



Newsletter 3/2017

Berichtszeitraum 1. Juli - 30. September 2017

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	4
III. Anmerkung zum EGMR	9
IV. Verfahren vor dem EuGH	15
1) Allgemeine Fragen	15
2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz	17
3) Befristungen.....	22
4) Betriebliche Altersversorgung.....	23
5) Betriebsübergang	24
6) Datenschutz	25
7) Elternzeit.....	26
8) Gleichbehandlung.....	28
9) Insolvenzrecht.....	31
10) Massenentlassungen	32
11) Soziale Sicherheit.....	33
12) Steuerrechtliche Fragen	35
13) Teilzeitarbeit	35
14) Unternehmensmittbestimmung	35
15) Verfahrensrecht.....	36
V. Verfahren vor dem EGMR	38
1) Datenschutz	38
2) Kirchliches Arbeitsrecht.....	38
3) Meinungsfreiheit	39

4) Religionsfreiheit.....	39
5) Soziale Sicherheit.....	40
6) Verbot der Zwangsarbeit.....	42
7) Verfahrensrecht.....	42
VI. Sonstige Informationen.....	44
1) Europäische Union.....	44
2) Europarat	47
3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO).....	50
4) Vereinte Nationen	50

I. Editorial

Wir freuen uns, Ihnen nunmehr die 19. Ausgabe unseres Newsletters zum Europäischen Arbeitsrecht präsentieren zu können. Das 3. Quartal 2017, über das berichtet wird, hielt wieder einige interessante Entwicklungen auf Unions- und internationaler Ebene bereit, die sich auch auf unser nationales Recht auswirken.

Der EuGH hatte am 18. Juli 2017 sein mit Spannung erwartetes Urteil in der Rs. [Erzberger](#) (C-566/15) gefällt, bei dem nicht weniger als die deutsche Unternehmensmitbestimmung auf ihre Vereinbarkeit mit Unionsrecht überprüft wurde. Diese Prüfung ergab vollkommen zu Recht, dass das deutsche System keinen unionsrechtlichen Bedenken begegnet. Diese wichtige Entscheidung wird in der Anmerkung unter II. nachgezeichnet und bewertet. Weiter hatte der EuGH im Berichtszeitraum ein praxisrelevantes Urteil über die internationale gerichtliche Zuständigkeit für Klagen von Kabinenpersonal aus ihrem Arbeitsverhältnis getroffen, die die Fluggesellschaft Ryanair betrafen. Weitere Urteile ergingen u.a. zu gängigen Berechnungsmethoden der betrieblichen Altersversorgung, Altersgrenzen bei Piloten, der Ungleichbehandlung jüngerer Arbeitnehmer im italienischen Arbeitsvertragsrecht und der Bedeutung von Änderungskündigungen im Rahmen von Massenentlassungen. Neue Schlussanträge befassen sich u.a. mit der Rufbereitschaft von Feuerwehrleuten und neue Vorabentscheidungsersuchen werfen z.B. Fragen nach der Reichweite der Gestaltungsspielräume beim tarifdispositiven deutschen Urlaubsrecht und der Ungleichbehandlung schwerbehinderter Arbeitnehmer bei einer tarifvertraglichen Überbrückungsbeihilfe auf.

Die Große Kammer des EGMR hatte sich in der Rs. *Bărbulescu* (Nr. 61496/08) mit der Internetüberwachung am Arbeitsplatz befasst und das Urteil der Vierten Sektion aus 2016 (hierzu HSI-Newsletter 1/2016), in dem noch eine weitergehende Überwachung durch den Arbeitgeber erlaubt wurde, aufgehoben. Dr. Adam Sagan gilt unser besonderer Dank für die fundierte Besprechung der Entscheidung (Anmerkung unter III.). Der EGMR hatte weiter u.a. über die Anrechnung von Arbeitsvergütung auf eine staatliche Pension, über Whistleblowing im Kontext des kirchlichen Arbeitsrechts, das belgische Verhüllungsverbot im öffentlichen Raum und den Zugang zu Informationen im Rahmen eines Gerichtsverfahrens entschieden.

Unter der Rubrik „Sonstige Informationen“ berichten Dr. Christina Hießl und Ammar Bustami (IAAEU) u.a. über einen Richtlinienvorschlag zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Seefahrern und das Maßnahmenpaket der Kommission für eine ausgewogene und fortschrittliche Handelspolitik. Das Ministerkomitee des Europarats befasste sich mit dem Jahresbericht Deutschlands zur Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit und der Europäische Ausschuss für soziale Rechte ging im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens auf die arbeitsrechtliche Situation in Griechenland ein und betonte hierbei auch die Rolle der Gläubigerinstitutionen bei den ESC-Verletzungen.

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

Für das HSI-Team
Dr. Johannes Heuschmid
Oktober 2017

II. Anmerkung zum EuGH

Unternehmensmitbestimmung verstößt nicht gegen Unionsrecht – Anm. zu EuGH vom 18.7.2017 – C-566/15 – [Erzberger](#)

von Dr. Johannes Heuschmid

Zitiervorschlag: Heuschmid, HSI-Newsletter 3/2017, Anm. unter II.

1. Sachverhalt

Mit Beschluss vom 16.10.2015 hat das Kammergericht Berlin (KG) dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens die Frage vorgelegt, ob das deutsche MitbestG mit Unionsrecht vereinbar ist (KG 16.10.2015 -14 W 89/15). Das Vorabentscheidungsverfahren wurde im Zusammenhang mit einem beim KG anhängigen Statusverfahren (§§ 98 ff. AktG) eingeleitet, in dem ein Kleinaktionär die falsche Zusammensetzung des Aufsichtsrats der TUI AG geltend machte. Weil das MitbestG nur Arbeitnehmern Rechte verleihe, die im Betrieb der TUI AG bzw. einer Tochtergesellschaft im Inland beschäftigt sind, verstoße es gegen Unionsrecht und müsse daher „unangewendet“ bleiben. Im Einzelnen werden vor diesem Hintergrund zwei Vorwürfe erhoben: Zum einen würden AN, die bei TUI-Konzerntöchtern im EU-Ausland beschäftigt sind und damit nicht an der Wahl zum Aufsichtsrat der Konzernmutter in Deutschland teilnehmen können, diskriminiert (Art. 18 AEUV bzw. Art. 45 Abs. 2 AEUV). Zum anderen werde gegen das in Art. 45 AEUV verankerte Beschränkungsverbot verstoßen, weil Beschäftigte ihre Beteiligungsrechte bei einem Wechsel zu einem Arbeitgeber im EU-Ausland verlieren.

2. Entscheidung

Mit Urteil vom 18. Juli 2017 hat die Große Kammer, ganz auf der Linie der Schlussanträge des Generalanwalts (vgl. hierzu *Heuschmid/Munkholm*, EuZW 2017, 419ff), überzeugend die Unionsrechtskonformität des deutschen Rechts bestätigt. Die Entscheidungsgründe des Gerichtshofs folgen dabei zwei unterschiedlichen rechtlichen Szenarien. So wird unterschieden zwischen Arbeitnehmern, die bei einer EU-ausländischen TUI-Konzerntochter beschäftigt sind (Rn. 24ff) und Arbeitnehmern, die im Inland bei der Konzernmutter beschäftigt sind (Rn. 31ff).

Was zunächst die im EU-Ausland beschäftigten Arbeitnehmer betrifft, geht der Gerichtshof auf Linie seiner ständigen Rechtsprechung davon aus, dass Art. 45 Abs. 2 AEUV ein spezielles Diskriminierungsverbot enthält, weswegen der Rückgriff auf Art. 18 AEUV vorliegend ausgeschlossen sei (Rn. 26f). Im Übrigen liege auch kein unionsrechtlich geregelter Sachverhalt vor, der zu einer Eröffnung des Anwendungsbereichs führe (Rn. 28).

Nach dieser Vorjustizierung wendet sich der Gerichtshof dann der eigentlichen Prüfung des Diskriminierungsverbots in Art. 45 Abs. 2 AEUV zu. Im Kern lehnt er die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 45 Abs. 2 AEUV ab, da es am grenzüberschreitenden Element fehle. Denn die Vorschriften über die Freizügigkeit sind nicht auf Beschäftigte anwendbar, die nie von ihrer Freizügigkeit innerhalb der Union Gebrauch gemacht haben. Der Konzernsachverhalt könne hieran nichts ändern (Rn. 29; Schlussanträge vom 4.5.2017 – C-566/15, Rn. 49 und 55).

Auch auf die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer sei Art. 18 AEUV nicht anwendbar (Rn. 32). Gleichwohl enthalte Art. 45 AEUV, wie die anderen Grundfreiheiten, ein sog. Beschränkungsverbot,

das bereits anwendbar ist, soweit die Arbeitnehmerfreizügigkeit „behindert“ bzw. nur „weniger attraktiv“ gemacht wird (Rn. 33). Allerdings führt nach dem EuGH auch diese extrem weite Auslegung des Freizügigkeitsrechts vorliegend nicht zu einem Verstoß gegen das Unionsrecht. Dieses enthalte nämlich keine Garantie, dass ein Umzug in einen anderen Mitgliedstaat in sozialer Hinsicht neutral ist (Rn. 34f). Zusätzlich argumentiert der Gerichtshof mit den im Bereich der Unternehmensmitbestimmung fehlenden Harmonisierungs- und Koordinierungsmaßnahmen (Rn. 36ff). Solange diese fehlten, sei es Sache der Mitgliedstaaten, die Anknüpfungskriterien des Anwendungsbereiches ihrer Vorschriften zu bestimmen. Deshalb sei es nicht zu beanstanden, dass die deutschen Vorschriften zur Unternehmensmitbestimmung lediglich Arbeitnehmer berücksichtigen, die bei inländischen Betrieben beschäftigt seien (Rn. 37). Im Ergebnis liege keine Behinderung der Arbeitnehmerfreizügigkeit vor (Rn. 39).

3. Anmerkung

Die überzeugende Entscheidung ist in der Literatur fast einhellig auf Zustimmung gestoßen (*Krause*, JZ 2017, 1003ff; *Seifert*, ELLJ, 4/2017, im Erscheinen; *Lutter*, EuZW 2017, 665 (Editorial); *Teigelkötter*, DB 2017, 1974; *Schanze*, AG 2017, 573ff; *Klein/Leist*, ZESAR 2017, 466ff; aA (polemisch) *Habersack*, NZG 2017, 1021). Sie stellt eine beachtliche und überzeugende Nuancierung der Grundfreiheitenrechtsprechung des EuGH dar, die in den vergangenen Jahrzehnten durch eine sehr extensive Auslegung geprägt war (*Däubler/Heuschmid*, Arbeitskampfrecht, § 11 Rn. 58ff; *Höpner*, Grundfreiheiten als Liberalisierungsgebote?, MPIfG Discussion Paper 17/10; *Klein/Leist*, ZESAR 2017, 466ff; *Grimm*, Europa ja - aber welches?). Im Ergebnis wurden die Grundfreiheiten durch diese Rechtsprechung zu subjektiven Rechten auf Deregulierung erhöht, die den sozialpolitischen Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten erheblich einschränken. Im weiteren Verlauf sind einzelne Aspekte der Entscheidung näher zu betrachten.

Überzeugend ist zunächst die Klarstellung des Verhältnisses von Art. 45 Abs. 2 AEUV zu Art. 18 AEUV. Die Spezialität und damit verbundene Nichtanwendung von Art. 18 AEUV stützt der Gerichtshof auf zwei Argumente. Zum einen sei die Regelung des Art. 45 Abs. 2 AEUV spezieller. Zum anderen liege kein – wie von Art. 18 AEUV gefordert – unionsrechtlich geregelter Sachverhalt vor (*Heuschmid/Ulber*, NZG 2016, 102, 104). Das überzeugt, da bei anderer Betrachtungsweise das gesamte mitgliedstaatliche Recht auf dem Prüfstand des EuGH stünde – und dies völlig unabhängig davon, ob es einen Bezug zum Unionsrecht gibt oder eben nicht. Ein solches Ergebnis kann ersichtlich nicht gewollt sein (*Krause*, JZ 2017, 1003f; *Heuschmid/Ulber*, NZG 2016, 102).

Zutreffend verneint der EuGH weiterhin die Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 45 AEUV. Eine Anwendung scheidet für die Beschäftigten in EU-ausländischen Tochtergesellschaften – und nur darum ging es in dem anhängigen Verfahren (Rn. 23) – deshalb aus, weil die Beschäftigten der Auslandstöchter keinen Gebrauch von Ihrer Freizügigkeit gemacht haben (Rn. 24; *Krause*, AG 2012, 485ff; *Heuschmid/Ulber*, NZG 2016, 102). Damit folgt der Gerichtshof an dieser Stelle dem überzeugenden Ansatz des Generalanwalts ([Schlussanträge](#) vom 4.5.2017 – C-566/15, Rn. 50ff). Diese Grundsätze sind im Hinblick auf andere Freizügigkeitsrechte verallgemeinerungsfähig. Im Bereich der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften müsste dies etwa dazu führen eine Eröffnung des Anwendungsbereichs der Niederlassungsfreiheit zu verneinen, soweit kein tatsächlicher grenzüberschreitender Niederlassungsvorgang stattfindet und sich allenfalls aus dem Konzernbezug ein grenzüberschreitendes Element ergibt. Insbesondere die Entscheidung [AGET Iraklis](#) ist vor diesem Hintergrund noch einmal überprüfungswürdig (*Heuschmid/Hlava*, NZA 2017, 435f; *Klein/Leist*, ZESAR 2017, 466ff).

Soweit in der Literatur zum Teil vorgebracht worden war, dass andere Rechtsordnungen im Gegensatz zum deutschen Recht die (partielle) Einbeziehung ausländischer Beschäftigter ermöglichten (*Behme*, EuZA 2016, 411, 414; *Wansleben*, ZHR Beiheft 78 (2016), 108 ff), wurden

hierbei die tatsächlichen Verhältnisse vollkommen ausgeblendet. Zwar ist es richtig, dass einzelne Mitgliedstaaten ein solches Arrangement ermöglichen. Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass diese Regelungen in der Praxis so gut wie keine Rolle spielen (*Heuschmid/Munkholm*, EuZW 2017, 419, 421). Es gibt hier aber eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem Law in the books und dem Law in practice. Die Indienstnahme der Rechtsvergleichung für die Argumentation ohne die Berücksichtigung der Rechtspraxis führt hier folglich in die Irre (*Kahn-Freund*, *On Uses and Misuses of Comparative Law*, 1974). Der EuGH ist dieser Argumentation daher zu Recht auch nicht gefolgt. Wollte man tatsächlich eine EU-weite Einbeziehung der Beschäftigten in EU-ausländischen Konzerngesellschaften und Betrieben, dann kann dies nur durch einen harmonisierenden Rechtsakt auf Unionsebene erfolgen. Ein solcher wäre nachdrücklich zu begrüßen (*Heuschmid/Munkholm*, EuZW 2017, 419, 424).

Im Kontext mit der zweiten Fragestellung, also der Eröffnung des Anwendungsbereichs von Art. 45 AEUV in Form des Beschränkungsverbotes für die im Inland beschäftigten Arbeitnehmer, hält der Gerichtshof eine neue innovative Argumentation bereit. Dabei wird zunächst jedoch die Gelegenheit verpasst, das Thema einer „Beschränkung des Beschränkungsverbots“ grundsätzlich anzugehen (*Krause*, JZ 2017, 1003, 1004f; *Seifert*, ELLJ, 4/2017, im Erscheinen; *Höpner*, MPfG Discussion Paper 17/10). Immerhin gibt es in der Rechtsprechung des Gerichtshofes hierzu durchaus ausbaufähige Ansätze (*Däubler/Heuschmid*, *Arbeitskampfrecht*, § 11 Rn. 107ff; *Calliess/Ruffert-Kingreen* Art. 34-36 Rn. 69ff). Sofern man dem Gerichtshof eine solche Neujustierung nicht zutraut, kann auch darüber nachgedacht werden, den primärrechtlichen Rahmen de lege ferenda so zu fassen, dass es seitens der Grundfreiheiten zu keinen weiteren Übergriffen mehr in die Sozialordnungen der Mitgliedstaaten kommen kann (*Däubler/Heuschmid*, *Arbeitskampfrecht*, § 11 Rn. 110ff; *Höpner*, MPfG Discussion Paper 17/10).

Trotz der Eröffnung des Beschränkungsverbots der Arbeitnehmerfreizügigkeit, lehnt der Gerichtshof einen rechtlich relevanten Verstoß vorliegend im Ergebnis ab. Denn, so der Gerichtshof unter Bezugnahme auf die Schlussanträge des Generalanwalts, das Beschränkungsverbot gewährleiste kein Recht auf einen in sozialer Hinsicht neutralen Umzug in einen anderen Mitgliedstaat (Rn. 34; EuGH v. 13.7.2016 – C-187/15 – *Pöpperl*, Rn. 24; EuGH v. 2.3.2017 – C-496/15 – *Eschenbrenner*, Rn. 45f; *Krause*, AG 2012, 485, 492; *Heuschmid/Munkholm* EuZW 2017, 419, 423). Zur Begründung dieser Auslegung stellt der EuGH maßgeblich auf das Fehlen von Harmonisierungs- bzw. Koordinierungsmaßnahmen auf Unionsebene ab (Rn. 36ff). Dies ist neu in der Rechtsprechung und kann so gelesen werden, dass es eine unterschiedliche Intensität bei den Prüfungsmaßstäben der Grundfreiheiten gibt. Dabei ist auch das EU-Kompetenzgefüge zu beachten, nach dem eine vollständige Harmonisierung im Bereich der Sozialpolitik grundsätzlich ausgeschlossen ist (Art. 153 Abs. 2 lit. a) AEUV). Sofern einschlägiges (vollständiges) harmonisierendes Unionsrecht im konkreten Kontext existiert, bleibt es bei der bisherigen Prüfung. Soweit es jedoch, wie vorliegend, an einer unionsrechtlichen Harmonisierung fehlt, gilt ein reduzierter Prüfungsmaßstab der letztlich auf eine Evidenzkontrolle hinausläuft (vgl. *Heuschmid*, *Mitentscheidung durch Arbeitnehmer – ein Europäisches Grundrecht*, S. 108f). Das überzeugt, da nur in tatsächlich harmonisierten Bereichen eine Legitimation für eine strenge Überprüfung des nationalen Rechts bestehen kann. In diesen Fällen gibt es einen sekundärrechtlich geformten demokratischen Konsens auf Unionsebene, der als Benchmark für die Mitgliedstaaten herangezogen werden kann. Anders sieht es hingegen in den nichtharmonisierten Bereichen aus, in denen zwar theoretisch Gesetzgebungskompetenzen bestehen, von denen der Unionsgesetzgeber aber bislang keinen Gebrauch gemacht hat. Die Nichtinanspruchnahme der bestehenden Unionskompetenzen durch den EU-Gesetzgeber muss auch auf die Handhabung der Grundfreiheiten durch den Gerichtshof durchschlagen. Erfreulich wäre es, wenn dieser Ansatz, der ebenfalls bereits in den Schlussanträgen des Generalanwalts angelegt war (*Heuschmid/Munkholm*, EuZW 2017, 419, 420f), in der Rechtsprechung weiter ausgebaut würde (*Krause*, JZ 2017, 1003, 1006). Dadurch ließen sich Kompetenzkonflikte und damit eine ungebremste Deregulierung der nationalen Sozialordnungen sinnvoll begrenzen. Dieses Kompetenzargument wurde im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum weitgehend ausgeblendet.

Da es nach dieser Argumentation auf die Rechtfertigungsebene nicht mehr ankam, musste sich der Gerichtshof auch nicht mit den vom Generalanwalt angestellten Überlegungen zu einer möglichen Rechtfertigung auseinandersetzen. Dieser hatte die Unternehmensmitbestimmung als einen wesentlichen Bestandteil der Sozialordnung der Bundesrepublik analog zu Art. 4 Abs. 2 EUV eingeordnet ([Schlussanträge](#) vom 4.5.2017 – C-566/15, Rn. 103ff; *Seifert*, ELLJ, 4/2017, im Erscheinen). Konsequenz dieser Zuordnung war die Zubilligung eines weiten Gestaltungsspielraums der Mitgliedstaaten, der seinerseits mit einem beschränkten Kontrollmaßstab bei den Grundfreiheiten korrespondiert (ausf. dazu *Heuschmid/Munkholm*, EuZW 2017, 419, 421f). Sofern man eine restriktive Handhabung der Grundfreiheiten nicht schon, wie soeben dargelegt, vor dem Hintergrund der EU-Kompetenzvorschriften begründen kann, stellt die Argumentation über Art. 4 Abs. 2 EUV eine sinnvolle Alternative dar. Ein Anwendungsfall könnte etwa die Frage der zulässigen mitgliedstaatlichen Maßnahmen zum Schutz der Unternehmensmitbestimmung bei der grenzüberschreitenden Umwandlung sein. Solche Schutzmaßnahmen sind heute schon unproblematisch (EuGH v. 25.10.2017 – C-106/15 – [Polbud](#), Rn. 46ff). Weil es sich bei der Unternehmensmitbestimmung um einen wesentlichen Bestandteil der deutschen Sozialordnung handelt, sind daher besonders weitgehende Schutzmaßnahmen möglich.

Da das streitgegenständliche Unternehmen TUI AG nur über Tochtergesellschaften und keine unselbständigen Betriebe im EU-Ausland verfügt, konnte der EuGH ohne obiter dictum nicht darüber entscheiden, wie sich das Unionsrecht zur Frage der Ausklammerung der Beschäftigten von der Unternehmensmitbestimmung bei unselbständigen Auslandsniederlassungen deutscher Unternehmen verhält. In der Literatur wird teilweise vorgebracht, dass diese Frage noch offen sei, weswegen bislang nur eine partielle Rechtssicherheit bestehe (*Wienbracke*, NZA 2017, 1036, 1038). Dies kann jedoch nicht überzeugen. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass auch unselbständige Auslandsniederlassungen deutscher Unternehmen im Hinblick auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit unproblematisch sind. Das ergibt sich auf sekundärrechtlicher Ebene zunächst aus Art. 8 Rom I-VO. Soweit nicht gerade der Sonderfall des Art. 8 Abs. 4 Rom I-VO gilt, richtet sich das Arbeitsvertragsstatut in den betroffenen unselbständigen Niederlassungen grundsätzlich nach dem Recht des Arbeitsortes (*Seifert*, ELLJ, 4/2017, im Erscheinen; ausf. *Heuschmid/KZDH*, § 8 Rn. 13ff). Auch wenn die Rom I-VO nicht auf das kollektive Arbeitsrecht Anwendung findet, ist kein Grund ersichtlich im vorliegenden Kontext von deren Grundsätzen abzuweichen. Abgesehen davon hat der Gerichtshof, wie bereits ausgeführt, im Zusammenhang mit dem weitreichenden Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten im Fall der fehlenden EU-rechtlichen Harmonisierung dargelegt, dass die Beschränkung der Vorschriften der Unternehmensmitbestimmung auf die Inlandsbeschäftigten unionsrechtlich unproblematisch ist (Rn. 36ff). Diese Begründung gilt für EU-ausländische Tochtergesellschaften gleichermaßen wie für unselbständige Auslandsniederlassungen. Eine sachliche Differenzierung zwischen beiden Kategorien ist nicht möglich (*Seifert*, ELLJ, 4/2017, im Erscheinen). Selbst wenn man es anders sehen wollte, käme als Rechtsfolge im Lichte von Art. 151 AEUV keine Unanwendbarkeit der deutschen Unternehmensmitbestimmung, sondern allenfalls eine Angleichung nach oben in Betracht (*Heuschmid/Munkholm*, EuZW 2017, 419, 422f). Die Auslandsbeschäftigten wären folglich in jeder Hinsicht in die Unternehmensmitbestimmung einzubeziehen.

Abschließend ist noch darauf zu verweisen, dass der Gerichtshof das Recht der Unternehmensmitbestimmung richtigerweise auf der Schnittstelle von Gesellschaftsrecht und Arbeitsrecht verortet (Rn. 38). Das kann für den künftigen EU-Gesetzgebungsprozess im Bereich des europäischen Gesellschaftsrechts erhebliche Konsequenzen haben. Denn sämtliche gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen, die potentiell Auswirkung auf die Leitungsorgane einer Gesellschaft und damit auf die Unternehmensmitbestimmung haben, sind damit auch als Arbeitsrecht iSv der Art. 151ff AEUV einzuordnen. Das bedeutet in erster Linie, dass die Kommission gem. Art. 154 Abs. 2 und 3 AEUV verpflichtet ist, vor Erlass von Gesetzgebungsvorschlägen umfassende Sozialpartnerkonsultationen durchzuführen. Die Sozialpartner haben darüber hinaus das Recht, das Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 154 Abs. 4, 155 AEUV an sich zu ziehen. Unterbleibt die

Anhörung der Sozialpartner, kann dies die Nichtigkeit des erlassenen Rechtsaktes zur Folge haben (*Greiner-Schlachter/Heinig*, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht Bd. 7, § 21 Rn. 105).

Ob es sich bei der Entscheidung Erzberger um eine nachhaltige Trendwende in der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten und deren Auswirkung auf die Sozialordnungen der Mitgliedstaaten handelt, was vor dem Hintergrund des verfassungspolitischen Konstruktes der europäischen Mehrebenensysteme überfällig wäre, bleibt abzuwarten. Feststeht jedenfalls, dass die Unternehmensmitbestimmung nach der Billigung durch das BVerfG 1979 (Urt. v. 1.3.1979 – 1 BvR 532/77 u.a.) nunmehr auch durch den EuGH gebilligt ist. Nationalen Gerichten ist daher zu empfehlen von weiteren Vorlagen zum EuGH Abstand zu nehmen.

III. Anmerkung zum EGMR

Cyberslacking: Privatleben vs. Internetüberwachung am Arbeitsplatz – Urteil (Große Kammer) vom 5.9.2017 – Nr. 61496/08 – [Bărbulescu](#)

Anmerkung von Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon), Bayreuth

Zitiervorschlag: Sagan, HSI-Newsletter 3/2017, Anm. unter III.

Die Große Kammer des EGMR hat entschieden, dass die private Nutzung des Internets am Arbeitsplatz den Schutz des Grundrechts auf Achtung des Privatlebens nach Art. 8 EMRK auch dann genießen kann, wenn der Arbeitgeber sie untersagt hat. Überwachungsmaßnahmen des Arbeitgebers, mit denen dieser sich Zugriff auf den Inhalt privater Korrespondenz des Arbeitnehmers verschafft, sind auch in diesem Fall nicht unbegrenzt zulässig. Die Staaten sind verpflichtet, Arbeitnehmer vor unzulässigen Überwachungsmaßnahmen privater Arbeitgeber zu schützen.

1. Sachverhalte und Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer, Herr Bogdan Mihai Bărbulescu (geb. 1973), war seit August 2004 in Rumänien bei einem privaten Unternehmen als Vertriebsingenieur beschäftigt. Auf Veranlassung seines Arbeitgebers richtete er, um Kundenanfragen zu beantworten, ein passwortgeschütztes Konto bei „Yahoo Messenger“ ein, einem sog. Instant Messenger Dienst. Daneben verfügte der Beschwerdeführer über ein privates Konto bei Yahoo Messenger. Unternehmensinterne Regelungen, die dem Beschwerdeführer bekannt waren, verboten Arbeitnehmern die Computer und die Internetverbindung des Arbeitgebers zu privaten Zwecken zu verwenden, enthielten aber keine Bestimmungen zur Überwachung der Internetnutzung. Vom 5. bis zum 13. Juli 2007 zeichnete der Arbeitgeber den Inhalt der Kommunikation auf, die der Beschwerdeführer am Arbeitsplatz mit seinem dienstlichen und seinem privaten Yahoo Messenger-Konto führte. Im Anschluss unterrichtete der Arbeitgeber den Beschwerdeführer über die Überwachung und warf ihm vor, das Internet während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken genutzt zu haben. Der Beschwerdeführer wies dies schriftlich zurück. Kurze Zeit später hielt der Arbeitgeber ihm insgesamt 45 Seiten aufgezeichneter Internetkorrespondenz vor, die der Beschwerdeführer mit seinem Bruder und seiner Verlobten geführt hatte und die private, zum Teil intime Angelegenheiten betrafen, u.a. sein Sexualleben. Kurz darauf kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis wegen der privaten Internetnutzung.

Das vom Beschwerdeführer angerufene Bezirksgericht Bukarest (*Bucharest County Court*) hat die Wirksamkeit der Kündigung bestätigt. Sein Rechtsmittel zum Berufungsgericht Bukarest (*Bucharest Court of Appeal*) ist ohne Erfolg geblieben. Mit seiner Beschwerde vom 15. Dezember 2008 hat der Beschwerdeführer vor dem EGMR insbesondere geltend gemacht, die Gerichte des rumänischen Staates hätten die sich aus Art. 8 EMRK ergebenden Schutzpflichten verletzt. Mit Urteil vom 12. Januar 2016 hat die Vierte Sektion des EGMR – gegen das abweichende Sondervotum des Richters *Pinto de Albuquerque* – eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht aus Art. 8 EMRK verneint (hierzu *Buschmann*, HSI-Newsletter 1/2016, Anm. unter III.). Den Antrag des Beschwerdeführers auf Verweisung der Rechtssache nach Art. 43 EMRK hat ein Ausschuss der Großen Kammer im Juni 2016 angenommen.

2. Entscheidung

Die Große Kammer des EGMR hat mit elf zu sechs Stimmen eine Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht auf Achtung seines Privatlebens und der Korrespondenz nach Art. 8 EMRK festgestellt.

2.1 Schutzbereich

Der Begriff „Privatleben“ sei weit zu verstehen und einer abschließenden Definition nicht zugänglich (Rn. 70). Er umfasse auch das „private Sozialleben“ (*private social life*), das in der Öffentlichkeit oder am Arbeitsplatz statfinde (Rn. 71). Ebenso könne die Kommunikation am Arbeitsplatz unter den Begriff „Korrespondenz“ fallen (Rn. 73). Dem Beschwerdeführer sei zwar die private Nutzung des Internets am Arbeitsplatz verboten worden, er sei aber nicht vorab über mögliche Überwachungsmaßnahmen, jedenfalls nicht über eine mögliche Aufzeichnung von Kommunikationsinhalten unterrichtet worden (Rn. 74 ff.). Zu der Frage, ob der Beschwerdeführer die Privatheit seiner elektronischen Korrespondenz am Arbeitsplatz erwarten durfte, hat die Große Kammer ausgeführt:

„Man kann danach fragen, ob – und wenn ja, in welchem Umfang – der Beschwerdeführer angesichts der einschränkenden Vorgaben des Arbeitgebers noch berechtigt Privatheit erwarten durfte. Wie dem auch sei, Weisungen des Arbeitgebers können das private Sozialleben am Arbeitsplatz nicht auf null reduzieren. Der Anspruch auf Achtung des Privatlebens und der Privatheit der Korrespondenz besteht fort, obwohl er, soweit dies erforderlich ist, eingeschränkt werden kann.“ (Rn. 80 – Übersetzung des Verfassers).

Demnach war der Schutzbereich von Art. 8 EMRK eröffnet (Rn. 81).

2.2 Drittwirkung

Im Hinblick auf einen Grundrechtseingriff unterscheidet die Große Kammer zwischen negativen und positiven Pflichten der Staaten aus Art. 8 EMRK (Rn. 108). Die Kündigung des Beschwerdeführers gehe auf einen privaten Arbeitgeber zurück und sei daher kein staatlicher Grundrechtseingriff (Rn. 109). Indem die staatlichen Gerichte die Kündigung jedoch für wirksam erachtet haben, können sie die (positive) staatliche Pflicht zum Schutz des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht aus Art. 8 EMRK verletzt haben (Rn. 110). Eine präzise Abgrenzung der negativen und positiven Grundrechtsverpflichtungen sei nicht erforderlich, in beiden Fällen seien die konkurrierenden Interessen einem gerechten Ausgleich zuzuführen (Rn. 112).

2.3 Schutzpflicht

Die Große Kammer räumt den Staaten bei der Frage, wie sie den sich aus Art. 8 EMRK ergebenden Schutzpflichten nachkommen, einen weiten Beurteilungsspielraum ein (Rn. 119). Denn es stehe das Verhältnis zwischen privaten Rechtssubjekten in Rede und zudem gebe es im Hinblick auf die Überwachung von Arbeitnehmern im Internet keine einheitliche Praxis in den europäischen Staaten (Rn. 113, 118). Das Gebot der Verhältnismäßigkeit und der Schutz vor Willkür verlangten aber die Berücksichtigung der folgenden Kriterien (Rn. 120 ff.):

- Eindeutige und vorherige Unterrichtung des Arbeitnehmers über die Möglichkeit und die Natur von Überwachungsmaßnahmen;
- Umfang der Überwachung, im Einzelnen die mögliche Erfassung von Kommunikationsinhalten, die zeitliche Begrenzung der Überwachung und die Anzahl der Personen, die Zugriff auf deren Ergebnisse haben;
- Grund für die Überwachung, der um so gewichtiger sein muss, je intensiver die Überwachungsmaßnahme ist;

- Möglichkeit milderer Mittel, insbesondere wenn sie dem Arbeitgeber erlauben, sein jeweiliges Ziel ohne Zugriff auf Kommunikationsinhalte zu erreichen;
- Rechtsfolgen der Überwachung;
- Bestand angemessener Vorkehrungen, die dem Arbeitgeber den Zugriff auf Kommunikationsinhalte nur nach vorheriger Unterrichtung des Arbeitnehmers ermöglichen; sowie
- Zugang des Arbeitnehmers zu einem Gericht, das zu prüfen berechtigt ist, ob Überwachungsmaßnahmen die obigen Kriterien einhalten.

Im Fall *Bărbulescu* kam die Große Kammer nach Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles zu dem Ergebnis, dass die rumänischen Gerichte die kollidierenden Interessen nicht hinreichend gegeneinander abgewogen haben (Rn. 127 ff.). Sie hätten u.a. die vorherige Unterrichtung des Beschwerdeführers von der Internetüberwachung nicht geprüft (Rn. 133), deren Ausmaß und Intensität nicht geklärt (Rn. 134) und auch nicht nach dem konkreten Grund der Überwachung gefragt (Rn. 135). Die Möglichkeit milderer Mittel sei nicht erörtert worden und die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei die denkbar schwerste Rechtsfolge (Rn. 136 f.). Das gemeinsame Sondervotum der dissentierenden Richter *Raimondi, Dedov, Kjølbros, Mits, Mourou-Vikström* und *Eicke* betont hingegen den weiten Beurteilungsspielraum der Staaten sowie den gesetzlichen Schutz des Arbeitnehmers im rumänischen Straf-, Datenschutz- und Deliktsrecht und hält die Abwägung, die die rumänischen Gerichte vorgenommen haben, für ausreichend.

3. Kommentar

3.1. Bisherige Rechtsprechung des EGMR

Schon vor *Bărbulescu* hatte der EGMR anerkannt, dass die Kommunikation des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz den Schutz des Grundrechts aus Art. 8 EMRK genießt. In *Halford* (25.6.1997 – 20605/92) beanstandete er Maßnahmen des Arbeitgebers zur Überwachung eines Telefons, in *Copland* (3.4.2007 – 62617/00 – MMR 2007, 341) des Internets und des E-Mailverkehrs. An diese Präjudizien konnte er in *Bărbulescu* anknüpfen, so dass die Entscheidung zu den Begrifflichkeiten des Art. 8 EMRK keine Neuerungen enthält. Auch die Ausführungen zur Drittwirkung des Grundrechts, die sich mittelbar aus einer staatlichen Schutzpflicht ergibt, bewegen sich in den gewohnten Bahnen (dazu *Sagan*, in: Boecken/Düwell/Diller/Hanau [Hrsg.], Nomos Kommentar – Gesamtes Arbeitsrecht, 2016, Art. 1 EMRK Rn. 14 ff. m.w.N.). Es ist auch keine Überraschung, dass der EGMR den Staaten im Hinblick auf die Internetüberwachung am Arbeitsplatz einen weiten Beurteilungsspielraum zubilligt (dazu *Sagan*, a.a.O., Vor Art. 8 bis 11 EMRK Rn. 7 m.w.N.).

Bărbulescu unterscheidet sich jedoch darin grundlegend von *Halford* und *Copland*, dass dem Beschwerdeführer die private Nutzung des Internets ausdrücklich verboten worden war. In den beiden Präzedenzfällen konnte der EGMR problemlos formulieren, der Schutzbereich von Art. 8 EMRK sei eröffnet, weil die jeweilige Beschwerdeführerin berechtigt die Privatheit ihrer Kommunikation erwarten konnte (*reasonable expectation of privacy*; s. *Halford*, a.a.O., Rn. 45; *Copland*, a.a.O., Rn. 42). Die Argumentation mit dieser (hier sog.) *berechtigten Privatheitserwartung* war in *Bărbulescu* hingegen problematisch. Hier war die private Internetkorrespondenz am Arbeitsplatz unzulässig, neudeutsch ein Fall von *cyberslacking*. Im Lichte von *Halford* und *Copland* lautete die kritische Frage: Kann der Arbeitnehmer, dem die private Nutzung des Internets verboten ist, berechtigterweise erwarten, privat am Arbeitsplatz im Internet zu kommunizieren, und sich deswegen auf Art. 8 EMRK berufen?

3.2 Berechtigte Privatheitserwartung

Freilich hat der rumänische Staat als Beschwerdegegner diese Frage kategorisch verneint (Rn. 65). Die Vierte Sektion hat – neben den Umständen des Einzelfalles – darauf abgestellt, dass der Beschwerdeführer nicht mit Überwachungsmaßnahmen rechnen musste. Dann beruht seine Privatheitserwartung aber im Grunde darauf, dass seine unzulässige Privatkommunikation nicht aufgedeckt wird. Zudem bliebe die Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK zweifelhaft, wenn der Arbeitgeber umfassende Überwachungsmaßnahmen ankündigt.

Eine genauere Lösung hat Richter *Pinto de Albuquerque* in seinem Sondervotum vorgeschlagen. Danach soll der Arbeitgeber die Nutzung des Internets zu privaten Zwecken nicht gänzlich verbieten und sie auch nicht uneingeschränkt überwachen dürfen (*Pinto de Albuquerque*, a.a.O., Rn. 4 und 11). Dem Arbeitnehmer steht folglich stets ein Rest Privatheit zu, der die Anwendung von Art. 8 EMRK rechtfertigt. Dieses Ergebnis ist jedoch methodisch teuer erkaufte, weil es darauf beruht, konventionsfremde und zum Teil unverbindliche Texte in die EMRK hineinzulesen, etwa die Arbeitspapiere der nach Art. 29 RL 95/46/EG eingesetzten EU-Datenschutzgruppe (zu den Einzelheiten s. *Pinto de Albuquerque*, a.a.O., Rn. 7). Es ist auch systematisch nicht überzeugend, die Überwachungsbefugnisse des Arbeitgebers im Vorfeld des Art. 8 EMRK zu reduzieren und darauf dessen Anwendung zu stützen. Die Einschränkung der arbeitgeberseitigen Überwachungsbefugnisse kann nur Folge, nicht Voraussetzung des Grundrechts sein.

Dieser Einwand spricht auch gegen die Lösung der Großen Kammer, die den Knoten mit der These durchschlägt, der Arbeitgeber dürfe das Privatleben des Arbeitnehmers am Arbeitsplatz nicht auf null reduzieren (s. oben 2.1). Das ist nur eine rhetorische Scheinlösung. Zum einen würde selbst die intensivste Internetüberwachung die Entfaltung des privaten Soziallebens am Arbeitsplatz nicht auf null reduzieren. Zum anderen kann die berechtigte Privatheitserwartung des Arbeitnehmers nicht mit Art. 8 EMRK selbst begründet werden, wenn sie zugleich tatbestandliche Voraussetzung für dessen Anwendung sein soll. Auch ist nicht ersichtlich, ob und wie sich das Verbot der privaten Internetnutzung nach Ansicht der Großen Kammer überhaupt noch auf die Anwendung von Art. 8 EMRK auswirken soll. Die knappen und zirkulären Ausführungen der Großen Kammer zur berechtigten Privatheitserwartung sind die Achillesferse eines im Übrigen sorgfältig und ausführlich begründeten Urteils.

M.E. hat sich der EGMR mit dem Erfordernis einer berechtigten Privatheitserwartung den Weg zu einem adäquaten Problemzugriff versperrt. Er macht die Anwendung des Art. 8 EMRK vom Erwartungshorizont des Arbeitnehmers abhängig, auf den der Arbeitgeber rechtlich gestaltenden Einfluss hat. Folgerichtig müsste die arbeitgeberseitige Ankündigung uneingeschränkter Internetüberwachung die Erwartung des Arbeitnehmers ausschließen, seine elektronische Kommunikation am Arbeitsplatz bleibe privat. Darin spiegelt sich eine Linie der US-amerikanischen Rechtsprechung wieder, die mit dem Kriterium der berechtigten Privatheitserwartung den betrieblichen Organisationsbefugnissen des Arbeitgebers strukturell Vorrang vor dem Recht der Arbeitnehmer auf Achtung ihrer Privatsphäre einräumt (s. dazu *Ford*, *Industrial Law Journal* 2002, 135, 141 ff.). So soll beispielsweise die Videoüberwachung eines einzelnen Arbeitnehmers seine Rechte schon deswegen nicht verletzen, weil er aufgrund dieser Überwachung keine Privatheit am Arbeitsplatz erwarten konnte (*United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania v. 13.3.1992 – US v John J. O’Reilly*, 7 *Individual Employment Rights Cases* [BNA] 665 [1992]). Einer solchen Konzeption des Art. 8 EMRK hat die Große Kammer zwar eine klare Absage erteilt, formal aber am Erfordernis einer Privatheitserwartung festgehalten.

Nach vorzugswürdiger Ansicht lässt sich aus der Unzulässigkeit der privaten Internetnutzung nicht auf die Zulässigkeit jeglicher Überwachungsmaßnahme schließen. Das Kriterium der Privatheitserwartung stellt jedoch genau diesen problematischen Konnex her und sollte daher in seiner bisherigen Form aufgegeben werden. Der Schutzbereich des Art. 8 EMRK sollte jedenfalls eröffnet sein, wenn der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz *tatsächlich* privat kommuniziert hat.

Entscheidend ist nicht, ob er berechtigt Privatheit erwarten durfte, sondern ob er ein Kommunikationsmittel gewählt hat, das Dritte generell von der Kenntnisnahme des Kommunikationsinhalts ausschließen soll (vgl. *Kugelman*, EuGRZ 2003, 16, 22; *Pärli*, EuZA 2015, 48, 61). Die tatsächlich private Korrespondenz des Arbeitnehmers unterfällt dem Schutz des Art. 8 EMRK unabhängig davon, ob sie arbeitsvertragliche Pflichten verletzt oder nicht. Es ist streng zu unterscheiden zwischen der Zulässigkeit der privaten Nutzung eines vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Internetzugangs und der Zulässigkeit arbeitgeberseitiger Überwachung privater Kommunikation. Nur auf das Letztere bezieht sich der Schutzbereich des Art. 8 EMRK. Das Grundrecht garantiert dem Arbeitnehmer nicht die private Internetnutzung am Arbeitsplatz, sondern schützt nur sein Recht darauf, dass privat geführte Kommunikation privat bleibt. Der Vergleich mag hinken, aber auch das Briefgeheimnis verleiht keinen Anspruch auf Beförderung unfrankierter Briefe, schützt diese jedoch gleichwohl vor unbefugter Öffnung.

Dass dem Arbeitnehmer die private Nutzung des Internets verboten wurde, ist hinreichend im Rahmen der etwaigen Rechtfertigung einer konkreten Überwachungsmaßnahme zu berücksichtigen (so bereits *C. Schubert*, in: Franzen/Gallner/Oetker [Hrsg.], Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 2016, Art. 8 EMRK Rn. 36).

3.3 Interessenabwägung

Auf der Rechtfertigungsebene ist die offene Gesamtabwägung der Großen Kammer anhand des von ihr formulierten Kriterienkatalogs durchaus überzeugend. Der Kontrollmaßstab nimmt hinreichend Rücksicht auf den weiten Beurteilungsspielraum der Staaten und ermöglicht sachgerechte Ergebnisse, zumal er ohnehin nur einen europäischen Mindeststandard markiert (hierzu *Sagan*, a.a.O., Art. 1 EMRK Rn. 5 m.w.N.).

Heikel ist allerdings die Berücksichtigung der rechtlichen Folgen, die der Arbeitgeber aus Überwachungsmaßnahmen zieht, d.h. im Fall *Bărbulescu* die Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Rn. 137). Ein solcher Rückschluss von der konkreten Reaktion des Arbeitgebers auf die Zulässigkeit der Überwachung könnte sich sachwidrig mal zugunsten, mal zulasten des Arbeitnehmers auswirken. Besser fragt man danach, welche rechtlichen Konsequenzen der Arbeitgeber vor der Überwachungsmaßnahme (subjektiv) ins Auge gefasst hat oder (objektiv) in Betracht kamen. So kann beispielsweise danach unterschieden werden, ob ein aufzuklärender Verdachtsfall den Arbeitgeber allenfalls zu einer Abmahnung oder zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigen würde. Im Übrigen ist die konkrete Reaktion des Arbeitgebers ein weiter Grundrechtseingriff, der eigenständig zu einer vorherigen Überwachung hinzutritt und ggf. staatliche Schutzpflichten auslöst.

4. Bedeutung für das deutsche Recht und das Unionsrecht

Zum deutschen Recht besteht trotz aller Unterschiede in den Einzelheiten grundsätzlich Einigkeit darüber, dass die Reichweite der zulässigen Internetüberwachung von Arbeitnehmern maßgebend davon abhängt, ob der Arbeitgeber die private Internetnutzung verboten hat oder nicht (*Däubler*, Gläserne Belegschaften, 7. Aufl. 2017, Rn. 340, 343 und 361, *Seifert*, in: Simitis [Hrsg.], Datenschutzgesetz, 8. Aufl. 2014, § 32 Rn. 90 ff.; *Stamer/Kuhnke*, in: Plath [Hrsg.], BDSG/DSGVO, 2. Aufl. 2016, § 32 BDSG Rn. 78 ff.; *Wedde*, in: Däubler/Klebe/Wedde/Weichert, Bundesdatenschutzgesetz, 5. Aufl. 2016, § 32 Rn. 111 ff.). Nach überwiegender Ansicht darf der Arbeitgeber dienstliche Kommunikation, etwa auch E-Mails, grundsätzlich einsehen, ist aber, wenn er die private Internetnutzung am Arbeitsplatz gestattet hat, als Anbieter von Telekommunikationsdienstleistungen nach § 88 TKG an das Fernmeldegeheimnis gebunden (*Franzen*, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt [Hrsg.], Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 17. Aufl. 2017, § 32 Rn. 26 m.w.N.).

Nach *Bărbulescu* steht fest, dass die private Nutzung des Internets den Schutz des Art. 8 EMRK auch dann genießen kann, wenn der Arbeitgeber sie verboten hat. Überwachungsmaßnahmen des Arbeitgebers sind in diesem Fall (mindestens) am Maßstab des von der Großen Kammer vorgegebenen Kriterienkatalogs zu prüfen (dazu oben 2.3). In diesem Sinne ist das Bundesdatenschutzgesetz, insbesondere § 32 BDSG, konventionskonform auszulegen und anzuwenden (zur konventionskonformen Auslegung *Sagan*, a.a.O., Art. 46 EMRK Rn. 9 f.). Ein grundrechtlicher Anspruch auf private Internutzung am Arbeitsplatz, der den Arbeitgeber stets dem Fernmeldegeheimnis unterwerfen würde, lässt sich *Bărbulescu* nicht entnehmen (dazu oben 3.2). Maßgeblich wird vielmehr sein, bis zu welcher Grenze der Arbeitgeber mit der vorherigen Ankündigung von Überwachungsmaßnahmen den Schutz des Arbeitnehmers aus Art. 8 EMRK zurückdrängen kann. Aus *Bărbulescu* folgt, dass es hier eine Grenze gibt; wo sie verläuft, werden künftige Entscheidungen des EGMR zeigen müssen.

Bărbulescu hat auch für das Recht der Europäischen Union Bedeutung, denn die Unionsgrundrechte auf Achtung des Privatlebens nach Art. 7 GRC und auf Schutz personenbezogener Daten nach Art. 8 GRC entsprechen dem Konventionsgrundrecht in Art. 8 EMRK (NK-GA/*Heuschmid/Lörcher*, Art. 7 GRCh Rn. 3 und Art. 8 GRCh Rn. 10; *Pötters*, Grundrechte und Beschäftigtendatenschutz, 2013, S. 164 ff.; anders *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert [Hrsg.], EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 8 GRC Rn. 4). Das führt nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRC dazu, dass die genannten Unionsgrundrechte die gleiche Bedeutung und Tragweite haben wie Art. 8 EMRK; sie dürfen nach Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRC zwar einen weitergehenden Schutz gewähren, aber nicht hinter dem Schutzstandard der EMRK zurückbleiben. Dementsprechend strahlt die Rechtsprechung des EGMR auf Art. 7 und 8 GRC aus. Die Datenschutzgrundverordnung (EU) 2017/679 ist als Unionssekundärrecht ihrerseits im Lichte der Art. 7 und 8 GRC auszulegen, die dem vorrangigen Primärrecht angehören (Art. 6 Abs. 1 EUV). Auf diesem Weg schlägt *Bărbulescu* mittelbar auf die Datenschutzgrundverordnung durch.

5. Zum Schluss: Rechtsfolgenausspruch des EGMR

Mehr als ein Wermutstropfen für den Beschwerdeführer ist der Ausspruch der Großen Kammer zu den Rechtsfolgen in *Bărbulescu*. Sie war nicht davon überzeugt, dass zwischen der Grundrechtsverletzung und dem Verdienstausschlag, den der Beschwerdeführer vor dem EGMR geltend gemacht hatte, ein hinreichender Kausalzusammenhang bestand. Sie hat daher die Erstattung eines Vermögensschadens abgelehnt (Rn. 145). Im Hinblick auf den Ersatz eines immateriellen Schadens hielt sie die bloße Feststellung der Grundrechtsverletzung für eine ausreichende Kompensation (Rn. 148; dagegen das abweichende Sondervotum der Richterin *Karakaş*). Dabei ist zu bedenken, dass sich aus der EMRK kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Wiederaufnahme seines ursprünglichen Rechtsstreits gegen den privaten Arbeitgeber ergibt. Eine solche Wiederaufnahme ist im deutschen Recht in § 580 Nr. 8 ZPO vorgesehen, doch geht dies über die Verpflichtungen hinaus, die aus der EMRK folgen (vgl. EGMR v. 28.6.2012 – 1620/03, NZA 2013, 1425 – [Schüth](#)). Wenn das rumänische Recht an den Konventionsverstoß von sich aus keine weiteren Rechtsfolgen knüpft, erhält der Beschwerdeführer daher lediglich eine Erstattung von Kosten und Auslagen in Höhe von 1.365 Euro, die ihm die Große Kammer zugesprochen hat (Rn. 149 ff.). Was hat dann Herrn *Bărbulescu*, der fast eine Dekade in Straßburg prozessiert und am Ende obsiegt hat, seine Beschwerde zum EGMR gebracht? Womöglich nichts.

IV. Verfahren vor dem EuGH

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

1) Allgemeine Fragen

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 4. Juli 2017 – C-320/16 – Uber France](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Nr. 5 i.V.m. Nr. 2 und Art. 8 Informationsrichtlinie 98/34/EG, Art. 2 Abs. 2 Buchst. d Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG

Schlagworte: Klassifizierung des Dienstes UberPop – Anwendbarkeit der Dienstleistungsrichtlinie – Ausschluss bei Verkehrsdienstleistungen – Technische Vorschrift – Notifizierungspflicht

Kernaussage: Verbietet eine nationale Vorschrift ein System der Zusammenführung von Kunden mit Personen, die ohne Beachtung der Vorschriften über die Personenbeförderung Fahrgäste befördern, und stellt dies unter Strafe, handelt es sich hierbei nicht um eine Vorschrift über Dienste, die der Notifizierungspflicht nach Art. 8 Richtlinie 98/34/EG unterliegt.

[**Hinweis:** Das Vorlageverfahren betrifft vordergründig die Frage, ob eine französische Regelung (Art. L. 3124-13 des Verkehrsgesetzbuchs), die die unerlaubte Organisation von Personenbeförderung unter Strafe stellt, eine Vorschrift für Dienste der Informationsgesellschaft ist, die nach Art. 8 RL 98/34/EG der EU-Kommission hätte übermittelt werden müssen (Notifizierungspflicht). Dahinter steht auch die Rechtsfrage, ob die Dienstleistung UberPop als Dienst der Informationsgesellschaft oder als Verkehrsdienstleistung zu klassifizieren ist. Generalanwalt Szpunar kommt – im Anschluss an seine Schlussanträge in der Rs. [Asociación Profesional Elite Taxi](#) (C-434/15; s. Hinweis in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.1) – zu dem Ergebnis, dass es sich um eine Verkehrsdienstleistung handelt, die nicht der Notifizierungspflicht nach Art. 8 RL 98/34/EG unterliegt. Hierzu führte er auch aus, dass die französische Regelung nach Art. 1 Nr. 5 UAbs. 5 Spiegelstrich 2 RL 98/34/EG nicht speziell auf Dienste der Informationsgesellschaft abzielt und daher vom Anwendungsbereich der RL 98/34/EG ausgeschlossen sei. Im Gegensatz zur Rs. *Asociación Profesional Elite Taxi* trifft der Generalanwalt in den vorliegenden Schlussanträgen keine weitergehenden Aussagen zum Rechtsverhältnis zwischen Uber und seinen Fahrern. Ein weiteres Verfahren betreffend die Dienstleistung Uber Black ist derzeit anhängig (C-371/17 – Uber).]

[Schlussanträge des Generalanwalts Bot vom 26. Juli 2017 – C-243/16 – Miravittles Ciurana u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 19 Kapitalrichtlinie 2012/30/EU, Art. 20 EU-GRC (Gleichheitsgrundsatz), Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot)

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, um eine gesamtschuldnerische Mithaftung des Geschäftsführers erreichen zu können

Kernaussage: Ein Arbeitnehmer, der im Rahmen eines Insolvenzverfahrens Gläubiger eines Unternehmens ist, in dem er beschäftigt war, darf verpflichtet werden, sich an ein anderes Gericht als das Arbeitsgericht zu wenden, um neben dem Unternehmen auch die Haftung des Geschäftsführers dieses Unternehmens (aufgrund der Nichterfüllung seiner geschäftlichen Verpflichtungen) zu erreichen, sofern eine solche Regelung nicht ungünstiger ist als für vergleichbare

Ansprüche anderer Insolvenzgläubiger und sofern die in der Kapitalrichtlinie 2012/30/EU garantierten Rechte nicht unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden.

[Schlussanträge des Generalanwalts Wahl vom 13. September 2017 – C-419/16 – Simma Federspiel](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Koordinierungsrichtlinie 75/363/EWG (Tätigkeiten von Ärzten), Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit)

Schlagworte: Ärzte – Erwerb eines Facharzttitels – Vergütung während der Dauer der Weiterbildung – Verpflichtung, innerhalb der zehn auf den erfolgreichen Abschluss der Ausbildung folgenden Jahre mindestens fünf Jahre Dienst im öffentlichen Gesundheitsdienst zu leisten – Begriff der Beschränkung

Kernaussage: Leistet eine italienische Provinz eine Vergütung für eine Facharztausbildung, dann darf sie die Rückforderung davon abhängig machen, dass der Arzt innerhalb von zehn Jahren nach Abschluss der Facharztausbildung mindestens fünf Jahre Dienst im öffentlichen Gesundheitsdienst dieser Provinz leistet und im Fall der gänzlichen Nichtbefolgung die Rückforderung bis zu 70 % des gewährten Stipendiums (zzgl. Zinsen) betragen kann.

[Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 19. September 2017 – C-284/16 – Achmea](#)

Rechtsvorschriften: Art. 18 Abs. 1 AEUV (Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit), Art. 267 AEUV (Zuständigkeit des Gerichtshofs), Art. 344 AEUV (Vorgehen bei Auslegungstreitigkeiten)

Schlagworte: Bilaterales Investitionsschutzabkommen, das 1991 zwischen den Niederlanden und der Tschechischen und Slowakischen Föderativen Republik geschlossen wurde und zwischen den Niederlande und der Slowakischen Republik weitergilt – Vereinbarkeit des durch ein unionsinternes bilaterales Investitionsschutzabkommen eingeführten Schiedsgerichtsverfahrens mit Unionsrecht

Kernaussage: Die Anwendung eines Mechanismus zur Beilegung von Investor-Staat-Streitigkeiten, der durch ein bilaterales Investitionsschutzabkommen vor dem EU-Beitritt eines der Vertragsstaaten eingeführt wurde und nach dem ein Investor bei einer Streitigkeit über Investitionen in dem anderen Vertragsstaat gegen diesen ein Schiedsgerichtsverfahren einleiten darf, ist unionsrechtlich zulässig.

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Bundesgerichtshofs \(Deutschland\) – C-371/17 – Uber](#)

Rechtsvorschriften: Art. 58 Abs. 1 AEUV, Art. 2 Abs. 2 Buchst. d und Art. 16 Abs. 1 Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG

Schlagworte: Untersagung der Dienstleistung Uber Black – Charakterisierung als Verkehrsdienstleistung – Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit – Sicherung der Wettbewerbs- und Funktionsfähigkeit des Taxenverkehrs

[Hinweis: Wie andere anhängige Verfahren betrifft das Vorlageverfahren des BGH (Vorlagebeschluss v. 18.5.2017 – I ZR 3/16) die Einordnung von Uber-Diensten als Dienst der Informationsgesellschaft oder als Verkehrsdienstleistung. Konkret betrifft diese Frage hier den Dienst Uber Black. Nach dem Personenbeförderungsgesetz dürfen mit Mietwagen „nur Beförderungsaufträge ausgeführt werden, die am Betriebsitz oder in der Wohnung des Unternehmers eingegangen sind“ (§ 49 Abs. 4 S. 2 PBefG). Eine direkte Kontaktaufnahme zwischen Fahrgast und Fahrer sei dagegen ein Merkmal des Taxiverkehrs. Bei der Vermittlung von Mietwagen über den Dienst Uber Black erfolge die Auftragserteilung jedoch ohne Einschaltung einer weiteren Person, weshalb die Dienstleistung in Berlin auf die Klage eines Taxiunternehmers verboten wurde (vgl. Vorlagebeschluss, Rn. 9). Für die

unionsrechtliche Einordnung einer Regulierung von Uber Black ist die Frage relevant, ob der Anwendungsbereich der Dienstleistungsfreiheit eröffnet ist und das Verbot somit mit Art. 16 RL 2006/123/EG vereinbar sein muss. Zu UberPop hat Generalanwalt Szpunar in der Rs. [Asociación Profesional Elite Taxi](#) (C-434/15; s. Hinweis in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.1) bereits ausgeführt, dass es sich dabei um eine Verkehrsdienstleistung handle, die nicht der Dienstleistungsfreiheit unterliege.]

[Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverfassungsgerichts \(Deutschland\) – C-493/17 – Weiss u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 123 Abs. 1 AEUV (Schuldtitelerwerbsverbot der EZB)

Schlagworte: Vereinbarkeit des EZB-Programms zum Ankauf von öffentlichen Wertpapieren mit Unionsrecht – Reichweite des EZB-Mandats – Haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestags bei unbegrenzter Risikoverteilung und erheblichen Haushaltsrisiken

2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Vierte Kammer\) vom 26. Juli 2017 – C-175/16 – Hälvä u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 17 Abs. 1 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

Schlagworte: Kinderdorf – als Vertretung der Kinderdorfeltern beschäftigte Arbeitnehmer – Abweichungen von der Arbeitszeitrichtlinie

Kernaussage: Die Abweichungsmöglichkeit nach Art. 17 Abs. 1 Richtlinie 2003/88/EG findet keine Anwendung auf Beschäftigte, die „Kinderdorfeltern“ bei der Betreuung von Kindern unter familienähnlichen Umständen vertreten, wenn nicht erwiesen ist, dass die gesamte Arbeitszeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von dem Arbeitnehmer selbst festgelegt werden kann.

[Hinweis: In dem Verfahren ging es um die Frage, ob die ArbeitszeitRL 2003/88/EG auch auf die Tätigkeit von Abwesenheitsvertretern sog. Kinderdorfeltern, die Kinder unter familienähnlichen Umständen betreuen, anwendbar ist. Die Vertretung wird bspw. in Fällen von Krankheit oder Urlaub der Kinderdorfeltern erforderlich. Konkret stand u.a. die Gewährung von Überstundenvergütung für die Vertreter der Kinderdorfeltern im Streit, die sich vorliegend nach dem Finnischen Arbeitszeitgesetz richtete. In diesem Zusammenhang war fraglich, ob der Anwendungsbereich des Arbeitszeitgesetzes überhaupt eröffnet ist, da dieses in § 2 Abs. 1 Nr. 3 einen Ausschluss enthält „für Arbeitsleistungen, die der Arbeitnehmer zuhause oder unter anderen Umständen erbringt, unter denen nicht angenommen werden kann, dass es Sache des Arbeitgebers ist, zu kontrollieren, wie sich die Arbeitszeit gestaltet“. Zwar trifft die ArbeitszeitRL selbst – mit Ausnahme des Jahresurlaubs – grundsätzlich keine Aussagen zur Vergütung (EuGH v. 10.9.2015 – C-266/14 – [Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras](#), Rn. 48); für die Anwendbarkeit des Finnischen Arbeitszeitgesetzes als Umsetzungsakt zur ArbeitszeitRL bedurfte es jedoch einer richtlinienkonformen Auslegung, ob die betreffenden Arbeitnehmer unter die RL und damit auch in den Anwendungsbereich des nationalen Gesetzes fallen (Rn. 25 ff). Art. 17 Abs. 1 ArbeitszeitRL erlaubt es den Mitgliedstaaten zur Flexibilisierung für bestimmte Berufsgruppen oder Tätigkeiten unter engen Voraussetzungen von einzelnen Bestimmungen der RL abzuweichen, „wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann“. Diese Abweichung von der ArbeitszeitRL und ihrem auch in Art. 31 Abs. 2 EU-GRC verbürgten Schutz ist eng auszulegen und steht unter dem Vorbehalt, die Interessen der Sicherheit und Gesundheit der

Arbeitnehmer zu beachten (Rn. 31; s. bereits EuGH v. 9.9.2003 – C-151/02 – [Jaeger](#), Rn. 89; Ulber in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 6 Rn. 222, 225 ff). Für Vertreter von Kinderdorffeltern gilt diese Ausnahme nach dem Urteil des EuGH nicht, da die Arbeitnehmer zum einen verschiedenen zeitlichen Vorgaben unterliegen (z.B. Einsatzpläne, Beginn der Vertretungszeit, Regelung zu arbeitsfreien Tagen, Möglichkeit der Kontrolle durch den Arbeitgeber über Berichtspflichten; vgl. Rn. 36 ff). Zum anderen könnten die Vertreter ihre tatsächlichen Arbeitsstunden während der 24-Stunden-Betreuung nicht völlig frei bestimmen. Der EuGH bezieht hierbei die besonderen Bedingungen einer Beschäftigung in einem Kinderdorffhaus mit ein. Es würde deren Systematik widersprechen, wenn die Vertreter der Kinderdorffeltern die festgelegten Gepflogenheiten des vorübergehend betreuten Hauses – insbesondere was die Arbeitszeit betrifft – wesentlich ändern könnten (Rn. 40). Die Möglichkeit, während Zeiten der Untätigkeit (z.B. während des Schulbesuchs der betreuten Kinder) den Arbeitsplatz verlassen zu können, werde ebenso nicht von den Arbeitnehmern selbst bestimmt, sondern hänge von den Abwesenheitszeiten der Kinder ab (Rn. 44). Der EuGH folgt insoweit den Schlussanträgen des GA Wathelet (hierzu Hinweis in [HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.2](#)). Da Art. 17 Abs. 1 RL 2003/88/EG damit bereits nicht einschlägig sei, verzichtete der EuGH auf eine nähere Prüfung, ob ein Beispieltatbestand der Norm erfüllt sein könnte. Jedenfalls liege die Ausnahme in Buchst. b für „Arbeitskräfte, die Familienangehörige sind“ nicht vor, da diese ausschließlich Arbeitsverhältnisse familiärer Natur beträfen, die nicht Vertreter von Kinderdorffeltern umfassen (Rn. 47). Im deutschen Recht findet das ArbZG nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 ArbZG nicht auf Arbeitnehmer Anwendung, „die in häuslicher Gemeinschaft mit den ihnen anvertrauten Personen zusammenleben und sie eigenverantwortlich erziehen, pflegen oder betreuen“. Damit sollte der besonderen Situation von Kinderdorffeltern Rechnung getragen werden, bei denen eine Unterscheidung zwischen Arbeitszeit und Freizeit 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 kritischer Scheiwe/Schwach, NZA 2013, 1116, 1119). In richtlinienkonformer Auslegung ist diese Ausnahme unter Berücksichtigung des vorliegenden Urteils nicht auf Vertreter von Kinderdorffeltern, sofern die gesamte Arbeitszeit der Arbeitskräfte nicht gemessen oder im Voraus festgelegt wird. Für sie gilt dann das ArbZG. Die Entscheidung kann auch für 24-Stunden-Pflegekräfte in Privathaushalten relevant sein (vgl. Müller-Wenner, AuR 2017 (im Erscheinen)).]

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Sharpston vom 26. Juli 2017 – C-518/15 – Matzak

Rechtsvorschriften: Art. 2, 17 Abs. 3 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

Schlagworte: Begriffe Arbeitszeit und Ruhezeiten – Ausnahme von Feuerwehrleuten von der Arbeitszeitrichtlinie – Rufbereitschaft – Vergütungsregelungen

Kernaussage: 1. Mitgliedstaaten dürfen bestimmte Kategorien von öffentlichen Feuerwehrleuten nur von den in Art. 17 Abs. 3 Richtlinie 2003/88/EG genannten Vorschriften ausnehmen. Eine vollständige Ausnahme von der Richtlinie, insbesondere den Vorschriften zur „Arbeitszeit“ und „Ruhezeit“, ist nicht zulässig.

2. Die Richtlinie 2003/88 erlaubt keine restriktivere Definition der „Arbeitszeit“ im nationalen Recht. Im Einklang mit der Definition kann der Arbeitnehmerschutz aber erhöht werden.

3. Die Definition der „Arbeitszeit“ nach Art. 2 Richtlinie 2003/88 findet nicht automatisch und ohne Weiteres Anwendung, soweit es um Vergütungsfragen geht. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten zwar nicht, die Definition von „Arbeitszeit“ auf Vergütungsfragen anzuwenden, steht dem aber auch nicht entgegen.

4. Die Definition der „Arbeitszeit“ in Art. 2 Nr. 1 Richtlinie 2003/88 umfasst nicht automatisch Arbeitnehmer, die in der Lage sein müssen, einem Ruf des Arbeitgebers in kurzer Frist Folge zu leisten (ohne dabei im Betrieb des Arbeitgebers persönlich anwesend sein zu müssen), sodass sie während dieser Zeit nur eingeschränkt anderen Tätigkeiten nachgehen können. Es ist vielmehr die Qualität der Zeit zu berücksichtigen, die dem Arbeitnehmer möglicherweise während derartiger

Dienste bspw. in der Form zuteilwird, dass er sich seinen eigenen Interessen und seiner Familie widmen kann. Von überragender Bedeutung in diesem Kontext ist die Qualität der verbrachten Zeit und nicht, inwieweit sich der Arbeitnehmer in der Nähe zum Arbeitsplatz aufhalten muss.

[Hinweis: Das Vorlageverfahren wirft im Zusammenhang mit den Rufbereitschaftszeiten eines kommunalen Reserve-Feuerwehrmannes verschiedene Fragen in Bezug auf die ArbeitszeitRL 2003/88/EG auf. Zunächst stellte der Generalanwalt klar, dass die RL auch auf Reserve-Feuerwehrleute – ebenso wie auf Berufsfeuerwehrleute (vgl. EuGH v. 14.7.2005 – C-52/04 – [Personalrat der Feuerwehr Hamburg](#), Rn. 52; EuGH v. 14.10.2010 – C-243/09 – [Fuß](#), Rn. 44) – anwendbar ist. Abweichungen von der ArbeitszeitRL sind für Feuerwehrleute nach Art. 17 Abs. 3 Buchst. c iii) nur für bestimmte Vorschriften zulässig (s. EuGH-[Fuß](#), Rn. 34, 48). Der vergütungsrechtliche Arbeitszeitbegriff zählt nicht dazu (Rn. 27). Da die ArbeitszeitRL nur zu einer Mindestharmonisierung des Arbeitszeitschutzes führe, dürften die Mitgliedstaaten nach Art. 15 der RL zwar günstigere Vorschriften erlassen, müssten hierbei allerdings die unionsrechtsautonomen Begriffe beibehalten (Rn. 34). Der Arbeitszeitbegriff müsse dabei jedoch nicht automatisch auf die (im Vorlageverfahren streitigen) Fragen des Arbeitsentgelts bezogen werden, da die Union hierfür nach Art. 153 Abs. 5 AEUV nicht zuständig sei (Rn. 40 ff; EuGH v. 1.12.2005 – C-14/04 – [Dellas u.a.](#), Rn. 38 f).

Im Mittelpunkt der Schlussanträge stand sodann die Frage, ob es sich bei der inaktiven Zeit des Reserve-Feuerwehrmannes um Arbeitszeit oder Ruhezeit handelt. Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der RL ist im Rahmen der Rufbereitschaft nur die Zeit der tatsächlichen Erbringung von Leistungen durch den Arbeitnehmer Arbeitszeit, inaktive Zeiten hingegen Ruhezeit (EuGH v. 3.10.2000 – C-303/98 – [Simap](#)). Für die Einordnung von Zeiten nicht abgerufener Arbeitsleistung als Arbeitszeit sieht es der EuGH in ständiger Rechtsprechung als entscheidend an, ob „der Arbeitnehmer verpflichtet ist, sich an einem vom Arbeitgeber bestimmten Ort aufzuhalten und sich zu dessen Verfügung zu halten, um gegebenenfalls sofort seine Leistungen erbringen zu können“ (s. EuGH v. 10.9.2015 – C-266/14 – [Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras](#), Rn. 35; v. 3.10.2000 – C-303/98 – [Simap](#), Rn. 48; v. 9.9.2003 – C-151/02 – [Jaeger](#), Rn. 63; v. 1.12.2005 – C-14/04 – [Dellas u.a.](#), Rn. 48; v. 4.3.2011 – C-258/10 – [Grigore](#), Rn. 63; entsprechend dem Bereitschaftsdienst nach deutschem Verständnis, vgl. dazu Heuschmid in: HdB Arbeitsrecht, § 28 Rn. 34 ff). Der Generalanwalt misst diesem Kriterium vorliegend eine geringere Bedeutung bei und interpretiert die Rechtsprechung dahingehend, dass es insbesondere auf „die Qualität der Zeit, die dem Arbeitnehmer möglicherweise während seines Bereitschaftsdienstes zuteilwird (und die beispielsweise darin zum Ausdruck kommen kann, dass er sich seinen eigenen Interessen und seiner Familie widmen kann), [ankomme]“ (Rn. 57). Dies sei für die Beurteilung von „überragender Bedeutung“ und nicht inwieweit sich der Arbeitnehmer in der Nähe zum Arbeitsplatz aufhalten müsse (Rn. 58). Die Ansicht des Generalanwalts überzeugt nicht, da die Frage der Qualität mit der Frage des Reaktionszeitraums korreliert. Der Arbeitnehmer war vorliegend verpflichtet, sich für bestimmte Zeiträume zur Arbeit zur Verfügung zu halten und im Falle eines Einsatzes innerhalb von höchstens acht Minuten (Reaktionszeit) auf der Feuerwehrawache zu erscheinen. Dies erforderte einen Wohnsitz in der Nähe und eine deutliche Einschränkung seiner Aktivitäten während dieser Zeit. Hier kann weder davon ausgegangen werden, dass der Arbeitnehmer seinen Aufenthaltsort tatsächlich frei wählen kann, noch dass er die inaktive Zeit entsprechend seinen Vorstellungen frei gestalten kann. Eine der Ruhezeit zuzurechnende Rufbereitschaft kann nur dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer nicht zur Arbeitsaufnahme in kürzester Zeit verpflichtet ist (Heuschmid in: HdB Arbeitsrecht, § 28 Rn. 48). Dies ist als das wesentliche Abgrenzungskriterium zu sehen. Die Festlegung einer zeitlich kurzen Frist wird auch in der Rechtsprechung der deutschen Arbeitsgerichte als Unterscheidungsmerkmal zwischen Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst bzw. Arbeitsbereitschaft herangezogen (vgl. BAG v. 31.1.2002 – 6 AZR 214/00). Würde man dagegen entsprechend dem Vorschlag des Generalanwalts auf die „Qualität“ bzw. freie Nutzbarkeit der inaktiven Zeit abstellen, wäre fraglich, wie z.B. Mobilarbeit einzuordnen wäre (zur Arbeitszeit bei Mobilarbeit s. Heuschmid in: HdB Arbeitsrecht, § 28 Rn. 48). Es bleibt zu hoffen, dass der EuGH diesem Ansatz nicht folgt und die ausdifferenzierten nationalen Abgrenzungssysteme beibehalten werden können. Zu bedenken ist auch, dass angemessene Ruhezeiten nach Art. 31 Abs. 2 EU-GRC

grundrechtlich geschützt sind. Im deutschen Recht wird die „häusliche Alarmbereitschaft“ von Einsatzleitern der Feuerwehr teilweise als Arbeitszeit angesehen (vgl. Ulber in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 6 Rn. 125; VGH Baden-Württemberg v. 26.06.2013 – 4 S 94/12, Rn. 18 ff).]

Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 14. September 2017 – C-103/16 – Porras Guisado

Rechtsvorschriften: Art. 10 Mutterschutzrichtlinie 92/86/EWG, Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

Schlagworte: Kündigungsschutz von schwangeren Arbeitnehmerinnen und stillenden Arbeitnehmerinnen im Rahmen einer Massenentlassung – Betriebsbedingte Kündigung

Kernaussagen: 1. Die Voraussetzungen, unter denen eine Kündigung schwangerer Arbeitnehmerinnen nach Art. 10 Nr. 1 Richtlinie 92/85/EWG erlaubt sind, entsprechen nicht dem Ausdruck „aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person der Arbeitnehmer liegen“ i.S.d. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Richtlinie 98/59/EG. Eine besondere Situation, die zu einer Massenentlassung führt, kann ein „Ausnahmefall“ i.S.v. Art. 10 Nr. 1 Richtlinie 92/85/EWG sein.

2. Kann die von einer Massenentlassung betroffene Arbeitnehmerin auf einer anderen Stelle weiterbeschäftigt werden, darf vom Kündigungsverbot nicht abgewichen werden.

3. Die Mitgliedstaaten sind nicht verpflichtet, schwangeren Arbeitnehmerinnen im Falle einer Massenentlassung einen vorrangigen Anspruch auf Weiterbeschäftigung in dem Unternehmen zu gewähren. Sie können jedoch einen zusätzlichen Schutz schaffen.

4. Für eine Kündigung muss der Arbeitgeber nach Art. 10 Nr. 2 Richtlinie 92/85/EWG die zulässigen Ausnahmefälle schriftlich und ordnungsgemäß begründen.

[**Hinweis:** Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob der Sonderkündigungsschutz schwangerer Arbeitnehmerinnen auch bei betriebsbedingten Kündigungen im Rahmen von Massenentlassungen gilt. Art. 10 Nr. 1 HS 2 RL 92/86/EWG statuiert eine Ausnahme vom grundsätzlichen Kündigungsverbot schwangerer Arbeitnehmerinnen für „nicht mit ihrem Zustand in Zusammenhang stehende(n) Ausnahmefälle“. Die Generalanwältin vergleicht diese Regelung mit einem Merkmal des Massenentlassungsbegriffs, wonach es sich dabei um Entlassungen handelt, „die ein Arbeitgeber aus einem oder mehreren Gründen, die nicht in der Person der Arbeitnehmer liegen, vornimmt“ (Art. 1 Abs. 1 Buchst. a RL 98/59/EG). Sie kommt zu dem Schluss, dass nicht jede betriebsbedingte Kündigung im Rahmen einer Massenentlassung automatisch zugleich einen Ausnahmefall i.S.d. MutterschutzRL darstellt. Damit müsse auch bei einer betriebsbedingten Kündigung geprüft werden, ob es eine andere annehmbare Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung der schwangeren Arbeitnehmerin auf einer anderen Arbeitsstelle gibt. Dies wäre der Fall, wenn eine solche Stelle vakant ist oder eine freie Stelle durch die Versetzung eines anderen Arbeitnehmers geschaffen werden könne. Die MutterschutzRL verlange von den Mitgliedstaaten jedoch keine spezifischen Regelungen, wonach schwangere Arbeitnehmerinnen bei einer Massenentlassung vorrangig im Unternehmen verbleiben könnten. Weiter wies die Generalanwältin darauf hin, dass das spanische Recht, das als Rechtsfolge eines Verstoßes die Unwirksamkeit der Kündigung vorsieht, augenscheinlich nur einen nachgelagerten Schutz enthalte, nicht hingegen einen präventiven Schutz vor der Kündigung selbst. Dieser werde jedoch ebenfalls von der MutterschutzRL gefordert (Rn. 86). Im deutschen Recht erfasst das Kündigungsverbot nach § 9 MuSchG (ab 2018: § 17 MuSchG n.F.) jegliche Kündigungen – auch betriebsbedingte im Rahmen von Massenentlassungen (Bantle in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 110 Rn. 202).

Des Weiteren legte die Generalanwältin Art. 10 Nr. 2 RL 92/86/EWG dahingehend aus, dass ein Arbeitgeber seiner Pflicht zur schriftlichen Mitteilung der Kündigungsgründe nur nachkommt, wenn er auch die Fakten und Gründe benennt, die ihn zur Kündigung aufgrund eines Ausnahmefalls berechtigen, der nicht mit der Schwangerschaft in Zusammenhang steht (Rn. 102). Eine Mitteilung, die lediglich die allgemeinen Gründe für den Personalabbau und die Auswahlkriterien aufführt, genügt dem noch nicht (Rn. 103). Nach § 9 Abs. 3 S. 2 MuSchG bedarf eine behördlich für zulässig erklärte Kündigung der Schriftform und es muss der „zulässige Kündigungsgrund“ angegeben

werden. Folgt der EuGH den Schlussanträgen, werden die dezidierten Begründungspflichten des Arbeitgebers auch für die Auslegung des MuSchG Relevanz haben.]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen der Curtea de Apel Oradea \(Rumänien\) – C-392/17 – Sindicatul Energia Oradea](#)

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

Schlagworte: Arbeitsschutz – Einstufung von Arbeitsplätzen in verschiedene Kategorien – Keine Möglichkeit der Ausweitung dieser Festlegungen – Verhinderung, dass den Arbeitnehmern die Ruhestandsvorteile zuerkannt werden, die sich aus den schwierigen Arbeitsbedingungen ergeben, unter denen sie ihre Tätigkeit ausgeübt haben

[Vorabentscheidungsersuchen des Arbeitsgerichts Verden \(Deutschland\) – C-385/17 – Hein](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 1 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG, Art. 31 EU-GRC

Schlagworte: Tarifvertragliche Verringerung der Urlaubsvergütung infolge von Verdienstkürzungen durch Kurzarbeit – Kürzere Urlaubsvergütung, als wenn bei der Berechnung der durchschnittliche Arbeitsverdienst zugrunde gelegt wird, den der Arbeitnehmer im Berechnungszeitraum ohne solche Verdienstkürzungen erhalten hätte – Unionsrechtliche Grenzen der tariflichen Verringerung der Urlaubsvergütung infolge von Kurzarbeit – Vertrauensschutz

[Hinweis: Das Vorabentscheidungsersuchen des ArbG Verden betrifft die Reichweite der Gestaltungsspielräume beim tarifdispositiven Recht. Ausgangspunkt sind vorliegend § 13 Abs. 1 BUrlG und – betreffend das Baugewerbe – § 13 Abs. 2 BUrlG, die es den Tarifparteien erlauben, von der Berechnungsweise des Urlaubsentgelts nach § 11 BUrlG abzuweichen (näher zu den Regelungen im Baugewerbe Heuschmid in: Däubler, TVG, § 1 Rn. 703 ff). Diese Norm legt die grundsätzliche Berechnungsweise des Urlaubsentgelts fest. Nach § 11 Abs. 1 S. 3 BUrlG werden Verdienstkürzungen infolge von Kurzarbeit hierbei nicht (anspruchsmindernd) berücksichtigt. In § 8 des hier betreffenden allgemeinverbindlichen Bundesrahmentarifvertrags für das Baugewerbe (BRTV-BAU) ist eine Berechnungsweise vorgesehen, die bei Kurzarbeit zu einer Minderung des Urlaubsentgeltanspruchs führen kann (eine Sonderregelung besteht für Saisonkurzarbeit). Das ArbG Verden stellte dem EuGH die Frage, ob durch Tarifvertrag bestimmt werden kann, dass Verdienstkürzungen aufgrund von Kurzarbeit Einfluss auf die Berechnung des Urlaubsentgelts haben, mit der Folge, dass der Arbeitnehmer für die Dauer des Mindestjahresurlaubs von vier Wochen eine geringere Urlaubsvergütung bzw. -abgeltung erhält (vgl. Vorlagebeschluss v. 19.6.2017 – 1 Ca 142/16; zur Diskussion über die Vereinbarkeit von § 13 Abs. 2 BUrlG mit Unionsrecht und den Rechtswirkungen s. Heuschmid in: Däubler, TVG, § 1 Rn. 704 f). Nach der Rspr. des BAG sei die Minderung des Urlaubsentgelts infolge von Kurzarbeit durch die Tariföffnungsklausel des § 13 BUrlG gedeckt und unionsrechtskonform (das ArbG Verden bezieht sich hier auf BAG v. 15.1.2013 – 9 AZR 465/11, Rn. 21). Neben den vom ArbG Verden angeführten Art. 31 Abs. 2 EU-GRC sowie Art. 7 Abs. 1 RL 2003/88/EG, wird bei der Prüfung auch Art. 28 EU-GRC zu berücksichtigen sein. Eine ähnliche Vorlage wurde bereits zuvor vom ArbG Nienburg getätigt (ebenso mit Bezug auf § 8 BRTV-BAU a.F., Vorlagebeschluss v. 15.6.2012 – 2 Ca 472/11, vgl. dort Vorlagefrage Nr. 3), später jedoch ohne Entscheidung des EuGH wieder zurückgenommen (war anhängig unter C-311/12 – [Kassner](#)). Ein anderes, ebenfalls ohne Urteil erledigtes Vorabentscheidungsersuchen des LAG Berlin-Brandenburg betraf die Vereinbarkeit von § 13 Abs. 2 BUrlG und § 8 BRTV mit Unionsrecht – dort in Bezug auf die Höhe des Urlaubsentgelts bei lang andauernder Krankheit (LAG Berlin-Brandenburg v. 16.6.2011 – 2 Sa 3/11, war anhängig unter dem Az. C-317/11 – [Reimann](#); vgl. Temming, jurisPR-ArbR 7/2012 Anm. 2). Für den Fall, dass § 13 BUrlG grundsätzlich mit Unionsrecht vereinbar ist, möchte das ArbG Verden weiter wissen, welchen prozentualen Umfang eine Kürzung des Urlaubsentgelts infolge einer tarifvertraglichen Regelung höchstens haben darf und welche Bedeutung dem unionsrechtlichen Grundsatz der Rechtssicherheit und dem Rückwirkungsverbot zukommt.]

3) Befristungen

Schlussanträge

[Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 7. September 2017 – C-158/16 – Vega González](#)

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

Schlagworte: Beamte – Verbot der Ungleichbehandlung befristet und unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer – Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ – Sonderbeurlaubung zur Ausübung eines politischen Amtes

Kernaussage: Der Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ in § 4 Abs. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge erfasst das Recht von Berufsbeamten auf Sonderurlaub, um als gewählte Abgeordnete eines Regionalparlaments ihr politisches Mandat ausüben zu können, während ein Beamter auf Zeit in einer vergleichbaren Situation dieses Recht nicht hat.

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale civile di Trapani \(Italien\) – C-494/16 – Santoro](#)

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

Schlagworte: Aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge – Vermeidung von Missbrauch – Öffentlicher Dienst – Entschädigung bis zum 12-fachen der letzten Monatsvergütung – Voller Schadensersatz nur, wenn anderweitige Anstellungsmöglichkeit versäumt wurde oder Auswahlverfahren erfolgreich abgeschlossen worden wäre – Gleichwertige und wirksame Maßnahme – Grundsatz der Äquivalenz – Möglichkeit der Umwandlung in unbefristetes Arbeitsverhältnis nur im Privatsektor

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Galicia \(Spanien\) – C-212/17 – Rodríguez Otero](#)

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

Schlagworte: Verbot der Ungleichbehandlung befristet und unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer – Unterschiedliche Entschädigungszahlungen bei einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses wegen „sachlicher Umstände“ und aus „sachlichen Gründen“ im spanischen Recht – Ersetzungsvertrag

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Zaragoza \(Spanien\) – C-315/17 – Centeno Meléndez](#)

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

Schlagworte: Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ – Öffentlicher Dienst – Besoldung – Zusätzliche Dienstbezüge der horizontalen Laufbahn – Besoldungskonzept, wonach honoriert wird, dass Tätigkeiten über mehrere Jahre anhand von Kriterien zunehmender Komplexität und Verantwortung, der Stabilität, der Spezialisierung und der Professionalität erbracht wurden – Sachliche Gründe

[Vorabentscheidungsersuchen der Corte d'appello di Roma \(Italien\) – C-331/17 – Sciotto](#)

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

Schlagworte: Teilweise Ausnahme von Stiftungen für Oper und Orchester von Regelungen des italienischen Umsetzungsgesetzes zur Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge

4) Betriebliche Altersversorgung

Urteile/Beschlüsse

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 13. Juli 2017 – C-354/16 – Kleinsteuber

Rechtsvorschriften: § 4 Nrn. 1 und 2 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit, Art. 4 Richtlinie 2006/54/EG, Art. 1, 2 und 6 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagnworte: Betriebliche Altersversorgung – Modalitäten der Berechnung der erworbenen Ruhegehhaltsansprüche – Regelung eines Mitgliedstaats – Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten

Kernaussage: 1. Bei der Bemessung der Höhe einer betrieblichen Altersversorgung kann zwischen Arbeitseinkommen unterschieden werden, das unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung liegt, und solchem, das oberhalb dieser Grenze liegt. Bei einer Teilzeitbeschäftigung muss nicht zunächst das für eine entsprechende Vollzeitbeschäftigung zu zahlende Einkommen ermittelt, hieraus dann den Anteil oberhalb und unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze ermittelt und dieses Verhältnis schließlich auf das reduzierte Einkommen aus der Teilzeittätigkeit übertragen werden.

2. Bei der Bemessung der Höhe einer betrieblichen Altersversorgung einer Beschäftigten, die teilweise in Vollzeit, teilweise in Teilzeit gearbeitet hat, kann ein einheitlicher Beschäftigungsgrad für die Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses ermittelt werden, sofern diese Berechnungsmethode nicht gegen den Pro-rata-temporis-Grundsatz verstößt.

3. Nach nationalem Recht kann eine betriebliche Altersrente in einer Höhe vorgesehen werden, die dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit der Anstellung bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht und eine Höchstbegrenzung anrechnungsfähiger Dienstjahre vornimmt.

[Hinweis: Das Urteil des EuGH ergeht auf ein Vorabentscheidungsersuchen des ArbG Verden (Beschl. v. 20.6.2016 – 1 Ca 32/15 B), in dem zwei Berechnungsmethoden eines Pensionsplans auf ihre Vereinbarkeit mit Unionsrecht überprüft werden sollten. Mittels einer gespaltenen Rentenformel, die im vorliegenden Pensionsplan (Betriebsvereinbarung) festgelegt war, werden Gehaltsbestandteile oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) zur gesetzlichen Rentenversicherung bei der Berechnung der Anwartschaften in der bAV stärker berücksichtigt, als das Einkommen unterhalb dieser Grenze (im Ausgangsstreit mit 2,0 % oberhalb, statt 0,6 % unterhalb der BBG). Der EuGH prüfte, ob diese Regelung eine Diskriminierung wegen des Geschlechts i.S.v. Art. 4 RL 2006/54/EG begründen könne, da Frauen häufiger in Teilzeit arbeiten und ihr Einkommen daher seltener die BBG übersteigt. Die Berechnungsmethode zielt darauf ab, dem unterschiedlichen Versorgungsbedarf Rechnung zu tragen, da die Gehaltsbestandteile oberhalb der BBG den Anspruch auf eine gesetzliche Rente nicht erhöhen (Rn. 33; ArbG Verden v. 20.6.2016 – 1 Ca 32/15 B, Rn. 108 f). Für Einkommen unterhalb der BBG bestehe hingegen kein Bedarf für eine zusätzliche Versorgung, da dieses Einkommen bereits rentenerhöhend in der gesetzlichen Rentenversicherung wirkt. Aus diesem Grund diskriminiere die gespaltenen Rentenformel auch nicht wegen des Geschlechts (Rn. 35 ff; zur Zulässigkeit aus Sicht des BAG: Urt. v. 11.12.2012 – 3 AZR 588/10, Rn. 30). Sodann widmete sich der EuGH der Frage, ob Teilzeitbeschäftigte bei der Berechnungsmethode im Pensionsplan gegenüber Vollzeitbeschäftigten schlechter gestellt werden. Nach dem Pensionsplan wird zunächst der Jahresverdienst in Vollzeit berechnet. Anschließend wird dieser um den durchschnittlichen Beschäftigungsgrad des gesamten Arbeitsverhältnisses reduziert. Hierauf werden dann die unterschiedlichen Sätze für die Entgeltbestandteile angewandt (vgl. Rn. 14). Dies kann bei einem Wechsel zwischen Voll- und Teilzeit dazu führen, dass Zeiten einer Vollzeittätigkeit mit einem Entgelt oberhalb der BBG aufgrund der Durchschnittsberechnung über die gesamte Beschäftigungsdauer nicht mit dem höheren Prozentsatz berücksichtigt werden. Für den EuGH war nicht erkennbar, ob eine andere, angemessenere oder gerechtere Berechnung nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz möglich wäre und überließ diese schwierige Prüfung dem ArbG Verden („richterliche Zurückhaltung“). Dieses hat in seinem nachgehenden Urteil vom 24.8.2017 einen Verstoß gegen § 4 Nrn. 1 und 2 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit festgestellt und die

Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes gefordert. Weiter stand die im Vorlageverfahren die Methode der rätierlichen Kürzung nach § 2 BetrAVG in Kombination mit einer Höchstbegrenzung der anrechnungsfähigen Beschäftigungsjahre auf dem unionsrechtlichen Prüfstand (allg. Winkelmann/Hlava in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 65 Rn. 25 f). Bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Betrieb kann diese Berechnungsmethode dazu führen, dass die Betriebszugehörigkeitszeiten in jüngeren Jahren zu einer niedrigeren Anwartschaft führen als dieselben Zeiten älterer Arbeitnehmer (Beispiel in Rn. 53). Ob es hierdurch zu einer Ungleichbehandlung kommt, müsse im Einzelfall beurteilt werden. Vorliegend sei eine solche Ungleichbehandlung jedoch gerechtfertigt (vgl. auch BAG v. 11.12.2012 – 3 AZR 634/10, Rn. 20 ff; eine Altersdiskriminierung sieht Latzel, ZESAR 2016, 372, 373 f; in diese Richtung auch ArbG Verden v. 20.6.2016 – 1 Ca 32/15 B, Rn. 122). Die Regelung solle einen Ausgleich zwischen den verschiedenen Interessen (sozialpolitische Zwecke, Honorierung von Betriebstreue, Kalkulierbarkeit) schaffen, um die (freiwillige) betriebliche Altersversorgung zu gewährleisten.]

5) Betriebsübergang

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Achte Kammer\) vom 20. Juli 2017 – C-416/16 – *Piscarreta Ricardo*](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 Buchst. d Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Übergang von kommunalen Unternehmen – Begriffe des Arbeitnehmers und des Betriebsübergangs

Kernaussage: 1. Wird ein kommunales Unternehmen, dessen einziger Anteilseigner eine Gemeinde ist, durch Beschluss der Gemeinde aufgelöst und seine Tätigkeiten zum Teil unmittelbar auf die Gemeinde und zum Teil auf ein anderes, ebenfalls im Alleinbesitz der Gemeinde stehendes kommunales Unternehmen übertragen, kann ein Betriebsübergang vorliegen, sofern die Identität des betreffenden Unternehmens nach der Übertragung bewahrt wird.

2. Eine Person, die aufgrund der Aussetzung ihres Arbeitsvertrags nicht in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis steht, aber aufgrund nationaler Rechtsvorschriften offenbar arbeitsrechtlich geschützt ist, fällt unter den Arbeitnehmerbegriff i.S.d. Art. 2 Abs. 1 Buchst. d Richtlinie 2001/23/EG.

[Hinweis: Vorliegend wurde ein kommunales Unternehmen durch Beschluss der Gemeinde aufgelöst und die bisher ausgeübten Tätigkeiten teilweise auf ein anderes kommunales Unternehmen, das ebenso wie das erste Unternehmen im Alleinbesitz der Gemeinde stand, übertragen und teilweise von der Gemeinde selbst ausgeführt. Fraglich war, ob es sich bei diesem Vorgang um einen Betriebsübergang i.S.v. Art. 1 Abs. 1 BetriebsübergangsRL 2001/23/EG handelt. Der EuGH führte aus, dass die übertragenen Tätigkeiten nicht mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden seien, sodass es sich um wirtschaftliche Tätigkeiten handle. Unter Hinweis auf seine Rspr. (Urt. v. 29.7.2010 – C-151/09 – [UGT-FSP](#), Rn. 25 m.w.N.) wies er darauf hin, dass ein Betriebsübergang keine übereinstimmenden Willenserklärungen voraussetze, sondern dass er auch auf einer einseitigen Entscheidung einer staatlichen Stelle beruhen könne (Rn. 38). Nach dem Arbeitnehmerschutzzweck der RL komme es vielmehr auf einen „Wechsel des Unternehmensinhabers“ an (Rn. 37; EuGH v. 20.1.2011 – C-463/09 – [CLECE](#), Rn. 29). Zudem könne auch die Auflösung einer wirtschaftlichen Einheit und die Übertragung ihrer Tätigkeiten auf zwei andere Einheiten grundsätzlich vom Anwendungsbereich der BetriebsübergangsRL erfasst sein (Rn. 44).

Anschließend wandte sich der EuGH der Frage zu, ob ein Arbeitnehmer mit unbefristetem Arbeitsvertrag, dessen Arbeitsverhältnis aufgrund von unbezahltem Urlaub für eine bestimmte Zeit ausgesetzt war (bzw. ruht), als Arbeitnehmer nach Art. 2 Abs. 1 Buchst. d BetriebsübergangsRL anzusehen ist und demzufolge als solcher vor einer Kündigung aufgrund des Betriebsübergangs geschützt ist. Die BetriebsübergangsRL enthält keinen unionsrechtsautonomen Arbeitnehmerbegriff,

sondern verweist hierfür auf den Schutz von Arbeitnehmern im jeweiligen nationalen Arbeitsrecht (vgl. z.B. EuGH v. 6.9.2011 – C-108/10 – [Scattolon](#), Rn. 39). Dem EuGH kam es daher nicht darauf an, ob sich der Betroffene im Zeitpunkt des Betriebsübergangs in einem aktiven Beschäftigungsverhältnis mit dem Veräußerer befand, sondern auf dessen arbeitsrechtlichen Schutz im betreffenden Mitgliedstaat (hier Portugal). Im portugiesischen Recht bestehen diejenigen „Rechte, Pflichten und Garantien der Parteien, hinsichtlich deren eine tatsächliche Erbringung von Arbeitsleistungen nicht vorausgesetzt wird, während der Aussetzung des Arbeitsvertrags fort“ (Rn. 52). Daher sei hier offenbar auch bei „ausgesetzten“ (bzw. ruhenden) Arbeitsverhältnissen ein arbeitsrechtlicher Schutz vorhanden, was jedoch letztlich vom Vorlagegericht geprüft werden müsse. Ein „partieller“ Schutz reicht demnach aus, um als Arbeitnehmer i.S.d. BetriebsübergangsRL angesehen werden zu können, ein vollkommener Schutz ist nicht erforderlich (EUArbR/Winter, RL 2001/23/EG Art. 2 Rn. 13). Die Argumentation des EuGH ist jedoch insoweit kritikwürdig, als dass diese nicht hinreichend die Situation von Arbeitnehmern berücksichtigt, die nur vorübergehend im gegenseitigen Einvernehmen freigestellt sind. Wird hier allein auf den arbeitsrechtlichen Schutz im Zeitpunkt des Betriebsübergangs abgestellt, könnte dies die praktische Wirksamkeit der BetriebsübergangsRL gefährden. Der effet utile der Richtlinie ist jedoch auch bei einem Verweis auf den Arbeitnehmerbegriff im nationalen Recht stets zu wahren (sog. bedingter Verweis; vgl. allgemein zur Wahrung der praktischen Wirksamkeit von Richtlinien bei solchen Verweisen auf das nationale Recht beispielhaft EuGH v. 1.3.2012 – C-393/10 – [O'Brien](#), Rn. 34). Im Falle eines ungekündigten unbefristeten Arbeitsverhältnisses kann grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass der Arbeitnehmer wieder in den Betrieb zurückkehren und seine Arbeit wieder aufnehmen kann. Allein die Tatsache, dass der Betriebsübergang während der Freistellungs- bzw. Ruhenszeit erfolgt, kann nicht dazu führen, dass ein anderenfalls von Art. 2 Abs. 1 Buchst. d BetriebsübergangsRL erfasster Arbeitnehmer den Schutz der RL verliert. Im deutschen Recht sind im Falle des Ruhens eines Arbeitsverhältnisses grundsätzlich die Hauptleistungspflichten aus dem Arbeitsvertrag (Arbeitsleistung und Lohnzahlung) suspendiert, nicht hingegen die Nebenleistungspflichten (zu den Folgen eines ruhenden Arbeitsverhältnisses aufgrund von Elternzeit HK-ArbR/Velikova, BEEG § 15 Rn. 7). Hier kann daher regelmäßig davon ausgegangen werden, dass der arbeitsrechtliche Schutz auch in Zeiten eines ruhenden Arbeitsverhältnisses partiell fortbesteht.]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León \(Spanien\) – C-472/16 – Colino Sigüenza](#)

Rechtsvorschriften: Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Vorliegen eines Betriebsübergangs bei Wechsel des Auftragnehmers für eine Konzession für eine kommunale Musikschule – Jeweils Einsatz eigenen Personals, aber Zurverfügungstellung sämtlicher Sachmittel durch die Kommune – Zulässigkeit der Kündigung der Arbeitnehmer des ersten Auftragnehmers aufgrund von Pflichtverletzungen der Kommune – Rechtsschutz gegen Kündigung, wenn zur Massenentlassung bereits ein Urteil ergangen ist, in dem der Betroffene nicht Partei war, sich aber Gewerkschaften u.a. beteiligen konnten

6) Datenschutz

Gutachten

[Gutachten des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 26. Juli 2017 – Gutachten 1/15](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7, Art. 8, Art. 21 und Art. 52 Abs. 1 EU-GRC

Schlagworte: Geplantes Abkommen zwischen Kanada und der EU – Übermittlung von

Fluggastdatensätzen aus der Union nach Kanada

Kernaussage: Das Abkommen zwischen Kanada und der EU über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen verstößt gegen Art. 7, Art. 8, Art. 21 und Art. 52 Abs. 1 EU-GRC, soweit es die Übermittlung sensibler Daten aus der EU nach Kanada und die Verwendung und Speicherung solcher Daten nicht ausschließt.

[Hinweis: Vor dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge kann vom EuGH ein Gutachten eingeholt werden (Art. 218 Abs. 11 AEUV). Auf Antrag des EU-Parlaments hatte der Gerichtshof hiernach ein Gutachten zu der Frage erstellt, ob das geplante Abkommen zwischen Kanada und der EU über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen mit Unionsrecht vereinbar ist (vgl. hierzu allgemein die Besprechung von Priebe, EuZW 2017, 762 ff). Der EuGH kam zu dem Schluss, dass dies nicht der Fall ist. Das Abkommen verstoße in seiner jetzigen Form gegen die Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 7 EU-GRC), den Schutz personenbezogener Daten (Art. 8 EU-GRC), den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Art. 21 EU-GRC) und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die vorgesehene Übermittlung sämtlicher Fluggastdaten an die kanadischen Behörden sollte der Bekämpfung von Terrorismus und grenzüberschreitender schwerer Kriminalität dienen. Der EuGH rügte hierbei insbesondere den Umgang mit sensiblen Daten, deren Übermittlung einer präzisen und besonders fundierten Rechtfertigung bedürfe. Das Abkommen ermögliche, dass vielfältige Informationen über das Privatleben der Fluggäste (z.B. auch über die finanzielle Situation, Essgewohnheiten, Beziehungen zwischen Personen) erlangt und über einen besonders langen Zeitraum (das Abkommen sieht eine Speichermöglichkeit von 5 Jahren vor) gespeichert und verwendet werden könnten. Das Abkommen greife daher unzulässig in das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens und in das Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten ein. Um die Eingriffe zum Zwecke der Terrorabwehr besser und präziser einzugrenzen, stellt der EuGH eine Reihe von Vorgaben auf. Die Ausführungen können daneben auch im Privatrechtsverkehr für die Übermittlung personenbezogener Daten von Unternehmen an Stellen außerhalb der EU (z.B. an ein konzernangehöriges Unternehmen in den USA) relevant sein, was ebenso Arbeitnehmerdaten betrifft. Der EuGH hatte bereits im Oktober 2015 das Safe-Harbor-Abkommen betreffend die Datenübermittlung in die USA für ungültig erklärt (EuGH v. 6.10.2015 – C-362/14 – [Schrems](#); s. Hinweis in HSI-Newsletter 4/2015 unter IV.1). Eine Entscheidung über die Zulässigkeit des ablösenden EU-US Privacy Shield (hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 1/2016 unter VI.1) steht noch aus. Es ist zu erwarten, dass auch die Neuregelung rechtswidrig ist.]

7) Elternzeit

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Zweite Kammer\) vom 7. September 2017 – C-174/16 – H.](#)

Rechtsvorschriften: § 5 Nrn. 1 u. 2 Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub (umgesetzt durch Richtlinie 2010/18/EU)

Schlagworte: Rückkehr aus dem Elternurlaub – Recht, an seinen früheren Arbeitsplatz zurückzukehren oder eine gleichwertige oder ähnliche Arbeit zugewiesen zu bekommen – Beamter, der im Beamtenverhältnis auf Probe in ein Amt mit leitender Funktion befördert wurde – Regelung, nach der die Probezeit auch dann kraft Gesetzes ohne Verlängerungsmöglichkeit endet, wenn die Abwesenheit auf Elternurlaub beruht

Kernaussage: 1. Wird die endgültige Beförderung eines Beamten in ein Leitungsamt davon abhängig gemacht, dass zuvor eine zweijährige Probezeit erfolgreich absolviert wurde, dann darf ein Beamter, der sich während des Großteils der Probezeit im Elternurlaub befand, nicht kraft Gesetzes und unter Ausschluss der Möglichkeit einer Verlängerung der Probezeit das Amt verlieren und wieder in das niedrigere Amt eingestuft werden, das er zuvor innehatte.

2. War es dem Dienstherrn objektiv unmöglich, den Betroffenen im Anschluss an seinen Elternurlaub

die Rückkehr an den Arbeitsplatz zu ermöglichen, hat das Gericht darüber zu wachen, dass ihm ein gleichwertiger oder ähnlicher Arbeitsplatz zugewiesen wird, ohne dass dessen Zuweisung von der Durchführung eines neuen Auswahlverfahrens abhängig gemacht wird. Das Gericht hat ferner darüber zu wachen, dass der Betroffene im Anschluss an den Elternurlaub an dem zurückgekehrten oder neu zugewiesenen Arbeitsplatz eine Probezeit fortsetzen kann, die den Anforderungen von § 5 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung entspricht.

[Hinweis: Im Ausgangsverfahren wurde eine Berliner Landesbeamtin nach einem erfolgreichen Auswahlverfahren in ein Amt mit Leitungsaufgaben befördert. Dies geschah wie üblich zunächst in einem Beamtenverhältnis auf Probe, wobei die Probezeit nach § 97 Abs. 1 S. 2 LBG zwei Jahre betrug. Aufgrund von Krankheit, Mutterschutz und Erholungsurlaub sowie der anschließend (im überwiegenden Zeitraum der Erprobung) genommenen Elternzeit konnte die beförderte Beamtin ihre neue Stelle an keinem Tag der Probezeit ausüben. Einer Verlängerung der Probezeit stand § 97 Abs. 1 S. 3 LBG entgegen. Der erfolgreiche Abschluss der Probezeit ist nach § 97 Abs. 4 LBG Voraussetzung dafür, dass das Amt auf Dauer im Beamtenverhältnis auf Lebenszeit übertragen werden kann. Da eine erfolgreiche Probezeit nicht feststellbar war, wurde ihr nach der Rückkehr aus der Elternzeit ihre alte Stelle mit niedrigerer Besoldungsstufe übertragen. Ihre durch die Beförderung erworbene Stelle wurde zwischenzeitlich anderweitig neu besetzt. Der EuGH stellte fest, dass § 97 LBG gegen § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Elternurlaub verstößt, wenn ein Beamter wie hier, im Anschluss an seinen Elternurlaub, nicht in das zuvor innegehabte Amt zurückkehren kann und ihm auch kein gleichwertiges oder ähnliches Amt angeboten wird (Rn. 48 ff). Weiter verstoße die Norm gegen § 5 Nr. 2 S. 1 der Rahmenvereinbarung, da ein Beamter aufgrund der Elternzeit nicht die Möglichkeit habe, seine Befähigung für das angestrebte Amt nachzuweisen und dieses anschließend ggf. endgültig übertragen zu bekommen (Rn. 53 f). Die Rahmenvereinbarung lasse hier keine Ausnahmen von den gewährten Rechten zu (Rn. 59). Sodann befasste sich der EuGH mit der Frage, welche unionsrechtlichen Folgen sich aus der Unionsrechtswidrigkeit ergeben. Das VG Berlin hatte angenommen, dass § 97 LBG nicht richtlinienkonform ausgelegt werden kann. Der EuGH bekräftigte den self-executing-Charakter von § 5 Nrn. 1 u. 2 S. 1 der Rahmenvereinbarung, auf den sich der Einzelne unmittelbar berufen kann (vgl. Rn. 69; s. bereits EuGH v. 16.7.2009 – C-537/07 – [Gómez-Limón Sánchez-Camacho](#), Rn. 36; s. auch EuArbR/Risak, RL 2010/18/EU Anh. § 5 Rn. 5). Der Anspruch auf Elternurlaub ist darüber hinaus nach Art. 33 Abs. 2 EU-GRC auch grundrechtlich geschützt und verleiht dem Betroffenen ein subjektives Recht (NK-GA/Heuschmid/Lörcher, Art. 33 GRCh Rn. 3). Eine entgegenstehende nationale Norm muss ggf. unangewendet bleiben (Rn. 70). Auf die Frage der Horizontalwirkung der Bestimmung kommt es hier wegen des Vertikalverhältnisses nicht an. Falls es tatsächlich unmöglich sei, dass die Beamtin auf ihre Beförderungsstelle zurückkehren kann, habe das vorlegende Gericht darüber zu wachen, dass ihr ein gleichwertiger oder ähnlicher Arbeitsplatz zugewiesen wird (positiver Leistungsanspruch), auf dem sie ihre Probezeit fortsetzen kann (Rn. 71). Die tatsächliche Probezeit müsse dann genauso lang sein, wie wenn sie keinen Elternurlaub genommen hätte. Die neue Stelle dürfe auch nicht von der Durchführung eines neuen Auswahlverfahrens abhängig gemacht werden (Rn. 78 f). Der EuGH folgt insoweit den Schlussanträgen des GA Mengozzi (vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.5). Für Bundesbeamte regelt § 24 Abs. 1 S. 6 BBG bereits ausdrücklich, dass die Verlängerung der Probezeit für ein Amt mit Leitungsfunktion zulässig ist, wenn die Mindestprobezeit aufgrund von Elternzeit nicht geleistet werden konnte.]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Social de Cádiz \(Spanien\) – C-252/17 – Vadillo González](#)

Rechtsvorschriften: § 6 Rahmenvereinbarung über den Elternurlaub (umgesetzt durch Richtlinie 2010/18/EU), Art. 3 Geschlechterrichtlinie 2006/54/EG

Schlagworte: Erlaubnis zur einstündigen Abwesenheit pro Tag bis das Kind neun Monate alt ist –

Nichterteilung der Erlaubnis, wenn der andere Elternteil arbeitslos ist – Gleichstellung der Geschlechter

8) Gleichbehandlung

Urteile/Beschlüsse

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

Schlagworte: Altersgrenze von 65 Jahren für im gewerblichen Luftverkehr tätige Piloten – Flugsicherheit – Berufsfreiheit – Diskriminierung wegen des Alters – Begriff „gewerblicher Luftverkehr“ – Leer- bzw. Überführungsflüge sowie Ausbildungs- und Prüfungstätigkeiten

Kernaussagen: 1. Die Altersgrenze von 65 Jahren für Piloten im gewerblichen Luftverkehr nach FCL.065 Buchst. b des Anhangs I der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 steht mit Art. 15 Abs. 1 bzw. Art. 21 Abs. 1 EU-GRC im Einklang.

2. Der Inhaber einer Pilotenlizenz, der das Alter von 65 Jahren erreicht hat, darf sowohl als Pilot Leer- oder Überführungsflüge im Gewerbebetrieb eines Luftverkehrsunternehmens durchführen, bei denen weder Fluggäste noch Fracht oder Post befördert werden, als auch – ohne Mitglied der Flugbesatzung zu sein –, als Ausbilder und/oder Prüfer an Bord eines Luftfahrzeugs tätig sein.

[**Hinweis:** Nach FCL.065 b des Anhangs I der Verordnung (EU) Nr. 1178/2011 dürfen Inhaber einer Pilotenlizenz ab dem Alter von 65 Jahren nicht mehr als Pilot im gewerblichen Luftverkehr tätig sein. Im Ausgangsverfahren endete das Arbeitsverhältnis eines Piloten aufgrund tarifvertraglicher Regelung mit Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung von 65 Jahren. Eine Weiterbeschäftigung lehnte der Arbeitgeber ab, da der Pilot nach FCL.065 b nicht mehr als solcher im gewerblichen Luftverkehr tätig sein dürfe. Das BAG legte dem EuGH die Frage vor, ob diese unionsrechtliche Bestimmung mit Art. 21 Abs. 1 EU-GRC (Verbot der Altersdiskriminierung) und Art. 15 Abs. 1 EU-GRC (Berufsfreiheit und Recht zu arbeiten) vereinbar ist (Vorlagebeschluss v. 27.1.2016 – 5 AZR 263/15 (A)). Der EuGH erkannte in der Altersgrenze eine Ungleichbehandlung wegen des Alters, die jedoch gerechtfertigt sei, soweit es um den gewerblichen Luftverkehr geht. Die Regelung diene der „Schaffung und Aufrechterhaltung eines einheitlichen, hohen Sicherheitsniveaus der Zivilluftfahrt in Europa“ (Art. 2 VO (EG) Nr. 216/2008 sowie Erwägungsgründe 1 und 11 VO (EG) Nr. 1178/2011) und damit dem Gemeinwohl (Rn. 43 mit Bezug auf EuGH v. 13.9.2011 – C-447/09 – [Prigge u.a.](#), Rn. 58, 69). Sie spiegele die intensiven Fachdiskussionen wider und der Unionsgesetzgeber habe im Übrigen ein weites Ermessen bei der Festlegung von Schutzmaßnahmen für die menschliche Gesundheit, wenn „wissenschaftliche Unsicherheiten“ bestehen (Rn. 59 ff; s. bereits EuGH v. 22.5.2014 – C-356/12 – [Glatzel](#), Rn. 64). Für die Verhältnismäßigkeit spreche ferner, dass die Altersgrenze nur auf den gewerblichen Luftverkehr Anwendung findet (Rn. 51). Die Altersgrenze sei damit mit der EU-GRC vereinbar. Weiter legte der EuGH den Begriff des „gewerblichen Luftverkehrs“ nach FCL.010 aus. Damit seien nur entgeltliche Beförderungen von Personen, Fracht oder Post gemeint und keine sog. Leer- oder Überführungsflüge (Flüge ohne Passagierbeförderung, insb. zur Überführung eines Flugzeugs zu einem anderen Standort oder zur Wartung). Gleiches gelte für Tätigkeiten als Ausbilder oder Prüfer von Piloten, da dieser sich als solcher zwar im Cockpit aufhalte, aber nicht selbst fliege (Rn. 85 f). Damit kann der Inhaber einer Pilotenlizenz diese Aufgaben auch nach Erreichen der Altersgrenze von 65 Jahren ausüben. Der EuGH folgte mit der Entscheidung den Schlussanträgen (dazu Hinweis in HSI-Newsletter 1/2017 unter IV.1).]

Urteil des Gerichtshofs (Erste Kammer) vom 19. Juli 2017 – C-143/16 – Abercrombie & Fitch Italia

Rechtsvorschriften: Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot), Art. 2 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und Art. 6 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierung wegen des Alters – Gelegenheitsarbeitsverträge, die mit Personen geschlossen werden können, die noch keine 25 Jahre alt sind – Automatische Beendigung des Arbeitsvertrags, sobald der Arbeitnehmer das 25. Lebensjahr vollendet

Kernaussage: Das Unionsrecht steht einer Regelung nicht entgegen, wonach ein Arbeitgeber mit einem Arbeitnehmer unter 25 Jahren unabhängig von der Art der zu erbringenden Leistungen einen Gelegenheitsarbeitsvertrag schließen und den Arbeitnehmer entlassen kann, sobald er 25 Jahre alt ist, sofern mit dieser Bestimmung ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und der Arbeitsmarktpolitik verfolgt wird und die zur Erreichung dieses Ziels vorgesehenen Mittel angemessen und erforderlich sind.

[Hinweis: Das italienische Recht enthält den Typus eines „Gelegenheitsarbeitsvertrags“, über den ein Arbeitgeber die Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers unregelmäßig oder gelegentlich nach Maßgabe tarifvertraglicher Regelungen nutzen kann, wobei die zu erbringende Arbeitsleistung auch im Vorhinein für bestimmte Zeiträume festgelegt werden kann (vgl. Rn. 6 ff). Mit Arbeitnehmern unter 25 und ab 55 Jahren kann ein solcher Gelegenheitsarbeitsvertrag „in jedem Fall“ geschlossen werden und unterliegt keinen Bedingungen. Für junge Arbeitnehmer enden diese Verträge automatisch, sobald sie das 25. Lebensjahr vollendet haben (Rn. 26). Im Vorlageverfahren wurde ein jüngerer Arbeitnehmer aus diesem Grund nicht weiter beschäftigt. Der EuGH erkannte hierin eine Ungleichbehandlung wegen des Alters nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. a Richtlinie 2000/78/EG. Diese sei jedoch gerechtfertigt. Die Regelung verfolge ein legitimes Ziel, da sie den Eintritt jüngerer Arbeitnehmer in den Arbeitsmarkt fördern solle, indem dieser flexibler gestaltet wird (Rn. 32 ff). Als wichtigstes Ziel nannte die italienische Regierung, jüngeren Menschen „eine erste Gelegenheit zum Eintritt in den Arbeitsmarkt zu verschaffen“, um dadurch ihre Wettbewerbsposition zu verbessern (Rn. 34). Die Erleichterung einer Anstellung junger Menschen durch eine Erhöhung personalwirtschaftlicher Flexibilität wurde in der Rs. [Kücükdeveci](#) bereits für kürzere Kündigungsfristen junger Arbeitnehmer als legitimes Ziel angesehen (EuGH v. 19.1.2010 – C-555/07, Rn. 35 f). Die Regelung zum Gelegenheitsarbeitsvertrag sei auch angemessen, da dieses Instrument für Unternehmen weniger belastend sei und so Anreize für die Einstellung jüngerer Arbeitnehmer setze (Rn. 41). Unter Bezugnahme auf die andauernde Wirtschaftskrise in Italien habe der nationale Gesetzgeber auch im Rahmen seines weiten Wertungsspielraums die Regelung als erforderlich ansehen dürfen (Rn. 42 ff).

Die Entscheidung des EuGH ist kritisch zu sehen und kann auch unter Berücksichtigung der besonderen wirtschaftlichen Situation Italiens und dem weiten Ermessensspielraum bei der nationalen Beschäftigungspolitik nicht überzeugen. Im Rahmen der Rechtfertigungskontrolle hätte der EuGH Regelungsalternativen prüfen müssen, die für jüngere Arbeitnehmer geringere Nachteile mit sich brächten. Zudem greift die Regelung unabhängig davon, ob ein junger Mensch bis zur Vollendung seines 25. Lebensjahres bereits mehrjährige Berufserfahrung gesammelt hat, sodass er von der bezweckten Erleichterung des Eintritts in den Arbeitsmarkt und Erfahrungssammelns ggf. deutlich weniger profitiert als ein junger Mensch, der bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Beschäftigung gefunden hatte. Der Vertragstyp ist im Vergleich zu regulären Arbeitsverträgen durch einen geringeren Schutz gekennzeichnet, der allein auf dem Alter des Arbeitnehmers beruht. Die automatische Vertragsbeendigung knüpft lediglich an das Erreichen eines bestimmten Alters an. Ferner können die Arbeitnehmer unterhalb der gesetzlichen Altersgrenze durch die automatische Vertragsbeendigung von unbefristeten Arbeitsverträgen faktisch ausgeschlossen werden (vgl. hierzu die Rs. [Mangold](#), in der der EuGH die uneingeschränkte Befristungsmöglichkeit für ältere Arbeitnehmer als unverhältnismäßig ansah, Urte. v. 22.11.2005 – C-144/04). Die Regelung kann daher nicht als verhältnismäßig angesehen werden. Auch im italienischen Schrifttum wird die Regelung als diskriminierend betrachtet (vgl. Mattei, *La continuità del lavoro intermittente*, in *Commentario Breve alla riforma “Jobs Act”*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam, 2016, 653 ss.; Scarcella, *Lavoro intermittente: norme italiane discriminatorie in base all'età?*, *Ipsa Quotidiano* 3 marzo 2016). Im Rahmen der Prüfung ist auch Art. 30 EU-GRC zu beachten, der dem Einzelnen einen

subjektivrechtlichen Schutz vor ungerechtfertigten Entlassungen bietet (hierzu NK-GA/Heuschmid/Lörcher, Art. 30 GRCh Rn. 5). Das Vorliegen einer schweren Wirtschaftskrise vermag hieran nichts zu ändern und kann nicht zur Absenkung des unionsrechtlichen Schutzstandards führen. Entsprechend hatte der EuGH in der Rs. *AGET Iraklis* ausgeführt, dass es den Mitgliedstaaten auch in solchen Fällen „zweifelloso nicht gestattet [ist], den Bestimmungen dieser Richtlinie [dort: der Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG] ihre praktische Wirksamkeit zu nehmen, da nämlich die Richtlinie keine Schutzklausel enthält, nach der unter solchen nationalen Rahmenbedingungen ausnahmsweise von ihren Harmonisierungsvorschriften abgewichen würde“. Daneben stellt sich die Frage, wie sich der Typus des Gelegenheitsarbeitsvertrags zu den Bestimmungen der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge verhält. Bei der automatischen Beendigung des Gelegenheitsarbeitsverhältnisses mit Vollendung des 25. Lebensjahres kann es sich um eine Befristungsvorschrift i.S.v. § 3 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung handeln, da der Endzeitpunkt „durch objektive Bedingungen wie das Erreichen eines bestimmten Datums (...) bestimmt wird“ und die Rahmenvereinbarung auch auflösende Bedingungen für Arbeitsverhältnisse erfasst (Brose in: Preis/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht, § 9 Rn. 35).]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Innsbruck \(Österreich\) – C-482/16 – Stollwitzer](#)

Rechtsvorschriften: Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot), Art. 45 AEUV

(Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierung wegen des Alters – Öffentlicher Dienst – Beseitigung einer Diskriminierung durch Berücksichtigung von Vordienstzeiten nur bei einem kleinen Teil der Betroffenen, während diskriminierende Altregelung für den Großteil der Beschäftigten festgeschrieben wird – Staatshaftungsanspruch

[**Hinweis:** Der EuGH war bereits wiederholt mit Vorabentscheidungsersuchen aus Österreich befasst, die Fragen der Altersdiskriminierung in österreichischen Besoldungssystemen zum Gegenstand hatten, nach denen Vordienstzeiten für jüngere Arbeitnehmer nicht beim Vorrücken in die nächste Gehaltsstufe berücksichtigt wurden (vgl. nur EuGH v. 18.6.2009 – C-88/08 – [Hütter](#); EuGH v. 28.1.2015 – C-417/13 – [Starjakob](#); EuGH v. 21.12.2016 – C-539/15 – [Bowman](#)). Vorliegend geht es nun insbesondere um die Frage, ob Bedienstete der ÖBB durch das die Altersdiskriminierung ablösende Besoldungssystem weiterhin diskriminiert werden. Nach dem streitgegenständlichen System werden bis Vollendung des 18. Lebensjahres nun lediglich solche Vordienstzeiten berücksichtigt, die bei der ÖBB und vergleichbaren öffentlichen Eisenbahnunternehmen zurückgelegt wurden, nicht hingegen die Vordienstzeiten bei privaten und anderen öffentlichen Verkehrsunternehmen.]

[Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs \(Österreich\) – C-193/17 – Cresco Investigation](#)

Rechtsvorschriften: Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot), Art. 2 Abs. 2 Buchst. a, Art. 2 Abs. 5 und Art. 7 Abs. 1 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion – Regelung, wonach nur für Angehörige bestimmter Kirchen, denen nur eine kleine Gruppe an Arbeitnehmern angehört, der Karfreitag ein Feiertag ist und im Falle der Beschäftigung trotz Feiertagsruhe neben der Entgeltfortzahlung zusätzlich das Entgelt für die tatsächlich geleistete Arbeit zu zahlen ist – Recht auf Freiheit der Religionsausübung – Positive Maßnahme zur Gleichstellung der Angehörigen dieser Kirchen – Rechtsfolgen einer Diskriminierung

[Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichtshofs \(Österreich\) – C-258/17 – E.B.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Sachverhalt vor Inkrafttreten der Richtlinie 2000/78/EG – Versetzung eines Beamten in

den Ruhestand unter Kürzung der Ruhebezüge auf Grundlage des Beamtendisziplinarrechts – Diskriminierung und Verstoß gegen Unionsrecht?

[Vorabentscheidungsersuchen des Landesarbeitsgerichts Hamm \(Deutschland\) – C-312/17 – Bedi](#)

Rechtsvorschriften: Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Tarifvertragliche Überbrückungsbeihilfe für Zeitraum nach Verlust des Arbeitsplatzes bis Rentenanspruch – Ende mit Anspruch auf vorgezogene Altersrente – Möglichkeit des Bezugs einer vorgezogenen Altersrenten wegen Behinderung – Diskriminierung

[Hinweis: Der Tarifvertrag vom 31.8.1971 zur sozialen Sicherung der Arbeitnehmer bei den (NATO-)Stationierungstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (TV SozSich) sieht eine Überbrückungsbeihilfe vor, wonach ältere und langjährig Beschäftigte bei den Stationierungstreitkräften nach einer betriebsbedingten Kündigung weitere Unterstützungsleistungen erhalten. Die Überbrückungsbeihilfe wird von der Bundesrepublik Deutschland als „steuerfinanzierte soziale Sonderleistung“ (LAG Hamm v. 28.3.2017 – 14 Sa 312/16, Rn. 35) gewährt. Der Anspruch auf diese Unterstützung endet nach § 8 Nr. 1 Buchst. c TV SozSich, wenn der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllt. Auf die tatsächliche Beantragung einer solchen Rente kommt es nicht an. Im Ausgangsverfahren vor dem LAG Hamm ist fraglich, ob die Überbrückungsbeihilfe auch bei einem Anspruch auf eine (vorgezogene) Altersrente für schwerbehinderte Menschen entfällt. Im Ausgangsverfahren konnte der schwerbehinderte Kläger diese Rentenart bereits mit 60 Jahren und acht Monaten beanspruchen, während ein nicht behinderter Mensch eine vorgezogene Altersrente für langjährig Versicherte erst ab Vollendung des 63. Lebensjahres in Anspruch nehmen und damit länger von der Überbrückungsbeihilfe profitieren könnte. Das BAG sieht in § 8 Nr. 1 Buchst. c TV SozSich weder eine Diskriminierung aufgrund einer Behinderung noch wegen des Alters (BAG v. 6.10.2011 – 6 AZN 815/11, Rn. 7). Das vorlegende LAG Hamm ist hier anderer Auffassung (vgl. Vorlagebeschluss des LAG Hamm v. 28.3.2017 – 14 Sa 312/16, Rn. 55 ff). Schwerbehinderte Arbeitnehmer könnten dadurch – je nach Geburtsjahr – bis zu drei Jahre weniger Überbrückungsbeihilfe beziehen, was mit erheblichen Einkommenseinbußen einhergehe. Auch seien schwerbehinderte Arbeitnehmer von der Regelung nachteilig betroffen, da sie früher einen Anspruch auf vorzeitige Altersrente erwerben als nichtbehinderte Arbeitnehmer und ihre Bezugsdauer damit stets verkürzt werde. Die Möglichkeit einer früheren Altersrente schließe dabei nicht die Vergleichbarkeit mit anderen Arbeitnehmern aus (vgl. dazu auch die Rspr. des EuGH zu Abfindungen in Sozialplänen, Urte. v. 6.12.2012 – C-152/11 – [Odar](#), Rn. 62). Zudem sei die Regelung zu weitgehend. Nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. c Ziff. i RL 2000/78/EG diskriminiere sie daher mittelbar schwerbehinderte Menschen (Vorlagebeschluss des LAG Hamm v. 28.3.2017 – 14 Sa 312/16, Rn. 55 ff).]

9) Insolvenzrecht

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Varhoven administrativen sad \(Bulgarien\) – C-338/17 – Guigo](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3, 4, 11 und 12 Insolvenzrichtlinie 2008/94/EG, Art. 151 und 153 AEUV, Art. 20 EU-GRC (Gleichheit vor dem Gesetz)

Schlagworte: Schutz der Arbeitnehmer bei Insolvenz des Arbeitgebers – Kein Schutz, wenn Arbeitsverhältnis bereits mehr als drei Monate vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beendet wurde – Erlöschen von Rechten zwei Monate nach Insolvenzeröffnung, während die regelmäßige Verjährungsfrist für arbeitsrechtliche Ansprüche drei Jahre beträgt – Gleichbehandlung

10) Massenentlassungen

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 21. September 2017 – C-149/16 – Socha u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG

Schlagworte: Begriff „Entlassungen“ – Gleichstellung von „Beendigungen des Arbeitsvertrags, die auf Veranlassung des Arbeitgebers, erfolgen“ mit Entlassungen – Einseitige Änderung der Arbeits- und Entgeltbedingungen durch den Arbeitgeber

Kernaussage: Ein Arbeitgeber hat die in Art. 2 Richtlinie 98/59/EG vorgesehenen Konsultationen durchzuführen, wenn er beabsichtigt, einseitig und zulasten der Arbeitnehmer eine Änderung der Entgeltbedingungen vorzunehmen, die bei einer Ablehnung durch die Arbeitnehmer die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat, soweit die in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind.

[**Hinweis:** Vgl. nachfolgenden Hinweis zur Rs. C-429/16 – [Ciupa u.a.](#)]

[Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 21. September 2017 – C-429/16 – Ciupa u.a.](#)

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

Schlagworte: Änderungskündigungen – Begriff „Entlassungen“ – Gleichstellung von „Beendigungen des Arbeitsvertrags, die auf Veranlassung des Arbeitgebers, erfolgen“ mit Entlassungen – Feststellung der „Absicht“ des Arbeitgebers, Entlassungen vorzunehmen

Kernaussage: Eine einseitige Änderung der Entgeltbedingungen durch den Arbeitgeber zulasten der Arbeitnehmer, die im Fall ihrer Ablehnung durch den Arbeitnehmer zur Beendigung des Arbeitsvertrags führt, kann eine „Entlassung“ i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 98/59/EG darstellen. Ein Arbeitgeber ist zur Durchführung der in Art. 2 Richtlinie 98/59/EG vorgesehenen Konsultationen verpflichtet, wenn er beabsichtigt, eine solche einseitige Änderung der Entgeltbedingungen vorzunehmen, soweit die in Art. 1 Abs. 1 dieser Richtlinie aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind.

[**Hinweis:** Im Ausgangsrechtsstreit hatte ein Arbeitgeber zur Vermeidung betriebsbedingter Kündigungen seinen Arbeitnehmern Änderungskündigungen ausgesprochen, die eine vorübergehende Gehaltskürzung von 15 % vorsahen. Fraglich war, ob diese einseitigen Änderungen der Arbeitsbedingungen, verbunden mit einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses im Falle ihrer Ablehnung, eine „Entlassung“ i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a MassenentlassungsRL 98/59/EG darstellen. In der Rs. *Pujante Rivera* hatte der EuGH den Begriff bereits näher konturiert. Hiernach handelt es sich um eine Entlassung, „wenn ein Arbeitgeber einseitig und zulasten des Arbeitnehmers aus nicht in dessen Person liegenden Gründen eine erhebliche Änderung der wesentlichen Bestandteile des Arbeitsvertrags vornimmt“ (Urt. v. 11.11.2015 – C-422/14 – [Pujante Rivera](#), Rn. 55). Hieran knüpft der EuGH vorliegend an. Eine „Entlassung“ i.S.d. MassenentlassungsRL liege danach nicht vor, wenn entweder nur unerhebliche Änderungen eines wesentlichen Bestandteils des Arbeitsvertrags erfolgten oder wenn die Änderungen zwar erheblich seien, aber nur einen unwesentlichen Bestandteil des Vertrags betreffen (Rn. 28). Das Gehalt stelle stets einen wesentlichen Bestandteil des Arbeitsvertrags dar. Ob jedoch die vorliegende Gehaltskürzung von 15 % insbesondere aufgrund des nur vorübergehenden Charakters eine „erhebliche Änderung“ sei, müsse das vorlegende Gericht beurteilen (Rn. 29). Grundsätzlich kann eine Änderungskündigung danach eine Entlassung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a MassenentlassungsRL sein. Sofern dies im Einzelfall ausgeschlossen wird, ist die Änderungskündigung jedoch – worauf auch der EuGH zu Recht hinweist (Rn. 31) – als eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzusehen, die bei der Berechnung der Schwellenwerte nach Art. 1 UAbs. 2 MassenentlassungsRL mitzuzählen ist. In der am selben Tag entschiedenen Rs. [Socha u.a.](#) (C-149/16) betraf die arbeitgeberseitige Änderungskündigung die Beschäftigungsdauer, nach der einem Arbeitnehmer eine Jubiläumsprämie gewährt wird (z.B. 75 % des Monatsgehalts nach 20 Jahren Beschäftigungsdauer). Hierin sah der EuGH keine „wesentliche Änderung“, weshalb zwar keine „Entlassung“ i.S.d. RL, aber eine gleichgestellte Beendigung des Arbeitsvertrags vorlag (EuGH v. 21.9.2017 – C-149/16 – [Socha u.a.](#), Rn. 27 f). Im deutschen Recht (§ 17 KSchG) werden Änderungskündigungen als Entlassungen bei der Berechnung der Schwellenwerte berücksichtigt

(BAG v. 20.2.2014 – 2 AZR 346/12, Rn. 36; Becker in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, Handbuch Arbeitsrecht, § 82 Rn. 8; HK-ArbR/Braun, KSchG § 17 Rn. 6). Weiter wurde der EuGH gefragt, zu welchem Zeitpunkt der Arbeitgeber die Konsultationen nach Art. 2 MassenentlassungsRL durchzuführen hat. Diese haben allgemein vor der Entscheidung über Kündigungen zu erfolgen (EuGH v. 27.1.2005 – C-188/03 – [Junk](#), Rn. 37). Wie in der Rs. *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry u.a.* entschieden, muss das Konsultationsverfahren „vom Arbeitgeber zu dem Zeitpunkt eröffnet worden sein, zu dem eine strategische oder betriebswirtschaftliche Entscheidung getroffen wurde, die ihn zwingt, Massenentlassungen ins Auge zu fassen oder zu planen“ (EuGH v. 10.9.2009 – C-44/08 – [Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK ry u.a.](#), Rn. 37). Der Arbeitgeber hätte damit rechnen müssen, dass nicht alle Arbeitnehmer die Änderung ihrer Arbeitsbedingungen annehmen. Das Konsultationsverfahren hätte daher zu dem Zeitpunkt erfolgen müssen, in dem der Arbeitgeber die Vornahme von Änderungskündigungen beabsichtigt hatte, sofern der Anwendungsbereich der RL eröffnet ist (Rn. 32 ff). Dies entspricht auch der deutschen Rechtslage (vgl. in Bezug auf die bestehende Anzeigepflicht einer Massenentlassung auch im Fall der Annahme des Änderungsangebots BAG v. 20.2.2014 – 2 AZR 346/12, Rn. 36; Becker in: Handbuch Arbeitsrecht, § 82 Rn. 8).]

11) Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 13. Juli 2017 – C-89/16 – *Szoja*](#)

Rechtsvorschriften: Art. 13 Abs. 3 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004; Art. 14 Abs. 5b und Art. 16 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Wandererwerbstätige – Person, die eine Beschäftigung und eine selbständige Erwerbstätigkeit in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten ausübt – Bestimmung der anzuwendenden Rechtsvorschriften

Kernaussage: Übt eine Person gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbständige Erwerbstätigkeit aus, sind die in Art. 14 Abs. 5b und Art. 16 Verordnung (EG) Nr. 987/2009 aufgestellten Anforderungen zu berücksichtigen.

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 13. September 2017 – C-569/15 – *X*](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

Schlagworte: Wandererwerbstätige – Anzuwendende Rechtsvorschriften – Person, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt ist und während eines unbezahlten Urlaubs von drei Monaten eine entlohnte Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaats ausübt

Kernaussage: Ist jemand im Wohnmitgliedstaat abhängig beschäftigt und nimmt für drei Monate unbezahlten Urlaub, während dessen er in einem anderen Mitgliedstaat abhängig beschäftigt ist, dann ist diese Person i.S.v. Art. 14 Nr. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 „gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt“, sofern sie während des Urlaubs nach dem Recht der sozialen Sicherheit des Wohnmitgliedstaats als abhängig beschäftigt angesehen wird und die Tätigkeit im zweiten Mitgliedstaat einen gewohnheitsmäßigen und nennenswerten Charakter hat.

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 13. September 2017 – C-570/15 – *X*](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 Nr. 2 Buchst. b Ziff. i Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

Schlagworte: Wandererwerbstätige – Anzuwendende Rechtsvorschriften – Person, die in einem Mitgliedstaat beschäftigt ist und einen Teil ihrer Tätigkeiten im Wohnmitgliedstaat ausübt

Kernaussage: Ist ein Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber beschäftigt, der in einem anderen als dem

Wohnmitgliedstaat ansässig ist und übt der Arbeitnehmer einen Teil seiner Arbeit im Umfang von 6,5 % der Arbeitszeit im Wohnmitgliedstaat aus, ohne dass dies zuvor mit dem Arbeitgeber vereinbart worden war, ist er nicht i.S.v. Art. 14 Nr. 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 „gewöhnlich im Gebiet von zwei Mitgliedstaaten abhängig beschäftigt“.

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet vom 26. Juli 2017 – C-442/16 – Gusa](#)

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

Schlagworte: Arbeitslosengeld – EU-Bürger, der als Selbstständiger im Aufnahmestaat gelebt und gearbeitet hat – Ende der Selbstständigeneigenschaft

Kernaussage: 1. Art. 7 Abs. 3 Buchst. b RL 2004/38/EG findet auf EU-Bürger Anwendung, die für ein Jahr entweder als Arbeitnehmer oder als Selbstständige eine wirtschaftliche Tätigkeit im Aufnahmestaat ausgeübt haben.

2. Hat ein Selbstständiger seine rund vierjährige Tätigkeit im Aufnahmestaat aufgrund von Arbeitsmangel eingestellt, behält er den Status als Arbeitnehmer und damit sein Aufenthaltsrecht, sofern er Arbeit sucht, seine Tätigkeit wiederaufnimmt oder innerhalb einer angemessenen Zeit eine neue Arbeit findet.

3. Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten dürfen nicht von der Arbeitslosenunterstützung im Aufnahmestaat ausgeschlossen werden, wenn sie eine echte Verbindung mit diesem Mitgliedstaat haben, aber nicht die Möglichkeit, dies nachzuweisen.

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des High Court \(Irland\) – C-322/17 – Bogatu](#)

Rechtsvorschriften: Art. 11 Abs. 2 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Abhängigkeit des Anspruchs auf Familienleistungen entweder von Tätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Mitgliedstaat oder Empfang von Geldleistungen – Zeiten des tatsächlichen Bezugs von Geldleistungen und des Anspruchs auf künftige Geldleistungen

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal de grande instance de Bobigny \(Frankreich\) – C-370/17 – CRNPAC](#)

Rechtsvorschriften: Art. 11 Abs. 1 und Art. 12a Nr. 1a Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 (abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 987/2009)

Schlagworte: Bindungswirkung von E 101- bzw. A1-Bescheinigungen – Feststellung der betrügerischen oder rechtsmissbräuchlichen Erlangung der Bescheinigung durch ein Gericht des Entsendemitgliedstaats – Schadensersatz

[Hinweis: Mittels A1- bzw. E 101-Bescheinigungen soll im Falle einer Arbeitnehmerentsendung das Fortbestehen der Sozialversicherungspflicht im Entsendestaat nachgewiesen werden, um Doppelversicherungen zu verhindern. Die Bindungswirkung dieser Bescheinigungen für die Sozialversicherungsträger des Aufnahmestaates war bereits wiederholt Gegenstand der EuGH-Rechtsprechung und wurde bislang regelmäßig auch bei Zweifeln am Vorliegen der Voraussetzungen bejaht (vgl. zuletzt EuGH v. 27.4.2017 – C-620/15 – [A Rosa Flussschiff](#); mit Hinweis in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.9). Vorliegend geht es um die Frage, welche Wirkungen eine rechtsmissbräuchlich oder betrügerisch erlangte E 101-Bescheinigung hat. Mit dieser Frage befasst sich auch die bereits anhängige Rs. *Altun u.a.* (C-359/16; vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 3/2016 unter IV.9).]

[Vorabentscheidungsersuchen des Administrativen sad Veliko Tarnovo \(Bulgarien\) – C-451/17 – Walltopia](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 Abs. 1 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Anwendbares Recht – Sitz des Arbeitgebers – Keine Versicherung unmittelbar vor Beschäftigungsbeginn in demselben Mitgliedstaat – Gewöhnlicher und dauerhafter Aufenthalt

12) Steuerrechtliche Fragen

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad der Nederlanden \(Niederlanden\) – C-272/17 – Zyla](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Koordinierungsverordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Im Laufe eines Jahres nur teilweise Einbeziehung in die Sozialversicherung – Berücksichtigung nur eines zeitlich proportional zum Versicherungszeitraum bemessenen Teils des Beitragsanteils bei der allgemeinen Steuergutschrift – Wohnen des Arbeitnehmers während der Nichteinbeziehung in die Sozialversicherung in einem anderen Mitgliedstaat

[Vorabentscheidungsersuchen des Finanzgerichts Düsseldorf \(Deutschland\) – C-496/17 – Deutsche Post](#)

Rechtsvorschriften: Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Durchführungsverordnung (EU) 2015/2447 (zur Festlegung des Zollkodex der Union)

Schlagworte: Datenschutz – Zollkodex – Abfragen personenbezogener Daten durch die Zollbehörden – Erhebung der Steueridentifikationsnummern und der für die Veranlagung von Arbeitnehmern zur Einkommensteuer zuständigen Finanzämter zur Feststellung der zollrechtlichen Zuverlässigkeit eines Unternehmens

13) Teilzeitarbeit

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Supreme Court of the United Kingdom \(Vereinigtes Königreich\) – C-432/17 – O'Brien](#)

Rechtsvorschriften: § 4 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch Richtlinie 97/81/EG)

Schlagworte: Berücksichtigung von Dienstzeiten bei der Berechnung der Altersrente eines Teilzeitbeschäftigten entsprechend einem Vollzeitbeschäftigten – Geltung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung für Dienstzeiten vor Ablauf der Umsetzungsfrist

14) Unternehmensmittbestimmung

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 18. Juli 2017 – C-566/15 – Erzberger](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit)

Schlagworte: Vereinbarkeit des MitbestG mit Unionsrecht – Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat einer Gesellschaft – Nationale Regelung, nach der allein die Arbeitnehmer der im Inland gelegenen Betriebe das aktive und passive Wahlrecht haben

Kernaussage: Es verstößt nicht gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, wenn Arbeitnehmer das aktive und passive Wahlrecht für die Wahlen der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sowie ggf. das Recht auf Ausübung oder weitere Ausübung eines Aufsichtsratsmandats verlieren, wenn sie ihre Stelle im Inland aufgeben und eine Stelle bei einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Tochtergesellschaft desselben Konzerns antreten.

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

15) Verfahrensrecht

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 26. Juli 2017 – C-670/15 – Šalplachta](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3, 8 und 12 Richtlinie 2003/8/EG (Prozesskostenhilfe bei Streitsachen mit grenzüberschreitendem Bezug)

Schlagworte: Prozesskostenhilfe – Zugang zum Recht – Erstattung der Kosten für die Übersetzung von Anlagen, die für die Entscheidung über den Prozesskostenhilfeantrag erforderlich sind

Kernaussage: Prozesskostenhilfe in einer Streitsache mit grenzüberschreitendem Bezug umfasst auch die vom Antragsteller, der in einem anderen Mitgliedstaat wohnt, verauslagten Kosten für die Übersetzung der Anlagen, die für die Entscheidung über diesen Antrag erforderlich sind.

[**Hinweis:** Das Urteil erging auf ein Vorabentscheidungsersuchen des BAG (Vorlage v. 5.11.2015 – 10 AZB 25/15 (A)). Es betrifft die Frage, ob bei Streitigkeiten mit grenzüberschreitendem Bezug i.S.v. RL 2003/8/EG die Prozesskostenhilfe nach deutschem Recht auch die vom ausländischen Antragsteller verauslagten Kosten für die Übersetzung der Anlagen zu diesem Antrag umfasst. Der Kläger hatte seinen Wohnsitz in Tschechien und machte vor deutschen Arbeitsgerichten die Zahlung ausstehenden Arbeitslohns geltend, wofür er bei dem Gericht Prozesskostenhilfe beantragte. Nach § 1078 Abs. 1 S. 2 ZPO muss dieser Antrag inkl. der Anhänge in deutscher Sprache verfasst sein. Nach Art. 8 Buchst. b RL 2003/8/EG können die für die Übersetzung anfallenden Kosten vom Wohnsitzstaat übernommen werden, wenn der Prozesskostenhilfeantrag dort eingereicht wird. Art. 13 RL 2003/8/EG überlässt dem Antragsteller ein Wahlrecht, ob er den Prozesskostenhilfeantrag bei der zuständigen Behörde im Wohnsitzmitgliedstaat (Übermittlungsbehörde) oder im Mitgliedstaat des Gerichtsstands (Empfangsbehörde) stellt. Der EuGH kam in einer Zusammenschau der in der RL verbürgten Mindestvorschriften (vgl. Art. 3, 8 und 12 RL 2003/8/EG) zu dem Ergebnis, dass die vom Mitgliedstaat des Gerichtsstands gewährte Prozesskostenhilfe auch die verauslagten Kosten für die Übersetzung der erforderlichen Anlagen umfasst. Er hob u.a. hervor, dass der Prozesskostenhilfeantrag „eine Vorbedingung für die Gewährleistung eines effektiven Zugangs zu den Gerichten [darstelle], der mit dieser Richtlinie im Einklang mit Art. 47 Abs. 3 der Charta der Grundrechte gesichert werden soll“ und die Anlagen hierbei von besonderer Bedeutung seien (Rn. 35 f).]

[Urteil des Gerichtshofs \(Zweite Kammer\) vom 14. September 2017 – C-168/16 und C-169/16 – Noqueira u.a. und Moreno Osacar](#)

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 aus dem Arbeitsverhältnis – Begriff „Heimatbasis“ – Begriff „Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“

Kernaussage: Für die Klärung der gerichtlichen Zuständigkeit für Klagen von Flugpersonal ist der Begriff „Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“ i.S.v. Art. 19 Nr. 2 Buchst. a Verordnung (EG) Nr. 44/2001 nicht gleichzusetzen mit dem Begriff „Heimatbasis“ i.S.v. Anhang III der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91. Die Heimatbasis im Sinne dieser Verordnung ist jedoch ein wichtiges Indiz für die Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsortes.

[**Hinweis:** Die verbundenen Verfahren betreffen Klagen von Flugpersonal gegen Ryanair bzw. das Leiharbeitsunternehmen Crewlink, das Ryanair Personal zur Verfügung stellt (Vorlagebeschluss des Cour du Travail de Mons (Belgien) v. 18.3.2016 – 2013/AM 440, AuR 2016, 469 ff). In den Arbeitsverträgen der verschiedenen Kläger waren regelmäßig eine Gerichtsstandsvereinbarung, nach der für Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien die irischen Gerichte zuständig seien, und eine Rechtswahlklausel, nach der die Arbeitsverhältnisse irischem Recht unterliegen sollten, vorgesehen. Im Ergebnis überzeugend kassiert der Gerichtshof zunächst die Gerichtsstandsklausel, die mit den spezifischen arbeitsrechtlichen Vorgaben der Brüssel I VO nicht vereinbar war (Rn. 54). Damit war fraglich, ob aus den arbeitsrechtlichen Vorschriften der Brüssel I VO eine Zuständigkeit der belgischen Arbeitsgerichte abgeleitet werden kann. Ausschlaggebend war insoweit der ausschließliche Gerichtsstand des Art. 19 Nr. 2 Buchst. a Brüssel I-VO. Zu entscheiden war nun, ob es sich bei den belgischen Gerichten in diesem Sinne um „Gerichte am Ort, an dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“ handelt. Aus zeitlichen Gründen war die Brüssel Ia Verordnung auf den vorliegenden Rechtsstreit noch nicht anwendbar (Art. 81 S. 2 Brüssel-Ia-VO). Diese sieht, analog zum materiellen Kollisionsrecht der Rom I-VO, eine Lösung des hier streitgegenständlichen Problems durch eine sog. „Flugbegleiterklausel“ vor (vgl. KZDH/Heuschmid, § 9 Rn. 14). Danach sind die Gerichte an dem Ort zuständig, „an dem oder **von dem aus** der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet“ (Art. 21 Abs. 1 Buchst. b i) Brüssel-Ia-VO). Da sich der Gerichtshof auf diese Bestimmung nicht unmittelbar stützen konnte, musste er entscheiden, ob die Altregelung auch Flugbegleiterkonstellationen erfasst. Dies wird vom EuGH im Ergebnis zutreffend bejaht (Rn. 55ff). Zur Auslegung zieht der Gerichtshof den Begriff „Heimatbasis“ aus dem Anhang III der Zivilluftfahrts-VO (EWG) Nr. 3922/91 heran und kommt zu dem Ergebnis, dass die belgischen Gerichte für die vorliegenden Streitigkeiten zuständig sind. Das ist im Ergebnis zutreffend. Gleichwohl verwundert es, dass der EuGH nicht direkt auf die Neuregelung in der Brüssel Ia-VO zurückgegriffen hat. Einen solchen Rückgriff hat er in der Vergangenheit bereits bei der Auslegung des materiellen Kollisionsrechts gemacht (Rn. 56). Damit wäre der Fall deutlich einfacher zu lösen gewesen, als mit dem Umweg über die Zivilluftfahrts-VO. Für Beschäftigte von Ryanair ist diese Entscheidung hilfreich, da sie nun am Ort ihrer Heimatbasis klagen können.]

V. Verfahren vor dem EGMR

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

1) Datenschutz

Urteile

[Urteil \(Große Kammer\) vom 5. September 2017 – Nr. 61496/08 – Bărbulescu / Rumänien](#)

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

Schlagworte: Kündigung infolge privater Nutzung eines E-Mail-Accounts während der Arbeitszeit – Verhältnismäßigkeit – Überwachung der Internetnutzung durch Arbeitgeber unverhältnismäßig

Kernaussage: Das Gleichgewicht zwischen den Interessen des Arbeitnehmers an der Achtung seines Privatlebens und den Interessen des Arbeitgebers an der Überwachung der Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts ist nicht ausgewogen, wenn die nationalen Behörden das Recht des Arbeitnehmers auf Schutz seines Privatlebens und seiner Korrespondenz nicht auf geeignete Weise sicherstellen.

[**Hinweis:** siehe hierzu Sagan, [Amerkung unter III.](#)]

2) Kirchliches Arbeitsrecht

Urteile

[Urteil \(Große Kammer\) vom 14. September 2017 – Nr. 56665/09 – Károly Nagy / Ungarn](#)

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Entlassung eines Pfarrers der calvinistischen Kirche wegen der öffentlichen Verbreitung von Vorwürfen gegen den Arbeitgeber (whistleblowing) – Zuständigkeit der staatlichen Gerichte – Unzulässigkeitsentscheidung durch Urteil

Kernaussage: Der Anspruch auf ein faires Verfahren wird nicht dadurch verletzt, dass sich nationale (Arbeits-) Gerichte im Hinblick auf einen Rechtsstreit, der eine Rechtsbeziehung des kirchlichen Arbeitsrechts betrifft, für unzuständig erklären.

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob Streitigkeiten, die das kirchliche Arbeitsrecht betreffen, dem Schutz des Art. 6 EMRK unterliegen. Der Beschwerdeführer wurde wegen einer Zeitungsberichterstattung, in der er seinem Dienstherrn, der calvinistischen Kirche, vorwarf, rechtswidrigerweise Subventionen entgegengenommen zu haben, von seinem Amt als Pastor enthoben. Die Entscheidung wurde durch kirchliche Gerichte bestätigt. Die daraufhin vom Beschwerdeführer angerufenen Arbeits- und Zivilgerichte erklärten sich für unzuständig, da weder die Bestimmungen des Arbeits- noch des Zivilrechts auf das Dienstverhältnis eines Pastors anwendbar seien und ausschließlich kirchliches Arbeitsrecht betroffen sei, das der Prüfung kirchlicher Gerichte unterliege. Der Beschwerdeführer machte daraufhin geltend, dass sein Anspruch auf ein faires Verfahren dadurch verletzt sei. Der EGMR (2. Sektion) hatte bereits mit Urteil vom 1.12.2015 über diese Frage entschieden. Mit nur einer knappen Mehrheit von 4 : 3 wurde die Beschwerde teilweise für zulässig, aber unbegründet erklärt (siehe HSI-Newsletter 4/2015 V. 5)). Auf Antrag des Beschwerdeführers wurde die Rechtssache gemäß Art. 43 Abs. 1 EMRK der Großen Kammer vorgelegt. Diese hat die Beschwerde durch Urteil als unzulässig abgewiesen. Der Gerichtshof begründet seine Entscheidung unter Hinweis auf seine Urteile vom 19.10.2005 – Nr. 32555/96 – [Roche / Vereinigtes Königreich](#) und vom 3.4.2012 – Nr. 37575/04 – [Boulois / Luxemburg](#) im

Wesentlichen damit, dass die Entscheidung der nationalen Gerichte, sich für Streitigkeiten betreffend das kirchliche Recht für unzuständig zu erklären, nicht als willkürlich oder offensichtlich unvernünftig anzusehen ist. Die Entscheidung erging mit einer Mehrheit von 10 : 7. Die Richter *Sicilianos, Sajo, Lopez Guerra, Tsotsoria, Laffranque, Pinto de Albuquerque* und *Pejchal* haben abweichende Meinungen veröffentlicht. Das Ergebnis der Entscheidung zeigt, dass es sinnvoll sein kann, ein Urteil einer Sektion zu akzeptieren, auch wenn damit in materieller Hinsicht nichts erreicht wird. Immerhin stand nach dem Urteil vom 1.12.2015 fest, dass die staatlichen Gerichte für die Entscheidungen von Streitigkeiten aus dem kirchlichen Recht zuständig waren.]

3) Meinungsfreiheit

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 52969/13 – Wojczuk / Polen \(1. Sektion\) eingereicht am 7. August 2013 – zugestellt am 14. September 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: Strafanzeige gegen eine Arbeitnehmerin wegen der öffentlichen Verbreitung von Vorwürfen gegen den Arbeitgeber (whistleblowing) – Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

[**Hinweis:** Eine Entscheidung in diesem Verfahren bietet erneut die Möglichkeit, an die Rechtsprechung des EGMR (Nr. 28274/08 – [Heinisch / Deutschland](#)) anzuknüpfen.]

[Nr. 62360/13 – Siwy / Polen \(1. Sektion\) eingereicht am 30. August 2013 – zugestellt am 4. September 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Recht auf freie Meinungsäußerung)

Schlagworte: Disziplinarverfügung wegen der Erhebung von Vorwürfen gegen den Dienstherrn im Rahmen eines Radiointerviews – Wiedergabe einer Meinung als Gewerkschaftsvorsitzender – Bedeutung der Doppelrolle des Beschwerdeführers als Zollbeamter und Gewerkschaftsvorsitzender

[**Hinweis:** vgl. Hinweis zu Nr. 52969/13 – *Wojczuk / Polen*, wobei hier die Doppelfunktion des Arbeitnehmers besondere Bedeutung hat. Bereits am 13. Oktober 2016 wurde die Rechtssache Nr. 59402/14 – [Straume / Lettland](#) zugestellt (vgl. HSI-Newsletter 4/2016 V.3.); vgl. auch EuGH [C-384/02](#).]

4) Religionsfreiheit

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 11. Juli 2017 – Nr. 4619/12 – Dakir / Belgien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit), Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Konventionskonformität des Gesichtsbedeckungsverbots in der Öffentlichkeit – Verbot zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer gerechtfertigt – Verhältnismäßigkeit des Verbots

Kernaussage: Das Verbot der Verschleierung in der Öffentlichkeit kann in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig angesehen werden und dient dem Ziel, die Bedingungen des Zusammenlebens als Teil des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer zu bewahren.

[**Hinweis:** Die Rechtssache betrifft das gesetzliche Verbot in Belgien, in der Öffentlichkeit einen Gesichtsschleier (Niqab, der das Gesicht mit Ausnahme der Augen bedeckt) zu tragen. Der EGMR

stellt hier fest, dass ein Verstoß gegen Art. 8, 9, 10, 14 EMRK nicht vorliegt, da es den Modalitäten der sozialen Kommunikation und der Schaffung allgemeiner menschlicher Beziehungen in einer demokratischen Gesellschaft entspricht, sich unverschleiert gegenüber zu treten. Die Entscheidung betrifft ein durch öffentliches Recht angeordnetes Verbot der Verschleierung in der Öffentlichkeit. Ob ein solches Verbot auch in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis im Hinblick auf eine Verletzung der EMRK Bestand haben kann, ist vom Gerichtshof noch nicht entschieden. Zwar hat der EGMR mit Urteil vom 15.1.2013 – Nr. 48420/10 – [Eweida u.a. / Vereinigtes Königreich](#) im Hinblick auf die Frage, ob die Kündigung einer Angestellten einer privaten Fluggesellschaft, die entgegen der internen Vorgaben zur Dienstkleidung von Arbeitnehmern mit Kundenkontakt ein sichtbares Kreuz getragen hatte, eine Verletzung von Art. 9 EMRK angenommen. Eine solche wurde damit begründet, dass nichts darauf hingedeutet habe, dass das Tragen religiöser Erkennungsmerkmale sich nachteilig auf den Arbeitgeber ausgewirkt hätte. Diese Frage wäre unter Umständen anders zu beurteilen, wenn es auf die vollkommene Verhüllung des Gesichts eines Mitarbeiters mit Kundenkontakt ankommt. Der EuGH hat mit Urteilen vom 14.3.2017 – C-157/15 – [G4S Secure Solutions](#) sowie C-188/15 – [Bougnouli und ADDH](#) zu dieser Frage Stellung genommen (vgl. Anmerkung Hlava in HSI-Newsletter 1/2017 unter II.).]

Urteil (2. Sektion) vom 11. Juli 2017 – Nr. 37798/13 – Belcacemi und Oussar / Belgien

Rechtsvorschriften: Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit), Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Konventionskonformität des Gesichtsbedeckungsverbots in der Öffentlichkeit – Verbot zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer gerechtfertigt – Verhältnismäßigkeit des Verbots

Kernaussage: Das Verbot der Verschleierung in der Öffentlichkeit kann in einer demokratischen Gesellschaft als notwendig angesehen werden und dient dem Ziel, die Bedingungen des Zusammenlebens als Teil des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer zu bewahren.

[**Hinweis:** vgl. Hinweis zu Urteil vom 11. Juli 2017 – Nr. 4619/12 – [Dakir / Belgien](#)]

5) Soziale Sicherheit

Urteile

Urteil (Große Kammer) vom 5. September 2017 – Nr. 78117/13 – Fábíán / Ungarn

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot), Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Anrechnung von Arbeitsvergütung auf eine staatliche Pension – Beschäftigung im öffentlichen Dienst – Differenzierung zu Beschäftigung im privaten Bereich

Kernaussage: Öffentliche Arbeitgeber unterscheiden sich insbesondere im Hinblick auf die Finanzierungsgrundlagen von Pensionen und Renten grundlegend von privaten Arbeitgebern, sodass eine Vergleichbarkeit in Bezug auf Diskriminierungstatbestände ausgeschlossen ist.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer, der im Polizeidienst beschäftigt war, trat mit 47 Jahren in den in diesem Lebensalter möglichen Vorruhestand und bezog ein staatliches Ruhegehalt („service pension“). Daneben war er bei einem privaten Dienstleister im Bereich der Straßenunterhaltung beschäftigt. Aufgrund einer Gesetzesänderung rechnete die Beschwerdegegnerin, die ungarische Regierung, das Arbeitseinkommen, das der Beschwerdeführer bei diesem privaten Dienstleister erzielte, auf das Ruhegehalt an und stellte die Zahlung aufgrund der Höhe des Verdienstes ein. Die hiergegen erhobenen Klagen vor den nationalen Gerichten blieben ohne Erfolg. Der EGMR (4. Sektion) hat mit Urteil vom 15.12.2015 eine Verletzung von Art. 14 EMRK i.V.m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 festgestellt, da die gesetzliche Regelung eine unterschiedliche Behandlung zwischen Beziehern eines Ruhegehalts, die im öffentlichen Dienst beschäftigt sind und solchen, die

im privaten Bereich oder in verschiedenen anderen Bereichen des öffentlichen Dienstes beschäftigt sind, vorsieht (siehe HSI-Newsletter 04/2015 V. 10)). Auf Antrag der Beschwerdegegnerin wurde die Rechtssache gemäß Art. 43 Abs. 1 EMRK an die Große Kammer verwiesen. Der Gerichtshof kommt nunmehr zu dem Ergebnis, dass der öffentliche Dienst, dessen Beschäftigung, Vergütung und Sozialleistungen vom Staatshaushalt abhängen, nicht mit dem privaten Sektor, dessen Wirtschaftsleistung auf Profitmaximierung beruht, vergleichbar ist. Für die Frage der Diskriminierung kommt es jedoch auf vergleichbare Sachverhalte an. Aus diesem Grund wurde eine Verletzung von Art. 14 i.V.m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 nicht festgestellt. Diese Begründung des EGMR überzeugt wenig. Bisher hat der Gerichtshof bei der Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Beschäftigten auf die Unterschiede, die sich aus dem Inhalt der öffentlichen bzw. der privaten Beschäftigung ergaben, abgestellt (Urt. v. 25.10.2011 – Nr. 2033/04 – [Valkov u. a. / Bulgarien](#); Urt. v. 21.10.2011 – Nr. 28274/08 – [Heinisch / Deutschland](#); Urt. v. 19.4.2007 – Nr. 63235/00 – [Vilho Eskelinen u. a. / Finnland](#); Urt. v. 20.3.2012 – Nr. 13902/11 – [Panfile / Rumänien](#)). Ob es um Rentenansprüche, das Recht auf freie Meinungsäußerung oder das Recht auf Zugang zum Gericht ging, waren jeweils die Eigenheiten der Beschäftigung im öffentlichen Dienst Gegenstand der Auseinandersetzung. Nur wegen der sich daraus ergebenden Unterschiede wurde eine Abgrenzung zum privaten Bereich vorgenommen. Bei einem Pensions- bzw. Rentensystem fehlen aber derartige strukturelle Unterschiede, die sich aus der Eigenheit des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses ergeben, so dass die Bezieher einer Altersversorgung, die Beschäftigte eines öffentlichen Arbeitgebers waren, sehr wohl mit solchen Beziehern, die Beschäftigte eines privaten Arbeitgebers waren, vergleichbar sind. Auf die Finanzierung des jeweiligen Ruhegehalts darf es im Hinblick auf die Vergleichbarkeit deshalb nicht ankommen. Die Entscheidung wurde mit einer Mehrheit von 11 : 6 getroffen. Die Richter Sajó, Vehabović, Turković, Lubarda, Grozev und Mourou-Vikström haben eine abweichende Meinung veröffentlicht. Sie sind einerseits der Auffassung, dass es den jeweiligen Ruhegehaltssystemen an den o. g. Strukturunterschieden fehle. Zudem werde in Ungarn das Ruhegehalt unabhängig davon, ob es sich um ein solches für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes oder der privaten Wirtschaft handelt, sowohl von Beiträgen der Arbeitnehmer als auch der Arbeitgeber finanziert. Aus diesem Grunde seien beide Beschäftigtengruppen vergleichbar, so dass von einer Diskriminierung auszugehen sei.]

Urteil (4. Sektion) vom 18. Juli 2017 – Nr. 8271/15 – Lengyel / Ungarn

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Aberkennung einer Erwerbsunfähigkeitsrente aufgrund einer Gesetzesänderung – Verhältnismäßigkeit – Erforderlichkeit einer gesetzlichen Übergangsnorm

Kernaussage: Der Schutz des Eigentums ist nicht mehr gewährleistet, wenn eine Erwerbsunfähigkeitsrente durch Änderung der gesetzlichen Voraussetzungen auf null reduziert wird und der betroffenen Person dadurch die einzige Einnahmequelle entzogen wird.

[Hinweis: Dem EGMR lag hier ein Sachverhalt zur Entscheidung vor, der mit Urteil vom 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – [Bélané Nagy / Ungarn](#) durch die Große Kammer bereits entschieden wurde. Hierauf wurde in den Entscheidungsgründen ausdrücklich Bezug genommen (vgl. HSI-Newsletter 04/2016, V. 4)].]

(Un-) Zulässigkeitsentscheidungen

Entscheidung vom 4. Juli 2017 – Nr. 75916/13 – Mockienė / Litauen

Rechtsvorschriften: Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums), Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Kürzung einer Dienstleistungsrente aufgrund einer Gesetzesänderung – Wirtschaftskrise als Begründung für die Gesetzesänderung

Kernaussage: Eine Dienstleistungsrente, die nach nationalem Recht nicht aufgrund von Sozialversicherungsbeiträgen, sondern aus dem Staatshaushalt für erbrachte Dienstleistungen

gezahlt wird, ist nicht mit einer Altersrente vergleichbar, sodass eine Diskriminierung wegen des Alters ausgeschlossen ist.

6) Verbot der Zwangsarbeit

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 20116/12 – Zoletic u. a. / Aserbajdschan \(5.Sektion\) eingereicht am 22. März 2012 – zugestellt am 6. Juli 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 EMRK (Verbot der Zwangsarbeit), Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Unterbringung der Arbeitnehmer in menschenunwürdigen Behausungen – Einsperren der Arbeitnehmer – Entzug der Pässe durch den Arbeitgeber – Zwangsarbeit ohne Bezahlung des zugesagten Lohnes – Zuständigkeit der nationalen Arbeitsgerichte im Hinblick auf ausländische Arbeitnehmer

7) Verfahrensrecht

Urteile

[Urteil \(Große Kammer\) vom 19. September 2017 – Nr. 35289/11 – Regner / Tschechische Republik](#)

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

Schlagworte: Widerruf einer geheimdienstlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung aufgrund von Informationen einer staatlichen Sicherheitsbehörde – Verweigerung der Weitergabe des Berichts an den Beschwerdeführer im gerichtlichen Verfahren – Keine Verletzung des Prinzips der Waffengleichheit

Kernaussage: Das in Art. 6 EMRK verankerte Prinzip der Waffengleichheit wird im Hinblick auf die Unparteilichkeit der Gerichte nicht dadurch verletzt, wenn dem Kläger in einem gerichtlichen Verfahren der Zugang zu vertraulichen Unterlagen verweigert wird.

[Hinweis: Der Beschwerdeführer war Beigeordneter des Vizeverteidigungsministers der Tschechischen Republik. Für diese Tätigkeit wurde ihm die Unbedenklichkeit zum Zugang zu geheimen Dokumenten bescheinigt. Aufgrund eines Berichts der Staatssicherheitsbehörde, mit dem die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers infrage gestellt wurde, wurde die Unbedenklichkeitsbescheinigung widerrufen. Gegen diese Verfügung wandte er sich vor den nationalen Verwaltungsgerichten, die seine Klage abwiesen. Im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzung wurde dem Beschwerdeführer und seinem Anwalt der Zugang zu den Dokumenten der Staatssicherheitsbehörde verweigert. Mit seiner Beschwerde hat der Beschwerdeführer einen Verstoß gegen das sich aus Art. 6 EMRK ergebende Prinzip der Waffengleichheit in einem gerichtlichen Verfahren gerügt. Der EGMR (5. Sektion) hatte bereits mit Urteil vom 26.11.2015 eine Verletzung von Art. 6 EMRK verneint (vgl. dazu Hinweis in HSI-Newsletter 4/2015 unter V.5). Auf Antrag des Beschwerdeführers wurde die Rechtssache gemäß Art. 43 Abs. 1 EMRK an die Große Kammer verwiesen. Diese hat die vorherige Entscheidung bestätigt und zur Begründung unter Hinweis auf Urteil vom 16.02.2000 – Nr. 29777/96 – [Fitt / Vereinigtes Königreich](#); Urteil vom 15.12.2015 – Nr. 9154/10 – [Schatschaschwili / Deutschland](#) ausgeführt, dass dem Prinzip der Waffengleichheit in einem gerichtlichen Verfahren dadurch Rechnung getragen wird, dass es ausreicht, wenn ein unparteiisches nationales Gericht Zugang zu den entscheidungserheblichen

vertraulichen Unterlagen habe (kritisch hierzu: *Lörcher*, HSI-Newsletter 04/2015 V.5., Hinweis zu Urteil vom 26.11.2015 – Nr. 35289/11 – [Regner / Tschechische Republik](#).)]

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.)

Prekäre Beschäftigungsverhältnisse

In seiner Entschließung vom 4. Juli 2017 zu [Arbeitsbedingungen und prekären Beschäftigungsverhältnissen](#) (2016/2221(INI)) weist das EP auf den Anstieg diverser Arbeitsformen hin, die nicht dem Konzept der ILO von menschenwürdiger Arbeit entsprechen. Der Text enthält zahlreiche Vorschläge und Aufforderungen an die Kommission und die Mitgliedstaaten, um prekäre Arbeitsverhältnisse zu identifizieren und die Beschäftigten durch rechtliche Garantien zu schützen..

Legislativagenda für die zweite Jahreshälfte [[PM v. 23.8.2017](#)]

Im Bereich Soziales sollen in der zweiten Jahreshälfte 2017 der Entwurf zur Reform der Elternzeitrichtlinie ([COM\(2017\) 253 final](#); vgl. bereits [HSI-Newsletter 2/2017](#)) und die [Überarbeitung der Entsende-RL](#) vom EP behandelt werden.

Wunsch nach mehr Europa – auch im sozialen Bereich [[PM v. 8.9.2017](#)]

In einer Eurobarometer-Umfrage spricht sich die Mehrheit der EU-Bürger für ein stärkeres Tätigwerden der EU in 15 Schlüsselbereichen aus. Im sozialen Bereich befürworten etwa 78 Prozent der Umfrageteilnehmer mehr Maßnahmen gegen die Arbeitslosigkeit, 70 Prozent EU-Maßnahmen im Gesundheits- und Sozialwesen und 65 Prozent ein verstärktes Tätigwerden für die Gleichbehandlung von Männern und Frauen (vgl. [PM v. 9.6.2017](#)).

Auswirkungen der Handelspolitik auf globale Wertschöpfungsketten

Im Gegensatz zum entschlossenen Vorantreiben der Handelsliberalisierung zwischen der EU und Drittstaaten durch die Kommission (s.u.) weist das EP in seiner Entschließung vom 12. September 2017 zu den Auswirkungen des internationalen Handels und der Handelspolitik der EU auf globale Wertschöpfungsketten ([2016/2301\(INI\)](#)) auf die Schattenseiten hin, welche es insb. in einer Begünstigung weder ökologisch noch sozial nachhaltiger Wirtschaftspraktiken sieht. Der Text betont die Rolle der EU im gegenwärtigen globalisierten Handelssystem und die damit einhergehende Verantwortung, im Einklang mit den gemeinsamen europäischen Werten auf nachhaltige Richtungsänderungen hinzuwirken (vgl. ergänzend zu diesem Thema Däubler/Däubler-Gmelin, Freihandel und Investorenschutz - verbindliche und effektive soziale Korrekturen?, HSI-Working-Paper Nr. 08).

Barrierefreiheit für Menschen mit Behinderungen [[PM v. 14.9.2017](#)]

Mit großer Mehrheit nahmen die Parlamentarier den Entwurf für einen „Europäischen Rechtsakt zur Barrierefreiheit“ an. Die darin enthaltenen Bestimmungen für verbesserte Barrierefreiheit von Produkten und Dienstleistungen sollen für neue Infrastruktur gelten und den über 80 Mio. Menschen mit Behinderung in der EU u.a. besseren Zugang zu Telefonen, Kartenautomaten und Bankdienstleistungen für Verbraucher gewährleisten.

Grundsicherung in allen Mitgliedstaaten [[PM v. 28.9.2017](#)]

Der Ausschuss Beschäftigung und soziale Angelegenheiten hat eine nichtlegislative Entschließung

verabschiedet, welche die Einführung von sozialen Schutzsystemen zur Sicherung eines Mindesteinkommens einschließlich Zugang zu Wohnraum, Gesundheitsversorgung und Bildung fordert. Diese stützt sich auf eine im April [publizierte Studie](#), welche einen detaillierten Einblick in die bestehenden Schutzsysteme der Mitgliedstaaten und deren Entwicklung 2010-2015 bietet. Eine Plenarabstimmung im EP ist im Oktober vorgesehen.

Europäische Kommission

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

Europäischer Beschäftigungs- und Sozialbericht 2017 [[PM v. 17.7.2017](#)]

Der diesjährige Beschäftigungs- und Sozialbericht gibt Anlass zu Optimismus im Hinblick auf ein anhaltendes Wirtschafts- und Beschäftigungswachstum und bewertet die arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Trends positiv. Die Beschäftigungsquote erreichte mit 234 Mio. Menschen in einem Beschäftigungsverhältnis ihren historischen Höchststand; die Arbeitslosenquote den niedrigsten Wert seit Dezember 2008. Seit 2013 wurden in der EU 10 Mio. Arbeitsplätze geschaffen. Nähere Informationen zu jüngsten Entwicklungen in der Sozialpolitik der Mitgliedstaaten werden vom Europäischen Netzwerk für Sozialpolitik (ESPN) bereitgestellt, welches im August neue Flash Reports zu Deutschland, Estland, Lettland, Schweden und Slowakei veröffentlicht hat ([PM v. 25.8.2017](#)).

Europäisches Solidaritätskorps [[PM v. 10.7.2017](#)]

Nachdem im Rahmen des Europäischen Solidaritätskorps (siehe dazu bereits [HSI-Newsletter 2/2017](#)) bereits seit März Freiwillige an Solidaritätsprojekte vermittelt wurden, startete die Kommission kürzlich zwei Stellenvermittlungsprojekte unter der Federführung der öffentlichen Arbeitsverwaltungen Italiens und Frankreichs. Diese sollen bis zu 6000 jungen Menschen eine Arbeitsstelle oder ein Praktikum mit Solidaritätsbezug in einem anderen EU-Land bieten. Seit dem Startschuss am 7.12.2016 haben sich mehr als 32.000 junge Menschen beim Europäischen Solidaritätskorps angemeldet.

Verbesserter Informationsaustausch und administrative Zusammenarbeit [[PM v. 3.7.2017](#); [PM v. 27.7.2017](#); [PM v. 28.7.2017](#)]

Seit Juli existiert mit der IT-Plattform EESSI (Electronic Exchange of Social Security Information – elektronischer Austausch von Sozialversicherungsdaten) ein Instrument zur Vernetzung der rund 15.000 Sozialversicherungsträger in den EU-Mitgliedstaaten, Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz. Bis Juli 2019 soll ein kompletter elektronischer Austausch von Sozialversicherungsdaten auf einfache, rasche und sichere Weise in ganz Europa erfolgen.

Aktualisierte Informationen über die Sozialschutzsysteme aller dieser Staaten finden sich in der Datenbank [MISSOC](#) (Mutual Information System on Social Protection – System zur gegenseitigen Information über den sozialen Schutz), welche nach einer jüngst erfolgten Überarbeitung umfangreiche und aktuelle Informationen zu Sozialsystemen einschließlich Familienleistungen bietet. Die Informationen kommen aus einem Netzwerk von Verantwortlichen nationaler Ministerien und Einrichtungen, die für die Verwaltung des Sozialschutzes verantwortlich sind. Informationen zu Berufs- und Qualifikationsprofilen bietet schließlich neuerdings die Plattform [ESCO](#) (European Skills, Competences, Qualifications and Occupations), welche gegenwärtig 2.942 Berufe sowie 13.485 Kenntnisse, Fähigkeiten und Kompetenzen enthält. Diese Klassifikation soll nach dem Konzept der Kommission eine Verbindung zwischen Menschen und Arbeitsplätzen, zwischen Beschäftigung und Bildung sowie zwischen den Arbeitsmärkten auf EU-Ebene schaffen.

Bewährte Praktiken für Sozialunternehmen [[PM v. 4.8.2017](#)]

Der von der Kommission gemeinsam mit der OECD erarbeitete Bericht „[Boosting social enterprise development – Good Practice compendium](#)“ (Stärkung der Entwicklung von Sozialunternehmen –

Überblick über bewährte Praktiken) enthält eine Sammlung an Initiativen zur Stärkung der Entwicklung von Sozialunternehmen. Die Kommission definiert Sozialunternehmen als wirtschaftliche Akteure, die Waren und/oder Dienstleistungen anbieten, deren Hauptziel nicht in der Erzielung von Profit, sondern in sozialen Zielsetzungen besteht. Sozialunternehmen könnten somit gleichzeitig neue Arbeitsplätze schaffen, effiziente und wirkungsvolle Dienstleistungserbringung sichern, die Bürgerbeteiligung in ihren lokalen Gemeinden fördern und innovative Ideen zum Wohle der Gemeinschaft in die Tat umsetzen.

Richtlinienvorschlag zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Seefahrern [[PM v. 27.7.2017](#)]

Die Kommission hat eine zwischen den Sozialpartnern im Seeverkehrssektor geschlossene Rahmenvereinbarung zur Verbesserung der [Arbeitsbedingungen auf Schiffen](#) unter der Flagge eines EU-Mitgliedstaats als RL-Vorschlag angenommen. Diese beinhaltet u.a. Maßnahmen zur Umsetzung des 2014 erneuerten [ILO-Seearbeitsübereinkommens](#), schützt die Besatzung vor Zurücklassung in Auslandshäfen und stärkt das Recht auf Entschädigung bei Tod oder bei dauerhafter Behinderung infolge der ausgeübten Tätigkeit.

EU-Handelspolitik [[PM v. 14.9.2017](#)]

Mitte September veröffentlichte die Kommission ihr **Maßnahmenpaket „für eine ausgewogene und fortschrittliche Handelspolitik“**. Dieses enthält u.a. einen Referenzrahmen zur Sicherstellung der Vereinbarkeit von ausländischen Direktinvestitionen mit den strategischen Interessen der Union sowie die Einrichtung einer Beratungsgruppe für EU-Handelsabkommen. Außerdem legte die Kommission ihre Entwürfe für die zur Aufnahme von Verhandlungen über Handelsabkommen mit Australien und Neuseeland notwendigen Ratsbeschlüsse vor. Diese Verhandlungen sollen von „nie dagewesener Transparenz“ und Einbeziehung aller relevanten Akteure gekennzeichnet sein. Schließlich soll der Rat der Kommission eine Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen über die Gründung eines multilateralen Gerichtshofs für die Regelung von Investitionsstreitigkeiten erteilen.

Am 21.9.2017 trat das umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen (**CETA**) zwischen der EU und Kanada vorläufig in Kraft ([PM v. 20.9.2017](#)) (zu diesem vgl. Däubler/Däubler-Gmelin, HSI-Working-Paper Nr. 08, S. 67 ff). Angesichts der vielfach geäußerten Befürchtungen bzgl. der Auswirkungen des Abkommens betont die PM der Kommission nicht nur, dass dieses keinerlei Umgehungen bestehender europäischer Standards ermögliche, sondern auch die im Hinblick auf bestehende Freihandelsabkommen zu erwartenden positiven Auswirkungen auf Wachstum und Beschäftigung in der EU. Auch in den Verhandlungen über ein [Wirtschaftspartnerschaftsabkommen mit Japan](#) wurde im Juli eine Grundsatzvereinbarung über dessen wichtigste Elemente erzielt.

Modernisierung von Arbeitsverträgen [[PM v. 25.9.2017](#)]

Als einen der ersten Schritte zur Umsetzung der europäischen Säule sozialer Rechte (siehe HSI-Newsletter 2/2017) hat die Kommission Gespräche mit Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden auf EU-Ebene über die Modernisierung von Arbeitsverträgen aufgenommen. Zur Erreichung des Ziels „fairerer und berechenbarer“ Arbeitsverträge wurden Sozialpartnerkonsultationen über eine Reform der RL 91/533/EWG über schriftliche Erklärungen (Nachweisrichtlinie) angeregt, welche bis zum 3.11.2017 abgeschlossen sein sollen.

Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

(Die folgenden Informationen sind den „[Pressemitteilungen](#)“)

Review des Rechnungshofs [[PM v. 26.9.2017](#)]

Der vom EP angeforderte Review des Rechnungshofs zum System der Bearbeitung der beim Gerichtshof und beim Gericht der Europäischen Union anhängigen Rechtssachen schließt auf Basis einer Analyse der verschiedenen Verfahrensabschnitte anhand einer Stichprobe von 60 der

insgesamt etwa 2.800 in den Jahren 2014 und 2015 abgeschlossen Rechtssachen auf eine deutliche Effizienzsteigerung. So hat sich in den vergangenen zehn Jahren die durchschnittliche Bearbeitungsdauer einer Rechtssache beim Gerichtshof von 19,6 auf 14,7 Monate und beim Gericht von 25,8 auf 18,7 Monate verringert. Der Bericht enthält auch verschiedene Empfehlungen zur Weiterentwicklung von Modalitäten der Rechtssachenbearbeitung und zur Organisation der dafür eingesetzten Ressourcen. Der Gerichtshof und das Gericht begrüßen in ihrer Pressemitteilung die Empfehlungen, ausführlichere Statistiken zu veröffentlichen, ein integriertes IT-System einzurichten und die Mitgliedstaaten darauf hinzuweisen, dass ausscheidende Mitglieder des Unionsorgans möglichst schnell ersetzt werden sollten.

Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

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

Neue Expositionsgrenzwerte für Karzinogene und Mutagene am Arbeitsplatz [\[PM v. 11.7.2017\]](#)

Auf Basis des im HSI-Newsletter 1/2017 beschriebenen Kommissionsvorschlags zur Erweiterung der Arbeitnehmer-Schutzvorschriften der RL 2004/37/EG haben sich Rat und Parlament auf eine vorläufige Textfassung geeinigt. Diese sieht Grenzwerte für elf bisher nicht erfasste Karzinogene und Mutagene am Arbeitsplatz vor. Abänderungen des Kommissionsvorschlags wurden bei Grenzwerten und Übergangszeiten für Chrom VI und Hartholzstaub und dem möglichen Umfang ärztlicher Überwachung vorgenommen; die Kommission wird überdies mit der Prüfung der Notwendigkeit neuer Grenzwerte für fortpflanzungsgefährdende Stoffe und Quarzfeinstaub beauftragt.

EU-Haushalt 2018 [\[PM v. 12.7.2017\]](#)

Wie bereits oben angesprochen, fordert der Rat Kürzungen in nahezu allen Bereichen des Entwurfs für den EU-Haushalt 2018, welche u.a. auch die Beschäftigungs- und Kohäsionspolitik sowie die Mittel des Solidaritätsfonds betreffen.

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

Berichte zu zentralen Themen der Arbeitswelt

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung ihren Jahresbericht zu Entwicklungen in der [europäischen Arbeitswelt](#) sowie Berichte zu den Themen [berufliche Mobilität](#), [Work-Life-Balance](#), [Unterbeschäftigung](#), [Erwerbstätigenarmut](#), [nachhaltige Arbeitszeitmuster](#), [selbständige Arbeit](#), [atypische Beschäftigungsverhältnisse](#) sowie Missbrauch bestimmter Beschäftigungsformen ([Scheinselbständigkeit](#), [Befristung](#), [Entsendung](#), [Praktika](#) und [Beschäftigung durch Scheinunternehmen](#)).

2) Europarat

Ministerkomitee

Auf dem 1291. Treffen des Ministerkomitees am 5. Juli 2017 hat das Komitee u.a. die [Resolution CM/ResCSS\(2017\)7](#) über die **Anwendung der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit durch Deutschland** verabschiedet. Darin befasst sich das Komitee mit dem 45. Jahresbericht (Zeitraum vom 1.7.2015 bis 30.6.2016) Deutschlands zur Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit, nachdem sich bereits der ILO-Sachverständigenausschuss damit beschäftigt hatte. Das Komitee stellt fest, dass

Gesetz und Praxis in Deutschland weiterhin die Ziele der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit verwirklichen. Allerdings wird kritisiert, dass teilweise differenzierte Informationen und Statistiken fehlen sowie einzelne Angaben widersprüchlich sind. Das Komitee fordert Deutschland auf, bestehende Unklarheiten im nächsten Jahresbericht, fällig zum 31.7.2017, zu beseitigen.

Menschenrechtskommissar

Am 13.9.2017 veröffentlichte der Menschenrechtskommissar des Europarats, Nils Muižnieks, seinen 2. vierteljährlichen [Tätigkeitsbericht](#). Darin weist er u.a. auf die Notwendigkeit hin in Zukunft den Fokus auf die Stärkung sozialer und wirtschaftlicher Rechte zu richten, insbesondere in Bezug auf ältere Menschen. Ein weiterer vernachlässigter Bereich sei zudem die Auseinandersetzung mit der Unternehmenswelt zur Stärkung sozialen Zusammenhalts. Diese könne sowohl Verursacher von Menschenrechtsverletzungen als auch Verbündeter in der Stärkung des sozialen Zusammenhalts sein. Daher spricht sich der Menschenrechtskommissar für eine Vertiefung und Ausweitung der schon bestehenden Ansätze aus, in Gespräche mit Akteuren der Unternehmenswelt zu treten.

Europäische Sozialcharta (ESC)

Beschwerdesystem

[Zulässigkeitsentscheidungen vom 4. Juli 2017 – Nr. 124/2016 bis 138/2016 – University Women of Europe / Frankreich, Italien, Schweden u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 20 (Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts) und Art. E (Diskriminierungsverbot) RESC; teilweise Art. 1 (Recht auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts) des Zusatzprotokoll zur ESC

Schlagworte: Diskriminierungsverbot – Gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit – Chancengleichheit – Geschlechterdiskriminierung – Gender Pay Gap – Frauenquote in privaten Unternehmen

Entscheidungsgründe: Die am 24.8.2016 vom gleichen Beschwerdeführer eingereichten insgesamt 15 Beschwerden wurden allesamt als zulässig angenommen. Die diversen durch die Regierungen geltend gemachten Unzulässigkeitsgründe wurden damit in allen Fällen verworfen. Der Beschwerdeführer machte in der Sache Verletzungen des Rechts auf Arbeit, des Rechts auf ein gerechtes Arbeitsentgelt sowie des Rechts auf Chancengleichheit und Gleichbehandlung ohne Diskriminierung aufgrund des Geschlechts geltend und damit auch Verletzungen des Diskriminierungsverbots aus Artikel E RESC. Während sich die rechtlichen Rahmenbedingungen in den einzelnen Staaten unterscheiden, machen die Beschwerdeführer in allen Beschwerden zum einen Verletzungen durch den für Frauen nachteiligen Gender Pay Gap sowie das Scheitern der jeweils für die Durchsetzung der Geschlechtergleichbehandlung zuständigen Organe geltend. Zum anderen rügen sie die in allen Staaten bestehende nur sehr geringe Anzahl von Frauen in Führungsrollen von privaten Unternehmen trotz teilweise bestehender Frauenquoten. Die Sachentscheidung zur Begründetheit der Beschwerde steht noch aus.

[**Hinweis:** In den Beschwerden gegen Kroatien ([Nr. 126/2016](#)) sowie gegen die Tschechische Republik ([Nr. 128/2016](#)) wurden keine Verletzungen der Artikel 20 und E der revidierten Europäischen Sozialcharta gerügt, sondern stattdessen des [Artikels 1 des Zusatzprotokolls zur ESC von 1988](#). Jedoch sind auch diese Rügen inhaltlich identisch mit denen der anderen Beschwerden.]

[Zulässigkeitsentscheidung vom 4. Juli 2017 – Nr. 142/2017 – Fédération FIECI and Syndicat SNEPI CFE-CGC / Frankreich](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 (Vereinigungsfreiheit) RESC

Schlagworte: Vereinigungsfreiheit – Recht der Gewerkschaften ihre Gewerkschaftsvertreter selbst

auszuwählen

Entscheidungsgründe: Die am 23. Januar 2017 eingereichte Beschwerde wurde als zulässig angenommen. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung von Artikel 5 RESC durch die französische Gesetzgebung, die es Gewerkschaften verbietet ein anderes Gewerkschaftsmitglied als neuen Gewerkschaftsvertreter auszuwählen, wenn der alte Vertreter sein Amt niederlegt und es keine weiteren Kandidaten gab, die mindestens 10 % der Stimmen erhalten hatten. Die Sachentscheidung zur Begründetheit der Beschwerde steht noch aus.

Sachentscheidung vom 23. März 2017 – Nr. 111/2014 – Greek General Confederation of Labour (GSEE) / Griechenland

Rechtsvorschriften: Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 2 (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 7 (Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz) RESC, Art. 3 (Recht auf Beteiligung an der Festlegung und Verbesserung der Arbeitsbedingungen und der Arbeitsumwelt) des Zusatzprotokolls zur ESC

Schlagworte: Diskriminierung in der Beschäftigung – gerechte Arbeitsbedingungen – gerechtes Arbeitsentgelt – Kündigungsfristen – Probezeit – Finanzkrise – Austeritätspolitik

Kernaussagen: Am 19.5.2015 erging die [Zulässigkeitsentscheidung](#) hinsichtlich der oben genannten Vorschriften (s. zuletzt HSI-Newsletter 5/2014 unter VI.). Nach der Sachentscheidung führte die griechische Gesetzgebung zwischen 2010 und 2014 unter schwerem Druck durch die Gläubigerinstitutionen im Rahmen der Finanzkrise zu besonders schwerwiegenden Verstößen gegen diverse Vorschriften der Sozialcharta. Die besondere Schwere der Verletzungen folgt aus der großen Zahl sowohl der verletzten Vorschriften als auch der Betroffenen sowie aus den anhaltenden Folgen einiger Verletzungen. Vorangestellt hält der Ausschuss fest, dass die von ihm konstatierten Einschränkungen einzelner Charta-Rechte auch nicht nach Artikel 31 ESC (Artikel G RESC) durch die öffentliche Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt werden können, da es keinerlei Anzeichen für eine konkrete Verhältnismäßigkeitsabwägung zwischen diesen Interessen und den Auswirkungen der Maßnahmen gibt (Rn. 80 – 93). Weder der immense Druck der Gläubigerinstitutionen auf Griechenland noch die Finanzkrise als solche entbindet die griechische Regierung dabei von einer Abwägung im Einzelfall, gerade in Anbetracht der möglichen Auswirkungen auf die sozial am stärksten gefährdeten Gruppen. Insbesondere die niedrigere Bezahlung von Arbeitnehmern unter 25 Jahren stellt einen Verstoß gegen Artikel 1 § 2 (Verbot der Diskriminierung in der Beschäftigung aus Altersgründen), gegen Artikel 4 § 1 (Recht auf ein gerechtes und diskriminierungsfreies Arbeitsentgelt) und gegen Artikel 7 § 5 (Recht der Jugendlichen auf ein gerechtes Arbeitsentgelt) dar. Darüber hinaus stellt der Ausschuss auch Verletzungen gegen Artikel 2 § 1 (Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen) durch exzessiv lange Wochenarbeitszeiten sowie gegen Artikel 4 § 4 (Recht auf eine angemessene Kündigungsfrist) durch das Fehlen von Kündigungsfristen und Abfindungszahlungen in der Probezeit fest.

[Hinweis: Die griechische Regierung widersprach in der Sache nicht den Rügen der Beschwerdeführer, sondern verwies stattdessen auf die schwere finanzielle und wirtschaftliche Lage Griechenlands in der Finanzkrise, betonte die Bemühungen der Regierung die sozialen Lasten der Krise gleichmäßig zu verteilen und gleichzeitig Griechenlands internationalen Verpflichtungen aus der ESC nachzukommen (Rn. 115 – 123). Dagegen äußerten sich der Internationale Arbeitgeberverband (Rn. 24 – 36), der Europäische Gewerkschaftsbund (ETUC) (Rn. 37 – 46) und die Europäische Kommission (Rn. 47 – 54). Während der Arbeitgeberverband und die Kommission die Notwendigkeit der verschiedenen Maßnahmen zur Wiederherstellung von Stabilität in Krisenzeiten und zum Verbleib in der Eurozone betonten, verurteilte der ETUC die menschenrechtlichen Verstöße durch die diversen Austeritätsmaßnahmen. Der Ausschuss stellt abschließend fest (Rn. 246 – 251), dass die besondere Schwere der Verstöße durch Griechenland unter starkem Druck der Gläubigerinstitutionen, auch unter Berücksichtigung der außerordentlichen Krisensituation, die Verletzungen über die Jahre vertieft hat. Dies sei nicht nur eine Angelegenheit des Beschwerdegegners sondern betreffe die Interessen der gesamten Gemeinschaft und stelle zudem eine Herausforderung an die gemeinsamen Grundwerte aller Europaratmitglieder dar (vgl. daneben zur Einschränkung kollektiver sozialer Rechte u.a. in Griechenland unter dem Druck der

Währungsunion Rödl/Callsen, HSI-Schriftenreihe Bd. 13; zu den arbeitsmarktpolitischen Entwicklungen in Griechenland und den Empfehlungen der internationalen Expertenkommission für eine Neuregelung s. Däubler, HSI-Working Paper Nr. 09). Hervorzuheben ist schließlich auch das abweichende [Sondervotum](#) von Petros Stangos, in welchem er im Gegensatz zur Ausschussmehrheit auch eine Verletzung des Artikels 1 § 1 (Verpflichtung der Zielsetzung eines möglichst hohen und stabilen Beschäftigungsstands) annimmt.]

3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

Allgemeines

In einem Bericht [„Handbook on assessment of labour provisions in trade and investment arrangements“](#) werden arbeitsrechtliche Regelungen in Handels- und Investitionsabkommen analysiert. Anhand verschiedener Fallstudien wird aufgezeigt, wie solche Abkommen die Durchsetzung von Arbeitsnormen sicherstellen und welche Herausforderungen dabei auftreten. Von besonderem Interesse sind die Studien zu Abkommen zwischen Mexiko und Marokko und der EU (s. Abschnitt III.10.) sowie zum EU-Assoziierungsabkommen mit der Republik Moldau (s. Abschnitt III.11.). Daneben befasst sich der Bericht mit verwandten Themen wie globalen Lieferketten, unternehmerischer Gesellschaftsverantwortung und Geschlechtergleichbehandlung in solchen Abkommen. Regelungsbeispiele für die Verbesserung von Arbeits- und Sozialstandards in Handelsverträgen finden sich auch in der Studie von Däubler/Däubler-Gmelin, Freihandel und Investorenschutz, [HSI-Working-Paper Nr. 08](#) sowie weitere Regelungsansätze in der FES-Studie [„Model Labour Chapter for EU Trade Agreements“](#) (s. auch Hinweis zum Gutachten 2/15 des EuGH zum Freihandelsabkommen zwischen der EU und Singapur in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.1).

Eine neu erschienene Publikation [„Rising to the youth employment challenge: New evidence on key policy issues“](#) beschäftigt sich mit den immer stärkeren Herausforderungen für junge Menschen auf dem Arbeitsmarkt. Es werden diverse Strategien dargestellt, um steigender Jugendarbeitslosigkeit und ungerechten Arbeitsbedingungen für junge Menschen entgegenzuwirken. Dabei orientiert sich das Werk auch an den fünf Säulen, die in der ILO-Entscheidung von 2012 [„Die Krise der Jugendbeschäftigung: Ein Aufruf zum Handeln“](#) niedergelegt wurden (in [deutscher Sprache](#)). Besonders hervorgehoben werden dabei die Wichtigkeit der Wechselwirkung zwischen Institutionen, Strategien und dem wirtschaftlichen Kontext.

4) Vereinte Nationen

Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

In seiner 18. Sitzung am 29. August 2017 beschäftigte sich der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen mit dem Verfahren zur Entwicklung eines [General Comment Nr. 5 \(2017\) zu Artikel 19 UN-Behindertenrechtskonvention](#) über das Recht auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft ([zum Verfahren selbst](#)). Darin betont der Ausschuss an verschiedenen Stellen die enge Beziehung zwischen dem Recht auf unabhängige Lebensführung und der damit einhergehenden Integration und Förderung von Menschen mit Behinderungen in der Arbeitswelt (Rn. 16, 29, 33, 77 und 92). Gerade der Zugang junger Menschen zu Ausbildung und Beschäftigung trage dabei wesentlich zu deren Einbeziehung in die Gesellschaft bei (Rn. 77).

Zu den zahlreichen [eingereichten schriftlichen Beobachtungen](#) gehören auch Anmerkungen Deutschlands. Während v.a. im [ursprünglichen Entwurf](#) des General Comments der Fokus in der Beschäftigungspolitik auf stärkere Inklusion statt auf Behindertenwerkstätten gesetzt wird (Rn. 88 des Entwurfs), betont Deutschland die Berechtigung besonderer Einrichtungen zur Förderung von Menschen mit Behinderungen neben rein inklusiven Ansätzen.

Außerdem veröffentlichte der Ausschuss am 29. August 2017 seine [abschließenden Bemerkungen](#) (UN Doc. CRPD/C/GBR/CO/1) zum [1. Staatenbericht Großbritanniens](#) aus dem Jahr 2013. In Bezug auf Artikel 27 (Arbeit und Beschäftigung) UN-BRK empfiehlt der Ausschuss Großbritannien die Entwicklung einer effizienten Beschäftigungspolitik zur Förderung guter Arbeit für Menschen mit Behinderungen und zur Sicherstellung gleicher Bezahlung für gleichwertige Arbeit, vor allem für Frauen mit Behinderungen und Menschen mit psychosozialen und Sehbehinderungen. Außerdem empfiehlt er Maßnahmen zur Sicherstellung von angemessenen Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung am Arbeitsplatz.

UN Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women

Im Rahmen eines Expertentreffens im November 2016 veröffentlichte das UN-Organ UN Women seine Empfehlungen [„Recommendations for addressing women’s human rights in the global compact for safe, orderly and regular migration“](#) unter Mitwirkung des Ausschusses für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau (CEDAW), des Ausschusses zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer (CMW), der ILO sowie anderer Akteure.

Im 5. Abschnitt widmet sich die Empfehlung den Arbeits- und Sozialrechten von Migrantinnen. Die Teilnehmer des Expertentreffens rufen dabei u.a. auf zur notwendigen Überprüfung von Arbeitsbedingungen für Migrantinnen, zur Einführung effektiver Beschwerdemechanismen, zur Sicherstellung des Zugangs von Migrantinnen zu transparenten und durchsetzbaren Arbeitsverträgen, zur Beseitigung von Hindernissen für Migrantinnen bei der Ausübung von deren Kollektivarbeitsrechten sowie zur Verhinderung von Diskriminierung von Migrantinnen aus Gründen des Geschlechts oder des Familienstands.

© 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](#)