

Westenrieder, Christoph*

Horizontalwirkung der EU-Grundrechtecharta im Arbeitsrecht – (Grund-)Recht auf Unterrichtung und Anhörung?**

ABSTRACT

The concrete significance of the Charter of Fundamental Rights of the European Union for the application of law is still disputed. Also, in the field of labour law the question arises as to whether and to what extent individual articles of the Charter of Fundamental Rights can have an effect not only indirectly but also directly between private parties and give rise to claims for benefits. In the cases *Bauer* and *Max-Planck-Gesellschaft* the European Court of Justice has already held that employees can assert their right to paid annual leave not only from national law or the underlying directive, but also directly from Art. 31(2) of the CFR, which establishes a direct claim to benefits by the employee against his (private) employer. Other fundamental rights of the Union that could give rise to a direct effect on third parties could also be considered. In particular, the question arises whether Art. 27 CFR guarantees a directly enforceable right to information and consultation of employees or their representatives. Despite its need for concretisation, Art. 27 CFR – like Art. 31(2) CFR – contains its own enforceable core content. Art. 27 CFR is a fundamental right linked to the existence of simple statutory law and can be applied directly between private parties. However, since the interpretation of national law in conformity with EU law can already close most regulatory gaps that are contrary to EU law, the effects remain limited.

KEYWORDS: Charter of Fundamental Rights, horizontal direct effect, collective labour law, EU law conform interpretation, participation of workers

* Westenrieder, Christoph war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Augsburg (Professorin Dr. Martina Benecke) und Promotionsstipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes; aktuell Rechtsreferendar am OLG München.

** Der Beitrag geht zurück auf ein Seminar zu Grundlagen des europäischen Arbeitsrechts, das der Autor in Zusammenarbeit mit Dr. Éva Lukács Gellérné im Oktober 2022 an der Eötvös-Loránd-Universität Budapest für internationale Studierende hielt.

I. GEGENSTAND

Die Grundrechtecharta der Europäischen Union (GRCh) erlangte mit dem Vertrag von Lissabon zwar primärrechtliche Qualität,¹ ihre Bedeutung für die Rechtsanwendung ist jedoch nach wie vor umstritten. So stellt sich auch auf dem Gebiet des Arbeitsrechts die Frage, ob und inwieweit einzelne Artikel der GRCh nicht nur mittelbare Wirkung entfalten, sondern auch direkt zwischen Privaten wirken können. Dogmatisch geht es dabei einerseits um die Frage, ob das in Frage stehende Grundrecht geeignet ist, unmittelbare Drittwirkung zu entfalten und andererseits darum, welche Sachverhalte hiervon erfasst wären.²

Eingangs ist in diesem Rahmen festzustellen, dass sich kaum generelle Aussagen zur (direkten) Wirkung der Grundrechtecharta in Privatrechtsverhältnissen treffen lassen, da jeder Sachverhalt individuell zu beurteilen ist. Bevor die EU-Grundrechtecharta als unmittelbare Rechtsgrundlage in Frage kommen kann, ist stets das jeweilige Verhältnis des nationalen Rechts zu den einschlägigen europäischen Verordnungen und Richtlinien zu untersuchen. Besondere Bedeutung kommt dabei der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung und Rechtsfortbildung des nationalen Rechts zu, die aus Art. 288 Abs. 3 AEUV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 AEUV folgt.³ Nationale Gerichte sind dazu verpflichtet, innerstaatliches Recht so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der Richtlinie auszulegen, wobei der Wortlaut der nationalen Vorschrift noch keine absolute Grenze der Auslegung bzw. Rechtsfortbildung darstellt.⁴ Unzulässig ist nur die richterliche Auslegung *contra legem*, die den feststellbaren Willen des Gesetzgebers und damit die staatliche Kompetenzverteilung von Legislative und Judikative missachtet.⁵ Das Gebot zur richtlinienkonformen Rechtsfortbildung umfasst somit sämtliche Rechtsfindungsmethoden des nationalen Rechts, soweit diese nach innerstaatlichen Grundsätzen zulässig sind.

Besonders im durch Richtlinien geprägten Arbeitsrecht lassen sich auf diesem Wege bereits die meisten Regelungslücken schließen, ohne hierfür auf die unmittelbare, das nationale Recht verdrängende Anwendung von Unionsrecht zurückgreifen zu müssen. Der Vorrang der Auslegung folgt dabei schon aus dem dogmatischen Grundsatz der Normanwendung der untersten Stufe.⁶ Die unmittelbare Drittwirkung

¹ Die GRCh steht gem. Art. 6 Abs. 1 EUV gleichrangig neben dem sonstigen Primärrecht.

² Bayreuther, RdA 2022, 290, 291.

³ Vgl. EuGH, Urt. v. 10.4.1984, Rs. 14/83, EU:C:1984:153, Rn. 26 – Van Colson und Kamann; Urt. v. 15.6.2000, C-365/98, Rn. 40 – Brinkmann; zur richtlinienkonformen Auslegung und Rechtsfortbildung *Canaris*, in FS Bydlinski, 2002, 47, 55.

⁴ EuGH, Urt. v. 13.11.1990, Rs. C-106/89, EU:C:1990:395, Rn. 8 – Marleasing; Urt. v. 4.7.2006, C-212/04, EU:C:2006:443, Rn. 110 – Adeneler.

⁵ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 16.6.2005, Rs. C-105/03, EU:C:2005:386, Rn. 47 – Pupino.

⁶ Vgl. Wank, RdA 2020, 1, 3 ff, der die unmittelbare Drittwirkung der GRCh jedoch aus dogmatischen Gründen ablehnt.

der Grundrechtecharta kann folglich nur dann zu weiterreichenden Rechten der Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertreter führen, wenn der Anspruch im nationalen Recht fehlt und dieser nicht schon durch richtlinienkonforme Auslegung bzw. Rechtsfortbildung begründet werden kann.⁷

Im Rahmen des kollektiven Arbeitsrechts gilt es zu untersuchen, ob Art. 27 GRCh einen solchen eigenständigen Anspruch auf eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter begründet und dieser gegenüber Arbeitgebern geltend gemacht werden kann. Hierfür sind dogmatische Grundlagen der GRCh, die Rechtsprechung des EuGH und die Grundrechtsqualität von Art. 27 GRCh zu beleuchten.

II. BEGRIFF DER UNMITTELBAREN DRITTWIRKUNG

Die inhaltliche Diskussion über die horizontale Wirkung der Grundrechtecharta leidet oftmals darunter, dass Rechtsbegriffe in der Literatur und Rechtsprechung uneinheitlich verwendet werden.⁸ Dies lässt sich einerseits durch die ungesicherte Rechtslage erklären, andererseits durch den sprachlichen Einfluss des EuGH.

Allgemein wird die Wirkung von Grundrechten zwischen Privaten als Dritt- oder Horizontalwirkung bzw. *horizontal effect* bezeichnet,⁹ die in der GRCh jedoch nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Die europäischen Grundrechte verpflichten gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh nur die Union und deren Stellen sowie gegebenenfalls die Mitgliedsstaaten und deren Stellen, aber keine Privatpersonen. Das bedeutet im Umkehrschluss allerdings nicht, dass die GRCh keinerlei Wirkung zwischen Privaten entfalten kann. Unbestritten ist, dass die europäischen Grundrechte zumindest mittelbar (mittelbare Drittwirkung) auch zwischen Privaten zu beachten sind. Kennzeichnend für die mittelbare Drittwirkung ist, dass das Grundrecht zwar das Privatrechtsverhältnis betrifft, die Privatpersonen aber nur mittelbar.¹⁰ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn nationales Recht im Lichte der Grundrechtecharta auszulegen ist oder aufgrund von dessen Grundrechtswidrigkeit unangewendet bleiben muss.

Für eine echte unmittelbare Drittwirkung muss das Grundrecht hingegen selbst ein subjektives Recht verleihen, das Privatpersonen in einem Rechtsstreit gegen

⁷ Schubert, EuZA 2020, 302, 319.

⁸ EuArbRK/Schubert, 4. Aufl. 2022, GRC Art. 51 Rn. 47.

⁹ Vgl. SA des Generalanwalts Cruz Villalón zu Rs. C-176/12 (AMS) v. 18.7.2013, EU:C:2013:491 Rn. 35 ff; SA des Generalanwalts Tachev zu Rs. C-414/16 (Egenberger) v. 9.11.2017, EU:C:2017:851 Rn. 119; EuArbRK/Schubert, 4. Aufl. 2022, GRC Art. 51 Rn. 34; Jarass/Jarass, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 51 Rn. 36.

¹⁰ Vgl. EuArbRK/Schubert, 4. Aufl. 2022, GRC Art. 51 Rn. 36; Jarass/Jarass, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 51 Rn. 40; Schubert, EuZA 2020, 302, 313.

andere Privatpersonen geltend machen können.¹¹ Die unmittelbare Drittwirkung führt also nicht nur zur Unanwendbarkeit nationaler Vorschriften, sie begründet ein eigenes, gerichtlich durchsetzbares Recht. Möglich ist dies sowohl bei solchen Grundrechten, die als unmittelbar wirkende Verbotsnormen fungieren, als auch bei solchen Grundrechten, die in positiver unmittelbarer Drittwirkung echte Ansprüche zwischen Privaten begründen.

Der EuGH hat die unmittelbare Drittwirkung bislang ausdrücklich für das Diskriminierungsverbot aus Art. 21 Abs. 1 GRCh¹² sowie für das Recht auf bezahlten Jahresurlaub aus Art. 31 Abs. 2 GRCh bejaht.¹³ Ob sich diese Ausführungen allerdings ohne Weiteres auf andere Grundrechte der GRCh übertragen lassen, gilt es zu untersuchen. Dabei stellt sich auch die Frage, ob Private überhaupt unmittelbar durch die GRCh verpflichtet werden können.

III. GRUNDRECHTSVERPFLICHTETE

Damit Privatpersonen unmittelbare Rechte aus der Grundrechtecharta gegenüber anderen Privatpersonen geltend machen können, müssten diese grundrechtsverpflichtet sein können. in der Literatur herrscht hierüber Uneinigkeit.¹⁴

Der EuGH hat die Grundrechtsverpflichtung Privater jedoch – „von Wortlaut wie Telos des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh unbeeindruckt“¹⁵ – ohne besondere Begründung bejaht. In der Rechtssache *Bauer* stellte das Gericht fest, dass Art. 51 Abs. 1 GRCh zwar keine Regelung darüber treffe, ob auch Privatpersonen unmittelbar zur Einhaltung einzelner Bestimmungen der Charta verpflichtet sein können. Das führe aber nicht schon dazu, dass dies kategorisch ausgeschlossen wäre.¹⁶ Nur weil Bestimmungen des Primärrechts in erster Linie an die Mitgliedsstaaten gerichtet sind, könne nicht ausgeschlossen werden, dass diese auch zwischen Privatpersonen gelten.¹⁷

Bezogen auf (kollektiv-) arbeitsrechtliche Fallgestaltungen lässt sich somit festhalten, dass nach der Rechtsprechung des EuGH nicht nur der Gesetzgeber, sondern

¹¹ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 78 – Max-Planck-Gesellschaft; Urt. v. 17.4.2018, Rs. C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 76 – Egenberger.

¹² EuGH, Urt. v. 17.4.2018, Rs. C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 76 – Egenberger.

¹³ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 85 – Bauer; Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 51 – Max-Planck-Gesellschaft.

¹⁴ Vgl. Streinz/*Streinz/W. Michl*, 3. Aufl. 2018, GRCh Art. 51 Rn. 30; EuArbRK/*Schubert*, 4. Aufl. 2022, GRCh Art. 51 Rn. 34; Preis/*Sagan/Pötters*, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 32; Meyer/*Borowsky*, NK-GRCh, 4. Aufl. 2014, GRCh Art. 51 Rn. 31; Herresthal, ZEuP 2014, 238, 254.

¹⁵ Picker/*Rathman*, RdA 2022, 61, 64.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 87 – Bauer.

¹⁷ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 88 – Bauer; Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 76 – Max-Planck-Gesellschaft; in diesem Sinne auch Urt. v. 17.4.2018, Rs. C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 77 – Egenberger.

grundsätzlich auch private Arbeitgeber gegenüber ihren Arbeitnehmern bzw. Arbeitnehmervertretern unmittelbar grundrechtsverpflichtet sein können, wenn der Anwendungsbereich der GRCh eröffnet ist und das Grundrecht subjektive Rechte vermittelt.

IV. ANWENDUNGSBEREICH GRCh

Private können der Bindung durch die Grundrechtecharta gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh nur dann unterliegen, wenn deren Anwendungsbereich eröffnet ist. Dies ist der Fall, wenn es sich im betroffenen Fall um die *Durchführung von Unionsrecht* handelt.

Mangels einer Definition im Unionsrecht und unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist hierbei von einem weiten begrifflichen Verständnis auszugehen.¹⁸ Die Durchführung von Unionsrecht ist demnach immer dann zu bejahen, wenn die konkrete Fallgestaltung unionsrechtlich geregelt ist. Dies verlangt einen Zusammenhang eines gewissen Grades, der darüber hinausgeht, dass die fraglichen Sachbereiche nur benachbart sind oder der eine von ihnen mittelbare Auswirkungen auf den anderen haben kann.¹⁹ Voraussetzung für die Anwendbarkeit der GRCh ist folglich, dass der betroffene Bereich tatsächlich durch unionsrechtliche Vorschriften geregelt bzw. mitgeregelt ist, was im Arbeitsrecht aufgrund der durch Richtlinien geprägten Gesetzgebung regelmäßig zu bejahen ist.

V. EUGH ZUM RECHT AUF URLAUB

Große mediale Aufmerksamkeit erlangten die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *Bauer*²⁰ und *Max-Planck-Gesellschaft*²¹ aus dem Jahr 2018, in denen sich dieser im Rahmen zweier Vorabentscheidungsverfahren mit dem Recht auf Erholungsurlaub befasste. Das Gericht begründete den Leistungsanspruch der Arbeitnehmer auf bezahlten Jahresurlaub dabei im Ergebnis auch mit der unmittelbaren Drittwirkung von Art. 31 Abs. 2 GRCh, weshalb die Entscheidungen für die Bewertung von Art. 27 GRCh vergleichend heranzuziehen sind.

¹⁸ EuArbRK/*Schubert*, 4. Aufl. 2022, GRCh Art. 51 Rn. 16.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 6.3.2014, Rs. C-206/13, EU:C:2014:126, Rn. 24 – Cruciano Siragusa; Urt. v. 10.7.2014, Rs. C-198/13, EU:C:2014:2055, Rn. 34 – Hernández.

²⁰ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871 – Bauer.

²¹ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-684/16, EU:C:2018:874 – Max-Planck-Gesellschaft.

1. Sachverhalte

In der verbundenen Rechtssache *Bauer* hatte der EuGH zu entscheiden, ob unerfüllte Urlaubsansprüche als Teil der Erbmasse gelten. Zugrunde lagen zwei Fallkonstellationen: Im ersten Verfahren ging es um einen Beschäftigten bei der Stadt Wuppertal, im zweiten Verfahren um einen Arbeitnehmer bei einer Privatperson. Beide Arbeitnehmer verstarben im laufenden Arbeitsverhältnis, ohne ihren bezahlten Jahresurlaub vollständig genommen zu haben. Die jeweiligen Witwen, die Erbinnen ihrer verstorbenen Ehemänner waren, klagten anschließend als alleinige Rechtsnachfolgerinnen vor den zuständigen Gerichten auf Auszahlung der unerfüllten Urlaubsansprüche. Das BAG setzte beide Verfahren aus und legte dem EuGH insbesondere die Frage vor, ob Art. 31 Abs. 2 GRCh in einem Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen einen Anspruch auf Mindestjahresurlaub begründen könne, wenn dies durch nationales Recht ausgeschlossen ist.²²

Die Entscheidung in der Rechtssache *Max-Planck-Gesellschaft* war sehr ähnlich gelagert und wurde am selben Tag verkündet. Geklagt hatte ein bei der *Max-Planck-Gesellschaft* beschäftigter Wissenschaftler, der die Abgeltung seines nicht genommenen Urlaubs forderte. Nachdem der Arbeitnehmer die *Max-Planck-Gesellschaft* erfolglos zur Zahlung von 11.979 Euro als finanzielle Abgeltung von 51 nicht genommenen Urlaubstagen aus den Jahren 2012 und 2013 aufgefordert hatte, erhob er eine entsprechende Zahlungsklage. Das BAG setzte auch dieses Verfahren aus und rief den EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV an.²³

2. Unmittelbare Drittwirkung Art. 31 Abs. 2 GRCh

In den zu entscheidenden Fallkonstellationen stand jeweils das Verhältnis zwischen nationalem Recht, der Richtlinie 2003/38/EG und Art. 31 Abs. 2 GRCh in Frage. Der EuGH stellte dabei erstmals fest, dass Art. 31 Abs. 2 GRCh bereits für sich allein einen subjektiven, durchsetzbaren Leistungsanspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub gewähre. Wenn eine nationale Regelung nicht im Einklang mit Art. 7 der Richtlinie 2003/38/EG und Art. 31 Abs. 2 GRCh ausgelegt werden könne, ergebe sich aus Art. 31 Abs. 2 GRCh, dass nationale Gerichte die nationale Regelung unangewendet zu lassen haben. Darüber hinaus ergebe sich das subjektive Recht des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub – einhergehend mit der Pflicht des Arbeitgebers, bezahlten Jahresurlaub zu gewähren oder den bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommenen Urlaub zu vergüten – direkt aus Art. 31 Abs. 2 GRCh.²⁴ Den Aus-

²² EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 19 – *Bauer*.

²³ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 17 – *Max-Planck-Gesellschaft*.

²⁴ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 79 – *Max-Planck-Gesellschaft*.

fürungen des Generalanwalts *Bot* folgend entschied der EuGH, dass das Recht auf bezahlten Jahresurlaub bereits in Art. 31 Abs. 2 GRCh verankert und hinsichtlich seines Bestehens zwingend sowie nicht von Bedingungen abhängig sei. Für den grundrechtlichen Kerngehalt, das Recht auf bezahlten Jahresurlaub an sich, bedürfe es keiner Konkretisierung durch unionales oder nationales Recht.²⁵ Der EuGH begründete den Leistungsanspruch im Ergebnis mit dem Wesen des Urlaubsanspruchs – dem eigenständigen Kerngehalt des Art. 31 Abs. 2 GRCh. Dabei sei insbesondere das Fehlen einer Regelung zur Dauer oder Wahrnehmung des Jahresurlaubs nicht so entscheidend, dass die unmittelbare Drittwirkung schon aufgrund der Konkretisierungsbedürftigkeit des Artikels ausscheiden müsse.

Der EuGH bestätigte seine Rechtsauffassung jüngst, als das Gericht abermals im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens des BAG über den Verfall von Urlaubsansprüchen zu entscheiden hatte.²⁶ Im Wesentlichen stellte der EuGH darin fest, dass Erholungsurlaub nicht verfallen könne, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht zuvor über den drohenden Verfall unterrichtet hat. Zur Begründung wurde dabei zum wiederholten Male nicht nur auf die Auslegung der Richtlinie 2003/38/EG verwiesen, sondern unmittelbar auf Art. 31 Abs. 2 GRCh abgestellt.²⁷

Die Wirkung des Art. 31 Abs. 2 GRCh erschöpft sich demnach nicht im unionsrechtlichen Anwendungsvorrang oder einer bloßen Verbotswirkung, das Unionsgrundrecht vermittelt positive subjektive Rechte der Arbeitnehmer. Es stellt sich daher die Frage, ob das Recht auf Unterrichtung und Anhörung gemäß Art. 27 GRCh in gleichem Maße garantiert wird und ebenfalls gegenüber (privaten) Arbeitgebern geltend gemacht werden kann.

VI. (GRUND-)RECHT AUF UNTERRICHTUNG UND ANHÖRUNG?

Gemäß Art. 27 GRCh muss für die Arbeitnehmer oder ihre Vertreter in den Fällen und unter den Voraussetzungen, die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind, auf den geeigneten Ebenen eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung gewährleistet sein.

Obwohl der Wortlaut der Überschrift (*Recht* auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen) vermuten lässt, dass es sich hierbei um ein echtes, durchsetzbares Grundrecht handeln müsse, lehnt die

²⁵ Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts *Bot* zu Rs. C-569/16 und C-570/16 (Bauer) v. 29.5.2018, EU:C:2018:337, Rn. 81 ff.

²⁶ EuGH, Urt. v. 22.9.2022, Rs. C-518/20 und C-727/20 – Fraport AG/St. Vincenz-Krankenhaus GmbH.

²⁷ Mit kritischer Anmerkung zur Entscheidung *Bayreuther*, NJW 2022, 3203, 3206.

deutsche Literatur den Grundrechtscharakter und die Möglichkeit der unmittelbaren Drittwirkung überwiegend ab. Art. 27 GRCh verleihe für sich allein noch keine subjektiven Rechte und sei als bloßer Grundsatz im Sinne des Art. 52 Abs. 5 GRCh zu sehen. Für eine Bindung Privater fehle es insbesondere an der inhaltlichen Konkretisierung.²⁸

Diese Betrachtung greift jedoch zu kurz. Die besseren Argumente sprechen dafür, dass auch Art. 27 GRCh unmittelbare Drittwirkung entfalten kann, insofern die Voraussetzungen vorliegen.²⁹ Sowohl die Struktur als auch die Entstehungsgeschichte der Norm bestätigen dieses Ergebnis.

1. Grundrechtsqualität

a) Wortlaut

Der Wortlaut des Art. 27 GRCh ist wenig aufschlussreich darüber, ob eine Grundrechts- oder bloße Grundsatzbestimmung im Sinne des Art. 52 Abs. 5 GRCh vorliegt. Im verfügenden Teil des Art. 27 GRCh ist – anders als in der Überschrift – kein ausdrückliches *Recht* vorgesehen, wie es in anderen Grundrechtsbestimmungen, wie z.B. Art. 31 Abs. 2 GRCh, der Fall ist. Art. 27 GRCh legt nur ausdrücklich fest, dass für die Arbeitnehmer oder ihre Vertreter eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung *gewährleistet sein muss*. Die schwache Formulierung spricht eher dafür, Art. 27 GRCh als bloße Grundsatzbestimmung zu sehen.

Nicht entscheidend ist in diesem Kontext hingegen, dass die Beteiligung gemäß Art. 27 GRCh nur *in den Fällen und unter den Voraussetzungen, die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind*, zu gewährleisten ist. Die verbleibende Konkretisierungsbedürftigkeit führt nicht zwingend dazu, dass Art. 27 GRCh nur ein Grundsatz sein könne.³⁰ Vielmehr trägt der Charta-Geber dadurch dem Umstand Rechnung, dass unionsrechtliche Vorgaben national unterschiedlich umgesetzt werden. Mit dem Verweis auf die nationalen Rechtsordnungen werden die – besonders im kollektiven Arbeitsrecht bestehenden –

²⁸ Vgl. etwa EuArbRK/Schubert, 4. Aufl. 2022, GRCh Art. 27 Rn. 13; Jarass/Jarass, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 27 Rn. 3; Meyer/Hölscheidt/Hüpers/Reese, NK-GRCh, 5. Aufl. 2019, GRCh Art. 27 Rn. 19; Calliess/Ruffert/Krebbler, EUV / AEUV, 5. Aufl. 2016, GRCh Art. 27 Rn. 10 ff.; Preis/Sagan/Pötters, Europäisches Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2019, § 3 Rn. 75 DOI: <https://doi.org/10.9785/9783504386030>; Streinz/Streinz, 3. Aufl. 2018, GRCh Art. 27 Rn. 2.

²⁹ Kainer, NZA 2018, 894, 899; Heuschmid, EuZA 2014, 514, 520; NK-ArbR/Heuschmid/Lörcher, 2016, GRCh Art. 27 Rn. 6; vgl. auch die Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón zu Rs. C-176/12 (AMS) v. 18.7.2013, EU:C:2013:491, Rn. 80, wonach Art. 27 GRCh aber erst durch die Konkretisierung durch eine Richtlinie zwischen Privaten geltend gemacht werden könne.

³⁰ Jarass/Jarass, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 52 Rn. 72.

Divergenzen der mitgliedsstaatlichen Systeme berücksichtigt.³¹ Durch die alleinige Betrachtung des Wortlauts lässt sich demnach nicht schon feststellen, ob es sich bei Art. 27 GRCh um ein echtes Grundrecht oder einen lediglich zu beachtenden Grundsatz handelt.

b) Normstruktur

Erst durch die Betrachtung der Normstruktur von Art. 27 GRCh wird deutlich, dass hier ein echtes, unmittelbar durchsetzbares Grundrecht vorliegt. Anders als beispielsweise Art. 28 GRCh, der das gesamte Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen nur *nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten* garantiert, beschränkt sich der Konkretisierungsvorbehalt des Art. 27 GRCh auf *die Fälle und Voraussetzungen*, die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass nicht die gesamte Grundrechtsgewährleistung unter dem Vorbehalt der Konkretisierung steht, sondern nur *die Fälle und Voraussetzungen*, unter denen die Arbeitnehmer und ihre Vertreter zu beteiligen sind. Durch die Verweisklausel koppelt Art. 27 GRCh die grundrechtliche Gewährleistung an den Bestand von einfachen Recht, das damit „*conditio-sine-qua-non*“ für den grundrechtlichen Schutz“ ist.³²

c) Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte des Art. 27 GRCh bestätigt den Befund eines an legislativ konkretisierungsbedürftiges Recht gekoppelten Grundrechts. Die Beratungsprotokolle und Entwürfe des Konvents lassen darauf schließen, dass von Anfang an vorgesehen war, ein echtes Grundrecht auf Unterrichtung und Anhörung zu schaffen, auch wenn dies nicht immer klar ersichtlich war.

Der erste Entwurf der GRCh enthielt tatbestandliche Regelbeispiele, bei deren Vorliegen ein Recht auf „Unterrichtung und Aufklärung der Arbeitnehmer“ garantiert werden sollte.³³ Diese wurden jedoch im ersten Gesamtentwurf vom 28. Juli 2000 durch den Verweis auf unionales und nationales Recht ersetzt. Nach diesem Entwurf war die Unterrichtung und Anhörung nicht mehr nur bei den normierten Regelbeispielen durchzuführen, sondern die gesamte Beteiligung *nach dem Gemeinschaftsrecht und nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten* zu gewährleis-

³¹ Michl, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers 2018, 160. DOI: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-156023-1>

³² Michl, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers 2018, 172.

³³ CHARTE 4192/00 CONVENT 18, S. 4.

ten.³⁴ Diese geänderte Formulierung, die den gesamten Artikel und nicht nur die Fälle und Voraussetzungen unter einen legislativen Konkretisierungsvorbehalt setzt, würde allerdings für die Einordnung als Grundsatzbestimmung und gegen einen eigenständigen grundrechtlichen Gewährleistungsgehalt sprechen.

Die nochmals veränderte Formulierung in der Fassung vom 21. September 2000, die dem geltenden Art. 27 GRCh im Wesentlichen entspricht,³⁵ schuf jedoch Klarheit: Die rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer war nicht mehr *nach* dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten zu gewährleisten, sondern *in den Fällen und unter den Voraussetzungen*, die nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind. Durch diese Änderung wird deutlich, dass die Verweisklausel nicht das gesamte Recht auf Unterrichtung und Anhörung betrifft, sondern nur die anfangs enthaltenen Regelbeispiele ersetzen sollte.³⁶

Die grundrechtliche Gewährleistung ist damit zwar an den unionalen und nationalen Rechtsbestand gekoppelt – aber als echte Grundrechtsbestimmung. Wie bereits im ersten Entwurf der GRCh vorgesehen, sollten die Arbeitnehmer und ihre Vertreter bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen ein subjektives, einklagbares Recht auf Unterrichtung und Anhörung erhalten. Der konkretisierungsbedürftige Teil des Grundrechts bezieht sich damit nur auf die Fälle und Voraussetzungen, unter denen die Beteiligung der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter zu gewähren ist, nicht auf das Beteiligungsrecht an sich.

2. Hinreichend konkretisierter Kerngehalt

In den Rechtssachen *Bauer* und *Max-Planck-Gesellschaft* stellte der EuGH fest, dass Art. 31 Abs. 2 GRCh einen eigenständigen, hinreichend konkretisierten Kerngehalt enthält, der auch zwischen Privaten Leistungsansprüche begründen kann. Die unmittelbare Drittwirkung schied dabei nicht schon deshalb aus, weil die Einzelheiten des Urlaubsanspruchs erst in Richtlinien und nationalem Recht geregelt sind.

Ebenso enthält Art. 27 GRCh einen eigenen grundrechtlichen Kerngehalt: Die Gewährleistung der rechtzeitigen Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer oder ihrer Vertreter an sich. Der Gewährleistungsgehalt lässt sich dabei nicht anhand einer Richtlinie oder des einfachen Rechts bestimmen, was der Normenhierarchie widerspräche und dazu führen würde, dass Sekundärrechtsbestimmungen oder Normen

³⁴ CHARTE 4422/00 CONVENT 45, S. 8, Hervorhebung durch den Autor.

³⁵ CHARTE 4470/1/00 REV 1 CONVENT 47, S. 12.

³⁶ So Meyer/Hölscheidt/Hüpers/Reese, NK-GRCh, 5. Aufl. 2019, GRCh Art. 27 Rn. 11; Michl, Unionsgrundrechte aus der Hand des Gesetzgebers 2018, 147.

des einfachen Rechts auf indirektem Wege Primärrechtsqualität zukämen.³⁷ Ob der EuGH diese strikte Trennung von Primär- und Sekundärrechtsinhalten im Rahmen der Auslegung von europäischen Grundrechten allerdings ebenso vertritt, ist nicht abschließend ersichtlich. Vielmehr werden Grundrechte und Richtlinienbestimmung häufig nebeneinander zitiert.³⁸ Richtigerweise sind Grundrechte jedoch autonom auszulegen, allenfalls unter Berücksichtigung der Wertungen von Richtlinienbestimmungen und den nationalen Umsetzungsvorschriften, ohne dabei durch deren Inhalt aufgeladen zu werden.³⁹

Unter Berücksichtigung von Art. 153 Abs. 1 lit. e AEUV bedeutet dies für Art. 27 GRCh, dass dieser lediglich Mitwirkungsrechte garantieren kann. Beteiligungspflichtige Maßnahmen können hierdurch maximal zeitlich verzögert, nicht aber verhindert werden. Echte Mitbestimmungsrechte, die das „Ob“ der Maßnahme betreffen, sind durch Art. 27 GRCh nicht garantiert. Für Arbeitnehmer und ihre Vertreter soll nur gewährleistet sein, dass sie rechtzeitig über wichtige unternehmerische Entscheidungen informiert werden und so die Möglichkeit der Einflussnahme erhalten.⁴⁰

Rechtzeitig im Sinne des Art. 27 GRCh ist die Beteiligung dabei, wenn die Arbeitnehmervertreter vor der Umsetzung einer Maßnahme beteiligt werden und so noch die Möglichkeit haben, auf die unternehmerische Entscheidungsfindung Einfluss zu nehmen.⁴¹ Eine rechtzeitige Beteiligung liegt hingegen nicht vor, wenn die Arbeitnehmervertretung zwar vor der tatsächlichen Durchführung einer beteiligungspflichtigen Maßnahme beteiligt wird, der Prozess der Entscheidungsfindung zu diesem Zeitpunkt aber bereits abgeschlossen ist. Dies widerspräche dem Sinn und Zweck der Beteiligung, die gerade einen Dialog zwischen Arbeitnehmervertretern und Unternehmen schaffen soll.

Die rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung ist damit als hinreichend konkretisierter, durchsetzbarer Kerngehalt von Art. 27 GRCh zu sehen. Der Anspruch kann zwischen Privaten geltend gemacht werden, wenn eine Lücke im nationalen Recht besteht und diese nicht schon durch unionsrechtskonforme Auslegung bzw. Rechtsfortbildung geschlossen werden kann. Dabei ist zu beachten, dass der durch

³⁷ Vgl. *Schubert*, EuZA 2020, 302, 319; *Kainer*, NZA 2018, 894, 895.

³⁸ EuGH, Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 63 – Bauer; Urt. v. 6.11.2018, Rs. C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 61 – Max-Planck-Gesellschaft.

³⁹ *Kainer*, NZA 2018, 894, 897.

⁴⁰ EuArbRK/*Schubert*, 4. Aufl. 2022, GRCh Art. 27 Rn. 24; Jarass/*Jarass*, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 27 Rn. 10; Calliess/Ruffert/*Krebber*, EUV / AEUV, 5. Aufl. 2016, GRCh Art. 27 Rn. 15; *Hilbrandt*, NZA 2019, 1168, 1170.

⁴¹ EuArbRK/*Schubert*, 4. Aufl. 2022, GRCh Art. 27 Rn. 27; Meyer/Hölscheidt/*Hüpers/Reese*, NK-GRCh, 5. Aufl. 2019, GRCh Art. 27 Rn. 22.

Art. 27 GRCh Verpflichtete selbst Unionsgrundrechtsträger ist, weshalb stets eine Abwägung der betroffenen Grundrechte vorzunehmen ist.⁴²

VII. KEINE ABLEHNUNG DURCH DEN EUGH

Die unmittelbare Drittwirkung von Art. 27 GRCh wird in der Literatur häufig mit dem Verweis auf die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Association de médiation sociale* (AMS) aus dem Jahr 2014⁴³ abgelehnt.⁴⁴ Der EuGH positionierte sich darin jedoch weder zu der Frage, ob Art. 27 GRCh als echtes Grundrecht zu sehen ist, noch dazu, ob dieser unmittelbar horizontal zwischen Privaten wirken kann.

1. Sachverhalt

Der Entscheidung des EuGH lag eine Vorlage der französischen *Cour de cassation* zugrunde. Es wurde über die Rechtmäßigkeit der Einsetzung einer Arbeitnehmervertretung bei der als privater gemeinnütziger Verein organisierten *Association de médiation sociale* (AMS) gestritten. Fraglich war, ob die nach dem französischen *Code du travail* (CT) vorgesehenen Schwellenwerte für die Einsetzung eines Arbeitnehmervertreters überschritten waren. Das nationale Gesetz sieht vor, dass in Betrieben mit mindestens 11 Arbeitnehmern ein Belegschaftsvertreter und bei mindestens 50 Arbeitnehmern ein Betriebsrat einzusetzen ist. Bei der Berechnung des Schwellenwerts bleiben allerdings gemäß Art. L. 1111 3 CT insbesondere Auszubildende unberücksichtigt. Die klagende Gewerkschaft hielt die Ausschlussbestimmungen des Art. L. 1111 3 CT jedoch für unvereinbar mit dem Unionsrecht, weshalb diese unangewendet bleiben müsse. Inklusive der Auszubildenden wäre der zu erreichende Schwellenwert von 50 Arbeitnehmern bei der AMS weit überschritten.

In letzter Instanz setzte die *Cour de cassation* das Verfahren aus und legte dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vor. Im Wesentlichen wollte das französische Gericht wissen, ob Art. 27 GRCh für sich genommen oder in Verbindung mit den Bestimmungen der Richtlinie 2002/14 dahin auszulegen sei, dass Art. 27 GRCh, wenn eine nationale Bestimmung zur Umsetzung dieser Richtlinie mit dem Unionsrecht unvereinbar ist, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten geltend gemacht werden kann, um diese nationale Bestimmung unangewendet zu lassen.⁴⁵

⁴² Jarass/Jarass, EU-Grundrechte-Charta, 4. Aufl. 2021, GRCh Art. 51 Rn. 43; Herresthal, ZEuP 2014, 238, 254.

⁴³ EuGH, Urt. v. 15.1.2014, Rs. C-176/12, EU:C:2014:2 – *Association de médiation sociale*.

⁴⁴ So etwa EuArbRK/Schubert, 4. Aufl. 2022, GRCh Art. 27 Rn. 13.

⁴⁵ EuGH, Urt. v. 15.1.2014, Rs. C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 23 – *Association de médiation sociale*; vgl. zur Entscheidung auch Heuschmid, EuZA 2014, 514 f; Gsell, in: FS Köhler, 2014, S. 197.

2. Keine Positionierung des EuGH

Der EuGH entschied sich in dieser Konstellation gegen die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 27 GRCh. Die Vorschrift sei noch konkretisierungsbedürftig und könne deshalb nicht dazu führen, die mit der Richtlinie 2002/14/EG nicht konforme nationale Bestimmung unangewendet zu lassen.⁴⁶ Obwohl die nationale Regelung im Widerspruch zu unionsrechtlichen Vorgaben stehe, könne zudem auch die Richtlinie keine horizontale Wirkung entfalten, da sich im Rechtsstreit Private gegenüberstehen.⁴⁷

Der Entscheidung ist unter dogmatischen Gesichtspunkten zuzustimmen. Es ist richtig, dass Art. 27 GRCh inhaltlich konkretisierungsbedürftig ist, da die Beteiligung nur in den Fällen und unter den Voraussetzungen gewährleistet sein muss, die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind. Dies heißt jedoch nicht, dass der EuGH die unmittelbare Drittwirkung von Art. 27 GRCh kategorisch ausgeschlossen hätte.⁴⁸ In Frage stand hier nicht die grundrechtliche Gewährleistung der rechtzeitigen Unterrichtung und Anhörung an sich, sondern die zu konkretisierenden Fälle und Voraussetzungen, unter denen die Beteiligung der Arbeitnehmer durchzuführen ist. Der Ausschluss bestimmter Gruppen bei der Berechnung des Schwellenwerts für die Errichtung einer Arbeitnehmervertretungen ist eine solche, vom nationalen Gesetzgeber geschaffene, konkretisierende Rechtsvorschrift im Sinne des Art. 27 GRCh.

Gegenstand der Entscheidung war also eine französische Vorschrift, die die Fälle und Voraussetzungen der Mitwirkung konkretisieren sollte. In diesem Rahmen kann Art. 27 GRCh richtigerweise keine unmittelbare Drittwirkung entfalten, da nur die Grundrechtsgewährleistung an sich hinreichend konkretisiert ist, nicht aber die Fälle und Voraussetzungen. Ob Art. 27 GRCh in anderen Konstellationen unmittelbare Wirkung zwischen Privaten entfalten kann, ließ der EuGH unbeantwortet.

VIII. FAZIT: BEGRENZTE AUSWIRKUNGEN DER UNMITTELBAREN DRITTWIRKUNG

Wortlaut, Normstruktur und die Entstehungsgeschichte von Art. 27 GRCh sprechen für die Einordnung als echtes Grundrecht, das grundsätzlich auch unmittelbar zwischen Privaten wirken kann. Die an den Bestand von einfachem Recht gekoppelte Grundrechtsgewährleistung der rechtzeitigen Unterrichtung und Anhörung vermag

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 15.1.2014, Rs. C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 43 – Association de médiation sociale.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 15.1.2014, Rs. C-176/12, EU:C:2014:2, Rn. 37 – Association de médiation sociale.

⁴⁸ So aber EuArbRK/Schubert, 4. Aufl. 2022, GRCh Art. 27 Rn. 12.

dabei außergewöhnlich erscheinen, spiegelt im Ergebnis aber nur die Vielfalt der nationalen kollektivarbeitsrechtlichen Regelungssysteme wider.

Die praktischen Auswirkungen bleiben dabei begrenzt. Die unmittelbare Drittwirkung von Art. 27 GRCh führt nur dann zu weiterreichenden Rechten der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter, wenn der Anspruch im nationalen Recht fehlt und dieser auch nicht durch richtlinienkonforme Auslegung bzw. Rechtsfortbildung begründet werden kann. Scheidet die unionsrechtskonforme Interpretation des nationalen Rechts aufgrund des entgegenstehenden Regelungswillens des Gesetzgebers aus, kann Art. 27 GRCh unmittelbare Ansprüche zwischen Privaten begründen. Einer Vermischung des grundrechtlichen Gewährleistungsgehalts mit den Inhalten von Richtlinien oder nationalem Recht, wie es der EuGH teilweise praktiziert, ist dabei unter Berücksichtigung der Normenhierarchie zu widersprechen.

Relevant kann die unmittelbare Drittwirkung von Art. 27 GRCh beispielsweise dann werden, wenn ein Europäischer Betriebsrat im Sinne der RL 2009/38/EG im Vorfeld einer beteiligungspflichtigen Maßnahme nicht oder nur mangelhaft unterrichtet und angehört wurde und daher deren Unterlassung begehrt, bis die Beteiligung nachgeholt wurde. Weder die Richtlinie noch das deutsche Recht sehen einen Unterlassungsanspruch vor, der sich aber aus Art. 27 GRCh ergeben könnte.⁴⁹ Die deutsche (Instanz-) Rechtsprechung lehnt dies bisher wenig überzeugend ab,⁵⁰ wobei eine Entscheidung des BAG oder des EuGH in naher Zukunft nicht zu erwarten ist.

⁴⁹ Vgl. hierzu auch den Beitrag zum Unterlassungsanspruch im europäischen Betriebsverfassungsrecht von *Westenrieder*, in: Freyler/Gräf, Arbeitsrecht als Richterrecht?, 2023, S. 71-90. DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748939627-71>

⁵⁰ LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 12.10.2015, 9 TaBV 2/15, NZA-RR 2016, 358; LAG Köln, Beschluss v. 8.9.2011, 13 Ta 267/11, BeckRS 2011, 76804.