

REPORT

ZUM EUROPÄISCHEN ARBEITS- UND SOZIALRECHT

HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Das HSI ist ein Institut
der Hans-Böckler-Stiftung

Ausgabe 2/2021

Berichtszeitraum: 01. April – 30. Juni 2021

Inhalt

I. Editorial	2
II. Anmerkung zum EuGH	4
Anwendbares Sozialversicherungsrecht bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung (C-784/19 – Team Power Europe) von <i>Dr. Diana Niksova</i>	
III. Anmerkung zum EGMR	14
Der LuxLeaks-Skandal vor dem EGMR (Nr. 21884/18 – Halet / Luxembourg) von <i>Dr. Simon Gerdemann</i>	
IV. Verfahren vor dem EuGH.....	24
1. Allgemeine Fragen	24
2. Befristungen.....	24
3. Entsendung.....	29
4. Gleichbehandlung	30
5. Soziale Sicherheit	35
6. Teilzeitarbeit.....	37
7. Unabhängigkeit der Justiz	38
8. Urlaubsrecht.....	40
V. Verfahren vor dem EGMR.....	41
1. Diskriminierungsverbot.....	41
2. Koalitionsfreiheit.....	42
3. Meinungsfreiheit.....	43
4. Verfahrensrecht	47
VI. Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (ESCR).....	53
VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht	56
1. Europäische Union.....	56
2. Europarat	62
3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....	65
4. Vereinte Nationen	67
5. EFTA-Gerichtshof	67

Die sechste Ausgabe des HSI-Reports befasst sich mit den aktuellen Entwicklungen der Rechtsprechung und Rechtspolitik auf europäischer Ebene im 2. Quartal 2021.

Der **EuGH** hat in der jüngeren Vergangenheit erneut einige praxisrelevante Entscheidungen getroffen. In der Anmerkung unter II. wird ein Urteil näher beleuchtet, das Aussagen zum anwendbaren Sozialversicherungssystem bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung trifft (C-784/19 – *Team Power Europe*). Dem „forum shopping“ von Leiharbeitsunternehmen, die sich in einem Mitgliedstaat mit für sie günstigen (niedrigen) Sozialversicherungsbeiträgen niederlassen, um ihre Beschäftigten an Entleiher in andere Mitgliedstaaten zu verleihen, wird durch die neuen Anforderungen des EuGH ein Riegel vorgeschoben. Wir danken *Dr. Diana Niksova* (Universität Salzburg) für die eingehende Besprechung der Entscheidung.

Der Gerichtshof hatte sich des Weiteren in mehreren Urteilen mit dem Befristungsrecht befasst. In der Rs. *Tesco Stores* stärkte er den Grundsatz der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern durch die Auslegung des Begriffs der „gleichwertigen Arbeit“ in Art. 157 AEUV. Die Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit ist Gegenstand einer Entscheidung in der Rs. *INSS*, bei der es um eine Rentenzulage wegen Mutterschaft bei freiwilligem vorzeitigem Eintritt in den Ruhestand geht. In *Braathens Regional Aviation* hatte die Große Kammer geurteilt, dass eine Klage auf Feststellung einer Diskriminierung auch dann (weiter) zu prüfen ist, wenn zwar eine geltend gemachte Schadensersatzforderung anerkannt, die zugrundeliegende Diskriminierung aber nicht eingeräumt wurde. Ferner liegen in der Rs. *Rapidsped* die Schlussanträge in einem Verfahren zur Entsendung von LKW-Fahrer*innen vor und der damit im Zusammenhang stehenden Zahlung von Tagegeldern und Treibstoffeinsparungszulagen. Der EuGH hat sich den Ergebnissen jüngst angeschlossen (Urt. v. 08.07.2021, wird im nächsten Report dargestellt).

Im Fokus der Rechtsprechung des **EGMR** steht die Entscheidung in der Rs. *Halet / Luxemburg* (Nr. 21884/18) zum Whistleblowing. Hintergrund ist der „Lux-Leaks“-Finanzskandal. Ein Mitarbeiter der Steuerberatungskanzlei PwC hatte in dem Zusammenhang Steuerunterlagen an die Medien weitergegeben und wurde deshalb strafrechtlich belangt. *Dr. Simon Gerdemann* (Universität Göttingen) ordnet die Entscheidung in die weitere Judikatur des EGMR zum Thema Whistleblowing ein und kritisiert fundiert die für den Betroffenen nachteilig ausgefallene Interessenabwägung der Sektionsmehrheit – auch hierfür gebührt ihm unser Dank.

Neben dieser Entscheidung verdienen zwei weitere Urteile des EGMR besondere Aufmerksamkeit. In dem Verfahren *Norwegischer Gewerkschaftsbund (LO) und Norwegische Transportarbeitergewerkschaft (NTF) / Norwegen* (Nr. 45487/17) geht es um die Rechtmäßigkeit einer Arbeitskampfmaßnahme auch im Verhältnis zu den wirtschaftlichen EU-Grundfreiheiten; der EFTA-Gerichtshof war mit einem Gutachten für die nationalen Gerichte ebenfalls involviert. In der Rs. *Melike / Türkei* (Nr. 35786/19) wurde eine Arbeitnehmerin des öffentlichen Dienstes gekündigt, da sie auf verschiedenen Facebook-Seiten kritische Beiträge mit dem „Gefällt mir“-Botton bestätigt hatte.

Der Europäische Ausschuss für Soziale Rechte (**ECSR**) hatte eine Beschwerde über den sozialen Schutz von Rechtsanwält*innen in der Covid-19-Krise als unzulässig zurückgewiesen, da die beschwerdeführenden Rechtsanwaltskammern keine Gewerkschaftseigenschaft haben. Weiter hatte der Ausschuss festgestellt, dass eine Altersgrenze von 71 Jahren für die Kandidatur zu einer Berufskammer im Gesundheitswesen gegen Art. 23 RESC verstößt.

Aus den **weiteren aktuellen Entwicklungen** im Berichtszeitraum ist auf einen im April von der EU-Kommission vorgelegten Entwurf für eine Verordnung zur Regulierung Künstlicher Intelligenz (COM(2021) 206 final) hinzuweisen. Je nach dem Risiko, das der Einsatz von Künstlicher Intelligenz mit sich bringt, sind unterschiedliche Folgen vorgesehen (die Bereiche der beruflichen Bildung und Beschäftigung werden dort mit einem hohen Risiko kategorisiert). Das Thema Künstliche Intelligenz befindet sich zudem verschiedentlich auf der Agenda des EU-Parlaments sowie auch des Ministerkomitees des Europarats. Ferner wurde von der Europäischen Kommission die zweite Konsultationsphase zum Schutz von Plattformbeschäftigten eingeleitet (C(2021) 4230 final) wozu es auch eine umfangreiche Arbeitsunterlage gibt.

Der **EFTA-Gerichtshof** hatte sich in zwei Verfahren mit der im norwegischen Recht geregelten Aufenthaltspflicht im Inland für die Weitergewährung von Sozialleistungen befasst.

Wir hoffen, Ihnen mit dem Report wieder einen möglichst umfassenden Überblick über die neuesten Entwicklungen im europäischen und internationalen Arbeits- und Sozialrecht bieten zu können und wünschen eine anregende Lektüre sowie einen schönen Sommer.

Die Herausgebenden

Dr. Johanna Wenckebach, Prof. Dr. Martin Gruber-Risak und Dr. Daniel Hlava

[→ zurück zur Übersicht](#)

II. Anmerkung zum EuGH

Anwendbares Sozialversicherungsrecht bei grenzüberschreitender Arbeitnehmerüberlassung

– Anmerkung zu EuGH v. 03.06.2021 – C-784/19 – Team Power Europe

von Dr. Diana Niksova, Paris Lodron Universität Salzburg

Zitiervorschlag: Niksova, HSI-Report 2/2021, S. 4.

Art. 14 Abs. 2 VO (EG) Nr. 987/2009 ist dahin auszulegen, dass ein in einem Mitgliedstaat ansässiges Leiharbeitsunternehmen, um als in diesem Mitgliedstaat „gewöhnlich tätig“ i.S.v. Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004 angesehen werden zu können, einen nennenswerten Teil seiner Tätigkeit der Überlassung von Leiharbeitnehmern für Unternehmen, die in diesem Mitgliedstaat niedergelassen und tätig sind, ausüben muss.

(Leitsatz)

1. Sachverhalt

Team Power Europe ist ein Leiharbeitsunternehmen mit Sitz in Bulgarien, das Arbeitnehmer*innen ausschließlich (oder hauptsächlich) an Entleiher überlässt, die in anderen Staaten ansässig sind (überwiegend Deutschland). Entsprechend erzielt das Unternehmen seinen Umsatz ausschließlich (oder hauptsächlich) durch Transaktionen mit in Deutschland ansässigen entleihenden Unternehmen. Am 08.10.2018 schloss Team Power Europe mit einem bulgarischen Arbeitnehmer einen Arbeitsvertrag, mit dem er vom 15.10.-21.12.2018 an einen Entleiher in Deutschland überlassen wurde. Als Team Power Europe in Bulgarien einen Antrag auf Ausstellung einer A1-Bescheinigung stellte, mit der bescheinigt werden sollte, dass der bulgarische Arbeitnehmer während der Überlassung nach Deutschland weiterhin dem bulgarischen System der sozialen Sicherheit angeschlossen bleibt, wurde der Antrag mit der Begründung abgelehnt, dass Team Power Europe nicht einen nennenswerten Teil seiner Tätigkeit in Bulgarien ausüben würde und daher nicht alle Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 erfüllt seien. Team Power Europe argumentierte dagegen, dass es in Bulgarien gewöhnlich tätig sei, weil es die Auswahl und die Einstellung von Leiharbeiter*innen sowie die Anmeldung von Leiharbeiter*innen zur Sozialversicherung in Bulgarien vornehme; das gehe über rein interne Verwaltungstätigkeiten hinaus. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 sei daher anwendbar.

2. Entscheidung

Der EuGH hat entschieden, dass Leiharbeitsunternehmen nur dann in dem Mitgliedstaat, in dem sie ansässig sind, i.S.d. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 gewöhnlich tätig sind, wenn sie dort einen nennenswerten Teil ihrer Tätigkeit für Entleiher erbringen, die im selben Mitgliedstaat niedergelassen und tätig sind. Der Gerichtshof begründet sein Ergebnis mit der Wortauslegung, mit systematischen und mit teleologischen Argumenten. Ein Leiharbeitsunternehmen ist dem EuGH zufolge durch Tätigkeiten gekennzeichnet, die in der Auswahl, der Einstellung und der Überlassung von Leiharbeiter*innen an Entleiher liegen. Die Auswahl und die Einstellung von Leiharbeiter*innen seien zwar bei Leiharbeitsunternehmen durchaus von gewisser Bedeutung, doch bestehe ihr einziger Zweck darin, die Leiharbeiter*innen später an Entleiher zu überlassen. Erst durch die Überlassung werde der Umsatz erwirtschaftet. Daraus zieht der EuGH den Schluss, dass ein Leiharbeitsunternehmen nur dann eine nennenswerte Tätigkeit in dem Staat, in dem es ansässig ist, ausübt, wenn es dort auch Arbeitnehmer*innen an entleihende Unternehmen überlässt, die in diesem Staat ansässig und tätig sind (Rn 46-50). Der EuGH beruft sich dabei auch auf die Definition von Leiharbeit in der Leiharbeits-RL 2008/104, die darauf abstellt, dass Leiharbeitsunternehmen mit Leiharbeiter*innen Arbeitsverträge abschließen, um sie an Entleiher zu überlassen. Auch darin komme der Zweck der Arbeitnehmerüberlassung deutlich zum Tragen, der darin bestehe, die Leiharbeiter*innen an Entleiher zu überlassen (Rn 54-56). Dieses Ergebnis sieht der Gerichtshof überdies dadurch bestätigt, dass Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 eng auszulegen ist (Rn 52).

Zuletzt argumentiert der EuGH mit teleologischen Argumenten. Mit Art. 12 VO 883/2004 biete der Unionsgesetzgeber den Unternehmen, die von der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen, einen Vorteil im Bereich der sozialen Sicherheit, indem sie ihre Arbeitnehmer*innen nicht beim Träger der sozialen Sicherheit eines anderen Mitgliedstaates anmelden müssen, wenn sie sie für eine begrenzte Dauer in einen anderen Mitgliedstaat entsenden. Wenn jedoch auch Leiharbeitsunternehmen, die ihre Tätigkeit der Arbeitnehmerüberlassung ausschließlich oder hauptsächlich auf andere Staaten ausrichten als ihren eigenen Sitzstaat, von diesem Vorteil Gebrauch machen könnten, würde man einen Anreiz schaffen, um ihnen ein „forum shopping“ zu ermöglichen, sodass sie den Staat, in dem sie sich niederlassen, einzig danach auswählen könnten, dass dort die sozialversicherungsrechtlichen Rechtsvorschriften am günstigsten sind. Das könnte die Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten und das von diesen Systemen gebotene Schutzniveau in der Union unter einen Abwärtsdruck setzen (Rn 62-64). Überdies hätten die Unternehmen, die ihre Arbeitnehmer*innen direkt einstellen und entsprechend dem Sozialversicherungssystem in dem Mitgliedstaat, in dem sie tätig sind, anschließen, gegenüber den Leiharbeitsunternehmen einen Wettbewerbsnachteil (Rn 65).

3.1. Einleitung

Das anzuwendende Sozialversicherungsrecht spielt bei Entsendungen und bei der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung eine erhebliche Rolle, weil ins Ausland entsandte oder überlassene Arbeitnehmer*innen gem. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 unter bestimmten Voraussetzungen weiterhin dem System der sozialen Sicherheit des Herkunftsstaates angeschlossen bleiben. Sind die Sozialversicherungsbeiträge im Herkunftsstaat niedriger als im Empfangsstaat, bietet daher Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 entsendenden Arbeitgeber*innen und Leiharbeitsunternehmen einen wesentlichen Wettbewerbsvorteil gegenüber den Unternehmen, die im Empfangsstaat ansässig sind. Die Empfangsstaaten sehen darin jedoch eine Gefahr für ihre Systeme der sozialen Sicherheit und befürchten eine Angleichung der Sozialrechtsstandards in Europa im Sinne eines „*race to the bottom*“ und nicht „*to the top*“. Die Grundfrage bei Entsendungen ist daher, ob entsendende Unternehmen, die von der Dienstleistungsfreiheit Gebrauch machen, niedrigere Sozialrechtsstandards als Wettbewerbsvorteil gegenüber den Unternehmen im Empfangsstaat einsetzen können sollen. Anders als im Arbeitsrecht, wo der Arbeitskostenvorteil von entsendenden Unternehmen durch die Entsende-RL „neu“ 2018/957 weitgehend aufgehoben wurde, bietet Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 entsendenden Unternehmen im Sozialversicherungsrecht nach wie vor erhebliche Vorteile. Da Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 jedoch sehr missbrauchsanfällig ist und Unternehmen in der Praxis zahlreiche Strategien entwickelt haben, um in den Genuss von Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 zu kommen und die Anwendung des Sozialversicherungsrechts des Empfangsstaates zu vermeiden, versucht der EuGH in seiner Rspr. dieser Entwicklung zunehmend einen Riegel vorzuschieben und strenge Voraussetzungen für Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 aufzustellen, um zu verhindern, dass diese Bestimmung allein zu dem Zweck genutzt wird, die Unterschiede zwischen den sozialversicherungsrechtlichen Systemen in der Union auszunutzen.¹ In diese Judikaturlinie reiht sich auch die vorliegende Entscheidung ein, in der sich der EuGH mit der Frage auseinanderzusetzen hatte, ob und unter welchen Voraussetzungen grenzüberschreitend tätige Leiharbeitsunternehmen von Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 Gebrauch machen können.

3.2. Voraussetzungen für die Sonderregelung gem. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004

Gem. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 unterliegt eine Person, „*die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat entsandt wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere entsandte Person ablöst.*“ Damit modifiziert die Sonderregelung des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 das in Art. 11 Abs. 3 lit. a VO 883/2004 festgelegte Beschäftigungslandprinzip (*lex loci laboris*-Prinzip), nach dem eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung ausübt, grundsätzlich den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates unterliegt.² Zweck der Sonderregelung des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 ist nach ständiger Rspr. des EuGH, den freien Dienstleistungsverkehr und die Freizügigkeit der Arbeit-

¹ Zur Auslegung des Ablöseverbots i.S.d. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 siehe EuGH v. 06.09.2018 – C-527/16 – *Alpenrind*; zu Art. 13 VO 883/2004 siehe EuGH v. 16.07.2020 – C-610/18 – *AFMB*. Siehe dazu z.B. *Niksova*, Die Entsendung im Sozialversicherungsrecht, *öRdA* 2020, 522 ff m.w.N.

² Z.B. *Steinmeyer* in Fuchs (Hrsg.), *Europäisches Sozialrecht*⁷ Titel II Vorbem. 7 ff; *Pöttl* in Spiegel, *Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht*, 70. Lfg., Art 12 VO 883/2004 Rz 1.

nehmer*innen zu fördern und administrative Schwierigkeiten für Arbeitnehmer*innen, Arbeitgeber*innen sowie Sozialversicherungsträger zu vermeiden.³ Der Gerichtshof hat bereits mehrmals bestätigt, dass Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 nicht nur für die „klassische“ Werkvertrags- oder Dienstleistungsendsendung, sondern auch für die grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung gilt.⁴ Auch bei der grenzüberschreitenden Arbeitnehmerüberlassung richtet sich daher das Sozialversicherungsstatut nach den Rechtsvorschriften des Herkunftsstaates, wenn alle Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 erfüllt sind.⁵ Im Mittelpunkt der vorliegenden Entscheidung stand aber die Frage, unter welchen Voraussetzungen davon auszugehen ist, dass Leiharbeitsunternehmen ihre Tätigkeit gewöhnlich im Herkunftsstaat erbringen.

3.3. Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat

Die Voraussetzung des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004, wonach der*die Arbeitgeber*in gewöhnlich im Herkunftsstaat tätig sein muss, wird in Art. 14 Abs. 2 Durchführungs-VO (DVO) 987/2009 folgendermaßen konkretisiert: *„Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 1 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „der gewöhnlich dort tätig ist“ auf einen Arbeitgeber, der gewöhnlich andere nennenswerte Tätigkeiten als reine interne Verwaltungstätigkeiten auf dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, ausübt, unter Berücksichtigung aller Kriterien, die die Tätigkeit des betreffenden Unternehmens kennzeichnen; die maßgebenden Kriterien müssen auf die Besonderheiten eines jeden Arbeitgebers und die Eigenart der ausgeübten Tätigkeit abgestimmt sein.“* Diese Voraussetzung war in der ursprünglichen VO Nr. 3/58 sowie in der VO Nr. 1408/71 nicht enthalten. Vielmehr geht sie auf die EuGH-Rspr. in den Rs. *Manpower*, *FTS* und *Plum* zurück, in denen der EuGH betont hat, dass die Rechtsvorschriften des Herkunftsstaates bei Leiharbeitsunternehmen, die Arbeitnehmer*innen ins Ausland entsenden, nur dann anwendbar bleiben, wenn sie im Allgemeinen im Staat ihrer Betriebsstätte tätig sind,⁶ also eine Bindung des Leiharbeitsunternehmens an den Mitgliedstaat, in dem es seine Betriebsstätte hat, besteht.⁷ Entsprechend müssen die Unternehmen im Mitgliedstaat ihrer Betriebsstätte gewöhnlich eine nennenswerte Geschäftstätigkeit ausüben;⁸ rein interne Verwaltungstätigkeiten reichen dafür nicht aus.⁹ In der Rs. *FTS* berief sich der EuGH auch auf Beschluss Nr. 128 der Verwaltungskommission, der zwar nicht verbindlich ist, aber ein Hilfsmittel für die Auslegung darstellen kann,¹⁰ und in dem ausdrücklich festgelegt war, dass die Sonderregelung für Entsendungen auch Anwendung findet, sofern *„(...) dieses Unternehmen seine Geschäftstätigkeit gewöhnlich im ersten Mitgliedstaat ausübt, das heißt im Falle eines Unternehmens, dessen Geschäftstätigkeit darin besteht, anderen Unternehmen vorübergehend Arbeitnehmer zu überlassen, daß es gewöhnlich Personal im Gebiet dieses Staates niedergelassenen Entleiher zur Beschäftigung in diesem Gebiet zur Verfügung stellt.“* Für die Prüfung, ob ein Unternehmen eine nennenswerte Geschäftstätigkeit im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte ausübt, hat der EuGH in der Rs. *FTS* unterschiedliche Kriterien aufgestellt, die die Tätigkeiten des betroffenen Unternehmens kennzeichnen, zB:

³ EuGH v. 17.12.1970 – C-35/70 – *Manpower*; EuGH v. 10.02.2000 – C-202/97 – *FTS*. Siehe dazu z.B. *Wilde*, Arbeitnehmerüberlassung 147 m.w.N.; *Dern* in Schreiber/Wunder/Dern, VO (EG) Nr 883/2004 Art 11 Rz 2; *Niksova*, öRdA 2020, 522 (524 m.w.N.).

⁴ EuGH v. 17.12.1970 – C-35/70 – *Manpower*; EuGH v. 10.02.2000 – C-202/97 – *FTS*; EuGH v. 09.11.2000 – C-404/98 – *Plum*.

⁵ Siehe z.B. *Wilde*, Arbeitnehmerüberlassung 160 mwN; *Niksova* in Schratlbauer, öAÜG §§ 16, 16a Rz 131.

⁶ EuGH v. 17.12.1970 – C-35/70 – *Manpower*, Rn 16.

⁷ EuGH v. 10.02.2000 – C-202/97 – *FTS*, Rn 23 und 26 ff; EuGH v. 09.11.2000 – C-404/98 – *Plum*, Rn 21 ff.

⁸ EuGH v. 10.02.2000 – C-202/97 – *FTS*, Rn 40; EuGH v. 09.11.2000 – C-404/98 – *Plum*, Rn 21.

⁹ EuGH v. 09.11.2000 – C-404/98 – *Plum*, Rn 22.

¹⁰ EuGH v. 10.02.2000 – C-202/97 – *FTS*, Rn 32.

- der Ort, an dem das Unternehmen seinen Sitz und seine Verwaltung hat,
- die Zahl der im Mitgliedstaat seiner Betriebsstätte bzw. in dem anderen Mitgliedstaat in der Verwaltung Beschäftigten,
- der Ort, an dem die entsandten Arbeitnehmer*innen eingestellt werden,
- der Ort, an dem der Großteil der Verträge mit den Kund*innen geschlossen wird,
- das Recht, dem die Verträge unterliegen, die das Unternehmen mit seinen Arbeitnehmer*innen oder mit seinen Kund*innen schließt,
- der während eines hinreichend charakteristischen Zeitraums erzielte Umsatz.¹¹

Der EuGH wollte damit in den Rs *Manpower*, *FTS* und *Plum* Missbrauchsfällen vorbeugen und verhindern, dass in Mitgliedstaaten mit niedrigen Sozialversicherungsbeiträgen Briefkastengesellschaften errichtet werden, die dort keine nennenswerte Tätigkeit ausüben, sondern lediglich Arbeitnehmer*innen einstellen, um sie ins Ausland zu entsenden oder überlassen und auf diese Weise von niedrigen Sozialversicherungsbeiträgen profitieren.¹²

Diese in der EuGH-Rspr. entwickelte Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Heimatstaat wurde dann in den Gesetzeswortlaut des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 übernommen. Die in der Rs. *FTS* aufgezählten Kriterien sind nun auch im (nicht verbindlichen) Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission beispielhaft aufgezählt, wobei im Beschluss betont wird, dass die Auswahl der Kriterien vom jeweiligen Einzelfall abhängt.¹³

In der vorliegenden Entscheidung war nun fraglich, welche Tätigkeiten ein Leiharbeitsunternehmen in dem Mitgliedstaat, in dem es ansässig ist, in nennenswertem Umfang ausüben muss, damit die Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat iSd Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 und Art. 14 Abs. 2 DVO erfüllt ist. Anders als für Generalanwalt *Sánchez-Bordona*¹⁴ ist es für den EuGH nicht ausreichend, dass ein Leiharbeitsunternehmen lediglich die Auswahl und die Einstellung von Arbeitnehmer*innen in dem Mitgliedstaat, in dem es ansässig ist, vornimmt; vielmehr muss das Leiharbeitsunternehmen im betroffenen Staat auch Tätigkeiten der Arbeitnehmerüberlassung ausüben. Zwar seien die Auswahl und die Einstellung von Leiharbeiter*innen durchaus von gewisser Bedeutung und keine reinen internen Verwaltungstätigkeiten iSd Art. 14 Abs. 2 DVO. Jedoch sei der Zweck der Auswahl und Einstellung von Arbeitnehmer*innen bei der Leiharbeit letztlich deren spätere Überlassung an die Entleiher. Nur durch die Überlassung werde der Umsatz tatsächlich erwirtschaftet; die Auswahl und die Einstellung von Arbeitnehmer*innen seien lediglich eine Voraussetzung dafür. Deshalb müssen nach Ansicht des EuGH die Arbeitnehmer*innen auch an Entleiher überlassen werden, die in dem Mitgliedstaat ansässig und tätig sind, in dem das Leiharbeitsunternehmen ansässig ist, damit die Voraussetzung der nennenswerten Tätigkeit iSd Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 und Art. 14 Abs. 2 DVO in diesem Staat erfüllt ist. Dem ist zuzustimmen. Die historische Entwicklung des Kriteriums der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat zeigt, dass das Kriterium gerade dazu entwickelt worden ist, um zu verhindern, dass sich Unternehmen in einem Staat mit niedrigen Sozialversicherungsbeiträgen niederlassen und dort einzig die Arbeitnehmer*innen einstellen, um sie ins Ausland zu entsenden oder zu überlassen. Zwar betont GA *Sánchez-Bordona* zu Recht, dass bei Leiharbeitsunternehmen die Auswahl und Einstellung von Arbeitnehmer*innen von großer Bedeutung sind.¹⁵ Dennoch ist mit dem EuGH davon

¹¹ EuGH v. 10.02.2000 – C-202/97 – *FTS*, Rn 42 f.

¹² Siehe dazu z.B. *Steinmeyer* in Fuchs, *Europäisches Sozialrecht*⁷, Art 12 VO 883/2004 Rz 12; *Wilde*, *Arbeitnehmerüberlassung* 150 ff; *Niksova* in Schratlbauer, *AÜG* §§ 16, 16a *öAÜG* Rz 137.

¹³ Beschluss Nr. A2 der Verwaltungskommission v. 12.06.2009, *ABI C* 106/5 v. 24.04.2010.

¹⁴ Schlussanträge GA *Sánchez-Bordona* v. 10.12.2020 – C-784/19 – *Team Power Europe*, Rn 58 ff.

¹⁵ Schlussanträge GA *Sánchez-Bordona* v. 10.12.2020 – C-784/19 – *Team Power Europe*, Rn 66.

auszugehen, dass bei Leiharbeitsunternehmen letztlich die Überlassung die eigentliche ausschlaggebende Tätigkeit ist. Entscheidend ist daher mE, dass die Arbeitnehmer*innen in nennenswertem Umfang auch für Tätigkeiten in Bulgarien überlassen werden; ob es sich beim Entleiher, der die Arbeitnehmer*innen in Bulgarien einsetzt, um ein bulgarisches oder ein ausländisches Unternehmen handelt, das im Rahmen der Niederlassungsfreiheit (oder auch der Dienstleistungsfreiheit) in Bulgarien tätig ist und dort überlassene Arbeitnehmer*innen für Tätigkeiten in Bulgarien einsetzt, ist dagegen irrelevant. Würde man es nämlich mit dem Generalanwalt als ausreichend ansehen, dass Leiharbeitsunternehmen in ihrem Ansässigkeitsstaat lediglich die Auswahl und die Einstellung von Arbeitnehmer*innen, nicht aber Tätigkeiten der Arbeitskräfteüberlassung in diesem Staat vornehmen, könnten sich Leiharbeitsunternehmen immer in den Mitgliedstaaten mit den niedrigsten Sozialversicherungsbeiträgen niederlassen und von diesen günstigen Sozialversicherungsbeiträgen profitieren, obwohl sie ihre gesamte Tätigkeit eigentlich auf einen anderen Staat ausrichten, in dem die Sozialversicherungsbeiträge deutlich höher sind. Dieser Entwicklung hat der EuGH bereits in den Rs *Manpower*, *FTS* und *Plum* entgegengewirkt, in denen er das Kriterium der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat genau zur Abwendung solcher Praktiken entwickelt hat. Diese Linie wird in der vorliegenden Entscheidung zu Recht konsequent fortgesetzt.

Offen bleibt nach dem Urteil jedoch die für die Praxis relevante Frage, wieviel Prozent des Umsatzes das Leiharbeitsunternehmen aus Überlassungen im Herkunftsstaat erzielen muss, um von Art. 12 VO 883/2004 Gebrauch machen zu dürfen. Im vorliegenden Fall hat das Leiharbeitsunternehmen „*hauptsächlich, wenn nicht ausschließlich*“ Arbeitnehmer*innen an deutsche Entleiher nach Deutschland überlassen; unklar bleibt aber, was in diesem Zusammenhang unter „hauptsächlich“ zu verstehen ist. Im Praktischen Leitfaden weist die Verwaltungskommission darauf hin, dass ein regelmäßiger Umsatz von 25% im Herkunftsstaat hinreichend sein soll, um von einer nennenswerten Tätigkeit im Heimatstaat auszugehen; bei weniger Umsatz sei eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.¹⁶ Wenngleich weder die Beschlüsse noch der Praktische Leitfaden der Verwaltungskommission verbindlich sind, könnte dieser Wert in der Praxis zur Orientierung herangezogen werden. Zwar ist nicht gesichert, ob auch für den Gerichtshof ein regelmäßiger Umsatz von 25% im Heimatstaat hinreichend wäre, doch ist davon auszugehen, dass sich der EuGH auch in Zukunft nicht auf eine starre Grenze festlegen wird, sondern stets eine Entscheidung im Einzelfall treffen wird.

Zu betonen ist in diesem Zusammenhang auch, dass die vorliegende EuGH-Entscheidung die gewerbsmäßige Leiharbeit betrifft; wenn dagegen ein Unternehmen aus einer anderen Branche (z.B. Bau), das in dieser anderen Branche zweifelsfrei gewöhnlich im Herkunftsstaat tätig ist, gelegentlich auch Arbeitnehmer*innen ins Ausland verleiht, etwa weil für sie in bestimmten Zeiten kein Einsatzbedarf besteht, bleibt Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 mE weiterhin anwendbar, sofern auch die anderen Voraussetzungen der Bestimmung erfüllt sind.¹⁷ Etwas anderes könnte jedoch dann gelten, wenn das Unternehmen im Herkunftsstaat zwei völlig getrennte Unternehmensgegenstände betreibt und für diese getrennten Bereiche auch zwei getrennte Belegschaften hat. Dann wäre fraglich, ob das Unternehmen im konkreten Bereich, in dem Entsendungen oder Überlassungen ins Ausland vorgenommen werden, eine nennenswerte Tätigkeit im Herkunftsstaat ausüben müsste, oder ob es ausreicht, dass das Unternehmen insgesamt eine nennenswerte Tätigkeit im Herkunftsstaat ausübt. Zwar hat der EuGH in den Rs. *Van der Vecht* und *FTS* betont, dass es unerheblich sei, ob die entsandten Arbeitnehmer*innen im Empfangsstaat andere Arbeiten leisten als normalerweise im Betrieb

¹⁶ *Verwaltungskommission*, Praktischer Leitfaden zum anwendbaren Recht, 8 f.

¹⁷ Siehe auch [HSI-Report 4/2020](#), 33 f.

im Herkunftsstaat verrichtet werden.¹⁸ Wenngleich die Art der Arbeiten, die entsandte Arbeitnehmer*innen im Ausland erbringen, dem EuGH zufolge keine Rolle spielt, sollten Unternehmen in den Heimatstaaten nicht durch den Zusammenschluss völlig getrennter Unternehmensgegenstände (mit getrennten Belegschaften) das Kriterium der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in umgehen können.¹⁹ Weitere Entwicklungen und EuGH-Entscheidungen zu dieser Frage bleiben abzuwarten.

3.4. Zwischenfazit und Weiterführendes

Insgesamt bestätigt der EuGH in diesem Urteil, dass er künstliche Konstruktionen, bei denen Arbeitgeber*innen die Sonderregelung für Entsendungen in Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 allein zu dem Zweck nutzen, den Staat mit den günstigsten Sozialversicherungsbeiträgen auszuwählen, und sich dort niederzulassen, um von den günstigen Vorschriften zu profitieren, nicht akzeptiert und entsprechend strenge Voraussetzungen für die Anwendung der Sonderregelung für Entsendungen aufstellt. Ein wesentliches Problem bleibt jedoch, dass eine andere Kollisionsvorschrift in der VO 883/2004 nicht die gleichen (strengen) Voraussetzungen wie Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 verlangt und daher die Gefahr besteht und sich in der Praxis auch bereits gezeigt hat, dass Unternehmen zunehmend auf diese Kollisionsvorschrift „ausweichen“, um nicht alle (strengen) Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 einhalten zu müssen.²⁰ Gemeint ist Art. 13 VO 883/2004, der Mehrfachbeschäftigungen regelt. Hätte etwa das Leiharbeitsunternehmen im vorliegenden Fall den Arbeitnehmer nicht nur nach Deutschland, sondern anschließend auch in andere Staaten überlassen, z.B. einige Monate nach Österreich und danach einige Monate nach Frankreich, könnte Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 einschlägig sein. Gerade die hier relevante Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat fehlt jedoch in Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004. Fraglich ist nun, ob Unternehmen die Anwendung des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 vermeiden und mit Art. 13 Abs. 1 VO 883/2004 argumentieren können, indem sie direkt an die erste Entsendung/Überlassung eine weitere in einen anderen Mitgliedstaat anschließen.

3.5. Keine Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat in Art. 13 Abs. 1 VO 883/2004

Art. 13 VO 883/2004 regelt, welchem System der sozialen Sicherheit Arbeitnehmer*innen angeschlossen sind, die gewöhnlich in mehreren Mitgliedstaaten tätig sind. Gem Art. 13 Abs. 1 lit. a VO 883/2004 idF VO 465/2012 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaates, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt. Übt eine Person im Wohnmitgliedstaat keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit aus, unterscheidet Art. 13 Abs. 1 lit. b VO 883/2004 idF VO 465/2012 zwischen vier Fällen, wobei hier sublit. i von Interesse ist: Wird die Tätigkeit in mehreren Mitgliedstaaten für ein Unternehmen oder ein*e Arbeitgeber*in ausgeübt, weil die Person bei einem Unternehmen oder einem*r Arbeitgeber*in beschäftigt ist, kommt es auf den Mitgliedstaat an, in dem das Unternehmen oder der*die Ar-

¹⁸ EuGH v. 05.12.1967 – C-19/67 – *Van der Vecht*, Rn; EuGH v. 10.02.2000 – C-202/97 – *FTS*, Rn 44. Siehe auch österr VwGH v. 31.07.2014 - Ro 2014/08/0003.

¹⁹ Siehe auch *Spiegel* in Urnik/Pfeil (Hrsg.), Internationale Personalentsendungen (2015), 121 (131 f).

²⁰ Ausführlich dazu *Niksova*, öRdA 2020, 522 (525 ff m.w.N.).

beitgeber*in seinen*ihren Sitz oder Wohnsitz hat, wobei nicht verlangt wird, dass der*die Arbeitgeber*in in dem Sitzmitgliedstaat auch für gewöhnlich eine nennenswerte Tätigkeit ausüben muss.²¹

Die Abgrenzung zwischen Art. 12 und Art. 13 VO 883/2004 bereitet erhebliche Auslegungsschwierigkeiten. Insb. die Frage, ob auch unmittelbar nacheinander folgende Entsendungen/Überlassungen in unterschiedliche Staaten in den Anwendungsbereich des Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 fallen, ist bislang nicht abschließend geklärt.²² Erst kürzlich war der EuGH jedoch in der Rs. *Format II* mit einem Sachverhalt konfrontiert, in dem ein Arbeitnehmer auf Basis eines einzigen Arbeitsvertrags zunächst 13 Monate nach Frankreich entsandt worden ist, danach zwei Monate nach Großbritannien und unmittelbar danach wieder nach Frankreich. Der Gerichtshof konstatiert, dass Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 bei aufeinanderfolgenden Beschäftigungszeiträumen in verschiedenen Mitgliedstaaten nur dann angewendet werden darf, wenn die Entsendung (oder Überlassung) in einen konkreten Staat nicht den Regelfall darstellt und die Dauer der ununterbrochenen Beschäftigungszeiten in jedem der Mitgliedstaaten – wie bei der Sonderregelung für Entsendungen – 24 Monate nicht überschreitet (in der Rs. *Format II* ging es noch um die alte Rechtslage, in der die Dauer nach der VO 1408/71 zwölf Monate betrug). Im zu beurteilenden Sachverhalt stellte aber die Tätigkeit in Frankreich den Regelfall dar, sodass Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 nicht anzuwenden war.²³ Dass die Tätigkeiten in der Rs. *Format II* jedoch nacheinander in zwei Staaten ausgeübt worden sind, stört den Gerichtshof bei der Anwendung des Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 grds. nicht; er stößt sich nur daran, dass die Tätigkeit in einem der beiden Staaten (nach der alten Rechtslage) fast zwei Jahre betrug und dieser Staat den Regelfall darstellte. Der EuGH betont, dass „eine Person, die während aufeinanderfolgender Beschäftigungszeiträume in verschiedenen Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist, als im Sinne von Art. 14 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1408/71 gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt anzusehen ist, sofern die Dauer der ununterbrochenen Beschäftigungszeiten in jedem dieser Mitgliedstaaten zwölf Monate nicht überschreitet.“²⁴ Würde nun etwa ein bulgarisches Leiharbeitsunternehmen eine*n Arbeitnehmer*in nacheinander in drei verschiedene Staaten überlassen (z.B. Deutschland, Österreich und Frankreich), wobei jede dieser Überlassungen den Zeitraum von 24 Monaten (bzw. nach der alten Rechtslage zwölf Monaten) deutlich unterschreitet (z.B. sechs Monate in jedem Staat) und die Überlassung in keinem dieser drei Staaten den Regelfall darstellt, wäre daher durchaus fraglich, ob Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 anzuwenden wäre. Sollte das nämlich bejaht werden, wäre während der Entsendungen/Überlassungen weiterhin bulgarisches Sozialversicherungsrecht anwendbar, auch wenn das Leiharbeitsunternehmen in Bulgarien nicht gewöhnlich tätig ist und keine nennenswerte Tätigkeit in Bulgarien ausübt, weil diese Voraussetzung in Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 gerade nicht normiert ist.

Zur Problematik, dass häufig erst im Nachhinein beurteilt werden kann, ob im Anschluss an eine Entsendung/Überlassung tatsächlich auch eine weitere Entsendung/Überlassung stattgefunden hat, hat der EuGH bereits in der Rs. *Format I* festgehalten, dass zum Zeitpunkt der Ausstellung der A1-Bescheinigung in der Regel auf die voraussichtliche Beschäftigungssitua-

²¹ GA *Pikamäe* betont in der Rs. *AFMB*, dass diese Voraussetzung aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 in diese Bestimmung auch nicht hineingelesen werden kann. Schlussanträge GA *Pikamäe* v. 26.11.2019 – C-610/18 – *AFMB*, Rn 70.

²² Siehe dazu z.B. *Steinmeyer* in Fuchs, *Europäisches Sozialrecht*⁷, Art 13 Rz 9; *Schrammel*, ZAS 2020, 12 (16); *Spiegel* in Urnik/Pfeil, *Internationale Personalentsendungen*, 121 (127); *Niksova*, *öRdA* 2020, 522 (525 ff m.w.N.). Schlussanträge GA *Mazák* v. 03.05.2012 – C-115/11 – *Format I*, Rn 49 ff; Schlussanträge GA *Bot* v. 21.05.2015 – C-189/14 – *Chain*, Rn 58 ff.

²³ EuGH v. 20.05.2021 – C-879/19 – *Format II*, Rn 25 ff.

²⁴ EuGH v. 20.05.2021 – C-879/19 – *Format II*, Rn 35.

tion abgestellt wird. Dabei kommt dem Arbeitsvertrag eine besondere Bedeutung zu. Um jedoch zu verhindern, dass entsendende Unternehmen die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 dadurch umgehen können, dass im Arbeitsvertrag unterschiedliche Mitgliedstaaten als Arbeitsort genannt werden, obgleich der*die Arbeitnehmer*in tatsächlich nur in einen Mitgliedstaat entsandt wird, sind neben dem Wortlaut der Vertragsunterlagen auch andere Gesichtspunkte zu berücksichtigen, etwa die praktische Durchführung von Arbeitsverträgen zwischen dem*der Arbeitgeber*in und dem*der Arbeitnehmer*in in der Vergangenheit, die Modalitäten der ausgeübten Tätigkeiten oder andere Faktoren, die über die tatsächliche Ausübung der Arbeit Aufschluss geben könnten. Entscheidend ist also nicht nur die vertragliche Vereinbarung, sondern auch, dass der*die Arbeitnehmer*in tatsächlich in mind. zwei Mitgliedstaaten eingesetzt wird.²⁵

Insgesamt ist daher aus den Rs. *Format I* und *Format II* zwar ersichtlich, dass dem EuGH die Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 VO 883/2004 bewusst sind und er zunehmend versucht, eine Kohärenz zwischen Art. 12 Abs. 1 und Art. 13 Abs. 1 VO 883/2004 herzustellen und auch bei Art. 13 Abs. 1 VO 883/2004 immer strengere Voraussetzungen festzulegen. Gerade die in der hier zu besprechenden Entscheidung wesentliche Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat i.S.d. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 fehlt jedoch in Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004.

3.6. Conclusio

Der EuGH hat in der vorliegenden Entscheidung die Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat i.S.d. Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 bei Leiharbeitsunternehmen zu Recht dahingehend ausgelegt, dass sie die Arbeitnehmer*innen an Entleiher überlassen müssen, die in dem Mitgliedstaat tätig sind, in dem das Leiharbeitsunternehmen ansässig ist. Um aber in Zukunft zu verhindern, dass Leiharbeitsunternehmen diese Voraussetzung umgehen, indem sie an die Überlassung ins Ausland direkt eine weitere Überlassung in einen anderen Mitgliedstaat anschließen und sich dann auf Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 stützen, der diese Voraussetzung nicht verlangt, sollte der Unionsgesetzgeber tätig werden und *de lege ferenda* auch in Art. 13 Abs. 1 lit. b sublit. i VO 883/2004 die Voraussetzung der gewöhnlichen Tätigkeit des*der Arbeitgebers*in im Herkunftsstaat aufnehmen.²⁶

4. Bedeutung für das nationale Recht

Angesichts der zahlreichen Auslegungsschwierigkeiten von Art. 12 und Art. 13 VO 883/2004 sollten deutsche und österreichische Entleiher stets darauf achten, dass die Frage der Sozialversicherungspflicht vorab geklärt ist und der ausländische Sozialversicherungsträger für die ausländischen Arbeitnehmer*innen, die nach Deutschland oder Österreich überlassen werden, eine A1-Bescheinigung ausgestellt hat, mit der bescheinigt wird, dass die Arbeitnehmer*innen dem ausländischen Sozialversicherungssystem angeschlossen sind.²⁷ Stellt sich

²⁵ EuGH v. 4.10.2012 – C-115/11 – *Format I*, Rn 43 ff; EuGH v. 20.05.2021 – C-879/19 – *Format II*, Rn 22. Siehe dazu *Niksova*, öRdA 2020, 522 (527 f).

²⁶ Eine entsprechende Änderung der VO 883/2004 bzw. der DVO in diesem Sinne wurde auch bereits vorgeschlagen (COM[2016]815); der Rat hat den Vorschlag jedoch abgelehnt.

²⁷ Angemerkt sei jedoch, dass es in der Praxis auch immer wieder Probleme mit leichtfertig ausgestellten A1-Bescheinigungen gibt, wenn – wie im vorliegenden Fall – die Voraussetzungen des Art. 12 Abs. 1 VO 883/2004 eigentlich nicht erfüllt sind. Siehe dazu z.B. EuGH v. 27.04.2017 – C-620/15 – *A-Rosa Flussschiff*; EuGH v. 24.10.2017 – C-474/16 – *Belu*

im Nachhinein heraus, dass die Arbeitnehmer*innen eigentlich in Deutschland oder Österreich zu versichern gewesen wären, kann das für die Unternehmen schwere finanzielle Folgen nach sich ziehen. Im österreichischen Recht werden über österreichische Entleiher zudem gem. § 26 Abs 2 LSD-BG Verwaltungsstrafen verhängt, wenn sie ausländische Arbeitnehmer*innen einsetzen, für die sie bei Kontrollen entgegen § 21 Abs 3 LSD-BG keine A1-Bescheinigung vorweisen können.

[→ zurück zur Übersicht](#)

Dienstleistung; EuGH v. 06.09.2018 – C-527/16 – *Alpenrind*. Zu A1-Bescheinigungen, die betrügerisch erwirkt oder geltend gemacht worden sind, siehe EuGH v. 06.02.2018 – C-359/16 – *Altun*; EuGH v. 11.07.2018 – C-356/15 – *Kommision/Belgien*; EuGH v. 02.04.2020 – C-370/17 und C-37/18 – *CRPNPAC und Vueling*.

III. Anmerkung zum EGMR

Der LuxLeaks-Skandal vor dem EGMR

– Anmerkung zu EGMR v. 11.05.2021 – Nr. 21884/18 – Halet / Luxembourg

von Dr. Simon Gerdemann, LL.M. (Berkeley), Georg-August-Universität Göttingen

Zitiervorschlag: Gerdemann, HSI-Report 2/2021, S. 14.

1. Sachverhalt und Verfahrensgang

Der Entscheidung des EGMR in Sachen „Halet gegen Luxemburg“ liegt mit dem sog. „LuxLeaks“-Skandal einer der zweifellos aufsehenerregendsten und folgenreichsten Finanzskandale der letzten Jahre zugrunde. Ende des Jahres 2014 veröffentlichte das Netzwerk investigativer Journalisten (ICIJ) unter Beteiligung zahlreicher internationaler Journalist*innen, unter anderem aus der Recherchekooperation von NDR, WDR und Süddeutscher Zeitung, mehrere tausend sensible Dokumente über verbindliche Steuervorbescheide (sog. Advanced Tax Rulings), die das Beratungsunternehmen PriceWaterhouseCooper (PwC) im Auftrag seiner internationalen Klient*innen, darunter auch Dax-Konzerne wie die Deutschen Bank, E.ON und Fresenius Medical Care, zwischen den Jahren 2002 und 2012 mit den luxemburgischen Steuerbehörden ausgehandelt hatte.

Gegenstand der Bescheide waren überwiegend teils „kreativ gestaltende“, teils illegale Steuervermeidungskonstruktionen, mit denen es den Konzernen gelang, ihre Steuerpflichtigkeit in anderen Ländern durch gezielte Gewinnverlagerung zu umgehen und ihre Steuerlast gegenüber dem luxemburgischen Staate auf ein effektives Minimum zu reduzieren. Die Enthüllung dieser Praktiken löste weltweit intensive Diskussionen um eine gerechtere Besteuerung internationaler Großkonzerne und den richtigen Umgang mit „Steueroasen“ aus und führten zu einer Reihe von Gesetzgebungsinitiativen und Maßnahmenpaketen, insbesondere auf Ebene der Europäischen Union.

Hinter den Enthüllungen standen – wie häufig in Fällen dieser Art – zwei Whistleblower: Die beiden französischen Staatsangehörigen und PwC-Mitarbeiter Antoine Deltour und Raphaël Halet. Während Deltour sich für den Großteil der an die Journalist*innen weitergegebenen Dokumente verantwortlich zeichnete, gab Halet, der Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens und ehemaliger Arbeitnehmer von PwC, im Anschluss an erste Medienberichte zusätzliche Dokumente in Gestalt von 14 Steuererklärungen und zwei internen Begleitschreiben an die Journalist*innen weiter, die eine konkrete Involvierung mehrerer bekannter US-Konzerne belegten. In der Folge wurden Halet, Deltour und ein an den Veröffentlichungen beteiligter Journalist in Luxemburg strafrechtlich verfolgt.

In Ermangelung eines eigenständigen Whistleblowing-Rechts zogen die Luxemburgischen Gerichte die bisherige Whistleblowing-Rechtsprechung des EGMR heran, um zu beurteilen, ob Halet und Deltour als konventionsrechtlich geschützte Whistleblower vom Vorwurf des Geheimnisverrats und anderen gegen sie vorgebrachten Verstößen gegen nationales Strafrecht freizusprechen seien. Nachdem sowohl Halet als auch Deltour in den ersten beiden Instanzen zu jeweils unterschiedlichen Bewährungs- und Geldstrafen nebst zivilrechtlichem

Schadenersatz verurteilt wurden, sprach sie der Cour de Cassation Deltour in allen wesentlichen Punkten frei und hob seine Strafe in allen übrigen Punkten im Ergebnis auf. Halets strafrechtliche Verurteilung zu einer Geldstrafe in Höhe von 1000 EUR und der symbolische Schadenersatz in Höhe von 1 EUR wurden hingegen unter Verweis auf das von der Vorinstanz als deutlich geringer bewertete öffentliche Interesse an den von ihm weitergegebenen Informationen aufrechterhalten. Hiergegen legte Halet sodann Beschwerde vor dem EGMR ein und rügte eine Verletzung seiner Meinungsfreiheit aus Art. 10 EMRK.

2. Die Entscheidung der Dritten Sektion des EGMR

Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung der zuständigen Dritten Sektion des EGMR war die Beantwortung der Frage, ob die erfolgte Verurteilung Halets mit der in Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit vereinbar ist.

Zu Beginn seiner Begründung (Rn. 84 ff.) rekapituliert das Gericht zunächst die etablierten Grundsätze der Schrankenbestimmung des Art. 10 Abs. 2 EMRK. Nach ständiger Rspr. des EGMR ist für die Rechtfertigung eines Eingriffs in die Meinungsfreiheit nach Art. 10 EMRK erforderlich, dass dieser Eingriff auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, ein legitimes Ziel verfolgt und der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Letzteres ist der Fall, soweit die staatliche Maßnahme ein „dringendes soziales Bedürfnis“ erfüllt. Im Ergebnis läuft die Prüfung dieses Kernkriteriums zumeist auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ähnlich der deutschen Grundrechtsdogmatik hinaus. Noch bevor sich das Gericht mit der Beurteilung des vorliegenden Falls befasst, unterstreicht es nochmals seinen spezifischen Prüfungsmaßstab: Bei der Frage, ob ein Eingriff ein dringendes soziales Bedürfnis erfüllt, komme den Vertragsstaaten ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, in den der EGMR nicht eingreife, solange die von nationalen Gerichten angelegten Entscheidungskriterien dem Grunde nach mit den Kriterien der EMRK konform gehen, die Begründung in der Sache relevant und hinreichend ist und die Entscheidung auf akzeptanzwürdigen Tatsachenannahmen beruht (Rn. 84). Hierdurch unterscheidet sich die Herangehensweise des EGMR allgemein vom tendenziell auf verbindliche praktische Konkordanz angelegten Entscheidungsmaßstab des BVerfG (vgl. § 31 BVerfGG). Im konkreten Fall werden durch die ausdrückliche Hervorhebung der judikativen Grundausrichtung des EGMR zugleich bereits einige entscheidende Weichen für die anschließende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts gestellt, denen im Folgenden noch eine besondere Relevanz zukommen wird.¹

Nach kurzer Feststellung, dass Halets Verurteilung einen Eingriff in Art. 10 EMRK darstellt, der auf nationaler (straf-)gesetzlicher Grundlage beruht, wendet sich der EGMR der entscheidenden Frage zu, ob dieser Eingriff „notwendig“ im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK gewesen ist. Da es sich bei Halet a priori um einen „Whistleblower“ handele, identifiziert die Dritte Sektion das Urteil der Großen Kammer des EGMR in Sachen *Guja / Moldawien* als insofern maßgebliche Leitentscheidung. Die *Guja*-Entscheidung aus dem Jahr 2008 betraf den Fall des Leiters der Pressestelle der moldawischen Generalstaatsanwaltschaft, dem für die Enthüllung politischer Einflussnahmen auf laufende Ermittlungsverfahren gekündigt wurde, was nach Einschätzung der Großen Kammer einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK darstellte.² Im Rahmen dieser (bislang einzigen) Whistleblowing-Entscheidung der Großen Kammer wurden sechs Abwägungsfaktoren entwickelt, die nun von der Dritten Sektion als Subsumptionsmaßstab für den vorliegenden Fall herangezogen werden: Das öffentliche Interesse an den Offenlegungen (1), die Authentizität der offengelegten Informationen (im Sinne eines

¹ S. insbes. unten unter Punkt 3.

² EGMR v. 12.02.2008 – Nr. 14277/04 – *Guja / Moldova*.

Ausschlusses subjektiv bösgläubiger Anschuldigungen) (2), die effektive Möglichkeit einer vorherigen Meldung an zuständige interne Stellen oder Behörden (3), die (gemeinnützigen) Motive des Whistleblowers (4), die vom Arbeitgeber erlittenen Nachteile (5) und die ausgeurteilte Sanktion (6).³ Die ersten vier Abwägungskriterien ordnet die Dritte Sektion dogmatisch als zwingend zu erfüllende Voraussetzungen eines konventionsrechtlichen Whistleblower-Schutzes ein und sieht sie im vorliegenden Fall auch als erfüllt an (Rn. 92).

Sodann wendet das Gericht sich dem Kriterium der Nachteile des Arbeitgebers zu, indem es die von PwC erlittenen Schäden mit dem öffentlichen Interesse an den offengelegten Informationen abwägt. Auch insoweit betont die Dritte Sektion nochmals ausdrücklich den Ermessensspielraum der Vertragsstaaten und ihrer Gerichte (Rn. 96). Auf Basis der Tatsachenermittlung des luxemburgischen Berufungsgerichts gehen die Richter*innen davon aus, dass PwC durch Halets Whistleblowing Reputationsschäden und einen Vertrauensverlust seiner Kund*innen in die Sicherheitsvorkehrungen des Unternehmens erlitten habe, was sich unter anderem daran zeige, dass PwC im Anschluss an die Veröffentlichungen laut Presseberichten „ein schwieriges Jahr“ gehabt habe. Auf der anderen Seite betont das Gericht aber auch, dass dieser Effekt offenbar nicht langfristiger Natur war, da das Unternehmen im Folgejahr einen Umsatzzuwachs mit einhergehend erheblicher Aufstockung seiner Beschäftigtenzahlen verzeichnen konnte (Rn. 101 f.). Diesem damit eher geringen Schaden der Arbeitgeberin stehe jedoch ein vergleichsweise noch geringes Interesse der Öffentlichkeit an den von Halet konkret weitergeleiteten Dokumenten gegenüber, so dass die Offenlegung im Einklang mit der Entscheidung der Luxemburger Gerichte letztlich nicht unter dem Schutz von Art. 10 EMRK stünde.

Zur Begründung dieses Ergebnisses hatten die Luxemburger Gerichte zuvor aus der *Guja*-Rechtsprechung ein aus drei Elementen bestehendes, neues Merkmal zur Konkretisierung des Kriteriums des öffentlichen Interesses abgeleitet (Rn. 25-34), welches die Dritte Sektion des EGMR sowohl dem dogmatischen Grunde nach als auch in seiner konkreten Anwendung auf den vorliegenden Fall als konventionskonform billigt (Rn. 105-110): Das Erfordernis von „wesentlichen, neuen und zuvor unbekanntem Informationen“.⁴ Zwar seien die von Halet im Anschluss an die Enthüllungen des ersten Whistleblowers, Antoine Deltour, weitergegebenen Steuerelemente konkret involvierter US-Konzerne für die Journalist*innen als Basis der weiteren Berichterstattung über den LuxLeaks-Skandal durchaus nützlich gewesen. Indes haben Halets Folgeenthüllungen keinerlei neue Informationen über die grundsätzliche Funktionsweise des von PwC kuratierten und von den nationalen Behörden abgesegneten Steuervermeidungssystems geliefert. Mögen Halets Offenlegungen auch „alarmierend und skandalös“ gewesen sein, so bestätigten sie doch lediglich die bereits von Deltour aufgedeckten Missstände und seien daher nicht geeignet gewesen, die öffentliche Debatte neu zu entfachen oder zu bereichern. Damit seien die Luxemburger Gerichte in vertretbarer Weise davon ausgegangen, dass die von PwC erlittenen Nachteile das öffentliche Interesse an der Offenlegung der Informationen überwogen haben.

Abschließend geht das Urteil noch auf die Subsumption des sechsten *Guja*-Kriteriums durch die nationalen Gerichte ein und stellt insofern fest, dass die ausgeurteilte Sanktion in Gestalt einer Geldstrafe von 1000 EUR nebst symbolischem Schadenersatz i.H.v. 1 EUR verhältnismäßig gering sei und die nationalen Gerichte hierbei insbesondere die (unbestrittene) Uneigennützigkeit der Motive des Whistleblowers hinreichend beachtet haben (Rn. 111). Dementsprechend kommt die Dritte Sektion zu dem abschließenden Ergebnis, dass die Luxemburger Gerichte angesichts des konventionsrechtlichen Ermessensspielraums der Vertragsstaaten einen angemessenen Interessenausgleich gefunden hätten und folglich kein Verstoß gegen Art. 10 EMRK festgestellt werden könne (Rn. 112 f.).

³ Ebd. Rn. 73 ff.

⁴ Rn. 109: „information essentielle, nouvelle et inconnue jusqu' alors“.

3. Das Minderheitenvotum

Das soeben dargestellte Urteil in Sachen *Halet* ist nicht einstimmig ergangen. Vielmehr haben zwei der sieben entscheidenden Richter*innen, darunter auch der Vorsitzende der Dritten Sektion, sich in Begründung und Ergebnis mit teils scharfen Worten gegen die Entscheidung ihrer Sektionskolleg*innen gewendet. Angesichts der unter der Oberfläche einer einheitlichen *Guja*-Rechtsprechung nicht unerheblichen Differenzen zwischen den einzelnen Sektionen des EGMR in der rechtlichen Bewertung der oft kontroversen Thematik des „Whistleblowing“ und der nicht bloß abstrakten Möglichkeit einer künftigen Befassung der Großen Kammer lohnt sich ein genauer Blick auf das Minderheitenvotum und seine zentralen Argumente.

Das Votum greift die Mehrheitsentscheidung auf drei unterschiedlichen Ebenen an: Ganz grundsätzlich in Bezug auf den allgemeinen Prüfungsmaßstab des EGMR im Rahmen von Art. 10 EMRK, Whistleblowing-spezifisch mit Blick auf die Interpretation der *Guja*-Entscheidung der Großen Kammer durch die Dritte Sektion und fallspezifisch hinsichtlich der Subsumption des vorliegenden Sachverhalts unter die einschlägigen *Guja*-Kriterien. Im Ergebnis bewertet das Minderheitenvotum die Position der Sektionsmehrheit zu allen diesen Punkten als mit fundamentalen Grundsätzen eines öffentlichen Diskurses in einer demokratischen Gesellschaft unvereinbar⁵ - ein selbst für nicht selten pointiert geschriebene Minderheitenvoten bemerkenswert scharfes Verdikt.

Auf grundsätzlicher Ebene wendet sich das Votum zunächst gegen den von der Mehrheit betonten Ermessensspielraum der Vertragsstaaten und ihrer Gerichte bei der Festlegung notwendiger Einschränkung der Meinungsfreiheit. Im Gegensatz zur Darstellung der Urteilslage durch die Sektionsmehrheit sei nach gefestigter Rechtsprechung des EGMR⁶ davon auszugehen, dass Einschränkungen von Debatten in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse allenfalls in engem Rahmen zulässig seien und Ausnahmen vom Grundsatz des Art. 10 Abs. 1 EMRK entsprechend eng interpretiert und vonseiten der Vertragsstaaten überzeugend begründet werden müssen (Rn. 5). Hierdurch greift das Minderheitenvotum die Position der Mehrheit bereits auf Ebene des gerichtlichen Überprüfungsmaßstabs an und legt sich damit zugleich ein eigenes dogmatisches Fundament für eine gründlichere Überprüfung der Entscheidung der Luxemburger Gerichte (Rn. 7).

Bei der Auslegung der *Guja*-Entscheidung der großen Kammer und der durch sie vorgegebenen Abwägungsmaßstäbe in Whistleblowing-Fällen treten wiederum auf verschiedenen Ebenen entscheidende Interpretationsunterschiede zutage: Zum einen geht das Minderheitenvotum entgegen der Sektionsmehrheit schon nicht davon aus, dass die ersten vier *Guja*-Kriterien als zwingend zu erfüllende Voraussetzungen zu verstehen seien. Stattdessen habe die Große Kammer alle sechs Kriterien als allgemeine Prinzipien definieren wollen, die im Rahmen einer umfassenden Gesamtabwägung zu berücksichtigen seien (Rn. 9). Zum zweiten habe das Mehrheitsvotum den anzulegenden Bewertungsmaßstab bei der Abwägung des öffentlichen Interesses mit den Nachteilen des Arbeitgebers missverstanden: Den der *Guja*-Entscheidung zugrundeliegenden Prinzipien folgend greife zur Vermeidung von Abschreckungseffekten zulasten künftiger Whistleblower bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses an den jeweiligen Informationen stets eine widerlegliche Vermutung zugunsten der Meinungsfreiheit. Nur sofern mit überzeugender Begründung nachgewiesen würde, dass

⁵ Rn. 1 a.E.: „[...] vont à l'encontre des notions fondamentales du débat de politique générale dans une société démocratique“.

⁶ Verwiesen wird – neben der *Guja*-Entscheidung – auf EGMR v. 08.07.1999 – Nr. 26682/95 – *Sürek / Turkey*, Rn. 61; EGMR v. 25.08.1998 – Nr. 59/1997/843/1049 – *Hertel / Switzerland*, Rn. 46; und EGMR v. 15.02.2005 – Nr. 68416/01 – *Steel and Morris / United Kingdom*, Rn. 87.

konkrete und erhebliche Nachteile für die privaten Interessen der Gegenseite das öffentliche Interesse im Einzelfall eindeutig überwogen, sei von dieser Schutzvermutung eine Ausnahme zu machen (Rn. 8). Drittens wendet sich das Minderheitenvotum gegen das Dreifachmerkmal der „wesentlichen, neuen und zuvor unbekanntem Informationen“ als Konkretisierung des öffentlichen Interesses: Weder fände dieses Merkmal eine dogmatische Basis in der bisherigen Rechtsprechung des EGMR, noch sei die zugrundeliegende Annahme, dass nur „neue“ Informationen öffentlichen Debatten dienen könnten, in der Sache zutreffend. Der gedankliche Ausgangspunkt der Mehrheit, dass Diskurse nur unmittelbar oder punktuell⁷ stattfinden würden, verkenne die grundlegende Funktionsweise öffentlicher Debatten, die sich in der Regel über die Zeit, bisweilen sogar über Jahrzehnte durch einen anhaltenden Austausch von Argumenten und Gegenargumenten entwickelten (Rn. 12, 14). Zudem berücksichtige diese Fehlannahme nicht die bedeutende „illustrative“ Kraft konkreter offengelegter Einzelfälle. Darüber hinaus führten die Mehrheitsentscheidung und das von ihr gebilligte Dreifachmerkmal in praktischer Konsequenz zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und damit zu signifikanten Abschreckungseffekten zulasten künftiger Whistleblower (Rn. 16).

Auf Grundlage dieser in allen wesentlichen Punkten divergierenden Interpretation der *Guja*-Kriterien wenden sich die beiden abweichenden Richter dem vorliegenden Fall zu und kommen hierbei naturgemäß zu einem gänzlich anderen Subsumptionsergebnis. Im Einklang mit der Grundannahme eines unter Art. 10 EMRK strengeren Überprüfungsmaßstabs gehen sie zudem in tatsächlicher Hinsicht von unterschiedlichen Voraussetzungen als die von der Mehrheit gebilligte Sachverhaltsinterpretation der Luxemburger Gerichte aus. So unterstreicht das Votum zunächst die besondere Bedeutung der von Halet weitergegebenen Steuerelemente der involvierten Konzerne (Rn. 3). Nicht nur hätten Halets konkrete Informationen nach Angaben eines beteiligten Journalisten die Basis für eine bereits im Jahr 2013 ausgestrahlte TV-Dokumentation gebildet. Sie seien zugleich wichtig gewesen, um die im November 2014 vom Netzwerk investigativer Journalisten (ICIJ) veröffentlichten Dokumente des ersten Whistleblowers Antoine Deltour zu verifizieren. Darüber hinaus hätten die von Halet zur Verfügung gestellten Fallbeispiele konkret involvierter Konzerne die wichtige Funktion erfüllt, den Finanzskandal angesichts seiner für die Öffentlichkeit nur schwer zu fassenden Komplexität zu illustrieren und damit auf nationaler und europäischer Ebene eine öffentliche Debatte über die Besteuerung multinationaler Konzerne, Steuertransparenz, fragwürdige Steuerbefreiungen und Steuergerechtigkeit im Allgemeinen zu ermöglichen (Rn. 4, 14). Dem entgegen stünden – wie das Mehrheitsvotum selbst eingestehe – bloß jedenfalls langfristig vernachlässigbare Nachteile für die Interessen der Arbeitgeberin (Rn. 16).

Auf Basis dieser Argumente kommt das Minderheitenvotum nicht nur zu dem Ergebnis, dass die Interessenabwägung der Sektionsmehrheit im Widerspruch zu den von der Großen Kammer im Fall *Guja* aufgestellten Whistleblowing-Kriterien steht, mehr noch: Die Fehlentscheidung der Mehrheit stellt nach Ansicht der abweichenden Richter aus sich heraus ein Hindernis für den effektiven Schutz von Whistleblowern im Privatsektor dar (Rn. 17).

⁷ Rn. 14: „instantané ou figé dans le temps“.

4. Kommentar

Das Urteil der Dritten Sektion in Sachen Halet nimmt innerhalb der EGMR-Rechtsprechung der letzten Jahre eine besondere Rolle ein und dürfte auch über das aktuell immer wieder diskutierte Problem der rechtlichen Behandlung des Whistleblowings hinaus einige Bedeutung erlangen.

Das gilt zunächst für den Gegenstand des Falls selbst: In der jüngeren Vergangenheit hat kaum ein Whistleblowing-Fall derart große Aufmerksamkeit erlangt wie der LuxLeaks-Skandal. Vor allem in Europa hatte die Aufdeckung der vom Luxemburgischen Staat aktiv vorangetriebenen Steuervermeidungs- bzw. Hinterziehungspraktiken erhebliche mediale und politische Folgen, die seinerzeit nicht nur den damaligen Kommissionspräsidenten und früheren Luxemburgischen Premierminister Jean-Claude Juncker in einige Bedrängnis brachten. Noch entscheidender war das langfristige Echo des Finanzskandals, das vor allem auf Unionsebene erhebliches Zusatzmomentum für verschiedenste Initiativen für mehr Steuergerechtigkeit generieren konnte. Hierzu zählt auch die im Dezember 2019 in Kraft getretene „Whistleblowing-Richtlinie (WBRL)“⁸, zu deren Verabschiedung der LuxLeaks-Skandal nicht unerheblich beitrug. Ganz konkret zeigt sich dieser Einfluss in der Erweiterung des sachlichen Anwendungsbereichs der Richtlinie auf die Aufdeckung rechtsmissbräuchlichen Verhaltens in Art. 5 Nr. 1 lit. ii) WBRL. Hintergrund der Norm waren nämlich exakt jene im LuxLeaks-Skandal aufgedeckten Steuervermeidungspraktiken, die als (überwiegend) formal legale Handlungen andernfalls nicht vom Anwendungsbereich der WBRL erfasst gewesen wären.⁹ Nicht ohne Grund werden die Whistleblowing-Bestimmungen der WBRL in der Halet-Entscheidung daher erstmals als entscheidungsrelevante Rechtsquellen benannt (Rn. 51) und vom Minderheitenvotum mehrfach explizit zur Begründung seiner Whistleblower-günstigeren Grundhaltung herangezogen (dort Rn. 10, 17).

Über den konkreten Entscheidungsgegenstand hinaus ist das Urteil sowohl in seiner Begründung als auch in seinen voraussichtlichen Folgen bei der Fortbildung des konventionsrechtlichen Schutzes von Whistleblowern unter Art. 10 EMRK in mehrerer Hinsicht bemerkenswert. Das gilt nicht zuletzt mit Blick auf die zahlreichen sektionsinternen Konfliktlinien, wie sie im Minderheitenvotum deutlich zutage getreten sind, und sich damit zugleich als Orientierungspunkte einer rechtlichen Einordnung der Mehrheitsentscheidung anbieten.

Jedenfalls die auf grundsätzlicher Ebene vorgetragene Kritik des Minderheitenvotums an der Darstellung des allgemeinen konventionsrechtlichen Überprüfungsmaßstabs im Rahmen von Art. 10 Abs. 2 EMRK – konkret also am vertragsstaatlichen Ermessensspielraum hinsichtlich der „Notwendigkeit“ eines Eingriffs im Sinne eines „dringenden sozialen Bedürfnisses“ – verfängt dabei allerdings nicht. Denn auch wenn die Akzentsetzung des EGMR in seinen einschlägigen Leitentscheidungen bisweilen variiert und die Erforderlichkeit einer genauen Überprüfung insbesondere bei Einschränkungen der Meinungsfreiheit nicht selten hervorgehoben wird, hat jedenfalls die Große Kammer den vergleichsweise liberalen Ermessensspielraum der souveränen Vertragsstaaten und ihrer Gerichte als Wesensmerkmale des konventionsrechtlichen Überprüfungsmaßstabs nie grundsätzlich in Zweifel gezogen. Das gilt auch und gerade für die in Whistleblowing-Fällen maßgebliche *Guja*-Entscheidung.¹⁰ Die Aufgabe des Gerichts war daher auch im vorliegenden Fall, wie die Mehrheitsmeinung insoweit zutreffend klarstellt,¹¹ nicht die Beantwortung der Frage, ob insbesondere die von den Luxemburger Gerichten vorgenommene Konkretisierung des Kriteriums des öffentlichen Interesses

⁸ Richtlinie (EU) 2019/1937, ABl. L 305 vom 26.11.2019, 17.

⁹ Vgl. Erwägungsgrund 18 WBRL.

¹⁰ S. EGMR v. 12.02.2008 – Nr. 14277/04 – *Guja / Moldova*, Rn. 63.

¹¹ S. dort, Rn.84, 106, 109.

durch das Dreifachmerkmal der „wesentlichen, neuen und zuvor unbekanntem Informationen“ konventionsrechtlich zwingend ist. Stattdessen ging es lediglich darum, ob durch Verwendung dieses Merkmals die Grenzen eines unter Art. 10 Abs. 2 EMRK (noch) zulässigen Abwägungsrahmens der nationalen Gerichte überschritten wurden. In ähnlicher Weise hatte etwa die Fünfte Sektion des EGMR in ihrer Whistleblowing-Entscheidung im Fall *Heinisch*¹² entschieden, dass die Whistleblowing-Rechtsprechung des deutschen Bundesarbeitsgerichts jedenfalls dem Grunde nach mit Art. 10 EMRK vereinbar ist, ohne hierdurch erklären zu wollen, dass dessen Kriterien, namentlich der für die BAG-Rechtsprechung prägende Vorrang interner Klärung, von sämtlichen Vertragsstaaten zwingend heranzuziehen wären.¹³

Auch in der Sache wird man dem Mehrheitsvotum der Dritten Sektion insoweit zustimmen können, dass das neu eingeführte Dreifachmerkmal durchaus eine geeignete, mindestens aber eine zulässige Konkretisierung des Kriteriums des öffentlichen Interesses darstellt. So greifen auch Rechtsordnungen, die mit der rechtlichen Bewertung des Whistleblowings deutlich längere Erfahrung haben, wie etwa die USA, auf Merkmale wie Wesentlichkeit und Neuheitswert zurück, um die Bedeutung einer Information für das öffentliche Interesse und damit den rechtlichen Status von Whistleblowern näher zu bestimmen.¹⁴ Der rechtsvergleichende Blick verdeutlicht aber auch, dass es sich bei dem nun eingeführten Dreifachmerkmal bei näherer Betrachtung dogmatisch lediglich um ein Zweifachmerkmal handelt, da das zweite und dritte Kriterium sprachlogisch ineinander aufgehen; denn eine Information kann für die Öffentlichkeit nur dann (aber auch immer dann) „neu“ sein, wenn sie dieser „zuvor unbekannt“ war.

Es mag zum Teil auch dieser sprachlichen Ungenauigkeit im Umgang mit einem dem Gericht zuvor unbekanntem Merkmal geschuldet sein, dass die Entscheidung der Mehrheit in ihrer letztlichen Interessenabwägung in der Tat aber an kaum zu kaschierenden Unstimmigkeiten leidet, die das Minderheitenvotum im Ergebnis zutreffend identifiziert. So ging es im vorliegenden Fall bereits nicht um die Frage, ob die von Halet offengelegten Informationen ihrer Natur nach „neu“ waren – denn das waren Sie zweifellos, sowohl was die Weiterleitung der (in Deltours Daten nicht vorhandenen) Steuerelemente angeht, als auch der durch sie ermöglichten Identifizierung konkret involvierter US-Großkonzerne. Zu beurteilen war lediglich, ob der Inhalt dieser Informationen angesichts ihrer relativen Knappheit auch „wesentlich“ für die öffentliche Debatte war. Angesichts der nachweislichen Bedeutung, die Halets Dokumente für die journalistische Berichterstattung und die anschließende Pointierung der Diskussionen durch die hierdurch mögliche Kritik an den konkreten Steuervermeidungspraktiken öffentlich bekannter Unternehmen wie etwa Amazon und Apple hatte, wird man die Bedeutung von Halets Informationen für die öffentliche Debatte selbst bei Zugrundelegung eines liberalen Ermessensspielraums der Luxemburger Gerichte kaum bezweifeln können. Welche zentrale Funktion der Illustration allgemeiner gesellschaftlicher Probleme durch konkrete Fallbeispiele im öffentlichen Debattenraum zukommt, zeigt aktuell beispielsweise der Fall des US-Amerikaners George Floyd, auf den auch das Minderheitenvotum im Rahmen seiner Begründung erkennbar anspielt (dort Rn. 14 a.E.): Wenngleich das dem Fall zugrundeliegende Problem tödlicher Polizeigewalt in den USA schon seit Langem diskutiert wird, waren es erst die (un-)fassbaren Bilder eines individuellen Todesfalls, die die „Black Lives Matter“-Bewegung sogar bis in die Zentren deutscher Innenstädte getragen hat.

Im Ergebnis zustimmungswürdig ist auch die Kritik an der von der Sektionsmehrheit vorgenommenen Abwägung des öffentlichen Interesses und den von PwC nach eigenen Angaben durch das zweite Whistleblowing erlittenen Nachteilen. Denn auch wenn konkrete wirtschaftliche Schäden durch öffentliche Imageschäden naturgemäß nur äußerst schwer zu beziffern sind, kann man sich angesichts der nachhaltig positiven Geschäftsentwicklung PwCs doch

¹² EGMR v. 21.07.2011 – Nr. 28274/08 – *Heinisch / Germany*.

¹³ *Colneric/Gerdemann*, Umsetzung der WBRL in deutsches Recht, 2020, S. 91 ff., m.w.N. auch zur Gegenansicht.

¹⁴ Vgl. *Gerdemann*, Transatlantic Whistleblowing, 2018, Rn. 71 f., 190 f., 228.

nicht des Eindrucks verwehren, dass die Enthüllung der jahrelang überaus erfolgreichen Vermittlung ebenso lukrativer wie fragwürdiger Steuer-Deals wenn überhaupt dazu geführt hat, dass sich neben PwCs Stammklientel auch einige attraktive Neukund*innen von der Effektivität der Steuerdienstleistungen des Beratungsunternehmens nachdrücklich beeindruckt gezeigt haben. Selbst wenn man dem Minderheitenvotum in seiner Annahme einer widerleglichen Vermutung zugunsten des öffentlichen Interesses am Whistleblowing nicht folgt (für die es in der *Guja*-Rechtsprechung bislang jedenfalls keine zwingenden Anknüpfungspunkte gibt), so sind die tatsächlichen Anhaltspunkte für einen erheblichen Schaden der Arbeitgeberin im vorliegenden Fall fraglos sehr gering. Hierdurch verstärkt sich auch der Selbstwiderspruch, in den sich die Begründung der Dritten Sektion bei der Abwägung der widerstreitenden Interessen begibt: Wenn man wie die Sektionsmehrheit tatsächlich davon ausgeht, dass die Enthüllungen Halets für die öffentliche Debatte nicht „wesentlich“ waren, lässt sich auf der anderen Seite sachlogisch kaum begründen, warum derart unwesentliche Informationen zugleich einen derart wesentlichen Einfluss auf die von der Arbeitgeberin mutmaßlich erlittenen Schäden gehabt haben sollen, dass deren Höhe die Interessen Halets und der Öffentlichkeit an der Aufdeckung des Skandals konkret überwogen haben. Und selbst wenn man zugunsten PwCs tatsächlich von der Verursachung erheblicher Nachteile ausgehen wollte, steht auf der anderen Seite der Waagschale noch immer einer der aufsehenerregendsten und rechtspolitisch folgenreichsten Finanzskandale in der Geschichte der Europäischen Union.

4. Folgen für das deutsche und europäische Recht

Für Deutschland dürfte die Entscheidung des EGMR auf unterschiedlichen Ebenen sowohl unmittelbare als auch mittelbare Folgen von unterschiedlicher Intensität haben.

Das gilt zunächst für die unmittelbaren Auswirkungen der Anerkennung des Dreifachmerkmals der „wesentlichen, neuen und zuvor unbekanntenen Informationen“ auf die Whistleblowing-Rechtsprechung der deutschen Gerichte, insbesondere des Bundesarbeitsgerichts. Als Reaktion auf die *Heinisch*-Entscheidung der Fünften Sektion des EGMR aus dem Jahr 2011 hat das BAG bereits im Jahr 2016 entschieden, dass das öffentliche Interesse an der Offenlegung einer Information im Falle der Kündigung eines Whistleblowers in die Kündigungsschutzrechtliche Interessenabwägung einzubeziehen ist.¹⁵ Hieraus wird man de jure folgern können, dass nun auch die neuerliche Konkretisierung dieses Merkmals Eingang in die Abwägungskriterien des BAG finden müsste. In praxi gilt es insofern freilich zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung des BAG in Whistleblowing-Fragen bislang ein erhebliches Beharrungsvermögen aufweist und der mittelbaren Drittwirkung öffentlicher Interessen auf die prinzipielle Relativität des Arbeitsschuldverhältnisses in der Rechtsprechung des BAG effektiv allenfalls eine untergeordnete Rolle zugekommen ist.

Einen größeren Einfluss dürfte die Entscheidung auf das mit der anstehenden Umsetzung der europäischen Whistleblowing-Richtlinie reformierte deutsche Whistleblowing-Recht haben.¹⁶ Zwar ist aktuell noch nicht abzusehen, welchen genauen Inhalt und Umfang das künftige deutsche Whistleblowing-Recht haben wird, wobei auf politischer Ebene einiges dafür spricht, dass Deutschland nicht in der Lage sein wird, die bis zum 17.12.2021 laufende Umsetzungsfrist tatsächlich einzuhalten. Sicher ist aber, dass die Richtlinie Whistleblowing eine größere Bedeutung für das öffentliche Interesse beizmisst als die bisherige Rechtsprechung

¹⁵ BAG v. 15.12.2016 – 2 AZR 42/16, Rn. 14.

¹⁶ Hierzu im Einzelnen *Colneric/Gerdemann*, Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht, 2020.

des BAG und unter anderem Offenlegungen gegenüber der geltenden Rechtslage erleichtert. Konkret gestattet Art. 15 Abs. 1 Buchst. b) unmittelbare Offenlegungen etwa dann, wenn ein Whistleblower hinreichenden Grund zu der Annahme hatte, dass ein Verstoß im Sinne der Richtlinie eine „unmittelbare oder offenkundige Gefährdung des öffentlichen Interesses“ darstellen kann oder geringe Aussichten bestehen, dass wirksam gegen den Verstoß vorgegangen wird, etwa weil „zwischen einer Behörde und dem Urheber des Verstoßes Absprachen bestehen könnten oder die Behörde an dem Verstoß beteiligt sein könnte“. Ein Fall wie der des Luxleaks-Whistleblowers Halet lässt sich – im Einklang mit der Zielsetzung des Europäischen Gesetzgebers – relativ unproblematisch unter mindestens eine dieser Kategorien subsumieren. Bei der Bestimmung des genauen Schutzzumfangs ließe sich dann auch das von der Dritten Sektion in der Halet-Entscheidung postulierte Dreifachmerkmal zur Bestimmung des öffentlichen Interesses auslegungsleitend heranziehen, nicht zuletzt weil sich die Richtlinie in ihrer Begründung ausdrücklich auch auf die einschlägige Rechtsprechung des EGMR zu Art. 10 EMRK stützt.¹⁷

Aktuell schwerer einzuschätzen, potenziell allerdings mit Abstand am folgenreichsten, sind schließlich die möglichen Konsequenzen des Urteils für die künftige Whistleblowing-Rechtsprechung des EGMR. Dies gilt vor allem mit Blick auf die schon länger schwelenden, grundsätzlichen Divergenzen bei der Auslegung der *Guja*-Entscheidung der Großen Kammer aus dem Jahr 2009, die durch das Minderheitenvotum erstmals offen und mit aller Schärfe zutage getreten sind. Besonderes Augenmerk ist hierbei auf die unter den Richter*innen bereits in ihrem Ansatz gegensätzliche Interpretation der sechs Abwägungsfaktoren zu richten, welche im Fall Halet zwar nicht entscheidungserheblich war, für die künftige Rechtsentwicklung allerdings umso bedeutsamer sein dürfte: Legt man die Leitentscheidung im Sinne des Mehrheitsvotums dergestalt aus, dass es sich bei den ersten vier *Guja*-Kriterien um zwingende Voraussetzungen des konventionsrechtlichen Whistleblower-Schutzes handelt, würde ein Schutz unter Art. 10 EMRK bereits immer dann ausscheiden, wenn es an einem der Kriterien des öffentlichen Interesses, der Authentizität der Informationen oder der (gemeinnützigen) Motive des Whistleblowers mangelt oder dem Whistleblower als Alternative zur Offenlegung eine effektive Meldemöglichkeit an private oder staatliche Adressaten zur Verfügung gestanden hätte. Legt man die sechs Faktoren hingegen nach Maßgabe des Minderheitenvotums als offene Abwägungskriterien aus, würde allein das Fehlen einer dieser Faktoren niemals zum vollständigen Scheitern einer Berufung auf Art. 10 EMRK führen, sondern lediglich als eines von mehreren Elementen einer umfassenden Gesamtabwägung eingepreist werden. Die Folgen dieses unterschiedlichen Rechtsprechungsverständnisses können damit je nach Fallkonstellation immens sein.

Rein dogmatisch sprechen insofern bessere Gründe für die Position des Minderheitenvotums, da sich der *Guja*-Entscheidung – wenn überhaupt – nur hinsichtlich des Kriteriums der alternativen Meldemöglichkeiten eine Formulierung entnehmen lässt, die auf ein Verständnis dieses Kriteriums als notwendige Schutzvoraussetzung hindeutet.¹⁸ An allen anderen Stellen spricht die Große Kammer hingegen durchgängig von bloßen Faktoren einer im Einzelfall anzustellenden Abwägungsentscheidung, ohne dass an irgendeinem Punkt zum Ausdruck käme, dass diese „balancing exercise“ bei Nichtvorliegen eines bestimmten Kriteriums unmittelbar abzubrechen sei.¹⁹ Realiter wird man mit Blick auf eine künftige Entscheidung der Großen Kammer freilich berücksichtigen müssen, dass deren personelle Besetzung sich über 13 Jahre nach ihrer letzten Whistleblowing-Entscheidung vollständig gewandelt hat und die überwiegend offenen Formulierungen des *Guja*-Urteils einen nicht unerheblichen Rechtsfortbildungsspielraum lassen. Wie sich die inhaltlichen Leitlinien der Whistleblowing-Rechtsprechung des EGMR und damit ihr Einfluss auf die deutsche Rechtsordnung genau entwickeln

¹⁷ Erwägungsgrund 31 WBRL.

¹⁸ S. EGMR v. 12.02.2008 – Nr. 14277/04 – *Guja / Moldova*, Rn. 73.

¹⁹ Ebd., Rn. 74-78, 89-97.

werden, ist daher aktuell nur schwer abschätzbar. Die Wahrscheinlichkeit aber, dass es in naher Zukunft zu einer erneuten Grundsatzentscheidung der Großen Kammer kommen wird, deren Inhalt die Leitlinien des konventionsrechtlichen Whistleblower-Schutzes bis auf Jahre hinaus nachhaltig beeinflussen wird, hat mit der stetig zunehmenden Zahl unterschiedlicher Sektionsentscheidungen und dem nun erstmals offen zutage getretenen Grundsatzkonflikt innerhalb der Dritten Sektion noch einmal zugenommen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

IV. Verfahren vor dem EuGH

Zusammengestellt und kommentiert von
Dr. Daniel Hlava, Johannes Höller und Dr. Ernesto Klengel

1. Allgemeine Fragen

Neu anhängige Verfahren:

Vorabentscheidungsersuchen des Korkein hallinto-oikeus (Finnland), eingereicht am 27.04.2021 – A

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Buchst. a BerufsqualifikationsRL 2005/36/EG

Schlagwörter: Berufsqualifikation – Kindergärtner*innen – Begriff „reglementierter Beruf“

[→ zurück zur Übersicht](#)

2. Befristungen

Urteile

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 03.06.2021 – C-326/19 – Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – MIUR u.a. (Chercheurs universitaires)

Rechtsvorschriften: § 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

Schlagworte: Befristete Arbeitsverträge im öffentlichen Dienst – Hochschulforscher*innen – missbräuchliche Verwendung – Präventivmaßnahmen

Kernaussage: Das befristete Arbeitsverhältnis einer bestimmten Kategorie von Hochschulforscher*innen darf einmalig um zwei Jahre verlängert werden, wenn die Verlängerung von einer „positiven Beurteilung der geleisteten Lehr- und Forschungstätigkeit“ abhängig gemacht wird. Es ist nicht erforderlich, dass hierfür objektive und transparente Kriterien aufgestellt werden, anhand derer überprüft werden kann, ob der Abschluss und die Verlängerung solcher Verträge tatsächlich einem realen Bedarf entsprechen und ob sie geeignet sind, das verfolgte Ziel zu erreichen, und hierfür erforderlich sind.

Erläuterungen: Das Verfahren betrifft eine besondere Konstellation der Befristung von wissenschaftlichem Personal an italienischen Hochschulen. Konkret geht es um die Frage, ob für eine Kategorie von Hochschulforscher*innen (Typ A – Post-Docs) Befristungen missbräuchlich verwendet werden – dies auch im Vergleich zu Hochschulforscher*innen einer anderen Kategorie (Typ B – mit abgeschlossener Habilitation). In beiden Kategorien ist zunächst eine Befristung von drei Jahren vorgesehen. Beschäftigte des Typs A werden angestellt, wenn entsprechende „Mittel für die Durchführung von Tätigkeiten im Bereich der Forschung, der Lehre, der ergänzenden Lehre und der Dienstleistungen für Studierende zur Verfügung stehen“ (Rn. 46). Ihr Vertrag kann nach einer positiven Evaluation einmalig um

weitere zwei Jahre verlängert werden. Die Verträge von Beschäftigten des Typs B können dagegen zwar nicht verlängert werden, ermöglichen aber nach positiver Evaluation eine unbefristete Planstelle als assoziierte*r Professor*in. Die beiden Kategorien unterscheiden sich auch hinsichtlich ihrer Zugangsmöglichkeiten (Typ B erfordert bspw. eine Habilitation). Ein Vertrag des Typs A ermöglicht den Zugang zu einem anschließenden Vertrag des Typs B.

Der EuGH stellt klar, dass die Vertragskonstellation erst mit der Verlängerung um weitere zwei Jahre in den Anwendungsbereich des § 5 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (Mehrfachbefristung) fällt. Der nationale Gesetzgeber habe hier einen Ermessensspielraum, welche Maßnahmen er zum Schutz vor einem missbräuchlichen Einsatz befristeter Arbeitsverträge ergreift. Vorliegend wurde die max. Dauer der Befristung durch nationales Recht festgelegt. Den Hochschulforscher*innen des Typs A war insoweit auch bekannt, dass ihr Arbeitsverhältnis max. fünf Jahre (3+2) dauern könne (Rn. 64).

Auch ein ständiger Bedarf der Universitäten an Hochschulforscher*innen bedeute nicht, dass dieser Bedarf nicht durch befristete Verträge gedeckt werden könne (Rn. 67). Die Stelle der Forscher*innen des Typs A sei „nämlich offenbar als erste Etappe in der Laufbahn eines Wissenschaftlers angelegt, da sich dieser Forscher jedenfalls zu einer anderen Stelle hin entwickeln soll, nämlich zu einer Stelle als Vortragender, zunächst als assoziierter Professor und später als verbeamteter Professor“ (Rn. 68). Die Möglichkeit einer Verlängerung der Befristung um zwei Jahre könne vor dem Hintergrund der Besonderheiten des Hochschulbereichs sinnvoll sein, um die Qualifikation der Stelleninhaber*innen zu beurteilen, damit die Hochschule nicht ohne positive Evaluation zum Abschluss eines unbefristeten Vertrags verpflichtet würde (vgl. Rn. 69).

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 03.06.2021 – C-726/19 – Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario

Rechtsvorschriften: § 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

Schlagworte: Öffentlicher Dienst – Maßnahmen zur Vermeidung und Ahndung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge – rechtfertigende „sachliche Gründe“ – Wirtschaftskrise

Kernaussage: Es ist mit § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge nicht zu vereinbaren, wenn zum einen vor Abschluss des Stellenbesetzungsverfahrens im öffentlichen Dienst Befristungen erlaubt werden, ohne dass eine Frist für den Verfahrensabschluss genannt wird, zum anderen die befristeten Arbeitnehmer*innen nicht mit „unbefristet, nicht dauerhaft beschäftigten Arbeitnehmern“ gleichgestellt werden dürfen und ihnen keine Entschädigung gewährt wird. Eine solche nationale Regelung enthält nämlich keine Maßnahme zur Verhinderung und etwaigen Ahndung des missbräuchlichen Einsatzes aufeinanderfolgender befristeter Verträge. Rein wirtschaftliche Erwägungen im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise von 2008 rechtfertigen es nicht, jegliche Maßnahmen zur Verhinderung und Ahndung des Einsatzes aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge im nationalen Recht zu unterlassen.

Erläuterungen: Die Klägerin schloss im Juni 2002 einen befristeten Vertrag bis zur Besetzung einer Stelle als Kantinenassistentin im öffentlichen Dienst mit der Beklagten ab. Das Auswahlverfahren wurde 2005 organisiert, die Stelle wurde jedoch von keiner/m der Bewerber*innen angetreten. Im Jahr 2009 wurde eine neue Ausschreibung vorgenommen, die Stelle wurde aber erst 2016 mit dem erfolgreichen Bewerber besetzt, weshalb der Klägerin im Oktober 2016 gekündigt wurde.

In dem Vorlageverfahren stellt der EuGH klar, dass die Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge konkrete Maßnahmen fordert, die dem Missbrauch aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge vorbeugen. Unter Verweis auf die bisherige Rechtsprechung prüft er eingehend die Vorgaben des spanischen Rechts unter dem Gesichtspunkt, ob solche Befristungen eingesetzt werden können, um unzulässigerweise einen ständigen und dauerhaften Bedarf zu decken (Rn. 59 ff., zu den das nationale Gericht in diesem Zusammenhang treffenden Pflichten s. Rn. 78 ff.). Er verweist darauf, dass die Beurteilung des Sachverhalts dem Tatsachengericht obliegt, definiert aber die Vorgaben des Missbrauchsverbots im Detail (Rn. 61). Dies ist insoweit interessant, als in vorherigen Entscheidungen ein Akzent darauf lag, dass das nationale Gericht auch zu beurteilen hat, ob das mitgliedstaatliche Recht den Voraussetzungen des unionsrechtlichen Missbrauchsverbots entspricht, ob sie also den Missbrauch befristeter Beschäftigungsverhältnisse wirksam unterbinden. Der EuGH kommt vorliegend zu dem Ergebnis, dass dies nicht der Fall ist, die Bestimmung daher nicht in Einklang mit Unionsrecht steht.

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 24.06.2021 – C-550/19 – *Obras y Servicios Públicos und Acciona Agua*

Rechtsvorschriften: § 5 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG), Art. 3 Abs. 1 BetriebsübergangsRL 2001/23/EG

Schlagworte: Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge im Baugewerbe („fijo de obra“) – Betriebsübergang – Tarifvertrag, nach dem übergegangene Arbeitnehmer*innen nur die Rechte und Pflichten haben, die sich aus ihrem letzten Vertrag mit dem ausscheidenden Unternehmen ergeben

Kernaussage: 1. Es kann geeignete und hinreichende Maßnahmen zur Unterbindung von Missbrauch darstellen, wenn Arbeitsverträge, die zum Abschluss von Bauarbeiten befristet sind („fijo de obra“-Verträge, eine Form der Zweckbefristung), durch dasselbe Unternehmen an verschiedenen Arbeitsstätten in derselben Provinz nur für in der Regel drei aufeinanderfolgende Jahre abgeschlossen werden und die Arbeitnehmer*innen bei Beendigung des Vertrags eine Entschädigung erhalten. Die Verlängerung der Verträge kann aber nicht allein mit der Zweckbefristung (Fertigstellung der Baustelle) gerechtfertigt werden, da dies den betreffenden Arbeitgeber nicht daran hindert, einen ständigen und dauerhaften Arbeitskräftebedarf zu decken.

2. Eine tarifvertragliche Regelung, nach der im Zuge eines Betriebsübergangs das eintretende Unternehmen nur diejenigen Rechte und Pflichten der übergegangenen Arbeitnehmer*innen zu beachten hat, die sich aus dem letzten Vertrag ergeben, den diese Arbeitnehmer*innen mit dem ausscheidenden Unternehmen geschlossen haben, steht in Einklang mit Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2001/23/EG, sofern sich ihre Lage dadurch nicht allein aufgrund dieses Übergangs verschlechtert.

Erläuterungen: Auch in diesem Verfahren geht es darum, ob Regelungen, die den Einsatz von befristeten Beschäftigungsverhältnissen einschränken, dem Missbrauch durch diese Form der Beschäftigung hinreichend entgegenwirken. Der EuGH wendet erneut als Prüfungsmaßstab an, dass dauerhafter Beschäftigungsbedarf nicht durch befristete Beschäftigungsverhältnisse gedeckt werden darf und entwickelt im Folgenden konkrete Vorgaben, denen das mitgliedstaatliche Recht entsprechen muss (Rn. 59 ff.).¹

Der zweite Themenkomplex der Entscheidung betrifft den Betriebsübergang. Der Gerichtshof stellt erneut heraus, dass auch eine Auftragsnachfolge einen Betriebsübergang darstellen

¹ Zu diesem Aspekt im Zusammenhang mit dem Rechtsmissbrauchsverbot gemäß der LeiharbeitsRL 2008/104/EG Klengel, in: HSI-Report 3/2020, S. 4, 8.

kann (Rn. 84) – eine Erkenntnis, die sich noch immer nicht überall herumgesprochen hat. Maßgeblich ist, ob die übertragende Einheit ihre „Identität“ wahrt. Weiterhin hat der Gerichtshof erneut betont, dass zwar die Umstände des Übergangs durch Tarifverträge mit dem Veräußerer geregelt werden können, die Anwendung dieser Regelungen jedoch nicht zu einer Verschlechterung der Lage der Arbeitnehmer*innen führen darf.² Dies sei hier durch das vorliegende Gericht zu prüfen.

Urteil des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 03.06.2021 – C-942/19 – *Servicio Aragonés de Salud*

Rechtsvorschriften: § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

Schlagnote: Öffentlicher Dienst – unbefristete Beschäftigung – Antrag auf Beurlaubung zur vorübergehenden Aufnahme einer befristeten Beschäftigung – Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung – Unzulässigkeit

Kernaussage: 1. Der EuGH ist für die Beantwortung der vom Vorlagegericht gestellten Fragen nicht zuständig.

2. Das Diskriminierungsverbot in § 4 i.V.m. § 2 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung ist nicht anwendbar, wenn Arbeitnehmer*innen, die auf der Grundlage eines unbefristeten Vertrags eingestellt sind, eine Beurlaubung durch die öffentliche Verwaltung mit der Begründung verweigert wird, dass diese Beurlaubung darauf abzielt, während der Beurlaubung ein befristetes Arbeitsverhältnis aufzunehmen.

Erläuterungen: Die Klägerin des Ausgangsverfahrens war unbefristet beim öffentlichen Gesundheitsdienst der spanischen autonomen Gemeinschaft Aragonien beschäftigt. Als ihr eine befristete Stelle als Interimsprofessorin an einer Universität angeboten wurde, wollte sie sich für diese Zeit von ihrer Tätigkeit beim Gesundheitsdienst beurlauben lassen. Ihr Arbeitgeber lehnte dies ab, da spanisches Recht eine Beurlaubung zur Erbringung von Dienstleistungen im öffentlichen Sektor ausschließt, sofern die neue Stelle – wie vorliegend – befristet ist. Vor dem EuGH sollte geklärt werden, ob hier ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot in § 4 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vorliegt.

Der Gerichtshof erklärte sich jedoch für unzuständig, da Unionsrecht vorliegend nicht einschlägig sei. Zwar betonte er, dass der Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung weit zu fassen sei (Rn. 31), aus dem Wortlaut von § 2 Nr. 1 sowie dem mit der Rahmenvereinbarung und dem Diskriminierungsverbot in § 4 verfolgten Ziel ergebe sich jedoch, „dass der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Sinne des letztgenannten Paragraphen nur auf all die Arbeitnehmer anwendbar ist, die entgeltliche Arbeitsleistungen im Rahmen eines mit ihrem Arbeitgeber bestehenden befristeten Beschäftigungsverhältnisses erbringen“ (Rn. 35). Da die Klägerin aus einer unbefristeten Beschäftigung heraus die Aufnahme einer befristeten Beschäftigung beantragte, würde auf sie zu diesem Zeitpunkt die Rahmenvereinbarung (noch) keine Anwendung finden (Rn. 36).

Auch wenn der Wortlaut von § 2 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung sowie deren Präambel darauf hindeuten, dass nur „Arbeitnehmer in befristeten Arbeitsverhältnissen“ in den Schutzbereich einbezogen sein sollen, haben hier durchaus auch Argumente für eine Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens gesprochen. So lässt sich die Frage stellen, ob nicht auch

² EuGH v. 26.03.2020 – C-344/18 – *ISS Facility Services*, Rn. 25, m. Erl. in [HSI-Report 1/2020](#), S. 22; es gilt der Grundsatz des rechtsbezogenen Bestandsschutzes, wonach die Anwendung des beim Veräußerer geltenden Kollektivvertrags die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs tatsächlich eingreifenden Arbeitsbedingungen nicht verschlechternd abändern kann, hierzu *Klengel*, Kollektivverträge im EU-Betriebsübergangsrecht, 2020, S. 168 ff. und S. 173 ff. für den Anwendungsfall der individual- und kollektivvertraglichen Aufrechterhaltung von dynamischen Bezugnahme Klauseln.

der Zugang zu einem befristeten Arbeitsverhältnis vom Anwendungsbereich der Rahmenvereinbarung erfasst ist. Der – richtige – Grundsatz, dass unbefristete Verträge der Normalfall sein und der Missbrauch von Befristungen verhindert werden sollen, steht dem nicht entgegen. Vorliegend ging es der Klägerin nicht darum, ihre unbefristete Beschäftigung beim Gesundheitsdienst aufzugeben, um fortan mit ungewisser Perspektive befristet beschäftigt zu werden, sondern sie wollte lediglich für die zuvor festgelegte Zeit von ihrer Stammbeschäftigung beurlaubt werden. Mit dieser Frage setzt sich der EuGH vorliegend nicht auseinander. Angesichts der ansonsten zuweilen sehr weiten Auslegung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts, wäre hier insoweit auch eine andere Entscheidung über die Zulässigkeit durchaus denkbar gewesen. Ohnehin verwundert es, dass es der EuGH hier nicht – wie sonst in seiner Judikatur durchaus üblich – dem Vorlagegericht überlässt zu beurteilen, ob eine Vorlagefrage für das dort anhängige Verfahren entscheidungserheblich ist. Die Auslegung der Reichweite des Anwendungsbereichs der Rahmenvereinbarung hätte sodann im Rahmen der Begründetheit geprüft werden können/sollen.

Beschluss des Gerichtshofs (Siebte Kammer) vom 02.06.2021 – C-103/19 – SUSH und CGT Sanidad de Madrid

Rechtsvorschriften: Art. 99 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs – § 5 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch RL 1999/70/EG)

Schlagworte: Aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge im Bereich des öffentlichen Gesundheitswesens – Begriff der "sachlichen Gründe" - Begriff der "gleichwertigen rechtlichen Maßnahmen zur Verhinderung von Missbrauch"

Kernaussage: Es ist Sache des nationalen Gerichts zu beurteilen, ob nationale Maßnahmen, die eine Statusumwandlung von befristet beschäftigtem Aushilfspersonal („personal estatutario eventual“), in befristet beschäftigtes Interimspersonal („personal estatutario interino“), bei dem eine mögliche Umwandlung ihres Beschäftigungsverhältnisses in ein unbefristetes am Ende des Auswahlverfahrens zur endgültigen Besetzung der von ihnen befristet besetzten Stellen möglich ist, eine geeignete Maßnahme zur Verhinderung der missbräuchlichen Nutzung befristeter Verträge darstellt. Ist dies nicht der Fall, ist es Sache des Gerichts zu prüfen, ob die anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften andere wirksame Maßnahmen zur Verhinderung und Ahndung solcher Missbräuche enthalten.

[→ zurück zur Übersicht](#)

3. Entsendung

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 06.05.2021 – C-428/19 – *Rapidsped*

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 u. 7 EntsenderRL 96/71/EG, Art. 10 VO (EG) Nr. 561/2006 (Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr)

Schlagnworte: Kraftfahrer*innen im internationalen Verkehr – Entsendung – Einhaltung der Mindestlohnsätze des Landes der Entsendung – Tagegeld – Treibstoffeinsparungszulage

Kernaussage: 1. Die EntsenderRL 96/71/EG ist auf die länderübergreifende Erbringung von Dienstleistungen im Straßenverkehrssektor anwendbar.

2. In einem Verfahren im Entsendestaat kann ein Verstoß gegen Mindestlohnvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats geltend gemacht werden, wenn die Gerichte etwa aufgrund des Sitzes des Arbeitgebers für das Verfahren zuständig sind.

3. Tagegelder, die ohne Kostennachweis gezahlt werden, werden nicht als Erstattung infolge der Entsendung tatsächlich entstandener Kosten i.S.v. Art. 3 Abs. 7 RL 96/71/EG gezahlt. Sofern Tagegelder auch als Entsendungszulage gezahlt werden, sind sie Bestandteil des Mindestlohns.

4. Zahlt ein Arbeitgeber seinen entsandten Arbeitnehmer*innen eine Treibstoffeinsparungszulage, wenn ein Standardkraftstoffverbrauch nicht überschritten wird, ist dies mit Art. 10 VO (EG) Nr. 561/2006 vereinbar, sofern die Zulage nicht so zu verstehen ist, dass sie in Abhängigkeit von der zurückgelegten Strecke und/oder der Menge der beförderten Güter steht und geeignet ist, die Sicherheit des Straßenverkehrs zu gefährden, und/oder zu Verstößen gegen die Verordnung ermutigt.

Erläuterungen: Mit dem sog. Mobilitätspaket³ wurden 2020 eine Reihe von Verbesserungen bei den Arbeitsbedingungen von LKW-Fahrer*innen und der Rechtsdurchsetzung beschlossen. Ebenso wurde klarer geregelt, in welchen Konstellationen die Vorschriften zur Entsendung Anwendung finden. Die entsprechenden Regelungen der neuen Richtlinie (EU) 2020/1057 sind bis zum 02.02.2022 in nationales Recht umzusetzen. Dass hier durchaus Rechtsunsicherheiten bestehen, zeigt auch das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen.

Die Kläger des Ausgangsverfahrens waren als Kraftfahrer bei einem Unternehmen mit Sitz in Ungarn beschäftigt. Im Rahmen ihrer Tätigkeit fuhren sie in einem Kleinbus nach Frankreich, um dort ihre Aufgaben zu erledigen, und überquerten dabei mehrfach Grenzen. Ihr Arbeitgeber händigte ihnen vor jeder Fahrt eine vom französischen Staat geforderte Entsendebescheinigung aus, in der – notariell beglaubigt – die Zahlung eines Stundenlohns von 10,40 Euro erklärt wurde. Die Kraftfahrer machten geltend, dass sie laut Arbeitsvertrag 544 Euro monatlich erhielten, was einem Stundenlohn von 3,24 Euro entspreche. Der französische Mindestlohn belief sich dagegen auf 9,76 Euro. Ihr Arbeitgeber argumentierte, dass mit den Tagegeldern und der Treibstoffeinsparungszulage der Mindestlohn erreicht werde.

Die Große Kammer des EuGH hatte bereits in der Rs. *Federatie Nederlandse Vakbewe* festgestellt, dass die EntsenderRL auf die länderübergreifende Erbringung von Dienstleistungen im Straßenverkehrssektor anwendbar ist.⁴ Hierauf nimmt der Generalanwalt Bezug und setzt sich daneben mit weiteren Gegenargumenten der ungarischen und polnischen Regierungen auseinander.

³ Vgl. hierzu [Pressemitteilung](#) des EU-Parlaments v. 09.07.2020: Parlament beschließt große Reform des LKW-Verkehrs.

⁴ EuGH v. 1.12.2020 – C-815/18 – *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, mit Erläuterungen in [HSI-Report 4/2020](#), S. 27 f.

Was die Frage betrifft, ob das Tagegeld auf den Mindestlohn angerechnet werden kann, bejaht der Generalanwalt dies im vorliegenden Fall. Das Tagegeld werde aufgrund der Entsendung gezahlt, nicht jedoch als Erstattung für spezifische Kosten, die im Rahmen der Entsendung entstehen. Damit seien sie Bestandteil des Lohns (Rn. 57).

Weiter wurde von den Klägern vorgebracht, dass die Treibstoffeinsparungszulage nicht mit Art. 10 VO (EG) Nr. 561/2006 vereinbar sei. „Diese Vorschrift verbietet jegliche Form von Zahlungen, die zu einer gefährlichen Fahrweise ermutigen“ (Rn. 61). Durch die Zulage – so die Argumentation – würden Kraftfahrer*innen belohnt, deren Kraftstoffverbrauch je Strecke geringer sei als der „standardmäßige“ Verbrauch auf dieser Strecke. Für den Generalanwalt ist fraglich, ob der Anwendungsbereich von Art. 10 VO (EG) Nr. 561/2006 hier überhaupt eröffnet ist, da sich der Treibstoffverbrauch aus vielen unterschiedlichen Faktoren ergebe. Jedenfalls fehle vorliegend der Nachweis, dass die Zulage als solche einen Anreiz für eine gefährliche Fahrweise darstelle (Rn. 68).

In dem Verfahren ist zwischenzeitlich am 08.07.2021 das Urteil des EuGH ergangen. Der Gerichtshof schließt sich hier im Ergebnis der Rechtsauffassung des Generalanwalts an. Das Urteil wird in der nächsten Ausgabe des HSI-Reports dargestellt.

[→ zurück zur Übersicht](#)

4. Gleichbehandlung

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 03.06.2021 – C-624/19 – Tesco Stores

Rechtsvorschriften: Art. 157 AEUV (Entgeltgleichheit)

Schlagworte: Gleiches Entgelt für Männer und Frauen – unmittelbare Wirkung – Begriff „gleichwertige Arbeit“ – Arbeitnehmer*innen verschiedenen Geschlechts, die denselben Arbeitgeber haben – verschiedene Betriebe

Kernaussage: Art. 157 AEUV entfaltet in Rechtsstreitigkeiten zwischen Privaten, in denen ein Verstoß gegen den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei „gleichwertiger Arbeit“ im Sinne der Vorschrift geltend gemacht wird, unmittelbare Wirkung.

Erläuterungen: Art. 157 AEUV normiert den Anspruch auf gleiches Entgelt für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit. Der EuGH hat sich in dem vorliegenden Urteil zu der Frage geäußert, ob die Vorschrift auch in Hinblick auf „gleichwertige“ Arbeit⁵ unmittelbar anwendbar ist, ob Arbeitnehmerinnen einen eigenen Anspruch also direkt aus dieser Vorschrift ableiten können.⁶

Die Klägerinnen sind bei dem britischen Einzelhändler Tesco beschäftigt. Sie machen geltend, gegenüber einer Gruppe von männlichen Beschäftigten in einem anderen Betrieb desselben Arbeitgebers wenn nicht die gleiche, so doch eine gleichwertige Tätigkeit auszuüben und deshalb Anspruch auf die Zahlung der Differenzvergütung haben.

⁵ Eingehend zur Bestimmung der Gleichwertigkeit *Kocher*, in: Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Aufl. 2021, § 5 Rn. 142 ff.

⁶ Zur unmittelbaren Anwendbarkeit des primärrechtlichen Anspruchs auf gleiches Entgelt bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit bereits EuGH v. 08.04.1976 – C-43/75 – *Defrenne II*, Rn. 4 ff., wo in Rn. 20 bereits auf die gleichwertige Arbeit eingegangen wird.

Der Gerichtshof verwirft den Gedanken, dass die Bestimmung „gleichwertiger“ Arbeit durch nationales Recht konkretisiert werden müsse und deshalb die unmittelbare Anwendung nicht in Betracht komme (Rn. 19 ff.). Er rekurriert auf seine umfangreiche Rechtsprechung zum Anspruch auf Entgeltgleichbehandlung. Dass der Grundsatz des Anspruchs auf gleiches Entgelt unmittelbare Wirkung habe, sei bereits festgestellt worden. Ob gleichwertige Arbeit vorliege, sei durch die Gerichte festzustellen, diesbezüglich ergeben sich keine ausschlaggebenden Besonderheiten gegenüber der Beurteilung der gleichen Arbeit. Eine anderslautende Auslegung würde auch die praktische Wirksamkeit der Vorschrift beeinträchtigen (Rn. 35).

Unerheblich sei es zudem, ob die betreffenden Arbeitnehmer*innen in unterschiedlichen Betrieben arbeiten. Für die Feststellung der Ungleichbehandlung sei ausschlaggebend, dass sie bei dem gleichen Arbeitgeber tätig sind. Dafür ist über die rein rechtliche Stellung hinausgehend zu berücksichtigen, ob dieser eine einheitliche „Quelle“ darstelle, auf die sich die Ungleichbehandlung zurückführen lasse (Rn. 37 f.).⁷

Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 03.06.2021 – C-914/19 – *Ministero della Giustizia (Notaires)*

Rechtsvorschriften: Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG, Art. 21 EU-GRC

Schlagworte: Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf – Verbot der Diskriminierung wegen des Alters – Nationale Regelung, mit der eine Altersgrenze von 50 Jahren für den Zugang zum Notarberuf festgelegt wird

Kernaussage: Eine nationale Regelung ist unionsrechtswidrig, wenn sie für die Zulassung zum Notarberuf eine Altersgrenze von 50 Jahren festlegt.

Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 12.05.2021 – C-130/20 – *INSS (Complément de pension pour les mères – II)*

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1 GleichbehandlungsRL 79/7/EWG

Schlagworte: Nationale Regelung, nach der Frauen, die eine bestimmte Anzahl von Kindern bekommen haben, eine Rentenzulage wegen Mutterschaft gewährt wird – Ausschluss von Frauen, die einen vorzeitigen Eintritt in den Ruhestand beantragt haben, von dieser Rentenzulage – Anwendungsbereich der GleichbehandlungsRL 79/7/EWG

Kernaussage: Die GleichbehandlungsRL findet keine Anwendung, wenn Frauen eine Mutterschaftsrentenzulage verweigert wird, wenn sie freiwillig in den vorzeitigen Ruhestand eintreten, anstatt erst im gesetzlich vorgesehenen Alter oder aufgrund gesetzlich vorgesehener Gründe eine Rente in Anspruch nehmen.

Erläuterung: Im vorliegenden Verfahren geht es um eine Arbeitnehmerin, die sich für den vorzeitigen Renteneintritt entschieden hatte und ihr deswegen aufgrund der nationalen Rechtslage eine Rentenzulage wegen Mutterschaft versagt wurde. Hiergegen klagend vertrat sie die Ansicht, dass sie weniger günstig behandelt werde als Frauen, die im gesetzlich vorgesehenen Alter oder aus anderen rechtlich vorgesehenen Gründen vorzeitig in den Ruhestand getreten sind. Denn diese können die von ihr gewünschte Rentenzulage erhalten.

Das vorliegende Gericht wollte nun vom EuGH wissen, ob eine solche Situation als unmittelbare Diskriminierung im Sinne der GleichbehandlungsRL anzusehen sei.

Dies verneinte der EuGH. Er begründete seine Entscheidung damit, dass der Begriff „Diskriminierung aufgrund des Geschlechts“ in Art. 4 Abs. 1 der GleichbehandlungsRL sich nur auf

⁷ Zur tatsächlichen Verantwortlichkeit als Zurechnungskriterium auch *Kocher*, a.a.O., § 5 Rn. 92, 137.

Fälle der Diskriminierung zwischen männlichen und weiblichen Arbeitnehmer*innen beziehe. Dies sei vorliegend aber grade nicht gegeben, da es sich um eine Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmer*innen desselben Geschlechts handele.

Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 12.05.2021 – C-27/20 – CAF

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 2 FreizügigkeitsVO (EU) Nr. 492/2011; Art. 45 AEUV (Freizügigkeit der Arbeitnehmer*innen)

Schlagworte: Arbeitnehmer*innen, die in ihren Herkunftsmitgliedstaat zurückkehren – Verringerung der Kindergeldansprüche – Berücksichtigung der im vorletzten Jahr vor der Zahlung des Kindergelds erzielten Mittel

Kernaussage: Eine nationale Regelung ist unionsrechtskonform, die als Bezugsjahr für die Berechnung der zu gewährenden Familienleistungen das vorletzte Jahr vor dem Zahlungszeitraum bestimmt. Auch wenn dies zur Folge hat, dass im Fall einer erheblichen Steigerung der Einkünfte eines nationalen Beamten bei einer Abordnung zu einem Organ der Union, das seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, der Betrag des Kindergelds bei der Rückkehr dieses Beamten in seinen Herkunftsmitgliedstaat zwei Jahre lang stark verringert ist.

Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 15.04.2021 – C-511/19 – Olympiako Athlitiko Kentro Athinon

Rechtsvorschriften: Art. 2 und Art. 6 Abs. 1 GleichbehandlungsRL 2000/78/EG

Schlagworte: Verbot der Altersdiskriminierung – Wirtschaftskrise Griechenlands – öffentlicher Dienst – bis zur Kündigung in eine Arbeitskräftereserve versetzte Beschäftigte – Gehaltskürzung und Kürzung oder Verlust einer Abfindung – Beschäftigte, die kurz vor dem Eintritt in den Ruhestand stehen

Kernaussage: Rentennahe Arbeitnehmer*innen des öffentlichen Sektors können bis zu ihrer Kündigung in eine Arbeitskräftereserve versetzt werden (was zu einer Herabsetzung ihres Arbeitsentgelts, zum Verlust ihrer Aufstiegschancen und zu einer Kürzung oder gar zum Verlust der Entlassungsabfindung führt), wenn mit dieser Regelung ein rechtmäßiges Ziel der Beschäftigungspolitik verfolgt wird und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Erläuterungen: Hintergrund der Streitgegenständlichen Regelung sind die massiven Sparmaßnahmen, zu denen sich Griechenland gegenüber seinen Gläubigern infolge der Wirtschaftskrise verpflichtet hatte.⁸ Die Regelung sieht vor, dass Arbeitnehmer*innen im öffentlichen Sektor bis zu ihrer Kündigung in eine Arbeitskräftereserve versetzt werden können, wenn sie innerhalb eines bestimmten Zeitraums (bis zu 24 Monate) einen Anspruch auf eine volle Altersrente erwerben. Sie erhalten dann eine geringere Vergütung, die zudem auf eine ggf. gewährte Abfindung angerechnet wird. Da hiervon nur rentennahe Arbeitnehmer*innen (je nach Versicherung noch dazu mit einem konkreten Mindestalter) betroffen sind, stellte sich die Frage, ob hierin eine verbotene Altersdiskriminierung liegt.

Der EuGH hob zunächst hervor, dass budgetäre Ziele wie die intendierte Reduzierung der Lohnkosten im öffentlichen Dienst – auch im Kontext einer schweren Wirtschaftskrise – kein legitimes Ziel darstellen, das eine Ungleichbehandlung nach Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG

⁸ S. hierzu ergänzend zu verschiedenen arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen in Griechenland und ihrer Bewertung *Däubler*, Deregulierung statt Wiederaufbau in Griechenland, [HSI-Working-Paper Nr. 9](#), 2016; *Rödl/Callsen*, Kollektive soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion – Schutz durch Art.28 EU-Grundrechtecharta?, [HSI-Schriftenreihe Bd. 13](#), 2015.

rechtfertigen könne (Rn. 36 f.).⁹ Die griechische Regelung verfolge daneben aber auch beschäftigungspolitische Ziele. Durch die Versetzung in die Arbeitskräftereserve sollten zum einen Kündigungen vermieden werden. Zum anderen werde eine ausgewogene Altersstruktur von jüngeren und älteren Arbeitnehmer*innen im öffentlichen Dienst gefördert, indem nur rentennahe (ältere) Arbeitnehmer*innen hiervon betroffen sind (Rn. 40 ff.). Bei der Frage der Verhältnismäßigkeit müsse aber ein „besonderes Augenmerk“ auch darauf gelegt werden, dass das Verbot einer Altersdiskriminierung im Lichte des EU-Grundrechts in Art. 15 EU-GRC (Recht zu arbeiten) auch die „Teilnahme älterer Arbeitnehmer am Berufsleben und damit am wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Leben“ betrifft (Rn. 46). Aufgrund der Gesamtumstände (Dauer der Versetzung in die Arbeitskräftereserve, wirtschaftliche Situation Griechenlands und diverser zusätzlicher Schutzmaßnahmen für die betroffenen Arbeitnehmer*innen) kommt der EuGH zu dem Schluss, dass die betroffene griechische Regelung gerechtfertigt ist.

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 15.04.2021 – C-30/19 – Braathens Regional Aviation

Rechtsvorschriften: Art. 7 und 15 GleichbehandlungsRL 2000/43/EG, Art. 47 EU-GRC (wirksamer Rechtsschutz)

Schlagworte: Klage auf Schadensersatz wegen Diskriminierung – Anerkenntnis der Schadensersatzforderung, ohne dass das Vorliegen der behaupteten Diskriminierung eingeräumt wird – Zusammenhang zwischen dem gezahlten Schadensersatz und der behaupteten Diskriminierung

Kernaussage: Ist ein Gericht mit einer Schadensersatzklage wegen einer Diskriminierung nach der RL 2000/43/EG befasst, dann muss es den Antrag auf Feststellung dieser Diskriminierung auch dann prüfen können, wenn der Beklagte sich zur Zahlung des geforderten Schadensersatzes bereit erklärt, ohne jedoch das Vorliegen der Diskriminierung einzuräumen. Das nationale Gericht hat erforderlichenfalls jede entgegenstehende (Verfahrens-)Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet zu lassen.

Erläuterungen: Die vorliegende Entscheidung betrifft die Diskriminierung eines Flugpassagiers, die darin gewonnenen Erkenntnisse sind aber ebenso auf Diskriminierungen im beruflichen Kontext übertragbar. Ein in Schweden lebender Fluggast mit chilenischen Wurzeln musste sich bei einem Inlandsflug in Schweden aufgrund einer Entscheidung des Bordkommandanten einer zusätzlichen Sicherheitskontrolle unterziehen. Der nationale Diskriminierungsombudsmann sah hierin eine Diskriminierung und verklagte die Fluggesellschaft auf Zahlung von Schadensersatz iHv ca. 1.000 Euro. Das Unternehmen erklärte sich vor Gericht dazu bereit, den Schadensersatz zu zahlen, wollte die Diskriminierung aber nicht anerkennen. Das schwedische Gericht sah nach der Anerkennung der Schadensersatzforderung keine Möglichkeit mehr, das Verfahren hinsichtlich der Feststellung einer möglichen Diskriminierung weiterzuführen und wies die Klage dahingehend als unzulässig ab. Nachdem auch die Berufung erfolglos war, wandte sich der Oberste Gerichtshof Schwedens an den EuGH, um klären zu lassen, ob die GleichbehandlungsRL 2000/43/EG hier eine andere Beurteilung gebiete.

Die Große Kammer des EuGH betonte mit Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung¹⁰, dass die Mitgliedstaaten zwar die Art der Sanktionierung von Diskriminierungen regeln könnten, die Sanktionen nach Art. 15 RL 2000/43/EG aber „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen“ (Rn. 36 ff.). Vorliegend wurde das Verfahren mit einem Urteil über die (für das Gericht rechtlich bindende) Anerkennung der Schadensersatzforderung beendet,

⁹ Vgl. EuGH v. 21.12.2016 – C-201/15 – *AGET Iraklis*, Rn. 106.

¹⁰ EuGH v. 10.07.2008 – C-54/17 – *Feryn*; EuGH v. 25.04.2013 – C-81/12 – *Asociatia Accept*.

ohne dass eine Diskriminierung festgestellt oder vom Beklagten eingeräumt wurde (die Diskriminierung wurde vielmehr ausdrücklich bestritten) und dies „obwohl diese [behauptete Diskriminierung] der Grund für die Schadensersatzforderung und daher integraler Bestandteil dieser Klage ist“ (Rn. 42). Eine solche nationale Regelung, die es einem Gericht unmöglich macht, nach einem Anerkenntnis des Schadensersatzes über das Vorliegen einer Diskriminierung zu entscheiden, verstoße gegen Art. 7 und 15 RL 2000/43 i.V.m. Art. 47 EU-GRC (Rn. 44 f.). Der EuGH betont unter Bezugnahme auf die Schlussanträge des Generalanwalts *Øe*¹¹, dass es für einen Urheber einer Diskriminierung „kostengünstiger ist und sein Image weniger beeinträchtigt, wenn er den vom Kläger geforderten Schadensersatz zahlt und damit gleichzeitig verhindert, dass das nationale Gericht das Vorliegen einer Diskriminierung feststellt“ (Rn. 49). Die nach schwedischem Recht bestehende Möglichkeit, die Diskriminierung in einem Strafverfahren feststellen und sanktionieren zu lassen, ändere hieran ebenso wenig wie weitere Erwägungen (zum Dispositionsgrundsatz, zur Verfahrensökonomie und dem Bemühen um eine gütliche Streitbeilegung).

Im deutschen Recht bestimmt § 307 S. 1 ZPO, dass eine Partei, die einen geltend gemachten Anspruch ganz oder teilweise anerkennt, entsprechend zu verurteilen ist. Ein solches Anerkenntnisurteil kann jedoch nur ergehen, wenn der Klageantrag und das Anerkenntnis übereinstimmen (was den Regelfall darstellen dürfte), wobei der Antrag auch noch nachträglich geändert werden kann (z.B. Klage auf Leistung statt auf Feststellung).¹² Nach dem vorliegenden Urteil wird bei einem Anerkenntnis einer Schadensersatzforderung wegen einer Diskriminierung verstärkt zu berücksichtigen sein, ob lediglich die Forderung des Geldbetrags anerkannt wurde oder auch die zugrundeliegende Diskriminierung eingeräumt wurde. Dies gilt jedenfalls, wenn es dem Diskriminierungsoffer mit seiner Klage insbesondere auf die Feststellung ankommt. Welche Bedeutung das vorliegende Urteil für die Möglichkeit einer vom Schadensersatzanspruch losgelösten separaten Feststellung einer Diskriminierung haben kann, bedarf näherer Betrachtung. Denkbar wäre unter diesem Gesichtspunkt in Diskriminierungsfällen ein Feststellungsinteresse für einen gesonderten Feststellungsantrag *neben* dem Leistungsantrag anzunehmen.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 22.04.2021 – C-824/19 – Komisia za zashtita ot diskriminatsia

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 1 und 2, Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 der GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierung aufgrund einer Behinderung – berufliche Ausübung der Tätigkeit eines Schöffen durch eine blinde Person in einem Strafverfahren – wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung im Hinblick auf die Ausübung der Tätigkeit

Kernaussage: Die Mitgliedstaaten müssen geeignete Maßnahmen ergreifen, um eine blinde Person in die Arbeitswelt einzugliedern. Dies umfasst auch, die entgeltliche Tätigkeit eines/einer Schöffen/Schöffin in einem Strafverfahren. Erfüllt die blinde Person die nationalen Kriterien für die Tätigkeit eines/r Schöffen/Schöffin in Strafsachen und ist sie für die Arbeit an einem Gericht zugelassen, darf sie nicht von der Teilnahme an diesen Rechtssachen vollständig ausgeschlossen werden, weil vermutet wird, dass sie wegen ihrer Behinderung nicht in der Lage sei, ihr Amt auszuüben.

[→ zurück zur Übersicht](#)

¹¹ Schlussanträge des Generalanwalts *Øe* v. 14.05.2020 – C-30/19, Rn. 84, in dessen Folge „diese Diskriminierung rechtlich inexistent“ wäre.

¹² *Musielak* in: *Musielak/Voit*, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 307 Rn. 16.

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 10.06.2021 – C-94/20 – Land Oberösterreich (Aide au logement)

Rechtsvorschriften: Art. 11 Abs. 1 Buchst. d, Abs. 4 DaueraufenthaltsRL 2003/109/EG, AntidiskriminierungsRL 2000/43/EG, Art. 21 EU-GRC

Schlagworte: Gewährung einer Wohnbeihilfe an langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige nur unter der Voraussetzung, dass sie über grundlegende Kenntnisse der Sprache dieses Mitgliedstaats verfügen – Begriff „Kernleistungen“ – Gleichbehandlung in Bezug auf soziale Sicherheit, Sozialhilfe und Sozialschutz

Kernaussage: 1. Sofern Wohnbeihilfe eine „Kernleistung“ i.S.v. Art. 11 Abs. 4 RL 2003/109/EG darstellt, ist es nicht mit Unionsrecht vereinbar, wenn die Gewährung dieser Leistung an langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige an einen Nachweis über grundlegende Sprachkenntnisse der mitgliedstaatlichen Landessprache geknüpft ist.

2. Eine solche Regelung fällt nicht unter die AntidiskriminierungsRL 2000/43/EG.

3. Wurde von der Ausnahme nach Art. 11 Abs. 4 RL 2003/109/EG Gebrauch gemacht, und handelt es sich bei der Wohnbeihilfe nicht um eine „Kernleistung“, ist Art. 21 EU-GRC auf eine solche Leistung nicht anwendbar. Auch wenn es sich um eine Kernleistung handeln würde, stünde Art. 21 EU-GRC einer nationalen Regelung wie die oben erwähnte nicht entgegen.

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 03.06.2021 – C-784/19 – TEAM POWER EUROPE

Rechtsvorschriften: Art. 12 Abs. 1 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 14 Abs. 2 DurchführungsVO (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Grenzüberschreitender Einsatz von Leiharbeiter*innen – A1-Bescheinigung – Bestimmung des Mitgliedstaats, in dem der Arbeitgeber gewöhnlich tätig ist – keine Überlassung von Leiharbeiter*innen im Sitzstaat des Arbeitgebers

Kernaussage: Ein Leiharbeitsunternehmen ist in seinem Sitzstaat nur dann „gewöhnlich tätig“ i.S.v. Art. 12 Abs. 1 VO (EG) Nr. 883/2004, wenn es dort einen nennenswerten Teil der Überlassung von Leiharbeiter*innen für Unternehmen, die in diesem Mitgliedstaat niedergelassen und tätig sind, vornimmt.

Erläuterungen: Siehe die Anmerkung von *Niksova* unter II.

Urteil des Gerichtshofs (Achte Kammer) vom 20.05.2021 – C-879/19 – Format

Rechtsvorschriften: Art. 13 Abs. 2 Buchst. a und Art. 14 Abs. 2 KoordinierungsVO (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch KoordinierungsVO (EG) 883/2004)

Schlagworte: Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt ist – längerfristig in verschiedenen auswärtigen Mitgliedstaaten ausgeführte Arbeit – E 101-Bescheinigung

Kernaussage: Art. 14 Abs. 2 KoordinierungsVO (EWG) Nr. 1408/71 ist nicht auf eine Person anwendbar, die für einen Arbeitgeber für die Dauer von mehr als zwölf Monaten in unterschiedlichen Mitgliedstaaten ununterbrochen arbeitet.

Erläuterungen: Geklagt hatte ein polnischer Arbeitnehmer, der für einen polnischen Arbeitgeber längerfristig in Frankreich und dem Vereinigten Königreich gearbeitet hatte. Im Februar 2008 weigerte sich die zuständige polnische Behörde, E 101-Bescheinigungen (heute: A1-Bescheinigungen) auszustellen, die dem Nachweis dienen, dass der Arbeitnehmer auch während des Auslandsaufenthalts dem polnischen Sozialversicherungsrecht unterliegt. Sowohl der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber klagten gegen diese Entscheidung, die letztinstanzlich dem EuGH vorgelegt wurde.

Auf ein Arbeitsverhältnis sind grundsätzlich die Rechtsvorschriften des Beschäftigungsortes anwendbar, Art. 13 Abs. 2 VO Nr. 1408/71. Sofern eine Person gewöhnlich in mehreren Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt wird, macht Art. 14 Abs. 2 VO Nr. 1408/71 die Vorgabe, dass die Rechtsvorschriften des Wohnsitzes greifen, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil dort ausübt oder wenn sie für mehrere Arbeitgeber in unterschiedlichen Mitgliedstaaten tätig ist. Sofern sie in keinem der Mitgliedstaaten wohnt, in dem sie ihre Arbeit ausübt, finden die sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Landes Anwendung, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat.

Mit seiner Entscheidung hat der EuGH klargestellt, dass diese Regelungen des Art. 14 Abs. 2 VO Nr. 1408/71 nur greifen, wenn die Dauer der auswärtigen Beschäftigung in jedem der Beschäftigungsstaaten zwölf Monate nicht übersteigt. Art. 14 Abs. 1 VO Nr. 1408/71 regelt eine solche Grenze ausdrücklich für Entsendungen. Die Ausnahmeregelung könne nicht greifen, wenn die Tätigkeit in dem anderen Mitgliedstaat den Regelfall darstellt – dann sollen die betreffenden Beschäftigten in der dortigen Sozialversicherung abgesichert werden.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts De La Tour vom 24.06.2021 – C-709/20 – The Department for Communities in Northern Ireland

Rechtsvorschriften: Art. 24 FreizügigkeitsRL 2004/38/EG, Art. 18 AEUV

Schlagworte: Übergangszeitraum des Brexit-Vertrags – Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit – Ausschluss mittelloser Unionsbürger*innen mit Aufenthaltsrecht vom Bezug einer existenzsichernden Leistung

Kernaussage: Es stellt eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, wenn einem erwerbslosen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats, der über ein bedürftigkeitsunabhängiges Aufenthaltsrecht verfügt, allein wegen der Natur seines Aufenthaltsrechts keine Sozialhilfeleistungen zustehen. Der Ausschluss geht über das hinaus, was zur Aufrechterhaltung des Gleichgewichts des Sozialhilfesystems des Aufnahmemitgliedstaats erforderlich ist, wenn er die Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten stärker oder in größerer Zahl als die des Aufnahmemitgliedstaats berührt.

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 14.04.2021 – C-866/19 – Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Warszawie

Rechtsvorschriften: KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Versicherte Person, die Beitragszeiten in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat zurückgelegt hat – Anspruch auf Altersrente – Berechnung der Rentenleistungen

Kernaussage: Ein zuständiger Träger muss bei der Berechnung der Rentenleistungen beitragsfreie Zeiten bis zu einem Umfang von einem Drittel der Summe der Beitragszeiten, die nach dem nationalen Recht und nach den Rechtsvorschriften anderer Mitgliedstaaten zurückgelegt wurden, nur zu Zwecken der Ermittlung des theoretischen Betrags und nicht zur Ermittlung des tatsächlichen Betrags der Leistung berücksichtigen.

Schlussanträge des Generalanwalts Rantos vom 22.04.2021 – C-636/19 – CAK

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 1 und Art. 3 Buchst. b Ziff. i PatientenrechteRL 2011/24/EU, Art. 1 Buchst. c, Art. 2 und Art. 24 KoordinierungsVO (EG) Nr. 883/2004, Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit)

Schlagworte: Grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung – Begriff „Versicherter“ – Erstattung der Kosten grenzüberschreitender Gesundheitsversorgung – Anspruch auf Sachleistungen von Seiten des Wohnmitgliedstaats für Rechnung des zur Zahlung der Rente verpflichteten Mitgliedstaats

Kernaussage: 1. Personen, die eine Rente nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats beziehen und denen nach Art. 24 KoordinierungsVO ein Anspruch auf die Gewährung von Sachleistungen seitens ihres Wohnstaats für Rechnung des erstgenannten Mitgliedstaats zusteht, ohne dass sie in diesem über eine Pflichtkrankenversicherung verfügen, können als „Versicherte“ im Sinne dieser Bestimmungen unter Berufung auf die Patientenrichtlinie die Kostenerstattung für eine grenzüberschreitende Gesundheitsversorgung verlangen, die sie in einem dritten Mitgliedstaat erhalten haben.

2. Eine nationale Regelung verstößt gegen Unionsrecht, die bei fehlender Vorabgenehmigung – selbst wenn die Voraussetzungen für eine Kostenübernahme im Übrigen erfüllt wären – automatisch ausschließt, dass der zuständige Träger die Kosten einer in einem anderen Mitgliedstaat erfolgten Krankenhausbehandlung oder aufwändigen Behandlung außerhalb eines Krankenhauses erstattet. Dies schließt Fälle mit ein, in denen der Versicherte aus gesundheitlichen Gründen oder wegen der Dringlichkeit einer derartigen Behandlung außerstande war, eine solche Genehmigung zu beantragen bzw. die Entscheidung des zuständigen Trägers über den Genehmigungsantrag abzuwarten.

[→ zurück zur Übersicht](#)

6. Teilzeitarbeit

Neu anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des BAG (Deutschland) eingereicht am 04.12.2020 – C-660/20 – Lufthansa CityLine

Rechtsvorschriften: § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch RL 97/81/EG)

Schlagworte: Zusatzentgelt, das bei der Überschreitung einer bestimmten Zahl an Flugdienststunden gezahlt wird – Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten – Pro-rata-temporis-Grundsatz

Erläuterungen: Das Bundesarbeitsgericht hat darüber zu befinden, ob ein Tarifvertrag Teilzeitbeschäftigte unzulässig benachteiligt. Nach der fraglichen Regelung ist Pilot*innen ein

Zusatzentgelt zu zahlen, wenn eine bestimmte Zahl von Flugdienststunden im Monat überschritten wird, wobei sich diese Zahl für Teilzeitbeschäftigte nicht reduziert. Es sei, so das BAG, zu unterstellen, dass mit der zusätzlichen Vergütung der Zweck verfolgt werde, eine besondere Arbeitsbelastung auszugleichen.

Natürgemäß fällt es Teilzeitbeschäftigten ungleich schwerer, die gleiche zusätzliche Arbeitszeit zu erreichen als Vollzeitbeschäftigten. Der Kläger vertritt daher die Auffassung, dass die Grenze, ab der für ihn der zusätzliche Entgeltbestandteil zu zahlen ist, entsprechend seiner Arbeitszeit zu reduzieren ist.

Das BAG hat die Frage nach der Vereinbarkeit der Regelung mit dem Benachteiligungsverbot des § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung und dem Pro-rata-temporis-Grundsatz in § 4 Nr. 2 Rahmenvereinbarung dem EuGH vorgelegt.¹³ Den bisherigen Entscheidungen des EuGH sei insbesondere nicht eindeutig zu entnehmen, ob für die Beurteilung der Ungleichbehandlung darauf abzustellen ist, ob die Beschäftigten bei gleicher geleisteter Arbeitszeit ungleich vergütet wurden oder ob Entgeltbestandteile einzeln zu betrachten seien.

→ [zurück zur Übersicht](#)

7. Unabhängigkeit der Justiz

In diesem Quartal ergingen wieder einige Urteile und Schlussanträge, zu dem Thema „Unabhängigkeit der Justiz“. Die Schwerpunkte der einzelnen Verfahren werden nachfolgend zusammengefasst.

In allen Verfahren steht Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, der die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, im Mittelpunkt.

Urteile

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 20.04.2021 – C-896/19 – *Repubblica*

Zusammenfassung: Die Klage richtete sich gegen die Republik Malta, die mit ihrem derzeitigen System der Richter*innenernennung gegen Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV verstoßen könnte. Im Vordergrund stehen dabei die Befugnisse des Premierministers, dem bei der Richter*innenernennung aktuell ein Ermessen zusteht, was Zweifel an der richterlichen Unabhängigkeit aufwirft. Der EuGH entschied jedoch, dass durch die Existenz eines unabhängigen Gremiums, das die Richterkandidat*innen beurteilt und diese Beurteilung dem Premierminister zur Verfügung stellt, die Rechtmäßigkeit der Richter*innenernennung gewahrt bleibe.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Bobek vom 20.05.2021 – verb. Rs. C-748/19 und Rs. C-749/19 – *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckimo*

Zusammenfassung: Die Garantie der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Judikative in Polen scheint nicht mehr garantiert, da die Möglichkeit der politischen Einflussnahme auf

¹³ Vorlagebeschluss des BAG v. 11.11.2020 – 10 AZR 185/20 (A).

die Justiz zu groß ist, wenn Justizminister und Generalstaatsanwalt personenidentisch sind und über die Abordnung von Richter*innen an höhere Gerichte verfügen können.

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 06.05.2021 – C-791/19 – Kommission/ Polen (Régime disciplinaire des juges)

Zusammenfassung: Das Verfahren wurde von der Europäischen Kommission gemäß Art. 258 AEUV gegen die Republik Polen eingeleitet, wegen nationaler Maßnahmen zur Einführung neuer Disziplinarmaßnahmen für Richter*innen am Obersten Gericht Polens und den ordentlichen Gerichten, die 2017 gesetzlich beschlossen wurden.

Dabei stützt sich die Kommission auf vier Gründe: disziplinarische Ahndung von Gerichtsentscheidungen; fehlende Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Disziplinarkammer; das dem Vorsitzenden der Disziplinarkammer eingeräumte Ermessen; fehlende Prüfung von Disziplinarverfahren.

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 15.04.2021 – C-508/19 – Prokurator Generalny (Chambre disciplinaire de la Cour suprême - Nomination)

Zusammenfassung: Im vorliegenden Verfahren geht es um eine Richterin am Obersten Gericht Polens, gegen die ein Disziplinarverfahren durch die Disziplinarkammer angestrebt wurde. Diese wehrte sich mit der Begründung, dass die Ernennung des Vorsitzenden der Disziplinarkammer nicht rechtmäßig verlaufen wäre. Der GA überlässt die Prüfung, ob das Ernennungsverfahren unter offensichtlichen, vorsätzlichen Verstößen gegen die nationalen Ernennungsvoraussetzungen durchgeführt wurde, dem vorlegenden Gericht. Dies schließe eine Prüfung der Unabhängigkeit der Disziplinarkammer mit ein. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts sei das vorliegende Gericht dazu verpflichtet, nationale Zuständigkeitsbestimmungen, die solche Entscheidung wie über die Klagen im Ausgangsverfahrens einem solchen Spruchkörper (gemeint ist die Disziplinarkammer) zuweisen, unangewendet zu lassen, damit diese Klagen von einem Gericht verhandelt werden können, das den oben genannten Anforderungen an die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit genügt.

Schlussantrag des Generalanwalts Tanchev vom 15.04.2021 – C-487/19 – W. Ż. () und des affaires publiques de la Cour suprême – nomination)

Zusammenfassung: In diesem Verfahren geht es um die Ernennungen von Richter*innen in die Kammer für außerordentliche Überprüfung und öffentliche Angelegenheiten des Obersten Gerichts Polens. Dabei hat das vorliegende Gericht die Rechtmäßigkeit ihrer Ernennung zu überprüfen und ob diese unter eklatanter Verletzung der Gesetze des Mitgliedstaats erfolgte, was zur Folge hätte, dass die errichteten Kammern den europäischen Anforderungen an ein durch Gesetz errichtetes Gericht nicht entsprechen würde.

→ [zurück zur Übersicht](#)

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Hogan vom 15.04.2021 – C-233/20 – job-medium

Rechtsvorschriften: Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG, Art. 31 Abs. 2 EU-GRC

Schlagworte: Ersetzung des bezahlten Mindestjahresurlaubs durch eine finanzielle Vergütung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses – arbeitnehmerseitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne wichtigen Grund

Kernaussage: Eine Urlaubersatzleistung für das laufende letzte Arbeitsjahr darf nicht mit der Begründung ausgeschlossen werden, dass die/der Arbeitnehmer*in vorzeitig ohne wichtigen Grund einseitig das Arbeitsverhältnis beendet.

Erläuterung: Im vorliegenden Verfahren beendete der Kläger seinen Arbeitsvertrag bei seinem Arbeitgeber ohne Einhaltung der Kündigungsfrist. Dabei verblieb ihm ein Urlaubsanspruch. Unter Verweis auf § 10 Abs. 2 UrlG, wonach eine Urlaubersatzleistung nicht geschuldet wird, wenn der/die Arbeitnehmer*in ohne wichtigen Grund vorzeitig austritt, zahlte ihm sein Arbeitgeber keine Abgeltung für den nicht genommenen Urlaub. Das vorliegende Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob dieses Vorgehen mit dem Unionsrecht in Übereinstimmung steht.

In seinen Schlussanträgen geht der GA von einer Unvereinbarkeit aus. Seine Begründung leitet er mit dem Verweis auf den hohen Stellenwert des europäischen Grundrechts auf bezahlten Jahresurlaub ein. Um das Grundrecht umfassend zu gewährleisten, dürfe der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht restriktiv ausgelegt werden.¹⁴ Eine Ausnahme vom Anspruch auf Jahresurlaub dürfe nur dann eingeräumt werden, wenn sie für den Schutz der Interessen des Arbeitgebers zwingend erforderlich sei. Im vorliegenden Fall habe der Arbeitnehmer durch seine geleistete Arbeit den Urlaubsanspruch erworben. Ihm die Urlaubersatzleistung aus dem einzigen Grund vorzuenthalten, dass dieser vorzeitig und ohne wichtigen Grund das Arbeitsverhältnis beendet habe, gebe der nationalen Norm einen Strafcharakter, der nicht vom Wortlaut und Zweck der Richtlinie gedeckt sei. Dies gelte umso mehr, als dem Arbeitgeber andere vertragliche wie rechtliche Möglichkeiten zur Verfügung stünden, sich Schäden, die durch den vorzeitigen Austritt des Arbeitnehmers entstünden, ersetzen zu lassen.¹⁵ Auch sei es aufgrund dieser aufgezeigten Möglichkeiten sehr unwahrscheinlich, dass der Arbeitnehmer den Urlaub nicht genommen habe, um sein Arbeitsentgelt durch die Urlaubsabgeltung zu erhöhen (Rn. 30).

[→ zurück zur Übersicht](#)

¹⁴ Vgl. die hier einschlägigen Urteile v. 08.11.2012 – C-229/11 und C-230/11 – *Heimann und Toltschin*, Rn. 23; v. 25.06.2020 – C-762/18 und C-37/19 – *Varhoven kasatsionen sad na Republika Bulgaria und Iccrea Banca*, Rn. 55.

¹⁵ Der Kläger musste wegen seines unberechtigten Austritts eine Vertragsstrafe an seinen Arbeitgeber zahlen; auch stellt ein unberechtigter Arbeitsaustritt einen Vertragsbruch dar, der grundsätzlich zu einem Schadensersatzanspruch des Arbeitgebers nach nationalem Recht führt.



Zusammengestellt und kommentiert von Karsten Jessolat, DGB Rechtsschutz GmbH, Gewerkschaftliches Centrum für Revision und Europäisches Recht, Kassel

1. Diskriminierungsverbot

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 46352/19 – Voloshchuk / Ukraine (5. Sektion) – eingereicht am 30.08.2019 – zugestellt am 27.05.2021

Rechtsvorschriften: Art. 8 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens); Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot); Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 12 (allgemeines Diskriminierungsverbot); Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Diskriminierung wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen – Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer, der über ein Universitätsdiplom in Softwaretechnik verfügt, leidet seit seiner Geburt an leichten Bewegungseinschränkungen des linken Oberarms. Er bewarb sich auf eine von der ukrainischen Cyberpolizei ausgeschriebene Stelle eines Spezialagenten. Er wurde eingestellt und erhielt die Stelle eines Inspektors, da die ausgeschriebene Stelle noch nicht geschaffen worden war. Die Vergütung auf diesem Posten war geringer als die des Spezialagenten. Vor Aufnahme der Tätigkeit hatte der Beschwerdeführer eine dreimonatige Ausbildung zu absolvieren, die eine Taktikschulung mit Gefechtsübungen beinhaltete. Aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen bestand er den Test nicht und wurde drei Monate nach der Einstellung wieder entlassen. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Klage mit der er neben der Wiedereinstellung auch die Zahlung der Vergütung als Spezialagent geltend gemacht hat. Er hat insbesondere eingewandt, dass die Stelle des Spezialagenten, auf die er sich beworben hatte, keine besondere körperliche Eignung voraussetzt. Die innerstaatlichen Gerichte haben die Klage in allen Instanzen abgewiesen und zur Begründung darauf hingewiesen, dass alle Bewerber*innen um Dienstposten bei der Polizei einen körperlichen Eignungstest absolvieren müssen.

Mit der Beschwerde wird ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot und darüber hinaus aufgrund der Zahlung der geringeren Vergütung ein Eingriff in den Schutz des Eigentums geltend gemacht.

Der Gerichtshof wird insbesondere der Frage nachzugehen haben, ob der Beschwerdeführer ungleich behandelt wurde und ob dies ein legitimes Ziel verfolgte und angemessen war.

[→ zurück zur Übersicht](#)

2. Koalitionsfreiheit

Urteile

Urteil (5. Sektion) vom 10.06.2021 – Nr. 45487/17 – Norwegischer Gewerkschaftsbund (LO) und Norwegische Transportarbeitergewerkschaft (NTF) / Norwegen

Rechtsvorschriften: Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)

Schlagworte: Rechtmäßigkeit von Arbeitskampfmaßnahmen – Auswirkungen gewerkschaftlicher Kollektivmaßnahmen auf Binnenmarktfreiheiten – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Kernaussage: In Anbetracht des sensiblen Charakters der sozialen und politischen Fragen, die mit der Herstellung eines angemessenen Gleichgewichts zwischen den jeweiligen Interessen von Arbeitnehmer*innen und Arbeitgebern verbunden sind, und in Anbetracht des hohen Maßes an Divergenz zwischen den innerstaatlichen Systemen in diesem Bereich verfügen die Staaten über einen weiten Ermessensspielraum hinsichtlich der Art und Weise, wie die Gewerkschaftsfreiheit und der Schutz der beruflichen Interessen der Gewerkschaftsmitglieder sichergestellt werden können.

Erläuterungen: Die Beschwerde betrifft die Entscheidung des Norwegischen Obersten Gerichtshofs, den Beschluss einer Gewerkschaft, organisierte Beschäftigte zu einem Boykott eines Speditionsunternehmens aufzufordern, für rechtswidrig zu erklären. Mehrere Gewerkschaften schlossen mit den norwegischen Arbeitgeberverbänden der Logistik- und Frachtunternehmen Rahmentarifverträge über ein festes Lohnsystem für die Hafendarbeiter*innen in den großen Häfen Norwegens, einschließlich des Hafens von *Drammen*. Unter anderem wurde durch den Rahmentarifvertrag ein Verwaltungsbüro für Hafendarbeiter*innen in *Drammen* eingerichtet, in dem fast alle angestellten Hafendarbeiter*innen beschäftigt sind. Die norwegische Tochtergesellschaft eines dänischen Speditionsunternehmens (*Holship Norge AS*), die nicht an die von den Beschwerdeführerinnen abgeschlossenen Tarifverträge gebunden war, beschäftigte im Hafen vier Personen, die Be- und Entladetätigkeiten für ihren Arbeitgeber durchführten. Nachdem die *Holship Norge AS* den Abschluss von Tarifverträgen mit den Beschwerdeführerinnen abgelehnt hatte, drohten diese schriftlich, einen Boykott der Be- und Entladetätigkeiten im Hinblick auf die Schiffe der *Holship Norge AS* durch die Hafendarbeiter*innen zu organisieren. Im Vorfeld dieser Boykottankündigung beantragten die Beschwerdeführerinnen, was nach schwedischem Recht möglich ist, die gerichtliche Feststellung, dass der angekündigte Boykott nicht rechtswidrig sei. Das Stadtgericht *Drammen* hielt den angekündigten Boykott für rechtmäßig. Die Maßnahme, mit der die Forderung auf Abschluss eines Tarifvertrages bekräftigt werden soll, sei eine zulässige Arbeitskampfmaßnahme, die keine wichtigen öffentlichen Interessen verletze. Die Entscheidung wurde vom Berufungsgericht bestätigt. Der daraufhin angerufene Oberste Gerichtshof stellte nach Einholung eines Gutachtens des Gerichtshofs der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Gerichtshof) die Rechtswidrigkeit des angekündigten Boykotts fest, da zwar mit der angekündigten Maßnahme Arbeitnehmerinteressen geschützt werden, jedoch darin kein zwingender Grund für die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gesehen werden könne.

Die Beschwerdeführerinnen sehen in der Feststellung der Rechtswidrigkeit des angemeldeten Boykotts eine Verletzung ihres Rechts auf Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs stellt die Gewerkschaftsfreiheit eine besondere Form der Vereinigungsfreiheit im Sinne von Art. 11 EMRK dar. Die Vorschrift garantiert den Gewerkschaften und ihren Mitgliedern keine besondere Behandlung durch den Staat.¹ Die

¹ EGMR v. 09.07.2013 – Nr. 2330/09 – *Sindicatul "Păstorul cel Bun" / Rumänien*.

EMRK schützt die Freiheit, die beruflichen Interessen der Gewerkschaftsmitglieder durch gewerkschaftliche Aktionen zu schützen, deren Durchführung und Entwicklung die Staaten sowohl zulassen als auch ermöglichen müssen.² Daraus folgt, dass die Koalitionsfreiheit nach nationalem Recht nicht enger auszulegen ist als nach internationalem Recht.³ Die von den Beschwerdeführerinnen angekündigte Boykottmaßnahme fällt daher unter den Anwendungsbereich des Art. 11 EMRK. Im Übrigen ist auch vom EuGH anerkannt, dass das Recht auf kollektive Maßnahmen ein EU-Grundrecht darstellt.⁴ Damit greift der EuGH in konkrete Auseinandersetzungen der Sozialpartner ein und zieht über den Umweg der Grundfreiheiten Grenzen für Arbeitskämpfe. Dabei wird jedoch offen gelassen, ob eine staatliche Schutzpflicht besteht, die der jeweiligen Grundfreiheit gleichläuft.⁵ Im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Einschränkung der Koalitionsfreiheit gemäß Art. 11 Abs. 2 EMRK hält der EGMR die vom Obersten Gerichtshof vorgenommene Abwägung für zutreffend, wonach die kollektive Maßnahme, um ihr Ziel zu erreichen, möglicherweise in Binnenmarktfreiheiten eingreift. Selbst wenn das Ausmaß der wirtschaftlichen Folgen einer Kollektivmaßnahme für sich genommen kein entscheidender Gesichtspunkt bei der Analyse der Verhältnismäßigkeit sein kann,⁶ war bei der Entscheidung die Niederlassungsfreiheit nach dem EU-Recht gegen das Recht auf Vereinigungsfreiheit abzuwägen. Den Staaten stehe hier ein weiter Ermessensspielraum zu, der vorliegend vom Obersten Gerichtshof Norwegens überschritten wurde. Es wurde demzufolge keine Verletzung von Art. 11 EMRK festgestellt.

→ [zurück zur Übersicht](#)

3. Meinungsfreiheit

Urteile

Urteil (2. Sektion) vom 15.06.2021 – Nr. 35786/19 – Melike / Türkei

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses – „Likes“ zu Facebook-Inhalten – Störung des Arbeitsfriedens – Verhältnismäßigkeit der Maßnahme

Kernaussage: Die tatsächliche und effektive Ausübung der Meinungsfreiheit hängt nicht nur von der Pflicht des Staates ab, Eingriffe zu unterlassen, sondern kann positive Schutzmaßnahmen in den Beziehungen der Individuen untereinander erfordern, sodass dem Staat eine positive Verpflichtung obliegt, das Recht auf freie Meinungsäußerung gegenüber Verletzungen durch Privatpersonen zu schützen.

Erläuterungen: Die Beschwerdeführerin war beim Ministerium für nationale Bildung als Reinigungskraft in Schulen beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis unterlag den für die Arbeitnehmer*innen des öffentlichen Dienstes maßgeblichen Bestimmungen. Ihr Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis, weil sie auf verschiedenen Facebook-Seiten, auf denen kritische Beiträge zu verschiedenen Themen veröffentlicht wurden, mit der Schaltfläche „Gefällt mir“ bestätigt hatte. Der fragliche Inhalt der Facebook-Seiten hat aus politischer Kritik an repressiven Praktiken der Behörden, Aufrufen und Ermutigung zu Demonstrationen, Äußerungen der

² EGMR v. 12.11.2008 – Nr. 34503/97 – *Demir und Baykara / Türkei*.

³ EGMR v. 08.04.2014 – Nr. 31045/10 – *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers / Vereinigtes Königreich*.

⁴ EuGH v. 11.12.2007 – C-438/05 – *Viking Line ABP*; EuGH v. 18.12.2007 – C-341/05 – *Laval un Partneri Ltd*.

⁵ zur Kritik an der einschränkenden Rechtsprechung des EuGH: *Ulber/Wiegandt*, Die Bindung von Arbeitnehmervereinigungen an die europäischen Grundfreiheiten, *HSI Schriftenreihe Bd.24*.

⁶ EGMR v. 20.11.2018 – Nr. 44873/09 – *Ognevenko / Russland*.

Empörung über die Ermordung des Präsidenten einer Anwaltskammer, Anprangerungen des angeblichen Missbrauchs von Schüler*innen in von Behörden kontrollierten Einrichtungen sowie einer scharfen Reaktion auf eine als sexistisch empfundene Äußerung einer bekannten religiösen Persönlichkeit bestanden. Bei der Verwendung von sog. „Likes“ in sozialen Netzwerken, mit denen Menschen ihr Interesse an und ihre Zustimmung zu Inhalten zeigen, handelt es sich um eine übliche und beliebte Form der Ausübung der Meinungsfreiheit.

Das Arbeitsgericht *Adana* hat die Kündigungsschutzklage der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgewiesen, dass die Inhalte, zu denen die Zustimmung erteilt wurde, nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt und geeignet seien den Betriebsfrieden in den Schulen zu stören. Die hiergegen eingelegten Rechtsmittel blieben ohne Erfolg. Das Verfassungsgericht wies die Beschwerde als unzulässig ab, da es sie für offensichtlich unbegründet hielt. Ein weiteres, auf Zahlung einer Abfindung gerichtetes Verfahren der Beschwerdeführerin ist derzeit in der Berufungsinstanz anhängig.

Die Beschwerdeführerin macht die Verletzung eines Verstoßes gegen Art. 10 EMRK durch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund ihrer in sozialen Netzwerken geäußerten Meinung geltend.

Der Gerichtshof weist zunächst darauf hin, dass die Beschwerdeführerin den Vorschriften des allgemeinen Arbeitsrechts unterliege und daher nicht einer Loyalitäts- und Zurückhaltungspflicht, wie dies bei Beamt*innen der Fall ist.⁷ Der Schutz des Art. 10 EMRK erstreckt sich auf die berufliche Sphäre im allgemeinen und betrifft nicht nur öffentlich-rechtlich geregelte Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer*innen. Vielmehr sind auch privatrechtlich geregelte Arbeitsverhältnisse vom Anwendungsbereich dieser Vorschrift betroffen.⁸ Neben der Pflicht des Staates, Eingriffe in die Meinungsfreiheit zu unterlassen, trifft den Staat eine positive Verpflichtung, das Recht auf freie Meinungsäußerung gegen Verletzungen durch Privatpersonen zu schützen.⁹ Vor diesem Hintergrund war zu prüfen, ob es eine staatliche Verpflichtung gab, die Meinungsfreiheit der Beschwerdeführerin dadurch zu gewährleisten, dass ihre Kündigung durch eine gerichtliche Entscheidung aufgehoben wurde. Das staatliche Gericht hätte untersuchen müssen, ob Sanktionen des Arbeitgebers der Beschwerdeführerin in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten legitimen Ziel stand. Nach Ansicht des Gerichtshofs haben es die nationalen Gerichte versäumt, die Auswirkungen des Verhaltens der Beschwerdeführerin zu prüfen und die Bedeutung und die öffentliche Reichweite der Online-Veröffentlichungen festzustellen. Es wäre daher darzulegen gewesen, welche Konsequenzen die Beiträge gehabt haben und ob damit tatsächlich eine Gefährdung des Betriebsfriedens einhergegangen ist. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin nicht Autorin der beanstandeten Inhalte in den sozialen Netzwerken war, sondern sich ihre Handlung auf die Betätigung der „Gefällt mir“-Schaltfläche beschränkt hat. Damit hat sie lediglich Sympathien für die öffentlichen Inhalte geäußert.

Im Ergebnis stellt der Gerichtshof daher einen Verstoß gegen Art. 10 EMRK fest und hat der Beschwerdeführerin als Ersatz für den immateriellen Schaden einen Betrag in Höhe von 2.000 € zugesprochen.

In ähnlicher Weise bewerten auch deutsche Arbeitsgerichte¹⁰ die Auswirkungen von Facebook-Posts auf das Arbeitsverhältnis. Grundsätzlich sind auch solche Veröffentlichungen, mit denen sich Arbeitnehmer*innen über ihre Arbeitgeber äußern, vom Recht auf freie Mei-

⁷EGMR v. 21.07.2011 – Nr. 28274/08 – *Heinisch / Deutschland*; EGMR v. 09.01.2018 – Nr. 13003/04 – *Catalan / Rumänien*.

⁸EGMR v. 05.11.2019 – Nr. 11608/15 – *Herbai / Ungarn*; EGMR v. 26.02.2009 – Nr. 29492/05 – *Kudeshkina / Russland*;

EGMR v. 29.02.2000 – Nr. 39293/98 – *Fuentes Bobo / Spanien*.

⁹EGMR v. 12.09.2011 – Nrn. 28955 u. a. – *Palomo Sánchez u. a. / Spanien*.

¹⁰BAG v. 31.07.2014 – 2 AZR 505/13; LAG Rheinland-Pfalz v. 02.09.2020 – 7 Sa 333/19.

nungsäußerung umfasst. Allerdings genießen bewusst falsche Tatsachenbehauptungen diesen Schutz nicht, es sei denn es handelt sich um reine Werturteile. Die Gerichte dürfen dabei auch einer mehrdeutigen Äußerung keine Bedeutung beilegen, die sie objektiv nicht hat.

Urteil (2. Sektion) vom 18.05.2021 – Nr. 48909/14 – Sedat Doğan / Türkei

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren); Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Disziplinarmaßnahme gegen Sportvereinsfunktionäre – unsportliche Äußerungen in der Öffentlichkeit – Interessenabwägung – Unabhängigkeit einer Schiedskommission

Kernaussage: Die Beurteilung der Frage, ob ein Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, beurteilt sich in erster Linie nach der Begründung der nationalen Behörden für die angefochtene Sanktion, wobei diese eine Abwägung zwischen dem Recht auf freie Meinungsäußerung und durch dessen Ausübung möglicherweise verletzter Rechtsgüter vorzunehmen haben.

Erläuterungen: Der türkische Fußballverband (*TFF*) leitete gegen den Beschwerdeführer, der zum maßgeblichen Zeitpunkt Direktor eines Fußballvereins war, zwei Disziplinarverfahren ein. Ihm wurde vorgeworfen, sich im Rahmen einer Fernsehsendung und auf seinem Twitter-Account kritisch und entwürdigend gegenüber dem *TFF* geäußert zu haben. Er hatte u. a. erklärt, dass diejenigen (gemeint war der *TFF*), die einen Mann dafür bestrafen, dass er sich gegen Rassismus geäußert hatte, sich selbst des Verbrechens des Rassismus schuldig gemacht haben. Der Disziplinarausschuss des *TFF* verhängte gegen den Beschwerdeführer eine Disziplinarstrafe, die ihnen für 45 Tage von seinen Dienstpflichten entthob. Zudem wurde er zur Zahlung einer Geldstrafe in Höhe von 11.750 € verurteilt. Die Behörde hat die Auffassung vertreten, dass die Äußerungen des Beschwerdeführers die Grenzen der Kritik überschritten und die Würde des Vorsitzenden und anderer Funktionäre des *TFF* verletzt hätten. Die Äußerungen seien auch nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt gewesen. Ein Einspruch des Beschwerdeführers gegen diese Entscheidung wurde von der zuständigen Schiedskommission zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer macht zunächst die Verletzung von Art. 10 EMRK durch die gegen ihn verhängten Sanktionen geltend. Zudem rügt er einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK, da es sich bei der Schiedskommission nicht um ein unabhängiges und unparteiisches Gericht gehandelt habe.

Der Gerichtshof geht zunächst davon aus, dass die gegen den Beschwerdeführer verhängte Sanktion einen Eingriff in die Ausübung seines Rechts auf freie Meinungsäußerung darstellt. Die Notwendigkeit eines Eingriffs in Art. 10 EMRK richtet sich in erster Linie nach der Begründung der nationalen Behörden für die angefochtenen Sanktionen.¹¹ Nach den Feststellungen des Disziplinarausschusses und der Schiedskommission war es jedoch nicht möglich, eine angemessene Abwägung zwischen dem Recht des Beschwerdeführers auf freie Meinungsäußerung einerseits und dem Recht der betroffenen Personen auf Achtung ihres Privatlebens andererseits vorzunehmen. Die Behörden haben lediglich in allgemeiner Form bestimmte Teile der streitgegenständlichen Äußerungen, mit denen die gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe beschrieben wurden, zitiert, ohne eine detaillierte Bewertung des Sachverhalts vorzunehmen. Was den Verstoß gegen Art. 6 EMRK betrifft, verweist der

¹¹ EGMR v. 29.03.2016 – Nr. 56925/08 – *Bédat / Schweiz*; EGMR v. 19.06.2018 – Nr. 20233/06 – *Kula / Türkei*; EGMR v. 06.07.2010 – Nrn. 43453/04 und 31098/05 – *Gözel und Özer / Türkei*.

Gerichtshof auf seine Rechtsprechung¹² zu den strukturellen Mängeln der Schiedskommission, die sich aus den weitreichenden Befugnissen ergeben, die dem Verwaltungsrat des TFF auf die Organisation und die Arbeitsweise des Ausschusses übertragen wurden.

Es wurde daher sowohl ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK als auch ein Verstoß gegen Art. 10 EMRK festgestellt und die Regierung zur Zahlung einer Entschädigung von 7.800 € verurteilt.

Urteil (2. Sektion) vom 18.05.2021 – Nr. 48924/16 – Naki und Amed Sportif Faaliyetler Kulübü Derneği / Türkei

vgl. Nr. 48909/14 – *Sedat Doğan / Türkei*

Erläuterungen: Die Beschwerde betrifft das Verfahren eines Profifußballspielers, gegen den sportliche Sanktionen und Geldstrafen verhängt wurden, weil er sich in sozialen Netzwerken für Freiheit und Hoffnung aussprach und den Sieg beim Spiel denjenigen widmete, die während der seit über fünfzig Tagen in der Türkei andauernden Verfolgungen ihr Leben verloren oder Verletzungen erlitten hatten.

Urteil (2. Sektion) vom 18.05.2021 – Nr. 54540/16 – İbrahim Tokmak / Türkei

vgl. Nr. 48909/14 – *Sedat Doğan / Türkei*

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer, der zum maßgeblichen Zeitpunkt Fußballschiedsrichter war, wurde im Rahmen eines Disziplinarverfahrens für drei Monate von seinen Funktionen entbunden. Er hatte auf seinem Facebook-Account eine Veröffentlichung über den Tod eines Journalisten kommentiert, der sich unter Umständen ereignet hatte, die in der Presse und in den sozialen Netzwerken diskutiert worden waren.

Urteil (3. Sektion) vom 11.5.2021 – Nr. 21884/18 – Halet / Luxemburg

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Veröffentlichung vertraulicher Dokumente des Arbeitgebers – öffentliches Interesse – Interessenabwägung durch innerstaatliche Gerichte

Kernaussage: Bei der Frage, ob ein Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung verhältnismäßig ist, ist die Art und Schwere einer von innerstaatlichen Gerichten gegen Whistleblower verhängten Strafe zu berücksichtigen.

Erläuterungen: Siehe hierzu Anm. von *Gerdemann* unter III.

[→ zurück zur Übersicht](#)

¹² EGMR v. 28.01.2020 – Nr. 30226/10 – *Ali Rıza u. a. / Türkei*.

Urteile

Urteil (1. Sektion) vom 22.04.2021 – Nr. 27903/15 – *Zustović / Kroatien*

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Obsiegende gerichtliche Entscheidung über die Gewährung einer Invaliditätsrente – keine Erstattung der Verfahrenskosten – Verletzung von Art. 6 EMRK

Kernaussage: Die Möglichkeit einer Prozesspartei, ihr Vorbringen vor Gericht effektiv darzulegen, ist im Sinne der Waffengleichheit für ein faires Verfahren von zentraler Bedeutung, so dass die Auferlegung eines erheblichen Geldbetrages nach Abschluss eines Verfahrens eine Beschränkung des Zugangs zu einem Gericht darstellen kann.

Erläuterungen: Die Rechtssache betrifft die Überprüfung einer Erwerbsunfähigkeitsrente durch nationale Behörden und Gerichte. Die Beschwerdeführerin beantragte auf den Rat des sie behandelnden Arztes im Jahr 2012 bei der Zentralstelle des kroatischen Pensionsfonds (Zentraler Pensionsfonds) die Gewährung einer Erwerbsunfähigkeitsrente. Diese wurde aufgrund eines betriebsärztlichen Gutachtens abgelehnt. Gegen diese Entscheidung erhob sie Klage vor dem Verwaltungsgericht *Rijeka*. Dieses ordnete die Einholung eines medizinischen Gutachtens durch einen unabhängigen Sachverständigen an. Die Beschwerdeführerin wurde aufgefordert, für die Einholung dieses Gutachtens einen Kostenvorschuss zur Deckung des damit verbundenen Aufwands zu zahlen. Sie zahlte die geforderten Beträge, woraufhin ein unabhängiger medizinischer Sachverständiger in seinem Gutachten feststellte, dass die Beschwerdeführerin vollständig und dauerhaft erwerbsunfähig war. Das Verwaltungsgericht hob daraufhin die Entscheidung des Zentralen Pensionsfonds auf und wies diesen an, auf der Grundlage des medizinischen Sachverständigengutachtens über die Gewährung einer Erwerbsunfähigkeitsrente zu entscheiden. Der Zentrale Pensionsfonds bewilligte der Beschwerdeführerin daraufhin ab Antragstellung eine monatliche Erwerbsunfähigkeitsrente. Mit seiner Entscheidung wies das Verwaltungsgericht gleichzeitig den Antrag der Beschwerdeführerin auf Erstattung der für das Sachverständigengutachten verauslagten Kosten ab. Gegen diesen Teil der Entscheidung legte die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde ein und rügte, dass ihr durch die Versagung der Übernahme der Kosten das Recht auf Zugang zu einem Gericht verwehrt worden sei. Das Verfassungsgericht hielt die Beschwerde für unzulässig, da die Entscheidung über die Kosten nicht die Begründetheit der Sache betreffe und daher einer verfassungsrechtlichen Überprüfung nicht zugänglich sei.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie in ihrem Recht auf ein faires Verfahren verletzt worden sei, da ihr eine letztinstanzliche Entscheidung über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens und damit der Zugang zu einem Gericht versagt worden sei.

Der Gerichtshof geht zunächst von der Zulässigkeit der Beschwerde aus, da bei Vorliegen mehrerer potenziell wirksamer Rechtsbehelfe nur einer genutzt werden muss, um die Voraussetzungen von Art. 35 Abs. 1 EMRK zu erfüllen.¹³ Daher kommt es nicht darauf an, ob die Verfassungsbeschwerde als ein wirksamer Rechtsbehelf angesehen werden kann. Hinsichtlich des Antrags auf Übernahme der Kosten hatte die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die gleichen Argumente vorgetragen wie gegenüber dem Verfassungsgericht. Damit gab sie den inländischen Gerichten ausreichend Gelegenheit, die behauptete Verletzung ihres Rechts auf Zugang zu einem Gericht zu beheben.

¹³ EGMR v. 21.12.2004 – Nr. 6586/01 – *Moreira Barbosa / Portugal*; EGMR v. 31.10.2006 – Nr. 41183/02 – *Jeličić / Bosnien und Herzegowina*; EGMR v. 28.04.2009 Nr. 39311/05 – *Karakó / Ungarn*; EGMR v. 29.04.1999 – Nr. 25642/94 – *Aquilina / Malta*.

Darüber hinaus sieht der Gerichtshof in dem Recht auf Zugang zu einem Gericht eine herausragende Stellung für das Recht auf ein faires Verfahren in einer demokratischen Gesellschaft. Er hebt die zentrale Bedeutung der den Prozessparteien in einem gerichtlichen Verfahren zukommenden Waffengleichheit hervor und betont deren zentrale Bedeutung für das Konzept eines fairen Verfahrens.¹⁴ Daraus folgt, dass die ungerechtfertigte Verpflichtung einer Prozesspartei zur Übernahme erheblicher Gerichtskosten nach Abschluss des Verfahrens einer Beschränkung des durch Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Rechts auf Zugang zu einem Gericht darstellen kann.¹⁵ Dies gilt auch für die nachträgliche Verweigerung der Erstattung derjenigen Kosten, die von einer Prozesspartei, die später vor Gericht erfolgreich war, als Vorschuss geleistet wurden. Darin ist zudem ein Eingriff in das Eigentumsrecht i.S.v. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 zu sehen.¹⁶ Gemessen an diesen Grundsätzen verstößt die gerichtliche Entscheidung, der Beschwerdeführerin die Kosten des im Verfahren eingeholten Gutachtens aufzuerlegen, gegen Art. 6 EMRK. Es widerspricht dem gefestigten Grundsatz, dass der Staat das Risiko eines Fehlers seiner eigenen Behörden selbst tragen muss und nicht zum Schutz seiner finanziellen Interessen auf die Betroffenen abwälzen darf.

Der Gerichtshof hat daher auf einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK erkannt und die Regierung zur Zahlung eines Vermögensschadens von 3.500 € sowie zum Ersatz des immateriellen Schadens in Höhe von 3.000 € verurteilt.

Zur Rechtslage nach deutschem Recht sei darauf hingewiesen, dass im Rahmen eines sozialgerichtlichen Verfahrens ein auf Antrag nach § 109 SGG eingeholtes Gutachten davon abhängig gemacht werden kann, dass der Antragsteller die Kosten hierfür trägt. Bei der Frage über die endgültige Kostentragungspflicht ist jedoch zu berücksichtigen, ob das eingeholte Gutachten wesentlich zur Sachverhaltsaufklärung beigetragen hat.¹⁷

Urteil (4. Sektion) vom 13.04.2021 – Nr. 44546/13 – Istrate / Rumänien

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Disziplinarverfahren wegen eines Dienstvergehens – Einstellung des diesbezüglichen Strafverfahrens – Unschuldsvermutung

Kernaussage: Die Unschuldsvermutung hat neben der Sicherstellung der durch Art. 6 Abs. 2 EMRK garantierten Rechte den weiteren Zweck, zu verhindern, dass Personen, die freigesprochen oder aus dem Verfahren entlassen wurden, von Beamt*innen oder Behörden so behandelt werden, als wären sie tatsächlich der ihnen zur Last gelegten Straftat schuldig.

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer war Beamter des Innenministeriums und nahm Aufgaben eines Polizeibeamten der Grenzpolizei des Amtes *Naidăș* wahr. Gegen ihn wurde ein Strafverfahren wegen des Führens eines Fahrzeugs unter Alkoholeinfluss eingeleitet. Vor Erhebung der Anklage wurde das Verfahren eingestellt, da nicht nachgewiesen werden konnte, dass er die Tat tatsächlich begangen hat. Wegen desselben Vergehens wurde noch während des anhängigen Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer ein Disziplinarverfahren eröffnet. Dieses endete mit der Entfernung aus dem Dienst wobei der Disziplinarausschuss feststellte, dass der Beschwerdeführer die Trunkenheitsfahrt tatsächlich begangen habe. Auf die gegen diese Entscheidung erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht die Disziplinarmaßnahme aufgehoben und den Dienstherrn zur Wiedereinstellung des Beschwerdeführers verurteilt. Der Berufung des Dienstherrn gegen diese Entscheidung wurde stattgegeben und der Beamte endgültig aus dem Dienst entlassen.

¹⁴ EGMR v. 15.02.2005 Nr. 68416/01 – *Steel und Morris / Vereinigtes Königreich*.

¹⁵ EGMR v. 12.07.2007 – Nr. 68490/01 – *Stankov / Bulgarien*; EGMR v. 18.07.2013 – Nr. 28963/10 – *Klauz / Kroatien*.

¹⁶ EGMR v. 23.10.2018 – Nr. 12055/17 – *Musa Tarhan / Türkei*; EGMR v. 18.02.2020 – Nrn. 74579/17 und 14620/18 – *Čermius und Rinkevičius / Litauen*.

¹⁷ MKLS/Keller SGG § 109 Rn. 16a; LSG Bayern v. 21.11.2018 – L 20 KR 486/18 B.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass seine Entlassung, die aus disziplinarischen Gründen angeordnet worden war, während ein Strafverfahren wegen desselben Sachverhalts anhängig war, gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung verstoßen habe und daher ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliege.

Nach Art. 6 Abs. 2 EMRK hat ein jeder bis zum gesetzlichen Beweis seiner Schuld als unschuldig zu gelten. Diese Unschuldsvermutung ist verletzt, wenn eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Äußerung die Überzeugung widerspiegelt, dass die betroffene Person schuldig ist, obwohl ihre Schuld zuvor nicht rechtskräftig festgestellt wurde.¹⁸ Ausreichend ist eine behördliche oder gerichtliche Begründung, mit der die Person für schuldig gehalten wird.¹⁹ Dabei ist der Wortwahl von Amtsträgern in den Erklärungen, die sie abgeben, bevor die Schuld einer Person festgestellt wurde, eine erhebliche Bedeutung beizumessen.²⁰ Neben der Sicherstellung der durch Art. 6 EMRK garantierten Rechte hat die Unschuldsvermutung den Zweck, dass Personen, die freigesprochen wurden oder gegen die ein Verfahren eingestellt wurde, von den staatlichen Behörden so behandelt werden, als wären sie der ihnen zur Last gelegten Straftat tatsächlich nicht schuldig.²¹ Die Unschuldsvermutung erfordert nach der Einstellung eines Strafverfahrens, dass in allen nachfolgenden Verfahren jeglicher Art, einschließlich Disziplinarverfahren oder Verfahren über die Entlassung von Beamt*innen, die Tatsache zu berücksichtigen ist, dass die betreffende Person nicht verurteilt worden ist.²²

Im vorliegenden Fall stellt der Gerichtshof zunächst fest, dass ein Zusammenhang zwischen dem Strafverfahren und dem Disziplinarverfahren, die beide gegen den Beschwerdeführer eingeleitet wurden, besteht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Gegenstand des Disziplinarverfahrens der Vorwurf einer schuldhaft begangenen Dienstpflichtverletzung war. Insofern unterschied sich der Sachverhalt vom Strafverfahren, mit dem untersucht wurde, ob sich der Beschwerdeführer einer Straftat schuldig gemacht hatte. Die strafrechtliche Untersuchung war insofern weiter gefasst. Daher waren die Disziplinarbehörden auch nicht gehalten, das Disziplinarverfahren bis zum Ausgang des Strafverfahrens auszusetzen. Die zu untersuchenden Sachverhalte hatten unterschiedliche Pflichtverstöße zum Gegenstand.

Daher kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass die am Disziplinar- und Strafverfahren beteiligten Behörden nicht gegen die Unschuldsvermutung verstoßen haben und somit kein Verstoß gegen Art. 6 EMRK vorliegt.

Urteil (1. Sektion) vom 07.05.2021 – Nr. 4907/18 – Xero Flor w Polsce sp. z o.o. / Polen

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Unregelmäßigkeiten bei der Wahl von Verfassungsrichter*innen – Anwendbarkeit von Art. 6 EMRK – unzulässige Einflussnahme von Legislative und Exekutive

Kernaussage: Das Recht auf ein auf „gesetzlicher Grundlage errichtetes Gericht“ spiegelt das eigentliche Prinzip der Rechtsstaatlichkeit wider und spielt als solches eine wichtige Rolle bei der Aufrechterhaltung der Gewaltenteilung sowie der Unabhängigkeit und Legitimität der Justiz, wie sie in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich sind. Ein grundlegender Aspekt der Rechtsstaatlichkeit ist der Grundsatz der Rechtssicherheit, der u.a. verlangt, dass eine endgültige gerichtliche Entscheidung nicht in Frage gestellt werden darf.

¹⁸ EGMR vom 10.02.1995 – Nr. 15175/89 – *Allenet de Ribemont / Frankreich*; EGMR v. 19.09.2006 – Nr. 23037/04 – *Matijašević / Serbien*; EGMR v. 12.07.2013 – Nr. 25424/09 – *Allen / Vereinigtes Königreich*.

¹⁹ EGMR v. 25.03.1983 – Nr. 8660/79 – *Minelli / Schweiz*; EGMR v. 19.09.2006 – Nr. 23037/04 – *Matijašević / Serbien*.

²⁰ EGMR v. 10.10.2000 – Nr. 42095/98 – *Daktaras / Litauen*; EGMR v. 28.11.2002 – Nr. 45313/99 – *Marziano / Italien*.

²¹ EGMR v. 28.06.2018 – Nr. 1828/06 – *G.I.E.M. S.R.L. u. a. / Italien*.

²² EGMR v. 14.01.2010 – Nr. 29889/04 – *Vanjak / Kroatien*; EGMR v. 15.07.2010 – Nr. 9143/08 – *Šikić / Kroatien*.

Erläuterungen: Die Rechtssache betrifft die Frage, ob gravierende Unregelmäßigkeiten bei der Wahl eines Verfassungsrichters einen Verstoß gegen das Recht auf Zugang zu einem auf Gesetz beruhenden Gericht begründen können. Die Beschwerdeführerin ist ein Unternehmen, das gegen den Staat Schadensersatzansprüche erfolglos gerichtlich geltend gemacht hatte. Gegen die letztinstanzliche Entscheidung hat die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerde eingelegt. Die Beschwerde wurde unter Beteiligung des Richters *M. M.* zurückgewiesen. Das Unterhaus des polnischen Parlaments hatte beschlossen, fünf neue Verfassungsrichter*innen zu ernennen. Diese wurden während der Amtszeit des Parlaments nicht vereidigt. Nach Ablauf der Amtszeit des Parlaments wurden statt dieser fünf neue Richter*innen, unter anderem *M. M.*, zu Verfassungsrichter*innen ernannt. Das Verfassungsgericht stellte die Verfassungswidrigkeit der Ernennung dieser Richter*innen fest und erklärte sie für ungültig. Daraufhin erließ das Parlament in der laufenden Legislaturperiode ein Gesetz, wonach die fraglichen Richter*innen ihr Amt antreten sollten. Nachdem die Verfassungswidrigkeit dieses Gesetzes festgestellt wurde, wurden vom Parlament neue Gesetze verabschiedet, die ähnliche Bestimmungen enthielten und mit denen die Ernennung nachträglich legitimiert wurde. Diese Gesetze wurden vom Verfassungsgericht für verfassungsgemäß erachtet.

Der Gerichtshof geht zunächst davon aus, dass Art. 6 EMRK auf das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof anwendbar ist, da in dem Verfahren auch über die Begründetheit der Schadensersatzansprüche zu entscheiden gewesen war.²³ Die Frage, ob die Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit dem Ernennungsverfahren der Verfassungsrichter*innen die Beschwerdeführerin in ihrem Recht auf Zugang zu einem auf Gesetz beruhenden Gericht beschränken, sind anhand von drei Kriterien zu prüfen:²⁴

- (1) Ob ein offensichtlicher Verstoß gegen nationales Recht vorliegt,
- (2) ob dieser Verstoß grundlegend das Verfahren zur Ernennung von Richter*innen betrifft und
- (3) ob die mögliche Rechtsverletzung von nationalen Gerichten wirksam überprüft wurde.

Der Gerichtshof stellt in vorliegendem Fall fest, dass mit dem Ernennungsverfahren offensichtlich gegen innerstaatliches Recht verstoßen wurde. Dabei hat sowohl die Legislative als auch die Exekutive unzulässig auf die Ernennung der Richter*innen Einfluss genommen. Die Verstöße waren so schwer, dass sie die Legitimität des Ernennungsverfahrens beeinträchtigt haben. Schließlich war nach polnischem Recht kein Verfahren vorgesehen, mit dem die Beschwerdeführerin die Mängel im Ernennungsverfahren hätte anfechten können. Der Gerichtshof hat daher einstimmig auf einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK erkannt.

Nachdem bereits der EuGH²⁵ wiederholt festgestellt hat, dass die mit der Justizreform in den Jahren 2018 und 2019 vorgenommenen Änderungen der polnischen Gesetze über den Landesjustizrat, die zum Verlust der gerichtlichen Kontrolle über die Ernennung von Richter*innen führte, gegen Unionsrecht verstoßen, hatte sich nunmehr auch der EGMR mit der Frage der Unabhängigkeit der polnischen Justiz zu befassen. Ebenso wie in Luxemburg wird nunmehr auch in Straßburg die Justizreform in Polen im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip kritisch beurteilt.

²³ EGMR v. 22.06.2000 – Nrn. 32492/96 u. a. – *Coëme u. a. / Belgien*; EGMR v. 20.09.2011 – Nrn. 3989/07 und 38353/07 – *Ullens de Schooten und Rezabek / Belgien*; EGMR v. 25.08.2015 – Nr. 3569/12 – *Renard u. a. / Frankreich*.

²⁴ EGMR v. 1.12.2020 – Nr. 26374/18 – *Guðmundur Andri Ástráðsson / Island*.

²⁵ EuGH (Große Kammer) v. 08.04.2020 – C-791/19 R – *Kommission / Polen*, m. Erl. in *HSI-Report 2/2020*, S. 17 f.; EuGH (Große Kammer) v. 02.03.2021 – C-824/18 – *A.B. u.a.*

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung (1. Sektion) vom 18.05.2021 – Nr. 41071/16 – Odoran / Kroatien

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Verspätete Kündigungsschutzklage – einheitliche innerstaatliche Rechtspraxis – Vorhersehbarkeit der Rechtsprechung

Kernaussage: Der Umstand, dass eine gerichtliche Entscheidung vor der Harmonisierung einer innerstaatlichen Rechtsprechung ergangen ist, reicht für sich genommen nicht aus, um den Grundsatz der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit des Rechts zu verletzen.

Erläuterungen: Die Rechtssache betrifft das Kündigungsschutzverfahren der Beschwerdeführerin. Diese stand seit dem Jahr 2007 bei dem Kroatischen Nationaltheater in *Zagreb* in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis. Am 17.12.2009 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin. Dagegen hat sie, was nach kroatischem Recht zulässig ist, am 04.01.2010 beim Arbeitgeber einen Antrag auf Wiedereinstellung gestellt. Am 03.02.2010 erhob die Beschwerdeführerin sodann beim städtischen Zivilgericht *Zagreb* Klage gegen die Kündigung. Das Gericht gab der Klage statt und ordnete die Wiedereinstellung der Beschwerdeführerin an. Es ging von der fristgemäßen Erhebung der Klage aus und stellte insbesondere fest, dass der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin ihrem Antrag auf Wiedereinstellung nicht innerhalb von 15 Tagen entsprochen habe und die Klage innerhalb weiterer 15 Tage erhoben wurde. Auf die Berufung des Arbeitgebers hob das Bezirksgericht *Zagreb* das erstinstanzliche Urteil auf. Es vertrat die Auffassung, dass die Frist zur Erhebung der Klage mit der Zustellung des Antrags auf Wiedereinstellung beim Arbeitgeber zu laufen begonnen habe. Dieser sei aber erst am 31.12.2009 zugestellt worden, sodass die Frist unter Berücksichtigung der Ablehnungsfrist des Arbeitgebers am 30.01.2010 abgelaufen sei und die Klage wegen eines dazwischenliegenden Samstags am 01.02.2010 hätte eingereicht werden müssen. Diese Frist habe die Klägerin versäumt. Der oberste Gerichtshof hat die Rechtsbeschwerde zurückgewiesen. Es hat die Fristberechnung durch das Bezirksgericht für zutreffend erachtet und dabei auf Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs aus 2009 und 2015 Bezug genommen. Diese Entscheidung stand im Widerspruch zu einer anderen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs aus 2013, mit der die Regelung zur Fristberechnung dahingehend ausgelegt wurde, das maßgeblich für den Fristbeginn das Absenden des Antrags auf Wiedereinstellung durch die/den Arbeitnehmer*in sei.

Die Beschwerdeführerin rügt die Verletzung von Art. 6 EMRK, indem ihr durch die Abweisung der Kündigungsschutzklage wegen der Fristversäumnis der Zugang zu einem Gericht verwehrt worden sei.

Der Gerichtshof weist darauf hin, dass im Hinblick auf einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK wegen der Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht insbesondere zu prüfen ist, ob im Hinblick auf die Fristberechnung die einschlägigen Rechtsvorschriften und die Rechtsprechung der nationalen Gerichte berücksichtigt wurden und ob unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls die Frist vorhersehbar war und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet wurde.²⁶ Eine kohärente innerstaatliche Rechtspraxis und deren konsequente Anwendung erfüllt im allgemeinen das Kriterium der Vorhersehbarkeit.²⁷ Für den Fall, dass sich die innerstaatliche Rechtsprechung ändert, kommt es darauf an, ob die Abweichungen gravierend und von längerer Dauer sind. Sie sind dann zu tolerieren, wenn sie von der innerstaatlichen Rechtsordnung berücksichtigt werden können, wobei der Prozess der Vereinheitlichung und Sicherstellung der Kohärenz der Rechtsprechung einige Zeit

²⁶ EGMR v. 19.07.2011 – Nr. 16824/08 – *Majski / Kroatien (no. 2)*; EGMR v. 11.07.2002 – Nr. 36534/97 – *Osu / Italien*; EGMR v. 23.10.1996 – Nr. 21920/93 – *Levages Prestations Services / Frankreich*.

²⁷ EGMR v. 05.04.2018 – Nr. 40160/12 – *Zubac / Kroatien*.

in Anspruch nehmen kann.²⁸ Im Fall der Beschwerdeführerin erging die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs im Jahr 2015, also einem Zeitpunkt, als die Divergenzen in der Rechtsprechung noch bestanden. Der Umstand, dass die Entscheidung vor der Harmonisierung der Rechtsprechung ergangen war, widerspricht für sich genommen nicht dem Grundsatz der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit des Rechts. Die innerstaatliche Rechtsordnung war in der Lage, eine derartige Unsicherheit mit eigenen Mitteln zu beheben. Wegen der offensichtlichen Unbegründetheit der Beschwerde wurde diese als unzulässig zurückgewiesen.

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 61397/17 – Kiliçoğlu / Türkei (2. Sektion) – eingereicht am 03.07.2017 – zugestellt am 15.04.2021

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren); Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagnworte: Versetzung aufgrund der Privatisierung staatlicher Unternehmen – Kürzung der Vergütung

Erläuterungen: Der Beschwerdeführer ist Beamter, der aufgrund der Privatisierung einer staatlichen Bank auf einen anderen Dienstposten einer Behörde versetzt wurde. Vor den nationalen Gerichten hat er sich erfolglos gegen die Neuberechnung seines Gehalts sowie die Anpassung bestimmter Zulagen infolge der Privatisierung gewehrt. Er macht geltend, dass die in seinem Fall ergangene Entscheidung des Obersten Verwaltungsgerichts mit der dortigen ständigen Rechtsprechung nicht vereinbar sei. Insbesondere habe das Gericht seinen Vortrag zur Widersprüchlichkeit der Rechtsprechung unberücksichtigt gelassen.

Mit der Beschwerde rügt er sowohl den Verstoß gegen Art. 6 EMRK als auch die Verletzung von Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1.

Fraglich ist hier, ob eine entscheidungserhebliche Divergenz im Hinblick auf die Entscheidungen der innerstaatlichen Gerichte vorliegt²⁹ und ob das oberste Verwaltungsgericht den diesbezüglichen Vortrag des Beschwerdeführers angemessen berücksichtigt hat.³⁰

[→ zurück zur Übersicht](#)

²⁸ EGMR v. 20.10.2011 – Nr. 13279/05 – *Nejdet Şahin und Perihan Şahin v. Türkei*; EGMR v. 26.11.2016 – Nr. 76943/11 – *Lupeni Greek Catholic Parish u. a. / Rumänien*; EGMR v. 10.05.2012 – Nrn. 34796/09 u. a. – *Albu u. a. / Rumänien*.

²⁹ EGMR v. 18.07.2013 – Nr. 297884 *Stoilkovskav / die frühere Jugoslawische Republik Mazedonien*; EGMR v. 09.02.2016 – Nr. 582/05 – *Hayati Çelebi u. a. / Türkei*; EGMR v. 26.11.2016 – Nr. 76943/11 – *Lupeni Greek Catholic Parish u. a. / Rumänien*.

³⁰ EGMR v. 02.12.2014 – Nr. 61960/08 – *Emel Boyraz / Türkei*; EGMR v. 19.06.2018 – Nr. 30733/08 – *Hülya Ebru Demirel / Türkei*.

VI. Verfahren vor dem Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte (ESCR)

Zusammengestellt und kommentiert von Ammar Bustami, Universität Hamburg

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

Unzulässigkeitsentscheidung vom 23.03.2021 – Nr. 196/2020 – Greek Bar Association / Griechenland (s. auch PM vom 21.04.2021)

Rechtsvorschriften: Art. 13 (Recht auf Fürsorge), Art. 16 (Sozialer, gesetzlicher und wirtschaftlicher Schutz der Familien), Art. 17 (Sozialer, gesetzlicher und wirtschaftlicher Schutz der Kinder und Jugendlichen), Art. 30 RESC (Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung)

Schlagworte: Selbständige – Rechtsanwaltsberuf – sozialer Schutz – Covid-19-Krise

Kernaussage: Die Beschwerde über den sozialen Schutz von Rechtsanwält*innen in der Covid-19-Krise¹ wurde für unzulässig erklärt, da es sich bei den beschwerdeführenden Organisationen nicht um Gewerkschaften i.S.v. Art. 1 des Zusatzprotokolls über Kollektivbeschwerden handelt.

Erläuterungen: Bei den beschwerdeführenden Organisationen handelte es sich um mehrere griechische Rechtsanwaltskammern, die Verstöße gegen die Chartarechte von selbständigen Rechtsanwält*innen geltend machten, weil letztere aus der finanziellen staatlichen Unterstützung für Selbstständige in der Covid-19-Pandemie ausgenommen waren. Der Ausschuss verneinte den Gewerkschaftscharakter der Kammern, da deren Mitgliedschaft obligatorisch sei und da sich deren Rolle und Funktion und die von ihnen ausgeübten Tätigkeiten nicht auf das wesentliche gewerkschaftliche Vorrecht erstreckten, ordnungsgemäße Tarifverhandlungen mit den Arbeitgeber*innen zu führen. Die Tatsache, dass sie bestimmte Aktivitäten zum Schutz der Interessen ihrer Mitglieder eingeleitet hatten, reiche als solche nicht aus, um die Gewerkschaftseigenschaft zu bejahen.

Sachentscheidungen

Sachentscheidung vom 10.12.2020 – Nr. 162/2018 – International Federation of Associations of the Elderly (FIAPA) / Frankreich (s. auch PM vom 12.05.2021)

Rechtsvorschriften: Art. 5 (Vereinigungsfreiheit), Art. 23 (Recht älterer Menschen auf sozialen Schutz) i.V.m. Art. E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Vereinigungsfreiheit – ältere Menschen – sozialer Schutz – Altersdiskriminierung – Berufskammer – Angehörige der Gesundheitsberufe

Kernaussagen: 1. Eine Altersgrenze von 71 Jahren für die Kandidatur zu einer Berufskammer im Gesundheitswesen stellt ein Hindernis für die betroffenen Personen dar, ihr in Art. 23 RESC verankertes Recht zu genießen, unter Berücksichtigung ihrer eigenen physischen, psychischen und geistigen Fähigkeiten so lange wie möglich vollwertige Mitglieder der Gesellschaft zu bleiben.

¹ S. zuletzt HSI-Report 2/2020, S. 60.

2. Die Berufskammern der Angehörigen der Gesundheitsberufe sind Organisationen, die u.a. die Funktion einer Interessenvertretung ihrer Mitglieder im wirtschaftlichen und sozialen Bereich wahrnehmen. Daher fallen diese Kammern auch in den Anwendungsbereich von Art. 5 RESC.

3. Die gerügte Altersgrenze von 71 Jahren stellt eine unterschiedliche Behandlung von Personen dieser Altersgruppe im Vergleich zu anderen Personen in Bezug auf ihr Vereinigungsrecht dar. Diese Ungleichbehandlung war im konkreten Fall weder angemessen noch verhältnismäßig zum verfolgten Ziel und stellte daher eine Verletzung von Art. E i.V.m. Art. 5 RESC dar.

4. Die Beschwerde wird zurückgewiesen, da die betreffenden Regelungen inzwischen bereits gerichtlich für nichtig erklärt wurden.

Erläuterungen: Am 16.10.2018 erging die entsprechende Zulässigkeitsentscheidung² zur Beschwerde über eine französische Regelung, die für im Gesundheitswesen Tätige eine Altersgrenze von 71 Jahren für die Kandidatur zur einschlägigen Berufskammer festlegte. Entscheidend für die beschwerdeabweisende Sachentscheidung war, dass der französische Conseil d'État die gerügten nationalen Regelungen am 25.05.2018 für nichtig erklärt hatte und diese somit nicht mehr Bestandteil der nationalen Rechtsordnung waren. Der Ausschuss untersuchte daher die Situation vor und nach Inkrafttreten der Aufhebung und stellte die oben dargelegten Verletzungen nur in Bezug auf die vorherige Rechtslage fest. Durch die Aufhebung kam er zu dem Ergebnis, dass mittlerweile keine Verstöße mehr gegen die RESC vorlagen.

Neu eingereichte Beschwerden

Beschwerde vom 12.05.2021 – Nr. 199/2021 – European Organisation of Military Associations and Trade Unions (EUROMIL) / Portugal

Rechtsvorschriften: Art. 5 (Vereinigungsrecht), Art. 6 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC

Schlagworte: Vereinigungsfreiheit – Recht auf Kollektivverhandlungen – Gewerkschaftsrechte – Militär

Erläuterungen: Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass Berufsmilitärverbände in Portugal keine Gewerkschaftsrechte haben und ihnen daher untersagt ist, ihre Mitglieder kollektiv zu vertreten und verbindliche Vereinbarungen zu treffen, was einen Verstoß gegen Art. 5 und 6 RESC darstelle.

Beschwerde vom 21.06.2021 – Nr. 200/2021 – Associazione Professionale e Sindacale (ANIEF) / Italien (auf Italienisch, Übersetzung bald [hier](#))

Rechtsvorschriften: Art. 1 §§ 1, 2 (Recht auf Arbeit), Art. 15 (Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft) i.V.m. Art. E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Schule – schulische Unterstützung für behinderte Kinder – Unterstützungslehrkräfte

Erläuterungen: Die beschwerdeführende Organisation rügt, dass die Situation der schulischen Unterstützung für behinderte Kinder in Italien gegen die RESC verstößt, und zwar aufgrund der prekären Beschäftigung einer großen Anzahl von Unterstützungslehrer*innen, des Fehlens der erforderlichen pädagogischen Spezialisierung, des systematischen Wechsels

² S. zuletzt [HSI-Newsletter 4/2018](#) unter VI.2. sowie [HSI-Newsletter 2/2018](#) unter VI.2.

der Unterstützungslehrer*innen in jedem Schuljahr und der unvermeidlichen Notwendigkeit für die Familien, sich auf Rechtsstreitigkeiten einzulassen, um jedes Jahr die Zuweisung einer Unterstützungslehrkraft zu erhalten.

[→ zurück zur Übersicht](#)

VII. Aktuelle Entwicklungen im internationalen Arbeits- und Sozialrecht

Zusammengestellt von Ammar Bustami, Universität Hamburg

1. Europäische Union

1.1 Europäisches Parlament

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Nachrichten des Parlaments zu den EU-weit koordinierten Maßnahmen zur Bewältigung der Coronavirus-Pandemie und der Arbeit des Europäischen Parlaments gibt es [hier](#).

Richtlinienentwurf über angemessene Mindestlöhne (s. [PM vom 20.04.2021](#))

Am 22.04.2021 befasste sich der Parlamentsausschuss für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten mit dem Richtlinienentwurf der Kommission über angemessene Mindestlöhne in der EU (s. zuletzt [HSI-Report 4/2020](#), S. 60-61) auf Grundlage des [Berichts](#) der Berichterstatter*innen. Die Abgeordneten sehen den Richtlinienentwurf als einen wichtigen Schritt, um sicherzustellen, dass alle Menschen von ihrer Arbeit leben und an der Gesellschaft teilhaben können. Die Richtlinie solle sicherstellen, dass die gesetzlichen Mindestlöhne stets über der Armutsgrenze liegen und dass Arbeitgeber*innen die Kosten für die Ausführung der Arbeit, wie Unterkunft oder Arbeitskleidung, nicht vom Mindestlohn abziehen dürfen (s. auch [PM vom 10.02.2021](#)). Der Berichtsentwurf wird nach weiteren anstehenden Änderungen als Ausgangsposition für das Parlament in den Verhandlungen mit dem Rat dienen (zu den Mindestlöhnen in Europa s. [Lübker/Schulten, WSI-Mindestlohnbericht 2021, WSI-Report Nr. 63](#)).

Globalisierungsanpassungsfonds (s. [PM vom 28.04.2021](#))

Der erneuerte Europäische Fonds für die Anpassung an die Globalisierung (EGF) soll europäische Arbeitnehmer*innen, die ihren Arbeitsplatz durch die Globalisierung oder wegen technologischen oder umweltbedingten Veränderungen verloren haben, noch stärker finanziell unterstützen, insbesondere bei der Umschulung und beim Finden einer neuen, alternativen und hochwertigen Beschäftigung. Dabei wurde die Interventionsschwelle für eine Unterstützung von 500 auf 200 verlorene Arbeitsplätze gesenkt. Zudem wurden Sondermaßnahmen wie ein Kinderbetreuungsgeld beschlossen, das Eltern in Anspruch nehmen können, wenn sie an einer Ausbildung teilnehmen oder einen Arbeitsplatz suchen. Am 07.06.2021 wurden vom Parlament Zahlungen auf Anträge aus vier Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, bewilligt (s. [PM vom 08.06.2021](#) sowie [PM der Kommission vom 27.04.2021](#)).

Legale Arbeitsmigration (s. [PM vom 18.05.2021](#))

In einem [Bericht](#) über neue Wege der legalen Arbeitskräftemigration sprach sich das Parlament für einen EU-Rahmen für legale Migration zur Erleichterung der Zuwanderung dringend benötigter Arbeitskräfte aus. In Anbetracht des Risikos eines „Brain Drain“, also der Abwanderung von Fachkräften, schlägt der Bericht vor, zirkuläre Migration zu fördern, d.h. Modelle, die es Migrant*innen erlauben, regelmäßig und auch für längere Aufenthalte in ihre Herkunftsländer zurückzukehren ohne dadurch ihr Aufenthaltsrecht im Zielstaat zu verlieren. Zudem wird die Entwicklung eines Talentpools und einer Matching-Plattform auf EU-Ebene vorgeschlagen, um besser auf den Arbeitskräftebedarf auf den nationalen Märkten reagieren zu können.

Leitlinien für die Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten (s. [PM vom 02.06.2021](#))

Im Juni veröffentlichte die Kommission ihre [Leitlinien](#) für die Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten, die die Grundlage für die länderspezifischen Empfehlungen bilden. Für 2021 schlug die Kommission keine länderspezifischen Empfehlungen vor, sondern [Empfehlungen zur Haushaltslage](#) der Mitgliedstaaten im Jahr 2021, wie sie im Stabilitäts- und Wachstumspakt vorgesehen sind. Die Leitlinien für 2021 bleiben unverändert zu 2020 und zielen darauf ab, die Nachfrage nach Arbeitskräften zu steigern, das Arbeitskräfteangebot zu erhöhen und den Zugang zu Beschäftigung, Qualifikationen und Kompetenzen zu verbessern, das Funktionalisieren der Arbeitsmärkte und die Wirksamkeit des sozialen Dialogs zu verbessern, die Chancengleichheit für alle zu fördern, die soziale Eingliederung zu verbessern und die Armut zu bekämpfen. Dabei wurden die Ergebnisse des Sozialgipfels in Porto berücksichtigt (s. unten zum Rat, S. 60) und Bezug genommen auf die europäische Säule sozialer Rechte (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 57). Am 28.06.2021 tauschten sich die Mitglieder des Parlamentsausschusses für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten über die Leitlinien aus (s. [PM vom 28.06.2021](#)).

1.2 Europäische Kommission

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Nachrichten der Kommission zur gemeinsamen [Covid-19-Krisenreaktion](#) gibt es [hier](#).

Nachhaltige Unternehmensführung

Am 08.02.2021 endete die [zweite Konsultationsphase](#) zu einem neuen EU-Rechtsakt zu nachhaltiger Unternehmensführung. Diese Initiative stellt einen Bestandteil des europäischen Green Deal und des Covid-19-Aufbauplans dar und zielt darauf ab, Nachhaltigkeit weiter in den Rahmen der Unternehmensführung einzubetten (s. [HSI-Report 4/2020](#), S. 60 sowie [HSI-Report 1/2021](#), S. 56-57). Insgesamt sind knapp 500.000 gültige Rückmeldungen im Rahmen der Konsultation eingegangen, die von der Kommission gesichtet und gruppiert wurden; eine Zusammenfassung der Ergebnisse ist auf der [Konsultationsseite](#) zu finden. Der darauf aufbauende Richtlinienvorschlag der Kommission war für das 2. Quartal 2021 angekündigt.

Konsultationen im Rahmen der Europäischen Kompetenzagenda

Im April leitete die Kommission zwei Konsultationsphasen im Bereich der Förderung der Aus- und Weiterbildung ein. Beide Initiativen sind Teil der [Europäischen Kompetenzagenda](#), welche im Juli 2020 gestartet wurde (s. [PM vom 01.07.2021](#) sowie zuletzt [HSI-Report 2/2020](#),

S. 63). Am 20.04.2021 wurde die Konsultation zur Erweiterung der **Lernmöglichkeiten zur Förderung von lebenslangem Lernen und Beschäftigungsfähigkeit** („Microcredentials“) eingeleitet (s. PM vom 22.04.2021) und lief bis zum 13.07.2021. Die Konsultation zielte darauf ab, Ideen für eine gemeinsame Definition von Microcredentials und für die Entwicklung von EU-Standards zu sammeln, die deren Qualität und Transparenz gewährleisten.

Am 23.04.2021 begann eine weitere, bis zum 16.07.2021 laufende, Konsultation zu **individuellen Lernkonten als Instrument zur Verbesserung des Zugangs zur Ausbildung** und zur Stärkung der Kompetenzen Erwachsener (s. PM vom 28.04.2021). Diese zweite Konsultation wurde angestoßen im Lichte der grundlegenden Veränderungen auf den Arbeitsmärkten durch digitale und ökologische Transformationsprozesse. Die Entwicklung individueller Lernkonten könnte dabei Teil der Lösung dieser anstehenden Herausforderungen sein.

Bessere Rechtsetzung in der EU (s. PM vom 29.04.2021)

Die Kommission hat am 29.04.2021 eine Mitteilung über bessere Rechtsetzung angenommen, in der sie mehrere Verbesserungen für das Rechtsetzungsverfahren der EU vorschlägt, um diese möglichst effizient und zukunftsorientiert auszugestalten. Zu den vorgeschlagenen Maßnahmen gehören die Vereinfachung von Konsultationen der Öffentlichkeit durch Einführung einer einzigen „Einholung von Erkenntnissen“ auf dem verbesserten Portal „Ihre Meinung zählt“, die Förderung von Nachhaltigkeit und digitalem Wandel durch eine bessere Rechtsetzung sowie der Abbau von Hindernissen und Bürokratie, u.a. durch die Einführung des „One-in-one-out“-Grundsatzes. Dieser Grundsatz soll die Belastungen für Bürger*innen und Unternehmen dadurch minimieren, dass neu eingeführte Belastungen durch eine Verringerung bereits bestehender Belastungen in demselben Politikbereich ausgeglichen werden (siehe auch das bereits bestehende REFIT-Programm der Kommission; kritisch zu den Risiken des „One-in-one-out“-Grundsatzes s. *Heuschmid*, AuR 5/2015, S. 163).

Verordnungsvorschlag zu künstlicher Intelligenz (s. PM vom 21.04.2021)

Am 21.04.2021 veröffentlichte die Kommission ihren Verordnungsvorschlag zur Regulierung von Künstlicher Intelligenz (KI) im Rahmen der KI-Strategie der EU (s. auch Q&A-Seite sowie zuletzt HSI-Report 4/2020, S. 62-63). Dieser Vorschlag wird ergänzt durch einen koordinierten Plan 2021 zur Förderung eines europäischen Ansatzes für KI sowie einen Verordnungsvorschlag über Maschinenprodukte. Der neue KI-Regelungsansatz soll das Vertrauen der europäischen Bürger*innen in KI herstellen, indem angemessene und flexible Regeln den Risiken von KI-Systemen Rechnung tragen und weltweit den höchsten Standard setzen. Dabei verfolgen die Vorschriften einen risikobasierten Ansatz, der zwischen unzulässigem, hohem, begrenztem und minimalem Risiko unterscheidet und daran unterschiedliche Folgen knüpft. Zu den hohen Risiken zählen gemäß Art. 6 Abs. 2 i.V.m. Annex III u.a. diverse Anwendungen in den Bereichen der beruflichen Bildung und der Beschäftigung, bspw. KI-Systeme, die bestimmungsgemäß für die Einstellung oder Auswahl natürlicher Personen oder für Entscheidungen über Beförderungen und über Kündigungen von Arbeitsverträgen, für die Aufgabenzuweisung sowie für die Überwachung und Bewertung der Leistung und des Verhaltens von Arbeitnehmer*innen verwendet werden sollen. Der **koordinierte Plan** skizziert die notwendigen politischen Änderungen und Investitionen auf Ebene der Mitgliedstaaten, um Europas führende Position bei der Entwicklung von menschenzentrierter, nachhaltiger, sicherer, inklusiver und vertrauenswürdiger KI zu stärken.

Auch das **EU-Parlament** hat sich im Zusammenhang mit den Kommissionsvorschlägen intensiv mit dem geplanten Rechtsrahmen für den Einsatz künstlicher Intelligenz auseinandergesetzt und fasst auf einer separaten Seite die Prioritäten des Parlaments ausführlich zu-

sammen (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 58). Zu den Maßnahmen des Parlaments gehörten u.a. die Einsetzung eines [Sonderausschusses für KI im digitalen Zeitalter \(AIDA\)](#) sowie die Thematisierung der Auswirkungen von KI auf den Arbeitsmarkt (s. [PM vom 25.05.2021](#)). Zudem veröffentlichte das Parlament am 27.04.2021 einen [Bericht](#) über die Gestaltung der digitalen Zukunft Europas, zu welchem auch eine [Stellungnahme](#) des Ausschusses für Beschäftigung und soziale Angelegenheiten existiert (zum Einsatz von KI in Rechtsdurchsetzung und Justiz s. auch [PM vom 29.06.2021](#)).

Europas digitale Dekade (s. [PM vom 12.05.2021](#))

In engem Zusammenhang mit dem Verordnungsvorschlag zur KI stehen die Folgemaßnahmen der Kommission zur digitalen Dekade (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 58): Am 12.05.2021 leitete die Kommission eine [öffentliche Konsultation](#) zur Formulierung einer Reihe von Grundsätzen zur Förderung und Wahrung der EU-Werte im digitalen Raum ein. Die bis zum 02.09.2021 laufende Konsultation soll eine breite gesellschaftliche Debatte anstoßen und Meinungen von Bürger*innen, NGOs und Organisationen der Zivilgesellschaft, Unternehmen, Verwaltungen und allen interessierten Parteien einholen. Diese Grundsätze sollen die EU und die Mitgliedstaaten bei der Gestaltung digitaler Regeln und Vorschriften leiten, die allen Bürger*innen die Vorteile der Digitalisierung erschließen. Ausgehend von den Beiträgen zur Konsultation möchte die Kommission voraussichtlich bis Ende 2021 einen Vorschlag für eine gemeinsame interinstitutionelle Erklärung zu den digitalen Grundsätzen vorlegen.

Studie zu Saisonarbeit in der EU (s. [PM vom 15.06.2021](#))

Die im Juni veröffentlichte [Studie](#) „Intra-EU Mobility of Seasonal Workers: Trends and Challenges“ beschäftigt sich mit der Bedeutung der Saisonarbeit im Kontext der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die Studie identifiziert die wichtigsten Herausforderungen, mit denen Saisonarbeiter*innen innerhalb der EU konfrontiert sind, z.B. Schwierigkeiten beim Zugang zu Informationen über ihre Rechte, unzureichende soziale Absicherung, schlechte Qualität der zur Verfügung gestellten Unterkunft, niedrige Bezahlung und schwierige Arbeitsbedingungen. Die Mitgliedstaaten, die Sozialpartner und die EU haben verschiedene Initiativen ergriffen, um die Rechte von Saisonarbeiter*innen besser zu schützen.

Schutz von Plattformbeschäftigten (s. [PM vom 15.06.2021](#))

Im Anschluss an die im April abgeschlossene erste Konsultationsphase (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 57) leitete die Kommission am 15.06.2021 die zweite Konsultationsphase zum Schutz von Plattformbeschäftigten ein. Auf der Grundlage der eingegangenen [Antworten in der ersten Konsultationsphase](#) kam die Kommission zu dem Schluss, dass weitere EU-Maßnahmen erforderlich sind, um grundlegende Arbeitsnormen und Rechte für Plattformbeschäftigte sicherzustellen. Darauf aufbauend zielt die zweite Konsultationsphase darauf ab, die Standpunkte der Sozialpartner zu der Frage einzuholen, wie Plattformbeschäftigten angemessene Arbeitsbedingungen garantiert werden können, während gleichzeitig das nachhaltige Wachstum digitaler Arbeitsplattformen in der EU gefördert wird. Die Beantwortung der Fragen in der zweiten Konsultation kann bis zum 15.09.2021 erfolgen.

Sozialpolitische Entwicklungen in Deutschland (s. [PM vom 13.07.2021](#))

Schließlich veröffentlichte das Europäische Netzwerk für Sozialpolitik ([European Social Policy Network](#), ESPN) einen neuen Bericht über aktuelle sozialpolitische Entwicklungen in Deutschland. Demnach habe die Covid-19-Krise die große Bedeutung des öffentlichen Gesundheitsdienstes, aber auch die unzureichende personelle, finanzielle und technische Ausstattung in Deutschland verdeutlicht. Ein gemeinsames Programm von Bund und Ländern soll den öffentlichen Gesundheitsdienst im Zuge der Pandemie wiederbeleben.

1.3 Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Nachrichten des Europäischen Rats und des Rats der Europäischen Union zum Ausbruch von Covid-19 gibt es [hier](#).

EU-Sozialgipfel in Porto (s. [PM vom 07.05.2021](#))

Aufbauend auf der [Entschließung](#) des Parlaments im Dezember 2020 zu seinen Prioritäten für ein starkes soziales Europa für gerechte Übergänge (s. zuletzt [HSI-Report 4/2020](#), S. 59) und auf dem [Aktionsplan](#) zur europäischen Säule sozialer Rechte durch die Kommission (s. zuletzt [HSI-Report 1/2021](#), S. 57) fand im Mai 2021 der **EU-Sozialgipfel** im Rahmen der portugiesischen Ratspräsidentschaft statt. Dort wurde über die europäische sozialpolitische Agenda für das nächste Jahrzehnt und die damit zusammenhängenden Herausforderungen beraten und eine [gemeinsame Erklärung](#) verabschiedet. Darin bekennen sie sich zu drei Kernzielen: Mindestens 78 % der 20- bis 64-Jährigen sollten einer Beschäftigung nachgehen; mindestens 60 % aller Erwachsenen sollten jedes Jahr an einer Weiterbildungsmaßnahme teilnehmen; die Zahl der von Armut oder sozialer Ausgrenzung bedrohten Menschen sollte um mindestens 15 Mio. verringert werden, darunter mindestens 5 Mio. Kinder (s. auch [PM der Kommission vom 07.05.2021](#)).

1.4 Gerichtsbarkeit der Europäischen Union

Jahresbericht 2020 (s. [hier](#))

Der Gerichtshof veröffentlichte seinen Jahresbericht 2020, welcher aus einem [Jahresrückblick](#), der Übersicht der [Rechtsprechungstätigkeit](#) und dem [Verwaltungsbericht](#) besteht. Der Jahresüberblick bietet eine Zusammenschau der Tätigkeit des Gerichtshofs und des Gerichts in justizieller, institutioneller und administrativer Hinsicht. Er stellt die wichtigsten Urteile der beiden Gerichte dar und erläutert ihre Bedeutung für die Unionsbürger*innen (s. bereits [HSI-Report 1/2021](#), S. 59).

Ernennung neuer Richter*innen und Generalanwält*innen (s. [PM des Rats vom 21.04.2021](#), [02.06.2021](#), [07.07.2021](#))

Im April, Juni und Juli 2021 wurden insgesamt sieben Richterinnen und Richter im Zuge der teilweisen Neubesetzung der Stellen beim Gerichtshof für eine Amtszeit vom 07.10.2021 bis 06.10.2027 ernannt: Dimitrios Gratsias (Griechenland), Zoltán Csehi (Ungarn) und Maria Lourdes Arastey Sahún (Spanien) für eine erste Amtszeit; Eugene Regan (Irland), Siniša Rodin (Kroatien), François Biltgen (Luxemburg) und Küllike Jürimäe (Estland) für eine weitere Amtszeit wiederernannt. Ebenso wurden Athanasios Rantos (Griechenland) und Manuel

Campos Sánchez-Bordona (Spanien) als Generalanwältin wiederernannt und Nicholas Emiliou (Zypern) und Tamara Čapeta (Kroatien) erstmals ernannt. Am 02.06.2021 wurde zudem Maja Brkan (Slowenien) zur Richterin beim Gericht der EU (EuG) ernannt.

Nachfolge der Generalanwältin Sharpston (s. [PM vom 16.06.2021](#))

Nachdem die Nichtigkeitsklagen der ehemaligen britischen Generalanwältin Eleanor Sharpston gegen ihre vorzeitige Enthebung aus dem Amt und ihr Antrag auf vorläufige Aussetzung der Ernennung ihres Nachfolgers im September und Oktober 2020 vor dem EuG gescheitert waren (s. zuletzt [HSI-Report 4/2020](#), S. 63-64), bestätigte nun auch der Gerichtshof die Abweisung der Klagen (s. Rechtssachen [C-684/20 P](#) und [C-685/20 P](#)).

1.5 Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (EU-ROFOUND)

Aktuelle Informationen zu Covid-19

Die neuesten Informationen der Stiftung zu Covid-19 finden sich [hier](#), u.a. ein aktualisierter Bericht zu „[Leben, Arbeiten und Covid-19](#)“.

Berichte zu zentralen Themen der Arbeitswelt

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung ihren **[Aktivitätsbericht 2020](#)** sowie weitere **Berichte und Beiträge** über

- [Behinderung und Eingliederung in den Arbeitsmarkt \(Zusammenfassung\)](#),
- [Leben und Arbeiten in Europa](#),
- [Mindestlöhne in 2021 \(Zusammenfassung\)](#),
- [Arbeitsbedingungen und nachhaltige Arbeit](#) sowie
- [Verteilungsfolgen der klimapolitischen Strategien in Europa \(Zusammenfassung\)](#).

1.6 Europäische Arbeitsbehörde (ELA)

Informationen für Saisonarbeiter*innen

Im Juni beschäftigte sich die ELA umfassend mit den Rechten von Saisonarbeiter*innen und startete u.a. eine Sensibilisierungskampagne „[Rechte für alle Jahreszeiten](#)“, die auf die Notwendigkeit der Förderung fairer und sicherer Arbeitsbedingungen für Saisonarbeiter*innen in allen Mitgliedstaaten aufmerksam machen soll (s. [PM vom 15.06.2021](#)). Die jährlich rund 850.000 EU-Bürger*innen, die außerhalb ihres Herkunftslandes einer Saisonarbeit nachgehen, können aufgrund des temporären Charakters ihrer Arbeit anfälliger für prekäre Arbeits- und Lebensbedingungen, Betrug und Missbrauch sein. Die Covid-19-Pandemie hat diese Bedingungen verschärft und weitere Gesundheitsrisiken zu Tage gefördert. In diesem Zusammenhang veröffentlichte die ELA auch einen [Aktionsplan](#) und kündigte an, grenzüberschreitende koordinierte und gemeinsame Inspektionen zu unterstützen, die auf Saisonarbeitssektoren abzielen. Zudem veröffentlichte sie eine Vielzahl von hilfreichen Informationen für Saisonarbeiter*innen und Arbeitgeber*innen (s. [PM vom 29.06.2021](#)), darunter eine [interaktive Karte](#) mit länderspezifischen Informationen.

[→ zurück zur Übersicht](#)

2.1 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Nachdem mit Italien am 21.04.2021 der letzte Vertragsstaat das **Protokoll Nr. 15 zur Änderung der EMRK** ratifizierte hat (auf Deutsch), tritt dieses Protokoll am 01.08.2021 in Kraft (s. PM vom 22.04.2021). Die Neuerungen betreffen vor allem prozessuale Aspekte, deren Ziel es ist, eine effizientere Arbeitsweise des Gerichtshofs und eine Stärkung der Position der Mitgliedstaaten herbeizuführen, wobei damit Einschränkungen der Verfahrensmöglichkeiten von Individuen einhergehen: Die Beschwerdefrist nach Art. 35 Abs. 1 EMRK wird von sechs auf vier Monate verkürzt (Art. 4 des Protokolls), was die Vorbereitungszeit für Kläger*innen zukünftig verringert. Weiterhin kann der Gerichtshof zukünftig auch in den Fällen Beschwerden als unzulässig erklären, wenn den Beschwerdeführer*innen kein erheblicher Nachteil entstanden ist (Art. 35 Abs. 3 EMRK), selbst wenn die Beschwerde innerstaatlich nicht geprüft wurde (Art. 5 des Protokolls). Zudem wird in der Präambel ein neuer Absatz eingefügt, der explizit das Subsidiaritätsprinzip und den Einschätzungsspielraum der Mitgliedstaaten („margin of appreciation“) bei der Gewährleistung der EMRK-Rechte betont. Zum 15. Protokoll wurden bereits ein erklärender Bericht und eine Stellungnahme des Gerichtshofs veröffentlicht.

Am 28.06.2021 wurde Georges Ravarani (Luxemburg) als neuer **Sektionspräsident** gewählt; seine Amtszeit beginnt am 13.09.2021 (s. PM vom 28.06.2021).

2.2 Ministerkomitee

Der intergouvernementale **Ausschuss zu Künstlicher Intelligenz (CAHAI)** beschäftigte sich im Juni und Juli mit den Ergebnissen der Multi-Stakeholder-Konsultation zu einem Rechtsrahmen für die Entwicklung und Anwendung künstlicher Intelligenz (KI) (s. zuletzt HSI-Report 1/2021, S. 61), an der sich institutionelle Akteure bis zum 29.04.2021 beteiligen konnten (s. PM vom 23.06.2021 und PM vom 07.07.2021). Im Rahmen der Konsultation gingen 260 Antworten ein, die sich auf eine ausgewogene geografische Vertretung in ganz Europa stützen, wobei die Antworten gleichmäßig aus der Zivilgesellschaft, dem privaten Unternehmenssektor, der Regierung und der öffentlichen Verwaltung sowie der akademischen und wissenschaftlichen Gemeinschaft stammen (s. Analyse der Ergebnisse). Die Ergebnisse der Konsultation werden in die weitere Arbeit der entsprechenden CAHAI-Arbeitsgruppen bei der Erarbeitung eines Rechtsrahmens eingehen.

Auch das Ministerkomitee beschäftigte sich am 16.06.2021 auf seiner 1407. Sitzung mit den **Auswirkungen von KI auf den Arbeitsmarkt** und betonte u.a. in seiner Antwort auf eine Empfehlung 2186 (2020) der Parlamentarischen Versammlung (s. zuletzt HSI-Report 4/2020, S. 65-66), dass KI sowohl positive als auch negative Auswirkungen auf die sozialen Rechte haben kann. Sie könne Vorteile bringen und einen nachhaltigen Wandel fördern, werfe aber auch Fragen und neue Herausforderungen aus der Perspektive von Arbeitsplätzen und Arbeitsmärkten auf, da der Einsatz von KI zu einem Anstieg der Arbeitslosigkeit, niedrigeren Löhnen und Verdrängung in bestimmten Sektoren und einer Umgestaltung des Arbeitsmarktes als solchem führen könne. Es sei wichtig, dass die Staaten den Einsatz von KI fördern und von ihrem Beitrag zum menschlichen Wohlergehen und zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung profitieren, unter voller Achtung der Menschenwürde, Gleichheit

und Nichtdiskriminierung und unter Gewährleistung des Schutzes der Arbeitnehmer (s. [Antwort vom 16.06.2021](#); s. auch Seite der [Parlamentarischen Versammlung zu KI](#)).

Ebenfalls am 16.06.2021 verabschiedete das Ministerkomitee [Leitlinien](#) für die Mitgliedstaaten zur **Verbesserung der Funktionsweise ihrer Online-Streitbelegungsmechanismen (ODR) in Zivil- und Verwaltungsgerichtsverfahren** (s. [PM vom 16.06.2021](#)). Das Ministerkomitee betonte die Notwendigkeit, sicherzustellen, dass solche Mechanismen mit den Schlüsselprinzipien eines fairen Verfahrens und eines wirksamen Rechtsbehelfs (Art. 6 und 13 EMRK) vereinbar sind. In diesem Zusammenhang nahm es auch Kenntnis von den [erläuternden Bemerkungen](#) zu den Leitlinien.

Schließlich befasste sich das Ministerkomitee auf seiner 1409. Sitzung am 07.07.2021 mit dem [Jahresbericht](#) der **Gleichstellungskommission (Gender Equality Commission)**, welche dazu beitragen soll, dass die Gleichstellung der Geschlechter in allen Politikbereichen des Europarats berücksichtigt wird. Die Kommission unterstützt u.a. die Umsetzung der sechs Ziele der [Gleichstellungsstrategie des Europarats 2018-2023](#). Teil dieser Strategie ist auch die Beseitigung fortbestehender geschlechtsspezifischer Ungleichheiten auf dem Arbeitsmarkt, einschließlich der Beschäftigungsbedingungen und der ungleichen Aufteilung von Betreuungs- und Haushaltsarbeit.

2.3 Parlamentarische Versammlung

Aktuelle Informationen zu Covid-19: Die neuesten Nachrichten der Parlamentarischen Versammlung zu mit Covid-19 zusammenhängenden Maßnahmen gibt es [hier](#).

Im Rahmen der vom 21.-24.06.2021 stattfindenden **Sommersitzung** der Parlamentarischen Versammlung befasste sich diese mit der [Überwindung der durch die Covid-19-Pandemie ausgelösten sozioökonomischen Krise](#) (s. [PM vom 22.06.2021](#)). Um den **sozioökonomischen Aufschwung** zu fördern und gleichzeitig einen angemessenen sozialen Schutz für alle zu garantieren, ermutigte die Parlamentarische Versammlung die Staaten, ihre fiskalischen Kapazitäten und öffentlichen Investitionsprogramme zu erweitern, um die Qualität und Zugänglichkeit öffentlicher Dienstleistungen zu verbessern, Beschäftigung und lebenslanges Lernen zu fördern, die beruflichen Möglichkeiten für junge Menschen zu verbessern und ein angemessenes Mindesteinkommen und sozialen Schutz zu gewährleisten. Sie empfahl auch die Konsolidierung der öffentlichen Finanzen, insbesondere durch die Beschaffung neuer Mittel durch die Einführung einer Steuer auf Finanztransaktionen und Vermögensbesteuerung oder Abgaben für die wohlhabendsten Teile der Gesellschaft. Am 22.06.2021 verabschiedete die Parlamentarische Versammlung ihre [Resolution 2384 \(2021\)](#) sowie eine [Empfehlung 2205 \(2021\)](#).

2.4 Generalsekretärin

Die Generalsekretärin des Europarates, Marija Pejčinović Burić, veröffentlichte am 30.04.2021 ihre [Vorschläge zur Verbesserung der Umsetzung sozialer Rechte in Europa](#). Die **Verbesserung der Umsetzung sozialer Rechte in Europa** und die diesbezügliche Stärkung des Systems der Europäischen Sozialcharta ist ein seit Langem bestehendes Ziel des Europarates. Die Covid-19-Pandemie hat diesen Prozess beschleunigt und die Notwendigkeit aufgezeigt, soziale Rechte und ihren wirksamen Schutz als Teil des Gesamtsystems kollektiver Garantien für den Menschenrechtsschutz in Europa zu stärken. Dabei bauen die

Vorschläge auf verschiedenen Quellen auf, u.a. auf dem Bericht des Steering Committee for Human Rights (CDDH) von 2019 (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2019 unter VI.2.) und dem Bericht der neu eingesetzten hochrangigen Expertengruppe für soziale Rechte (High Level Group of Experts on Social Rights) (s. zuletzt HSI-Report 1/2021, S. 62). Die Vorschläge der Generalsekretärin gliedern sich in drei Bereiche: die nötige politische Unterstützung zur Verbesserung des Beitrags des Europarats bei der Umsetzung sozialer Rechte in Europa; Verbesserungen der im Rahmen der Europäischen Sozialcharta eingeführten Verfahren; und zukunftsorientierte, substanzielle und verfahrensbezogene Entwicklungen, die eine eingehendere Prüfung durch die Mitgliedsstaaten des Europarats und die Vertragsstaaten der Charta erfordern (s. auch PM vom 30.04.2021).

2.5 Europäische Sozialcharta (ESC)

Aktuelle Informationen zu Covid-19: Aktuelle Informationen zu sozialen Rechten in Zeiten der Covid-19-Krise gibt es hier. Hierzu veröffentlichte der Europäische Ausschuss für soziale Rechte eine Stellungnahme zu Covid-19 und sozialen Rechten, in der die besondere Betroffenheit bspw. von Beschäftigungs- und Arbeitsrechten, des Rechts auf soziale Sicherheit und des Rechts auf Schutz vor Armut und sozialer Ausgrenzung betont wird. Die Vertragsstaaten seien aufgerufen, alle Träger sozialer Rechte gebührend zu berücksichtigen und den sozial schwächsten Gruppen und Einzelpersonen besondere Aufmerksamkeit und angemessene Priorität einzuräumen (s. PM vom 22.04.2021).

Anlässlich des **Jubiläums der ESC** (60 Jahre) und der RESC (25 Jahre) im Jahr 2021 veröffentlichte der Europäische Gewerkschaftsbund (ETUC) im März eine Resolution (s. PM vom 05.05.2021) und rief darin u.a. den Europarat und seine Institutionen auf, die wirksame Umsetzung der verankerten Rechte zu verbessern, in Übereinstimmung mit dem Turin-Prozess und dem Bericht des CDDH über gute Praktiken und Vorschläge zur Verbesserung der Umsetzung sozialer Rechte in Europa (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2019 unter VI.2.). Unter dem Gesichtspunkt von Deutschlands Ratifizierung der RESC im März (s. zuletzt HSI-Report 1/2021, S. 63) veröffentlichte auch die ehemalige Vizepräsidentin des ECSR, Monika Schlachter, eine Anmerkung zu Deutschlands Rolle im Erneuerungsprozess der ESC. Am 17.05.2021 ratifizierte schließlich auch Spanien die RESC und akzeptierte dabei alle Vorschriften ohne Vorbehalte (s. PM vom 17.05.2021).

Der Ausschuss veröffentlichte zudem seinen Aktivitätsbericht für 2020, in welchem er seine Tätigkeiten im Staatenberichtsverfahren und im Kollektivbeschwerdeverfahren zusammenfasst (s. PM vom 09.07.2021).

Außerdem tagte vom 10.-12.05.2021 der Regierungssozialausschuss der ESC zu seiner 142. Sitzung per Videokonferenz. Er befasste sich in dieser Sitzung u.a. mit dem Bericht des CDDH über gute Praktiken und Vorschläge zur Verbesserung der Umsetzung sozialer Rechte in Europa (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2019 unter VI.2.). Im Rahmen der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit wird der Regierungssozialausschuss ILO-Schlussfolgerungen als Entwurf für Entschlüsse des Europarats vorlegen. Weiterhin befasste er sich mit dem Bericht des ILO-Sachverständigenausschusses zu den sozialpolitischen Maßnahmen in der Covid-19-Pandemie (s. PM vom 10.05.2021 sowie zuletzt HSI-Report 1/2021, S. 64).

[→ zurück zur Übersicht](#)

3. Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

3.1 Allgemeines

Aktuelle Informationen zu Covid-19: Die neuesten Nachrichten der ILO zu Covid-19 und der Arbeitswelt gibt es [hier](#) (sowie in Deutsch [hier](#)).

Im jährlich erscheinenden ILO-Bericht **„World Employment and Social Outlook – Trends 2021“** werden globale und regionale Trends bei Beschäftigung, Arbeitslosigkeit, Erwerbsbeteiligung und Produktivität sowie Dimensionen der Arbeitsplatzqualität wie Beschäftigungsstatus, informelle Beschäftigung und Armut trotz Erwerbstätigkeit untersucht. Der Bericht prognostiziert, dass die Erholung der Beschäftigung nicht ausreichen wird, um die Lücken zu schließen. Arbeitnehmer*innen in einer benachteiligten Arbeitsmarktposition vor der Krise haben unverhältnismäßig stark gelitten. Der Bericht schlägt daher eine auf den Menschen ausgerichtete Erholungsstrategie vor.

Der am 10.06.2021 gemeinsam von ILO und UNICEF veröffentlichte Bericht **„Child Labour: 2020 global estimates, trends and the road forward“** zieht Bilanz über den Stand der globalen Bemühungen zur Beendigung der Kinderarbeit.

Am 15.06.2021 erschien der Bericht **„Making decent work a reality for domestic workers“**, welcher die Arbeitsbedingungen von Hausangestellten bewertet, zehn Jahre nach der Verabschiedung des Übereinkommens Nr. 189 über menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte, 2011. Der Bericht hebt die Fortschritte hervor, die in einem Jahrzehnt erzielt wurden, sowie die verbleibenden rechtlichen und Umsetzungslücken und gibt Hinweise auf politische Maßnahmen, die den Weg ebnen können, um menschenwürdige Arbeit für Hausangestellte Wirklichkeit werden zu lassen.

Weiterhin wurde von der ILO ein Sammelwerk über die Bedeutung von Praktika in der Arbeitswelt (**„Internships, Employability and the Search for Decent Work Experience“**) veröffentlicht, welches das wachsende Phänomen der Praktika sowie die politischen Fragen, die sie aufwerfen, untersucht. Die Beiträge untersuchen, wie verschiedene Länder auf der ganzen Welt die Herausforderung annehmen, menschenwürdige Arbeit für Praktikant*innen zu gewährleisten, und was noch getan werden muss, um dieses Ziel zu erreichen. Darüber hinaus wird die Frage nach neuen Formen der Regulierung vor dem Hintergrund einer möglichen neuen internationalen Arbeitsnorm erörtert.

Schließlich veröffentlichte die ILO am 30.06.2021 den Bericht **„ILO Global Estimates on International Migrant Workers“**. Dieser zeigt den aktuellen Stand der Arbeitsmigration und die wichtigsten Merkmale von Arbeitsmigrant*innen in der heutigen Welt auf, aufgeschlüsselt nach Alter, Geschlecht, Landeseinkommen und Regionen. Der Bericht bezieht sich auf das Jahr 2019, sodass die Einflüsse der Covid-19-Krise auf die internationale Arbeitsmigration keinen Niederschlag darin gefunden haben.

3.2 Internationale Arbeitskonferenz und Sachverständigenausschuss

Vom 03.-19.06.2021 fand der erste Teil der **109. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz** in virtueller Form statt (s. PM vom 19.06.2021 sowie zuletzt HSI-Report 1/2021, S. 64). Der zweite Teil der Konferenz findet vom 25.11.-11.12.2021 statt. Alle Berichte, Dokumente und Statements zu dieser Tagung sind auf der Internetseite der ILO abrufbar. Einige ausgewählte Berichte sind auch in deutscher Sprache verfügbar. Hierzu zählen u.a. ein Bericht zu den Ergebnissen der ILO-Tätigkeit in Bezug auf menschenwürdige Arbeit sowie über Ungleichheit und die Welt der Arbeit.

Ausgehend von einem Bericht über die Zukunft des Sozialschutzes für eine am Menschen orientierte Welt der Arbeit verabschiedete die Konferenz zudem eine EntschlieÙung und Schlussfolgerungen, die einen Rahmen für dringende Maßnahmen in Richtung universeller, angemessener, umfassender und nachhaltiger Sozialschutzsysteme skizzieren, die an die Entwicklungen in der Arbeitswelt angepasst sind.

Im Fokus der Tagung standen die **Auswirkungen der Covid-19-Krise auf die Arbeitswelt** (s. PM vom 17.06.2021). Dazu befasste sich die Konferenz mit dem Bericht zu „Arbeit in Zeiten von Covid“ und verabschiedete am Ende eine EntschlieÙung zu einem globalen Handlungsappell für eine am Menschen orientierte Erholung von der Covid-19-Krise, die inklusiv, nachhaltig und widerstandsfähig ist (auf Deutsch hier).

Schließlich hat die Konferenz **acht Übereinkommen aufgehoben** und **neun Übereinkommen und elf Empfehlungen zurückgezogen**, die sich allesamt auf die Arbeitsbedingungen von Seeleuten beziehen (s. Bericht). Hintergrund ist, dass die dortigen Regelungen im See-arbeitsübereinkommen von 2006 (MLC) aufgegangen sind (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2018 unter VI.3.) und dies bei den meisten der Übereinkommen und Empfehlungen bereits zu deren Kündigung durch einen Großteil der Mitgliedstaaten geführt hatte. Ebenfalls zurückgezogen wurde das Übereinkommen Nr. 34 über Büros für entgeltliche Arbeitsvermittlung, 1933 (s. Bericht). In Folge der Aufhebung und Rückziehung der Übereinkommen und Empfehlungen sind die Mitgliedstaaten nicht mehr verpflichtet, ihre Berichte in Bezug auf diese Normen vorzunehmen und sie können nicht mehr Gegenstand von Beschwerden oder Klagen wegen Nichteinhaltung sein.

Nachdem der **Sachverständigenausschuss** für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)*) seine Berichte für 2020 und 2021 bereits veröffentlicht hatte (s. HSI-Report 2/2020, S. 68; HSI-Report 1/2021, S. 64), sind nun auch gekürzte Versionen in deutscher Sprache verfügbar (Bericht 2020 und Bericht 2021).

3.3 Verwaltungsrat

Im Juni 2021 tagte der Verwaltungsrat auf seiner virtuellen **342. Sitzung** (s. auch PM vom 28.06.2021).

3.4 Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Im Rahmen der 342. Sitzung des Verwaltungsrats wurde zudem der **395. Bericht** des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit angenommen. Einer der im 393. Bericht behandelten Fälle betraf Europa: ein Verfahren gegen Ungarn (Fall Nr. 3381, Rn. 204-251, Recht auf Kollektivverhandlungen).

4. Vereinte Nationen

4.1 Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte hat im Rahmen der **Überarbeitung seiner Verfahrensordnung** zum Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte eine **öffentliche Konsultation** eingeleitet. Die Überarbeitung umfasst nur die Individualbeschwerdeverfahren; das Untersuchungsverfahren sowie das Staatenbeschwerdeverfahren sind ausgenommen. Auf Grundlage des Entwurfs der überarbeiteten Verfahrensordnung können interessierte Einzelpersonen und Organisationen bis zum 15.08.2021 schriftliche Beiträge einreichen.

4.2 Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

In den vergangenen Monaten veranstaltete der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen **regionale Online-Konsultationen** mit Menschen mit Behinderungen und ihren repräsentativen Organisationen (s. Informationsdokument). Am 25.05.2021 fand die regionale Konsultation für die EU und andere westeuropäische Länder statt. 89 Teilnehmer*innen waren bei der Online-Konsultation dabei, darunter auch Organisationen aus Deutschland und Österreich. In vielen Staaten seien demnach Institutionalisierung, Segregation und Ausgrenzung nach wie vor die Norm und die Realität für Menschen mit Behinderungen. Zu den geäußerten Befürchtungen im Zusammenhang mit Art. 27 UN-BRK gehörte u.a. das Defizit in der Berufsausbildung, welches den Zugang zum Arbeitsmarkt stark einschränke und zu niedrigen Löhnen und Sozialleistungen führe. Zu den Empfehlungen der Konsultation gehört u.a. die Sicherstellung eines angemessenen Einkommens für Menschen mit Behinderungen sowie die Eröffnung von Arbeitszeiten, die mit den Bedürfnissen der behinderten Person vereinbar sein müssen.

5. EFTA-Gerichtshof

5.1 Allgemeine Informationen

Revidierte Verfahrensordnung (s. PM vom 20.05.2021)

Die im Dezember 2020 von den EFTA-Staaten verabschiedete revidierte Verfahrensordnung des EFTA-Gerichtshofs wurde im Amtsblatt der EU veröffentlicht und tritt am 01.08.2021 in Kraft. Die neue Verfahrensordnung soll die Verfahrensregeln des EFTA-Gerichtshofs an die Vorschriften des EuGH angleichen. Zu den neuen Regelungen gehören u.a. die Einführung des elektronischen Verfahrenssystems e-EFTACourt, das die elektronische Übermittlung von Klagen erlaubt.

5.2 Entscheidungen des EFTA-Gerichtshofs

Urteil des Gerichtshofs vom 05.05.2021 – E-8/20 – Strafverfahren gegen N

Rechtsvorschriften: Art. 36 EWR-Abkommen; Art. 19, 22 Koordinierungs-Verordnung (EWG) Nr. 1408/71; Art. 21 Abs. 1 Koordinierungs-Verordnung (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Sozialversicherung – Fortbestehen des Anspruchs auf Leistungen zur Wiedereingliederung ins Arbeitsleben während kurzfristiger Aufenthalte in anderem EWR-Staat – Dienstleistungsverkehr – Arbeitnehmerfreizügigkeit – Systeme sozialer Sicherheit

Kernaussage: 1. Eine nationale Regelung, wonach ein*e Versicherte*r sich physisch in Norwegen aufhalten muss, um Anspruch auf Leistungen zur Wiedereingliederung ins Arbeitsleben zu haben, stellt eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs gem. Art. 36 EWR-Abkommen dar, weil sie zum Verlust von Leistungen führen oder die Orte, an die Betroffene reisen können, einschränken kann. Eine solche Beschränkung kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie ein rechtmäßiges Ziel verfolgt, die Beschränkung angemessen ist und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist.

2. Eine Höchstgrenze eines vierwöchigen Aufenthalts außerhalb Norwegens pro Jahr trägt dabei den individuellen Bedürfnissen von Personen auf der Grundlage ihrer Wiedereingliederungspläne nicht ausreichend Rechnung und geht damit über das hinaus, was erforderlich ist.

3. Auch die verpflichtende Einholung einer Vorab-Genehmigung für einen Auslandsaufenthalt ist unverhältnismäßig, wenn weniger restriktive Maßnahmen, wie eine vorherige Anzeige, ausreichend wären.

Erläuterungen: Der Fall betraf ein Strafverfahren gegen einen Norweger, der wegen grob fahrlässigen, schweren Sozialversicherungsbetrugs nach norwegischem Recht angeklagt war. Grundlage für die Anklage war, dass er es versäumt hatte, die norwegische Arbeits- und Wohlfahrtsverwaltung darüber zu informieren, dass er sich während bestimmter Zeiträume ohne Genehmigung im Ausland aufgehalten hatte, wodurch er in dieser Zeit keinen Anspruch auf Leistungen zur Wiedereingliederung ins Arbeitsleben hatte. Die vorgelegten Fragen betreffen dabei im Wesentlichen die Vereinbarkeit von nationalen Rechtsvorschriften, welche die Bezugsberechtigung einer Leistung von der Anwesenheit in Norwegen und während eines kurzfristigen Aufenthalts in einem anderen EWR-Staat von einer vorherigen Genehmigung und einer zeitlichen Höchstgrenze abhängig machen, mit den einschlägigen Normen (s. auch PM vom 05.05.2021).

Urteile des Gerichtshofs vom 30.06.2021 – E-13/20 – O gegen Königreich Norwegen und E-15/20 – Strafverfahren gegen P

Rechtsvorschriften: Art. 28, 29, 31, 36 EWR-Abkommen; Art. 63, 64, 65, 65a Koordinierungs-Verordnung (EG) Nr. 883/2004; Freizügigkeits-Richtlinie 2004/38/EG

Schlagworte: Arbeitslosenleistungen – Wohnortklauseln – Verpflichtung zum Aufenthalt im zuständigen EWR-Staat – Rückzahlung von Arbeitslosengeld – Strafverfahren wegen Betrugs

Kernaussage: 1. Die Art. 64, 65, 65a der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 regeln die drei Sachverhalte abschließend, in denen der zuständige EWR-Staat verpflichtet ist, Empfänger*innen einer Leistung bei Arbeitslosigkeit zu gestatten, im Gebiet eines anderen EWR-Staates zu wohnen oder sich dort aufzuhalten. In allen anderen Fällen ist das Erfordernis, sich in Norwegen aufzuhalten, um Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit zu haben, mit der Verordnung vereinbar.

2. In anderen als in den in Art. 64, 65, 65a der Verordnung genannten Fällen ist ein Erfordernis des Aufenthalts in Norwegen zudem weder nach den Art. 28, 29, 31, 36 EWR-Abkommen noch nach der Richtlinie 2004/38/EG zu beurteilen.

3. Weiterhin bleiben EWR-Staaten befugt, in ihren nationalen Rechtsvorschriften zu bestimmen, ob unrechtmäßig erworbene Zuwendungen und Leistungen zurückgezahlt werden müssen und ob strafrechtliche Sanktionen für die Erlangung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit durch wissentlich falsche Angaben verhängt werden können. Diese Befugnis muss in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, ausgeübt werden.

Erläuterungen: Den beiden Fällen lagen weitgehend dieselben Rechtsfragen zugrunde. Während im ersten Verfahren eine Anordnung zur Rückzahlung von Arbeitslosengeld Gegenstand des Ausgangsfalls war (s. auch PM 08/2021 vom 30.06.2021), ergab sich der zweite Ausgangsfall aus einem Strafverfahren wegen schweren Betrugs und Abgabe einer falschen Erklärung gegenüber der norwegischen Arbeits- und Wohlfahrtsverwaltung (NAV) im Zusammenhang mit dem Bezug von Arbeitslosengeld (s. auch PM 09/2021 vom 30.06.2021). In beiden Fällen hatten sich die betroffenen Personen während bestimmter Zeiträume ohne Genehmigung der NAV im Ausland aufgehalten, wodurch sie in dieser Zeit keinen Anspruch auf die entsprechenden Geldleistungen hatten.

→ [zurück zur Übersicht](#)

Kontakt und Copyright

Hugo Sinzheimer Institut für Arbeits- und Sozialrecht (HSI)
der Hans-Böckler-Stiftung
Wilhelm-Leuschner-Straße 79
60329 Frankfurt am Main
Telefon +49 69 6693-2953
hsi@boeckler.de
www.hugo-sinzheimer-institut.de
Sie finden uns auch auf Twitter: twitter.com/ArbeitsrechtHSI

Die Hans-Böckler-Stiftung ist eine Stiftung nach dem Privatrecht.
Vertretungsberechtigte Person: Dr. Norbert Kluge (Geschäftsführer)
[Impressum](#)