

Fragen an den Europäischen Gerichtshof

Derzeit liegen nur die Fragen als solche vor, die das Arbeitsgericht Kaiserslautern dem Europäischen Gerichtshof stellt. Eine Begründung, was jeweils genau damit gemeint ist und weshalb es im konkreten Fall aus Sicht des Arbeitsgerichts auf die Beantwortung der Frage ankommt, ist nicht verfügbar. Dennoch werden die nicht unkomplizierten Fragen im Folgenden erklärt, damit von ihnen auch in anderen Verfahren Gebrauch gemacht werden kann.

Frage 1: Ist Art. 5 Richtlinie 2008/104/EG dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung - wie dem im Ausgangsverfahren anwendbaren § 8 Abs. 2 S. 3 AÜG - entgegensteht, wonach die Anwendbarkeit von Tarifverträgen, die vom Gleichstellungsgrundsatz der § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG und Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG abweichen, in ihrem Geltungsbereich von nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern auch durch einzelvertragliche Bezugnahme vereinbart werden kann?

Art. 5 der Richtlinie 2008/104/EG (= Leiharbeitsrichtlinie) lässt in Abs. 2 und 3 eine Abweichung von der Gleichbehandlung *durch Tarifvertrag* zu. Das Arbeitsgericht Kaiserslautern möchte nun wissen, ob damit auch der Fall abgedeckt ist, dass lediglich in einem Arbeitsvertrag zwischen einem nicht tarifgebundenen Arbeitgeber und einem nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer auf einen Tarifvertrag verwiesen wird.

Hintergrund ist der Gedanke, dass Tarifverträge infolge der relativen Stärke der Gewerkschaften eher zu einer gerechten Lösung führen als Arbeitsverträge, die zwischen dem Arbeitgeber und einem einzelnen Arbeitnehmer abgeschlossen werden. Auch ist vom Wortsinn her eine Arbeitsvertragsklausel „Es finden die einschlägigen Tarifverträge der Leiharbeitsbranche Anwendung“ eben kein „Tarifvertrag“. Denkbar wäre ja beispielsweise, dass der Tarifvertrag in seinem eigentlichen Anwendungsbereich durchaus einen vernünftigen Sinn erfüllt, dass dies aber für den Bereich, wo er nur in Bezug genommen ist, nicht der Fall ist.

Würde man dieser Ansicht folgen, wäre eine Abweichung nur noch durch Tarifverträge möglich, die für allgemeinverbindlich erklärt sind. Andernfalls wären ja Gewerkschaftsmitglieder (für die die Abweichung zulässig wäre) gegenüber Nicht-

Gewerkschaftsmitgliedern benachteiligt, da diese ja volle Gleichstellung erhalten würden, weil die Abweichung nur in ihrem Arbeitsvertrag steht.

Frage 2: Ist die Grundrechtecharta, insbesondere Art. 20 GRC in Verbindung mit den Grundsätzen des Kohärenzgebots, dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung - wie dem im Ausgangsverfahren anwendbaren § 8 Abs. 2 S. 3 AÜG - entgegensteht, wonach die Anwendbarkeit von Tarifverträgen, die vom Gleichstellungsgrundsatz der § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG und Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG abweichen, in ihrem Geltungsbereich von nicht tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern auch durch einzelvertragliche Bezugnahme vereinbart werden kann?

Die Frage ist im Grunde nur verständlich, wenn man sich das sog. Kohärenzgebot vor Augen hält. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) ist es in der Entscheidung Test-Achats (1.3. 2011 – C-236/09, NJW 2011, 907) konsequent angewandt worden.

Inhaltlich ging es darum, dass eine Richtlinie die Gleichbehandlung von Männern und Frauen auch bei der Berechnung von Versicherungsprämien vorgesehen hatte. Davon hatte die Richtlinie jedoch insofern eine Ausnahme gemacht, dass bestehende abweichende nationale Regelungen aufrecht erhalten bleiben sollten. Dies war nach Ansicht des EuGH ein Verstoß gegen das Kohärenzprinzip; es fehlte der Regelung an der inneren Schlüssigkeit. Dies lässt sich in der Weise verallgemeinern, dass der europäische Gesetzgeber an selbst gesetzte Prinzipien gebunden ist; lässt er davon nicht nur zeitlich befristete Ausnahmen zu, verhält er sich inkonsequent. Die Ausnahme ist unwirksam, es gilt das allgemeine Prinzip.

Diesen Gedanken kann man nun auch auf den Grundsatz „Equal Pay“ und „Equal Treatment“ übertragen; er ist nichts wert, da unschlüssig und inkohärent, wenn man beliebig von ihm abweichen kann. Mit der Frage 2 will der Richter insbesondere wissen, ob eine solche „beliebige“ Abweichungsmöglichkeit nicht insbesondere dann besteht, wenn man die Ermächtigung in der Richtlinie auch auf den Fall der Abweichung durch arbeitsvertragliche Bezugnahme erstreckt. Die in der Richtlinie enthaltene Ermächtigung zur Abweichung wäre dann wegen Verstoßes gegen Art. 20 Grundrechte-Charta („Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich“) und die Gleichheitsgrundsätze der Art. 21 und 23 der Grundrechte-Charta unwirksam. Es geht also darum, die Richtlinie am Maßstab der Grundrechte-Charta zu überprüfen (zu dieser Problematik s. auch Heuschmid/Klauk, Soziales Recht (SR) 2012, 84 ff.)

Frage 3: Ist Art. 5 Richtlinie 2008/104/EG, insbesondere Art. 5 Abs. 3, mit der Grundrechtecharta, insbesondere Art. 20 GRC in Verbindung mit Grundsätzen des Kohärenzgebots, vereinbar?

Hier wird die allgemeinere Frage gestellt, ob nicht die von der Richtlinie eröffnete Abweichungsmöglichkeit als solche gegen das Kohärenzgebot verstößt und damit eine gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßende Regelung darstellt.

Frage 4: Ist das Erfordernis der "Achtung des Gesamtschutzes" in Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG dahingehend auszulegen, dass dieses eine gerichtliche Überprüfung des konkreten Tarifvertrags, durch den vom Grundsatz des Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG abgewichen wird, erfordert (obwohl die Richtlinie 2008/104/EG nach ihrem Erwägungsgrund 19 die Autonomie der Sozialpartner nicht beeinträchtigen soll)? Oder genügt es, wenn das nationale Recht allgemeine Mechanismen (z.B. Mindestentgelte, Höchstdauer der möglichen Abweichung von Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG in zentralen Punkten, Anforderungen an die Durchsetzungsfähigkeit der tarifschließenden Gewerkschaft) vorsieht, die für einen solchen Gesamtschutz sorgen?

Hier geht es wieder um die Auslegung der Richtlinie. Gefragt ist, wie dem Art. 5 Abs. 3 der Richtlinie Rechnung getragen werden kann, wonach der „Gesamtschutz“ für die Leiharbeitnehmer auch im Falle tariflicher Abweichung von Equal Pay und Equal Treatment erhalten bleiben muss.

Ist jeder Tarifvertrag zu überprüfen, ob er dieser Voraussetzung Rechnung trägt (obwohl die Richtlinie die Tarifautonomie nicht einschränken will)?

Neben dieser ersten Möglichkeit sieht der Richter eine zweite:

Genügt es, wenn das nationale Recht allgemeine Schutzvorkehrungen trifft wie einen Mindestlohn für Leiharbeiter, eine Höchstdauer der Abweichung (bei uns 9 Monate) und das Erfordernis, dass Tarifverträge nur durch durchsetzungsfähige Organisationen abgeschlossen werden können? In diesem Sinne hatte z. B. das ArbG Gießen argumentiert.

Nicht ausdrücklich gefragt wird danach, wie der „Gesamtschutz“ zu bestimmen ist, doch liegt es nahe, dass der EuGH auch darüber befindet, wenn er die Umsetzung dieser Grenze behandelt.

Frage 5: Sofern der erste Teil der vierten Frage bejaht wird: Ist Art. 5 Abs. 3 Richtlinie 2008/104/EG dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung - wie dem im Ausgangsverfahren anwendbaren § 8 Abs. 2 AÜG - entgegensteht, die das Erfordernis der "Achtung des Gesamtschutzes von Leiharbeitnehmern" durch den Tarifvertrag nicht zur Voraussetzung für eine Abweichung vom Gleichstellungsgrundsatz der § 8 Abs. 1 S. 1 AÜG und Art. 5 Abs. 1 Richtlinie 2008/104/EG macht?

Folgt man bei Frage 4 der ersten Variante, hält man also eine inhaltliche Überprüfung der Tarifverträge für notwendig, so will der Richter wissen, ob es dann zulässig ist, diese Voraussetzung gar nicht ausdrücklich zur Bedingung eines wirksamen Tarifvertrags zu machen.

Frage 6: Wenn eine der ersten beiden Fragen bejaht und/oder die dritte Frage verneint und/oder die fünfte Frage bejaht wird: Ist eine entsprechende nationale Regelung in einem Rechtsstreit zwischen Privaten unangewendet zu lassen?

Hier muss man nachdenken, was gemeint ist. Die Frage stellt sich nur, wenn alternativ eine von vier Fragen in bestimmter Weise beantwortet wird:

- Der EuGH kommt zum Ergebnis, dass die Richtlinie eine Abweichung durch Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag nicht zulässt;
- Der EuGH kommt zum Ergebnis, dass die Abweichung durch Bezugnahmeklausel gegen die Grundrechte-Charta verstößt;
- Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Tariföffnung in Art. 5 der Richtlinie gegen die Grundrechte-Charta verstößt;
- Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Wahrung des „Gesamtschutzes“ zur Voraussetzung eines Tarifvertrags gemacht werden muss.

Für alle diese Fälle will der Richter wissen, ob eine entsprechende nationale Regelung bei einem Rechtsstreit zwischen Privaten (wie Arbeitgeber und Arbeitnehmer) unangewendet bleiben kann.

Dies wirft u. a. die Frage der sog. Drittwirkung der Charta sowie der Wirkung von Richtlinien auf.

Dass man ein solches Fragengerüst nur dann entwickelt, wenn man erhebliche Bedenken gegen die geltende Regelung hat, liegt auf der Hand.

Die Fragen wurden entnommen dem Protokoll der öffentlichen Sitzung des Arbeitsgericht Kaiserslautern vom 25.05.2020 (Aktenzeichen: 8 Ca 114/20)

Siehe zum Hintergrund das Dossier im LabourNet Germany: [\[Die Anstalt, Prof. Wolfgang Däubler und LabourNet Germany\] Gesucht: LeiharbeiterInnen für eine Klage für gleichen Lohn und gleiche Bedingungen auch in Deutschland](#)