

„Mangold“ als
ausbrechender Rechtsakt

„Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt

Lüder Gerken

Centrum für Europäische Politik,
Freiburg im Breisgau

Volker Rieble

Ludwig-Maximilians-Universität München,
Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht

Günter H. Roth

Universität Innsbruck,
Institut für Unternehmens- und Steuerrecht

Torsten Stein

Universität des Saarlandes,
Lehrstuhl für Europarecht und Europäisches Öffentliches Recht

Rudolf Streinz

Ludwig-Maximilians-Universität München,
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht


sellier.
european law
publishers

ISBN (print) 978-3-86653-128-4

ISBN (eBook) 978-3-86653-875-7

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

© 2009 by sellier. european law publishers GmbH, Munich.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Gestaltung: Sandra Sellier, München. Herstellung: Karina Hack, München. Verwendete Schriften: Goudy Old Style und Goudy Sans von Linotype. Druck und Bindung: AZ Druck und Datentechnik, Kempten im Allgäu. Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier. Printed in Germany.

Vorwort

Nach dem Lissabon-Urteil steht das Bundesverfassungsgericht vor einer weiteren grundlegenden Entscheidung: Hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit seinem Mangold-Urteil die Kompetenzen überschritten, die ihm die Mitgliedstaaten eingeräumt haben? Mit anderen Worten: Ist dieses Urteil ein ausbrechender Rechtsakt? Wenn Karlsruhe im anstehenden Honeywell-Verfahren zu dieser Feststellung gelangt, darf das EuGH-Urteil in Deutschland nicht angewendet werden.

Bislang hat das Bundesverfassungsgericht noch nie einen ausbrechenden Rechtsakt festgestellt, sondern stets nur Grenzen aufgezeigt. Nun kommt es zum Schwur. Im Mangold-Urteil hat der EuGH erklärt, dass Teile der deutschen Hartz-Reformen gegen das europäische Grundrecht „Verbot der Altersdiskriminierung“ verstießen, und deren Anwendung untersagt. Nur: Ein solches Grundrecht gab es nicht; der EuGH hat es erfunden.

Unsere Studie, die wir aus eigenem Antrieb – ohne fremde Initiative oder Finanzierung – verfasst haben, gelangt zu dem Ergebnis: Mit dem Mangold-Urteil hat der EuGH als Teil der judikativen Gewalt in den Zuständigkeitsbereich der legislativen Gewalt, nämlich der Mitgliedstaaten als Primärrechtsgeber, eingegriffen.

Zu dieser Überschreitung der von der Gewaltenteilung gezogenen Grenze zwischen Rechtsprechung und parlamentarischer Rechtsetzung kann die Bundesrepublik Deutschland die Europäische Union nicht ermächtigt haben, weil diese Gewaltenteilungsgrenze vom Grundgesetz mit seiner „Ewigkeitsgarantie“ geschützt wird.

Daraus folgt, dass das Mangold-Urteil ein ausbrechender Rechtsakt ist und in Deutschland nicht angewendet werden darf.

Wenn das Bundesverfassungsgericht in diesem eindeutigen Fall nicht einschreitet, ist nicht zu sehen, wann es dann „Halt“ rufen würde oder überhaupt noch könnte. Es hat oft genug die Lippen gespitzt; es wird Zeit, auch einmal zu pfeifen.

*Lüder Gerken
Volker Rieble
Günter H. Roth
Torsten Stein
Rudolf Streinz*

Leitsätze

(1) Jede horizontale Dritt-Vor-Wirkung von Richtlinien verstieße explizit gegen Art. 249 Abs. 3 EG und damit gegen den ausdrücklichen Willen des europäischen Primärrechtsgebers. Sie kann keinesfalls als zulässige richterliche Rechtsfortbildung angesehen werden.

(2) Die Auffassung des EuGH, es gebe einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der die Diskriminierung aufgrund des Alters verbiete, trifft nicht zu. Der EuGH erfindet diesen Grundsatz und geriert sich als Schöpfer von Primärrecht. Das Mangold-Urteil untergräbt die ohnehin schwachen Ansätze von Gewaltenteilung auf europäischer Ebene: Der EuGH als Judikative verschafft sich eigenhändig legislative Handlungsspielräume. Dies verstößt gegen die – in Deutschland in Art. 20 GG verankerten – Grundprinzipien des demokratischen Rechtsstaats.

(3) In einer gewachsenen demokratischen Staatsverfassung kann die richterliche Usurpation von Rechtsetzungsbefugnissen durch ein Verfassungsgericht beanstandet und durch einen handlungsfähigen Gesetzgeber aufgehoben oder korrigiert werden. In der EU ist beides nicht möglich: Sie verfügt über kein vom EuGH getrenntes Verfassungs- oder Kompetenzgericht. Europäisches Primärrecht lässt sich nur ändern, wenn sämtliche siebenundzwanzig Mitgliedstaaten dies einstimmig beschließen.

(4) Eine Reservekompetenz nationaler Verfassungsgerichte ist deswegen zum Schutze des demokratischen Rechtsstaats unverzichtbar. Dieser Reservekompetenz stehen weder die europäischen Verträge noch das Grundgesetz entgegen.

(5) Nur nationale Verfassungsgerichte können entscheiden, ob ein Organ der EU die vom jeweiligen nationalen Zustimmungsgesetz gezogenen Kompetenzen überschritten hat, ob also ein ausbrechender Rechtsakt vorliegt. Dies gilt erst recht, wenn es um ein Gerichtsurteil des EuGH geht, da der EuGH nicht unparteiisch über seine eigene Rechtsprechung urteilen kann.

(6) Wenn das Verfassungsgericht eines Mitgliedstaates feststellt, dass eine Primärrechtsschöpfung des EuGH einen nicht mehr durch das nationale Zustimmungsgesetz gedeckten – ausbrechenden – Rechtsakt darstellt, so hat das dieselbe Folge wie die Nicht-Zustimmung eines Mitgliedstaates zu einer legislativen Primärrechtsänderung, die Einstimmigkeit voraussetzt: Das fragliche

Urteil entfaltet in allen Mitgliedstaaten keine Gültigkeit. Aus diesem Grunde wird die Einheit der Rechtsordnung in der Union nicht gefährdet.

(7) Es ist der Bundesrepublik Deutschland durch Artt. 20, 28 GG untersagt, rechtsetzende Staatsgewalt, die nicht mehr von richterlicher Rechtsfortbildungskompetenz gedeckt ist, an ein Gericht einer zwischenstaatlichen Organisation zu übertragen. Artt. 23, 24 GG relativieren dieses Verbot nicht, da der Grundsatz der Gewaltenteilung zu den von Art. 79 Abs. 3 GG garantierten Verfassungsnormen gehört.

(8) Die legislative Tätigkeit des EuGH im Mangold-Urteil ist durch deutsches Zustimmungsgesetz zu den europäischen Verträgen nicht gedeckt und daher ein ausbrechender Rechtsakt im Sinne der Maastricht- und Lissabon-Rechtsprechung des BVerfG. Andernfalls verstieße das Zustimmungsgesetz seinerseits gegen Artt. 20, 28 GG.

(9) Eine Feststellung des BVerfG, dass das Mangold-Urteil als ausbrechender Rechtsakt die deutsche Zustimmung übersteigt, gefährdet die Einheit der europäischen Rechtsordnung aus einem weiteren Grunde nicht: Inzwischen ist die Richtlinie 2000/78/EG in Kraft getreten; dem vom EuGH erfundenen Rechtsgrundsatz kommt zukünftig keine inhaltliche Bedeutung mehr zu.

(10) Dennoch ist die Entscheidung des BVerfG von größter Tragweite: Der EuGH hat mit der Erfindung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes eine Methode kreiert, die er – wenn ihr nicht Einhalt geboten wird – in der Zukunft erneut und systematisch heranziehen kann, was zu einer unkontrollierbaren Entgrenzung zwischen legislativer und judikativer Gewalt führen würde. Nur das BVerfG hat, mit der Entscheidung im Fall Honeywell, die Möglichkeit, dieser Entwicklung Einhalt zu gebieten.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Leitsätze	VII
A. Einleitung	1
B. Das Mangold-Urteil des EuGH	
I. § 14 Abs. 3 S. 4 TzBfG ist eine europarechtswidrige Ungleichbehandlung	3
II. Die nicht abgelaufene Umsetzungsfrist der Richtlinie 2000/78/EG ist unbeachtlich	4
III. § 14 Abs. 3 TzBfG muss wegen Verstoßes gegen EU-Recht „unangewendet“ bleiben	5
IV. Keine Gewährung von Vertrauensschutz	6
C. Die Rechtsentwicklung nach dem Mangold-Urteil	
I. Schlussanträge von Generalanwältinnen, die auf das Mangold-Urteil Bezug nehmen	
1. Generalanwalt Geelhoed (Rs. Chacón Navas)	7
2. Generalanwältin Sharpston (Rs. Lindorfer und Bartsch)	8
3. Generalanwältin Trstenjak (Rs. Carp)	9
4. Generalanwalt Mazák (Rs. Palacios)	10
5. Generalanwalt Colomer (Rs. Maruko, Rs. Michaeler und Subito GmbH)	11
II. Die EuGH-Urteile nach Mangold, insbesondere Palacios und Bartsch	
1. Keine (eindeutige) Reaktion des EuGH auf die Schlussanträge	12
2. Palacios	12
3. Bartsch	13

D. Kritik und Bewertung des Mangold-Urteils des EuGH	
I. Finden oder Erfinden eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts?	17
II. Anordnung der Unanwendbarkeit einer mitgliedstaatlichen Rechtsnorm ohne tragfähige Rechtsgrundlage	
1. „Horizontale Dritt-Vor-Wirkung“	24
a) Vorwirkung der Richtlinie	25
b) Horizontale Drittwirkung der Richtlinie	25
c) Kombination aus Vorwirkung und Drittwirkung	27
2. Unanwendbarkeit wegen eines allgemeinen Grundsatzes des Gemeinschaftsrechts	27
3. Ergebnis	27
III. Keine angemessene Berücksichtigung des Ermessensspielraums der Mitgliedstaaten	28
IV. Die Kompetenzüberschreitung des EuGH	
1. Unvereinbarkeit mit Art. 13 EG	29
2. Entwertung des Sekundärrechts	30
3. Aushebelung der Gewaltenteilung	31
V. Keine Gewährung von Vertrauensschutz	33
VI. Fazit	34
E. Der Fall Honeywell vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts	
I. Befolgung der Mangold-Rechtsprechung des EuGH	37
II. Kritik und Bewertung	39

F. Die Verfassungsbeschwerde in der Rechtssache Honeywell

I. Beschwerdegegenstand	41
II. Prüfungskompetenz des BVerfG	
1. Prüfungsmaßstäbe von BVerfG und EuGH	42
2. Unterschiedliche Auffassungen zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht	
a) Die Sichtweise des EuGH	43
b) Die Sichtweise des BVerfG	44
aa) Solange II	45
bb) Maastricht	46
cc) Bananenmarkt-Beschluss	47
dd) EMRK-Beschluss	48
ee) Lissabon	48
ff) Bewertungen von Verfassungsrichtern	50
III. Die Reservekompetenz des BVerfG	
1. Die Begründung der Reservekompetenz	51
2. Zuständigkeit des BVerfG oder des EuGH für die Feststellung der Einhaltung der Kompetenzgrenzen?	52
3. Kritik an der Reservekompetenz des BVerfG	53
4. Zusammenfassung	59
IV. Mögliche Grundrechtsverletzungen	
1. Der „ausbrechende Rechtsakt“ als Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde	60
2. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit durch Kompetenzüberschreitung des EuGH (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG)	60
G. Zusammenfassung und Ergebnis	67
Literaturverzeichnis	71
Abkürzungsverzeichnis	83