

Bielefelder Arbeitsrechtstag 2009: Europäisches Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis

Am 19.6. 2009 fand unter der Leitung von Frau Professor Dr. *Sudabeh Kamanabrou* (Universität Bielefeld) erstmalig der Bielefelder Arbeitsrechtstag statt. Die Veranstaltung stand unter dem Titel „Europäisches Arbeitsrecht in der betrieblichen Praxis“ und war getreu dieser Vorgabe ein Forum für die Begegnung zwischen Wissenschaft und Praxis. Das europäische Recht prägt das nationale Arbeitsrecht in seiner Rechtsanwendung namentlich in Form von Richtlinien und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH). Ziel des Bielefelder Arbeitsrechtstags war es, einen Einblick in die Herausforderungen zu geben, die aktuelle Entwicklungen auf diesem Gebiet an die betriebliche Praxis stellen.

I. Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitsrecht (*Rolfs*)

Nach der Begrüßung der Teilnehmer durch Professor Dr. *Sudabeh Kamanabrou* eröffnete Professor Dr. *Christian Rolfs* (Universität zu Köln) mit einem Vortrag über die „Aktuelle Rechtsprechung des EuGH zum Arbeitsrecht“ die Veranstaltung. Er gab den Teilnehmern einen thematisch breiten Überblick über die Rechtsprechung des EuGH der vergangenen zwei Jahre, indem er unter anderem Fragen des Urlaubsrechts, der Zulässigkeit von Altersgrenzen, der betrieblichen Altersversorgung, des kollektiven Arbeitsrechts sowie des Vergaberechts behandelte.

Der EuGH habe die betriebliche Praxis mit seiner Entscheidung vom 20.1. 2009¹ zur Frage des Verfalls von Urlaubsansprüchen während einer Erkrankung vor zahlreiche Probleme gestellt: Ein Urlaubsanspruch dürfe auch nach Ablauf des Bezugszeitraums nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer während des gesamten oder eines Teils dieses Zeitraums arbeitsunfähig erkrankt war. Ihm müsse im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses der nicht genommene Jahresurlaub auch für Krankheitszeiten abgegolten werden. *Rolfs* wies auf in diesem Zusammenhang entstehende Mitnahmeeffekte auf Arbeitnehmerseite hin, denen nicht mit Verjährung begegnet werden könne, da diese mangels Erfüllbarkeit und damit Fälligkeit des Anspruchs erst ab Genesung des Arbeitnehmers beginne. Ebenso wenig könnten dem Anspruch ohne weiteres tarifvertragliche Ausschlussfristen entgegengehalten werden. Die neuen Regeln beträfen grundsätzlich allein den gesetzlichen Mindesturlaub, Abweichendes gelte nur bei entsprechender Vereinbarung. Allerdings könne eine undifferenzierte Vertragsgestaltung dazu führen, dass auch über das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) hinausgehende Ansprüche bei Krankheit nicht verfallen. Einer aus Arbeitgebersicht begrüßenswerten Lockerung der Voraussetzungen einer personenbedingten Kündigung bei Langzeiterkrankung des Arbeitnehmers stand *Rolfs* zwar positiv gegenüber, war aber skeptisch, ob das Bundesarbeitsgericht (BAG) eine entsprechende Rechtsprechungsänderung vollziehen würde.

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EuGH zu Altersgrenzen empfahl *Rolfs*, in der vertragsgestaltenden Praxis keine konkreten Altersgrenzen mehr zu benennen, sondern auf die „Regelaltersgrenze“ zu verweisen. Für Altverträge sei bei

¹ Europäischer Gerichtshof (EuGH) 20.1. 2009 – Rs. C-350/06 und andere, noch nicht in Amtlicher Sammlung (Slg.) = Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) 2009, 135 (Schultz-Hoff).

Benennung einer Altersgrenze von 65 Jahren regelmäßig eine Auslegung als Bezug auf die Regelaltersgrenze möglich. Das gleiche Ergebnis könne alternativ über § 313 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erreicht werden. Neuverträge (ab 1.1. 2008) mit entsprechender Altergrenze seien einer dahingehenden Auslegung dagegen nicht zugänglich, die Altersgrenze somit unwirksam.

Die sich an den ersten Vortrag anschließende Diskussion war insbesondere von Fragen zum Thema Urlaub und Altersgrenzen geprägt. Eine wesentliche Rolle spielten daneben Probleme des Vertrauensschutzes bei Rechtsprechungsänderungen. *Rolfs* verwies insofern auf die allgemeine Tendenz des EuGH zur Anordnung einer weitgehenden Rückwirkung. Wie weit das BAG jeweils eine Rückwirkung zulasse, sei allgemein nicht zu beantworten. In seinem Urteil zum Urlaubsrecht vom 24.3. 2009² habe es jedenfalls eine Rückwirkung bis zum Bekanntwerden des Vorlagebeschlusses des Landesarbeitsgerichts (LAG) Düsseldorf vom 2.8. 2006³ angenommen.

II. Betriebsübergangsrecht zwischen EuGH und BAG (*Wank*)

Professor Dr. *Rolf Wank* (Universität Bochum) beleuchtete in seinem Referat das Recht des Betriebsübergangs im Spannungsfeld zwischen EuGH und BAG. Das Betriebsübergangsrecht ist für die betriebliche Praxis aufgrund zahlreicher Einzelfallentscheidungen von EuGH und BAG auf diesem Gebiet mit einer starken Rechtsunsicherheit verbunden. *Wank* stellte die vom EuGH entwickelten Kriterien zur Ermittlung des Vorliegens eines Betriebsübergangs vor. Anschließend erläuterte er ein eigenes Konzept zur Gewichtung dieser Kriterien. Eine zentrale Weichenstellung sieht *Wank* in der Berücksichtigung der „Art des Betriebs oder Unternehmens“. Für die rechtsberatende Praxis empfahl *Wank*, auf Subsumtionsebene zu argumentieren. Während der EuGH für die abstrakte Merkmalsauslegung zuständig sei, überlasse er die konkrete Subsumtion den nationalen Gerichten, die auf diese Weise noch Steuerungsmechanismen im Recht des Betriebsübergangs hätten, die es in der Praxis fruchtbar zu machen gelte.

Dem Vortrag *Wanks* schloss sich eine rege Diskussion über Einzelfragen des Betriebsübergangsrechts an. Einer der Kernpunkte der Diskussion war der Betriebsübergang bei betriebsmittelarmen Betrieben. Es zeigte sich erneut die von *Wank* bereits einführend bemängelte Rechtsunsicherheit, die auf der Tendenz zur Einzelfallabhängigkeit der Rechtsprechung beruht.

III. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in der Praxis – Erfahrungen in Deutschland, Tendenzen aus Luxemburg (*Kamanabrou*)

Den Abschluss der Veranstaltung bildete der Vortrag von Professor Dr. *Sudabeh Kamanabrou* zu Fragen des stark europarechtlich geprägten Antidiskriminierungsrechts als einer neueren Facette des europäischen Arbeitsrechts.

Kamanabrou präsentierte verschiedene aktuelle Entscheidungen des EuGH und des BAG zum Antidiskriminierungsrecht und zeigte deren praktische Konsequenzen

² Bundesarbeitsgericht (BAG) 24.3. 2009 – 9 AZR 983/07, NZA 2009, 538, 545.

³ Landesarbeitsgericht (LAG) Düsseldorf 2.8. 2006 – 12 Sa 486/06, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht (NZA-RR) 2006, 628.

auf. Namentlich die Rechtssache Feryn⁴ verdiene Beachtung, da der EuGH mit dieser Entscheidung die Anwendbarkeit des Diskriminierungsschutzes auf Fälle klargestellt habe, in denen Arbeitgeber öffentliche Äußerungen ohne Bezug zu einer konkret beschwerten Person tätigten. Schwer handhabbar seien für die Praxis öffentliche Äußerungen in mündlicher Form. An das gesprochene Wort dürfen nach Einschätzung *Kamanabrou* nicht so strenge Anforderungen gestellt werden wie an schriftliche Äußerungen. Die Frage, ob Kundenerwartungen eine Benachteiligung rechtfertigen können, sei vom EuGH dagegen nicht behandelt worden und könne daher als nicht entschieden eingeordnet werden. Allerdings prognostizierte *Kamanabrou* aufgrund des erzieherischen Impetus der Richtlinien insoweit eine weitgehende Ablehnung durch den EuGH.

In der Rechtssache Coleman⁵ habe der EuGH entschieden, dass die Übereinstimmung von Merkmalsträger und diskriminierter Person keine Voraussetzung für ein Berufen auf Vorschriften des Antidiskriminierungsrechts sei. *Kamanabrou* hielt die dadurch bewirkte Ausweitung des Diskriminierungsschutzes grundsätzlich für akzeptabel, kritisierte jedoch das Vorgehen des EuGH, der dieses Ergebnis mit zu geringem Begründungsaufwand erreicht habe. Die Rechtsprechung berge zudem noch offene Fragen zur Übertragbarkeit auf andere verpönte Merkmale als die Behinderung und zu den Anforderungen, die an das Verhältnis zwischen diskriminierter Person und Merkmalsträger zu stellen seien.

Kritisch äußerte *Kamanabrou* sich zur aktuellen Rechtsprechung des BAG zur Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl. Zwar könne das Sozialdatum „Lebensalter“ bei der Sozialauswahl benachteiligungsfrei eingesetzt werden. Dabei komme es aber auf die Art und Weise der Anwendung dieses Kriteriums an. Das Antidiskriminierungsrecht gestatte den Schutz älterer Arbeitnehmer, deren Aussichten auf dem Arbeitsmarkt schlechter seien als die jüngerer Arbeitnehmer. Eine gleitende Berücksichtigung des Lebensalters, die auch zu einer Differenzierung zwischen jüngeren Arbeitnehmern etwa gleichen Alters führe, sei dagegen nicht mit unterschiedlichen Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu rechtfertigen⁶.

In ihrem sich anschließenden Schlusswort ermunterte *Kamanabrou* die Teilnehmer zur Offenheit gegenüber Rechtsfragen des europäischen Arbeitsrechts, das trotz der noch bestehenden Unwägbarkeiten zu einer auch für die Praxis mehr und mehr handhabbaren Materie heranwachse.

Der zweite Bielefelder Arbeitsrechtstag wird am 25.6. 2010 stattfinden.

Anne Christin Bunte, Bielefeld

⁴ EuGH 10.7. 2008 – Rs. C-54/07, noch nicht in Amtlicher Sammlung = Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht (EuZA) 2 (2009), 365 mit Anmerkung *Lobinger* = NZA 2008, 929 (Feryn).

⁵ EuGH 17.7. 2008 – Rs. C-303/06, noch nicht in Amtlicher Sammlung = EuZA 2 (2009), 245 mit Anmerkung *Sutschet* = NZA 2008, 932 (Coleman).

⁶ Dazu *Kamanabrou*, Recht der Arbeit (RdA) 2007, 199.