



## Newsletter 4/2016

*Berichtszeitraum 1. Oktober - 31. Dezember 2016*

### Inhalt

|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| <b>I. Editorial</b> .....               | 3  |
| <b>II. Anmerkung zum EuGH</b> .....     | 4  |
| <b>III. Anmerkung zum EGMR</b> .....    | 8  |
| <b>IV. Verfahren vor dem EuGH</b> ..... | 12 |
| 1) Allgemeine Fragen .....              | 12 |
| 2) Betriebliche Altersversorgung .....  | 17 |
| 3) Gleichbehandlung .....               | 18 |
| 4) Konsultationsrechte .....            | 21 |
| 5) Leiharbeit .....                     | 21 |
| 6) Massenentlassungen .....             | 22 |
| 7) Soziale Sicherheit .....             | 23 |
| 8) Steuerrechtliche Fragen .....        | 24 |
| 9) Urlaubsrecht .....                   | 25 |
| 10) Verfahrensrecht .....               | 25 |
| 11) Vergaberecht .....                  | 26 |
| <b>V. Verfahren vor dem EGMR</b> .....  | 27 |
| 1) Achtung der Privatsphäre .....       | 27 |
| 2) Faires Verfahren .....               | 28 |
| 3) Freie Meinungsäußerung .....         | 31 |
| 4) Soziale Sicherheit .....             | 32 |
| 5) Verfahrensrecht .....                | 33 |

|                                                         |           |
|---------------------------------------------------------|-----------|
| <b>VI. Sonstige Informationen.....</b>                  | <b>34</b> |
| <b>1) Europäische Union.....</b>                        | <b>34</b> |
| <b>2) Europarat .....</b>                               | <b>37</b> |
| <b>3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....</b> | <b>39</b> |
| <b>4) Vereinte Nationen .....</b>                       | <b>40</b> |

## I. Editorial

Wir freuen uns, Ihnen die 16. Ausgabe unseres Newsletters zum Europäischen Arbeitsrecht präsentieren zu können.

Im vergangenen Quartal hat der EuGH einige interessante Entscheidungen gefällt, die auch für die deutsche Rechtspraxis von unmittelbarer Bedeutung sind. In der Rs. *Betriebsrat der Ruhrlandklinik* (C-216/15) legte der Gerichtshof auf Ersuchen des BAG erstmals den Arbeitnehmerbegriff der Leiharbeitsrichtlinie aus und bezog auch Rotkreuzschwestern in den Anwendungsbereich mit ein (s. hierzu Anm. unter II.). Hervorzuheben ist auch ein Urteil des EuG im Verfahren *IPSO / EZB*, in der das Gericht die Konsultationspflichten gegenüber Arbeitnehmervertretern konkretisiert. Eine weitergehende Darstellung und Bewertung dieser Entscheidung findet sich in der Anmerkung von Boris Karthaus, IG Metall (verlinkt im Hinweis), dem hierfür unser besonderer Dank gilt. Weiter befasste sich der EuGH u.a. mit Fragen der Rom-I-Verordnung bei Arbeitsverträgen, Angelegenheiten des Betriebsrentenrechts und dem Gleichbehandlungsgebot. In der Rs. *AGET Iraklis* eröffnete er auf der einen Seite weitreichende Deregulierungsmöglichkeiten aufgrund der Grundfreiheiten, relativierte aber auf der anderen Seite seine *Alemo-Herron*-Rechtsprechung. Daneben finden sich in der Rechtsprechungsübersicht ebenfalls einige interessante Schlussanträge und neu anhängige Verfahren.

In der Rs. *Erzberger* über die Vereinbarkeit des deutschen Rechts der Unternehmensmitbestimmung mit Unionsrecht fand am 24. Januar 2017 die mündliche Verhandlung vor der Großen Kammer des EuGH statt. Erfreulich ist, dass die ganz überwiegende Ansicht der Beteiligten zu dem Ergebnis kam, dass die Regelung der Unternehmensmitbestimmung mit Unionsrecht vereinbar ist. In der Rechtsprechungsübersicht informieren wir unter Punkt „1. Allgemeines“ über die wesentlichen Argumente aus der Verhandlung.

Bei den Entscheidungen des EGMR steht das Verfahren *Travaš / Kroatien* (Nr. 75581/13) im Mittelpunkt. Gegenstand ist die Kündigung eines Religionslehrers, dessen kanonische Beauftragung aufgrund einer Wiederheirat entzogen wurde. Wir danken PD Dr. Daniel Klocke für seine fundierte Anmerkung zu diesem Urteil ([Anm. unter III](#)). Weiter befasste sich der EGMR u.a. mit Fragen der freien Meinungsäußerung, der Überwachung von Leistungsempfängern durch Privatdetektive und der Bindung von Arbeitsgerichten an die Feststellungen eines Strafgerichts im Zusammenhang mit einer verhaltensbedingten Kündigung, worüber Karsten Jessolat in der Übersicht berichtet. Hingewiesen sei auch auf das Urteil in der Rs. *Avotiņš / Lettland*, in der der EGMR seine *Bosphorus*-Rechtsprechung zum gleichwertigen Grundrechtsschutz des Unionsrechts und der EMRK weiter akzentuiert.

Unter der Rubrik „Sonstige Informationen“ wird von Dr. Christina Hießl und Ammar Bustami (beide IAAEU) u.a. über die neue Richtlinie (EU) 2016/2341 über Tätigkeiten und Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung sowie eine Entschließung des EU-Parlaments zur Überarbeitung der Massenentlassungs-Richtlinie informiert. Die Kommission hat ferner einen Vorschlag zur Änderung der Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004 vorgelegt, der auch Anpassungen bei Arbeitnehmerentsendung erhält. Zudem wird auf interessante Entscheidungen im Beschwerdeverfahren der ESC und im ILO-Verwaltungsrat hingewiesen.

Wir hoffen, Ihnen mit dem HSI-Newsletter einen möglichst umfassenden und aktuellen Überblick über die Entwicklungen im europäischen Arbeitsrecht bieten zu können und freuen uns über Ihre Rückmeldungen an: [newsletter@hsi-frankfurt.de](mailto:newsletter@hsi-frankfurt.de).

Für das HSI-Team  
Dr. Johannes Heuschmid  
Januar 2017

## II. Anmerkung zum EuGH

### Anwendbarkeit der Leiharbeitsrichtlinie auf Rotkreuzschwestern

– Anm. zu EuGH vom 17.11.2016 – C-216/15 – [Betriebsrat der Ruhrlandklinik](#)

*Anmerkung von Dr. Johannes Heuschmid und Daniel Hlava, LL.M.*

*Zitiervorschlag: Heuschmid/Hlava, HSI-Newsletter 4/2016, Anm. unter II.*

#### 1. Sachverhalt

Der Verband der DRK-Schwesternschaften ist ein Mitgliedsverband des Deutschen Roten Kreuzes. Die Schwesternschaften setzen ihre Vereinsmitglieder u.a. zur Kranken- und Gesundheitspflege in eigenen Einrichtungen und in Einrichtungen anderer Träger ein. Zwischen der Schwesternschaft und ihren Mitgliedern wird dabei regelmäßig kein Arbeitsvertrag geschlossen, sondern die Pflicht zum Dienst entsteht mit dem Vereinsbeitritt. Im Gegenzug erhalten die Mitglieder auf Basis der jeweiligen Mitgliederordnung u.a. einen Anspruch auf eine monatliche Vergütung, die sich nach den für die Tätigkeit üblichen Kriterien richtet, eine zusätzliche Rentenanwartschaft und Erholungsurlaub nach den für den Tätigkeitsbereich geltenden Vorschriften sowie Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Im Ausgangsrechtsstreit sollte eine Rotkreuzschwester auf der Grundlage eines sog. Gestellungsvertrags zwischen einer DRK-Schwesternschaft und der Ruhrlandklinik unbefristet als hauptberufliche Pflegekraft in dem privaten Krankenhaus eingesetzt werden. Zwischen Schwesternschaft und Klinik wurden für diese Dienstleistung ein Gestellungsentgelt sowie eine Verwaltungskostenpauschale vereinbart. Das fachliche und organisatorische Weisungsrecht sollte bei der Klinik liegen. Der Betriebsrat der Ruhrlandklinik sah hierin einen Verstoß gegen § 1 Abs. 1 AÜG, da der Einsatz der Rotkreuzschwester nicht nur vorübergehend erfolgen sollte, und verweigerte seine Zustimmung im Rahmen von § 99 BetrVG. Nach Ansicht des Arbeitgebers finde das AÜG hingegen keine Anwendung, da die Rotkreuzschwester keine Arbeitnehmerin der Schwesternschaft, sondern lediglich ein Vereinsmitglied sei.

Im daraufhin vom Arbeitgeber angestrebten Zustimmungsersetzungsverfahren landete der Fall schließlich in Erfurt. Das BAG erkannte, dass § 1 Abs. 1 AÜG richtlinienkonform ausgelegt werden müsse, sofern der Sachverhalt in den Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie fällt. Der 1. Senat des BAG äußerte Zweifel daran, ob einer Person nur deshalb der von der Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG intendierte Schutz verweigert werden dürfe, weil sie nach nationalem Recht nicht als Arbeitnehmer angesehen wird. Außerdem war fraglich, ob die Überlassung von Vereinsmitgliedern an andere Unternehmen als „wirtschaftliche Tätigkeit“ i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2008/104/EG anzusehen ist (vgl. Vorlagebeschluss des BAG v. 17.03.2015 – 1 ABR 62/12 (A), Rn. 21 ff.). Das BAG legte daher dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Richtlinie 2008/104/EG in diesem Fall Anwendung findet.

#### 2. Entscheidung

Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass Mitglieder einer DRK-Schwesternschaft, die mittels eines Gestellungsvertrags in einem Unternehmen eingesetzt werden, auch dann in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen können, wenn sie nach nationalem Recht nicht als Arbeitnehmer anzusehen sind.

Zunächst trifft der Gerichtshof erstmals allgemeine Aussagen zum Arbeitnehmerbegriff in Art. 3 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2008/104/EG, der auf das nationale Recht verweist und insofern keinen autonomen Arbeitnehmerbegriff enthält. Unter einem Arbeitnehmer sei jede Person zu verstehen, „die eine Arbeitsleistung erbringt und die in dieser Eigenschaft in dem betreffenden Mitgliedstaat geschützt ist“ (Rn. 26). Ergänzend weist der Gerichtshof darauf hin, dass der Begriff des „Leiharbeitnehmers“ nach Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 lit. c Richtlinie 2008/104/EG nicht nur Personen erfasse, die einen Arbeitsvertrag geschlossen haben, sondern auch sonstige Beschäftigte eines Leiharbeitsunternehmens. Insoweit komme es für die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft i.S.d. Leiharbeitsrichtlinie nicht darauf an, wie das Rechtsverhältnis zwischen dem betreffenden Beschäftigten und dem Leiharbeitsunternehmen nach nationalem Recht einzuordnen ist und wie dieses ausgestaltet ist. Das Fehlen eines Arbeitsvertrags sei insoweit unerheblich. Der von der Richtlinie geschützte Personenkreis könne auch nicht von den Mitgliedstaaten festgelegt werden. Anderenfalls würde das Ziel der Richtlinie, nämlich der Schutz der Leiharbeitnehmer und eine Verbesserung der Qualität der Leiharbeit, gefährdet und ihre praktische Wirksamkeit beeinträchtigt. Der persönliche Anwendungsbereich der Leiharbeitsrichtlinie umfasse daher jede Person, die in einem Beschäftigungsverhältnis für einen anderen nach dessen Weisungen Leistungen erbringt, als Gegenleistung eine Vergütung erhält und in dem jeweiligen Mitgliedstaat aufgrund der zu erbringenden Arbeitsleistung geschützt ist (Rn. 33).

Sodann subsumiert der EuGH den Sachverhalt des Vorlageverfahrens unter diesen Begriff. Er kommt zu dem Schluss, dass sich das Verhältnis zwischen dem eingesetzten Vereinsmitglied und der DRK-Schwesternschaft nicht wesentlich von dem Verhältnis eines Arbeitnehmers zu einem Leiharbeitsunternehmen unterscheide. Der durch das nationale Arbeits- und Sozialrecht vermittelte Arbeitnehmerschutz gelte ebenso für die Rotkreuzschwestern. Letztlich sei der vergleichbare Schutz aber von den nationalen Gerichten zu prüfen.

Bei der Überlassung von Pflegepersonal an eine Klinik, wofür die Schwesternschaft ein Gestellungsentgelt erhält, das die Personal- und Verwaltungskosten umfasst, handle es sich ferner um eine „wirtschaftliche Tätigkeit“ i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2008/104/EG. Einen wirtschaftlichen Charakter habe „jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten“ (Rn. 44). Das Verfolgen eines Erwerbszwecks oder eine bestimmte Rechtsform sei hierfür nicht entscheidend.

### 3. Kommentar

Das Ergebnis des Gerichtshofs, wonach ein Leiharbeitsverhältnis nicht das Bestehen eines Arbeitsvertrags nach nationalem Recht voraussetzt, wird durch Art. 3 Abs. 1 lit. c Richtlinie 2008/104/EG gestützt. Hiernach können auch andere Beschäftigungsverhältnisse unter den Begriff gefasst werden. In Übereinstimmung mit den Schlussanträgen des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe stellt der Gerichtshof weiter fest, dass es nicht den Mitgliedstaaten anheimgestellt ist, einen zentralen Begriff der Leiharbeitsrichtlinie, wie den Arbeitnehmerbegriff, selbst festzulegen (vgl. Schlussanträge v. 6.7.2016, Rn. 28 ff.; s. hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 3/2016). Die Auslegung muss demnach unionsrechtsautonom erfolgen. Bei dem Verweis auf das nationale Recht in Art. 3 Abs. 2 Richtlinie 2008/104/EG handelt es sich lediglich um einen bedingten Verweis, der unter dem Vorbehalt des *effet utile* steht (vgl. auch EuGH v. 1.3.2012 – C-393/10 – [O’Brien](#), Rn. 34). In der Rs. *O’Brien* stellte der EuGH für die Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit klar, dass das Ermessen der Mitgliedstaaten bei der Begriffsbestimmungen nicht grenzenlos ist (EuGH v. 1.3.2012 – C-393/10 – [O’Brien](#), Rn. 34). Einzelne Beschäftigtengruppen dürfen demnach nicht willkürlich vom Schutzbereich einer Richtlinie ausgeschlossen werden. Ein Ausschluss wäre nur zulässig, wenn „das in Rede stehende Arbeitsverhältnis seinem Wesen nach erheblich anders ist als dasjenige, das zwischen den Beschäftigten, die nach dem nationalen Recht zur Kategorie der Arbeitnehmer gehören, und ihren Arbeitgebern besteht“ (EuGH v. 1.3.2012 – C-393/10 – [O’Brien](#), Rn. 42). Der Gerichtshof legt daher

auch den Arbeitnehmerbegriff der Leiharbeitsrichtlinie weit aus und bezieht ebenso andere Beschäftigungsformen mit ein. Dies entspricht seiner eingeschlagenen Linie, nach der die Einbeziehung in den Schutzbereich des europäischen Arbeitsrechts tätigkeitsbezogen zu beurteilen ist und nicht anhand eines spezifischen vertragstypenbezogenen Ansatzes erfolgt (zu den Systemverschiebungen in der Rechtsprechung näher *Temming*, SR 2016, 158, 164).

Widersprüchlich erscheint in diesem Zusammenhang die Aussage des EuGH, dass eine Person unter den Arbeitnehmerbegriff nach Art. 3 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2008/104/EG gefasst werden könne, wenn sie „nach dem nationalen Arbeitsrecht als Arbeitnehmer geschützt ist“. Entsprechend verlangt der EuGH auch für Beschäftigte, dass sie in dem jeweiligen Mitgliedstaat aufgrund der Arbeitsleistung, die sie erbringen, geschützt sind (Rn. 33). Hier werden Tatbestand und Rechtsfolge verwechselt. Die Anwendung der Leiharbeitsrichtlinie darf nicht vom nationalen Schutz der Beschäftigten abhängig gemacht werden. Anderenfalls birgt dies die Gefahr, dass Personen vom Schutzbereich der Leiharbeitsrichtlinie ausgeschlossen würden, nur weil sie im nationalen Recht ebenfalls nicht geschützt werden. Nach dem *effet utile* der Richtlinie müsste daher vielmehr darauf rekuriert werden, ob ein Beschäftigter einem Arbeitnehmer vergleichbar schutzbedürftig ist (und daher bereits nach nationalem Recht hätte geschützt werden sollen). Die Einbeziehung in nationale Schutzvorschriften kann daher nur einen Anhaltspunkt darstellen, darf aber nicht zu einem harten Tatbestandsmerkmal erhoben werden. Die insoweit widersprüchlichen Aussagen des EuGH (kritisch auch *Mestwerdt*, ArbRAktuell 2017, 8, 9) sind daher im Lichte der Rs. *O'Brien* zu verstehen, wonach ein willkürlicher Ausschluss aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie unzulässig ist. Art. 3 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2008/104/EG, auf dessen Wortlaut der Gerichtshof abstellt, muss entsprechend dem Schutzzweck der Richtlinie verstanden werden. Es ist insofern tatbestandlich nur auf das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses abzustellen und nicht auf die damit verknüpften Rechtsfolgen, wie sie im nationalen Recht vorgesehen sind (ähnlich *Mestwerdt*, ArbRAktuell 2017, 8, 9).

Die Auslegung des Begriffs „wirtschaftliche Tätigkeit“ steht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs in anderen Zusammenhängen (vgl. Urt. v. 18.6.1998 – C-35/96 – [Kommission/Italien](#), Rn. 36; Urt. v. 23.2.2016 – C-179/14 – [Kommission/Ungarn](#), Rn. 149). Dass es hier nicht darauf ankommt, ob das entleihende Unternehmen mit seiner Dienstleistung einen Erwerbszweck verfolgt oder nicht, ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2008/104/EG. Aus diesem Grund können auch gemeinnützige Organisationen in der Rechtsform eines Vereins eine wirtschaftliche Tätigkeit verrichten, wenn sie Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anbieten und dafür ein Entgelt – hier in Form eines Gestellungsentgelts mit einer Personal- und Verwaltungskostenpauschale – erhalten. Der EuGH geht insofern von einem marktbezogenen Begriffsverständnis aus (hierzu auch *Ulrici*, jurisPR-ArbR 33/2015, Anm. 2).

#### **4. Bedeutung für das deutsche Recht**

Die Ausführungen des EuGH sind für die Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs im AÜG relevant. Zwar soll nach Art. 3 Abs. 2 Richtlinie 2008/104/EG keine unionsweite Harmonisierung des nationalen Begriffsverständnisses stattfinden (ausdrücklich Rn. 31). Da das AÜG die Leiharbeitsrichtlinie umsetzt, wird das BAG jedoch den vom EuGH entwickelten Begriff auch im Anwendungsbereich dieses Gesetzes zugrunde legen. Nach den vom EuGH entwickelten Kriterien kann davon ausgegangen werden, dass Rotkreuzschwestern, die auf der Grundlage eines Gestellungs- oder Arbeitsvertrags für eine Klinik Pflegeleistungen erbringen, grundsätzlich als Leiharbeitnehmer zu behandeln sind. Dies hätte erhebliche Auswirkungen auf das Tätigkeitsmodell der DRK-Schwesternschaften. Ein nicht nur vorübergehender Einsatz als Pflegekraft in einer Klinik ist dann nicht mehr zulässig (§ 1 Abs. 1 S. 2 AÜG; *Stolzenberg*, RIW 2017, 45, 47). Zugleich sind die Arbeitnehmer-Schutzbestimmungen des AÜG auf die überlassenen Rotkreuzschwestern anzuwenden. Hier gilt es, praxistaugliche Lösungen für die Tätigkeit der Rotkreuzschwestern und der Schwesternschaften zu finden. Tarifvertragliche Regelungen können hier hilfreich sein.

Rotkreuzschwestern wurden in der Rechtsprechung des BAG bislang allgemein nicht als Arbeitnehmer der Schwesternschaft angesehen (vgl. BAG v. 6.7.1995 – 5 AZB 9/93; ebenso *Groeger*, ZTR 2014, 379 ff.; kritisch *Mesterwerdt*, NZA 2014, 281 ff.). Sie haben jedoch regelmäßig den Status von Beschäftigten i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV, da sie keine ausschließlich karitative Tätigkeit ausüben, sondern ihre Tätigkeit lediglich karitativ mitgeprägt ist (*Fichte* in: Hauck/Noftz, SGB VI, § 1 Rn. 70). Sie sind insofern in die Sozialversicherung einbezogen (vgl. *Nebe/Schulze-Doll*, AuR 2010, 216, 218; *Groeger*, ZTR 2014, 379 ff.), was ihren vergleichbaren Schutz unterstreicht. In konsequenter Fortführung der Rechtsprechung des EuGH spricht vieles dafür, Rotkreuzschwestern auch außerhalb des Anwendungsbereichs des AÜG in den Schutzbereich des Arbeitsrechts einzubeziehen, wenn sie gegen Entgelt weisungsabhängige Tätigkeiten verrichten. Das BAG hatte in seinem Vorlagebeschluss bereits angedeutet, dass sich Rotkreuzschwestern in einer vergleichbar schutzbedürftigen Lage wie Arbeitnehmer befinden. Es hat nun die Möglichkeit, seine Rechtsprechung entsprechend fortzuentwickeln.

Betriebsverfassungsrechtlich bestand bereits nach bisheriger Rechtsprechung ein Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG, wenn eine Rotkreuzschwester im Wege eines Gestellungsvertrags eingestellt werden sollte, auch wenn kein Arbeitsvertrag angenommen wurde (zur Einstellung in den Rettungsdienst: BAG v. 12.11.2002 – 1 ABR 60/01, Rn. 26; zum Einsatz in einer Klinik: BAG v. 22.4.1997 – 1 ABR 74/96; in einem Universitätsklinikum: BVerwG v. 18.6.2002 – 6 P 12/01; s. ferner *Nebe/Schulze-Doll*, AuR 2010, 216 ff).

Das marktbezogene Verständnis der „wirtschaftlichen Tätigkeit“, wie es der EuGH Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2008/104/EG zugrunde legt, entspricht dem vorherrschenden Begriffsverständnis in § 1 Abs. 1 S. 1 AÜG (vgl. *Bachner* in: Kittner/Zwanziger/Deinert, HdB Arbeitsrecht, § 112 Rn. 75 f.; *Ulrici*, jurisPR-ArbR 33/2015, Anm. 2). Danach können grundsätzlich auch gemeinnützige Organisationen vom Anwendungsbereich des AÜG erfasst sein (*Bachner* in: Kittner/Zwanziger/Deinert, HdB Arbeitsrecht, § 112 Rn. 76). Diese Auffassung wird durch das vorliegende Urteil bestätigt.



### III. Anmerkung zum EGMR

#### **Kündigung eines Religionslehrers wegen Fehlens einer kanonischen Beauftragung – EGMR vom 4.10.2016 – Nr. 75581/13 – [Travaš / Kroatien](#)**

*Anmerkung von Priv.-Doz. Dr. Daniel Klocke, LL.M.oec.*

Zitiervorschlag: Klocke, HSI-Newsletter 4/2016, Anm. unter III.

#### **1. Sachverhalt**

Der Antragssteller Petar Travaš wurde 1975 geboren, ist Theologieprofessor und lebt in Rijeka (Kroatien). Rijeka ist Sitz der katholischen Erzdiözese Rijeka. Diese übertrug dem Antragssteller die Lehrbefugnis für katholische Religionslehre (missio canonica). Im September 2003 wurde ihm ein unbefristeter Arbeitsvertrag angeboten, an zwei staatlichen Schulen Religionsunterricht zu erteilen.

Bereits im Dezember 2002 heiratete der Antragssteller kirchlich. Die Ehe wurde später geschieden und im März 2006 heiratete er erneut. Daraufhin wurde ihm eröffnet, dass er nunmehr nicht mehr qualifiziert sei, Religionsunterricht zu erteilen. Nach der Anhörung entzog die Erzdiözese die Lehrbefugnis im August 2006. In der Folge wurde das Arbeitsverhältnis gekündigt. Eine andere Beschäftigungsmöglichkeit sahen die Schulen nicht.

Der Antragsteller war in allen Instanzen und vor dem Kroatischen Verfassungsgericht erfolglos. Letzteres stellte maßgeblich auf die völkerrechtliche Bindung zwischen Kroatien und dem Heiligen Stuhl sowie die von Kroatien ratifizierte Vereinbarung über kulturelle und soziale Angelegenheiten ab. Diese Übereinkommen machte eine kirchliche Lehrerlaubnis zur Voraussetzung, um katholischen Religionsunterricht zu erteilen.

#### **2. Entscheidung**

Die Zweite Sektion des EGMR bestätigte die Vereinbarkeit der Kündigung mit der EMRK. Das Gericht prüfte nicht die Entziehung der Lehrbefugnis, sondern die Kündigung selbst. Diese verkürzte unmittelbar den Gehalt des Art. 8 EMRK.

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung wiederholte der EGMR das Dogma, aus Art. 8 könne kein Recht auf Arbeit abgeleitet werden. Gleichwohl erfasse der Schutz aus Art. 8 EMRK auch das Berufsleben. Dies gelte bereits deshalb, weil private Aspekte oftmals zum Gegenstand arbeitsrechtlicher Voraussetzungen gemacht würden.

Die Kündigung hatte ihre Grundlage in dem ratifizierten Übereinkommen zwischen Kroatien und dem Heiligen Stuhl. Neben der Existenz einer Rechtsgrundlage verlangt der EGMR, dass die Konsequenzen der Rechtslage für den Antragsteller vorhersehbar waren. Hierbei stellte das Gericht nicht nur auf das Übereinkommen, sondern auch auf das kanonische Recht ab. Die Einhaltung der dort festgelegten Anforderungen wiederum musste der Antragssteller nachweisen, um überhaupt die Lehrbefugnis zu erlangen.

Nach Ansicht des Gerichts verfolgte die Kündigung das Ziel, Rechte Dritter zu schützen. Es ging um die Autonomie der Katholischen Kirche, akkreditierte Personen auszuwählen, um Religionsunterricht zu geben.



Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zog das Gericht seine Entscheidung in der Rechtssache [Fernández Martinez](#) heran (Urteil v. 12.6.2014 – Nr. 56030/07; hierzu: Lörcher, HSI-Newsletter 03/2014, Anm. unter III.; Hartmeyer, EuZA 2016, 97). In dem Fall hatte der Gerichtshof das Recht auf Achtung des Privatlebens mit der Pflicht des Staates, die Autonomie der Kirche zu schützen, im Hinblick auf die Nichtverlängerung eines Arbeitsvertrags wegen Verstoßes gegen das Zölibatsversprechen abgewogen.

Für die Abwägung im konkreten Fall arbeitete der EGMR folgende Kriterien heraus: Die Stellung des Antragsstellers, die Drittrelevanz, die Pflichten des Staates als Arbeitgeber, die Härte der Maßnahme sowie die gerichtliche Überprüfung des Falles.

In der Gesamtbetrachtung verneinte der EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Der Antragsteller habe den Voraussetzungen zum Erhalt der Lehrerlaubnis zugestimmt und sich selbst wissentlich in die Situation gebracht, als er gegen das Verbot der Wiederheirat verstieß. Anders als im [Fernández Martinez](#)-Fall sei der Verstoß nicht veröffentlicht worden, gleichwohl gehe es um die Glaubwürdigkeit der Vermittlung kirchlicher Lehre. Fehlende Öffentlichkeit hingegen sei daher nicht ausschlaggebend. Ferner sei die Kündigung erst ausgesprochen worden als eine Weiterbeschäftigung nicht möglich war. Außerdem sei ihm eine Entschädigung gewährt worden. Auch deshalb und wegen des eigenverantwortlichen Handelns sei die besondere Härte der Kündigung gerechtfertigt. In den Verfahren vor den nationalen Gerichten hätten diese alle relevanten Fakten aufgegriffen und die betroffenen Interessen erschöpfend gegeneinander abgewogen.

### 3. Kommentar

Die Entscheidung führt in den äußerst sensiblen Bereich des Ausgleichs von Beschäftigteninteressen einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften andererseits. Die Rechtssache wurde zwischenzeitlich an die Große Kammer verwiesen. Abzuwarten bleibt, wie sie entscheidet.

Dass der Arbeitsplatz in den Schutzbereich des Art. 8 EMRK fällt, nimmt der EGMR in ständiger Rechtsprechung an (vgl. etwa EGMR v. 23.9.2011 – Nr. 1620/03 – [Schüth](#)). Während diese Rechtsprechung insbesondere im Zusammenhang mit der Telefonüberwachung von Gesprächen am Arbeitsplatz herausgebildet wurde (EGMR v. 25.3.1998 – Nr. 23224/94 – [Kopp](#)), folgt der EGMR nunmehr einem allgemeinen Ansatz, der sich im vorliegenden Fall besonders anschaulich verwirklicht.

Der EGMR hat in der Rechtssache [Niemitz](#) (EGMR v. 16.12.1992 – Nr. 13710/88) die Bedeutung der Ausweitung des Schutzbereichs auf den Arbeitsplatz herausgearbeitet. Er hat dies zum einen mit Abgrenzungsproblemen und der Bedeutung des Arbeitsplatzes für soziale Beziehungen begründet. Zusätzlich führte die Kommission rechtsvergleichend an, dass „home“ und „domicile“ einer extensiven Interpretation zugänglich sind, zumal ein Beruf auch von Zuhause aus ausgeübt werden kann und dort vor willkürlichen Eingriffen geschützt werden müsse.

Dass diese Grundlage mittlerweile weiterentwickelt wurde, veranschaulichen zwei Punkte: Erstens wird diese abwehrrechtliche Perspektive der Problematik im Arbeitsrecht nicht immer gerecht. Denn dort handeln vorwiegend Private. Über den unmittelbaren Schutz vor staatlichem Handeln hat der EGMR die Schutzpflichten anerkannt, die der Achtung der Privatsphäre dienen und bis in die Beziehungen zwischen den Einzelnen untereinander reichen (vgl. EGRM v. 10.4.2007 – Nr. 6339/05 – [Evans](#); EGMR v. 23.9.2010 – Nr. 425/03 – [Obst](#)). In der Entscheidung *Obst gegen Deutschland* hat der Gerichtshof diese Pflicht auf das Kündigungsschutzverfahren des deutschen Rechts projiziert und die Kündigung durch eine Mormonenkirche mit dem Argument für zulässig gehalten, dass dem Betroffenen, da er in der Mormonenkirche aufgewachsen war, bei der Unterzeichnung des Anstellungsvertrags bewusst war oder hätte bewusst sein müssen, welche Bedeutung sein

Arbeitgeber der ehelichen Treue beimisst und dass seine außereheliche Beziehung mit den gesteigerten Loyalitätsobliegenheiten, zu denen er sich gegenüber der Mormonenkirche verpflichtet hatte, unvereinbar ist.

Gerade das Abstellen auf den Vertrag als maßgebliche Rechtsquelle führt im Arbeitsrecht selten weiter, sondern vielmehr in die Grundproblematik über: der strukturellen Unterlegenheit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis. Im Fall eines Organisten (EGMR v. 23.9.2010 – Nr. 1620/03 – [Schüth](#)) bemängelte das Gericht daher, dass die deutschen Gerichte nur das Interesse am Bestand des Arbeitsplatzes in die Abwägung eingestellt hätten und die Bedeutung für das Privatleben außer Acht gelassen hätten. Zwar sei der Beschwerdeführer durch Unterzeichnung seines Arbeitsvertrages eine Loyalitätspflicht gegenüber der Katholischen Kirche eingegangen, die sein Recht auf Achtung des Privatlebens bis zu einem gewissen Grad einschränkte. Die Unterschrift des Beschwerdeführers auf diesem Vertrag könne nicht als eine unmissverständliche persönliche Verpflichtung zu verstehen sein, im Falle der Trennung oder Scheidung abstinent zu leben.

Die Brücke zum vorliegenden Fall bildet die bereits eingeführte Rechtssache [Fernandez Martinez](#) (Urteil v. 12.6.2014 – Nr. 56030/07). Insofern wird der arbeitsrechtliche Sachverhalt von dem Konflikt überlagert, der kirchlichen Selbstbestimmung Rechnung zu tragen. Die EMRK ist an dieser Stelle in ihren Aussagen sehr vage. Gleichwohl leitet der EGMR aus Art. 9 (Religionsfreiheit) i.V.m. Art. 11 (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit) EMRK grundsätzlich ein Schutzrecht der Religionsgemeinschaften ab. Auch die Pflicht zur Neutralität ist gewährleistet (EGMR v. 10.9.2005 – Nr. [44774/98](#)). Allerdings ist auch zu erkennen, dass das Gericht diese Neutralitätspflicht eher auf die demokratische Gesellschaft bezieht und weniger auf eine alleinige Freiheitssphäre der Religionsgemeinschaften.

Daher steht zu bezweifeln, ob der vom EGMR aufgestellte Kriterienkatalog geeignet ist, in der Praxis eine verlässliche Abwägungsgrundlage zu bieten. Der Interessenausgleich von kirchlicher Selbstbestimmung und anderen Interessen ist ein schwieriger Prozess. Für das deutsche Recht gibt das Bundesverfassungsgericht jedem nationalen Gericht mahnende Worte mit: „Wenn staatliche Gerichte in der Sache über kirchliche Angelegenheiten zu entscheiden haben, bestimmen sie in diesen Angelegenheiten mit, und zwar selbst dann, wenn sie sich bemühen, der kirchlichen Eigenständigkeit bei der materiellen Entscheidung gerecht zu werden“ (BVerfG v. 9.12.2008 – 2 BvR 717/08, NJW 2009, 1195; zur Unzulässigkeit der gegen die Entscheidung gerichteten Beschwerde: EGMR v. 17.1.2012 – Nrn. [32741/06](#) u. 19568/09). Diese Sensibilität ist auch im europäischen Kontext zu fordern.

Der Kriterienkatalog des EGMR muss zwei Pflichten des Staates gerecht werden, der Schutzpflicht für den schwächeren Vertragspartner im Arbeitsvertrag und der Neutralitätspflicht gegenüber der kirchlichen Selbstbestimmung. Insbesondere fällt auf, dass sich die in Referenz genommenen Prinzipien des Gerichts nur unzureichend in der eigentlichen Abwägung widerspiegeln. Die Bedeutung der kirchlichen Lehre und die Auswahl der Personen als Kernbereich der Selbstbestimmung, wie sie bspw. für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV angenommen wird (BVerwG v. 27.2.2014 – 2 C 19/12, NVwZ 2014, 1101 [1103]), kommt nicht ausreichend zum Ausdruck und muss stärker als bislang auch ins Arbeitsrecht der EMRK überführt werden.

Bedenken bestehen ferner darin, in diesen Abwägungsprozess eine prozessuale Dimension einzuführen. Es ist zwar ständige Rechtsprechung des EGMR, dass die Verletzung des Menschenrechts auch im Prozess der Rechtsdurchsetzung erfolgen kann (EGMR v. 13.7.2000 – Nr. 25735/94 – [Elsholz](#)). Im Spannungsfeld von Neutralität und Arbeitnehmerschutz sollte der EGMR aber verstärkt über eine Anknüpfung an Art. 6 EMRK nachdenken (zur Konkurrenz der Artikel: *Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer*, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 250 ff.). Anderenfalls läuft man Gefahr, dass gerade staatliche Fehler zum Herausbilden eines case-law führen, das zulasten der Religionsgemeinschaften führt und die Neutralität durchbricht.

#### 4. Bedeutung für das deutsche Recht

Auch für das deutsche Recht wirft der Fall einige Fragen auf und erinnert an den Fall der Gemeindereferentin nach Entzug der kanonischen Beauftragung (BAG v. 10.4.2014 – 2 AZR 812/12, NZA 2014, 653), auch wenn es vorliegend um einen Religionslehrer ging. Deutsche Gerichte müssen in jedem Fall umfassend die betroffenen Interessen gegeneinander abwägen und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen.

Gemäß Art. 7 Abs. 3 GG ist der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes wird der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Dadurch wird dieser Unterricht zu einer gemeinsamen Aufgabe von Staat und Religionsgemeinschaft.

Kündigungsrechtlich ließe sich einerseits als verhaltensbedingter Grund die Wiederheirat bei bestehender kirchlicher Ehe anführen. Andererseits kommt auch das Fehlen der kirchlichen Erlaubnis als personenbezogener Grund in Betracht. In der sog. Chefarztentscheidung hat das Bundesarbeitsgericht eine Kündigung wegen einer Wiederheirat grundsätzlich für zulässig gehalten, jedoch nach einer umfassenden Interessenbewertung für sozial nicht gerechtfertigt erklärt (BAG, NZA 2012, 443).

Diese Entscheidung findet in der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ (in der Fassung des Beschlusses der Vollversammlung des Verbandes der Diözesen Deutschlands vom 27. April 2015) nunmehr Widerhall. Ein schwerwiegender Loyalitätsverstoß katholischer Mitarbeiter liegt vor, wenn dieser nach den konkreten Umständen objektiv geeignet ist, ein erhebliches Ärgernis in der Dienstgemeinschaft oder im beruflichen Wirkungskreis zu erregen und die Glaubwürdigkeit der Kirche zu beeinträchtigen. Ein solcher Verstoß wird bei pastoral oder katechetisch tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie bei denjenigen, die aufgrund einer *missio canonica* oder einer sonstigen schriftlich erteilten bischöflichen Beauftragung beschäftigt werden, unwiderlegbar vermutet (zur Bedeutung der Grundordnung instruktiv: *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 7. Aufl. 2015). Diese Differenzierung ist daher gerade für Religionslehrer entscheidend.

Durch den Fall unmittelbar aufgeworfen ist die Relevanz des Fehlens der Erlaubnis durch die Religionsgemeinschaft. Verlangt das Gesetz für die Aufnahme oder Durchführung einer Tätigkeit eine besondere Erlaubnis, so stellt deren Fehlen grundsätzlich einen personenbedingten Grund dar. Nach der Rechtsprechung des BAG ist der Entzug der kanonischen Beauftragung zudem nicht gerichtlich überprüfbar (BAG v. 10.4.2014 – 2 AZR 812/12, NZA 2014, 653 (656)).

Im vorliegenden Fall beruhte der Entzug zwar mittelbar auf einem steuerbaren Verhalten, der Wiederheirat. Die Entscheidung und die Durchführung waren jedoch die ganze Zeit im Hoheitsbereich der Erzdiözese. Insofern spricht alles dafür auf das Fehlen der Erlaubnis abzustellen als auf den vermeintlichen Fehler. Die Entscheidung über die Konsequenz aus dem Verhalten ist für den Betroffenen nicht steuerbar.

In der Rechtsprechung des BAG ist zwar anerkannt, dass die Möglichkeit gewährt werden muss, eine fehlende Erlaubnis zu beantragen (BAG v. 7.12.2000 - 2 AZR 460/99, AP § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung Nr. 24) Diese Rechtsprechung wird jedoch für Fälle regelmäßig nicht relevant.

Mit dem Wegfall der Leistungsfähigkeit für das Fach Religion kommt es daher nur noch darauf an, inwieweit der Arbeitsvertrag eine Weiterbeschäftigung als Lehrer im weiteren Schuldienst ermöglicht. Auch die personenbedingte Kündigung folgt dem Prinzip der umfassenden Interessenbewertung. Für die Praxis sind daher die Grundsätze von BAG, BVerfG und EGMR allesamt von Bedeutung (zur Interessenabwägung: *Fischermeier*, RdA 2014, 257).

## IV. Verfahren vor dem EuGH

*Zusammengestellt von Dr. Johannes Heuschmid und Daniel Hlava, LL.M.*

### 1) Allgemeine Fragen

#### Urteile/Beschlüsse

##### Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 18. Oktober 2016 – C-135/15 – Nikiforidis

**Rechtsvorschriften:** Art. 28 u. 9 Rom-I-Verordnung (EG) Nr. 593/2008

**Schlagworte:** Internationales Privatrecht – Auf einen Arbeitsvertrag anwendbares Recht – Zeitlicher Anwendungsbereich – Begriff „Eingriffsnormen“ – Anwendung von Eingriffsnormen anderer Mitgliedstaaten – Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, die wegen einer Haushaltskrise eine Kürzung der Gehälter im öffentlichen Sektor vorsehen – Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit

**Orientierungssatz:** 1. Ein vor dem 17.12.2009 begründetes Arbeitsverhältnis fällt nur dann in den Anwendungsbereich der Rom-I-Verordnung, wenn es später einvernehmlich in einem solchen Umfang geändert wurde, dass davon auszugehen ist, dass ab diesem Zeitpunkt ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen wurde.

2. Es dürfen keine anderen Eingriffsnormen als die des Staates des angerufenen Gerichts oder des Staates, in dem die vertraglichen Pflichten zu erfüllen sind, angewendet werden. Solche anderen Eingriffsnormen dürfen jedoch als tatsächliche Umstände berücksichtigt werden, soweit das anwendbare nationale Recht dies vorsieht.

[**Hinweis:** Im Zuge der seitens der Troika vorgegebenen Sparmaßnahmen war es in Griechenland neben zahlreicher weiterer Einschnitte auch zu einer Kürzung der Vergütung der im öffentlichen Dienst Beschäftigten gekommen. Vor diesem Hintergrund ging es in dem streitgegenständlichen Vorlageverfahren um die Frage, ob diese Kürzungen auch auf Lehrer anzuwenden sind, die auf der Basis eines nach deutschem Recht geschlossenen Arbeitsvertrags in einer, von der Republik Griechenland betriebenen, griechischen Volksschule in Nürnberg beschäftigt sind. Dabei standen zwei Fragen im Vordergrund. Zum einen ging es darum, ob die Rom I-VO auf den vorliegenden Rechtsstreit zeitlich anwendbar ist. Zum anderen war fraglich, ob Art. 9 Rom I-VO die Anwendung ausländischer Eingriffsnormen generell ausschließt. Zur ersten Frage stellte der Gerichtshof fest, dass die Rom I-VO nach Art. 28 Rom I-VO grundsätzlich nur auf Arbeitsverhältnisse anwendbar ist, die bereits zum Stichtag (17.12.2009) begründet waren. Eine Ausnahme besteht allerdings in Fällen, in denen ein Arbeitsvertrag in einem solchen Umfang geändert wurde, dass diese Änderung keine bloße Aktualisierung oder Anpassung des Vertrages, sondern als Entstehung einer neuen Rechtsbeziehung zwischen den Vertragsparteien zu qualifizieren sei (Rn. 37). Der EuGH überließ dem BAG die Entscheidung darüber, ob das im Ausgangssachverhalt der Fall sei. Es bleibt damit abzuwarten wie das BAG diese Grenzziehung im nationalen Recht umsetzen wird. Zur zweiten Frage führte der Gerichtshof aus, dass eine Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen nach Art. 9 Rom I-VO grundsätzlich ausgeschlossen sei (Rn. 50). Soweit allerdings das materielle nationale Recht die Berücksichtigung ausländischer Eingriffsnormen als tatsächliche Umstände zulässt, steht Art. 9 Rom I-VO dem nicht entgegen (Rn. 51, vgl. dazu die Lehre von der materiell rechtlichen Berücksichtigung, Palandt/Thorn Rom I-VO Rn. 13).]

##### Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 26. Oktober 2016 – C-211/15 P – Orange / Kommission

**Rechtsvorschriften:** Art. 107 AEUV (Staatliche Beihilfen)

**Schlagworte:** Reform der Finanzierung der Ruhegehälter der bei France Télécom beschäftigten Beamten – Minderung der von France Télécom an den Staat zu zahlenden Gegenleistung – Staatliche Beihilfe – Beeinträchtigung des Wettbewerbs

**Orientierungssatz:** Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen. Die Reform zur Finanzierung der Ruhegehälter der Beamten der France Télécom stellt eine staatliche Beihilfe dar.

## Schlussanträge

### Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 21. Dezember 2016 – C-258/14 – Florescu u.a.

**Rechtsvorschriften:** Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

**Schlagworte:** Maßnahmen zur Abschwächung der Wirtschaftskrise in Rumänien durch Senkung von Personalkosten – Memorandum of Understanding zwischen EG und Rumänien – Gegenseitiger Beistand – Öffentlicher Dienst – Einführung eines Verbots des gleichzeitigen Bezugs von Ruhegehalt und Arbeitsentgelt aus einer anderen Beschäftigung – Besitzstand – Beschränkung der Wiederaufnahmeklage bei Unionsrechtsverstößen auf verwaltungsgerichtliche Verfahren

**Orientierungssatz:** 1. Das Memorandum of Understanding ([MoU](#)) vom 23.6.2009 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Rumänien ist als eine Handlung der Unionsorgane i.S.v. Art. 267 AEUV anzusehen; der Gerichtshof ist für die Auslegung des MoU zuständig.

2. Das MoU legt der rumänischen Regierung keine Verpflichtung auf öffentlich Bediensteten zu verbieten, neben dem Ruhegehalt gleichzeitig Einkommen aus einer anderen Tätigkeit zu beziehen, wenn das Ruhegehalt eine gewisse Schwelle überschreitet.

3. Art. 17 EU-GRC steht einer solchen Regelung nicht entgegen. Art. 2 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG findet keine Anwendung.

4. Die Möglichkeit der Wiederaufnahmeklage bei Unionsrechtsverstößen darf auf verwaltungsgerichtliche Verfahren beschränkt und damit zivilrechtliche Verfahren ausgeschlossen werden.

[**Hinweis:** Nach der „No-Bailout-Klausel“ (Art. 125 AEUV) haften die EU und ihre Mitgliedstaaten nicht für die Verbindlichkeiten einzelner Mitgliedstaaten. Bei größeren finanziellen Schwierigkeiten eines Staates kommen dennoch verschiedene Hilfsinstrumente in Betracht. Für Mitgliedstaaten, die nicht Teil der Wirtschafts- und Währungsunion sind, kann bei Zahlungsschwierigkeiten unionsrechtlich auf der Grundlage von Art. 143 AEUV ein finanzieller Beistand erbracht werden (näher Pils, Der Europäische Stabilitätsmechanismus, S. 165). Über die Gewährung des gegenseitigen Beistands entscheidet der Rat (Art. 3 Abs. 1 Verordnung Nr. 332/2002). Die wirtschaftspolitischen Auflagen für die Unterstützung werden in einem Memorandum of Understanding (MoU) vereinbart. Diese Konstellation ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Der Generalanwalt kommt zu dem Ergebnis, dass das MoU mit Rumänien im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens durch den EuGH ausgelegt werden kann (Rn. 55). Die Vereinbarung sei eine Handlung der EU-Organe, da sie auf Grundlage von Art. 143 AEUV unter Mitwirkung von Rat und Kommission zustande kam. Hieran ändere auch nichts, dass das MoU selbst keine verbindlichen Rechtswirkungen enthalte. Mit dem rumänischen Gesetz zur Umsetzung des MoU werde somit Unionsrecht durchgeführt, womit der Anwendungsbereich der EU-GRC (Art. 51 Abs. 1) eröffnet sei (Rn. 71). Daher könne das Umsetzungsgesetz auf seine Vereinbarkeit mit den Grundrechten, wie Art. 17 EU-GRC (Eigentumsrecht), überprüft werden. Dies sei selbst dann möglich, wenn dem Mitgliedstaat ein Umsetzungsspielraum verbleibe und die hier fragliche rumänische Gesetzesänderung nicht ausdrücklich im MoU verlangt werde. Mit der streitgegenständlichen rumänischen Regelung wurde für Beamte ein Verbot des gleichzeitigen Bezugs von Ruhegehalt und Arbeitsentgelt aus einer anderen Beschäftigung eingeführt. Im Ergebnis sei dieses Verbot nach Einschätzung des Generalanwalts mit Unionsrecht vereinbar. Im Gegensatz zu Hilfen nach Art. 143 AEUV soll der durch völkerrechtlichen Vertrag gegründete Euro-Rettungsschirm (ESM) außerhalb des unionsrechtlichen Rahmens in erster Linie Staaten der Eurozone mittels Kredite unterstützen. Die Leistung von Finanzhilfen aus dem ESM wird zusammen mit Reformmaßnahmen ebenfalls in einem MoU festgelegt. Die mitwirkenden Unionsorgane (Organleihe) sind an die EU-GRC gebunden (ausf. Rödl/Callsen, Kollektive Soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion, [HSI-Schriftenreihe Bd. 13](#)). Als Rechtsschutzmöglichkeit wird hier jedoch wohl nur eine Schadenersatzklage nach Art. 268 i.V.m. 340 Abs. 2 und 3 AEUV in Betracht kommen (vgl. EuGH v. 20.9.2016 – [C-8/15 P bis C-10/15 P](#), mit kritischem Hinweis in HSI-Newsletter 3/2016; weitergehend dagegen Rödl/Callsen, HSI-Schriftenreihe Bd. 13, S. 120 ff).]



## Laufende Verfahren

### **Bericht über die mündliche Verhandlung in der Rechtssache *Erzberger* (C-566/15) am 24. Januar 2017 vor der Großen Kammer des Gerichtshofs**

Am 24.1.2017 fand vor der Großen Kammer des EuGH die mündliche Verhandlung im Verfahren *Erzberger* statt. Das Verfahren ist von großer Bedeutung für die deutsche Rechtspraxis, hat es doch nichts Geringeres zum Gegenstand als die Vereinbarkeit des deutschen Systems der Unternehmensmitbestimmung mit Unionsrecht (näher vgl. Heuschmid/Ulber, NZG 2016, 102 ff). Im Rahmen der mündlichen Verhandlung äußerte sich der ganz überwiegende Teil der Verfahrensbeteiligten zu Recht dahingehend, dass das deutsche Recht der Unternehmensmitbestimmung sehr wohl mit Unionsrecht vereinbar ist. Diese Position machten sich in unterschiedlichen Nuancen folgende Verfahrensbeteiligte zu Eigen: die betroffene TUI AG, der Betriebsrat, die ArbeitnehmervertreterInnen im Aufsichtsrat und die im Betrieb vertretene Gewerkschaft ver.di, die Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, die Niederlande, Österreich, Luxemburg sowie die EU-Kommission. Besonders bemerkenswert ist die klare Positionierung der EU-Kommission, die im Nachgang zur mündlichen Verhandlung in ihrer [Pressemitteilung](#) pointiert ihre Position wie folgt darstellte: „Arbeitnehmermitbestimmung ist ein wichtiges politisches Ziel. Jede daraus möglicherweise resultierende Beschränkung der Freizügigkeit von Arbeitnehmern kann durch die Notwendigkeit gerechtfertigt werden, das System der Mitbestimmung und dessen soziale Ziele zu schützen. Folglich ist die Kommission der Auffassung, dass die bestehenden deutschen Vorschriften als mit dem EU-Recht vereinbar angesehen werden können“.

Lediglich auf Seiten des Klägers sowie der EFTA-Überwachungsbehörde, die in letzter Zeit wiederholt durch wirtschaftsliberale Positionen aufgefallen ist, wurde die Vereinbarkeit der deutschen Unternehmensmitbestimmung mit dem Unionsrecht bezweifelt.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung wurden folgende Argumente ins Feld geführt und diskutiert:

- Abgesehen vom Klägeranwalt waren sich alle Verfahrensbeteiligten einig, dass allenfalls Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit) als Prüfungsmaßstab und nicht Art. 18 AEUV (Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit) in Betracht kommt. Das folgt schon aus Art. 153 Abs. 1 lit. f AEUV, der die „Mitbestimmung“ den Arbeitsbedingungen zuordnet.
- Umstritten war, ob der Anwendungsbereich von Art. 45 AEUV v.a. im Hinblick auf die AN ausländischer Konzerntöchter der TUI AG überhaupt eröffnet ist. Insbesondere seitens des Gerichtshofes bestanden insoweit große Zweifel am Vorliegen des grenzüberschreitenden Elements und damit am Vorliegen des Tatbestands von Art. 45 AEUV. Gegen die Eröffnung des Anwendungsbereichs spreche auch Art. 8 der Freizügigkeits-VO.
- Weiter wurde thematisiert, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens Aktionär und nicht Arbeitnehmer der TUI sei, weshalb die Anwendung von Art. 45 AEUV merkwürdig erscheine. Vor diesem Hintergrund wurde geltend gemacht, dass der Rechtsstreit konstruiert anmute.
- Mehrfach wurde thematisiert, dass der deutsche Gesetzgeber aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht anordnen könne, in ausländischen Konzerntöchter Wahlen zu den Aufsichtsräten in der deutschen Muttergesellschaft durchführen zu lassen. Zudem habe der deutsche Gesetzgeber keine Rechtsdurchsetzungsmacht, um eine rechtssichere und effiziente Ausübung der Mitbestimmungsrechte in anderen Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Deshalb sei es zulässig, die Durchführung der Wahlen auf das Staatsgebiet des Sitzlands zu beschränken.
- Weiterhin wurde dem Gerichtshof vorgeschlagen, diesen Rechtsstreit zu nutzen, um eine neue Kategorie des zwingenden Allgemeinwohl-Interesses einzuführen, das eine mögliche

Beschränkung der Grundfreiheiten zu rechtfertigen vermag. Im vorliegenden Fall spreche dafür eine Gesamtbetrachtung von Art. 151 AEUV, 152 AEUV, Erwägungsgrund 5 der SE-RL 2001/86/EG und Erwägungsgrund 20 der EBR-RL 2009/38/EG. Dies ergebe sich insbesondere aus der Rechtsprechung zum Steuerrecht ([C-303/07](#), Rn. 66), zu Glücksspielen ([C-98/14](#)) sowie zur Finanzierung der Sozialversicherungssysteme ([C-315/13](#)). Insoweit bestehe für die Mitgliedstaaten ein erheblicher Ermessensspielraum, der eine Deregulierung durch die Grundfreiheiten verbiete.

- Überdies handle es sich bei der Unternehmensmitbestimmung um einen wichtigen Bestandteil der nationalen Identität der Bundesrepublik (elementarer Bestandteil der deutschen Sozialpartnerschaft), der gem. Art. 4 Abs. 2 EUV von der Union zu achten sei. Deshalb dürfe Art. 45 AEUV vorliegend keine negative Integration bewirken.
- Sofern man, entgegen der überwiegenden Ansicht, einen Verstoß gegen das Unionsrecht annehmen wollte, müsse dies zu einer Anpassung nach oben führen, also einer vollen Einbeziehung der Auslandsbeschäftigten (vgl. hierzu EuGH v. 26.1.1999 – [C-18/95](#), Rn. 57).
- Im Zusammenhang mit der Frage, ob der Verlust des aktiven und passiven Wahlrechts bzw. des Aufsichtsratsmandats im Falle des Wegzugs in einen anderen Mitgliedstaat eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bedeute, wurde auf Linie der *Graf*-Rechtsprechung ([C-190/98](#)) angeführt, dass diese Beschränkung zu „ungewiss und indirekt“ für die Aktivierung der Grundfreiheit sei. Abgesehen davon sehe das Unionsrecht in Art. 8 Rom I-VO gerade einen Statutenwechsel im Fall eines Grenzübertritts vor. Dies kann naturgemäß auch zu einer Verschlechterung der Rechtsstellung des betroffenen AN führen. Es wäre inkohärent, wenn das Unionsrecht auf der einen Seite eine Änderung des Rechtsrahmens anordne und auf der anderen Seite einen Wechsel des Rechtsregimes als Beschränkung der Grundfreiheit betrachte. Abgesehen davon sehe auch die Richtlinie über Europäische Betriebsräte den Mandatsverlust bei einem Gebrauchmachen von der Freizügigkeit vor.
- Nicht überzeugen kann die vom Generalanwalt ins Verfahren eingebrachte Überlegung das Recht der SE-RL vorliegend fruchtbar zu machen. Die SE-RL ist auf die spezifische Situation der Gründung einer originär supranational verfassten Gesellschaft zugeschnitten und gerade nicht auf eine nach nationalem Recht verfasste Gesellschaft. Die SE-RL ist deshalb nicht analogiefähig.
- Vorgebracht wurde zudem, dass sowohl das norwegische als auch das dänische Recht eine Einbeziehung der Auslandsbeschäftigten in die Mitbestimmung bei der Konzernmutter vorsehen und diese Regelungen insoweit als Vorbild für eine Öffnung des deutschen Mitbestimmungsrechts fungieren könnten. Dabei wurde jedoch übersehen, dass das dänische Recht den strengen Wahlrechtsgrundsätzen, die das BVerfG in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat, nicht gerecht würde. Zudem werden nach dänischem Recht die ausländischen AN nur dann einbezogen, wenn die Hauptversammlung (!) dies beschließt und mehr als 50% der Beschäftigten dafür gestimmt haben (§ 141 Companies Act). Es handelt sich damit um eine Mitbestimmung die unter dem Vorbehalt der Anteilseigner steht. Das deutsche Konzept sieht dagegen ein originäres Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer vor. Abgesehen davon gibt es soweit ersichtlich nur einen Fall in dem diese Regelung tatsächlich angewandt wird. Hinzu kommt, dass § 140 Companies Act vorsieht, dass „Mitarbeiter einer ausländischen (Zweig-)Niederlassung einer dänischen Gesellschaft (...) als Beschäftigte der dänischen Gesellschaft betrachtet“ werden. Letzteres würde bezogen auf Deutschland bedeuten, dass die im Ausland ansässigen AN bei der Berechnung der Schwellenwerte zu berücksichtigen sind.



- Eine rechtssichere und durchsetzbare Lösung der Einbeziehung von Auslandsbeschäftigten sei allenfalls auf der Basis eines originären supranationalen Unionsrechtsaktes möglich, der das grenzüberschreitende Beteiligungsverfahren regelt. Eine privatrechtliche Lösung könne zu keinen befriedigenden (rechtssicheren) Ergebnissen führen. Solange eine solche Regelung nicht existiert, gebiete der Respekt vor den nationalen Rechtsordnungen eine zurückhaltende Anwendung der Grundfreiheiten.

Die Schlussanträge in dem Verfahren wurden vom Generalanwalt für den 4.5.2017 angekündigt. Einige Monate danach (voraussichtlich nach der Sommerpause) wird der Gerichtshof über die Rechtssache entscheiden.

Näher zur rechtlichen Einschätzung vgl. das Gutachten von Mulder, The law concerning the election of employees' representatives in company bodies, Report in light of the CJEU case Konrad Erzberger v TUI AG, C 566/15, [MBF-Report Nr. 29](#).

### **Neue anhängige Verfahren**

#### **Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts (Deutschland) – C-190/16 – Fries**

**Rechtsvorschriften:** Art. 21 Abs. 1 EU-GRC (Diskriminierungsverbot), Art. 15 Abs. 1 EU-GRC (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten), FCL.065 b des Anhangs I der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 (zur Festlegung technischer Vorschriften und Verfahren für fliegendes Personal in der Zivilluftfahrt nach der Verordnung (EG) Nr. 216/2008)

**Schlagworte:** Beschränkung der Flugerlaubnis älterer Piloten ab 65 Jahre – Tätigkeit als Flugkapitän und Ausbilder für andere Piloten – Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses mit Erreichen der Altersgrenze – Verbot der Altersdiskriminierung – Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten – Begriff „Gewerblicher Luftverkehr“

**[Hinweis:** Die unionsrechtliche Bestimmung in FCL.065 b des Anhangs I der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 sieht vor, dass ein Pilot, der das Alter von 65 Jahren erreicht hat, nicht mehr als Pilot im gewerblichen Luftverkehr (Fluglinien- oder Gelegenheitsverkehr) tätig sein darf. In dem Vorabentscheidungsersuchen des BAG (Beschl. v. 27.1.2016 – 5 AZR 263/15 (A)) geht es um die Frage, ob diese Beschränkung mit den Grundrechten der Piloten, speziell Art. 21 Abs. 1 und Art. 15 Abs. 1 EU-GRC, vereinbar ist, was dem 5. Senat zweifelhaft erscheint (Rn. 14): Neben der Ungleichbehandlung wegen des Alters, deren Rechtfertigung vom EuGH zu prüfen sei, greife die Regelung unabhängig von der weiterhin bestehenden Pilotenlizenz und auch unabhängig davon, ob der Pilot eine Altersrente beziehen könne. Für den Fall der Vereinbarkeit mit Unionsrecht möchte das BAG wissen, ob der Begriff des „gewerblichen Luftverkehrs“ auch sog. Leerflüge umfasst, demnach Flüge ohne Passagierbeförderung, sondern zur Überführung eines Flugzeugs zu einem anderen Standort oder zur Wartung. Zudem stellt sich die Frage, ob die Ausbildung von Piloten unter den Begriff des „gewerblichen Luftverkehrs“ zu fassen ist oder diese Tätigkeiten auch von Piloten über 65 Jahre ausgeübt werden dürfen. Altersgrenzen von Piloten waren bereits Gegenstand der EuGH-Rspr. In der Rs. *Prigge u.a.* sah er eine tarifvertragliche Altersgrenze von 60 Jahren für Piloten als inkohärent an, da nationale und internationale Regelungen dieses Alter auf 65 Jahre festlegten (EuGH v. 13.9.2011 – [C-447/09](#); Preis: in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 126 f).]

## 2) Betriebliche Altersversorgung

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 6. Oktober 2016 – C-466/15 – Adrien u.a.

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)

**Schlagworte:** An eine EU-Institution entsandte nationale Beamte – Altersrente – Aussetzung oder Aufrechterhaltung der Zugehörigkeit zum nationalen Versorgungssystem – Beschränkung der Kumulierung des in den jeweiligen Versorgungssystemen erworbenen Ruhegehalts

**Orientierungssatz:** Wird ein nationaler Beamter an eine EU-Institution entsandt, darf er entgegen seinem Wunsch nicht vom nationalen Versorgungssystem ausgeschlossen werden, weil er einen Anspruch auf Ruhegehalt nach dem Versorgungssystem der Union erwirbt.

#### Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 24. November 2016 – C-443/15 – Parris

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 und 6 Abs. 2 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

**Schlagworte:** Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung und des Alters – Hinterbliebenenversorgung – Spätehenklausel – Eingetragene Lebenspartnerschaft vor Vollendung des 60. Lebensjahrs als Voraussetzung – Keine Möglichkeit hierzu in dem Mitgliedstaat vor dem Jahr 2010 – Nachgewiesene dauerhafte Beziehung

**Orientierungssatz:** 1. Es liegt keine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung oder wegen des Alters vor, wenn die Zahlung einer Hinterbliebenenrente aus einem betrieblichen Versorgungssystem an einen gleichgeschlechtlichen Partner davon abhängig gemacht wird, dass die Lebenspartnerschaft vor Vollendung des 60. Lebensjahres geschlossen wurde, obwohl dies nach nationalem Recht vor Erreichen der Altersgrenze nicht möglich war.

2. Eine Kombination aus mehreren Diskriminierungsgründen kann keine neue Diskriminierungskategorie für den Fall schaffen, dass die Gründe einzeln betrachtet keine Diskriminierung belegen.

[**Hinweis:** Es geht um die Frage, ob eine betriebliche Hinterbliebenenversorgung davon abhängig gemacht werden darf, dass die Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft vor Vollendung des 60. Lebensjahres geschlossen wurde, obwohl dies für gleichgeschlechtliche Partner nach nationaler Rechtslage zu diesem Zeitpunkt noch nicht möglich war. Entgegen dem Votum der Generalanwältin (Schlussanträge v. 30.6.2016; vgl. hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 02/2016) kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass hier weder eine Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung, noch wegen des Alters vorliegt (Art. 2 RL 2000/78/EG). Es stehe den Mitgliedstaaten nach dem Erwägungsgrund 22 der RL 2000/78/EG frei, ob und zu welchem Zeitpunkt sie die Beziehung gleichgeschlechtlicher Partner gesetzlich anerkennen (Rn. 59). Da diese Anerkennung in Irland erst 2011 erfolgte und der verstorbene Partner zu diesem Zeitpunkt bereits über 60 Jahre alt war, musste die Hinterbliebenenrente nicht gezahlt werden. Damit liegt der EuGH auf der Rspr.-Linie des EGMR, der in der Rs. [Aldequer Tomás / Spanien](#) (Nr. 35214/09) den Vertragsstaaten einen Spielraum zuerkannte, wann sie ihre nationalen Gesetze auf das Ziel der Gleichbehandlung anpassen. Nach der Rspr. des BAG findet eine dahingehende Gleichbehandlung gleichgeschlechtlicher Lebenspartner erst seit Inkrafttreten des LPartG 2005 statt (BAG v. 14.1.2009 – 3 AZR 20/07; s. auch Ahrendt, RdA 2016, 129, 139). Die deutsche Rechtslage wird insofern bestätigt. Eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters schloss der EuGH aus, da die Altersgrenze unter die Ausnahme des Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG gefasst werden könne. Die Generalanwältin hatte diese Ausnahme restriktiver ausgelegt.]

#### Urteil des Gerichtshofs (Zweite Kammer) vom 24. November 2016 – C-454/15 – Webb-Sämann

**Rechtsvorschriften:** Art. 8 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG

**Schlagworte:** Notwendige Maßnahmen zum Schutz von Rechten oder Anwartschaften im Rahmen einer betrieblichen Zusatzversorgungseinrichtung – Verpflichtung, ein Recht auf Aussonderung nicht gezahlter Altersversorgungsbeiträge aus der Insolvenzmasse vorzusehen

**Orientierungssatz:** Bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers müssen die vom Arbeitslohn einbehaltenen und in Altersversorgungsbeiträge umgewandelten Beträge, die der Arbeitgeber zugunsten des Arbeitnehmers auf ein Versorgungskonto hätte einzahlen müssen, nicht aus der

Insolvenzmasse ausgesondert werden.

**[Hinweis:** Der vorliegende Fall betrifft die Insolvenz einer Baumarktkette. Für den Kläger wurden vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens über mehrere Monate keine Beiträge zu einer Pensionskasse abgeführt. Fraglich war, ob dem Arbeitnehmer für diese nach Art. 8 RL 2008/94/EG (bzw. in richtlinienkonformer Auslegung von § 47 InsO) ein Aussonderungsrecht aus der Insolvenzmasse zustand. Der EuGH wies in Fortführung seiner bisherigen Rspr. darauf hin, dass die Mitgliedstaaten hier über einen weiten Ermessensspielraum verfügten und die Vorschrift lediglich einen Mindestschutz garantiere (Rn. 35). Danach müsse mindestens die Hälfte der erworbenen Ansprüche auf Altersrente bei einer Insolvenz des Arbeitgebers geschützt sein (EuGH v. 25.1.2007 – C-278/05 – [Robins u.a.](#), Rn. 57; EuGH v. 25.4.2013 – C-398/11 – [Hogan u.a.](#), Rn. 43, 51). Der EuGH machte ferner deutlich, dass unter anderen Umständen nicht ausgeschlossen sei, dass die Verluste des Arbeitnehmers auch unterhalb dieser Schwelle offensichtlich unverhältnismäßig sein könnten (vgl. Rn. 35). Da im vorliegenden Fall der Rentenverlust lediglich 5 bis 7 Euro pro Monat betrug, wurde der Schutzzweck der RL jedoch nicht in Frage gestellt.]

### 3) Gleichbehandlung

#### Urteile/Beschlüsse

##### Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 15. November 2016 – C-258/15 – Sorondo

**Rechtsvorschriften:** Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

**Schlagworte:** Diskriminierung wegen des Alters – Altersgrenze von 35 Jahren bei der Einstellung von Beamten der baskischen Polizei – Wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung

**Orientierungssatz:** Eine Altersgrenze von 35 Jahren für die Einstellung als Polizeibeamter, der sämtliche dieser Polizei obliegenden Einsatz- und Vollzugsaufgaben wahrnimmt, ist mit Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG vereinbar.

**[Hinweis:** In der Rs. *Vital Pérez* sah der EuGH die Höchstaltersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung örtlicher Polizeibeamter in Spanien als ungerechtfertigte Altersdiskriminierung an (EuGH v. 13.11.2014 – [C-416/13](#); vgl. hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 5/2014). Vorliegend ging es nun um eine Altersgrenze von 35 Jahren bei der baskischen Polizei Spaniens. Im Gegensatz zur örtlichen Polizei erforderten die Aufgaben der baskischen Polizei besondere körperliche Fähigkeiten (insoweit Ähnlichkeiten zur Rs. *Wolf*, in der eine Altersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung von Feuerwehrleuten gebilligt wurde, EuGH v. 12.1.2010 – [C-229/08](#)). Hinzu kam eine drohende, massive Überalterung der baskischen Polizei. Die Altersgrenze sollte insofern der Wiederherstellung einer ausgewogenen Altersstruktur dienen. Das Urteil widerspricht nicht den Feststellungen in der Rs. *Vital Pérez*, sondern führt die Rspr. fort. In Deutschland sind bei der Einstellung in den Polizeidienst ebenfalls Höchstaltersgrenzen zu beachten (vgl. § 5 BPolLV). Eine Altersgrenze von unter 25 Jahren für den mittleren Polizeivollzugsdienst in Berlin wurde bereits vom BVerwG gebilligt (BVerwG v. 24.9.2009 – 2 C 31/08, Rn. 30; s. allgemein auch BVerfG v. 21.4.2015 – 2 BvR 1322/12, 2 BvR 1989/12; weitere Bsp. zu Altersgrenzen bei Preis: in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 4 Rn. 64 ff). Die Zulässigkeit dieser Altersgrenzen muss an den Kriterien des EuGH gemessen werden.]

##### Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 1. Dezember 2016 – C-395/15 – Daouidi

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 u. 2 UN-Behindertenrechtskonvention, Art. 1-3

Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG, Art. 51 EU-GRC

**Schlagworte:** Diskriminierung wegen einer Behinderung – Behinderungsbegriff – Merkmal der Langfristigkeit einer Beeinträchtigung – Anwendungsbereich der EU-GRC – Entlassung eines Arbeitnehmers, der nach nationalem Recht auf unbestimmte Zeit vorübergehend arbeitsunfähig ist

**Orientierungssatz:** 1. Wird jemand aufgrund eines Arbeitsunfalls auf unbestimmte Zeit vorübergehend arbeitsunfähig, ist seine Einschränkung nicht bereits deshalb „langfristig“ gem. der

Definition der „Behinderung“ i.S.d. Richtlinie 2000/78/EG i.V.m. der UN-BRK.

2. Anhaltspunkte für die Langfristigkeit einer Einschränkung sind u.a. der Umstand, dass zum Zeitpunkt der Diskriminierung ein kurzfristiges Ende der Arbeitsunfähigkeit des Betroffenen nicht genau absehbar ist, oder, dass sich die Arbeitsunfähigkeit bis zur Genesung des Betroffenen noch erheblich hinziehen kann.

3. Bei der Überprüfung dieser Langfristigkeit sind alle bekannten objektiven Gesichtspunkte einzubeziehen, insbesondere Unterlagen und Bescheinigungen über den Zustand des Betroffenen, die auf aktuellen medizinischen und wissenschaftlichen Erkenntnissen und Daten beruhen.

[**Hinweis:** Der EuGH knüpft an seine bisherige Rspr. an und legt den Behinderungsbegriff in Art. 1 RL 2000/78/EG i.S.v. Art. 1 UAbs. 2 UN-BRK aus (vgl. EuGH v. 11.04.2013 – C-335/11 und C-337/11 – [HK Danmark](#), Rn. 28 ff, m. Anm. Heuschmid, AuR 2013, 410; EuGH v. 18.12.2014 – C-354/13 – [FOA](#), Rn. 53, m. Anm. Hlava, AuR 2015, 329). Hierbei setzt er sich erstmals mit dem Begriffsmerkmal der „Langfristigkeit“ einer Beeinträchtigung auseinander. Ob eine langfristige gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegt, müsse anhand objektiver Umstände (z.B. aufgrund ärztlicher Bescheinigungen, vgl. Rn. 57) beurteilt werden. Für die Prognose gibt er den nationalen Gerichten Anhaltspunkte zur Hand, die jedoch wenig aussagekräftig sind (ebenso Klein, jurisPR-ArbR 1/2017, Anm. 2). Hierzu gehört, dass im Zeitpunkt der Diskriminierung ein kurzfristiges Ende der Arbeitsunfähigkeit noch nicht genau absehbar gewesen sei oder sich die Genesung noch erheblich hinziehen könne (Rn. 56). Außerdem war im Vorlageverfahren fraglich, ob der Anwendungsbereich der EU-GRC nach ihrem Art. 51 eröffnet ist (zu den Voraussetzungen: Heuschmid/Lörcher in: NK-GA, GRCh Art. 51 Rn. 1 ff). Der Gerichtshof geht davon aus, dass die Charta nur anzuwenden sei, wenn der Sachverhalt auch „von einer anderen unionsrechtlichen Bestimmung erfasst“ werde (Rn. 64). Um die Rechtsklarheit bei der Anwendung der EU-GRC zu erhöhen, wären hier konkretere Kriterien wünschenswert gewesen. Es wird so der Eindruck vermittelt, als wollte der EuGH eine klare Entscheidung vermeiden. Letztlich lässt er die Beantwortung der Vorlagefrage offen, da sie von der Anwendbarkeit der RL 2000/78/EG und damit vom Vorliegen einer „Behinderung“ abhängt. Im deutschen Recht ist das Merkmal der Langfristigkeit näher beschrieben. Die Einschränkung muss nach § 2 Abs. 1 SGB IX voraussichtlich mindestens sechs Monate andauern. Hieran ändert sich auch durch die Neufassung des Begriffs durch das Bundesteilhabegesetz nichts. Der nationale Behinderungsbegriff ist ebenfalls i.S.d. UN-BRK auszulegen (näher Welti u.a., Evaluation des BGG, S. 439; Groskreutz/Welti, RP-Reha 2014, 28).]

#### Urteil des Gerichtshofs (Sechste Kammer) vom 21. Dezember 2016 – C-539/15 – [Bowman](#)

**Rechtsvorschriften:** Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

**Schlagworte:** Diskriminierung wegen des Alters – Kollektivvertrag – Verlängerung des Vorrückungszeitraums von der ersten in die zweite Bezugsstufe

**Orientierungssatz:** Ein Kollektivvertrag, der eine Verlängerung des Vorrückungszeitraums von der ersten zur zweiten Besoldungsstufe für Arbeitnehmer vorsieht, die von der Anrechnung von Schulzeiten profitieren, stellt keine unzulässige Altersdiskriminierung dar, wenn diese Verlängerung auf alle Arbeitnehmer anzuwenden ist, die von der Anrechnung profitieren, und auch rückwirkend auf diejenigen, die bereits höhere Bezugsstufen erreicht haben.

[**Hinweis:** Das Urteil reiht sich ein in verschiedene Vorabentscheidungsverfahren aus Österreich, die zur Frage der Altersdiskriminierung in Zusammenhang mit der Anrechnung von Vordienstzeiten bei Eingruppierungen geführt wurden (vgl. nur EuGH v. 18.6.2009 – C-88/08 – [Hütter](#); EuGH v. 28.1.2015 – C-417/13 – [Starjakob](#)). Im vorliegenden Fall wurde durch die Änderung eines Kollektivvertrags ermöglicht, Schulzeiten bis zu drei Jahren für die Vorrückung in die nächste Gehaltsstufe zu berücksichtigen. Zugleich wurde jedoch der Vorrückungszeitraum von der ersten in die zweite Bezugsstufe von zwei auf fünf Jahre erhöht. Der EuGH erkannte hierin keine Diskriminierung wegen des Alters. Zur Begründung führt er aus, dass die neue kollektivvertragliche Regelung sowohl auf jüngere Arbeitnehmer als auch auf bereits länger im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer angewandt werde. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn sich der EuGH bei dieser Frage auch mit der ungleichen Länge der Vorrückungszeiträume befasst hätte. Die dort vorhandenen Unterschiede (fünf

Jahre in der ersten Stufe anstelle von zwei) können zu einer mittelbaren Diskriminierung jüngerer Arbeitnehmer führen (hierzu Glowacka, ZESAR 2016, 150, 154).]

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 27. Oktober 2016 – C-406/15 – Milkova](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 4 u. 7 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG und Art. 5 Abs. 2 UN-BRK

**Schlagworte:** Besonderer Kündigungsschutz für Arbeitnehmer mit einer Behinderung – Kürzung/Wegfall einer Stelle – Keine Ausdehnung des Schutzes auf Beamte mit einer Behinderung – UN-Behindertenrechtskonvention

**Orientierungssatz:** Die unterschiedliche Behandlung von Beamten und Arbeitnehmern mit derselben Behinderungsart fällt nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG, wenn die Unterscheidung nicht auf dem Merkmal der Behinderung, sondern auf der Art des Beschäftigungsverhältnisses beruht.

**[Hinweis:** Nach bulgarischem Recht bedarf die Kündigung eines Arbeitnehmers mit einer spezifischen Behinderung (u.a. bei psychischen Erkrankungen) wegen Wegfall des Arbeitsplatzes der vorherigen Zustimmung durch die staatliche Arbeitsinspektion, die die Auswirkungen der Entlassung auf den Gesundheitszustand der betroffenen Person berücksichtigt. Dieser besondere Kündigungsschutz wird Beamten mit gleicher Behinderungsart jedoch nicht zuteil. Der Generalanwalt sieht hierin keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot behinderter Menschen aus der RL 2000/78/EG, da Beamte nicht wegen einer Behinderung vom besonderen Kündigungsschutz ausgeschlossen seien, sondern aufgrund der Art ihres Beschäftigungsverhältnisses bzw. ihres Status als Beamte (Rn. 48).]

### Neue anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts \(Deutschland\) – C-414/16 – Egenberger](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

**Schlagworte:** Unterschiedliche Behandlung wegen der Religion – Selbstbestimmungsrecht von Religionsgemeinschaften, ob eine bestimmte Religion von Bewerbern eine berufliche Anforderung darstellt – Diakonie – Vereinbarkeit von § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG mit Unionsrecht

**[Hinweis:** Es geht um die Reichweite des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen, das nach § 9 AGG die unterschiedliche Behandlung von Bewerbern aufgrund ihrer Religion oder Weltanschauung rechtfertigen kann. Vorliegend wurde eine Referentenstelle ausgeschrieben, die an die Bedingung einer Kirchenmitgliedschaft geknüpft wurde. Eine konfessionslose Bewerberin wurde nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen und verlangte hierfür eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG. Im vom BAG eingeleiteten Vorlageverfahren (Beschl. v. 17.3.2016 – 8 AZR 501/14 (A)) sollen die Anforderungen und Wirkungen von Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG geklärt werden bzw. an Hand welcher Kriterien die Art einer Tätigkeit oder die Umstände ihrer Ausübung als eine berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation zu beurteilen sind (zum Vorlageverfahren auch Husemann, ZESAR 2016, 487 ff). Das BAG hat mit Beschluss vom 28.7.2016 (Az.: 2 AZR 746/14 (A)) dem EuGH ein weiteres Verfahren zum kirchlichen Arbeitsrecht vorgelegt. Gegenstand ist die Kündigung eines Chefarztes eines katholischen Krankenhauses aufgrund einer Wiederheirat.]



## 4) Konsultationsrechte

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichts der Europäischen Union vom 13.12.2016 – T-713/14 – IPSO / EZB

**Rechtsvorschriften:** Art. 27 EU-GRC (Unterrichtungs- und Anhörungsrecht), Art. 4 Richtlinie 2002/14/EG

**Schlagworte:** EZB-Beschäftigte – Leiharbeit – Begrenzung der Höchstüberlassungsdauer – Unterrichts- und Anhörungsrechte von Gewerkschaften

**Orientierungssatz:** Die Entscheidung der EZB, eine Höchstüberlassungsdauer von zwei Jahren für Leiharbeiter für Verwaltungs- und Sekretariatsaufgaben einzuführen, ist wegen Verstoßes gegen die Konsultationspflichten gegenüber den Arbeitnehmervertretern nichtig.

[**Hinweis:** Die EZB-Gewerkschaft IPSO wandte sich gegen einen einseitigen Beschluss des Präsidiums der EZB, mit der in Vorgriff auf die Änderungen des deutschen AÜG die Einsatzdauer von Leiharbeitern auf 24 Monate beschränkt wurde. Dies verstößt gegen das für die EZB geltende Rahmenabkommen zu Konsultationsrechten. Der EuGH stellte klar, dass auch Leiharbeiter als Arbeitnehmer i.S.d. RL 2002/14/EG anzusehen seien. Ein Arbeitgeber sei daher auch ihnen bzw. ihren gewerkschaftlichen Vertretungen zur Unterrichtung und Anhörung nach dieser RL verpflichtet (vgl. EuGH v. 11.4.2003 – C-290/12 – [Della Rocca](#)). Die RL sei vorliegend unmittelbar anwendbar. Bei der Festlegung der Höchstüberlassungsdauer auf 24 Monate handle es sich um keinen bloßen Normvollzug, sondern um eine eigene Entscheidung der EZB. Die Information und Anhörung der Arbeitnehmervertreter hätte vor der Entscheidung des Arbeitgebers durchgeführt werden müssen, um die verfahrensmäßige Effizienz der Anhörung zu gewährleisten (zeitliches Moment). Das EuG erklärte daher die Entscheidung der EZB für nichtig. Eine ausführlichere Darstellung und Bewertung der Entscheidung kann dem **Kommentar von Karthaus** entnommen werden, der [hier](#) eingesehen werden kann.]

## 5) Leiharbeit

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 17. November 2016 – C-216/15 – Betriebsrat der Ruhrlandklinik

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Abs. 1 u. 2 Leiharbeitsrichtlinie 2008/104/EG

**Schlagworte:** Anwendung der Leiharbeitsrichtlinie auf Rote-Kreuz-Schwestern – Arbeitnehmerbegriff – Begriff „wirtschaftliche Tätigkeit“ – Pflegepersonal ohne Arbeitsvertrag, das von einem gemeinnützigen Verein einer Gesundheitspflegeeinrichtung überlassen wird

**Orientierungssatz:** Die Leiharbeitsrichtlinie ist anzuwenden, wenn ein Verein, der keinen Erwerbszweck verfolgt, ein Vereinsmitglied an ein Unternehmen gegen Zahlung eines Gestellungsentgelts überlässt, um dort hauptberuflich und unter dessen Leitung gegen eine Vergütung Arbeitsleistungen zu erbringen, sofern das Mitglied aufgrund dieser Arbeitsleistung in dem betreffenden Mitgliedstaat geschützt ist. Dies gilt auch, wenn das Mitglied nach nationalem Recht kein Arbeitnehmer ist, weil es mit dem Verein keinen Arbeitsvertrag geschlossen hat.

[**Hinweis:** siehe Anmerkung unter II.]



## 6) Massenentlassungen

### Urteile/Beschlüsse

#### Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 21. Dezember 2016 – C-201/15 – AGET Iraklis

**Rechtsvorschriften:** Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit), Art. 16 EU-GRC (unternehmerische Freiheit), Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

**Schlagworte:** Möglichkeit einer Behörde, die Vornahme von Massenentlassungen zu untersagen – Prüfung der Anträge auf Massenentlassung anhand wirtschaftlicher Kriterien und Arbeitsmarktbedingungen – Schwere Wirtschaftskrise – Besonders hohe Arbeitslosenquote

**Orientierungssatz:** Das Unionsrecht hindert einen Mitgliedstaat grundsätzlich nicht daran, Massenentlassungen durch eine behördliche Entscheidung anhand objektiver Kriterien zu untersagen, sofern eine solche Regelung der Richtlinie 98/59/EG nicht ihre praktische Wirksamkeit nimmt. Zum Schutz von Arbeitnehmern und der Beschäftigung einerseits sowie der Niederlassungsfreiheit und unternehmerischen Freiheit andererseits, dürfen die Entscheidungskriterien jedoch nicht allgemein und ungenau sein.

**[Hinweis:** Der Fall spielt im griechischen Recht der Massenentlassungen, deren Vornahme einer behördlichen Genehmigung bedarf, sofern eine Einigung zwischen Arbeitnehmern und Unternehmen nicht erzielt werden kann. Die dazu ergangenen Schlussanträge des Generalanwalts waren äußerst problematisch (zur Kritik HSI-Newsletter 2/2016). Nunmehr hat der Gerichtshof, in der Spruchformation der Großen Kammer die streitgegenständliche Norm des griechischen Rechts für unvereinbar mit der Niederlassungsfreiheit erklärt. Während die Ausführungen zu den Grundfreiheiten in dieser Entscheidung zahlreiche Fragen aufwerfen, relativieren die Aussagen zu Art. 16 EU-GRC erheblich und in begrüßenswerter Weise die auf vielseitige Kritik gestoßene *Alemo-Herron* Entscheidung (vgl. dazu: Heuschmid, AuR 2013, 498 ff; Jacobs/Frieling, EuZW 2013, 737). Was zunächst die Niederlassungsfreiheit anbelangt, reicht es dem EuGH für die Eröffnung des Anwendungsbereichs aus, dass das betroffene griechische Unternehmen durch eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Gesellschaft beherrscht wurde und das griechische Genehmigungserfordernis die Ausübung der Niederlassungsfreiheit weniger attraktiv macht (Rn. 56). Zu Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit gehöre auch die Entscheidung über den Umfang der unternehmerischen Tätigkeit. Hierunter fasst der EuGH auch das Recht, den Umfang der Tätigkeit zu verringern bzw. ganz auf zu geben. Das eigentlich zur Beschränkung des sog. Beschränkungsverbots entwickelte Marktzugangskriterium wird vorliegend dysfunktional zur Eröffnung des Anwendungsbereichs herangezogen (Rn. 49). Bei Lichte betrachtet, handelt es sich vorliegend jedoch nicht um eine Zugangsfrage, sondern um eine Frage der Ausübung der Niederlassungsfreiheit, da die Gesellschaft schon längst gegründet war. Im Rahmen der sodann erforderlichen Verhältnismäßigkeitskontrolle kommt der EuGH zu dem Ergebnis, dass die griechischen Vorschriften unionsrechtswidrig sind, da diese zu allgemein und unbestimmt sind. Als Konsequenz können sich fortan grenzüberschreitend organisierte Konzerne unter Berufung auf die Grundfreiheiten gegen arbeitsrechtliche Regulierung in den Mitgliedstaaten wenden, sofern man vorliegend nicht auf die besondere Situation in Griechenland abstellen möchte. Die Grundfreiheiten sind damit subjektive Rechte auf Deregulierung. Positiv ist zu verbuchen, dass sich der Gerichtshof im Zusammenhang mit Art. 16 EU-GRC ganz erheblich von der *Entscheidung Alemo-Herron* absetzt. Betont wird, dass die Union auch eine soziale Zielrichtung verfolgt (Rn. 77), dass die unternehmerische Freiheit nicht schrankenlos, sondern in ihrer gesellschaftlichen Funktion gesehen werden muss (Rn. 85) und dass die Regelung des griechischen Rechts nicht den Wesensgehalt der unternehmerischen Freiheit beeinträchtigt (Rn. 88). Vielmehr müssten die entgegenstehenden Rechtspositionen gegeneinander abgewogen werden (Rn. 90). Im Rahmen der Abwägung sind auch die Arbeitnehmer-Grundrechte, wie etwa das Recht auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung (Art. 30 EU-GRC), zu beachten (Rn. 89). Wie man aus der Parallelprüfung von Grundfreiheiten und Grundrechten sehen kann, bereitet dem Gerichtshof die Abstimmung der Grundfreiheiten mit den Rechten der EU-GRC dogmatisch noch erhebliche Probleme. Bei einer solchen Parallelprüfung (wie in

Rn. 62 ff), werden die zwischen beiden Instituten bestehenden funktionalen Unterschiede unnötig verwischt (Kingreen Calliess/Ruffert Art. 51 EU-GRC Rn. 19).]

## 7) Soziale Sicherheit

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 26.10.2016 – C-269/15 – Hoogstad](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 13 Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

**Schlagworte:** Sachlicher Geltungsbereich – Einbehaltung von Beiträgen von gesetzlichen Altersrenten und jedem anderen zusätzlichen Vorteil – Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften – Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat

**Orientierungssatz:** Beiträge zur sozialen Sicherheit dürfen nicht auf Leistungen aus Zusatzrentensystemen erhoben werden, wenn der Empfänger dieser Zusatzrenten nicht im betreffenden Mitgliedstaat wohnt und den sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften des Wohnmitgliedstaats unterliegt.

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 27.10.2016 – C-465/14 – Wieland und Rothwangl](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 18 AEUV (Diskriminierungsverbot), Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 3 u. 94 Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004), Art. 2 Drittstaatsverordnung (EG) Nr. 859/2003 (abgelöst durch Verordnung (EU) Nr. 1231/2010)

**Schlagworte:** Ehemalige Seeleute, die Staatsangehörige eines Drittstaats sind, der 1995 Mitglied der EU wurde – Berücksichtigung von Versicherungszeiten für Altersrente

**Orientierungssatz:** Die Versicherungszeiten von einem Wanderarbeitnehmer dürfen für seine Altersrente unberücksichtigt bleiben, wenn der Staat, dessen Staatsangehörigkeit dieser Wanderarbeitnehmer besitzt, zu dieser Zeit noch nicht der EU beigetreten war. Gleiches gilt für einen Seemann, der während seiner Tätigkeit auf einem Seeschiff nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats war.

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zweite Kammer\) vom 15. Dezember 2016 – C-401/15 bis C-403/15 – Depesme u.a.](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 7 Abs. 2 Freizügigkeitsverordnung (EU) Nr. 492/2011

**Schlagworte:** Soziale Vergünstigungen – Finanzielle Studienbeihilfe – Abstammungsvoraussetzung – Begriff „Kind“ – Kind des Ehepartners – Beitrag zum Unterhalt dieses Kindes

**Orientierungssatz:** Erhalten Kinder erwerbstätiger Grenzgänger in einem Mitgliedstaat Studienbeihilfe, muss diese Leistung auch den Stiefkindern gewährt werden, wenn der Erwerbstätige zu ihrem Unterhalt beiträgt.

### Schlussanträge

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 5. Oktober 2016 – C-430/15 – Tolley](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Buchst. a Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

**Schlagworte:** Arbeitnehmerbegriff – Abgrenzung zwischen Invaliditäts- und Krankheitsleistung – Leistungsexport

**Orientierungssatz:** Der Begriff „Arbeitnehmer oder Selbständiger“ in Art. 1 Buchst. a Verordnung

(EWG) Nr. 1408/71 umfasst eine Person, die jede Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit aufgegeben hat, sofern sie in einem System der sozialen Sicherheit pflicht- oder freiwillig versichert ist – selbst, wenn dies nur für ein einziges Risiko der Fall ist. Auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses kommt es nicht an.

#### [Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 6. Dezember 2016 – C-690/15 – de Lobkowicz](#)

**Rechtsvorschriften:** Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 259/68 (Beamtenstatut)

**Schlagworte:** Unionsbeamter – Pflichtversicherung im Sozialversicherungssystem der EU-Organen – Finanzierung der Leistungen der nationalen Sozialversicherung – Einkünfte aus Immobilien – Beitragspflicht

**Orientierungssatz:** Unionsbeamte, die dem Sozialversicherungssystem der EU-Organen unterliegen, dürfen nicht verpflichtet werden, im Wohnmitgliedstaat Beiträge und Abgaben zur unmittelbaren Finanzierung des nationalen Systems der sozialen Sicherheit abzuführen; es kann von den Beamten nicht verlangt werden, ein nationales System der sozialen Sicherheit – und sei es nur teilweise – zu finanzieren, ohne dass sie die geringste Aussicht hätten, daraus irgendeinen Vorteil zu ziehen.

### Neue anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs \(Österreich\) – C-527/16 – Alpenrind u. a.](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 u. 19 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

**Schlagworte:** Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen – Erfolgloses Verfahren vor der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit – Rückwirkende Bindungswirkung – Ablöseverbot

#### [Vorabentscheidungsersuchen der Corte dei Conti \(Italien\) – C-524/16 – Faggiano](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 49 Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

**Schlagworte:** Zusammenrechnung von Beitragszeiten – Ausschluss der Antragstellung von Personen, die bereits einen Rentenanspruch erworben haben

## 8) Steuerrechtliche Fragen

### Urteile/Beschlüsse

#### [Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 10. November 2016 – C-548/15 – de Lange](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 3 u. 6 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

**Schlagworte:** Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG – Altersdiskriminierung – Obergrenze für den Steuerabzug von Ausbildungskosten ab einem bestimmten Alter – Zugang zur Berufsausbildung

**Orientierungssatz:** 1. Eine Regelung, wonach entstandene Berufsausbildungskosten in Abhängigkeit vom Alter steuerlich unterschiedlich behandelt werden, fällt in den sachlichen Geltungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG, da sie bezweckt, den Zugang junger Menschen zur Ausbildung zu fördern.  
2. Eine Altersgrenze von 30 Jahren für die volle steuerliche Geltendmachung von Ausbildungskosten stellt nach Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78/EG keine Altersdiskriminierung dar, soweit diese Regelung durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

## 9) Urlaubsrecht

### Neue anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg \(Deutschland\) – C-619/16 – Kreuziger](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Abs. 2 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

**Schlagworte:** Rechtsreferendar – Antrag als Voraussetzung für die Urlaubsgewährung – Beendigung des Arbeitsverhältnisses – Urlaubsabfindung

[**Hinweis:** Konnte ein Arbeitnehmer seinen verbleibenden Anspruch auf Mindestjahresurlaub bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr vollständig verbrauchen, kann er für diesen eine Abfindung beanspruchen. Dies hat der EuGH bereits in verschiedenen Konstellationen, wie bei Krankheit (vgl. EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 u.a. – [Schultz-Hoff](#); v. 3.5.2012 – C-337/10 – [Neidel](#)) oder Tod (vgl. EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 – [Bollacke](#)) des Arbeitnehmers, entschieden. Das Vorabentscheidungsersuchen des OVG Berlin-Brandenburg (Az.: OVG 4 B 38.14) kann zu einer weiteren Nuancierung dieser Rspr. beitragen. Fraglich ist hier, ob es mit Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG vereinbar ist, einen Abgeltungsanspruch für nicht genommenen Urlaub auszuschließen, wenn der Arbeitnehmer (bzw. hier ein Rechtsreferendar) keinen Urlaubsantrag gestellt hat, obwohl ihm dies möglich war (vgl. hierzu auch Heuschmid/Hlava, AuR 2014, 383, 385). Letztlich geht es damit auch um die im deutschen Recht umstrittene Frage, ob der Arbeitgeber die Verantwortung für die Urlaubsgewährung trägt (bejahend u.a. Kohte in: FS Schwerdtner, 2003, S. 99, 115; LAG Berlin-Brandenburg v. 12.6.2014 – 21 Sa 221/14, m. Anm. Hlava, jurisPR-ArbR 41/2014, Anm. 6; eine Pflicht zur initiativen Urlaubsgewährung ablehnend: Gooren, NZA 2016, 1374 ff). Zwischenzeitlich hat auch der 9. Senat des BAG eine entsprechende Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt (Beschl. v. 13.12.2016 – 9 AZR 541/15 (A)), in der es um ein Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen geht.]

#### [Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts \(Deutschland\) – C-570/16 – Willmeroth](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 7 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG, Art. 31 Abs. 2 EU-GRCh (Recht auf bezahlten Jahresurlaub)

**Schlagworte:** Anspruch auf Mindestjahresurlaub – Urlaubsabgeltung bei Tod des Arbeitnehmers – Arbeitsverhältnis zwischen Privatpersonen

[**Hinweis:** Der EuGH hatte bereits in der Rs. *Bollacke* festgestellt, dass der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung nicht mit seinem Tod untergeht (EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 – [Bollacke](#), m. Anm. Heuschmid/Hlava, AuR 2014, 383 ff). Das Vorabentscheidungsersuchen des BAG (Beschl. v. 18.10.2016 – 9 AZR 196/16 (A)) knüpft hieran an. Der 9. Senat geht davon aus, dass § 7 Abs. 4 BUrlG i.V.m. § 1922 Abs. 1 BGB nicht dahingehend ausgelegt werden könne, dass urlaubsrechtliche Ansprüche eines Arbeitnehmers vererbbar sind (mit Bezug auf seine bisherige Rspr., vgl. BAG v. 12.3.2013 – 9 AZR 532/11). Es spricht vieles dafür, dass der EuGH an seinen Ausführungen in der Rs. *Bollacke* festhalten wird (Klein, jurisPR-ArbR 49/2016, Anm. 2; Buschmann, AuR 2016, 479). Es handelt sich um einen Fall, in dem die Frage der Horizontalwirkung von Art.31 II GRCh eine Rolle spielt. Mit Beschluss vom 18.10.2016 (Az. 9 AZR 45/16 (A)) hat das BAG noch ein weiteres Verfahren zur Urlaubsabgeltung im Todesfall dem EuGH vorgelegt.]

## 10) Verfahrensrecht

### Neue anhängige Verfahren

#### [Vorabentscheidungsersuchen der Cour du travail de Mons \(Belgien\) – C-168/16 – Nogueira u.a.](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 19 Nr. 2 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (EuGVVO – gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen), Anhang III Verordnung (EWG) 3922/91 (Zivilluftfahrt)

**Schlagworte:** EuGVVO – Gerichtliche Zuständigkeit für Klagen von Kabinenpersonal gegen Crewlink –

Begriff „Heimatbasis“ – Begriff „Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“ – tatsächlicher Mittelpunkt des Arbeitsverhältnisses – angemessenster Schutz für schwächste Vertragspartei

**Vorabentscheidungsersuchen der Cour du travail de Mons (Belgien) – C-169/16 – Moreno Osacar**

**Rechtsvorschriften:** Art. 19 Nr. 2 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (EuGVVO – gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen), Anhang III Verordnung (EWG) 3922/91 (Zivilluftfahrt)

**Schlagworte:** EuGVVO – Gerichtliche Zuständigkeit für Klagen von Arbeitnehmern gegen Ryanair – Fliegendes Personal – Gerichtsstandsvereinbarung im Arbeitsvertrag – Begriff „Heimatbasis“ – Begriff „Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“ – tatsächlicher Mittelpunkt des Arbeitsverhältnisses – angemessener Schutz für schwächste Vertragspartei

**Vorabentscheidungsersuchen des Supremo Tribunal de Justiça (Portugal) – C-242/16 – Garrett Pontes Pedrosa**

**Rechtsvorschriften:** Art. 19 Nr. 2 Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (EuGVVO – gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen)

**Schlagworte:** EuGVVO – Örtliche Zuständigkeit für arbeitsgerichtliche Streitigkeiten von Piloten – Bestimmung des Ortes, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet – Ort des Flughafens – Bestimmung der Niederlassung, die den Arbeitnehmer eingestellt hat – Betriebszentrum in einem anderen Konzernunternehmen – Günstigkeitsregelung für Arbeitnehmer

## **11) Vergaberecht**

### **Urteile/Beschlüsse**

**Urteil des Gerichtshofs (Neunte Kammer) vom 10. November 2016 – C-199/15 – Ciclat**

**Rechtsvorschriften:** Art. 45 Vergaberichtlinie 2004/18/EG

**Schlagworte:** Öffentliche Aufträge – Verpflichtung zur Zahlung der Sozialbeiträge – Feststellung eines Verstoßes durch Bescheinigung der Sozialversicherungsträger

**Orientierungssatz:** Ein festgestellter Verstoß gegen die Pflicht zur Entrichtung von Sozialbeiträgen darf zum Ausschluss von einem Vergabeverfahren führen, wenn dieser Verstoß zum Zeitpunkt der Teilnahme an einer Ausschreibung vorlag, und zwar selbst dann, wenn er zum Zeitpunkt der Vergabe oder der Überprüfung durch den öffentlichen Auftraggeber nicht mehr vorhanden war.

## V. Verfahren vor dem EGMR

*Zusammengestellt von Karsten Jessolat, DGB Rechtsschutz GmbH, Gew. Centrum für Revision und Europäisches Recht, Kassel*

### 1) Achtung der Privatsphäre

#### Urteile

##### Urteil (3. Sektion) vom 18. Oktober 2016 – Nr. 61838/10 – Vukota-Bojić / Schweiz

**Rechtsvorschriften:** Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

**Schlagworte:** Begriff des „Privat- und Familienlebens“ – systematische Beobachtung und Dokumentation durch Privatdetektiv – Anforderungen an gesetzliche Grundlagen

**Orientierungssatz:** Die systematische Überwachung von Personen und die Dokumentation ihres Verhaltens durch Privatdetektive stellt einen Eingriff in das „Privat- und Familienleben“ gemäß Art. 8 EMRK dar und bedarf einer ausreichend klaren gesetzlichen Grundlage, die einen ausreichenden Schutz vor Missbräuchen bietet.

**[Hinweis:** Die Beschwerdeführerin erlitt aufgrund eines Verkehrsunfalls Verletzungen, die zur Arbeitsunfähigkeit führten. Die Krankenversicherung reduzierte ihre Leistungen mit der Begründung, es gebe Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin. Hierbei berief sie sich auf Ergebnisse von Observierungen durch Privatdetektive. Von den nationalen Gerichten wurde es insbesondere als zulässig angesehen, die Aufzeichnungen und Berichte der Privatdetektive als Beweismittel zu verwerten. Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung (vgl. u.a. Urte. v. 4.5.2000 – Nr. 28341/95 – [Rotaru / Rumänien](#)) kommt der EGMR zu dem Ergebnis, dass die Überwachung von Personen einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Diese gesetzliche Grundlage muss klar und eindeutig sein, damit ein Schutz vor Missbrauch gewährleistet ist (vgl. Urte. v. 26.3.1987 – Nr. 9248/81 – [Leander / Schweden](#); Urte. v. 2.9.2010 – Nr. 35623/05 – [Uzun / Deutschland](#); Urte. v. 28.6.2007 – Nr. 62540/00 – [Vereinigung für Europäische Integration und Menschenrechte und Ekimdzhiev / Bulgarien](#); Urte. v. 21.6.2011 – Nr. 30194/09 – [Shimovolos / Russland](#)). Diese Voraussetzung sei vorliegend nicht erfüllt. Nach der nationalen Regelung seien Krankenversicherte zur Mitwirkung bei der Anspruchsbeurteilung verpflichtet und Abklärungen durch den Versicherer seien vorgesehen. Daraus ergäbe sich aber keine ausreichende Klarheit über die Möglichkeit von Überwachungsmaßnahmen und auch kein hinreichender Schutz vor Missbräuchen. Der EGMR verneint eine Verletzung von Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren). Er sei nicht dazu berufen, sich zur Zulässigkeit von innerstaatlichen Beweismitteln zu äußern. Da die nationalen Gerichte ihre Beweiserhebung auch auf andere Beweise gestützt haben und die Beschwerdeführerin die Möglichkeit hatte, das streitige Gutachten in Frage zu stellen, erscheine das innerstaatliche Verfahren nicht insgesamt als unfair und deshalb konventionswidrig. Das Urteil könnte Bedeutung für das deutsche Recht haben. Nicht selten werden in Kündigungsschutzprozessen, in denen die Kündigung damit begründet wird, der betroffene Arbeitnehmer sei entgegen einer behaupteten und auch vom Arzt bescheinigten Arbeitsunfähigkeit tatsächlich nicht arbeitsunfähig gewesen, von Arbeitgebern gern Privatdetektive beauftragt, die den Arbeitnehmer in seiner Privatsphäre überwachen. Zur Widerlegung der vom Arbeitnehmer behaupteten Arbeitsunfähigkeit werden die Observationsergebnisse bisher als zulässiges Beweismittel in den Prozess eingebracht. Dagegen könnten wohl auch aus Sicht des EGMR keine Einwände wegen der Verletzung von Menschenrechten erhoben werden. Allein aber, dass der Staat es ohne klare gesetzliche Grundlage zulässt, Personen durch Privatdetektive zu überwachen und Dokumentationen erstellen zu lassen, könnte einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK begründen. Zumindest das LAG Baden-Württemberg (Urte. v. 20.7.2016, Revision eingelegt unter dem Aktenzeichen BAG 2 AZR 597/16) sieht in der Überwachung durch einen Detektiv eine unrechtmäßige Datenerhebung, da sie nicht der Aufklärung



einer im Arbeitsverhältnis begangenen Straftat diene, was aber nach § 32 Abs. 1 Satz 2 BSDG für eine solche Maßnahme Voraussetzung wäre. Aus diesem Grund dürfte eine vom Arbeitgeber angeordnete Überwachung eines Arbeitnehmers durch einen Privatdetektiv auch nicht mit der Datenschutzgrundverordnung (VO 2016/679 vom 4. Mai 2016, anzuwenden ab 25. Mai 2018) in Einklang zu bringen sein, da nach Art. 6 VO 2016/679 personenbezogene Daten nur verarbeitet werden dürfen, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung dazu erteilt hat oder die Verarbeitung zur Wahrung der berechtigten Interessen des Verantwortlichen erforderlich ist, sofern nicht die Interessen oder Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Person, überwiegen. Ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers wird man aber wohl nur dann annehmen können, wenn der Arbeitnehmer im konkreten Verdacht einer im Arbeitsverhältnis begangenen Straftat steht.]

**Urteil (2. Sektion) vom 4. Oktober 2016 – Nr. 75581/13 – Travaš / Kroatien**

**Rechtsvorschriften:** Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) i. V. m. Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Kündigung eines katholischen Religionslehrers wegen Wiederheirat

**Orientierungssatz:** Mit der Tätigkeit als Religionslehrer ist eine erhöhte Loyalitätspflicht gegenüber dem Arbeitgeber verbunden, die nicht nur auf die Ausübung des Berufs beschränkt ist, sondern sich auf den Lebensstil und das Privatleben des Lehrers erstreckt.

**[Hinweis:** siehe hierzu [Anmerkung von Klocke unter III.](#)]

**Urteil (4. Sektion) vom 22. November 2016 – Nr. 22254/14 – Erményi / Ungarn**

**Rechtsvorschriften:** Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens)

**Schlagworte:** Vorzeitige Beendigung des Amtes des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs im Zusammenhang mit regierungskritischen Äußerungen des Gerichtspräsidenten

**Orientierungssatz:** Die in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ausnahmen, mit denen in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingegriffen werden darf, sind abschließend und die Beschränkung der Rechte muss ein Ziel verfolgen, das diesen Ausnahmen Rechnung trägt.

**[Hinweis:** Die zeitlich befristete Amtszeit des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs, des Beschwerdeführers, der nach Ablauf der Amtszeit des Präsidenten dieses Gerichts für dessen Nachfolge vorgesehen war, wurde vorzeitig seines Amtes enthoben, nachdem sich der Gerichtspräsident kritisch zu einer Justizreform geäußert hat und der Beschwerdeführer mit diesen Äußerungen in Zusammenhang gebracht wurde. Eine Klage vor dem innerstaatlichen Verfassungsgericht blieb erfolglos. Der EGMR sieht hierin eine Verletzung von Art. 8 EMRK, da ein Zusammenhang zwischen der Beendigung der Amtszeit des Beschwerdeführers und einem in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziel nicht dargelegt worden ist und die von der Beschwerdegegnerin angeführte Änderung der Justizverwaltung die vorzeitige Amtsenthebung nicht rechtfertigt. Diese Maßnahme verfolgt gerade kein legitimes Ziel im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK.]

## **2) Faires Verfahren**

### **Urteile**

**Urteil (2. Sektion) vom 4. Oktober 2016 – Nr. 66553/12 – Antunović / Kroatien**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (fares Verfahren)

**Schlagworte:** Zuständigkeit des Rechtsweges bei fehlerhafter Rechtsmittelbelehrung

**Orientierungssatz:** Es stellt keinen Verstoß gegen Art. 6 EMRK dar, wenn der Zugang zu den Gerichten durch Rechtsvorschriften beschränkt ist und ob damit ein legitimes Ziel verfolgt wird bzw. die Beschränkung verhältnismäßig ist.

**[Hinweis:** Der Beschwerdeführer, ein Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes, war wegen Dienstpflichtverletzungen unter Kürzung der Bezüge suspendiert worden. Er wandte sich mit einer

Klage vor dem Verwaltungsgericht gegen die Kürzung der Bezüge, da ihn sein Dienstherr aufgrund einer Rechtsmittelbelehrung in der Kürzungsverfügung auf diese Möglichkeit hinwies. Erst das Oberverwaltungsgericht machte ihn in letzter Instanz darauf aufmerksam, dass die Klage unzulässig sei und er sich an die ordentliche Gerichtsbarkeit hätte wenden müssen. Eine sodann zu den Zivilgerichten erhobene Klage wurde abgewiesen, da die Ansprüche zwischenzeitlich verjährt waren. Der EGMR sieht hierin keine Verletzung von Art. 6 EMRK, da der Beschwerdeführer in der Lage war, trotz der fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung die zuständige Gerichtsbarkeit anzurufen.]

**Urteil (5. Sektion) vom 6. Oktober 2016 – Nr. 53071/08 – Chakalova-Ilieva / Bulgarien**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (faïres Verfahren)

**Schlagworte:** Kündigung eines Lehrers – wer ist Klagegegner? (Schule oder regionale Bildungsinspektion)

**Orientierungssatz:** Es stellt einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK dar, wenn weder die Gerichte noch die Prozessgegner Klarheit darüber herstellen, wer tatsächlicher Prozessgegner eines Verfahrens ist und dadurch eine Verzögerung eintritt, die zur Verjährung der durchzusetzenden Ansprüche führt.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin hatte sich zunächst erfolgreich gegen eine seitens der Schulbehörde (regionale Bildungsinspektion) ausgesprochene Kündigung gewehrt. Als sie ihren Weiterbeschäftigungsanspruch durchsetzen wollte, sprach die Schulbehörde eine erneute Kündigung aus. Das Berufungsgericht wies die hiergegen erhobene Klage in letzter Instanz ab und folgte der Begründung des Arbeitgebers, dass nicht die Schulbehörde, sondern vielmehr die Schule der richtige Prozessgegner sei. Vor dem Hintergrund, dass nunmehr eine Klage gegen die Schule verfristet war, hat der EGMR einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK erkannt, da weder die Gerichte noch der Arbeitgeber auf eine Klarstellung hingewirkt haben.]

**Urteil (2. Sektion) vom 25. Oktober 2016 – Nr. 45197/13, 53000/13 und 73404/13 – Radunović u. a. / Montenegro**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (faïres Verfahren)

**Schlagworte:** Kündigung von Botschaftspersonal – Zuständigkeit der nationalen Gerichte – Staatenimmunität

**Orientierungssatz:** Wird der Zugang zu den nationalen Gerichten aus Gründen der Staatenimmunität beschränkt, muss diese Beschränkung durch ein legitimes Ziel begründet sein und dem völkerrechtlichen Grundsatz folgen, dass ein Staat nicht Rechtssubjekt eines anderen Staates sein kann.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführer, Angehörige der US-amerikanischen Botschaft in Montenegro, hatten sich gegen Kündigungen ihres Arbeitsverhältnisses zur Wehr gesetzt und mit weiteren Klagen Zahlungsansprüche verfolgt. Arbeitsvertraglich war vereinbart, dass Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis durch den Leiter der Botschaft entschieden werden. Die vor den nationalen Gerichten erhobenen Klagen wurden u.a. aus Gründen der Staatenimmunität als unzulässig abgewiesen. Demgegenüber vertritt der EGMR die Auffassung, dass eine Staatenimmunität vom Botschaftspersonal nicht damit begründet werden könne, dass die Tätigkeiten in der Botschaft besonders vertraulich seien. Das Personal müsse daher in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten Zugang zu einem Gericht erhalten.]

**Urteil (4. Sektion) vom 8. November 2016 – Nr. 26126/07 – Naku / Litauen und Schweden**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (faïres Verfahren)

**Schlagworte:** Kündigung von Botschaftspersonal wegen gewerkschaftlicher Aktivitäten – Abgrenzung hoheitliche und nicht hoheitliche Tätigkeit

**Orientierungssatz:** Die Anwendung des Prinzips der Staatenimmunität auf Personen, die keine hoheitliche Tätigkeit ausüben, verhindert in unzulässiger Weise den Zugang zu den nationalen Gerichten.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin war als litauische Staatsangehörige bei der schwedischen Botschaft in Vilnius beschäftigt. Nach der Arbeitsplatzbeschreibung nimmt sie keine hoheitlichen Tätigkeiten wahr. Aufgrund gewerkschaftlicher Aktivitäten wurde das Arbeitsverhältnis gekündigt.

Die vor den litauischen Arbeitsgerichten erhobene Klage blieb ohne Erfolg. Der Oberste Gerichtshof bestätigte die Entscheidungen der Vorinstanzen, wonach die Klage wegen Staatenimmunität unzulässig sei. Der EGMR kommt zu dem Ergebnis, dass Beschäftigte in einer diplomatischen Vertretung eines fremden Staates, die keine hoheitliche Tätigkeit wahrnehmen, keine Staatenimmunität genießen. Die Verhinderung des Zugangs zu den nationalen Gerichten stellt daher einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK dar. Diese Entscheidung bestätigt die durch das Bundesverfassungsgericht und Bundesarbeitsgericht in Deutschland geschaffene Rechtslage (vgl. BVerfG v. 6.12.2006 - 2 BvM 9/03, Rn. 34; BAG v. 10.4.2013 - 5 AZR 78/12; v. 14.2.2013 - 3 AZB 5/12, Rn. 14 m.w.N.; v. 25.4.2013 - 2 AZR 960/11).]

**Urteil (2. Sektion) vom 18. Oktober 2016 – Nr. 21107/07 – Alkaşi / Türkei**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (fairer Verfahren)

**Schlagworte:** Verhaltensbedingte Kündigung – Unschuldsvermutung – Bindung des Arbeitsgerichts an Feststellungen des Strafgerichts

**Orientierungssatz:** Zwar sind Arbeitsgerichte nicht an die tatsächlichen Feststellungen von Strafgerichten gebunden und können im Hinblick auf den einer Kündigung zugrundeliegenden Sachverhalt hiervon abweichende Feststellungen treffen, jedoch ist es mit Art. 6 Abs. 2 EMRK unvereinbar, wenn ein Arbeitsgericht die im Rahmen eines Strafverfahrens festgestellte Unschuld des Klägers in Frage stellt.

[**Hinweis:** Gegen die Beschwerdeführerin war wegen des Verdachts der Anstiftung zur Beleidigung ein Strafverfahren anhängig, in dem sie mangels Beweises freigesprochen wurde. Wegen desselben Sachverhalts wurde ihr Arbeitsverhältnis fristlos gekündigt. Das Arbeitsgericht wies die hiergegen erhobene Klage ab und ging nach Prüfung der strafrechtlichen Ermittlungsakte anders als das Strafgericht vom Vorliegen des Tatvorwurfs aus. Die Entscheidung wurde sowohl vom Berufungs- als auch vom Revisionsgericht bestätigt. Der EGMR stellt mit seiner Entscheidung fest, dass die Arbeitsgerichte zwar einen eigenen Aufklärungsspielraum im Hinblick auf den dem Streitfall zugrundeliegenden Sachverhalt hätten und nicht an die Feststellungen eines Strafgerichts gebunden seien. Jedoch stelle es einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 EMRK dar, wenn sich ein Arbeitsgericht über die vom Strafgericht festgestellte Unschuld hinwegsetzt. Diese Entscheidung könnte im Hinblick auf die Verdachtskündigung, bei der gerade nicht von der Unschuldsvermutung ausgegangen wird, Auswirkung auf die deutsche Rechtsprechung haben (vgl. BAG v. 15.11.2012 – 6 AZR 339/11, Rn. 26). Der 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts führt aus, dass die Unschuldsvermutung als besondere Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips Verfassungsrang hat und kraft Art. 6 Abs. 2 EMRK zugleich Bestandteil des positiven Rechts der Bundesrepublik Deutschland ist. Dies gilt zumindest dann, wenn in einem Strafverfahren eine Schuld des Betroffenen nicht festgestellt werden konnte. Eine Kündigung, die damit begründet wurde, dass der Arbeitnehmer falsche Angaben zu einer strafrechtlichen Verurteilung gemacht hat, wurde für unwirksam erklärt, da eine Schuld nicht festgestellt wurde und deshalb kein Interesse an der Information bestehen konnte. Nach der Rechtsprechung des 2. Senats des Bundesarbeitsgerichts zur Verdachtskündigung (vgl. u. a. BAG v. 21.11.2013 – 2 AZR 797/11) kann für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses allein der Verdacht einer Rechtspflichtverletzung ausreichen. Es bleibt hier die Frage offen, aus welchem Grund die mit Verfassungsrang geprägte Unschuldsvermutung nicht auch in dieser Konstellation Geltung beanspruchen soll.]

**Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren**

**Nr. 77265/12 – Cudak / Litauen (4. Sektion), eingereicht am 29. November 2012 – zugestellt am 28. November 2016**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (fairer Verfahren)

**Schlagworte:** Klage einer Botschaftsangehörigen wegen sexueller Belästigung am Arbeitsplatz – krankheitsbedingte Kündigung – Verzögerung des Verfahrens

**Nr. 52871/13 – Aščerić / Bosnien-Herzegowina (5. Sektion), eingereicht am 24. Juli 2013 – zugestellt am 19. Oktober 2016**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

**Schlagworte:** Klage von Beamten gegen Kündigung des Dienstverhältnisses und auf Zahlung ausstehenden Entgeltes – Zulässigkeit der Klagen – Rechtswegzuständigkeit

**Nr. 27103/10 – Bykov u. a. / Russland (3. Sektion), eingereicht am 23. April 2010 – zugestellt am 4. Oktober 2016**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (faïres Verfahren)

**Schlagworte:** Entlassung von Angehörigen der Strafverfolgungsbehörden – Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit durch Teilnahme des Staatsanwalts im Zivilverfahren – gesetzliche Grundlage für die Teilnahme des Staatsanwalts am Verfahren – Erschöpfung der innerstaatlichen Rechtsbehelfe

### **3) Freie Meinungsäußerung**

#### **Urteile**

**Urteil (1. Sektion) vom 17. November 2016 – Nr. 59001/08 – Karapetyan u. a. / Armenien**

**Rechtsvorschriften:** Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

**Schlagworte:** Kündigung wegen regierungskritischer Äußerungen – Einschränkung des Konventionsrechts – Gewährleistung eines politisch neutralen Beamtenapparats

**Orientierungssatz:** Es stellt keinen Verstoß gegen Art. 10 EMRK dar, wenn hochrangige Regierungsmitarbeiter wegen einer öffentlich geäußerten regierungskritischen Erklärung entlassen werden, da dies zur Gewährleistung eines politisch neutralen Beamtenapparats erforderlich sein kann.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführer, Mitarbeiter des armenischen Außenministeriums, hatten nach der Präsidentschaftswahl eine Erklärung veröffentlicht, in der sie ihre Sorge um die Stabilität im Land zum Ausdruck brachten. Daraufhin erfolgte ihre Entlassung aus dem Dienst wegen der Missachtung ihrer Verpflichtung zur politischen Neutralität. Der EGMR erkennt zwar das sich aus Art. 10 EMRK ergebende Grundrecht auf freie Meinungsäußerung auch von Staatsbediensteten an. Jedoch sei zur Verwirklichung und Aufrechterhaltung einer demokratischen Gesellschaft eine politisch neutrale Beamenschaft Voraussetzung, sodass die Freiheit der Beamten, sich politisch zu engagieren, beschränkt werden könne. In einem abweichenden Sondervotum ist die Richterin Lazarova Trajkovska der Auffassung, dass die Entlassung der Beschwerdeführer aus dem Dienst nicht gerechtfertigt gewesen sei, da die Entlassung der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung deren Recht auf freie Meinungsäußerung gemessen an dem Verlust des sozialen Besitzstandes, der mit der Maßnahme verbunden ist, unverhältnismäßig sei.]

#### **Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren**

**Nr. 59402/14 – Straume / Lettland (5. Sektion), eingereicht am 25. August 2014 – zugestellt am 13. Oktober 2016**

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (faïres Verfahren), Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben), Art. 10 EMRK (freie Meinungsäußerung), Art. 11 EMRK (Versammlungsfreiheit), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

**Schlagworte:** Suspendierung des Dienstverhältnisses wegen gewerkschaftspolitischer Aktivitäten – Weitergabe von innerdienstlichen Informationen an Dritte in der Funktion als Gewerkschaftsfunktionärin (Whistleblowing) – Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör

wegen Ausschluss der Öffentlichkeit

[**Hinweis:** Eine Entscheidung in diesem Verfahren bietet die Möglichkeit, an die bisherige Rechtsprechung des EGMR (Nr. 28274/08 – [Heinisch / Deutschland](#)) anzuknüpfen, mit der ein Verstoß gegen Art. 10 EMRK festgestellt wurde, wenn sich ein Arbeitnehmer über Missstände beim Arbeitgeber bis hin zur Strafanzeige beschwert und dafür mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen (fristlose Kündigung) sanktioniert wird (vgl. hierzu: *Schubert/Lörcher*, AuR 2011, 326; *Fischer-Lescano*, AuR 2016, 48, 52 f.)]

**Nr. 62018/12 – Kaya u. a. / Türkei (2.Sektion), eingereicht am 22. September 2012 – zugestellt am 3. Oktober 2016**

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit), Art. 10 EMRK (freie Meinungsäußerung)

**Schlagworte:** Unzulässigkeit von Verhaftungen und Inhaftierungen wegen der Gewerkschaftszugehörigkeit

**Nr. 21495/10 – Irmak u. a. / Türkei (2. Sektion), eingereicht am 22. September 2012 – zugestellt am 3. Oktober 2016**

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 EMRK (Recht auf Freiheit und Sicherheit), Art. 10 EMRK (freie Meinungsäußerung)

**Schlagworte:** Unzulässigkeit von Verhaftungen und Inhaftierungen wegen der Gewerkschaftszugehörigkeit

#### **4) Soziale Sicherheit**

##### **Urteile**

**Urteil (Große Kammer) vom 13. Dezember 2016 – Nr. 53080/13 – Béláné Nagy / Ungarn**

**Rechtsvorschriften:** Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK (Eigentumsfreiheit)

**Schlagworte:** Aberkennung einer Invalidenrente aufgrund einer Gesetzesänderung – Verhältnismäßigkeit – Erforderlichkeit einer gesetzlichen Übergangsnorm

**Orientierungssatz:** Es verstößt gegen den durch Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 EMRK gewährleisteten Schutz des Eigentums, eine Invalidenrente durch Änderung der gesetzlichen Voraussetzungen auf null zu reduzieren, wenn der betroffenen Person dadurch die einzige Einnahmequelle entzogen wird.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin bezog eine staatliche Invalidenrente, da sie nach den ursprünglichen Feststellungen zu 60 % erwerbsgemindert war. Aufgrund einer Gesetzesänderung wurde u.a. die Art und Weise der Berechnung der Erwerbsminderung geändert. Nach diesem neuen Berechnungsmaßstab verfügte die Beschwerdeführerin nur noch über eine Erwerbsminderung von 54 %. Damit waren die Voraussetzungen für die Gewährung einer Invalidenrente nicht mehr gegeben, sodass ihr diese aberkannt wurde. Die hiergegen erhobenen Rechtsmittel blieben vor den nationalen Gerichten ohne Erfolg. Der EGMR sieht in der vollständigen Aberkennung der staatlichen Rente eine Verletzung des Eigentumsrechts. Durch die Zahlung von Pflichtbeiträgen an Pensionskassen oder Sozialversicherungsträger wird Eigentumsrecht begründet, noch bevor die Voraussetzungen für die Gewährung der Leistung erfüllt sind. Dieses Eigentumsanwartschaftsrecht kann insbesondere dann nicht durch eine Änderung gesetzlicher Vorschriften aberkannt werden, wenn es sich um die einzige Einnahmequelle der schutzbedürftigen Person handelt. Auch unter Berücksichtigung des Interesses des Staates, den öffentlichen Haushalt zu schützen, ist die getroffene Maßnahme ohne gesetzliche Übergangsregelung unverhältnismäßig.]

## 5) Verfahrensrecht

### Urteile

#### Urteil (Große Kammer) vom 23.05.2016 – Nr. 17502/07 – Avotīns / Lettland

**Rechtsvorschriften:** Art. 6 EMRK (fairer Verfahren)

**Schlagworte:** Anerkennung eines in einem anderen Staat ergangenen zivilrechtlichen Urteils, gestützt auf das Recht der Europäischen Union – Grundsatz des gleichwertigen Schutzes

**Orientierungssatz:** Es stellt keinen Verfahrensmangel dar, wenn die Behörden eines anderen Drittstaates ein nach Unionsrecht ergangenes zivilrechtliches Urteil anerkennen und vollstrecken.

**[Hinweis:** Der Beschwerdeführer machte geltend, dass die Anerkennung eines in seiner Abwesenheit auf Zypern gefällten Urteils durch die lettischen Behörden gegen sein Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK verstößt. Der EGMR stellt fest, dass die Anerkennung und der Vollzug des zypriotischen Urteils in Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 angeordnet worden war und dass diese den Vertragsstaaten diesbezüglich keinen Ermessensspielraum lässt. Er wendet seine bisherige Rechtsprechung (vgl. Nr. 30882/96 – [Pellegrini / Italien](#)) an, wonach der Schutz der Grundrechte durch die Rechtsordnung der EU grundsätzlich jenem der EMRK entspricht (Vermutung des gleichwertigen Schutzes). Einen offensichtlichen Mangel, der diese Vermutung hätte entkräften können, wies die Entscheidung nicht auf, insbesondere weil der Beschwerdeführer die nach zypriotischem Recht bestehenden Rechtsmittel gegen das in seiner Abwesenheit gefällte Urteil nicht ergriffen hatte. Der EGMR bestätigt mit dieser Entscheidung die *Bosphorus*-Rechtsprechung, mit der festgelegt wurde, dass sich die Kontrolle von Akten der EU auf erhebliche Rechtsfehler beschränkt (vgl. Urt. v. 30.6.2005 – Nr. 45036/98 – [Bosphorus / Irland](#); siehe hierzu Ress, EuZW 2016/800).]



## VI. Sonstige Informationen

*Zusammengestellt von Dr. Christina Hießl und Ammar Bustami, Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsbeziehungen in der Europäischen Union (IAAEU) Trier*

### 1) Europäische Union

#### Allgemeines

Am 30.10.2016 wurde **das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen CETA** (Comprehensive Economic and Trade Agreement) zwischen der EU und Kanada unterzeichnet. Der weitgehende Abbau aller bestehenden bilateralen Handelshemmnisse soll dabei nicht zu Einbußen beim Arbeitnehmerschutz führen. Das EU-Parlament lehnte am 23.11.2016 eine Vorlage des Abkommens an den EuGH ab; eine solche könnte jedoch noch von einem Mitgliedstaat beantragt werden. Welche Auswirkungen CETA und TTIP auf Arbeitnehmerrechte hat und wie sich der Arbeits- und Sozialschutz in Handelsverträgen stärken lässt, wird in einem für das HSI erstellten Gutachten nachgegangen (Däubler/Däubler-Gmelin, Freihandel und Investorenschutz – verbindliche soziale Korrekturen?, HSI-Working Paper Nr. 08).

Am 13.12. verabschiedeten die Legislativorgane der EU eine [Gemeinsame Erklärung zu den gesetzgeberischen Prioritäten für 2017](#). In der Rubrik „Soziale Dimension der EU“ nennt das begleitende Arbeitspapier die Ausweitung der Jugendbeschäftigungsinitiative durch Ergänzung der Verordnung (EU, EURATOM) 1311/2013, den Vorschlag zur neuen Sozialrechtskoordinierungs-VO (siehe unten), den RL-Vorschlag COM(2015)0615 final über die Barrierefreiheitsanforderungen für Produkte und Dienstleistungen sowie die geplante Einrichtung eines Europäischen Solidaritätskorps (siehe dazu die Mitteilung COM(2016) 942 final).

Am 23.12.2016 wurde die **Richtlinie (EU) 2016/2341** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 **über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung (EbAV)** im [Amtsblatt](#) veröffentlicht. Die Neufassung der RL 2003/41/EG basiert auf einem [Kommissionsvorschlag](#) vom 27.3.2014. Ziel der Richtlinie ist es einerseits, den gemeinsamen Markt für **Betriebspensionsfonds** zu fördern und Rechtssicherheit für die grenzüberschreitende Tätigkeit dieser Fonds zu schaffen, andererseits durch gemeinsame Mindeststandards sicherzustellen, dass derart grenzüberschreitende Aktivitäten nicht auf Kosten der (ehemaligen) Arbeitnehmer gehen, deren Pensionsrechte durch diese Einrichtungen verwaltet werden. Dazu gehören u.a. eine Registrierpflicht, Anlagevorschriften, Transparenz- und Auskunftserfordernisse und Regeln über die Beaufsichtigung durch nationale Behörden. Für grenzüberschreitende Konflikte ist auf EU-Ebene die durch die Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 eingerichtete Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA) zuständig. Bis zuletzt strittig war die Absicht der Kommission, die Übertragung von Altersversorgungssystemen von einer EbAV auf eine andere innerhalb der EU mit Verweis auf die gemeinsamen Mindestschutzbestimmungen weitgehend unbeschränkt zuzulassen. Hierzu wurde im November in einer informellen Vereinbarung zwischen den Legislativorganen ein Kompromiss erzielt, der diese Freizügigkeit doch deutlich einschränkt: Eine derartige Übertragung ist nach der letztlich von Parlament und Rat angenommenen Fassung nur nach vorheriger Zustimmung einer einfachen Mehrheit der InhaberInnen gegenwärtiger oder zukünftiger Pensionsrechte aus dem Fonds möglich [vgl. dazu die Presseaussendung des Parlaments [PM v. 5.10.2016](#)]. Von allen Beteiligten betont wurde die zunehmende Relevanz beruflicher Pensionsvorsorge über private Pensionsfonds: Rund 125.000 europäische Pensionsfonds verwalten gegenwärtig rund EUR 2,5 Billionen für etwa 75 Millionen Menschen oder 20% der EU-Arbeitnehmerschaft.

## **Europäisches Parlament**

(Die folgenden Informationen sind den „[Pressemitteilungen](#)“ des Europäischen Parlaments entnommen.)

### **Entschließung zur Überarbeitung der Massenentlassungs-RL / Erweiterung der Vorschriften zu Restrukturierungsmaßnahmen** [\[PM v. 5.10.2016\]](#)

In einer [Resolution](#) drängt das EU-Parlament auf effektive Maßnahmen zur Entschärfung der Folgen von Restrukturierungsmaßnahmen, wobei besonders auf die jüngste Entlassung tausender Industrieangestellter durch die Unternehmen Caterpillar und Alstom in Belgien verwiesen wird. Die Kommission wird aufgefordert, eine Neufassung der Massenentlassungs-RL 98/59/EG sowie weitere legislative Maßnahmen zu erwägen, um eine „sozialverantwortliche“ Restrukturierungspraxis mit zentralem Fokus auf Dialog und Einbindung der Arbeitnehmervertreter zu fördern.

### **Verabschiedung des EU-Haushaltes 2017** [\[PM v. 1.12.2016\]](#)

In einer legislativen [Entschließung](#) genehmigte das Parlament den Budgetplan der EU für 2017. Dem Einfluss des Parlaments zu verdanken sind hier u.a. zukünftig verstärkte Investitionen in arbeitsmarktpolitische Maßnahmen, insbesondere die Erhöhung der Mittel für die Beschäftigungsinitiative für junge Menschen um 500 Millionen Euro (vgl. dazu auch [PM v. 26.10.2016](#)).

## **Europäische Kommission**

(Die folgenden Informationen sind den „[Schlagzeilen](#)“ der Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration entnommen.)

### **ffentliche Konsultation zum Beschäftigungs- und Sozialinnovationsprogramm EaSI** [\[PM v. 20.10.2016\]](#)

Im Rahmen der Halbzeitbewertung des 2014 gestarteten EU-Programms für Beschäftigung und soziale Innovation (EaSI) hat die Kommission eine öffentliche Konsultation eingeleitet, die am 11.1.2017 beendet wurde. Zentrale Anliegen von EaSI sind ein angemessener und ausreichender Sozialschutz, die Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung und Armut sowie die Verbesserung der Arbeitsbedingungen.

### **Bericht über die Rolle der Sozialpartner** [\[PM v. 28.10.2016\]](#)

In einem von der Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration in Auftrag gegebenen Bericht wird die Rolle der Sozialpartner bei der Gestaltung und Umsetzung politischer Maßnahmen unter die Lupe genommen.

### **Sozialpartnerstellungnahme zu Lehre und praxisbasierter Ausbildung** [\[PM v. 6.12.2016\]](#)

Eine vom tripartiten Beratungsausschuss zu Fragen der Berufsausbildung (ACVT) einstimmig angenommene Stellungnahme mit dem Titel „A Shared Vision for Quality and Effective Apprenticeships and Work-based Learning“ enthält eine Reihe von Vorschlägen für Verbesserungen in diesem Bereich. Auf europäischer Ebene betreffen diese u.a. die Weiterentwicklung des European Alliance for Apprenticeships und die Schaffung eines gemeinsamen Rahmens (Quality Framework on Apprenticeships), innerhalb dessen etwa auch Fragen des Arbeitgeberengagements, der Kosteneffizienz, der Digitalisierung, der Integration von MigrantInnen, der Innovation oder der höheren beruflichen Bildung behandelt werden sollen. Ein weit konzipiertes europäisches Netzwerk soll den dafür notwendigen konstanten Austausch von Erfahrung und Expertise ermöglichen.

### **Vorschlag zur Reform der Verordnung zur Koordinierung der Sozialsysteme** [\[PM v. 13.12.2016\]](#)

Die Koordination der Sozialsysteme der EU-Mitgliedsstaaten als Grundpfeiler der europäischen Arbeitskrftemigration steht erneut vor einer Reform. Im Verordnungsvorschlag der Kommission

vom 13.12.2016 ([SWD\(2016\) 460 final](#)) zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 sind vor allem Änderungen bei den Arbeitslosenleistungen vorgesehen. Die Zuständigkeit soll dabei vom Wohnsitzstaat auf jenen Staat verschoben werden, in dem der/die Arbeitslose zuletzt mindestens 12 Monate gearbeitet hat, während der/die Begünstigte nunmehr bis zu 6 Monate im Ausland nach Arbeit suchen darf, ohne den Leistungsanspruch zu verlieren. Pflegeleistungen werden erstmals als eigene Kategorie koordinierter Leistungen behandelt, und der bisher besonders missbrauchsanfällige Bereich der Koordinierung im Fall von Arbeitnehmerentsendung soll durch eine Reihe von Neuerungen stabilisiert werden. Insbesondere sollen Träger, die eine portable A1-Bescheinigung ausstellen, verpflichtet werden, die maßgeblichen Fakten zu prüfen und die Richtigkeit der Angaben im Dokument zu garantieren. Der Vorschlag sieht bei Entsendung auch klare Fristen für den Informationsaustausch zwischen den nationalen Behörden vor.

#### **Berichte zur Arbeitsmarktsituation** [[PM v. 26.10 und 20.12.2016](#)]

Zwei von der Kommission in Auftrag gegebene Berichte zur Erforschung von Entwicklung des europäischen Arbeitsmarktes gaben Anlass zu Optimismus: Sowohl der Ende Oktober 2016 publizierte „Labour Market and Wage Developments in Europe Report“ als auch der im Dezember erschienene Bericht zur Beschäftigung und zur sozialen Lage in Europa 2016 weisen auf positive Entwicklungen in zentralen Bereichen wie Schaffung von Arbeitsplätzen, Erwerbstätigkeit und Arbeitslosigkeit hin.

#### **Rat der Europäischen Union**

(Die folgenden Informationen sind den „[Pressemitteilungen](#)“ des slowakischen Ratsvorsitzes entnommen.)

#### **Sitzung des Rats soziale Angelegenheiten** [[PM v. 8.12.2016](#)]

Die Arbeitsminister der Mitgliedstaaten verabschiedeten Schlussfolgerungen zu einer Reihe von Initiativen, die in der EU-Gesetzgebung 2017 weiter vorangetrieben werden sollen. Dazu gehören u.a. die **Überarbeitung der Satzungen** der drei großen in seinen Zuständigkeitsbereich fallenden Agenturen – Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (EUROFOUND), Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz (EU-OSHA) und Europäisches Zentrum für die Förderung der Berufsbildung (CEDEFOP) – sowie die **Umsetzung der Jugendgarantie und der Beschäftigungsinitiative für junge Menschen**. Bzgl. des Kommissionsvorschlages für die Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern (vgl. hierzu die Newsletter-Ausgaben 1/2016, 2/2016 und 3/2016) wurde die Fortsetzung der Verhandlungen auf Ende Januar 2017 vertagt.

Verabschiedet wurde im Dezember die auf einer Sozialpartnervereinbarung beruhende Richtlinie des Rates zur **Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Fischereisektor**, mit der das EU-Recht an das ILO-Übereinkommen 2007 über die Arbeit im Fischereisektor angepasst wird.

#### **Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)**

(Die folgenden Informationen sind den „[Pressemitteilungen](#)“ des Gerichtshofs entnommen.)

#### **Wiederwahl des Kanzlers** [[PM v. 24.11.2016](#)]

Emmanuel Coulon wurde in seiner Funktion als Kanzler des Gerichtshofs für eine weitere sechsjährige Amtszeit bestätigt.

#### **Verpflichtung zweier neuer Richter** [[PM v. 30.11.2016](#)]

Seit dem 1. Oktober 2016 sind Leo Brincat und João Alexandre Tavares Gonçalves de Figueiredo Mitglieder des EuGH.

## **Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen (EUROFOUND)**

### **Berichte zu zentralen Themen der Arbeitswelt**

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung u.a. Berichte zu den Themen [Gender Gap im Arbeitsleben](#), [Arbeitsbedingungen](#), [betrügerische Umgehung des Arbeitsrechts](#), [„neue Formen“ von Arbeit](#), [Arbeitsmarktintegration von Flüchtlingen und Asylsuchenden](#), [Praktiken des Employee Sharing](#), [die Repräsentativität der Sozialpartner](#), [Vereinbarkeit von Berufs- und Privatleben](#) und zur [Digitalisierung des Arbeitsplatzes](#). Auch das [Arbeitsprogramm](#) der Stiftung für die kommenden drei Jahre wurde bekanntgegeben.

### **Eurostat**

Jüngste statistische Publikationen zeigen eine beständige Reduktion der [Arbeitslosigkeit](#) in Europa (mit 9,8 % zum 1.12. auf dem niedrigsten Wert seit 2009) bei gleichzeitiger Erhöhung der [Erwerbstätigenquote](#) (die im letzten Quartal einen historischen Höchststand erreichte). Dem gegenüber steht die nach wie vor starke Polarisierung der [Arbeitseinkünfte](#).

## **2) Europarat**

### **Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte**

Neben der Wahl von drei neuen Sektionspräsidenten wurde die deutsche Richterin und Sektionspräsidentin am EGMR, **Angelika Nußberger**, am 12.12.2016 zur Vize-Präsidentin des Gerichts für eine Amtszeit von drei Jahren gewählt. Sie wird ihre neue Funktion am 1. Februar 2017 aufnehmen (siehe [PM v. 12.12.2016](#)).

### **Ministerkomitee**

Auf dem 1272. Treffen des Ministerkomitees am 30.11.2016 wurden [fünf neue Mitglieder](#) in den Europäischen Ausschuss für Soziale Rechte gewählt. Für die Staatengruppe 1, zu der Deutschland gehört, wurde Karin Lukas aus Österreich erneut in den Ausschuss gewählt.

### **Menschenrechtskommissar**

Am 16.11.2016 veröffentlichte der Menschenrechtskommissar Nils Muižnieks seinen 3. vierteljährlichen [Tätigkeitsbericht](#). Darin warnt er u.a. vor der hohen Zahl an nicht umgesetzten Entscheidungen, welche das EMRK-System und die Autorität des EGMR vor große Herausforderungen stellten.

### **Parlamentarische Versammlung**

Vom 10. bis 14.10.2016 tagte die [Parlamentarische Versammlung](#) in ihrer 4. Sitzungswoche im Jahr 2016. In diesem Rahmen wurden für die [Republik Mazedonien](#) Herr Jovan Ilievski und für die [Republik Aserbaidschan](#) Herr Lətif Hüseynov zu Richtern am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gewählt.

## Europäische Sozialcharta (ESC)

### Allgemeines

Am 8.12.2016 fand in Straßburg ein [Workshop](#) zur Europäischen Sozialcharta und zur Europäischen Säule der Sozialen Rechte statt, in welchem es u.a. um die Förderung von Synergien zwischen EU-Recht und der Europäischen Sozialcharta ging.

### Beschwerdesystem

#### [Sachentscheidung vom 5. Juli 2016 – Nr. 102/2013 – Associazione Nazionale Giudici di Pace / Italien](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Artikel E (Diskriminierungsverbot) RESC

**Schlagworte:** Recht auf Soziale Sicherheit – Weiterentwicklung des Systems der Sozialen Sicherheit – Gleichbehandlung der Staatsangehörigen anderer Vertragsparteien – Diskriminierungsverbot

**Orientierungssatz:** In der Nichtgewährung von Sozialversicherungsschutz für Laienrichter liegt zwar keine Verletzung von Artikel 12 Abs. 1 (System der Sozialen Sicherheit), Abs. 2 (Weiterentwicklung des Systems der Sozialen Sicherheit) und Abs. 3 (Gleichbehandlung der Staatsangehörigen anderer Vertragsparteien in Bezug auf Soziale Sicherheit) der revidierten Europäischen Sozialcharta.

Allerdings handelt es sich dabei um eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Laienrichtern und Berufsrichtern und damit um eine Verletzung des Diskriminierungsverbots aus Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Artikel E der Sozialcharta.

[**Hinweis:** Zunächst stellt der Ausschuss fest, dass es sich bei der vorliegenden Beschwerde weder um eine Frage der allgemeinen Weiterentwicklung des Systems der Sozialen Sicherheit (Art. 12 Abs. 3) noch um eine Frage mit Bezug zu Bewegungen von Personen zwischen den Vertragsstaaten (Art. 12 Abs. 4) handelt. Aufgrund der Vergleichbarkeit von Laienrichtern und Berufsrichtern in Bezug auf ihre Aufgaben und ihre Integration in die Judikative stellt die Nichtgewährung von Sozialversicherungsschutz für erstere eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar.]

#### [Sachentscheidung vom 17. Mai 2016 – Nr. 103/2013 – Bedriftsforbundet / Norwegen](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 RESC (Vereinigungsfreiheit)

**Schlagworte:** Vereinigungsfreiheit – Hafenarbeiter – Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation

**Orientierungssatz:** Die norwegische Praxis zur Einstellung und Beschäftigung von Hafenarbeitern stellt keine Verletzung von Art. 5 (Vereinigungsfreiheit) der revidierten Europäischen Sozialcharta dar. Die vom Beschwerdeführer gerügte Verletzung der negativen Vereinigungsfreiheit durch die faktische Existenz eines „Closed Shop“ in norwegischen Häfen wurde nicht hinreichend bewiesen.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer beanstandet eine Verletzung von Art. 5 RESC durch die in norwegischen Häfen vermeintlich bestehende Praxis, dass nur Gewerkschaftsmitglieder in die dortigen Register eingetragen würden und damit Vorzugsrechte bei der Beschäftigung erhielten. Anzumerken ist, dass kein einziges individuelles Beispiel vorgebracht wurde, in welchem ein Hafenarbeiter sich über den Zwang, einer Gewerkschaft beizutreten oder darin Mitglied zu bleiben, beschwerte. Dies veranlasste auch den Europäischen Gewerkschaftsbund in seinen Beobachtungen dazu, die Rüge des Beschwerdeführers zu bestreiten.]

#### [Beschwerde vom 17. November 2016 – Nr. 140/2016 – Confederazione Generale Italiana del Lavoro \(CGIL\) / Italien](#)

**Rechtsvorschriften:** Art. 5 (Vereinigungsfreiheit) und Art. 6 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC

**Schlagworte:** Vereinigungsfreiheit – Recht auf Kollektivverhandlungen – Finanzpolizei

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass Artikel 5 und 6 der revidierten Europäischen Sozialcharta in Bezug auf Beschäftigte der Finanzpolizei verletzt werden.]

### 3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

#### Allgemeines

Mit Litauens Ratifizierung des **Übereinkommens über die Arbeit im Fischereisektor**, 2007 ([Nr. 188](#)) im November 2016 wird das Übereinkommen zwölf Monate später in Kraft treten. Litauen ist nach Estland und Frankreich erst der dritte EU-Mitgliedsstaat und der zehnte Staat überhaupt, der das Übereinkommen ratifiziert hat.

Im alle zwei Jahre erscheinenden [Global Wage Report 2016/2017](#) mit dem Titel „Wage inequality in the workplace“ wird die weltweite Lohnungleichheit sowohl zwischen verschiedenen Unternehmen als auch im selben Unternehmen untersucht. U.a. geht der Bericht auf die positiven Effekte von Mindestlohnregelungen auf die Lohnungleichheit ein (S. 21 ff.). In Bezug auf Europa stellt der Bericht das Phänomen einer „Pyramide der Lohnungleichheit“ dar, nach welchem innerhalb des gleichen Unternehmens starke Unterschiede zwischen der Lohnhöhe sehr weniger Topverdiener und der deutlich unter dem Unternehmensdurchschnitt liegenden Lohnhöhe des Großteils der Angestellten bestehen (S. 99 ff.).

In einem vergleichenden Überblick [„Resolving individual labour disputes: A comparative overview“](#) untersucht dieser Bericht individualarbeitsrechtliche Streitbeilegungsmechanismen in neun verschiedenen Staaten, darunter auch in Deutschland.

Schließlich analysiert der [ILO-Bericht](#) **„Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects“** die verschiedenen Formen atypischer Beschäftigung, deren Auswirkungen auf Arbeitsverhältnisse sowie die Gründe für den zunehmenden Trend solcher atypischer Arbeit.

#### Verwaltungsrat

Im Oktober und November 2016 tagte der Verwaltungsrat auf seiner [328. Sitzung](#). Im Rahmen dieser Sitzung befasste er sich u.a. mit den Ergebnissen der tripartiten Fachtagung zum [Arbeitsmarktzugang von Flüchtlingen und anderen Zwangsvertriebenen](#) (s. zuletzt [HSI-Newsletter 3/2016](#) unter VI.3.) und nahm die dort [entwickelten Richtlinien für die Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs der betroffenen Bevölkerungsgruppen](#) zur Kenntnis.

Des Weiteren befasste er sich mit den Ergebnissen der tripartiten Expertentagung zur Entwicklung von [Leitlinien zu fairer Personalanwerbung](#) (s. zuletzt [HSI-Newsletter 3/2016](#) unter VI.3.) sowie mit den Ergebnissen der Anfang Oktober in Genf veranstalteten Expertentagung zum Thema [Gewalt gegen Frauen und Männer in der Arbeitswelt](#).

#### Beschwerden nach Art. 24 der ILO-Verfassung

Außerdem hatte der Verwaltungsrat auf seiner 328. Sitzung über zwei Beschwerden zu entscheiden. Darunter richtete sich eine [Beschwerde gegen Peru](#) betreffend das **Übereinkommen über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf**, 1958 (Nr. 111). Gerügt wurden nationale Regelungen, welche Hausangestellte benachteiligen, damit besonders negative Auswirkungen auf Frauen haben und diskriminierender Natur sind, sowie das Fehlen einer nationalen Gleichbehandlungspolitik. Der Verwaltungsrat hat den [Bericht des entsprechenden Prüfungsausschusses](#) angenommen.

Eine zweite [Beschwerde gegen Spanien](#) betrifft das **Übereinkommen über die wöchentliche Ruhezeit im Handel und in Büros**, 1957 (Nr. 106). Gegenstand sind die wöchentlichen Ruhezeiten von Richtern, eine Ungleichbehandlung von Richtern und anderen Arbeitnehmern in Pflichtarbeit und die Entlohnung im Rahmen von Vertretungsdiensten. Der Verwaltungsrat hat den [Bericht des entsprechenden Prüfungsausschusses](#) angenommen.



### Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Der [380. Bericht des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit](#) wurde im November 2016 veröffentlicht und auf der [328. Sitzung](#) des Verwaltungsrats angenommen. Die Fälle aus Europa betreffen Kroatien (Fall Nr. 3130; Rn. 373 – 399; Angestellte des öffentlichen Dienstes, Kündigung von Tarifverträgen, Lohnerhöhungen), Spanien (Fall Nr. 3093; Rn. 445 – 511; Kriminalisierung des Streikrechts), Rumänien (Fall Nr. 3182; Rn. 859 – 897; Kündigung aufgrund einer Gewerkschaftszugehörigkeit) und die Schweiz (Fall Nr. 3109; Rn. 936 – 976; Verweigerung der Teilnahme einer Arbeitnehmervertretung an Kollektivverhandlungen).

[**Hinweis:** Beginnend im Jahr 2015 im Rahmen seines 374. Berichts (s. zuletzt HSI-Newsletter 01/2016 unter VI.3.) berichtet der Ausschuss regelmäßig über die Weiterentwicklung seiner Arbeitsmethoden, seiner Transparenz und den Einfluss seiner Entscheidungen. So hebt er auch in seinem 380. Bericht in der Einleitung (Rn. 4) die verbesserte Übersichtlichkeit in Bezug auf den Status der aktuell anhängigen Fälle hervor und weist dort u.a. auf besonders wichtige Fälle, Verspätungen bei angeforderten Stellungnahmen sowie Entscheidungen ohne Stellungnahmen der betreffenden Regierungen hin.]

## **4) Vereinte Nationen**

### Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Im Rahmen seiner 59. Sitzung (s. zuletzt HSI-Newsletter 03/2016 unter VI.4.) veröffentlichte der Ausschuss eine [Erklärung über die Bedeutung von Menschenrechtsorganisationen](#) für die Förderung, den Schutz und die Verwirklichung der Rechte aus dem Pakt.

### Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau

Am 9. November reichte Deutschland die [Antworten](#) mit [Anhang](#) auf die vom Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau vorgelegte Fragenliste zum kombinierten 7. bis 8. Bericht ein (s. zuletzt HSI-Newsletter [3/2016](#) unter VI.4.). In Randnummern 76 – 106 der Antworten geht Deutschland auf die vom Ausschuss geforderten Informationen in Bezug auf Frauenarbeitslosigkeit, die Beschäftigung von Frauen in prekärer Arbeit und Entgeltunterschiede ein.

Zum 1.1.2017 beginnt die Amtszeit von zehn neuen Mitgliedern des Ausschusses, welche im Rahmen des [19. Treffens](#) (Juni 2016) der Vertragsstaaten des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau gewählt wurden, darunter für Frankreich Frau Nicole Ameline.

© Hugo Sinzheimer Institut der Hans-Böckler-Stiftung  
Wilhelm-Leuschner-Straße 79  
D - 60329 Frankfurt am Main  
Telefon: +49 (0) 69 - 6693 - 2953  
Telefax: +49 (0) 69 - 6693 - 2791  
E-Mail: [hsi@boeckler.de](mailto:hsi@boeckler.de)  
[www.hugo-sinzheimer-institut.de](http://www.hugo-sinzheimer-institut.de)

[Impressum](#)