

LORENZ LLOYD FISCHER

Die Horizontalwirkung
der EU-Grundrechtecharta
im Arbeitsrecht

Beiträge zum Arbeitsrecht

18

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

18



Lorenz Lloyd Fischer

Die Horizontalwirkung der EU-Grundrechtecharta im Arbeitsrecht

Zulässigkeit und Grenzen der unionsgrundrechtlichen
Effektuiierung arbeitsrechtlicher Richtlinien

Mohr Siebeck

Lorenz Lloyd Fischer, geboren 1996; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Würzburg; 2019 Erste Juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht; 2022 Promotion (Würzburg); Rechtsreferendariat am Landgericht Würzburg.
orcid.org/0000-0002-1860-5812

Gedruckt mit Unterstützung der Studienstiftung ius vivum

Zugl.: Würzburg, Julius-Maximilians-Universität, Diss., 2022

ISBN 978-3-16-162111-6 / eISBN 978-3-16-162125-3

DOI 10.1628/978-3-16-162125-3

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die diesem Buch zugrundeliegende Untersuchung wurde im Wintersemester 2022/23 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Inauguraldissertation angenommen; die mündliche Prüfung fand am 23. November 2022 statt. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand der Einreichung im Juli 2022. Spätere Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur konnten nur teilweise berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. *Christof Kerwer* für die Betreuung des Vorhabens, für die Förderung meines akademischen Werdegangs und für sein stets offenes Ohr. Seine Unterstützung und die aufgeschlossene Arbeitsatmosphäre an seinem Lehrstuhl waren mir gerade während der Entstehung dieser Arbeit eine große Hilfe. Bedanken möchte ich mich außerdem bei Frau Professorin Dr. *Stefanie Schmahl*, L.L.M (E) für die außergewöhnlich schnelle Erstellung des Zweitgutachtens. Ihr, ebenso wie Herrn Professor Dr. Dr. h.c. *Christoph Weber*, Herrn Professor Dr. *Achim Seifert* und Herrn Juniorprofessor Dr. *Stephan Gräf* bin ich außerdem dankbar für zahlreiche weiterführende Impulse, hilfreiche Ratschläge und die mir gebotenen Gelegenheiten zum fachlichen Austausch. Frau *Maria Rehder* möchte ich für ihre tatkräftige Unterstützung bei der Durchsicht des Manuskripts und der Suche nach Rechtschreibfehlern danken.

Den Herausgebern danke ich für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe „Beiträge zum Arbeitsrecht“.

Dank gilt ferner der *Studienstiftung des deutschen Volkes* für die finanzielle und ideelle Förderung dieses Vorhabens durch ein großzügiges Promotionsstipendium. Der *Studienstiftung ius vivum* danke ich für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Meinen Kollegen und Freunden will ich für die schöne gemeinsame Zeit am Lehrstuhl und an der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg danken. Besonders hervorheben will ich insoweit Herrn Dr. *Oliver Martis*, L.L.M. und Frau *Chiara Gesper*, die mir seit den ersten Semestern treue Wegbegleiter und gute Freunde sind. Sie beide stehen stellvertretend für die vielen unersetzbaren Menschen in meinem Leben, die mich in vielerlei Hinsicht unterstützt haben, deren Nennung aber den Umfang eines Vorworts sprengen würde. Euch allen sei herzlich gedankt.

Meiner lieben Partnerin bin ich für ihr Verständnis und ihre Unterstützung während der Entstehung dieser Schrift unendlich dankbar.

Die Dankbarkeit für meine Familie lässt sich in Worte nicht fassen. Ihr, und dabei allen voran meiner selbstlosen Mutter, ist diese Arbeit gewidmet.

Würzburg, Januar 2023

Lorenz Lloyd Fischer

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
<i>A. Darlegung der Problematik – Entwicklungen seit der Rechtssache Mangold</i>	2
<i>B. Zuschnitt der Untersuchung</i>	7
<i>C. Ziel und Gang der Untersuchung</i>	18
Kapitel 1: Grundlagen und Terminologie	19
§ 1 Zur innerstaatlichen Wirkung von Unionsrecht im Allgemeinen	21
<i>A. Unmittelbare Geltung</i>	21
<i>B. Unmittelbare Anwendbarkeit</i>	22
<i>C. Anwendungsvorrang</i>	33
<i>D. Zusammenfassung</i>	44
§ 2 Begriffe und Dogmatik der grundrechtlichen Dritt- bzw. Horizontalwirkung	46
<i>A. Begriff und Bedeutung der grundrechtlichen Drittwirkung</i>	46
<i>B. Vorzugswürdige Terminologie: Positive und negative Horizontalwirkung</i>	56
<i>C. Zusammenfassung</i>	60

§ 3 Begrenzte Bedeutung der Charta-Grundsätze i.S.d. Art. 52 Abs. 5 GRC	61
A. Keine positive Horizontalwirkung	63
B. Negative Horizontalwirkung?	65
C. Zusammenfassung	69
Kapitel 2: Anwendbarkeit der GRC im mitgliedstaatlichen (Arbeits-) Recht	71
§ 4 Anwendungsbereich der Charta gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRC	73
A. EuGH: Weiter Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte	73
B. BVerfG: Von der Trennung zur Kombination der Grundrechtsräume	82
C. Eigene Stellungnahme	87
D. Zusammenfassung	111
§ 5 Verbleibende Bedeutung des GG? – Zum Verhältnis von GG und GRC	112
Kapitel 3: Die Rechtsprechungslinie zur Horizontalwirkung der Unionsgrundrechte im Arbeitsrecht	117
§ 6 Ursprung: Die Rechtssache <i>Mangold</i>	119
A. Entscheidungsinhalt	119
B. Einordnung der Entscheidung	121
§ 7 Tatbestandliche Ausdehnung – Von den Diskriminierungsverboten zu den sozialen Grundrechten	125
A. Erste Stufe: Übertragung auf das geschriebene Diskriminierungsverbot	125
B. Zweite Stufe: Übertragung auf weitere Diskriminierungsmerkmale	131
C. Dritte Stufe: Ausweitung auf Fälle außerhalb des Diskriminierungsrechts	140
D. Zusammenfassung	153

§ 8 Rechtsfolgenerweiterung – Von negativer zu positiver Horizontalwirkung	154
<i>A. Erste Anhaltspunkte im Diskriminierungsrecht</i>	154
<i>B. Belege im Diskriminierungs-, Urlaubs- und Arbeitszeitrecht</i>	158
<i>C. Zusammenfassung</i>	168
§ 9 Voraussetzungen der Horizontalwirkung aus Sicht des EuGH	169
<i>A. Voraussetzungen für die negative Horizontalwirkung</i>	169
<i>B. Zusätzliche Voraussetzungen für die positive Horizontalwirkung</i>	173
<i>C. Fazit: Keine vollständige Klarheit über die Voraussetzungen</i>	177
Kapitel 4: Die Rechtsfolgenseite – Zulässigkeit von negativer und positiver Horizontalwirkung	179
§ 10 Vorfrage: Unmöglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung	181
<i>A. EuGH: Forderung einer Auslegung bis zur Contra-legem-Grenze</i>	182
<i>B. Verortung der Contra-legem-Grenze in Deutschland</i>	183
§ 11 Die Zulässigkeit der negativen Horizontalwirkung der GRC	191
<i>A. Überblick über den Meinungsstand</i>	191
<i>B. Eigene Stellungnahme</i>	192
<i>C. Zum Vorrang der primärrechtskonformen Auslegung</i>	227
<i>D. Zusammenfassung</i>	229
§ 12 Die Zulässigkeit der positiven Horizontalwirkung der GRC	230
<i>A. Vorfrage: Relevanz einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater?</i>	230
<i>B. Überblick über den Meinungsstand</i>	255
<i>C. Blick ins mitgliedstaatliche Verfassungsrecht</i>	256
<i>D. Eigene Stellungnahme</i>	260

<i>E. Zusammenfassung</i>	320
Kapitel 5: Die tatbestandliche Reichweite – Grenzen der Horizontalwirkung	323
§ 13 Äußerste Geltungsgrenze: Anwendungsbereich der Charta	325
<i>A. Hauptanwendungsfall: Eröffnung durch grundrechtskonkretisierende Richtlinie</i>	326
<i>B. Verstecktes Einfallstor: Eröffnung durch sachfremde Richtlinien?</i>	334
<i>C. Zwischenergebnis</i>	335
§ 14 Kompetenzielle Grenzen	337
<i>A. Grundsatz: Eingeschränkte eigenständige Bedeutung</i>	337
<i>B. Ausnahme: Bedeutung bei Eröffnung durch sachfremde Richtlinie?</i> . . .	338
<i>C. Verordnungskompetenz als Voraussetzung?</i>	339
<i>D. Zwischenergebnis</i>	341
§ 15 Inhaltliche Grenze: Erfordernis der unmittelbaren Anwendbarkeit	342
<i>A. Ermittlung des horizontalwirkungsfähigen Gewährleistungsgehalts</i> . . .	342
<i>B. Kritik am EuGH: Teilweise abnehmender judicial self-restraint</i>	414
<i>C. Zusammenfassung</i>	416
Kapitel 6: Horizontalwirkung von Richtlinien als Alternative?	421
§ 16 Keine generelle Horizontalwirkung von Richtlinien	423
<i>A. Ausgangspunkt: Unmittelbare Anwendbarkeit als Voraussetzung</i>	423
<i>B. Unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen?</i>	424
<i>C. Fazit</i>	433
§ 17 Horizontalwirkung grundrechtskonkretisierender Richtlinien?	435
<i>A. Mögliche Vorteile einer solchen Lösung</i>	436
<i>B. Unüberwindbare dogmatische Hürden</i>	442

<i>C. Fazit</i>	443
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	445
<i>A. Zusammenfassende Thesen</i>	445
<i>B. Resümee und Ausblick</i>	455
Literaturverzeichnis	459
Sach- und Personenregister	491

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
<i>A. Darlegung der Problematik – Entwicklungen seit der Rechtssache Mangold</i>	2
<i>B. Zuschnitt der Untersuchung</i>	7
I. Das Arbeitsrecht als optimales Referenzgebiet	7
1. Strukturelles Ungleichgewicht als zentrales Wesensmerkmal des Arbeitsrechts	8
2. Die Bedeutung von Richterrecht und Grundrechten im Arbeitsrecht	9
3. Hohe Dichte an arbeitsrechtlichen Richtlinien	10
II. Die besondere Stellung der Charta im Arbeitsrecht	12
1. Die Charta als primäre Rechtsquelle im europäischen Grundrechtssystem	13
2. Sekundärrechtsakzessorietät der Charta und richtliniendominiertes Arbeitsrecht	15
3. Vielzahl spezifischer Arbeitnehmergrundrechte in der GRC	16
III. Fazit	17
<i>C. Ziel und Gang der Untersuchung</i>	18
Kapitel 1: Grundlagen und Terminologie	19
§ 1 Zur innerstaatlichen Wirkung von Unionsrecht im Allgemeinen	21
<i>A. Unmittelbare Geltung</i>	21
<i>B. Unmittelbare Anwendbarkeit</i>	22
I. Zum Begriffsverständnis	23

1. Eine Frage der Normstruktur	23
2. Keine Frage des Normadressaten	24
II. Normstrukturelle Voraussetzungen	25
1. Inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Bestimmtheit	25
2. Einräumung eines subjektiven Rechts?	26
III. Schlussfolgerungen	28
1. Schlussfolgerungen für die GRC	28
a) Widerspruch von Prima-facie-Struktur und unmittelbarer Anwendbarkeit?	28
b) Grundsätzliche Eignung der GRC zur unmittelbaren Anwendbarkeit	30
2. Schlussfolgerungen für Richtlinienbestimmungen	31
C. <i>Anwendungsvorrang</i>	33
I. Begriff	34
II. Rechtsfolgen	35
III. Unmittelbare Anwendbarkeit als zwingende Voraussetzung	38
1. Kein Anwendungsvorrang ohne unmittelbare Anwendbarkeit	38
2. Kollisionsbegriff und Maßstabsfunktion unmittelbar anwendbaren Unionsrechts	41
D. <i>Zusammenfassung</i>	44
§ 2 Begriffe und Dogmatik der grundrechtlichen Dritt- bzw. Horizontalwirkung	46
A. <i>Begriff und Bedeutung der grundrechtlichen Drittwirkung</i>	46
I. Traditionelle Erscheinungsformen grundrechtlicher Drittwirkung	47
1. Unmittelbare Drittwirkung	47
2. Mittelbare Drittwirkung	48
a) Allgemeines	48
b) Zusammenspiel mit Grundrechtsfunktionen	50
II. Zur Übertragbarkeit auf die Unionsgrundrechte	51
III. Kritik am Begriff der Drittwirkung	53
1. Kritik aus nationaler Perspektive	53
2. Kritik aus unionsrechtlicher Perspektive	54
B. <i>Vorzugswürdige Terminologie: Positive und negative Horizontalwirkung</i>	56
I. Negative Horizontalwirkung – Rechtsverdrängung im Horizontalverhältnis	57
II. Positive Horizontalwirkung – Rechtsersetzung im Horizontalverhältnis	59
C. <i>Zusammenfassung</i>	60

§ 3 Begrenzte Bedeutung der Charta-Grundsätze i.S.d. Art. 52 Abs. 5 GRC	61
A. <i>Keine positive Horizontalwirkung</i>	63
B. <i>Negative Horizontalwirkung?</i>	65
C. <i>Zusammenfassung</i>	69
 Kapitel 2: Anwendbarkeit der GRC im mitgliedstaatlichen (Arbeits-) Recht	 71
§ 4 Anwendungsbereich der Charta gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRC	73
A. <i>EuGH: Weiter Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte</i>	73
I. Vor Verbindlichwerden der Charta	73
II. Nach Verbindlichwerden der Charta	75
1. Umstrittene Weichenstellung: Rechtssache <i>Åkerberg Fransson</i>	75
2. Weitgehende Entspannung durch Folgeentscheidungen	77
3. Zwischenergebnis	82
B. <i>BVerfG: Von der Trennung zur Kombination der Grundrechtsräume</i>	82
C. <i>Eigene Stellungnahme</i>	87
I. Ausgangspunkt	87
II. Einzelheiten der Anwendbarkeit der Charta bei Richtliniendurchführung	 88
1. Bestimmte Verpflichtung für den konkreten Sachverhalt als Voraussetzung	 88
2. Grundrechtsbindung bei zwingenden Richtlinienvorgaben	89
a) Grundsätzliches	89
b) Zur Kritik an einer Bindung des Umsetzungsgesetzes an die Unionsgrundrechte	 90
aa) Einwand: „Funktionslosigkeit“ einer solchen Bindung?	91
bb) Zu den für eine Bindung vorgebrachten Gegenargumenten	 92
(1) Erfordernis einer Bindung in den praxisrelevanten Fällen richtlinienwidrigen Umsetzungsrechts?	 92
(a) Argument	92
(b) Stellungnahme	92
(2) Erfordernis einer Bindung aufgrund von Rechtsschutzüberlegungen?	 95
(3) Erfordernis einer Bindung zur Sicherung der Vorlagepflicht?	 98

cc) Vorzugswürdige Auffassung	98
(1) Jedenfalls keine Bindung bei grundrechtswidriger Richtlinie	99
(2) Bindung bei grundrechtskonformer Richtlinie als unzulässige Zweckentfremdung	99
3. Grundrechtsbindung bei Umsetzungsspielräumen	101
a) Doppelbindung im Gestaltungsspielraum	101
b) Differenzierte Bindung bei überschießender Umsetzung	103
4. Irrelevanz von Umsetzungswille und Reihenfolge der Normsetzung	106
5. Inhaltliche Akzessorietät zwischen Anwendungsbereich und Richtlinieninhalt?	108
D. Zusammenfassung	111
§ 5 Verbleibende Bedeutung des GG? – Zum Verhältnis von GG und GRC	112
Kapitel 3: Die Rechtsprechungslinie zur Horizontalwirkung der Unionsgrundrechte im Arbeitsrecht	117
§ 6 Ursprung: Die Rechtssache <i>Mangold</i>	119
A. Entscheidungsinhalt	119
B. Einordnung der Entscheidung	121
I. Perspektive des Sekundärrechts: Neue Sanktionskategorie für Richtlinienverstöße	122
II. Perspektive des Primärrechts: Negative Horizontalwirkung eines Unionsgrundrechts	123
§ 7 Tatbestandliche Ausdehnung – Von den Diskriminierungsverboten zu den sozialen Grundrechten	125
A. Erste Stufe: Übertragung auf das geschriebene Diskriminierungsverbot	125
I. Erste Andeutungen: Rechtssache <i>Kücükdeveci</i>	125
II. Exkurs: Das Schattendasein der Rechtssache <i>HK Danmark</i>	127
III. Rechtssache <i>Dansk Industri</i>	129
B. Zweite Stufe: Übertragung auf weitere Diskriminierungsmerkmale	131
I. Rechtssache <i>Egenberger</i>	131
II. Rechtssache <i>IR</i>	134
III. Rechtssache <i>Cresco Investigation</i>	137

<i>C. Dritte Stufe: Ausweitung auf Fälle außerhalb des Diskriminierungsrechts</i>	140
I. Einschränkung Entscheidung: Rechtssache <i>AMS</i>	140
II. Entscheidungen zum Urlaubsrecht	144
1. Schweigen in den Rechtssachen <i>Dominguez, Reimann und Fenoll</i>	145
2. Klarheit mit den Rechtssachen <i>Bauer</i> und <i>Max-Planck</i>	149
<i>D. Zusammenfassung</i>	153
§8 Rechtsfolgenerweiterung – Von negativer zu positiver Horizontalwirkung	154
<i>A. Erste Anhaltspunkte im Diskriminierungsrecht</i>	154
<i>B. Belege im Diskriminierungs-, Urlaubs- und Arbeitszeitrecht</i>	158
I. Grundrechtliche Angleichung nach oben – <i>Cresco Investigation</i>	159
II. Grundrechtliche Leistungsansprüche	161
1. Eindeutige Rechtsfolgen in den Entscheidungen <i>Bauer</i> und <i>Max-Planck</i>	161
2. Unklare Entscheidungsgründe in der Rechtssache <i>CCOO</i>	163
<i>C. Zusammenfassung</i>	168
§9 Voraussetzungen der Horizontalwirkung aus Sicht des EuGH	169
<i>A. Voraussetzungen für die negative Horizontalwirkung</i>	169
I. Eröffnung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte	169
II. Unmittelbare Anwendbarkeit des Grundrechts	170
1. Unmittelbare Anwendbarkeit als Voraussetzung	170
2. Maßstab zur Ermittlung der unmittelbaren Anwendbarkeit	171
III. Nicht erforderlich: Grundrechtsbindung des Arbeitgebers	172
<i>B. Zusätzliche Voraussetzungen für die positive Horizontalwirkung</i>	173
I. Grundrechtsbindung des Arbeitgebers als Voraussetzung	173
II. Wohl erhöhte Anforderungen an die unmittelbare Anwendbarkeit	174
III. Strukturelles Ungleichgewicht als Voraussetzung?	175
<i>C. Fazit: Keine vollständige Klarheit über die Voraussetzungen</i>	177
Kapitel 4: Die Rechtsfolgenseite – Zulässigkeit von negativer und positiver Horizontalwirkung	179

§ 10 Vorfrage: Unmöglichkeit einer richtlinienkonformen Auslegung	181
A. <i>EuGH: Forderung einer Auslegung bis zur Contra-legem-Grenze</i>	182
B. <i>Verortung der Contra-legem-Grenze in Deutschland</i>	183
§ 11 Die Zulässigkeit der negativen Horizontalwirkung der GRC	191
A. <i>Überblick über den Meinungsstand</i>	191
B. <i>Eigene Stellungnahme</i>	192
I. <i>Materiellrechtliche Überlegungen</i>	193
1. <i>Anwendungsbereichseröffnung als eigentliches Hauptproblem</i> ...	193
2. <i>Negative Horizontalwirkung als Folge des allgemeinen Anwendungsvorrangs</i>	195
3. <i>Grundrechtsdogmatische Erklärung: Bindung des Privatrechtsgesetzgebers</i>	196
4. <i>Unbeachtlichkeit des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC</i>	197
5. <i>Rechtsquellentheoretischer Vorrang der konkretisierenden Richtlinie?</i>	199
a) <i>Kernaussagen und Argumente</i>	200
b) <i>Argumente der Gegenansicht</i>	201
c) <i>Stellungnahme</i>	202
d) <i>Fazit: Berechtigte Bedenken am falschen Ort</i>	207
6. <i>Folgeüberlegung: Keine grenzenlose richterliche Grundrechtsprüfung</i>	208
a) <i>Fallgruppe der grundrechtskonkretisierenden Richtlinien</i>	208
aa) <i>Zum vorgeschlagenen Mechanismus</i>	208
bb) <i>Kein Konflikt mit den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit</i>	211
b) <i>Behandlung „selbstständiger“ Grundrechtsverstöße?</i>	212
c) <i>Zwischenergebnis</i>	213
7. <i>Lediglich abstrakte Gefahr der Rechtsquellenvermischung</i>	214
8. <i>Zwischenergebnis</i>	215
II. <i>Das prozessuale Vorverständnis des Art. 100 Abs. 1 GG als Mitursache der Kritik</i>	216
1. <i>Dezentraler Grundrechtsschutz durch mitgliedstaatliche Fachgerichte</i>	217
2. <i>Zu den gescheiterten Versuchen einer Remonopolisierung</i>	218
a) <i>Keine Monopolisierung beim BVerfG</i>	218
aa) <i>Bisherige Rechtslage</i>	218
bb) <i>Keine Rückkehr des Verwerfungsmonopols mit <i>Recht auf Vergessen</i></i>	219

cc) Zwischenergebnis	224
b) Keine Monopolisierung beim EuGH	225
3. Zwischenergebnis	226
C. <i>Zum Vorrang der primärrechtskonformen Auslegung</i>	227
D. <i>Zusammenfassung</i>	229
§ 12 Die Zulässigkeit der positiven Horizontalwirkung der GRC	230
A. <i>Vorfrage: Relevanz einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater?</i>	230
I. Keine Unterschiede wegen der <i>Ergebnisäquivalenz</i> der Konstruktionen?	231
II. Überwindung der Grenzen richterlicher Schutzpflichtenerfüllung nur durch eine Grundrechtsbindung Privater	235
1. Zur (begrenzten) Reichweite richterlicher Schutzpflichtenerfüllung unter dem GG	236
a) Schutzpflichtenerfüllung durch Auslegung	236
b) Schutzpflichtenerfüllung durch Rechtsfortbildung	238
2. Reichweite der richterlichen Schutzpflichtenerfüllung unter der GRC	245
a) EuGH und h.L.: Verweis auf jeweilige mitgliedstaatliche Auslegungsgrenzen	245
b) Alternative: Unionseinheitliche Methode richterlicher Schutzpflichtenerfüllung?	247
3. Zwischenergebnis	250
III. Überwindung der immanenten Grenzen der negativen Horizontalwirkung	251
1. Beschränkte Reichweite der negativen Horizontalwirkung	251
2. Selektive negative Horizontalwirkung als „richterliches Scrabble- Spiel“	251
3. Zwischenergebnis	253
IV. Adressatenkreis als Frage dogmatischer Richtigkeit und psychologische Dimension	253
V. <i>Zusammenfassung</i>	254
B. <i>Überblick über den Meinungsstand</i>	255
C. <i>Blick ins mitgliedstaatliche Verfassungsrecht</i>	256
D. <i>Eigene Stellungnahme</i>	260
I. Argumente gegen eine Grundrechtsbindung Privater?	260
1. Kein Entgegenstehen der Dogmatik zur innerstaatlichen Wirkung von Unionsrecht	260

2. Art. 51 und Art. 52 GRC – Unüberwindbare Hürden?	261
a) Vereinbarkeit mit Art. 51 GRC	261
aa) Abschließende Regelung der Grundrechtsadressaten in Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC?	261
(1) Herrschende Meinung: E-contrario-Potential der Norm	261
(2) Stellungnahme: Keine abschließende Regelung des Adressatenkreises	263
bb) Sekundärrechtsakzessorietät als Gegenargument	266
(1) Kein Gleichlauf von Richtlinien- und Grundrechtswirkung	267
(2) Unvereinbarkeit von Privatbindung und Sekundärrechtsakzessorietät?	268
(a) Umfassende Privatbindung als Wertungswiderspruch	268
(b) Umfassende Privatbindung und Kompetenzerweiterungsverbot	269
(c) Zwischenergebnis	272
(d) Konsequenz: Zwingender Gleichlauf statt absoluter Unzulässigkeit	272
(3) Zwischenergebnis	273
cc) Ergebnis zu Art. 51 GRC	274
b) Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRC	274
aa) Chartarechtlicher Gesetzesvorbehalt als Argument für die reine Staatsrichtung?	276
bb) Unvereinbarkeit von Gesetzesvorbehalt und Grundrechtsbindung Privater?	277
(1) Ursprung des Arguments: Zur Rechtslage unter dem GG	277
(a) Bindung des (Zivil-) Richters an den Vorbehalt des Gesetzes?	277
(b) Aushebelung dieser Grenzen durch unmittelbare Verpflichtung Privater	282
(2) Übertragbarkeit dieses Verständnisses auf die GRC?	282
(a) Eingeschränkte Bedeutung des chartarechtlichen Gesetzesvorbehalts	283
(b) Kein Äquivalent zu Art. 100 Abs. 1 GG im unionalen Grundrechtsschutz	285
(c) Grundrechtskonkretisierende Richtlinien als gesetzliche Grundlage	285
(d) Problem der Rechtssicherheit?	286
cc) Ergebnis zu Art. 52 GRC	287

3. Vergleich mit der EMRK – Exklusivität einer Schutzpflichtenlösung?	288
a) Die Positive-obligations-Doktrin des EGMR	288
b) Keine unmittelbare Horizontalwirkung der EMRK	290
aa) Keine positive Horizontalwirkung der EMRK	290
bb) <i>Exkurs</i> : Keine negative Horizontalwirkung der EMRK	291
c) Zwingender Auslegungsgleichklang zwischen EMRK und GRC?	296
d) Zwischenergebnis	298
4. <i>Exkurs</i> : Rechtspsychologische Einwände?	299
5. Zwischenergebnis	300
II. Argumente für eine Grundrechtsbindung Privater	300
1. Allgemein-unionsrechtliche Gründe	300
a) Allgemeine Dogmatik der innerstaatlichen Wirkung von Unionsrecht	301
b) Vergleich mit dem übrigen Primärrecht – Horizontalwirkung und Grundfreiheiten	301
aa) Rechtsprechung des EuGH zur Horizontalwirkung der Grundfreiheiten	302
bb) Keine Übertragbarkeit der Argumentation auf die GRC	304
cc) Zwischenergebnis	306
2. Privatrechtzuschritt und Menschenwürdegehalt als Argument?	306
3. Strukturelles Ungleichgewicht im Arbeitsrecht als Argument?	308
4. Besonderheiten einer supranationalen Grundrechtsordnung als Argument	311
a) Bedeutung des <i>effet utile</i> – Einheitliche Wirksamkeit und effektive Durchsetzung	312
b) Staatsvermittelte Privatwirkung und einheitliche Anwendung als Widerspruch	313
aa) Keine Garantie einheitlicher mitgliedstaatlicher Schutzpflichtenerfüllung	313
(1) Unterschiedliche Rezeptionsmechanismen in den Mitgliedstaaten	313
(2) Keine Vergleichbarkeit mit der richtlinienkonformen Auslegung	316
bb) Unterschiedliche Normenkollisionen – Zufälligkeit der Ergebnisse	317
c) Zwischenergebnis	319
5. Ergebnis	320
E. Zusammenfassung	320

Kapitel 5: Die tatbestandliche Reichweite – Grenzen der Horizontalwirkung	323
§ 13 Äußerste Geltungsgrenze: Anwendungsbereich der Charta	325
<i>A. Hauptanwendungsfall: Eröffnung durch grundrechtskonkretisierende Richtlinie</i>	326
I. Darstellung anhand prominenter Referenzgebiete	326
1. Diskriminierungsrecht	326
a) Eingeschränkter Merkmalskatalog	326
aa) Grenze de lege lata	326
bb) Grenze de lege ferenda	328
b) Kein allgemeines Diskriminierungsverbot für das gesamte Privatrecht	329
2. Urlaubsrecht	329
3. Zukünftige Anwendungsfälle – Whistleblowing und Arbeitsbedingungen	330
II. Problem: Expansive Eigendynamik der GRC durch chartakonforme Auslegung des Sekundärrechts?	330
III. Wahrung der Sekundärrechtsakzessorietät in der bisherigen Rechtsprechung	334
<i>B. Verstecktes Einfallstor: Eröffnung durch sachfremde Richtlinien?</i>	334
<i>C. Zwischenergebnis</i>	335
§ 14 Kompetenzielle Grenzen	337
<i>A. Grundsatz: Eingeschränkte eigenständige Bedeutung</i>	337
<i>B. Ausnahme: Bedeutung bei Eröffnung durch sachfremde Richtlinie?</i> ...	338
<i>C. Verordnungskompetenz als Voraussetzung?</i>	339
<i>D. Zwischenergebnis</i>	341
§ 15 Inhaltliche Grenze: Erfordernis der unmittelbaren Anwendbarkeit	342
<i>A. Ermittlung des horizontalwirkungsfähigen Gewährleistungsgehalts</i> ...	342
I. Reflexion der bisherigen Erkenntnisse aus der Rechtsprechung des EuGH	343
II. Gebotene Differenzierung nach Art der Horizontalwirkung	344
1. Typische negative Horizontalwirkung: Niedrigere Anforderungen	344

a)	Inhaltlicher Maßstab: Abwehrfunktion des Grundrechts . . .	344
b)	Rechtfertigungsprüfung und Primat legislativer Abwägungsentscheidung	345
2.	Positive Horizontalwirkung: Höhere Anforderungen	345
a)	Übertragung der Idee eines „Untermaßverbots“	346
b)	Keine Passfähigkeit des Primats legislativer Abwägungsentscheidungen	349
3.	Grenzfall der negativen Horizontalwirkung bei Schutzpflichtwidrigkeit	350
4.	Zwischenergebnis	351
III.	Gebotene Differenzierung nach Art und Inhalt des jeweiligen Grundrechts	352
1.	<i>Vorfrage</i> : Expansive Horizontalwirkung durch subsidiäre Auffanggrundrechte?	352
a)	<i>Elfes</i> 2.0: Richtlinienwidrigkeit als Verstoß gegen allgemeine Handlungsfreiheit?	353
aa)	Verstoß gegen allgemeine Handlungsfreiheit bei richtlinienwidriger Umsetzung	353
bb)	Stellungnahme	354
(1)	Kein vergleichbares Grundrecht auf Ebene der GRC	354
(2)	Berücksichtigung des <i>telos</i> der Chartabindung bei Richtlinienwidrigkeit	356
(3)	Erforderlichkeit eines Konkretisierungszusammenhangs als Korrektiv? . . .	357
cc)	Zwischenergebnis	359
b)	Art. 16 GRC als horizontalwirkungsfähiges Arbeitgebergrundrecht?	359
aa)	<i>Rs. Thelen Technopark</i> – Unanwendbarkeit der HOAI im Horizontalverhältnis?	360
(1)	Sachverhalt	360
(2)	Schlussanträge des Generalanwalts	360
(3)	Ablehnung des Vorschlags durch den EuGH	363
bb)	Vorzugswürdige Auffassung: Art. 16 GRC als regelungsfähiges Grundrecht	363
cc)	Beschränkte Übertragbarkeit auf sozialpolitische Richtlinien	364
dd)	Zwischenergebnis	366
c)	Antwort auf die Vorfrage	366
2.	Grundlagen zur Inhaltsermittlung	366
a)	Grundlegende Auslegungsmaximen	367
aa)	Eingeschränkte Bedeutung des Wortlauts	367
bb)	Grundrechtstypische Auslegungsbedürftigkeit und hinreichende Bestimmtheit	367

cc)	Bedeutung von Ermessensspielräumen	368
dd)	Auslegungshilfen – Erläuterungen, EMRK und Verfassungsüberlieferungen	369
b)	Grundrechtskonkretisierende Richtlinien – <i>keine</i> Rechtserkenntnisquelle	370
aa)	Grundsätzliche Unzulässigkeit einer Rechtsquellenvermischung	371
	(1) Normhierarchischer Ausgangspunkt	371
	(2) Ablehnung der These einer inversen Normenhierarchie	373
	(a) Unzutreffendes Deutungsmuster	373
	(b) Methodische Unzulässigkeit	377
	(3) Kein Infragestellen durch Primat legislativer Abwägungsentscheidung	378
bb)	Methodisch zulässige Ausnahmen	379
	(1) „Echte“ Ausnahme: Grundrechte mit Konkretisierungsvorbehalt	380
	(a) Bedeutung	380
	(b) Beleg in der Rechtsprechung des EuG: Rechtssache IPSO	382
	(2) „Unechte“ Ausnahme: Richtlinie als unverbindliche Auslegungshilfe	384
	(3) Inbezugnahme des <i>acquis communautaire</i> in den Erläuterungen	384
3.	Kategorisierung der Grundrechte und Anwendungsbeispiele	386
a)	Verbotnormen – Umfassendes Horizontalwirkungspotential	386
aa)	Allgemeines	386
bb)	Beispiele	387
	(1) Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 GRC als Paradebeispiel	387
	(a) Grundsätzlich weitreichende Horizontalwirkung	387
	(b) Kritik an der Entscheidung in der Rs. Cresco Investigation	389
	(2) Art. 32 Abs. 1 S. 1 GRC (Verbot von Kinderarbeit)	392
b)	Gebotnormen – Eingeschränktes Horizontalwirkungspotential	394
aa)	Gebotnorm mit Konkretisierungsvorbehalt	395
	(1) Allgemeines	395
	(2) Beispiel: Art. 27 und Art. 30 GRC	395
	(a) Zur Horizontalwirkung des Art. 27 GRC	395
	(b) Zur Horizontalwirkung des Art. 30 GRC	398

bb) Gebotsnormen ohne Konkretisierungsvorbehalt	399
(1) Allgemeines	399
(2) Beispiel: Art. 31 GRC	400
(a) Art. 31 Abs. 1 (Gesunde, sichere und würdige Arbeitsbedingungen)	401
(b) Art. 31 Abs. 2 Alt. 1 GRC (Arbeitszeitgrundrecht auf Höchstarbeits- und Ruhezeiten)	404
(c) Art. 31 Abs. 2 Alt. 2 (Grundrecht auf bezahlten Jahresurlaub)	406
c) Horizontalwirkung von Freiheitsrechten am Bsp. des Art. 11 GRC (Meinungsfreiheit)	412
B. Kritik am EuGH: Teilweise abnehmender <i>judicial self-restraint</i>	414
C. Zusammenfassung	416
Kapitel 6: Horizontalwirkung von Richtlinien als Alternative?	421
§ 16 Keine generelle Horizontalwirkung von Richtlinien	423
A. Ausgangspunkt: Unmittelbare Anwendbarkeit als Voraussetzung	423
B. Unmittelbare Anwendbarkeit von Richtlinienbestimmungen?	424
I. Rechtssache <i>van Duyn</i> : Grundsätzliche Möglichkeit der unmittelbaren Anwendbarkeit	425
II. Übertragbarkeit auf das Horizontalverhältnis?	426
1. Abzulehnende Ansichten	427
a) Vollständige Übertragung – Umfassende Horizontalwirkung	427
b) Eingeschränkte Übertragung – Lediglich negative Horizontalwirkung	427
2. Überzeugende Ansicht: Keine Übertragung – Keinerlei Horizontalwirkung	429
a) <i>Effet utile</i> -Argumentation und Wortlaut des Art. 288 AEUV	429
b) Keine Übertragbarkeit der <i>Ratti</i> -Argumentation und Regelungskonzept von Richtlinien	430
C. Fazit	433
§ 17 Horizontalwirkung grundrechtskonkretisierender Richtlinien?	435
A. Mögliche Vorteile einer solchen Lösung	436
I. Unbeachtlichkeit des „Demokratiearguments“	436
II. Beachtlichkeit des Rechtssicherheitsarguments	436
III. Keine Zweckentfremdung von Unionsgrundrechten	438

IV. Vermeidung normhierarchischer Missverständnisse	438
V. Bessere Möglichkeit einer Berücksichtigung der unionalen Kompetenzordnung	439
VI. Gesteigerte Akzeptanz durch Vermeidung der umstrittenen Frage nach der grundrechtlichen Horizontalwirkung	440
VII. Zwischenergebnis	441
<i>B. Unüberwindbare dogmatische Hürden</i>	442
<i>C. Fazit</i>	443
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	445
<i>A. Zusammenfassende Thesen</i>	445
<i>B. Resümee und Ausblick</i>	455
Literaturverzeichnis	459
Sach- und Personenregister	491

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
a.M.	andere Meinung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbRB	Arbeits-Rechtsberater
ArbG	Arbeitsgericht
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AuR	Arbeit und Recht
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayVbl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Betriebs-Berater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CMLR	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
E.L.Rev.	European Law Review
ELJ	European Law Journal
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ERPL	European Review of Private Law
EU Const.	European Constitutional Law Review
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof

EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fordham Int. Law J.	Fordham International Law Journal
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GLJ	German Law Journal
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift
h.A.	herrschende Ansicht
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JA	Juristische Arbeitsblätter
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
jM	juris-Die Monatszeitschrift
JÖR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
jurisPR-ArbR	juris PraxisReport Arbeitsrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LAG	Landesarbeitsgericht
Ls.	Leitsatz
lit.	littera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NILR	Netherlands International Law Review
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht

ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
Quad. Cost.	Quaderni Costituzionali
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rev.der.com.eur.	Revista de Derecho Comunitario Europeo
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RTDeur	Revue trimestrielle de droit européen
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'homme
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SR	Soziales Recht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
UAbs.	Unterabsatz
Urt.	Urteil
Utrecht L. Rev.	Utrecht Law Review
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VO	Verordnung
VSSR/VSSAR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht/für Sozial- und Arbeitsrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23.05.1969
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Einleitung

Obwohl es einem Gemeinplatz entspricht, dass unter Juristen¹ über alle Fragen, über die gestritten werden *kann*, auch gestritten *wird*, gibt es auch in der Rechtswissenschaft Dogmen, die wegen ihrer Akzeptanz in Rechtsprechung und Lehre zum juristischen „Allgemeinwissen“ gezählt werden. Ein besonders prominentes Beispiel hierfür ist die *Lüth*-Formel des BVerfG. Sie besagt sinngemäß, dass Grundrechte des GG nur die Träger von Hoheitsgewalt unmittelbar verpflichten, nicht auch Privatpersonen untereinander. Im Privatrecht entfalte sich der Rechtsgehalt der Grundrechte nur mittelbar.² Diese Lehre von der nur „mittelbaren Drittwirkung“ von Grundrechten prägt seit Jahrzehnten die herrschende Meinung hierzulande und bildet eine zentrale Grundlage in der Ausbildung deutscher Juristen.

Zu diesem Dogma existiert auf unionaler Ebene ein Pendant. Dieses dürfte, nachdem auch das Recht der Europäischen Union über die Jahre immer relevanter geworden ist und seit geraumer Zeit den Rang eines Pflichtfaches in der universitären Ausbildung einnimmt, heute kaum weniger bekannt sein: Der Grundsatz der fehlenden Horizontalwirkung von Richtlinien. Danach können auch europäische Richtlinienbestimmungen nicht unmittelbar zwischen Privaten zur Anwendung gebracht werden. Diese zentrale Weichenstellung des Unionsrechts entstammt ebenfalls der Rechtsprechung, namentlich der des EuGH, und auch sie gilt inzwischen als nahezu allgemein anerkannt.

Beide Grundsätze, die nur mittelbare Drittwirkung der Grundrechte und die fehlende Horizontalwirkung unionaler Richtlinien, darf man heute zweifelsohne zum kleinen Einmaleins des Verfassungs- und Europarechts zählen. Über ihre Richtigkeit gibt es – so jedenfalls der Eindruck – keine zwei Meinungen.

Blickt man dieser Tage nach Luxemburg, muss man jedoch feststellen: Dieser Eindruck täuscht. Angesprochen ist damit die Rechtsprechung des EuGH zur grundrechtlichen Effektivierung arbeitsrechtlicher Richtlinien im Horizontalverhältnis. Danach sollen manche Unionsgrundrechte, wenn sie durch Richtlinien „konkretisiert“ werden, eben jene Horizontalwirkung zwischen den Arbeitsvertragsparteien entfalten können, die beiden Rechtsquellen für sich genommen

¹ Aus Gründen der Lesbarkeit wird im Folgenden das generische Maskulinum verwendet. Soweit nicht gesondert gekennzeichnet, sind hiervon sämtliche Geschlechteridentitäten mitumfasst.

² BVerfG v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 (*Lüth*), BVerfGE 7, 198.

eigentlich versagt wird. Diese inzwischen gefestigte arbeitsrechtliche Judikatur stellt auf den ersten Blick nicht weniger als zwei fundamentale Grundannahmen des deutschen und unionalen Verfassungsrechts in Frage und sollte vor diesem Hintergrund auf den rechtsdogmatischen³ Prüfstand gestellt werden. Dies zu tun, ist das Anliegen der vorliegenden Untersuchung.

A. Darlegung der Problematik – Entwicklungen seit der Rechtssache *Mangold*

Begonnen hat die angesprochene Entwicklung bereits im Jahre 2005 mit der kontrovers diskutierten⁴ *Mangold*-Entscheidung.⁵ Im zugrundeliegenden Fall hatte eine Vorschrift des deutschen Befristungsrechts gegen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen, das in der sekundärrechtlichen Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie geregelt war. Nach konventionellen Maßstäben handelte es sich dabei um eine relativ unspektakuläre Ausgangslage, da die Umsetzungsfrist dieser Richtlinie noch nicht abgelaufen war und diese ohnehin unter keinen Umständen selbst zwischen Privaten zur Anwendung kommen konnte. Dies verbot sich vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung des EuGH zur fehlenden horizontalen Richtlinienwirkung zwischen Privaten.⁶ Nach damaligem Verständnis konnte deshalb die Richtlinienwidrigkeit nichts an der Anwendbarkeit der Vorschrift zwischen Privaten ändern.⁷ Weil der EuGH aber neben der Richtlinie auf ein *grundrechtlich* garantiertes, primärrechtliches Verbot der Altersdiskriminierung zurückgriff, kam es auf all dies nicht an: Durch die Annahme eines gleichzeitigen Grundrechts- und Richtlinienverstoßes konnte er feststellen, dass die kollidierende Vorschrift des § 14 Abs. 3 TzBfG a.F. unangewendet bleiben musste. Ein europäisches Grundrecht sorgte so im Ergebnis für die Unwirksamkeit einer privatrechtlichen Befristungsabrede – und das, ohne dass der EuGH das Verbot der Horizontalwirkung von Richtlinien aufgeben musste oder auch nur eine Silbe zum so umstrittenen Problem der grundrechtlichen Drittwirkung verlor.

³ Rechtsdogmatik sei hier mit *Höpfner*, Die systemkonforme Auslegung, 2008, S. 129 m.w.N. verstanden als „systematische Darstellung, Bearbeitung und Fortentwicklung des geltenden Rechts durch die Rechtswissenschaft und die Justiz“. Vgl. zum Begriff grundlegend auch *Bumke*, Rechtsdogmatik, 2017, S. 1.

⁴ Vgl. *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Strein*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009 einerseits und *Halter*, in: *Halter/Bergmann* (Hrsg.), Der EuGH in der Kritik, 2012, S. 25 ff. („Eine Lanze für Mangold“) andererseits.

⁵ EuGH v. 22.11.2005 – Rs. C-144/04 (*Mangold*), NZA 2005, 1345.

⁶ Vgl. hierzu umfassend Kapitel 6.

⁷ Zu dieser Rechtsauffassung stellvertretend *Kerwer*, NZA 2002, 1316 ff.

Diese Entscheidung des Gerichtshofs stieß in Deutschland, wenig überraschend, auf breite Ablehnung.⁸ Und auch die Folgejudikatur des EuGH dürfte gerade die Kritiker der ersten Stunde kaum besänftigt haben. Zum einen hat der Gerichtshof die Linie nämlich in zahlreichen weiteren Entscheidungen bestätigt. Zum anderen hat sich inzwischen gezeigt, dass es nicht bei dieser ursprünglichen Rechtsfolge der Unanwendbarkeit nationalen Rechts bleiben sollte. Geht es nach dem EuGH, können EU-Grundrechte nicht nur privatrechtliche Gesetze verdrängen. Sie können offenbar sogar selbst privatrechtliche Rechtsfolgen, also unmittelbar Rechte und Pflichten zwischen den Arbeitsvertragsparteien zeitigen.

So stellt der Gerichtshof in der Rechtssache *Egenberger* fest, Art. 21 GRC unterscheide sich, was seine Bindungswirkung angehe, nicht von anderen primärrechtlichen Regelungen, die „Diskriminierungen auch dann verbieten, wenn sie aus Verträgen zwischen Privaten resultieren“.⁹ In der Rechtssache *Bauer* spricht der EuGH nicht nur davon, dass sich die Witwe eines verstorbenen Arbeitnehmers unmittelbar auf das Grundrecht des Art. 31 Abs. 2 GRC berufen kann, um einen Urlaubsabgeltungsanspruch ihres verstorbenen Ehemanns gegen dessen Arbeitgeber durchzusetzen. Vielmehr sei darüber hinaus der Arbeitgeber aufgrund der Bestimmung auch zur Erfüllung dieses Anspruchs „verpflichtet“.¹⁰ Denn aus Sicht des Gerichtshofs ist nicht „kategorisch ausgeschlossen“, dass Privatpersonen „gegebenenfalls unmittelbar zur Einhaltung einzelner Bestimmungen der Charta verpflichtet sein können“¹¹. Auch Vorabentscheidungen zu Vorlagefragen aus anderen Mitgliedstaaten stützen den Befund. In der Entscheidung *Cresco Investigation* zum österreichischen Feiertagsrecht rekurriert der EuGH auf die bereits in *Egenberger* postulierte Bindungswirkung im Horizontalverhältnis.¹² Überdies stellt er ausdrücklich klar:

„Somit muss der Arbeitgeber, solange der Gesetzgeber keine Konformität hergestellt hat, nach Art. 21 der Charta den Arbeitnehmern [...] das Recht auf einen Feiertag am Karfreitag zugestehen [...]“¹³.

In der Rechtssache *CCOO* schließlich scheint der EuGH der Vorschrift des Art. 31 Abs. 2 GRC in Zusammenschau mit der einschlägigen Richtlinie einen grundrechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf Einrichtung eines Arbeitszeiterfassungssystems entnehmen zu wollen.¹⁴ Neben der unklaren Rolle des Richtlinienrechts in diesem Zusammenhang drängt so eine altbekannte Frage,

⁸ Vgl. stellvertretend *Gerken/Rieble/Roth/Stein/Streinzi*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009 m.w.N.

⁹ EuGH v. 17.04.2018 – Rs. C-414/16 (*Egenberger*), NZA 2018, 569, Rn. 77 (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁰ EuGH v. 06.11.2018 – Rs. C-569/16, C-570/16 (*Bauer*), NZA 2018, 1467, Rn. 87.

¹¹ EuGH v. 06.11.2018 – Rs. C-569/16, C-570/16 (*Bauer*), NZA 2018, 1467, Rn. 87.

¹² EuGH v. 22.01.2019 – Rs. C-193/17 (*Cresco Investigation*), NZA 2019, 297, Rn. 77.

¹³ EuGH v. 22.01.2019 – Rs. C-193/17 (*Cresco Investigation*), NZA 2019, 297, Rn. 77 (Hervorhebung d. Verf.).

¹⁴ EuGH v. 14.05.2019 – Rs. C-55/18 (*CCOO*), NZA 2019, 683, Rn. 59.

die vor allem deutschen Juristen Bauchschmerzen bereitet, im europarechtlichen Gewand auf Antwort: Sind auch private Arbeitgeber an europäische Grundrechte gebunden?

Dabei verdeutlicht bereits ein kurzer ideengeschichtlicher Rückblick, woher diese Bauchschmerzen rühren und warum sie grundsätzlich berechtigt sind. Auf den ersten Blick widerspricht eine solche Wirkung nämlich der klassischen Urkonzeption von Grundrechten. Nach allgemeiner Lesart sind sie primär als Abwehrrechte des Einzelnen gegen die Hoheitsgewalt konzipiert.¹⁵ Als solche mussten sie den Herrschenden erst mühsam abgerungen werden, worüber nicht zuletzt die Evolutionsgeschichte der ersten Grund- und Menschenrechtskataloge der westlichen Demokratien beredtes Zeugnis ablegt.¹⁶ Das Privatrecht hingegen ist grundsätzlich auf die Regelung des Verhältnisses gleichrangiger Rechtssubjekte ausgerichtet¹⁷, die in den Genuss umfassender Privatautonomie und damit im Ausgangspunkt grenzenloser Freiheit im Privatrechtsverkehr kommen. Eine gute Portion Misstrauen ist deshalb verständlich, wenn diese Normen nun auf das Verhältnis gleichrangiger Privatrechtssubjekte angewendet werden sollen, wenn die Freiheit der Bürger also mit ihrer Hilfe begrenzt, anstatt ihre Ausübung ermöglicht wird.¹⁸

Und doch wäre mit diesen wenigen Sätzen das modern verstandene Verhältnis von Grundrechten und Privatrecht nur unzureichend beschrieben. Denn mit einem fortschreitenden Wandel der Rolle von Staat und wirtschaftlicher Ordnung in der Gesellschaft ging auch ein Wandel des Grundrechtsverständnisses einher¹⁹: Ging es bei Grundrechten ursprünglich durchaus vor allem um die Begrenzung staatlicher Macht zur Sicherung individueller Freiheit, also um eine Abgrenzung von Staat und Gesellschaft im klassisch-liberalen Sinne, etablierte sich sukzessive die Idee von Grundrechten als Regeln auch *innerhalb* einer Gesellschaft.²⁰ Und so besteht jedenfalls heute sowohl in Deutschland²¹ als auch in anderen Mitglied-

¹⁵ *Seifert*, EuZW 2011, 696. Differenzierter allerdings bereits insoweit etwa *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 15 ff.; *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020, S. 233.

¹⁶ *Seifert*, EuZW 2011, 696 ff.; *ders.*, RTDeur 2012, 801 ff. spricht in diesem Zusammenhang treffend von der „Bändigung des Leviathan“.

¹⁷ Prägnant bereits *Reuter*, Kindesgrundrechte, 1968, S. 76: „Sie [die Privatrechtsnorm] regelt *Interessenkonflikte zwischen Privaten*, verpflichtet und berechtigt also nicht den Staat im Verhältnis zum Bürger, sondern berechtigt und verpflichtet die Bürger im Verhältnis zueinander.“ (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁸ Treffend etwa *Frantziou*, The Horizontal Effect of Fundamental Rights in the European Union, 2019, S. 45.

¹⁹ Zur ideengeschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von Grundrechten und Privatrecht vgl. *Starke*, in: Collins (Hrsg.), European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights, 2017, S. 93, 94 ff.

²⁰ *Starke*, in: Collins (Hrsg.), European Contract Law and the Charter of Fundamental Rights, 2017, S. 93, 96 f.

²¹ Überblick bei *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020, S. 43 ff.

staaten der Europäischen Union²² Konsens darüber, dass grundrechtliche Wertungen auch im Privatrecht zu berücksichtigen sind.

Lediglich über den Konstruktionsmechanismus und die genaue Reichweite dieser Wirkung besteht Uneinigkeit. Eine Privatwirkung von Grundrechten ließe sich nämlich auf verschiedenen Wegen konstruieren, die sich aufbauend auf die maßgebliche deutsche Drittwirkungsdebatte²³ grob in zwei Kategorien aufteilen lassen: Eine über den Staat vermittelte *mittelbare Drittwirkung* einerseits oder aber eine selbstständige *unmittelbare Drittwirkung* von Grundrechten andererseits. Bei erstgenannter Alternative ist alleine der Staat grundrechtlich verpflichtet, bei der zweiten sind es auch die Privaten selbst, also beispielsweise der private Arbeitgeber.

Zweiteres scheidet in Deutschland nun seit der erwähnten *Lüth*-Entscheidung des BVerfG nach h.M. aus.²⁴ Denn aus Sicht des Gerichts sind Grundrechte

„[...] in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt. [...] Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte *mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften*.“²⁵

Damit ist schon sehr früh der Grundstein für eine bloß mittelbare Drittwirkung der Grundrechte nach *Dürig*²⁶ Vorbild gelegt worden, auch wenn – das sei hier vorweggenommen – gerade neuere Entscheidungen durchaus in eine andere Richtung gedeutet werden können.²⁷ Ganz anders klingen im Vergleich die zitier-

²² *Seifert*, EuZW 2011, 696 ff.; *ders.*, RTDeur 2012, 801 ff.; *Iliopoulos-Strangas*, in: dies. (Hrsg.), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, 2010, S. 699, 967 ff. sowie zu den „neuen“ Mitgliedstaaten *dies.*, in: dies. (Hrsg.), Soziale Grundrechte in den „neuen“ Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2019, S. 1003, 1128 ff.; *Hager*, Rechtsmethoden in Europa, 2009, S. 236 ff.

²³ Vgl. zur Thematik grundlegend *Dürig*, FS Nawiasky, 1956, S. 157 ff.; *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, 1961; *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960; *Schwabe*, Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte, 1971; *Gamillscheg*, AcP 164 (1964), 385 ff.; *Canaris*, AcP 184 (1984), 201 ff.; *ders.*, Grundrechte und Privatrecht, 1999; *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat, 1999; *ders.*, in: dies. (Hrsg.), Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht, 2007, S. 159 ff.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001; *Poscher*, Grundrechte als Abwehrrechte, 2003, S. 222 ff. Siehe daneben außerdem die jüngeren Beiträge von *Christensen/Fischer-Lescano*, Das Ganze des Rechts, 2007, S. 285 f.; *Grünberger*, Personale Gleichheit, 2013, S. 1018 ff.; *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020.

²⁴ Vgl. statt aller Dreier-GG/Dreier, Vor Art. 1 Rn. 98 m.w.N. sowie die vorangegangene Fußnote. Davon a.A. für eine unmittelbare Verpflichtung Privater nur *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960; *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, 1961; *Christensen/Fischer-Lescano*, Das Ganze des Rechts, 2007, S. 285 f.; *Grünberger*, Personale Gleichheit, 2013, S. 1018 ff.; *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020.

²⁵ BVerfG v. 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 (*Lüth*), BVerfGE 7, 198 (Hervorhebung d. Verf.).

²⁶ Grundlegend *Dürig*, FS Nawiasky, 1956, S. 157 ff.

²⁷ Anlass für diese Annahme geben Entscheidungen wie BVerfG v. 22.02.2011 – 1 BvR

ten Worte des EuGH, den die ausdifferenzierte deutsche Lösung von der mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte wenig zu interessieren scheint, wenn er sich ohne Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Bedenken geradewegs für eine Bindung privater Arbeitgeber ausspricht.²⁸ Grundrechtsdogmatisch geht der Gerichtshof damit seinen eigenen Weg, und das stößt im Heimatland der Drittwirkungsdebatte auf besondere Skepsis. Es ist auch deshalb nicht überraschend, dass die jüngeren Entscheidungen die hiesige Diskussion um die Zulässigkeit und Reichweite der *Mangold*-Doktrin²⁹ noch weiter angeheizt haben. Das kaum noch zu überblickende Spektrum an Äußerungen³⁰ reicht inzwischen von vereinzelter Zustimmung³¹ hin zu teils deutlicher Kritik³² an den Entscheidungen des EuGH. Häufig findet sich in den ablehnenden Ausführungen der Autoren die Sorge vor einer Übereuropäisierung³³ oder vor einer für die Gewaltenteilung gefährlichen³⁴ Konstitutionalisierung³⁵ der mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen wieder. Kritisch sehen einige heute, wie auch schon zu Zeiten der *Mangold*-Entscheidung, eine Vermischung von Richtlinie und Grundrecht durch den EuGH³⁶. Denn aus den Entscheidungen des Gerichtshofs geht nicht klar hervor, wie sich ein Unionsgrundrecht und die Richtlinie, die dieses Grundrecht konkretisiert, methodisch zueinander verhalten.

699/06 (*Fraport*), BVerfGE 128, 226, 248; BVerfG v. 18.07.2015 – 1 BvQ 25/15 (*Bierdosenflashmob*), NJW 2015, 2485, 2486; BVerfG v. 11.04.2018 – 1 BvR 3080/09 (*Stadionverbot*), BVerfGE 148, 267, 288. Siehe hierzu *Hellgardt*, JZ 2018, 901 ff.; *Mickl*, JZ 2018, 910 ff.; *Ruffert*, JuS 2020, 1 ff.; *Neuner*, NJW 2020, 1851 ff. Hierzu noch ausführlicher unten unter § 14 A. I.

²⁸ Treffend wurde in der Literatur nach den jüngsten Entscheidungen des EuGH vom „späten Sieg Nipperdeys“ gesprochen, vgl. *Colombi Ciacchi*, EuConst 15 (2019), 294, 304: „For purposes of German law, *Egenberger* and *IR v JQ* could be seen as the comeback of the direct horizontal effect doctrine – a posthumous victory, so to say, of Nipperdey over Dürig.“

²⁹ Begriff nach *Hartmann*, EuZA 2019, 24, 37.

³⁰ Vgl. zum gesamten Meinungsstand unten unter § 13 A. sowie § 14 B.

³¹ Siehe etwa *Becker*, EuR 2019, 469, 487 ff.; *Heuschmid*, NZA Editorial Heft 22/2018; *ders.*, NJW 2019, 1853, 1854; *J. Schubert*, NZA Editorial Heft 8/2019; *Kokott*, FS I. Schmidt, 2021, S. 991 ff.; *Gallner*, FS Preis, 2021, S. 271 ff.; *Skouris*, FS K. Schmidt, 2019, S. 451 ff. Differenziert *Kainer*, NZA 2018, 894 ff.

³² *Wank*, RdA 2020, 1, 12; *Ruffert*, JuS 2020, 1, 5 f.; *Rudkowski*, NJW 2019, 476, 480; *Fornasier*, GPR 2019, 141, 146 ff. („prinzipielle Bedenken“); *Höpfner/Daum*, RdA 2019, 270, 275; *Mehrens/Witschen*, EuZA 2019, 326, 331; *Schubert*, EuZA 2020, 302 ff.

³³ In diesem Sinne *Mörsdorf*, JZ 2019, 1066 ff.

³⁴ Ausführlich *Fornasier*, GPR 2019, 141, 146 ff. Zur Bedeutung einer zunehmenden Konstitutionalisierung für die Gewaltenteilung in der EU auch *Classen*, JZ 2019, 1057, 1062 ff., der allerdings gegenwärtig noch keine durch den EuGH verursachte „richterliche Übermacht“ sieht. Ausführlich *Gerken/Riebel/Roth/Stein/Streinz*, „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt, 2009, S. 31 ff.

³⁵ So stellen sich *Baldus/Raff*, GPR 2018, 175 ff. die Frage nach einer „weitere[n] Konstitutionalisierung des unionalen und nationalen Privatrechts“. Noch besorgter zeigt sich *Kainer*, NZA 2018, 894, 900.

³⁶ Vgl. hierzu insbesondere *Wank*, RdA 2020, 1, 12; *Classen*, JZ 2019, 1057, 1064; *Rudkowski*, NJW 2019, 476, 480; *Fornasier*, GPR 2019, 141, 147.

Die bahnbrechenden *Recht auf Vergessen*-Entscheidungen³⁷ des BVerfG, in denen es unlängst die GRC als tauglichen Prüfungsgegenstand der Urteilsverfassungsbeschwerde anerkannt hat, machen diese Entwicklung schließlich noch spannender. So hat das Gericht ausdrücklich angekündigt, unter Umständen auch Grundrechte des GG im Lichte der Charta³⁸ auslegen zu wollen.³⁹ Weil es den bisherigen europarechtlichen Forschungsstand und die Grundrechtsdogmatik des EuGH dabei nicht unberücksichtigt lassen kann⁴⁰, ist völlig offen, wie das BVerfG mit der Luxemburger Grundrechtsdogmatik im Privatrecht umgehen wird, die – so viel sei an dieser Stelle vorweggenommen – zum Teil im Widerspruch zur hierzulande tradierten Lösung steht.⁴¹ Auch deshalb ist eine vertiefte Untersuchung der umstrittenen Horizontalwirkungskonzeption des EuGH angezeigt.

B. Zuschnitt der Untersuchung

Der Zuschnitt der vorliegenden Untersuchung bedarf allerdings einer einleitenden Erklärung. Denn zuzugeben ist, dass die hier behandelten Fragen um die privatrechtlichen Wirkungen von Grundrechten auch in anderen Rechtsgebieten als dem Arbeitsrecht von Bedeutung sind und sich in gleicher Weise auch für andere Grund- und Menschenrechtskataloge stellen.

I. Das Arbeitsrecht als optimales Referenzgebiet

Dafür, dass gerade das Arbeitsrecht in den Mittelpunkt der Untersuchung gestellt wird, zeichnen letztlich mehrere Gründe verantwortlich. Der offensichtlichste ist pragmatischer Natur: Die für den Untersuchungsgegenstand relevanten Entscheidungen des Gerichtshofs sind nahezu allesamt im Arbeitsrecht ergangen. Doch ist dies eben kein Zufall, sondern Ausdruck zahlreicher Besonderheiten, die das Arbeitsrecht und dabei vor allem das europäische Arbeitsrecht auszeichnen. Sie machen es zu einem optimalen Referenzgebiet für den Untersuchungsgegenstand.

³⁷ BVerfG v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 (*Recht auf Vergessen I*), NJW 2020, 300; BVerfG v. 06.11.2019 – 1 BvR 276/17 (*Recht auf Vergessen II*), NJW 2020, 314.

³⁸ *Wendel*, JZ 2020, 157, 161.

³⁹ BVerfG v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 (*Recht auf Vergessen I*), NJW 2020, 300, Rn. 60.

⁴⁰ *Wendel*, JZ 2020, 157, 165.

⁴¹ Zum denkbaren Konfliktpotential bereits *Kingreen*, JÖR 65 (2016), 1, 11.

1. Strukturelles Ungleichgewicht als zentrales Wesensmerkmal des Arbeitsrechts

Zunächst betrifft dies die sog. strukturelle Unterlegenheit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber als Wesensmerkmal der dem Arbeitsrecht zugrundeliegenden Vertragsbeziehung. Diese Strukturvorstellung ist zentraler Grundgedanke des Arbeitsrechts, in Deutschland⁴² ebenso wie in Europa⁴³. So dient die Mehrzahl der arbeitsrechtlichen Vorschriften des nationalen und europäischen Arbeitsrechts vornehmlich dem Schutz der typischerweise unterlegenen Arbeitnehmerseite. Arbeitsrecht ist damit konzeptionell allem voran *Arbeitnehmerschutzrecht*.⁴⁴

Für den grundrechtlichen Kontext bedeutsam ist nun die Einsicht, dass dieses Leitbild auch der Grund dafür war, warum das BAG hierzulande unter Federführung seines ersten Präsidenten *Nipperdey* in den frühen Jahren seines Bestehens den Grundrechten des GG weitreichende Privatwirkungen zulasten der Arbeitgeberseite zugeschrieben hat.⁴⁵ Im Kern stellte das Gericht in seiner Argumentation das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer mit dem zwischen Staat und Bürger gleich. Dies rechtfertigte eine staatsähnliche Grundrechtsbindung des „mächtigen“ Arbeitgebers.⁴⁶ Diese Argumentation des Gerichts

⁴² BVerfG v. 06.06.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14, BVerfGE 149, 126 = NJW 2018, 2542, Rn. 47. Zur Bedeutung der „strukturellen Ungleichgewichtslage“ in der Rechtsprechung des BVerfG zur Privatrechtswirkung der Grundrechte *Ruffert*, JuS 2020, 1, 2. Kritisch *Zöllner*, AcP 196 (1996), 1 ff.; *Adomeit*, NJW 1994, 2467 ff.

⁴³ Bspw. EuGH v. 14.05.2019 – Rs. C-55/18 (*CCOO*), NZA 2019, 683, Rn. 44. Zur Bedeutung der strukturellen Unterlegenheit für die Positive-obligations-Doktrin des EGMR beispielhaft EGMR v. 13.05.1985 – 10550/83 (*Cheall*), NJW 1986, 1414. Dazu *Streuer*, Positive Verpflichtungen, 2003, S. 295 f.

⁴⁴ *Seifert*, ZEuP 2015, 241, 244. Vgl. zum Arbeitnehmerschutz *im weiteren Sinne* etwa *Junker*, EuZA 2016, 184, 185. Dieser ist wiederum nicht zu verwechseln mit dem Arbeitsschutzrecht im Sinne von § 618 BGB bzw. den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen.

⁴⁵ Das BAG vertrat auch nach der *Lüth*-Entscheidung des BVerfG zunächst weiter die Theorie der unmittelbaren Drittwirkung, die Abkehr erfolgte mit einiger Verzögerung. Offengelassen zunächst etwa noch in BAG v. 31.08.1978 – 3 AZR 313/77, AP BetrAVG § 1 Gleichberechtigung Nr. 1 unter III. 1. Ausdrücklich ausgesprochen wird die nur „mittelbare Wirkung“ der Grundrechte erst in BAG v. 20.12.1984 – 2 AZR 436/83, NJW 1986, 85, 86 am Beispiel von Art. 4 Abs. 1 GG. Vgl. aus jüngerer Zeit etwa BAG v. 10.11.2021 – 10 AZR 261/20, NZA 2022, 707, Rn. 17; BAG v. 23.04.2009 – 6 AZR 189/08, NZA 2009, 974, Rn. 21. Vgl. hierzu auch *Hollstein*, Die Verfassung als „Allgemeiner Teil“, 2007, S. 199. Eine Nachzeichnung der Rechtsprechung des BAG findet sich bei *Fabisch*, Unmittelbare Drittwirkung, 2010, S. 147 ff.

⁴⁶ Vgl. BAG v. 03.12.1954 – 1 AZR 150/54, NJW 1955, 606, 607: „Denn das Grundrecht der freien Meinungsäußerung, das wesentlich ist für eine freiheitliche soziale Gestaltung des Gemeinschaftslebens, würde auf weiten Gebieten des menschlichen Lebens wirkungslos gemacht werden, wenn zwar nicht der Staat, wohl aber wirtschaftliche und soziale Mächte und Einzelne im privaten Rechtsverkehr in der Lage wären, dieses Recht nach ihrem Gutdünken *kraft ihrer Machtstellung* einzuschränken, ohne sich dabei einer Verfassungsverletzung schuldig zu machen.“ (Hervorhebung durch Verf.).

verwundert nicht, war doch auch die theoretische Grundrechtsdogmatik des BAG-Präsidenten *Nipperdey* insgesamt stark von diesem Gedanken geprägt.⁴⁷ In seinem umfassenden Werk⁴⁸ propagierte er das Schutzbedürfnis des einzelnen Arbeitnehmers „gegenüber Gruppen, Verbänden, großen Unternehmen und einzelnen Mächtigen“.⁴⁹ Auch wenn sich seine Konstruktion von einer unmittelbaren Drittwirkung des GG letztlich nicht durchsetzen konnte; mit einer „doppelten Autorität als Gelehrter und hoher Richter“⁵⁰ brachte er so die Idee einer Privatwirkung des GG in Deutschland maßgeblich voran.

Reicht heute die Bedeutung der Grundrechte im Privatrecht natürlich weit über das Arbeitsverhältnis hinaus, zeigt diese Entwicklung dennoch, dass gerade das als ungleich wahrgenommene Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wie kaum eine andere privatrechtliche Beziehung die Frage nach der Bedeutung der Grundrechte provoziert. Diese Vorstellung von einem strukturellen Ungleichgewicht macht das Arbeitsrecht zum zentralen Referenzgebiet für die Frage der Privatwirkung der Grundrechte. Das gilt in Deutschland wie in Europa gleichermaßen.⁵¹ Ob sie dabei tatsächlich zu der Annahme einer unmittelbaren Grundrechtsverpflichtung privater Arbeitgeber zwingt, steht allerdings auf einem anderen Blatt.⁵²

2. Die Bedeutung von Richterrecht und Grundrechten im Arbeitsrecht

Grundrechte sind speziell für das deutsche Arbeitsrecht überdies wegen dessen außergewöhnlich starken richterrechtlichen Prägung von besonderer Bedeutung. Wesentliche Teile dieses Rechtsgebiets sind hierzulande nicht oder unvollständig kodifiziert und deshalb auf richterliche Vervollständigung angelegt oder ange-

⁴⁷ Vgl. besonders deutlich *Nipperdey*, FS Molitor, 1962, S. 17, 25. Erläuternd zu den weiteren Argumenten *Nipperdeys* vgl. *Fabisch*, Unmittelbare Drittwirkung, 2010, S. 100 ff. und *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020, S. 55 ff.

⁴⁸ Insbesondere *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, 1961; *Enneccerus/Nipperdey*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 15. Auflage, 1959, S. 94; *Nipperdey*, FS Molitor, 1962, S. 17 ff. Grundlegend bereits *ders.*, RdA 1949, 214, 216; *ders.*, RdA 1950, 121, 122 ff.; *ders.*, RdA 1950, 197 f. Ein umfassender Überblick über das Gesamtwerk findet sich bei *Brecher*, FS *Nipperdey*, 1965, S. 29, 31. Zum Privat- und Grundrechtsverständnis bei *Nipperdey* erläuternd: *Fabisch*, Unmittelbare Drittwirkung, 2010; *Hollstein*, Die Verfassung als „Allgemeiner Teil“, 2007, S. 176 ff. und S. 305 ff.; *Kulick*, Horizontalwirkung im Vergleich, 2020, S. 55 ff.

⁴⁹ *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, 1961, S. 16 f.

⁵⁰ *Brecher*, FS *Nipperdey*, 1965, S. 29, 31.

⁵¹ Zu den europäischen Grundrechten treffend *Walkila*, Horizontal effect of fundamental rights in EU law, 2015, S. 199: „An unequal relation of the parties tends more easily to justify recourse to fundamental rights in an effort to strengthen the position of the weaker party. Since this is a common situation and characteristic of many employer-employee relations, the field of employment law has proved a fruitful area for the evolution of the horizontal effect of fundamental right norms of EU law.“

⁵² Vgl. hierzu noch ausführlich unten unter § 13 D. II. 3.

wiesen. Wichtige Regelungen sind nicht nur quer durch die Gesetzbücher der deutschen Rechtsordnung verstreut, sondern teilweise auch gänzlich ungeschrieben.⁵³ Prominentestes Beispiel ist das deutsche Arbeitskampfrecht, das gänzlich auf ungeschriebenem Richterrecht aufbaut. Aber auch Grundpfeiler unserer Individualarbeitsrechtsordnung gehören dem ungeschriebenen Richterrecht an, bedenkt man weite Teile der Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung, die Betriebsrisikolehre⁵⁴ oder bis zur Einführung des § 611a BGB gar den zentralen Arbeitnehmerbegriff selbst. Wo sich der Gesetzgeber zurückzieht und wo damit auch keine gesetzgeberischen Wertungen vorliegen, kann und muss der mit der Entscheidung befassete Arbeitsrichter selbst für einen Ausgleich der entgegenstehenden Interessen sorgen. Dabei muss er auch und gerade die Grundrechte der Parteien berücksichtigen. Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist infolgedessen hiezulande die „grundrechtsfreudigste aller Gerichtsbarkeiten“⁵⁵ sowie damit einhergehend die auslegungs- und fortbildungsfreudigste.⁵⁶ Nicht zu Unrecht konstatierte der Arbeitsrechtler *Gamillscheg* schon im Jahre 1964: „Das Richterrecht bleibt unser Schicksal.“⁵⁷

Die Generalklauseln, auslegungsbedürftigen Begriffe und Lücken des deutschen Arbeitsrechts bieten ideale Einfallstore für grundrechtliche Wertungen des GG und damit zumindest prima facie auch solche der Charta. Je nachdem wie weit oder eng die Grenzen ihrer Privatwirkung gezogen werden, steht dem Arbeitsrichter mit ihr eine weitere durchschlagskräftige Grundrechtsquelle zu Verfügung.

3. Hohe Dichte an arbeitsrechtlichen Richtlinien

Entscheidend kommt hinzu, dass dem Unionsgesetzgeber im Arbeitsrecht weitestgehend Kompetenzen fehlen, unmittelbar anwendbare und damit durchsetzungsstarke Verordnungen zu erlassen.⁵⁸ Zwar sind, was das gesamte Unionsrecht angeht, Richtlinien im Vergleich zu Verordnungen unterrepräsentiert.⁵⁹

⁵³ *Wank*, Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht, 2013, S. 38 f.

⁵⁴ *Picker*, JZ 1988, 62 („Die Betriebsrisikolehre als Musterbeispiel für Richterrechtsetzung“).

⁵⁵ So *Oeter*, AöR 119 (1994), 529, 543. Allgemein dazu auch *Wank*, Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht, 2013, S. 39 ff.

⁵⁶ Das führt zu einer Aufweichung der Grenzen zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung, was man mit guten Gründen kritisieren mag, entspricht aber schon lange der Rechtsrealität des deutschen Arbeitsrechts. Grundlegend hierzu etwa *Picker*, JZ 1988, 1 ff.; *ders.*, JZ 1988, 62 ff. Aus jüngerer Zeit etwa *Wank*, Auslegung und Rechtsfortbildung im Arbeitsrecht, 2013.

⁵⁷ *Gamillscheg*, AcP 164 (1964), 385, 445.

⁵⁸ Einen bedeutsamen Ausnahmefall stellt die Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union dar. Sie dient der Konkretisierung von Art. 45 AEUV und lässt sich auf die Kompetenznorm des Art. 46 AEUV stützen.

⁵⁹ *Streinz/Schroeder*, Art. 288 AEUV Rn. 52 geht von einem Anteil von weniger als zehn Prozent an der Gesamtzahl der Unionsrechtsakte aus.

Sach- und Personenregister

- Abfindung 129, 157, 344
Abwägung 29, 114, 209, 223, 233 f., 307, 310, 378
acquis communautaire 384 f., 418, 453
agency-Situation 73, 94, 103, 194
Alexy, Robert 29, 231 f., 234, 345, 348
allgemeine Handlungsfreiheit 353–359
allgemeine Rechtsgrundsätze *siehe*
 Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze
Altersdiskriminierung 14, 42, 120 f., 125–131, 157
Altersgrenze 120, 128, *siehe auch* Altersdiskriminierung
Angleichung nach oben 159–161, 252, 389–392, 447
Anpassung nach oben *siehe* Angleichung nach oben
Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte
 – *agency*-Situation 73
 – und Bindung Privater 266–273
 – Gestaltungsspielraum 85 f., 101–103, 113 f., 170
 – inhaltliche Akzessorietät 108–110
 – Kritik 90–100, 193 f., 443, 446, 455
 – *Melloni*-Grenzen 114, 446
 – Mindestharmonisierung 80–82, 103–106, 446
 – Rechtsprechung des BVerfG 82–86
 – Rechtsprechung des EuGH 73–82, 214
 – Richtliniendurchführung 88–110, 223, 326–336, 445 f.
 – zwingende Vorgaben 89–100
Anwendungsvorrang 33–44, 195
 – als Normenkollisionsregel 39
 – dezentrale Durchsetzung 217 f., 448
 – ersetzender 35–36, 251, 260 f., 301, 345, 445
 – Geltungsvorrang 34
 – und unmittelbare Anwendbarkeit 38–44, 195 f., 445
 – verdrängender 35, 217, 251, 345, 445
Arbeitnehmergrundrechte 16 f., 29, 234, 366, 453
Arbeitsbedingungen 17, 330, 401–404
Arbeitszeit 3, 163–168, 331, 404–406
 – Arbeitszeiterfassung *siehe* EuGH, *CCOO*-Entscheidung
 – Ausgleichszeitraum 405 f.
 – Horizontalwirkung 404 f.
Ausgestaltung 66 f., 277, 383, 386, 398 f., 418 *siehe auch* Konkretisierungsvorbehalt
Ausgleichszeitraum 405 f.
Auslegung
 – *Contra-legem*-Grenze 183–190, 205, 240, 245, 279, 316 f., 450
 – grundrechtskonforme 48 f., 236–244
 – *praeter legem* 240, 248, 279
 – primärrechtskonforme 227 f., 330–333
 – richtlinienkonforme 181–190, 316 f.
 – unionsgrundrechtskonforme 227 f., 245–250, 314 f., 321, 333, 448 f.
Ausstrahlungswirkung 50, 311, *siehe auch* Drittwirkung, Zusammenspiel mit Grundrechtsfunktionen
Befristungsrecht 2, 42, f., 119 f., 209, 344
Berufsfreiheit 108, 359, 412
BVerfG
 – *Antiterrordatei*-Entscheidung 83 f.
 – *Bierdosenflashmob*-Entscheidung 6, 232
 – *dualistische Theorie* 22
 – *Elfes*-Entscheidung 353 f., 355 f.
 – *Emissionshandel*-Entscheidung 82 f., 90 f., 94, 99
 – Identitätskontrolle 36 f.

- *Fraport*-Entscheidung 6, 232
- *Honeywell*-Entscheidung 37, 123
- *Lüth*-Entscheidung 1, 5, 48, 232; *siehe auch* Drittwirkung
- *Recht auf Vergessen*-Entscheidungen 7, 14, 85 f., 219–224, 232, 448, 457
- *Solange*-Rechtsprechung 13, 16, 124
- *Stadionverbot*-Entscheidung 6, 232, 242, 308
- Ultra-vires-Vorbehalt 37, 83

- Canaris, Claus-Wilhelm* 50, 234, 347
- Charta *siehe* Unionsgrundrechte
- Charta-Grundsätze 61–70, 142, 387
- Chefarzt-Fall *siehe* EuGH, *IR*-Entscheidung
- Contra-legem-Grenze 183–190, 205, 240, 245, 279, 316 f., 450

- Diskriminierungsverbot 326–329, 387–389, 453
 - Altersdiskriminierung 2, 14, 42, 120 f., 125–131, 157
 - Angleichung nach oben 159–161, 252, 389–392
 - Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit 131–139
 - Diskriminierungsmerkmale 131, 326–328, 388 f.
 - Horizontalwirkung 387–392, 453
- Diskriminierung wegen der Religionszugehörigkeit 131–139
- Diskriminierungsmerkmale 131, 326–328, 388 f.
- Diskriminierungsschutz von Selbstständigen und Organmitgliedern 318 f.
- Doppelbindung 113, 446, *siehe auch Kombinationsthese*
- Drittwirkung 1, 46–56, *siehe auch* Horizontalwirkung; grundrechtskonforme Auslegung; unionsgrundrechtskonforme Auslegung
 - Ausstrahlungswirkung 50, 311
 - Begriffskritik 53–56
 - mittelbare 1, 5, 196 f., 230 f., *siehe auch* BVerfG, *Lüth*-Entscheidung
 - und grundrechtliche Schutzpflichten 50–53, 196, 230 f., 235–245, 313 f.
 - und Vorbehalt des Gesetzes 240 f., 244, 249, 274–287, 449, 456
 - unmittelbare 5, 47 f., 230 f.
 - *Ergebnisäquivalenz* der Konstruktionen 231–235, 245, 250, 314, 449
 - in den mitgliedstaatlichen Verfassungen 256–259
 - Zusammenspiel mit Grundrechtsfunktionen 50–53, 196, 230 f., 235–245, 313 f.
- dualistische Theorie* 22
- Dürig, Günther* 5, 48

- effet utile* 311–316, 425, 429 f., 432, 451
- einheitliche Wirksamkeit *siehe* *effet utile*
- EMRK 13, 15, 288–298, 369
 - als Rechtserkenntnisquelle 297, 369
 - Auslegungsgleichklang mit GRC 296
 - fehlender Anwendungsvorrang 291 f.
 - Horizontalwirkung *siehe* Horizontalwirkung der EMRK
- EGMR 53, 284, *siehe auch* EMRK
 - als Staatenkontrolleur 290
 - Positive-obligations-Doktrin 288–290, 413, 450
 - *Verein gegen Tierfabriken*-Entscheidung 291
- ESC 295, 369
- Ergebnisäquivalenz 231–235, 245, 250, 314, 449
- Estoppel-Prinzip 425
- EuGH
 - *Åkerberg Fransson*-Entscheidung 75–77, 83 f.
 - als Fach- und Verfassungsgericht 372 f.
 - *AMS*-Entscheidung 79, 140–144, 383, 396
 - *Bauer*-Entscheidung 3, 149–151, 161 f., 408 f.
 - *Carreras Sequeros*-Entscheidung 385, 408, 412, 415
 - *CCOO*-Entscheidung 3, 163–168, 233, 331, 251 f., 405
 - Chefarzt-Entscheidung *siehe* *IR*-Entscheidung
 - *Costa/E.N.E.L.*-Entscheidung 34, 196
 - *Cresco Investigation*-Entscheidung 3, 137–139, 159–161, 251 f., 389–392
 - *Dansk Industri*-Entscheidung 129–131

- *Dominguez*-Entscheidung 145 f.
 - *Egenberger*-Entscheidung 3, 131–134, 155–158, 188 f., 210, 251, 253, 351
 - *HK-Danmark*-Entscheidung 127–129, 155
 - *IR*-Entscheidung 134–136, 189
 - *Küçükdeveci*-Entscheidung 125–129, 209 f.
 - *Mangold*-Entscheidung 2, 6, 119–124, 156, 209 f., 212
 - *Marleasing*-Entscheidung 182
 - *Marshall*-Entscheidung 33, 122, 430
 - *Max-Planck*-Entscheidung 151–153, 161 f., 408 f.
 - *Poplawski II*-Entscheidung 41, 195
 - *Ratti*-Entscheidung 425 f., 430, 432
 - *Simmenthal II*-Entscheidung 40 156, 196, 222
 - *Thelen Technopark*-Entscheidung 354, 360–363
 - *van Gend & Loos*-Entscheidung 22, 27, 196
 - *van Duyn*-Entscheidung 33, 425, 429 f.
 - *von Colson*-Entscheidung 182
 - *Wachauf*-Entscheidung 73, 88
- Favor-legis-Gedanke 228, 231
- Gamillscheg, Franz* 10, 308
- Gebotsnormen 394, 413, 418, 453 f.
- mit Konkretisierungsvorbehalt 395–399, *siehe auch* Konkretisierungsvorbehalt
 - ohne Konkretisierungsvorbehalt 399 f., *siehe auch* Konkretisierungsvorbehalt
- Geltungsvorrang 34
- Gesetzesmediatisierung 49, 235, 239, 242, 258, 273, 325
- Gesetzesbindung *siehe* Vorrang des Gesetzes
- Gesetzesvorbehalt *siehe* Vorbehalt des Gesetzes
- Gesetzgeberisches Unterlassen *siehe* Unterlassen des Gesetzgebers
- Gewaltenteilung 160, 184, 200, 208, 283, 377, 415 *siehe auch* Vorbehalt des Gesetzes; Vorrang des Gesetzes
- Grundfreiheiten 74 f., 156, 202–205, 301–306, 361
- Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze 13 f., 374
- Grundrechtskonkretisierende Richtlinien 144, 208, 285 f., 326–330, 370 f., 435–443, 455
- Grundsatz der einheitlichen Wirksamkeit *siehe effet utile*
- Grundsatz der Normanwendung (auf) der untersten Stufe 199–214, 379, 437 f., 447
- Horizontalwirkung *siehe auch* Drittwirkung
- Begriff der negativen Horizontalwirkung 57–59, 445
 - Begriff der positiven Horizontalwirkung 59 f., 445
 - der Charta-Grundsätze 63–70
 - der EMRK 288–298, *siehe auch* EGMR, Positive-obligations-Doktrin
 - der Grundfreiheiten 301–304
 - der Unionsgrundrechte
 - negative Horizontalwirkung 125–153, 169–173, 344 f., 350 f., 447 f.
 - positive Horizontalwirkung 154–168, 173–176, 345–349, 448–451
 - von Richtlinien 1, 12, 421–443, 454 f.
- Idealkonkurrenz 93 f., 193, 248, 268, 317, 341, 437, 443
- Identitätskontrolle 36 f.
- Institutionelles Gleichgewicht *siehe* Gewaltenteilung
- Ipsen, Hans Peter* 35, 312
- judicial-self-restraint* 347, 400, 407, 412, 415 f., 451 f., 454
- judikative Schutzpflichtenerfüllung *siehe* (unions-) grundrechtskonforme Auslegung
- Kerngehalt *siehe* Untermaßverbot
- Kirchliches Selbstbestimmungsrecht 132, 134 f., 189, 351
- Kombinationsthese* 103, 114, *siehe auch* Doppelbindung
- Kompetenzordnung 269–272, 337–341, 439 f., 452

- Konkretisierungsvorbehalt 380–384, 395, 453
- Konstitutionalisierung 6, 213, 242, 354, 414–416, 454
- Kündigungsschutz 270 f., 398, *siehe auch* Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung
- legislatives Unterlassen *siehe* Unterlassen des Gesetzgebers
- Leisner, Walter* 5, 47, 308
- Lenaerts, Koen* 15 f., 385, 416
- Lex-specialis-Grundsatz 200 f., 292, 293 f.
- Mehrpoligkeit 114, 239, 280
- Meinungsfreiheit 330, 412 f., 454 *siehe auch* Whistleblowing
- Menschenwürde 306 f., 450
- Mindestharmonisierung 80–82, 103–106, 202, 446 *siehe auch* Sozialpolitik
- Mitbestimmung *siehe* Recht auf Unterrichtung und Anhörung im Betrieb
- Mitwirkungsobliegenheit bei Urlaub 151–153, 162, 331, 409 f., 411
- Mobilisierung der Unionsbürger 27 f., 54
- Nipperdey, Hans Carl* 8, 47 f., 243, 308, 311
- Normenhierarchie 39, 171, 214 f., 332, 371–379, 438 f., 453
- Positive-obligations-Doktrin 288–290, 413, 450
- Prima-facie-Struktur 28–30, 211, 344, 445
- Primat legislativer Abwägungsentscheidungen 205, 209–212, 214, 345, 387, 448
- Privatautonomie 4, 234, 329, 361 f.
- praeter legem* 240, 248, 279
- Recht auf Unterrichtung und Anhörung im Betrieb 62, 140–144, 380 f., 395–398, 453
- Rechtserkenntnisquelle 297, 370
- Rechtsfortbildung *siehe* Auslegung
- Rechtssicherheit 130, 185 f., 436–438
- Richterrecht 9 f., 244, 249, 284, 442
- Richtlinien
- Anwendung der Unionsgrundrechte, *siehe* Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte, Richtliniendurchführung
 - Grundrechtskonkretisierende Richtlinien 144, 208, 285 f., 326–330, 370 f., 435–443
 - Horizontalwirkung *siehe* Horizontalwirkung von Richtlinien
 - Normenhierarchie 371–379, 438 f., 453
 - richtlinienkonforme Auslegung *siehe* Auslegung, richtlinienkonforme
- Schutz bei ungerechtfertigter Entlassung 17, 62, 108, 270 f., 380 f., 398 f.
- Schutz durch Eingriff 51, 239, 280
- Schutzpflichten 50–53, 58 f., 157 f., 230 f., 235–245, 288, 310, 313 f., 347
- Erfüllung durch Judikative *siehe* (unions-) grundrechtskonforme Auslegung
 - und Drittwirkung *siehe* Drittwirkung, Zusammenspiel mit Grundrechtsfunktionen
 - Vereitelung durch nationales Recht 58 f., 350, 352, 388, 400, 417, 452, 454
- Sekundärrechtsakzessorität 15, 71–111, 261, 266, 326, 334, 451
- soziale Grundrecht *siehe* Arbeitnehmergrundrechte
- Sozialpolitik 82, 106, 113, 364, 372, 433 *siehe auch* Mindestharmonisierung
- Sperrwirkung der Richtlinie *siehe* Grundsatz der Normanwendung (auf) der untersten Stufe
- strukturelle Unterlegenheit 8, 175 f., 308–311, 450
- subjektives Recht 26 f., 62, 64, 304
- Tendenzunternehmen 396 f.
- Trennungsthese* *siehe* Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte, Rechtsprechung des BVerfG
- Ultra-vires-Vorbehalt 37, 83
- Unionsgrundrechte
- Anwendungsbereich *siehe* Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte
 - Horizontalwirkung *siehe* Horizontalwirkung, Unionsgrundrechte
 - Sekundärrechtsakzessorität 15, 71–111, 261, 266, 326, 334, 451

- Unionsrecht
 - Anwendungsvorrang *siehe* Anwendungsvorrang
 - innerstaatliche Wirkung 21–45
 - Kompetenzordnung 269–272, 337–341, 439 f.
 - Maßstabsfunktion 41–44
 - unmittelbare Geltung *siehe* unmittelbare Geltung
 - unmittelbare Anwendbarkeit *siehe* unmittelbare Anwendbarkeit
 - unmittelbare Anwendbarkeit 22–33
 - der Unionsgrundrechte 30 f., 342–416, 445
 - und Anwendungsvorrang 38–44, 195 f., 445
 - und Prima-facie-Struktur 28–30, 211 f., 445
 - unmittelbare Geltung 21, 38, 44, 62, 195
 - unmittelbare Wirkung *siehe* unmittelbare Anwendbarkeit
 - Unterlassen des Gesetzgebers 157 f., 281 f., 347, 350
 - Untermaßverbot 234, 346–352, 368, 452
 - unternehmerische Entscheidungsfreiheit 209, 234, 209, 349, 359–366
 - Urlaubshöhe 230, 349, 407 f.
 - Urlaubsrecht 3, 144–153, 161–163, 329 f., 406–412
 - Horizontalwirkung des Urlaubsgrundrechts 406–412
 - Mitwirkungsobliegenheit 151–153, 162, 331, 409 f., 411
 - Urlaubshöhe 230, 349, 407 f.
 - Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs 3, 149–151, 162, 409, 411
 - Verbot von Kinderarbeit 392–394
 - Vererblichkeit des Urlaubsanspruchs 3, 149–151, 162, 409, 411
 - Verfassungsbeschwerde 134 f., 219 f., 224, 281
 - Verfassungsüberlieferungen 13, 123, 369 f.
 - Vertragsfreiheit *siehe* Privatautonomie
 - Verwerfungsmonopol 216, 219–224, 285, 448
 - Vorabentscheidungsverfahren 97 f., 130, 158, 217, 225
 - Vorlagepflicht 98, 225, 229
 - Vorlagerecht 98, 225
 - Vorbehalt des Gesetzes 240 f., 244, 249, 274–287, 449 f., 456
 - Vorlagepflicht 98, 225, *siehe auch* Verwerfungsmonopol
 - Vorlagerecht 98, 225
 - Vorrang des Gesetzes 184, 241, 449 f., 456
 - Vorrang des Sekundärrechts *siehe* Grundsatz der Normanwendung (auf) der untersten Stufe
 - Völkerrecht 21 f., 34, 291 f.
 - Völkerrechtsfreundlichkeit 295
 - Weiterbeschäftigungsanspruch 242–244
 - Whistleblowing 330, 413, 454, *siehe auch* Meinungsfreiheit
 - Wille des Gesetzgebers 187 f., 394
 - Wirtschaftsausschuss 396 f.
 - Wortlautgrenze 184–186

