

Festvortrag zum 90. Jubiläum der EAdA Frankfurt am Main

Peter Masuch, Präsident des Bundessozialgerichts

Es ist eine Ehre für den Präsidenten des Bundessozialgerichts, eine Institution würdigen zu dürfen, die eine derart große Tradition aufweist. Dies um so mehr, als diese Institution ihr Entstehen einer herausragenden Persönlichkeit der deutschen Rechtsgeschichte verdankt: Hugo Sinzheimer. Er steht wie kaum ein anderer für die aktive Entfaltung des Arbeitsrechts in einem demokratischen Sozialstaat.

Das große Ziel Hugo Sinzheimers, die Demokratisierung der Wirtschaft, ist unvollendet. Als Sozialrechtler darf ich aber mit Stolz sagen: Die in der Sozialversicherung verankerte Parität von Arbeit und Kapital ist eine für die Gesellschaft grundlegende Errungenschaft. Freilich wird sie, so einleuchtend sie ist, immer wieder in Frage gestellt. Schauen wir nur auf die allein von den Arbeitnehmern getragenen Beiträge für das Krankengeld, die Riesterrente und die aktuelle Debatte um eine private Absicherung des demografischen Faktors in der sozialen Pflegeversicherung. Wir sollten den Grundsatz der Parität nicht leichtfertig preisgeben! Es besteht angesichts solcher Entwicklungen ganz und gar kein Grund zur Selbstzufriedenheit.

- Welches sind die Triebkräfte und Strömungen, die hinter der Idee für eine AdA stehen?
- Wie stellt sich das Recht, insbesondere das Arbeitsrecht, das im Mittelpunkt der Lehre in der Akademie steht, heute im europäischen Rechtsraum dar?

Lassen Sie uns hierüber einen Augenblick nachdenken.

Sinzheimer hat im Jahr 1921 Strömungen angesprochen, "aus denen sich die Forderung nach der Errichtung einer Arbeiter-Akademie in Deutschland ergibt". Was meinte er damit? - Gemeint waren die neu errungene Demokratie und die Ansprüche der abhängigen Arbeit auf angemessene gesellschaftliche

Gestaltung. Als Aufgabe der Akademie sah er es an, ein Bildungsinstitut alternativ zur bestehenden Hochschule zu etablieren. Und zur Begründung führte Sinzheimer aus: "Die herrschende Lehre ist immer noch im Grunde die Lehre von der Verwertung des Kapitals und dem freien Wirtschaftsmenschen. Dies gilt nicht nur von ihrer wirtschaftlichen, sondern auch von ihrer rechtlichen Seite".

Dahinter steht der Gedanke der materiellen Demokratisierung von Wirtschaft, Gesellschaft und Bildung. In der Frankfurter Denkschrift von Januar 1920 im Mittelpunkt ist "Arbeiterbildung im höchsten Sinn" als einer notwendigen Bedingung für den gesellschaftlichen Erfolg des demokratischen Gedankens die Rede. Am Beispiel der Rechts- und Staatslehre wurde als Lehrzielvorschlag benannt: "Verständnis des geltenden Rechts unter Betonung der sozialen und wirtschaftlichen Ursachen und Wirkungen der Rechtsordnung und ihrer Veränderlichkeit im Flusse der sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung". Sinzheimer ging es dabei aber auch um den Aspekt von "nation building": "Wie können wir" - so fragte Sinzheimer - „aus dem Volke die große Gemeinschaft der Arbeit machen? Wie können wir aus einem Nichtvolk, das wir heute sind, zu einem wirklichen Volke ... werden?"

Nach Inflation, Weltwirtschaftskrise, deutschem Faschismus, dem 2. Weltkrieg und allen seinen Folgen stellen sich uns heute die Grundfragen anders. Deutschland ist einer der Tragpfeiler in der Wertegemeinschaft der EU, deren Recht zunehmend Bedeutung in unserem nationalen Recht: Sozialrecht wie Arbeitsrecht, gewinnen. Das ist gar keine Frage, nur haben das noch nicht alle begriffen.

1. Diskriminierungsverbote im europäischen Gemeinschaftsrecht

Werfen wir zunächst einen Blick auf die Etappen und Schutzbereiche der Diskriminierungsverbote im Gemeinschaftsrecht. Der Gleichheitsgedanke gehört seit jeher zu den in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften verankerten Kernideen. Der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 (EWG-Vertrag) war auf die Errichtung eines Binnenmarktes ohne Beschränkungen gerichtet. Er enthielt zu

Beginn noch kein allgemeines Gleichheitsgebot oder allgemeines Diskriminierungsverbot. Ziel war zunächst vielmehr die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen im Binnenmarkt, weniger der soziale Schutz, der auch vom Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) nur gleichsam als Anhängsel zum Binnenmarktkonzept entfaltet wurde. Im Vordergrund stand das Verbot der Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit - ein streng funktional auf die Marktintegration ausgerichtetes Gleichheitsgebot. Dieses Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit gehört systematisch zu den Grundfreiheiten.

Im Unterschied zum Verbot der Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit gab es das Verbot einer Diskriminierung wegen des Geschlechts aber im Bereich des Arbeitsrechts. Die hier vorgesehene Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Bezug auf das Arbeitsentgelt bezweckte zunächst nur eine liberale Wettbewerbsgleichheit und sollte verhindern, dass Frauenerwerbstätigkeit zu Wettbewerbsverzerrungen führt.

Fahrt aufgenommen hat der Diskriminierungsschutz im Gemeinschaftsrecht erst richtig mit dem 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam, der den Grundstein für eine umfassende Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern im Sinne eines Gender-Mainstreaming legte. Die Gleichstellung von Frauen und Männern wurde zur Gemeinschaftsaufgabe erklärt. Ihre Gleichstellung mit den anderen Gemeinschaftsaufgaben verleiht der Gleichstellungspolitik besonderes Gewicht. Neben dieser Aufwertung der Gleichstellungspolitik kam es auch zu ihrer Erweiterung. Neu eingeführt wurde mit dem jetzigen Art. 19 AEUV ein umfassendes Verbot der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung. Die auf Art. 19 AEUV gestützten Richtlinien haben auf breiter Front auch die menschenrechtliche Dimension der Diskriminierungsverbote in den Vordergrund gestellt. In Abkehr von der rein funktionalen Ausrichtung ging die Europäische Union die ersten Schritte einer Grundrechtspolitik auf dem Weg in eine Grundrechtsunion.

Die letzte Etappe der Entwicklung der Gleichheitsrechte in Europa - gleichsam die Königsetappe - wurde mit der Aufnahme der die EU-Grundrechtecharta in das Primärrecht der EU zurückgelegt. Sie hat mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 Rechtsverbindlichkeit erlangt. Die EU-Grundrechtecharta enthält in sieben Titeln einen umfassenden Katalog von Rechten, Freiheiten und Grundsätzen, die über die als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts anerkannten Gewährleistungen hinausgehen. Aber nicht nur das. Die in der Charta geregelten Rechte übertreffen inhaltlich womöglich sogar die Freiheits- und Gleichheitsrechte des Grundgesetzes. Neu ist vor allem die gleichberechtigte Einbeziehung sozialer Rechte im Titel IV der Charta, überschrieben mit „Solidarität“. Darüber hinaus machen sogenannte moderne oder innovative Grundrechte den Unterschied zum deutschen Grundgesetz aus, die wie Datenschutz, Verbraucherschutz oder Biomedizin neuere gesellschaftliche und technische Entwicklungen aufgreifen.

2. Rechtsentwicklung durch den EuGH

Ein näherer Blick auf die betroffenen Schutzbereiche der Diskriminierungsverbote würde nun zeigen, welche große Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH zukommt; ich muss es hier allerdings bei wenigen Hinweisen belassen. Der EuGH hat in zahlreichen Entscheidungen das Verbot der Geschlechterdiskriminierung konkretisiert und näher ausgestaltet. Gestützt auf die Richtlinien der ersten Generation in den 70er Jahren hat die Rechtsprechung zur Gleichbehandlung der Geschlechter einen großen Teil zur Entwicklung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsbegriffs beigetragen. Dieser Diskriminierungsbegriff hat in der Grundrechts-Rechtsprechung des EuGH eine herausragende Rolle gespielt.

Im Jahre 2006 musste sich der EuGH erstmals mit dem von der Richtlinie 2000/78 erfassten Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung befassen (Chacon Navas). Der EuGH hat den Begriff der Behinderung als eine Einschränkung definiert, die nicht abschließend auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist, und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet. Der EuGH sieht dabei ein Hindernis zur Teilhabe nicht allein in den Eigenschaften des Individuums,

sondern auch in der Abhängigkeit von Umweltfaktoren. Er geht also von einem sozialen und nicht von einem medizinischen Konzept der Behinderung aus. Gleichwohl: Eine Kündigung wegen Krankheit unterfällt nicht dem Diskriminierungsverbot wegen einer Behinderung.

Das Urteil des EuGH in der Sache Mangold vom 22.11.2005 war ein ungewöhnlicher Paukenschlag. Worum ging es? Mangold hatte mit seinem Arbeitgeber ein auf das Teilzeit- und Befristungsgesetz gestütztes Arbeitsverhältnis begründet. Danach bedurfte die Befristung des Arbeitsverhältnisses keines sachlichen Grundes, weil der Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hatte. Zwar hält der EuGH die genannte Befristungsregelung, die der beschäftigungspolitischen Förderung älterer Arbeitnehmer dienen soll, für vereinbar mit den dem Arbeitnehmerschutz dienenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften. Aber: Der EuGH sieht die grundlose Befristung als unvereinbar an mit der damals noch nicht umgesetzten Richtlinie 2000/78. Die uneingeschränkte Anknüpfung des § 14 Abs. 3 Teilzeit- und Befristungsgesetz an die Vollendung des 52. Lebensjahres stelle eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung dar, die die Rahmenrichtlinie gerade untersage. Der EuGH prüft dann die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung weiter anhand Art. 6 Abs. 1 der genannten Richtlinie, wonach ein legitimes Ziel und die Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung zu beachten sind. Der beschäftigungspolitischen Zielsetzung hält der EuGH entgegen, dass eine so große, ausschließlich nach dem Lebensalter definierte Gruppe von Arbeitnehmern während eines erheblichen Teils ihres Berufslebens Gefahr läuft, von festen Beschäftigungsverhältnissen ausgeschlossen zu sein. Der EuGH hält die Regelung zudem für unverhältnismäßig, wenn sie als einziges Kriterium für eine Befristung das Alter heranzieht, nicht aber auch andere Umstände wie die Struktur des jeweiligen Arbeitsmarktes oder die persönliche Situation des Betroffenen berücksichtigt.

In der Sache Palacios de la Villa hat der EuGH sein aus der Sache Mangold bekanntes Prüfungsprogramm nicht widerrufen.

Ein weiteres Mal hat der EuGH seine Mangold-Rechtsprechung bestätigt im Verfahren Küçükdeveci (Urteil vom 19.1.2010). Gegenstand war die Berechnung der Kündigungsfrist einer Arbeitnehmerin, die mit vollendetem 18. Lebensjahr in das Arbeitsverhältnis eingetreten, im Zeitpunkt der Kündigung bereits seit 10 Jahren bei dem Arbeitgeber beschäftigt war. Dieser berechnete die Kündigungsfrist nur unter Zugrundelegung einer Beschäftigungsdauer von 3 Jahren entsprechend § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach Zeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht berücksichtigt werden. Wie auch die Klägerin sah der EuGH darin eine Ungleichbehandlung junger Arbeitnehmer und damit einen Verstoß gegen das durch die Richtlinie konkretisierte Diskriminierungsverbots wegen Alters.

Fazit: Seit der Mangold-Entscheidung ist das Verbot der Diskriminierung wegen Alters eine feste Größe im Gemeinschaftsrecht, die der EuGH auch mit neuerer Rechtsprechung fortführt. Damit sind aber nicht alle Fragen abschließend geklärt. Insofern ist z.B. die Frage, ob der EuGH den Grundrechten eine Direktwirkung zwischen Privaten zuschreibt. Im Hinblick auf die Regelungen in der EU-Grundrechtecharta ist nach Ansicht der Generalanwältin Kokott neuerdings vorstellbar, Unionsgrundrechten eine Wirkung zwischen Privaten zuzuschreiben, wenn entsprechende Richtlinien erlassen wurden. Hierzu bleibt die weitere Rechtsprechung des EuGH abzuwarten.

3. Grundrechtsschutz im Mehrebenensystem

Der Fall Mangold hat aber weit über das Arbeitsrecht hinausgehende Bedeutung. Er führt uns mitten hinein in das Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union. Das deutsche Arbeitsrecht ist ein Bereich, der schon lange und in besonderem Maße gemeinschaftsrechtlichen Einflüssen ausgesetzt ist. Kompetenzkonflikte zwischen dem EuGH und den nationalen Gerichten sind unmittelbare Folge der "Antidiskriminierungsoffensive" (Steiner) der EU. Die im Zusammenhang mit der Mangold-Entscheidung verwendeten Begriffe deuten wohl mehr auf ein Kampfgeschehen als auf einen juristischen Konflikt hin, hier sind tiefe Verwundungen auf deutscher Seite hinterblieben.

Die Hoffnung, dass das Bundesverfassungsgericht dem EuGH die Stirn bieten und gleichzeitig seine Rolle im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz neu definieren würde, hat sich nicht erfüllt.

Rolle der Gerichte

Nicht erst seit dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags, seit diesem Zeitpunkt aber mit neuer Aktualität stellt sich die Frage nach der Rolle der Gerichte im europäischen Grundrechtsschutz und der Verteilung der Gewichte bei der Verantwortung für die Grundrechte innerhalb der Europäischen Union zukommt.

Das Bundesverfassungsgericht hat seit seiner Gründung im Jahr 1951 den Grundrechtsschutz erfolgreich ausgebaut und vor allem in Zeiten des politischen Umbruchs (in Osteuropa) international als Vorbild entstehender Verfassungsgerichte gedient. Zusammen mit dem 1959 in Straßburg errichteten Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) und dem EuGH hat das Bundesverfassungsgericht einen Siegeszug der Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa angetreten, wie es Jutta Limbach bezeichnete. Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union ist seither als Dreieck zwischen Karlsruhe, Straßburg und Luxemburg angelegt, durch eine Vielzahl von Entscheidungen vorgeprägt und aus Verträgen erst noch zu erschließen. Erwartete Kompetenzkonflikte nationaler, supra- und internationaler Gerichtsbarkeiten mit ungewissen Zuständigkeiten durch eine gewisse Häufung von Richterrecht haben dem Grundrechtsschutz im "Mehrebenensystem" die Bezeichnung „Bermudadreieck“ eingehandelt. Transparenz und Vorhersehbarkeit - sprich - Rechtssicherheit tut das nicht immer gut.

"Solange"

Bis zum Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages am 1.12.2009, mit dem die Grundrechtecharta Rechtsverbindlichkeit erlangte, war die rechtsfortbildende Entwicklung des Grundrechtsschutzes Sache des EuGH. Das Bundesverfassungsgericht hatte das Europäische Gemeinschaftsrecht als eigenständige Rechtsordnung aus einer autonomen Rechtsquelle gespeist anerkannt, die weder Bestandteil des nationalen noch des Völkerrechts ist. Im Gegensatz zum EuGH hat das Bundesverfassungsgericht aus der besonderen

Rechtsnatur des Gemeinschaftsrechts jedoch keinen Anwendungsvorrang hergeleitet, sondern für den Fall des Konflikts von Gemeinschaftsrecht mit deutschen Grundrechten einen Vorrang des nationalen Rechts angenommen.

In der Solange I-Entscheidung hatte sich das Bundesverfassungsgericht vorbehalten, Rechtsakte der Gemeinschaft am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu überprüfen, vermisste es doch einen entsprechenden Grundrechtsstandard auf europäischer Ebene. Diese Botschaft konnte der EuGH nicht überhören. Nachdem der EuGH nun in einer Vielzahl von Entscheidungen einen dem Standard des Grundgesetzes vergleichbaren Grundrechtsschutz ausgebaut hatte, hat das Bundesverfassungsgericht seine Kontrollbefugnis gedrosselt und vertraute nunmehr der Grundrechtskontrolle durch den EuGH, insoweit übt es seine Rechtsprechung - ohne Aufgabe des prinzipiellen Anspruchs - nicht mehr aus.

Im Maastricht-Urteil von 1993 hat das Bundesverfassungsgericht diese Rechtsprechung fortgeführt und später im sogenannten Bananenbeschluss von 2000 festgestellt, dass die Gewährleistung eines im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutzes im Sinne des Art. 23 Abs. 1 GG nicht bedeute, dass durch das Gemeinschaftsrecht und die Rechtsprechung des EuGH ein deckungsgleicher Schutz der Grundrechte des Grundgesetzes gewährleistet sein muss. Verfassungsgerichtliche Kontrolle greift nur, wenn diese generelle Gewährleistung in Frage steht. Europäisches Gemeinschaftsrecht und europäische Rechtsakte unterliegen damit nicht im Einzelfall verfassungsgerichtlicher Kontrolle. Somit kommt das Bundesverfassungsgericht erst und nur im Rahmen einer von ihm angenommenen Letztentscheidungskompetenz oder Reservezuständigkeit zum Einsatz - also wenn der Europäische Gerichtshof den Grundrechtsstandard verlassen sollte.

EuGH: Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten

Bei der Entwicklung der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze hat sich der EuGH auf die gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten und völkerrechtlichen Verträge, insbesondere die Rechts- und

Freiheitsgewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) berufen und durch wertende Rechtsvergleichung eigene Standards entwickelt. Was blieb ihm auch anderes übrig, konnte er sich doch - anders als das Bundesverfassungsgericht - gerade nicht auf einen einheitlich kodifizierten Grundrechtskatalog wie denjenigen des GG stützen.

Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts

Der "Souveränitätsvorbehalt" des Bundesverfassungsgerichts stand auch bei Mangold nicht zur Debatte. Im Kreuzfeuer der Kritik, das der EuGH über sich ergehen lassen musste, lassen sich im Wesentlichen drei Aspekte ausmachen:

- ▶ ein politischer, der die Auswirkungen für den nationalen Gesetzgeber thematisiert
- ▶ ein methodischer, bei dem die Herleitung des Verbots der Altersdiskriminierung als primärrechtlicher Grundsatz im Mittelpunkt steht
- ▶ und schließlich ein kompetenzrechtlicher Aspekt.

Im Zentrum der Medienkritik stand die auch zukünftig zu befürchtende Einmischung des EuGH in die Primärzuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Arbeits- und Sozialpolitik durch eine weite, das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aushöhlende Auslegung des Unionsrechts. Die Einführung der Befristungsregelung des § 14 Abs. 3 Satz 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz im Zuge der Hartz-Gesetze war politisch nicht unumstritten, ermöglichte sie doch ausschließlich bei älteren Arbeitnehmern, die die Altersgrenze von 52 Jahren überschritten haben, Befristungen eines Arbeitsvertrages, die im Grundsatz nur bei Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes möglich sind. Aus der Sicht der Arbeitnehmer stellt diese Option sicherlich eine politisch unerwünschte Schlechterbehandlung dar; sie schließt diese Altersgruppe vom regulären Arbeitsmarkt aus. Die damit verfolgte beschäftigungspolitische Zielsetzung - die Einstellung älterer Arbeitnehmer anzukurbeln - hielt der EuGH zwar für gerechtfertigt, störte sich allerdings daran, dass die betroffene Gruppe allein nach dem Lebensalter ohne Rücksicht auf die sonstigen Umständen definiert wird. Der in den Medienkommentaren zum Ausdruck kommende, mit "Tugendterror" umschriebene Unmut erklärt sich aus den praktischen Konsequenzen der Mangold-Entscheidung. Die Feststellung: Europäische

Grundrechte verdrängen deutsches Arbeitsrecht, ist wohl kaum von der Hand zu weisen.

Ganz im Vordergrund steht jedoch die unmittelbar mit der Rechtsfortbildung im Zusammenhang stehende Kompetenzkritik, nämlich der Vorwurf, der EuGH habe sich außerhalb seiner Rechtsprechungskompetenzen bewegt. Durch die Schaffung eines Grundrechts der Altersdiskriminierung habe er sich in die Kompetenzen des nationalen Gesetzgebers eingemischt und gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstoßen.

Die Erwartungen an den durch das Verfahren zum Lissabon-Vertrag (Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30.6.2009) zunächst aufgeschobenen, nun aber unausweichlichen "Showdown" zwischen Bundesverfassungsgericht und EuGH waren aber bereits im Vorfeld gedämpft. Bereits in seiner Maastricht-Entscheidung von 1993 hatte das Bundesverfassungsgericht Vorgaben für seine Kontrollmöglichkeit gemacht:

Da die Rechtsordnung der EU nicht auf eigener Souveränität beruht, muss sich das Handeln der europäischen Einrichtungen in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten. Die EU verfügt nur über die Kompetenzen, die ihr die Mitgliedstaaten auf der Grundlage des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EUV) übertragen haben.

Weil ein Handeln "ultra vires" für den betroffenen Bürger einem hoheitlichen Handeln ohne die von Verfassungs wegen erforderliche Ermächtigungsgrundlage gleichkommt, kann jedermann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen, durch einen ultra-vires-Akt eines Gemeinschaftsorgans in seinen (deutschen) Grundrechten verletzt zu sein. In Bezug auf den EuGH bedeutet dies, dass seine Kompetenz durch die in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV umschriebene Aufgabe, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern, beschränkt ist. Die Auslegung der Gesetze markiert allerdings noch nicht die Grenze zum Handeln "ultra-vires". Das

Bundesverfassungsgericht hat seit langem die Aufgabe und Befugnis auch des EuGH zur Rechtsfortbildung anerkannt.

"Honeywell"

Ein klares Bekenntnis zu Europa enthält die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 6.7.2010, in der das Bundesverfassungsgericht die Kriterien für eine ultra-vires-Kontrolle klargestellt und gleichzeitig einen vorläufigen Schlusstrich im "casus belli" Mangold gezogen hat. Zugrunde lag eine Verfassungsbeschwerde des Automobilzulieferers Honeywell gegen ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom April 2006. Hier hatte sich das BAG für die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrages auf die "Mangold"-Entscheidung des EuGH gestützt.

In seiner Honeywell-Entscheidung machte das Bundesverfassungsgericht ganz grundlegende Ausführungen zu der bereits im Maastricht-Urteil vorbehaltenen und dann im Lissabon-Urteil weiter ausgeführten ultra-vires-Kontrolle. Im Grundsatz hält es an seiner Kontrollbefugnis und den entwickelten Kontrollmechanismen fest. Das Bundesverfassungsgericht steht also bereit, um die sog. ausbrechenden Rechtsakte für unanwendbar zu erklären, für den Fall, dass die Union - und also auch der EuGH - die ihr gewährten Kompetenzen überschreitet. Allerdings hat sich das Bundesverfassungsgericht selbst eine europarechtsfreundliche Kontrolle auferlegt, weshalb es unter Eingrenzung der bisherigen Vorgaben einen ersichtlichen und hinreichend qualifizierten Kompetenzverstoß europäischer Organe und Einrichtungen verlangt. Dies setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung im Kompetenzgefüge führt.

Schon diese Voraussetzung hat das Bundesverfassungsgericht in der Honeywell-Sache verneint. Damit konnte es die andere viel diskutierte Frage, ob die Herleitung des allgemeinen Grundsatzes des Verbots der Altersdiskriminierung eine rechtsmethodisch nicht mehr vertretbare Rechtsfortbildung des EuGH darstellt, offen lassen. Auch in einem solchen Fall würde ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung erst dann vorliegen, wenn die Rechtsfortbildung des Gerichtshofs neue

Kompetenzen begründet oder einen Grundrechtseingriff darstellt. In verfahrensrechtlicher Hinsicht verlangt das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 6.7.2010 ausdrücklich, dass der EuGH zunächst in einem Vorabentscheidungsverfahren Gelegenheit erhalten muss, über den ultra-vires-Vorwurf selbst zu entscheiden.

Vorlage des Bundesverfassungsgerichts?

Dies wirft die Frage auf, ob sich das Bundesverfassungsgericht damit nicht seinerseits die Verpflichtung zur Vorlage auferlegt, sofern eine Vorlage noch nicht anderweitig erfolgt ist. Im Ergebnis hat sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Prüfungsbefugnis beschränkt und den Anwendungsvorrang des Unionsrechts bekräftigt. Eine nationale Blockade europäischer Rechtsprechung in Deutschland ist damit so gut wie ausgeschlossen. Verfassungsbeschwerden gegen Handlungen von Gemeinschaftsorganen dürften zukünftig die Ausnahme bleiben.

EU-Grundrechtecharta

Die Geltung der EU-Grundrechtecharta mit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon wertet die europäische Verfassungsgerichtsbarkeit unzweifelhaft auf. Der EuGH gewinnt an Bedeutung. Für das Bundesverfassungsgericht bedeutet diese Verbesserung des Grundrechtsschutzes unter dem Regime der Grundrechtecharta demgegenüber einen Funktionsverlust, reduziert sich doch der vom Bundesverfassungsgericht für sich in Anspruch genommene Auftrag im Rahmen der Letztentscheidungskompetenz bzw. Reservezuständigkeit. In dieser Rolle ist ein Einsatz des Bundesverfassungsgerichts nur dann noch zu erwarten, wenn der durch den EuGH gewährte Grundrechtsstandard unter denjenigen des deutschen Grundgesetzes absinkt.

Ich habe den Eindruck, dass das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner Maastricht-Entscheidung von 1993 mit dem Begriff der Kooperation das Zauberwort für eine Strategie gefunden hat, seinen Aufgabenschwund und Funktionsverlust zu verkraften. Was zählt ist jedoch folgendes: Die hohen Standards der nationalen Verfassungsgerichtsbarkeit in Grundrechtsfragen

müssen auch dann erhalten bleiben, wenn das BVerfG nicht mehr alleiniger Hüter der Grundrechte ist. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts wird es sein müssen, gemeinsamen - in Kooperation - mit den europäischen Gerichten den Standard hoch zu halten.

4. Grundrechte - Grundfreiheiten

Hierin liegt eine große Chance: Auf europäischer Ebene schafft die EU-Grundrechtecharta mit einem gemeinsamen Grundrechtsstandard eine Wertegemeinschaft, die das Potenzial besitzt, europäische Identität zu stiften. Was können wir hier konkret erwarten? Ich will es am Beispiel der Koalitionsfreiheit kurz ansprechen. Mit seinen Entscheidungen Viking und Laval aus Dezember 2007 hat der EuGH eine Welle der Kritik ausgelöst. Im Fall Viking kämpften die Gewerkschaften mit Streiks und Boykottandrohungen gegen das Ausflaggen eines Fährschiffs von Finnland nach Estland - im Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit des Unternehmers. Im Fall Laval kämpften schwedische Gewerkschaften mittels Baustellenblockaden und Streiks für die Anwendung des schwedischen Tarifvertragsrechts; hier standen sich die besseren Tarifstandards auf der Seite der entsandten lettischen Arbeitnehmer und die Dienstleistungsfreiheit des lettischen Bauunternehmens gegenüber.

Das Irritierende an diesen Entscheidungen ist die Gegenüberstellung von Grundfreiheiten - hier der Niederlassung und der Dienstleistung - auf der einen Seite und die Ausübung von Koalitionsrechten auf der anderen Seite. Die Ausübung der Koalitionsfreiheit - so der EuGH - müsse durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein. Die Grundfreiheiten und die Kollektivmaßnahmen müssten abgewogen werden. Dafür stellt der EuGH in der Sache Viking dem vorliegenden nationalen Gericht strikte Prüfaufgaben hinsichtlich der Kontrolle der Streikziele und überantwortet ihm zudem die Verantwortung für die einzelfallbezogene Abwägung bei der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen.

Wenn wir mit dem EuGH davon ausgehen, dass sich die Grundfreiheiten des EU-Rechts und die Grundrechte gleichsam auf Augenhöhe gegenüberstehen, also das Grundrecht auf Ausübung der Koalitionsfreiheit auch nicht hierarchisch

unterhalb der Grundfreiheiten angesiedelt ist, tut sich eine Fülle ungeklärter Rechtsfragen auf. Der deutsche Richter am EuGH, Thomas von Danwitz, hat eingeräumt, welches Unbehagen gerade bei uns Deutschen ausgelöst wird, wenn bloße gewerbliche Unternehmertätigkeit, die keinen herausgehobenen Grundrechtsschutz beanspruchen kann, via Grundfreiheitsdoktrin der Ausübung der durch Art. 9 GG geschützten Koalitionsfreiheit entgegengestellt wird.

Hier ist noch nicht aller Tage Abend. Zu Recht hat mein Kollege Thomas Dieterich, vormaliger Bundesverfassungsrichter und Präsident des BAG, darauf hingewiesen, dass die vom EuGH in diesen Einzelfällen entwickelte Vorstellung von Tarifautonomie und Arbeitskampffreiheit kaum Ähnlichkeit mit der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und EGMR aufweist. Wir können heute festhalten: Eine dogmatische Konzeption hat der EuGH hier noch nicht vorgelegt. Und: Sowohl die seit 2009 gegebene Verankerung der Kollektivfreiheiten in Art. 28 EU-Grundrechtecharta als auch die neue Rechtsprechung des EGMR zwingen zu einer Fortentwicklung. Die Rechtsprechung des EGMR hat ja in den letzten Jahren - vielleicht auch dank des Engagements der deutschen Richterin Renate Jaeger - in unserem Land eine starke Wirkkraft erlangt. Dieterich hat auf zwei - die Türkei betreffende - Urteile des EGMR aus 2008 und 2009 aufmerksam gemacht, die das Recht auf Kollektivverhandlungen der Gewerkschaften gestärkt und übrigens auch ein generelles Streikverbot für alle Bereiche des öffentlichen Dienstes für nicht gerechtfertigt erklärt haben. Ich teile die Einschätzung von Dieterich, dass die Fernwirkungen dieser Urteile noch kaum abzuschätzen sind. Was wird denn aus dem in Deutschland von der herrschenden Meinung immer noch angenommenen Streikverbot für Beamte? Und welche Folgen hat es für den EuGH, wenn mit dem Beitritt der EU zur EMRK (Art. 6 Abs 2 EUV) die Rechtsprechung des EGMR zur Koalitionsfreiheit den Standard für die Ausübung der europäischen Grundrechte vorgibt?

Die EU-Grundrechtecharta sichert die Grundrechtsgewährleistung auf dem vom EGMR vorgegebenen Standard! Die beiden Präsidenten von EuGH und EGMR haben gerade erst im Januar 2011 eine gemeinsame Erklärung zur "Parallelen Auslegung von EU-Grundrechtecharta und EMRK" verfasst und erklärt, dass

der Beitritt der EU zur Konvention einen bedeutenden Schritt in der Entwicklung des Grundrechtsschutzes in Europa darstellt. Hier ist vorgesehen, dass dem EuGH eine erste, interne Kontrolle zukommt, bevor der EGMR - ausdrücklich "subsidiär" - eingreift.

Damit stehen dem EuGH zwei Verfassungsgerichte gegenüber: national unser Bundesverfassungsgericht, auf Ebene des Europarats der EGMR. Und Michael Gerhard, Richter des Bundesverfassungsgerichts, hat dazu bereits deutlich gemacht: Die Gefahr einer Vereinheitlichung durch den EuGH zulasten differenzierter Kompetenzregeln ist erkannt ...!

5. Ausblick

Die Verwirklichung von europäischen Grundrechten steht vor neuen Herausforderungen. Und in jeder Herausforderung liegen neue Chancen. Was vor 90 Jahren in Deutschland der "demokratische Gedanke" war (Sinzheimer), ist in der heutigen Zeit der breite Strom der europäischen Grundrehtediskussion. Wohin uns die Rechtsprechung der nationalen und europäischen Gerichte in ihrer Trias führen wird, wissen wir nicht. Wir müssen dieser Entwicklung aber auch nicht tatenlos zusehen. Vielmehr sind wir als Richter, Hochschullehrer, Gewerkschafter und vielen anderen Positionen aufgefordert, die Grundrechte zu leben, für sie einzutreten und Vorbild zu sein. Wir müssen und dürfen das Wort erheben, wenn die Grundrechtsrechtssprechung eines Richtung nimmt, die dem Menschen nicht gerecht wird. Auch das ist Demokratisierung der Gesellschaft im Sinne Hugo Sinzheimers und entspricht seiner Vision, dem arbeitenden Menschen den ihm gebührenden Platz in der Gesellschaft zu sichern.

Für die Verwirklichung der Ansprüche der abhängig Beschäftigten in der demokratischen Gesellschaft gerade auch auf der europäischen Ebene zu kämpfen -- für Hugo Sinzheimer wäre dies eine Selbstverständlichkeit gewesen.