



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
vom 18. Juli 2013¹

Rechtssache C-176/12

Association de médiation sociale
gegen
Union locale des syndicats CGT,
Hichem Laboubi,
Union départementale CGT des Bouche-du-Rhône,
Confédération générale du travail (CGT)

(Vorabentscheidungsersuchen der Cour de cassation [Frankreich])

„Charta der Grundrechte der Europäischen Union — Art. 27 — Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen — Richtlinie 2002/14/EG — Nationale Bestimmung, die das Recht auf Vertretung im Unternehmen für bestimmte Kategorien von Arbeitnehmern ausschließt — Wirkung der Grundrechte in Beziehungen zwischen Privaten — Einstufung eines Grundrechts der Charta als ‚Grundsatz‘ — Art. 51 Abs. 1 der Charta — Art. 52 Abs. 5 der Charta — Möglichkeit, einen ‚Grundsatz‘ in einem Rechtsstreit zwischen Privaten geltend zu machen — Akte der Union, die einen ‚Grundsatz‘ wesentlich und unmittelbar konkretisieren — Konkretisierung durch eine Richtlinie — Praktische Wirksamkeit — Verpflichtung des nationalen Richters, den Akten, die den Inhalt eines ‚Grundsatzes‘ wesentlich und unmittelbar konkretisieren, zuwiderlaufende nationale Vorschriften nicht anzuwenden — Konforme Auslegung des nationalen Rechts — Grenzen“

1. Mit der größtmöglichen Einfachheit ausgedrückt lautet die Grundsatzfrage, die uns die Cour de cassation vorlegt, ob die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, wenn deren Inhalte durch eine Richtlinie konkretisiert wurden, in Beziehungen zwischen Privaten geltend gemacht werden kann. Für den Fall, dass dies bejaht würde, stellt uns das Gericht eine sehr viel speziellere Frage, für deren Beantwortung sich der Gerichtshof auf eine Rechtsprechung stützen kann, die seine Aufgabe erheblich vereinfachen wird. Zunächst aber zur Grundsatzfrage.

2. Am Ursprung dieser Rechtssache stehen die Zweifel der Cour de cassation bezüglich der Vereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift mit dem Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer, wie es durch die Richtlinie 2002/14/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft² konkretisiert worden ist. Diese Richtlinie sollte im Detail das heute in Art. 27 der Charta verankerte Recht regeln, in Bezug auf welches zu klären sein wird, ob es den Charakter eines „Rechts“ oder aber den eines „Grundsatzes“ im Sinne der allgemeinen Bestimmungen der Charta (Art. 51 Abs. 1 und Art. 52

¹ — Originalsprache: Spanisch.

² — Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 (ABl. L 80, S. 29).

Abs. 5) hat. Außerdem ist festzuhalten, dass der Hintergrund für die Zweifel der Cour de cassation ein Rechtsstreit zwischen einer Gewerkschaft und einem Arbeitgeber ist; dies veranlasst dieses Gericht, uns nach der Wirkung sowohl des in Rede stehenden Rechts als auch der Konkretisierung desselben durch die Richtlinie 2002/14 im Bereich der Beziehungen zwischen Privaten zu fragen.

3. Nach dieser kurzen Darstellung der vorliegenden Rechtssache wird deutlich, dass der Gerichtshof aufgerufen ist, sich zu verschiedenen Fragen von unzweifelhafter verfassungsrechtlicher Relevanz zu äußern.

4. Die erste davon, in logischer Reihenfolge, ist die äußerst allgemeine, nicht ausdrücklich durch die Charta geregelte Frage betreffend die Wirkung der Grundrechte im Verhältnis zwischen Privaten („horizontale“ Wirkung), sowie gegebenenfalls deren Umfang im Fall des uns konkret interessierenden Rechts.

5. Dies könnte auch die erste Gelegenheit sein, sich im Allgemeinen und im Besonderen mit der Frage nach der in Art. 51 Abs. 1 der Charta angedeuteten und in Art. 52 Abs. 5 der Charta formulierten Unterscheidung zwischen „Rechten“ und „Grundsätzen“ und der daraus folgenden unterschiedlichen Behandlung zu befassen, zu der sich der Charta und ihren Erläuterungen kaum Näheres entnehmen lässt.

6. Sodann dürfte dies auch die erste Gelegenheit sein, den sehr komplexen Abs. 5 des angesprochenen Art. 52 der Charta zu untersuchen. So stellt sich insbesondere die Frage nach der „Umsetzung“ der „Grundsätze“ als Voraussetzung für deren Anwendbarkeit. Aber gleichzeitig wird auch die Frage nach dem Umfang des gerichtlichen Schutzes dieser „Grundsätze“ aufgeworfen, wie er in Abs. 5 Satz 2 bestimmt wird.

7. Schließlich wird, wenn der von mir im Folgenden vorgeschlagenen Begründung gefolgt werden sollte, der Gerichtshof den vielleicht heikelsten Punkt der von der Cour de cassation vorgelegten Frage zu prüfen haben: Welche Folgen ergeben sich, wenn es sich bei dem Akt der Union, mit dem der „Grundsatz“ umgesetzt und unmittelbar konkretisiert wird, um eine Richtlinie handelt, aus der Tatsache, dass es sich um einen Rechtsstreit zwischen zwei Privaten handelt? Diese letzte Frage beleuchtet noch einmal die Grenzen der unmittelbaren horizontalen Wirkung von Richtlinien und führt in der vorliegenden Rechtssache am Ende unvermeidlich in das Kielwasser u. a. der Rechtssachen Mangold und Küçükdeveci.

I – Rechtlicher Rahmen

A – Unionsrecht

8. Art. 27 der Charta verbürgt, wie sich aus seiner Überschrift ergibt, das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen. Er bestimmt:

„Für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder ihre Vertreter muss auf den geeigneten Ebenen eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung in den Fällen und unter den Voraussetzungen gewährleistet sein, die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind.“

9. In ihren Art. 51 Abs. 1 und 52 Abs. 5 entwickelt die Charta die Unterscheidung zwischen „Rechten“ und „Grundsätzen“. Dort heißt es:

„Artikel 51

Anwendungsbereich

(1) Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sie sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung entsprechend ihren jeweiligen Zuständigkeiten und unter Achtung der Grenzen der Zuständigkeiten, die der Union in den Verträgen übertragen werden.

...Artikel 52 Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze

...

(5) Die Bestimmungen dieser Charta, in denen Grundsätze festgelegt sind, können durch Akte der Gesetzgebung und der Ausführung der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie durch Akte der Mitgliedstaaten zur Durchführung des Rechts der Union in Ausübung ihrer jeweiligen Zuständigkeiten umgesetzt werden. Sie können vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden.“

10. Die Richtlinie 2002/14 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Union enthält in ihrem Art. 2 eine Reihe von Definitionen, darunter die des Arbeitnehmerbegriffs. Nach Buchst. d dieser Vorschrift bezeichnet der Ausdruck:

„Arbeitnehmer‘ eine Person, die in dem betreffenden Mitgliedstaat als Arbeitnehmer aufgrund des einzelstaatlichen Arbeitsrechts und entsprechend den einzelstaatlichen Gepflogenheiten geschützt ist“.

11. Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2002/14 wird in ihrem Art. 3 wie folgt definiert:

„Anwendungsbereich

(1) Diese Richtlinie gilt je nach Entscheidung der Mitgliedstaaten:

- a) für Unternehmen mit mindestens 50 Arbeitnehmern in einem Mitgliedstaat oder
- b) für Betriebe mit mindestens 20 Arbeitnehmern in einem Mitgliedstaat.

Die Mitgliedstaaten bestimmen, nach welcher Methode die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl errechnet werden.

(2) Die Mitgliedstaaten können – unter Einhaltung der in dieser Richtlinie festgelegten Grundsätze und Ziele – spezifische Bestimmungen für Unternehmen oder Betriebe vorsehen, die unmittelbar und überwiegend politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen oder Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung dienen, falls das innerstaatliche Recht Bestimmungen dieser Art zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Richtlinie bereits enthält.

(3) Die Mitgliedstaaten können durch Erlass besonderer Bestimmungen für die Besatzung von Hochseeschiffen von dieser Richtlinie abweichen.“

12. Die Richtlinie 2002/14 ist am 23. März 2002 in Kraft getreten. Ihre Umsetzungsfrist endete am 23. März 2005.

B – Nationales Recht

13. Art. L. 1111-3 des Arbeitsgesetzbuchs sieht folgende Ausnahme von der allgemeinen Regelung der Berechnung der Beschäftigtenzahl eines Unternehmens vor:

„Bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl des Unternehmens nicht berücksichtigt werden:

- 1° Lehrlinge;
- 2° im Rahmen eines Contrat initiative-emploi [Beschäftigungsinitiativvertrag] Beschäftigte während der Laufzeit der Konvention gemäß Art. L. 5134-66;
- 3° [Aufgehoben]
- 4° im Rahmen eines Contrat d'accompagnement dans l'emploi [beschäftigungsbegleitender Vertrag] Beschäftigte während der Laufzeit der Konvention;
- 5° [Aufgehoben]
- 6° im Rahmen eines Contrat de professionnalisation [Berufsbildungsvertrag] Beschäftigte bis zum vertraglich vorgesehenen Ende bei einem befristeten Vertrag oder bis zum Ende der Berufsbildungsmaßnahme bei einem unbefristeten Vertrag.

Jedoch werden diese Beschäftigten für die Anwendung der Rechtsvorschriften in Bezug auf die Tarifierung des Risikos von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten berücksichtigt.“

II – Sachverhalt und nationales Verfahren

14. Die Association de Médiation Sociale (Vereinigung für soziale Mediation, im Folgenden: AMS) ist eine private gemeinnützige Vereinigung gemäß dem französischen Gesetz von 1901 über Vereinigungen, deren Hauptzweck in der Kriminalitätsprävention im Ballungsraum Marseille besteht. Hierzu verwirklicht AMS qualifizierte Tätigkeiten im Bereich der sozialen und beruflichen Mediation, deren Basis die Beschäftigung Jugendlicher mittels „beschäftigungsbegleitender Verträge“ bildet, die später an stabilere berufliche oder soziale Tätigkeiten herangeführt werden. Mittels dieser Verträge verfolgt AMS somit das Ziel einer beruflichen und sozialen Wiedereingliederung von Personen in besonders prekärer Lage. Zum Zeitpunkt des vorliegenden Rechtsstreits hatte AMS zwischen 120 und 170 „beschäftigungsbegleitende Verträge“ geschlossen.

15. Zwar handelt es sich bei AMS, wie gesagt, um eine private gemeinnützige Vereinigung, doch wird sie von verschiedenen Akteuren regionaler und städtischer Institutionen gesponsert und von anderen örtlichen Sozialträgern privatrechtlicher Art unterstützt.

16. Für die Ausführung ihrer Tätigkeiten verfügt AMS über eine eigene Belegschaft von insgesamt acht mit unbefristeten Verträgen beschäftigten Arbeitnehmern. Herr Hichem Laboubi ist einer dieser dauerhaft Beschäftigten. Er wurde am 28. November 2005 mit unbefristetem Vertrag eingestellt und ist für Tätigkeiten der Mediation vor Ort in der ersten Stufe der Sekundarschulen von Marseille zuständig.

17. Als Folge des Ausschlusses der Gruppe der im Rahmen von „beschäftigungsbegleitenden Verträgen“ Beschäftigten gemäß Art. L.1111-3 des französischen Arbeitsgesetzbuchs berücksichtigt AMS nur ihre acht unbefristet beschäftigten Arbeitnehmer bei der Berechnung ihrer Beschäftigtenzahl. Diese Berechnung hat, soweit es uns für die vorliegende Rechtssache interessiert, Auswirkungen auf die Regelung der Vertretung der Arbeitnehmer im Unternehmen. Im Gegensatz zu den befristeten Verträgen, die im Verhältnis ihrer Dauer einbezogen werden, bleiben die „beschäftigungsbegleitenden Verträge“ bei dieser Berechnung völlig unberücksichtigt. Aufgrund der nationalen Regelung erreicht AMS, obwohl das Unternehmen zusätzlich zu den acht unbefristet Beschäftigten ungefähr 100 im Rahmen „beschäftigungsbegleitender Verträge“ Beschäftigte hat, nicht die Mindestbeschäftigtenzahl von 50 Arbeitnehmern, ab der die einschlägigen Vorschriften der Richtlinie 2002/14 anwendbar wären.

18. Ungeachtet dessen informierte die Union Locale des Syndicats CGT Quartiers Nord den Direktor von AMS am 4. Juni 2004 von der Gründung einer Gewerkschaftssektion der CGT innerhalb der Vereinigung und ernannte Herrn Laboubi zu deren Vertreter. AMS trat dem Schreiben der Gewerkschaft entgegen und erklärte, dass die Vereinigung, weil sie die Mindestbeschäftigtenzahl von 50 nicht erreiche, nicht zur Einsetzung einer Arbeitnehmervertretung verpflichtet gewesen sei.

19. Am 18. Juni 2010 lud AMS Herrn Laboubi zu einem Treffen, in dem sie ihm die vorläufige Aussetzung des Arbeitsverhältnisses mitteilte. Am selben Tag wandte sich AMS an das Tribunal d’instance de Marseille und beantragte die Nichtigerklärung der Ernennung von Herrn Laboubi zum Vertreter der CGT-Gewerkschaftssektion.

20. Im Lauf des Verfahrens vor dem Tribunal d’instance übermittelte dieses dem Conseil constitutionnel eine vorrangige Frage der Verfassungsmäßigkeit, um feststellen zu lassen, ob der Ausschluss der im Rahmen von „beschäftigungsbegleitenden Verträgen“ Beschäftigten von der Berechnung der Beschäftigtenzahl des Unternehmens gegen den Verfassungsgrundsatz der Gleichheit verstoße. Mit Entscheidung vom 29. April 2011 entschied der Conseil constitutionnel, dass der fragliche Ausschluss nicht verfassungswidrig sei.

21. Nach Abschluss der Inzidentprüfung der Verfassungsmäßigkeit entschied das Tribunal d’instance de Marseille, dass die Bestimmung des Art. L.1111-3 des französischen Arbeitsgesetzbuchs mit dem Unionsrecht, konkret mit der Richtlinie 2002/14, nicht vereinbar sei; es wandte diese nationale Rechtsvorschrift nicht an und wies die Klage von AMS folglich ab.

22. Gegen dieses Urteil wurde ein Rechtsmittel vor der Cour de cassation eingelegt, die entschied, den Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV mit dem folgenden Vorabentscheidungsersuchen zu befassen.

III – Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof

23. Am 16. April 2012 ist das Vorabentscheidungsersuchen mit den folgenden Fragen bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen:

1. Kann das in Art. 27 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannte und durch die Bestimmungen der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft konkretisierte Grundrecht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in einem Rechtsstreit zwischen Privaten geltend gemacht werden, um die Rechtmäßigkeit einer nationalen Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie überprüfen zu lassen?

2. Wenn ja, sind diese Bestimmungen dahin auszulegen, dass sie einer nationalen gesetzlichen Vorschrift entgegenstehen, die bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl des Unternehmens, insbesondere zur Bestimmung der Schwellenwerte für die Einsetzung von Personalvertretungsorganen, Arbeitnehmer unberücksichtigt lässt, die im Rahmen eines Ausbildungsverhältnisses, eines Contrat initiative-emploi, eines Contrat d'accompagnement dans l'emploi oder eines Contrat de professionnalisation beschäftigt sind?

24. Die CGT, Beklagte des Ausgangsverfahrens, die Regierungen der Französischen Republik, der Republik Polen, der Bundesrepublik Deutschland und des Königreichs der Niederlande sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht.

25. Am 23. April 2013 fand die mündliche Verhandlung statt, an der die Vertreter der CGT sowie die Bevollmächtigten der Französischen Republik, der Republik Polen und der Kommission teilnahmen.

IV – Würdigung

26. Die Cour de cassation stellt uns zwei sehr unterschiedliche Fragen, wobei die zweite von ihnen voraussetzt, dass die erste bejaht wird. Die erste Frage berührt im Wesentlichen Probleme grundsätzlicher Art, wie ich am Anfang dieser Schlussanträge ausgeführt habe. Letztlich handelt es sich um die Frage, ob ein durch die Charta verbürgtes und durch Sekundärrecht konkretisiertes Recht einen zulässigen Beurteilungsmaßstab in der konkreten Situation eines Rechtsstreits zwischen Privaten darstellt. Für den Fall, dass wir antworten, dass ein solcher Maßstab zulässig ist, und nur für diesen Fall, stellt uns das vorlegende Gericht, weil es auch diesbezüglich Zweifel hat, noch eine konkrete und spezielle Frage in Bezug auf die Vereinbarkeit einer bestimmten Vorschrift des nationalen Rechts, hier des Art. L.1111.3-4° des französischen Arbeitsgesetzbuchs, mit dem Unionsrecht.

27. Dies bedeutet, um Missverständnisse zu vermeiden, dass die Cour de cassation uns nicht die gewohnte Frage stellt, ob *eine Richtlinie* horizontale Wirkung zwischen Privaten haben könne, da der Cour de cassation, wie aus ihrem Vorlagebeschluss hervorgeht, die diesbezügliche Rechtsprechung des Gerichtshofs hinreichend bekannt ist. In erster Linie möchte sie von uns etwas ganz anderes wissen, nämlich ob die Charta, wenn zum einen ihr Inhalt der Vermittlung eines konkretisierenden Rechtsakts bedarf und zum anderen diese Konkretisierung durch eine Richtlinie erfolgt ist, ein zulässiger Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer nationalen Rechtsvorschrift durch den nationalen Richter ist. Erst danach geht es, wie ich bereits ausgeführt habe, um die Zweifel der Cour de cassation betreffend die Vereinbarkeit des Unionsrechts und des nationalen Rechts.

A – Die erste Vorlagefrage

1. Die Charta und ihre Wirkung in Beziehungen zwischen Privaten

28. Bevor ich eine Antwort auf die Frage der horizontalen Wirkung der Grundrechte vorschlage, halte ich es für angebracht, auf einen meiner Ansicht nach bestehenden Irrtum einzugehen. Es handelt sich um die These, wonach die Charta eine Bestimmung betreffend die Wirkung oder besser gesagt das Fehlen einer Wirkung von Grundrechten in Verhältnissen zwischen Privaten enthalte. Nach dieser These ist dies Art. 51 Abs. 1 Satz 1, wonach „[d]iese Charta ... für die Organe ... der Union ... und für die Mitgliedstaaten ...“ gilt.

29. Ausgehend von diesem Wortlaut wird nach dieser These, der ich nicht zustimme, *e contrario* oder, wenn man dies vorzieht, im Wege des *inclusio unius* geschlossen, dass die Bestimmungen der Charta, da sie an die Organe der Union und an die Mitgliedstaaten gerichtet seien, sich *nicht* an Private richteten³.

30. Ich halte diesen Schluss für eindeutig voreilig. Es genügt, festzustellen, dass die Texte, die Erklärungen von Grundrechten enthalten, zumeist Verfassungen, traditionell nicht ausdrücklich auf die Adressaten oder passiven Subjekte der Rechte Bezug genommen haben und es sich von selbst verstand, dass dies die öffentlichen Gewalten waren. Hingegen bleibt die ausdrückliche Bestimmung Privater als mögliche Adressaten eindeutig die Ausnahme. Dies bedeutet, dass in den meisten Fällen die Frage der Relevanz von Grundrechten in privatrechtlichen Beziehungen im Wege der Auslegung, ohne Zuhilfenahme einer Verfassungsnorm und im Allgemeinen einzelfallbezogen geklärt werden musste⁴.

31. Meiner Ansicht nach, und ohne dass eine erschöpfende Auslegung der Vorschrift erforderlich wäre, liegt auf der Hand, dass es sich bei dem Problem, auf das Art. 51 Abs. 1 der Charta im Wesentlichen abzielen wollte, um die Frage des Umfangs handelte, in welchem die in der Charta verbürgten Grundrechte zum einen die Unionsorgane und zum anderen die Mitgliedstaaten verpflichten. Meiner Meinung nach gibt es weder im Wortlaut der Vorschrift noch, sofern ich mich nicht irre, in den vorbereitenden Arbeiten oder in den Erläuterungen zur Charta einen Anhaltspunkt dafür, dass mit der Formulierung dieser Vorschrift die sehr komplexe Frage der Grundrechte in Beziehungen zwischen Privaten behandelt werden sollte⁵.

32. Schließlich werden die vorstehenden Erwägungen auch nicht durch Art. 51 Abs. 1 Satz 2 der Charta widerlegt, wenn es in diesem heißt, dass „sie“, d. h. die Union und die Mitgliedstaaten, „die Rechte [achten], sich an die Grundsätze [halten] und ... deren Anwendung entsprechend ihren jeweiligen Zuständigkeiten und unter Achtung der Grenzen der Zuständigkeiten [fördern], die der Union in den Verträgen übertragen werden“. Es ist klar, dass dieser Satz nicht, auch nicht nebenbei, bezweckt, die Relevanz der Grundrechte der Charta in privatrechtlichen Beziehungen auszuschließen. Der Sinn des Satzes besteht in der Einführung erstens der *summa divisio* in „Rechte“ und „Grundsätze“ und zweitens eines Warnhinweises in Bezug auf eine mögliche Veränderung der in den Verträgen vorgesehenen Übertragung von Zuständigkeiten an die Union infolge des Inkrafttretens der Charta.

33. Falls, wie ich glaube, dies so wäre, bedeutete dies an dieser Stelle, dass derjenige, der die Charta auslegt, sich vor demselben oft nebelhaften Horizont befindet, wie ihn im Allgemeinen diejenigen antreffen, die die Verfassungen der Mitgliedstaaten auslegen.

34. Dringt man zum Kern der Frage vor, könnte es angesichts einiger in dieser Hinsicht zum Ausdruck gebrachten Meinungen scheinen, dass die Idee der horizontalen Wirkung ein dem Unionsrecht fremder Begriff sei, mit der man sich zum ersten Mal wegen der Einfügung der Charta in das Primärrecht der Union befassen musste. Und doch ist die Idee, dass die Grundfreiheiten des

3 — In der akademischen Lehre vgl. u. a. De Mol, M., „Küçükdeveci: Mangold Revisited – Horizontal Direct Effect of a General Principle of EU Law“, *European Constitutional Law Review*, 2010, Nr. 6, S. 302; Hatje, A., in *EU-Kommentar* (Hrsg. Jürgen Schwarze), 2. Aufl., Baden-Baden, 2009, Artikel 51, S. 2324, Randnr. 20; Kingreen, T., *EUV/EGV – Kommentar*, 3. Aufl., München, 2007, Artikel 51 GRCh, S. 2713, Randnr. 18, oder Riesenhuber, K., *Europäisches Arbeitsrecht*, Hamburg, 2009, § 2, S. 45, Randnr. 25. Zu den verschiedenen Positionen um diese Frage herum vgl. die allgemeine Darstellung der Generalanwältin Trstenjak in den Schlussanträgen in der Rechtssache Dominguez (Urteil vom 24. Januar 2012, C-282/10).

4 — Siehe die vergleichende Analyse von Bilbao Ubillos, J. M., *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, S. 277 ff., sowie die Übersicht von Seifert, A., „L'effet horizontal des droits fondamentaux. Quelques réflexions de droit européen et de droit comparé“, *Revue trimestrielle de droit européen*, Dalloz, 2013.

5 — Vgl. in diesem Sinne Craig, P., *EU Administrative Law*, 2. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2012, S. 465.

Verkehrs⁶ oder bestimmte Grundsätze wie der des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts⁷ in privatrechtlichen Beziehungen eine Rolle spielen, ein alter und gefestigter Gedanke. Jedenfalls erscheint der Gedanke, dass die anderen Grundrechte der Charta als die Grundfreiheiten oder der Gleichheitsgrundsatz eine andere und sozusagen schlechtere Regelung in der Gesamtheit der Charta haben könnten, sehr problematisch.

35. Da die horizontale Wirkung der Grundrechte etwas im Unionsrecht nicht Unbekanntes ist, erschiene es, wie das vorliegende Gericht zu Recht festgestellt hat, paradox, wenn gerade die Einfügung der Charta in das Primärrecht diese Sachlage verschlechtern würde.

36. Das Problem der häufig mit dem etablierten deutschen Begriff bezeichneten „Drittwirkung“ ist nicht so sehr die Idee selbst, ihr Begriff oder ihre Existenz in unserer Verfassungskultur, die schwerlich zu bestreiten ist⁸. Das Problem ist das richtige Verständnis ihrer konkreten Wirkung, ein Problem, das sich in dem Maße vergrößert, in dem diese Wirkung fast zwangsläufig proteisch in dem Sinne ist, dass sie ganz unterschiedliche Erscheinungsformen annimmt. Die Schwierigkeit liegt daher in dem Verständnis begründet, dass die Verpflichtung Privater zur Beachtung der Rechte und Freiheiten der anderen normalerweise unmittelbar und direkt durch den Staat selbst auferlegt wird. Aus dieser Perspektive wird die Idee der Grundrechtsunterworfenheit Privater häufig im Sinne einer „Schutzpflicht“ des Staates gegenüber den Grundrechten verstanden⁹. Dies ist im Übrigen der Ansatz, den sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte zu eigen gemacht hat und der eine unbestreitbare Autorität genießt¹⁰.

37. In praktischer Hinsicht erlangt die Wirkung der Grundrechte zwischen Privaten Relevanz, wenn die Rechtsordnung eine spezielle, oft gerichtliche Garantie der Grundrechte vorsieht. In solchen Fällen werden die Grundrechte im privatrechtlichen Verkehr verpflichtend und gewinnen Vorrang durch das Wirken des staatlichen Organs, das mit höchster Autorität über die Grundrechte entscheidet. Aus dieser Perspektive schlägt sich der Begriff der horizontalen Wirkung in einer auffälligen Zunahme der Präsenz des richterlichen Interpretieren der Grundrechte in der Ordnung der privatrechtlichen Beziehungen nieder. Das konkreteste Mittel, mit dem dieser Mechanismus umgesetzt wird, ist das der *Ad-hoc*-Verfahren des individuellen Schutzes der Grundrechte, wo solche Verfahren existieren¹¹.

6 — Vgl. neben vielen anderen Urteile vom 12. Dezember 1974, Walrave und Koch (36/74, Slg. 1974, 1405, Randnr. 17), vom 14. Juli 1976, Donà (13/76, Slg. 1976, 1333, Randnr. 17), vom 15. Dezember 1995, Bosman (C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 82), vom 11. April 2000, Deliège (C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000, I-2549, Randnr. 47), vom 6. Juni 2000, Angonese (C-281/98, Slg. 2000, I-4139, Randnr. 31), vom 19. Februar 2002, Wouters u. a. (C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Randnr. 120), und vom 11. Dezember 2007, International Transport Workers' Federation und Finnish Seamen's Union, „Viking Line“ (C-438/05, Slg. 2007, I-10779, Randnr. 33).

7 — Vgl. das sehr bedeutsame Urteil vom 15. Juni 1978, Defrenne (149/77, Slg. 1978, 1365).

8 — Vgl. u. a. Böckenförde, E.-W., *Staat, Gesellschaft, Freiheit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1976, S. 65 ff.; Díez-Picazo Giménez, L.-M., *Sistema de Derechos Fundamentales*, 3. Aufl., Ed. Thomson Civitas, Madrid, 2008, S. 252 ff.; Pace, A., *Problematika delle libertà costituzionali*, Parte Generale, 2. Aufl., Cedam, Padua, 1990, Clapham, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, 2006, und Kennedy, D., „The Stages of Decline of the Public/Private Distinction“, 130 *University of Pennsylvania Law Review*, 1982.

9 — Zur Schutzpflicht der öffentlichen Gewalten vgl. Papier, H.-J., „Drittwirkung der Grundrechte“, in Merten, D., und Papier, H.-J. (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band II, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2006, S. 1335 und 1336, und, spezieller, den Beitrag von Calliess, C., im selben Werk, S. 963 ff., sowie Jaeckel, L., *Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht*, Beck, München, 2001.

10 — Die Theorie der „Handlungspflicht des Staats“ geht auf das Urteil Airey gegen Irland vom 9. Oktober 1979 zurück, das später in zahlreichen Urteilen bestätigt wurde, darunter neben vielen anderen Lopez Ostra gegen Spanien vom 9. Dezember 1994 und Ilascu u. a. gegen Moldawien und Russland vom 8. Juli 2004. Vgl. hierzu Sudre, F. u. a., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 6. Aufl., Puf, Paris, S. 18 ff.

11 — Dies ist beispielsweise der Fall in der Bundesrepublik Deutschland und im Königreich Spanien, deren im Wege von Direktklagen zum Schutz von Grundrechten angerufene Verfassungsgerichte eine Rechtsprechung entwickelt haben, die den Verfassungsrichter ins Zentrum der Schutzpflicht stellt. So steht im Fall Deutschlands das Handeln des Richters als öffentliche Gewalt am Ursprung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dessen Referenzurteil in der Sache Lüth (BVerfGE 7, 198) vom 15. Januar 1958 erging. Im Fall Spaniens entschied das Tribunal Constitucional in dem frühen Urteil STC 18/1984 vom 7. Februar 1984: „Es ist festzustellen, zum einen, dass es Rechte gibt, die nur den öffentlichen Gewalten gegenüber geltend gemacht werden können (wie die des Art. 24 [effektiver Rechtsschutz]), und zum anderen, dass die Tatsache, dass die öffentlichen Gewalten an die Verfassung gebunden sind (Art. 9.1) eine positive Verpflichtung nach sich zieht, die Wirksamkeit dieser Rechte im gesellschaftlichen Leben zu gewährleisten; diese Verpflichtung trifft den Gesetzgeber, die Exekutive und die Gerichte innerhalb ihrer jeweiligen Aufgabenbereiche“ (Sechste Begründungserwägung).

38. Schließlich zeigt sich die horizontale Wirkung der Grundrechte bei jedem von ihnen oder, einfacher gesagt, bei den verschiedenen Gruppen dieser Rechte auf ganz unterschiedliche Weise. Es gibt Rechte, die sich aufgrund ihrer eigenen Struktur nicht an den Einzelnen richten, so wie es Rechte gibt, bei denen es unvorstellbar wäre, ihre Relevanz für privatrechtliche Beziehungen zu verneinen. Es ist weder erforderlich noch erlaubt es der vorliegende Anlass, auf diesen Punkt weiter einzugehen. Es genügt, unsere Aufmerksamkeit auf das Recht zu konzentrieren, mit dem wir befasst sind, nämlich das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen in Art. 27 der Charta.

39. Das in diesem Artikel verankerte Recht stellt ein hervorragendes Beispiel dar für die Gruppe von Rechten, die ich soeben an zweiter Stelle angeführt habe, d. h. die Rechte, in Bezug auf die es mehr als gewagt wäre, eine Relevanz in privatrechtlichen Beziehungen zu verneinen. Dieser Artikel bestimmt bekanntlich, in Worten, mit denen sich zu befassen mehr als hinreichend Gelegenheit bestehen wird, dass „[f]ür die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer oder ihre Vertreter ... auf den geeigneten Ebenen eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung in den Fällen und unter den Voraussetzungen gewährleistet sein [muss], die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind“.

40. Der in Rede stehende Artikel trägt die Überschrift „Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer *im Unternehmen*“, wobei aufgrund dieser letzten Klarstellung eingeräumt werden muss, dass „das Unternehmen“ auf irgendeine Weise in die Wirksamkeit dieses Rechts eingeschlossen ist. Sicherlich sind es die öffentlichen Gewalten (die Union und die Staaten), die als Erste aufgerufen sind, den Genuss dieses Rechts für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu „gewährleisten“, und zwar durch die Anerkennung und Anwendung der einschlägigen Bestimmungen. Aber ebenso müssen auch die Unternehmen selbst, wobei es insoweit gleichgültig ist, ob sie öffentlich oder privat sind, den staatlichen Vorschriften Folge leistend, im Arbeitsalltag auf den geeigneten Ebenen die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gewährleisten.

41. All dies lässt mich zu einem – unter dem Vorbehalt der noch folgenden Ausführungen stehenden – Zwischenergebnis gelangen, wonach Art. 27 in einem Rechtsstreit zwischen Privaten geltend gemacht werden kann. Oder anders gesagt, diese Möglichkeit lässt sich nicht aufgrund der These ausschließen, dass die Charta angesichts dessen, was in ihrem Art. 51 Abs. 1 bestimmt wird, in privatrechtlichen Beziehungen keine Relevanz habe.

42. Im Folgenden wird auf das Problem einzugehen sein, dass die Charta gemäß ihren allgemeinen Bestimmungen sowohl „Rechte“ als auch „Grundsätze“ enthält. Für den Fall, dass das Recht auf Unterrichtung und Anhörung ein „Grundsatz“ sein sollte, enthält Art. 52 Abs. 5 der Charta, wie schon angesprochen worden ist, ganz spezielle Bestimmungen in Bezug auf die eingeschränkten Möglichkeiten, einen „Grundsatz“ vor einem Gericht geltend zu machen. Wir haben deshalb zu prüfen, ob die Voraussetzungen eines „Grundsatzes“ in Bezug auf Art. 27 der Charta vorliegen.

2. Das Recht auf Unterrichtung und Anhörung als „Grundsatz“ im Sinne der allgemeinen Bestimmungen der Charta

43. Aus den durch die Charta in ihrer Fassung von 2007 eingeführten Neuerungen tritt markant die Unterscheidung zwischen „Rechten“ und „Grundsätzen“ hervor, die in Art. 51 Abs. 1 eingeführt, in der Überschrift von Art. 52 genannt und in dessen Abs. 5, der sich auf die als Zweites genannten bezieht, präzisiert werden. Jedoch nimmt die Charta keine ausdrückliche Zuordnung der Grundrechte

zu einer der beiden Gruppen vor, wie es im Rechtsvergleich gebräuchlich ist¹². Die Erläuterungen beschränken sich darauf, Beispiele für die eine und die andere zu geben, zu denen das uns interessierende Recht leider nicht gehört¹³. Für unseren Fall stellt dies, worauf ich bereits hingewiesen habe, ein Problem dar, wenn auch übrigens kein unüberwindliches.

44. Es ist kaum erforderlich, einleitend auszuführen, welche Geltung in der Systematik der Charta der von dieser selbst in ihren Titel aufgenommenen allgemeinen Kategorie der „Grundrechte“ in Bezug auf alle ihre Inhalte zukommen muss. Anders gesagt, kein Inhalt der Charta in ihren materiellen Bestimmungen kann von der Kategorie „Grundrecht“ ausgeschlossen werden. Dies festgestellt ist darauf hinzuweisen, und dies mag vielleicht weniger offensichtlich erscheinen, dass der Umstand, dass ein bestimmter materieller Inhalt der Charta, der an irgendeiner anderen Stelle in der Charta als „Recht“ qualifiziert wird, diesen nicht allein deswegen als Anwärter für die Kategorie „Grundsätze“ im Sinne von Art. 52 Abs. 5 ausschließt.

45. Tatsächlich kommt es sowohl in der Charta selbst als auch in den Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten häufig vor, dass jene materiellen Inhalte sozialer Art als „Rechte“ oder „soziale Rechte“ bezeichnet werden, die, da aus ihnen keine unmittelbar einklagbaren subjektiven Rechtspositionen abgeleitet werden können, nur im Wege der Vermittlung oder Konkretisierung durch den Staat funktionieren. Es sind ihrem Inhalt oder ihrem Wesen nach (soziale) „Rechte“ und ihrer Funktionsweise nach „Grundsätze“.

46. Die Verfasser der Charta waren – auf mehr oder weniger fundierter Grundlage – der Auffassung, dass es zu mehr Klarheit führe, auf die Wirkung der einen mit dem Verb „achten“ und auf die der anderen mit dem Ausdruck „sich halten an“ Bezug zu nehmen. Dies erscheint mir nicht klar. Hingegen erscheint mir der Hinweis auf die Verpflichtung, „[die] Anwendung [der ‚Grundsätze‘ zu fördern]“, in Art. 51 Abs. 1 Satz 2 doch aussagekräftiger. Diese Verpflichtung ist wesentlich und zugleich Ausdruck der den „Grundsätzen“ innewohnenden Virtualität. Im Folgenden werde ich versuchen, kurz den Sinn des Vorhandenseins dieser Art von Bestimmungen in den Erklärungen der Grundrechte der Mitgliedstaaten und nun in der Charta darzustellen, und dabei auf deren Entstehungsgeschichte eingehen, da ich weiter oben vorgeschlagen habe, das uns interessierende Recht als „Grundsatz“ aufzufassen.

a) Die Entstehung der Unterscheidung zwischen „Rechten“ und „Grundsätzen“ und ihre Vorbilder im Rechtsvergleich

47. Bereits der mit der Erarbeitung der ersten Fassung der Charta beauftragte Konvent hielt es für zweckmäßig, eine Unterscheidung zwischen „Rechten“ und „Grundsätzen“ einzuführen. Diese Kategorien dienten nicht nur dazu, einen breiten Konsens innerhalb des ersten Konvents zu erleichtern, sondern auch der Erleichterung der praktischen Anwendung der Bestimmungen der Charta¹⁴. Die Verfasser der Charta bauten auf die Erfahrung einiger Mitgliedstaaten, in denen eine ähnliche Unterscheidung einen vollen Rechtsschutz in Bezug auf die „Rechte“ und einen verminderten, oder in manchen Fällen überhaupt keinen, Rechtsschutz in Bezug auf die sogenannten „Grundsätze“ ermöglicht hatte.

12 — Siehe hierzu Seifert, A., „L'effet horizontal des droits fondamentaux ...“, oben in Fn. 4 angeführt, S. 804 ff.

13 — In den Erläuterungen heißt es: „Zu den in der Charta anerkannten Grundsätzen gehören beispielsweise die Artikel 25, 26 und 37. In einigen Fällen kann ein Charta-Artikel sowohl Elemente eines Rechts als auch eines Grundsatzes enthalten, beispielsweise Artikel 23, 33 und 34“.

14 — Guy Braibant, herausragendes Mitglied des ersten Konvents, spricht in seinem Werk *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Seuil, Paris, 2001, S. 44 bis 46, von der Wichtigkeit der Unterscheidung zwischen „Rechten“ und „Grundsätzen“, um einen breiten Konsens zu erreichen, der den Einschluss des Sozialkapitels der Charta zum Ergebnis habe.

48. Bereits seit 1937 nahm die irische Verfassung in ihrem Art. 45 auf eine abschließende Liste in ihr so bezeichneter „leitender Grundsätze der Sozialpolitik“ („directive principles of social policy“) Bezug, deren Inhalt keinerlei Beurteilung durch die Gerichte zugänglich ist, da die einzige staatliche Gewalt, die damit betraut ist, über ihre Einhaltung zu wachen, der Gesetzgeber ist¹⁵. Mehrere Jahrzehnte später entwickelte die spanische Verfassung von 1978 diesen Ansatz dahin weiter, dass sie in ihrem Art. 53 Abs. 3 anerkannte, dass die „Grundsätze“ die Gerichtspraxis jedenfalls „informieren“ könnten¹⁶. Und auf derselben Linie erkannten auch andere Mitgliedstaaten die Existenz von ähnlichen, aber von den „Rechten“ zu unterscheidenden Kategorien an, die hauptsächlich an den Gesetzgeber gerichtet waren, aber auf der Rechtsprechungsebene eine Rolle bei der Auslegung spielen konnten bis hin zu einer Form der Gültigkeitskontrolle der Akte des Gesetzgebers in jenen Staaten, die eine gerichtliche Überprüfung von Gesetzen zulassen¹⁷. Dies war neben anderen Fällen die Funktion der von der Rechtsprechung des französischen Conseil constitutionnel entwickelten „objectifs de valeur constitutionnelle“¹⁸, der „Verfassungsziele“ der österreichischen Verfassung¹⁹ und der entsprechenden Kategorie des Bonner Grundgesetzes²⁰. Auch der Fall der polnischen Verfassung ist repräsentativ, deren Art. 81 ebenfalls die Reichweite bestimmter wirtschaftlicher und sozialer Rechte beschränkt, auch wenn die Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofs die Möglichkeit einer eingeschränkten Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen im Licht dieser Rechte eröffnet hat²¹.

49. Zusammengefasst haben die Mitgliedstaaten, die eine ähnliche Unterscheidung wie die in Art. 52 Abs. 5 der Charta vorgesehene kennen, eine die Kategorie der „Rechte“ ergänzende Kategorie geschaffen, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie keine subjektiven Rechte zuerkennt, die unmittelbar vor den Gerichten geltend gemacht werden können, die aber mit einer normativen Kraft von Verfassungsrang ausgestattet ist, mittels derer eine Kontrolle von hauptsächlich gesetzgeberischen Akten möglich ist²². Diese Idee spiegelt auch die Beunruhigung innerhalb des mit der Erarbeitung der Charta beauftragten Konvents und des Konvents zur Zukunft Europas wider. Verschiedene Mitgliedstaaten fürchteten, dass die Anerkennung bestimmter wirtschaftlicher und sozialer Rechte eine Judikalisierung der öffentlichen Politiken insbesondere in Bereichen von großer Haushaltsrelevanz herbeiführen würde. In der Tat wurde das, was am Ende „Grundsatz“ genannt wurde, in den ersten Entwürfen zunächst als „soziale Grundsätze“ bezeichnet²³. Trotz des späteren Wegfalls dieses Adjektivs liegt es auf der Hand, dass die vorrangige Sorge der Verfasser der Charta den Leistungsrechten und den sozialen Rechten galt²⁴.

15 — Vgl. zu Art. 45 der irischen Verfassung und zur Rechtsprechung des irischen Supreme Court Kelly, J. M., *The Irish Constitution*, 4. Aufl., LexisNexis/Butterworths, Dublin, S. 2077 ff.

16 — Zur Wirkung der „principios rectores de la política económica y social“ (Leitprinzipien der Wirtschafts- und Sozialpolitik) der spanischen Verfassung vgl. Jiménez Campo, J., *Derechos fundamentales. Conceptos y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, S. 122 ff., und Rodríguez de Santiago, J. M., „La forma de vincular de los preceptos del capítulo tercero del título primero de la Constitución española“, in Casas Baamonde, M. E., und Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *Comentarios a la Constitución española*, Wolters Kluwer, Madrid, 2008, S. 1187 ff.

17 — Vgl. für alle die vergleichende Untersuchung von Ladenburger, C., „Artikel 52 Abs. 5“, in Tettinger, P. J., und Stern, K., *Europäische Grundrechte – Charta*, Beck, München, 2004, S. 803 ff.

18 — Vgl. das Urteil des Conseil constitutionnel 94-359 CC vom 19. Januar 1995, Nr. 7. Hierzu Burgorgue-Larsen, L., „Article II-112“ in Burgorgue-Larsen, L., Levade, A., und Picod, F., *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Tome 2, Bruylant, Brüssel, 2005, S. 684.

19 — Vgl. z. B. Art. 8 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 und 2 sowie Art. 9a des österreichischen Bundesverfassungsgesetzes. Siehe hierzu Schäffer, H., „Zur Problematik sozialer Grundrechte“, in Merten, D., und Papier, H.-J. (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band VII/1, Verlag C. F. Müller, Heidelberg, 2006, S. 473 ff.

20 — Vgl. für alle Sommermann, K.-P., *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1997.

21 — Vgl. u. a. Sadurski, W., *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, Dordrecht, 2005, S. 178 ff.

22 — In diesem Sinne findet sich ein Überblick bei Iliopoulos-Strangas, J. (Hrsg.), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, Nomos/Sakkoulas/Bruylant/Facultas, Baden-Baden, Athen, Brüssel, Wien, 2010.

23 — Braibant, G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, S. 252.

24 — Vgl. insoweit schon früh Grimm, D., „Soziale Grundrechte für Europa“, jetzt im Werk *Die Verfassung und die Politik. Einsprüche in Störfällen*, Beck, München, 2001, S. 275 ff.

b) Zum Begriff „Grundsatz“ im Sinne der Charta

50. Gemäß der Charta beinhalten die „Grundsätze“ an die öffentlichen Gewalten gerichtete Verpflichtungen und heben sich somit von den „Rechten“ ab, deren Gegenstand der Schutz einer unmittelbar definierten Rechtssituation eines Einzelnen ist, obwohl die Konkretisierung auf unteren Ebenen der Rechtsordnung auch möglich ist. Die öffentlichen Gewalten müssen die durch „Rechte“ garantierte Rechtssituation des Einzelnen achten, aber im Fall eines „Grundsatzes“ ist die Verpflichtung bedeutend offener: Sie definiert keine individuelle Rechtssituation, sondern allgemeine Themen und Ergebnisse, die das Handeln aller öffentlichen Gewalten bedingen. Mit anderen Worten sind die öffentlichen Gewalten und ist insbesondere der Gesetzgeber aufgerufen, den „Grundsatz“ zu fördern und in erkennbare Rechtswirklichkeit umzuwandeln, dabei aber ständig den objektiven Rahmen (das Sachgebiet) und seine Finalität (die Ergebnisse) beachtend, die durch den Text der Charta bestimmt werden, der den „Grundsatz“ enthält²⁵.

51. Dass die „Grundsätze“ durch den Begriff der Verpflichtung gekennzeichnet werden, lässt sich gleichfalls an den Erläuterungen zu Art. 52 der Charta beobachten, deren Bedeutung für die Auslegung im Vertrag über die Europäische Union selbst in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 bestätigt wird. Die Erläuterungen geben verschiedene Beispiele für „Grundsätze“, die als Verpflichtungen gefasst sind, die sich an „die Union“ richten, die in einem weiten Sinn als alle Organe, aber auch alle Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Unionsrechts umfassend verstanden wird²⁶. So erklärt der in den Erläuterungen ausdrücklich angeführte Art. 25, dass die Union „das Recht älterer Menschen auf ein würdiges und unabhängiges Leben und auf Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben [anerkennt und achtet]“. Dieselbe Anerkennung und Achtung gilt gemäß Art. 26 in Bezug auf den Anspruch von Menschen mit Behinderung, „auf Maßnahmen zur Gewährleistung ihrer Eigenständigkeit, ihrer sozialen und beruflichen Eingliederung und ihrer Teilnahme am Leben der Gemeinschaft“. Noch einmal taucht die Verpflichtung der Union in Art. 37 wieder auf, der sie verpflichtet, „[e]in hohes Umweltschutzniveau und die Verbesserung der Umweltqualität [in ihre Politik einzubeziehen] und nach dem Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung“ sicherzustellen.

52. Wie ist es mit Art. 27? Zunächst ist festzustellen, dass die Aufnahme des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen in die Charta als erster Artikel des Titels „Solidarität“ kein Zufall ist. Dieses soziale Recht spiegelt den Erläuterungen zufolge Art. 21 der Europäischen Sozialcharta²⁷ und die Nrn. 17 und 18 der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer wider. Außerdem handelt es sich um ein Recht, das im Sekundärrecht vor Inkrafttreten der Charta enthalten war, und zwar nicht nur in der angeführten Richtlinie 2002/14, sondern auch in anderen Akten des Arbeitsrechts der Union, wie beispielsweise der Richtlinie 98/59/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen²⁸ oder der Richtlinie 94/45 über die Europäischen Betriebsräte²⁹.

25 — In diesem Sinne mit Analysen der „Grundsätze“ als auf die *Ziele* bezogene Verpflichtungen vgl. Borowsky, M., „Artikel 52“, in Mayer, J., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 3. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2010, S. 697 bis 699, Burgorgue-Larsen, L., „Article II-112“, a. a. O., S. 686 ff., und Mayer, F., „Artikel 6 EUV“, in Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der Europäischen Union – Kommentar*, Beck, München, 2010, Randnrn. 65 ff.

26 — In der Erläuterung zu Art. 52 Abs. 5 der Charta heißt es, soweit es uns im Moment interessiert: „... Grundsätze können durch Rechtsakte oder Durchführungsvorschriften (die von der Union im Einklang mit ihren Zuständigkeiten erlassen werden, von den Mitgliedstaaten aber nur dann, wenn sie Unionsrecht umsetzen) umgesetzt werden; sie erhalten demzufolge nur dann Bedeutung für die Gerichte, wenn solche Rechtsakte ausgelegt oder überprüft werden. Sie begründen jedoch keine direkten Ansprüche auf den Erlass positiver Maßnahmen durch die Organe der Union oder die Behörden der Mitgliedstaaten; dies steht sowohl mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs ... als auch mit dem Ansatz der Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten zu ‚Grundsätzen‘, insbesondere im Bereich des Sozialrechts, in Einklang ...“

27 — Die Europäische Sozialcharta, die am 18. Oktober 1961 in Turin zur Unterzeichnung durch die Mitglieder des Europarats aufgelegt wurde und am 26. Februar 1965 in Kraft trat.

28 — Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (ABl. L 225, S. 16).

29 — Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (ABl. L 254, S. 64).

53. In Anbetracht dessen bin ich bei allen Schwierigkeiten, die damit verbunden sind, den Sinn der Charta zu deuten, wo sie sozusagen ihre Arbeit eingestellt hat, der Ansicht, dass die Argumente, die dafür sprechen, den materiellen Gehalt ihres Art. 27 der Kategorie der „Grundsätze“ zuzuordnen, schwerer wiegen als die, die für die andere Lösung sprechen. Vor allem ist es ein strukturelles Argument, das bestätigt, dass es sich um einen Auftrag an die öffentlichen Gewalten in dem in Nr. 50 der vorliegenden Schlussanträge dargelegten Sinne handelt.

54. Abgesehen von der Verbürgung des Rechts selbst und der daraus folgenden Pflicht, es zu gewährleisten, ist die unmittelbar durch die Vorschrift garantierte Tragweite des Rechts nämlich ausgesprochen gering: „... in den Fällen und unter den Voraussetzungen ... die nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vorgesehen sind“. Dies wird dadurch bestätigt, dass die Vorschrift darauf verzichtet, individuelle Rechtssituationen zu definieren, und die Konkretisierung des Inhalts und der Ziele dieses „Grundsatzes“ dem Gesetzgeber der Union und dem nationalen Gesetzgeber überlässt. Sicher ist, dass sie die „Unterrichtung und Anhörung“ für einen Rechtsinhaber, die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, „gewährleistet“. Allerdings spezifiziert sie weder die Art der Unterrichtung noch die Modalitäten der Anhörung oder auf welchem Niveau oder durch welche Vertreter diese erfolgen. Der Inhalt ist so unbestimmt, dass die Vorschrift nur so aufgefasst werden kann, dass sie einen Auftrag zum Handeln darstellt, der die öffentlichen Gewalten zur Vornahme der für die Gewährleistung eines Rechts erforderlichen Maßnahmen verpflichtet³⁰. Dementsprechend definiert die Vorschrift keine individuelle Rechtssituation, sondern verpflichtet die öffentlichen Gewalten zur Bestimmung von objektiven Inhalten (die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer) und Zielen (Wirksamkeit der Unterrichtung, Vertretung auf den Ebenen, rechtzeitige Mitteilung).

55. Es gibt auch ein systematisches Argument. Die im Titel „Solidarität“ zusammengefasste Gruppe von Rechten enthält mehrheitlich Rechte, die ihrem Gehalt nach als *soziale* Rechte angesehen werden und für deren Inhalt Formulierungen wie die des Art. 27 bevorzugt werden. Dies bedeutet, dass es eine starke Vermutung für die Zugehörigkeit der in diesem Titel aufgeführten Rechte zur Kategorie „Grundsätze“ gibt. Zwar kann dieser Standort in der Systematik der Charta nicht mehr als eine Vermutung begründen, doch handelt es sich im Fall des Art. 27 um ein zusätzliches Merkmal, das zu den vorstehend genannten hinzutritt.

56. Das bisher Dargelegte reicht aus, um als Zwischenergebnis meinen Vorschlag zu begründen, das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Unternehmen, wie es in Art. 27 der Charta gewährleistet ist, als „Grundsatz“ im Sinne von Art. 51 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 5 der Charta anzusehen.

3. Die „Grundsätze“ gemäß Art. 52 Abs. 5 der Charta: Möglichkeit der Geltendmachung der „Umsetzungsakte“ vor Gericht

57. Die logische Folge des Vorstehenden wäre, dass ein „Grundsatz“ wie der in Art. 27 der Charta, der die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer im Unternehmen garantiert, im Hinblick auf seine Regelung den Bestimmungen von Art. 52 Abs. 5 der Charta unterläge, mit den Folgen, die dies in Bezug auf die Geltendmachung vor den Gerichten nach sich zieht. Allerdings weist Art. 52 Abs. 5 eine bemerkenswerte Komplexität auf, die eine gesonderte Prüfung für jeden Satz dieser Vorschrift erforderlich macht. Beginnen wir deshalb mit dem Hinweis, dass Art. 52 Abs. 5 Satz 1 die *Anwendungsvoraussetzungen* der „Grundsätze“ anspricht und dass der zweite Satz den Umfang ihrer *Justiziabilität* bestimmt.

30 — Eine Verpflichtung, die im Übrigen erhebliche Schwierigkeiten bereitet, wenn sie auf supranationaler Ebene konkretisiert wird. Hierzu Cruz Villalón, J., „La información y la consulta a los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria“, La Ley, 1994, tomo 2, und Insa Ponce de León, F. L., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

58. Satz 1 sieht vor, dass der „Grundsatz“ mit einem Inhalt zu versehen ist, in dem er erklärt, dass die „Bestimmungen dieser Charta, in denen Grundsätze festgelegt sind, ... durch Akte der Gesetzgebung und der Ausführung ... umgesetzt werden [können]“, die von der Union oder den Mitgliedstaaten bei der Anwendung des Unionsrechts erlassen werden. Ich bezeichne diesen Gesichtspunkt der Vorschrift als die Dimension der „Konkretisierung“ des „Grundsatzes“, die mit der rechtlichen Ausgestaltung des „Grundsatzes“ erfolgt.

59. Satz 2 enthält die Gesichtspunkte, die darauf abzielen, die Wirksamkeit der „Grundsätze“ vor den Rechtsprechungsorganen sicherzustellen, obwohl, wie in der Vorschrift ausgeführt wird, die Wirkungen auf die Heranziehung bei der „Auslegung dieser Akte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit“ beschränkt sind. Diesen zweiten Aspekt bezeichne ich als die Dimension der „Geltendmachung“ des „Grundsatzes“, deren Entwicklung während der Lebensdauer des „Grundsatzes“ vor den Gerichten erfolgt.

a) Die sogenannten „Umsetzungsakte“, die den „Grundsatz“ konkretisieren (Art. 52 Abs. 5 Satz 1 der Charta)

60. Union und Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die in der Charta aufgezählten „Grundsätze“ zu „fördern“ (Art. 51 Abs. 1), und sie erlassen zu diesem Zweck die Maßnahmen zur „Umsetzung“, die erforderlich sind, um sicherzustellen, dass diese Förderung wirksam ist. Trotz der Verwendung des Wortes „können“ liegt auf der Hand, dass es sich nicht um eine im Ermessen stehende Ermächtigung handelt, sondern um eine Möglichkeit, die, wie soeben ausgeführt, durch die in Art. 51 Abs. 1 der Charta enthaltene klare Verpflichtung bedingt ist, die von der Union und den Mitgliedstaaten die „Förderung“ der „Grundsätze“ verlangt. Dabei ist klar, dass die Förderung nur durch Akte der „Umsetzung“ möglich ist, auf die später in Art. 52 Bezug genommen wird.

61. Ebenso wird durch eine Prüfung des Wortlauts von Art. 52 Abs. 5 Satz 1 der Charta bestätigt, dass sich die Vorschrift auf Maßnahmen der *rechtlichen* Entwicklung der „Grundsätze“ bezieht, mit den nachstehend von mir dargelegten Folgen.

62. Art. 52 Abs. 5 Satz 1 erklärt nämlich, dass die „Grundsätze“ der Charta durch Akte der Union und der Mitgliedstaaten „umgesetzt“ werden können. Diese Umsetzungsakte sind so zu verstehen, dass es sich bei ihnen um die erforderlichen Akte der rechtlichen Konkretisierung handelt, die keine andere Absicht verfolgen als die, den „Grundsatz“ hinreichend mit Inhalt zu versehen, so dass er einen eigenständigen Gehalt erlangen kann und schließlich zu einem Recht wird, das durch den Richter erkannt werden kann. Der Wortlaut kann nicht in anderer Weise verstanden werden, da die Verpflichtung nicht nur die Exekutive trifft, sondern auch den Gesetzgeber. Wenn daher in der Vorschrift von „Umsetzung“ die Rede ist, ist damit vor allem eine *speziell normative* Umsetzung gemeint.

63. Einen Schritt weiter gehend bin ich der Auffassung, dass unter den Akten der normativen Umsetzung, auf die in Art. 52 Abs. 5 Satz 1 der Charta Bezug genommen wird, verschiedene Bestimmungen zu identifizieren sind, von denen gesagt werden kann, dass sie *den Gehalt des „Grundsatzes“ wesentlich und unmittelbar konkretisieren*. Diese Unterscheidung ist zwingend, weil anderenfalls in derart weiten Feldern wie der Sozialpolitik, der Umwelt oder dem Verbraucherschutz die „Umsetzung“ eines „Grundsatzes“ in nicht weniger als einem ganzen Bereich der Rechtsordnung bestünde, wie beispielsweise dem gesamten Sozialrecht, Umweltrecht oder Verbraucherrecht. Diese Folge würde die den „Grundsätzen“ von der Charta verliehene Funktion eines Maßstabs für die Auslegung und die Gültigkeitskontrolle der Akte redundant und störend, weil unmöglich, machen.

64. Indem so zwischen Akten der wesentlichen und unmittelbaren Konkretisierung des Inhalts eines „Grundsatzes“ und den übrigen Akten sowohl normativer Art als auch zu deren Anwendung im Einzelfall erlassenen Akten unterschieden wird, geht es deshalb darum, die *praktische Wirksamkeit* sowohl der in der Charta enthaltenen „Grundsätze“ als auch des mit Art. 52 Abs. 5 verfolgten Zwecks zu bewahren, der in nichts anderem besteht als in der Gewährleistung des – wenn auch bedingten – Schutzes der Vorschriften der Charta, die eine normative Umsetzung benötigen.

65. Gerade Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 bietet ein gutes Beispiel dafür, was ich als Akt der wesentlichen und unmittelbaren Konkretisierung eines „Grundsatzes“ bezeichnet habe. Diese Vorschrift betrifft, wie ihre Überschrift zeigt, den „Anwendungsbereich“ der in der Richtlinie 2002/14 definierten Rechte. Der Titel der Richtlinie 2002/14 seinerseits ist auch für unsere Zwecke relevant, da er angibt, dass ihr Gegenstand die „Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft“ ist, was genau mit dem des Art. 27 der Charta übereinstimmt.

66. In diesem Zusammenhang liefert Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 die wesentliche und unmittelbare Bestimmung im Hinblick auf den Inhalt des „Grundsatzes“: die des persönlichen Anwendungsbereichs des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung. Überflüssig zu sagen, dass die Bestimmung des Rechtssubjekts eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Rechts ist, von der aus der von der Charta vorgesehene spezielle Schutz festgestellt werden kann. In diesem Sinne kann Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 als Beispiel für die wesentliche und unmittelbare Konkretisierung von Art. 27 der Charta angeführt werden und dadurch einen Teil des Inhalts von Art. 27 bilden, der vor Gericht geltend gemacht werden kann, wie ich nun erläutern werde.

b) Die Dimension der „Geltendmachung“ des „Grundsatzes“ (Art. 52 Abs. 5 Satz 2 der Charta)

67. Satz 2 des so oft angeführten Art. 52 Abs. 5 der Charta bestimmt, dass die „Grundsätze“ „vor Gericht nur bei der Auslegung dieser Akte und bei Entscheidungen über deren Rechtmäßigkeit herangezogen werden [können]“. Diese Bestimmung enthält zwei Aspekte, die nun zu beleuchten sind, der eine implizit, der andere explizit, von denen der erste im Unterschied zum zweiten keine besonderen Schwierigkeiten aufwirft.

68. Was den ersten betrifft, so springt bei der Lektüre von Art. 52 Abs. 5 der Charta ins Auge, dass nach diesem Wortlaut implizit, aber unzweideutig, die Möglichkeit ausgeschlossen ist, einen „Grundsatz“ zur Ausübung eines auf diesem Grundsatz beruhenden subjektiven Rechts unmittelbar geltend zu machen³¹. Deshalb beschränkt die Charta die Möglichkeit der Geltendmachung von „Grundsätzen“ auf ihre, wie man sagen könnte, von Normen und Akten gereinigte Dimension, und zwar unter Verwendung eines Kriteriums, das aus dem Wortlaut des „Grundsatzes“ in der Charta und den Akten zu dessen wesentlicher und unmittelbarer Konkretisierung besteht.

69. Gegenstand des expliziten und zugleich, was seine Auslegung betrifft, heikleren Aspekts sind die „Akte“, auf die in der Vorschrift Bezug genommen wird. Wenn nämlich die Bezugnahme auf „diese Akte“ ausschließlich auf normative Umsetzungsakte abzielte, die dem Grundsatz einen Inhalt geben, befänden wir uns in einem „Teufelskreis“: Diese normativen Umsetzungsakte müssten im Licht eines Grundsatzes geprüft werden, dessen Inhalt, wie Art. 27 der Charta erklärt, gerade derjenige ist, den er durch diese normativen Umsetzungsakte erhält.

31 — In diesem Sinne bestätigen die vorbereitenden Arbeiten zur Charta, dass die Teilnehmer des Konvents die Möglichkeit der Geltendmachung von Akten im Licht der Grundsätze niemals ausgeschlossen haben, sondern immer der Auffassung waren, dass die richterliche Kontrolle sich auf die abstrakte Kontrolle der Akte beziehe und nicht auf die Garantie der Rechte, wie Braibant, G., *La Charte ...*, a. a. O., S. 46, sowie ein anderes Mitglied des Konvents, Lord Goldsmith, „A Charter of Rights, Freedoms and Principles“, *Common Market Law Review*, 38, 2001, S. 1212 und 1213, berichten. Auf der Grundlage der vorbereitenden Arbeiten und des Wortlauts von Art. 52 Abs. 5 wird die objektive Kontrollfunktion dieser Bestimmung auch vertreten von Ladenburger, C., „Protection of Fundamental Rights post-Lisbon – The interaction between the Charter of Fundamental Rights, the European Convention of Human Rights and National Constitutions“ – Institutional Report, FIDE 2012, S. 33: «only one point is clear: Article 52 (5) 2nd sentence does not exclude any justiciability of principles».

70. Somit ist festzustellen, dass der Bereich der Akte, deren Auslegung und Kontrolle Art. 52 Abs. 5 Satz 2 ermöglicht, anders und weiter ist als derjenige der konkretisierenden Rechtsetzungsakte. Konkret sind es alle Umsetzungsakte, die über die wesentliche und unmittelbare Konkretisierung des „Grundsatzes“ hinausgehen, die vor den Gerichten geltend gemacht werden können, zusammen mit den übrigen Umsetzungsakten. Anderenfalls verlören sowohl Art. 27 als auch dessen gerichtlicher Schutz nach Art. 52 Abs. 5 Satz 2 der Charta ihre praktische Wirksamkeit.

71. Unter Berücksichtigung der im Zusammenhang gesehenen Bestimmungen von Art. 52 Abs. 5 Sätze 1 und 2 der Charta bin ich daher der Auffassung, dass die charakteristische Funktion der Akte, die ich als Akte der wesentlichen und unmittelbaren Konkretisierung des „Grundsatzes“ bezeichnet habe, darin besteht, Teil des Kriteriums für die Gültigkeit der übrigen Akte zu werden, die diesen „Grundsatz“ umsetzen. Und die Gültigkeit der übrigen Umsetzungsakte wäre anhand dieses Kriteriums zu prüfen, das sich aus dem Wortlaut des „Grundsatzes“ und der Akte seiner wesentlichen und unmittelbaren Konkretisierung zusammensetzt.

72. So ist der Akt, der Gegenstand der zweiten Vorlagefrage der Cour de cassation ist, ein Beispiel für einen Akt, der unter eine Rechtmäßigkeitskontrolle gemäß Art. 52 Abs. 5 Satz 2 der Charta fallen kann: Art. L.1111.3-4° des französischen Arbeitsgesetzbuchs, eine Rechtsnorm im Rahmen der Regelung über die Berechnung der Beschäftigtenzahl eines Unternehmens für die Zwecke der Arbeitnehmervertretung. Diese Vertretung wirkt als Kanal für die Umsetzung des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer und ist damit ein wichtiges Element der Ausgestaltung und praktischen Umsetzung des „Grundsatzes“ des Art. 27 der Charta. Die Rechtsnorm, die eine bestimmte Kategorie von Arbeitnehmern von der Regelung der Berechnung der Beschäftigtenzahl ausschließt, ist eine Rechtsnorm, die eindeutig geeignet sein kann, gegen den Inhalt des „Grundsatzes“, einschließlich selbstverständlich des in den Akten der wesentlichen und unmittelbaren Konkretisierung definierten Inhalts, zu verstoßen.

c) Der Umstand, dass es sich bei dem Akt der wesentlichen und unmittelbaren Konkretisierung des „Grundsatzes“ um eine Richtlinie handelt

73. In dem Fall, den die Cour de cassation uns vorlegt, ist die Konkretisierung des Rechts auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in einer Richtlinie enthalten. Da es sich bei dem Ausgangsverfahren um einen Rechtsstreit zwischen Privaten handelt, wirft dieser Umstand für uns die Frage auf, ob diese Rechtsnatur der konkretisierenden Norm, insbesondere ihre begrenzte horizontale Wirkung, ein unüberwindliches Hindernis für alle meine bisherigen Vorschläge darstellen kann. Ich werde zu zeigen versuchen, dass dies nicht der Fall ist.

74. Zwar verlangt die angesprochene Vorschrift der Charta die Mitarbeit des Unionsgesetzgebers, doch bedeutet dies nicht, dass diese Mitarbeit mit einer unbegrenzten Delegation zugunsten der Legislative verbunden wäre, zumal wenn eine solche Delegation am Ende dazu führen könnte, der Vorschrift des Art. 52 Abs. 5 Satz 2 der Charta ihren Sinn zu nehmen. Dies wäre die Folge, wenn der Gesetzgeber, indem er sich für die Rechtsetzung mittels Richtlinie entscheidet, Privaten in einem privatrechtlichen Rechtsstreit die ihnen von der Charta garantierte gerichtliche Kontrolle vorenthielte.

75. Allerdings ist zu beachten, dass diese Schlussfolgerung mit einer gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs in Einklang gebracht werden muss, der zufolge Richtlinien in einem Rechtsstreit zwischen Einzelnen außer zu Zwecken der Auslegung nicht herangezogen werden dürfen³². Ich denke nicht, dass dies unmöglich ist, und entgegen dem von der Bundesrepublik Deutschland in ihren schriftlichen Erklärungen eingenommenen Standpunkt zu dieser Frage denke ich auch nicht, dass die Konsequenzen aus meinem Vorschlag Rechtsunsicherheit erzeugen.

76. Die Bestimmung oder die Bestimmungen einer Richtlinie, die, theoretisch, den Inhalt eines „Grundsatzes“ wesentlich und unmittelbar konkretisieren können, sind genau genommen nicht sehr zahlreich, ganz im Gegenteil. Ich glaube in diesem Sinne, dass es möglich ist, zu einem ausgeprägt strengen Verständnis dieser Art von Normen zu gelangen, so dass das Ergebnis für das System der Kategorie von Rechtsnormen, zu dem sie gehören, d. h. die Richtlinien, durchaus erträglich ist. Mit anderen Worten ist die wesentliche und unmittelbare Konkretisierung einer Bestimmung der Charta eine als punktuell und jedenfalls „vereinzelbar“ anzusehende Funktion. Jedenfalls werden in quantitativer Hinsicht die Bestimmungen einer Richtlinie, die diese Funktion erfüllen, sehr punktuell sein, so dass die ständige und gefestigte Rechtsprechung in diesem sensiblen Bereich, was fast alle Bestimmungen in bestehenden und zukünftigen Richtlinien betrifft, unangetastet bleiben kann.

77. Schließlich meine ich, dass mein Vorschlag zu diesem heiklen Punkt mit der Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Einklang steht, der, in ebenfalls sehr bestimmter Weise, eine objektive Kontrolle der Rechtmäßigkeit von nationalen Rechtsakten im Licht von Richtlinien in Konflikten zwischen Privaten zugelassen hat. Ohne dass ich zu diesem Punkt weitere Ausführungen machen müsste, ist die von mir hier vorgeschlagene Lösung weit davon entfernt, eine Wende in der Rechtsprechung des Gerichtshofs herbeizuführen, sondern folgt im Gegenteil einem Weg, der mit den Urteilen *CIA Security*, *Mangold* oder *Kücükdeveci*³³ begann, um nur die bedeutendsten zu nennen³⁴.

78. Eine letzte wichtige Klarstellung: Die hier vorgeschlagene Lösung dürfte nicht zu einer Situation der Rechtsunsicherheit führen. Was eine Situation der Unsicherheit hervorrufen könnte, ist vielmehr die Möglichkeit, dass der Gesetzgeber einseitig die Wirkung der allgemeinen Bestimmungen der Charta ändert. Der Prozess der Konkretisierung des Inhalts der „Grundsätze“ ist ein Teil einer ersten Konsolidierungsrunde für die Charta, ein ganz natürlicher Vorgang während der ersten Jahre einer Erklärung von Rechten im Rahmen einer Verfassungsordnung. Im Lauf der Zeit wird sich dieser Inhalt verfestigen und die Möglichkeit der gerichtlichen Geltendmachung der „Grundsätze“ der Charta abgrenzen, um hierdurch sowohl den öffentlichen Gewalten als auch den Bürgern die Art der Kontrolle, die die Gerichte ausüben können, und deren Grenzen aufzuzeigen. Dieses Ergebnis kann die Rechtssicherheit bei der Umsetzung eines für die Rechtsordnung der Union zentralen Instruments, wie es die Charta ist, und insbesondere bei der Umsetzung der in ihrem Art. 52 Abs. 5 genannten „Grundsätze“ nur stärken.

79. Nach alledem ist nicht zu leugnen, dass es im Fall eines Rechtsstreits zwischen Einzelnen, selbst wenn sich der Richter darauf beschränkt, einen rechtswidrigen Akt für ungültig zu erklären oder nicht anzuwenden, immer eine Partei geben wird, der eine Verpflichtung auferlegt wird, die sie ursprünglich nicht übernommen zu haben glaubte. Allerdings kann, wie der Vertreter der CGT in der mündlichen

32 — Vgl. neben vielen anderen vor allem Urteile vom 26. Februar 1986, *Marshall* (152/84, Slg. 1986, 723), vom 12. Juli 1990, *Foster* u. a. (C-188/89, Slg. 1990, I-3313), vom 14. Juli 1994, *Faccini Dori* (C-91/92, Slg. 1994, I-3325), vom 7. März 1996, *El Corte Inglés* (C-192/94, Slg. 1996, I-1281), vom 14. September 2000, *Collino und Chiappero* (C-343/98, Slg. 2000, I-6659), vom 5. Oktober 2004, *Pfeiffer* u. a. (C-397/01 bis C-403/01, Slg. 2004, I-8835), und *Dominguez*. Zur Entwicklung dieser Rechtsprechung vgl. u. a. die Arbeiten von De Witte, B., „Direct effect, primacy and the nature of the legal order“, in Craig, P., und De Búrca, G., *The Evolution of EU Law*, 2. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2011, S. 329 bis 340; Simon, D., „L’invocabilité des directives dans les litiges horizontaux: confirmation ou infléchissement?“, *Europe* Nr. 3, März 2010, und Dougan, M., „When Worlds Collide: Competing Visions of the Relationship Between Direct Effect and Supremacy“, 44 *Common Market Law Review*, 2007.

33 — Urteile vom 30. April 1996, *CIA Security International* (C-194/94, Slg. 1996, I-2201), vom 22. November 2005, *Mangold* (C-144/04, Slg. 2005, I-9981), und vom 19. Januar 2010, *Kücükdeveci* (C-555/07, Slg. 2010, I-365).

34 — Zu diesem Punkt berufe ich mich auf die Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache *Kücükdeveci*, insbesondere die Nrn. 68 ff.

Verhandlung ausgeführt hat, ein Einzelner, der einen Schaden infolge der unvorhergesehenen Übernahme einer Verpflichtung erleidet, einer Verpflichtung, die plötzlich aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens eines Mitgliedstaats entsteht, diesem gegenüber gegebenenfalls immer noch den aufgrund dieser Rechtswidrigkeit entstandenen Schaden geltend machen. Zwar trifft es zu, dass die Klage auf Haftung der Mitgliedstaaten wegen Verstoßes gegen das Unionsrecht ursprünglich konzipiert war, um diejenigen zu schützen, die ein Recht vor den nationalen Gerichten geltend machen³⁵. Jedoch ist es in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Norm des Unionsrechts ein „Grundsatz“ der Charta ist, dessen Inhalt durch einen Akt verletzt wurde, dessen Rechtmäßigkeit in einem Rechtsstreit zwischen Privaten in Rede steht, vernünftig, dass die Last der Haftungsklage auf den zurückfällt, dem die rechtswidrige Handlung zugutegekommen ist, und nicht auf den Inhaber des aus der Konkretisierung des Inhalts des „Grundsatzes“ entstandenen Rechts.

80. Daher stelle ich als Schlussfolgerung, auf der Grundlage von Art. 52 Abs. 5 Satz 2 der Charta, fest, dass Art. 27 der Charta, wesentlich und unmittelbar konkretisiert durch Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14, in einem Rechtsstreit zwischen Privaten geltend gemacht werden kann, mit der möglichen Folge der Nichtanwendung der nationalen Rechtsnorm.

B – Die zweite Vorlagefrage

81. Mit ihrer zweiten Frage, die im Zusammenhang mit der Umsetzung des vorstehend erörterten Rechtsschutzsystems steht, fragt uns die Cour de cassation direkt nach der Vereinbarkeit einer Regelung wie der in Art. L.1111-3 des französischen Arbeitsgesetzbuchs vorgesehenen mit dem Unionsrecht, in diesem Fall mit Art. 27 der Charta, wie er in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 konkretisiert worden ist. Gemäß der genannten nationalen Vorschrift bleiben Arbeitnehmer, die im Rahmen eines sogenannten „Beschäftigungsinitiativvertrags“, „beschäftigungsbegleitenden Vertrags“ oder „Berufsbildungsvertrags“ beschäftigt sind, bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl des Unternehmens insbesondere für den Zweck der Bestimmung der Beschäftigtenzahl, die für die Bildung von Personalvertretungsorganen gesetzlich erforderlich ist, unberücksichtigt.

82. Zwar bezieht sich die Frage allgemein auf drei Kategorien von ausgenommenen Verträgen, doch lässt sich den Akten entnehmen, dass die Klägerin des Ausgangsverfahrens, AMS, zwischen 120 und 170 „beschäftigungsbegleitende Verträge“ geschlossen hat, aber nicht dargetan wurde, ob „Beschäftigungsinitiativverträge“ oder „Berufsbildungsverträge“ geschlossen worden waren. Daher sollte, falls der Gerichtshof nicht zu einer gegenteiligen Feststellung gelangt, unsere Antwort ausschließlich die Vereinbarkeit des Ausschlusses der „beschäftigungsbegleitenden Verträge“ gemäß Art. L.1111-3 Abs. 4^o mit der Richtlinie 2002/14 betreffen.

83. Nur die Französische Republik, die CGT und die Kommission haben zu dieser Frage Stellung genommen. Nach Auffassung der Französischen Republik rechtfertigt der besondere Charakter der ausgenommenen Verträge, darunter die „beschäftigungsbegleitenden Verträge“, eine Beschränkung der Reichweite des durch die Richtlinie 2002/14 konkretisierten Art. 27 der Charta. Da es sich um Verträge zur beruflichen Eingliederung handele und nicht um Verträge, die den Arbeitnehmer im Rahmen eines gewöhnlichen Arbeitsverhältnisses bänden, würden die Ziele des Art. 27 und der Richtlinie 2002/14 durch diese Ausnahme nicht beeinträchtigt. Die Französische Republik beruft sich auf Art. 52 Abs. 1 der Charta, dem zufolge die Ausübung der Rechte und Freiheiten eingeschränkt werden könnten, sofern diese Einschränkungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachteten.

35 — Vgl. u. a. Urteile vom 19. November 1991, Francovich u. a. (C-6/90 und C-9/90, Slg. 1991, I-5357, Randnr. 35), vom 5. März 1996, Brasserie du pêcheur und Factortame (C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029, Randnr. 31), vom 26. März 1996, British Telecommunications (C-392/93, Slg. 1996, I-1631, Randnr. 38), vom 23. Mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Slg. 1996, I-2553, Randnr. 24), vom 8. Oktober 1996, Dillenkofer u. a. (C-178/94, C-179/94 und C-188/94 bis C-190/94, Slg. 1996, I-4845, Randnr. 20), und vom 2. April 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Slg. 1998, I-1531, Randnr. 106).

84. Die CGT konzentriert ihre Argumente auf das Urteil des Gerichtshofs, das in der Rechtssache *Confédération générale du travail u. a.* (im Folgenden: CGT)³⁶ ergangen ist. Diese Entscheidung erlaubte es dem Gerichtshof erstmals, gerade in einer Rechtssache aus der Französischen Republik, in der die Ausnahme einer Kategorie von Arbeitnehmern bis zur Erreichung eines bestimmten Alters dieser Arbeitnehmer in Rede stand, über die Richtlinie 2002/14 zu entscheiden. Nach Auffassung der CGT wird durch die Entscheidung des Gerichtshofs, dass diese Ausnahme gegen die Richtlinie 2002/14 verstoße, bestätigt, dass auch in der vorliegende Rechtssache, in der es erneut um die Ausnahme einer Kategorie von Arbeitnehmern gehe, ein Verstoß gegen diese Richtlinie vorliege. Die Kommission schließt sich dem Vorbringen der CGT an und ersucht den Gerichtshof ebenfalls, die Richtlinie 2002/14 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung wie der des Ausgangsverfahrens entgegenstehe.

85. Tatsächlich ist, wie die CGT und die Kommission zutreffend bemerkt haben, das in der Rechtssache CGT ergangene Urteil erhellend für die Beantwortung der zweiten Vorlagefrage. In dieser Rechtssache klagte die CGT vor dem französischen Conseil d'État gegen eine nationale Regelung, in der die Berücksichtigung einer bestimmten Gruppe von Arbeitnehmern bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl eines Unternehmens hinausgeschoben wurde, bis diese Arbeitnehmer ein bestimmtes Alter erreicht hatten. Der Gerichtshof folgte der Empfehlung des Generalanwalts Mengozzi und entschied, dass eine auf das Alter gestützte Verzögerung der Berücksichtigung bei der Berechnung nichts anderes sei als eine Ausnahme von der Berechnung³⁷. Die französische Regelung schloss eine Gruppe von Arbeitnehmern nicht von Grund auf aus, sondern nur, solange sie nicht ein bestimmtes Alter erreicht hatten. Der Gerichtshof, der vor dem Inkrafttreten der Charta entschied, war jedoch der Auffassung, dass diese zeitweise Nichtberücksichtigung einem Ausschluss gleichzusetzen ist, da sie dazu führe, die in der Richtlinie 2002/14 garantierten Rechte „auszuhöhlen“ und somit „der Richtlinie ihre praktische Wirksamkeit“ nehme³⁸.

86. Nach Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2002/14 bestimmen zwar die Mitgliedstaaten, nach welcher Methode die Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl errechnet werden. Der Gerichtshof war aber der Auffassung, dass ein Ausschluss einer Gruppe von Arbeitnehmern keine bloße Berechnung sei, sondern eine einseitige Neuinterpretation des Begriffs „Arbeitnehmer“. So stellte der Gerichtshof fest, dass „die Richtlinie ... den Mitgliedstaaten zwar nicht vor[schreibt], auf welche Weise sie die in ihren Anwendungsbereich fallenden Arbeitnehmer bei der Berechnung der Schwellenwerte für die Beschäftigtenzahl berücksichtigen müssen, *wohl aber, dass sie sie berücksichtigen müssen*“³⁹.

87. Daher ist Art. 27 der Charta, der wesentlich und unmittelbar durch Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2002/14 konkretisiert wird, unter Berücksichtigung des Urteils CGT dahin auszulegen, dass er es den Mitgliedstaaten erlaubt, Methoden zur Berechnung der Beschäftigtenzahl aufzustellen, es aber in keinem Fall ermöglicht, einen Arbeitnehmer von dieser Berechnung auszunehmen. Dies gilt, wie sich aus der Rechtssache CGT ergibt, selbst dann, wenn der Ausschluss nur vorübergehend ist.

88. Nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofs müssen die nationalen Gerichte bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts dieses Recht so weit wie möglich anhand des Wortlauts und des Zwecks der fraglichen Richtlinie auslegen, um das in ihr festgelegte Ergebnis zu erreichen⁴⁰. Ferner unterliegt dieser Grundsatz der unionsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bekanntlich

36 — Urteil vom 18. Januar 2007 (C-385/05, Slg. 2007, I-611).

37 — Urteil CGT, Randnr. 38; dort wird auf Nr. 28 der Schlussanträge des Generalanwalts in dieser Rechtssache Bezug genommen.

38 — Urteil CGT, Randnr. 38.

39 — Urteil CGT, Randnr. 34 (Hervorhebung nur hier).

40 — Vgl. insbesondere Urteile Pfeiffer u. a. (Randnr. 114), vom 23. April 2009, Angelidaki u. a. (C-378/07 bis C-380/07, Slg. 2009, I-3071, Randnrn. 197 und 198), Küçükdeveci (Randnr. 48) und Dominguez (Randnr. 24).

bestimmten Schranken. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, sich bei der Auslegung und Anwendung der relevanten Vorschriften seines nationalen Rechts auf den Inhalt einer Richtlinie zu beziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und kann nicht als Begründung für eine Auslegung *contra legem* des nationalen Rechts dienen⁴¹.

89. Ob die Möglichkeit einer konformen Auslegung besteht, unterliegt aber ausschließlich der Beurteilung des vorlegenden Gerichts, da diese Beurteilung eine umfassende Auslegung des innerstaatlichen Rechts erfordert, für die der Gerichtshof offensichtlich nicht zuständig ist.

90. Die Cour de cassation ersucht den Gerichtshof um eine Entscheidung über die Möglichkeit der Geltendmachung des durch Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 konkretisierten Art. 27 der Charta aber gerade in der Auffassung, dass für den Fall, dass der Gerichtshof der in Nr. 87 der vorliegenden Schlussanträge vorgeschlagenen Auslegung folgen sollte, eine konforme Auslegung nicht möglich wäre. Die Cour de cassation ist sich dessen völlig bewusst, da dieses hohe Gericht nicht zum ersten Mal mit dieser Frage konfrontiert ist und den Gerichtshof damit befasst. Außerdem ergäbe es keinen Sinn, sich die Frage nach der Möglichkeit der Geltendmachung der genannten Rechtsnormen der Union in einem Kontext wie dem des Ausgangsfalls zu stellen, wenn die Cour de cassation davon überzeugt wäre, dass eine konforme Auslegung möglich wäre.

91. Zu derselben Schlussfolgerung ist auch die Regierung der Französischen Republik in ihren schriftlichen wie in ihren mündlichen Erklärungen gelangt. In der mündlichen Verhandlung ausdrücklich zu diesem Gesichtspunkt befragt, räumte die Bevollmächtigte der französischen Regierung ein, dass eine Auslegung des französischen Rechts, die die Achtung des Unionsrechts gewährleisten könnte, wie ich sie in Nr. 87 der vorliegenden Schlussanträge vorgeschlagen habe, unmöglich sei, selbst wenn man die Vorschriften des Arbeitsrechts berücksichtige, die es in Ausnahmefällen erlaubten, im Rahmen eines Tarifvertrags vom Gesetz abzuweichen.

92. Nach Auffassung der französischen Regierung wäre es, um eine mit Art. 27 der Charta, konkretisiert durch Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14, kohärente Auslegung von Art. L.1111-3 Abs. 4^o vornehmen zu können, erforderlich, auf eine „Ausnahme von der Ausnahme“ zurückzugreifen, die es im vorliegenden Fall nicht gebe. In der mündlichen Verhandlung dazu befragt, ob eine solche „Ausnahme von der Ausnahme“ in Art. L 2251-1 des französischen Arbeitsgesetzbuchs enthalten sein könne, antwortete die Bevollmächtigte, dass diese Vorschrift nur Maßnahmen betreffe, die in einem Tarifvertrag beschlossen worden seien, was im Ausgangsrechtsstreit nicht der Fall sei.

93. Zusätzlich zu dem bisher Ausgeführten ist darauf hinzuweisen, dass, wenn ein nationales Gericht (das zudem der oberste Interpret des innerstaatlichen Rechts ist) und die Regierung desselben Mitgliedstaats übereinstimmend erklären, dass ihre nationale Rechtsordnung keine mit dem Unionsrecht konforme Auslegung erlaube, der Gerichtshof aufgrund des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit⁴² verpflichtet ist, diese Beurteilung zu respektieren und die ihm vorgelegte konkrete Frage zu beantworten. Anderenfalls würde nicht nur der den Vorabentscheidungsmechanismus des Art. 267 AEUV beherrschende Geist der Zusammenarbeit zwischen Gerichten, sondern auch die praktische Wirksamkeit dieses Verfahrens in Frage gestellt.

41 — Vgl. Urteile vom 15. April 2008, Impact (C-268/06, Slg. 2008, I-2483, Randnr. 100), und Angelidaki u. a. (Randnr. 199).

42 — In Art. 4 EUV verankerter Grundsatz, der sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Union verpflichtet (vgl. in Bezug auf die loyale Zusammenarbeit der Union gegenüber den Staaten die Urteile vom 10. Februar 1983, Luxemburg/Parlament, 230/81, Slg. 1983, 255, Randnr. 38, und vom 22. Oktober 2002, Roquette Frères, C-94/00, Slg. 2002, I-9011, Randnr. 31, sowie den Beschluss vom 13. Juli 1990, Zwartveld u. a., C-2/88 IMM, Slg. 1990, I-3365, Randnr. 17).

94. Nach alledem und angesichts der Unmöglichkeit einer Auslegung, die die innerstaatliche Regelung mit den Bestimmungen des durch Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14 konkretisierten Art. 27 der Charta in Einklang brächte, bleibt nur zu prüfen, ob die in Art. L.1111-3 enthaltenen Ausnahmen, insbesondere die angesprochenen „beschäftigungsbegleitenden Verträge“, den Bestimmungen von Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2002/14 zuwiderlaufen.

95. In diesem Sinne müssen wir, um zusammenfassend an die Schlussfolgerung des Gerichtshofs in der Rechtssache CGT zu erinnern, wenn ein zeitweiliger Ausschluss, wie er in jener Rechtssache vorlag, gegen die Richtlinie verstößt, im Fall eines völligen und unbegrenzten Ausschlusses erst recht zu derselben Schlussfolgerung gelangen. Diese Schlussfolgerung wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der „beschäftigungsbegleitende Vertrag“ das Ziel einer beruflichen Eingliederung verfolgt, da zu keinem Zeitpunkt bezweifelt wurde, dass der Arbeitnehmer mit einem solchen Vertrag die Eigenschaft eines „Arbeitnehmers“ im Sinne des durch die Richtlinie 2002/14 konkretisierten Art. 27 der Charta besitzt.

96. Außerdem hat, was das Argument der Französischen Republik in Bezug auf die besondere Art der „beschäftigungsbegleitenden Verträge“ und ihre Rechtfertigung durch das Allgemeininteresse betrifft, der Gerichtshof ein ähnliches Argument im Urteil CGT beantwortet, in dem er festgestellt hat, dass eine Rechtfertigung einer Ausnahme mit Art. 11 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14, der vorsieht, dass die Mitgliedstaaten alle notwendigen Maßnahmen zu treffen haben, um jederzeit gewährleisten zu können, dass die in dieser Richtlinie vorgeschriebenen Ergebnisse erreicht werden, unvereinbar wäre⁴³. Man wird in der vorliegenden Rechtssache, die zudem einen völligen und unbegrenzten Ausschluss einer Gruppe von Arbeitnehmern betrifft, schwerlich anders antworten können.

97. Daher schlage ich in Beantwortung der zweiten Vorlagefrage dem Gerichtshof vor, Art. 27 der Charta, wesentlich und unmittelbar konkretisiert durch Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14, im Fall der Unmöglichkeit einer konformen Auslegung der innerstaatlichen Regelung dahin auszulegen, dass er einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, die eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern, konkret die durch die „ausgenommenen Verträge“ beschäftigten Arbeitnehmer, bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl für die Zwecke dieser Vorschrift unberücksichtigt lässt.

V – Ergebnis

98. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen der Cour de cassation wie folgt zu beantworten:

1. Art. 27 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, wesentlich und unmittelbar konkretisiert durch Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft, kann in einem Rechtsstreit zwischen Privaten, mit der möglichen Folge der Nichtanwendung der nationalen Rechtsnorm, geltend gemacht werden.
2. Art. 27 der Charta, wesentlich und unmittelbar konkretisiert durch Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2002/14, ist im Fall der Unmöglichkeit einer konformen Auslegung des nationalen Rechts dahin auszulegen, dass er einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, die eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern, konkret die durch die „ausgeschlossenen Verträge“ beschäftigten Arbeitnehmer, bei der Berechnung der Beschäftigtenzahl für die Zwecke dieser Vorschrift unberücksichtigt lässt. Der nationale Richter ist gemäß Art. 52 Abs. 5 der Charta ermächtigt, die den genannten Normen des Unionsrechts entgegenstehenden nationalen Bestimmungen nicht anzuwenden.

43 — Urteil CGT, Randnr. 40.

