



Universiteit
Leiden

The Netherlands

Wie arbeitnehmerfreundlich ist der EuGH?

Hofmann, A.; Deinert, O.; Özen, E.; Thiel, P.

Citation

Hofmann, A. (2025). Wie arbeitnehmerfreundlich ist der EuGH?
In O. Deinert, E. Özen, & P. Thiel (Eds.), *Die soziale Dimension
des Unionsrechts in der Rechtsprechung des EuGH* (pp. 277-301).
Frankfurt a. M.: Bund Verlag. Retrieved from
<https://hdl.handle.net/1887/4283579>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4283579>

Note: To cite this publication please use the final published
version (if applicable).

D. Wie arbeitnehmerfreundlich ist der EuGH?

Andreas Hofmann

Unser Projekt ging von der häufig geäußerten Vermutung aus, der Gerichtshof der Europäischen Union stelle unternehmerische Freiheiten über Arbeitnehmerrechte. Der politikwissenschaftliche Teil des Projekts unternahm eine systematische Analyse einer großen Anzahl von Vorabentscheidungsersuchen in arbeitsrechtlichen Fällen. Auf Basis dieser Gesamtsicht relevanter Fälle argumentiert dieses Kapitel, dass die Bedenken hinsichtlich einer marktliberalen Ausrichtung in der Rechtsprechung des EuGH möglicherweise überzogen sind. Während Urteile wie *Alemo-Herron* und *Aget Iraklis*¹⁴²² Bedenken aufkommen ließen, dass sogar die Charta der Grundrechte letztendlich den Interessen der Arbeitgeberseite dienen könnte, stellt diese Studie fest, dass solche Fälle Ausnahmen blieben. Die Studie findet keine Hinweise darauf, dass der EuGH systematisch Marktfreiheiten oder Unternehmerrechte nutzt, um einen im Sekundärrecht der Europäischen Union enthaltenen Arbeitsschutz zu untergraben. Vielmehr unterstreichen die Ergebnisse, dass der Ausgang arbeitsrechtlicher Fälle stark von den spezifischen Inhalten und Zielen der Sekundärgesetzgebung bestimmt sind. Urteile des EuGH fallen in der Regel dann arbeitnehmerfreundlich aus, wenn sich das Sekundärrecht ausschließlich auf den Arbeitnehmerschutz konzentriert, während Fälle, die einen Ausgleich konkurrierender Interessen erfordern, gemischte Ergebnisse zeigen. Gleichzeitig zeigt die Studie aber auch, dass Entscheidungen der Großen Kammer, die komplexe und neuartige Rechtsfragen betreffen, tendenziell weniger arbeitnehmerfreundliche Ergebnisse zeitigen als die kleineren Kammern. Dies wirft die Besorgnis auf, dass Signale der Großen Kammer ambitionierteren Argumenten der Arbeitnehmerseite von vornherein vorgreifen könnten. Insgesamt deutet die Studie darauf hin, dass der EuGH die gesetzgeberische Zielsetzung respektiert. Dies deutet darauf hin, dass politische und gesetzgeberische Maßnahmen weiterhin von entscheidender Bedeutung für die Gestaltung des Arbeitnehmerschutzes in der EU sind.

1422 EuGH, 18.07.2013 – C-426/11 [Fn. 39] – *Alemo-Herron*; EuGH, 21.12.2016 – C-201/15 [Fn. 35] – *AGET Iraklis*.

I. Datensammlung

Der Datensatz, auf dem die politikwissenschaftliche Analyse beruht, besteht aus existierenden Daten und solchen, die wir zusätzlich manuell kodiert haben.¹⁴²³ Die existierenden Daten entstammen dem Iuropa-Projekt.¹⁴²⁴

1. Fallauswahl

Der erste Schritt auf dem Weg zu diesem Datensatz war die Identifikation aller relevanten Fälle vor dem EuGH. Wir haben uns dazu entschieden, uns auf arbeitsrechtliche Fälle in einem engen Sinn zu konzentrieren und Fälle aus dem Bereich des wohlfahrtsstaatlichen Koordinierungsrechts und der Gleichstellung nicht mit in die Analyse aufzunehmen. Erstere überschneiden sich mit Aspekten der Unionsbürgerschaft und zweitere mit allgemeinen Grundsätzen der Nichtdiskriminierung jenseits des Arbeitsverhältnisses. Wir beschränken uns daher auf folgende Rechtsbereiche: Arbeitsschutz, Eltern- und Pflegeurlaub, atypische/prekäre Arbeitsverhältnisse (Teilzeit, Leiharbeit und befristete Arbeitsverhältnisse), Arbeitszeit (inklusive Urlaub), Betriebsübergang, Massenentlassungen, Insolvenz, Arbeitnehmerentsendung und kollektives Arbeitsrecht (Unterrichtung und Arbeitnehmerbeteiligung).

Wir haben die CELEX-Nummern aller relevanten Sekundärrechtsakte gesammelt und alle EuGH-Urteile in Vorabentscheidungsverfahren ausgewählt, die einen dieser Rechtsakte zitieren. Dies war uns möglich mit Hilfe eines Datensatzes zu zitierten Rechtsakten in EuGH-Urteilen.¹⁴²⁵ Mit Bezug auf diese Datenquelle haben wir denjenigen Rechtsakt identifiziert, den das Urteil am häufigsten zitiert. Wir haben nur solche Urteile in unserer Sammlung behalten, deren am häufigsten zitierter Rechtsakt in unserem Interessensbereich liegt. Auf diese Weise haben wir 324 Fälle identifiziert. Wir sind uns allerdings bewusst, dass manche für unser Erkenntnisinteresse relevante Urteile keine arbeitsrechtlichen Sekundärrechtsakte zitieren. Das Urteil im Fall *Viking*¹⁴²⁶ etwa zitiert nur primärrechtliche Quellen, vornehmlich die Niederlassungsfreiheit. Um auch diese Fälle in unsere Sammlung aufnehmen zu können, haben wir

1423 An der Datensammlung, -aufbereitung und -kodierung waren neben mir Inga Feldmann, Rafael Ibadov und Leonie Kahl an der Freien Universität Berlin und Philipp Thiel an der Universität Göttingen beteiligt. Alle Daten des Projekts, sowie auch der R-code für die Replikation der in diesem Kapitel dargestellten Ergebnisse sind abrufbar unter https://github.com/abofmann-eu/labour_law_litigation.

1424 *Brekke u.a.*, Journal of Law and Courts 2023, 1.

1425 *Fjelstul u.a.*, in: Lindholm u.a. (Hrsg.), The Court of Justice of the European Union (CJEU) Database, IUROPA.

1426 EuGH, 11.12.2007 – C-438/05 [Fn. 29] – Viking.

uns für einen Kompromiss zwischen einfacher Reproduzierbarkeit unserer Auswahl und einer subjektiven Kodierung zusätzlicher Fälle entschieden. Anstatt die Auswahl selbst zu treffen, haben wir neun Kompendien zum europäischen Arbeitsrecht konsultiert.¹⁴²⁷ Wir erstellten eine Liste aller Fälle, die in den relevanten Kapiteln dieser Kompendien erwähnt wurden und nahmen solche Fälle mit in unsere Sammlung auf, die in mindestens zwei Werken Erwähnung fanden (um Relevanz zu sichern) und zudem Sekundärrechtsakte in unserem Interessenbereich oder Primärrecht in den Bereichen Dienstleistungsfreiheit, Niederlassungsfreiheit oder Wettbewerbsrecht zitieren. Auf diese Weise haben wir 25 zusätzliche Fälle identifiziert.

2. Kodierung des Fallausgangs

Wir haben mehrere Strategien angewandt, um Fallausgänge zu kodieren. Zunächst mussten wir eine für uns relevante Dimension des Fallausgangs identifizieren. Wir haben uns dazu entschieden, die „Arbeitnehmerfreundlichkeit“ der einzelnen Urteile zu bewerten, also die Frage, ob die Position der Arbeitnehmer gegenüber den Arbeitgebern durch das Urteil gestärkt wurde oder nicht. Waren Arbeitnehmer selbst Verfahrensbeteiligte, nahmen wir deren Position – soweit erkennbar – als Grundlage, egal, ob diese Position in einer neutralen Betrachtung „radikal“ oder „unrichtig“ erschien. Ein arbeitnehmerfreundliches Urteil ist in dieser Sichtweise ein Urteil, das der vorgetragenen Position der Arbeitnehmer entspricht. Waren keine Arbeitnehmer am Verfahren beteiligt, haben wir die Bedeutung des Urteils für das generelle Verhältnis zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern bewertet. In Konflikten um Arbeitnehmerentsendung haben wir die Aufrechterhaltung des Arbeitnehmerschutzes in den Empfängerländern als Maßstab herangezogen – sicherlich keine unanfechtbare Wahl.¹⁴²⁸

Wir haben uns ferner dazu entschieden, eine solche Kodierung nicht auf Basis der Urteilstexte vorzunehmen, da deren Komplexität eine intersubjektive Nachvollziehbarkeit unserer Kodierung deutlich einschränken würde. Wir wählten als Grundlage vielmehr Fallberichte und Kommentare. Um eine mög-

1427 *Ales u.a.*, International and European labour law: Article-by-article commentary (2018); *Eleveld/ter Haar*, Collected Cases on EU Labour Law (2018); *Glowacka/Kullmann*, Rechtsprechung zum Europäischen Arbeitsrecht, Band 1: Judikate (2020); *Glowacka/Kullmann*, Rechtsprechung zum Europäischen Arbeitsrecht. Band 2: Erläuternde Ausführungen (2020); *Hantel*, Europäisches Arbeitsrecht. Mit zahlreichen Beispielfällen aus der Rechtsprechung des EuGH (2019); *Kocher*, Europäisches Arbeitsrecht (2020); *Preis/Sagan*, Europäisches Arbeitsrecht. Grundlagen – Richtlinien – Folgen für das deutsche Recht (2019); *Riesenhuber*, Europäisches Arbeitsrecht (2021); *Thüsing*, Europäisches Arbeitsrecht (2017).

1428 *Kukovec*, European Law Journal 2015, 406.

lichst große Einheitlichkeit unserer Datengrundlage zu erreichen, haben wir uns auf zwei Quellen solcher Berichte und Kommentare beschränkt. Unsere aufgrund ihrer systematischen Abdeckung des Themengebiets und ihres Detailreichtums bevorzugte Quelle ist ein vierteljährlicher „Newsletter“ (2013–2019) bzw. „Report zum Europäischen Arbeits- und Sozialrecht“ (2020–heute), der vom Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht (HSI) erstellt wird. Unsere sekundäre Quelle für Urteile, die in diesem Report nicht behandelt oder vor dem ersten Erscheinen dieses Reports veröffentlicht wurden, ist der „ECJ Court Watch“ der vierteljährigen Zeitschrift „European Employment Law Cases (EELC)“, der 2009 zum ersten Mal veröffentlicht wurde. Wir konnten den Ausgang von 164 Fällen auf Basis der HSI-Reporte kodieren, für 52 zusätzliche Fälle zogen wir die Berichte der EELC heran. Ein Teil der Fallberichte (55 von 216) wurde von zwei Kodierern unseres Projekts parallel und unabhängig voneinander ausgewertet. In 92 Prozent dieser Fälle kamen die Kodierer zu einer übereinstimmenden Bewertung der „Arbeitnehmerfreundlichkeit“ der Urteile. Abweichungen betrafen nur Einschätzungen zwischen 0 und 1 oder zwischen 0 und –1, es ergaben sich keine gänzlich konträren Einschätzungen. Es ergibt sich ein „Krippendorffs Alpha“ von 0,961. Eine derart hohe „Inter-Rater Reliabilität“ zeugt von hoher intersubjektiver Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse.

Für vor 2009 ergangene Urteile stehen uns keine systematisch publizierte arbeitsrechtliche Fallberichte zur Verfügung. Für einen Teil dieser Urteile konnten wir auf bestehende Daten des Europa-Projekts zurückgreifen. Das „Issues and Positions Component“ enthält einen Datensatz mit Informationen zu den Positionen, die Verfahrensbeteiligten (die Parteien des Verfahrens, die Kommission, mitgliedstaatliche Regierungen, die eine Erklärung abgegeben haben, der Generalanwalt und die Richter) zu den einzelnen Vorlagefragen eingenommen haben.¹⁴²⁹ Diese Informationen entstammen den „summarischen Sitzungsberichten“, die der Gerichtshof bis 2012 für mündliche Verfahren anfertigte. Informationen liegen also nur für solche Fälle vor, in denen ein mündliches Verfahren stattfand. Die Daten reichen zurück bis 1997.

Wir haben aus diesen Daten wie folgt eine Kodierung des Fallausgangs entwickelt, die so weit wie möglich unserer Kodierung für die übrigen Fälle entspricht: Wir haben für alle Vorlagefragen ermittelt, ob die Position der beteiligten Arbeitnehmer von den Richtern geteilt wurde. Konnten wir eine solche Übereinstimmung feststellen, haben wir dieser den Wert 1 zugeteilt. Wurde die Position der Arbeitnehmer nicht von den Richtern geteilt, haben wir den

¹⁴²⁹ *Larsson u.a.*, in: Lindholm u.a. (Hrsg.), *The Court of Justice of the European Union (CJEU) Database*, IUROPA.

Wert -1 vergeben. Für Positionen von Arbeitgebern haben wir die jeweils umgekehrten Werte vergeben (also -1 für Übereinstimmung mit dem Urteil und 1 für fehlende Übereinstimmung). Dies folgt der Intuition, dass Arbeitgeber in den von uns identifizierten Fällen in der Regel Positionen einnehmen, die Arbeitnehmerinteressen widersprechen – selbst dann, wenn keine Arbeitnehmer direkt am Verfahren beteiligt sind. Möglicherweise trifft dies nicht in jedem einzelnen Fall zu, wir vermuten aber, dass unsere Intuition in der großen Mehrheit der Fälle korrekt ist. Uns ist jedenfalls anekdotisch kein gegenteiliger Fall bekannt. Für jedes Urteil haben wir auf dieser Basis einen „Falldurchschnitt“ errechnet (demnach ein Wert zwischen -1 und 1). Für 87 Fälle haben wir auf dieser Basis einen Fallausgang ermittelt. Für 25 dieser Fälle lag zusätzlich eine Kodierung auf Basis eines Berichts oder Kommentars aus HSI oder EELC vor. Wir können also auch hier einen Wert für die Übereinstimmung unserer Kodierungen errechnen. Dazu haben wir die errechneten Falldurchschnitte auf -1, 0 oder 1 gerundet und mit den alternativen Kodierungen verglichen. In 80 Prozent der Urteile stimmen die Kodierungen überein. Das sich ergebende „Krippendorffs Alpha“ von 0,739 ist akzeptabel, bleibt aber unter dem Schwellenwert, an dem wir diese Art der Kodierung als uneingeschränkt reliabel akzeptieren könnten. In der weiteren Analyse werden wir daher die Unterschiedlichkeit der Datengrundlagen berücksichtigen. Gleiches gilt zu einem geringeren Grad auch für die Unterschiede zwischen den Quellen HSI und EELC. Das Hugo Sinzheimer Institut ist ein gewerkschaftsnahes Institut. Dort, wo unsere Kodierung den Einschätzungen dieses Instituts folgt, ist es möglich, dass unsere Kodierung eine kritischere Perspektive auf die „Arbeitnehmerfreundlichkeit“ des EuGH widerspiegelt, als das bei den Berichten der EELC der Fall ist, die weitgehend neutral formuliert sind und selten Wertungen vornehmen. Im Ergebnis haben wir also einen Datensatz von 349 von uns als relevant identifizierten Vorabentscheidungsverfahren, von denen wir für 278 Fälle Informationen zum Fallausgang sammeln konnten. Wie Abbildung 1 zeigt, liegen 37 Urteile, für die wir keine Informationen zum Fallausgang haben, vor 1997, dem Beginn des Europa-Datensatzes zu den Positionen der Verfahrensbeteiligten. Unsere Analyse beginnt also erst mit dem Jahr 1997. Für Urteile zwischen 1997 und 2008 greifen wir ausschließlich auf die Positionsdaten zurück. Für diesen Zeitraum fehlen uns Daten für ein Drittel aller von uns ursprünglich als relevant identifizierter Fälle (28 von 84). In diesen Fällen gab es vermutlich kein mündliches Verfahren. Neben der Kodierung ist dies ein weiterer Faktor, wieso unsere Ergebnisse für diesen Zeitraum mit größerer Unsicherheit einhergehen. Ab 2009 beruht unsere Kodierung hauptsächlich auf den Quellen HSI und EELC. Hier sind unsere Daten nahezu vollständig. Lediglich für 6 von 228 Urteilen fehlt uns in diesem Zeitraum eine Quelle.

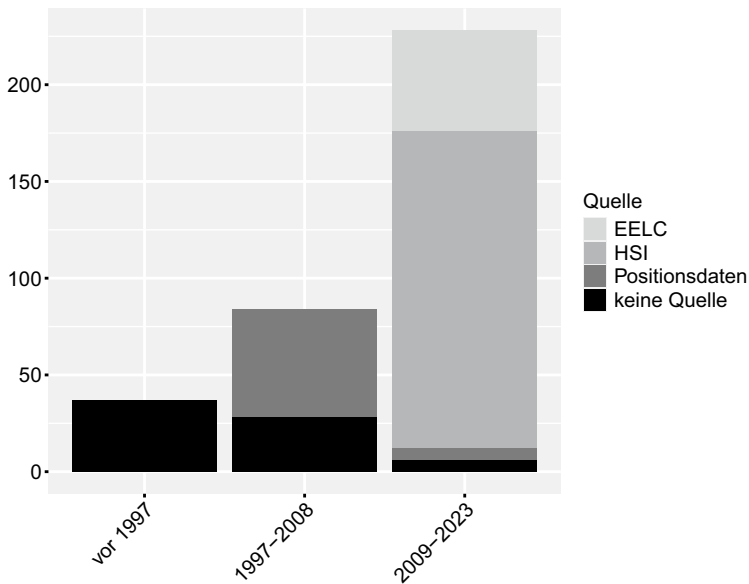


Abbildung 1. Quellen für die Kodierung des Fallausgangs

3. Sachbereiche und Nationalität des vorlegenden Gerichts

Abbildung 2 zeigt die Verteilung der Fälle auf Sachbereiche, während Abbildung 3 die Fälle nach der Nationalität der vorlegenden Gerichte sortiert, unterteilt jeweils nach den beiden Untersuchungsperioden. Auffällig ist, dass 128 der 278 Fälle (46 Prozent) auf die Bereiche atypische Arbeit und Arbeitszeit fallen. Diese sind mit deutlichem Abstand die am häufigsten streitigen Aspekte des europäischen Arbeitsrechts, gefolgt von Betriebsübergang und Insolvenz. Ein Vergleich der beiden Untersuchungsperioden zeigt, dass der Anteil an Fällen aus den Bereichen Betriebsübergang nach 2009 zurückgegangen ist. Noch deutlicher ist diese Entwicklung bei Fällen, die hauptsächlich auf primärrechtliche Normen rekurren. Nach 2009 ist diese Art Fälle rar geworden.

In Bezug auf die Herkunft der dem EuGH vorgelegten Fälle ist in erster Linie die außergewöhnlich hohe Anzahl von Fällen aus Spanien auffällig. Des Weiteren ist ein deutlicher Rückgang von Fällen aus Schweden nach *Laval*¹⁴³⁰ augenscheinlich. Das mit Abstand am häufigsten vorlegende einzelne Gericht ist das deutsche Bundesarbeitsgericht (19 Fälle), gefolgt vom Obersten Gerichtshof

¹⁴³⁰ EuGH, 18.12.2007 – C-341/05 [Fn. 29] – *Laval*.

Österreichs (8 Fälle), dem Court of Appeal für England und Wales (7 Fälle) und dem spanischen Tribunal Superior de Justicia de Galicia (6 Fälle).

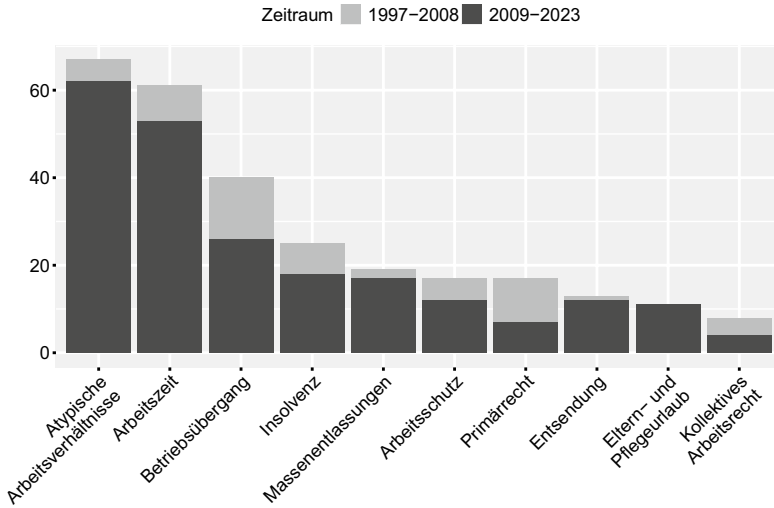


Abbildung 2. Sachbereiche der Vorabentscheidungsverfahren

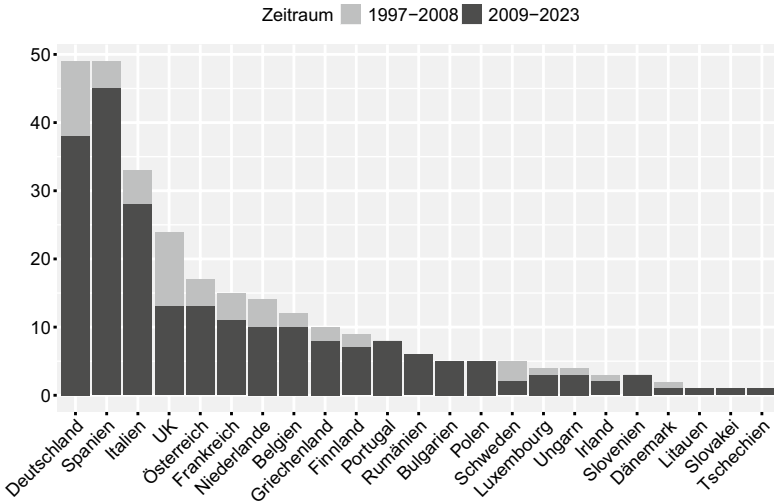


Abbildung 3. Ursprungsland des Vorabentscheidungsersuchens

4. Klägerkonstellationen

In einem nächsten Schritt haben wir für die 278 Fälle die Konstellation der Kläger und Beklagten im Ausgangsverfahren rekonstruiert. Die Reihenfolge der Parteien im Urteil des EuGH spiegelt die Konstellation im Vorlageverfahren wider. Wo der Fall von einer Revisionsinstanz vorgelegt wurde, ist mitunter die Position von Kläger und Beklagten aus dem Ausgangsverfahren vertauscht. So ist etwa im Fall *Coca-Cola European Partners Deutschland GmbH gegen L.B.*¹⁴³¹ im Ursprungsverfahren die Angestellte L. B. Klägerin gegen ihren Arbeitgeber, die Coca Cola GmbH. Für die Analyse haben wir die Parteien in vier verschiedene Typen aufgeteilt. In der Kategorie „Arbeitnehmer“ haben wir individuelle Arbeitnehmer, Betriebsräte und Gewerkschaften zusammengefasst. Wir halten diese Bündelung für sinnvoll, da etwa in skandinavischen (Arbeits-)Rechtssystemen Gewerkschaften als Verfahrensparteien genannt werden, wenn sie einzelne Mitglieder vertreten. In der Kategorie „Arbeitgeber“ haben wir sowohl öffentliche als auch private Arbeitgeber zusammengefasst. Die Kategorie „Behörde“ fasst Entitäten der öffentlichen Verwaltung zusammen, wenn sie nicht in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber am Verfahren beteiligt sind. In dieser Kategorie befinden sich etwa Ministerien, Staatsanwälte, öffentliche Versicherungen oder Arbeitsinspektionen. Die letzte Kategorie trägt schlicht den Titel „Andere“ und umfasst primär juristische und natürliche Personen, die nicht in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber am Verfahren beteiligt sind. Abbildung 4 verdeutlicht die wesentlichen Klagekonstellationen, die sich aus der Kombination der vier Kategorien ergeben, unterteilt nach Sachbereichen.

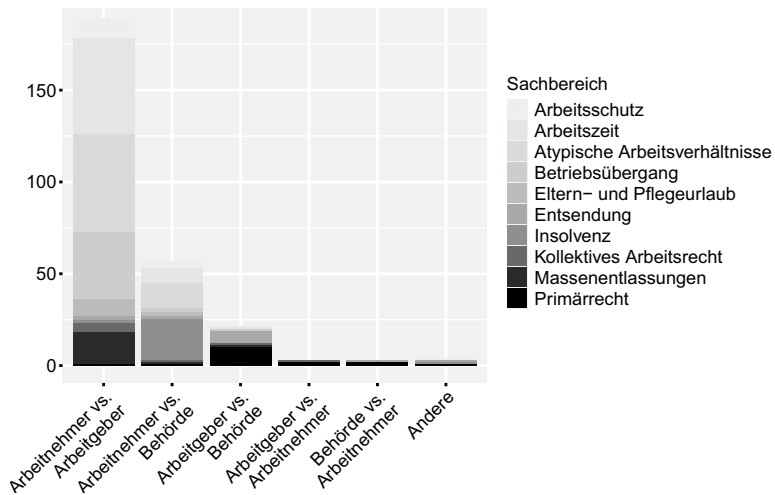


Abbildung 4. Klägerkonstellationen

¹⁴³¹ EuGH, 07.07.2022 – C-257/21 und C-258/21 [Fn. 37] – Coca-Cola.

Zunächst wird deutlich, dass die Konstellation „Arbeitnehmer gegen Arbeitgeber“ die mit Abstand häufigste Konstellation in den Ursprungsverfahren ist. Dies mag wenig überraschen, ist dies doch die „klassische“ Konstellation in arbeitsrechtlichen Verfahren. Zweithäufigste Konstellation ist „Arbeitnehmer gegen Behörde“. Hier geht es zumeist um eine vermeintlich fehlende oder mangelhafte Umsetzung europäischen Sekundärrechts in nationales Recht oder Praxis, prominent besonders im Sachbereich Insolvenz. Hier ist die nationale Ebene angehalten, Kompensationsfonds für Arbeitnehmer einzurichten, deren Gehalt aufgrund einer Insolvenz des Arbeitgebers nicht gezahlt wurde. Verfahren in diesem Bereich betreffen Streitigkeiten über die Einrichtung dieses Fonds oder die Voraussetzungen und Modalitäten der Auszahlung.

Arbeitgeber treten in den von uns betrachteten Fällen eher selten als Kläger auf. Vornehmlich richten sich solche Klagen gegen nationale Behörden. Ein großer Anteil solcher Klagen beruft sich auf das europäische Primärrecht, speziell die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit oder das Wettbewerbsrecht. Die Konstellation der kontroversen Fälle *Viking* und *Laval*¹⁴³², in denen Arbeitgeber direkt gegen Vertreter von Arbeitnehmerinteressen klagten, ist äußerst selten. In unserer Auswahl befinden sich nur drei solche Fälle: neben *Viking* und *Laval* noch der Fall *Association de médiation sociale*¹⁴³³, in dem es um Schwellenwerte bei der Einsetzung einer Arbeitnehmervertretung nach der Unterrichtsrichtlinie ging.

In zwei der drei Fälle in unserer Auswahl, in denen eine Behörde als Klägerin gegen einen Arbeitgeber auftrat,¹⁴³⁴ handelte es sich um Strafverfahren, in denen Arbeitgebern die Nicht-Einhaltung sozialrechtlicher Vorgaben in Bezug auf den grenzüberschreitenden Einsatz von Arbeitskräften vorgeworfen wurde. Im dritten Fall ist die Klägerin eine Versicherungsgesellschaft, die Beiträge von einem Arbeitgeber einforderte, der sich gegen eine tariflich geregelte Pflichtmitgliedschaft in dieser Versicherung wehrte.¹⁴³⁵

5. Primärrechtliche Normen

In der Literatur wurde häufig die Vermutung geäußert, der EuGH zöge primärrechtlich verankerte Marktfreiheiten (und seit 2009 auch den in Art. 16 der Grundrechtecharta verbürgten Schutz der unternehmerischen Freiheit) heran,

1432 EuGH, 11.12.2007 – C-438/05 [Fn. 29] – Viking; EuGH, 18.12.2007 – C-341/05 [Fn. 29] – Laval.

1433 EuGH, 15.01.2014 – C-176/12 (ECLI:EU:C:2014:2), NZA 2014, 193 – Association de médiation sociale.

1434 EuGH, 23.11.1999 – C-369/96 und C-376/96 [Fn. 890] – Arblade; EuGH, 03.12.2014 – C-315/13 (ECLI:EU:C:2014:2408), NZA 2015, 290 – Edgard Jan De Clercq.

1435 EuGH, 03.03.2011 – C-437/09 (ECLI:EU:C:2011:112), Slg. 2011, I-973 – Prévoyance.

um sekundärrechtlichen Arbeitnehmerschutz zu relativieren.¹⁴³⁶ Wir haben für jeden Fall in unserer Auswahl festgehalten, ob das Urteil primärrechtliche Marktfreiheiten (hier beschränkt auf die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit) oder Art. 16 GRC zitiert. In Abbildung 5 habe ich den Untersuchungszeitraum in Einheiten von ungefähr fünf Jahren aufgeteilt, um die Häufigkeit der Verweise auf Grundfreiheiten über Zeit grafisch darstellen zu können. Die absolute Häufigkeit dieser Verweise ist zwischen 2005 und 2019 ungefähr konstant geblieben, allerdings nimmt die relative Häufigkeit solcher Verweise gegenüber der Gesamtzahl aller Fälle seit dem Zeitraum 2005–2009 stetig ab. Seit 2020 verweist der EuGH nur noch selten auf Grundfreiheiten in arbeitsrechtlichen Fällen. Verweise auf Art. 16 GRC sind rar – unsere Auswahl enthält nur fünf solche Fälle. Darunter sind die beiden Urteile, in deren Kontext die potenzielle Bedeutung von Art. 16 GRC am intensivsten diskutiert wurden: *Alemo-Herron* und *AGET Iraklis*.¹⁴³⁷ ¹⁴³⁸ Auf der anderen Seite sind darunter auch zwei Fälle, die positiv für Arbeitnehmerinteressen ausgefallen sind. *Asklepios*.¹⁴³⁹ stellt eine partielle Revision von *Alemo-Herron* dar. In *IG Metall und ver.di*.¹⁴⁴⁰ berief sich die Beklagte Gesellschaft SAP vergebens auf Art. 16 GRC. In *Comune di Bernareggio*.¹⁴⁴¹, dem fünften solchen Fall, berief sich der Kläger auf Art. 16 GRC, der EUGH ging auf diesen Punkt jedoch nicht ein.

Neben den Grundfreiheiten und Art. 16 der Charta haben wir ebenfalls festgehalten, ob das Urteil einen Artikel aus Kapitel IV „Solidarität“ der GRC zitiert. Die Hoffnung bei Verabschiedung der Charta war, dass diese Artikel Arbeitnehmerrechte stärken und ein Gegengewicht zu den arbeitgeberfreundlichen Grundfreiheiten bieten würden.¹⁴⁴² Während wir oben feststellten, dass Verweise auf primärrechtliche Normen in arbeitsrechtlichen Fällen seltener geworden sind, zeigt Abbildung 6 für Kapitel IV der Charta das Gegenteil: Sowohl die absolute als auf die relative Anzahl der Nennungen hat seit Inkrafttreten der Charta stetig zugenommen.

1436 Davies, *European Constitutional Law Review* (14) 2018, 154; Höpner/Schäfer, *West European Politics* 2010, 344; Scharpf, *Socio-Economic Review* 2010, 211.

1437 EuGH, 21.12.2016 – C-201/15 [Fn. 35] – *AGET Iraklis*.

1438 Davies, *European Constitutional Law Review* (14) 2018, 154.

1439 EuGH, 27.04.2017 – C-680/15 und C-681/15 [Fn. 37] – *Asklepios*.

1440 EuGH, 18.10.2022 – C-677/20 [Fn. 37] – *SAP*.

1441 EuGH, 19.12.2019 – C-465/18 (ECLI:EU:C:2019:1125), ABl. (EU) 2020, Nr C 68, 12 – *Comune di Bernareggio*.

1442 *Robin-Olivier*, *European Constitutional Law Review* 2018, 96.

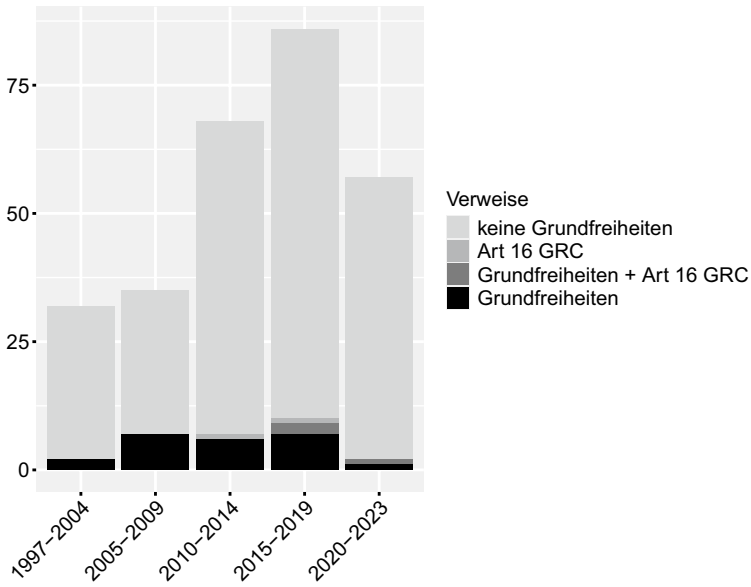


Abbildung 5. Verweise auf Grundfreiheiten über Zeit

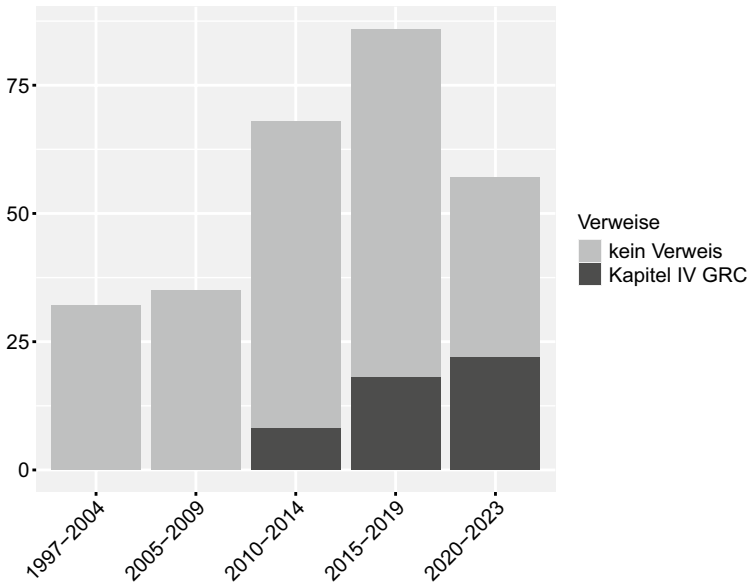


Abbildung 6. Verweise auf Kapitel IV GRC über Zeit

II. Fallausgänge

Wie arbeitnehmerfreundlich ist also der EuGH? Zur Erinnerung: Wir kodierten Fallausgänge auf einer drei-punktigen Skala mit den Werten -1 (nicht arbeitnehmerfreundlich), 0 (neutral) und 1 (arbeitnehmerfreundlich). Der Durchschnittswert der 278 von uns kodierten Fälle liegt bei 0,22. Wir haben 91 Fälle mit -1 kodiert, 37 mit 0 und 150 mit 1. Die deutliche Mehrheit der Fälle haben wir also als arbeitnehmerfreundlich eingestuft.¹⁴⁴³ Abbildung 7 zeigt jedoch, dass es Unterschiede zwischen einzelnen Sachbereichen gibt. Den negativsten Wert (-0,37) haben wir für die 33 Urteile ermittelt, die ausschließlich oder vornehmlich Primärrecht zitieren. Dies unterstreicht deutlich die Annahme, dass europäisches Primärrecht in arbeitsrechtlichen Fällen zu Ungunsten von Arbeitnehmerinteressen wirkt. Ob auch eine bloße Abwägung von Primärrecht gegen Sekundärrecht einen ähnlichen Effekt hat, prüfen wir weiter unten. Alle anderen Sachbereiche haben im Durchschnitt einen neutralen oder positiven Ausgang für Arbeitnehmerinteressen, allerdings in unterschiedlichem Ausmaß. Es lassen sich hier vier Gruppen identifizieren. Urteile aus den Bereichen Massenentlassung (0,00) und atypische Arbeitsverhältnisse (0,06) sind im Durchschnitt neutral, aus den Bereichen Insolvenz (0,15), Entsendung (0,15) und Arbeitsschutz (0,18) verhalten positiv, aus den Bereichen Betriebsübergang (0,32) und Eltern- und Pflegeurlaub (0,36) deutlich positiv, und aus den Bereichen Arbeitszeit (0,51) und kollektives Arbeitsrecht (0,63) nahezu ausschließlich positiv.

¹⁴⁴³ Tatsächlich ist der Durchschnitt der Fälle, die wir auf Basis der HSI-Reports kodiert haben, etwas niedriger als der der beiden anderen Quellen (HSI: 0,2, EELC: 0,21, Europa: 0,27). Dies folgt unserer Vermutung, dass das gewerkschaftsnahe HSI eine kritischere Sicht auf die Arbeitnehmerfreundlichkeit der Urteile haben könnte als die anderen Quellen. Der Unterschied ist allerdings gering und nicht statistisch signifikant.

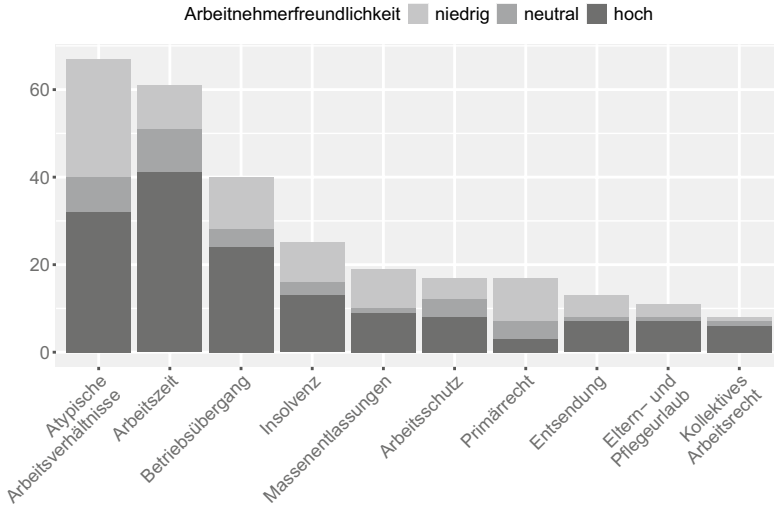


Abbildung 7. Die Arbeitnehmerfreundlichkeit des EuGH

Die britische Arbeitsrechtlerin *Anne Davies* hat in einem Beitrag von 2018 argumentiert, dass sich die Behandlung des sozialen *Aquis* durch den EuGH nach dem Zweck richtet, den europäisches Sekundärrecht verfolgt. Sie weist darauf hin, dass manche arbeitsrechtliche Sekundärrechtsakte jenseits des klassischen Arbeitnehmerschutzes andere Zwecke verfolgen, etwa die Flexibilisierung des Arbeitsmarkts zur Bekämpfung von Arbeitslosigkeit.¹⁴⁴⁴ Sie attestiert etwa den Richtlinien zu atypischen Arbeitsverhältnissen (Teilzeit, Leiharbeit und befristete Arbeitsverhältnisse) der Idee der „Flexicurity“ zu folgen, also einer Kombination von Arbeitnehmerschutz und Arbeitsmarktflexibilisierung. Während diese Richtlinien Arbeitnehmer in solchen Arbeitsverhältnissen schützen, indem sie sie denen in „typischen“ Arbeitsverhältnissen gleichstellen, sind sie jedoch gleichzeitig auch dazu gedacht, derartige flexible Formen von Arbeitsverhältnissen zu fördern.¹⁴⁴⁵ Die RL 96/71/EG (Entsenderichtlinie) wiederum versucht die Interessen zweier Gruppen von Arbeitnehmern auszugleichen – die von Arbeitnehmern in den „alten“ Mitgliedstaaten des europäischen Nordwestens, und diejenigen der Arbeitnehmern aus den „neuen“ Mitgliedstaaten. Der niedrigere Grad an Arbeitnehmerfreundlichkeit (in unserer Definition) in diesen Bereichen wäre demnach nicht allein den Entscheidungen der Richter am EuGH geschuldet, sondern dem Willen der europäischen Gesetzgeber.

¹⁴⁴⁴ Davies, *European Constitutional Law Review* (14) 2018, 154.

¹⁴⁴⁵ Davies, *ebd.*, 154, 156 f.

Neben den Sachbereichsunterschieden stellen wir auch Variation über Zeit fest. Abbildung 8 zeigt den „rollenden“ Durchschnitt aller Fälle über unseren Untersuchungszeitraum. Jeder Punkt stellt den Durchschnitt der Fallausgänge aus den 4 jeweils davor und danach liegenden Urteilen dar, verbunden durch eine LOESS-Glättungskurve, die den Trend nachzeichnet.

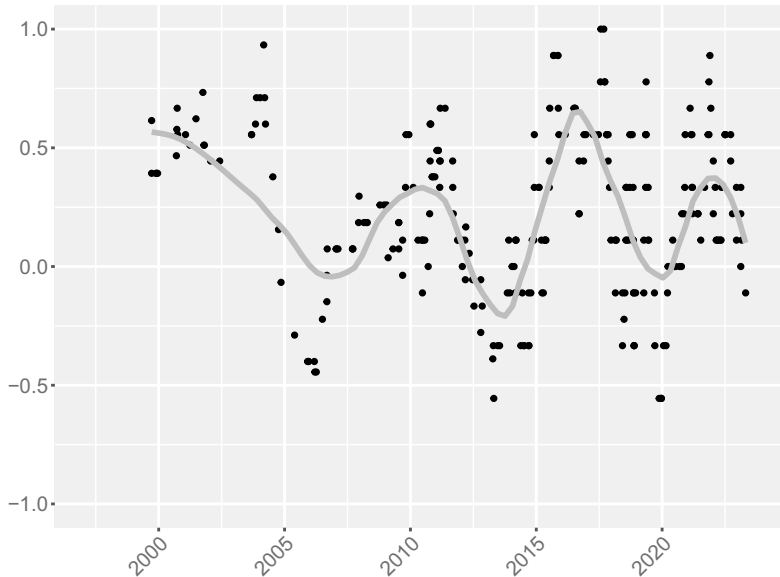


Abbildung 8. Arbeitnehmerfreundlichkeit des EuGH über Zeit

Aus dieser Abbildung lässt sich kein einheitlicher Trend ableiten. Tatsächlich häufen sich um *Viking* und *Laval*¹⁴⁴⁶ eine Reihe von Urteilen, die wir ebenfalls als wenig arbeitnehmerfreundlich eingestuft haben, allerdings folgten darauf in den nächsten Jahren diverse „Höhen“ und „Tiefen“. Abbildung 9 unterteilt den Trend nach Sachbereichen. Angesichts der grundsätzlichen Unterschiede zwischen den Sachbereichen ist dies die aussagekräftigere, wenn auch weniger übersichtliche Aufstellung. Der in jedem Punkt dargestellte Durchschnitt bezieht sich hier (aufgrund der kleineren Fallzahl) auf die jeweils 2 davor und danach liegenden Urteile (für die ersten und letzten beiden Urteile jedes Sachbereichs lässt sich daher kein Durchschnitt errechnen). Auch hier lassen sich wenig deutliche Trends feststellen, die Abbildung kann aber helfen, Fallstudien zu einzelnen Fällen in einen größeren Zusammenhang einzuordnen.

1446 EuGH, 11.12.2007 – C-438/05 [Fn. 29] – *Viking*; EuGH, 18.12.2007 – C-341/05 [Fn. 29] – *Laval*.

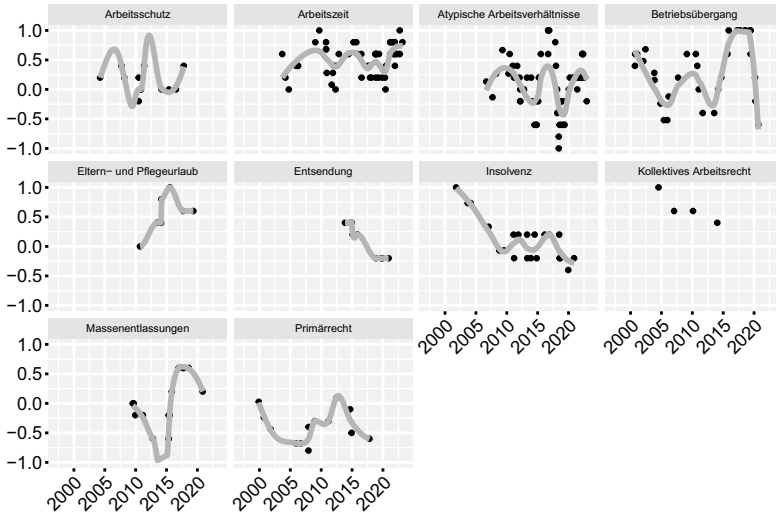


Abbildung 9. Arbeitnehmerfreundlichkeit des EuGH nach Sachbereichen über Zeit

Der EuGH hört Fälle in unterschiedlichen Kammerformationen. Seit den 1980er Jahren hat der Gerichtshof dabei ein System von im Wesentlichen drei Typen von Spruchkörpern entwickelt – solche mit drei Richtern, fünf Richtern und einem kleinen Plenum mit einer über die Jahre wechselnder Anzahl an Richtern. Aus letzterem ging die heutige Große Kammer hervor, die in der Regel 15 Richter umfasst. Über die Zuweisung an Kammern kann der Gerichtshof weitgehend frei entscheiden – nur Mitgliedstaaten und Unionsorgane können die Verweisung eines Falls an die Große Kammer beantragen. In allen anderen Fällen entscheidet die Generalversammlung des Gerichtshofs auf Vorschlag des Berichterstatters.¹⁴⁴⁷ Die Zuweisung folgt dabei einer Einschätzung über die Relevanz des Falles. Laut Art. 60 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs verweist der Gerichtshof „alle bei ihm anhängigen Rechtssachen an die Kammern mit fünf oder mit drei Richtern, sofern nicht die Schwierigkeit oder die Bedeutung der Rechtssache oder besondere Umstände eine Verweisung an die Große Kammer erfordert“.¹⁴⁴⁸ Die über einen Fall entscheidende Kammer ist also ein Indikator für die Relevanz, die der Gerichtshof dem Fall selbst beimisst.

Ein alternativer Maßstab für die Relevanz eines Falles ist der Grad der Aufmerksamkeit, den die Regierungen der Mitgliedstaaten dem Fall widmen. Ein

1447 Art. 59 Abs. 2, Konsolidierte Fassung der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. September 2012.

1448 Art. 60, Konsolidierte Fassung der Verfahrensordnung des Gerichtshofs vom 25. September 2012.

Indikator für diese Aufmerksamkeit ist die Anzahl der Erklärungen, die die Regierungen beim Gerichtshof einreichen. Während die Europäische Kommission in jedem einzelnen Fall eine Erklärung einreicht, tun die Mitgliedstaaten dies hauptsächlich in den Fällen, die von „ihren“ nationalen Gerichten an den Gerichtshof verwiesen wurden. Die Regierungen reichen nur selten Erklärungen in „ausländischen“ Fällen ein. Wenn sie dies tun, ist dies ein Zeichen für besondere Bedeutung. Ich verwende hier die Summe der Erklärungen, die von Regierungen der Mitgliedstaaten in jedem Fall eingereicht wurden.

Für eine Einschätzung der Arbeitnehmerfreundlichkeit des EuGH ist es wichtig, nach der Relevanz der Fälle zu unterscheiden. Während wir im letzten Abschnitt gezeigt haben, dass der EuGH in der Tendenz im Sinne von Arbeitnehmerinteressen entscheidet, wäre es wichtig zu eruieren, ob sich dieser Befund zwischen mehr und weniger relevanten Fällen unterscheidet. Ich verwende zwei Maße von Relevanz: die „rechtliche“ Relevanz, die der Gerichtshof selbst dem Fall beimisst, und der „politischen“ Relevanz, die Regierungen dem Fall beimessen.

Abbildung 10 weist auf einen Unterschied zwischen den Kammerformationen hin. Entscheidungen in unserem Interessenbereich werden vornehmlich in Kammern von fünf Richtern getroffen. Der durchschnittliche Wert der Arbeitnehmerfreundlichkeit in dieser Formation beträgt 0,32. Für Kammern von drei Richtern, etwas weniger häufig, beträgt der Wert 0,21. Der durchschnittliche Wert der 48 Fälle, die in der Großen Kammer entschieden wurden, ist mit -0.1 deutlich negativer. Es gibt also starke Hinweise darauf, dass der EuGH in Fällen, denen er selbst hohe Relevanz bemisst, Arbeitnehmerinteressen weniger stark entspricht als in Fällen, die er selbst für weniger relevant hält. Abbildung 11 hingegen lässt keinen einfachen Schluss zu im Hinblick auf den Effekt der Summe der eingereichten Erklärungen. Zwar hatten die drei Fälle, die nach diesem Maß den höchsten Grad an mitgliedstaatlicher Aufmerksamkeit erfahren haben (*Laval*, *Viking* und *Cadbury Schweppes*)¹⁴⁴⁹, einen wenig arbeitnehmerfreundlichen Ausgang, daraus kann man aber noch keine Tendenz ableiten. Die Verteilung in den anderen Kategorien ist nicht eindeutig.

1449 EuGH, 18.12.2007 – C-341/05 [Fn. 29] – *Laval*; EuGH, 11.12.2007 – C-438/05 [Fn. 29] – *Viking*; EuGH, 12.09.2006 – C-196/04 (ECLI:EU:C:2006:544), EuZW 2006, 633 – *Cadbury Schweppes*.

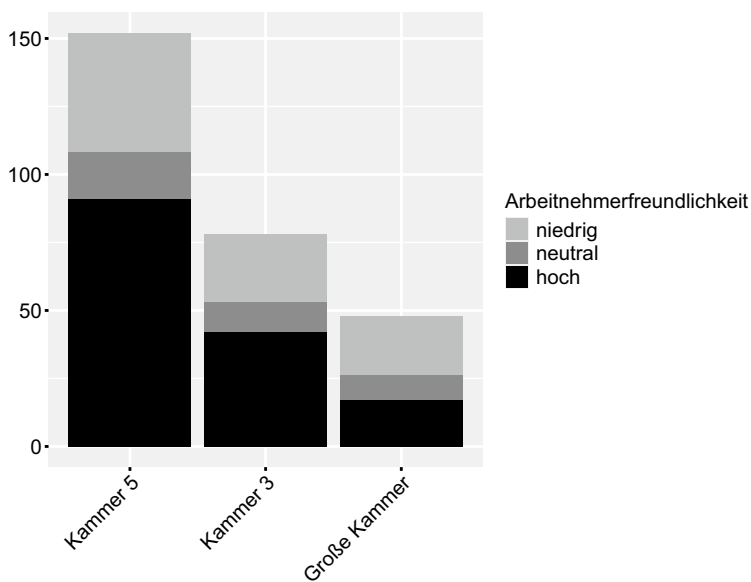


Abbildung 10. Arbeitnehmerfreundlichkeit nach Kammerformation

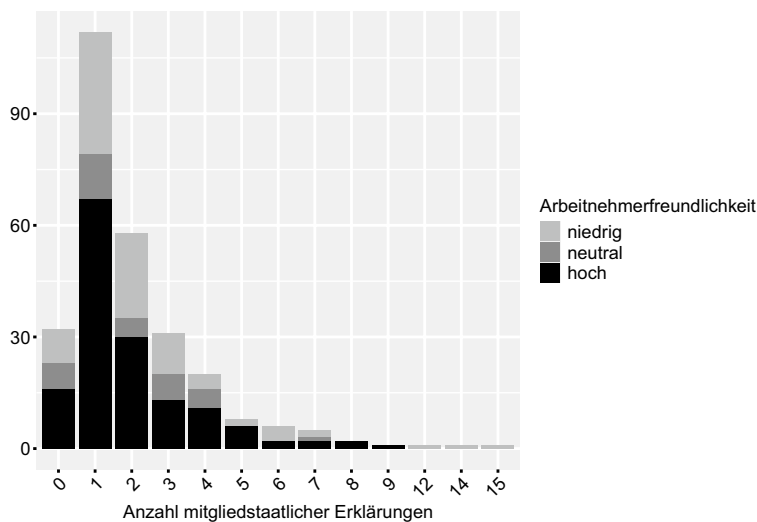


Abbildung 11. Arbeitnehmerfreundlichkeit nach Anzahl eingereichter Erklärungen

III. Inferenzstatistik

Deskriptive Statistiken stoßen an diesem Punkt an ihre Grenzen. Multivariate Analysen bieten bessere Lösungen. Ich rechne daher im Folgenden eine lineare Regression mit unserer Kodierung des Fallausgangs als abhängiger Variable. Als Kontrollvariable übernehme ich die unterschiedlichen Quellen für die Kodierung des Fallausgangs aus Abbildung 1. Die erste unabhängige Variable ist der in Abbildung 2 dargestellte Sachbereich. Da es sich hier um eine kategorische Variable handelt, bezieht sich der errechnete Effekt auf den jeweiligen Unterschied zu einer Referenzkategorie. Die Referenzkategorie für Sachgebiete ist „Arbeitszeit“. Als Maße für die Relevanz eines Falls berücksichtige ich die Kammerformation und die Anzahl eingereichter mitgliedstaatlicher Erklärungen. Die Kammerformation ist ebenfalls eine kategorische Variable, Referenzkategorie ist hier eine Kammer mit 5 Richtern. Die Anzahl eingereichter Erklärungen behandle ich als numerische Variable. Ich teste ebenfalls den Effekt eines Verweises auf Grundfreiheiten, Art. 16 GRC oder eines Artikels aus Kapitel IV der GRC. Hier handelt es sich um binäre Variablen die allein die An- oder Abwesenheit eines solchen Verweises anzeigen. Als letzte Variable füge ich dem Modell ein Maß der politischen Einstellungen und Vorverständnisse der an der Urteilsfindung beteiligten Richter bei. Bevor ich Ergebnisse vorstelle, möchte ich auf den letzten Punkt noch näher eingehen.

1. Politische Einstellungen und Vorverständnisse

Für die politikwissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Gerichtsbarkeit als Institution, die politisch relevante Entscheidungen trifft, war es immer ein zentrales Anliegen, Motivationen und Beweggründe der Entscheidungsträger – Richter – genauer zu studieren. Anders als in der rechtssoziologischen Forschung, die eine große Bandbreite außerrechtlicher Einflussfaktoren auf richterliche Entscheidungsfindungen untersucht, geht es der Politikwissenschaft primär um politische Einstellungen und Vorverständnisse, die Richter in die Entscheidungssituation hineintragen und die ihre Entscheidungen beeinflussen können. Zentraler Fokus dieser Forschung war ursprünglich der amerikanische Supreme Court, der die Relevanz solcher Einstellungen und Vorverständnisse recht unmissverständlich verdeutlicht. Seitdem hat eine breitere Forschung diese Relevanz auch jenseits des amerikanischen Beispiels aufgezeigt.¹⁴⁵⁰ Für den EuGH besteht dieses Forschungsinteresse auch, jedoch bietet das institutionelle Gefüge des Gerichtshofs wenig Material, auf das sich so eine Forschung stützen könnte: Voten sind geheim, Sondervoten nicht vorgesehen. Dennoch gibt auch hier die Forschung

¹⁴⁵⁰ *Schaks u.a.*, JZ 2017, 816.

Hinweise, dass politische Einstellungen und Vorverständnisse relevant sein könnten.¹⁴⁵¹ Silje *Hermansen* und Daniel *Naurin* zeigen etwa, dass nominierende Regierungen durchaus ein (parti-)politisches Kalkül bei der Besetzung vakanter Stellen verfolgen.¹⁴⁵² Ihre Forschung weist darauf hin, dass Regierungen, die die Möglichkeit haben, eine bestehende Richterin entweder neu zu nominieren oder zu ersetzen, eine Abwägung zwischen dem Renommee dieser Richterin und der politischen Distanz zur ursprünglich nominierenden Regierung vornehmen. In einem jüngeren Arbeitspapier zeigen Silje *Hermansen* und Erik *Voeten* zudem, dass Entscheidungen des EuGH in Fällen zu staatlichen Beihilfen systematisch mit der parteipolitischen Zusammensetzung der Regierung variieren, die den Berichtersteller des Falls und den „Median-Richter“ der Kammer (das „Zünglein an der Waage“) nominiert haben.¹⁴⁵³

Wir glauben, dass das europäische Arbeitsrecht grundsätzlich ein Bereich ist, in dem politische Einstellungen und Vorverständnisse eine besondere Rolle spielen könnten. Das Arbeitsrecht regelt einen Aspekt gesellschaftlichen Zusammenlebens, der sich recht deutlich auf der „klassischen“ Achse politischer Konflikte verorten lässt: zwischen staatlichem Eingriff und wirtschaftlicher Selbstregulierung, oder schematisch zwischen Arbeit und Kapital. Zudem geht es hier nicht um ein Für oder Wider europäischer Regelung an sich, sondern darum, wen genau eine europäische Regelung begünstigt.

Wir haben daher im letzten Schritt unserer Analyse Daten gesammelt, die uns Anhaltspunkte zu politischen Einstellungen und Vorverständnissen der Richter am EuGH geben können. Wir nutzen dazu Informationen zur parteipolitischen Zusammensetzung der nominierenden Regierung. Dies ist zwar ein in der politikwissenschaftlichen Forschung gängiger Ansatz, wir sind uns aber natürlich bewusst, dass dies nur ein sehr grober Indikator für die tatsächlichen Einstellungen individueller Richter sein kann. Der Ansatz ist auch methodisch nicht unproblematisch. Die offizielle Ernennung wird im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt gegeben,¹⁴⁵⁴ ist aber nur der Endpunkt in einer längeren Kette von vorherigen Entscheidungsschritten auf sowohl der nationalen als auch der europäischen Ebene. Der Vertrag von Lissabon führte als Schritt zur Qualitätssicherung in Art. 255 AEUV einen Ausschuss ein, der die Qualifikation vorgeschlagener Richter prüft. Die Dokumente dieses Gremiums sind grundsätzlich geheim. Es ist daher nicht genau nachvollziehbar, wann eine Person für einen Richterposten am EuGH vorgeschlagen wurde. Dies könnte

1451 *Cheruvu*, Journal of Law and Courts 2024, 185.

1452 *Hermansen/Naurin*, Shaping the Bench.

1453 *Voeten/Hermansen*, The effect of ideology on court rulings.

1454 Es handelt sich dabei um einen Rechtsakt in Form eines Beschlusses der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten.

dann relevant sein, wenn kurz vor der offiziellen Ernennung ein Regierungswechsel stattgefunden hat. Bei 13 der insgesamt 71 Richter, die an einem Urteil in unserer Auswahl beteiligt waren, war dies der Fall. Bei zwei von ihnen war der ideologische Unterschied zwischen der alten und der neuen Regierung bedeutsam: 62 Tage vor Ernennung des portugiesischen Richters *José de Carvalho Moitinho de Almeida* und 87 Tage vor Ernennung des schwedischen Richters *Hans Ragnemalm* wurde jeweils eine sozialdemokratische Regierung von einer konservativen Regierung abgelöst. Für beide Richter können wir nicht genau feststellen, welche Regierung für die Nominierung verantwortlich war. Beide wurden vor der Einsetzung des Ausschusses nach Art. 255 AUEV ernannt, daher weisen wir sie der zum Zeitpunkt der Ernennung im Amt befindlichen (hier konservativen) Regierung zu.

Eine weitere methodische Entscheidung betrifft die Frage, welche Nominierung zu einem Amt am EuGH die entscheidende ist. Nicht selten nominieren Regierungen der Mitgliedstaaten Personen, die bereits ein anderes Amt am EuGH innehaben – etwa eine Richterin am Gericht zur Richterin am Gerichtshof, oder eine Generalanwältin am Gerichtshof zur Richterin. Wir wissen aus Forschung zu Nominierungsprozessen, dass nationale Regierungen in solchen Fällen eine Abwägung treffen: Eine längere Amtszeit (wenn auch in anderer Position) führt zu Reputationsgewinn innerhalb des Gerichts. Eine länger amtierende Richterin wird eher mit gewichtigen Fällen betraut als eine Novizin.¹⁴⁵⁵ Eine nationale Regierung agiert daher mit geringerer Wahrscheinlichkeit aus parteipolitischen Kalkül, wenn sie eine Person mit bestehendem Amt am EuGH benennt, als wenn sie jemand gänzlich neues nominiert.¹⁴⁵⁶ Wir haben uns daher dazu entschieden, als nominierende Regierung diejenige zu bestimmen, die eine Person zu ihrem ersten Amt am EuGH benannt hat (Richterin am Gericht, Generalanwältin oder Richterin am Gerichtshof).

Eine weitere Schwierigkeit der Gleichstellung eines Richters mit der nominierenden Regierung ist die Diversität der innerstaatlichen Nominierungsprozesse. In einigen Ländern bestehen dazu keine besonderen Regeln, die die Entscheidungsfreiheit der amtierenden Regierung einschränken würden. In rund der Hälfte der Mitgliedstaaten bestehen solche Regelungen aber sehr wohl. Diese reichen von qualifizierten Mehrheitsentscheidungen politischer Organe bis hin zu offenen Bewerbungsprozessen für freiwerdende Posten. Die nominierende Regierung ist daher ein kruder Indikator für politische Einstellungen der Richter, aber derzeit der Einzige, der uns zur Verfügung steht. Wir haben daher die Er-

1455 *Krenn*, in: Madsen/Nicola/Vauchez (Hrsg.), *Researching the European Court of Justice: Methodological Shifts and Law's Embeddedness*.

1456 *Hermansen/Naurin*, *Shaping the Bench*.

nennungsdaten aller Richter gesammelt und die zu diesem Zeitpunkt amtierenden Regierungen ermittelt. Ich benutze zwei alternative Datenquellen, um die politische Positionierung dieser Regierungen zu messen. Die erste ist der Chapel Hill Expert Survey.¹⁴⁵⁷ Ich benutze den dort enthaltenen Indikator „Irecon“ (left-right, economy), der Parteipositionen auf einer Skala von staatszentriert (0) bis marktorientiert (10) abbildet. Je höher dieser Wert, desto marktorientierter die Position. Die zweite Datenquelle ist das oben genannte Arbeitspapier von Silje Hermansen und Erik Voeten, für das die Autoren Wahlprogramme der an den Regierungen beteiligten Parteien auf Aussagen zum Verhältnis zwischen Markt und Staat untersucht haben. Die resultierende Skala reicht von etwa -2 (staatliche Intervention) bis 2 (freier Markt). Ich behandle beide Skalen separat, um die Robustheit dieser Daten sicherzustellen. Aus den Werten habe ich den nach Sitzanzahl im Parlament gewichteten Durchschnitt der Parteipositionen von Koalitionsregierungen errechnet. Den entsprechenden Wert habe ich jedem Richter zugewiesen und für jede Kammerformation denjenigen Richter identifiziert, der auf dieser Skala die Medianposition einnimmt. Die jeweils ideologisch weiter links oder rechts positionierten Richter müssen, so die Theorie, diesen Richter von ihrer Position überzeugen, um eine Mehrheit zu erreichen. Dem Vorgehen Hermansen und Voetens füge ich dem Modell ebenfalls ein Maß für die ideologische Distanz zwischen dem „Kammermedian“ und dem Berichterstatter bei. Dem Berichterstatter wird eine besondere Agenda-Setzer-Funktion zugeschrieben. Als Autor der ersten Urteilsversion ist es zumindest theoretisch denkbar, dass der Berichterstatter einen größeren Fußabdruck auf dem Urteil hinterlässt als andere Richter der Kammer.

2. Ergebnisse

Abbildung 12 präsentiert die Resultate der Regression. Die Punkte repräsentieren den Regressionskoeffizienten, also den geschätzten Effekt auf den Fallausgang. Die Linien wiederum repräsentieren Konfidenzintervalle, also den Bereich, in dem der „wahre“ Effekt jedes Faktors mit 95-prozentiger Sicherheit liegt. Umfasst das Konfidenzintervall den Nullpunkt, ist der geschätzte Effekt statistisch nicht signifikant – wir können also nach gängiger Konvention nicht mit Sicherheit sagen, dass dieser Effekt existiert. Ich habe die Faktoren, für die dies der Fall ist, hell eingefärbt. Die dunkleren Töne signalisieren unterschiedliche Signifikanzniveaus, die aber für die Interpretation der Effekte hier keine Rolle spielen.

Abbildung 12 bestätigt den Eindruck der deskriptiven Übersicht: Urteile aus den Sachbereichen atypische Arbeitsverhältnisse, Insolvenz, Betriebsübergang, Mas-

¹⁴⁵⁷ Jolly u.a., *Electoral Studies* 2022, Article 102420.

senentlassungen und Primärrecht sind im Durchschnitt weniger arbeitnehmerfreundlich als Fälle aus dem Bereich der Arbeitszeit, unabhängig von der Kammerformation. Anne Davies' Annahme, dass die Zielrichtung des europäischen Sekundärrechts einen prägenden Einfluss auf den Fallausgang hat, findet hier also Bestätigung.¹⁴⁵⁸ Die geringere Arbeitnehmerfreundlichkeit (in unserer Definition) in diesen Bereichen wäre daher nicht allein auf die Entscheidungen der Richter am EuGH zurückzuführen, sondern auf den Willen des EU-Gesetzgebers.

Wie bereits in Abbildung 10 dargestellt haben Fälle, die in der Großen Kammer entschieden wurden, einen im Durchschnitt weniger arbeitnehmerfreundlichen Ausgang als Fälle, die in Kammern mit 5 Richtern entschieden werden (etwa 0,5 Punkte niedriger auf unserer Skala), unabhängig vom Sachbereich. Ich stelle allerdings keinen statistisch signifikanten Einfluss der Anzahl der von den Mitgliedstaaten eingereichten Erklärungen fest. Ich interpretiere dies als Hinweis darauf, dass nicht die politische Bedeutung eines Falles einen Einfluss auf den Ausgang hat, sondern die Bedeutung eines Falles in den Augen der Richter, d.h. Fälle, die neue rechtliche Fragen aufwerfen, einschließlich Fälle, in denen konkurrierende Zielsetzungen europäischen Rechts gegeneinander abgewogen werden. Dieser Effekt ist unabhängig von der Rechtsquelle, die der EuGH berücksichtigt. Urteile der Großen Kammer sind weniger arbeitnehmerfreundlich als die anderer Kammerformationen, unabhängig von einer etwaigen Abwägung von Grundfreiheiten.

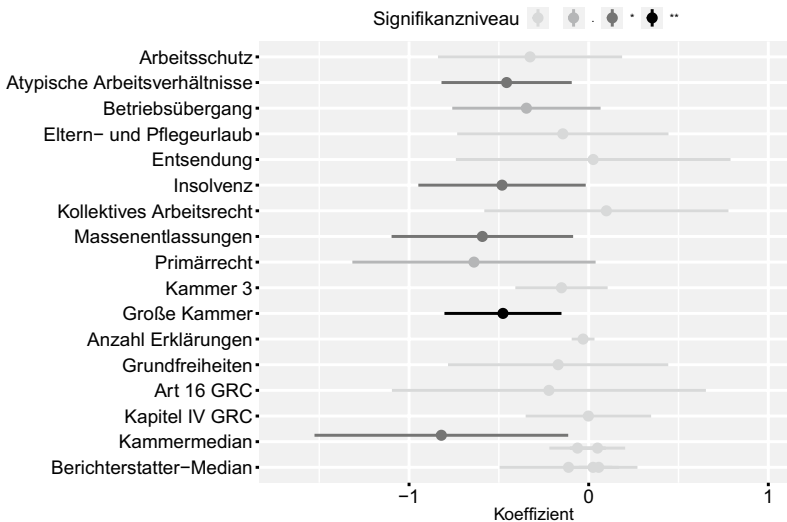


Abbildung 12. Ergebnisse der Regression

¹⁴⁵⁸ Davies, European Constitutional Law Review (14) 2018, 154.

Unter Berücksichtigung der Kammerformation kann ich keinen systematischen Einfluss einer Abwägung von Grundfreiheiten oder Arbeitgeberrechten der Charta auf die Arbeitnehmerfreundlichkeit der Urteile des EuGH feststellen. In der Breite der Fälle betrachtet nutzt der EuGH weder Art. 16 GRC noch die Grundfreiheiten, um Arbeitnehmer schützendes Sekundärrecht zu relativieren. Gleichzeitig stelle ich aber auch keinen statistisch signifikanten Effekt für einen Verweis auf Kapitel IV GRC fest. Ein Verweis auf Arbeitnehmerrechte der Charta erhöht also nicht die Arbeitnehmerfreundlichkeit des Urteils. Das bedeutet etwa, dass Urteile zur Arbeitszeit unabhängig vom Verweis auf Art. 31 Abs. 2 GRC, den der EuGH in Urteilen zu Urlaub nun regelmäßig nutzt, deutlich arbeitnehmerfreundlicher sind als etwa solche zu Massenentlassungen.

Was schließlich meine Maße für politische Einstellungen und Vorverständnisse der Richter betrifft, stelle ich für vier alternative Indikatoren nur einen signifikanten Effekt fest. Nur für die von *Hermansen* und *Voeten* verwendete Datenquelle (Parteiprogramme) deuten die Ergebnisse auf einen statistisch signifikanten Effekt der Zusammensetzung der Regierung hin, die den Medianrichter der Kammer nominiert. Für den auf Daten des Chapel Hill Expert Surveys basierenden Indikator für denselben Richter stelle ich jedoch kein solches Ergebnis fest. Darüber hinaus stelle ich unabhängig von der Datenquelle keinen Einfluss der Position des Berichterstatters fest. Dies ist bestenfalls ein schwacher Hinweis darauf, dass politische Einstellungen und Vorverständnisse bei der gerichtlichen Entscheidungsfindung in arbeitsrechtlichen Fällen eine Rolle spielen. Dieser Befund ist aber kaum belastbar. Es ist mehr Forschung notwendig, um die relativen Vorzüge verschiedener Datenquellen für richterliche Präferenzen zu untersuchen. Aus der Forschung zu politischen Parteien wissen wir, dass Positionsdaten aus verschiedenen Quellen nicht immer korrelieren.¹⁴⁵⁹ Da die Zusammensetzung der nominierenden Regierung ohnehin nur ein grober Indikator für die Präferenzen der Justiz sein kann, wäre es für die Forschung zur gerichtlichen Entscheidungsfindung am EuGH sinnvoll, alternative Maße zu untersuchen.

IV. Schlussfolgerungen

Der politikwissenschaftliche Teil des dieser Ausarbeitung zugrundeliegenden Forschungsprojekts hat sich vorgenommen, arbeitsrechtlich relevante Fälle vor dem EuGH systematisch zu erfassen, um die Auseinandersetzung über die augenscheinliche Asymmetrie des EU-Rechts von ihrem Fokus auf paradigma-

1459 *Adams u.a.*, European Journal of Political Research 2019, 1234; *Ecker u.a.*, Party Politics 2021, 528.

tische Fälle hin zu allgemeinen Erkenntnissen zu lenken. Abschließend möchte ich drei zentrale Erkenntnisse hervorheben.

Erstens deuten die Ergebnisse darauf hin, dass die Bedenken, der EuGH bevorzuge unternehmerische Freiheiten systematisch gegenüber Arbeitnehmerrechten, möglicherweise überzogen sind. Bemerkenswerte Entscheidungen wie *Alemo-Herron* und *Agēt Iraklis*,¹⁴⁶⁰ bei denen unternehmerischen Grundrechten gegenüber Arbeitnehmerinteressen Vorrang eingeräumt wurde, bleiben eher die Ausnahme als die Regel. Allerdings führen Fälle, in denen der EuGH sein Urteil ausschließlich oder überwiegend auf Grundfreiheiten stützt, oft zu weniger arbeitnehmerfreundlichen Ergebnissen. Solche Fälle sind jedoch gerade in jüngster Zeit selten geworden. Entgegen ursprünglicher Hoffnungen garantiert ein Verweis auf Kapitel IV der Charta der Grundrechte bei der Auslegung arbeitsrechtlichen Sekundärrechts keine arbeitnehmerfreundlicheren Urteile.

Zweitens scheinen Inhalt und Zielsetzung des Sekundärrechts eine zentrale Rolle für den Fallausgang zu spielen. Wenn das Sekundärrecht ausschließlich dem Arbeitnehmerschutz dient, fallen Urteile in der Regel arbeitnehmerfreundlich aus. Wenn das Sekundärrecht jedoch eine Abwägung konkurrierender Interessen vornimmt, wie bei der Regulierung atypischer Beschäftigungsverhältnisse oder Massenentlassungen, sind die daraus resultierenden Urteile vielfältiger und fallen manchmal im Sinne unternehmerischer Interessen und manchmal im Sinne der Arbeitnehmerinteressen aus. Dies unterstreicht den Handlungsspielraum der Politik bei der Gestaltung von Arbeitnehmerrechten in der EU. Der EuGH hinterfragt nicht systematisch die Absichten des Gesetzgebers. Wie bereits Martijn *van den Brink*, Mark *Dawson* und Jan *Zglinski* beobachtet haben, scheint es viel mehr Raum für positive Integration zu geben, als die Asymmetrie-These postuliert.¹⁴⁶¹

Drittens ist es jedoch besorgniserregend, dass Urteile der Großen Kammer für Arbeitnehmer tendenziell ungünstiger ausfallen als Urteile kleinerer Kammern. Fälle der Großen Kammer befassen sich mit neuen und komplexen Rechtsfragen, die häufig einen Ausgleich konkurrierender Interessen vornehmen, nicht nur zwischen Primär- und Sekundärrecht, sondern auch zwischen konkurrierenden Zielsetzungen, die der Gesetzgeber im Sekundärrecht verfolgt. Solche Abwägungen scheinen für Arbeitnehmerinteressen weniger vorteilhaft zu sein als weniger komplexe Fälle. Es ist denkbar, dass Entscheidungen der Großen Kammer auf diese Weise progressivere Lesarten unterbinden,

1460 EuGH, 18.07.2013 – C-426/11 [Fn. 39] – *Alemo-Herron*; EuGH, 21.12.2016 – C-201/15 [Fn. 35] – *AGET Iraklis*.

1461 *Brink, van den u.a.*, *Journal of European Public Policy* 2023, 1.

die Konfliktparteien sonst in Rechtsstreitigkeiten vorgetragen hätten. Unser Maßstab für die Arbeitnehmerfreundlichkeit der EuGH-Urteile beruht zu erheblichem Maße auf den vorgetragenen Rechtsauffassungen der Arbeitnehmer. Wenn diese unter dem Eindruck richtungsweisender Urteile der Großen Kammer zurückhaltend sind, kann das unsere Ergebnisse verzerren. Zwar zeigt die politikwissenschaftliche Untersuchung im Allgemeinen positive Ergebnisse in Bezug auf die Behandlung von Arbeitnehmerinteressen durch den EuGH, allerdings könnte dies auch gedämpfte Ambitionen der Arbeitnehmer widerspiegeln.