



Newsletter 2/2017

Berichtszeitraum 1. April - 30. Juni 2017

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	5
III. Anmerkung zum EGMR	10
IV. Verfahren vor dem EuGH	15
1) Allgemeine Fragen	15
2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz	20
3) Befristungen.....	22
4) Betriebsübergang	23
5) Gleichbehandlung.....	25
6) Insolvenzrecht.....	27
7) Massenentlassungen	27
8) Mutterschutz	28
9) Soziale Sicherheit.....	29
10) Steuerrechtliche Fragen	31
11) Unternehmensmitbestimmung.....	31
12) Urlaubsrecht	33
13) Verfahrensrecht.....	34
V. Verfahren vor dem EGMR	36
1) Insolvenzrecht.....	36
2) Koalitionsfreiheit	36
3) Körperliche Unversehrtheit.....	37
4) Meinungsfreiheit	37
5) Soziale Sicherheit.....	38

6) Verbot der Zwangsarbeit.....	39
7) Verfahrensrecht.....	39
VI. Sonstige Informationen.....	42
1) Europäische Union.....	42
2) Europarat	46
3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....	48
4) Vereinte Nationen	50
VII. Literaturempfehlungen.....	50

I. Editorial

In der 18. Ausgabe unseres Newsletters informieren wir wie gewohnt über die aktuellen Entwicklungen im Europäischen Arbeitsrecht. Auf politischer Ebene war das vergangene Quartal geprägt von den Vorschlägen der Kommission zur Europäischen Säule Sozialer Rechte, deren rechtliche Reichweite nach dem unterbreiteten Maßnahmenkatalog jedoch überschaubar zu bleiben scheint. Eine Möglichkeit zur Information und Diskussion über das Thema **‘Social Pillar’ – Social Europe? – International Labour Law as a stimulus for better social integration – aspirations and reality** bietet die von HSI und IAAEU organisierte internationale Konferenz, die am 22. September 2017 in Trier stattfindet.

Im Berichtszeitraum hat der EuGH seine Rechtsprechung zur Betriebsübergangsrichtlinie in zwei relevanten Urteilen weiterentwickelt. In der Rs. *Asklepios Kliniken* (C-680/15 und C-681/15) wurde die deutsche Rechtslage grundsätzlich bestätigt, wonach dynamische Bezugnahmeklauseln auch nach einem Betriebsübergang fortgelten. Die Entscheidung wird in der Anmerkung unter II. besprochen. Weiter wird in der Verfahrensübersicht auf einen aktuellen Schlussantrag zur unionsrechtlichen Einordnung des Geschäftsmodells von Uber hingewiesen. Zudem liegen die mit Spannung erwarteten Schlussanträge in der Rs. *Erzberger* zur Vereinbarkeit der deutschen Unternehmensmitbestimmung mit Unionsrecht vor. Das Urteil wird am 18.7.2017 verkündet. Wir werden im nächsten Newsletter darüber berichten. Generalanwältin Kokott hat in einem weiteren Schlussantrag im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Umwandlung festgestellt, dass Vorschriften zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte mit der Niederlassungsfreiheit vereinbar sind. Auch die Frage, ob die Wahrnehmung von Elternzeit zu einer Hemmung der Probezeit führen muss, wurde behandelt. Ebenso die Übertragbarkeit und Abgeltung des Urlaubsanspruchs, wenn dieser im Fall von „Scheinselbstständigkeit“ nicht gewährt wurde. In der Rs. *Unionen* (C-336/15) hat der EuGH klargestellt, dass Beschäftigungszeiten beim Veräußerer auch noch länger als ein Jahr nach dem Betriebsübergang vom Erwerber bei der Berechnung von Kündigungsfristen zu beachten sind. Daneben liegen dem EuGH neue, für die deutsche Arbeitsrechtspraxis relevante Fragen zur Vorabentscheidung vor. Hierzu zählt die Vereinbarkeit von § 41 S. 3 SGB VI (über Befristungen nach Überschreiten der Regelaltersgrenze) mit Unionsrecht, die Zulässigkeit der Kündigung eines katholischen Chefarztes wegen Wiederheirat und der Einfluss „beherrschender Unternehmen“ im Recht der Massenentlassungen.

Im Fokus der aktuellen Rechtsprechung des EGMR steht das Urteil *Tek Gıda İş Sendikası / Türkei* (Nr. 350009/05), das sich mit der Voraussetzung einer Mindestrepräsentativität für das Recht zum Abschluss von Tarifverträgen sowie mit der Frage der Zulässigkeit der Kündigung von Gewerkschaftsmitgliedern befasst. Wir danken Rudolf Buschmann und Karsten Jessolat (DGB Rechtsschutz GmbH, Gewerkschaftliches Centrum für Revision und Europäisches Recht) für ihre Anmerkung zu dieser Entscheidung (unter III.). In der Übersicht finden sich des Weiteren u.a. Hinweise auf Urteile über die Vollstreckung arbeitsgerichtlicher Entscheidungen in überlangem Insolvenzverfahren, zur Aufklärung von Arbeitsunfällen, über die Begründungspflicht arbeitsgerichtlicher Urteile und anderen verfahrensrechtlichen Fragen. Ebenso wird auf neu anhängige Verfahren, z.B. zum Thema Whistleblowing, hingewiesen.

Unter der Rubrik „Sonstige Informationen“ berichten Dr. Christina Hießl und Ammar Bustami (IAAEU) u.a. über die Vorschläge der Kommission zur Europäischen Säule Sozialer Rechte, das Reflexionspapier zur sozialen Dimension Europas, einer Vereinfachung des Arbeitsmarktzugangs für ausländische Arbeitnehmer und über den Vorschlag der Kommission, Streiks im Luftverkehrssektor einzuschränken. Weiter wird auf ESC-Beschwerdeverfahren, die Aufhebung verschiedener ILO-Übereinkommen und Aussagen des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aufmerksam gemacht, der sich mit den staatlichen Verpflichtungen im Kontext von Unternehmenstätigkeiten befasst.

Besonders möchten wir Ihnen auch die Lektüre des unter VII. aufgeführten Discussion Papers des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung in Köln nahelegen. Martin Höpner widmet sich darin den Problemen, die die extensive Interpretation der Grundfreiheiten mit sich bringen und bewertet die verschiedenen Möglichkeiten, dem entgegen zu wirken.

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

Für das HSI-Team

Dr. Johannes Heuschmid

Juli 2017

II. Anmerkung zum EuGH

Zulässigkeit von zeitdynamischen Bezugnahmeklauseln auf Tarifverträge nach Unionsrecht – Anm. zu den Urteilen des EuGH vom 27.04.2017 – C- 680/15 und C-681/15 – [Asklepios](#)

von Dr. Johannes Heuschmid

Zitiervorschlag: Heuschmid, HSI-Newsletter 2/2017, Anm. unter II.

1. Sachverhalt

In dem vom BAG vorgelegten Fall (BAG 17.6.2015 – 4 AZR 61/14 (A)) geht es vor dem Hintergrund der umstrittenen Entscheidung [Alemo-Herron](#) (EuGH 18.7.2013 – C-426/11), um die Frage, ob das BAG an seiner Rechtsprechung zur Fortgeltung arbeitsvertraglicher zeitdynamischer Bezugnahmeklauseln bei Betriebsübergängen festhalten kann.

Der Kläger des Ausgangsrechtsstreits wurde 1978 in einem kommunalen Krankenhaus als Gärtner angestellt. Im Jahr 1997 ging sein Arbeitsverhältnis im Rahmen eines Teilbetriebsübergangs auf die nicht tarifgebundene private KLS Facility Management GmbH über. Im Zuge des Betriebsübergangs wurde arbeitsvertraglich die Anwendung des Bundesmanteltarifvertrags BMT-G II, in seiner jeweils geltenden Fassung sowie der diesen ergänzende, ändernde und ersetzende Tarifverträge vereinbart. Der BMT-G II ist zwischenzeitlich durch den TVöD und den diesen begleitenden Überleitungstarifvertrag TVÜ-VKA ersetzt worden. Später wurde die KLS Facility Management GmbH Teil eines Krankenhauskonzerns. Im Jahr 2008 kam es schließlich zu einem weiteren Betriebsübergang auf eine andere Konzerngesellschaft, die Asklepios GmbH. Auch diese ist nicht Mitglied in einem Arbeitgeberverband. Der Kläger des Ausgangsrechtsstreits hat die gerichtliche Feststellung begehrt, dass auf sein Arbeitsverhältnis die Vorschriften des TVöD sowie des ergänzenden TVÜ-VKA in ihrer jeweils gültigen Fassung, also dynamisch, Anwendung finden. Dies wurde seitens der AG unter Verweis auf die EuGH-Entscheidung [Alemo-Herron](#) verweigert, da einer zeitdynamischen Bezugnahmeklausel im Arbeitsvertrag Art. 3 Richtlinie 2001/23/EG sowie Art 16 EU-GRC entgegen stünden.

2. Entscheidung

Der vom BAG vorgelegte, durchaus ausdifferenzierte, Fragenkatalog wurde seitens des EuGH zu lediglich einer Kernfrage zusammengefasst. Zu klären sei demnach, ob Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG und Art. 16 EU-GRC dahingehend auszulegen seien, dass sie einer zeitdynamischen Fortgeltung von Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen im Weg stünden (Rn. 15). Diese Frage beantwortet der Gerichtshof nachfolgend in dem vergleichsweise bescheidenen Umfang von nur 30 Randnummern.

Nach Ansicht des EuGH sind zunächst sowohl statische als auch dynamische Verweise auf andere rechtliche Instrumente, wie etwa Tarifverträge, in Arbeitsverträgen zulässig (Rn. 16). In diesem Kontext stellt der Gerichtshof klar, dass die Entscheidung in der Rechtssache [Werhof](#) (EuGH v. 9.3.2006 – C-499/04) eine statische Bezugnahmeklausel betraf (Rn. 17f). Im selben Atemzug erkennt der Gerichtshof sodann, dass Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG nicht dazu zwingt eine statische Klausel zu dynamisieren (Rn.19). Über diese Klarstellung zur Bedeutung seiner bisherigen Rechtsprechung hinausgehend, leitet der Gerichtshof aus dem Grundsatz der Privatautonomie und dem Wortlaut von Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG die Möglichkeit ab, auch zeitdynamische

Bezugnahmeklauseln zu vereinbaren, die beim Betriebsübergang den Erwerber binden können (Rn. 20f). Damit kann die Auseinandersetzung im Schrifttum darüber, ob dem Unionsrecht ein Verbot von dynamischen Bezugnahmeklauseln entnommen werden kann, als beendet angesehen werden (zur Auseinandersetzung in der Lit.: *Sagan*, ZESAR 2016, 116f, Fn. 10). Soweit eine zeitdynamische arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs in Kraft ist, gehe diese Verpflichtung folglich auf den Erwerber über (Rn. 21). Im Anschluss hieran wird die Gestaltungsautonomie der Arbeitsvertragsparteien jedoch sogleich wieder eingeschränkt (Rn. 22f). Unter wörtlicher Inbezugnahme der Entscheidung *Alemo-Herron* wird ausgeführt, „dass die Richtlinie 2001/23/EG nicht nur auf die Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer abzielt, sondern auch darauf, einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitnehmer und denen des Erwerbers zu gewährleisten. Hieraus ergibt sich insbesondere, dass der Erwerber in der Lage sein muss, nach dem Übergang, die für die Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen vorzunehmen“. Ferner müsse „es dem Erwerber möglich sein, im Rahmen eines zum Vertragsabschluss führenden Verfahrens, an dem er beteiligt ist, seine Interessen wirksam geltend zu machen und die die Entwicklung der Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer bestimmenden Faktoren mit Blick auf seine künftige wirtschaftliche Tätigkeit auszuhandeln“ (Rn. 22f). Diese Voraussetzung sieht der Gerichtshof, unter Bezugnahme auf die im Vorlagebeschluss dargestellten Möglichkeiten der einvernehmlichen Vertragsänderungen sowie der einseitigen Möglichkeit der Modifizierung des Vertragsinhalts durch eine Änderungskündigung, als erfüllt an (Rn. 24f). Auf die Beurteilung der Wirksamkeit der Änderungsmöglichkeiten komme es vorliegend nicht an (Rn. 27). Dies sei allein Sache des vorlegenden Gerichts (Rn. 28).

3. Anmerkung

Die im Ergebnis überzeugende Entscheidung weist in ihrer Begründung einige dogmatische Schwachstellen auf, die ganz überwiegend auf problematische Weichenstellungen in der Vorjudikatur des Gerichtshofs zurückzuführen sind. Zu begrüßen ist zunächst jedoch, dass die Entscheidung dem bereits von der Großen Kammer des EuGH definierten Ziels der Richtlinie – der unveränderten Fortsetzung des Arbeitsvertrags mit dem Erwerber – weitgehend gerecht wird. Insbesondere soll durch die Richtlinie eine Verschlechterung der Arbeitsbedingungen allein durch den Betriebsübergang ausgeschlossen werden (EuGH v. 6.11.2003 – C-4/01 – *Martin u.a.*, Rn. 48; EuGH v. 6.9.2011 – C-108/10 – *Scattolon*, Rn. 75). Dieses Ziel ist bei der weiteren Analyse im Auge zu behalten.

Fehlende dogmatische Differenzierung

Wenig überzeugend ist hingegen die dogmatische indifferente Herangehensweise des EuGH, die bereits in den zu Art. 3 Richtlinie 2001/23/EG ergangenen EuGH-Entscheidungen angelegt war. Erneut schafft es der EuGH nicht, den dogmatischen Ansatzpunkt für den gesetzlich angeordneten Übergang arbeitsvertraglicher Verpflichtungen in der Richtlinie 2001/23/EG präzise einzuordnen. Vielmehr bleibt unklar, ob es sich hier um einen Fall des Art. 3 Abs. 1 bzw. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/EG handelt. Wer nun gehofft hatte, die sich hieraus ergebende Rechtsunsicherheit würde durch ein weiteres Urteil des EuGH endlich aufgelöst (*Sagan*, ZESAR 2016, 116, 119; *Eylert/Schinz*, RdA 2017, 140, 143), muss enttäuscht zurückbleiben. Offensichtlich bestehen beim Gerichtshof massive Probleme, den in Art. 3 der Richtlinie 2001/23/EG angelegten Unterschied zwischen der Fortgeltung von arbeitsvertraglichen Regelungen und der Fortgeltung von normativ wirkenden Kollektivnormen, wie wir sie im germanischen Rechtskreis spätestens seit § 1 Abs. 1 TVO von 1918 kennen, in seiner Rechtsprechung umzusetzen. Überzeugend ist dies nicht, da jede der Varianten spezifische Rechtsfolgen nach sich zieht. Zudem wird diese dogmatische Abstinenz einem Höchstgericht, das final autoritativ eine Richtlinie auslegt, keinesfalls gerecht. Weiterhin fordert diese Herangehensweise die Literatur zu kühnen Auslegungsexperimenten heraus (*Wißmann/Niklas*, NZA 2017, 697, 700), die jedoch kaum mit dem Richtlinienziel zu vereinbaren sind. Deshalb bleibt der

Arbeitsauftrag an den EuGH zurück, beim nächsten Betriebsübergangsfall eine transparente dogmatische Einordnung der gegenständlichen Regelung nach Art. 3 Abs. 1 bzw. Art. 3 Abs. 3 der Richtlinie 2001/23/EG vorzunehmen. Positiv ist in diesem Kontext schließlich noch zu konstatieren, dass der Gerichtshof der dogmatischen Geisterbahnfahrt des Generalanwalts nicht gefolgt ist, welcher eine Kombination beider Tatbestände der Richtlinie ins Auge gefasst hatte (*Klein*, jurisPR-ArbR 20/2017 Anm. 1).

Die These vom Interessenausgleich

Ebenso kritikwürdig ist die erneute Umdeutung des Richtlinienzwecks seitens des EuGH, die ebenfalls auf die Vorjudikatur zurückgeht. Danach soll die Richtlinie 2001/23/EG dem Interessenausgleich zwischen den Arbeitnehmern und dem Erwerber dienen, was zu einer erwerberfreundlichen Auslegung zwingt (EuGH v. 9.3.2006 – C-499/04 - *Werhof* Rn. 31; Rn. 22). Diese Auslegung negiert den Charakter der Richtlinie als Arbeitnehmerschutzrecht, wie er auch in der *Scattolon*-Entscheidung der Großen Kammer manifestiert wurde (EuGH v. 6.9.2011 – C-108/10 – *Scattolon*, Rn. 75; *Heuschmid*, AuR 2013, 500f; *Jacobs/Frieling*, EuZW 2013, 737, 739; *Klein*, jurisPR-ArbR 20/2017 Anm. 1). Ziel des Arbeitsrechts ist nicht der Interessenausgleich zwischen zwei vermeintlich gleich starken Vertragsparteien, sondern vielmehr die Beseitigung der strukturellen Unterlegenheit der schwächeren Vertragspartei (BVerfG 23.11.2006 – 1 BvR 1909/06). Letzteres ist im Arbeitsverhältnis regelmäßig der Arbeitnehmer. Demzufolge ist die These vom Interessenausgleich, trotz der fast schon gebetmühlenartigen Wiederholung durch den EuGH, schlichtweg unzutreffend. Das Arbeitsrecht ist folglich nicht neutral, sondern als Schutzrecht für den schwächeren Vertragspartner von Natur aus parteiisch. Obwohl dieser Gedanke dem EuGH etwa im Verbraucherschutzrecht sehr wohl geläufig ist (EuGH zum Verbraucherrecht: Urt. v. 14.6.2012 – C-618/10 – [Banco Español de Crédito](#), Rn. 39), konnte er sich im Kontext des Betriebsübergangsrechts bislang nicht durchsetzen. Abgesehen davon handelt es sich bei der Richtlinie, als gesetzgeberischen Akt, um einen, durch den Unionsgesetzgeber legitimierten, Interessenausgleich. Soweit der EuGH diesen Konsens jenseits des methodisch zulässigen umdeutet, betreibt er richterliche Rechtsfortbildung (*Klein*, jurisPR-ArbR 20/2017 Anm. 1).

Notwendigkeit einer Anpassungsmöglichkeit?

Der unzutreffende Ausgangspunkt des Interessenausgleichs in Kombination mit einer chartakonformen Auslegung der Richtlinie im Lichte von Art. 16 EU-GRC (unternehmerische Freiheit) führt zu der Annahme, der Betriebserwerber müsse nach dem Betriebsübergang in der Lage sein, die für die „Fortsetzung seiner Tätigkeit erforderlichen Anpassungen“ vorzunehmen (Rn. 22; EuGH v. 9.3.2006 – C-499/04 - *Werhof* Rn. 31; EuGH 18.7.2013 – C-426/11- *Alemo-Herron* Rn. 25). Hierzu sei ein „zum Vertragsschluss führendes Verfahren“ erforderlich, in dessen Rahmen der Erwerber „seine Interessen wirksam geltend machen kann (...) und die die Entwicklung der Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer bestimmende Faktoren mit Blick auf seine künftige wirtschaftliche Tätigkeit aushandeln“ kann (Rn. 23).

Damit stellt sich die Frage, was dies nun genau bedeutet. Zur Annäherung sei zunächst darauf verwiesen, dass diese Ausführungen der Entscheidung *Alemo-Herron* entlehnt sind. Nach dem damals maßgeblichen englischen Recht war selbst eine einvernehmliche Änderung der Arbeitsbedingungen ausgeschlossen (*Heuschmid*, AuR 2013, 500, 502; HK-ArbR/*Karthaus/Richter*, § 613a BGB Rn. 150). Die Privatautonomie der Arbeitsvertragsparteien war demnach aufgehoben. Vor diesem Hintergrund können die Ausführungen des EuGH so interpretiert werden, dass es ihm darauf ankommt, jedenfalls irgendeine Möglichkeit für eine Änderung der Arbeitsbedingungen zuzulassen. Ausreichend wäre insoweit schon die Möglichkeit einer einvernehmlichen Vertragsänderung. Was überdies die zur „Fortsetzung der Tätigkeit erforderlichen Anpassungen“ anbelangt, ist zu berücksichtigen, dass diese Thematik bei einem üblichen Kaufvorgang durch einen professionellen Erwerber bereits im Rahmen der Verkaufsverhandlungen bzw. der Due-diligence berücksichtigt wird. Das bedeutet, etwaige künftige Tarifsteigerungen auf der Basis von zeitdynamischen

Bezugnahmeklauseln, werden in der Regel in die Vergütung eingepreist. Vor dem Hintergrund der Schutzfunktion der Richtlinie besteht daher die Obliegenheit des Erwerbers, das Gesamtszenario des Betriebsübergangs bereits in diesem Stadium mit Blick auf die künftige Weiterführung des Betriebs zu gestalten. Deshalb können Anpassungen nur dann als „erforderlich“ im Sinne der Rechtsprechung des EuGH angesehen werden, wenn sie für den Erwerber nicht vorhersehbar waren bzw. eine wirtschaftliche Notlage eingetreten ist. Ein spezifisches zum „Vertragsschluss führendes Verfahren“, als weitere Anforderung des EuGH, steht dem Arbeitgeber im Fall der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel automatisch zur Verfügung, da er als Vertragspartei jederzeit die Möglichkeit hat, eine Modifizierung des Vertragsinhaltes anzuregen. Nicht erforderlich nach der Rechtsprechung des EuGH und rechtlich unzulässig wäre hingegen, eine Garantie für den Erwerber, die Arbeitsbedingungen einseitig ändern zu können. Zudem ist bei der Auslegung des Urteils zu beachten, dass der Gerichtshof zum wiederholten Male allein auf die unternehmerische Freiheit in Art. 16 EU-GRC abstellt, ohne die gegenläufigen Grundrechte der Arbeitnehmer zu berücksichtigen (*Heuschmid*, AuR 2013, 500f; *Hanau*, AuR 2016, 161). Hätte der Gerichtshof etwa das Grundrecht auf Privatautonomie der Arbeitnehmer in Art. 15 Abs. 1 EU-GRC (*Heuschmid/Lörcher*, NK-GA Art. 15 EU-GRC Rn. 8) oder das Grundrecht auf Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung in Art. 30 EU-GRC berücksichtigt, hätte der EuGH nicht einseitig auf die Anpassungsmöglichkeiten des Erwerbers abstellen können (generell zum dogmatischen Gehalt der unternehmerischen Freiheit: *Heuschmid*, AuR 2013, 500f; *Klein*, jurisPR-ArbR 20/2017 Anm. 1).

Aus einer Gesamtbetrachtung ergibt sich daher, dass die Anforderungen an die nach nationalem Recht zur Verfügung stehenden Anpassungsmöglichkeiten nicht überspannt werden dürfen. Folglich ist bereits anzunehmen, dass allein die Möglichkeit der einvernehmlichen Änderung eines Arbeitsvertrags, wie sie im nationalen Recht besteht, ausreicht, um den Anforderungen des EuGH gerecht zu werden. Deshalb kommt es auf die ebenfalls im nationalen Recht vorgesehene Möglichkeit einer Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung gar nicht mehr an. Wollte man dies anders sehen, würde letztere jedenfalls die Anforderungen des EuGH erfüllen (*Klein*, jurisPR-ArbR 20/2017 Anm. 1). Nur so kann dem Ziel der Richtlinie Rechnung getragen werden, die Verschlechterung der Arbeitsbedingungen allein durch den Betriebsübergang auszuschließen. Eine andere Auslegung würde zu einem einseitigen Lösungsrecht des Erwerbers von den vertraglichen Vereinbarungen allein aus Gründen des Betriebsübergangs führen. Letzteres kann ersichtlich nicht gewollt sein. Zudem hat der Gerichtshof in diesem Zusammenhang schon vor längerer Zeit festgestellt, dass die durch die mit Richtlinie 2001/23/EG herbeigeführte Einschränkung der Vertragsfreiheit des Erwerbers unmittelbar beabsichtigt und durch den Zweck der Richtlinie gerechtfertigt ist. Weiter wird dort ausgeführt, die Beeinträchtigung der unternehmerischen Freiheit gehöre „gerade zur Zweckbestimmung der Richtlinie“, die darauf abziele, im Interesse der Arbeitnehmer die sich aus den Arbeitsverträgen oder -verhältnissen ergebenden Verpflichtungen auf den Erwerber zu übertragen (EuGH 25. Juli 1991 - C-362/89 - *d'Urso u.a.* Rn. 15).

Anwendung der EU-GRC im nichtdeterminierten Bereich

Das BAG hatte im Rahmen seines Vorlagebeschlusses ferner die sehr grundsätzliche Frage der Geltung der Chartagrundrechte nach Art. 51 Abs. 1 EU-GRC im sog. nichtdeterminierten Bereich aufgeworfen (*Heuschmid/Lörcher*, NK-GA Art. 51 EU-GRC Rn. 16ff). Konkret wollte es mit Blick auf die Anwendung von Art. 16 EU-GRC in der Entscheidung *Alemo-Herron* wissen, ob bereits jede Wahrnehmung einer nationalen Kompetenz zu ergänzenden arbeitnehmerschützenden Maßnahmen, wie etwa in Art. 8 Richtlinie 2001/23/EG vorgesehen, eine Durchführung von Unionsrecht darstellt, die zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der Charta nach Art. 51 Abs. 1 EU-GRC führt (ausf. *Wißmann*, RdA 2015, 301ff). Hierbei handelt es sich um eine Problematik, die für die arbeitsrechtliche Praxis von erheblicher Bedeutung ist. Im Hinblick auf Art. 16 EU-GRC wurde diese zuletzt jedoch durch die Entscheidung *AGET Iraklis* (EuGH 21.12.2016 – C-201/15) erheblich entschärft (*Heuschmid/Hlava*, NZA 2017, 429, 436; *Klein*, jurisPR-ArbR 20/2017 Anm. 1). In der vorliegenden Entscheidung musste der EuGH hierauf nicht weiter eingehen, da Art. 16 EU-GRC

insoweit für die Auslegung der Richtlinie nicht maßgeblich war. Abgesehen davon hat der Gerichtshof dem durch Art. 8 Richtlinie 2001/23/EG vermittelten Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten jedenfalls funktional dadurch Rechnung getragen, dass er die Würdigung des Sachverhaltes und die Auslegung des nationalen Rechts allein dem nationalen Gericht, also dem BAG, überantwortete. Das ist im Ergebnis zu begrüßen.

III. Anmerkung zum EGMR

Kündigung von Gewerkschaftsmitgliedern contra Koalitionsfreiheit – Anm. zu EGMR (Zweite Sektion) v. 4.4.2017 – Nr. 35009/05 – [Tek Gıda İş Sendikası](#)

Anmerkung von Rudolf Buschmann / Karsten Jessolat, Gewerkschaftliches Centrum für Revision und Europäisches Recht, Kassel

1. Wird ein Arbeitgeber nicht durch eine positive Verpflichtung eines Staates daran gehindert, alle organisierten Arbeitnehmer durch ungerechtfertigte Entlassungen vom Unternehmen auszuschließen, liegt ein Verstoß gegen Art. 11 EMRK vor.
2. Eine Gewerkschaftsorganisation ist berechtigt, die Verletzung des Rechts auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit durch Entlassung von Gewerkschaftsmitgliedern im eigenen Namen geltend zu machen.
3. Ein Vertragsstaat ist grundsätzlich berechtigt, als Voraussetzung für die Tariffähigkeit einer Gewerkschaft eine Mindestrepräsentativität zu verlangen.

(Leitsätze der Bearbeiter)

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (BF) ist die türkische Nahrungsmittelgewerkschaft Tek Gıda İş Sendikası. Im Jahre 2003 gehörte ihr eine Reihe von Beschäftigten der Fa. Tukaş Gıda Sanayi ve Ticaret (Tukaş) an, die aus einer Hauptverwaltung und drei Produktionsbetrieben bestand. Die BF beantragte bei der zuständigen Behörde die Anerkennung, um mit der Fa. Tukaş Tarifverträge auszuhandeln und abschließen zu können. Diese setzt nach türkischem Recht voraus, dass eine Gewerkschaft die Mehrheit der in einem Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer repräsentiert. Der Antrag der BF wurde in einem gerichtlichen Anfechtungsverfahren mit der Begründung abgelehnt, dass die BF im Betrieb nicht über das gesetzlich erforderliche Quorum an Mitgliedern verfüge, wobei die Mitarbeiter der Hauptverwaltung bei der Berechnung mitzuzählen seien. Allerdings wurden in der Hauptverwaltung ausschließlich Arbeitnehmer beschäftigt, die nicht in den Bereich der Nahrungsmittelindustrie, sondern in den Bereich der Verwaltung und deshalb in den Zuständigkeitsbereich einer anderen Gewerkschaft fielen. Nach Auffassung der BF waren sie deshalb nicht in die Berechnung einzubeziehen. Eine mit dieser Begründung eingelegte Revision blieb gleichwohl letztinstanzlich erfolglos.

Zwischenzeitlich hat die Fa. Tukaş die bei der BF organisierten Arbeitnehmer unter Androhung von Kündigungen aufgefordert, ihre Mitgliedschaft bei der BF zu beenden. Ein Teil der Mitarbeiter kam dieser Forderung nach. Rund 40 Arbeitnehmer lehnten dies ab. Der Arbeitgeber hat daraufhin diesen Arbeitnehmern aus angeblichen betriebsbedingten Gründen oder wegen vermeintlicher Schlechtleistung gekündigt. Hiergegen erhobene Kündigungsschutzklagen waren erfolgreich, da die Fa. Tukaş die Kündigungsgründe nicht beweisen konnte. Das türkische Recht eröffnet dem Arbeitgeber nach gerichtlich festgestellter Unwirksamkeit einer Kündigung die Möglichkeit, entweder den Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen oder das Arbeitsverhältnis zu beenden und hierfür eine Abfindung in Höhe eines Jahresgehalts zu zahlen. Der Arbeitgeber hatte vorliegend keinen der betroffenen Arbeitnehmer weiterbeschäftigt und stattdessen jeweils die Abfindung gezahlt. Die BF hatte daraufhin keine Mitglieder mehr im Betrieb der Fa. Tukaş.

2. Entscheidung

a. Anerkennung der Tariffähigkeit der Gewerkschaft

Der Gerichtshof stellt zunächst unter Hinweis auf [Demir und Baykara / Türkei](#) (Urt. v. 12.11.2008 – Nr. 34503/97, AuR 2009, 269) fest, dass den Gewerkschaften im Hinblick auf Art. 11 EMRK grundlegende Rechte eingeräumt sind, um es ihnen zu ermöglichen im Namen ihrer Mitglieder mit den jeweiligen Arbeitgebern in Verhandlungen über Arbeitsbedingungen zu treten. Allerdings bleibt es den Staaten vorbehalten, Regeln aufzustellen, nach denen diese Gewerkschaften als repräsentativ zum Führen solcher Verhandlungen anerkannt werden. Diese Vorschriften, die zur Einschränkung der den Gewerkschaften nach Art. 11 EMRK garantierten Freiheiten führen können, können nur durch ein „zwingendes soziales Erfordernis“ gerechtfertigt werden, wobei der Kern (original: *cœur*, Herz) der gewerkschaftlichen Betätigung nicht betroffen sein darf.

Wenn die nationalen Gerichte – in vorliegendem Fall der BF in der Fa. Tukaş – die Vertretungsmacht aberkannt haben, stellt dies zwar einen Eingriff in die nach Art. 11 EMRK garantierten Rechte dar. Es ist aber einerseits nicht zu beanstanden, dass bei der Feststellung der Vertretungsmacht einer Gewerkschaft in einem Betrieb bestimmte Betriebsteile (hier: Hauptverwaltung) von der Berechnung der gesetzlich vorgesehenen Anzahl der zu berücksichtigenden Mitarbeiter ausgenommen werden, wenn diese dem Zuständigkeitsbereich einer anderen Gewerkschaft zuzuordnen sind. Andererseits betrifft die gesetzlich vorgesehene Berechnungsmethode („Mehrheit der Beschäftigten des Betriebes“) zur Feststellung der in einem Betrieb beschäftigten Gewerkschaftsmitglieder nur einen Nebenaspekt der gewerkschaftlichen Betätigung. Die gerichtlichen Entscheidungen über die Anerkennung der Vertretungsmacht der BF im Betrieb der Fa. Tukaş dienen daher einem angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen der Gemeinschaft und der BF, der es rechtfertigt, den Ermessensspielraum des Staates höher zu bewerten als den Schutz der BF aus Art. 11 EMRK, so dass ein Eingriff in die dadurch garantierten Rechte nicht vorliegt.

b. Verhinderung gewerkschaftlicher Organisation durch unrechtmäßige Kündigung von Arbeitnehmern

Der EGMR sieht allerdings einen Verstoß gegen die durch Art. 11. EMRK gewährleistete Vereinigungsfreiheit, wenn ein Arbeitgeber Gewerkschaftsmitglieder durch rechtsmissbräuchliche Kündigungen aus seinem Betrieb entfernt. Eine solche Maßnahme hat zwei Auswirkungen auf die gewerkschaftliche Betätigung. Erstens bedeutet die Zahlung einer verhältnismäßig geringen Abfindung für den Arbeitgeber keine abschreckende Sanktion. Zweitens hat sie auf die entlassenen Arbeitnehmer eine entmutigende Wirkung im Hinblick auf die weitere Mitgliedschaft bei der BF und diese wird dadurch in der Möglichkeit eingeschränkt, ihre Mitglieder zu halten oder neue hinzuzugewinnen.

Zwar stimmt die Zahlung einer Abfindung für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Alternative zur Weiterbeschäftigung mit dem nationalen Recht überein. Jedoch ist der damit verbundene Eingriff in die Rechte der BF aus Art. 11. EMRK nicht durch legitime Ziele gerechtfertigt und in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich. Dadurch dass die Fa. Tukaş die Wahl hatte sich durch Zahlung einer Abfindung von allen Gewerkschaftsmitgliedern in ihrem Betrieb zu entledigen anstatt sie weiter beschäftigen zu müssen, war die BF gehindert, dort ihre Mitglieder zu organisieren. Darin sieht der Gerichtshof eine Beschränkung, die den Kernbereich der gewerkschaftlichen Betätigung betrifft.

c. gerechte Entschädigung

Gem. Art. 41 EMRK sprach der Gerichtshof der BF 10.000 € als Entschädigung für den immateriellen Schaden zu, der ihr dadurch entstanden ist, dass der Staat den Arbeitgeber nicht gesetzlich daran gehindert hat, alle organisierten Arbeitnehmer durch ungerechtfertigte Entlassungen auszuschließen.

3. Kommentar

a.

Die Türkei schreibt weiterhin Rechtsgeschichte – jedenfalls zum Menschenrecht auf Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 11 EMRK. Der EGMR hatte in der Vergangenheit wiederholt die Einschränkung von Gewerkschaftsrechten in der Türkei festgestellt. Mit dem vorliegenden Verfahren erhält er erneut Gelegenheit, seine Rspr. zu Art. 11 EMRK zu konturieren. Diese Ergebnisse gelten nicht nur für die Türkei.

b.

Rechtlich betrifft das Urteil zwei unterschiedliche Komplexe: a) Tariffähigkeit einer Gewerkschaft; b) Behinderung der gewerkschaftlichen Betätigung durch Zulassung der wirksamen Entlassung von Gewerkschaftsmitgliedern wegen eben dieser Gewerkschaftsmitgliedschaft. Beide Fragen behandelt der Gerichtshof getrennt und gelangt dabei zu unterschiedlichen Ergebnissen. Etwas unterschiedlich war auch die Struktur der von der Beschwerdeführerin (BF) gerügten Eingriffe in ihr Menschenrecht. Die – erfolglose – Beschwerde zu a) betraf unmittelbar staatliches (hier administratives und gerichtliches) Handeln, das der Gewerkschaft ihre Tariffähigkeit absprach und damit eine Art belastender Verwaltungsakt darstellt. Die – erfolgreiche – Beschwerde zu b) forderte dagegen eine positive staatliche Verpflichtung ein, freie gewerkschaftliche Betätigung effektiv zu schützen (Rn. 50). Steht eine solche systematische Differenzierung einmal im Raum, erscheint es auf den ersten Blick naheliegend, anzunehmen, dass für eine positive Schutzpflicht geringere Anforderungen zu stellen wären als bei direkten staatlichen Eingriffen. Einem solchen Eindruck tritt aber der Gerichtshof unter Bezug auf sein Urteil [Păstorul / Rumänien](#) (Urt. v. 9.7.2013 – 2330/09, AuR 2014, 31, mit *Anm. Lörcher*) sogleich (Rn. 50) mit dem zutreffenden Hinweis entgegen, dass die Grenze zwischen positiven und negativen Verpflichtungen des Staates nach Art. 11 EMRK keiner genauen gesetzlichen Definition zugänglich ist. Dies entspricht der Position des EGMR auch in anderen Entscheidungen (vgl. nur [Schüth / Deutschland](#), Urt. v. 23.9.2010 – Nr. 1620/03, AuR 2011, 307, Rn. 55).

c.

Während in vergangenen Verfahren überwiegend türkische Gewerkschaften und zugleich einzelne ihrer Mitglieder Beschwerden eingereicht hatten, war vorliegend nur eine Gewerkschaft als BF aufgetreten. Bekanntlich schützt Art. 11 EMRK (wie Art. 9 Abs. 3 GG) sowohl das Recht des Einzelnen auf Vereinigungsfreiheit als auch das Recht der Organisation selbst (vgl. nur [Celebi u. a. / Türkei](#), Urt. v. 24.5.2016 – Nr. 37273/10, 38958/10, 38963/10, mit *Anm. Buschmann/Jessolat*, HSI-Newsletter 3/2016 unter III. = AuR 2017, 77). Hier geht es nur um letzteres. Zu dieser Frage äußert der Gerichtshof überhaupt keine Bedenken. Sowohl hinsichtlich der Anerkennung als repräsentative Gewerkschaft als auch hinsichtlich der Behinderung der gewerkschaftlichen Betätigung durch Kündigung von Gewerkschaftsmitgliedern bejaht er die gewerkschaftliche Aktivlegitimation, d.h. Betroffenheit originärer gewerkschaftlicher Rechte. Für die Tariffähigkeit versteht sich das von selbst. Dass Maßregelungen von Gewerkschaftsmitgliedern originäre Gewerkschaftsrechte verletzen können, wird im deutschen Schrifttum bislang nur wenig thematisiert (vgl. nur *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 12. Aufl. 2017, Rn. 725 ff., m. w. N.). In Arbeitskampsituationen sind einstweilige Verfügungen gegen den Ausspruch rechtswidriger Kündigungen als Arbeitskampsittel bekannt. Deswegen verdienen die diesbezüglichen Passagen des Urteils besondere Beachtung.

d.

Zu a) bezieht sich der EGMR einmal mehr auf [Demir und Baykara / Türkei](#) (Urt. v. 12.11.2008 – Nr. 34503/97, AuR 2009, 269). Die kontinuierlichen Referenzen in der Rspr. auf dieses Urteil bestätigen seine grundsätzliche Bedeutung sowohl zur Methodik als auch zu den Ergebnissen. (Umso wichtiger ist es, sich mit den meist nicht in deutscher Sprache zugänglichen Entscheidungen auch in der deutschen Fachöffentlichkeit zu befassen. Zur Überwindung von Sprachbarrieren werden Übersetzungen relevanter Urteile regelmäßig in der Zeitschrift Arbeit und Recht publiziert.) So wiederholt der EGMR unter Rn. 35 seine möglichen Rechtserkenntnisquellen zu denen ein

gemeinsames Verständnis der Mitgliedstaaten des Europarats oder ein internationaler Konsens über anzuwendende internationale Normen zählen. Gemeint sind neben Beschlüssen und Resolutionen des Europarats vor allem ILO-Normen, der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, die ESC/RESC, weitere internationale Konventionen und EU-(Primär-) Recht. Auch wenn vorliegendes Urteil derartige Normen außerhalb der EMRK nicht entscheidungserheblich heranzieht, bleibt dieser methodische Ansatz jedenfalls für künftige Verfahren von Bedeutung.

e.

Unter Rn. 45 erwähnt der EGMR beiläufig, dass die beschwerdeführende Gewerkschaft sich nicht gegen die eigentlichen Berechnungskriterien nach türkischen Gesetzen, sondern nur gegen die von den Gerichten angewandte Berechnungsmethode gewandt hat. Warum die BF ihre Beschwerde derart eng geführt haben, bleibt offen. Jedenfalls erscheint die (Nicht-)Berücksichtigung der Hauptverwaltung bei der Berechnung der Repräsentativität durch türkische Gerichte eher als Marginalie, jedenfalls im menschenrechtlichen Kontext. Interessant erscheint der dafür aufgebaute Argumentationsapparat des EGMR: Zunächst bestätigt er den Eingriff in gewerkschaftliche Rechte und prüft sodann eine Rechtfertigung. Unter Rn. 36 unterscheidet er nach der Intensität des Eingriffs. Die Terminologie (Kern, *cœur*, Herz) darf nicht mit der in Deutschland längst überwundenen Kernbereichslehre verwechselt werden. Hier geht es um etwas ganz anderes, nämlich dass sich der staatliche Gestaltungsspielraum reduziert, je näher der Eingriff an den Kern der gewerkschaftlichen Betätigung heranreicht. Das bedeutet nicht, dass gewerkschaftliche Betätigung außerhalb dieses Kerns überhaupt nicht geschützt wäre, wie es die Kernbereichslehre suggeriert hatte. Vielmehr entwickelt der Gerichtshof ein flexibles Abwägungssystem nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten, das an die Methodik des BVerfG etwa bei Eingriffen in die bzw. Ausgestaltung der Berufsfreiheit erinnert.

f.

Zunächst wiederholt der EGMR (Rn. 33) die in seiner Rspr. (insbes. in *Demir und Baykara / Türkei* a. a. O.) aufgestellten grundlegenden Elemente der Gewerkschaftsrechte. Zu dem staatlichen Ausgestaltungsspielraum gehören danach Regelungen wie eine gewerkschaftliche Mindestrepräsentativität. Das bedeutet nicht, dass die konkret vom türkischen Staat geforderte Repräsentativitätsschwelle, die doch recht hoch gesetzt ist, akzeptiert wird. Diese hatte die beschwerdeführende Gewerkschaft nämlich gerade nicht gerügt. Über diese Schwelle lässt sich in der Tat diskutieren. Aber eine Mindestrepräsentativität als Voraussetzung der Tariffähigkeit darf gefordert werden. „Miniorganisationen“, die die Funktion der Vertretung von Beschäftigteninteressen gegen Kapital und Arbeitgeber nicht erfüllen können, müssen nicht als tariffähig anerkannt werden – das ist die konkrete Aussage.

g.

Auch zu b) stellt der EGMR wiederum einen Eingriff fest, der gesetzlich vorgesehen war, weil er seine Grundlage im nationalen Recht in der Auslegung durch türkische Gerichte hatte. Hier sieht er aber den Kern der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit dadurch verletzt, dass es nach nationalem Recht möglich war (und so auch praktiziert wurde), Gewerkschaftsmitglieder wegen eben dieser Mitgliedschaft rechtswidrig zu kündigen und sich durch Zahlung gesetzlicher „Abfindungen“ herauszukaufen. Demnach ist ein allein über Abfindungsregelungen ausgestaltetes Kündigungsrecht, das rechtswidrige Entlassungen allenfalls verteuert, aber nicht verhindert bzw. abschreckend wirkt, insuffizient und genügt menschenrechtlichen Maßstäben nicht. Durch dieses Defizit sieht der Gerichtshof (Rn. 55) den Kern der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit verletzt. Diese Rüge trifft weniger die türkischen Gerichte, die die vorliegenden Gesetze angewandt und dabei auch die Rechtswidrigkeit der Kündigungen festgestellt haben, als vielmehr den Gesetzgeber, der solch eine gewerkschaftsfeindliche Praxis eines Arbeitgebers nicht verhindert hat.

4. Bedeutung für das deutsche Recht

a.

Beide Teile des Urteils haben für das deutsche Recht spezifische Bedeutung. Zur Bestimmung der Tariffähigkeit verlangt der EGMR zwar keine Repräsentativität der Gewerkschaft – er lässt die Voraussetzung aber im Grundsatz als mögliche staatliche Ausgestaltung zu. Damit steht auch das im deutschen Arbeitsrecht für maßgeblich erkannte Kriterium der sozialen Mächtigkeit im Einklang mit Art. 11 EMRK. Die Einzelheiten der Berechnung, die im vorliegenden Fall eher an die Abgrenzung von Betrieben i. S. d. BetrVG erinnern, interessieren hier weniger. Augenscheinlich liegt die Schwelle der „sozialen Mächtigkeit“ im deutschen Recht weitaus niedriger als die Repräsentativität im türkischen Recht. Das BAG könnte in dem laufenden Verfahren um die Tariffähigkeit des DHV (dazu *Deinert*, AuR 2016, 444; anhängig beim BAG unter Az: 1 ABR 37/16) sich durchaus auf vorliegendes Urteil berufen, sollte diese Organisation versuchen, die traditionelle Rspr. zur sozialen Mächtigkeit in Frage zu stellen. Für die aktuelle Frage der Verfassungsmäßigkeit des Tarifeinheitsgesetzes gibt dieser Teil des Urteils dagegen wenig her. Die Verdrängung einer Gewerkschaft und ihrer Tarifverträge vermittelt des § 4a TVG soll ja gerade erst stattfinden, wenn die Minderheitsgewerkschaft tariffähig ist, sonst würde sich diese Problematik gar nicht stellen. Hier spricht viel dafür, den unzulässigen und nicht gerechtfertigten Eingriff in den Kern der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit zu bejahen, wenn Tariffähigkeit an sich vorliegt und die Verdrängung allein durch das Handeln Dritter bewirkt werden soll.

b.

Unmittelbar praktisch relevant sind die Aussagen zu b). Lässt ein nationales Rechtssystem rechtswidrige, gleichwohl wirksame Kündigungen von Gewerkschaftsmitgliedern wegen eben dieser Mitgliedschaft zu, kann dies den Kern der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit verletzen. Der EGMR verlangt in diesem Fall nichts weniger als den Weiterbestand der Beschäftigungsverhältnisse. Und dies auch als originäres gewerkschaftliches Recht! Konkret bedeutet dies, dass die Gewerkschaft in solchen Fällen das Recht haben muss, unmittelbar z.B. im Wege einstweiliger Unterlassungsverfügungen gegen Kündigungen von Gewerkschaftsmitgliedern vorzugehen, wie sie auch in Deutschland etwa in Arbeitskampsituationen nicht gänzlich unbekannt sind (man denke nur an skandalöse Kampfkündigungen vor wenigen Jahren bei Damp 2000). Grundsätzlich erscheinen alle Regelungen problematisch, in denen Abfindungen von Gesetzes wegen an die Stelle der Arbeitsplatzerhaltung nach rechtswidrigen Kündigungen treten sollen. Dies gilt vor allem für den Auflösungsantrag nach §§ 9, 10 KSchG (vgl. *Buschmann*, AuR, 2016, 425, 426). Die Fragwürdigkeit dieser Bestimmung ist übrigens dem deutschen Gesetzgeber durchaus bekannt. Bereits 2003 (conclusions XVI/2 Germany, auszugsweise in AuR 2003, 112) hat der für die Überprüfung der Einhaltung der europäischen Sozialcharta (ESC) zuständige Ausschuss für soziale Rechte Deutschland deswegen gerügt und einen Verstoß gegen Art. 4 Nr. 3 der Charta festgestellt. 2007 (conclusions XVIII/1) und auch später hat der Ausschuss diese Position bekräftigt und allgemein auf Maßregelungskündigungen bezogen (vgl. *Schubert*, Arbeitsvölkerrecht, 2017, S. 149). Erst Recht wird damit allen Bestrebungen eine Absage erteilt, den grundsätzlich auf Bestandsschutz aufgebauten Kündigungsschutz abzuschaffen und durch einen bloßen Abfindungsschutz zu ersetzen. So bekräftigt der EGMR nicht nur das Recht auf gewerkschaftliche Betätigung, sondern auch auf Kündigungsschutz.

IV. Verfahren vor dem EuGH

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

1) Allgemeine Fragen

Gutachten

[Gutachten des Gerichtshofs \(Plenum\) vom 16. Mai 2017 – Gutachten 2/15 – Accord de libre-échange avec Singapour](#)

Rechtsvorschriften: Art. 218 Abs. 11 AEUV

Schlagworte: Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur – Zuständigkeit für den Abschluss des Abkommens – Sozialer Schutz der Arbeitnehmer

Kernaussage: Das Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur fällt in die ausschließliche Zuständigkeit der Union, mit Ausnahme folgender Bestimmungen, die in die zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit fallen:

- die Bestimmungen von Kapitel 9 (Investitionen) Abschnitt A (Investitionsschutz) dieses Abkommens, soweit sie sich auf andere Investitionen zwischen der Union und Singapur als Direktinvestitionen beziehen,
- die Bestimmungen von Kapitel 9 Abschnitt B (Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten) und
- die Bestimmungen der Kapitel 1 (Ziele und allgemeine Begriffsbestimmungen), 14 (Transparenz), 15 (Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien), 16 (Vermittlungsmechanismus [Mediation]) und 17 (Institutionelle, allgemeine und Schlussbestimmungen), soweit sie sich auf die Bestimmungen von Kapitel 9 beziehen und diese in die zwischen der Union und den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit fallen.

[Hinweis: Der EuGH hatte auf der Grundlage von Art. 218 Abs. 11 AEUV auf Antrag der Kommission ein Gutachten über die Frage erstellt, ob der Abschluss des zwischen der EU und Singapur verhandelten Freihandelsabkommens in die ausschließliche oder geteilte Zuständigkeit der Union fällt. Der EuGH kam in seinem Gutachten zu dem Ergebnis, dass das Freihandelsabkommen in seiner derzeitigen Fassung nicht von der Union alleine geschlossen werden darf, da einige Vertragsinhalte in die geteilte Zuständigkeit von Union und Mitgliedstaaten fallen. Dies betrifft die Regelungen zu Portfolioinvestitionen und zur Streitbeilegung zwischen Investoren und Mitgliedstaaten. Im Übrigen liege der Abschluss des Abkommens jedoch in der ausschließlichen Zuständigkeit der Union. Das Gutachten des EuGH hat vor dem Hintergrund der wachsenden Zahl an Freihandelsabkommen zwischen der EU und Drittstaaten – die zunehmend auch im Fokus öffentlicher Diskussionen stehen (insb. TTIP und Ceta) – eine besondere Bedeutung. Es klärt, welche Kompetenzen der Union in diesem Bereich zukommen und in welchen Bereichen die Mitgliedstaaten ebenfalls zuständig sind. Die Ausgestaltung des Investorenschutzes kann nach dem klarstellenden Gutachten nur mit Zustimmung der Mitgliedstaaten erfolgen. Durch Freihandelsverträge können erhebliche Gefahren für die Arbeits- und Sozialordnung der beteiligten Mitgliedstaaten ausgehen. Deshalb sind immunisierende Regelungen notwendig. Am effizientesten wäre eine Bereichsausnahme für das Arbeits- und Sozialrecht (hierzu Däubler/Däubler-Gmelin, *Freihandel und Investorenschutz*, HSI-Working-Paper Nr. 08, S. 77). Freihandelsverträge sollten darüber hinaus genutzt werden, um Arbeits- und Sozialstandards international zu verbessern. Regelungsbeispiele finden sich in der Studie von Däubler/Däubler-Gmelin, *Freihandel und Investorenschutz*, HSI-Working-Paper Nr. 08. Weitere Regelungsansätze können der von der Friedrich-Ebert-Stiftung in Auftrag gegebenen Studie „[Model](#)

[Labour Chapter for EU Trade Agreements](#)“ entnommen werden, die insbesondere auch die Beteiligung der Sozialpartner betont. Im Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur wird auf die ILO-Kernarbeitsnormen (darunter auch die „Vereinigungsfreiheit und effektive Anerkennung des Rechts auf Kollektivverhandlungen“) Bezug genommen und in Kapitel 13 (Handel und nachhaltige Entwicklung) der soziale Schutz von Arbeitnehmern als Zielsetzung einer nachhaltiger Entwicklung verstanden, die zu den Handelsbeziehungen zwischen der EU und Singapur gehöre (Rn. 148 f). Auf diese Weise soll die Liberalisierung des Handelsverkehrs zwischen den Vertragsparteien davon abhängig gemacht werden, dass internationale Verpflichtungen zum Arbeitnehmerschutz beachtet werden (Rn. 166). Hierauf weist der EuGH im Rahmen seiner Prüfung hin, ob Kapitel 13 in den Bereich der gemeinsamen Handelspolitik und damit nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. e AEUV in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fällt, was er bejaht (Rn. 167). Ferner werden auch die Zusammenarbeit und der Austausch von Informationen auf dem Gebiet des sozialen Schutzes von Arbeitnehmern werden in Kapitel 13 geregelt (Rn. 273).]

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 31. Mai 2017 – C-420/15 – U](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)

Schlagworte: Lehrbeauftragter in einem anderen Mitgliedstaat – Pflicht, ein Fahrzeug zuzulassen, das im Eigentum einer in Belgien wohnhaften Person steht und zum Gebrauch in Italien bestimmt ist

Kernaussagen: Ein Arbeitnehmer darf nicht dazu verpflichtet werden, ein eigenes Kraftfahrzeug in seinem Wohnstaat zuzulassen, wenn dieses bereits in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen ist, in dem es hauptsächlich genutzt wird.

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 13. Juni 2017 – 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 – Gegenseitiger Beistand – Öffentlicher Dienst – Einführung eines Verbots des gleichzeitigen Bezugs von Ruhegehalt und Arbeitsentgelt aus einer anderen Beschäftigung – Besitzstand – Unterschiedliche Behandlung von Personen, deren Amtszeit durch die Verfassung festgelegt ist, und Berufsrichtern

Kernaussagen: 1. Das Memorandum of Understanding ([MoU](#)) vom 23.6.2009 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Rumänien ist als Handlung eines Unionsorgans i.S.v. Art. 267 AEUV anzusehen und kann durch den EuGH ausgelegt werden.

2. Das MoU fordert von Rumänien kein Verbot des gleichzeitigen Bezugs eines Nettoruhegehalts und eines Einkommens aus Tätigkeit in einer öffentlichen Einrichtung für den Fall, dass das Ruhegehalt eine gewisse Schwelle übersteigt.

3. Eine dahingehende nationale Regelung verstößt nicht gegen Art. 6 EUV und Art. 17 EU-GRC. Sie verstößt auch nicht gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b Richtlinie 2000/78/EG, wenn sie nur für Berufsrichter gilt, nicht aber für Personen, die über ein in der Verfassung vorgesehenes Mandat verfügen.

[Hinweis: Geraten Mitgliedstaaten wie Rumänien, die nicht Teil der Wirtschafts- und Währungsunion sind, in Zahlungsschwierigkeiten, kann ihnen auf der Grundlage von Art. 143 AEUV ein (finanzieller) gegenseitiger Beistand gewährt werden, über den der Rat entscheidet (näher Pils, Der Europäische Stabilitätsmechanismus, S. 165). Mit dem Beistand sind wirtschaftspolitische Auflagen verbunden,

die in einem Memorandum of Understanding (MoU) festgelegt werden. Das MoU zwischen der EG und Rumänien aus 2009 sah u.a. die Senkung der Lohnkosten im öffentlichen Dienst und eine Reform des Rentensystems vor. Rumänien erließ daraufhin ein Umsetzungsgesetz, das den gleichzeitigen Bezug von Ruhegehalt und Einkommen aus einer beruflichen Tätigkeit untersagte, wenn das Ruhegehalt einen gewissen Schwellenwert überstieg. Hiergegen wandten sich Richter im Ruhestand, die weiterhin als Hochschullehrer tätig waren und daraus ein zusätzliches Einkommen erzielten. Im Vorlageverfahren war zunächst fraglich, ob der Gerichtshof überhaupt zur Auslegung des MoU berechtigt ist, das die Grundlage für das Umsetzungsgesetz war. Der EuGH nahm seine Zuständigkeit an, da das MoU seine Rechtsgrundlage im Unionsrecht habe und unter Mitwirkung von Unionsorganen zustande kam (Rn. 35). Für Finanzhilfen aus dem Euro-Rettungsschirm ESM an Staaten der Eurozone werden ebenfalls Reformmaßnahmen in einem MoU festgelegt. Die Unionsorgane sind hieran in Form einer Organleihe beteiligt und ebenfalls an die EU-GRC gebunden (s. Rödl/Callsen, Kollektive Soziale Rechte unter dem Druck der Währungsunion, HSI-Schriftenreihe Bd. 13; näher s. auch Hinweis zu den Schlussanträgen in HSI-Newsletter 4/2016 unter IV. 1). Im Vorliegenden Fall konnte der EuGH dem MoU keine Verpflichtung der rumänischen Regierung entnehmen, ein solches Gesetz zu erlassen. Als Umsetzungsakt von Unionsrecht war jedoch der Anwendungsbereich der EU-GRC eröffnet, sodass das nationale Gesetz auf seine Vereinbarkeit mit dem Eigentumsgrundrecht aus Art. 17 EU-GRC geprüft werden konnte (vgl. Rn. 48). Der EuGH stellte hier letztlich keine Grundrechtsverletzung fest. Auch liege keine Diskriminierung i.S.d. GleichbehandlungsrahmenRL 2000/78/EG vor. Zwar waren Personen, die ein von der rumänischen Verfassung vorgesehene Mandat innehatten (z.B. Mitglieder des Verfassungsgerichtshofs und des Obersten Kassations- und Gerichtshofs) im Gegensatz zu anderen Ruhegehaltsempfängern (wie die Richter im Ausgangsverfahren) nicht von der Regelung betroffen, eine „Diskriminierung wegen der Berufskategorie oder des Arbeitsplatzes“ werde durch die RL jedoch nicht erfasst (Rn. 63). Es wäre wünschenswert gewesen, wenn sich der EuGH in diesem Zusammenhang auch mit der Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 20 EU-GRC befasst hätte. Art. 20 EU-GRC enthält ein subjektives Recht auf Gleichbehandlung, das auch Differenzierungen betrifft, die nicht von den besonderen Diskriminierungsverboten der Charta erfasst werden (NK-GA/Heuschmid/Lörcher, Art. 20 GRCh Rn. 1, 4), wie es der EuGH bspw. bei Unterschieden im Kündigungsschutz von behinderten Beamten und behinderten Arbeitnehmern geprüft hatte (EuGH v. 9.3.2017 – C-406/15 – [Milkova](#).)]

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 11. Mai 2017 – C-434/15 – Asociación Profesional Elite Taxi](#)

Rechtsvorschriften: Art. 58 Abs. 1 AEUV (Verkehrsdienstleistungsfreiheit), Art. 2 Buchst. a Richtlinie 2000/31/EG (elektronischer Geschäftsverkehr), Art. 2 Abs. 2 Buchst. d Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG

Schlagworte: Dienstleistungen im Binnenmarkt – Personenbeförderung – Benutzung von Software-Tools und einer Smartphone-App – Unlauterer Wettbewerb – Genehmigungspflicht

Kernaussage: Ein Dienst, mit dem über eine App der Kontakt zwischen potenziellen Fahrgästen und Fahrern hergestellt wird, die Personenbeförderungen auf Abruf anbieten, ist kein Dienst der Informationsgesellschaft, wenn der Anbieter die wesentlichen Modalitäten der Beförderungsleistungen, insbesondere den Preis dieser Leistungen, kontrolliert. Es handelt sich um

eine Verkehrsdienstleistung i.S.v. Art. 58 Abs. 1 AEUV, auf die die Dienstleistungsrichtlinie nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. d keine Anwendung findet.

[Hinweis: Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob das Angebot der Plattform Uber als Dienstleistung der Informationsgesellschaft i.S.v. Art. 2 Buchst. a RL 2000/31/EG i.V.m. Art. 1 Nr. 2 RL 98/34/EG oder als Verkehrsdienstleistung zu qualifizieren ist. Die Unterscheidung ist für die Frage relevant, ob sich Uber auf die Dienstleistungsfreiheit berufen kann. Handelt es sich bei den angebotenen Leistungen um Dienste der Informationsgesellschaft, sind Beschränkungen anhand der RL 2000/31/EG zu prüfen. Andere Dienstleistungen unterfallen grundsätzlich der allgemeinen Dienstleistungs-RL 2006/123/EG, die nach ihrem Art. 3 Abs. 1 S. 1 gegenüber spezielleren Unionsrechtsakten subsidiär ist. Die Dienstleistungs-RL findet jedoch nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. d keine Anwendung auf Verkehrsdienstleistungen. In diesem Fall stünde es den Mitgliedstaaten nach Maßgabe der geteilten Zuständigkeit der EU und der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Personennahverkehrs (Art. 2 Abs. 2 AEUV) frei, die Tätigkeit von Uber durch Taxilizenzen und andere Bedingungen im Rahmen von Art. 90 AEUV zu regulieren, der nicht so streng ausgelegt wird. Der Generalanwalt kommt zu dem Schluss, dass es sich bei UberPop um eine solche Verkehrsdienstleistung handelt. Dies entspricht auch der Auffassung im deutschen Recht, wonach Uber einer personenbeförderungsrechtlichen Genehmigung i.S.v. § 2 Abs. 1 PBefG bedarf (vgl. OLG Frankfurt v. 9.6.2016 – 6 U 73/15; Kramer/Hinrichsen, GewArch 2015, 145, 148 f m.w.N.). Folgt der EuGH dem Schlussantrag, hätte dies deutliche Auswirkungen auf das bisherige Geschäftsmodell von Uber (näher Müller-Wenner, AuR 2017, 270). Die Einordnung von UberBlack als Verkehrsdienstleistung ist Gegenstand einer aktuellen Vorlage des BGH (v. 18.5.2017 – I ZR 3/16). In seinen Ausführungen geht der Generalanwalt auch auf den Status der Uber-Fahrer ein. Uber kontrolliere alle relevanten wirtschaftlichen Faktoren der Personenbeförderung. Das Unternehmen lege u.a. den Preis für die erbrachten Dienste fest, kontrolliere den Zugang zum Beförderungsangebot und schließe Fahrer, deren Tätigkeit bei Uber meist ihr einziger oder Hauptberuf sei (Rn. 47), bei schlechten Kundenbewertungen von der Plattform aus. Die „mittelbare Kontrolle“, die Uber gegenüber den Fahrern ausübe, erlaube „ein genauso effektives Management, wenn nicht mehr, wie eine Kontrolle, die auf den förmlichen Weisungen eines Arbeitgebers gegenüber seinen Arbeitnehmern sowie auf der unmittelbaren Überwachung ihrer Ausführung beruht“ (Rn. 52). Dennoch kommt der Generalanwalt – ohne dass es für den vorliegenden Fall einer Einschätzung bedürft hätte – zu der Annahme, dass die Uber-Fahrer nicht zwangsläufig als Arbeitnehmer anzusehen seien und Uber seine Leistungen auch durch selbstständige Subunternehmer erbringen könne (Rn. 54). Ob der EuGH in seinen Urteilsgründen auf die Rechtsstellung der Fahrer, die in richtiger Auslegung als Arbeitnehmer zu werten sind (vgl. für das englische Recht das Urteil des London Employment Tribunal v. 28.10.2016 – 2202550/2015, auszugsweise übersetzt und abgedruckt in AuR 2016, 516 ff; m. Anm. Walter, AuR 2016, 519), eingehen wird, bleibt abzuwarten.]

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 18. Mai 2017 – C-64/16 – Associação Sindical dos Juizes Portugueses](#)

Rechtsvorschriften: Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, Art. 47 EU-GRC (Richterliche Unabhängigkeit)

Schlagnworte: Kürzung der Bezüge von Richtern zum Abbau des Haushaltsdefizits in Portugal – Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit

Kernaussagen: Die portugiesischen Maßnahmen zur allgemeinen Kürzung der Bezüge in der öffentlichen Verwaltung, von denen Richter betroffen sind, verstoßen nicht gegen den Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit.

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Social n.º 30 de Barcelona \(Spanien\) – C-243/16 – Miravittles Ciurana u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Richtlinie 2009/101/EG (Koordinierung der mitgliedstaatlichen Schutzbestimmungen für Gesellschaften), Kapitalrichtlinie 2012/30/EU, Art. 20 EU-GRC (Gleichheitsgrundsatz)

Schlagworte: Möglichkeit, eine Forderung aus einem Arbeitsverhältnis klageweise gegen das Unternehmen und dessen Geschäftsführer als Gesamtschuldner geltend zu machen – Notwendige Geltendmachung der Ansprüche von Arbeitnehmern in einem doppelten Gerichtsverfahren (zuerst vor den Arbeitsgerichten, dann vor den Zivilgerichten), um eine gesamtschuldnerische Mithaftung des Geschäftsführers erreichen zu können

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal de grande instance de Lille \(Frankreich\) – C-320/16 – Uber France](#)

Rechtsvorschriften: Art. 8 Richtlinie 98/34/EG (Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften), Art. 2 Abs. 2 Buchst. d Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG, Art. 58 Abs. 1 AEUV

Schlagworte: Strafverfahren gegen Uber – Abgrenzung Dienste der Informationsgesellschaft und Verkehrsdienstleistung – Anwendungsbereich – Staatliche Übermittlungspflicht einer neuen technischen Vorschrift über Taxis und Mietwagen mit Fahrer an die EU-Kommission – Auswirkungen eines Verstoßes gegen die Übermittlungspflicht auf die Rechtsfolgen

[**Hinweis:** Die Vorlagefrage bezieht sich vordergründig darauf, ob eine Strafvorschrift des französischen Verkehrsgesetzbuchs, die sich auf die unerlaubte Organisation von Personenbeförderung bezieht, als eine Vorschrift für Dienste der Informationsgesellschaft anzusehen ist, die nach Art. 8 RL 98/34/EG der EU-Kommission hätte übermittelt werden müssen, oder ob die Norm Verkehrsdienstleistungen i.S.v. Art. 58 Abs. 1 i.V.m. 90 AEUV betrifft, die nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. b RL 2006/123/EG nicht vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit erfasst sind. Im Mittelpunkt des Vorlageverfahrens dürfte damit die Frage stehen, in welche Kategorie die von Uber angebotenen Dienste einzuordnen sind. Nach den Schlussanträgen in der Rs. *Asociación Profesional Elite Taxi* (C-434/15) sollte es sich hierbei um Verkehrsdienstleistungen handeln, die von den Mitgliedstaaten reguliert werden können.]

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Bolzano / Landesgerichts Bozen \(Italien\) – C-419/16 – Simma Federspiel](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 1 Buchst. c Koordinierungsrichtlinie 75/363/EWG (Tätigkeiten von Ärzten), Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)

Schlagworte: Stipendium für Ärzte in Facharzt Ausbildung abhängig von Verpflichtung zu anschließender fünfjähriger Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst – Rückerstattung bis zu 70 % zzgl. Zinsen im Falle der Nichtbefolgung – Vereinbarkeit mit Arbeitnehmerfreizügigkeit

2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 6. April 2017 – C-175/16 – Hälvä u.a.

Rechtsvorschriften: Art. 17 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

Schlagworte: Tätigkeit in einem Kinderdorfhaus – Betreuung von Kindern durch einen Arbeitnehmer als Vertreter der „Ersatzeltern“ in familienähnlichen Umständen – Abweichung von Vorgaben der Arbeitszeitrichtlinie

Kernaussagen: 1. Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG, wonach von der Arbeitszeitrichtlinie teilweise abgewichen werden kann, ist nicht auf Tätigkeiten in einem Kinderdorfhaus anwendbar, in dem ein Arbeitnehmer als Vertreter der Ersatzeltern die Dauer seiner Arbeitszeit insgesamt nicht frei bestimmen kann und gemeinsam mit den Kindern in familienähnlichen Umständen lebt und sich in dieser Zeit selbständig um die Bedürfnisse der Kinder kümmert, wie es richtige Eltern tun würden.

2. Eine Abweichung von der Arbeitszeitrichtlinie wäre hingegen nach Art. 17 Abs. 3 Buchst. b (Dienstbereitschaft zum Schutz von Personen) und c (Gewährleistung der Kontinuität des Dienstes) möglich, wenn die Schutzbestimmungen nach Art. 17 Abs. 2 eingehalten werden.

[**Hinweis:** Die Tätigkeiten von angestellten Erziehern („Ersatzeltern“ bzw. „foster parents“) in einem SOS-Kinderdorf sind von besonderen Arbeitsbedingungen geprägt. Dies gilt auch für Beschäftigte, die die Erzieher in Zeiten ihrer Abwesenheit aufgrund von Krankheit oder Urlaub vertreten („relief parents“). Da diese Vertreter Arbeitnehmer des Kinderdorfes sind, stellt sich vorliegend die Frage, ob auch die Vorgaben der Arbeitszeit-RL 2003/88/EG für sie gelten. Nach Art. 17 Abs. 1 Arbeitszeit-RL kann von einzelnen Bestimmungen abgewichen werden, wenn die Arbeitszeit aufgrund der besonderen Charakteristik der Tätigkeit nicht gemessen bzw. im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann. Die in der RL geregelten Mindestruhezeiten sieht der EuGH in ständiger Rspr. als „besonders wichtige Regeln des Sozialrechts der Union“ an (vgl. nur EuGH v. 14.10.2010 – C-428/09 – [Union syndicale Solidaires Isère](#), Rn. 36). Die Abweichung von der Arbeitszeit-RL und ihrem auch in Art. 31 Abs. 2 EU-GRC verbürgten Schutz ist daher eng auszulegen (EuGH v. 9.9.2003 – C-151/02 – [Jaeger](#), Rn. 89; vgl. Ulber in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 6 Rn. 225 ff). Der Generalanwalt kommt zu dem Ergebnis, dass die Ausnahme nach Art. 17 Abs. 1 für die Vertreter der Erzieher nicht einschlägig ist. Abweichungen seien jedoch nach Art. 17 Abs. 3 Buchst. b u. c Arbeitszeit-RL möglich (Rn. 87 ff). Diese berücksichtigen u.a. die besondere Situation von Wachpersonal und Tätigkeiten zur Gewährleistung eines kontinuierlichen Dienstes (eingehend Ulber in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 6 Rn. 231 ff). Diese Tatbestände hatte der EuGH bereits auf Betreuer in Ferien- und Freizeiteinrichtungen für Kindern angewandt (EuGH v. 14.10.2010 – C-428/09 – [Union syndicale Solidaires Isère](#), Rn. 45, 48). Ausnahmen nach dieser Norm setzen zum einen voraus, dass von der Abweichungsmöglichkeit im nationalen Recht oder im Wege von Tarifverträgen Gebrauch gemacht wurde. Zum anderen müssen die Arbeitnehmer gleichwertige Ausgleichsruhezeiten erhalten oder, sofern dies nicht möglich ist, einen angemessenen Schutz (Art. 17 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 Arbeitszeit-RL). Ob dies im Ausgangsverfahren der Fall ist, sei von den nationalen Gerichten zu klären. Im deutschen Recht finden die Regelungen des ArbZG nach dessen § 18 Abs. 1 Nr. 3 nicht auf Arbeitnehmer Anwendung, „die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen“. Damit wollte der Gesetzgeber der besonderen Situation von Kinderdorfeltern Rechnung tragen, bei denen eine Unterscheidung zwischen Arbeitszeit und Freizeit i.S.d. ArbZG nicht möglich sei (BT-Drs. 12/6990, 44; s. auch ErfK/Wank, ArbZG § 18 Rn. 5; Böning, WSI-Mitteilungen 4/2015, 309, 310; unter den heutigen Arbeitsbedingungen von Kinderdorfeltern wäre eine Trennung dagegen

eher denkbar, so Scheiwe/Schwach, NZA 2013, 1116, 1119). Folgt der EuGH den Schlussanträgen, wird zu prüfen sein, ob Ausgleichsruhezeiten oder ein anderer angemessener (Gesundheits-)Schutz vorhanden ist (zu diesen Scheiwe/Schwach, NZA 2013, 1116, 1119). Anderenfalls wäre die pauschale Ausnahme nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG richtlinienwidrig. Hinzu kommt, dass die Abweichungsmöglichkeiten nach Art. 17 Abs. 3 Arbeitszeit-RL keine Ausnahme von der wöchentlichen Höchstarbeitszeit zulassen, während § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG den Anwendungsbereich des ArbZG als Ganzes ausschließt.]

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 21. Juni 2017 – C-306/16 – Maio Marques da Rosa](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (Wöchentliche Ruhezeiten), Art. 31 Abs. 2 EU-GRC (tägliche und wöchentliche Ruhezeiten)

Schlagworte: Pflicht zur Gewährung eines Ruhetags innerhalb von sieben aufeinanderfolgenden Arbeitstagen bei Schichtarbeit – Arbeit bis zu zehn Tagen in Folge

Kernaussage: Die wöchentliche Ruhezeit muss nicht spätestens am siebten Tag im Anschluss an sechs aufeinanderfolgende Arbeitstage gewährt werden, sondern innerhalb von jedem Siebentageszeitraum.

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft im Kern die Frage, ob die wöchentliche Ruhezeit von mindestens 24 Stunden nach Art. 5 der Arbeitszeit-RL (allg. Ulber in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 6 Rn. 166 ff) spätestens am siebten Tag im Anschluss an sechs aufeinanderfolgende Arbeitstage gewährt werden muss. Auf der Grundlage einer systematischen und an den Wortlaut der Norm anknüpfenden Auslegung (Rn. 38 ff) kommt der Generalanwalt zu dem Ergebnis, dass dies nicht zwingend der Fall ist, sondern die wöchentliche Ruhezeit (lediglich) innerhalb eines jeden Siebentageszeitraums zu gewähren ist. Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer – im Einklang mit den übrigen Bestimmungen der Arbeitszeit-RL, wie den täglichen Ruhezeiten und wöchentlichen Höchstarbeitszeiten – grundsätzlich bis zu zwölf Arbeitstage in Folge beschäftigt werden könnte, ohne dass gegen Art. 5 Arbeitszeit-RL verstoßen würde. Etwas Anderes ergebe sich auch nicht aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC, der einen Anspruch auf wöchentliche Ruhezeiten begründet, da der Anwendungsbereich des Grundrechts den von Art. 5 Arbeitszeit-RL widerspiegeln und keine zusätzlichen Informationen zur Auslegung von Art. 5 Arbeitszeit-RL enthalte (Rn. 44). Letzteres ist dogmatisch nicht vertretbar, da das Grundrecht aus Art. 31 Abs. 2 EU-GRC einen eigenen Gehalt hat (s. NK-GA/Heuschmid/Lörcher, Art. 31 GRCh Rn. 25 ff). Der Generalanwalt weist jedoch ebenso darauf hin, dass die Arbeitszeit-RL nach Art. 15 nur einen Mindestschutz gewährt und es den Mitgliedstaaten freisteht, für die Sicherheit und den Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer günstigere Regelungen zu treffen (Rn. 46).]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Cluj \(Rumänien\) – C-12/17 – Dicu](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG (Mindestruhezeiten)

Schlagworte: Festsetzung der Dauer des Erholungsurlaubs – Keine Berücksichtigung der Zeit, die ein Arbeitnehmer im Elternurlaub für ein Kind im Alter von bis zu zwei Jahren war, als geleistete Tätigkeit

[Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Cluj \(Rumänien\) – C-133/17 – Podilă u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 9 Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG, Art. 114 Abs. 3, Art. 151 und Art. 153 AEUV

Schlagworte: Beschränkung des Zugangs zum Gericht für Verfahren betreffend die Arbeitssicherheit

und -gesundheit – Fehlende Sanktionen für den Fall, dass der Arbeitgeber keine Gefährdungsbeurteilung vornimmt

[Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Cluj \(Rumänien\) – C-134/17 – Mucea](#)

Rechtsvorschriften: Arbeitsschutzrahmenrichtlinie 89/391/EWG, Art. 114 Abs. 3, Art. 151 und Art. 153 AEUV

Schlagworte: Beschränkung des Zugangs zum Gericht für Verfahren betreffend die Arbeitssicherheit und -Gesundheit

3) Befristungen

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Bremen \(Deutschland\) – C-46/17 – John](#)

Rechtsvorschriften: § 5 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG), Art. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Vereinbarte Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze – Möglichkeit der zeitlich unbegrenzten, mehrfachen Verlängerung, wenn Anspruch auf Altersrente besteht – Erstmaliges Hinausschieben der Beendigung – Diskriminierung wegen des Alters

[Hinweis: Die Vorlage des LAG Bremen (Beschluss v. 23.11.2016 – 3 Sa 78/16) betrifft die Vereinbarkeit von § 41 S. 3 SGB VI mit Unionsrecht. Die Norm knüpft an die weit verbreiteten kollektiv- oder arbeitsvertraglichen Regelungen an, nach denen ein Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung endet. § 41 S. 3 SGB VI erlaubt es den Arbeitsvertragsparteien, diesen Beendigungszeitpunkt – ggf. auch mehrfach – hinauszuschieben, was der Möglichkeit einer Mehrfachbefristung gleichkommt. Das Hinausschieben unterliegt keinen zeitlichen Grenzen. Ziel der Regelung ist die Beschäftigungsförderung von älteren Arbeitnehmern. Weiter nennt der Gesetzgeber als Gründe die Erleichterung von Stellennachbesetzungen, die Einarbeitung jüngerer Arbeitnehmer und den Abschluss von Projekten (BT-Drs. 18/1489, 25). § 5 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge zielt darauf ab, den Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu vermeiden. Hierfür müssen die Mitgliedstaaten – sofern das nationale Recht keine gleichwertige Missbrauchsvermeidung vorsieht – mindestens eine der in § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung aufgeführten Maßnahmen (sachliche Gründe, Begrenzung der Dauer oder zulässigen Höchstzahl an Befristungen) ergreifen. Das LAG Bremen bezweifelt, dass § 41 S. 3 SGB VI den Anforderungen der Rahmenvereinbarung genügt (EuGH-Vorlage, Rn. 63 ff). Zudem könnte es sich um eine Altersdiskriminierung handeln (EuGH-Vorlage, Rn. 77 f). In der Entscheidung *Rosenblatt* (Urt. v. 12.10.2010 – [C-45/09](#), Rn. 47 f) hatte der EuGH lediglich die automatische Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit Erreichen der Regelaltersgrenze als nicht altersdiskriminierend angesehen. In der Literatur ist die Unionsrechtskonformität von § 41 S. 3 SGB VI umstritten (einen Verstoß sehen u.a. ErfK/Rolfs, SGB VI § 41 Rn. 22; Vollstädt, AuA 2017, 84, 84 f; a.A. Besgen, jM 2016, 409, 412; Ricken in: Hensler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, § 41 SGB VI, Rn. 19).]

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Social de Terrassa \(Spanien\) – C-96/17 – Vernaza Ayovi](#)

Rechtsvorschriften: § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG)

Schlagworte: Diskriminierungsverbot befristet Beschäftigter – Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ – Öffentlicher Dienst – Rechtswidrige disziplinarische Entlassung – Möglichkeit der

Wiedereingliederung in den Dienst für dauerhafte Beschäftigte, während für andere (unbefristete und befristet) Beschäftigte alternativ eine Abfindung gezahlt werden kann

4) Betriebsübergang

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 6. April 2017 – C-336/15 – Unionen

Rechtsvorschriften: Art. 3 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Betriebsübergang – Für den Erwerber und für den Veräußerer geltende Kollektivverträge – Berücksichtigung der beim Veräußerer zurückgelegten Beschäftigungszeiten für zusätzliche Kündigungsfrist

Kernaussage: Der Erwerber muss bei der Kündigung eines Arbeitnehmers, die mehr als ein Jahr nach dem Betriebsübergang erfolgt, die Beschäftigungszeiten beim Veräußerer in die Berechnung der Kündigungsfrist einbeziehen.

[**Hinweis:** Die Frage, ob nach einem Betriebsübergang die Vorbeschäftigungszeiten beim Veräußerer vom Erwerber bei der Berechnung finanzieller Rechte zu berücksichtigen sind, war bereits in anderen Konstellationen Gegenstand der EuGH-Rspr. Für die Berechnung von Abfindungen am Vertragsende (EuGH v. 14.9.2000 – C-343/98 – [Collino und Chiappero](#)) und beim Arbeitsentgelt (EuGH v. 6.9.2011 – C-108/10 – [Scattolon](#)) hatte er die Pflicht zur Berücksichtigung bereits bejaht. Das Vorlageverfahren betraf nun die Berechnung von Kündigungsfristen, die sich kollektivvertraglich nach der Dauer der Betriebszugehörigkeit richten. Hintergrund war die schwedische Rechtslage, wonach (unter Bezug auf Art. 3 Abs. 3 S. 2 BetriebsübergangsRL 2001/23/EG) die Bindung des Erwerbers an Kollektivverträge des Veräußerers auf ein Jahr begrenzt ist. Unter Bezugnahme auf seine bisherige Rspr. und unter Hinweis auf den Zweck der BetriebsübergangsRL, die Ansprüche von Arbeitnehmern bei einem Betriebsübergang zu wahren (vgl. Erwägungsgründe 1 und 3 der RL) kommt der EuGH zu dem zutreffenden Ergebnis, dass der Erwerber die Beschäftigungszeiten beim Veräußerer zu berücksichtigen hat und zwar auch dann, wenn die Kündigungen erst später als ein Jahr nach dem Betriebsübergang vorgenommen werden. Die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer seien auch nicht zu ihrem Nachteil abgeändert worden, da der betreffende Kollektivvertrag weiterhin auf die übernommenen Arbeitnehmer anwendbar gewesen sei (Rn. 29 f). Im deutschen Recht ist anerkannt, dass die Betriebszugehörigkeit beim Veräußerer für die Berechnung von Kündigungsfristen zu berücksichtigen ist (vgl. BAG v. 18.09.2003 – 2 AZR 330/02; Schaub/Koch, ArbR-HdB § 118 Rn. 11; Bachner in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, § 97 Rn. 65 (9. Aufl. im Erscheinen); s. auch Beckerle, BB 2017, 1148; Hantel, EuZW 2017, 479).]

Urteil des Gerichtshofs (Dritte Kammer) vom 27. April 2017 – verb. Rs. C-680/15 und C-681/15 – Asklepios Kliniken

Rechtsvorschriften: Art. 3 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: § 613a BGB – Fortgeltung dynamischer Bezugnahmeklauseln auf einen Tarifvertrag im Arbeitsvertrag nach einem Betriebsübergang

Kernaussage: Dynamische Bezugnahmeklauseln in Arbeitsverträgen mit dem Veräußerer, wonach sich das Arbeitsverhältnis auch nach den Änderungen eines Kollektivvertrags richtet, gelten nach einem Betriebsübergang fort, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht.

[**Hinweis:** Siehe Heuschmid, Anmerkung unter II.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 22. Juni 2017 – C-126/16 – Federatie Nederlandse Vakvereniging u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Betriebsübergang – Ausnahme im Fall eines Konkurs- oder Insolvenzverfahrens – „Pre-pack“ – Fortbestand eines Unternehmens

Kernaussage: Ein Betriebsübergang im Zusammenhang mit einem Pre-pack, das vor der Insolvenzeröffnung vorbereitet und unmittelbar danach vollzogen wird, führt nicht zum Ausschluss des in der Betriebsübergangs-RL 2001/23/EG gewährleisteten Schutzes der Arbeitnehmer.

[Hinweis: Um Betriebsübergänge im Rahmen von Insolvenzverfahren zu erleichtern, enthält Art. 5 Abs. 1 Betriebsübergangs-RL eine Bereichsausnahme für die zwingenden Arbeitnehmerschutzvorschriften in Art. 3 und 4 der RL (vgl. EUArbR/Winter, RL 2001/23/EG Art. 5 Rn. 2). Die Ausnahme, die eng auszulegen ist (EuGH v. 4.6.2002 – C-164/00 – [Beckmann](#), Rn. 29), greift ein, wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, das unter staatlicher Aufsicht steht und auf die Auflösung des Vermögens des Veräußerers abzielt. Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt werden. Ob ein in den Niederlanden durchgeführtes „Pre-pack“-Verfahren von der Bereichsausnahme erfasst wird, war Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Mit einem sog. „Pre-pack“ soll die Übertragung eines Unternehmens vor dessen Insolvenzantrag detailliert vorbereitet werden, um für bestandsfähige Einheiten nach der Insolvenzeröffnung einen möglichst schnellen Neustart zu ermöglichen und auf diese Weise einen Bruch, der sich aus der unmittelbaren Beendigung der Geschäftstätigkeit durch die Insolvenzeröffnung ergeben würde, zu vermeiden (vgl. Rn. 49). Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass der Arbeitnehmerschutz durch ein „Pre-pack“ nicht umgangen werden kann. Ein solcher Vorgang falle zwar unter den Begriff „Konkursverfahren“. Das primäre Ziel eines „Pre-pack“ sei jedoch die Fortführung der Geschäftstätigkeit des insolventen Unternehmens und nicht dessen Liquidation zur möglichst hohen Befriedigung der Gläubiger (Rn. 45 ff; zu dieser Anforderung bereits EuGH v. 7.12.1995 – C-472/93 – [Spano u.a.](#), Rn. 28). Der Vorgang unterliege auch keiner Aufsicht durch eine öffentliche Stelle. Findet ein „Pre-pack“ statt, müsste der Insolvenzrichter vor der Insolvenzeröffnung Informationen über die Unternehmensveräußerung erhalten und dürfe nicht widersprochen haben (Rn. 56). Anderenfalls würde die gerichtliche Aufsicht „weitgehend ausgehöhlt“ (Rn. 57).]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia \(Spanien\) – C-60/17 – Somoza Hermo und Ilunión Seguridad](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Auflösung eines Vertrags über Sicherheitsdienstleistungen – Übernahme des Personals durch neues Auftragsunternehmen aufgrund tarifvertraglicher Regelung – Gesamtschuldnerische Haftung des Übertragenden und des Übernehmers für die zuvor bestehenden Schulden aus einem Arbeitsverhältnis – Ausschluss der gesamtschuldnerischen Haftung durch Branchentarifvertrag

[Hinweis: Das Vorlageverfahren betrifft zunächst die Frage, ob ein Betriebsübergang i.S.v. Art. 1 Abs. 1 BetriebsübergangsRL vorliegt, wenn ein Unternehmen seinen Vertrag mit einem Sicherheitsdienstleister kündigt und das neue Vertragsunternehmen aufgrund einer tarifvertraglichen Verpflichtung für die gesamte Branche der Sicherheitsdienstleistungen den wesentlichen Teil der bisherigen Belegschaft übernimmt. Das Vorliegen eines Übergangs richtet sich nach der Rechtsprechung maßgeblich danach, ob die betreffende Einheit nach der Übernahme durch den neuen Rechtsträger ihre Identität bewahrt (EuGH v. 6.9.2011 – C-108/10 – [Scattolon](#), Rn. 60; EUArbR/Winter, RL 2001/23/EG Art. 1 Rn. 1). Zur Beurteilung hat der EuGH sieben Kriterien entwickelt, die in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sind. Hierbei handelt es sich um „die Art des betreffenden Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude und bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft durch den neuen Inhaber, der etwaige

Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeiten“ (vgl. nur EuGH v. 20.1.2011 – C-463/09 – [CLECE SA](#), Rn. 34). In der weiten Auslegung von Art. 1 Abs. 1 BetriebsübergangsRL (in Bezug auf einen Übergang von Gesetzes wegen vgl. EuGH v. 6.9.2011 – C-108/10 – [Scattolon](#), Rn. 63 ff) könnte auch ein Übergang aufgrund eines Tarifvertrags den Anwendungsbereich der RL eröffnen. Daran schließt sich die zweite Vorlagefrage an, ob ein Branchentarifvertrag die gesamtschuldnerische Haftung des Übertragenden und des Übernehmers für Lohnansprüche, die vor dem Übergang entstanden sind, ausschließen darf oder ein solcher Ausschluss gegen Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 BetriebsübergangsRL verstößt. Die Norm lässt den Mitgliedstaaten einen Umsetzungsspielraum ob sie von der gesamtschuldnerischen Haftung Gebrauch machen und wie sie die Weiterhaftung ausgestalten (Grau/Hartmann in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 11 Rn. 105). Im deutschen Recht ist die gesamtschuldnerische Haftung nach § 613a Abs. 2 BGB als zentrale Arbeitnehmerschutzvorschrift nicht tarifdispositiv ausgestaltet. Einzelvertraglich könnte ein Verzicht hierauf allenfalls unter engen Voraussetzungen möglich sein (allg. zur Abdingbarkeit von § 613a BGB s. Bachner in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 100 (9. Aufl. im Erscheinen)).]

5) Gleichbehandlung

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 26. April 2017 – C-174/16 – H](#)

Rechtsvorschriften: § 5 Nr. 2 Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub (umgesetzt durch Richtlinie 2010/18/EU), Art. 14 Abs. 1 Buchst. a Gleichstellungsrichtlinie 2006/54/EG

Schlagworte: Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Elternurlaub – Zweijährige Probezeit eines Beamten auf Probe für ein Amt mit leitender Funktion – Keine Aussetzung der Probezeit aufgrund von Elternurlaub – mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts

Kernaussagen: 1. Es verstößt gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub, wenn ein Beamter auf Probe vor seiner endgültigen Ernennung für ein Amt mit leitender Funktion eine zweijährige Probezeit zu absolvieren hat, obwohl der Ablauf dieses Zeitraums während seines Elternurlaubs in keinem Fall gehemmt und der Beginn der Probezeit nicht auf einen Tag unmittelbar nach dem Elternurlaub aufgeschoben werden kann.

2. Wenn eine sehr viel höhere Zahl von Frauen betroffen ist, diskriminiert die Regelung zudem mittelbar wegen des Geschlechts i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Buchst. a i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Buchst. b Richtlinie 2006/54/EG.

3. Die Maßnahmen zum Ausgleich des Schadens müssen einen tatsächlichen und wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz sicherstellen, eine wirklich abschreckende Wirkung gegenüber dem Arbeitgeber haben und in angemessenem Verhältnis zu dem erlittenen Schaden stehen.

[Hinweis: Werden Berliner Landesbeamte in ein Amt mit leitender Funktion befördert, geschieht dies zunächst in einem Beamtenverhältnis auf Probe. Die zweijährige Probezeit kann nach § 97 Abs. 1 S. 3 Landesbeamtengesetz Berlin (LBG) nicht verlängert werden. Im Ausgangsverfahren hatte eine beförderte Beamtin zunächst aufgrund von Krankheit, Mutterschutz und Erholungsurlaub sowie anschließend (im überwiegenden Zeitraum der Erprobung) aufgrund von Elternzeit ihre neue „Erprobungsstelle“ an keinem Tag ausüben können. Nachdem ihr Dienstherr die Stelle anderweitig neu vergeben hatte, wies er ihr wieder ihren alten Dienstposten zu, da die Probezeit nicht erfolgreich abgeschlossen wurde. Auf die Vorlage des VG Berlin hat der EuGH nun zu klären, ob die fehlende Möglichkeit einer Verlängerung der Probezeit wegen Elternzeit einen Verstoß gegen § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und eine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung i.S.v. Art. 14 Abs. 1 Buchst. a RL 2006/54/EG darstellt. Der Generalanwalt sah für die strikte Regelung im LBG keine Rechtfertigung und bewertete sie zutreffend als unionsrechtswidrig. Arbeitnehmer

würden so von der Inanspruchnahme ihrer Elternzeit abgehalten (Rn. 28). Hiervon seien insbesondere Frauen betroffen (Rn. 33). Hinzu kam, dass für die betroffene Beamtin ein neues Beamtenverhältnis auf Probe gem. § 97 Abs. 4 S. 7 LBG nur nach einer Wartezeit von einem Jahr möglich gewesen wäre (vgl. Rn. 35) und sie damit doppelt benachteiligt wird. Im Gegensatz zum LBG regelt bspw. § 24 Abs. 1 S. 6 BBG für Bundesbeamte ausdrücklich, dass sich die Probezeit für ein Amt mit leitender Funktion verlängert, wenn die Mindestprobezeit von einem Jahr aufgrund von Elternzeit nicht geleistet werden konnte. Das abzuwartende Urteil des EuGH wird ebenso für die Verlängerung von Probezeiten aus anderen Gründen relevant sein. Weiter stellt sich vorliegend die Frage nach den Rechtsfolgen. Da § 97 Abs. 1 S. 3 LBG aufgrund seines eindeutigen Wortlauts einer unionsrechtskonformen Auslegung nicht zugänglich sei, die betroffene Stelle bereits mit einem anderen Beamten besetzt wurde und keine andere gleichwertige Stelle zur Verfügung stehe, müsse das VG Berlin alle anderen Maßnahmen prüfen, mit denen die Rechtsverletzung ausgeglichen, sanktioniert und wirksam abgeschreckt werden kann (Rn. 37 ff). Hierfür reiche es nicht aus, die Betroffene an einem neuen Auswahlverfahren teilnehmen zu lassen (Rn. 40). Da es sich vorliegend um eine Streitigkeit in einem Vertikalverhältnis handelt, sind § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub und Art. 14 Abs. 1 Buchst. a RL 2006/54/EG unmittelbar anwendbar. Zudem vermittelt Art. 33 Abs. 2 EU-GRC einen subjektivrechtlichen Schutz vor Entlassungen im Zusammenhang mit der Mutterschaft und ein Recht auf Elternurlaub (s. NK-GA/Heuschmid/Lörcher, Art. 33 GRCh Rn. 3). Ein Verstoß hiergegen kann die Unanwendbarkeit des Verlängerungsverbots in § 97 Abs. 1 S. 3 LBG zur Folge haben.]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Bundesarbeitsgerichts \(Deutschland\) – C-68/17 – IR](#)

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

Schlagworte: Diskriminierungsverbot wegen der Religion – Kündigung eines Chefarztes eines katholischen Krankenhauses nach Wiederheirat – Abstufung der Loyalitätsanforderungen nach Konfessionszugehörigkeit – Rechtfertigungsmöglichkeit – Selbstverständnis der Kirche – Anwendbarkeit von § 9 Abs. 2 AGG

[Hinweis: Das vom BAG initiierte Vorabentscheidungsverfahren ist von besonderer Bedeutung für die Rechtspraxis. Ausgangspunkt ist die Kündigung eines Chefarztes in einem katholischen Krankenhaus aufgrund einer neuen zivilen Eheschließung nach der Scheidung von seiner ersten Ehefrau. Die [Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse](#) unterscheidet hier in Art. 5 Abs. 2 bei ihren Anforderungen an ein loyales und aufrichtiges Verhalten zwischen katholischen Arbeitnehmern und konfessionslosen bzw. anderen Arbeitnehmern. Das Verfahren beschäftigt die nationalen Gerichte bereits seit einigen Jahren. 2011 kam das BAG nach einer Interessabwägung zu dem Ergebnis, dass die Kündigung nicht gerechtfertigt sei (BAG v. 8.9.2011 – 2 AZR 543/10, m. Anm. Stöhr, AuR 2012, 451 und Sperber, AuR 2012, 451 ff). Auf die Verfassungsbeschwerde des kirchlichen Trägers erkannte das BVerfG an, dass die Differenzierung zwischen katholischen und nicht katholischen Arbeitnehmern von dem Selbstbestimmungsrecht der Kirche umfasst sei (BVerfG v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12). Im Anschluss an die Entscheidung aus Karlsruhe muss nun das BAG erneut in der Sache entscheiden. Dieses legte dem EuGH mit Beschluss v. 28.6.2016 (Az. 2 AZR 746/14 (A)) die Frage vor, ob die abgestuften Loyalitätsanforderungen – je nach Konfessionszugehörigkeit – mit Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG vereinbar sind. Die Norm wird im nationalen Recht durch § 9 Abs. 2 AGG umgesetzt. In dem Verfahren wird zu klären sein, wie weit das kirchliche Selbstbestimmungsrecht reicht, und demnach auch, ob die Kirchen ihre Loyalitätsanforderungen autonom bestimmen können bzw. in welchem Maße eine gerichtliche Kontrolle möglich ist (vgl. Vorlagebeschluss Rn. 32). Der Wortlaut der Richtlinie lässt hier sowohl eine weite als auch eine enge Auslegung zu (vgl. Weirauch, ZESAR 2017, 176, 177; näher Husemann, ZESAR 2016, 487, 489). Mit der Rs. [Egenberger](#) (C-414/16) ist derzeit ein weiteres Verfahren zur Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts – dort der evangelischen Kirche – anhängig, in

der es (in Bezug auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG) um die Kirchenmitgliedschaft als Voraussetzung für eine Referentenstelle geht.]

6) Insolvenzrecht

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana \(Spanien\) – C-57/17 – Checa Honrado](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG

Schlagworte: Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Änderung eines wesentlichen Bestandteils des Arbeitsvertrags – Gesetzliche Entlassungsentschädigung – Begriff „Abfindung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses“ i.S.d. Insolvenzrichtlinie

7) Massenentlassungen

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg \(Deutschland\) – C-61/17 – Bichat](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 3 u. 4 Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

Schlagworte: Begriff „beherrschendes Unternehmen“ – Einfluss über Beteiligungen und Stimmrechte – Vertraglich bzw. faktisch abgesicherter Einfluss – Begriff „Entscheidung über die Massenentlassung“ – Vorgaben des beherrschenden Unternehmens, die Massenentlassungen beim Arbeitgeber wirtschaftlich notwendig machen – Konsultationsverfahren – Darlegungs- und Beweispflichten

[Hinweis: Das Vorabentscheidungsersuchen des LAG Berlin-Brandenburg betrifft die Auslegung zentraler Begriffe in Art. 2 MassenentlassungsRL 98/59/EG für den Bereich der Konsultationspflichten (Beschl. v. 24.11.2016 – 10 Sa 284/16 u.a.; mit krit. Anm. Müller-Wenner, AuR 2017, 90). Einen Arbeitgeber treffen die in der RL enthaltenen Pflichten zur Information und Konsultation des Betriebsrats über beabsichtigte Massenentlassungen auch dann, wenn die Entscheidung nicht von ihm, sondern von einem ihn beherrschenden Unternehmen getroffen wurde (Art. 2 Abs. 4 MassenentlassungsRL). Die Norm wird im nationalen Recht durch § 17 Abs. 3a KSchG umgesetzt, wo ebenfalls der Begriff „beherrschendes Unternehmen“ verwendet wird (zur Bestimmung des Begriffs anhand von §§ 17, 18 AktG s. ErfK/Kiel, KSchG § 17 Rn. 38; Becker in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 82 Rn. 24; stärker auf das Unionsrecht abstellend Forst, NZA 2010, 144, 146 f). Für das LAG Berlin-Brandenburg ist daneben klärungsbedürftig, ob eine „Entscheidung über Massenentlassungen“ nach Art. 2 Abs. 4 MassenentlassungsRL lediglich unmittelbare Entscheidungen betrifft oder auch mittelbare, die ein abhängiges Unternehmen zu Massenentlassungen bewegt (Vorlagebeschluss Rn. 76). Zudem ist fraglich, was die Auskünfte des Arbeitgebers enthalten müssen, um „zweckdienlich“ i.S.v. Art. 2 Abs. 3 Buchst. a MassenentlassungsRL zu sein. Das LAG geht aus Gründen des Effet utile von einem weiten Begriffsverständnis aus, das in unionsrechtskonformer Auslegung auch § 17 KSchG zugrunde gelegt werden müsste (Vorlagebeschluss Rn. 79, 89).]

[Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg \(Deutschland\) – C-62/17 – Chlubna](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 4 UAbs. 1 und 2 Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

Schlagnworte: Begriff „beherrschendes Unternehmen“ – Einfluss über Beteiligungen und Stimmrechte – Vertraglich bzw. faktisch abgesicherter Einfluss – Begriff „Entscheidung über die Massenentlassung“ – Vorgaben des beherrschenden Unternehmens, die Massenentlassungen beim Arbeitgeber wirtschaftlich notwendig machen – Konsultationsverfahren mit der Arbeitnehmervertretung – Darlegungs- und Beweispflichten

[Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg \(Deutschland\) – C-72/17 – Walkner](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Abs. 4 UAbs. 1 und 2 Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

Schlagnworte: Begriff „beherrschendes Unternehmen“ – Einfluss über Beteiligungen und Stimmrechte – Vertraglich bzw. faktisch abgesicherter Einfluss – Begriff „Entscheidung über die Massenentlassung“ – Vorgaben des beherrschenden Unternehmens, die Massenentlassungen beim Arbeitgeber wirtschaftlich notwendig machen – Konsultationsverfahren mit der Arbeitnehmervertretung – Darlegungs- und Beweispflichten

8) Mutterschutz

Schlussanträge

[Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 6. April 2017 – C-531/15 – Otero Ramos](#)

Rechtsvorschriften: Art. 19 Gleichstellungsrichtlinie 2006/54/EG, Art. 4 Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG

Schlagnworte: Gesundheitsschutz schwangerer und stillender Arbeitnehmerinnen – Stillen am Arbeitsplatz – Risiken für Mutter oder Kind bei Tätigkeit als Krankenschwester in der Notaufnahme eines Krankenhauses – Beweislastverteilung

Kernaussage: 1. Erfolgt für eine stillende Arbeitnehmerin keine individuelle Beurteilung, ob ihre Sicherheit und Gesundheit oder die ihres Kindes am Arbeitsplatz gefährdet ist, liegt eine Diskriminierung im Zusammenhang mit der Schwangerschaft vor, für die die Beweiserleichterungen des Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2006/54/EG greifen.

2. Das nationale Recht darf es einer stillenden Arbeitnehmerin nicht übermäßig erschweren, die Beurteilung der individuellen Gefährdung anzufechten.

[Hinweis: Das Ausgangsverfahren betrifft eine stillende Mutter, die als Krankenschwester in der Notaufnahme eines öffentlichen Krankenhauses arbeitete. Der spanische Sozialleistungsträger sah in ihren Arbeitsbedingungen keine Gesundheitsgefahren für sie oder ihr Kind und verweigerte ihr eine finanzielle Unterstützung während der Freistellung. Ihr ärztlicher Vorgesetzter kam in seiner Beurteilung zu einem entgegengesetzten Ergebnis und nahm eine Gefährdung an. Es stellte sich sodann die Frage der Beweislastverteilung für den Freistellungsanspruch nach Art. 5 Abs. 3 RL 92/85/EWG. Die MutterschutzRL enthält selbst keine Beweiserleichterungen für stillende Mütter. Aufgrund des engen Zusammenhangs der Situation stillender Mütter mit den Diskriminierungsmerkmalen Schwangerschaft und Mutterschaftsurlaub i.S.v. Art. 2 Abs. 2 Buchst. c RL 2006/54/EG sieht die Generalanwältin den Anwendungsbereich der GleichstellungsRL eröffnet. Einer gleichzeitigen Anwendbarkeit von der beiden Richtlinien stehe Art. 28 RL 2006/54/EG nicht entgegen, wonach die GleichstellungsRL die Bestimmungen der MutterschutzRL nicht berührt. Wengleich die Beweiserleichterung nach Art. 19 Abs. 1 RL 2006/54/EG nicht unmittelbar auf die Regelungen zur Gefährdungsbeurteilung nach Art. 4 Abs. 1 RL 92/85/EWG anwendbar sei, müsste diese einer Frau gleichwohl in einem Gerichtsverfahren zugutekommen, wenn in der Beurteilung der Arbeitsbedingungen keine Gefährdung erkannt wurde (Rn. 66). Die Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 1

RL 2006/54/EG sei auch nicht deshalb ausgeschlossen, dass die bezahlte Freistellung in Spanien eine Sozialleistung darstellt, die nicht unter das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 RL 2006/54/EG fällt. Anderenfalls würde der Schutz der GleichstellungsRL davon abhängen, ob die Freistellung im nationalen Recht vom Arbeitgeber finanziert oder vom Sozialversicherungssystem getragen wird (Rn. 68 f.)]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia \(Spanien\) – C-41/17 – González Castro](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 und 7 Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG, Art. 19 Abs. 1 Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG

Schlagworte: Begriff „Nachtarbeit“ – Schichtarbeit, die teilweise in die Nachtarbeit fällt – Geltung der Beweiserleichterung für Beurlaubung einer Arbeitnehmerin während der Stillzeit und Gewährung von Sozialleistungen – Fehlender Raum zum Stillen – Diskriminierung wegen des Geschlechts – Tragung der Beweislast für Unmöglichkeit der Umgestaltung der Arbeitsbedingungen oder eines Arbeitsplatzwechsels

9) Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 27. April 2017 – C-620/15 – A-Rosa Flussschiff](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 Abs. 2 Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004), Art. 12a Nr. 1a Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 987/2009)

Schlagworte: Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen (ex E 101-Bescheinigungen)

Kernaussage: Die von dem zuständigen Träger eines Mitgliedstaats ausgestellte A1-Bescheinigung bindet sowohl die Sozialversicherungsträger des Entsendemitgliedstaats als auch dessen Gerichte selbst dann, wenn von diesen festgestellt wird, dass die Bedingungen, unter denen der betreffende Arbeitnehmer seine Tätigkeit ausübt, offensichtlich nicht in den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 2 Buchst. a Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 fallen.

[Hinweis: Eine A1- bzw. E 101-Bescheinigung dient im Rahmen einer Entsendekonstellation dem Nachweis, dass auf den entsandten Arbeitnehmer die Sozialversicherungsvorschriften des Mitgliedsstaats weiterhin Anwendung finden, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat. Auf diese Weise soll eine Doppelversicherung in einem anderen Mitgliedstaat vermieden werden (vgl. EuGH v. 26.1.2006 – C-2/05 – [Herbosch Kiere](#), Rn. 21). Eine solche Bescheinigung begründet eine Vermutung dafür, dass der Arbeitnehmer in dem jeweiligen Mitgliedstaat sozialversichert ist und bindet daher den Sozialversicherungsträger des Beschäftigungsstaats (EuGH v. 30.3.2000 – C-178/97 – [Banks u.a.](#), Rn. 40). Diese Bindungswirkung hat der EuGH in seiner Rechtsprechung bereits wiederholt bekräftigt. Sie besteht, solange die Bescheinigung vom ausstellenden Träger nicht aufgehoben wurde (Art. 5 Abs. 1 VO (EG) Nr. 987/2009; vgl. nur EuGH-[Banks u.a.](#), Rn. 42). Diese Rechtsprechung führt der EuGH auch im vorliegenden Verfahren fort. Die Bindung an eine A1- / E 101-Bescheinigung bestehe selbst dann, wenn die KoordinierungsVO offensichtlich nicht auf die Arbeitnehmer anwendbar ist (Rn. 52). Dies sei vorliegend der Fall gewesen, da das in der Schweiz ansässige Unternehmen A-Rosa seine Tätigkeiten gänzlich in Frankreich ausübte und das Personal nur dort eingesetzt war, sodass keine Entsendekonstellation i.S.v. Art. 14 Abs. 2 Buchst. a VO (EWG) Nr. 1408/71 (jetzt in Art. 12 Abs.

1 VO (EG) Nr. 883/2004) bestand. Dennoch hatte die schweizerische Sozialversicherungsanstalt das Bestehen einer Sozialversicherungspflicht in der Schweiz bescheinigt. Die KoordinierungsVO und die DurchführungsVO finden nach Anhang II des [Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und der EU](#) auch auf die Schweiz Anwendung. Der EuGH führt an, dass die französischen Behörden vorliegend nicht alle Wege zur Aufhebung der Bescheinigung ausgeschöpft hätten (zum Dialog- und Vermittlungsverfahren nach Art. 5 Abs. 4 VO (EG) Nr. 987/2009 s. Schreiber in: Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 33 Rn. 75). Er führt damit seine restriktive Linie fort, wonach staatliche Stellen eines Mitgliedstaates wenig praktikable Möglichkeiten haben, die Wirkungen einer von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellte A1-Bescheinigung zu begrenzen. Jedenfalls bei einer rechtsmissbräuchlichen oder betrügerischen Erwirkung einer A1-Bescheinigung wäre ein anderes Ergebnis angezeigt. Mit der anhängigen Rs. *Altun u.a.* (C-359/16) hat der EuGH die Gelegenheit, dies klarzustellen.]

Urteil des Gerichtshofs (Große Kammer) vom 10. Mai 2017 – C-690/15 – de Lobkowicz

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

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

Kernaussage: Unionsbeamten darf nicht auf ihre Einkünfte aus Immobilien Sozialbeiträge und Sozialabgaben auferlegt werden, die zur Finanzierung des Systems der sozialen Sicherheit Wohnsitzmitgliedstaats verwendet werden.

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 3. Mai 2017 – C-189/16 – Zaniewicz-Dybeck

Rechtsvorschriften: Art. 46, 47, 50 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (über soziale Sicherheit)

Schlagworte: Berechnung einer Garantierente – anteilige Bemessung des Rentenwerts – Berücksichtigung von anderen Renten bei der Bestimmung des Anspruchs auf eine Garantierente – Nominalbetrag

Kernaussage: 1. Der Anspruch auf eine Mindestaltersrente beurteilt sich nach nationalem Recht sowie Art. 50 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, ohne dass die nach schwedischem Recht vorgesehene Pro-rata-Berechnung angewendet wird.

2. Bei der Berechnung des theoretischen Betrags nach Art. 46 Abs. 2 a) Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 als Grundlage der anteiligen Rente muss eine nach nationalem Recht garantierte Mindestrente berücksichtigt werden, um dem Arbeitnehmer die maximale theoretische Rentenhöhe zu sichern, auf die er Anspruch gehabt hätte, wenn alle Versicherungszeiten in dem betreffenden Mitgliedstaat erfüllt worden wären.

3. Nach Art. 47 Abs. 1 d) Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 sind zur Berechnung der theoretischen Rentenhöhe das Einkommen, die Beiträge oder Zuschläge für Versicherungszeiten und/oder – je nach dem Wohnsitz, wo sie erfüllt sind, – unter Beachtung des Rechts anderer Mitgliedstaaten, die zur Feststellung der Höhe des Einkommens, Beiträge oder Zuschläge maßgeblich sind, festzustellen.

4. Bei der Berechnung des Anspruchs auf eine Mindestaltersrente kann der Bezug einer Rente aus einem anderen Mitgliedstaat berücksichtigt werden.

Neue anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Court of Appeal (Irland) – C-442/16 – Gusa

Rechtsvorschriften: Art. 7 Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG, Art. 4 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Einstellen einer selbstständigen Tätigkeit – Arbeitslosmeldung – Aufrechterhalten der

Selbstständigeneigenschaft – Erhalt des Aufenthaltsrechts im Aufnahmestaat – Verweigerung von Arbeitslosenunterstützung bei fehlendem Aufenthaltsrecht

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia \(Spanien\) – C-2/17 – Crespo Rey](#)

Rechtsvorschriften: Anhang XI SPANIEN Nr. 2 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Vereinbarung von Arbeitnehmern über die Beibehaltung von Beiträgen – Benachteiligung von Wanderarbeitnehmern, die Beiträge nur in Höhe der Mindestgrundlagen beibehalten können, während sesshafte Arbeitnehmer die Vereinbarung anhand höherer Grundlagen schließen können – Ausnahmebestimmung für Spanien – Ausgleich des dem Wanderarbeitnehmer entstandenen Schadens

10) Steuerrechtliche Fragen

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 22. Juni 2017 – C-20/16 – Bechtel](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)

Schlagworte: In einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzstaat erzielte Einkünfte – Steuerbefreiung mit Progressionsvorbehalt im Wohnsitzstaat – Beiträge zur Altersvorsorge- und Krankenversicherung, die von den in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Einkünften einbehalten werden – Abzug dieser Beiträge – Voraussetzung des Nichtvorliegens eines unmittelbaren Zusammenhangs mit steuerfreien Einnahmen

Kernaussage: Es verstößt gegen Art. 45 AEUV, wenn ein Steuerpflichtiger Beiträge zur Altersvorsorge- und Krankenversicherung, die im Beschäftigungsstaat von seinem Arbeitslohn einbehalten werden, – anders als vergleichbare Sozialversicherungsbeiträge des Wohnsitzstaats – nicht von der Einkommensteuer im Wohnsitzstaat abziehen kann, wenn der Arbeitslohn dort nach dem Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung nicht besteuert werden darf und nur den auf weitere Einkünfte anzuwendenden Steuersatz erhöht.

11) Unternehmensmitbestimmung

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 4. Mai 2017 – C-566/15 – Erzberger](#)

Rechtsvorschriften: Art. 18 AEUV (Freizügigkeit der Unionsbürger), Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)

Schlagworte: Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer Gesellschaft – Nationale Regelung, nach der allein die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer das aktive und passive Wahlrecht haben – Wahlrecht von Arbeitnehmern ausländischer Tochterunternehmen – Vereinbarkeit des MitbestG 1976 mit Unionsrecht

Kernaussage: Das deutsche Recht der Unternehmensmitbestimmung, wonach nur die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer bei den Wahlen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer Gesellschaft über ein aktives und passives Wahlrecht verfügen, ist mit Unionsrecht vereinbar.

[Hinweis: Die Schlussanträge von Generalanwalt Saugmandsgaard Øe überzeugen in vollem Umfang. Entgegen teilweise geäußelter Befürchtungen hält der Generalanwalt das deutsche Recht der Unternehmensmitbestimmung vollumfänglich für unionsrechtskonform. Im Rahmen seiner

rechtlichen Würdigung stellt der Generalanwalt zunächst klar, dass Art. 45 AEUV und nicht Art. 18 AEUV der richtige Prüfungsmaßstab ist (Rn.42ff). Im Hinblick auf die Beschäftigten der EU-ausländischen TUI-Töchter sei Art. 45 AEUV nicht anwendbar, da es insoweit an einem grenzüberschreitenden Element fehle (Rn. 48ff). Gleichwohl geht der Generalanwalt davon aus, dass im Kontext der im Inland beschäftigten Arbeitnehmer der Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV in Form des Beschränkungsverbotes eröffnet sei (Rn. 60ff). Es komme allerdings durch die deutschen Regelungen nicht zu einer rechtlich relevanten Beschränkung des Art. 45 AEUV, da das Unionsrecht kein Recht zum Export von Arbeitsbedingungen gewähre (Rn. 81ff). Selbst wenn man von einer Beschränkung ausginge, wäre das deutsche Recht jedenfalls gerechtfertigt (Rn. 86ff). Das deutsche Recht zur Unternehmensmitbestimmung stelle einen wesentlichen Bestandteil der Sozialordnung der Bundesrepublik dar (analog zu Art. 4 Abs. 2 EUV), der eine Beschränkung zu rechtfertigen vermag (Rn. 101ff). Den Mitgliedstaaten steht in diesem Kontext ein weiter Beurteilungsspielraum zur Seite, der mit einem reduzierten Kontrollmaßstab des EuGH bei der Grundfreiheitenprüfung korrespondiert (ausf. *Heuschmid/Munkholm*, EuZW 2017, 419ff; *Kort*, NZG 2017, 703ff.)]

Schlussanträge der Generalwältin Kokott vom 4. Mai 2017 – C-106/16 – Polbud – Wykonawstwo

Rechtsvorschriften: Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit), Art. 54 AEUV (Anwendungsbereich)

Schlagworte: Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit – Polnische GmbH –

Grenzüberschreitende Umwandlung – Verlegung des Satzungssitzes in einen anderen Mitgliedstaat ohne Verlegung des tatsächlichen Sitzes – Antrag auf Löschung der Gesellschaft im Handelsregister des Herkunftsmitgliedstaats – Erfordernis der Auflösung und Liquidation der Gesellschaft – Schutz der Arbeitnehmer

Kernaussage: 1. Eine Gesellschaft, die sich in einem anderen Mitgliedstaat zum Zweck der Ausübung einer wirklichen wirtschaftlichen Tätigkeit ansiedelt und die sich in eine Gesellschaft nach dem Recht dieses Mitgliedstaats umgewandelt hat, wird in ihrer Niederlassungsfreiheit beschränkt, wenn ihre Löschung im Handelsregister des Herkunftsmitgliedstaats ihre vorherige Auflösung und Liquidation voraussetzt.

2. Die generelle Pflicht zur Durchführung eines Liquidationsverfahrens stellt kein verhältnismäßiges Mittel dar, um die Gläubiger, Minderheitsgesellschafter und Arbeitnehmer einer Gesellschaft zu schützen, die sich in eine Gesellschaft nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats umwandelt.

[Hinweis: Teilweise nehmen Gesellschaften grenzüberschreitende Umwandlungen in Form einer Sitzverlegung vor, damit ein für sie günstigeres Rechtsstatut anwendbar wird. Oft haben solche Vorgänge auch steuerrechtliche Hintergründe. Das Vorlageverfahren ist für die Frage von Bedeutung, welche Instrumente der Herkunftsstaat vorsehen darf, um den Schutz der Gläubiger und insbesondere Arbeitnehmer zu sichern (sog. Stakeholder). Vorliegend sollte ein Unternehmen von einer GmbH polnischen Rechts durch Verlegung des Satzungssitzes in eine GmbH luxemburgischen Rechts umgewandelt werden, während die wirtschaftliche Betätigung (Verwaltungssitz) weiterhin in Polen ausgeübt werden sollte. Das polnische Registergericht lehnte den Antrag auf Löschung im Handelsregister ab, da das nationale Recht hierfür zunächst die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft verlangte. Vor diesem Hintergrund war die Frage aufgeworfen, ob dieses Erfordernis zu einem Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit führt. Der Sachverhalt unterscheidet sich insofern von dem in der Rs. *VALE*, wo nicht der Herkunfts-, sondern der Aufnahmestaat eine grenzüberschreitende Umwandlung verweigerte (EuGH v. 12.7.2012 – C-378/10 – [VALE](#)). In den Schlussanträgen wird zum Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit klargestellt, dass eine grenzüberschreitende Umwandlung „nicht als Selbstzweck“ von der Grundfreiheit umfasst ist, sondern nur, wenn damit auch eine tatsächliche Niederlassung und eine wirkliche wirtschaftliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat verbunden ist (Rn. 38; vgl. bereits EuGH v. 12.9.2006 – C-196/04 – [Cadbury Schweppes](#), Rn. 54). Zielt der Rechtsformwechsel dagegen allein darauf ab, dass ein anderes Gesellschaftsrecht zur Anwendung kommt, kann sich ein Unternehmen nicht auf die Niederlassungsfreiheit berufen. Etwas anderes lasse sich nach richtiger Wertung auch nicht dem Urteil [Cartesio](#) (EuGH v. 16.12.2008 – C-210/06, m. Anm. Däubler/Heuschmid, NZG 2009, 493 ff) entnehmen (Rn. 39 f). Da vorliegend nicht ausgeschlossen sei, dass das Unternehmen auch in Luxemburg eine tatsächliche Niederlassung errichten will, prüfte die Generalwältin weiter, ob die

Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gerechtfertigt ist. Für den konkreten Fall der nach polnischem Recht geforderten Liquidation einer Gesellschaft sah die Generalanwältin keinen geeigneten Rechtfertigungsgrund. Sie führte jedoch aus, dass die Herkunftsstaaten zum Schutz der Stakeholder, wie dem Schutz von Gläubigern, Minderheitsgesellschaftern und Arbeitnehmern (Unternehmensmitbestimmung), die Umwandlung mit Auflagen und Bedingungen verknüpfen dürfen (Rn. 58 ff). Die Generalanwältin erkannte die Gefahr, dass mit der Umwandlung auch Arbeitnehmerrechte wie das Recht der Unternehmensmitbestimmung eingeschränkt werden könnten (Rn. 64). Um die Flucht aus der Mitbestimmung zu verhindern oder zu begrenzen, dürfen die Herkunftsstaaten somit regulierend tätig werden. Da sich die Auswirkungen einer grenzüberschreitenden Umwandlung auf Arbeitnehmerrechte nicht von denjenigen einer grenzüberschreitenden Verschmelzung unterscheiden, wäre nach Ansicht der Generalanwältin eine Bezugnahme auf Art. 16 Verschmelzungs-RL 2005/56/EG (hierzu Heuschmid, AuR 2006, 184, 186 ff) möglich (Rn. 65; s. auch Stiegler, GmbHR 2017, 650, 651). Eine unionsweit einheitliche Regelung zum Schutz der Stakeholder bei einer Sitzverlegung wäre daher wünschenswert. Hier ist der Unionsgesetzgeber aufgefordert, eine bereits seit längerer Zeit diskutierte Sitzverlegungsrichtlinie zu erlassen (vgl. hierzu Koberski/Heuschmid, RdA 2010, 207, 213 f). In diese Richtung geht auch die [EGB-Forderung](#) nach einer RL zu Mindeststandards für die (Unternehmens-)Mitbestimmung. Aktuell läuft hierzu noch bis zum 6.8.2017 ein [Konsultationsverfahren](#). Nicht notwendig ist hingegen die unionsrechtliche Harmonisierung des Gesellschaftskollisionsrechts, wie es ebenfalls in dem Konsultationsverfahren abgefragt wird. Letzteres würde den Stakeholderschutz nachhaltig in Frage stellen.]

12) Urlaubsrecht

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 8. Juni 2017 – C-214/16 – King](#)

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

Schlagworte: Urlaubsabgeltung – Fehlende Möglichkeit zur Wahrnehmung des Urlaubsanspruchs während des Arbeitsverhältnisses – Verpflichtung des Arbeitnehmers, zuerst Urlaub zu nehmen, ehe er in Erfahrung bringen kann, ob eine Urlaubsvergütung gezahlt wird – Horizontalwirkung des Abgeltungsanspruchs im privaten Arbeitsverhältnis

Kernaussagen: 1. Ist der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub streitig, darf vom Arbeitnehmer nicht verlangt werden, zunächst Urlaub zu nehmen, ehe er feststellen kann, ob er Anspruch auf Bezahlung hat.

2. Verweigert der Arbeitgeber die Urlaubsvergütung und nimmt der Arbeitnehmer deshalb den Urlaub nicht in Anspruch, kann er geltend machen, dass der Anspruch nicht verfällt, sondern so lange übertragen wird, bis er die Möglichkeit zur Ausübung des Anspruchs hat.

3. Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses steht dem Arbeitnehmer eine Abgeltung des Jahresurlaubs zu, den er bis zu dem Tag, an dem ihm der Arbeitgeber eine Möglichkeit zur Ausübung des Anspruchs auf bezahlten Jahresurlaub geschaffen hat, nicht genommen hat. Erst zu diesem Zeitpunkt kann die Ausübung des Anspruchs beschränkt werden. Wurde nie eine Möglichkeit zur Wahrnehmung des Urlaubsanspruchs geschaffen, ist eine Abgeltung für die gesamte Dauer der Beschäftigung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschuldet.

[Hinweis: Das Vorlageverfahren bietet dem Gerichtshof die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach Art. 7 RL 2003/88/EG weiterzuentwickeln. Vorliegend wurde einem „Scheinselbstständigen“ während der gesamten Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses kein bezahlter Jahresurlaub gewährt. Nach Beendigung des langjährigen Vertragsverhältnisses wurde seine Arbeitnehmereigenschaft festgestellt. Hieran knüpfte die Frage

an, für welchen Zeitraum er einen Abgeltungsanspruch für den nicht genommenen Urlaub geltend machen kann. Mithin geht es um die Frage, wer in einem Arbeitsverhältnis dafür Sorge zu tragen hat, dass der unionsrechtliche Urlaubsanspruch auch tatsächlich wahrgenommen werden kann. Der Generalanwalt kommt unter Berücksichtigung des Arbeitsvölkerrechts, wie Art. 24 AEMR, Art. 7 Buchst. d UN-Sozialpakt und ILO-Übereinkommen Nr. 132, auf der Grundlage von Art. 7 RL 2003/88/EG i.V.m. Art. 31 Abs. 2 EU-GRC zu dem zutreffenden Ergebnis, dass der Arbeitgeber die Möglichkeiten für seine Inanspruchnahme schaffen muss. Im Anschluss an das Urteil [Fuß](#) (EuGH v. 25.11.2010 – C-429/09, Rn. 83) führt er aus, dass der Anspruch nicht davon abhängig gemacht werden dürfe, dass ein Arbeitnehmer bei Gericht die Ermöglichung des Anspruchs beantragt. Weiter nimmt er auf das Urteil [Bollacke](#) Bezug, wonach der Abgeltungsanspruch nach Art. 7 Abs. 2 RL 2003/88/EG von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden darf (vgl. EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 – [Bollacke](#), Rn. 27 f, m. Anm. Heuschmid/Hlava, AuR 2014, 383 ff). Die praktische Wirksamkeit der Richtlinie dürfe nicht eingeschränkt werden. Interessant sind des Weiteren die Ausführungen zur zeitlichen Begrenzung des Urlaubsanspruchs. Nach den Ausführungen des Generalanwalts wird der Urlaub solange übertragen, bis seine Inanspruchnahme tatsächlich möglich ist. Der Übertragungszeitraum könne nur dann beschränkt werden, wenn die tatsächliche Möglichkeit bestand, den Anspruch wahrzunehmen. Eine solche Möglichkeit zur Ausübung des Urlaubsanspruchs könne z.B. durch spezifische Vertragsbedingungen geschaffen werden oder durch die Einrichtung eines durchsetzbaren Verwaltungsverfahrens für die Urlaubsbeantragung (Rn. 43). Da ein Abgeltungsanspruch erst mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehe, könnten zeitliche oder andere Beschränkungen des Anspruchs auch erst ab diesem Zeitpunkt angewandt werden (Rn. 81). Folgt der EuGH den Schlussanträgen, entsteht damit bei Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses ein Abgeltungsanspruch für den gesamten nicht gewährten Urlaub. Dies ist insbesondere für sog. „Scheinselbstständige“ relevant, deren Arbeitnehmereigenschaft erst später festgestellt wird. Der EuGH hatte bislang lediglich über Verfahren zu entschieden, in denen die Inanspruchnahme des Urlaubs (krankheitsbedingt) tatsächlich unmöglich und deshalb zu übertragen war (vgl. nur EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 – [Schultz-Hoff](#)). Vorliegend handelt es sich um einen vergleichbaren Fall der „irrtumsbedingten rechtlichen Unmöglichkeit“ ([Oberwetter, Legal Tribune Online 9.6.2017](#)). Der Irrtum liegt hier in der fälschlichen Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Im deutschen Recht steht der gesetzliche Urlaubsanspruch nach § 2 S. 2 i.V.m. § 7 BUrlG auch arbeitnehmerähnlichen Personen zu. Ferner hat sich der EuGH daneben mit zwei Vorlagen des BAG zu befassen, die die Frage betreffen, ob Arbeitgeber von sich aus die Pflicht zur initiativen Urlaubsgewährung haben (C-619/16 – [Kreuziger](#), vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 4/2016 unter IV.9; C-684/16 – [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften](#), vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 1/2017 unter IV.10).]

13) Verfahrensrecht

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 27. April 2017 – C-168/16 und C-169/16 – \[Noqueira u.a.\]\(#\)](#)

Rechtsvorschriften: Art. 19 Nr. 2 Buchst. a Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (EuGVVO, heute Art. 21 Abs. 1 Buchst. b i) VO (EU) 1215/2012 – Brüssel-Ia-VO), Anhang III Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 (Zivilluftfahrt)

Schlagworte: EuGVVO – Gerichtliche Zuständigkeit für Klagen von Kabinenpersonal – Begriff „Heimatbasis“ – Begriff „Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“

Kernaussage: Der Ort, an dem ein Arbeitnehmer, der im internationalen Luftverkehr als Kabinenpersonal beschäftigt wird, gewöhnlich seine Arbeit i.S.v. Art. 19 Nr. 2 Buchst. a EuGVVO verrichtet, ist nicht mit der Heimatbasis nach Anhang III Verordnung (EWG) 3922/91 gleichzusetzen,

sondern ist der Ort, wo oder von dem aus der Arbeitnehmer grundsätzlich seine Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitgeber erfüllt. Dieser Ort muss anhand der konkreten Umstände ermittelt werden, insbesondere nach dem Ort,

- von dem aus der Arbeitnehmer seinen Arbeitstag beginnt und endet;
- an dem das Flugzeug, auf dem er arbeitet, gewöhnlich stationiert ist;
- an dem er Weisungen seines Arbeitgebers erhält und seinen Arbeitstag organisiert;
- wo er vertraglich verpflichtet ist, zu wohnen;
- wo sich ein vom Arbeitgeber zur Verfügung gestelltes Büro befindet; und
- wo er sich bei Arbeitsunfähigkeit melden oder an den er sich bei disziplinarischen Problemen wenden muss.

[Hinweis: Fraglich ist vorliegend die gerichtliche Zuständigkeit für Klagen über die Arbeitsbedingungen von Stewardessen und Stewards, die bei Ryanair bzw. Crewlink beschäftigt sind. Diese richtet sich nach der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 (EuGVVO, heute VO (EU) 1215/2012 – Brüssel-Ia-VO). Der Arbeitgeber kann nach Art. 19 Nr. 2 Buchst. a EuGVVO bzw. Art. 21 Abs. 1 Buchst. b i) Brüssel-Ia-VO „vor dem Gericht des Ortes [verklagt werden], an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“. Die Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsorts kann sich bei Bordpersonal von Fluggesellschaften als schwierig erweisen, da häufig nur Abflugs- und Ankunftsart in einem Staat liegen. Existiert eine „Heimatbasis“ (i.S.v. OPS 1.1095 Nr. 1.7 Anhang III der Zivilluftfahrts-VO (EWG) Nr. 3922/91) als fester Ausgangs- und Rückkehrort, knüpft das nach § 8 Abs. 2 Rom-I-VO (Kollisionsrecht) objektiv anzuwendende Arbeitsvertragsstatut des Bordpersonals regelmäßig an diesen Ort an (Heuschmid in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 9 Rn. 14 (9. Aufl. im Erscheinen)). Für die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach Art. 19 Nr. 2 Buchst. a EuGVVO kann nach den Schlussanträgen des Generalanwalts nicht allein an den Ort der Heimatbasis angeknüpft werden. Vielmehr komme es auf eine Gesamtbetrachtung an. Der gewöhnliche Arbeitsort richte sich nach dem Ort an dem oder von dem aus ein Arbeitnehmer seine Verpflichtungen gegenüber dem Arbeitgeber hauptsächlich erfüllt (Rn. 90). Hierfür seien alle relevanten Umstände einzubeziehen. Der Generalanwalt nennt sechs Indizien, die zur Beurteilung herangezogen werden können. Die Heimatbasis sei dabei ein mittelbar relevantes Kriterium, da sie sich auf die Frage auswirkt, wo der Arbeitnehmer seinen Arbeitstag beginnt und endet und zudem mit dem Ort zusammenhängen kann, wo der Arbeitnehmer verpflichtet ist, zu wohnen (Rn. 115 f). Im Ergebnis wird sich die gerichtliche Zuständigkeit damit regelmäßig nach dem Ort der Heimatbasis richten. Die Nationalität des Flugzeugs, auf dem das Bordpersonal beschäftigt ist, ist nach den Schlussanträgen (vgl. Rn. 118 ff) jedenfalls nicht relevant.]

V. Verfahren vor dem EGMR

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

1) Insolvenzrecht

Urteile

[Urteil \(3. Sektion\) vom 27. Juni 2017 – Nr. 30723/09 – Krndija u.a. / Serbien](#)

Rechtsvorschriften: Art 6 (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

Schlagworte: Verzögerung des Verfahrens durch Zwangsvollstreckung – Verschleierung des Zeitpunktes der Insolvenzeröffnung durch staatliche Behörden

Kernaussage: Die Vollstreckung aus einem arbeitsgerichtlichen Urteil darf nicht durch ein unangemessen langes Insolvenzverfahren verzögert werden; insbesondere hat der Staat die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um derartige Verzögerungen zu verhindern.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführer hatten sich vor dem Arbeitsgericht gegen eine seitens ihres Arbeitgebers ausgesprochene Kündigung zur Wehr gesetzt. Das Arbeitsgericht hatte die Kündigung für unwirksam erklärt und den Arbeitgeber zur Wiedereinstellung der Beschwerdeführer verurteilt. Zwischenzeitlich wurde über das Vermögen des Arbeitgebers ein Insolvenzverfahren eröffnet. Die Beschwerdeführer beantragten die Vollstreckung aus dem arbeitsgerichtlichen Urteil und die Zahlung der ausstehenden Vergütung. Die Vollstreckungsanträge wurden aufgrund der Insolvenz des Arbeitgebers zurückgewiesen, wobei für die Beschwerdeführer nicht erkennbar war, wann das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Nachdem nach mehr als fünf Jahren das Insolvenzverfahren abgeschlossen war, wurde den Beschwerdeführern nur ein geringer Anteil ihrer Ansprüche aus der Insolvenzmasse zugesprochen. Der Gerichtshof wirft der Regierung insbesondere vor, dass keine Feststellungen über den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens getroffen werden konnten, so dass die Vollstreckung aus den arbeitsgerichtlichen Urteilen unmöglich gemacht wurde (vgl. Urte. v. 29.04.2008 – Nr. 40162/02 – [Vasile / Rumänien](#)). Das Unterlassen erforderlicher Maßnahmen stellt einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK dar.]

2) Koalitionsfreiheit

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 4. April 2017 – Nr. 35009/05 – Tek Gıda İş Sendikası / Türkei](#)

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)

Schlagworte: Kündigung wegen Gewerkschaftszugehörigkeit – Gewerkschaftsbegriff – Koalitionsfreiheit

Kernaussage: Es bleibt den nationalen Regierungen überlassen, Kriterien für die Anerkennung der Vertretungsmacht einer Gewerkschaft aufzustellen, die unter Berücksichtigung der gewerkschaftlichen Betätigung und einem in einer demokratischen Gesellschaft notwendigen Erfordernis Einschränkungen vorsehen können. Die rechtswidrige Kündigung von Gewerkschaftsmitgliedern in einem Betrieb verstößt gegen die konventionsrechtlich garantierte Koalitionsfreiheit.

[**Hinweis:** siehe hierzu Anmerkung von *Buschmann/Jessolat* unter III.]

3) Körperliche Unversehrtheit

Urteile

[Urteil \(4. Sektion\) vom 11. April 2017 – Nr. 72092/12 – Mažukna / Litauen](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3 EMRK (Verbot der Folter)

Schlagworte: Mangelhafte Aufklärung eines Arbeitsunfalls durch staatliche Ermittlungsbehörden – Subsumtion der geltend gemachten Rechtsverletzung durch den Gerichtshof

Kernaussage: Es verstößt in verfahrensrechtlicher Hinsicht gegen das Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung, wenn die Feststellung des Sachverhalts eines Arbeitsunfalls durch die staatlichen Ermittlungsbehörden unterbleibt und deshalb keine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegenüber dem Arbeitgeber erfolgt.

[**Hinweis:** Der Gerichtshof weist in dieser Entscheidung darauf hin, dass es ausschließlich ihm obliegt, unabhängig von der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Rechtsverletzung darüber zu befinden, welche Vorschrift der EMRK anzuwenden ist. Der Beschwerdeführer erlitt einen Arbeitsunfall, für den er seinen Arbeitgeber verantwortlich macht und diesem gegenüber deshalb Schadensersatzansprüche geltend machen wollte. Zur hierfür erforderlichen Aufklärung des Sachverhaltes stellte er Strafanzeige bei den zuständigen Polizeibehörden, die es jedoch unterließen, die von ihm benannten Zeugen zu hören, mit der Folge, dass das Verschulden des Arbeitgebers an dem Arbeitsunfall nicht festgestellt werden konnte. Eine nach nationalem Recht vorgesehene Beschwerde gegen die Ermittlungsbehörde wurde zurückgewiesen. Die Klage auf Zahlung der geltend gemachten Schadensersatzansprüche blieb erfolglos. Der Beschwerdeführer hat mit seiner Beschwerde zum EGMR einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren) sowie Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde) geltend gemacht. Der Gerichtshof kommt zu dem Ergebnis, dass die mangelhafte Sachverhaltsaufklärung durch die staatlichen Ermittlungsbehörden den Beschwerdeführer daran gehindert hat, seine Schadensersatzansprüche gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Allerdings sieht der Gerichtshof darin keine Verletzung der Art. 6 und 13 EMRK. Vielmehr ist durch das Vorgehen der staatlichen Behörden Art. 3 EMRK in verfahrensrechtlicher Hinsicht verletzt. Unter Hinweis auf seine Rechtsprechung (Urt. v. 8.11.2016 – Nr. 76805/11 – [Krauleidis / Litauen](#); Urt. v. 15.1.2015 – Nr. 16605/09 – [N. D. / Slowenien](#)) ist der Gerichtshof der Auffassung, dass Art. 3 EMRK staatliche Behörden verpflichtet, hinreichende Untersuchungen und Sachverhaltsaufklärungen in Bezug auf unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen durchzuführen, auch wenn diese von Privatpersonen verursacht worden sind. Diese verfahrensrechtliche Verpflichtung dient auch dazu, Beweise für weitere, ggf. auch zivilrechtliche Auseinandersetzungen zu sichern. In einer abweichenden Meinung vertritt der Richter *Bošnjak* die Auffassung, dass die durch Art. 3 EMRK geschützten Rechtsgüter nur entfernt dem Schutz der Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz dienen. Vielmehr hat Art. 3 EMRK danach in erster Linie strafrechtliche Bedeutung, so dass eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit voraussetzt. Dies ist aber im Fall eines Arbeitsunfalls nicht gegeben, weshalb der Beschwerdeführer auch zu keinem Zeitpunkt eine Verletzung von Art. 3 EMRK geltend gemacht hat.]

4) Meinungsfreiheit

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 25520/13 – Anna Geréb / Ungarn \(4. Sektion\), eingereicht am 8. April 2014 – zugestellt am 17. Mai 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Kündigung wegen Weitergabe innerdienstlicher Informationen an Dritte

(whistleblowing) – rufschädigende Behauptung des Arbeitgebers

[**Hinweis:** Das Verfahren bietet dem EGMR die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Whistleblowing im Arbeitsverhältnis weiter auszudifferenzieren (vgl. Urt. v. 28.3.2017 – Nr. 51706/11 – [Marunić / Kroatien](#); Urt. v. 21.7.2011 – Nr. 28274/08 – [Heinisch / Deutschland](#); Urt. v. 30.09.2010 – Nr. 28369/07 – [Balenovic / Kroatien](#); Urt. v. 16.07.2009 – Nr. 20436/02 – [Wojtas-Kaleta / Polen](#)).]

5) Soziale Sicherheit

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 30. Mai 2017 – Nr. 79653/12 – Muić / Kroatien](#)

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

Schlagworte: Arbeitslosengeld – Feststellung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch arbeitsgerichtliche Entscheidung – Fristversäumung durch spätere arbeitsgerichtliche Entscheidung

Kernaussage: Es verstößt nicht gegen Art. 6 EMRK, wenn nach nationalem Recht die Frist zur Geltendmachung des Arbeitslosengeldanspruchs von der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses abhängt, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch gerichtliche Entscheidung aber erst nach dem Fristablauf festgestellt wird.

[**Hinweis:** Mit dieser Entscheidung macht der Gerichtshof zum wiederholten Mal deutlich, dass es nicht seine Aufgabe ist, die Rechtmäßigkeit nationaler Gesetze zu überprüfen, sondern ausschließlich die Anwendung des Rechts im Hinblick auf eine Verletzung der EMRK (Urt. v. 4.12.2015 – Nr. 47143/06 – [Zakharov / Russland](#)). Nach Maßgabe des Art. 6 EMRK müssen die Staaten einen effektiven Rechtsschutz gewähren, der u. a. die Möglichkeit des Einhaltens gesetzlicher Fristen einschließt (Urt. v. 25.5.2000 – Nr. 38366/97 u.a. – [Meraqall Escolano u.a. / Spanien](#)). Der Beschwerdeführer hatte nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses bei der zuständigen Behörde Arbeitslosengeld beantragt, dass ihm für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewährt wurde. Gegen die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses hat der Beschwerdeführer Kündigungsschutzklage erhoben. Das Arbeitsgericht kam letztinstanzlich zu dem Ergebnis, dass das Arbeitsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt beendet wurde. Die gerichtliche Entscheidung erging mehr als ein Jahr nach der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Mit einem weiteren Antrag auf Bewilligung von Arbeitslosengeld beehrte der Beschwerdeführer nunmehr Arbeitslosengeld für die Zeit ab der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dieser wurde mit der Begründung zurückgewiesen, dass er im Hinblick auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses verspätet sei. Ein gegen diese Entscheidung eingelegter Widerspruch sowie die Klage zum Verwaltungsgericht blieben erfolglos. Der Beschwerdeführer hatte in vorliegendem Fall auch die Frist zur Beantragung des Arbeitslosengeldes nicht eingehalten, wenn diese erst mit Zustellung des Urteils, mit dem die tatsächliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses festgestellt wurde, zu laufen begann. Der Gerichtshof hat entschieden, dass die nach nationalem Recht festgelegten Rechtsmittelfristen nicht dem Anspruch auf ein faires Verfahren widersprechen, zumal der Beschwerdeführer vorliegend die zweite Frist zur Beantragung von Arbeitslosengeld nicht eingehalten hatte.]

6) Verbot der Zwangsarbeit

Urteile

[Urteil \(5. Sektion\) vom 6. April 2017 – Nr. 10138/11 – Klein u. a. / Deutschland](#)

Rechtsvorschriften: Art. 9 EMRK (Religionsfreiheit), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Negative Religionsfreiheit – indirekte Kirchensteuer für konfessionslose Ehegatten

Kernaussage: Die Beteiligung konfessionsloser Ehepartner an der Kirchensteuer verstößt nicht gegen Konventionsrecht, da es sich bei der gemeinsamen Veranlagung um eine freiwillige Entscheidung der Steuerpflichtigen handelt.

[Hinweis: Mit seiner Entscheidung stellt der Gerichtshof fest, dass eine Verletzung von Art. 9 EMRK durch die Heranziehung konfessionsloser Ehepartner zur Kirchensteuer im Wege der gemeinsamen Veranlagung nicht vorliegt. Im Rahmen einer Gesamtabwägung und unter Hinweis auf Effektivitätsgesichtspunkte bei der Einziehung der Kirchensteuer sowie den weiten Beurteilungsspielraum der Mitgliedsstaaten bei der Ausgestaltung ihres Kirchensteuersystems hält der Gerichtshof diesen Eingriff im Ergebnis für gerechtfertigt. Insbesondere ist es die freie Entscheidung der Eheleute sich steuerlich gemeinsam veranlagern zu lassen. Wird von dieser Option kein Gebrauch gemacht, erfolgt auch keine Heranziehung des konfessionslosen Ehepartners zur Kirchensteuer. Anzumerken ist hier, dass es sich bei der Kirchensteuer wohl eher um einen „Mitgliedsbeitrag“ handelt, der sich einer steuerrechtlichen Beurteilung entziehen dürfte.]

7) Verfahrensrecht

Urteile

[Urteil \(3. Sektion\) vom 2. Mai 2017 – Nr. 17906/15 – Ruminski / Schweden](#)

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

Schlagworte: Gewährung von Rente – Umfang der Begründung einer gerichtlichen Entscheidung – Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Kernaussage: Gerichte haben ihre Entscheidungen angemessen zu begründen, wobei der Umfang der Begründungspflicht unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls je nach Art der Entscheidung variieren kann.

[Hinweis: Die Bezugnahme des Berufungsgerichts auf die Urteilsbegründung des vorinstanzlichen Gerichts kann im Einzelfall der sich aus Art. 6 EMRK ergebenden Begründungspflicht genügen. Der Beschwerdeführer bezog zunächst eine teilweise und anschließend eine volle Invalidenrente. Im Jahr 2003 beantragte er eine Erwerbsunfähigkeitsrente und begründete dies mit multiplen Funktionsstörungen, die er sich in früheren Beschäftigungsverhältnissen zugezogen hatte. Die zuständige Sozialversicherungsbehörde lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass der Beschwerdeführer in seinem früheren Berufsleben keinen derart schädlichen Einflüssen ausgesetzt gewesen sei, die seine körperlichen Einschränkungen verursacht haben könnten. Eine gegen diese Entscheidung zum Verwaltungsgericht erhobene Klage blieb erfolglos. Unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichts wies das Berufungsgericht das Rechtsmittel des Beschwerdeführers zurück, wobei es auf den Vortrag der Parteien einschließlich der vorgelegten medizinischen Stellungnahmen Bezug nahm und zur weiteren Begründung folgendes ausführte: *„Die medizinischen und sonstigen Beweismittel zeigen in vorliegendem Fall nicht, dass der Antragsteller während seiner Arbeit derart schädlichen Einflüssen ausgesetzt war, die mit hoher Wahrscheinlichkeit seine Probleme verursacht haben könnten. Seine Rückenbeschwerden und anderen gesundheitlichen Einschränkungen können also, wie das Verwaltungsgericht und die Sozialversicherungsbehörde festgestellt haben, nicht als arbeitsbedingte Schädigung definiert werden. Der Antragsteller ist daher nicht zum Bezug einer Erwerbsunfähigkeitsrente berechtigt. Die Berufung muss daher*

zurückgewiesen werden.“ Der Beschwerdeführer rügt, dass das Berufungsgericht seine Entscheidung nicht ausreichend begründet habe. Der Gerichtshof kommt unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung (Urt. v. 21.1.1999 – Nr. 30544/96 – [Garcia Ruiz / Spanien](#)) zu dem Ergebnis, dass die Gerichte zwar ihre Entscheidungen angemessen begründen müssen, der Umfang dieser Begründung aber von den Umständen des Einzelfalls abhängt. Indem das Berufungsgericht das vorinstanzliche Urteil bestätigt und darauf Bezug genommen hat und auch keine neuen Beweismittel für erforderlich gehalten hat, ist es diesen Anforderungen gerecht geworden. Das deutsche Recht sieht bspw. in § 69 Abs. 2 ArbGG vor, dass ein Berufungsgericht in einem Urteil von der weiteren Darstellung des Tatbestands und der Entscheidungsgründe absehen kann, wenn es dem vorinstanzlichen Urteil folgt. Diese Rechtslage wird mit der vorliegenden Entscheidung des EGMR bestätigt, soweit sie den jeweiligen Umständen des Einzelfalls gerecht wird.]

Urteil (2. Sektion) vom 23. Mai 2017 – Nr. 56935/13 – Krunoslava Zovko / Kroatien

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

Schlagworte: Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall – ausschließliche Berücksichtigung eines behördlichen Sachverständigengutachtens – Prinzip der Waffengleichheit – Bedeutung von Sachverständigengutachten für komplexe Sachverhalte

Kernaussage: Es verstößt nicht gegen das Prinzip der Waffengleichheit in einem gerichtlichen Verfahren, wenn das Gericht seine Entscheidung ausschließlich aufgrund eines von einer Partei vorgelegten und von der Gegenpartei nicht bestrittenen Sachverständigengutachtens trifft.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführerin wurde aufgrund eines Wegeunfalles zunächst arbeitsunfähig krankgeschrieben und erhielt Entgeltfortzahlung. In der Folgezeit wurde bei ihr eine Anlusserkrankung festgestellt, aufgrund derer sie erneut arbeitsunfähig war und ebenfalls Entgeltfortzahlung in Anspruch nahm. Eine Untersuchung des behördlichen Gesundheitsdienstes ergab, dass die Folgeerkrankung nicht im Zusammenhang mit dem Wegeunfall stand, so dass die Entgeltfortzahlung für diesen Zeitraum nachträglich aberkannt wurde. Die Grundlage für diese Entscheidung war ausschließlich eine vom behördlichen Gesundheitsdienst durchgeführte Untersuchung der Beschwerdeführerin. Gegen diese Entscheidung hat die Beschwerdeführerin Widerspruch erhoben, wobei sie sich in diesem Verfahren mit einer schriftlichen Entscheidung einverstanden erklärt hat. Der Widerspruch der Beschwerdeführerin wurde zurückgewiesen. Im Rahmen einer dagegen erhobenen Klage zum Verwaltungsgericht hat die Beschwerdeführerin eingewandt, dass die Entscheidung des behördlichen Gesundheitsdienstes ausschließlich mit dem Ergebnis des von dort eingeholten Sachverständigengutachtens begründet wurde. Die Klage blieb erfolglos. Der Gerichtshof stellt fest, dass eine Verletzung von Art. 6 EGMR nicht vorliegt, da die Beschwerdeführerin sowohl im Rahmen des Widerspruchsverfahrens als auch des Klageverfahrens die Möglichkeit hatte, ihre Position im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darzustellen. Der Umstand, dass die verwaltungsgerichtliche Entscheidung mit dem Ergebnis eines Sachverständigengutachtens begründet wird, ist im Hinblick auf die Besonderheit des Rechtsstreits, in dem es um die Feststellung eines medizinischen Sachverhalts geht, nicht zu beanstanden (Urt. v. 14.9.2004 – Nr. 32447/02 – [Pirinen / Finnland](#)). Im Übrigen ist es Sache der nationalen Gerichte, die von ihnen erhobenen Beweise und deren Bedeutung für den Rechtsstreit zu würdigen (Urt. v. 13.7.2000 – Nr. 25735/94 – [Elsholz / Deutschland](#)).]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

Nr. 53388/11 – Zünbül Düz / Türkei (2. Sektion) eingereicht am 15. Juni 2011 – zugestellt am 9. Mai 2017

Rechtsvorschriften: Art. 2 (Recht auf Leben)

Schlagworte: Tödlicher Arbeitsunfall – Versäumnisse des Gerichts im Hinblick auf Entschädigungszahlungen

[Nr. 471/13 – Recep Topçuoğlu / Türkei, eingereicht am 15.11.2012 – zugestellt am 17.5.2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 8 EMRK (Recht auf Privatleben)

Schlagworte: Schadensersatzansprüche wegen eines Arbeitsunfalls – Berücksichtigung von Sachverständigengutachten zur Feststellung der Schuld des Arbeitgebers – Dauer des Verfahrens

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

Europäisches Parlament

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

Europäischer Solidaritätskorps [[PM v. 6.4.2017](#)]

Das EP hat einige Vorbehalte zum von der Kommission veröffentlichten Konzept eines „Europäischen Solidaritätskorps“ zur Förderung von Freiwilligentätigkeiten, Praktika und anderen Arbeitseinsätzen durch junge Menschen (siehe unten) vorgebracht. Insbesondere braucht dieses nach Ansicht des Kultur- und Bildungsausschusses ein separates Budget, anstatt Mittel aus anderen Programmen wie Erasmus+ abzuziehen, und es seien Maßnahmen zur Vermeidung der Ersetzung bezahlter Arbeit durch Volontariate erforderlich.

Arbeitsmarktzugang für Asylsuchende [[PM v. 25.4.2017](#)]

Das Bürgerrechtskomitee des EP hat einige Änderungsvorschläge zur geplanten Reform des EU-Regelwerks über Aufnahme- und Verfahrensbedingungen für Asylsuchende beschlossen, welche insbesondere einen verpflichtenden Arbeitsmarktzugang nach maximal zwei Monaten als elementaren Bestandteil einer kohärenten Integrationspolitik vorsehen.

Europäische Säule sozialer Rechte [[PM v. 26.4.2017](#)]

Die Pläne der Kommission für eine Säule sozialer Rechte (siehe unten) wurden vom EP begrüßt, begleitet von Forderungen nach einer Anpassung „nach oben“, anstatt nur eine Nivellierung auf niedrigstem Niveau anzustreben.

Textilimporte: EU-Regeln gegen ausbeutende Arbeitsbedingungen in Drittstaaten [[PM v. 27.4.2017](#)]

Eine Entschließung des EP enthält Vorschläge, die Regulierung von Textilimporten aus Drittstaaten auf die Verbesserung der prekären Arbeitsbedingungen der Textilindustrie auszurichten. Dazu gehören ein System verbindlicher Sorgfaltspflichten auf Grundlage der OECD-Richtlinien (ähnlich wie für die sogenannten „Blutminerale“), an Bedingungen geknüpfte Handelspräferenzen für Länder, die nachhaltige Textilien produzieren, die Förderung von Gütezeichen für Kleidung und eine vorbildhafte Prioritätensetzung in der öffentlichen Beschaffung.

Sozialstandards im „Mobilitätspaket“ für den Straßentransport [[PM v. 31.5.2017](#)]

Neben Wettbewerbs- und Umweltaspekten soll das Mobilitätsprogramm der Kommission nach der ersten Stellungnahme des EP insbesondere auch einen Fokus auf die Arbeitsbedingungen der im Straßentransport Beschäftigten mit einschließen.

Maßnahmen zur Verringerung des geschlechtsspezifischen Rentengefälles [[PM v. 14.6.2017](#)]

Fast 40% beträgt das aktuelle geschlechtsspezifische Rentengefälle in der EU. Eine mit großer Mehrheit angenommene Liste von Vorschlägen des EP zu dessen Verringerung umfasst insbesondere den Zugang zum und die Reduzierung von Ungleichheit auf dem Arbeitsmarkt. Damit sollten eine bessere Datenerhebung und Kontrollen, die Vereinbarkeit von Familien- und Berufsleben, aber auch „Betreuungsgutschriften“ für Karenz- und Betreuungszeiten in den nationalen Pensionsystemen verbunden sein. Betont wird auch die Bedeutung von Bewusstseinsförderung und die Schaffung von Anreizen für Männer, Betreuungs- und Pflegeaufgaben zu übernehmen.

Vereinfachung und Ausweitung der Gewährung von „Blauen Karten“ [[PM v. 15.6.2017](#)]

Um die bisher moderate Einreise hochqualifizierter Arbeitnehmer aus Drittstaaten im Rahmen des Systems „Blaue Karte EU“ zu fördern (bislang unter 20.000 jährlich für die EU, davon 85% allein in Deutschland), werden deren Bedingungen in Einzelpunkten vereinfacht (erforderliche Dauer des vorzuweisenden Arbeitsvertrages von 9 statt 12 Monaten; Nachweis wahlweise durch Arbeitnehmer oder Arbeitgeber) und Parallelsysteme in den Mitgliedstaaten untersagt.

Richtlinien für die Sharing Economy [[PM v. 15.6.2017](#)]

Der Aufstieg der „kollaborativen“ Plattformen als stets zentralere Akteure des europäischen Wirtschaftslebens erfordert nach Ansicht des Parlaments klare Regeln, wozu neben verbraucher-, haftungs- und steuerrechtlichen Aspekten auch faire Arbeitsbedingungen und angemessener Schutz der oft unter prekären Bedingungen arbeitenden Dienstleistern der Sharing Economy gehören. Genannt werden insbesondere auch ein Streikrecht und das Recht auf Tarifverhandlungen, aber auch etwa ein spezielles Recht auf Erhaltung und Übertragbarkeit der auf unterschiedlichen Plattformen erhaltenen Bewertungen als Grundbaustein für die Karriereentwicklung. Zum Phänomen Crowdwork hat das Hugo Sinzheimer Institut jüngst eine rechtsvergleichende Studie veröffentlicht, die sich mit dem Status und rechtlichen Schutz von Crowdworkern befasst und Reformoptionen aufzeigt (Waas/Liebman/Lyubarski/Kezuka, Crowdwork – A Comparative Law Perspective, HSI-Schriftenreihe Bd. 22, Frankfurt am Main 2017).

EU-Bürgerrechte nach dem Brexit [PM v. [6.4.](#), [11.5.](#), [17.5.](#), [18.5.](#), [31.5.](#), [19.6.2017](#)]

In einer Entschließung legte das Parlament mit großer Mehrheit seine Prioritäten für die kommenden Brexit-Verhandlungen fest. Besonderes Augenmerk wird auf die Wahrung der Freizügigkeits- und Bürgerrechte von heutigen EU-Bürgern innerhalb und außerhalb des Vereinigten Königreichs gelegt.

Soziale Standards in der EU-Außenhandelspolitik [[PM v. 20.6.2017](#)]

Das Konzept einer „Anti-Dumping-Politik“ in den Handelsbeziehungen mit Staaten, deren starke globale Wettbewerbsposition auf „unfaire“ Praktiken zurückzuführen ist, soll neben Fiskal- und Umweltstandards auch einen Schwerpunkt auf Arbeitsbedingungen setzen. Die Änderungsanträge des Parlaments zum Kommissionsvorschlag über die Berechnung von Importzöllen fordern, durch europäische Unternehmen behauptete Dumpingpraktiken verpflichtend durch die Kommission zu analysieren und Importzölle entsprechend anzupassen, wobei speziell auf China verwiesen wird.

Europäische Kommission

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

Bericht des Europäischen Netzwerks für Sozialpolitik (ESPN) [[PM v. 11.5.2017](#)]

Ein vom Europäischen Netzwerk für Sozialpolitik erstellter [Bericht](#) untersucht die oft problematische soziale und Arbeitsmarktsituation von Selbständigen und atypischen Arbeitnehmern in 35 europäischen Staaten, ihren Zugang zu nationalen Sozialsystemen und jüngste Reformen zu ihrem Schutz. Betont wird die potentielle Rolle der Europäischen Säule sozialer Rechte (siehe unten) für die Entwicklung gezielter Maßnahmen in diesem Bereich.

Europäischer Qualifikationsrahmen (EQR) [[PM v. 22.5.2017](#)]

Der 2008 konzipierte Europäische Qualifikationsrahmen, welcher die Transparenz, Vergleichbarkeit und Übertragbarkeit von in den Mitgliedstaaten erworbenen Qualifikationen zum Ziel hat, wurde per Ratsbeschluss reformiert und erweitert.

Gemeinsamer Beschäftigungsbericht [PM v. [25.4.2017](#) und [PM v. 23.5.2017](#)]

Der Gemeinsame [Beschäftigungsbericht 2017](#) analysiert u.a. die Entwicklung von Einkommensungleichheit und Armut in den Mitgliedstaaten sowie die in diesem Bereich getroffenen

Maßnahmen. Dabei zeigt sich insbesondere, dass gerade in den Staaten mit dem höchsten Niveau von Ungleichheit (Rumänien, Litauen, Bulgarien, Spanien) diese weiter zunimmt, während die größten Rückgänge in den schon bisher am wenigsten betroffenen Staaten (Slowakei, Tschechien, Nordische Staaten, BeNeLux und Österreich) verzeichnet wurden. Deutschland, das sich im Mittelfeld befindet, hat allerdings 2016 den zweitgrößten Rückgang nach der Slowakei erreicht. Der beschriebene Trend ist in ähnlicher, wenn auch weniger deutlicher Form auch bei den Daten zum Ausmaß der Armutsgefährdung in den Mitgliedstaaten festzustellen. Als wichtigste politische Maßnahmen des Jahres 2016 in diesem Bereich werden verbesserte Reichweite und Adäquanz von Sozialsystemen und Aktivierungsmaßnahmen, Absicherung für Arbeitsunfähige, Wohnungsförderung, Kinderbetreuung, Mindestpensionen und gezielte Bildungsmaßnahmen genannt.

Ein weiterer Fokus liegt auf der Jugendarbeitslosigkeit (welche von ihrem höchsten Niveau im Jahr 2013 mit 24% auf einen immer noch hohen Anteil von 18,7% gesunken ist und in Griechenland und Spanien weiterhin bei über 40% liegt) sowie dem Anteil der „Young people neither in employment, education or training“ (NEET). Auch bei letzterem ist ein Rückgang (in etwa auf das Niveau des Jahres 2008) zu verzeichnen, wobei der Anteil in Bulgarien, Kroatien, Zypern, Griechenland, Italien und Rumänien stets noch über 15% beträgt. Unter den wichtigsten Reformmaßnahmen 2016 werden proaktives Zugehen auf nicht bei den Arbeitsämtern registrierte junge Menschen, Lohn- und Beschäftigungsbeihilfen, Regulierung von Lehr- und Ausbildungsverträgen und Bildungsreformen genannt.

Europäische Säule sozialer Rechte und Zukunft der sozialen Dimension Europas [[Schlagzeile v. 26.4.2017](#) und [PM v. 26.4.2017](#)]

Wie bereits angekündigt (siehe HSI-Newsletter 1/2017) hat die Kommission ein Rahmenwerk von Grundsätzen und Rechten veröffentlicht, das als „**Säule sozialer Rechte**“ eine Leitschnur für die politische Entwicklung der sozialen Dimension der Union darstellen soll. Die 20 Grundsätze und Rechte sind in die Kategorien Chancengleichheit und Arbeitsmarktzugang, faire Arbeitsbedingungen sowie Sozialschutz und soziale Inklusion unterteilt. Als konkrete Maßnahmen in diesem Kontext sind u.a. Überarbeitungen der Nachweisrichtlinie 91/533/EWG und der Elternzeitrichtlinie 2010/18/EU geplant. Der Entwurf zur Reform der Elternzeitrichtlinie ([COM\(2017\) 253 final](#)) soll die Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben sowie die Gleichstellung der Geschlechter verbessern und sieht hierfür u.a. einen Anspruch auf einen Elternurlaub von mindestens vier Monaten für Frauen und Männer (Art. 5 RL-Vorschlag) sowie flexible Arbeitsregelungen bis zu einem Kindesalter von mindestens zwölf Jahren vor (Art. 9 RL-Vorschlag). Zur Überarbeitung der Nachweisrichtlinie findet derzeit die erste Phase der Konsultation der Sozialpartner nach Art. 154 Abs. 2 AEUV statt ([C\(2017\) 2611 final](#)). Ziel ist es, die RL an die neuen Gegebenheiten der sich wandelnden Arbeitsmärkte anzupassen, um auch für Arbeitnehmer in atypischen Beschäftigungsverhältnissen einen Mindestschutz sicherzustellen. Im Zusammenhang mit der Säule sozialer Rechte wird ferner eine Konsultation über den Zugang zu sozialer Sicherung für alle Beschäftigungsformen durchgeführt ([C\(2017\) 2610 final](#)). Auch steht die Mitteilung zur [Interpretation der Arbeitszeitrichtlinie](#) durch die Kommission im Kontext der Säule sozialer Rechte (s. hierzu HSI-Newsletter 1/2017 unter VI.1). Zudem wird ein [sozialpolitisches Scoreboard](#) eingerichtet, um die Fortschritte der EU in Richtung des angestrebten sozialen „AAA-Ratings“ zu bewerten. Diese Analyse wird in das Europäische Semester für die Koordinierung der Wirtschaftspolitik einfließen. Problematisch ist, dass die Europäische Säule Sozialer Rechte abgesehen von den Richtlinienvorschlägen kaum konkrete und verbindliche Vorgaben enthält. Bereits heute mangelt es zum Teil an einer hinreichenden praktischen Durchsetzung der sozialen Garantien (vgl. hierzu Heuschmid, AuR 6/2017, Editorial).

Ein zeitgleich veröffentlichtes [Reflexionspapier über die soziale Dimension Europas bis 2025](#) beschreibt – in Weiterentwicklung des Weißbuchs zur Zukunft Europas im Bereich der Sozialpolitik (siehe HSI-Newsletter [1/2017](#)) – drei mögliche Optionen für die Zukunft der sozialen Dimension: 1. Begrenzung auf den freien Personenverkehr (mit konsequenter Zurückziehung der bisher verabschiedeten Rechtsakte, die Mindeststandards im Bereich des Arbeitsrechts setzen), 2.

„Wer mehr tun will, tut mehr“ (Weiterentwicklung gemeinsamer sozialer Standards durch einen Teil der Mitgliedstaaten, z.B. innerhalb der Eurozone); oder 3. Gemeinsame Vertiefung der sozialen Dimension (bei welcher über Mindeststandards hinaus auch die gänzliche Harmonisierung bestimmter Bereiche denkbar wäre).

Bericht zur Zusammenarbeit der Arbeitsämter [\[PM v. 11.5.2017\]](#)

Ein kürzlich veröffentlichter Kommissionsbericht untersucht das Funktionieren des Europäischen Netzwerk der öffentlichen Arbeitsverwaltungen. Positiv hervorgehoben wird, dass die in diesem Zusammenhang eingesetzten EURES-Berater 2016 etwa 27.000 Arbeitssuchenden zu einer Stelle im EU-Ausland verholfen haben, das Netzwerk den Arbeitsämtern eine gemeinsame Stimme etwa in Fragen der Flüchtlingspolitik gibt und dass das „Benchlearning-Projekt“ Kriterien für Vergleiche und gegenseitiges Lernen zur Verfügung stellt und das [Wissenszentrum](#) Grundlagen für Forschung und politische Entscheidungen erarbeitet.

Europäischer Solidaritätskorps [\[PM v. 30.5.2017\]](#)

Ein neues Förderprogramm unter der Bezeichnung „Europäischer Solidaritätskorps“ soll 340 Mio. Euro für 100.000 junge Menschen zur Verfügung stellen, die mit dieser Förderung bis 2020 eine Freiwilligentätigkeit, ein Praktikum oder einen Arbeitseinsatz absolvieren oder eigene Solidaritätsprojekte verwirklichen. Seit Dezember wurden bereits 30.000 Voranmeldungen registriert. Eine konkrete Rechtsgrundlage für das Programm soll in Kürze erarbeitet werden.

Streiks im Luftverkehr

In einer Mitteilung vom 8.6.2017 ([COM\(2017\) 286 final](#)) hat sich die Kommission für eine Einschränkung des Streikrechts im Luftverkehr ausgesprochen. Streiks würden hier das größte Problem für Störungen im Luftverkehr darstellen und den Binnenmarkt „in erheblichem Umfang“ beeinträchtigen. Als Lösungsansätze hat die Kommission verschiedene Maßnahmen erarbeitet, die sie in einem Forderungskatalog an die Mitgliedstaaten und Sozialpartner richtet. Hierunter fallen insbesondere die frühzeitige Streikankündigung durch die Gewerkschaften (vorgeschlagen werden mindestens 14 Tage im Vorfeld), frühe Meldungen der Teilnahme an Streiks durch die Arbeitnehmer (vorgeschlagen werden 72 Stunden vor Streikbeginn), der Schutz des Überflugverkehrs über Mitgliedstaaten, in denen gestreikt wird, und die Vermeidung von Streiks in Spitzenzeiten.

[**Hinweis:** Die Dienstleistungsfreiheit findet im Verkehrssektor keine Anwendung (Art. 58 AEUV, Art. 2 Abs. 2 Buchst. d Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG), weshalb die Kommission im Wege einer Forderung an die Mitgliedstaaten und Sozialpartner die Beschränkung von Streikaktivitäten in diesem Bereich zu erreichen versucht. Es ist davon auszugehen, dass die Forderungen der Kommission mit dem in Art. 28 EU-GRC grundrechtlich verbürgten Streikrecht nicht vereinbar sind.]

Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

(Die folgenden Informationen sind den [„Pressemitteilungen“](#) des Europäischen Rates und des Rates der Europäischen Union entnommen.)

Tagung des Rates (Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz), 15.-16.06.2017 [\[PM v. 16.6.2017\]](#)

Bei seiner jüngsten Tagung am 15. Juni nahm der Rat u.a. Schlussfolgerungen zur [freiwilligen Zusammenarbeit zwischen den Gesundheitssystemen](#) der Mitgliedstaaten, zu ["Arbeit lohnt sich"-Strategien](#) und zum Bericht des Rechnungshofes mit dem Titel ["Jugendarbeitslosigkeit – Haben die Maßnahmen der EU Wirkung gezeigt?"](#) an. Er begrüßte das Kommissionskonzept der Europäischen Säule sozialer Rechte (siehe oben), erzielte eine grundsätzliche Einigung über neue Vorschriften zum Schutz von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern vor [krebserzeugenden Stoffen](#) und nahm einen [Sachstandsbericht](#) zur Entsende-RL zur Kenntnis.

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 [Soziale Mobilität in der EU](#) und [Berufliche Veränderung und Lohnungleichheit](#).

2) Europarat

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

In Ausführung des [Protokolls Nr. 14](#) zur EMRK über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention hat der Gerichtshof nun ein neues Verfahren entwickelt, wonach ab Juni 2017 Unzulässigkeitsentscheidungen durch Einzelrichter eine detaillierte Begründung enthalten werden. Dadurch soll dem bestehenden Mangel an individueller Begründung begegnet werden, denn vorher wurden unzulässige Beschwerden in der Regel nur mit einer allgemein gefassten Unzulässigkeitsentscheidung abgewiesen. Zudem soll durch das neue Verfahren die hohe Zahl unzulässiger Beschwerden besser gehandhabt werden (siehe [PM v. 1.6.2017](#)).

Ministerkomitee

Auf dem [1287. Treffen des Ministerkomitees am 31.5.2017](#) wurde eine Empfehlung an die Mitgliedsstaaten des Europarats zur Jugendarbeit sowie ein dazugehöriger [Erläuterungsbericht](#) verabschiedet. Darin werden die Mitgliedsstaaten ermutigt ihre Konzepte zur Jugendarbeit fortzuentwickeln und zu verbessern. Die Bedeutung von Jugendarbeit sowohl für die persönliche Entwicklung von jungen Menschen als auch für die Gesellschaft als Ganzes wird besonders hervorgehoben. Im Erläuterungsbericht wird auch eine Verknüpfung zwischen lückenhafter Jugendarbeit und späterer Jugendarbeitslosigkeit hergestellt.

Parlamentarische Versammlung

Die Parlamentarische Versammlung tagte vom [24. bis 28. April 2017](#) zum zweiten Mal im Jahr 2017. Unter anderem beschloss die Versammlung die Resolution [„Fighting income inequality: a means of fostering social cohesion and economic development“](#), in der sie die Mitgliedsstaaten dazu auffordert, stärker gegen Entgeltungleichheit anzukämpfen, insbesondere durch Maßnahmen im Rahmen der Beschäftigungs- und Lohnpolitik.

Am 30. Mai 2017 hat zudem der ständige Ausschuss im Namen der Parlamentarischen Versammlung die Resolution [„The employment rights of domestic workers, especially women, in Europe“](#) verabschiedet, in welcher die Mitgliedsstaaten zur Stärkung der Rechte von Dienstboten, insbesondere von weiblichen Dienstbotinnen, aufgefordert werden.

Schließlich befasste sich die Parlamentarische Versammlung im Rahmen ihrer [dritten Sitzung](#) im Jahr 2017 vom 26. bis 30. Juni 2017 mit dem [Turin-Prozess](#). In einer [Resolution](#) rief die Versammlung die Mitgliedsstaaten dazu auf stärker auf die Verwirklichung der Ziele des Turin-Prozesses und der Europäischen Säule Sozialer Rechte hinzuwirken. Insbesondere forderte die Versammlung die betroffenen Mitgliedsstaaten – darunter auch Deutschland – dazu auf die revidierte Europäische

Sozialcharta (SEV Nr. 163), das Turin-Protokoll (SEV Nr. 142) sowie das Zusatzprotokoll über Kollektivbeschwerden (SEV Nr. 158) zu ratifizieren.

Europäische Sozialcharta (ESC)

Beschwerdesystem

Zulässigkeitsentscheidung vom 10. Mai 2017 – 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:** In der am 17. November 2016 eingereichten und zulässigen Beschwerde (s. zuletzt HSI-Newsletter [4/2016](#) unter VI.2.) rügt die beschwerdeführende Gewerkschaft Verletzungen der Artikel 5 und 6 der revidierten Europäischen Sozialcharta. Mitgliedern der Finanzpolizei war es verboten Gewerkschaften zu gründen und zu streiken. Zudem konnten sie keine Kollektivverhandlungen führen.]

Zulässigkeitsentscheidung vom 24. März 2017 – Nr. 122/2016 – Movimento per la liberta' della psicanalisi-associazione culturale italiana / Italien

Rechtsvorschriften: Art. 1 (Recht auf Arbeit) RESC

Schlagworte: Recht auf Arbeit – Psychoanalytiker – nationale Arbeitnehmerorganisationen

Entscheidungsgründe: Die am 7. Juni 2016 eingereichte Beschwerde (s. zuletzt HSI-Newsletter [3/2016](#) unter VI.2.) wurde als unzulässig abgewiesen. Der Ausschuss hatte zu entscheiden, ob der Beschwerdeführer unter die beschwerdebefugten nationalen Arbeitnehmerorganisationen i.S.v. Art. 1 lit. b des Zusatzprotokolls zur Europäischen Sozialcharta über Kollektivbeschwerden fällt. Dies verneinte der Ausschuss, da es sich bei den primär auf Fortbildungsmaßnahmen und kulturelle Aktivitäten gerichteten Tätigkeiten der Organisation nicht um typische Aktivitäten einer Arbeitnehmerorganisation handele. Insbesondere habe die Organisation weder an Kollektivverhandlungen mitgewirkt noch zu Streiks aufgerufen.

[**Hinweis:** Interessant ist in diesem Zusammenhang das abweichende Sondervotum von Petros Stangos. Darin kommt er zu dem Ergebnis, dass der Beschwerdeführer durchaus den vom Ausschuss aufgestellten Kriterien einer nationalen Arbeitnehmerorganisation genüge. Insbesondere sieht er im Falle von Psychoanalytikern als selbständig Berufstätigen keinen Sinn darin, als Kriterium die Beteiligung an Kollektivverhandlungen und Arbeitskämpfmaßnahmen heranzuziehen. Vielmehr vertrete der Beschwerdeführer gerade die materiellen und ideellen Interessen seiner Mitglieder, sodass die Beschwerde als zulässig anzusehen sei.]

Beschwerden vom 7. März 2017, vom 16. März 2017 und vom 20. März 2017 – Nr. 144/2017, Nr. 146/2017 und Nr. 147/2017 – Confederazione Generale Sindacale (CGS) / Italien, Associazione Professionale et Sindacale (ANIEF) / Italien und Unione Nazionale Dirigenti dello Stato (UNADIS) / Italien

Rechtsvorschriften: Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 5 (Vereinigungsfreiheit), Art. 6 (Recht auf Kollektivverhandlungen) und Art. 24 (Recht auf Schutz bei Kündigung) i.V.m. Artikel E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Recht auf Arbeit – gerechtes Arbeitsentgelt – Recht auf Kollektivverhandlungen – Kündigungsschutz – befristete Arbeitsverträge – öffentlicher Dienst – Bildungssektor – Finanzsektor

[**Hinweis:** In den Beschwerden rügen drei Arbeitnehmerorganisationen unabhängig voneinander die Verletzungen oben genannter Vorschriften durch die italienische Gesetzgebung zu befristeten Arbeitsverträgen im öffentlichen Dienst. Die Beschwerden betreffen v.a. die wiederholte Verlängerung befristeter Arbeitsverträge von Vertretungslehrern bis zum Abschluss von Auswahlverfahren zur Einstellung von planmäßigem Lehrpersonal an staatlichen Schulen. Dabei

werden insbesondere Bezüge zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 26. November 2014 in der Rs. *Mascolo* (C-22/13) hergestellt (s. zuletzt HSI-Newsletter [5/2014](#) unter IV.3.).]

[Beschwerde vom 4. April 2017 – Nr. 149/2017 – Confédération générale du travail \(CGT\) and Confédération française de l'encadrement CGC \(CFE-CGC\) / Frankreich](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen) und Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt) RESC

Schlagworte: Gerechtes Arbeitsentgelt – gerechte Arbeitsbedingungen – Rufbereitschaft - Jahresarbeitszeit

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer rügt zum einen, dass die französische Gesetzgebung Zeiten der Rufbereitschaft, in denen keine Erbringung von Arbeitsleistung abgerufen wird, mit Ruhezeiten gleichsetzt. Weiterhin wird geltend gemacht, die Neuregelungen über die Vereinbarung von Jahresarbeitszeiten gewährleisteten weder eine angemessene Tages- bzw. Wochenarbeitszeit, noch sei dadurch ein gerechtes Arbeitsentgelt sichergestellt.]

[Beschwerde vom 11. Mai 2017 – Nr. 150/2017 – European Youth Forum \(YFJ\) / Belgien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt) und Art. 7 (Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz) RESC

Schlagworte: Gerechtes Arbeitsentgelt – Recht der Jugendlichen auf Schutz – unbezahlte Praktika – Arbeitnehmereigenschaft – Diskriminierung – Mobilität

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass das belgische Recht Artikel 4 Abs. 1 und 7 Abs. 5 der revidierten Europäischen Sozialcharta verletzt, indem es unbezahlte Praktika für junge Menschen zulässt. Hierdurch werde die Mobilität und die Berufseinstiegschance der Jugendlichen eingeschränkt und diesen in diskriminierender Weise ihr Recht auf gerechtes Arbeitsentgelt vorenthalten.]

3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

Allgemeines

Im Bericht **[„World Employment Social Outlook: Trends for Women 2017 \(WESO\)“](#)** geht es um die Entwicklungen der Beschäftigung von Frauen auf dem globalen und regionalen Arbeitsmarkt, insbesondere um die verschiedenen gesellschaftlichen und sozialen Einschränkungen, denen Frauen weltweit unterliegen. Der Bericht gibt verschiedene Empfehlungen zur Verringerung der Geschlechterkluft auf dem Arbeitsmarkt.

Internationale Arbeitskonferenz

Vom 5. bis zum 16. Juni 2017 fand in Genf die **106. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz** statt. Alle Berichte, Dokumente und Statements zu dieser Tagung sind auf der [Internetseite](#) der ILO abrufbar. Einige ausgewählte Berichte sind auch in [deutscher Sprache](#) verfügbar.

Hierzu zählen u.a. ein Bericht über **[„Arbeit in Zeiten des Klimawandels: Die Grüne Initiative“](#)** sowie ein Bericht über **[„Arbeitsmigration im Wandel: Die damit verbundenen ordnungspolitischen Herausforderungen angehen“](#)**, ohne dass die Konferenz hierzu Entschlüsse verabschiedete.

Insbesondere beschäftigte sich die Internationale Arbeitskonferenz mit der Neufassung der **[Empfehlung \(Nr. 71\) betreffend den Arbeitsmarkt \(Übergang vom Krieg zum Frieden\), 1944](#)**. Hierzu hatte das Internationale Arbeitsamt aufbauend auf seinem **[„braunen Bericht“](#)** von 2016 sowie den

Änderungsvorschlägen und Bemerkungen der Mitgliedsstaaten und diverser Organisationen einen umfassenden „blauen Bericht“ in zwei Teilen verfasst ([Teil 1](#) (Inhalt der Bemerkungen) und [Teil 2](#) (Empfehlungsvorschlag)). In einer zweiten Beratung verabschiedete die Internationale Arbeitskonferenz daraufhin am 16. Juni 2017 ihre Empfehlung „[Employment and Decent Work for Peace and Resilience Recommendation, 2017 \(No. 205\)](#)“.

Schließlich hat die Konferenz [vier Übereinkommen](#) aufgehoben bzw. zurückgezogen (Nr. 4 über die Nachtarbeit der Frauen, 1919; Nr. 15 über das Mindestalter (Kohlenzieher und Heizer), 1921; Nr. 41 über die Nachtarbeit (Frauen), 1934 (abgeändert); Nr. 67 über die Arbeitszeit und die Ruhezeiten (Straßentransport), 1939) (Nr. 28 über den Unfallschutz der Hafentarbeiter, 1929; Nr. 60 über das Mindestalter (nichtgewerbliche Arbeiten), 1937 (abgeändert)).

Sachverständigenausschuss

Im Rahmen der Internationalen Arbeitskonferenz hat der Sachverständigenausschuss für die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen (*Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (CEACR)*) seinen **Bericht** (gekürzt auf [Deutsch](#)) sowie seinen **General Survey** zur Förderung des Arbeitsschutzes veröffentlicht (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2017 unter VI.3).

Konferenzausschuss

Auch der Konferenzausschuss für die Durchführung der Normen (*Conference Committee on the Application of Standards (CAS)*) hat unter Berücksichtigung des Berichts des Sachverständigenausschusses sowie ausgewählter Einzelfälle seinen **Bericht** über die Durchführung der Übereinkommen und Empfehlungen ([Teil 1](#) und [Teil 2](#)) veröffentlicht.

Verwaltungsrat

Im Rahmen der 106. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz wurden die neuen Mitglieder des Verwaltungsrats für die [Periode 2017-2020](#) gewählt. In der Gruppe der Arbeitgeber ist Deutschland mit Renate Hornung-Draus (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände), in der Gruppe der Arbeitnehmer mit Claudia Menne (Deutscher Gewerkschaftsbund) vertreten. Außerdem hat Deutschland als bedeutender Industriestaat einen Sitz als nicht gewählter Staat in der Gruppe der Staaten inne.

Im Juni 2017 tagte der Verwaltungsrat auf seiner [330. Sitzung](#).

Beschwerden nach Art. 24 der ILO-Verfassung

In diesem Rahmen hatte der Verwaltungsrat über eine [Beschwerde gegen Rumänien](#) hinsichtlich des **Übereinkommens über den Lohnschutz**, 1949 (Nr. 95) sowie eine weitere [Beschwerde gegen Kroatien](#) hinsichtlich des **Übereinkommens über die Herstellung eines internationalen Gegenseitigkeitsverhältnisses für die Wahrung der Rechte in der Invaliditäts-, Alters- und Hinterbliebenenversicherung**, 1935 (Nr. 48) zu entscheiden.

Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Zudem veröffentlichte der Ausschuss für Vereinigungsfreiheit seinen [381. Bericht](#), welcher auf der 330. Sitzung des Verwaltungsrats angenommen wurde.

Der einzige Fall aus Europa betraf ein Verfahren gegen Rumänien: (Fall Nr. 3129; Rn. 544 – 583; Diskriminierung von Gewerkschaftsmitgliedern, Verweigerung von Rechten).

4) Vereinte Nationen

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Am 23. Juni 2017 veröffentlichte der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte seinen [General Comment No. 24 \(2017\)](#) über staatliche Verpflichtungen im Kontext von Unternehmenstätigkeiten. Darin wird betont, dass es nach Art. 2 und 3 der Konvention gerade auch die Verpflichtung der Staaten sei, die Ausübung der Konventionsrechte frei von Diskriminierung zu gewährleisten und Ungleichbehandlungen auch durch Private in diesem Kontext zu verbieten. Die Pflichten der Mitgliedsstaaten belaufen sich dabei gerade auch auf positive Schutzpflichten („duty to protect“) unter Anwendung aller angemessenen staatlichen Maßnahmen. Diesen Pflichten unterliegen die Staaten sowohl auf dem eigenen Staatsgebiet, als auch extraterritorial in Unternehmen unter ihrer Jurisdiktion.

VII. Literaturempfehlungen

Ferner möchten wir noch auf eine neue Veröffentlichung des Max-Planck-Instituts für Gesellschaftsforschung aufmerksam machen, die sich mit der extensiven Interpretation der Grundfreiheiten und den hierzu diskutierten Reformoptionen befasst:

Höpner, Martin, Grundfreiheiten als Liberalisierungsgebote? – Reformoptionen im Kontext der Reformdebatte, [MPIfG Discussion Paper 17/10](#).

© 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
www.hugo-sinzheimer-institut.de

[Impressum](#)