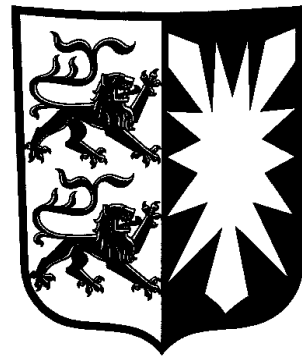


Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein

Aktenzeichen: 5 Sa 128/04
1 Ca 31/04 ArbG Lübeck
(Bitte bei allen Schreiben angeben!)

Verkündet am 22.06.2004

gez. ...
als Urkundsbeamt. d. Geschäftsstelle



Revision (Urteil
aufgehoben)
7 AZR 500/04
26.04.2006

Urteil

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit pp.

hat die 5. Kammer des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein auf die mündliche Verhandlung vom 22.06.2004 durch die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht ... als Vorsitzende und d. ehrenamtliche Richterin ... als Beisitzerin und d. ehrenamtlichen Richter ... als Beisitzer

für Recht erkannt:

1. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11. März 2004, Az.: 1 Ca 31/04, wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens trägt der Kläger.
3. Die Revision wird zugelassen.

.....

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann durch Einreichung einer Revisionsschrift bei dem Bundesarbeitsgericht in 99084 Erfurt, Hugo-Preuß-Platz 1, Telefax: (0361) 26 36 - 20 00 Revision eingelegt werden.

Die Revisionsschrift muss

binnen einer Notfrist von einem Monat
beim Bundesarbeitsgericht eingegangen sein.

Der Revisionskläger muss die Revision begründen. Die Revisionsbegründung ist, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, in einem Schriftsatz bei

dem Bundesarbeitsgericht einzureichen. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt

zwei Monate.

Die Fristen für die Einlegung und die Begründung der Revision beginnen mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefassten Urteils, **spätestens aber mit Ablauf von fünf Monaten nach der Verkündung.**

Die Revisionschrift muss das Urteil bezeichnen, gegen das die Revision gerichtet wird, und die Erklärung enthalten, dass gegen dieses Urteil Revision eingelegt werde.

Der Revisionschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils beigelegt werden.

Die Revision und die Revisionsbegründung müssen von einem bei einem deutschen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet sein.

(Rechtsmittelschriften, Rechtsmittelbegründungsschriften und wechselseitige Schriftsätze im Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht sind in siebenfacher - für jeden weiteren Beteiligten eine weitere - Ausfertigung einzureichen.)

Tatbestand:

Die Parteien führen einen Entfristungsrechtsstreit.

Der am1950 geborene Kläger ist seit dem 12.07.1999 aufgrund einer Vielzahl befristeter Arbeitsverträge bei der Beklagten als Aushilfe in der Produktion/Maschinenarbeiter beschäftigt. Die befristeten Arbeitsverträge reihen sich wie folgt aneinander (Bl. 11 - 14 d.GA.):

Nr.	Abschluss	Vertragsdauer	Befristungsgrund
1.	12.07.1999	12.07.1999 - 05.09.1999	Beschäftigungsförderungsgesetz
2.	03.01.2000	03.01.2000 - 30.09.2000	Beschäftigungsförderungsgesetz
3.	29.09.2000	01.10.2000 - 31.03.2001	
4.	19.06.2001	02.07.2001 - 31.08.2001	Urlaubsvertretung
5.	22.05.2002	01.07.2002 - 17.08.2002	Urlaubsvertretung
6.	18.02.2003	19.02.2003 - 31.03.2004	

Zum Zeitpunkt des Abschlusses des letzten befristeten Arbeitsvertrages war der Kläger 52 Jahre alt.

Der Kläger hat am 05.01.2004 Feststellungsklage erhoben und sich auf die Unwirksamkeit der letzten Befristung berufen.

Der Kläger hat vorgetragen:

Die letzte Befristung sei zwar nach § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG erlaubt. Diese nationale Norm, nach der mit Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr beendet hätten, ohne sachliche Begründung oder zeitliche Beschränkung befristete Arbeitsverträge abgeschlossen werden könnten, verstoße indessen sowohl gegen die Befristungsrichtlinie der EU (RL 1999/70/EG des Rates vom 28.06.1999) als auch gegen die Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000). Nach § 5 des Anhangs zur RL 1999/70/EG seien aufeinander folgende Befristungen nur unter folgenden Beschränkungsmöglichkeiten möglich, die die Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung in nationales Recht zu beachten hätten:

- Festlegung sachlicher Gründe für die Verlängerung befristeter Verträge,
- Festlegung einer insgesamt maximal zulässigen Dauer aufeinander folgender Verträge
- Festlegung der höchstzulässigen Zeit solcher Kettenarbeitsverträge.

§ 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG sei durch keinen dieser möglichen Befristungsgründe gerechtfertigt. Die Freigabe der Befristungen für über 52-jährige Arbeitnehmer verstoße mithin gegen die RL 1999/70/EG. Dieser Verstoß sei von den nationalen Gerichten zu beachten, sie dürften die Norm nicht anwenden. Da die rechtliche Bewertung der unbeschränkten Befristungsmöglichkeit ab Vollendung des 52. Lebensjahres in der Literatur höchst umstritten sei und somit unklar sei, ob § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG dem EG-Recht entspreche, müsse der Rechtsstreit zunächst ausgesetzt und ein Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH durchgeführt werden. Dies gelte auch dann, wenn der Rechtsstreit - wie vorliegend - von Privatrechtssubjekten geführt werde. Inwieweit die strittige EG-Richtlinie, die ausschließlich an die Mitgliedsstaaten gerichtet sei, vorliegend unmittelbare horizontale Wirkung auch im Verhältnis von Privatrechtssubjekten entfaltete, müsse ebenfalls in einem Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH geklärt werden.

Der Kläger hat angeregt,

dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung nach Art. 234 EGV folgende Fragen vorzulegen:

1. Ist die für über 52jährige Personen zahlenmäßig und zeitlich unbeschränkte Zulassung von nicht aus sachlichen Gründen befristeten Arbeitsverträgen durch § 14 Abs. 3 TzBfG ein Verstoß gegen Art. 2 i.

V. m. § 5 des Anhangs der Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.06.1999?

2. Ist die für über 52-jährige Personen zahlenmäßig und zeitlich unbeschränkte Zulassung von nicht aus sachlichen Gründen befristeten Arbeitsverträgen durch § 14 Abs. 3 TzBfG ein Verstoß gegen Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 bezüglich der Altersdiskriminierung?
3. Wenn ein Verstoß gegen eine oder beide Richtlinien bejaht wird, besteht dann trotz der vertraglich vereinbarten automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitgeber unverändert fort,
 - weil der nationale Richter die eg-widrige Norm als durch die EG-Richtlinie verdrängt nicht anwenden darf, sondern nach dem danach verbleibenden nationalem Recht unter Außerachtlassung der eg-widrigen Norm entscheiden kann,
 - oder bedarf es zu einer solchen Wirkung einer vorherigen entsprechenden Umsetzung der Richtlinie durch den Mitgliedstaat in Form der Außerkraftsetzung der eg-widrigen Norm?

Der Kläger hat beantragt,

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht mit Ablauf des 31.03.2004 durch Befristung enden wird;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger auch nach dem 01.04.2004 zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Arbeiter in der Produktion weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte hat vorgetragen:

Die Rechtfertigung der letzten Befristung folge aus § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG. Diese Vorschrift verstoße gegen keine der genannten EU-Richtlinien. Im Übrigen bestehe für sie als privaten Arbeitgeber keine Verpflichtung aus den EG-Richtlinien, sodass der Rechtsstreit entscheidungsreif sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Voraussetzungen zur Befristung nach § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG unstreitig vorlägen. Ob diese Norm mit der Befristungsrichtlinie bzw. der Anti-

/Altersdiskriminierungsrichtlinie vereinbar sei, bedürfe keiner Entscheidung, da komme ein Anwendungsvorrang einer EU-Richtlinie, die eine inhaltlich hinreichend bestimmte und unbedingte Regelung enthalte, nur im Verhältnis zwischen Staat und Bürger in Betracht, nicht aber zwischen Privaten untereinander.

Gegen dieses ihm am 18.03.2004 zugestellte Urteil hat der Kläger am 26.03.2004 beim Landesarbeitsgericht Berufung eingelegt und diese sogleich begründet.

Der Kläger wiederholt und vertieft

seinen erstinstanzlichen Vortrag. Zwar bestehe bei Privaten keine unmittelbare Drittwirkung der EU-Richtlinien, indessen müsse das innerstaatliche Gericht EG-widrige Normen auch bei Rechtsstreitigkeiten unter Privaten dann außer Acht lassen, wenn das nationale System bei Außerachtlassung der EG-widrigen Norm ohne weiteres in sich stimmig und anwendbar sei. Dies sei hier der Fall. Vor Dezember 2002 habe es § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG nicht gegeben. Ohne diese Norm wäre die hier im Streit befindliche Befristung mangels sachlichen Grundes unwirksam gewesen, sodass ein unbefristeter Vertrag zustande gekommen wäre. Das nationale Recht sei mithin auch ohne die EG-widrige Norm des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG anwendbar.

Der Kläger regt wiederum an, dem EuGH die erstinstanzlich formulierten Vorlagefragen zur Entscheidung vorzulegen und

beantragt,

in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils des Arbeitsgerichts Lübeck vom 11.03.2004

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien nicht mit Ablauf des 31.03.2004 durch Befristung enden wird;
2. die Beklagte zu verurteilen, den Kläger auch nach dem 01.04.2004 zu unveränderten Arbeitsbedingungen als Arbeiter in der Produktion weiter zu beschäftigen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte wiederholt und vertieft

ebenfalls ihren erstinstanzlichen Vortrag. § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG verstoße weder gegen die Befristungsrichtlinie noch gegen die Anti-/Altersdiskriminierungsrichtlinie. Eine Vorlage an den EuGH komme nicht in Betracht. Eine unmittelbare Geltung und ein darauf beruhender Anwendungsvorrang einer Richtlinie komme nur vertikal im Verhältnis zwischen Bürgern und öffentlichen Stellen, nicht auch horizontal im Verhältnis Privater untereinander in Betracht, wenn der nationale Gesetzgeber eine Richtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt habe.

Wegen des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf den Inhalt der in der Berufungsinstanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig. Sie ist form- und fristgerecht eingelegt und innerhalb der Berufungsbegründungsfrist auch begründet worden.

In der Sache selbst konnte die Berufung nicht zum Erfolg führen.

I.

Mit dem Kläger geht auch die Berufungskammer davon aus, dass es zumindest äußerst zweifelhaft erscheint, ob die Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG mit § 5 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.06.1999 vereinbar ist. Diese EU-Norm lautet wie folgt:

„§ 5: Maßnahmen zur Vermeidung von Missbrauch:

1. Um Missbrauch durch aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge oder -verhältnisse zu vermeiden, ergreifen die Mitgliedsstaaten nach der gesetzlichen oder tarifvertraglich vorgeschriebenen oder in dem Mitgliedsstaat üblichen Anhörung der Sozialpartner und/oder die Sozialpartner, wenn keine gleichwertigen ge-

setzlichen Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung bestehen, unter Berücksichtigung der Anforderungen bestimmter Branchen und/oder Arbeitnehmerkategorien eine oder mehrere der folgenden Maßnahmen:

- a) sachliche Gründe, die die Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse rechtfertigen;
 - b) die insgesamt maximal zulässige Dauer aufeinander folgender Arbeitsverträge oder -verhältnisse;
 - c) die zulässige Zahl der Verlängerung solcher Verträge oder Verhältnisse.
2. Die Mitgliedsstaaten, nach Anhörung der Sozialpartner, und/oder die Sozialpartner legen gegebenenfalls fest, unter welchen Bedingungen befristete Arbeitsverträge oder Beschäftigungsverhältnisse:
- a) als „aufeinander folgend“ zu betrachten sind;
 - b) als unbefristete Verträge oder Verhältnisse zu gelten haben.“

1. Vorliegend ist streitig, ob allein der Umstand, dass ein Arbeitnehmer das 52. Lebensjahr erreicht hat, es im Lichte des § 5 Abs. 1 RL 1999/70/EG gerechtfertigt erscheinen lässt, befristete Arbeitsverträge sowohl im Hinblick auf die Dauer als auch im Hinblick auf die Anzahl unbeschränkt abzuschließen.

a) Bereits in § 1 Abs. 2 BeschFG 1996 hatte der Gesetzgeber aus arbeitsmarktpolitischen Gründen die Möglichkeit geschaffen, nach Arbeitnehmern, die das 60. Lebensjahr vollendet hatten, nach Dauer und Anzahl unbeschränkt sog. Kettenarbeitsverträge abzuschließen. Diese erweiterten Befristungsmöglichkeiten wurden mit Einführung des TzBfG ab 01.01.2001 nochmals ausgedehnt für Arbeitnehmer ab Vollendung des 58. Lebensjahres. Man erhoffte sich dadurch, die Einstellungschancen älterer Arbeitnehmer zu verbessern. Durch Art. 7 des Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002 (BGBl. I S. 4607; „Hartz I“) ist diese Altersgrenze, ab der eine Befristung ohne sachlichen Grund und ohne zeitliche Limitierung möglich ist, nochmals für die Zeit vom 01.01.2003 bis zum 31.12.2006 auf das 52. Lebensjahr herabgesetzt worden.

b) Es ist fraglich, ob allein die arbeitsmarktpolitischen Ziele zur Verbesserung der Einstellungschancen älterer Arbeitnehmer dem Gebot des von § 5 Abs. 1 RL 1999/70/EG, Verhinderung rechtsmissbräuchlicher Kettenarbeitsverträge,

gerecht werden. Die Maßnahmen, die der nationale Gesetzgeber zur Vermeidung von rechtsmissbräuchlichen Kettenarbeitsverträgen zu treffen hat, sind in § 5 Abs. 1 RL 1999/70/EG abschließend vom Rat festgelegt worden. Unter den dort alternativ genannten drei Voraussetzungen dürfen die Mitgliedsstaaten den Abschluss befristeter Arbeitsverträge zulassen. Das Erreichen einer bestimmten Altersgrenze (weder die Vollendung des 60., noch des 58. oder gar 52. Lebensjahrs) ist dort als unbegrenzt zulässiger Befristungsgrund ausdrücklich nicht genannt. An der Frage einer möglichen EG-Rechtswidrigkeit hat sich gerade in der Literatur ein heftiger Meinungsstreit entfacht.

c) Zum Teil wird die Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG für gemeinschaftskonform gehalten, da implizit geregelt werde, älteren Arbeitnehmern die Möglichkeit zu verschaffen, bis zum Erreichen der Altersgrenze befristet beschäftigt zu werden. Das arbeitsmarktpolitische Ziel der Verbesserung der Einstellungschancen älterer Arbeitnehmer sei als materieller Sachgrund anzuerkennen (Preis/Gotthardt, DB 2000, 2072; Thüsing/Lambrich BB 2002, 832). Indessen vertritt der weitaus überwiegende Teil der Literatur die Auffassung, § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG sei gemeinschaftswidrig (Backhaus in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungrecht, 2004, Rn. 417 zu § 14 TzBfG; KR-Lipke, 7. Aufl., Rn. 356 zu § 14 TzBfG, ErfK-Müller-Glöge, 4. Aufl., Rn. 133 zu § 14 TzBfG - jeweils mit weiteren Literaturnachweisen). Ein gänzliches Absehen von den in § 5 Abs. 1 RL 1999/70/EG genannten drei Maßnahmen zur Begrenzung bzw. zur Vermeidung rechtsmissbräuchlicher befristeter Arbeitsverträge sei nach dem Gemeinschaftsrecht gerade nicht zulässig. Es fehle insoweit an einer wirksamen Begrenzung von Kettenbefristungen. Der Hinweis auf die übliche Altersgrenze bei Vollendung des 65. Lebensjahres könne eine Höchstbefristungsdauer i. S. d. Richtlinie nicht ersetzen.

Das Arbeitsgericht München hat die strittige Rechtsfrage mit Beschluss vom 26.02.2004, Az.: 26 Ca 14314/03, dem Europäischen Gerichtshof im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Entscheidung vorgelegt.

2. Es kann indessen nach Auffassung der Berufungskammer vorliegend dahinstehen, ob die Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gegen § 5 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EG-UNICE-CEEP-Rahmenverein-

barung über befristete Arbeitsverträge vom 28.06.1999 verstößt. Selbst wenn ein solcher Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht vorläge, könnte dies in der vorliegenden Fallkonstellation nicht zum Erfolg der Klage führen. Maßgeblich ist insoweit die Erwägung, dass eine Stattgabe der Klage nur dann in Betracht käme, wenn ein derartiger Gemeinschaftsrechtsverstoß – sein Vorliegen unterstellt - zu einer Unanwendbarkeit des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG führen würde. Dies ist indessen nicht der Fall.

a) Zwar ist davon auszugehen, dass im Grundsatz sämtliches Gemeinschaftsrecht, also sowohl Primär- als auch Sekundärrecht, einen (Anwendungs-)Vorrang vor dem Recht der Mitgliedsstaaten beansprucht. Indessen setzt ein derartiger Vorrang eine *unmittelbare* Geltung und Wirkung des Gemeinschaftsrechts voraus. Im Gegensatz zu verschiedenen Bestimmungen des Primärrechts und den Regelungen durch EG-Verordnungen kommt Richtlinien grundsätzlich keine unmittelbare Wirkung zu, da sie sich nach Art. 249 Abs. 3 EG an die Mitgliedsstaaten richten und diese verpflichten, die betreffenden Vorgaben in nationales Recht umzusetzen. Daher kommt eine unmittelbare Wirkung von Regelungen aus Richtlinien nur ausnahmsweise und unter besonderen Voraussetzungen in Betracht, die vorliegend nicht gegeben sind.

b) Zum einen setzt die unmittelbare Anwendbarkeit einer Vorschrift aus einer Richtlinie voraus, dass diese eine inhaltlich hinreichend bestimmte und unbedingte Regelung enthält (grundlegend EuGH, Urteil vom 05.04.1979 – Rs. 148/79 - [Ratti] Slg. 1979, 1929). Hieran fehlt es, wenn den Mitgliedsstaaten durch die Richtlinie lediglich ein Regelungsziel vorgegeben wird, aber alternative Gestaltungsmöglichkeiten zur Erreichung dieses Ziels eingeräumt werden. Eben dies ist vorliegend der Fall. Dies folgt nicht nur daraus, dass in § 5 Abs. 1 lit. a) bis c) der Richtlinie 1999/70/EG weder Art und Gewicht derjenigen sachlichen Gründe, die eine Verlängerung befristeter Verträge rechtfertigen können, noch die konkret zulässige maximale Dauer sogenannter Kettenverträge, noch die konkret zulässige Anzahl entsprechender Verlängerungen vorgeschrieben wird. Vielmehr ergibt es sich auch und insbesondere daraus, dass den Mitgliedsstaaten in der Bestimmung ausdrücklich nachgelassen wird, von „gleichwertigen gesetzlichen Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung“ Gebrauch zu machen. Mithin fehlt es aber – anders als etwa bei bestimmten Vorgaben der Richtlinie 93/104/EG vom 23.11.1993 über bestimmte Aspek-

te der Arbeitszeitgestaltung - bereits an einem hinreichend bestimmten Normsetzungsprogramm der hier in Rede stehenden Richtlinienbestimmung.

c) Es kommt hinzu, dass die ausnahmsweise mögliche unmittelbare Wirkung und der damit verbundene Anwendungsvorrang einer nicht oder nicht ordnungsgemäß umgesetzten Richtlinie sich auf das Verhältnis zwischen Bürger und Mitgliedsstaat beschränkt, hingegen nicht das Verhältnis zwischen Bürgern untereinander erfasst. Dies folgt daraus, dass die Zuerkennung einer unmittelbaren Wirkung auch im Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten („horizontale Wirkung“) die Kompetenzordnung des EG-Vertrages zu Lasten der Mitgliedsstaaten verschieben würde, die insoweit nicht auf die Ausübung ihrer souveränen Rechte zugunsten der Gemeinschaftsorgane verzichtet haben (EuGH, Urteil vom 14.07.1994 – C-91/92 - [Faccini Dori], Slg. 1994 I-3225, 3347). Fehlt es aber – wie stets im Verhältnis privater Personen – an den Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung der Bestimmung einer Richtlinie, kommt ein Anwendungsvorrang dieser Vorschrift und die damit verbundene Unanwendbarkeit der entgegenstehenden nationalen Vorschriften nicht in Betracht (BAG, Beschluss vom 18.02.2003 – 1 ABR 2/02 -, AP NR. 12 zu § 611 BGB Arbeitsbereitschaft).

d) Etwas anderes kann – wie vorsorglich auszuführen ist – auch nicht im Hinblick auf den Grundsatz des *effet utile* angenommen werden. Auch dieser kann nämlich nicht dazu führen, dass legislative Gestaltungsspielräume, welche die zuständigen Legislativorgane der Gemeinschaft den Gesetzgebern der Mitgliedsstaaten im Rahmen der normativen Umsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben eingeräumt haben, dadurch ausgehebelt werden, dass durch gerichtlich angeordnete Nichtanwendung einer den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben nicht genügenden nationalen Regelung ein zuvor geltender, gemeinschaftsrechtskonformer Rechtszustand wieder hergestellt wird, obwohl es der Gesetzgeber des betreffenden Mitgliedsstaats in der Hand hätte, auch auf andere Weise den Vorgaben der Richtlinie Genüge zu tun. Daher kann in derartigen Fällen eine ordnungsgemäße Umsetzung nur im Wege der Durchführung des Vertragsverletzungsverfahrens gegen den betreffenden Mitgliedsstaat und nicht durch Suspendierung der Anwendbarkeit der den Umsetzungsbefehl der Richtlinie nicht hinreichend erfüllenden mitgliedsstaatlichen Norm erwirkt werden.

Dies wird exemplarisch an der vorliegend streitgegenständlichen Frage deutlich, ob § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG mit § 5 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70/EG vereinbar ist. Würde man diese nämlich – wofür auch nach Ansicht der Kammer viel sprechen mag – im Ergebnis verneinen, so würde dies keineswegs zwingend zu einem „Rückfall“ in den vor Erlass der Vorschrift bestehenden Rechtszustand führen müssen. Vielmehr hätte es der deutsche Gesetzgeber stattdessen in der Hand, etwa die Förderung einer Beschäftigung von älteren Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen (etwa Vorliegen vorhergehender Langzeitarbeitslosigkeit) als Sachgrund für eine Befristung auszugestalten oder bei dieser Personengruppe die Voraussetzungen nach § 5 Abs. 1 lit. b) und c) der Richtlinie 1999/70/EG im Hinblick auf die erschwerte Vermittelbarkeit anders zu fassen als bei den übrigen Arbeitnehmern.

e) Im Ergebnis fehlt es daher sowohl mangels Vorliegens einer hinreichenden Bestimmtheit und Unbedingtheit von § 5 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70/EG als auch wegen des rein horizontalen Verhältnisses zwischen den Parteien an den Voraussetzungen für eine unmittelbare Wirkung dieser Bestimmung, mit der Folge, dass auch für einen Anwendungsvorrang dieser Vorschrift und die damit verbundene Unanwendbarkeit dieser ggf. entgegenstehenden nationalen Vorschriften kein Raum ist. Mithin könnte die Klage auch dann keinen Erfolg haben, wenn § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gegen § 5 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EG-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.06.1999 verstoßen würde.

Hieraus folgt zugleich, dass es auch an den Voraussetzungen für eine Vorlage nach Art. 234 Abs. 2 EG fehlt, da es für die Entscheidung des Rechtsstreits gerade nicht auf die Frage ankommt, ob § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gegen § 5 Abs. 1 der Richtlinie 1999/70/EG des Rates zu der EG-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vom 28.06.1999 verstößt.

II.

Die Begründetheit der Klage und Berufung folgt auch nicht aus dem behaupteten Verstoß des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gegen die Richtlinie 2000/78/EG des Rates

vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf. Diese Richtlinie enthält - soweit hier von Belang - folgende Regelungen:

„Artikel 1: Zweck

Zweck dieser Richtlinie ist die Schaffung eines allgemeinen Rahmens zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung in den Mitgliedsstaaten.

Artikel 2: Der Begriff der ‚Diskriminierung‘

...

b) liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können, es sei denn:

i) diese Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich, oder...

Artikel 6: Gerechtfertigte Ungleichbehandlung wegen des Alters

(1) Ungeachtet des Artikels 2 Abs. 2 können die Mitgliedsstaaten vorsehen, dass Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung darstellen, sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Derartige Ungleichbehandlungen können insbesondere Folgendes einschließen:

a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Beendigung für Entlassungen und Entlohnung, um die berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern und Personen mit Fürsorgepflichten zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;

...“

Auch hier führt ein möglicher Verstoß des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG gegen die RL 2000/78/EG nicht zur Unanwendbarkeit der hier strittigen nationalen Norm. Dabei kann letztlich dahingestellt bleiben, ob die nach Dauer und Anzahl unbeschränkte Befristungsmöglichkeit mit Mitarbeitern ab Vollendung des 52. Lebensjahres überhaupt eine angemessene und erforderliche Maßnahme im Hinblick auf die derzeitige

Beschäftigungspolitik ist. Denn aufgrund der den Mitgliedsstaaten in der Antidiskriminierungsrichtlinie eingeräumten Möglichkeit, Ungleichbehandlungen wegen des Alters aufgrund eines rechtmäßigen, sachlich gerechtfertigten Ziels ausnahmsweise zuzulassen [Art. 2 Abs. 2 lit b) i); Art. 6 Abs. 1 lit a) RL 2000/78/EG], ergibt sich bereits, dass die Richtlinie gerade keine inhaltlich hinreichende bestimmte und unbedingte Regelung enthält. Eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie kommt vorliegend mithin nicht in Betracht. Ungeachtet dessen, scheidet eine unmittelbare Wirkung aber auch deshalb aus, weil der Rechtsstreit zwischen Privatrechtssubjekten geführt wird [insoweit wird auf Ziff. I. 2. c) u. e) verwiesen].

III.

Nach alledem war die Berufung zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO i. V. m. § 64 Abs. 6.

Die Rechtssache hat angesichts der Schlussanträge des Generalanwalts des EugH vom 06.05.2003 und vom 27.04.2004 in der Rechtssache Pfeiffer u. a. (Az.: C-397/01 bis C-403/01) sowie dem vom Arbeitsgericht München eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren (Beschl. v. 26.02.2004, Az.: 26 Ca 14314/03) rechtsgrundsätzliche Bedeutung, sodass die Revision gemäß § 72 Abs. 2 Ziff. 1 ArbGG zuzulassen war.

gez. ... gez. gez.