, die sich abschließend mit allen Fragen des Arbeitsrechts auseinandersetzt, gibt es in England nicht.³³⁵ Die Zuständigkeit für individualarbeitsrechtliche Streitigkeiten ist zwischen den *Employment Tribunals* und den *common law courts* aufgeteilt.³³⁶ Für kollektive Rechtsstreitigkeiten

³³³ Steinrücke/Würtz in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Dänemark Rn. 146.

³³⁴ Kritisch Windel in: Henssler u.a. (Hrsg.), FS Wank, 679, 692.

³³⁵ Prütting in: Germelmann/Matthes/Prütting (Hrsg.), Arbeitsgerichtsgesetz, Einl. Rn. 330; Deakin/Morris, Labour Law, 75 f.

³³⁶ Deakin/Morris, Labour Law, 75 f.

sind die ordentlichen Gerichte zuständig.³³⁷ Als Rechtsmittelinstanz gegen Entscheidungen des *Certification Officer*, die Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände betreffen, ist das *Employment Appeal Tribunal* zuständig.³³⁸

Employment Tribunals wurden 1964 ins Leben gerufen.³³⁹ Ihre anfangs spärliche Zuständigkeit wurde mit der Zeit immer weiter ausgebaut,³⁴⁰ um neben den bereits existierenden freiwilligen Einigungsmechanismen eine zusätzliche Möglichkeit zu etablieren, arbeitsrechtliche Streitigkeiten beizulegen.³⁴¹ Der Kammer eines *Employment Tribunals* sitzt der sog. *Chairman* vor, der eine mind. siebenjährige juristische Berufserfahrung aufweisen muss, *Employment Tribunals* (Constitution and Rules of Procedure) Regulations („ETR“), s. 8(3)(a). Einer Kammer gehören ferner je ein Vertreter der Arbeitnehmer und Arbeitgeber an, *Employment Tribunals Act* („ETA“) 1996, s. 4(1), ETR, ss. 8, 9. Die Laienrichter sollen neutral sein und nicht als Vertreter der Interessen der Arbeitnehmer oder Arbeitgeber agieren.³⁴² Vielmehr sollen sie mithilfe ihrer Erfahrungen aus dem Arbeitsleben die Qualität der Entscheidungen verbessern.

Ziel der *Tribunals* ist ein informelles, schnelles und kostengünstiges Verfahren.³⁴³ Eine Partei kann sich vor den *Employment Tribunal* und dem *Employment Appeal Tribunal* selbst vertreten oder von jeder anderen beliebigen Person vertreten lassen, ETA 1996, s. 6(1). Es herrscht kein Anwaltszwang.³⁴⁴ Das trägt dazu bei, dass Verfahren vor den *Tribunals* kostengünstig sind. Informeller als vor der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit sind die Verfahren ferner, da die strengen Regelungen für Beweismittel nicht anwendbar sind, ETR, Sch. 1, r. 14(2). Kurze Fristen, binnen derer die vor *Employment Tribunals* einklagbaren Ansprüche geltend gemacht werden müssen, sorgen dafür, dass die Verfahren zügig ablaufen.³⁴⁵

Auf Antrag einer Partei kann das *Employment Tribunal* selbst eine „review“ des eigenen Urteils vornehmen.³⁴⁶ Daneben gibt es die Möglichkeit, Berufung zum *Employment Appeal Tribunal* einzulegen, ETA 1996, s. 21(1). Auch an den Entscheidungen

³³⁷ *Hardy/Butler*, Labour law in Great Britain, 71.

³³⁸ *Deakin/Morris*, Labour Law, 86.

³³⁹ *Deakin/Morris*, Labour Law, 78.

³⁴⁰ *Hardy/Butler*, Labour law in Great Britain, 71.

³⁴¹ Aaron in: Kahn-Freund/Hepple (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law - Volume XV Labour law, Ch. 16, Labor Courts, 28.

³⁴² *Hardy/Butler*, Labour law in Great Britain, 72.

³⁴³ *Binkert/Reber*, AuR 2000, 163, 165; vgl. zum Bericht der Donovan Commission aus 1968, Aaron in: Kahn-Freund/Hepple (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law - Volume XV Labour law, Ch. 16, Labor Courts, 28.

³⁴⁴ *Binkert/Reber*, AuR 2000, 163, 165.

³⁴⁵ *Deakin/Morris*, Labour Law, 83 f.

³⁴⁶ *Stein/Rabe v. Pappenheim*, Arbeitsrecht in Großbritannien, Rn. 311.

des *Appeal Tribunal* sind Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter beteiligt, ETA 1996, s. 22(2). Ein Unterschied in der Besetzung des *Employment Appeal Tribunal* im Vergleich zu den *Employment Tribunals* besteht jedoch darin, dass die *Chairmen* Richter des *High Court* oder *Court of Appeal* sind, ETA 1996, s. 22(1). Gegen die Entscheidung des *Employment Appeal Tribunal* kann Rechtsmittel zunächst zum *Court of Appeal* und abschließend zum *Supreme Court* eingelegt werden.³⁴⁷

Auch wenn das englische Gerichtssystem auf den unteren Stufen eine Spezialisierung in individualarbeitsrechtlichen Verfahren aufweist, stammen die maßgeblichen Gerichtsentscheidungen von nicht spezialisierten Gerichten.³⁴⁸ Das liegt daran, dass das englische Rechtssystem auf dem Grundsatz des *stare decisis* basiert: Entscheidungen des *Court of Appeal*, des *House of Lords* und des *Supreme Court* binden die *Employment Tribunals* und das *Employment Appeal Tribunal*.

e) Frankreich

In Frankreich sind für individualarbeitsrechtliche Verfahren in erster Instanz, Art. L1411-1 code du travail, die *Conseil de prud'hommes* als spezialisierte Gerichtsbarkeit zuständig. Für kollektivrechtliche Streitigkeiten besteht keine besondere Rechtswegzuweisung. Sie fallen in die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte.³⁴⁹ Jeder *Conseil de prud'homme* hat autonome Abteilungen, Art. L1423-1 code du travail, die eine eigene Zuständigkeit haben für Verfahren im Bereich Handel, Industrie, Landwirtschaft oder für sonstige Tätigkeiten und für Verfahren, an denen leitende Angestellte beteiligt sind. Die einzelnen Abteilungen sind weiter in Kammern unterteilt.³⁵⁰ Jeder *Conseil de prud'hommes* besteht aus Schlichtungs- und Entscheidungsstellen. Die *Conseils de prud'hommes* sind paritätisch mit einer je gleichen Anzahl an Laienrichtern aus dem Kreis der Arbeitnehmer und aus der Gruppe der Arbeitgeber besetzt, die in der Regel ohne einen Berufsrichter entscheiden, Art. L1421-1 du code de travail. Lediglich im Fall einer Pattsituation wird ein Berufsrichter hinzugezogen, der dann die entscheidende Stimme abgibt. Sowohl für Berufungs- als auch für Revisionsverfahren gibt es an den *Cours d'appel* beziehungsweise am *Cour de cassation* eine Kammer für Soziales.

³⁴⁷ Harth/Taggart in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Großbritannien Rn. 125.

³⁴⁸ Vgl. Deakin/Morris, Labour Law, 77, die das als „perhaps ironic“ bezeichnen.

³⁴⁹ Prütting in: Germelmann/Matthes/Prütting (Hrsg.), Arbeitsgerichtsgesetz Rn. 317; Lagesse, Labour and employment compliance in France, 85.

³⁵⁰ App/Wilmes-Schäfer, DRiZ 1993, 393, 394.

f) Griechenland

Griechenland kennt keine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit.³⁵¹ In der Regel finden arbeitsrechtliche Verfahren vor der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit statt. Eine Besonderheit gibt es jedoch für arbeitsrechtliche Prozesse: ein besonderes Verfahren, das die Prozesse beschleunigt und kostensparend ist.³⁵² Anders als in Deutschland und vielen anderen europäischen Ländern sind an den Entscheidungen keine Laienrichter beteiligt.³⁵³

g) Italien

Italien hat keine eigene Arbeitsgerichtsbarkeit, da nach Art. 102 der Verfassung Spezialgerichte verboten sind. Innerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit ist es aber zu einer Spezialisierung gekommen. In erster Instanz entscheidet über Arbeitsrechtssachen ein Einzelrichter, der nur für arbeitsrechtliche Verfahren zuständig ist.³⁵⁴ Das Verfahren unterscheidet sich erheblich von den übrigen Verfahren der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Es ist insbesondere darauf gerichtet, einen leichten Zugang zum Gericht zu ermöglichen und auf schnellem und informellem Wege eine Entscheidung herbeizuführen.³⁵⁵ In zweiter Instanz entscheidet eine Kammer mit drei Richtern, die ausschließlich für Arbeitsrechtssachen zuständig ist.³⁵⁶ Auch am *Corte di Cassazione*, dem obersten Gerichtshof, gibt es eine Abteilung, die nur über arbeitsrechtliche Verfahren entscheidet.³⁵⁷

h) Kroatien

In Kroatien ist die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit für arbeitsrechtliche Streitigkeiten zuständig.³⁵⁸ Einzig in Zagreb gibt es ein erstinstanzliches Arbeitsgericht. Während in erster Instanz ein Einzelrichter urteilt, entscheidet über das Rechtsmittel ein Spruchkörper mit fünf Richtern.³⁵⁹ In arbeitsrechtlichen Verfahren

³⁵¹ *Kerameos/Kerameus* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Griechenland Rn. 220.

³⁵² *Kerameos/Kerameus* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Griechenland Rn. 221.

³⁵³ *Kerameos/Kerameus* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Griechenland Rn. 222.

³⁵⁴ *Luca/Simoni*, *Fundamentals of Italian law*, 120.

³⁵⁵ *Treu*, *Labour Law in Italy*, 138.

³⁵⁶ *Radoccia* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Italien Rn. 428.

³⁵⁷ *Treu*, *Labour Law in Italy*, 138.

³⁵⁸ *Grgurev*, *Labour law in Croatia*, 83; *Josipović*, *Introduction to the law of Croatia*, § 13.01 [B]; *Vidan* in: Keall (Hrsg.), *Employment & Labour Law*, 77.

³⁵⁹ *Grgurev*, *Labour law in Croatia*, 84.

bestehen Ausnahmen von dem Grundsatz, dass die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten sein müssen.³⁶⁰ Gewerkschaftsmitglieder können sich von einem Gewerkschaftsmitarbeiter vertreten lassen, Arbeitgeber von einem Mitarbeiter der Arbeitgeberorganisation.³⁶¹ Daneben ist vorgesehen, dass arbeitsrechtliche Verfahren schnell behandelt werden sollen.³⁶² Zudem gilt anders als in anderen Verfahren nicht der Beibringungsgrundsatz. Die Richter können selbst Beweise einfordern, die sie für ihre Entscheidung für relevant halten.³⁶³

i) Luxemburg

Luxemburg verfügt in der ersten Instanz über Arbeitsgerichte, die *Tribunals du travail*, die für individualarbeitsrechtliche Streitigkeiten zuständig sind, Art. 25 Abs. 1 Nouveau Code de Procédure Civile. Die Kammern der Arbeitsgerichte sind mit einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern besetzt, die die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite repräsentieren.³⁶⁴ In der zweiten Instanz, dem *Cour d'appel*, ist das Gericht selbst zwar nicht spezialisiert. Es entscheidet jedoch eine auf Arbeitsrechtssachen spezialisierte Kammer über Berufungen,³⁶⁵ so dass eine gerichtsinterne Spezialisierung gewährleistet ist. Abschließend kann ein Verfahren beim *Cour de cassation* eingeleitet werden.³⁶⁶

j) Polen

In Polen gibt es keine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit. Jedoch gibt es an den *Sądy Rejonowe*, den Amtsgerichten, den *Sądy Okręgowe*, den Bezirksgerichten, und an den *Sądy Apelacyjne*, den Appellationsgerichten, Abteilungen für Arbeitsrecht, vgl. Art. 12 § 1a Nr. 2, 16 § 4a Nr. 1, 18 § 1 Nr. 3 Prawo o ustroju sądów powszechnych.³⁶⁷ An manchen Gerichten ist die Abteilung für Arbeitsrecht mit der Abteilung für Sozialversicherungsrecht zusammengelegt.³⁶⁸ Am *Sąd Najwyższy*, dem Obersten Gerichtshof, ist in der Kammer für Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht und Öffentliche Angelegenheiten die erste Abteilung für Arbeitsrecht zuständig.³⁶⁹ Über arbeitsrechtliche Fälle entscheidet in der Eingangsinstanz ein

³⁶⁰ *Grgurev*, Labour law in Croatia, 84.

³⁶¹ *Vidan* in: Keall (Hrsg.), Employment & Labour Law, 77.

³⁶² *Grgurev*, Labour law in Croatia, 86.

³⁶³ *Grgurev*, Labour law in Croatia, 86.

³⁶⁴ *Castegnaro* in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Luxemburg Rn. 379.

³⁶⁵ *Chambres de la Cour d'appel*.

³⁶⁶ *Castegnaro* in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Luxemburg Rn. 381.

³⁶⁷ *Jaremba*, National Judges as EU Law Judges, 117 ff.

³⁶⁸ *Jaremba*, National Judges as EU Law Judges, 121.

³⁶⁹ Supreme Court of the Republic of Poland, Organization of the Supreme Court.

Berufsrichter gemeinsam mit zwei Laienrichtern, Art. 47 § 2 Nr. 1 Kodeks postępowania cywilnego. Bei Berufungen hingegen entscheidet ein Spruchkörper, der mit drei Berufsrichtern besetzt ist.³⁷⁰

k) Österreich

In Österreich sind für individual- und kollektivarbeitsrechtliche Verfahren die ordentlichen Gerichte zuständig, §§ 2 Abs. 1, 50 Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz (ASGG). Ein eigenständiges *Arbeits- und Sozialgericht* besteht in Wien, § 2 Abs. 2 ASGG. Der Instanzenzug besteht aus den *Landesgerichten*, den *Oberlandesgerichten* und dem *Obersten Gerichtshof*. Die Senate setzen sich aus Richtern und sog. „*fachkundigen Laien*“, die die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite vertreten, zusammen, § 10 Abs. 2 ASGG. Die Laienrichter agieren nicht als Interessenvertreter, sondern ihre Aufgabe liegt darin, ihre besondere Fachkunde in die Urteilsfindung einzubringen.³⁷¹ Um die Verfahren zu beschleunigen, sind die Laienrichter jedoch nicht an allen Entscheidungen zu beteiligen, vgl. § 11a ASGG. Im Grundsatz gilt die Regel, dass Laienrichter an Entscheidungen mitwirken, die über die Sache selbst ergehen, aber nicht an Entscheidungen über prozessleitende Verfügungen oder vergleichbare Entscheidungen in der Sache wie einstweilige Verfügungen.³⁷² In verfahrensrechtlicher Hinsicht gelten für arbeitsrechtliche Prozesse zahlreiche Besonderheiten.³⁷³ Es gibt etwa keinen Anwaltszwang und Parteien können sich auch durch Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände vertreten lassen. Außerdem gibt es Vorschriften zur Verfahrensbeschleunigung.

l) Rumänien

In Rumänien sind die ordentlichen Zivilgerichte für Arbeitsrechtssachen zuständig.³⁷⁴ In der Regel sind dabei die Landgerichte erstinstanzlich zuständig. An der Beratung in den Kammern der Landgerichte nehmen neben einem Berufsrichter auch zwei Laienrichter teil, die das Justizministerium auf Vorschlag der Sozialpartner ernannt. Die Laienrichter haben allerdings nur eine beratende Funktion

³⁷⁰ Jaremba, National Judges as EU Law Judges, 122.

³⁷¹ Zeller ArbR-Neumayr, § 10 ASGG Rn. 3.

³⁷² Zeller ArbR-Neumayr, § 11a ASGG Rn. 1.

³⁷³ Vgl. dazu näher Pelzmann in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Österreich Rn. 361 ff.

³⁷⁴ Gotha in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Rumänien Rn. 267 f.

und kein Stimmrecht.³⁷⁵ Die einzige Rechtsmittelinstanz in arbeitsrechtlichen Verfahren sind die Oberlandesgerichte.³⁷⁶

m) Schweden

In kollektivvertraglichen Verfahren ist in Schweden das *Arbetsdomstolen*, das Arbeitsgericht, zuständig, ohne dass es eine Rechtsmittelinstanz gibt.³⁷⁷ Das Arbeitsgericht besteht seit seiner Gründung am 1. Januar 1929 aus neutralen, erfahrenen Berufsrichtern sowie Laienrichtern aus dem Arbeitgeber- und Arbeitnehmerlager.³⁷⁸ Verhandlungen führt das Arbeitsgericht in einer Besetzung von zwei Berufsrichtern, einem Spezialisten für Arbeitsmarktthemen sowie jeweils zwei Repräsentanten der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite.³⁷⁹

Für arbeitsrechtliche Verfahren, für die nicht das Arbeitsgericht zuständig ist, sind in der Regel erstinstanzlich die Amtsgerichte zuständig.³⁸⁰ Gegen die Urteile der Amtsgerichte in Arbeitsrechtssachen ist Berufung beim Arbeitsgericht möglich.³⁸¹

n) Slowakische Republik

In der Slowakei gibt es keine eigenständige Arbeitsgerichtsbarkeit, obwohl es einmal eine solche gab. Im sozialistischen Rechtssystem wurde die Arbeitsgerichtsbarkeit unter dem Vorwand, die Judikative zu demokratisieren, abgeschafft.³⁸² Bislang wird es abgelehnt, die Arbeitsgerichte erneut zu etablieren, da es zu wenige arbeitsrechtliche Verfahren im Vergleich zu den übrigen zivilrechtlichen Verfahren gebe.³⁸³

Anstelle von Arbeitsgerichten entscheiden in der Slowakischen Republik die ordentlichen Zivilgerichte über arbeitsrechtliche Streitigkeiten.³⁸⁴ Es gibt keine Vorschriften über ein besonderes arbeitsrechtliches Verfahren. Jedoch ist der Zugang

³⁷⁵ *Gotha* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Rumänien Rn. 272.

³⁷⁶ *Gotha* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Rumänien Rn. 269 f.

³⁷⁷ *Kurz* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Schweden Rn. 192.

³⁷⁸ *Aaron* in: Kahn-Freund/Hepple (Hrsg.), *International Encyclopedia of Comparative Law*-Volume XV Labour law, Ch. 16, Labor Courts, 39.

³⁷⁹ *Eklund/Sigeman/Carlson*, *Swedish Labour and Employment Law*, 55 f.

³⁸⁰ *Kurz* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Rn. 192.

³⁸¹ *Eklund/Sigeman/Carlson*, *Swedish Labour and Employment Law*, 55; *Elmer/Hellberg* in: Keall (Hrsg.), *Employment & Labour Law*, 348.

³⁸² *Barancová/Olšovská*, *Labour Law in the Slovak Republic*, 176.

³⁸³ *Barancová/Olšovská*, *Labour Law in the Slovak Republic*, 61.

³⁸⁴ *Barancová/Olšovská*, *Labour Law in the Slovak Republic*, 61; *Markechová/Klimanová* in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Slowakische Republik Rn. 197.

zu den Gerichten in Arbeitsrechtssachen etwas erleichtert. So sind etwa für bestimmte Verfahren keine Gerichtsgebühren zu zahlen. Zudem kann sich ein Arbeitnehmer auch von einer Gewerkschaft vertreten lassen, deren Mitglied er ist.³⁸⁵

o) Spanien

Art. 9 Abs. 5 Ley del Poder Judicial nennt als eine der verschiedenen Abteilungen an den spanischen Gerichten den *orden jurisdiccional social*. Die Abteilung ist insbesondere für individual- und kollektivarbeitsrechtliche Streitigkeiten zuständig. Für zivilrechtliche Verfahren gibt es in Spanien neben der arbeitsrechtlichen Abteilung nur noch den allgemeinen *orden civil*, Art. 9 Abs. 2 Ley del Poder Judicial.

Juzgados de lo Social stehen im Instanzenzug auf der niedrigsten Ebene. An den *Tribunales Superiores de Justicia* ist eine der Kammern die *Sala de lo Social*. Eine *Sala de lo Social* gibt es ebenso an der *Audiencia Nacional* und dem *Tribunal Supremo*. Damit gibt es auf jeder Ebene des spanischen Gerichtssystems – mit Ausnahme vom *Tribunal Constitucional*, dem Verfassungsgericht – eine auf Arbeitsrecht spezialisierte Abteilung. Anders als in anderen europäischen Ländern wirken aber keine Laienrichter an der Urteilsfindung in arbeitsrechtlichen Verfahren mit.³⁸⁶ Der Zugang zur ersten Instanz ist erleichtert, weil keine Verfahrensgebühren anfallen.³⁸⁷ Zudem besteht für die Parteien kein Anwaltszwang.³⁸⁸ Durch einen Anwalt vertreten lassen müssen sich die Parteien erst ab der zweiten Instanz.

p) Gemeinsamkeiten und Unterschiede der untersuchten Mitgliedsstaaten

So unterschiedlich die untersuchten Mitgliedstaaten mit arbeitsrechtlichen Verfahren auch umgehen, lässt sich doch eine Gemeinsamkeit feststellen: Arbeitsrechtliche Verfahren werden, wenn nicht schon in der Gerichtsorganisation oder der Zusammensetzung des Spruchkörpers, zumindest auf Ebene des Prozessrechts anders behandelt als andere zivilrechtliche Verfahren.³⁸⁹ Die untersuchten Mitgliedstaaten unterscheiden sich also nicht darin, ob sie eine Spezialisierung in Bezug auf arbeitsrechtliche Verfahren aufweisen, sondern nur darin, in welchem Umfang die

³⁸⁵ *Markechová/Klimanová* in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Slowakische Republik Rn. 198.

³⁸⁶ *Aaron* in: Kahn-Freund/Heppele (Hrsg.), International Encyclopedia of Comparative Law – Volume XV Labour law, Ch. 16, Labor Courts, 5.

³⁸⁷ *Alonso Olea/Rodríguez-Sañudo/Elorza Guerrero*, Labour Law in Spain, 110.

³⁸⁸ *Alonso Olea/Rodríguez-Sañudo/Elorza Guerrero*, Labour Law in Spain, 110.

³⁸⁹ So auch *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), Social developments in the European Union 2008, 183, 185.

Spezialisierung besteht. Die Mitgliedstaaten tragen damit den Besonderheiten arbeitsrechtlicher Verfahren Rechnung. Das geschieht auf Unionsebene bislang nicht.

Das geringste Maß an Spezialisierung weisen Griechenland, Kroatien und die Slowakei mit besonderen Prozessvorschriften auf. Eine weit verbreitete Form der Spezialisierung ist es, Laienrichter, die aus dem Arbeitgeber- und Arbeitnehmerlager stammen, in die Urteilsfindung einzubeziehen. Damit möchten die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass in Urteilen auf die Besonderheiten des Arbeitslebens Rücksicht genommen wird, da die Laienrichter ihre Fachkenntnisse einbringen. Gleichzeitig erkennen die Mitgliedstaaten durch die Beteiligung von Laienrichtern mittelbar an, dass es besonderer Sachkenntnis bedarf, um sachgerecht über arbeitsrechtliche Streitigkeiten entscheiden zu können. Eine andere Gruppe von Mitgliedstaaten verfügt in den ordentlichen Zivilgerichten aller Instanzen über eigene Spruchkörper für Arbeitsrecht. Eigenständige Arbeitsgerichte gibt es in Teilen des Instanzenzuges in England, Frankreich und Luxemburg. Eine eigenständige Gerichtsbarkeit im Arbeitsrecht besitzen von den in den Blick genommenen Mitgliedstaaten Deutschland und Belgien sowie in kollektivrechtlichen Verfahren Dänemark und Schweden.

II. Spezialisierung als lohnenswertes Ziel

Es gibt zahlreiche Vorteile, die Rechtsprechung des EuGH im Arbeitsrecht zu spezialisieren. Diese Vorteile werden ebenso wie die Nachteile nachfolgend herausgearbeitet. Zudem wird erläutert, wie man den möglichen Nachteilen einer spezialisierten Unionsgerichtsbarkeit entgegentreten kann.

1. Nutzen einer spezialisierten Unionsgerichtsbarkeit

Eine Spezialisierung des EuGH ist in Angriff zu nehmen, wenn sie zu einer gesteigerten Akzeptanz seiner Urteile sowie zu einer besseren und effizienteren Rechtsprechung führt und ihre Nachteile nicht überwiegen.

a) Gesteigerte Akzeptanz der EuGH-Rechtsprechung als übergeordnetes Ziel

Recht bedarf stets, um in der sozialen Wirklichkeit gelten zu können, der Akzeptanz der Rechtsanwender.³⁹⁰ Es ist daher ein hohes Ziel für Gerichte, insbesondere

³⁹⁰ *Everling*, EuR 1994, 127, 131; *Leible* in: *Martiny/Witzleb* (Hrsg.), *Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch*, 53, 78; *Rüthers/Fischer/Birk*, *Rechtstheorie*, Rn. 341.

für höchste Gerichte, dass die eigene Rechtsprechung bei den Rechtsanwendern auf Akzeptanz stößt.³⁹¹ Akzeptanz meint dabei die Bereitschaft der Rechtsanwender, Urteile und darin enthaltene Rechtsauffassungen hinzunehmen und anzuwenden.³⁹² Akzeptanz geht jedoch nicht so weit, dass die Rechtsanwender mit den in Urteilen vertretenen Rechtsauffassungen übereinstimmen.

Die Autorität und Akzeptanz zahlreicher mitgliedstaatlicher Gerichte beruht darauf, dass sie seit vielen Jahrzehnten fest im Rechtsbewusstsein der Rechtsanwender verankert sind.³⁹³ Die Geschichte des EuGH ist – jedenfalls im Bewusstsein zahlreicher Rechtsanwender – vergleichsweise kurz.³⁹⁴ Der EuGH kann sich auch nicht darauf berufen, dass er in herausgehobener Position in ein weitgehend bekanntes und anerkanntes Staatsgefüge eingebettet ist. Als Institution der EU muss er wie die EU selbst nach wie vor um die Anerkennung durch die Bürger ringen.³⁹⁵ Da die Akzeptanz der Rechtsprechung ein sehr wichtiges Ziel ist, muss jede Reform, auch eine etwaige Spezialisierung des EuGH, daran gemessen werden, ob sie zu mehr Akzeptanz seiner Rechtsprechung beiträgt. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass Rechtsanwender den Spezialisten für kompetenter halten und seine Standpunkte eher akzeptieren als die Darlegungen eines in einem bestimmten Rechtsgebiet unerfahrenen und nicht spezialisierten Richters.³⁹⁶

b) Verbesserter Dialog mit nationalen Gerichten und nationaler Wissenschaft

Zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten sowie der Rechtswissenschaft gibt es nur einen eingeschränkten, indirekten Dialog.³⁹⁷ Dieser Dialog lässt sich wesentlich besser und einfacher ausbauen, wenn die Richter am EuGH spezialisiert sind. Es mag zwar möglich sein, dass Richter im Nachgang zu Urteilen in Form von Aufsätzen an fachlichen Diskussionen teilnehmen, auch wenn das Urteil nicht auf ihrem Fachgebiet ergangen ist. Ohne eine Spezialisierung ist es allerdings im Regelfall nur schwer möglich, kontinuierlich auf Augenhöhe mit Spezialsenaten oder spezialisierten Wissenschaftlern zu diskutieren³⁹⁸ und in

³⁹¹ Vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 317 f.

³⁹² *Everling*, EuR 1994, 127, 131.

³⁹³ Ähnlich *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 539.

³⁹⁴ *Everling* in: Schneider u.a. (Hrsg.), FS Lutter, 31, 41

³⁹⁵ *Everling*, EuR 1994, 127, 131; vgl. *Krause*, JA 2009, 649, 652, der von einer „prekäre[n] Akzeptanz Europas in weiten Bevölkerungsschichten“ spricht.

³⁹⁶ *Meyer*, DRiZ 1987, 417, 419

³⁹⁷ Siehe oben D. II. 3.

³⁹⁸ *Hopt*, RabelsZ 66 (2002), 589, 598; *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 209.

einen „gegenseitig befruchtenden Dialog“³⁹⁹ zu treten. Zudem kann eine Spezialisierung der Richter am EuGH die Vorlagebereitschaft nationaler Gerichte in dem Sinne steigern,⁴⁰⁰ dass für die Systembildung sinnvolle Urteile nicht aus Angst vor ungewollten Folgen für das nationale Recht nicht vorgelegt werden.

Dass der Austausch zwischen Rechtsprechung und Rechtswissenschaft, zwischen Praxis und Theorie wertvoll ist, ist keine neue Erkenntnis. Bereits der große deutsche Rechtswissenschaftler *Friedrich Carl von Savigny* sah es Mitte des 19. Jahrhunderts als „verderblich“ an, wenn sich Theorie und Praxis nur jeweils auf sich selbst fokussierten.⁴⁰¹ Die wachsende Trennung zwischen Theorie und Praxis sah er als „das Hauptübel unseres Rechtszustandes“ an.⁴⁰² Würde die Trennung eine absolute, drohe die Theorie „zu einem leeren Spiel“ und die Praxis „zu einem bloßen Handwerk“ herabzusinken.⁴⁰³ Um das zu vermeiden, müssten sich die Theoretiker stets einen Sinn für das Praktische, die Praktiker stets einen Sinn für das Theoretische erhalten. *Friedrich Carl von Savigny* plädierte also bereits im Jahre 1840 dafür, dass es einen kontinuierlichen Austausch zwischen Rechtsprechung und Lehre geben sollte.

Auch heute ist man sich darin einig, dass der Dialog zwischen Theorie und Praxis wichtig und wertvoll ist, wenn der Dialog nicht bereits als selbstverständlich erachtet wird. Die Auseinandersetzung mit der Wissenschaft zwingt Richter dazu, die in der Lehre entwickelten Ansichten zur Kenntnis zu nehmen und die eigenen Argumente und Ergebnisse zu überdenken.⁴⁰⁴ Auf diese Weise kann die eigene Auffassung um bislang übersehene Aspekte ergänzt oder festgestellt werden, dass die eigene Auffassung der Kritik standhält.⁴⁰⁵ Am Ende des Dialogs steht ein Ergebnis, das rechtssicherer, konsequenter und überzeugender ist.⁴⁰⁶

³⁹⁹ Vgl. *Latzel* in: Clavora/Garber (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 99.

⁴⁰⁰ *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 597 f.; *Latzel* in: Clavora/Garber (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 96; vgl. *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470, 477, der von einer mangelnden Vorlagebereitschaft deutscher Zivilgerichte ausgeht; vgl. *Thüsing*, *BB* 2006, Die erste Seite Nr. 23, der für eine freiwillige Selbstbeschränkung der Instanzgerichte dahingehend plädiert, dass nur die letzte Instanz Vorabentscheidungsverfahren einleiten soll, die Änderungen gesetzlicher Regelungen oder gefestigter Rechtsprechung vorbereiten wollen.

⁴⁰¹ *Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, Vorrede, XV.

⁴⁰² *Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, Vorrede, XXV.

⁴⁰³ *Savigny*, *System des heutigen römischen Rechts*, Vorrede, XV

⁴⁰⁴ *Goette*, *RabelsZ* 77 (2013), 309, 313, 320.

⁴⁰⁵ *Goette*, *RabelsZ* 77 (2013), 309, 313.

⁴⁰⁶ *Goette*, *RabelsZ* 77 (2013), 309, 311.

Zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten gibt es, wie oben festgestellt worden ist, einen primärrechtlich vorgeschriebenen Austausch in Form des Vorabentscheidungsverfahrens. Der darüber hinausgehende Dialog mit den nationalen Gerichten und der Dialog mit der Rechtswissenschaft sind allerdings noch ausbaufähig. Ein intensiverer Dialog trägt dazu bei, dass der EuGH nationale Rechtsstrukturen besser versteht und die Folgen seiner Urteile besser abschätzen kann. Insbesondere in den Entscheidungstexten⁴⁰⁷ vermeidet der Dialog nicht überzeugende, missverständliche oder fehlerhafte Urteile. Ein stärkerer Diskurs entwickelt das Unionsrecht also positiv weiter.

Anhand zweier Urteile zeigt auch *Martin Schwab*, dass der EuGH schwer nachvollziehbare Urteile vermeiden kann, wenn er den Dialog mit dem Schrifttum sucht.⁴⁰⁸ Im mitgliedstaatlichen Schrifttum gebe es teilweise reichhaltiges Argumentationsmaterial, auf das der EuGH zurückgreifen könne, so dass die seine Argumentation an Klarheit gewönne.⁴⁰⁹ Im Fall *Marleasing*⁴¹⁰ etwa hätte der EuGH ein unzutreffendes Ergebnis – er ging davon aus, eine richtlinienkonforme Auslegung sei möglich, obwohl das nach nationalem Recht nicht der Fall war – vermeiden können, wenn er den Dialog mit dem spanischen Schrifttum gesucht hätte.⁴¹¹

c) Rechtsvergleichende Betrachtung

In engem Zusammenhang mit einem verbesserten Dialog mit den nationalen Gerichten und der nationalen Wissenschaft steht auch der Rechtsvergleich im Vorfeld der Urteilsbildung. Eine Spezialisierung der Rechtsprechung im Arbeitsrecht ist auch hier von Vorteil. Setzen sich Richter des EuGH regelmäßig und intensiv mit einem Rechtsgebiet der nationalen Rechtsordnungen auseinander, werden sie bei der Urteilsfindung unweigerlich die möglichen Auswirkungen einer Entscheidung in anderen Mitgliedstaaten vor Augen haben. Das ist ohne gute Kenntnisse der nationalen Rechtsordnungen kaum möglich. Fehlendes Wissen über die nationalen Eigenheiten erschwert gerade im Arbeitsrecht die Rechtsprechung auf Unionsebene. Spezialisierung führt also dazu, dass Kenntnisse um die nationalen Rechtsordnungen bei der Urteilsbildung berücksichtigt werden. Sie kann darüber hinaus auch dazu beitragen, dass sich Richter nach eigenem Belieben weitere Rechtsordnungen anschauen, da sie für gewisse Problemkreise eher sensibilisiert

⁴⁰⁷ Dagegen *Timmermans*, *RabelsZ* 77 (2013), 368, 378; wohl dagegen *Ahlt* in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 31, 35.

⁴⁰⁸ *Schwab*, *ZGR* 2000, 446.

⁴⁰⁹ *Schwab*, *ZGR* 2000, 446, 464.

⁴¹⁰ EuGH 13. 11. 1990 – C-106/89 (*Marleasing SA*), *Slg.* 1990, I-4135.

⁴¹¹ *Schwab*, *ZGR* 2000, 446, 471 ff.

sind. Das kann im Arbeitsrecht z. B. das unterschiedliche Niveau des Arbeitnehmerschutzes und die Auswirkungen einer Rechtsprechung in den einzelnen Mitgliedstaaten sein.⁴¹²

Gute Kenntnisse der nationalen Rechtsordnungen sind zudem ein guter Ausgangspunkt für die Systembildung im europäischen Arbeitsrecht. Vergleicht man den Umgang der Mitgliedstaaten mit ähnlichen Interessenkonflikten auf nationaler Ebene, können bewährte Lösungen auch auf Unionsebene übernommen werden.⁴¹³ Das leitet über zum nächsten Punkt.

d) Systembildung und Rechtssicherheit

Voraussetzung für eine kohärente Systembildung im Recht ist Kontinuität innerhalb des Rechtsprechungsorgans.⁴¹⁴ Sie ist Grundvoraussetzung dafür, dass der Richter Fachwissen in dem ihm anvertrauten Rechtsgebiet erlangt.⁴¹⁵ Dass der Gedanke grundsätzlich auch am EuGH anerkannt ist, zeigt sich daran, dass zur Sicherung der Rechtsprechungskontinuität alle drei Jahre die Richterstellen nur teilweise neu besetzt werden.⁴¹⁶ Eine darüber hinausgehende Spezialisierung, wie sie in den nationalen Gerichtsverfassungen für bestimmte Rechtsgebiete erfolgt ist,⁴¹⁷ gibt es am EuGH nicht. Das Wissen der Richter am EuGH über das europäische Arbeitsrecht und über die nationalen Rechtsordnungen im Bereich des Arbeitsrechts kann daher nicht gleichermaßen anwachsen wie bei einem Richter, der sich schwerpunktmäßig oder wenigstens regelmäßig mit einer bestimmten Rechtsmaterie beschäftigt und auseinandersetzt. Die Ausarbeitung einheitlicher Auslegungsmaßstäbe ist auf Unionsebene demzufolge deutlich schwieriger als auf nationaler Ebene, da die Richter am EuGH nicht im Arbeitsrecht spezialisiert sind.⁴¹⁸ Die richtige Beurteilung und Einschätzung von komplizierten Verhältnissen und Beziehungen setzt hinreichenden Sachverstand voraus.⁴¹⁹ Das gilt insbesondere für das Arbeitsrecht. Die teils sehr gegensätzlichen Interessen, die in Ausgleich gebracht werden müssen, und die Komplexität durch die unter-

⁴¹² Vgl. zu dem Problem *Junker*, NZA 1999, 2, 11 und bereits oben C. III. 3.

⁴¹³ Mit Beispielen zum Primärrecht *Rodríguez Iglesias*, NJW 1999, 1, 6 ff.

⁴¹⁴ *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 93.

⁴¹⁵ Für Spezialisierung im nationalen Recht *Ehricke*, NJW 1996, 812, 814.

⁴¹⁶ *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 93; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465.

⁴¹⁷ Siehe für das Arbeitsrecht oben E. I. 2.

⁴¹⁸ *Grundmann* in: Grundmann (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken, 1, 12; *Rebhahn* in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, § 18 Rn. 18.

⁴¹⁹ *Ehricke*, NJW 1996, 812, 814.

schiedlichen Rechtsquellen machen es zu einer besonders vielschichtigen Rechtsmaterie.⁴²⁰ In spezialisierten Spruchkörpern haben Richter aufgrund ihres Spezialwissens schließlich mehr zeitliche Kapazitäten, sich intensiver mit der nationalen Wissenschaft in dem entsprechenden Rechtsgebiet auseinanderzusetzen,⁴²¹ da sie sich nicht für jede Entscheidung in das Rechtsgebiet einarbeiten müssen. Das steigert wiederum die Professionalisierung. Neue Fälle bearbeitet der Richter dann mit einem besseren rechtlichen und tatsächlichen Vorverständnis. Alles das ist Voraussetzung für eine Systembildung im Recht und kann am besten mit spezialisierten Spruchkörpern gelingen.

Eine Spezialisierung am EuGH führt dazu, dass die Richter einem weitaus geringeren Kooperationszwang als bisher unterliegen. In dem Kammersystem, das zurzeit am EuGH praktiziert wird, werden Rechtssachen aus demselben Rechtsgebiet von wechselnden Spruchkörpern in unterschiedlicher Besetzung bearbeitet. Damit ist programmiert, dass die Entscheidungen immer wieder auf einem Minimalkonsens beruhen.⁴²² Spezialisierung und damit Kontinuität innerhalb eines Spruchkörpers führen dagegen dazu, dass sich weniger Richter einigen müssen. Zwar können dann nicht mehr alle Richter aller Mitgliedstaaten die Entwicklung in einem Rechtsgebiet unmittelbar beeinflussen.⁴²³ Dafür kann ein spezialisierter Spruchkörper „*mutige Eckpfeiler*“ setzen.⁴²⁴

Spezialisierung und Kontinuität innerhalb des Spruchkörpers steigern nicht nur die Qualität der Rechtsprechung, sondern führen mittel- und langfristig auch zu mehr Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.⁴²⁵ Nur wenn Rechtssachen eines bestimmten Rechtsgebiets immer von demselben Spruchkörper beschieden werden, kann sich eine konstante und gleichmäßige Rechtsprechung herausbilden.⁴²⁶

e) Besser begründete Urteile

Eine fachliche Spezialisierung führt dazu, dass über einen bestimmten Zeitraum eine feste Besetzung innerhalb eines Spruchkörpers über ein Rechtsgebiet entscheidet. Das gegenseitige Verständnis für die verschiedenen Begründungswege einer Lösung wird auf diese Weise verbessert. Es ist leichter, einen Konsens hin-

⁴²⁰ Vgl. dazu ausführlich oben C. II. 1.

⁴²¹ *Ehricke*, NJW 1996, 812, 816.

⁴²² *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 472.

⁴²³ Dazu unter E. II. 2. b).

⁴²⁴ *Latzel* in: *Clavara/Garber* (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 92.

⁴²⁵ *Ehricke*, NJW 1996, 812, 816.

⁴²⁶ *Ehricke*, NJW 1996, 812, 816.

sichtlich der Urteilsbegründung zu finden. Die Richter müssen die „Streichtechnik“ seltener anwenden. Eine fachliche Spezialisierung ist zudem die Grundlage für eine überzeugendere Argumentation.⁴²⁷ So sind die Rechtsanwendungsfiguren und -instrumente nicht in allen Rechtsgebieten vergleichbar.⁴²⁸ Methoden müssen vielmehr die Besonderheiten der jeweiligen Lebensbereiche berücksichtigen, die die jeweiligen Normen regeln.⁴²⁹ Ist ein Richter mit einem Rechtsbereich besonders vertraut, da er fachlich spezialisiert ist, kann er besser rechtsgebietsspezifische Erwägungen anstellen und Urteile auf diese Weise überzeugender begründen. Eine Argumentation ist zudem qualitativ besser, wenn sie Detailkenntnis erkennen lässt.⁴³⁰ Rechtspositionen lassen sich überzeugender gegeneinander abwägen, wenn der Richter auf ein tiefergehendes Verständnis der rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen zurückgreifen und das erläutern kann.

f) Angemessene Berücksichtigung der Arbeitnehmerinteressen

Urteilen des EuGH im Arbeitsrecht wird oft vorgeworfen, eine zu stark wirtschaftlich ausgerichtete Betrachtungsweise zu verfolgen – so auch in den oben betrachteten Urteilen. Die Förderung des Binnenmarktes als ein Grundgedanke unionsrechtlicher Rechtsprechung hat auch bei arbeitsrechtlichen Entscheidungen ein starkes Gewicht. Dass der Binnenmarkt für den EuGH eine so große Rolle spielt, ist nicht verwunderlich. Seit Gründung der EWG ist es einer der Leitgedanken, einen gemeinsamen Wirtschaftsmarkt zu schaffen und Hemmnisse für den Binnenmarkt abzubauen. Nach wie vor ergeht ein großer Teil der europäischen Rechtsakte mit diesem Ziel. Demgegenüber verfolgen die Rechtsakte im Arbeitsrecht vorrangig den Schutz sozialer Belange, den Schutz der Arbeitnehmer. Nur wenn sich Richter über eine längere Zeit dieser für das Arbeitsrecht besonderen Schutzrichtung bewusst sind, werden sie in künftigen arbeitsrechtlichen Entscheidungen die Belange des Binnenmarktes und der Wirtschaft nicht mehr überbetonen, sondern auch die Arbeitnehmerinteressen angemessen berücksichtigen.

⁴²⁷ *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 220; *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 542; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 365.

⁴²⁸ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 672 ff.

⁴²⁹ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 674.

⁴³⁰ Vgl. *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 220, nach dem Richter mit spezieller Detailkenntnis zu einer besseren Auseinandersetzung mit Tatsachen und Rechtsfragen eines Falles kommen.

g) Besseres Verständnis für die Folgen von Urteilen

Richter, die in einem Rechtsgebiet oder in mehreren Rechtsgebieten spezialisiert sind, werden nach einiger Zeit als Richter des EuGH das Rechtsgebiet in zahlreichen Mitgliedstaaten kennengelernt haben. Noch wichtiger ist es, dass spezialisierte Richter auch die Besonderheiten des entsprechenden Lebensbereichs gut kennen, auf den das entscheidungsrelevante Recht einwirkt. Spezialisierte Richter haben daher in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht ein besseres Verständnis für die Folgen ihrer Entscheidungen.

In rechtlicher Hinsicht etwa wird bemängelt, dass der EuGH seine Rechtsprechung nicht auf die Besonderheiten in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten abstimmt.⁴³¹ Mehr Erfahrung im Umgang mit demselben Rechtsgebiet in verschiedenen Mitgliedstaaten führt aber dazu, dass Richter ihre Rechtsprechung besser auf die verschiedenen Rechtsordnungen abstimmen können. Gleichzeitig kann ein Richter, der den vom Recht beeinflussten Lebensbereich gut kennt, besser abschätzen, welche praktischen Auswirkungen seine Rechtsprechung hat.⁴³² Das gilt insbesondere für das Arbeitsrecht, das in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zahlreiche Besonderheiten aufweist, insbesondere die Wirtschaft stark beeinflusst.⁴³³

h) Verkürzung der Verfahrensdauer

Ist ein Richter spezialisiert, beschäftigt er sich regelmäßig mit einer bestimmten Rechtsmaterie und erlangt auf diese Weise wertvolle Erfahrung in diesem Rechtsgebiet. Diese Erfahrung führt dazu, dass Richter Sachverhalte schneller erfassen und insbesondere rechtliche Probleme schneller identifizieren. Es ist zwar der Tätigkeit als Richter immanent, dass diese oft mit neuen Rechtsfragen konfrontiert werden, in die sie sich einarbeiten müssen. Spezialisierte Richter müssen sich aber nicht erst in das Rechtsgebiet selbst einarbeiten. Sie müssen sich also nicht erst über grundlegende gesetzgeberische Wertungen und den rechtlichen Rahmen auf europäischer und nationaler Ebene informieren.⁴³⁴ Bei spezialisierten Richtern entfällt vielmehr die von *Ulrich Everling* als „außerordentlich belastend“⁴³⁵

⁴³¹ *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 740.

⁴³² *Ehricke*, NJW 1996, 812, 816.

⁴³³ Siehe oben C. I. 4.

⁴³⁴ So in Bezug auf die deutsche Gerichtsbarkeit bereits *Thieme*, DRiZ 1969, 237; *Wassermann*, ZRP 1970, 5, 6; *Meyer*, DRiZ 1987, 417, 419; *Ehricke*, NJW 1996, 812, 816; vgl. auch *Blomeyer*, ZRP 1970, 153, der im deutschen Zivilprozess in Fragen, die außerrechtliches Fachwissen voraussetzen, das größte Verzögerungselement sieht.

⁴³⁵ *Everling*, EuR 1997, 398, 415.

beschriebene Einarbeitung.⁴³⁶ Sie können unmittelbar mit der Detailarbeit beginnen. Das wirkt sich auch positiv auf die Verfahrensdauer aus.⁴³⁷ Ein spezialisierter Richter kann Verfahren also schneller bearbeiten als ein Richter mit universeller Zuständigkeit, der z. B. an einem Tag über einen arbeitsrechtlichen Fall und am nächsten Tag über einen Fall im Agrarrecht entscheiden soll. Der EuGH kann daher bei einer Spezialisierung seiner Spruchkörper die Dauer von Vorabentscheidungsverfahren weiter senken.

i) Kosteneffizienz

Da spezialisierte Richter weniger Zeit benötigen, um ihre Verfahren zu bearbeiten, fallen für die einzelnen Rechtssachen durchschnittlich geringere Kosten an. Ulrich Ehricke äußert sich dazu sehr prägnant: „Spezialisierung ist daher ein ‚Zeitsparer‘ und damit auch ein ‚Geldsparer‘“.⁴³⁸ Eine Spezialisierung führt außerdem, wie oben ausgeführt worden ist, zu einer Systembildung im europäischen Arbeitsrecht.⁴³⁹ Anhand dieses Systems können Gerichte in den Mitgliedstaaten häufiger gleich gelagerte Rechtsfragen selbst beantworten, ohne dass sie Verfahren aussetzen und dem EuGH vorlegen müssen.⁴⁴⁰ Dadurch wird der EuGH weniger durch unnötige Vorabentscheidungsverfahren belastet. Durch eine Spezialisierung lassen sich also Kosten auf Unionsebene einsparen. Gleichzeitig ist zu bedenken, dass die Vorgaben für den Aufbau des EuGH auf Unionsebene relativ starr sind. Die Richterzahl etwa ist in Art. 19 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 EUV vorgeschrieben. Einsparungen können sich daher vor allem auf der Ebene der Verwaltung ergeben. Kommt es aufgrund einer verbesserten Systembildung dazu, dass den EuGH weniger Vorabentscheidungsverfahren erreichen, können sich außerdem Einsparungen beim Übersetzungsdienst ergeben. Zudem verkürzt sich auf mitgliedstaatlicher Ebene die Dauer der Verfahren, was wiederum zu Ersparnissen für die Mitgliedstaaten führt.

⁴³⁶ Meyer, DRiZ 1987, 417, 419; Wassermann, ZRP 1970, 5, 6; Everling in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 539; Hopt, RabelsZ 66 (2002), 589, 597; Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 365.

⁴³⁷ Meyer, DRiZ 1987, 417, 419; Ehricke, NJW 1996, 812, 816; Brück, Vorabentscheidungsverfahren, 220, 224; Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 365; wohl auch Everling in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 539; vgl. dagegen Hirtz, NJW 2014, 2529, 2532, der meint, dass die These von der „Effektivität“ spezialisierter Richter bislang nicht empirisch belegt sei, aber wohl die These von der Effizienz spezialisierter Richter meint.

⁴³⁸ Ehricke, NJW 1996, 812, 816.

⁴³⁹ Siehe dazu oben E. II. 1. d).

⁴⁴⁰ Latzel in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 80.

j) Verstärkung der Vorteile mit der Zeit

Je länger der EuGH in Rechtsgebieten spezialisierte Spruchkörper hat, umso mehr verstärken sich die genannten Vorteile einer Spezialisierung. Verfügt ein Richter über Spezialkenntnisse, kann er die Zeit, die ihm zur Verfügung steht, weil er sich nicht mehr einarbeiten muss, dazu verwenden, sich noch tiefergehender mit dem entsprechenden Rechtsgebiet auseinanderzusetzen. Er gewinnt auf diese Weise mit zunehmender Zeit tieferes Fachwissen.⁴⁴¹ Scheidet ein Richter aus seinem Amt aus, geht sein Wissen nicht verloren. Er kann es an neu ernannte oder solche Richter weitergeben, die sich fortan im Rechtsgebiet des ausgeschiedenen Richters spezialisieren. Auf diese Weise verstärken sich die Vorteile einer Spezialisierung mit zunehmender Zeit immer weiter. Sie hat nicht bloß einen einmaligen positiven Effekt.

2. Mögliche Nachteile einer spezialisierten Unionsgerichtsbarkeit

Bei all den Vorteilen, die eine Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit mit sich bringt, darf man nicht aus den Augen verlieren, dass sie auch Nachteile haben kann. Die Nachteile stehen einer Spezialisierung jedoch nicht entscheidend entgegen.

a) Uneinheitliche Rechtsentwicklung

Es ist Aufgabe des EuGH, die Kohärenz des Unionsrechts sicherzustellen.⁴⁴² Daher muss jede Reform dahingehend untersucht werden, ob sie es dem EuGH erschwert, sein Ziel zu erreichen.⁴⁴³ Kritiker einer Spezialisierung befürchten, dass eine spezialisierte Unionsgerichtsbarkeit – ganz gleich ob in Form von Fachgerichten oder in Form von Fachkammern am EuGH oder EuG – diese Aufgabe nicht mehr effektiv wahrnehmen kann.⁴⁴⁴ Die Gefahr einer inkohärenten Rechtsentwicklung besteht, wenn verschiedene Gerichte oder Spruchkörper über

⁴⁴¹ Vgl. BGH 27. 4. 1978 – X ZB 3/78, NJW 1978, 2245, 2246, wonach ein spezialisierter Richter mit der Zeit seine Sachkunde vergrößert.

⁴⁴² Ratsbeschluss vom 24. 10. 1988, ABl. 1988 Nr. L 319, S. 1; Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, 750, 751; Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 231; Wägenbaur, Court of Justice of the European Union, Intro Stat Rn. 7; Thiele, Europäisches Prozessrecht, § 9 Rn. 2.

⁴⁴³ Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 310.

⁴⁴⁴ Vgl. für Fachkammern Hopt, RabelsZ 66 (2002), 589, 596; vgl. für Fachgerichte Brück, Vorabentscheidungsverfahren, 222 f.; Everling in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9, N 14; ders., EuR 1997, 398, 411; Franke, ZRP 1997,

inhaltlich ähnliche Fragen entscheiden.⁴⁴⁵ Das betrifft insbesondere allgemeine Fragen, die immer wieder und in verschiedenen Rechtsgebieten auftauchen. Wie beispielsweise die Niederlassungsfreiheit auszulegen und welches Gewicht ihr einzuräumen ist, kann sowohl in arbeitsrechtlichen⁴⁴⁶ als auch in gesellschaftsrechtlichen⁴⁴⁷ Verfahren eine Rolle spielen. Es besteht somit die Gefahr einer inkonsistenten Rechtsprechung. Die Rechtswissenschaft macht dem EuGH aber bereits jetzt in seinen Zeiten als Universalgericht diesen Vorwurf.⁴⁴⁸ Das Problem einer inkohärenten Rechtsentwicklung ist also kein Problem, das ausschließlich und originär mit einer Spezialisierung verbunden ist.

Die Gefahr, dass sich das Unionsrecht inkohärent entwickelt, haben die Mitgliedstaaten außerdem selbst geschaffen, indem sie vom Plenum als Regelspruchkörper Abstand nahmen.⁴⁴⁹ Indem sie die Kammern zu den Regelspruchkörpern gemacht, vgl. Art. 60 Abs. 1 EuGH-VerfO, und jeder Kammer eine Universalzuständigkeit zugewiesen haben, haben sie den Grundstein für eine uneinheitliche Rechtsentwicklung gelegt: Die derzeit am EuGH praktizierte Kammerstruktur erschwert eine kohärente Rechtsprechung.⁴⁵⁰ Die Mitgliedstaaten haben dabei praktische Erwägungen wie die Effizienz von Urteilsberatungen gegen die Kohärenz der Rechtsentwicklung abgewogen und die Effizienz für vorrangig gehalten.

Zwar wird durch eine Spezialisierung das Risiko einer rechtsgebietsübergreifend inkohärenten Rechtsprechung vergrößert, während innerhalb eines Rechtsgebiets die Kohärenz zunimmt. Es gibt aber Möglichkeiten, der Gefahr einer rechtsgebietsübergreifenden Inkohärenz entgegenzuwirken und sie zu minimieren.⁴⁵¹ Grundsatzentscheidungen und Fälle, in denen ein Spruchkörper von der bisherigen Rechtsprechungslinie abweichen will, müssen zur Wahrung der Einheit der Rechtsordnung von einem größeren Spruchkörper entschieden werden. Urteilt ein im Instanzenzug unterhalb des EuGH stehendes Gericht, muss es einen

333, 335; vgl. *Skouris* in: Grote u.a. (Hrsg.), FS Starck, 991, 999, der vor einem Kohärenzverlust warnt.

⁴⁴⁵ Franke, ZRP 1997, 333, 335.

⁴⁴⁶ Vgl. etwa EuGH 11. 12. 2007 – C-438/05 (*Viking Line*), NZA 2008, 124, und EuGH 18. 12. 2007 – C-341/05 (*Laval*), NZA 2008, 159.

⁴⁴⁷ Vgl. etwa EuGH 5. 11. 2002 – C-208/00 (*Überseering*), NJW 2002, 3614.

⁴⁴⁸ Siehe dazu oben unter D. I. 2. a).

⁴⁴⁹ Vgl. *Everling* in: Everling/Narjes/Sedemund (Hrsg.), FS Deringer, 40, 44 und *ders.* in: Cremer u.a. (Hrsg.), FS Steinberger, 1103, 1110, nach dem eine Teilung des Plenums die Einheit der Rechtsprechung gefährden würde.

⁴⁵⁰ Vgl. *Klinke*, EuR-Beiheft 2012, 61, 71 f.

⁴⁵¹ Vgl. Due-Report, Sonderbeilage zur NJW 2000, 1, 11, der eine Übertragung von Vorlageverfahren an das EuG nur befürwortet, wenn Maßnahmen zur Sicherstellung der Kohärenz der Entscheidungen verschiedener Spruchkörper ergriffen werden.

Rechtsweg zum EuGH geben, um die Kohärenz zu wahren.⁴⁵² Auf diese Weise lässt sich die Gefahr einer Inkohärenz ausschließen, jedenfalls aber verringern.

b) Fehlende Berücksichtigung einzelner Rechtsordnungen bei der Entscheidungsfindung

Bei einer Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit können nicht mehr alle durch die Richter am EuGH repräsentierten Mitgliedstaaten wie bisher an der Entscheidungsfindung in allen Rechtsgebieten teilhaben.⁴⁵³ Dadurch gibt es Teilbereiche im Unionsrecht, in deren Entwicklung nicht mehr alle nationalen Rechtstraditionen oder Sichtweisen einfließen.⁴⁵⁴ Das ist ein Gegenargument gegen eine Spezialisierung, aber kein überzeugendes. Der EuGH entscheidet bereits heute fast ausschließlich in Kammerbesetzung. Im Zeitraum von 2010 bis 2014 entschied nur in 8,97 % der erledigten Rechtssachen ein anderer Spruchkörper als die Dreier- oder Fünferkammer.⁴⁵⁵ Die Idee, dass jeder Richter seine nationalen Rechtstraditionen und Wertevorstellungen in alle Entscheidungen einbringt,⁴⁵⁶ wird also schon heute kaum verwirklicht. Das ist nicht einmal in den Rechtssachen der Fall, die Grundsatzfragen aufwerfen.⁴⁵⁷ Diese Rechtssachen verhandelt die Große Kammer, die aus nur 15 Richtern besteht und deren Besetzung rotiert. Nur der Präsident und der Vizepräsident gehören der Großen Kammer fest an, Art. 16 Abs. 2 S. 3 EuGH-Satzung, Art. 27 EuGH-VerfO.

Derzeit ist es noch gewährleistet, dass jeder Richter zumindest über einen größeren Zeitraum hinweg an der Rechtsentwicklung auf allen Gebieten des Unionsrechts teilnimmt.⁴⁵⁸ Da die Spruchkörper nicht spezialisiert sind, urteilt jede

⁴⁵² Vgl. zum Rechtsweg vom EuGöD zum EuGH *Lörcher* in: Däubler/Voigt (Hrsg.), FS Buschmann, 87, 88 ff.

⁴⁵³ *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 5; vgl. *Hopt*, RabelsZ 66 (2002), 589, 599, der das für unschädlich hält; vgl. *Everling*, DRiZ 1993, 5, 6 f., der daher „zur Zeit“ eine Spezialisierung ablehnt; *ders.* in: *Everling/Narjes/Sedemund* (Hrsg.), FS Deringer, 40, 45.

⁴⁵⁴ Vgl. *Dausen* in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), 60. DJT, D 1, D 102, der das Argument „angesichts des kohärenten Rechtsprechungswerkes des EuGH“ für nicht überzeugend hält.

⁴⁵⁵ EuGH, Jahresbericht 2014, 106.

⁴⁵⁶ Vgl. EuGH, Bericht des Gerichtshofes über bestimmte Aspekte der Anwendung des Vertrages über die Europäische Union v. 26. 5. 1995, Punkt 16, wonach eine Vertretung aller nationaler Rechtssysteme am EuGH dazu beiträgt, dass sich die Gemeinschaftsrechtsprechung harmonisch entwickelt. 1995 war das Plenum noch der Regelspruchkörper.

⁴⁵⁷ *Skouris* in: *Grote u.a.* (Hrsg.), FS Starck, 991, 998.

⁴⁵⁸ Vgl. *Everling* in: *Schneider u.a.* (Hrsg.), FS Lutter, 31, 37, der das für wichtig hält und daher eine Spezialisierung am EuGH ablehnt.

Kammer in allen Rechtsgebieten.⁴⁵⁹ Das ändert sich bei einer Spezialisierung der Unionsgerichtsbarkeit. Der partielle Einfluss auf die Entwicklung aller Rechtsgebiete wird durch eine Spezialisierung zurückgedrängt und weitgehend auf die Große Kammer beschränkt. Es ist jedoch nur in wenigen Verfahren wichtig, nationale Identitäten einzubringen.⁴⁶⁰ In diesen Verfahren ist es zwar ein legitimes Interesse, auch bei einer spezialisierten Unionsgerichtsbarkeit eine möglichst große Vielfalt an nationalen Identitäten zu berücksichtigen. Das kann aber dadurch gewährleistet werden, dass die Kammern auf eine Weise mit Richtern besetzt werden, die eine möglichst große Vielfalt an Rechtskreisen in einer Kammer zulässt.

c) Probleme bei der Zuständigkeitsabgrenzung

Jede Spezialisierung wirft das Problem auf, die Zuständigkeiten der spezialisierten Spruchkörper von anderen Spruchkörpern abzugrenzen. Es kann zu Streitigkeiten darum kommen, welcher Spruchkörper für eine bestimmte Rechtssache zuständig ist.⁴⁶¹ Zuständigkeitskonflikte sind aber lösbar. Die Lösung besteht darin, ein Organ zu bestimmen, das im Zweifels- oder Konfliktfall entscheidet, welches Gericht oder welcher Spruchkörper für eine Rechtssache zuständig ist.⁴⁶²

d) Erhöhung der Anzahl der Verfahren als unzulässiger Einwand

Die Qualität der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung des EuGH wird durch eine Spezialisierung gesteigert. Das kann dazu führen, dass die nationalen Gerichte ihre teilweise vorhandene Zurückhaltung gegenüber dem EuGH aufgeben. Werden nationale Gerichte vorlagefreudiger, steigt am EuGH unweigerlich die Zahl der Verfahren. Das ist allerdings kein legitimes Argument gegen eine Spezialisierung.⁴⁶³ Wenn ein nationales Gericht ein nach Art. 267 AEUV zulässiges Ersuchen stellt, ist das gerade primärrechtskonform und im Sinne des Dialogs der Gerichte ausdrücklich begrüßenswert. Nur wenn nationale Gerichte Rechtssachen vorlegen, kann der EuGH das Unionsrecht weiter formen und systematisieren. Zudem ist das Argument steigender Vorlageverfahren zu relativieren. Im Idealfall entwickelt sich die Zahl der Vorlageverfahren durch die Spezialisierung mittel- bis

⁴⁵⁹ Vgl. aber *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 224, der es für illusorisch hält zu glauben, dass alle Richter gleichmäßig Einfluss auf alle Rechtsmaterien hätten.

⁴⁶⁰ Vgl. *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 225, der annimmt, es treffe nicht auf das Gros der Verfahren zu, dass es notwendig sei, nationale Identitäten einzubringen.

⁴⁶¹ Vgl. zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen EuGH und EuG *Dauses* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, D 1, D 83 f.

⁴⁶² Siehe dazu näher unter F. V.

⁴⁶³ Vgl. *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002), 203, 207,

langfristig in die andere Richtung. Spezialisierung soll zu besser begründeten Urteilen, einer Systembildung und weg von Einzelfallentscheidungen führen.⁴⁶⁴ Das gibt den nationalen Gerichten im Laufe der Zeit genug Wissen an die Hand, vermehrt ähnlich gelagerte Fälle selbst zu entscheiden, ohne sie vorlegen zu müssen, wenn es bereits Rechtsprechung des EuGH gibt. Unnötige Verfahren werden dadurch vermieden. Fragen, die zur Systembildung vom EuGH beantwortet werden müssen, gelangen hingegen zum EuGH.

e) Verlängerung der Verfahrensdauer bei Zuständigkeitsübertragung an das EuG oder ein Fachgericht

Nicht von der Hand zu weisen ist aber die Befürchtung, dass die Dauer von Vorabentscheidungsverfahren verlängert wird, wenn gegen eine Entscheidung in einem solchen Verfahren ein Rechtsmittel eingelegt werden kann. Das Verfahren vor einem mitgliedstaatlichen Gericht verlängert sich bereits dadurch, dass der EuGH zur Auslegung des Unionsrechts eingeschaltet wird. Daher muss, wenn die einzelnen Modelle betrachtet werden, darauf geachtet werden, weitere Verzögerungen in Grenzen zu halten. Verfahren dürfen nicht durch die Schaffung weiterer unionsgerichtlicher Instanzen mehr als nötig in die Länge gezogen werden.

3. Zwischenergebnis

Nach sorgfältiger Abwägung aller Argumente ist – bei aller berechtigten Kritik – eine Spezialisierung vorteilhaft. Auch wenn eine Spezialisierung mit Nachteilen verbunden sein kann, sind diese weitestgehend beherrschbar. Dem stehen erhebliche Vorteile gegenüber. Spezialisierung führt zu schnelleren und besseren Entscheidungen. Die Systembildung steigert die Rechtssicherheit für den Rechtsanwender. Das lässt die Schlussfolgerung zu: Spezialisierung steigert die Akzeptanz der Rechtsprechung des EuGH in den Mitgliedstaaten.

⁴⁶⁴ Siehe oben E. II. 1. d) und e).

F. Reformmodelle für eine Spezialisierung am EuGH

Es ist sinnvoll, die Unionsgerichtsbarkeit zu spezialisieren und zwar insbesondere im Arbeitsrecht. Es ist aber zu fragen, wie eine Spezialisierung umgesetzt werden kann. Nachfolgend sind daher die verschiedenen Modelle, die in Betracht kommen, vorzustellen und anschließend zu bewerten.

I. Spezialisierung durch Dezentralisierung

In den 1990er Jahren kam der Vorschlag auf, die Gerichtsarchitektur an die kontinuierlich wachsende EG anzupassen, indem man Regionalgerichte schafft. Spezialisiert ist eine solche Unionsgerichtsbarkeit, weil Regionalgerichte fachlich näher an den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen stehen und die Eigenheiten der Rechtsordnungen besser kennen.

Das Reflexionspapier des EuGH aus 1999 geht davon aus, dass in jedem Mitgliedstaat ein dezentrales Unionsgericht geschaffen werden kann.⁴⁶⁵ Die Gerichte könnten entweder Spruchkörper der Union oder der Mitgliedstaaten⁴⁶⁶ sein. Gegen das Urteil des dezentralen Unionsgerichts soll ein Rechtsmittel „nach näher festzulegenden Modalitäten, im Interesse des Rechts“⁴⁶⁷ eingelegt werden können. *Jean Paul Jacqué* und *Joseph H.H. Weiler* hingegen schlugen bereits 1990 vor, jeweils drei Mitgliedstaaten in einem Regionalgericht zusammenzufassen.⁴⁶⁷ Nach ihrem Vorschlag soll jeder der drei Mitgliedstaaten einen Richter entsenden. Das Richterkollegium wird durch drei weitere Richter aus den übrigen Mitgliedstaaten komplettiert. Jeweils einer der sechs Richter tritt in einer Rechtssache als Generalanwalt auf, sodass die Zahl an Richtern bei den Beratungen ungerade ist. Nach Vorstellung von *Jean Paul Jacqué* und *Joseph H.H. Weiler* sollen die Regionalgerichte auch für die Vorabentscheidungsverfahren zuständig sein, die aus den im Regionalgericht zusammengefassten Mitgliedsstaaten stammen. Gegen das Urteil des Regionalgerichts sollen die Kommission, der Rat, das Parlament oder die

⁴⁶⁵ Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, 750, 755.

⁴⁶⁶ Dafür *Hirsch*, ZRP 2000, 57, 59.

⁴⁶⁷ Vgl. den Vorschlag von *Jacqué/Weiler*, CML Rev. (1990) 27 (2), 185, 192 ff.

Mitgliedstaaten als Nebenintervenienten und die Parteien des Ursprungsrechtsstreits ein Rechtsmittel zum EuGH einlegen können. *Thomas Riehm* und *Jürgen Basedow* gehen davon aus, dass Regionalgerichte bereits unter der aktuellen Fassung des Art. 257 AEUV geschaffen werden können.⁴⁶⁸ Voraussetzung dafür ist, dass „besondere Sachgebiete“ identifiziert werden, für welche die Zuständigkeit auf das Regionalgericht übertragen werden soll. Eine pauschale Übertragung aller Verfahren aus den jeweiligen Mitgliedstaaten ist gemäß Art. 257 Abs. 1 S. 1 AEUV nicht möglich.

II. Fachgericht für Arbeitsrecht, Art. 257 AEUV

Auf Unionsebene können das Europäische Parlament und der Rat gemäß Art. 257 Abs. 1 S. 1 AEUV gemeinsam Fachgerichte, die dem EuG beigeordnet sind, bilden.⁴⁶⁹ Das erste und bislang einzige europäische Fachgericht ist das EuGöD, das im September 2016 aber in das EuG integriert werden soll.

Parlament und Rat können das Fachgericht erstinstanzlich für Klagen einer bestimmten Kategorie für zuständig erklären, Art. 257 Abs. 1 S. 1 AEUV. Nicht eindeutig ist, was in Art. 257 Abs. 1 S. 1 AEUV unter dem Begriff der „Klagen“ zu verstehen ist. Ist der Begriff eng auszulegen, fallen darunter nur kontradiktorische Verfahren, nicht dagegen Vorabentscheidungsverfahren.⁴⁷⁰ Legt man den Begriff dagegen weit aus, kann ein Fachgericht auch für Vorabentscheidungsverfahren zuständig sein.⁴⁷¹

In Art. 263 Abs. 2, 264 Abs. 1 und 265 Abs. 1 und 2 AEUV spricht der Vertrag ausdrücklich von „Klage“ oder „Klagen“, die die benannten Parteien vor dem EuGH erheben können. Art. 267 AEUV, der das Vorabentscheidungsverfahren regelt, verwendet das Wort „Klage“ hingegen nicht. Die systematische Auslegung des Vertragswortlauts ergibt daher, dass der Vertrag zwischen

⁴⁶⁸ *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002), 203, 204; *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 221.

⁴⁶⁹ Vgl. *Dausen* in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), 60. DJT, D 1, D 98 ff., der eine Gerichtsbarkeit für Arbeits- und Sozialrecht andenkt; vgl. *Skouris* in: *Pernice/Kokott/Saunders* (Hrsg.), *Future of the European Judicial System*, 19, 27 f., der die „hastige“ Einrichtung weiterer Fachgerichte ablehnt.

⁴⁷⁰ So *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), 367, 384; *Remien*, *EuR* 2005, 699, 714; *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 217; *Latzel* in: *Clavara/Garber* (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 94; *Rösler*, *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts*, 387 f.

⁴⁷¹ So *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002), 203, 204.

Vorabentscheidungsverfahren und Klagen unterscheidet, dass das Vorabentscheidungsverfahren also nicht vom Begriff der „Klage“ umfasst ist.

Jedoch ist gemäß Art. 358 AEUV i. V. m. Art. 55 Abs. 1 Hs. 1 EUV jede der 24 Sprachfassungen des AEUV verbindlich. Es ist daher nicht bloß wichtig, wie die deutsche Sprachfassung zu interpretieren ist, sondern es sind auch die übrigen Sprachfassungen heranzuziehen.⁴⁷² Die französische, italienische und spanische Sprachfassung etwa unterstützen mit ihren Formulierungen „*recours*“, „*ricorsi*“ und „*recursos*“ das Auslegungsergebnis, das sich aus der deutschen Sprachfassung ergibt.

Die englische Fassung aber widerspricht dem Ergebnis auf den ersten Blick. Sie spricht in Art. 257 Abs. 1 S. 1 AEUV von „*classes of action or proceeding*“. „*Proceeding*“ ist ein weiter Begriff, von dem auch ein Vorabentscheidungsverfahren umfasst sein kann.⁴⁷³ Das Unionsrecht ist zwar selbst dann einheitlich auszulegen, wenn es zwischen den Sprachfassungen Divergenzen gibt.⁴⁷⁴ Ob sich aber die englische Sprachfassung von der deutschen, französischen, italienischen und spanischen unterscheidet, ist im Wege der Auslegung zu klären. Dazu ist auf Systematik⁴⁷⁵ und Telos⁴⁷⁶ der Norm zurückzugreifen.

Im Rahmen der systematischen Auslegung ergibt ein Umkehrschluss zu Art. 256 Abs. 1 und Abs. 3 AEUV, dass ein Fachgericht auch nach der englischen Sprachfassung *de lege lata* nicht für Vorabentscheidungsverfahren zuständig sein kann.⁴⁷⁷ Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 AEUV legt fest, dass das EuG für „*actions or proceedings*“ zuständig ist. Gemäß Art. 256 Abs. 3 UAbs. 1 AEUV können Parlament und Rat das EuG für „*questions referred for a preliminary ruling under Article 267*“ für zuständig erklären. Der Normzusammenhang zeigt, dass die englische Sprachfassung klar zwischen „*classes of action or proceeding*“ und „*questions referred for a preliminary ruling*“ differenziert. „*Questions referred for a preliminary ruling under Article 267*“ fallen nicht unter den Begriff der „*actions or proceedings*“.

⁴⁷² Vgl. EuGH 27. 2. 1997 – C-177/95 (*Ebony Maritime*), Slg. 1997, I 1111.

⁴⁷³ Dass Vorabentscheidungsverfahren von „*classes of action or proceeding*“ umfasst sind, nimmt *Basedow*, *RabelsZ* 66 (2002), 203, 204 an.

⁴⁷⁴ EuGH 5. 12. 1967 – C-19/67 (*Sociale Verzekeringsbank*), Slg. 1967, 461; *Cremer* in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 55 EUV Rn. 4.

⁴⁷⁵ Zur Systematik als Auslegungsmethode vgl. EuGH 6. 10. 1982 – C-283/81 (*CILFIT*), Slg. 1982, 3415 und EuGH 5. 2. 1963 – C-26/62 (*van Gend en Loos*), Slg. 1963, 1.

⁴⁷⁶ Zum Telos als Auslegungsmethode vgl. EuGH 9. 9. 2003 – C-151/02 (*Jaeger*), *NJW* 2003, 2971 Rn. 58.

⁴⁷⁷ So für die deutsche Sprachfassung *Latzel* in: *Clavora/Garber* (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 94; *Riehm* in: *Gsell/Hau* (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 217.

Ansonsten ist eine gesonderte Regelung in Art. 256 Abs. 3 AEUV überflüssig, der bloße Verweis auf Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 AEUV genügt.

In Art. 257 Abs. 1 S. 1 AEUV – der Norm, die die Zuständigkeit eines Fachgerichts regelt – findet man allein den Begriff „*classes of action or proceeding*“. Daraus folgt, dass Fachgerichte auch nach der englischen Sprachfassung nicht für Vorlageverfahren zuständig sein können. Die auf den ersten Blick gegebene Bedeutungsdivergenz zwischen der englischen und den übrigen Sprachfassungen liegt tatsächlich also nicht vor.⁴⁷⁸ Gemäß Art. 257 Abs. 1 S. 1 AEUV sind Fachgerichte nicht für Vorabentscheidungsverfahren zuständig. Ihnen kann die Zuständigkeit *de lege lata* auch nicht zugewiesen werden.⁴⁷⁹

III. Fachkammer für Arbeitsrecht am EuG mit Zuständigkeit für Vorabentscheidungsverfahren

Ferner ist es möglich, Vorabentscheidungsverfahren an das EuG zu übertragen⁴⁸⁰ und am EuG spezialisierte Kammern zu schaffen.⁴⁸¹

Das Europäische Parlament und der Rat können, indem sie die Satzung des EuGH ändern, vorsehen, dass das EuG „*in besonderen in der Satzung festgelegten Rechtsgebieten*“ für Vorabentscheidungsverfahren zuständig ist, Art. 256 Abs. 3 UAbs. 1, 281 Abs. 2 AEUV. Das Initiativrecht für eine Satzungsänderung steht gemäß Art. 281 Abs. 2 S. 2 dem EuGH und der Kommission zu. Allein dem EuG

⁴⁷⁸ A. A. Basedow, *RabelsZ* 66 (2002), 203, 204.

⁴⁷⁹ So für die gerichtlichen Kammern nach ex-Art. 225a EGV, Everling in: Cremer u.a. (Hrsg.), *FS Steinberger*, 1103, 1123.

⁴⁸⁰ Dafür Everling in: Cremer u.a. (Hrsg.), *FS Steinberger*, 1103, 1116; Rösler, *ZRP* 2000, 52, 57; vgl. Thiele, *Europäisches Prozessrecht*, § 9 Rn. 6, nach dem daran wohl kein Weg vorbeiführe; vgl. Dausen in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), 60. DJT, D 1, D 82, für den das Arbeitsrecht als ein Spezialgebiet in Betracht kommt, auf dem Vorlageverfahren an das EuG übertragen werden können.

⁴⁸¹ Dafür Everling, *DRiZ* 1993, 5, 14; ders. in: Everling/Narjes/Sedemund (Hrsg.), *FS Deringer*, 40, 56 f.; ders. in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), 60. DJT, N 9, N 14 ff.; Dausen in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), *FS Everling*, 242; Everling, *EuR* 1997, 398, 412 ff.; ders. in: Cremer u.a. (Hrsg.), *FS Steinberger*, 1103, 1123; ders. in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), *FS Rengeling*, 527, 540 ff.; Rösler, *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts*, 361 ff.; vgl. Due-Report, Sonderbeilage zur *NJW* 2000, 1, 14, in dem sich die Mitglieder der Reflexionsgruppe für eine Spezialisierung der Kammern aussprechen, ohne dass die betreffenden Richter spezialisiert seien; wohl auch Hopt, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 597 ff., der sich für die Einrichtung spezialisierter Kammern ausspricht und diese in Fn. 25 von Spezialgerichten abgrenzt, aber sich für spezialisierte Kammern auf Art. 220 Abs. 2, 225a EGV bezieht, die den Vorläufer der Fachgerichte gemäß Art. 257 AEUV regeln.

die Zuständigkeit für arbeitsrechtliche Vorabentscheidungsverfahren zu übertragen, sorgt jedoch nicht für eine Spezialisierung, da auch das EuG ein Universalgericht ist. Das EuG muss daher zudem seine Geschäftsverteilung ändern, um spezialisierte Kammern zu ermöglichen. Dazu muss das Gericht die Kriterien gemäß Art. 25 EuG-VerfO, nach denen der Präsident die Rechtssachen den Kammern zuteilt, dergestalt ändern, dass die Zuteilung nicht länger nach Eingang, sondern nach Sachgebieten erfolgt.

IV. Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH

Belässt man die Zuständigkeit für arbeitsrechtliche Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH, kann dieser sich im Arbeitsrecht spezialisieren, indem er eine Kammer für Arbeitsrecht bildet.⁴⁸² Der Vorschlag, Fachkammern am EuGH einzurichten, kann auf zweierlei Weise umgesetzt werden: rechtlich verbindlich, indem der EuGH mit Zustimmung des Rates seine Verfahrensordnung ändert, oder durch tatsächliches Handeln des EuGH-Präsidenten.⁴⁸³

1. Rechtlich verbindliche Einrichtung einer Fachkammer

Möchte man die Spezialisierung der Kammern rechtlich verbindlich ausgestalten, sind zwei Schritte erforderlich: Zum einen muss man bestimmen, welche Kammer für ein bestimmtes Rechtsgebiet zuständig sein soll. Zum anderen muss man die Freiheit des Präsidenten bei der Wahl des Berichterstatters einschränken, da der Präsident die zuständige Kammer faktisch vorbestimmt, indem er einen Berichterstatter ernennt. Dazu ist eine Norm in die Verfahrensordnung einzufügen, die die Entscheidung des Präsidenten lenkt.

2. Einrichtung einer Fachkammer durch tatsächliches Handeln des Präsidenten

Durch tatsächliches Handeln kann der Präsident eine Kammer spezialisieren, indem er Verfahren eines bestimmten Rechtsgebiets stets Berichterstattern aus einer

⁴⁸² Für eine Spezialisierung durch Einrichtung von Fachkammern *Dausen* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, D 1, D 102; *Leible* in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, 53, 82; *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 867; *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 227; *Freitag/Leible*, RIW 2001, 287, 295; *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 382; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 6 f.; *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 224.

⁴⁸³ So auch *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 96 f.

bestimmten Kammer zuweist, Art. 15 Abs. 1 EuGH-VerfO. Schon heute praktiziert der EuGH diese Form der Spezialisierung. Sie kann aber noch weiter verstärkt werden. Die Richter des EuGH können außerdem, z. B. nach dem Vorbild von Geschäftsverteilungsplänen nationaler Gerichte, interne Richtlinien beschließen, nach denen die Verteilung der Rechtssachen auf die Berichterstatter erfolgt. Solche Richtlinien sind rechtlich unverbindlich. Sie haben den Status von soft law. An der Umsetzung muss der Rat, anders als bei der rechtlich verbindlichen Errichtung von Fachkammern am EuGH, die eine Änderung der Verfahrensordnung voraussetzen, nicht beteiligt werden. Die Leitlinien sollen, da sie nicht rechtsverbindlich sind, auf der Homepage des EuGH veröffentlicht werden, um eine faktische Bindung nach außen zu erzielen und für Transparenz zu sorgen.

V. Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH als konsequente Weiterentwicklung der Unionsgerichtsbarkeit

Nachdem die verschiedenen Möglichkeiten, wie man die Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht spezialisieren kann, aufgezeigt wurden, müssen sie bewertet werden. Was spricht für die Lösungsansätze, was gegen sie? Eine entscheidende Aufgabe des EuGH darf dabei nicht aus den Augen verloren werden – die Kohärenz des Unionsrechts und der Unionsrechtsprechung zu wahren. Darüber hinaus spielen aber auch weitere Faktoren wie beispielsweise die politische Umsetzbarkeit oder mögliche Verfahrensverlängerungen eine Rolle.

1. Erhebliche Gefahr für die Kohärenz der Rechtsprechung bei Dezentralisierung

Die Unionsgerichtsbarkeit zu dezentralisieren, indem man je Mitgliedstaat ein Unionsgericht oder Regionalgerichte mit Zuständigkeit für mehrere Mitgliedstaaten schafft, ist unbestritten vorteilhaft. Das Unionsgericht im Mitgliedstaat oder das Regionalgericht stehen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung wesentlich näher als der EuGH.⁴⁸⁴ Beide können also besser die Folgen ihrer Urteile für die nationale Rechtsordnung abschätzen und Unionsrecht und nationales Recht daher besser aufeinander abstimmen. Zudem arbeitet ein Unionsgericht im Mitgliedstaat in der Sprache des betreffenden Staates,⁴⁸⁵ wenn jeder Mitgliedstaat

⁴⁸⁴ Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, 750, 755; *Hirsch*, ZRP 2000, 57, 59; *Rösler*, ZRP 2000, 52, 57.

⁴⁸⁵ Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, 750, 755; *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), 367, 385.

ein dezentrales Gericht besitzt. Dadurch entfällt erhebliche Übersetzungsarbeit, die eine potentielle Fehlerquelle und ein nicht unerheblicher Kostenfaktor ist und die Verfahren vor dem EuGH deutlich verlängert.⁴⁸⁶

Für dezentrale Unionsgerichte wird ferner angeführt, dass sie dem föderalen Charakter der Union entsprechen⁴⁸⁷ und bürgernäher⁴⁸⁸ sind. Der Gewinn an Bürgernähe ist aber überschaubar. Vergleicht man die Bürgernähe eines Unionsgerichts im Mitgliedstaat mit derjenigen deutscher Gerichte, ist das am ehesten in diesem Punkt vergleichbare deutsche Gericht der *Bundesgerichtshof* (BGH).⁴⁸⁹ Regionalgerichte sind aber noch bürgerferner – so bürgerfern wie ein fiktiver BGH, der nicht nur für Deutschland, sondern noch für zwei weitere Staaten zuständig ist.

Indes kann die fachliche Nähe der dezentralisierten Gerichte zu den Mitgliedstaaten dazu führen, dass die nationalen Gerichte vorlagefreudiger werden.⁴⁹⁰ Das ist zu begrüßen, da der EuGH Vorabentscheidungsverfahren benötigt, um das Unionsrecht auslegen zu können und auf diese Weise sicherzustellen, dass das Unionsrecht in der gesamten Union einheitlich ausgelegt wird. Eine möglicherweise gesteigerte Vorlagefreude ist aber nur ein starkes Argument für eine Dezentralisierung, wenn die steigende Zahl an Vorlagen in einem dezentralen Gerichtssystem die Erreichung des Ziels, das Unionsrecht einheitlich auszulegen, nicht zu stark gefährdet.

Zu einer solchen Gefährdung kommt es bei einer Dezentralisierung. Entscheiden unionsweit 28 Unionsgerichte in Mitgliedstaaten oder neun Regionalgerichte – ausgehend von einer Größe von in der Regel drei Mitgliedstaaten pro Regionalgericht – besteht die erhebliche und sehr realistische Gefahr, dass das Unionsrecht uneinheitlich ausgelegt wird.⁴⁹¹ Die dezentralen Gerichte entscheiden über ähnliche Sachverhalte und über die Vereinbarkeit nationalen Rechts mit denselben

⁴⁸⁶ *Hirsch*, ZRP 2000, 57, 59; *Bork*, RabelsZ 66 (2002), 327, 353; zur Verfahrensverzögerung durch Übersetzungen, Due-Report, Sonderbeilage zur NJW 2000, 1, 8; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 404.

⁴⁸⁷ *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 542; ähnlich *Rösler*, ZRP 2000, 52, 57; a.A. *Everling* in: Everling/Narjes/Sedemund (Hrsg.), FS Deringer, 40, 55.

⁴⁸⁸ *Everling*, DRiZ 1993, 5, 13; *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 221; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 403.

⁴⁸⁹ *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 221 f.

⁴⁹⁰ *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 403.

⁴⁹¹ *Everling* in: Everling/Narjes/Sedemund (Hrsg.), FS Deringer, 40, 55; *ders.*, DRiZ 1993, 5, 13; *Dausen* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, D 1, D 100; Due-Report, Sonderbeilage zur NJW 2000, 1, 8; *Rösler*, ZRP 2000, 52, 54; *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 210 f.; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 5; *Bork*, RabelsZ 66 (2002), 327, 354; *Hakenberg*, RabelsZ 66 (2002), 367, 385; *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.),

Unionsrechtsakten wie andere Unions- oder Regionalgerichte. Dabei bringen die Richter aber ihre eigene nationale Perspektive ein und sind darauf bedacht, das Unionsrecht möglichst behutsam in ihre nationalen Rechtsordnungen einzupassen. Divergierende Entscheidungen sind auf diese Weise programmiert. Schlimmstenfalls droht, wie es *Waltraud Hakenberg* formuliert, eine Re-Nationalisierung des Unionsrechts,⁴⁹² zumindest aber eine Regionalisierung.

Zudem ist eine dezentralisierte Unionsgerichtsbarkeit mit erheblichen zusätzlichen Kosten verbunden,⁴⁹³ die in keinem Verhältnis zu den Kosten der anderen, geeigneteren Modelle stehen. Es muss eine komplett neue Infrastruktur geschaffen werden. Gerichte müssen in jedem oder zumindest in jedem dritten Mitgliedsstaat errichtet und mit Sachmitteln und Personal ausgestattet werden.⁴⁹⁴ Entscheidend gegen dezentrale Unionsgerichte spricht ferner, dass sie aktuell politisch kaum umsetzbar sind. Selbst wenn man auf Art. 257 AEUV zurückgreift, kann den dezentralen Unionsgerichten nicht die Zuständigkeit für Vorabentscheidungsverfahren übertragen werden.⁴⁹⁵ Um dezentrale Unionsgerichte mit Zuständigkeit für Vorabentscheidungsverfahren zu errichten, müssen die Verträge geändert werden. Eine solche Vertragsänderung mit dem Ziel einer Reform der Unionsgerichtsbarkeit ist auf absehbare Zeit unrealistisch.

2. Fachgericht für Arbeitsrecht mit Zuständigkeit für Vorlageverfahren nur nach Änderung des AEUV möglich

Ein Fachgericht vereint alle Vorteile einer Spezialisierung. Insbesondere müssen sich Richter nicht für jedes Verfahren in ein anderes Rechtsgebiet einarbeiten, sondern können sich vertieft mit einem Rechtsgebiet auseinandersetzen. Das führt dazu, dass sich die Verfahrensdauer verkürzt. Aufgrund ihrer Spezialkenntnisse können die Richter zudem ihre Urteile besser begründen. Da sie nicht

FS Rengeling, 527, 542; *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 221; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 403; vgl. so auch Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, 750, 755, das aber Maßnahmen nennt, durch die sich die Gefahren „verringern ließen“; vgl. *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 864, nach der die Geeignetheit in manchen Fällen „vielleicht nicht ganz von der Hand zu weisen“ ist; vgl. *Jacqué/Weiler*, CML Rev. (1990) 27 (2), 185, 194, nach denen ein Rechtsmittel zum EuGH die Divergenzen beseitigen wird.

⁴⁹² *Hakenberg*, *RabelsZ* 66 (2002), 367, 385.

⁴⁹³ *Due-Report*, Sonderbeilage zur NJW 2000, 1, 8; *Everling* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 542; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 406.

⁴⁹⁴ *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 867, die die Vorteile einer bereits vorhandenen Infrastruktur hervorhebt.

⁴⁹⁵ Siehe dazu näher unter F. II.

dem EuGH angehören, sind sie nicht an dessen Urteilsstil gebunden, sondern können einen eigenen Urteilsstil entwickeln. Neben der realistischen Möglichkeit, dass die Urteile qualitativ besser werden, können die Richter des Fachgerichts auch besser kontinuierlich an fachlichen Debatten teilnehmen.

Erklärt man ein Fachgericht für arbeitsrechtliche Verfahren zuständig, können Zuständigkeitskonflikte, insbesondere Probleme der sachlichen Zuständigkeit auftreten. Wie sie gelöst werden, hängt maßgeblich davon ab, wie die Zuständigkeiten zwischen EuGH, EuG und Fachgericht verteilt werden. Es ist möglich, Regelungen darüber zu treffen, wer verbindlich über die sachliche Zuständigkeit entscheidet. Besteht ein Zuständigkeitskonflikt zwischen dem EuG und dem Fachgericht, muss der EuG-Präsident befugt sein, über die Zuständigkeit zu entscheiden. Bei einem Konflikt zwischen EuGH und Fachgericht ist dem EuGH-Präsidenten die Entscheidungsbefugnis zuzusprechen. Etwaige Zuständigkeitskonflikte können also, da sie lösbar sind, kein Argument gegen ein Fachgericht für Arbeitsrecht sein.

Da das Vorabentscheidungsverfahren die wichtigste Verfahrensart auf dem Gebiet des europäischen Arbeitsrechts ist, ist eine Spezialisierung durch ein Fachgericht für Arbeitsrecht jedoch nur sinnvoll, wenn das Fachgericht für Vorabentscheidungsverfahren zuständig sein kann. Laut AEUV ist ein Fachgericht nicht für Vorabentscheidungsverfahren zuständig und kann gerade auch nicht für zuständig erklärt werden.⁴⁹⁶ Um Fachgerichte über Vorlagefragen entscheiden zu lassen, muss daher der AEUV geändert werden. Eine solche Vertragsänderung ist derzeit politisch nicht durchsetzbar.⁴⁹⁷ Die Unionsgerichtsbarkeit zu spezialisieren, indem man ein Fachgericht für Arbeitsrecht einrichtet, scheidet somit auf absehbare Zeit aus.

Selbst wenn die Mitgliedstaaten den AEUV ändern, führt das zu einem fünf- bis sechsstufigem Instanzenzug und damit zu einer potentiell erheblich verlängerten Verfahrensdauer, da ein Rechtsmittel zum EuG und anschließend zum EuGH gegeben ist.⁴⁹⁸ Die Parteien können gemäß Art. 257 Abs. 3, 256 Abs. 2 AEUV ein Rechtsmittel zum EuG einlegen, das auf Rechtsfragen beschränkt ist. Die Entscheidung des EuG wiederum kann der EuGH auf Vorschlag des Ersten Generalanwalts überprüfen, „wenn die ernste Gefahr besteht, dass die Einheit oder Kohärenz

⁴⁹⁶ Siehe dazu oben unter F. II.

⁴⁹⁷ Die Einschätzung teilend *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 94; *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 223.

⁴⁹⁸ *Riehm* in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, 204, 222; krit. deshalb zur Überlegung, ein Fachgericht für Arbeitsrecht einzurichten, auch *Schubert J.*, AuR 2014, 297.

des Unionsrechts berührt wird“, Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, Art. 62 ff. EuGH-Satzung, Art. 191 ff. EuGH-VerfO.

Ändert man den AEUV und ermöglicht es, Fachgerichte für Vorabentscheidungsverfahren für zuständig zu erklären, muss gleichzeitig bestimmt werden, wer ein Rechtsmittel zum EuG einlegen kann. Die Parteien des Ausgangsrechtsstreits scheiden nach bisheriger Konzeption des Vorabentscheidungsverfahrens aus, da das Vorlageverfahren kein kontradiktorisches Verfahren ist. Abhängig davon, ob die Stelle, die dann befugt ist, ein Rechtsmittel einzulegen, ein Rechtsmittel einlegt, können die Verfahren auf Ebene des Fachgerichts, des EuG oder des EuGH enden. Verfahren können also auf drei verschiedenen Ebenen enden. Damit ist die Einheitlichkeit des Unionsrechts erheblich bedroht.⁴⁹⁹ Dass der EuGH weiterhin die Aufgabe effektiv wahrnimmt, die Kohärenz zu wahren, ist aufgrund des engen Rechtsmittelfilters in Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV unwahrscheinlich.

Hinzu kommt, dass ein Fachgericht die Unionsgerichtsbarkeit der Flexibilität beraubt, über die sie momentan verfügt. Richten Rat und Parlament ein Fachgericht ein, ernennt der Rat die Richter fest für das Fachgericht. Zwar können Parlament und Rat einem Fachgericht vorübergehend Richter beordnen, wenn ein Richter dauerhaft gehindert ist, Rechtssachen zu erledigen, ohne voll dienstunfähig zu sein, Art. 62c Abs. 2 EuGH-Satzung. Stellt sich jedoch nach der Einrichtung des Fachgerichts heraus, dass die Verfahrenslast sinkt, sodass das Fachgericht personell überbesetzt ist, können die Richter nicht anderen Kammern oder Fachgebieten zugeteilt werden.⁵⁰⁰ Sie müssen ihre Amtszeit am Fachgericht absolvieren. Ein Kammersystem am EuGH oder EuG ermöglicht es dagegen, flexibel auf unterschiedlichen Arbeitsanfall zu reagieren. Selbst wenn der AEUV es nach einer Vertragsänderung ermöglicht, Vorabentscheidungsverfahren an Fachgerichte zu übertragen, ist es also nicht ratsam, die Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht durch ein Fachgericht zu spezialisieren.

⁴⁹⁹ Vgl. zur Bedrohung der Kohärenz durch die Einrichtung von Fachgerichten, *Everling*, DRiZ 1993, 5, 14; *ders.* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9, N 14; *ders.*, EuR 1997, 398, 411; *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 222 f.; *Latzel* in: Clavora/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 94; *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 5; zur Gefahr eines Kohärenzverlusts bei „*erhebliche[r] Vergrößerung der Zahl der Gemeinschaftsgerichte*“ *Skouris* in: Grote u.a. (Hrsg.), FS Starck, 991, 999 f.; *ders.*, Response of the CJ, 6; vgl. *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 367, nach dem die Gefahr für die Einheit des Unionsrecht „*in Einzelbereichen nicht ganz von der Hand zu weisen*“ ist.

⁵⁰⁰ EuGH, Entwurf von Änderungen der Satzung v. 28. 3. 2011, 8; *Rösler*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 367.

3. Gefahr für die Kohärenz der Rechtsprechung bei Einrichtung einer EuG-Fachkammer für Arbeitsrecht mit Zuständigkeit für Vorlageverfahren

Richtet man eine Fachkammer am EuG für Arbeitsrecht ein, der man die Zuständigkeit für Vorabentscheidungsverfahren überträgt, wird der EuGH entlastet.⁵⁰¹ Gleichzeitig können die Urteile an Qualität gewinnen.⁵⁰² Die Richter können die Verfahren schneller erledigen, da sie mit der Materie vertraut sind.⁵⁰³ Auch wird die Verfahrensdauer nicht erheblich verlängert, wenn man die Zuständigkeit für Vorabentscheidungsverfahren an das EuG überträgt, da das Rechtsmittel zum EuGH auf Ausnahmefälle beschränkt ist.⁵⁰⁴ Die Voraussetzungen, unter denen ein Rechtsmittel zum EuGH gegen eine Entscheidung des EuG im Vorlageverfahren zulässig ist, sind eng, vgl. Art. 256 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV. Dass einzelne Rechtsordnungen bei der Entscheidungsfindung nicht ausreichend berücksichtigt werden, ist kein starkes Argument gegen ein spezialisiertes EuG mit Zuständigkeit für Vorlageverfahren. Das EuG muss nur bei der Kammerbesetzung gemäß Art. 13 EuG-VerfO darauf achten, dass die Rechtsgruppen und Rechtskreise in den Kammern gleichmäßig beteiligt sind.

Auch etwaige Zuständigkeitskonflikte sprechen nicht gegen eine Spezialisierung am EuG. Überträgt man arbeitsrechtliche Vorabentscheidungsverfahren an das EuG, kann es zwar Probleme bei der sachlichen und der funktionellen Zuständigkeit geben. Art. 54 Abs. 3 EuGH-Satzung normiert bereits, dass das Gericht oder der Gerichtshof ein Verfahren aussetzen kann, wenn die beim Gericht und Gerichtshof gleichzeitig anhängigen Rechtssachen dieselbe Auslegungsfrage aufwerfen oder die Gültigkeit desselben Rechtsaktes betreffen. Das beugt einer inhaltlichen Konkurrenz vor und schützt vor uneinheitlichen Entscheidungen. Art. 54 Abs. 3 EuGH-Satzung regelt zwar nicht, wie ein Konflikt zwischen EuGH und EuG darüber aufzulösen ist, welches der beiden Gerichte für eine Rechtssache sachlich zuständig ist. Die Zuständigkeit, einen solchen Konflikt aufzulösen, ist aber dem EuGH-Präsidenten zuzusprechen. Er muss im Zweifelsfall über die sachliche Zuständigkeit entscheiden. Die Verfahrensordnung des EuG sieht vor, dass der Präsident die Rechtssachen gemäß Art. 26 nach durch das Gericht festgelegten Kriterien, vgl. Art. 25, an die Kammern verweist. Als Schlichtungsorgan für funktionelle Zuständigkeitsfragen kann der EuG-Präsident dienen.

⁵⁰¹ Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 362.

⁵⁰² Everling in: Ipsen/Stürer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 542; Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 365; vgl. Everling, EuR 1997, 398, 414, wonach so die Qualität der Rechtsprechung gewahrt werden könne.

⁵⁰³ Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 365.

⁵⁰⁴ So auch Rösler, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, 295.

Ein Vorteil, den mehrere Befürworter der Spezialisierung am EuG vorbringen, ist, dass die Zahl der Richter am EuG einfacher erhöht werden kann als am EuGH.⁵⁰⁵ Die Richterzahl am EuGH legt Art. 19 EUV fest. Um die Richterzahl zu ändern, muss daher der EUV geändert werden. Am EuG legt dagegen die Satzung fest, wie viele Richter dem EuG zugeordnet sind, Art. 254 Abs. 1 S. 1 AEUV. Steigt daher die Arbeitslast, kann am EuG darauf flexibler reagiert werden, da nur die Satzung zu ändern ist.

Auch wenn das in der Theorie zutreffen mag, überzeugt das Argument in der Praxis nur eingeschränkt. Das EuG im Bedarfsfall um eine Kammer zu erweitern, ist politisch kaum möglich. Das zeigt die aktuelle Diskussion um den Ausbau des EuG und die Abschaffung des EuGöD. Es gelang über mehrere Jahre nicht, wenige offene Richterstellen am EuGöD neu zu besetzen.⁵⁰⁶ Vergleichbare politische Probleme gab es auch im Rahmen der Diskussion darüber, ob das EuG um zwölf Richter aufgestockt werden sollte.⁵⁰⁷ Die Aufstockung scheiterte daran, dass sich die Mitgliedstaaten nicht auf die zu ernennenden Richter einigen konnten.⁵⁰⁸ Um zu einer Lösung zu kommen, einigte man sich darauf, die Richterzahl am EuG zu verdoppeln,⁵⁰⁹ obwohl das EuG andere Lösungen für wesentlich günstiger und schneller umsetzbar hielt.⁵¹⁰ Der Streit um die Besetzung des EuGöD und die Erweiterung des EuG zeigt, dass nationale politische Erwägungen nach wie vor eine große Rolle bei der Gestaltung der europäischen Gerichtsarchitektur spielen. Dass sich die Mitgliedstaaten, wenn das EuG lediglich um eine Kammer erweitert werden soll, auf die zu ernennenden Richter einigen können sollen, ist daher zweifelhaft. Eine Erweiterung um bloß eine Kammer ist aus heutiger Sicht aus politischen Gründen kaum vorstellbar.

Rechtlich möglich und politisch vorstellbar ist es zwar, die Richterzahl durch Satzungsänderung zu verdoppeln. Wenn man das EuG aber nur um 28 Richter ergänzen kann oder um gar keine, ist der Flexibilitätsgewinn überschaubar. Der überschaubare Flexibilitätsgewinn ist indes der einzige Vorteil, den eine

⁵⁰⁵ *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 864; vgl. *Everling* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 60. DJT, N 9, N 17, nach dem das EuG entsprechend dem Verfahrenszuwachs um zusätzliche Kammern erweitert werden könne; vgl. Reflexionspapier des EuGH, EuZW 1999, 750, 753, wonach eine Erhöhung der Richterzahl am EuG nicht die gleichen Probleme wie am EuGH aufwerfen würde.

⁵⁰⁶ Vgl. *Skouris*, Response of the CJ, 2 f.; kritisch dazu, wie es zur Erweiterung des EuG um 28 Richter gekommen ist, *Wägenbaur*, EuZW 2015, 889 f.

⁵⁰⁷ Vgl. *Skouris*, Response of the CJ, 2.

⁵⁰⁸ *Thiele*, Europäisches Prozessrecht, § 2 Rn. 29.

⁵⁰⁹ Europäisches Parlament, Legislative Entschließung zur Änderung der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 28. 10. 2015.

⁵¹⁰ Vgl. *Robinson*, European Court of Justice doubles number of judges.

Spezialisierung durch eine Fachkammer am EuG mit Zuständigkeit für Vorlageverfahren gegenüber einer Fachkammer am EuGH hat. Diesem Vorteil stehen erhebliche potentielle Nachteile gegenüber. So gefährdet eine Übertragung von Vorabentscheidungsverfahren im Arbeitsrecht an das EuG die Einheit der Unionsrechtsprechung.⁵¹¹ Die Unionsrechtsprechung im Arbeitsrecht liegt künftig dann in den Händen zweier Gerichte. Zwar enthalten Art. 256 Abs. 3 UAbs. 2 und 3 AEUV, Art. 62 ff. EuGH-Satzung und Art. 191 ff. EuGH-VerfO bereits heute Regelungen, um die Kohärenz zu wahren: Das Gericht kann eine Rechtssache an den EuGH verweisen, wenn sie eine „Grundsatzentscheidung erfordert, die die Einheit oder die Kohärenz des Unionsrechts berühren könnte“. Hat das EuG geurteilt, kann der Erste Generalanwalt dem EuGH vorschlagen, die Entscheidung zu überprüfen, „wenn die ernste Gefahr besteht, dass die Einheit oder Kohärenz des Unionsrechts berührt wird“. Das Rechtsmittel zum EuGH trägt aber nicht dazu bei, die Einheit der Rechtsprechung zu wahren, da der Filter des Art. 256 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV sehr eng formuliert ist.⁵¹² Nur in Ausnahmefällen kann der EuGH über Vorlagefragen entscheiden: Besteht die „Gefahr“, dass die Einheit oder die Kohärenz des Unionsrechts berührt wird, nicht aber die „ernste Gefahr“, bleibt die Entscheidung des EuG bestehen, ohne dass ein Rechtsmittel zum EuGH zulässig ist. Durch eine Zuständigkeitsübertragung an das EuG kann der EuGH also seine Rolle, die Rechtseinheit zu wahren, teilweise nicht mehr wahrnehmen.⁵¹³ In den wenigen Verfahren, die vor den EuGH gelangen, wird sich die Verfahrensdauer verlängern.⁵¹⁴ Der Rechtsstreit, in dessen Rahmen das Vorabentscheidungsersuchen gestellt wurde, dauert dann länger,⁵¹⁵ auch wenn das Überprüfungsverfahren beim EuGH im Eilverfahren ablaufen muss, Art. 62a EuGH-Satzung.

Erheblich gefährdet ist die Einheit der Rechtsprechung erst recht, wenn man Vorlageverfahren nur in begrenztem Umfang auf das EuG überträgt, so wie es

⁵¹¹ Allgemein dazu *Karpenstein* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 256 AEUV Rn. 67; *Latzel* in: Clavara/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 73, 95; dagegen *Everling* in: Everling/Narjes/Sedemund (Hrsg.), FS Deringer, 40, 51, nach dem es die Funktion des Vorlageverfahrens, die Rechtseinheit zu sichern, nicht erfordert, dass allein der Gerichtshof über Vorlagen entscheidet.

⁵¹² Vgl. *Everling* in: Cremer u.a. (Hrsg.), FS Steinberger, 1103, 1125, der die Norm als „unklar und seltsam“ bezeichnet und für präzisierungsbedürftig hält.

⁵¹³ *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 226.

⁵¹⁴ *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 226; *Hess*, *RabelsZ* 66 (2002), 470, 492; das erkennt auch *Everling* in: Cremer u.a. (Hrsg.), FS Steinberger, 1103, 1116 f. und *ders.* in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS Rengeling, 527, 541 an.

⁵¹⁵ Vgl. *Skouris* in: Grote u.a. (Hrsg.), FS Starck, 991, 1000, der anmahnt, sehr genau zu erwägen, welche Auswirkungen auf die Gesamtverfahrensdauer die Beteiligung zweier Instanzen hat.

Art. 256 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV nahelegt. Überträgt man die Zuständigkeit für Vorlageverfahren nur in begrenztem Umfang, wird über manche Vorabentscheidungsverfahren der EuGH und über manche das EuG – aufgrund des engen Rechtsmittelfilters – verbindlich entscheiden. Innerhalb eines Gerichts mag es noch möglich sein, sich mit anderen Kammern abzustimmen, wenn man über vergleichbare Fragen entscheidet. Bei zwei Gerichten aber ist es eher unrealistisch, dass sich Richter gerichtsübergreifend tatsächlich abstimmen.

4. Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH als beste Lösung

Die Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht zu spezialisieren, ist der nächste logische Schritt, der auf Ebene der Gerichtsverfassung erfolgen muss, um mit den Entwicklungen auf Ebene des materiellen europäischen Arbeitsrechts Schritt zu halten.⁵¹⁶ Das überzeugendste Modell einer im Arbeitsrecht spezialisierten Unionsgerichtsbarkeit ist die Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH.⁵¹⁷ Die Fachkammer für Arbeitsrecht ist kein radikaler Bruch mit der bisherigen Gerichtsarchitektur. Eine Fachkammer einzurichten, ist eine Evolution des Gerichtssystems, keine Revolution.

Die Flexibilität, die der Präsident aktuell hat, wenn er Berichterstatter benennt und damit die Zuweisung an eine Kammer steuert, geht zwar verloren, wenn man eine Fachkammer einrichtet. Präsident und Generalversammlung können nicht mehr so leicht auf unterschiedliche Arbeitsbelastungen reagieren. Stattdessen muss der Präsident einen Berichterstatter der Arbeitsrechtskammer benennen, die Generalversammlung muss das Verfahren der Arbeitsrechtskammer zuweisen. Auch wenn die Flexibilität in der Vergangenheit als wichtiges Instrument angesehen wurde, um die Verfahrensdauer zu verkürzen,⁵¹⁸ ist eine flexible Zuweisung aber keine zwingende Voraussetzung, damit ein Gericht oder Gerichtssystem funktionieren kann. In Deutschland etwa, einem Land, in dem die Zuweisung nicht im Ansatz flexibel ist, da es das Recht auf den gesetzlichen Richter gibt, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, sind Beschwerden über überlange Verfahrensdauern jedenfalls in arbeitsgerichtlichen Verfahren selten. Auch auf Ebene des EuGH ist es möglich, durch eine sinnvolle Aufteilung der Rechtsgebiete und Zuständigkeiten zwischen den verschiedenen EuGH-Kammern dafür zu sorgen, dass die Kammern gleichmäßig ausgelastet sind. Einen Teil der Flexibilität kann man zudem wahren, indem man keine reinen Fachkammern einrichtet, sondern sie nur teilweise spezialisiert. Das bedeutet, dass eine Kammer zwar für arbeitsrechtliche

⁵¹⁶ Vgl. für das Europäische Privatrecht, *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 599.

⁵¹⁷ So *Jacobs*, *NZA Beilage* 2/2014, 82, 88; *Schubert J.*, *AuR* 2014, 297.

⁵¹⁸ *Kokott/Sobotta*, *EuGRZ* 2013, 465, 469.

Verfahren zuständig ist, dass sie aber neben dem Arbeitsrecht auch eine Allgemeinzuständigkeit hat. Sie entscheidet also neben dem Arbeitsrecht auch Rechtsfragen aus anderen Rechtsgebieten. Über die Verfahren, die den Fachkammern im Rahmen ihrer Allgemeinzuständigkeit zugeteilt werden, können der EuGH-Präsident und die Generalversammlung die unterschiedliche Arbeitsbelastung ausgleichen.

Etwaige funktionelle Zuständigkeitskonflikte sprechen nicht dagegen, eine Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH einzurichten. Die Generalversammlung ist bereits gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1, 25 S. 1 EuGH-VerfO befugt, Rechtssachen einem Spruchkörper zuzuweisen. Im Rahmen ihrer Entscheidung kann sich die Generalversammlung auch mit Zuständigkeitsfragen auseinandersetzen. Dass künftig bei Entscheidungen nicht alle Rechtskreise berücksichtigt werden können, ist bei der Fachkammer am EuGH wie bei der Fachkammer am EuG kein starkes Argument gegen die Fachkammer. Der Gerichtshof muss bei der Besetzung der Kammern gemäß Art. 11 Abs. 1 EuGH-VerfO darauf achten, die verschiedenen Rechtsgruppen und Rechtskreise in den Kammern gleichmäßig zu beteiligen. Dazu soll der Gerichtshof Mitgliedsstaaten zu Gruppen zusammenfassen, die sich in ihrer juristischen Denkweise oder ihren Wertevorstellungen ähneln.⁵¹⁹ Die Kammern müssen dann mit Richtern unterschiedlicher Gruppen besetzt werden. Die Beteiligung möglichst unterschiedlicher Rechtskreise wird zudem durch die Person des Generalanwalts verstärkt.⁵²⁰

Zwar kann durch eine Kammer für Arbeitsrecht die Kohärenz des Unionsrechts potentiell gefährdet werden. Ihre drohende Gefährdung ist in ihrem Umfang im Vergleich zu allen anderen Möglichkeiten, die Unionsgerichtsbarkeit zu spezialisieren, bei der Fachkammer für Arbeitsrecht aber am geringsten. Innerhalb eines Gerichts suchen Richter am ehesten den Dialog mit ihren Richterkollegen, wenn sie über Rechtssachen entscheiden müssen, denen vergleichbare Fragen zugrunde liegen. Der informelle gerichtsinterne Austausch sorgt bereits für Einheitlichkeit. Gemäß Art. 16 Abs. 3 EuGH-Satzung kann ein am Verfahren beteiligter Mitgliedstaat oder ein am Verfahren beteiligtes Unionsorgan zudem bereits heute beantragen, dass die Große Kammer in einer Rechtssache entscheidet. Dieses

⁵¹⁹ *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren, 225; vgl. *Hopt*, *RabelsZ* 66 (2002), 589, 596 zur Repräsentation übergreifender Rechtsgruppen oder Rechtskreise bei zwei Spruchkörpern am EuGH; vgl. dagegen *Everling*, *EuR* 1997, 398, 407, nach dem die Rechtsordnungen so unterschiedlich seien, dass sich nur schwer Gruppen bilden ließen.

⁵²⁰ *Jann/Hakenberg* in: *Rodríguez Iglesias u.a. (Hrsg.), Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, 255, 260, die die Kammerbesetzung als repräsentativen Querschnitt bezeichnen, der durch die Person des Generalanwalts noch verstärkt sein kann.

Recht können die Mitgliedstaaten und Unionsorgane auch ausüben, wenn sie davon ausgehen, dass das Verfahren eine erhebliche Bedeutung für die Kohärenz des Unionsrechts hat. Darüber hinaus können weitere Regelungen geschaffen werden, die dazu beitragen, die Kohärenz der Rechtsentwicklung zu wahren. Bei den möglichen Regelungen gibt es für den Regelungsadressaten zwei Ansatzpunkte: die Kammer, die das Verfahren führt, und eine von der Kammer unterschiedliche Organisationseinheit, die über die Kohärenz der Rechtsentwicklung wacht.

Als eine von der Kammer verschiedene Organisationseinheit kommen das Plenum, die Generalversammlung, der Erste Generalanwalt und die Kommission in Betracht. Die Reflexionsgruppe hat im Jahr 2000 im sog. Due-Report vorgeschlagen, das Plenum darüber wachen zu lassen, ob die Urteilsentwürfe der einzelnen Spruchkörper des EuGH kohärent sind.⁵²¹ Sollten sie nicht kohärent sein, könne das Plenum beschließen, die Rechtssachen an das Plenum zu übertragen. Gleichzeitig schlug die Reflexionsgruppe vor, das Plenum auf 13 Mitglieder zu begrenzen. Dem heute 28 Richter umfassenden Plenum die Aufgabe zu übertragen, über die Kohärenz der Urteilsentwürfe zu wachen, zu übertragen, ist jedoch nicht praktikabel. Ein Richter kann nicht die Urteilsentwürfe aller seiner 27 Kollegen im Blick haben. Die Generalversammlung, die noch größer als das Plenum ist, ist daher erst recht nicht geeignet, die Aufgabe zu übernehmen.

Zu erwägen ist dagegen, dem Ersten Generalanwalt ein Rechtsmittel einzuräumen, das Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 3 AEUV entspricht. Trifft eine Dreier- oder Fünferkammer eine Entscheidung, welche die Einheit oder die Kohärenz des Unionsrechts gefährdet, kann der Erste Generalanwalt beantragen, dass die Große Kammer sich mit der Entscheidung befasst. Dasselbe Rechtsmittel kann auch der Kommission eingeräumt werden. Ein solches Rechtsmittel gegen die Entscheidung eines Spruchkörpers am EuGH zu einem größeren Spruchkörper am EuGH ist ein Novum. Es kann aber dazu beitragen, dass die Sorgen, manche Rechtsordnungen könnten in einem spezialisierten EuGH die Entwicklung bestimmter Rechtsgebiete kaum beeinflussen, gemildert werden. Der Einfluss ist bei den wichtigen Fragen, in denen ein Rechtsmittel eingelegt wird, gewahrt. Um ein solches Rechtsmittel zu etablieren, muss jedoch der AEUV um eine den Art. 256 Abs. 2 UAbs. 2, Abs. 3 UAbs. 3 AEUV vergleichbare Regelung ergänzt werden. Eine Vertragsänderung aber ist politisch derzeit kaum vorstellbar.

Effektiver und politisch besser durchsetzbar ist es, der verfahrensführenden Kammer die Aufgabe zuzuweisen, über die Kohärenz der Rechtsprechung zu wachen. Die spezialisierte Kammer kann verpflichtet werden, das von ihr

⁵²¹ Due-Report, Sonderbeilage zur NJW 2000, 1, 13.

geführte Verfahren an die Große Kammer zu verweisen, wenn sie beabsichtigt, in einer Rechtsfrage von der Auffassung einer anderen Kammer abzuweichen.⁵²² Dazu kann Art. 60 Abs. 3 EuGH-VerfO um den Zusatz ergänzt werden:

„Er muss die Verweisung an die Große Kammer anregen, wenn er von der Rechtsauffassung einer anderen Kammer abweichen möchte. Möchte er von der Rechtsauffassung der Großen Kammer oder des Plenums abweichen, muss er die Verweisung an das Plenum anregen.“

Durch die Ergänzung kann die Große Kammer noch stärker als bislang als kohärenzwahrender Spruchkörper fungieren. Die Parallele dazu in der deutschen Gerichtsverfassung sind die Großen Senate bei den obersten Bundesgerichten und der Gemeinsame Senat der Bundesgerichte. *Stefan Leible* schlägt zwar vor, solche Senate beim EuGH einzurichten.⁵²³ Das ist aber, seitdem es die Große Kammer in ihrer heutigen Form gibt, nicht mehr notwendig. Die Große Kammer ist gut geeignet, die von *Stefan Leible* einem Gemeinsamen Senat zugedachten Aufgaben wahrzunehmen. Die Gefahren für die Kohärenz der Unionsrechtsprechung sind also, insbesondere wenn man weitere Regelungen zur Kohärenzwahrung trifft, gering und beherrschbar.⁵²⁴ Es ist sicherzustellen, dass die Richter der Fachkammer durch Änderung von Art. 27 Abs. 1 EuGH-VerfO an der Entscheidungsfindung der Großen Kammer beteiligt werden.

Ein Vorteil der Fachkammer ist es, dass die Umsetzung dieser Form der Spezialisierung politisch vergleichsweise einfach zu realisieren ist. Um Fachkammern einzurichten, muss der EuGH nur mit Zustimmung des Rates seine Verfahrensordnung ändern. Es ist gerade keine Vertragsänderung notwendig, die derzeit schwer durchsetzbar ist. Solange die EuGH-VerfO noch nicht geändert ist, kann der EuGH-Präsident die Spezialisierung bereits durch tatsächliches Handeln herbeiführen, so wie es heute auch teilweise schon geschieht. Fachkammern am EuGH sind also die am schnellsten umsetzbare Möglichkeit, die Unionsgerichtsbarkeit zu spezialisieren.⁵²⁵ Zudem ist der Aufwand, insbesondere der finanzielle Aufwand, Fachkammern zu errichten, sehr gering. Es muss keine neue Infrastruktur geschaffen werden. Anders als bei der Schaffung einer neuen Einheit,

⁵²² Vgl. *Streinz/Leible*, EWS 2001, 1, 7, die eine Vorlage an das Plenum befürworten.

⁵²³ *Leible* in: *Martiny/Witzleb* (Hrsg.), *Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch*, 53, 83.

⁵²⁴ Vgl. *Riehm* in: *Gsell/Hau* (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 224, nach dem die Einheitlichkeit der Rechtsprechung gewahrt bliebe, wenn man den EuGH durch Einrichtung einer Fachkammer spezialisiert.

⁵²⁵ Vgl. *Riehm* in: *Gsell/Hau* (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, 204, 224; für das Arbeitsrecht speziell auch *Jacobs*, *NZA Beilage* 2/2014, 82, 88 und *Schubert J.*, *AuR* 2014, 297.

kann am EuGH auf alle bereits vorhandenen Ressourcen wie in der bisherigen Form zurückgegriffen werden.⁵²⁶ Die vorzunehmenden Änderungen sind minimal, lassen aber auf positive Veränderungen für die Arbeit der Richter am EuGH hoffen.

Daneben sind mit der Einrichtung einer Fachkammer all die bereits genannten Vorteile verbunden,⁵²⁷ die mit einer Spezialisierung einhergehen. Spezialisiert man den EuGH durch eine Fachkammer für Arbeitsrecht, gelangt die Kammer auch stärker in die Position, soziale Entwicklungen vorzeichnen, begleiten und gestalten zu können. Die Kammer ist nicht mehr dazu angehalten, die von *Thomas von Danwitz* als „*Philosophie der kleinen Schritte*“⁵²⁸ beschriebene Linie zu verfolgen. Ist einzig die Kammer für Arbeitsrecht dafür zuständig, über das Unionsarbeitsrecht zu urteilen, muss die Kammer nicht mehr darauf achten, nicht zu stark den Urteilen anderer Kammern vorzugreifen, die künftig auf demselben Rechtsgebiet entscheiden können.⁵²⁹

⁵²⁶ So die Aussage von *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 867.

⁵²⁷ Siehe unter E. II. 1.; für die Fachkammer für Arbeitsrecht ausdrücklich so auch *Schubert J.*, AuR 2014, 297.

⁵²⁸ *Lijnden*, Ein (fast) unerreichbares Amt; ähnlich auch *v. Danwitz*, EuZA 2010, 6, 14, nach dem der EuGH keine Grundsatzurteile fälle und die Herangehensweise von den Besonderheiten des Falls geprägt sei.

⁵²⁹ Ähnlich *Latzel* in: *Clavara/Garber* (Hrsg.), *Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit*, 73, 95 f.

G. Ausgestaltung der Fachkammer für Arbeitsrecht

Da die Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH die beste Antwort auf das berechtigte Anliegen ist, die Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht zu spezialisieren, widmet sich der folgende Abschnitt Vorschlägen, wie die Fachkammer ausgestaltet werden kann.

I. Rechtlich verbindliche Einrichtung einer Fachkammer

Zunächst ist zu fragen, ob man die Fachkammer durch tatsächliches Handeln des Präsidenten und der Generalversammlung errichtet oder besser eine rechtlich verbindliche Regelung wählt. Bereits jetzt können der Präsident und die Generalversammlung Fachkammern einrichten, indem sie ihre Zuweisungspraxis ändern. Hierfür gibt es bereits erste Ansätze. So werden gegenwärtig arbeitsrechtliche Verfahren häufig der Fünften Kammer zugewiesen. Gleichwohl besteht keine konstante Zuweisungspraxis. Auch haben die Richter am EuGH noch nicht die Möglichkeit genutzt, interne Richtlinien zu beschließen, die in Form von soft law die Entscheidung des EuGH-Präsidenten lenken. Selbst wenn der EuGH entgegen seiner langjährigen Tradition beginnt, Fachkammern einzurichten, indem er Rechtssachen desselben Rechtsgebiets an dieselbe Kammer verweist, bedeutet das nicht, dass die geänderte Zuweisungspraxis fortbesteht. Um nicht nur sicherzustellen, dass eine Fachkammer für Arbeitsrecht überhaupt eingerichtet wird, sondern dass sie auch künftig Bestand hat, ist daher im Interesse einer langfristigen Systembildung eine verbindliche Regelung in die Verfahrensordnung aufzunehmen. Dadurch wird der Rechtszustand auf Unionsebene auch dem im deutschen Recht sehr bedeutsamen Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101, Abs. 1, S. 2 GG) angenähert.

Art. 11 Abs. 2 EuGH-VerfO enthält bereits eine Regelung, nach welcher der Gerichtshof einer Kammer die Zuständigkeit für bestimmte Verfahren zuweisen soll. Es handelt sich dabei um die Zuständigkeit für Eilvorabentscheidungsverfahren und für Rechtsmittel, die der Erste Generalanwalt zur Wahrung der Einheit oder Kohärenz des Unionsrechts gegen Entscheidungen des EuG eingelegt hat. An diese Spezialisierung im geringen Umfang kann man anknüpfen und einen neuen Absatz 2a einfügen:

„Der Gerichtshof bestimmt die nach Rechtsgebieten aufgeteilten Zuständigkeiten der Kammern mit drei und fünf Richtern.“

Zudem muss Absatz 5 ergänzt werden:

„Die Zuteilung der Richter zu den Kammern, die Bestimmung der Kammern, die mit den in Artikel 107 sowie in den Artikeln 193 und 194 genannten Rechtssachen betraut sind, und die Zuständigkeiten der Kammern gemäß Absatz 2a werden im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht.“

Um die Entscheidung des Präsidenten zu lenken, muss der EuGH zudem mit Zustimmung des Rates Art. 15 Abs. 1 VerfO ergänzen:

„Er wählt den Berichtersteller aus der Kammer aus, die der Gerichtshof für das Rechtsgebiet, das die Rechtssache schwerpunktmäßig betrifft, gemäß Art. 11 Abs. 2a für zuständig erklärt hat.“

Wenn es nicht realisierbar ist, Fachkammern durch die Änderung der Verfahrensordnung einzurichten, bleibt als eine „kleine Lösung“ die gerichtsinterne Lösung. Der EuGH-Präsident kann dann durch sein Handeln, flankiert durch eine Richtlinie im Status von soft law, die Regelungen zur Verteilung der Rechtssachen auf die Berichtersteller enthält, die Fachkammer einrichten. Im Unterschied zur rechtlich verbindlichen Lösung muss der Rat an der „kleinen Lösung“ nicht beteiligt werden, da keine Änderung der Verfahrensordnung für die Umsetzung notwendig ist. Die Leitlinien sind eine bloße Selbstverpflichtung des EuGH und beinhalten, unabhängig davon, in welcher Form sie veröffentlicht werden, keine Rechtspflicht, die Geschäftsverteilung in der Form auch umzusetzen. Zudem können die Leitlinien jederzeit einfach verworfen werden. Das hat zwar Vorteile: Es verbleibt etwa eine Flexibilität bei der Zuweisung der Fälle an den Berichtersteller durch den Präsidenten. Das erleichtert die Arbeit des EuGH insbesondere in Zeiten hoher Arbeitsbelastung. Allerdings weist die Unverbindlichkeit auch ein erhebliches Gefahrenpotenzial gerade im Hinblick auf die langfristige Systembildung auf, die durch Urteile nicht spezialisierter Kammern vereitelt oder erschwert werden kann. Zudem ist eine unverbindliche Festlegung der Geschäftsverteilung immer auch dem Risiko ausgesetzt, durch stark politisch geprägte Entscheidungen beeinflusst zu werden.

Im Ergebnis ist die rechtlich verbindliche, durch Änderung der Verfahrensordnung eingerichtete Fachkammer am EuGH das bevorzugte Reformmodell. Es weist die größte Sicherheit im Bereich der Systembildung auf. Die Flexibilität insbesondere bei großer Arbeitsbelastung kann durch die organisatorische Ausgestaltung der Kammern sichergestellt werden.

II. Spezialisierte oder teilspezialisierte Fachkammer

Wie bereits ausgeführt worden ist, können entweder spezialisierte Fachkammern oder teilspezialisierte Fachkammern geschaffen werden. Unter einer spezialisierten Fachkammer ist eine Kammer zu verstehen, die sich ausschließlich mit einem ihr zugewiesenen Rechtsgebiet oder mehreren ihr zugewiesenen Rechtsgebieten beschäftigt. Eine teilspezialisierte Fachkammer ist dagegen zwar auch für ein ihr zugewiesenes Rechtsgebiet oder mehrere ihr zugewiesene Rechtsgebiete zuständig.⁵³⁰ Daneben hat die teilspezialisierte Fachkammer aber eine allgemeine Zuständigkeit. Auf diese Weise können der Kammer Rechtssachen zugewiesen werden, die außerhalb der Spezialisierung der Kammer liegen. Das heißt in der Konsequenz, dass nicht alle Rechtsgebiete die Zuständigkeit einer Fachkammer begründen dürfen, da ansonsten keine Verfahren mehr übrigblieben, die den Fachkammern im Rahmen ihrer Allgemeinzuständigkeit zugewiesen werden können. Es dürfen daher nur Rechtsgebiete einer Fachzuständigkeit unterworfen werden, deren Behandlung wie beim Arbeitsrecht in besonderem Maße Fachwissen erfordert.

Aus zwei Gründen ist es vorzugswürdig, die Fachkammern nur teilweise zu spezialisieren. Zum einen ist der zu erwartende Widerstand aus der Richterschaft größer, wenn manche Richter künftig ausschließlich über ein Rechtsgebiet urteilen dürfen. Die Rechtsentwicklung in vielen Bereichen mitgestalten zu können, macht einen Reiz der Tätigkeit als EuGH-Richter aus. Dieser Reiz soll den Richtern schon deshalb nicht genommen werden, weil der EuGH seine Verfahrensordnung selbst ändern muss, Art. 254 Abs. 6 AEUV. Zum anderen spricht für eine Teilspezialisierung, dass sich der EuGH auf diese Weise einen Teil seiner Flexibilität bewahrt. Bislang kann der Präsident dadurch, dass er bei seiner Wahl des Berichterstatters an keine Regeln gebunden ist, etwa unterschiedliche Arbeitsbelastungen ausgleichen. Ein spezialisierter EuGH ist in dieser Hinsicht starrer. Jedoch kann die schwankende Arbeitslast mithilfe einer verbleibenden Allgemeinzuständigkeit ausgeglichen werden. Ist eine Kammer stark beansprucht, da sie in letzter Zeit viele Rechtssachen aus dem Rechtsgebiet erreicht haben, für das sie zuständig ist, kann der Präsident davon absehen, zusätzlich Rechtssachen, die unter die Allgemeinzuständigkeit fallen, einem Berichterstatter ihrer Kammer zuzuweisen. Umgekehrt kann der Präsident Richtern einer zuletzt wenig im Rahmen ihrer Fachzuständigkeit beanspruchten Kammer vermehrt Rechtssachen als Berichterstatter zuweisen, die unter die Allgemeinzuständigkeit fallen.

⁵³⁰ Vgl. *Calliess* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), 70. DJT, A 1, A 96 f., der sich im Falle spezialisierter Kammern in der deutschen Zivilgerichtsbarkeit für eine „mindestens hälftige Spezialauslastung“ ausspricht.

III. Auswahl der Richter für die Fachkammer

Zu einem Vorschlag, wie man eine Fachkammer für Arbeitsrecht ausgestalten kann, gehört auch ein Blick auf die Frage, ob eine Spezialisierung zu Änderungen bei der Richterauswahl führen muss. Um sie zu beantworten, ist zunächst vorzustellen, in welchem Verfahren die Mitgliedstaaten die Richter bislang ernennen und wie sie auf die Kammern verteilt werden.

1. Aktuelles Verfahren der Richterernennung und Kammerbesetzung

Die Regierungen haben das Recht, Bewerber für das Amt des Richters am EuGH vorzuschlagen. Das Generalsekretariat des Rates übermittelt den Vorschlag eines Mitgliedstaates dann dem Ausschuss gemäß Art. 255 AEUV, vgl. Nr. 6 des Anhangs zum Beschluss des Rates vom 25. 2. 2010 (Ratsbeschluss 2010/124/EU). Aufgabe des Ausschusses ist es, eine Stellungnahme dazu abzugeben, ob der Bewerber als Richter beim Gerichtshof geeignet ist, Art. 255 Abs. 1 AEUV. Der Ausschuss setzt sich aus sieben Mitgliedern zusammen. Die Mitglieder sind entweder ehemalige Richter des Gerichtshofs, ehemalige Richter des Gerichts, Mitglieder der höchsten einzelstaatlichen Gerichte oder Juristen von anerkannt hervorragender Befähigung, Art. 255 Abs. 2 S. 1 AEUV. Seine Stellungnahme stützt der Ausschuss auf die Unterlagen, die der Mitgliedstaat und der Kandidat einreichen, sowie im Falle der Erstberufung auf eine nichtöffentliche Anhörung des Bewerbers, Nr. 7 Anhang zum Ratsbeschluss 2010/124/EU.⁵³¹

Nachdem der Ausschuss seine Stellungnahme den Vertretern der Mitgliedstaaten übermittelt hat, entscheiden die Mitgliedstaaten über die Ernennung des Bewerbers. An das Ergebnis der Stellungnahme sind die Mitgliedstaaten nicht gebunden.⁵³² Von 2010 bis 2012 folgten die Mitgliedstaaten aber stets dem Ergebnis der Stellungnahme, auch bei den fünf ablehnenden Stellungnahmen.⁵³³

Sind die Richter ernannt, wird bestimmt, welchen Spruchkörpern sie angehören. Jeder Richter nimmt an Verhandlungen vor dem Plenum teil. Auch ist jeder Richter Teil der Großen Kammer, nimmt aber nicht an jeder Verhandlung teil, da die Große Kammer in einer Besetzung von 15 Richtern tagt, Art. 16 Abs. 2 S. 1 EuGH-Satzung. Die Richter sind jedoch nicht Teil jeder Dreier- oder Fünferkammer, sondern der Gerichtshof teilt die Richter gemäß Art. 11 Abs. 1 EuGH-VerfO den Dreier- und Fünferkammern zu.

⁵³¹ Ratsdokument 5091/13, S. 7 f.

⁵³² Thiele, Europäisches Prozessrecht, § 2 Rn. 15.

⁵³³ Ratsdokument 5091/13, S. 7.

2. Änderungsvorschläge

Denkt man über Änderungen des Auswahlverfahrens nach, ist zu fragen, in welchem Verfahrensschritt diese denkbar und sinnvoll sind.

a) Vorschlag durch die Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten sind frei darin, Kandidaten vorzuschlagen, deren Expertise im europäischen Arbeitsrecht liegt und die auch Kenntnisse des übrigen Unionsrechts besitzen. Bereits im Vorhinein zu regeln, wie viele Bewerber aus welchem Fachgebiet vorgeschlagen werden dürfen, ist weder sinnvoll noch praktikabel. Welche Bewerber die Mitgliedstaaten vorschlagen und welche fachlichen Erfahrungen die Bewerber aufweisen, ist Sache der Mitgliedstaaten.

b) Prüfung durch den Ausschuss gemäß Art. 255 AEUV

Der Ausschuss gemäß Art. 255 AEUV kann in seiner Stellungnahme darauf eingehen, welche Fachkenntnisse die Bewerber haben und für welche Fachkammer sie daher geeignet sind. Die Stellungnahme des Ausschusses erreicht jedoch nicht das richtige Publikum für diese Informationen. Lediglich die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten und auf Ersuchen der Ratspräsidentschaft auch die im Rat vereinigten Regierungsvertreter erhalten die Stellungnahme. Den EuGH erreicht die Stellungnahme nicht. Den Empfängerkreis der Stellungnahme zu erweitern, scheidet aus zwei Gründen aus: Die Richterkollegen sollen einem neu ernannten Richter unbefangen gegenüber treten können, ohne dass sie durch die Wertungen der Stellungnahme etwa zur fachlichen Kompetenz beeinflusst sind. Zudem kann eine solche Stellungnahme am EuGH so aufgefasst werden, dass sie in seine Kompetenzen übergreift. Wie der EuGH seine Kammern besetzt, ist eine gerichtsinterne Entscheidung, auf die externe Gremien keinen Einfluss nehmen sollen. Auf der Ebene der Prüfung durch den Bewerberausschuss ist es daher nicht sinnvoll, Änderungen vorzunehmen.

c) Besetzung der Kammern

Berücksichtigt werden können die Fachkenntnisse der Richter indes bei der Besetzung der Kammern. Um sicherzustellen, dass Fachkenntnisse bei der Kammerbesetzung tatsächlich berücksichtigt werden, ist Art. 11 Abs. 1 EuGH-VerfO folgendermaßen zu ergänzen:

„Bei der Besetzung der Kammern, die für bestimmte Rechtsgebiete zuständig sind, berücksichtigt der Gerichtshof die Vorkenntnisse der Richter.“

Voraussetzung dafür, dass der Gerichtshof bei der Besetzung der Fachkammer für Arbeitsrecht die Fachkenntnisse der Richter berücksichtigen kann, ist, dass es Richter gibt, die Fachkenntnisse im europäischen Arbeitsrecht aufweisen. Dass es solche Richter gibt, ist aber keine zwingende Voraussetzung dafür, dass die Spezialisierung des EuGH im Arbeitsrecht Erfolg hat. Die Vorzüge der Spezialisierung kommen bereits dann zum Tragen, wenn sich hoch qualifizierte EuGH-Richter über einen längeren Zeitraum mit dem europäischen Arbeitsrecht beschäftigen.

H. Weitere Vorschläge zur Entwicklung der Unionsgerichtsbarkeit im Arbeitsrecht

Unabhängig davon, wie weit die Vorschläge zur Reform der Spruchkörper des EuGH umgesetzt werden, sind weitere Reformen in anderen Bereichen zur Verbesserung der Qualität der Rechtsprechung im Arbeitsrecht denkbar. Die folgenden Vorschläge sind im Zusammenspiel mit einer Spezialisierung der Richter am EuGH umsetzbar, aber auch ohne sie.

I. Spezialisierung der Generalanwälte

Neben der Spezialisierung der Richter kommt auch bei den Generalanwälten die Einführung einer Fachzuständigkeit in Betracht. Parallel zu der Zuweisung durch den Präsidenten des EuGH weist der Erste Generalanwalt die Fälle den Generalanwälten zu, vgl. Art. 16 Abs. 1 EuGH-VerfO. Die Verfahrensordnung des EuGH enthält keine Bestimmungen, anhand welcher Kriterien die Zuteilung erfolgt. In der Praxis erfolgt sie in der Regel reihum nach Eingang der Verfahren, wobei zur Vermeidung von Interessenkonflikten grundsätzlich kein Generalanwalt an Verfahren beteiligt wird, die seinen Herkunftsstaat betreffen.⁵³⁴ Eine Spezialisierung der Generalanwälte spielt bisher eher eine untergeordnete Rolle bei der Zuteilung, sie ist auch nicht vorgeschrieben, es gibt – wie bei den Richtern – keine Fachzuständigkeit. Zuweilen beeinflusst aber die Vorerfahrung auf einem bestimmten Rechtsgebiet die Entscheidung über die Zuweisung, um den größtmöglichen Nutzen aus der bereits geleisteten Arbeit zu ziehen.⁵³⁵

Eine weitergehende Spezialisierung der Generalanwälte kann wie bei den Richtern entweder durch eine Änderung der Verfahrensordnung des EuGH oder durch eine Selbstverpflichtung in Form rechtlich nicht verbindlicher Richtlinien erfolgen. Grundsätzlich ist eine Spezialisierung unabhängig von Änderungen im Rahmen einer Reform, welche die Richter betrifft. Die Spezialisierung der

⁵³⁴ *Hackspiel* in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 252 AEUV Rn. 7; *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 468.

⁵³⁵ *Hackspiel* in: Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, Art. 252 AEUV Rn. 7; *Colomer/Escudero* in: Rodríguez Iglesias (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schöckweiler*, 523, 529.

Generalanwälte kann daher alternativ oder zusätzlich zu der Spezialisierung der Richter erfolgen.

II. Zusätzliche Referentenstellen

Jeder Generalanwalt und Richter am EuGH hat ein Kabinett, dem vier Referenten beziehungsweise drei Referenten und ein Praktikant, in der Regel ein Berufsanfänger, angehören. Die Aufgabe der Referenten ist es, den Richter oder Generalanwalt bei seiner Arbeit zu unterstützen.⁵³⁶ Die Besetzung der Stellen in den Kabinetten kann der EuGH nicht beeinflussen. Die Mitglieder der Kabinette werden allein von den jeweiligen Richtern und Generalanwälten bestimmt.⁵³⁷ Es bestehen auch keine Vorgaben dahingehend, dass die Referenten nur aus dem jeweiligen Mitgliedstaat des Richters oder Generalanwalts kommen dürfen oder aus verschiedenen Mitgliedsstaaten kommen müssen. Welche Qualifikationen ein Referent mitbringt, insbesondere ob er eine bestimmte Spezialisierung in einem Rechtsgebiet hat, hängt ebenfalls allein von der Einstellungspolitik des jeweiligen Richters oder Generalanwalts ab.

Ungeachtet einer Spezialisierung der Richter und der Generalanwälte ist es ein großer Fortschritt, wenn künftig spezialisierte Referenten beschäftigt werden. *Marie-Ange Moreau* stellt dazu fest: „*The creation or appointment of specialist conseillers référendaires would undoubtedly facilitate judicial understanding of many thorny issues linked to specific national contexts.*“⁵³⁸ Dazu gibt es auch einen Vorschlag der französischen Regierung: Die Referenten sollen um eine zusätzliche Gruppe von Referenten erweitert werden. Die Referenten dieser Gruppe sollen keinem Richter zugeordnet werden und unterschiedlicher Nationalität sein. Sie dienen als Austauschplattform und Anlaufstelle für Fragen des nationalen Rechts und können sich gegebenenfalls auch um die Aus- und Weiterbildung der anderen Referenten kümmern.⁵³⁹

⁵³⁶ *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 468.

⁵³⁷ *Kokott/Sobotta*, EuGRZ 2013, 465, 468.

⁵³⁸ *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), *Social developments in the European Union 2008*, 183, 198.

⁵³⁹ *Hakenberg*, ZEuP 2000, 860, 870 mit Verweis auf den Bericht über die Vorschläge der französischen Regierung in: *Bulletin Quotidien Europ* (Agence Europe), Nr. 726 v. 27. 5. 2000, S. 4.

III. Beteiligung der Sozialpartner

Für arbeitsrechtliche Vorabentscheidungsverfahren liegt es nahe, die europäischen Sozialpartner an der Rechtsprechung zu beteiligen. Sie können aufgrund ihrer Sachkunde auf arbeitsrechtliche Besonderheiten und Besonderheiten im nationalen Arbeitsrecht besonders gut aufmerksam machen.⁵⁴⁰ Im Vergleich zu den Gutachten des wissenschaftlichen Dienstes des EuGH können Erklärungen der Sozialpartner noch eine weitere Facette, nämlich die Sicht der Praxis, in das Verfahren einbringen. Bei Rahmenvereinbarungen kommt hinzu, dass die Sozialpartner als rechtsetzende Akteure die zugrundeliegenden Regelungen authentisch interpretieren können.

Der Zweck einer Beteiligung der Sozialpartner an Vorabentscheidungsverfahren ist es nicht, die Parteien des Ausgangsverfahrens zu unterstützen. Vielmehr geht es darum, spezifische Erfahrungen und Einsichten zu vermitteln. Zwar verfolgen die Sozialpartner auch eigene – in der Regel rechtspolitische – Interessen. Die Sozialpartner sind keine neutralen Dritten. Bedenken, dadurch vermischten sich Rechtspflege und rechtspolitische Interessen,⁵⁴¹ überzeugen indes nicht, weil die Interessenvertretung offen und durch Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite erfolgt sowie die Sozialpartner außerdem an der Urteilsfindung nicht unmittelbar beteiligt sind. Die Idee, Interessenverbände in internationale Gerichtsverfahren einzubeziehen, ist im Übrigen nicht neu: Die EMRK und die Verfahrensordnung des EGMR sehen eine Beteiligung Dritter, unter anderem von Verbänden, bei Individualbeschwerden vor, vgl. Art. 36 Abs. 2 EMRK und Art. 44 EGMR-VerfO.

Auch die Bedeutung, die die Verträge den Sozialpartnern zuerkennen, spricht für ihre Beteiligung am Rechtsprechungsverfahren. Das Primärrecht bestimmt in Art. 152 AEUV ausdrücklich, dass die Union die Rolle der Sozialpartner anerkennt und fördert. Die Pflicht zur Förderung gilt gemäß Art. 13 Abs. 1 EUV auch für den EuGH.⁵⁴² Deshalb ist es sinnvoll, die Sozialpartner nicht nur wie bereits jetzt an der Rechtsetzung, vgl. Art. 154, 155 AUEV, sondern auch an arbeitsrechtlichen Gerichtsverfahren unmittelbar zu beteiligen.

Große finanzielle Nachteile oder beachtliche zeitliche Verzögerungen der Verfahren gehen mit der Beteiligung der Sozialpartner nicht einher, wenn sie in das

⁵⁴⁰ *Moreau* in: Degryse (Hrsg.), *Social developments in the European Union 2008*, 183, 198, die eine aktive Beteiligung der Europäischen Sozialpartner in Zukunft als unentbehrlich ansieht.

⁵⁴¹ So *Windel* in: Henssler u.a. (Hrsg.), *FS Wanke*, 679, 691 der den Konflikt bei nationalen Verfahren sieht, wenn Laien, die die Sozialpartner vertreten, an der Entscheidungsfindung beteiligt sind.

⁵⁴² Vgl. den Gedanken bei *Heuschmid* in: Däubler (Hrsg.), *Arbeitskampfrecht*, § 11 Rn. 183.

bereits bestehende Informations- und Beteiligungssystem des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 23 EuGH-Satzung integriert werden und dadurch die Möglichkeit erhalten, schriftliche Erklärungen zum Verfahren abzugeben. Bei anderen zu beteiligenden Stellen besteht gemäß Art. 23 Abs. 2 EuGH-Satzung eine zweimonatige Erklärungsfrist. Die Frist des Art. 23 Abs. 2 EuGH-Satzung beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der Kanzler den Vorlagebeschluss der nationalen Gerichte den in Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGH-Satzung genannten Stellen zustellt. Um sicherzustellen, dass die Sozialpartner rechtzeitig Kenntnis von den Verfahren erlangen und die Frist des Abs. 2 einhalten können, ist es sinnvoll, sie ebenfalls durch den EuGH zu informieren. Dafür muss die EuGH-Satzung geändert werden. Bislang sind die Sozialpartner als „sonstige Stellen“ nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 EuGH-Satzung nur an Verfahren zu beteiligen, in denen es auf die Gültigkeit oder die Auslegung von Vereinbarungen ankommt, die im Rahmen des Sozialen Dialogs entstanden sind, vgl. Art. 155 AEUV, ex-Art. 139 EGV. Um die Beteiligung der Sozialpartner an allen arbeitsrechtlichen Verfahren sicherzustellen, ist in Art. 23 Abs. 1 EuGH-Satzung der Satz 2 um die Variante zu ergänzen, dass der Kanzler die Entscheidung im Fall eines arbeitsrechtlichen Verfahrens den Sozialpartnern zustellt.⁵⁴³ In der Praxis ist damit auch kein unverhältnismäßiger Aufwand verbunden, wenn man die Verpflichtung auf die repräsentativen Spitzenverbände auf Unionsebene beschränkt (Europäischer Gewerkschaftsbund, Businesseurope und Europäischer Verband der öffentlichen Arbeitgeber und Unternehmen).

Wenn ein generelles Erklärungsrecht der Sozialpartner in arbeitsrechtlichen Verfahren aus politischen Gründen oder aus Furcht vor einer Überlastung des EuGH durch zu lange oder durch nicht zielführende Schriftsätze unerwünscht ist, kann eine Beteiligung auch in Anlehnung an die Regelungen zur Drittbeteiligung des EGMR erfolgen. Der EGMR kann Dritte von Amts wegen dazu auffordern oder ermächtigen, schriftlich Stellung zu dem Verfahren zu nehmen, vgl. Art. 44 Abs. 3 lit. a EGMR-VerfO. Dritte können aber auch sonst beim EGMR beantragen, eine Stellungnahme zu einem Verfahren einzureichen. Dazu müssen die Dritten ein Interesse an einer Intervention haben, vgl. Art. 44 Abs. 3 lit. b EGMR-VerfO. Um die schriftlichen Stellungnahmen sinnvoll zu beschränken, bestimmt die Verfahrensordnung nicht nur eine zeitliche Frist, innerhalb derer ein Antrag eingegangen sein muss. Der Antrag muss zudem mit einer „*gebührenden Begründung*“ versehen und in einer der Amtssprachen eingereicht werden. Es gibt keine offiziellen Informationen durch den EGMR, wann ein Antrag gebührend begründet ist. Jedenfalls sollen Dritte ihre eigene Betroffenheit sowie die wesentlichen Punkte, die

⁵⁴³ Der EGMR informiert Dritte über Veröffentlichung der Verfahren auf seiner Internetseite. Zu den Problemen, die sich daraus ergeben *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, § 13 Rn. 41.

in der Erklärung erläutert werden sollen, darstellen und begründen, inwieweit eine Stellungnahme dem Verfahren dient.⁵⁴⁴ Auch sollen sie darlegen, dass die Entscheidung eine über den Einzelfall hinausgehende grundlegende Bedeutung hat.⁵⁴⁵ Wird der Antrag zugelassen, bestimmt der Kammerpräsident, unter welchen Bedingungen die Erklärung abgegeben werden kann. In der Regel setzt der Kammerpräsident eine Begrenzung der Seitenzahlen fest, um das Gericht zu entlasten.⁵⁴⁶ Er kann die Stellungnahme aber auch inhaltlich auf bestimmte Fragestellungen und Themen begrenzen.⁵⁴⁷

Ähnliche Regelungen lassen sich auch in die Satzung des EuGH integrieren. Dafür kann in Art. 23 EuGH-Satzung ein neuer Absatz eingefügt werden. Die EuGH-Satzung kann in Anlehnung an Art. 44 EGMR-VerfO die Beteiligung von Amts wegen und das Antragsrecht vorsehen. Das Erfordernis, im Antrag gebührend zu begründen, warum eine Erklärung sinnvoll ist, ist in die Satzung des EuGH zu übernehmen. Dadurch kann sichergestellt werden, dass eine Beteiligung nur bei grundlegenden Entscheidungen und nicht in jedem Einzelfall stattfindet. Inhaltlich ist zu verlangen, dass die Sozialpartner erstens ihre Betroffenheit, zweitens die Relevanz der Erklärung für die Entscheidung und drittens die Bedeutung der Entscheidung für die Rechtsentwicklung darlegen und begründen. Auch die Praxis des EGMR, Umfang und Inhalt der Erklärungen zu begrenzen, ist sinnvoll, um die Richter vor einer quantitativen Überforderung zu schützen und um ihnen eine gezielte Informationsbeschaffung zu ermöglichen. Die Aufgabe muss der Kammerpräsident wahrnehmen. Um eine Verzögerung des Verfahrens durch die Beteiligung auszuschließen, bietet sich auch hier ein Gleichlauf mit der Zweimonatsfrist des Art. 23 Abs. 2 EuGH-Satzung an.

Erhöhte Verfahrenskosten durch eine zusätzliche Belastung des Übersetzungsdienstes können bei beiden Vorschlägen dadurch vermieden werden, dass man den Sozialpartnern auferlegt, ihre Erklärungen in französischer Sprache, der Arbeitssprache des EuGH, zu verfassen. Verzichtet man darauf, die Stellungnahmen den Prozessbeteiligten zugänglich zu machen, müssen die Erklärungen auch nicht in die Verfahrenssprache übersetzt werden. Das ist allerdings, da die Erklärungen der Verbände, anders als z. B. neutrale Gutachten, von Interessen geprägt sind, nicht überzeugend. Um einem Vorwurf zu starker Beeinflussung der Judikative präventiv entgegenzutreten, müssen die Erklärungen zugänglich sein – und zwar auch in der Verfahrenssprache. Übersetzungskosten können durch eine

⁵⁴⁴ *Robbers* in: Ruffert (Hrsg.), FS Schröder, 371, 377.

⁵⁴⁵ *Schubert, J./Lörcher*, AuR 2011, 326, 328.

⁵⁴⁶ *Robbers* in: Ruffert (Hrsg.), FS Schröder, 371, 378: bei Verfahren vor dem EMRK erfolgt in der Regel eine Begrenzung auf zehn Seiten.

⁵⁴⁷ *Robbers* in: Ruffert (Hrsg.), FS Schröder, 371, 378 f.

Verpflichtung der Verbände vermieden werden, eine zweite Fassung in der Verfahrenssprache einzureichen. Ggf. kann dem Kammerpräsidenten in Anlehnung an Art. 34 Abs. 4 lit a S. 2 EGMR-VerfO, vorbehalten werden, in besonderen Fällen die Verbände von der Übersetzungspflicht zu befreien und die Übersetzung durch den EuGH durchzuführen.

Sowohl für die Einbeziehung der Sozialpartner in das Verfahren nach Art. 23 EuGH-Satzung als auch für eine Beteiligung nach dem Vorbild der EGMR-VerfO ist neben der Änderung der EuGH-Satzung auch eine entsprechende Anpassung der EuGH-VerfO erforderlich. Das setzt gemäß Art. 281 Abs. 2 S. 1 AEUV voraus, dass das Europäische Parlament und der Rat die Satzung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ändern, die vom Gerichtshof geänderte EuGH-VerfO muss gemäß Art. 253 Abs. 6 S. 2 AEUV vom Rat genehmigt werden.

Das Interventionsrecht der Sozialpartner kann eine sehr sinnvolle und kostengünstige Möglichkeit für die Richter sein, zusätzliche von Sachkenntnis geprägte Informationen zu erhalten.

I. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. Steigerung der Akzeptanz der Unionsrechtsprechung durch Spezialisierung

Die Idee der EU wird nur erfolgreich sein, wenn die Mitgliedstaaten das Unionsrecht in der Ausprägung, die es durch den EuGH erfährt, nicht nur umsetzen, sondern es auch akzeptieren. Eine Rechtsprechung wird akzeptiert, wenn sie nachvollziehbar und im besten Fall überzeugend begründet ist. Gerade im Arbeitsrecht werden die Urteile des EuGH jedoch häufig kritisiert. Die Akzeptanz seiner Rechtsprechung ist in den Mitgliedstaaten ausbaufähig. Eine Spezialisierung der Richter am EuGH kann dazu beitragen, die Qualität der Rechtsprechung im europäischen Arbeitsrecht und ihre Akzeptanz zu verbessern.

II. Bestimmung des Gegenstands arbeitsrechtlicher Verfahren ist möglich

Eine Spezialisierung am EuGH im Arbeitsrecht ist möglich. Arbeitsrechtliche Verfahren können von anderen Verfahrensgegenständen abgegrenzt werden. Das zeigt sich bereits an der langjährigen Praxis vieler Mitgliedstaaten, die eine spezialisierte Gerichtsbarkeit, spezialisierte Spruchkörper oder spezielle Verfahrensvorschriften für arbeitsrechtliche Verfahren haben.

III. Arbeitsrechtliche Verfahren als Herausforderung für den EuGH

Arbeitsrecht weist gegenüber anderen Rechtsgebieten zahlreiche rechtliche und tatsächliche Besonderheiten auf, etwa Kollektivvereinbarungen als Rechtsquellen, die es in anderen Rechtsgebieten nicht gibt. Für eine gute Rechtsprechung im Arbeitsrecht sind vertiefte Kenntnisse dieser Besonderheiten erforderlich. Arbeitsrechtliche Rechtsprechung muss viele sehr verschiedene Interessen in einen angemessenen Ausgleich zueinander bringen. Sie hat einschneidende Folgen für

den einzelnen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, aber auch für die Funktionsfähigkeit eines Arbeits- und Wirtschaftsmarkts überhaupt. Der fragmentarische Charakter des europäischen Arbeitsrechts sorgt dafür, dass das nationale Arbeitsrecht häufig ergänzend neben das Unionsrecht tritt. Die vielen tatsächlichen und rechtlichen Eigenheiten des Arbeitsrechts fordern die Rechtsprechung deshalb in besonderem Maße heraus.

IV. Kritik wegen dogmatischer Schwächen der Rechtsprechung

Die Richter am EuGH haben zumindest teilweise keine vertieften arbeitsrechtlichen Kenntnisse. Sie kennen die Besonderheiten des Arbeitsrechts häufig nicht. Es ist deshalb kein Zufall, dass viele arbeitsrechtliche Entscheidungen des EuGH gerade wegen des fehlenden oder mangelhaften Vorverständnisses seiner Richter in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht kritisiert werden. Daran knüpfen die Vorwürfe einer inkonsistenten Rechtsprechung, einer mangelhaften Systemdarstellung, einer unzureichenden oder zu kurzen Urteilsbegründung und eines unzulänglichen Folgebewusstseins an.

V. Negative Auswirkungen der derzeitigen Rechtsprechungspraxis im Arbeitsrecht

Urteile, die kaum oder jedenfalls nicht nachvollziehbar begründet sind, werden in den Mitgliedstaaten nicht wirklich akzeptiert und deshalb nur widerwillig befolgt. Sie führen zu Rechtsunsicherheit, wenn eine eindeutige Rechtsprechungslinie nicht erkennbar ist und können spürbare Folgen für die nationalen Arbeitsrechtssysteme haben. Im Ergebnis beeinflussen sie dadurch auch die Vorlagepraxis der nationalen Gerichte. Sie stoßen teilweise Vorabentscheidungsverfahren nicht an, um die nationalen Rechtssysteme vor unvorhergesehenen Folgen zu schützen. Das erschwert es dem EuGH, seine Aufgabe zu erfüllen, die Kohärenz des Unionsrechts zu wahren. Bereits entschiedene Fragen legen nationale Gerichte erneut in der Hoffnung vor, dass der EuGH seine bisherige Rechtsprechung noch einmal überdenkt. Aufgrund fehlender Systembildung erreichen den EuGH zudem Verfahren mit Rechtsfragen, die nur unwesentlich von bereits entschiedenen Fällen abweichen. Das steigert unnötigerweise die Arbeitslast des EuGH. Der EuGH könnte solche Verfahren vermeiden, indem er durch Systembildung und besser begründete Urteile die nationalen Gerichte in die Lage versetzt, die Entscheidung selbst zu treffen.

VI. Spezialisierung zur Bekämpfung der Ursachen der Kritik

Einige Ursachen der Kritik lassen sich bekämpfen, andere nicht. Probleme, die wie etwa das Sprachenproblem oder die unterschiedliche Vorprägung der Richter auf der Nationenvielfalt beruhen, sind praktisch nicht lösbar. Durch eine Spezialisierung der Spruchkörper erlangen die Richter aber vertieftes Wissen im europäischen Arbeitsrecht und dem nationalen Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten. Gar nicht oder unzureichend begründete Urteile können künftig also vermieden werden, eine systembildende Rechtsprechung des EuGH wird möglich.

VII. Vorteile einer Spezialisierung überwiegen

Spezialisierung führt zu effizienteren Verfahren sowie zu einer besseren Folgenabschätzung und ermöglicht Systembildung. Im Ergebnis steigt die Akzeptanz der Unionsrechtsprechung in den Mitgliedstaaten. Die Nachteile wie eine uneinheitliche Rechtsentwicklung oder Zuständigkeitsprobleme, die mit einer Spezialisierung verbunden sein können, lassen sich durch die Ausgestaltung der Spezialisierung überwiegend vermeiden.

VIII. Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH als nächster logischer Schritt in der Entwicklung des EuGH

Das überzeugendste Modell einer im Arbeitsrecht spezialisierten Unionsgerichtsbarkeit ist die Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH. Die Umsetzung erfordert nur einen geringen organisatorischen und finanziellen Aufwand. Zum einen kann auf bereits vorhandene Ressourcen zurückgegriffen werden. Es müssen keine neuen Gerichtseinheiten geschaffen werden. Bereits jetzt sprechen die Richter am EuGH in Kammern Recht. Zum anderen erfordert die verfahrensrechtliche Umsetzung lediglich eine Änderung der Verfahrensordnung des EuGH oder – möglicherweise zusätzlich als „ersten Schritt“ – das tatsächliche Handeln des Präsidenten des EuGH, jedoch keine Änderung der europäischen Verträge. Die Einrichtung von Fachkammern für Arbeitsrecht am EuGH ist deshalb auch politisch umsetzbar.

IX. Ausgestaltung als teilspezialisierte und verbindlich eingerichtete Fachkammer für Arbeitsrecht

Um eine langfristige Systembildung zu sichern, muss die Einrichtung einer Fachkammer für Arbeitsrecht am EuGH verbindlich erfolgen. Idealerweise ist die

Fachkammer für Arbeitsrecht teilspezialisiert. Auf diese Weise lassen sich Bedenken der Richter, in Zukunft nicht mehr an der Rechtsprechungsentwicklung in allen Rechtsgebieten mitwirken zu könnten, jedenfalls teilweise ausräumen. Zudem ermöglicht eine Teilspezialisierung der Fachkammer, flexibel auf eine schwankende Arbeitsbelastung des EuGH reagieren zu können. Die teilspezialisierte Fachkammer sichert auch die Kohärenz der Rechtsprechung, da die Richter zwar in einer Rechtsmaterie spezialisiert sind, sie sich aber auch mit anderen Rechtsgebieten beschäftigen.

X. Weitere Reformvorschläge zur Verbesserung der Unionsrechtsprechung im Arbeitsrecht

Auch durch Reformen in anderen Bereichen kann die Qualität der Rechtsprechung verbessert werden. Bereits eine Spezialisierung der Generalanwälte kann zum verbesserten Verständnis des Arbeitsrechts führen, wenn dadurch die Informationsbasis für Entscheidungen verbessert wird. Zu empfehlen ist überdies die Schaffung neuer Referentenstellen, die nicht in die einzelnen Kabinette eingegliedert sind. Eine von den Kabinetten unabhängige Referentengruppe kann die Richter und deren Referenten insbesondere über das nationale Arbeitsrecht informieren und für deren Fort- und Weiterbildung sorgen. Schließlich kann im Arbeitsrecht die Beteiligung der Sozialpartner eine große Hilfe sein. Ihre Beteiligung schärft insbesondere den Blick des EuGH für die praktischen Folgen seiner Urteile.

Literaturverzeichnis

- Ahlt, Michael*, Personelle Besetzung des EuGH und „Entscheidungskultur“, in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, Tübingen 2012, 31–36 (zit.: *Ahlt* in: Gsell/Hau [Hrsg.], *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*).
- Alemanno, Alberto/Pech, Laurent*, Reform of the EU’s Court System: Why a more accountable – not a larger – Court is the way forward, abrufbar unter: <http://www.verfassungsblog.de/reform-of-the-eus-court-system-why-a-more-accountable-not-a-larger-court-is-the-way-forward/> (zuletzt abgerufen am 28. 11. 2015).
- Alonso Olea, Manuel/Rodríguez-Sañudo, Fermín/Elorza Guerrero, Fernando*, *Labour Law in Spain*, 2. Aufl., Alphen aan de Rijn 2014.
- App, Michael/Wilmes-Schäfer, Bettina*, Das Verfahren vor den französischen Arbeitsgerichten, DRiZ 1993, 393–395.
- Arnulf, Anthony*, Refurbishing the Judicial Architecture of the European Community, ICLQ (1994) 43 (2), 296–316.
- Barancová, Helena/Olišovská, Andrea*, *Labour Law in the Slovak Republic*, 2. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014.
- Barnard, Catherine*, The European Court of Justice as a common law court?, Viking and Laval in the United Kingdom, NZA-Beil. 2011, 122–125.
- Basedow, Jürgen*, Die rechtsstaatliche Dimension der europäischen Justizreform, RabelsZ 66 (2002), 203–215.
- Bauer, Jobst-Hubertus*, Outsourcing out?, BB 1994, 1433–1436.
- Bauer, Jobst-Hubertus/Arnold, Christian*, EuGH kippt deutsches Urlaubsrecht, Die Schultz-Hoff-Entscheidung und ihre Folgen, NJW 2009, 631–636.
- Bauer, Jobst-Hubertus/Medem, Andreas von*, Von Schultz-Hoff zu Schulte – der EuGH erweist sich als lernfähig, NZA 2012, 113–119.
- Bayreuther, Frank*, Das Verhältnis zwischen dem nationalen Streikrecht und der EU-Wirtschaftsverfassung, EuZA 2008, 395–408.
- Bergmann, Jan*, *Handlexikon der Europäischen Union*, 5. Aufl., Baden-Baden 2015.
- Bieder, Marcus*, Die Bewahrung der organisatorischen Selbständigkeit der übertragene Einheit – konstitutive Voraussetzung eines Betriebsübergangs?, EuZA 2009, 513–521.
- Binkert, Gerhard/Reber, Daniele*, Gegenwartsprobleme der französischen und britischen Arbeitsgerichtsbarkeit, AuR 2000, 163–166.
- Birk, Rolf*, Die Tarifautonomie in rechtsvergleichender Sicht, RdA 1995, 71–76.
- Blanpain, Roger*, *Labour Law in Belgium*, 6. Aufl., Den Haag 2014.
- Blomeyer, Jürgen*, Der Ruf nach dem spezialisierten und sachverständigen Richter, ZRP 1970, 153–156.

- Bork, Reinhard*, Gerichtsverfassung und Verfahrensstrukturen in Deutschland, *RabelsZ* 66 (2002), 327–356.
- Breinlinger, Axel*, Versuch über die Besonderheiten des Arbeitsrechts, in: Thüsing/Creutzfeldt/Hanau/Wißmann (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Bepler zum 65. Geburtstag*, München 2012, 27–44 (zit.: *Breinlinger* in: Thüsing u.a. [Hrsg.], FS Bepler).
- Brück, Michael*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Europäischen Gerichtshof als Bestandteil des deutschen Zivilprozesses, Rechtsschutzhemmendes Integrationsproblem oder kohärente Rechtsschutzerweiterung, Frankfurt am Main, New York 2001 (zit.: *Brück*, Vorabentscheidungsverfahren).
- Buchner, Herbert*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs bei der Entwicklung des Arbeitsrechts, *ZfA* 1993, 279–340.
- Buchner, Herbert*, Lösung der Kontroverse um den Betriebsübergang – Eine konsensfähige Entscheidung des EuGH, *NZA* 1997, 408–409.
- Buchner, Herbert*, Zukunft des Arbeitsrechts: Eingriff in das nationale Arbeitsrecht durch den EuGH – Missachtung des Subsidiaritätsprinzips?, *BB Beilage* Nr. 4 2008, 6–11.
- Bücker, Andreas*, Die Rosella-Entscheidung des EuGH zu gewerkschaftlichen Maßnahmen gegen Standortverlagerungen: der Vorhang zu und viele Fragen offen, *NZA* 2008, 212–216.
- Bryde, Brun-Otto*, Richterrecht und Gesetzesbindung, *SR* 2015, 128–132.
- Bydlinski, Franz*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht, Wien 1969 (zit.: *Bydlinski*, Arbeitsrechtskodifikation).
- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), *EUV, AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 4. Aufl., München 2011.
- Calliess, Graf-Peter*, Der Richter im Zivilprozess - Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß, Gutachten A zum 70. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), *Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages Hannover 2014*, Band I Gutachten, München 2014, A 1-A 111 (zit.: *Calliess* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages [Hrsg.], 70. DJT).
- Castegnaro, Guy*, Arbeitsrecht in Luxemburg, in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Köln 2011.
- Chambres de la Cour d'appel*, abrufbar unter: <http://www.justice.public.lu/fr/audiences/cour-appel/> (zuletzt abgerufen am 27. 10. 2015).
- Coing, Helmut*, Geschichte und Bedeutung des Systemgedankens in der Rechtswissenschaft, *ÖZöR* 1957/1958, 257–269.
- Colomer, Dámaso/Escudero, Manuel*, L'institution de l'avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes, in: Rodríguez Iglesias/Due/Schintgen/Elsen (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schöckweiler*, Baden-Baden 1999, 523–550.
- Commandeur, Gert/Kleinebrink, Wolfgang*, Das Ende der dynamischen Verweisklauseln beim Betriebsübergang, *BB* 2014, 181–185.
- Danwitz, Thomas von*, Wege zu besserer Gesetzgebung in Europa, *JZ* 2006, 1–9.

- Danwitz, Thomas von*, Funktionsbedingungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, EuR 2008, 769–786.
- Danwitz, Thomas von*, Grundfreiheiten und Kollektivautonomie, EuZA 2010, 6–18.
- Danwitz, Thomas von*, Kooperation der Gerichtsbarkeiten in Europa, ZRP 2010, 143–147.
- Däubler, Wolfgang*, ITF-Aktionen gegen Billig-Flaggen-Schiffe – im Widerspruch zum EG-Recht?, AuR 2008, 409–417.
- Dauses, Manfred*, Empfiehlt es sich, das System des Rechtsschutzes und der Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere die Aufgaben der Gemeinschaftsgerichte und der nationalen Gerichte, weiterzuentwickeln?, Gutachten D für den 60. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Münster 1994, München 1994, D 1-D 178 (zit.: *Dauses* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages [Hrsg.], 60. DJT).
- Dauses, Manfred*, Aufgabenteilung und judizieller Dialog zwischen den einzelstaatlichen Gerichten und dem EuGH als Funktionselemente des Vorabentscheidungsverfahrens, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Bd. 1, Baden-Baden 1995, 223–243 (zit.: *Dauses* in: Due/Lutter/Schwarze [Hrsg.], FS Everling).
- Dauses, Manfred A.*, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München, Stand: 37. EL April 2015.
- Davies, Anne*, One Step Forward, Two Steps Back? The Viking and Laval Cases in the ECJ, Ind Law J (2008) 37 (2), 126–148.
- Deakin, Simon/Morris, Gillian*, Labour Law, 6th ed., Oxford, Portland, Oregon 2012.
- Delors, Jacques*, Arbeitsprogramm der Kommission für 1985, Einführungsrede von Präsident Jacques Delors vor dem Europäischen Parlament und Antwort im Anschluss an die Debatte, Bulletin EG, Beilage 4/85 1985.
- Dieterich, Thomas/Hanau, Peter/Schaub, Günter*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15., neu bearb. Aufl., München 2015.
- Dorndorf, Eberhard*, Mehr Individualvertragsrecht im Arbeitsrecht?, in: Däubler, Wolfgang (Hrsg.), Arbeit und Recht, Festschrift für Albert Gnade zum 65. Geburtstag, Köln 1992, 39–55 (zit.: *Dorndorf* in: Däubler [Hrsg.], FS Gnade).
- Drews, Claudia*, Der Gerichtshof der Europäischen Union - Organisation und Arbeitsweise, BDVR-Rundschreiben 01 | 2012, 19–26.
- Due, Ole*, Understanding the reasoning of the Court of Justice, in: Rodríguez Iglesias/Due/Schintgen/Elsen (Hrsg.), Mélanges en hommage à Fernand Schöckweiler, Baden-Baden 1999, 73–85.
- Due, Ole/Galmot, Yves/Cruz Vilaça, José Luis da/Pappalardo, Aurelio/Lapuerta, Rosario de/Hadley, Slynn* of 2000, Abschlussbericht der Reflexionsgruppe, Sonderbeilage zur NJW 2000, Zukunft des Gerichtssystems der EG, 1–14.
- Ehlers, Dirk*, § 6 Anforderungen an den Rechtsschutz nach dem Europäischen Unions- und Gemeinschaftsrecht, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, Berlin 2009.
- Ehricke, Ulrich*, Spezialisierung als Rechtsprinzip für die Zuständigkeit im deutschen Zivilverfahrensrecht?, NJW 1996, 812–818.

- Eichenhofer, Eberhard*, Sozialrecht der Europäischen Union, 4. Aufl., Berlin 2010.
- Eklund, Ronnie/Sigeman, Tore/Carlson, Laura*, Swedish Labour and Employment Law, Cases and materials, Uppsala 2008.
- Elmer, Anders/Hellberg, Jenny*, Sweden, in: Keall (Hrsg.), Employment & Labour Law, Jurisdictional comparisons, London 2014.
- EuGH, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Union, Reflexionspapier des EuGH, veröffentlicht am 28. 5. 1999, EuZW 1999, 750–755.
- EuGH, Bericht des Gerichtshofes über bestimmte Aspekte der Anwendung des Vertrages über die Europäische Union, Beitrag des Gerichts erster Instanz im Hinblick auf die Regierungskonferenz 1996, Luxemburg 26. 5. 1995, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-95-15_fr.htm (zuletzt abgerufen am 2. 10. 2015).
- EuGH, Jahresbericht 2014, Überblick über die Tätigkeit des Gerichtshofs, des Gerichts und des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union. EuGH, Luxemburg, abrufbar unter: http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-04/de_ecj_annual_report_2014_pr1.pdf (zuletzt abgerufen am 7. 9. 2015).
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Report on the Independence of the Judicial System, Part I: The Independence of Judges, Straßburg 2010.
- Everling, Ulrich*, Justiz im Europa von morgen, DRiZ 1993, 5–15.
- Everling, Ulrich*, Stand und Zukunftsperspektiven der Europäischen Gerichtsbarkeit, in: Everling/Narjes/Sedemund (Hrsg.), Europarecht, Kartellrecht, Wirtschaftsrecht, Festschrift für Arved Deringer, Baden-Baden 1993, 40–58 (zit.: *Everling* in: Everling/Narjes/Sedemund (Hrsg.), FS Deringer).
- Everling, Ulrich*, Referat, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Münster 1994, München 1994, N 9-N 24 (zit.: *Everling* in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages [Hrsg.], 60. DJT).
- Everling, Ulrich*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, 127–143.
- Everling, Ulrich*, Die Zukunft der europäischen Gerichtsbarkeit in einer erweiterten Europäischen Union, EuR 1997, 398–418.
- Everling, Ulrich*, Das Europäische Gesellschaftsrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, in: Schneider/Hommelhoff/Schmidt/Timm/Grünwald/Drygala (Hrsg.), Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Deutsches und europäisches Gesellschafts-, Konzern- und Kapitalmarktrecht, Köln 2000, 31–45 (zit.: *Everling* in: Schneider u.a. [Hrsg.], FS Lutter).
- Everling, Ulrich*, Richterliche Rechtsfortbildung in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2000, 217–227.
- Everling, Ulrich*, Zur Fortbildung der Gerichtsbarkeit der Europäischen Gemeinschaften durch den Vertrag von Nizza, in: Cremer/Giegerich/Richter/Zimmermann (Hrsg.), Festschrift für Helmut Steinberger, Tradition und Weltoffenheit des Rechts, Berlin 2002, 1103–1127 (zit.: *Everling* in: Cremer u. a. [Hrsg.], FS Steinberger).

- Everling, Ulrich*, Zur Gerichtsbarkeit der Europäischen Union, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), Europa im Wandel, Festschrift für Hans-Werner Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, Köln, München 2008, 527–544 (zit.: *Everling* in: Ipsen/Stüer [Hrsg.], FS Rengeling).
- Forst, Gerrit*, Betriebsübergang: Ende der Dynamik einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme auf einen Tarifvertrag?, DB 2013, 1847–1850.
- Franke, Stefan*, Wieviele Gerichtsbarkeiten brauchen wir?, ZRP 1997, 333–336.
- Franzen, Martin*, Europäische Grundfreiheiten und nationales Arbeitskämpfrecht, in: Bauer/Kort/Möllers/Sandmann (Hrsg.), Festschrift für Herbert Buchner zum 70. Geburtstag, München 2009, 231–239 (zit.: *Franzen* in: Bauer u.a. [Hrsg.], FS Buchner).
- Franzen, Martin*, Zeitliche Begrenzung der Urlaubsansprüche langzeiterkrankter Arbeitnehmer, NZA 2011, 1403–1406.
- Freitag, Robert/Leible, Stefan*, Internationaler Anwendungsbereich der Handelsvertreterrichtlinie – Euroopäisches Handelsvertreterrecht weltweit?, RIW 2001, 287–295.
- Fuchs, Maximilian*, Europäisches Sozialrecht, 6. Aufl., Baden-Baden, Wien, Basel 2013.
- Fuchs, Maximilian/Marhold, Franz*, Europäisches Arbeitsrecht, 3. Aufl., Wien, New York 2010.
- Gaede, Karsten*, Das Erwachen der Macht, wistra 2016, 89–97.
- Gamillscheg, Franz*, Kollektives Arbeitsrecht I, München 1997.
- Germelmann, Claas-Hinrich*, Arbeitsgerichtsgesetz, 8., neubearb. Aufl., München 2013.
- Goette, Wulf*, Dialog zwischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung in Deutschland am Beispiel des Gesellschaftsrechts, RabelsZ 77 (2013), 309–321.
- Gotha, Ute*, Arbeitsrecht in Rumänien, in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln 2011.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*, Das Recht der Europäischen Union, München. Stand: 57. EL August 2015.
- Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina*, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., München 2012.
- Grau, Timon/Hartmann, Felix*, § 11 Betriebsübergang, in: Preis/Sagan (Hrsg.), Europäisches Arbeitsrecht, Grundlagen – Richtlinien – Folgen für das deutsche Recht, Köln 2015 (zit.: *Grau/Hartmann* in: Preis/Sagan [Hrsg.], Europäisches Arbeitsrecht).
- Grgurev, Ivana*, Labour law in Croatia, Alphen aan den Rijn 2013.
- Grundmann, Stefan*, Das Thema Systembildung im Europäischen Privatrecht – Gesellschafts-, Arbeits- und Schuldvertragsrecht, in: Grundmann (Hrsg.), Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Tübingen 2000, 1–49 (zit.: *Grundmann* in: Grundmann [Hrsg.], Systembildung und Systemlücken).
- Grundmann, Stefan/Riesenhuber, Karl*, Die Auslegung des Europäischen Privat- und Schuldvertragsrechts, JuS 2001, 529–536.
- Groeben, Hans von der/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin*, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.

- Gundel, Jörg*, Dienstleistungsfreiheit und Tariffreuepflicht, JA 2008, 750–752.
- Hakenberg, Waltraud*, Der Dialog zwischen nationalen und europäischen Richtern: Das Vorabentscheidungsverfahren zum EuGH, DRiZ 2000, 345–349.
- Hakenberg, Waltraud*, Vorschläge zur Reform des Europäischen Gerichtssystems, ZEuP 2000, 860–872.
- Hakenberg, Waltraud*, Vorabentscheidungsverfahren und europäisches Privatrecht, Erfahrungen aus europäischer Sicht, RabelsZ 66 (2002), 367–390.
- Hakenberg, Waltraud*, Il y a des judges à Luxembourg, EuZ 2004, 106–109.
- Hardy, Stephen/Butler, Mark*, Labour law in Great Britain, 6. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014.
- Harth, Angela/Taggart, Andrew*, Arbeitsrecht in Großbritannien, in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln 2011.
- Hartmann, Felix*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu dynamischen Bezugnahme Klauseln im Betriebsübergang, EuZA 2015, 203–220.
- Hatje, Armin*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, DRiZ 2006, 161–167.
- Hauschka, Christoph*, Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen des EG-Binnenmarktes 1992, RIW 1990, 81–91.
- Heinze, Meinhard*, Europarecht im Spannungsverhältnis zum nationalen Arbeitsrecht, ZfA 1992, 331–359.
- Heinze, Meinhard*, Der Betriebsübergang in der Rechtsprechung des EuGH, Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 11. 3. 1997 – Rs. C 13/95, DB 1997, 628, DB 1997, 677–678.
- Herdegen, Matthias*, Europarecht, 17. Aufl., München 2015.
- Hess, Burkhard*, Rechtsfragen des Vorabentscheidungsverfahrens, RabelsZ 66 (2002), 470–502.
- Hess, Burkhard*, Europäisches Zivilprozessrecht, Heidelberg 2010.
- Heuschmid, Johannes*, Anm. 2: Europarechtskonformität des Landesvergabegesetzes Niedersachsen („Rüffert“), jurisPR-ArbR 29/2008, Anm. 2.
- Heuschmid, Johannes*, § 11 Der Arbeitskampf im EU-Recht, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Handbuch für die Rechtspraxis, Baden-Baden 2011 (zit.: Heuschmid in: Däubler [Hrsg.], Arbeitskampfrecht).
- Heuschmid, Johannes*, Anmerkung zu EuGH 18. 7. 2013 – C-426/11 (Mark Alemo-Herron u. a./Parkwood Leisure Ltd), AuR 2013, 500–502.
- Hirsch, Günter*, Der Europäische Gerichtshof, Eine Ansicht von innen, MDR 1999, 1–5.
- Hirsch, Günter*, Dezentralisierung des Gerichtssystems der Europäischen Union?, ZRP 2000, 57–60.
- Hirtz, Bernd*, Die Zukunft des Zivilprozesses, NJW 2014, 2529–2533.
- Hopt, Klaus*, Reform der europäischen Gerichtsbarkeit, Überlegungen zur aktuellen Reformdiskussion, RabelsZ 66 (2002), 589–604.
- Hromádka, Wolfgang/Maschmann, Frank*, Arbeitsrecht Bd. 2, 6. Aufl., Heidelberg u.a. 2014.
- Jacobs, Matthias*, Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum europäischen Arbeits- und Sozialrecht 2012 und 2013, NZA Beilage 2/2014, 82–88.

- Jacobs, Matthias/Frieling, Tino*, Keine dynamische Weitergeltung von kleinen dynamischen Bezugnahme Klauseln nach Betriebsübergängen, *EuZW* 2013, 737–740.
- Jacqué, Jean/Weiler, Joseph*, On the Road to European Union – A new Judicial Architecture, An Agenda for the Intergovernmental Conference, *CML Rev.* (1990) 27 (2), 185–207.
- Jann, Peter/Hakenberg, Waltraud*, Der Rückgriff auf die nationalen Rechte in der Tätigkeit des Europäischen Gerichtshofes, in: Rodríguez Iglesias/Due/Schintgen/Elsen (Hrsg.), *Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler*, Baden-Baden 1999, 255–274.
- Jaremba, Urszula*, National Judges as EU Law Judges, *The Polish Civil Law System*, Leiden 2014.
- Josipović, Tatjana*, Introduction to the law of Croatia, Alphen aan den Rijn, Frederick, MD, Bedfordshire, United Kingdom 2014.
- Junker, Abbo*, Arbeits- und Sozialrecht in der Europäischen Union, *JZ* 1994, 277–286.
- Junker, Abbo*, Der EuGH im Arbeitsrecht – Die schwarze Serie geht weiter, *NJW* 1994, 2527–2528.
- Junker, Abbo*, Systembildung und Systemlücken im harmonisierten Arbeitsvertragsrecht, *NZA* 1999, 2–11.
- Kahn-Freund, Otto/Hepple, Bob A.*, *International Encyclopedia of Comparative Law – Volume XV Labour law*, Tübingen, Dordrecht, Boston, Lancaster 2014.
- Kainer, Friedemann*, Gerechter Interessenausgleich und unternehmerische Freiheit: Ende der Dynamik von Bezugnahme Klauseln bei Betriebsübergang nach *Alemo-Herron*?, *EuZA* 2014, 230–240.
- Kaiser, Dagmar*, Entzweiung von europäischem und deutschem Arbeitsrecht – Abschied vom Systemdenken?, *NZA* 2000, 1144–1152.
- Kittner, Michael/Zwanziger, Bertram/Deinert, Olaf*, *Arbeitsrecht*, 6. Aufl., Frankfurt am Main 2011.
- Kerameos, Kalliopi/Kerameos, Georgios*, Arbeitsrecht in Griechenland, in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Köln 2011.
- Kissel, Otto*, 60 Jahre Arbeitsgerichtsbarkeit, *DB* 1987, 1485–1491.
- Klein, Thomas*, Die Weitergeltung von kollektivvertraglichen Normen nach der Betriebsübergangsrichtlinie, *EuZA* 2014, 325–341.
- Klinke, Ulrich*, Entwicklungen in der EU-Gerichtsbarkeit, *EuR-Beiheft* 2012 (Beiheft 1), 61–81.
- Kocher, Eva*, Kollektivverhandlungen und Tarifautonomie – welche Rolle spielt das europäische Recht?, *AuR* 2008, 13–18.
- Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph*, Der EuGH – Blick in eine Werkstatt der Integration, *EuGRZ* 2013, 465–472.
- Konzen, Horst*, Vom „Neuen Kurs“ zur sozialen Marktwirtschaft, *ZfA* 1991, 379–400.
- Krause, Rüdiger*, Kollektive Maßnahmen einer gewerkschaftlichen Organisation gegen privates Schiffahrtsunternehmen, *JA* 2009, 649–652.
- Kurz, Björn*, Arbeitsrecht in Schweden, in: Henssler/Braun (Hrsg.), *Arbeitsrecht in Europa*, Köln 2011.

- Lagesse, Pascale*, Labour and employment compliance in France, 2. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014.
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin u.a. 1991 (zit.: *Larenz, Methodenlehre*).
- Latzel, Clemens*, Vorabentscheidungsverfahren und prozedurale Voraussetzungen richterrechtlicher Systembildung, in: Clavora/Garber (Hrsg.), Das Vorabentscheidungsverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit, 4. Österreichische Assistententagung zum Zivil- und Zivilverfahrensrecht der Karl-Franzens-Universität Graz, Wien, Graz 2014, 73–101.
- Leible, Stefan*, Die Rolle der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes bei der europäischen Privatrechtsentwicklung, in: Martiny/Witzleb (Hrsg.), Auf dem Wege zu einem Europäischen Zivilgesetzbuch, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Hongkong, London, Mailand, Paris, Singapur, Tokio 1999, 53–86.
- Lenaerts, Koen*, The Unity of European Law and the Overload of the ECJ, The System of Preliminary Rulings Revisited, in: Pernice/Kokott/Saunders (Hrsg.), The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective, 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table Berlin, 2–4 November 2005, Baden-Baden 2006, 211–239 (zit.: *Lenaerts* in: Pernice/Kokott/Saunders [Hrsg.], Future of the European Judicial System).
- Levits, Egils*, Gesetzesbindung und Richterrecht in der Praxis des EuGH, SR 2015, 121–127.
- Lijnden, Constantijn Baron van*, Ein (fast) unerreichbares Amt, Interview mit Thomas von Danwitz., abrufbar unter: <http://www.lto.de/recht/job-karriere/j/richter-eugh-thomas-von-danwitz-auswahlverfahren/> (zuletzt abgerufen am 13. 10. 2015).
- Linnenkohl, Karl/Kilz, Gerhard/Reh, Dirk*, Die arbeitsrechtliche Bedeutung des Begriffs der „Deregulierung“, BB 1990, 1038–2043.
- Loritz, Karl-Georg*, Anmerkung zu EuGH 14. 4. 1994 – C-392/92 (Christel Schmidt), AP Nr. 106 zu § 613a BGB.
- Löwisch, Manfred/Rieble, Volker* (Hrsg.), Tarifvertragsgesetz, 3. Aufl., München 2012.
- Luca, Alessandra de/Simoni, Alessandro*, Fundamentals of Italian law, Milano 2014.
- Lutter, Marcus*, Die Auslegung angeglichenen Rechts, JZ 1992, 593–607.
- Lutter, Marcus*, Perspektiven eines europäischen Unternehmensrechtes – Versuch einer Summe, ZGR 1992, 435–451.
- Luttermann, Claus/Luttermann, Karin*, Ein Sprachenrecht für die Europäische Union, JZ 2004, 1002–1010.
- Lyon-Caen, Olivier/Biagi, Marco/Neal, Alan/Jacobs, Antoine/Weiss, Manfred/Hammer, Ulrich*, EUROPA 1992 – Eine Herausforderung an das Arbeitsrecht, RdA 1992, 239.
- Mansel, Heinz-Peter*, Rechtsvergleichung und europäische Rechtseinheit, JZ 1991, 529–534.
- Marhold, Franz/Friedrich, Michael*, Österreichisches Arbeitsrecht, Wien, New York 2006.

- Markechová, Jana/Klimanová, Katarína*, Arbeitsrecht in der Slowakischen Republik, in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln 2011.
- Matray, Didier/Hübinger, Bernd*, Arbeitsrecht in Belgien, in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln 2011.
- Maunz, Theodor/Dürig, Günter*, Grundgesetz, München 2015.
- Meyer, Jürgen*, Spezialisierung (Spezialabteilungen und -kammern) in der Justiz, DRiZ 1987, 417–421.
- Moreau, Marie-Ange*, Is the European Court of Justice moving towards specialisation in the social field?, in: Degryse (Hrsg.), Social developments in the European Union 2008, Tenth annual report, Brussels 2009, 183–203.
- Naber, Sebastian/Krois, Christopher*, EuGH zum Schicksal von Bezugnahme Klauseln bei Betriebsübergang, Anpassungsbedarf im deutschen Recht?, ZESAR 2014, 121–128.
- Nagel, Bernhard*, Europäische Marktfreiheiten, Koalitionsfreiheit und Sozialstaatsprinzip, AuR 2009, 155–160.
- Neumayr, Matthias/Reissner, Gert-Peter* (Hrsg.), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht, 2. Aufl., Wien 2011.
- Niestedt, Marian*, Vorlagevoraussetzungen und -grenzen sowie Ablauf des Vorlageverfahrens, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, Tübingen 2012, 11–29 (zit.: *Niestedt* in: Gsell/Hau [Hrsg.], Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem).
- Nikisch, Arthur*, Arbeitsrecht, Erster Band, 3. Aufl., Tübingen 1961, (zit.: *Nikisch*, Arbeitsrecht, I. Bd.).
- Olmen, Chris van*, Belgium, in: Keall (Hrsg.), Employment & Labour Law, Jurisdictional comparisons, London 2014.
- Oppermann, Thomas/Classen, Dieter/Nettesheim, Martin*, Europarecht, 6. Aufl., München 2014.
- Pelzmann, Helen*, Arbeitsrecht in Österreich, in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln 2011.
- Picker, Eduard*, Die Regelung der „Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen“ – Vertragsprinzip oder Kampfprinzip, ZfA 1986, 199–339.
- Preis, Ulrich*, Individualarbeitsrecht, 4. Aufl., Köln 2012.
- Puttler, Adelheid*, Binnendifferenzierung der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit und das Recht auf den gesetzlichen Richter, EuR 2008 (Beiheft 3), 133–161.
- Rabe, Hans-Jürgen*, Zur Reform des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaften, EuR 2000, 811–818.
- Radoccia, Stefania*, Arbeitsrecht in Italien, in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln 2011.
- Rebhahn, Robert*, Grundfreiheit vor Arbeitskampf – der Fall Viking, ZESAR 2008, 109–117.
- Rebhahn, Robert*, Die aktuelle Rechtsprechung des EuGH vor dem Hintergrund des Verhältnisses von Grundfreiheiten und Gemeinschaftsgrundrechten, in: Scholz/Becker (Hrsg.), Die Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das Arbeitsrecht der Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2009, 17–23 (zit.: *Rebhahn* in: Scholz/Becker [Hrsg.], Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung).

- Rebhahn, Robert*, § 18 Europäisches Arbeitsrecht, in: Riesenhuber, Karl (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, Berlin 2015 (zit.: *Rebhahn* in: Riesenhuber [Hrsg.], Europäische Methodenlehre).
- Reichold, Hermann*, Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Arbeitsrecht, JZ 2006, 549–556.
- Remien, Oliver*, Europäisches Privatrecht als Verfassungsfrage, EuR 2005, 699–720.
- Riehm, Thomas*, Pro und contra Europäisches Fachgericht für Privatrecht, in: Gsell/Hau (Hrsg.), Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem, Tübingen 2012, 204–225 (zit.: *Riehm* in: Gsell/Hau [Hrsg.], Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem).
- Robbers, Gerhard*, Dritrintervention vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in: Ruffert (Hrsg.), Dynamik und Nachhaltigkeit des Öffentlichen Rechts, Festschrift für Professor Dr. Meinhard Schröder zum 70. Geburtstag 2012, 371–380 (zit.: *Robbers* in: Ruffert [Hrsg.], FS Schröder).
- Robinson, Duncan*, European Court of Justice doubles number of judges. Financial Times., abrufbar unter: <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/562d0236-df97-11e4-a6c4-00144feab7de.html> (zuletzt abgerufen am 9. 10. 2015).
- Rodríguez Iglesias, Gil*, Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, 1–9.
- Rodríguez Iglesias, Gil*, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten, Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, 1889–1896.
- Röder, Gerhard/Baeck, Ulrich*, EuGH: Funktionsnachfolge als Betriebsübergang, NZA 1994, 542–544.
- Rösler, Hannes*, Zur Zukunft des Gerichtssystems der EU, Entwicklungstendenzen des EuGH zum Supreme Court Europas, ZRP 2000, 52–57.
- Rösler, Hannes*, Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts, Strukturen, Entwicklungen und Reformperspektiven des Justiz- und Verfahrensrechts der Europäischen Union, 1. Aufl., Heidelberg 2012.
- Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel*, Rechtstheorie, Mit juristischer Methodenlehre, 8., überarb. Aufl., München 2015.
- Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 4 Schuldrecht, Besonderer Teil 22, §§ 611–704, 6. Aufl., München 2012.
- Sauvé, Jean-Marc* 2011, Activity report of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union 22. 1. 2011.
- Savigny, Friedrich*, System des heutigen römischen Rechts, 2. Neudruck der Ausgabe Berlin 1840, Aalen 1981.
- Schack, Haimo*, Rechtsangleichung mit der Brechstange des EuGH, Vom Fluch eines falsch verstandenen Diskriminierungsverbots, ZZP 108 (1995), 47–58.
- Schiefer, Bernd*, Anmerkung zu LAG Düsseldorf 9. 11. 1994 – 2 Sa 525/94, DB 1995, 276–277.
- Schiefer, Bernd/Hartmann, Henning*, Ende der Dynamik einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme im Falle eines Betriebsübergangs, BB 2013, 2613–2615.

- Schima, Bernhard*, Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich und Deutschland, 2., völlig neu bearbeitete Aufl., Wien, Münster 2004.
- Schlachter, Monika*, Betriebsübergang bei „eigenwirtschaftlicher Nutzung“ von Betriebsmitteln des Auftraggebers, NZA 2006, 80–83.
- Schlachter, Monika*, Entwicklungen im Individualarbeitsrecht unter dem Einfluss der Rechtsprechung des EuGH – erforderliche und entbehrliche Veränderungen, RdA-Beil. 2009, 31–40.
- Schnorr von Carolsfeld, Ludwig*, Die Eigenständigkeit des Arbeitsrechts, RdA 1964, 297–305.
- Schroeder, Werner*, Die Auslegung des EU-Rechts, JuS 2004, 180–186.
- Schübel-Pfister, Isabel*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, Die Auslegung der mehrsprachig verbindlichen Rechtstexte durch den Europäischen Gerichtshof, Berlin 2004.
- Schubert, Claudia*, Europäische Grundfreiheiten und nationales Arbeitskampfrecht im Konflikt, Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen des EuGH v. 11. 12. 2007 – Rs. C-438/05 – Viking und v. 18. 12. 2007 – Rs. C-341-05 – Laval, RdA 2008, 289–299.
- Schubert, Jens*, Kammern für Arbeitssachen am EuGH (kfA-EuGH), AuR 2014, 297.
- Schubert, Jens/Lörcher, Klaus*, Die Dritrintervention in Beschwerdeverfahren vor dem EGMR, am Beispiel EGMR v. 21. 7. 2011 – Nr. 28274/08 (Heinisch v. Deutschland), AuR 2011, 326–331.
- Schwab, Martin*, Der Dialog zwischen dem EuGH und nationalen Exegeten bei der Auslegung von Gemeinschaftsrecht und angeglichem Recht, ZGR 2000, 446–478.
- Schwartz, Andreas*, § 4 Die Rechtsvergleichung, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, Berlin 2015 (zit.: *Schwartz* in: Riesenhuber [Hrsg.], Europäische Methodenlehre).
- Sedlmeier, Johannes*, Urlaubsabgeltung ohne Grenzen?, EuZA 2010, 88–99.
- Seifert, Achim*, Neue Formen der Wirtschaftssteuerung in der EU und das Arbeitsrecht in den Mitgliedstaaten, SR 2014, 14–31.
- Sevón, Leif*, Experiencing the Court of Justice of the European Communities, in: Rodríguez Iglesias/Due/Schintgen/Elsen (Hrsg.), Mélanges en hommage à Fernand Schockweiler, Baden-Baden 1999, 577–592.
- Sinzheimer, Hugo*, Das Wesen des Arbeitsrechts (1927), in: Kahn-Freund, Otto Sir/Ramm, Thilo (Hrsg.), Hugo Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie, Gesammelte Aufsätze und Reden, Frankfurt 1976, 108–114.
- Skouris, Vassilios*, Self-Conception, Challenges and Perspectives of the EU Courts, in: Pernice/Kokott/Saunders (Hrsg.), The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective, 6th International ECLN-Colloquium / IACL Round Table Berlin, 2-4 November 2005, Baden-Baden 2006, 19–31 (zit.: *Skouris* in: Pernice/Kokott/Saunders [Hrsg.], Future of the European Judicial System).

- Skouris, Vassilios*, Höchste Gerichte an ihren Grenzen - Bemerkungen aus der Perspektive des Gerichtshofes der Europäischen Union, in: Grote/Härtel/Hain/Schmidt/Schmitz/Schuppert/Winterhoff (Hrsg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2007, 991–1003 (zit.: *Skouris* in: Grote u.a. [Hrsg.], FS Starck).
- Skouris, Vassilios*, Das Verhältnis der Grundfreiheiten zu den Gemeinschaftsgrundrechten, RdA 2009, Sonderbeilage Heft 5, 25–30.
- Skouris, Vassilios*, Interinstitutional File: 2011/0901B (COD), Response of the Court of Justice to the Presidency's invitation to present new proposals on the procedures for increasing the number of Judges at the General Court of the European Union 20. November 2014, (zit.: *Skouris*, Response of the CJ).
- Stein, Rolf/Rabe v. Pappenheim, Henning*, Arbeitsrecht in Großbritannien, 2. Aufl., München, Berlin 2000.
- Steinrücke, Lisbet/Würtz, Mikael*, Arbeitsrecht in Dänemark, in: Henssler/Braun (Hrsg.), Arbeitsrecht in Europa, Köln 2011.
- Stotz, Rüdiger*, § 22 Die Rechtsprechung des EuGH, in: Riesenhuber (Hrsg.), Europäische Methodenlehre, Berlin, Germany 2015 (zit.: *Stotz* in: Riesenhuber [Hrsg.], Europäische Methodenlehre).
- Streinz, Rudolf*, EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2012.
- Streinz, Rudolf/Leible, Stefan*, Die Zukunft des Gerichtssystems der Europäischen Gemeinschaft - Reflexionen über Reflexionspapiere, EWS 2001, 1–12.
- Supreme Court of the Republic of Poland, Organization of the Supreme Court, Labour Law, Social Security and Public Affairs Chamber, abrufbar unter: http://www.sn.pl/en/about/SitePages/Organization.aspx?List-Name=Org_IPUSiSP (zuletzt abgerufen am 28. 10. 2015).
- Sutschet, Holger*, Werhof reloaded, Oder: kommt die Gleichstellungsabrede nach England, RdA 2013, 28–36.
- Thiele, Alexander*, Das Rechtsschutzsystem nach dem Vertrag von Lissabon – (K)ein Schritt nach vorn?, EuR 2010, 30–51.
- Thiele, Alexander*, Europäisches Prozessrecht, Verfahrensrecht vor dem Gerichtshof der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2014.
- Thieme, Werner*, Rationalisierung der Rechtspflege, DRiZ 1969, 237–239.
- Thüsing, Gregor*, Anm. zu EuGH 18. 7. 2013 – C-426/11 (Alemo-Herron), EWiR § 613a BGB 5/13, 543–544.
- Thüsing, Gregor*, Gedanken zur Vertragsautonomie im Arbeitsrecht, in: Wank, Rolf (Hrsg.), Festschrift für Herbert Wiedemann zu, 70. Geburtstag, München 2002 (zit.: *Thüsing* in: Wank [Hrsg.], FS Wiedemann).
- Thüsing, Gregor*, Vom rechten Umgang mit dem EuGH, BB 2006, Die erste Seite Nr. 23.
- Thüsing, Gregor*, Noch einmal: Nicht alles muss nach Luxemburg, BB 2007, Die erste Seite Nr. 25.
- Thüsing, Gregor*, Europäisches Arbeitsrecht, 2., neu bearb. Aufl., München 2011.
- Timmermans, Christiaan*, Dialogue between Legal Doctrine and the European Court of Justice, *RabelsZ* 77 (2013), 368–378.

- Toader, Camelia*, Kooperationsverhältnis zwischen dem EuGH und den nationalen Zivilgerichten, in: Gsell/Hau (Hrsg.), *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*, Tübingen 2012, 55–62 (zit.: *Toader* in: Gsell/Hau [Hrsg.], *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem*).
- Treu, Tiziano*, *Labour Law in Italy*, 4. Aufl., Alphen aan den Rijn 2014.
- Vidan, Hrvoje*, Croatia, in: Keall (Hrsg.), *Employment & Labour Law, Jurisdictional comparisons*, London 2014.
- Wägenbaur, Bertrand*, Court of Justice of the European Union, Commentary on Statute and Rules of Procedure, München, Oxford, U.K., Baden-Baden 2013.
- Wägenbaur, Bertrand*, Gastkommentar, Neue Richter am EuG - aus eins mach zwei, *EuZW* 2015, 889–890.
- Wassermann, Rudolf*, Spezialisierung nutzt der Justiz!, *ZRP* 1970, 5–8.
- Wiedmann, Ariane*, Anmerkung zu EuGH 3. 4. 2008 – C-346/06 (Rüffert), *EuZW* 2008, 308–310.
- Wiedemann, Herbert*, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, Karlsruhe 1966.
- Wiedemann, Herbert*, Anmerkung zum BVerfG Beschluss v. 19. 10. 1993 – 1 BvR 567 u. 1044/89, *JZ* 1994, 411–413.
- Willemsen, Heinz*, Erneute Wende im Recht des Betriebsübergangs – ein „Christel Schmidt II“-Urteil des EuGH?, *NZA* 2009, 289–294.
- Willemsen, Heinz/Grau, Timon*, Zurück in die Zukunft – Das europäische Aus für dynamische Bezugnahmen nach Betriebsübergang?, *NJW* 2014, 12–17.
- Windbichler, Christine*, Arbeitsrecht und Wettbewerb, *RdA* 1992, 74–84.
- Windel, Peter*, Brauchen wir Arbeitsgerichtsbarkeit?, in: Henssler/Joussen/Matthes/Preis (Hrsg.), *Moderne Arbeitswelt*, Festschrift für Rolf Wank, München 2014, 679–694 (zit.: Windel in Heussler u.a. [Hrsg.], *FS Wank*).
- Wißmann, Tim/Schneider, David*, Europa hat gesprochen: Betriebsübergang ohne Erhalt der organisatorischen Einheit!, *BB* 2009, 1126–1129.
- Wißmann, Hellmut*, Zwischenruf: Viking und Laval: EG-Grundfreiheiten über alles?, *AuR* 2009, 149–151.
- Zachert, Ulrich*, Legitimation arbeitsrechtlicher Regelungen aus historischer und aktueller Sicht, *RdA* 2004, 1–8.
- Zöllner, Wolfgang*, Privatautonomie und Arbeitsverhältnis, *AcP* 176 (1976), 221–246.
- Zöllner, Wolfgang*, Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht, *AcP* 196 (1996), 1–36.
- Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg/Hergenröder, Wolfgang*, *Arbeitsrecht*, 7. Aufl., München 2015, (zit.: *Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht*).
- Zuleeg, Manfred*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus europarechtlicher Sicht, *RdA* 1996, 71–78.
- Zwanziger, Bertram*, Arbeitskampf- und Tarifrecht nach den EuGH-Entscheidungen „Laval“ und „Viking“, *DB* 2008, 294–298.
- Zwanziger, Bertram*, Nationale Koalitionsfreiheit vs. europäische Grundfreiheiten – aus deutscher Sicht, *RdA* 2009, Sonderbeilage Heft 5, 10–22.

Schriftenreihe des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeitsrecht

- Band 16** Wolfgang Däubler
**Tarifverträge zur Unternehmenspolitik?
Rechtliche Zulässigkeit und faktische Bedeutung**
ISBN 978-3-7663-6465-4
- Band 15** Raimund Waltermann
**Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag in der auf Mitgliedschaft
aufbauenden Tarifautonomie**
ISBN 978-3-7663-6469-2
- Band 14** Olaf Deinert
Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer in Inlandsbetrieben
ISBN 978-3-7663-6468-5
- Band 13** Florian Rödl/Raphaël Callsen
Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion
ISBN 978-3-7663-6467-8
- Band 12** Ulrich Preis / Daniel Ulber
**Ausschlussfristen und Mindestlohngesetz – Der Mindestlohn
als unabdingbarer Sockelanspruch**
ISBN 978-3-7663-6413-5
- Band 11** Ulrike Wendeling-Schröder (Hrsg)
Die Arbeitsbedingungen des Betriebsrats
ISBN 978-3-7663-6329-9
- Band 10** Monika Schlachter
**Das Verbot der Altersdiskriminierung
und der Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien**
ISBN 978-3-7663-6389-3
- Band 9** Ingrid Maas / Karl Schmitz / Peter Wedde
**Datenschutz 2014
Probleme und Lösungsmöglichkeiten**
ISBN 978-3-7663-6386-2
- Band 8** Thorsten Kingreen
Soziales Fortschrittsprotokoll – Potenzial und Alternativen
ISBN 978-3-7663-6326-8
- Band 7** Ulrike Wendeling-Schröder
**Kritik der Lehre vom fehlerhaften Tarifvertrag unter besonderer
Berücksichtigung der Tarifverträge tarifunfähiger Gewerkschaften
in der Leiharbeit**
ISBN 978-3-7663-6282-7

- Band 6** Jens Schubert
Der Vorschlag der EU-Kommission für eine Monti-II-Verordnung – eine kritische Analyse unter Einbeziehung der Überlegungen zu der Enforcement-Richtlinie
ISBN 978-3-86194-115-6
- Band 5** Wolfgang Däubler
Die Unternehmerfreiheit im Arbeitsrecht – eine unantastbare Größe?
ISBN 978-3-86194-110-1
- Band 4** Bernd Waas
Betriebsrat und Arbeitszeit – Pauschale Abgeltung und Freistellungen über das Gesetz hinaus
ISBN 978-3-86194-092-0
- Band 3** Bernd Waas
Geschlechterquoten für die Besetzung der Leitungsgremien von Unternehmen – Bewertung der aktuellen Entwürfe aus unionsrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht
ISBN 978-3-86194-080-7
- Band 2** Rüdiger Krause
Tarifverträge zur Begrenzung der Leiharbeit und zur Durchsetzung von Equal Pay
ISBN 978-3-86194-071-5
- Band 1** Britta Rehder / Olaf Deinert / Raphaël Callsen
Arbeitskampfmittelfreiheit und atypische Arbeitskampfformen – Rechtliche Bewertung atypischer Arbeitskampfformen und Grenzen der Rechtsfortbildung
ISBN 978-3-86194-056-2