

Schwer verständliches europäisches Arbeitsrecht

Nicht nur das leidige Dauerthema eines möglichen Grexits nährt Zweifel an Recht und Praxis der EU. Auch der eingeschlagene Weg des europäischen Arbeitsrechts befremdet. Dabei ist es eine Binsenweisheit, dass das EU-Recht zunehmenden Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht hat (s. zur Vorlage des *ArbG Verden Hohenstatt/Naber*, NZA 2014, 637). Bestätigt wird dies einmal mehr durch das Urteil des *EuGH* vom 9.7.2015 zum Massenentlassungsrecht (C-229/14, NZA 2015, 861 – Balkaya [in diesem Heft]). Danach sollen jedenfalls nicht am Kapital beteiligte GmbH-Geschäftsführer Arbeitnehmer im Sinne der Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG sein, mit der Folge, dass sie bei der Ermittlung der Anzeigepflicht nach § 17 KSchG mitzuzählen sind. Die Entscheidung führt die bisherige *EuGH*-Rechtsprechung zum europäischen Arbeitnehmerbegriff fort. Schon in der *Danosa*-Entscheidung vom 11.11.2010 (C-232/09, NZA 2011, 143) ist die Arbeitnehmereigenschaft eines vertretungsberechtigten Organmitglieds bejaht worden, das gegen Entgelt Leistungen nach Weisung oder unter Aufsicht eines anderen Gesellschaftsorgans erbringt und jederzeit ohne Einschränkung von seinem Amt abberufen werden kann.



Die in nationales Recht umzusetzenden Richtlinien regeln nur Ausschnitte des Arbeitsrechts. Dabei soll ein unionsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff zugrunde zu legen sein, es sei denn, es würde explizit auf den nationalen Arbeitnehmerbegriff verwiesen. Ein solcher europäischer Arbeitnehmerbegriff ist jedoch nicht maßgebend, soweit es um nationales Arbeitsrecht ohne europäische Grundlage geht. So gibt es keine Richtlinie für die Frage, wer in den Genuss des allgemeinen Kündigungsschutzes kommt. Zudem bestimmt § 14 KSchG, dass der allgemeine Kündigungsschutz nicht für vertretungsberechtigte Organmitglieder gilt.

Die neue *EuGH*-Entscheidung führt zu schwer verständlichen Widersprüchen. Bei der Anwendung des KSchG gibt es keinen Arbeitnehmerbegriff mehr aus einem Guss. Hinzu kommt ein weiteres Problem, zu dem die Entscheidung nichts sagt. Es stellt sich nämlich die Frage, ob ein im Rahmen von § 17 KSchG mitzuzählendes vertretungsberechtigtes Organmitglied sich selbst auf eine Verletzung der Anzeigepflicht berufen kann mit der Folge, dass dann auch eine etwaige ihm gegenüber erklärte Abberufung vom Amt und die Kündigung des Dienstvertrages unwirksam wären. Das ist indes nicht zwingend geboten, aber auch nicht auszuschließen. Es kann deshalb nur empfohlen werden, Fremd-, aber vorsorglich auch nicht beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer bei nötigen Massenentlassungsanzeigen mitzuzählen. Nicht erfasst werden dagegen aktienrechtliche Vorstandsmitglieder. Diese unterliegen nur der Aufsicht, nicht aber einer generellen Weisung des Aufsichtsrats.

Schön wäre es, wenn sich der *EuGH* dazu entschließen könnte, bei der Fortentwicklung seiner arbeitsrechtlichen Rechtsprechung mehr Rücksicht auf nationale Belange zu nehmen. Drängender als eine Europäisierung des Arbeitsrechts wäre für mich als überzeugtem Europäer eine einheitliche Außen-, Finanz- und Verteidigungspolitik.

Rechtsanwalt Professor Dr. Jobst-Hubertus Bauer, Gleiss Lutz, Stuttgart