



Newsletter 4/2017

Berichtszeitraum 1. Oktober - 31. Dezember 2017

Inhalt

I. Editorial	3
II. Anmerkung zum EuGH.....	4
III. Anmerkung zum EGMR	8
IV. Verfahren vor dem EuGH	15
1) Allgemeine Fragen	15
2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz	18
3) Befristungen.....	21
4) Betriebsübergang	24
5) Gleichbehandlung.....	26
6) Soziale Sicherheit.....	31
7) Unternehmensmitbestimmung.....	34
8) Verfahrensrecht.....	35
V. Verfahren vor dem EGMR	36
1) Arbeitszeitrecht	36
2) Freie Meinungsäußerung	37
3) Gleichbehandlung.....	37
4) Koalitionsfreiheit	38
5) Schutz des Eigentums	39
6) Soziale Sicherheit.....	40
7) Überwachung am Arbeitsplatz.....	41
8) Verfahrensrecht.....	42

VI. Sonstige Informationen	47
1) Europäische Union	47
2) Europarat	51
3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)	55
4) Vereinte Nationen	56
5) EFTA-Gerichtshof	57

I. Editorial

Im aktuellen Berichtszeitraum des 4. Quartals 2017 gab es wieder zahlreiche berichtenswerte Entwicklungen im Bereich des Europäischen Arbeitsrechts, die wir in der vorliegenden 20. Ausgabe des Newsletters aufgegriffen haben.

Als Anmerkung zum EuGH wird über das Urteil in der Rs. *Maio Marques da Rosa* berichtet, in dem sich der Gerichtshof mit der Frage befasste, wann innerhalb eines Siebentagezeitraums die wöchentliche Ruhezeit gewährt werden muss. Wir danken Prof. Dr. Daniel Klocke (EBS Wiesbaden), der sich in seiner Anmerkung unter II. mit den Flexibilisierungstendenzen des EuGH befasst. Ebenfalls hervorzuheben ist die Entscheidung in der Rs. *King*, die die Pflicht des Arbeitgebers zur Urlaubsgewährung unterstreicht und im Falle der Nichtgewährung eine Ansammlung grundsätzlich ermöglicht. Im Urteil *Polbud* stellte der EuGH die isolierte Satzungssitzverlegung unter den Schutz der Niederlassungsfreiheit, was sich negativ auf Arbeitnehmerrechte wie die Unternehmensmitbestimmung auswirken kann (hierzu findet sich im Hinweis eine eingehende Expertise). Weiter waren u.a. Ruhezeiten von Berufsfahrern, der Diskriminierungsschutz von befristet Beschäftigten bei Sonderurlaub und Entlassungsabfindungen, Fragen des Betriebsübergangs, Mindestkörpergrößen als Einstellungskriterium, die Reichweite des Diskriminierungsschutzes bei einer Beschäftigung in kirchlichen Organisationen und die Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen Gegenstand aktueller Urteile und Schlussanträge.

Aus der Rechtsprechung des EGMR haben wir dieses Mal die Rs. *Antović und Mirković* ausgewählt, in der sich der Gerichtshof zur offenen Videoüberwachung am Arbeitsplatz äußert und diese anhand des Rechts auf Achtung des Privatlebens beurteilt. Unser Dank gilt hier Klaus Lörcher, der sich in der Anmerkung unter III. mit den Auswirkungen dieses Urteils befasst. Auf ein weiteres Urteil zur Videoüberwachung wird in der Rechtsprechungsübersicht hingewiesen. Dort finden sich daneben weitere Entscheidungen u.a. zu Fragen der Nichtdiskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit bei Altersrenten, der (Nicht-)Zulässigkeit „leichterer“ Disziplinarmaßnahmen bei gewerkschaftlicher Betätigung, einer Verschlechterung von Sozialleistungen infolge einer Verschlechterung des Gesundheitszustands sowie verschiedenen verfahrensrechtlichen Fragestellungen. Ebenso wird wie gewohnt auf neu eingereichte Beschwerden aufmerksam gemacht.

In der Rubrik „Sonstige Informationen“ wird über die aktuellen Entwicklungen bei der Reform der Entsenderichtlinie sowie den Kommissionsvorschlag zur Überarbeitung der Nachweisrichtlinie berichtet. Auch die angekündigte Schaffung einer europäischen Arbeitsbehörde und die Einführung einer europäischen Sozialversicherungsnummer dürften für den hiesigen Leserkreis von Interesse sein. Die Übersicht zu anhängigen ESC-Beschwerden, insbesondere die Gewerkschaftsrechte betreffenden Verfahren, verdeutlicht die praktische Relevanz der ESC. Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte forderte zum Staatenbericht Deutschlands weitere Informationen zur Förderung von Menschen mit Behinderungen. Der EFTA-Gerichtshof traf ein Urteil zur Qualifikation von Reisezeit als Arbeitszeit.

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
Januar 2018

II. Anmerkung zum EuGH

Zur wöchentlichen Höchstarbeitszeit – Anm. zu EuGH vom 9.11.2017 – C-306/16 – [Maio Marques da Rosa](#)

von Prof. Dr. Daniel Klocke, LL.M.oec. (EBS Wiesbaden)

Zitiervorschlag: Klocke, HSI-Newsletter 4/2017, Anm. unter II.

Mit Urteil vom 9.11.2017 hat der EuGH erstmals zu Art. 5 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG Stellung genommen. Seit dem Fall des Verbots der Sonntagsarbeit (EuGH, Urteil vom 12. November 1996 – [C-84/94](#)) auf der Ebene des Unionsrechts war unklar wie die wöchentliche Ruhezeit von 24 Stunden innerhalb des Siebentagezeitraums anzubringen war. Der EuGH hat im Sinne einer starken Flexibilisierung geurteilt.

1. Sachverhalt

Der Ausgangsfall spielte in Portugal. Der Kläger war von 1991 bis 2014 bei der beklagten Gesellschaft angestellt und wurde in einem Casino eingesetzt. Das Casino ist mit Ausnahme des 24.12. täglich geöffnet, entweder von 15 bis 3 Uhr oder von 16 bis 4 Uhr. Der Kläger wurde in der Vergangenheit an sieben aufeinander folgenden Tagen eingesetzt. Nach seiner Entlassung verlangte er die Zahlung von Geld, weil die Arbeit am siebten Tag eine Überstundenvergütung rechtfertige und weil der zweite wöchentliche Ruhetag nicht immer rechtzeitig gewährt worden sei.

Das vorlegende Gericht richtete an den EuGH vier Fragen. Mit seinen ersten drei Fragen wollte das Gericht wissen, ob sich aus Art. 31 der Charta, Art. 5 der Richtlinie 93/104/EG und Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG ergibt, dass die kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden pro Woche, auf die ein Arbeitnehmer Anspruch hat, spätestens an dem Tag gewährt werden muss, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt. Die vierte Frage zielte darauf, ob Art. 16 Buchst. a der Richtlinie 2003/88/EG dahin auszulegen ist, dass die zwei Ruhetage beliebig über den Bezugszeitraum von 14 Tagen verteilt werden dürfen.

2. Entscheidung

Das Gericht nahm zu den ersten drei Fragen gemeinsam Stellung. Die vierte Frage war nach Ansicht des EuGH unzulässig, weil das vorlegende Gericht nicht erläuterte, warum die Frage entscheidungserheblich sei.

Das Gericht konstatierte zunächst, dass die Ausnahmenvorschriften in Art. 17 und 18 der Richtlinie 2003/88/EG durch Portugal nicht genutzt wurden und daher unbeachtet blieben. Entscheidend war für den EuGH die Interpretation „pro Siebentageszeitraum“ nach Art. 5. Mangels Verweisung auf das Recht der Mitgliedstaaten sei dieser Begriff als Begriff des Unionsrechts einheitlich auszulegen. Aus der Wendung „pro“ folgte das Gericht, dass Art. 5 nicht festlegt, zu welchem Zeitpunkt die Mindestruhezeit zu gewähren ist und die Mitgliedstaaten daher einen gewissen Spielraum hätten.

Dies untermauerte der EuGH durch einen Vergleich der unterschiedlichen Sprachfassungen. Ferner arbeitete das Gericht heraus, dass die Richtlinie den Begriff des Bezugszeitraums präge und der Siebentagezeitraum ebenfalls als Bezugszeitraum angesehen werden könne. Gemeint sei mit dem Begriff ein fester Zeitraum, innerhalb dessen eine bestimmte Anzahl aufeinanderfolgender

Ruhestunden zu gewähren sei, unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem diese Ruhestunden gewährt werden.

Der Sinn und Zweck der Richtlinie gebiete kein anderes Ergebnis. Zwar schütze die Richtlinie Sicherheit und Gesundheit des Arbeitnehmers. Diesem Zweck diene Art. 5 aber gerade, indem die Regelung wöchentliche Mindestruhezeiten vorsehe. Zugleich fordere die Richtlinie u.a. in Erwägungsgrund 15 auch eine gewisse Flexibilität.

Diese Auslegung erlaube es, den Arbeitnehmern an aufeinanderfolgenden Tagen Ruhezeiten zu gewähren, und komme somit auch ihnen zugute. Außerdem würde eine Verpflichtung zu festen Ruhetagen dazu führen, dass manche Arbeitnehmer nie am Wochenende frei hätten.

Ferner wies das Gericht darauf hin, dass obgleich Art. 5 einen gewissen Spielraum gewähre, den Arbeitnehmern immer noch der Schutz durch die tägliche Ruhezeit und wöchentliche Höchstarbeitszeiten zugutekomme. Schließlich seien die Mitgliedstaaten befugt einen weitergehenden Schutz zu implementieren. Diesen gegebenenfalls festzustellen sei aber Aufgabe des vorliegenden Gerichts.

Art. 31 Abs. 2 der EU-GRC liefere keine weitergehenden Hinweise, weil sich der Artikel auf die in Rede stehende Richtlinie beziehe.

3. Kommentar

Die Entscheidung ist zunächst im Kontext der Mitteilung des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung zu sehen (ABl. 2017/C 165/01). Die Mitteilung geht zwar grundsätzlich davon aus, dass eine Regelmäßigkeit der wöchentlichen Ruhezeit durch den Zweck der Richtlinie, nämlich den Schutz der Gesundheit der Arbeitnehmer, geboten ist. Andererseits betont die Kommission, dass Art. 5 auch einen zusammenhängenden Zeitraum von zwölf Tagen rechtfertigen kann. Dieses Ergebnis hatte zuletzt auch der Generalanwalt in seinen [Schlussanträgen](#) zum vorliegenden Urteil wiederholt (ECLI:EU:C:2017:486 Rn. 45).

Das Urteil dürfte sich auch daraus erklären, dass das europäische Arbeitszeitrecht mit dem grundsätzlich arbeitsfreien Sonntag einen zentralen Fixpunkt verloren hatte. Artikel 5 der Vorgängerrichtlinie 93/104/EG, die aufgrund einer Nichtigkeitsklage des Vereinigten Königreichs aufgehoben worden war, war anders formuliert und enthielt in Abs. 2 den folgenden Satz: „Die Mindestruhezeit gemäß Absatz 1 schließt grundsätzlich den Sonntag ein.“ (Abl. 1993/L 307 S. 20; zur Entwicklung: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, 9. Aufl., § 27 Rn. 7 ff mit weiteren Hinweisen zu den völkerrechtlichen Implikationen). Der EuGH hat jedoch diese Regelung kassiert, weil die Verpflichtung zur Festlegung des Sonntags anstelle eines anderen Wochentags als Ruhetag nicht durch die Rechtsgrundlage der Richtlinie gedeckt war (EuGH v. 12.11.1996 – [C-84/94](#), Rn. 37 zu ex-Art 118a EGV). Der betreffende Zusatz wurde daher im Zuge der Änderung der Richtlinie durch die Richtlinie 2000/34/EG entfernt (ABl. 1999/C 43 S. 2).

Diese Vorgabe gebietet es aber nicht, Art. 5 derart zu flexibilisieren wie es der EuGH nunmehr getan hat. Nach der Auslegung des EuGH enthält Art. 5 einen rigiden Kern und ist innerhalb des Bezugssystems flexibel: Die 24 Stunden sind fix, wo und wann sie innerhalb von sieben Tagen zu gewähren sind hingegen nicht.

Die zum Verfahren geäußerten Rechtsansichten des Klägers und der portugiesischen Regierung wiesen dabei in die richtige Richtung. Nach Ansicht Portugals und des Klägers verlangt Art. 5 der Richtlinie 2003/88/EG die Gewährung der wöchentlichen Ruhezeit spätestens am siebten Tag nach sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen. Diese Ansicht verkürzt leider etwas den Gehalt von Art. 5, denn die Norm fügt nicht sieben Tage an sieben Tage, sondern betrachtet einen Sieben-Tage-

Zeitraum und verlangt innerhalb dieses Zeitraums die 24-Stunden-Pause. Damit ist zwar auch gesagt, dass spätestens nach sechs Tagen der Arbeitgeber die 24 Stunden gewähren muss. Der Arbeitgeber oder die Arbeitsvertragsparteien sind aber auch frei, andere insbesondere kürzere Muster zu implementieren.

Die Regelung selbst geht von der Notwendigkeit der 24-Stunden-Pause aus. Die 24 Stunden, nicht die sieben Tage, bilden den Ausgangspunkt. Dass die Richtlinie die Woche zum Bezugspunkt macht, legt hingegen eine andere wichtige Annahme nahe: Je weiter der Zeitraum nach hinten verlagert werden kann, desto stärker steigt die Gefahr für die Gesundheit an. Die Regelung wäre ohne praktischen Sinn, würde sie nicht hierin einen eigenständigen Gefahrentatbestand gegenüber der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit von 48 Stunden und den täglichen Ruhezeiten sehen.

Hier liegt auch das größte Problem der Begründung der Rechtsprechung. Der EuGH trifft keine Aussage zu der Frage, wer den Beginn des Siebentagezeitraums festlegt. Diese Frage ist ebenfalls eine Frage des Unionsrechts und daher allein auf der Grundlage der autonomen Interpretation zu klären. Die Überschrift der Richtlinie legt es zunächst nahe auf die vertragliche Festlegung abzustellen. Das wäre allerdings zu kurz gedacht, weil es gerade um den Aspekt der Arbeitszeitgestaltung geht, die unmittelbar einen Bezug zur Gesundheit der Arbeitnehmer hat. Daher kommt es auf einen tatsächlichen Siebentageszeitraum an. Wäre der EuGH konsequent, müsste er konstatieren, dass die Richtlinie nicht nur nicht festlegt wann die 24 Stunden beginnen müssen, er müsste auch konstatieren, dass der Beginn des Siebentagezeitraums nicht durch die Richtlinie festgelegt ist.

Beides ist indes nur bedingt richtig. Es geht in der Richtlinie nicht um den Beginn im engeren Sinne. Die Richtlinie sichtet einen Sieben-Tage-Zeitraum ausgehend von der Gewährung der wöchentlichen Ruhezeit: Geht man von der tatsächlichen Gewährung der wöchentlichen Ruhezeit aus, dürfte die letzten sechs Tage gearbeitet werden und dürfte an den folgenden sechs Tagen gearbeitet werden. Der Arbeitgeber kann die Ruhezeit auch früher gewähren. Dann wäre die gleiche Rechnung von diesem Zeitpunkt aus anzustellen.

Abschließend seien noch zwei Punkte angemerkt. Zum einen ist die Betonung des Interesses des Arbeitnehmers an der Kombination von zwei 24-Stunden-Pausen schon irreführend, weil damit die Gefahr besteht, die elf Stunden tägliche Ruhezeit zu verlieren. Zum anderen ist die starke Betonung der Flexibilität der Grundsätze des Arbeitszeitrechts sehr problematisch. Es macht einen Unterschied, ob man Flexibilität als Zweck neben die Bestimmungen stellt oder Flexibilität nur im Rahmen der Vorgaben der Richtlinie zulässt. Bislang war die Zielrichtung der Arbeitszeitrichtlinie eindeutig. Die Vorgaben der Richtlinie 2003/88/EG sollen durch Gewährung von – unter anderem täglichen und wöchentlichen – Mindestruhezeiten und angemessenen Ruhepausen sowie durch die Festlegung einer Obergrenze für die wöchentliche Arbeitszeit einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer gewährleisten (EuGH, Urteil vom 5. 10. 2004 - [C-397/01 u.a.](#), NZA 2004, 1145; EuGH, Urteil vom 14. 10. 2010 - [C-243/09](#), NZA 2010, 1344). Die Gesundheit sollte nicht in dieser Form zur Disposition der Flexibilität gestellt werden. Hier war Europa bislang viel weiter.

4. Bedeutung für das deutsche Recht

Da das ArbZG der Umsetzung der Richtlinie 2003/88/EG dient, hat die Entscheidung des EuGH auch für das deutsche Recht Bedeutung. Gleichwohl besteht in Deutschland das Verbot der Sonntagsarbeit (§ 1 Nr. 2 und § 9 ArbZG). Damit ist ein wesentlicher Fixpunkt für den 24-Stundenzeitraum innerhalb des Siebentageszeitraums nach Art. 5 der Richtlinie 2003/88/EG gegeben. Somit stellt sich in vielen Bereichen auch gar nicht die Frage, ob auf der Grundlage der Entscheidung 12 Tage „durchgearbeitet“ werden muss.

Problematisch wird es jedoch in den Arbeitsbereichen die nach § 10 ArbZG von dem Verbot der Sonntagsarbeit ausgenommen sind. § 10 enthält nunmehr einen Katalog von 16 Ausnahmetatbeständen, die weite Teile des Wirtschaftslebens abdecken. Hier könnte das Urteil eine negative Signalwirkung haben. Denn nach § 11 Abs. 3 ArbZG muss der Ausgleichstag innerhalb eines den Beschäftigungstag einschließenden Zeitraums von zwei Wochen gewährt werden.

Was die Anwendung der Norm in der Praxis angeht, ist darauf hinzuweisen, dass § 11 Abs. 3 ArbZG kein Flexibilisierungsinstrument ist. Die Norm dient in erster Linie dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer aus öffentlichem Interesse. Der Arbeitnehmer soll mindestens einen Ruhetag pro Sieben-Tage-Zeitraum haben (BAG, Urteil vom 13. 7. 2006 - 6 AZR 55/06, NZA 2007, 273).

III. Anmerkung zum EGMR

Offene Videoüberwachung am Arbeitsplatz – Urteil (Zweite Sektion) vom 28.11.2017 – Nr. 70838/13 – [Antović und Mirković](#) n.rkr.

von Klaus Lörcher, Frankfurt

Zitiervorschlag: Lörcher, HSI-Newsletter 4/2017, Anm. unter III.

Leitsätze:

1. Auch ein nicht primär privater Arbeitsraum (hier Hörsaal einer Universität) unterliegt im Fall einer offenen Videoüberwachung dem Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK.
2. Die Verletzung innerstaatlichen Rechts (hier Datenschutzgesetz Montenegros) kann dem Rechtfertigungsgrund „gesetzlich vorgesehen“ (Art. 8 Abs. 2 EMRK) entgegenstehen und damit eine Verletzung bewirken.

1. Sachverhalte und Verfahrensgang

Die Beschwerdeführer sind Professoren an der mathematischen Fakultät der Universität Montenegro. Der Dekan teilte am 1.2.2011 im Rahmen einer Gremiumssitzung den Professoren (einschließlich der Beschwerdeführer) mit, dass eine Videoüberwachung in den Vorlesungssälen eingeführt worden sei (Rn. 6). Am 24.2.2011 veröffentlichte er eine Entscheidung, wonach eine Videoüberwachung sowohl in sieben Vorlesungssälen als auch gegenüber dem Büro des Dekans mit dem Ziel eingeführt worden sei, einerseits die Sicherheit von Eigentum und Personen (einschließlich der Studierenden) zu gewährleisten und andererseits die Lehre zu überwachen. Die entsprechenden Zugangscodes seien nur dem Dekan bekannt. Die Daten würden nur ein Jahr gespeichert. (Rn. 7) Im März 2011 wandten sich die Beschwerdeführer an die Datenschutzbehörde und monierten u.a., dass diese Überwachung ohne ihre Zustimmung erfolgt sei. Insbesondere machten sie geltend, dass der Vorlesungssaal, in dem sie lehrten, jeweils nach Gebrauch abgeschlossen würde. Sie verlangten, dass die Kameras entfernt und die Daten gelöscht würden. (Rn. 8)

Während die noch im März durchgeführte erste Überprüfung durch zwei Inspektoren ergeben hatte, dass die Überwachung durch das geltende Datenschutzrecht gedeckt sei, kam - auf einen Widerspruch der Beschwerdeführer hin - der Datenschutzrat (die höchste Instanz in der Behörde) zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen für eine zulässige Überwachung nicht gegeben seien. Zum einen habe es keine Beweise für eine Gefahr für die Sicherheit von Personen und Eigentum gegeben. Zum anderen sei die Überwachung der Lehre kein zulässiges Ziel (Rn. 11). Im Januar 2012 wurde der Fakultät diese - auch später nicht angefochtene - Entscheidung bekannt gegeben, worauf die Kameras entfernt (und die gespeicherten Daten wohl auch gelöscht) wurden (Rn. 12).

Noch im Januar 2012 reichten die Beschwerdeführer eine Schadensersatzklage vor den Zivilgerichten gegen die Universität, die Datenschutzbehörde und den Staat Montenegro wegen Verletzung des Rechts auf Privatsphäre ein. Dabei beriefen sie sich nicht nur auf die Verletzung von Bestimmungen des innerstaatlichen (Datenschutz-)Rechts, sondern auch von Art. 8 EMRK. (Rn. 13). Sowohl das erstinstanzliche Gericht als auch der Oberste Gerichtshof in Podgorica lehnten die Schmerzensgeldforderungen ab, weil die Überwachung in Übereinstimmung mit dem Datenschutzrecht erfolgt sei.

2. Entscheidung

Die Zweite Sektion des EGMR hat mit vier zu drei Stimmen eine Verletzung des Menschenrechts der Beschwerdeführer auf Achtung ihres Privatlebens nach Art. 8 EMRK festgestellt und eine Entschädigung von je 1.000 € für den immateriellen Schaden zugesprochen.

2.1 Zulässigkeit

Der Gerichtshof hat beide von der Regierung vorgebrachten Argumente gegen eine Zulässigkeit (Schutzbereich nicht eröffnet, innerstaatlicher Rechtsweg nicht ausgeschöpft) zurückgewiesen.

2.1.1 Schutzbereich

Zulässig ist eine Beschwerde nur, wenn der Schutzbereich des jeweiligen Menschenrechts eröffnet ist. Um diesen näher zu bestimmen, stellt der Gerichtshof zunächst die zugrunde zu legenden Prinzipien (Rn. 40 – 43) dar und beruft sich dabei vor allem auf die entsprechenden Ausführungen im erst kürzlich ergangenen Urteil der Großen Kammer in der Rechtssache [Bărbulescu](#) (Nr. 61496/08, dortige Rn. 70 – 73, NZA 2017, 1443, 1444; s. dazu allgemein Sagan, HSI-Newsletter 3/2017, Anm. unter III.; ders., AuR 1/2018). Danach sei der Begriff „Privatleben“ weit zu verstehen und einer abschließenden Definition nicht zugänglich. Er umfasse auch das „private Sozialleben“ (*private social life*), also die Möglichkeit für die jeweilige Person, ihre soziale Identität zu entwickeln (Rn. 41). Der Begriff „Privatleben“ könne daher berufliche Tätigkeiten oder Tätigkeiten umfassen, die in einem öffentlichen Kontext stattfinden. Schließlich hätten die meisten Menschen im Laufe ihres Arbeitslebens eine bedeutende, wenn nicht sogar die größte Chance, Beziehungen zur Außenwelt aufzubauen. Außerdem sei nicht immer eine klare Unterscheidung möglich, welche Aktivitäten des Einzelnen als Teil des beruflichen oder geschäftlichen Lebens gelten könnten oder nicht. Auch in einem öffentlichen Kontext gebe es also einen Bereich der Interaktion einer Person mit anderen, die in den Bereich des „Privatlebens“ fallen könne, wobei das Berufsleben ein Teil davon sei (Rn. 42).

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den konkreten Fall stellt der Gerichtshof als Ausgangspunkt fest, dass Hörsäle Arbeitsplätze von Professoren seien:

„Hier lehren sie nicht nur Studierende, sondern sie interagieren auch mit ihnen; sie entwickeln so gegenseitige Beziehungen und bauen ihre soziale Identität auf. Es wurde [vom Gerichtshof, K.L.] bereits festgestellt, dass eine verdeckte Videoüberwachung eines Mitarbeiters an seinem Arbeitsplatz als ein erheblicher Eingriff in das Privatleben des Arbeitnehmers anzusehen ist. Sie beinhaltet die gespeicherte und reproduzierbare Dokumentation des Verhaltens einer Person an ihrem Arbeitsplatz, dem der Arbeitnehmer, der aufgrund des Arbeitsvertrags zur Durchführung der Arbeit an diesem Ort verpflichtet ist, nicht ausweichen kann.“ (Rn. 44). Dazu beruft er sich auf die (Unzulässigkeits-)Entscheidung im Fall [Köpke](#) v. 5.10.2010 – Nr. 420/07 (s. näher dazu unter 3.3).

Der Gerichtshof sieht keinen Grund im Fall einer offenen Überwachung davon abzuweichen. Der Schutzbereich von Art. 8 EMRK sei daher eröffnet (Rn. 45).

2.1.2 Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs

Als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung muss ein Beschwerdeführer den innerstaatlichen Rechtsweg erschöpft haben. Obwohl die Beschwerdeführer im konkreten Fall keine Verfassungsbeschwerde eingelegt hatten, kommt der Gerichtshof zur Auffassung, dass der Rechtsweg erschöpft gewesen sei. Denn die Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde sei erst „lang“ nach der Einlegung der Menschenrechtsbeschwerde geschaffen worden. Daher müsse auch dieser Einwand der Regierung zurückgewiesen werden (Rn. 46 f.).

2.2 Begründetheit

Für die Begründetheit muss zunächst ein Eingriff in das jeweilige Recht festgestellt und dann seine Rechtfertigung überprüft werden. Unter Hinweis auf seine vorherigen Feststellungen, nach denen die Videoüberwachung eine erhebliche Beeinträchtigung des Privatlebens eines Arbeitnehmers am Arbeitsplatz darstelle, geht der Gerichtshof davon aus, dass sie einen Eingriff in dieses Recht darstelle. Dementsprechend müsse nach Abs. 2 geprüft werden, ob dieser Eingriff zulässig gewesen sei. (Rn. 55)

Dafür sei zunächst erforderlich, dass der Eingriff „gesetzlich vorgesehen“ gewesen sei. Dies sei jedoch nicht der Fall gewesen, weil – wie die Datenschutzbehörde festgestellt habe – die Voraussetzungen für beide in Betracht kommenden Erlaubnisnormen nicht gegeben gewesen seien (Rn. 57). Zum einen sei nach § 35 des Datenschutzgesetzes eine Anbringung von Videokameras (nur) am Eingang von öffentlichen Gebäuden zulässig. Hier seien die Kameras jedoch in Hörsälen angebracht worden (Rn. 58). Zum anderen habe für eine Rechtfertigung nach § 36 des Datenschutzgesetzes weder ein Beweis für eine Gefahr für die Sicherheit von Personen und Eigentum noch eine gesetzliche Erlaubnis für eine Überwachung von Lehrtätigkeiten vorgelegen (Rn. 59). Der Gerichtshof weist abschließend darauf hin, dass das nationale Recht eine Kameraüberwachung ausdrücklich nur unter bestimmten Voraussetzungen zulasse, die vorliegend nicht erfüllt seien, und auch die Überwachungsbehörde entsprechend entschieden habe. Insofern stehe der Eingriff nicht im Einklang mit dem Datenschutzgesetz Montenegros, was für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 8 EMRK genüge (Rn. 60).

2.3 Sondervoten

Zu diesem Kammerurteil sind zwei Sondervoten ergangen. Zunächst haben zwei Richter (*Vučinić* und *Lemmens*) in einer „Joint Concurring Opinion“ zwar das Gesamtergebnis mitgetragen, jedoch mit einer etwas abweichenden Begründung. Sie wollen schwerpunktmäßig nicht auf den Arbeitsplatz des Lehrpersonals, sondern auf die Natur der jeweiligen Aktivität abstellen (dortige Rn. 2).

Dagegen kritisieren drei Richter (*Spano*, *Bianku* und *Kjølbros*) in ihrer „Gemeinsamen Abweichenden Meinung“ die Ausdehnung des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK, was zu weitreichenden Folgen führen könne (dortige Rn. 2).

3. Kommentar

Dieses Urteil ordnet sich in die innerhalb kurzer Zeit entstandene Reihe von drei wichtigen Urteilen des EGMR zur Überwachung am Arbeitsplatz ein. Es wird „eingerahmt“ einerseits vom Urteil der Großen Kammer im Fall *Bărbulescu* (s. Sagan, HSI-Newsletter 3/2017, Anm. unter III.), das wichtige Maßstäbe gesetzt hat, andererseits vom jüngst ergangenen weiteren Urteil zu einer (verdeckten) Video-Überwachung zum Nachweis eines Diebstahls (9.1.2018 - Nr. 1874/13 - [López Ribalda u.a.](#)). Alle drei Urteile haben zur Feststellung einer Verletzung des durch Art. 8 EMRK gewährleisteten Schutzes des Privatlebens geführt. Ging es im Fall *Bărbulescu* im Wesentlichen um die Frage der Privatheitserwartung im Fall eines arbeitgeberseitigen Verbots der privaten Internetnutzung am Arbeitsplatz, ist im vorliegenden Fall die offene Überwachung in einem nicht primär privaten Raum das zentrale Problem. Mit der Feststellung einer Verletzung von Art. 8 EMRK hat der Gerichtshof auch hier eine wichtige Entscheidung zum Schutz von Arbeitnehmern vor unzulässigen Überwachungen getroffen.

Die Sondervoten belegen aber, dass die Begründung und vor allem auch das Ergebnis umstritten waren. Deshalb ist nicht auszuschließen, dass die Regierung von Montenegro die Große Kammer anrufen wird und möglicherweise eine Zulassung erreichen könnte (im Fall *Bărbulescu* hatte

umgekehrt der Beschwerdeführer bei einem abweisenden Urteil mit einer 6:1 Mehrheit die Zulassung zur Großen Kammer erreicht).

3.1 Einschlägiges internationales Recht

Im Sachverhalt gibt das Urteil (nur) die innerstaatliche Rechtslage wider (Rn. 18 - 34). Vor dem Hintergrund der Pflicht zur Berücksichtigung des Völkerrechts bei der Auslegung von Konventionsbestimmungen (s. insbes. [Demir und Baykara](#), Urte. v. 12.11.2008 – Nr. 34503/97) sowie der ausführlichen Darstellung des einschlägigen internationalen Rechts im Fall [Bărbulescu](#) (dortige Rn. 37 – 51) erstaunt es etwas, dass der Gerichtshof dazu keinerlei Feststellungen trifft. Zwar ließe sich aus Praktikabilitätsgründen einwenden, dass derartige Bezugnahmen aus Gründen der Arbeitsüberlastung in Entscheidungen einer (Kleinen) Kammer eher selten sind. Jedoch ist selbst dies nicht zutreffend, hatte doch der Gerichtshof ebenfalls in seinem [Bărbulescu](#)-Urteil der zuerst entscheidenden (Kleinen) Kammer (vgl. Buschmann, HSI-Newsletter 1/2016, Anm. unter III.) schon darauf Bezug genommen (dortige Rn. 17 u. 18).

Die Verweise auf internationales Recht hätten dem Gerichtshof ermöglicht, das jetzige Urteil noch besser zu begründen. Ihm hätten dafür verschiedene Quellen zur Verfügung gestanden. Da er sonst nicht selten auf Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarats Bezug nimmt, hätte es besonders nahe gelegen, die vor nicht allzu langer Zeit verabschiedete Empfehlung zum Datenschutz im Beschäftigungsverhältnis ([Recommendation CM/Rec\(2015\)5](#)) zu erwähnen. Dort heißt es in Ziff. 15.1 u.a.: „Die Einführung und der Gebrauch von Informationssystemen und Technologien zum direkten und wesentlichen Zweck der Überwachung der Aktivitäten und des Verhaltens der Arbeitnehmer sollten nicht erlaubt werden.“ So hätte er bspw. die Begründung betreffend der fehlenden gesetzlichen Grundlage zur Videoüberwachung zur Kontrolle der Lehre (Rn. 59) auch durch diese Empfehlung zusätzlich absichern können.

3.2 Berechtigte Privatheitserwartung

Bei seiner Prüfung zum Schutzbereich stellt der Gerichtshof als Ausgangspunkt auf seine bisherige Rechtsprechung zu einer „berechtigten Privatheitserwartung“ ab, wobei er unter Berufung auf [Bărbulescu](#) betont, dass dies ein „bedeutender, wenn auch nicht unbedingt entscheidender Faktor“ sei (Rn. 43). Im weiteren Verlauf wird darauf aber nicht mehr (explizit) eingegangen. Dies spricht dafür, dass diesem Kriterium in Zukunft eher weniger Bedeutung beigemessen werden könnte.

Die Kritik (s. dazu Sagan, HSI-Newsletter 3/2017, Anm. unter III.) lässt sich am konkreten Fall gut demonstrieren. Es ist in der Tat nicht einfach, von einer Privatheitserwartung zu sprechen, wenn die entsprechende Überwachung vorher ausdrücklich angekündigt worden ist. Würde nämlich entscheidend darauf abgestellt, dann wäre es zunehmend schwieriger, Art. 8 EMRK auch in Zukunft effektiv werden zu lassen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass immer mehr Kontrollen privater Inhalte publik werden (Stichworte sind z.B. *Snowden*, Kritiken an Facebook, Google, Amazon ...). Dadurch wird immer weniger davon gesprochen werden können, dass Privatheit „erwartet“ werden kann. Dies wird dadurch verstärkt, dass in zunehmendem Maß Zustimmungserklärungen abverlangt werden, wenn man zu bestimmten Inhalten im Internet surfen will. Es fragt sich daher, ob nicht in Zukunft (zumindest in noch stärkerem Umfang) auf objektive Kriterien abzustellen sein wird.

3.3 „Privatleben“ und Arbeit am Beispiel einer Lehrtätigkeit

Der wesentliche Punkt dieses Urteils liegt in der Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 8 EMRK und dem - damit zusammenhängenden - Eingriff in die darin garantierten Rechte. In einer längeren Entwicklung hat der Gerichtshof das Arbeitsleben in das durch Art. 8 EMRK geschützte „Privatleben“ einbezogen (zu evtl. weiteren Entwicklungen, s. *Lörcher*, AuR 2011, 88 ff.). Das Bindeglied zwischen diesen beiden Polen bildet die vom Gerichtshof anerkannte Notwendigkeit für das Individuum, Beziehungen zu anderen Personen aufzubauen. Schon 1996 hatte er anerkannt, dass Art. 8 EMRK das Recht eines Individuums beinhalte, Beziehungen zu anderen menschlichen Wesen einschließlich von

Beziehungen beruflicher oder wirtschaftlicher Natur auszubauen und zu entwickeln (unter Verweis auf [C. / Belgien](#) vom 7.8.1996 – Nr. 21794/93, Rn. 25, Reports 1996-III). Auf dieser Grundlage sah sich der EGMR in der Lage, in seinem grundlegenden Urteil im Fall [Oleksandr Volkov / Ukraine](#) (Urt. vom 9.1.2013 - Nr. 21722/11) selbst die Beendigung eines Beschäftigungsverhältnisses dem Schutz von Art. 8 EMRK zu unterstellen. Auf letzteres Urteil nimmt auch die Große Kammer im Fall [Bărbulescu](#) (s. dortige Rn. 71) Bezug. Das vorliegende Urteil verstärkt also die grundsätzliche Bedeutung von Art. 8 EMRK für das Arbeitsverhältnis.

Die zweite hier besonders wichtige Dimension von Art. 8 EMRK betrifft die Kontrolle des Verhaltens und der Aktivitäten der Beschwerdeführer (und anderer Personen) durch die installierten Videokameras. Die Überwachung durch versteckte Kameras hatte der Gerichtshof schon früher (im Fall [Köpke](#) Entscheidung v. 5.10.2010 - Nr. 420/07) mit ausführlicher Begründung in den Schutzbereich von Art. 8 EMRK einbezogen:

Gegenüber dieser Entscheidung lag die Besonderheit im konkreten Fall in der Ankündigung dieser Überwachungsmaßnahme, sodass nicht mehr von einer versteckten/geheimen Überwachung ausgegangen werden konnte. Im Wege der Analogie hat der Gerichtshof hier den Schutz von Art. 8 EMRK auch auf die offene Kontrolle erstreckt, weil die schon damals als entscheidend angesehenen Merkmale („gespeicherte und reproduzierbare Dokumentation des Verhaltens einer Person an ihrem Arbeitsplatz, der der Arbeitnehmer, der aufgrund des Arbeitsvertrags zur Durchführung der Arbeit an diesem Ort verpflichtet ist, nicht ausweichen kann“, s.o. Rn 44.) auch für die offene Videoüberwachung zutreffen.

Dagegen wurde im Minderheitsvotum im Wesentlichen eingewandt, dass damit nicht zwischen zwei Ansatzpunkten für den Schutzbereich von Art. 8 EMRK unterschieden werde. Nach dem abweichenden Votum ergebe sich aus der bisherigen EGMR-Rechtsprechung, dass eine Video-Überwachung „als solche“ zulässig sei, weil sie (noch) keinen Eingriff darstelle (dortige Rn. 8). Erst der Gebrauch der entsprechenden Daten müsse ggf. näher überprüft werden. Dieser Einwand kann jedoch nicht überzeugen. Denn es gibt keine „datenschutz-neutrale“ Datensammlung. Bereits das Erheben/Sammeln von Daten enthält schon für sich genommen ein so erhebliches Gefährdungspotential (gerade auch für den Fall eines Missbrauchs, also noch vor irgendeinem zulässigen Gebrauch), dass es einen Eingriff in die Privatsphäre bedeutet und deshalb datenschutzrechtlichen Anforderungen unterstellt werden muss.

4. Bedeutung für das deutsche Recht und das Unionsrecht

Dieses Urteil hat unmittelbare Bedeutung für das deutsche Recht. Über Art. 52 Abs. 3 EU-GRC ist (zumindest) für den harmonisierten Bereich des EU-Rechts eine Mindestgarantie sichergestellt: Der durch Art. 7 und 8 EU-GRC gewährleistete Schutz des Privatlebens und des Datenschutzes darf den durch die EMRK und die entsprechende Rechtsprechung des EGMR gewährten Schutz nicht unterschreiten (vgl. [NK-GA/Heuschmid/Lörcher](#), GRCh, Art. 52, Rn. 23). Durch die DSGVO ist der Bereich des Datenschutzes harmonisiert worden (zum Problem des Verhältnisses von EuGH und BVerfG für den grundrechtlich garantierten Datenschutz, s. [Buchholtz](#), DÖV 2017, 837 ff.). Dass Art. 88 DSGVO für den Beschäftigtendatenschutz „spezifischere“ Schutzstandards zulässt, ändert an dem Grundtatbestand nichts. Anders ausgedrückt: Die einzelnen nationalen Regelungen können die datenschutzrechtlichen Anforderungen im Beschäftigungsverhältnis zwar verschärfen (und bilden insofern die zweite Säule des Beschäftigtendatenschutzes, [Tiedemann](#) in: [Sydow](#) (Hrsg.) Europäische Datenschutzgrundverordnung, Handkommentar, 2017, Art. 88, Rn.7), primär bleibt es jedoch zunächst beim Schutz durch die DSGVO.

Die neuen Bestimmungen für das Beschäftigtendatenschutzrecht finden sich in § 26 BDSG 2018 (nF; gültig ab 25.5.2018). Sieht man von der hinzugefügten Spezialregelung für die betrieblichen

Interessenvertretungen ab, so weicht der Wortlaut im materiell entscheidenden Abs. 1 S. 1 nur redaktionell vom früheren § 32 Abs. 1 BDSG aF ab. Danach ist (weiterhin) entscheidend, ob die Verarbeitung der personenbezogenen Daten für die Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich ist. Eine spezifische Regelung für die (Video-)Überwachung am Arbeitsplatz wurde jedoch nicht getroffen, obwohl Art. 88 Abs. 2 DSGVO als „angemessene und besondere Maßnahmen“ ausdrücklich die „Überwachungssysteme am Arbeitsplatz“ erwähnt, was jedoch vor dem Hintergrund der dort ebenfalls erwähnten „Wahrung der menschlichen Würde, der berechtigten Interessen und der Grundrechte der betroffenen Person“ zu sehen ist.

Zunächst wird man prüfen müssen, ob die allgemeine Vorschrift zur Video-Überwachung für „öffentlich zugängliche Räume“ (§ 4 BDSG nF, § 6b BDSG aF; vgl. zum derzeitigen Stand *Däubler*, NZA 2017, 1481, 1484) für Arbeitsplätze ohne Publikumsverkehr (*Däubler/Klebe/Wedde/Weichert-Wedde*, BDSG, 4. Aufl. 2014, § 6b, Rn. 23) einschlägig ist. Dies wird man im Hinblick auf die konkreten Räume und die prinzipiell abgrenzbare Gruppe von Lehrenden und Studierenden wohl auch für Hörsäle zu verneinen haben. Da (bisher) noch keine gesetzliche (Spezial-)Regelung zum Beschäftigtendatenschutz erfolgt ist, kommt diesem Urteil eine besondere Bedeutung zu. Zumindest der Gesichtspunkt der „Grundrechte der betroffenen Person“ (Art. 88 Abs. 2 DSGVO) wird durch die EGMR-Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (als Mindestschutzniveau) konkretisiert.

Für entsprechende Überwachungsmaßnahmen in Deutschland erscheint schon fraglich, ob die Voraussetzung „gesetzlich vorgesehen“ derzeit gegeben wäre. Zwar regelt § 26 BDSG nF (ebenso wie § 32 BDSG aF) die Grundsätze zum Beschäftigtendatenschutz, dennoch ist gerade für den Bereich der Videoüberwachung anerkannt, dass hier ein erheblicher Spielraum besteht. Selbst wenn man zur Konkretisierung auf die (bisherige) BAG-Rechtsprechung Bezug nimmt (so EGMR *Köpke* v. 5.10.2010 – Nr. 420/07, für die BAG-Rechtsprechung zu Art. 2 Abs. 1 GG und § 32 BDSG aF, aber (nur) für den Fall der Überwachung wegen Verdachts einer strafbaren Handlung), so bestehen jedoch weiter nicht unerhebliche Unsicherheiten z.B. hinsichtlich der zulässigen Zwecke. Das Urteil des EGMR verweist darauf, dass „eines dieser Ziele, insbesondere die Überwachung der Lehrtätigkeit, vom Gesetz überhaupt nicht als Grundlage für Videoüberwachung vorgesehen ist“ (Rn. 59). Ob die entsprechenden Generalklauseln (§ 26 Abs. 1 S. 1 BDSG nF) dafür ausreichen, erscheint vor diesem Hintergrund recht fraglich.

Selbst wenn man diese für die Vorhersehbarkeit im Arbeitsverhältnis so wichtige (aber noch eher formale) Voraussetzung bejahen wollte, wäre zunächst weiter zu berücksichtigen, dass Art. 8 Abs. 2 EMRK als zulässige Ziele für eine Einschränkung nur „die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer“ zulässt. Ein allgemeines Ziel „Arbeitnehmerüberwachung“ kann es vor diesem Hintergrund nicht geben (außer zur Aufklärung eines gegen Beschäftigte bestehenden Verdachts einer Straftat nach § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG; s. zur Vorgängernorm des § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG (aF) BAG vom 22.9.2016 - 2 AZR 848/15, inwieweit es danach auch zulässig sein soll „schwere Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten“ zu bekämpfen, erscheint zumindest fraglich). Eine allgemeine Arbeitnehmerüberwachung lässt sich mit der Menschenwürde des Arbeitnehmers nicht vereinbaren (vgl. zu nicht öffentlich zugänglichen Räumen, *Däubler*, NZA 2017, 1481, 1484 f. mwN). Nicht zuletzt wird dies durch o.g. Europarats-Empfehlung ([CM/Rec\(2015\)5](#), s.o.) gestützt, die im Grunde eine direkte Videoüberwachung des Arbeitnehmerverhaltens ausschließen will.

Auf jeden Fall bleibt im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung die präventive Videoüberwachung unzulässig. Soweit es sich z.B. um die Überprüfung einer sorgfältigen Produktion handeln würde, ließe sich dies durch mildere Mittel sicherstellen (s. z.B. *Höld*, *Die Überwachung von Arbeitnehmern*, 2005, S. 100).

Auch wenn die vom EGMR zugesprochene Entschädigung von 1.000 € im Verhältnis zur deutschen Rechtsprechung (vgl. dazu *Klein/Roos*, ZD 2016, 65, 70: von 650 bis 25.000 €) eher im unteren

Bereich liegt, so ist es dennoch sehr bemerkenswert, dass es der EGMR überhaupt für angebracht hält, eine Entschädigung zuzusprechen (nicht selten begnügt er sich mit der (einfachen) Feststellung einer Konventionsverletzung, Art. 41 EMRK). Außerdem ist bei der Höhe zu berücksichtigen, dass im konkreten Fall noch nicht einmal der Gebrauch des Film-Materials zur Debatte stand. Deutsche (Arbeits-)Gerichte werden also auf diesem Grundstock aufbauen und dann bspw. bei zusätzlich rechtswidrigem Gebrauch auch deutlich höhere Beträge festsetzen können und vor dem Hintergrund der neuen Schadensersatzregelungen in Art. 82 DSGVO i.V.m. Erwägungsgrund Nr. 146 („Die betroffenen Personen sollten einen vollständigen und wirksamen Schadensersatz für den erlittenen Schaden erhalten.“; vgl. zu den Änderungen im Verhältnis zum bisherigen Recht und zur Notwendigkeit einer „abschreckenden“ Wirkung der Schadensersatzhöhe z.B. *Körner*, Die [Datenschutzgrundverordnung der Europäischen Union: Struktur und Ordnungsprinzipien](#), Rechtswissenschaftliche Beiträge der Hamburger Sozialökonomie, Heft 12, 2017, S. 17 f.) und § 83 BDSG (nF) wohl auch müssen.

IV. Verfahren vor dem EuGH

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

1) Allgemeine Fragen

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 5. Dezember 2017 – C-42/17 – M.A.S. und M.B.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 325 AEUV (Betrugsbekämpfung)

Schlagworte: Vorrang des Unionsrechts – Strafverfahren wegen Mehrwertsteuerstraftaten – Nationale Verjährungsfristen, die die Straflosigkeit zur Folge haben können – Beeinträchtigung der finanziellen Interessen der EU – Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen

Kernaussage: Die nationalen Gerichte sind nach Art. 325 Abs. 1, 2 AEUV verpflichtet, im Rahmen eines Strafverfahrens wegen Mehrwertsteuerstraftaten innerstaatliche Verjährungsvorschriften, die wirksamen und abschreckenden Sanktionen in einer beträchtlichen Anzahl von schweren Betrugsfällen, die gegen die finanziellen Interessen der EU gerichtet sind, entgegenstehen oder kürzere Verjährungsfristen vorsehen, unangewendet zu lassen. Dies gilt nicht, wenn ihre Nichtanwendung wegen mangelnder Bestimmtheit oder Rückwirkung zu einem Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen führt.

[**Hinweis:** Diese Entscheidung der Großen Kammer, die nicht in den Bereich des Arbeitsrechts gehört, ist insofern relevant, als sie erstmals die uneingeschränkte Geltung des Vorrangs des Unionsrechts in Frage stellt. Welche Auswirkungen dieser Ansatz künftig für den Bereich des Arbeits- und Sozialrechts haben wird, bedarf einer eingehenden Untersuchung.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 20. Dezember 2017 – C-434/15 – Asociación Profesional Elite Taxi](#)

Rechtsvorschriften: Art. 56 AEUV (Dienstleistungsfreiheit), Art. 2 Abs. 2 Buchst. d Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG, Art. 2 Buchst. a E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG

Schlagworte: Charakterisierung der Tätigkeit von Uber – Dienste der Informationsgesellschaft – Vermittlungsdienst – Genehmigungspflicht

Kernaussage: Ein Vermittlungsdienst wie Uber, der mittels einer App nicht berufsmäßige Fahrer mit eigenem Fahrzeug und Fahrgäste entgeltlich zusammenbringen soll, ist als Verkehrsdienstleistung i.S.v. Art. 58 Abs. 1 AEUV einzustufen. Eine solche Dienstleistung ist daher vom Anwendungsbereich des Art. 56 AEUV, der Richtlinie 2006/123 und der Richtlinie 2000/31 ausgeschlossen.

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob das Angebot von Uber als Dienstleistung der Informationsgesellschaft oder als Verkehrsdienstleistung zu charakterisieren ist. Dies ist für die Frage relevant, ob die Mitgliedstaaten die Erlaubnis zur Dienstleistung von einer behördlichen Genehmigung abhängig machen dürfen, wie es im vorliegenden Fall für Taxidienste in Spanien der Fall ist. Der EuGH kommt zu dem Schluss, dass es sich bei dem Angebot von Uber um eine Verkehrsdienstleistung nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. d RL 2006/123/EG handelt, die nicht in den Anwendungsbereich der DienstleistungsRL fällt (Rn. 40). Statt der allgemeinen Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) seien nach Art. 58 Abs. 1 AEUV die Regelungen zu Verkehrsdienstleistungen (Art. 90 ff AEUV) anwendbar. Da in diesem Bereich bislang keine Unionsrechtsakte i.S.v. Art. 91 Abs. 1 AEUV erlassen wurden, könnten die Mitgliedstaaten selbst regulierend tätig werden (Rn. 46 f). Die Entscheidung hat für das Geschäftsmodell von Uber insofern eine besondere Relevanz. Im Gegensatz zu den wenig überzeugenden Ausführungen des GA Szpunar in seinen Schlussanträgen vom 11.5.2017 (hierzu Hinweis in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.1) trifft der EuGH – mangels Entscheidungserheblichkeit – keine Aussage zur Rechtsstellung der Uber-Fahrer und ob diese als Arbeitnehmer angesehen werden können. Er weist jedoch darauf hin, dass Uber einen „entscheidenden Einfluss“ auf die Bedingungen der Leistungserbringung ausübe, den Höchstpreis

der Fahrten festlege und den Preis bei den Kunden erhebe, die Qualität der Fahrzeuge und Fahrer kontrolliere sowie deren Verhalten überprüfe, was bis zu einem Ausschluss vom Fahrdienst führen könne (Rn. 39.)]

[Urteil des Gerichtshofs \(Dritte Kammer\) vom 20. Dezember 2017 – C-419/16 – Simma Federspiel](#)

Rechtsvorschriften: Art. 45 AEUV (Arbeitnehmerfreizügigkeit), Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit), Art. 2 Abs. 1 Buchst. c Koordinierungsrichtlinie 75/363/EWG (Tätigkeiten von Ärzten), Art. 24 Abs. 1 Buchst. c Richtlinie 93/16/EWG

Schlagworte: Vergütung von Ärzten, die eine Weiterbildung zum Facharzt durchlaufen

Kernaussage: Die Gewährung eines Stipendiums zur Finanzierung einer Facharztausbildung in einem anderen Mitgliedstaat darf davon abhängig gemacht werden, dass der begünstigte Arzt seine Tätigkeit innerhalb von zehn Jahren nach dem Abschluss mindestens fünf Jahre im erstgenannten Mitgliedstaat ausübt oder bis zu 70 % des Stipendiums zzgl. Zinsen zurückzahlt. Eine solche Regelung ist mit Art. 45 und 49 AEUV vereinbar, außer die vorgesehenen Maßnahmen tragen tatsächlich nicht zur Verfolgung der Ziele des Schutzes der öffentlichen Gesundheit und des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit bei und gehen über das notwendige hinaus.

[Hinweis: Zur Finanzierung einer Facharztausbildung gewährte die Autonome Provinz Bozen ein Stipendium, das gemäß der betroffenen Rückzahlungsklausel nach Beendigung der Weiterbildung nur dann zum Großteil (bis zu 70 % des Stipendiums zzgl. Zinsen) zurückgezahlt werden muss, wenn der begünstigte Arzt nicht innerhalb von 10 Jahren mindestens 5 Jahre im öffentlichen Gesundheitsdienst der italienischen Provinz arbeitet. Fraglich war zum einen, ob diese Maßgabe spezifisches Unionsrecht, nämlich Art. 2 Abs. 1 Buchst. c der Koordinierungsrichtlinie 75/363/EWG für die Tätigkeiten von Ärzten sowie Art. 24 Abs. 1 Buchst. c der Ärzte-Freizüigkeitsrichtlinie 93/16/EWG, verletzt, was der EuGH ablehnte. Zum anderen prüfte der Gerichtshof eine mögliche Verletzung des Beschränkungsverbots in Art. 45 und 49 AEUV. Er wies darauf hin, dass eine an das Stipendium geknüpfte Verpflichtung, für eine gewisse Zeit in einem Mitgliedstaat zu arbeiten, grundsätzlich eine verbotene Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit darstelle (Rn. 36 f). Diese sei vorliegend jedoch aus Gründen der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigt, um den spezifischen Bedarf an Fachärzten in der Provinz Bozen zu decken. Zudem greife diese Vorgabe nur ein, wenn dem betroffenen Arzt auch eine freie Stelle in der Provinz angeboten werden könne (Rn. 46 f). Dass die geltend gemachten Zinsen i.H.v. ca. 51.400 Euro einen nicht unerheblichen Teil der Gesamtforderung von ca. 120.000 Euro ausmachten, sah der Gerichtshof als unproblematisch an, da dies die normale Folge eines Zahlungsverzugs sei (Rn. 50). Bei der ähnlich gelagerten Situation finanzieller Förderung von Ausbildungszeiten durch den Arbeitgeber ist auch die Rechtsprechung des EGMR in den Blick zu nehmen. In der Rs. *Chitos / Griechenland* hatte dieser festgestellt, dass auch bei einer ansonsten zulässigen Rückzahlungsverpflichtung das Verbot der Pflichtarbeit nach Art. 4 EMRK verletzt werden könne, wenn erschwerende Einzelfallumstände (wie deutlich überhöhte, nicht nachvollziehbare Forderungen) vorliegen (EGMR v. 4.6.2015 – Nr. 51637/12 – *Chitos / Griechenland*; m. Anm. Lörcher, HSI-Newsletter 2/2015, Anm. unter III.)]

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 25. Oktober 2017 – C-645/16 – Räte und mise en relations \(CMR\)](#)

Rechtsvorschriften: Art. 17 Handelsvertreterrichtlinie 86/653/EWG

Schlagworte: Selbstständiger Handelsvertreter – Anspruch auf Ausgleich oder Schadensersatz infolge einer Kündigung des Handelsvertretervertrages – Ausschluss des Anspruchs, wenn Kündigung durch Auftraggeber innerhalb der vertraglich festgelegten Probezeit erfolgt

Kernaussage: Art. 17 Richtlinie 86/653/EWG, wonach ein Handelsvertreter nach Beendigung des Vertragsverhältnisses Anspruch auf Ausgleich oder Schadensersatz hat, ist auch dann anzuwenden, wenn die Kündigung des Handelsvertretervertrages während der vertraglich festgelegten Probezeit erfolgt.

[**Hinweis:** Das Vorlageverfahren betrifft die Frage, ob ein selbstständiger Handelsvertreter bei der Kündigung seines Vertrags während einer vereinbarten Probezeit einen finanziellen Ausgleich beanspruchen kann. Art. 17 HandelsvertreterRL 86/653/EWG verlangt von den Mitgliedstaaten einen entsprechenden Anspruch für den Fall der Beendigung des Vertragsverhältnisses zu regeln. Der EuGH hatte sich bislang noch nicht mit der Frage befasst, ob Art. 17 HandelsvertreterRL auch eine Vertragskündigung während der Probezeit erfasst. Zur Bestimmung der Rechtsnatur einer solchen Probezeit rekurriert GA Szpunar auf die EuGH-Rspr. zu Probezeiten im Arbeitsrecht (Rn. 28). Hiernach diene die Probezeit „im Wesentlichen der Überprüfung der Eignung und der Fähigkeiten des Arbeitnehmers“ (EuGH v. 5.2.2015 – C-117/14 – [Nisttahuz Poclava](#), Rn. 36; dazu Hinweis in HSI-Newsletter 1/2015 unter IV.1). Obwohl sich ein Handelsvertretervertrag vom Typus eines Arbeitsvertrags unterscheidet, seien beide bzgl. ihrer Personenbezogenheit (intuitu personae) vergleichbar. Im Ergebnis hält der GA die Bestimmungen in Art. 17 HandelsvertreterRL für anwendbar.]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Hannover \(Deutschland\) – C-195/17 u.a. –](#)

[Krüsemann u.a.](#) (insgesamt 9 Parallelverfahren)

Rechtsvorschriften: Art. 5 Abs. 3 Fluggastrechteverordnung (EG) Nr. 261/2004

Schlagworte: "Wilder Streik" in Form massenhafter Krankmeldungen von Flugpersonal – Fluggastrechte – Vorliegen außergewöhnlicher Umstände bei Flugannullierung

[**Hinweis:** Nachdem die Fluggesellschaft TUI Ende September 2016 ihre Belegschaft über Umstrukturierungspläne informiert hatte, nahmen die Krankmeldungen im Unternehmen deutlich zu. Der Krankenstand habe sich nach Unternehmensangaben in den Folgetagen von regulär 10 % in der jeweiligen Beschäftigtengruppe auf bis zu 89 % erhöht (instruktiv die Übersicht beim AG Hannover v. 6.4.2017 – 406 C 11567/16, Rn. 7). In der Folge wurde ein Großteil der Flüge annulliert. Vor dem AG Hannover sind nunmehr mehrere Verfahren betroffener Kunden auf Ausgleichszahlungen gegen TUI (vgl. Art. 7 FluggastrechteVO (EG) Nr. 261/2004) anhängig. Nach Art. 5 Abs. 3 der FluggastrechteVO muss eine Fluggesellschaft keine Ausgleichszahlungen leisten, wenn die Flugannullierung auf „außergewöhnlichen Umständen“ beruht. Das AG Hannover richtete parallel mehrere Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH, um zu klären, ob ein solcher außergewöhnlicher Umstand darin liegen kann, dass sich ein erheblicher Teil des Personals krank gemeldet hat oder die Abwesenheit auf einer – wie von TUI behauptet – arbeitsrechtlich unzulässigen Arbeitsniederlegung beruht (mind. neun entsprechende Parallelverfahren sind hierzu anhängig, vgl. Vorabentscheidungsersuchen des AG Hannover v. 6.4.2017 – 406 C 11567/16 (beim EuGH anhängig unter C-195/17), 506 C 12786/16 (anhängig unter C-197/17), 506 C 13129/16 (anhängig unter C-198/17), 506 C 13360/16 (anhängig unter C-199/17), 406 C 286/17 (anhängig unter C-200/17), 406 C 839/17 (anhängig unter C-201/17), 406 C 1118/17 (anhängig unter C-202/17), 406 C 2550/17, 506 C 12424/16). Für gewerkschaftlich organisierte Streiks hatte der BGH bereits entschieden, dass diese einen außergewöhnlichen Umstand i.S.v. Art. 5 Abs. 3 FluggastrechteVO begründen können (BGH v. 21.8.2012 – X ZR 138/11). Fraglich ist, ob dies auch bei einem „wildem“ Streik, d.h. einer kollektiven Arbeitsniederlegungen ohne Streikaufruf durch eine Gewerkschaft, der Fall ist. Ein „außergewöhnlicher Umstand“ liegt hier vor (Heuschmid in: Däubler, AKR, § 11 Rn. 38, 113). Auch bei einem „go sick“ sowie bei epidemischen Krankheiten wird man außergewöhnliche Umstände annehmen können (vgl. LG Stuttgart v. 26.10.2017 – 5 S 133/17). Ob der „go sick“ unter den Schutz von Art. 28 EU-GRC fällt, ist fraglich (s. zum nationalen Recht Däubler in: Däubler, AKR, § 28 Rn. 68 ff).]

2) Arbeitszeit und Arbeitsschutz

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Zweite Kammer\) vom 9. November 2017 – C-306/16 – *Maio Marques da Rosa*](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

Schlagworte: Wöchentliche Ruhezeit – Gewährung eines Ruhetags pro Siebentageszeitraum – Zeiträume von mehr als sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen

Kernaussage: Die Arbeitszeitrichtlinie verlangt nicht, dass die kontinuierliche wöchentliche Mindestruhezeit von 24 Stunden spätestens an dem Tag gewährt wird, der auf einen Zeitraum von sechs aufeinanderfolgenden Arbeitstagen folgt, sondern nur, dass sie innerhalb jedes Siebentageszeitraums gewährt wird.

[**Hinweis:** Siehe die Anmerkung von Klocke unter II.]

[Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 19. Oktober 2017 – C-531/15 – *Otero Ramos*](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1 Mutterschutzrichtlinie 92/85/EWG, Art. 19

Gleichbehandlungsrichtlinie 2006/54/EG

Schlagworte: Stillende Arbeitnehmerin – Risikobeurteilung des Arbeitsplatzes – Anfechtung durch die betroffene Arbeitnehmerin – Diskriminierung aufgrund des Geschlechts – Beweislast

Kernaussage: 1. Die Beweislastregelung in Art. 19 Abs. 1 Richtlinie 2006/54/EG findet Anwendung, wenn eine stillende Arbeitnehmerin die Risikobeurteilung ihres Arbeitsplatzes anfechtet, da diese nicht gemäß Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 92/85/EWG durchgeführt worden sei.

2. Die betroffene Arbeitnehmerin hat Tatsachen gegen eine korrekte Risikobeurteilung und somit für die Vermutung einer unmittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts glaubhaft zu machen. Sodann hat der Beklagte zu beweisen, dass die Risikobeurteilung vorschriftsgemäß durchgeführt wurde und dass somit kein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliegt.

[**Hinweis:** Im Ausgangsfall beantragte eine stillende Krankenschwester, die in der Notaufnahme eines öffentlichen Krankenhauses tätig war, bei ihrem Arbeitgeber eine Umgestaltung ihrer Arbeitsbedingungen sowie vorbeugende Maßnahmen, da sich ihre Tätigkeit negativ auf das Stillen auswirke und Gesundheitsrisiken berge. Die Klinikleitung sah kein Risiko und lehnte den Antrag ab, worauf die Arbeitnehmerin beim Sozialversicherungsträger eine Bescheinigung über die Risiken beantragte und hierfür auch ein Schreiben der Leiterin der Notaufnahme beifügte, wonach eine Gefährdung bestehe. Der Antrag wurde abgelehnt, da ein Arbeitsplatzrisiko nicht nachgewiesen sei. Für das vorliegende Gericht war fraglich, ob für die Beurteilung der Risikosituation während der Stillzeit die Beweiserleichterungen nach Art. 19 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG zur Anwendung kommen müssten. Hierfür spreche, dass die Beurlaubung der Arbeitnehmerin als Beschäftigungsbedingung angesehen werden könne und nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. c GleichbehandlungsRL „jegliche ungünstigere Behandlung einer Frau im Zusammenhang mit Schwangerschaft oder Mutterschaftsurlaub“ als Diskriminierung gelte. In der Folge wurde der EuGH mit der Frage befasst, ob Art. 19 GleichbehandlungsRL 2006/54/EG anzuwenden ist, wenn eine stillende Arbeitnehmerin die Risikobeurteilung ihres Arbeitsplatzes mit der Begründung anfechtet, dass diese nicht im Einklang mit Art. 4 Abs. 1 MutterschutzRL 92/85/EWG durchgeführt worden sei. Die MutterschutzRL enthält selbst keine Beweiserleichterungen für stillende Mütter. Die Beweislastumkehr der GleichbehandlungsRL findet nach deren Art. 19 Abs. 4 auch in von der MutterschutzRL erfassten Konstellationen Anwendung, sofern eine Diskriminierung wegen des Geschlechts erfolgt. Aufgrund des engen Zusammenhangs zur Schwangerschaft und Mutterschaftsurlaub seien auch stillende Mütter in den Anwendungsbereich von Art. 2 Abs. 2 Buchst. c GleichbehandlungsRL einzubeziehen (Rn. 59 f). Werde einer stillenden Arbeitnehmerin der Schutz der MutterschutzRL vorenthalten, da die Risiken ihrer Tätigkeit nicht entsprechend Art. 4 Abs. 1 der RL beurteilt wurden, liege eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts i.S.d. GleichbehandlungsRL vor, sodass die dortigen Beweiserleichterungen Anwendung finden (Rn. 62 f). Der EuGH folgt damit den Schlussanträgen der GA Sharpston v. 6.4.2017 (vgl. Hinweis in HSI-

Newsletter 2/2017 unter IV.8). Er stellt ferner klar, dass die Beweiserleichterung nicht bereits für die beantragte Anpassung der Arbeitsbedingungen gelte, sondern erst, wenn die Entscheidung über die Risikobeurteilung angefochten wird (Rn. 67; zur Beweislastumkehr vgl. auch EuGH v. 21.7.2011 – C-104/10 – [Kelly](#), Rn. 30).]

Urteil des Gerichtshofs (Fünfte Kammer) vom 29. November 2017 – C-214/16 – King

Rechtsvorschriften: Art. 7 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG, Art. 47 EU-GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf)

Schlagworte: Urlaubsabgeltung – Regelung, die einen Arbeitnehmer zur Inanspruchnahme seines Jahresurlaubs verpflichtet, ohne dass die Bezahlung für diesen Urlaub festgelegt ist – „Scheinselbstständige“

Kernaussage: 1. Ein Arbeitnehmer darf in einem Rechtsstreit über seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht darauf verwiesen werden, zunächst seinen Urlaub nehmen zu müssen, ehe er feststellen kann, ob er für diesen Anspruch auf Bezahlung hat.

2. Ein Arbeitnehmer kann seine Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, die in mehreren aufeinanderfolgenden Bezugszeiträumen wegen der Weigerung des Arbeitgebers, diese Urlaubszeiten zu vergüten, nicht ausgeübt worden sind, bis zum Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses übertragen und ggf. ansammeln.

[Hinweis: Mit dem vorliegenden Urteil führt der EuGH seine Rechtsprechung zum unionsrechtlichen Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von vier Wochen aus Art. 7 ArbeitszeitRL 2003/88/EG konsequent fort. Die Entscheidung ist von besonderer Bedeutung für die Rechtspraxis. Im Vorlageverfahren wurde ein Beschäftigter auf Basis eines Dienstvertrags gegen Provision beschäftigt. Seine Arbeitnehmereigenschaft stellte sich erst nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses heraus. Während der gesamten Dauer seiner langjährigen Beschäftigung wurde ihm vom Arbeitgeber in der irrtümlichen Annahme, dass kein Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub bestehe, ein solcher nicht gewährt.

Fraglich war nun zunächst, ob vom Arbeitnehmer verlangt werden könne, seinen Urlaub zunächst zu nehmen, ehe er feststellen kann, ob er hierfür auch einen Anspruch auf Urlaubsentgelt hat. Im Anschluss an seine Rechtsprechung in der Rs. *Schultz-Hoff u.a.* weist der EuGH darauf hin, dass die Mitgliedstaaten die Entstehung des Anspruchs aus Art. 7 Abs. 1 ArbeitszeitRL 2003/88/EG nicht von irgendeiner Voraussetzung abhängig machen dürften (Rn. 34; EuGH v. 20.1.2009 – C-350/06 und C-520/06 – [Schultz-Hoff u.a.](#), Rn. 28). Der Zweck des Urlaubsanspruchs, dem Arbeitnehmer Erholung und Freizeit zu ermöglichen (EuGH v. 30.6.2016 – C-178/15 – [Sobczyszyn](#), Rn. 25 m.w.N.), wäre in Gefahr, wenn der Arbeitnehmer während des Urlaubs nicht wisse, ob er für diesen Urlaub Anspruch auf Bezahlung hat (vgl. Rn. 38). Er könnte durch diese Unsicherheit zudem davon abgehalten werden, seinen Urlaub überhaupt in Anspruch zu nehmen. Der effet utile der ArbeitszeitRL verbiete jedoch „jede Praxis oder Unterlassung eines Arbeitgebers, die den Arbeitnehmer davon abhalten kann, den Jahresurlaub zu nehmen“ (Rn. 39; mit Bezug zu EuGH v. 22.5.2014 – C-539/12 – [Lock](#), Rn. 23). Führt eine nationale Regelung dazu, dass nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Verstoß gegen den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht im Wege einer Urlaubsabgeltung nach Art. 7 Abs. 2 ArbeitszeitRL geltend gemacht werden kann, widerspreche dies dem Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 EU-GRC (Rn. 46). Im Ergebnis könne vom Arbeitnehmer deshalb nicht verlangt werden, zunächst Urlaub zu nehmen, ohne zu wissen, ob er für diese Zeit auch vergütet wird.

Sodann wandte sich der Gerichtshof der Frage zu, wie lange ein Urlaubsanspruch übertragen und angesammelt werden kann, wenn er wegen der Weigerung des Arbeitgebers, die Urlaubszeiten zu vergüten, nicht ausgeübt wurde. Die Rechtsprechung des EuGH betraf hier bislang Fälle, in denen die Inanspruchnahme des Urlaubs krankheitsbedingt unmöglich war (vgl. nur EuGH–[Schultz-Hoff u.a.](#)). Nach der *KHS*-Entscheidung ist es zulässig, die Ansammlung von Urlaubsansprüchen, die infolge von Krankheit nicht genommen werden konnten, auf einen Übertragungszeitraum von 15 Monaten zu beschränken (EuGH v. 22.11.2011 – C-214/10 – *KHS*). Damit sollte der Arbeitgeber vor der Ansammlung zu langer Abwesenheitszeiten geschützt werden, die die Arbeitsorganisation gefährden könnten (EuGH–*KHS*, Rn. 39). Der EuGH stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass diese Einschränkung

vor dem besonderen Hintergrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zu sehen sei. In der vorliegenden Konstellation sei ein Schutz der Arbeitgeberinteressen dagegen nicht zwingend erforderlich (Rn. 59 f). Vielmehr habe ein „Arbeitgeber, der einen Arbeitnehmer nicht in die Lage versetzt, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszuüben, die sich hieraus ergebenden Folgen zu tragen“ (Rn. 63). Der EuGH findet dazu klare Worte: Anderenfalls „würde man damit nämlich im Ergebnis ein Verhalten bestätigen, das zu einer unrechtmäßigen Bereicherung des Arbeitgebers führt und dem eigentlichen Zweck der Richtlinie, die Gesundheit des Arbeitnehmers zu schützen, zuwiderläuft“ (Rn. 64). Auch komme es weder darauf an, ob sich der Arbeitgeber hinsichtlich des Arbeitnehmerstatus geirrt habe, noch, ob ein Urlaubsantrag gestellt wurde (Rn. 61 f; zur Unerheblichkeit eines fehlenden Urlaubsantrags EuGH v. 12.6.2014 – C-118/13 – [Bollacke](#), Rn. 27 f, mit Anm. Heuschmid/Hlava, HSI-Newsletter 3/2014, Anm. unter II.). In der Folge können Mindesturlaubsansprüche, die deshalb nicht ausgeübt werden, weil der Arbeitgeber deren Vergütung verweigert, bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses angesammelt, übertragen und schließlich nach Art. 7 Abs. 2 ArbeitszeitRL abgegolten werden (vgl. Rn. 65).

Die Entscheidung hat auch für das deutsche Recht weitgehende Bedeutung. Dies betrifft insb. sog. „Scheinselbstständige“, deren Arbeitnehmereigenschaft erst später festgestellt wird. Verweigert der Arbeitgeber diesen Personen die Vergütung ihres gesetzlichen Urlaubsanspruchs, muss der Urlaub über die Grenzen des § 7 Abs. 3 BUrlG (hierzu allg. Litzig in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 50 Rn. 197 ff) hinaus übertragbar sein und kann bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses als Abgeltungsanspruch geltend gemacht werden. Dieser hat auch sozialrechtliche Implikationen (zu beachten ist jedoch, dass für die Entstehung der Beitragspflicht zur Sozialversicherung bei einmalig gezahltem Arbeitsentgelt nach § 22 Abs. 1 S. 2 SGB IV das Zuflussprinzip gilt, wonach die Beitragspflicht hier nicht bereits mit der Entstehung des Entgeltanspruchs begründet wird, sondern erst mit der tatsächlichen Zahlung). Die Entscheidung kann darüber hinaus auch für andere Beschäftigtengruppen Auswirkungen haben. So wird bspw. Geringfügig Beschäftigten nicht selten ihr Urlaubsanspruch vom Arbeitgeber versagt (Müller-Wenner, AuR 2017, 365).

Daneben bieten zwei weitere bedeutsame Verfahren dem EuGH (auf Vorlage des BAG) die Gelegenheit, seine Rechtsprechung zum Urlaubsrecht weiter auszudifferenzieren. Betroffen ist dort die Frage, ob Arbeitgeber die Pflicht zur initiativen Urlaubsgewährung haben (C-619/16 – [Kreuziger](#), vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 4/2016 unter IV.9; C-684/16 – [Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften](#), vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 1/2017 unter IV.10). Das vorliegende Urteil deutet darauf hin, dass der EuGH eine solche Pflicht voraussichtlich bejahen wird (vgl. Rn. 62, wonach es im Ausgangsrechtsstreit „irrelevant“ sei, „ob Herr King im Laufe der Jahre bezahlten Jahresurlaub beantragt hat oder nicht“; vgl. in diese Richtung auch Müller-Wenner, AuR 2018, 48; Tiedemann, EuZW 2018, 43, 44 f; Bayreuther, NZA 2018, 24, 26).]

Urteil des Gerichtshofs (Zehnte Kammer) vom 20. Dezember 2017 – C-102/16 – [Vaditrans](#)

Rechtsvorschriften: Art. 8 Abs. 6 und 8 Verordnung (EG) Nr. 561/2006 (Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr)

Schlagworte: Ruhezeiten des Fahrers – Möglichkeit, die nicht am Standort eingelegten Ruhezeiten im Fahrzeug zu verbringen – Ausschluss der regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten

Kernaussage: 1. Ein Fahrer darf seine regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten i.S.v. Art. 8 Abs. 6 Verordnung (EG) Nr. 561/2006 nicht in seinem Fahrzeug verbringen.

2. Die Verordnung Nr. 561/2006 verstößt nicht gegen den in Art. 49 Abs. 1 EU-GRC verankerten Grundsatz der Gesetzmäßigkeit im Strafrecht.

[Hinweis: Vorliegend geht es um die Frage, ob LKW-Fahrer ihre regelmäßige wöchentliche Ruhezeit im Fahrzeug verbringen dürfen. Zugrunde liegt die Klage eines Transportunternehmens auf Nichtigerklärung einer belgischen Strafvorschrift, die das Verbringen dieser Ruhezeiten im Fahrzeug mit einem Bußgeld bewehrt. Das Transportunternehmen ist der Ansicht, dass die einschlägige VO (EG) Nr. 561/2006 zur Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr (insb. der Arbeitszeit der in diesem Bereich tätigen Arbeitnehmer) kein entsprechendes Verbot vorsehe und die nationale Regelung damit gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit von Strafen (Art. 49 Abs. 1

EU-GRC) verstoße. Dem tritt der Gerichtshof mit methodisch überzeugenden Argumenten entgegen. Er legt hierfür Art. 8 Abs. 8 VO (EG) Nr. 561/2006 aus, der es erlaubt, tägliche Ruhezeiten und reduzierte wöchentliche Ruhezeiten im Fahrzeug zu verbringen, wenn dieses über geeignete Schlafmöglichkeiten verfügt, nicht fährt und wenn der Fahrer sich hierfür entscheidet. Die „regelmäßigen wöchentlichen Ruhezeiten“ von mindestens 45 Stunden, definiert in Art. 4 Buchst. h VO (EG) Nr. 561/2006, seien hiervon nach Wortlaut, Historie der Norm, Systematik und Zweck hingegen nicht erfasst. Der EuGH folgt damit dem Votum des GA Tanchev (s. Hinweis in HSI-Newsletter 1/2017 unter IV.2). Er weist zudem darauf hin, dass Nachweisschwierigkeiten und bürokratischer Aufwand keinen Grund dafür darstellten, von den zwingenden Bestimmungen der VO abzuweichen (Rn. 47). Im Übrigen verfügten die Mitgliedstaaten über einen Ermessensspielraum, welche Sanktionen sie bei einem Verstoß gegen die VO vorsehen (Rn. 58). Die Entscheidung hat auch für die Beschäftigung im Straßentransport in Deutschland unmittelbare Auswirkungen, da die VO unmittelbar anwendbar ist, worauf auch § 21a Abs. 5 ArbZG hinweist (vgl. Heuschmid in: Kittner/Zwanziger/Deinert/Heuschmid, HdB Arbeitsrecht, § 27 Rn. 23).]

3) Befristungen

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 20. Dezember 2017 – C-158/16 – Vega González](#)

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

Schlagworte: Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ – Gewährung von Sonderurlaub – Nationale Regelung, nach der nur Beamte auf Lebenszeit bei der Wahl in ein öffentliches Amt einen Anspruch auf Sonderurlaub haben, nicht aber Beamte auf Zeit - Diskriminierungsverbot

Kernaussage: 1. Der Anspruch eines in ein parlamentarisches Amt gewählten Arbeitnehmers auf Sonderurlaub, bei dem der Fortbestand der Stelle sowie die Beförderungsrechte bis zum Ablauf dieses Mandats sichergestellt werden, fällt unter den Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ i.S.v. § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge.

2. Haben Dauerbeschäftigte das Recht auf Sonderurlaub zur Ausübung eines politischen Mandats, dürfen befristet beschäftigte Arbeitnehmer hiervon nicht ausgeschlossen werden.

[**Hinweis:** Im Ausgangsverfahren wurde die Klägerin vertretungsweise zur Beamtin auf Zeit ernannt. Als sie während dieser Zeit zur Abgeordneten in einem Regionalparlament gewählt wurde, beantragte sie Sonderurlaub, hilfsweise Urlaub aus persönlichen Gründen, um ihren parlamentarischen Aufgaben nachkommen zu können. Der Antrag wurde abgelehnt, da nach spanischem Recht nur Lebenszeitbeamte solchen (Sonder-)Urlaub beanspruchen könnten. Fraglich war, ob das Recht auf Sonderurlaub als „Beschäftigungsbedingung“ angesehen werden könne, das den Anwendungsbereich von § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge eröffnet und damit am Diskriminierungsverbot gemessen werden müsse. Nach einem dezidierten Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung zum Begriff der Beschäftigungsbedingungen (Rn. 31 ff) stellte der EuGH fest, dass es damit „die Rechte, Ansprüche und Pflichten gemeint [seien], die ein bestimmtes Arbeitsverhältnis ausmachen, einschließlich der Bedingungen, unter denen eine Person eine Beschäftigung aufnimmt, und der Bedingungen für die Beendigung dieses Arbeitsverhältnisses“ (Rn. 34). Der EuGH subsumierte den Sonderurlaub sodann zu Recht unter diesen Begriff. Die mit der ausnahmslosen Weigerung, befristet Beschäftigten Sonderurlaub zu gewähren, verbundene Ungleichbehandlung von Beamten auf Zeit gegenüber Lebenszeitbeamten sei nicht gerechtfertigt. Der Gerichtshof verwies zum einen darauf, dass die betroffene Stelle bereits seit vier Jahren mit einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer besetzt sei und es zum anderen möglich sei, dass nach Ablauf des Sonderurlaubs die Stelle wieder angetreten wird (Rn. 49 f). Die Entscheidung hat über die spezielle Situation des Sonderurlaubs zur Ausübung eines politischen Mandats hinaus auch

Bedeutung für andere Gründe von Sonderurlaub. Befristet Beschäftigte dürfen hiervon nicht pauschal ausgeschlossen werden, sofern unbefristet Beschäftigten ein solcher Anspruch zusteht.]

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar vom 26. Oktober 2017 – C-494/16 – Santoro](#)

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

Schlagworte: Sanktionen bei Missbrauch befristeter Arbeitsverträge – Naturalrestitution – Öffentlicher Arbeitgeber – Grundsatz der Äquivalenz

Kernaussage: Es ist mit der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar, wenn im Falle des Missbrauchs befristeter Verträge im öffentlichen Dienst keine Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis erfolgt, während dies im privaten Sektor als Sanktion anerkannt ist, und das nationale Recht stattdessen

- eine pauschale Entschädigung auf Basis des letzten Gehalts vorsieht, sofern damit eine abschreckende Wirkung verbunden ist.

- dem Arbeitnehmer die Nachweispflicht auferlegt, dass ihm eine andere Anstellung entgangen ist oder er bei einem öffentlichen Auswahlverfahren erfolgreich gewesen wäre.

[**Hinweis:** Das italienische Recht sieht bei einem Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verschiedene Sanktionen vor. Für Arbeitnehmer privater Arbeitgeber besteht u.a. die Möglichkeit der automatischen Umwandlung des unzulässig befristeten in einen unbefristeten Arbeitsvertrag (Primärebene). Diese Möglichkeit besteht für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst nicht, wo lediglich eine pauschale Entschädigung i.H.d. 2,5- bis 12-fachen Monatsgehalts geltend gemacht werden kann (Schadensersatz – Sekundärebene). In der Rs. [Adeneler u.a.](#) (EuGH v. 4.7.2006 – C-212/04, Rn. 105) sowie der Rs. [Marduso und Sarrino](#) (EuGH v. 7.9.2006 – C-53/04, Rn. 49) hatte der Gerichtshof bereits festgestellt, dass eine Regelung, die nur bei öffentlichen Arbeitgebern die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis ausschließt, mit der Rahmenvereinbarung vereinbar ist, falls das nationale Recht andere wirksame Maßnahmen zur Verhinderung oder Ahndung des Missbrauchs aufeinanderfolgender befristeter Arbeitsverträge enthält. GA Szpunar kommt u.a. zu dem Schluss, dass die verschiedenen Sanktionsmaßnahmen nicht einzeln betrachtet werden dürfen, sondern eine Bewertung dahingehend erfolgen müsse, ob der Mitgliedstaat den effet utile des Unionsrechts gewährleistet (Rn. 73).]

[Schlussanträge der Generalwältin Kokott vom 20. Dezember 2017 – C-574/16 – Grupo Norte Facility](#)

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

Schlagworte: Diskriminierungsverbot – Anspruch auf Entschädigung bei Beendigung des Arbeitsvertrags – Befristeter Arbeitsvertrag in Form eines Ersetzungsvertrags – Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Dauerbeschäftigten

Kernaussage: Befristet beschäftigte Arbeitnehmer werden nicht dadurch diskriminiert, dass ihnen beim Auslaufen ihrer Arbeitsverträge wegen Ablauf der Befristung, wegen Erfüllung der vereinbarten Aufgabe oder wegen Eintritts des vereinbarten Ereignisses keine oder eine geringere Abfindung zusteht als Arbeitnehmern, deren Arbeitsverträge, ob befristet oder unbefristet, durch arbeitgeberseitige Kündigung aus einem sachlichen Grund beendet werden.

[**Hinweis:** Das Vorlageverfahren betrifft die in Spanien und anderen Mitgliedstaaten gesetzlich geregelte Entlassungsabfindung. Nach spanischem Recht kann ein Arbeitnehmer eine Abfindung (20 Tagesentgelte je Beschäftigungsjahr) beanspruchen, wenn sein Arbeitsverhältnis arbeitgeberseitig aus sachlichen Gründen gekündigt wurde. Bei zeitlich oder zweckmäßig befristeten Arbeitsverhältnissen kann ein Arbeitnehmer hingegen nur eine geringere Abfindung (8 bis 12 Tagesentgelte) oder gar keine Entschädigung geltend machen. Fraglich ist, ob in den unterschiedlichen Regelungen eine Diskriminierung befristet Beschäftigter nach § 4 Nr. 1 der

Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge gesehen werden kann. Das Verfahren fügt sich damit in eine Reihe weiterer Verfahren ein, die derzeit beim EuGH anhängig sind (C-677/16 – *Montero Mateos*; C-212/17 – *Rodríguez Otero*; C-619/17 – *de Diego Porras* II). Eine ähnliche Rechtsfrage war zudem bereits Gegenstand der Entscheidung [de Diego Porras](#) I (Urt. v. 14.9.2016 – C-596/14; m. Anm. Kocher, ZESAR 2017, 286 ff). Dort hatte der Gerichtshof in dem Ausschluss befristet Beschäftigter von der Entlassungsabfindung eine Ungleichbehandlung erkannt, die nicht gerechtfertigt war. Diesem Urteil tritt GA Kokott nun entgegen. Sie verneint vorliegend bereits die Vergleichbarkeit der Situation befristeter und unbefristeter Arbeitnehmer. Zwar seien diese Gruppen im Hinblick auf die *verrichtete Tätigkeit* in einer vergleichbaren Lage, maßgeblich sei jedoch „ob sich befristet beschäftigte Arbeitnehmer und Dauerbeschäftigte auch und gerade *im Hinblick auf die streitgegenständliche Entschädigung* – und speziell im Hinblick auf das Ereignis, das zu einer solchen Entschädigung führt – in einer vergleichbaren Lage befinden“ (Rn. 49). Dies sei nach Ansicht der GA Kokott hier nicht der Fall. Mit der Abfindung solle nicht die Betriebstreue honoriert, sondern ein Ausgleich für den Verlust des Arbeitsplatzes geleistet werden. Eine Abfindung wegen einer nicht konkret vorhersehbaren Kündigung aus sachlichen Gründen („frustrierte Erwartungen“ des Arbeitnehmers) sei nicht mit der Situation befristet Beschäftigter vergleichbar, für die der Verlust des Arbeitsplatzes erwartungsgemäß durch das vereinbarte Eintreten eines Ereignisses (Befristungsgrund), insbesondere eines bestimmten Datums, erfolgt und damit nicht überraschend sei (Rn. 58 f). Dem ist entgegen zu halten, dass der EuGH in der Rs. [de Diego Porras](#) I darauf abstellte, dass die verglichenen Tätigkeiten ähnlich bzw. identisch waren (Rn. 42 f; es handelte sich wie im vorliegenden Fall um eine Befristung zur Vertretung eines Dauerarbeitsplatzes). Hierfür spricht zudem der Wortlaut von § 3 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung, der den Begriff des „vergleichbaren Dauerbeschäftigten“ auch für das Diskriminierungsverbot in § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung definiert. Vergleichbarkeit ist danach mit einem unbefristeten Arbeitnehmer gegeben, „der in der gleichen oder einer ähnlichen Arbeit/Beschäftigung tätig ist“. Handelt es sich um identische Tätigkeiten, wie es bei Befristungen zu Vertretungszwecken regelmäßig der Fall ist, liegt eine Vergleichbarkeit damit stets vor (vgl. ebenso Kocher, ZESAR 2017, 286, 287; Krebber hält hingegen eine Gesamtwertung für erforderlich, die die tatsächliche Situation und den rechtlichen Kontext der zu vergleichenden Regelungen einbezieht, vgl. EUArbR/Krebber, RL 1999/70/EG Anh. § 4 Rn. 12). Das mit der je nach Ursache des Arbeitsplatzverlusts unterschiedlichen Abfindungsregelung verfolgte Ziel ist vielmehr im nächsten Schritt bei der Rechtfertigungsprüfung zu berücksichtigen. Diese Prüfung nimmt die GA in ihren Schlussanträgen hilfsweise vor und kommt zu dem Schluss, dass eine Ungleichbehandlung aus sozialpolitischen Gründen gerechtfertigt wäre (Rn. 68). Einer möglichen Gefahr des Missbrauchs befristeter Arbeitsverträge zur Vermeidung höherer Abfindungen müsse dagegen im Rahmen von § 5 und nicht § 4 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung begegnet werden (Rn. 73).]

Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 20. Dezember 2017 – C-677/16 – *Montero Mateos*

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

Schlagworte: Diskriminierungsverbot – Anspruch auf Entschädigung bei Beendigung des Arbeitsvertrags – Befristeter Arbeitsvertrag in Form eines Vertrags für eine Übergangszeit – Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Dauerbeschäftigten

Kernaussage: Es stellt keine Diskriminierung befristet beschäftigter Arbeitnehmer dar, wenn ihnen beim Auslaufen ihrer Arbeitsverträge wegen Ablauf der Befristung, wegen Erfüllung der vereinbarten Aufgabe oder wegen Eintritts des vereinbarten Ereignisses keine oder eine geringere Entschädigung zusteht als Arbeitnehmern, deren Arbeitsverträge, ob befristet oder unbefristet, durch arbeitgeberseitige Kündigung aus einem sachlichen Grund beendet werden.

[Hinweis: Die vorliegend aufgeworfenen Rechtsfragen sind mit denen in der Rs. *Grupo Norte Facility* (C-574/16) vergleichbar. Zur Frage einer Ungleichbehandlung befristet und unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer s. den dortigen Hinweis. Im vorliegenden Fall kommt GA Kokott in ihrer hilfsweise durchgeführten Rechtfertigungsprüfung hingegen zu dem Ergebnis, dass bei einer angenommenen Ungleichbehandlung diese nicht gerechtfertigt wäre. Die Regelung sei hier mit „haushaltspolitischen

Erwägungen“ und „Grundsätzen des öffentlichen Dienstrechts“ begründet worden – beide Argumente reichten jedoch nicht aus, um die Ungleichbehandlung zu rechtfertigen (Rn. 61 ff).]

Neue anhängige Verfahren

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

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

Schlagworte: Öffentlicher Dienst – Rechtswidrige disziplinarische Entlassung – Begriff „Beschäftigungsbedingungen“ – Anspruch auf Wiedereinstellung – Für befristet Beschäftigte nur Abfindungsmöglichkeit

[Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Trento \(Italien\) – C-466/17 – Motter](#)

Rechtsvorschriften: § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG)

Schlagworte: Grundsatz der Nichtdiskriminierung von befristet Beschäftigter – Anrechnung von Zeiten befristeter Beschäftigung für die Festlegung des Dienalters bei der Übernahme einer unbefristeten Planstelle – Vollständige Anrechnung bis zu vier Jahre, während die weiteren Jahre gekürzt werden – Vorherige objektive Überprüfung der fachlichen Eignung durch ein öffentliches Auswahlverfahren – Vermeidung einer Diskriminierung von Beamten

[Vorabentscheidungsersuchen der Corte di Appello di Trento \(Italien\) – C-494/17 – Rossato und Conservatorio di Musica F.A. Bonporti](#)

Rechtsvorschriften: § 5 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG)

Schlagworte: Befristung von Lehrkräften – Maßnahmen gegen die missbräuchliche Verlängerung befristeter Verträge – Festanstellung ohne Rückwirkung und ohne Schadensersatz

[Vorabentscheidungsersuchen des Giudice di pace di Roma \(Italien\) – C-600/17 – Cipollone](#)

Rechtsvorschriften: § 4 Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverhältnisse (umgesetzt durch Richtlinie 1999/70/EG), Art. 1 Abs. 3 u. Art. 7 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG, Art. 31 Abs. 2 EU-GRC (Recht auf bezahlten Jahresurlaub)

Schlagworte: Befristung sog. „Friedensrichter“ (das „Friedensgericht“ ist die unterste Instanz in der ordentlichen Gerichtsbarkeit Italiens) – Unterschiede zur Anstellung ordentlicher Berufsrichter – Sanktionen gegen Missbrauch befristeter Arbeitsverhältnisse – Urlaubsvergütung.

4) Betriebsübergang

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Zehnte Kammer\) vom 19. Oktober 2017 – C-200/16 – Securitas](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 Buchst. a Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Betriebsübergang – Vergabe einer Dienstleistung an ein anderes Unternehmen – Keine Übernahme des Personals – Bestimmung, die den Verlust eines Kunden seitens eines Wirtschaftsteilnehmers mit der Vergabe der Dienstleistung an einen anderen Wirtschaftsteilnehmer vom Begriff des Betriebsübergangs ausnimmt

Kernaussage: 1. Kündigt ein Auftraggeber dem bislang mit der Erbringung von Bewachungs- und Sicherheitsdienstleistungen betrauten Unternehmen und lässt die Dienstleistung durch ein anderes

Unternehmen ausführen, liegt ein Betriebsübergang vor, wenn die für die Ausführung dieser Bewachungsdienstleistung unabdingbare Ausrüstung vom zweiten Unternehmen übernommen wurde.

2. Eine nationale Regelung darf nicht vorsehen, dass der Verlust eines Kunden mit der Vergabe der Dienstleistung an einen anderen Wirtschaftsteilnehmer keinen Betriebsübergang i.S.d. Betriebsübergangsrichtlinie darstellt.

[Hinweis: Vorliegend wurde der Auftrag für die Bewachung eines Hafengeländes an ein anderes Unternehmen vergeben. Dieses setzte hierfür eigenes Sicherheitspersonal mit eigenen Uniformen und eigener Funkausrüstung ein. Fraglich war, ob es sich bei der Kündigung des ehemaligen Auftragnehmers und der anschließenden Ausführung der Dienstleistungen durch ein anderes Unternehmen um einen Betriebsübergang i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a RL 2001/23/EG handelt. Der Tatbestand des Betriebsübergangs setzt voraus, dass eine in ihrer Identität bewahrte wirtschaftliche Einheit übergeht (Art. 1 Abs. 1 Buchst. b RL 2001/23/EG). Für diese Beurteilung müsse eine Gesamtbewertung aller Umstände des Einzelfalls vorgenommen werden (im Einzelnen Rn. 26; vgl. EuGH v. 20.1.2011 – C-463/09 – [CLECE](#), Rn. 34), wobei die jeweilige Art des Betriebs zu berücksichtigen sei (EuGH v. 26.11.2015 – C-509/14 – [Aira Pascual u.a.](#), Rn. 32 f). Wenn wie im vorliegenden Fall das Personal nicht übernommen wurde, komme es auf die Frage an, ob es sich bei der Tätigkeit um eine betriebsmittelarme handelt, bei der die menschliche Arbeitskraft im Vordergrund stehe, oder ob es im Wesentlichen auf die Ausrüstung und deren Übernahme durch den Erwerber ankomme (Rn. 29 ff). Dies sei vom vorlegenden Gericht zu klären. Der bloße Verlust eines Auftrags an ein anderes Unternehmen könne als solcher jedenfalls noch keinen Betriebsübergang i.S.d. BetriebsübergangsRL darstellen (Rn. 36; vgl. bereits EuGH v. 11.3.1997 – C-13/95 – [Süzen](#), Rn. 16). Dies entspricht der Rechtsprechung des BAG zu § 613a BGB (s. BAG v. 22.1.2009 – 8 AZR 158/07; m.w.N. aus der Rspr.: Boigs, jurisPR-ArbR 48/2017, Anm. 1).]

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 6. Dezember 2017 – C-472/16 – Colino Sigüenza

Rechtsvorschriften: Art. 1 Abs. 1 u. Art. 4 Abs. 1 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG, Art. 47 EU-GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf)

Schlagworte: Kündigung wegen Betriebsübergang oder aus wirtschaftlichen Gründen – Auslaufende Konzession zum Betrieb einer Musikschule – Wirtschaftliche Einheit, die ihre Identität bewahrt – Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf

Kernaussage: 1. Es liegt kein Betriebsübergang vor, wenn der Inhaber einer Konzession für eine kommunale Musikschule, dem die Kommune sämtliche Sachmittel zur Verfügung stellt, die Tätigkeit einstellt und die Kommune einen neuen Auftragnehmer beauftragt, der die Tätigkeit später (mit Beginn des neuen Schuljahrs) wieder aufnimmt.

2. Ist ein Auftragnehmer aufgrund der Pflichtverletzung des Auftraggebers gezwungen, seine Tätigkeit einzustellen und die gesamte Belegschaft zu entlassen, und überlässt der Auftraggeber gleich darauf die Sachmittel einem zweiten Auftragnehmer, der dieselbe Tätigkeit fortführt, so beruht die Kündigung der Arbeitnehmer nicht auf dem Betriebsübergang.

3. Ist in einem Verfahren des kollektiven Rechtsschutzes ein rechtskräftiges Urteil über die Massenentlassung ergangen, bei dem der Arbeitnehmer nicht Partei sein konnte, an dem sich aber die Gewerkschaften und/oder die gesetzlichen Kollektivvertreter der Arbeitnehmer beteiligen konnten, dann kann eine Individualklage ausgeschlossen werden, wenn die Rechtskraft des im Kollektivverfahren ergangenen Urteils nicht über die Grenzen des Streitgegenstands dieses Verfahrens hinausgeht und sich dieser Streitgegenstand von dem des Individualverfahrens unterscheidet.

[Hinweis: Nach dem vorliegenden Sachverhalt hatte ein privates Unternehmen die jeweils für einzelne Zeiträume vergebene Konzession für eine städtische Musikschule letztmalig bis August 2013 inne. Bereits vor Ablauf der Konzession stellte das Unternehmen den Schulbetrieb ein, da die

Kommune nicht die vereinbarten Ausgleichszahlungen für zurückgegangene Schulgebühren geleistet habe. Der Unternehmer kündigte allen Arbeitnehmern und gab die von der Kommune bereitgestellten Sachmittel im April 2013 zurück. Diese erteilte daraufhin einem weiteren Unternehmen die Konzession für den Schulbetrieb ab September 2013 (Schuljahresbeginn). Arbeitnehmer des ersten Unternehmens wurden nicht übernommen.

Die allgemeinen Ausführungen des GA in seinen Schlussanträgen zu Systematik und Zweck der BetriebsübergangsRL vermögen nicht zu überzeugen. Soweit davon ausgegangen wird, dass die „Arbeitnehmer des ersten Dienstleisters vernünftigerweise nicht erwarten [konnten], dass ihre Arbeitsverhältnisse fortgesetzt werden, da ihr Arbeitgeber von Anfang an ein Unternehmensmodell mit geringem Grundkapital gewählt hat, das von der Verfügungsfreiheit eines einzigen Vertragspartners, der Verträge nur mit beschränkten Laufzeiten und nach regelmäßig stattfindenden Ausschreibungen vergibt, abhängig ist“ (Rn. 64), handelt es sich hierbei um eine sachfremde Erwägung, die zudem die strukturell schwächere Position von Arbeitnehmern, deren Schutz durch die BetriebsübergangsRL primär bezweckt wird (vgl. Erwägungsgrund 3; EuGH v. 26.5.2005 – C-478/03 – [Celtec](#), Rn. 26), verkennt. Hierbei ist ferner anzumerken, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens bereits an der Schule Musiklehrer war als diese noch als kommunaler Eigenbetrieb geführt wurde (vgl. Rn. 10 ff). Der allgemeine Hinweis darauf, dass die BetriebsübergangsRL gegenüber den Belangen der Wirtschaft „nicht blind“ sei und „es im eigenen Interesse der Arbeitnehmerschaft [liege], dass eine tragfähige Geschäftstätigkeit erhalten bleibt, wo es doch ohne leistungsfähige Arbeitgeber keine Beschäftigung gäbe“ (Rn. 62), ist für die Frage des Vorliegens eines Betriebsübergangs ebenfalls nicht hilfreich.

Hilfsweise geht der GA noch auf die Frage ein, ob bei Annahme einer wirtschaftlichen Einheit, diese beim Übergang „ihre Identität bewahrt“. Dies wird im Ergebnis abgelehnt. Zwar gingen die materiellen Betriebsmittel über und auch die fünfmonatige Unterbrechung der Tätigkeit sei unerheblich, jedoch würden weder die Belegschaft noch die Konzession übertragen. Die von der Kommune für das neue Schuljahr vergebene Konzession sei mit der Konzession des ehemaligen Auftragnehmers zwar gleichwertig, aber nicht identisch (Rn. 78). Schließlich sei selbst bei der Annahme eines Betriebsübergangs die Kündigung des Arbeitnehmers nicht nach Art. 4 Abs. 1 BetriebsübergangsRL unzulässig, da sie nicht kausal aufgrund des Übergangs erfolgte, sondern aus wirtschaftlichen Gründen (Rn. 93 ff.)]

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Arbeidshof te Antwerpen \(Belgien\) – C-509/17 – Plessers](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3 und 5 Betriebsübergangsrichtlinie 2001/23/EG

Schlagworte: Belgische Regelung einer „gerichtlichen Reorganisation durch Übertragung unter der Autorität des Gerichts“ – Aufrechterhaltung der Gesamtheit oder eines Teils des Unternehmens des Veräußerers oder seiner Tätigkeiten – Vereinbarkeit mit Unionsrecht.

5) Gleichbehandlung

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Erste Kammer\) vom 18. Oktober 2017 – C-409/16 – Kalliri](#)

Rechtsvorschriften: Art. 3 Abs. 1 Geschlechterrichtlinie 76/207/EWG (abgelöst durch Richtlinie 2006/54/EG)

Schlagworte: Diskriminierung wegen des Geschlechts – Auswahlverfahren für den Zugang zur Polizeischule eines Mitgliedstaats – Mindestkörpergröße für die Zulassung zum Auswahlverfahren

Kernaussage: Die Forderung einer geschlechtsunabhängigen Mindestkörpergröße von 1,70 m für die

Zulassung zur Polizeischule verstößt gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen, wenn diese Regelung viel mehr Frauen als Männer benachteiligt und sie für die Erreichung des rechtmäßigen Ziels nicht geeignet und erforderlich ist.

[Hinweis: Für den Zugang zu einer griechischen Polizeischule muss der/die Bewerber/in nach einem Präsidialdekret eine Mindestkörpergröße von 1,70m haben. Das Vorabentscheidungsverfahren betraf die Frage, ob hierin eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts liegt, da Frauen im Durchschnitt kleiner seien als Männer. Im konkreten Fall wurde eine Bewerberin abgewiesen, da sie nur 1,68m groß war. Der EuGH erkannte, dass durch diese Regelung Frauen benachteiligt werden. Zwar sei die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Funktionierens der Polizei ein rechtmäßiges Ziel (vgl. EuGH v. 15.11.2016 – C-258/16 – [Salaberria Sorondo](#), Rn. 38; mit Hinweis in [HSI-Newsletter 4/2016 unter IV.3](#)), die Regelung sei jedoch nicht erforderlich (Rn. 35 ff). Es gebe auch Polizeiaufgaben, die keinen hohen körperlichen Einsatz erforderten (so bereits EuGH v. 13.11.2014 – C-416/13 – [Vital Pérez](#), Rn. 39 f). Zudem sei eine besondere körperliche Eignung nicht zwangsläufig mit einer Mindestkörpergröße verbunden; als milderer Mittel käme auch eine Vorauswahl mit Eignungsprüfung in Betracht (Rn. 39). Weiter trug der EuGH dem Umstand Rechnung, dass bis 2003 noch geschlechtsbezogene Mindestgrößen gefordert wurden (Frauen mussten bis dahin nur 1,65m groß sein) und die griechischen Streitkräfte, Hafenpolizei und Küstenwache ebenso eine niedrigere Grenze für Frauen (1,60m) vorsehen. Der EuGH erkannte daher in der geschlechtsunabhängigen Mindestkörpergröße für den Zugang zur Polizeischule eine mittelbare Geschlechtsdiskriminierung. Auch im deutschen Recht wird der Zugang zu spezifischen Berufen von der Erfüllung einer Mindestkörpergröße abhängig gemacht (z.B. bei Piloten, vgl. LAG Köln v. 25.6.2014 – 5 Sa 75/14). Dies ist beim Zugang zum Polizeidienst regelmäßig der Fall, wenngleich – länderspezifisch bzw. regelungsabhängig – an Männer und Frauen unterschiedliche Anforderungen gestellt werden. Das VG Schleswig erkannte in der geforderten Mindestgröße von 1,63m für weibliche Bewerber im höheren Polizeivollzugsdienst der Bundespolizei eine nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung i.S.v. § 3 Abs. 2 AGG (VG Schleswig v. 26.3.2015 – 12 A 120/14). Eine für Männer und Frauen gleiche Mindestgröße von 1,60m für die Einstellung in den gehobenen hessischen Polizeivollzugsdienst sah der VGH Hessen als gerechtfertigt an (VGH Hessen v. 25.8.2016 – 1 B 976/16). In einem umgekehrten Fall stellte das OVG NRW eine Diskriminierung männlicher Bewerber für den Polizeivollzugsdienst fest, für die im Gegensatz zu Frauen (dort 1,63m) eine höhere Mindestgröße von 1,68m gefordert wurde (OVG NRW v. 21.9.2017 – 6 A 916/16).]

Schlussanträge

Schlussanträge des Generalanwalts Tanchev vom 9. November 2017 – C-414/16 – Egenberger

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG, Art. 17 AEUV (Verhältnis der EU zu den Kirchen), Art. 52 Abs. 3 und Art. 53 EU-GRC (Schutzniveau)

Schlagworte: Ungleichbehandlung wegen der Religion im Bereich der Beschäftigung durch eine kirchliche Einrichtung (Diakonie) – Kirchliches Selbstbestimmungsrecht – Berufliche Anforderungen – Begrenzte gerichtliche Überprüfbarkeit – Horizontale Wirkungen der EU-GRC

Kernaussagen: 1. Die Kirchen und ihre Organisationen können nicht verbindlich selbst festlegen, ob eine bestimmte Religion eines Bewerbers nach der Art der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts ihres Ethos darstellt.

2. § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG muss in Einklang mit Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG ausgelegt werden.

3. Bei der Prüfung wesentlicher, rechtmäßiger und gerechtfertigter beruflicher Anforderungen nach der Art der Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung und angesichts des Ethos der Organisation ist Folgendes zu berücksichtigen:

i) Das Recht religiöser Organisationen auf Autonomie und Selbstbestimmung ist unionsrechtlich anerkannt und geschützt. Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG ist in Einklang mit diesem Grundrecht auszulegen.

ii) Die Mitgliedstaaten haben einen weiten, aber keinen unbegrenzten Spielraum in Bezug darauf, bei welchen beruflichen Tätigkeiten die Religion als berufliche Anforderung anzusehen ist.
iii) Die Richtlinie 2000/78/EG ist so umzusetzen, dass das von den einzelnen Mitgliedstaaten gewählte Modell für die Beziehungen zwischen Kirchen und Staat geachtet und nicht beeinträchtigt wird.

iv) Das Wort „gerechtfertigt“ in Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG macht eine Prüfung erforderlich, ob berufliche Anforderungen, die mit einer unmittelbaren Diskriminierung aus Gründen der Religion verbunden sind, in angemessener Weise an den Schutz des Rechts des Beklagten auf Autonomie und Selbstbestimmung angepasst sind, dergestalt, dass sie zur Erreichung dieses Ziels geeignet sind.

v) Die Worte „wesentliche, rechtmäßige“ erfordern eine Analyse der Nähe der fraglichen Tätigkeiten zum kirchlichen Verkündigungsauftrag.

vi) In Einklang mit dem Erfordernis in Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78, dass bei Ungleichbehandlungen die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ beachtet werden müssen, und dem Ansatz des EGMR bei der Auslegung von Art. 9 Abs. 2 EMRK zur Klärung der Frage, ob die Ausübung des Rechts einer Religionsgemeinschaft auf Autonomie und Selbstbestimmung unverhältnismäßige Folgen für andere von der EMRK geschützte Rechte hat, müssen daher die Auswirkungen auf das rechtmäßige Ziel, die praktische Wirksamkeit des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Religion sicherzustellen, gegen das kirchliche Recht auf Autonomie und Selbstbestimmung abgewogen werden.

[Hinweis: Das Verfahren betrifft die Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts im Hinblick auf eine Benachteiligung nicht-konfessionszugehöriger Bewerber bei einer Stellenbesetzung. Im Ausgangsrechtsstreit hatte das Ev. Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. in einer Stellenausschreibung eine Referentenstelle an die Bedingung einer Kirchenmitgliedschaft geknüpft. Eine konfessionslose Bewerberin wurde abgelehnt und machte eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG aufgrund einer Diskriminierung wegen der Religion geltend. Im Mittelpunkt des Verfahrens steht § 9 Abs. 1 AGG, wonach eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung gerechtfertigt ist, wenn diese nach dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht oder der Art der Tätigkeit als eine gerechtfertigte berufliche Anforderung anzusehen ist. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ist nach Art. 17 AEUV unionsrechtlich und nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV verfassungsrechtlich geschützt. Es wurde vom BVerfG auch im Kontext des Arbeitsverhältnisses wiederholt betont (vgl. nur BVerfG v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, Rn. 115; zum Meinungsstand Feldhoff, jurisPR-ArbR 10/2017 Anm. 4). Das vom BAG initiierte Vorlageverfahren (Beschl. v. 17.3.2016 – 8 AZR 501/14 (A)) betrifft insbesondere die Frage, welche Grenzen Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG dem Selbstbestimmungsrecht zieht. Nach GA Tanchev sei für die Rechtfertigung einer unmittelbaren Ungleichbehandlung nach dieser Norm maßgeblich, „ob die Religion oder Weltanschauung einer Person nach der Art der fraglichen Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt“ (Rn. 87). Eine gerichtliche Überprüfung des Ethos der Kirche sei zwar nur begrenzt möglich; die nationalen Gerichte könnten jedoch die fraglichen Tätigkeiten würdigen, um zu klären, ob eine Ungleichbehandlung wegen der Religion wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt ist (Rn. 110). Für eine Auslegung, ob eine Ungleichbehandlung „wesentlich, rechtmäßig“ ist, komme es wesentlich auf die Nähe der Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag der Kirche an (Rn. 115; zur nationalen Diskussion über die Differenzierung zwischen „verkündungsnahen“ und „verkündungsfernen“ Tätigkeiten sowie gerichtliche Kontrollmöglichkeiten Feldhoff, jurisPR-ArbR 10/2017 Anm. 4; Weis, EuZA 2017, 214, 221 ff.). Einer pauschalen Bereichsausnahme nach Art. 17 AEUV für Religionsgemeinschaften wird im Schlussantrag damit eine Absage erteilt, sodass folglich auch Religionsgemeinschaften die Vorgaben des AGG zu beachten haben.

Weiter befasste sich der GA mit den Rechtsfolgen eines Verstoßes von § 9 Abs. 1 AGG gegen Unionsrecht und ob die Norm in diesem Fall unangewendet bleiben müsse. Er kommt zu dem Schluss, dass das grundrechtlich verbürgte Diskriminierungsverbot in Art. 21 EU-GRC kein Recht begründe, das im Horizontalverhältnis zwischen Privaten wirke, wenn es im Widerstreit zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht stehe (Rn. 119). Insoweit komme bei einem

Unionsrechtsverstoß, der sich nicht durch eine unionsrechtskonforme Auslegung beheben lasse, nur eine Staatshaftungsklage in Betracht. Die dahingehende Begründung des GA fällt denkbar knapp aus. Zum einen überlasse es Art. 17 AEUV den Mitgliedstaaten das Beziehungsmodell zwischen Kirche und Staat zu regeln. Zum anderen eröffne Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG den Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum, welche beruflichen Anforderungen nach der Art der Tätigkeit gestellt werden dürften. Zudem gebe es über diese Frage keinen Konsens in den nationalen Verfassungsüberlieferungen. Die Argumentation des GA trägt jedoch nicht. Es kann aus dem weiten Ermessen, das Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG den Mitgliedstaaten sekundärrechtlich vermittelt, nicht geschlossen werden, dass ein Unionsgrundrecht keine horizontale Wirkung entfaltet. Vielmehr ist das Sekundärrecht primärrechtskonform auszulegen; es kann ein Unionsgrundrecht zwar konkretisieren, dieses aber nicht in seinem Schutzgehalt einschränken. Das Verfahren ist maßgeblich für die Frage, ob die Rechtsfolge aus dem Urteil [Kükükdeveci](#) auch auf die anderen verpönten Merkmale des Art. 21 EU-GRC übertragen werden kann (vgl. bezogen auf das Verbot der Altersdiskriminierung EuGH v. 19.1.2010 – C-555/07 – [Kükükdeveci](#); NK-GA/Heuschmid/Lörcher, Art. 21 GRCh Rn. 23 ff). Der nach Art. 17 AEUV geschützten, besonderen Rolle zwischen Staat und Kirche ist auf der Ebene der Rechtfertigungsprüfung gebührend Rechnung zu tragen. Sofern man dem GA folgt und sich aus der Sonderregelung des Art. 17 AEUV zudem eine Einschränkung des subjektivrechtlichen Charakters des Diskriminierungsverbots ergeben kann, so ist dies nicht auf andere Konstellationen außerhalb dessen Regelungsbereichs übertragbar. Derzeit ist mit der Rs. [IR](#) (C-68/17) ein weites Vorlageverfahren des BAG anhängig, das die Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts – dort die Möglichkeit besonderer Loyalitätsanforderungen nach Art. 9 Abs. 2 AGG (betr. die Wiederheirat eines Chefarztes eines kath. Krankenhauses) – zum Gegenstand hat.]

Schlussanträge der Generalwältin Sharpston vom 19. Oktober 2017 – C-270/16 – Ruiz Conejero

Rechtsvorschriften: Art. 2 und 5 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78/EG

Schlagworte: Diskriminierung wegen einer Behinderung – Kündigung aufgrund wiederholter krankheitsbedingter Abwesenheit

Kernaussage: 1. Hat ein Arbeitgeber von der Behinderung eines Arbeitnehmers Kenntnis oder ist diese für ihn erkennbar, muss er angemessene Vorkehrungen i.S.v. Art. 5 Richtlinie 2000/78/EG treffen. Unterlässt er dies und kündigt den Arbeitnehmer, so verstößt die Kündigung gegen die Richtlinie.

2. Eine Regelung, die die Bekämpfung von Fehlzeiten am Arbeitsplatz zum Ziel hat, wenn diese zu finanziellen Nachteilen auf nationaler Ebene oder für den Arbeitgeber führen, muss angemessen und erforderlich sein.

[Hinweis: Eine Vorschrift des spanischen Arbeitsgesetzbuchs erlaubt Arbeitgebern die Kündigung eines Arbeitnehmers, wenn dessen Fehlzeiten (z.B. aufgrund von Krankheit) innerhalb eines bestimmten Zeitraums einen gewissen Prozentsatz übersteigen („20 % der Arbeitstage in zwei aufeinanderfolgenden Monaten und insgesamt 5 % in den vorangegangenen zwölf Monaten oder aber 25 % in vier nicht aufeinanderfolgenden Monaten innerhalb von zwölf Monaten“). Im Vorlageverfahren wurde ein Arbeitnehmer nach dem krankheitsbedingten Überschreiten dieser Grenze gekündigt. Die Fehltagel standen in direktem Zusammenhang mit einer Behinderung. Fraglich ist daher, ob die Anwendung der spanischen Regelung eine nach Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 RL 2000/78/EG verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund einer Behinderung ist. In ihren Schlussanträgen bestimmt GA Sharpston den Anwendungsbereich und die Reichweite von Art. 5 RL 2000/78/EG näher, der vom Arbeitgeber das Treffen angemessener Vorkehrungen für Menschen mit Behinderung fordert, um u.a. den Zugang zur Beschäftigung und die Berufsausübung zu ermöglichen. Die Vorgabe sei i.S.v. Art. 2 UN-BRK weit zu verstehen (Rn. 34) und zu beachten, wenn der Arbeitgeber von der Behinderung Kenntnis hat oder diese erkennbar ist (Rn. 38). Eine Nichteinstellung oder Entlassung unter Missachtung der Pflicht zur Vornahme angemessener Vorkehrungen nach Art. 5 RL 2000/78/EG stelle eine rechtswidrige Diskriminierung dar (Rn. 41). In der Rs. [HK Danmark](#) hatte sich der EuGH bereits mit einer dänischen Regelung befasst, die eine Verkürzung der Kündigungsfrist ermöglichte, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb eines definierten

Zeitraums eine bestimmte Anzahl an Tagen krankheitsbedingt mit Entgeltfortzahlung abwesend war (Urt. v. 11.4.2013 – [C-335/11](#) und C-337/11, m. Anm. Heuschmid, HSI-Newsletter 2/2013 unter II.; Welti/Groskreutz, RP-Reha 1/2014, 25 ff). Sofern die Fehlzeiten kausal darauf zurückzuführen seien, dass keine angemessenen Vorkehrungen getroffen wurden, sei die Regelung nicht mit der RL 2000/78/EG vereinbar. Auf diese Rechtsprechung nimmt auch die GA Bezug. Jedenfalls, wenn die spanische Regelung auch gelegentliche und sporadische Fehltage erfasse, sei sie nicht mehr verhältnismäßig. Bei der Frage der Verhältnismäßigkeit müsse jedoch auch die finanzielle Belastung des Arbeitgebers berücksichtigt werden (Rn. 63).]

Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 23. November 2017 – C-482/16 – Stollwitzer

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

Schlagworte: Diskriminierung wegen des Alters – Ausschluss der vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworbenen Berufserfahrung – Reform des Gehaltssystems der Vertragsbediensteten der Österreichischen Bundesbahnen – Übergangsregelung – Perpetuierung der Ungleichbehandlung

Kernaussage: Sieht eine Regelung zur Beseitigung einer Altersdiskriminierung die Neueinstufung der Bediensteten in ein neues Entgeltsystem vor und erfolgt dabei zur Wahrung des Besitzstands ein Einfrieren des vor dem Inkrafttreten dieser Regelung bezogenen Gehalts und wird die Höhe des Gehalts von den diskriminierenden Kriterien der früheren Anrechnungsregelung abhängig gemacht, verstößt dies gegen Art. 2 und 6 Abs. 1 Richtlinie 2000/78.

[**Hinweis:** In Österreich sind für die Eingruppierung bzw. das Vorrücken in eine höhere Gehalts-/Besoldungsstufe Vordienstzeiten des Arbeitnehmers relevant. Früher konnten Berufserfahrungen, die vor Vollendung des 18. Lebensjahrs erworben wurden, nicht angerechnet werden. In der Rs. [Hütter](#) (Urt. v. 18.6.2009 – C-88/08; m. Anm. Heuschmid, jurisPR-ArbR 38/2009, Anm. 1) erkannte der EuGH hierin eine unzulässige Diskriminierung wegen des Alters, worauf der österreichische Gesetzgeber 2011 mit einer Anpassung reagierte. Betroffen waren auch die Bediensteten der Österreichischen Bundesbahnen (ÖBB), deren Vorrückungszeitraum in den ersten drei Gehaltsstufen sich im Zuge der Anpassung um jeweils ein Jahr verlängerte. In einem auf diese Neuregelung bezogenen Vorabentscheidungsverfahren stellte der EuGH eine Perpetuierung der Altersdiskriminierung fest (Urt. v. 28.1.2015 – C-417/13 – [Starjakob](#); vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 1/2015 unter IV.2). Es folgte eine weitere legislative Anpassung, wonach nunmehr unterschiedslos für Zeiten vor und nach Vollendung des 18. Lebensjahres nur noch Vordienstzeiten bei der ÖBB, anderen Eisenbahnen eines EWR-Mitgliedstaats sowie ggf. der Türkei und der Schweiz berücksichtigt werden. GA Mengozzi sieht hierin eine weitere Fortführung der Altersdiskriminierung derjenigen Bediensteten, die als Minderjährige Vordienstzeiten zurückgelegt haben, die nach der Neuregelung nicht angerechnet werden (Rn. 42). Er befasste sich in diesem Zusammenhang auch mit der Regelung zur Besitzstandswahrung in § 53a Abs. 6 ÖBB-Gesetz 2015, die keine Angleichung an die Situation der begünstigten Bediensteten bewirke (Rn. 55).]

Neue anhängige Verfahren

Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverwaltungsgerichts (Österreich) – C-396/17 – Leitner

Rechtsvorschriften: Art. 1, 2, 6 und 17 Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie 2000/78, Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot), Art. 47 EU-GRC (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf)

Schlagworte: Verbot einer Diskriminierung wegen des Alters – Anrechnung von Vordienstzeiten – Überleitung in neues Besoldungssystem – Fortwirkung einer Altersdiskriminierung im neuen System – Anwendungsvorrang des Unionsrechts.

6) Soziale Sicherheit

Urteile/Beschlüsse

[Beschluss des Gerichtshofs \(Sechste Kammer\) vom 21. Oktober 2017 – C-474/16 – Belu Dienstleistung und Nikless](#)

Rechtsvorschriften: Art. 12 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004, Art. 19 Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen – Probezeit – Tätigkeit, die offensichtlich nicht in den Anwendungsbereich der KoordinierungsVO fällt

Kernaussage: Eine A1-Bescheinigung bindet die Sozialleistungsträger und Gerichte des Aufnahmestaates selbst dann, wenn von diesen festgestellt wird, dass die Tätigkeit des betreffenden Arbeitnehmers nicht in den Anwendungsbereich von Art. 12 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 fällt.

[Hinweis: Der Beschluss zur Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen liegt auf der Linie der ständigen Rechtsprechung des EuGH (näher s. Hinweis zur Rs. *Altun u.a.*). In der Rs. *A-Rosa Flussschiff* hatte der Gerichtshof bereits entschieden, dass die Sozialversicherungsträger und Gerichte des Aufnahmestaats auch dann an eine vom Herkunftsstaat ausgestellte A1-Bescheinigung gebunden sind, wenn der betreffende Arbeitnehmer offensichtlich nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der zugrundeliegenden Vorschrift der VO (EG) 1408/71 fällt (EuGH v. 27.4.2017 – [C-620/15](#), Rn. 51; vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.9).]

[Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 9. November 2017 – C-98/15 – Espadas Recio](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 79/7/EWG (Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der sozialen Sicherheit), § 4 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (umgesetzt durch Richtlinie 97/81/EG)

Schlagworte: Teilzeitbeschäftigter mit „vertikaler“ Arbeitszeit – Leistung bei Arbeitslosigkeit – Ausschluss arbeitsfreier Tage aus der Berechnung der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld – Diskriminierung wegen des Geschlechts

Kernaussage: 1. § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit ist nicht auf eine beitragsbezogene Leistung bei Arbeitslosigkeit anzuwenden.

2. Es handelt sich um eine Diskriminierung wegen des Geschlechts, wenn sich die Bezugsdauer von Arbeitslosengeld von vertikal Teilzeitbeschäftigten verkürzt, da die Tage, an denen nicht gearbeitet wurde, bei der Berechnung nicht einbezogen werden, sofern die Mehrheit der Betroffenen weiblich und davon nachteilig betroffen ist.

[Hinweis: Im Vorlageverfahren war fraglich, ob die Berechnung der Anspruchsdauer des spanischen Arbeitslosengelds Teilzeitbeschäftigte unzulässig benachteiligt, die in sog. „vertikaler Teilzeit“ tätig sind. Eine „vertikale“ Teilzeitarbeit liegt vor, wenn der Beschäftigte nur an einigen Werktagen arbeitet, während unter „horizontaler“ Teilzeitarbeit eine stundenreduzierte Arbeit an allen Werktagen verstanden wird (vgl. Rn. 23). Da sich im spanischen Recht die Bezugsdauer von Arbeitslosengeld nach der Anzahl der geleisteten Beitragstage bemisst, werden auch bei „vertikal“ Teilzeitbeschäftigten nur die gearbeiteten Tage berücksichtigt, sodass der Arbeitslosengeldzeitraum gegenüber Vollzeitbeschäftigten und „horizontal“ Teilzeitbeschäftigten verkürzt ist. Der EuGH prüfte zunächst, ob es sich hierbei um eine nach § 4 Nr. 1 Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit verbotene Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten handelt. Dies lehnte er ab, da es sich beim Arbeitslosengeld um eine auf gesetzlicher Grundlage gewährte Sozialleistung handle, die nicht in den Anwendungsbereich der Norm falle (keine „Beschäftigungsbedingung“, s. Rn. 33 f; EuGH v. 14.4.2015 – C-527/13 – [Cachaldora Fernández](#), Rn. 37). Da eine Mehrzahl der vertikal Teilzeitbeschäftigten weiblich sei, prüfte der EuGH sodann anhand von Art. 4 Abs. 1 RL 79/7/EWG, ob die Regelung Frauen wegen ihres Geschlechts mittelbar diskriminiert. Ein Unterschied zum Urteil in der Rs. [Cachaldora Fernández](#), in der eine Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten bei der Berechnung einer spanischen Berufsunfähigkeitsrente vom EuGH abgelehnt wurde, besteht insbesondere darin, dass vorliegend ausreichende Statistiken vorhanden waren und alle „vertikal“ Teilzeitbeschäftigten benachteiligt wurden, was in der Rs. [Cachaldora Fernández](#) nicht der Fall war

(Rn. 40 f). Die Regelung zur Berechnung der Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes anhand der Arbeitstage erscheint dem EuGH als nicht geeignet, um das verfolgte Ziel einer Wechselwirkung zwischen den geleisteten Beiträgen und dem Arbeitslosengeldbezug zu gewährleisten (Rn. 46). Nach deutschem Recht richtet sich die Dauer des Arbeitslosengeldes nicht nach Arbeitstagen, sondern grundsätzlich nach der Dauer des Versicherungspflichtverhältnisses (§ 147 SGB III).]

[Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 7. Dezember 2017 – C-189/16 – Zaniewicz-Dybeck](#)

Rechtsvorschriften: Art. 46 Abs. 2, Art. 47 Abs. 1 Buchst. d, Art. 50 Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 ((abgelöst durch Verordnung (EG) Nr. 883/2004)

Schlagworte: Garantierente – Mindestleistung – Berechnung der Rentenansprüche

Kernaussage: 1. Bei der Berechnung einer Garantierente als Mindestleistung finden Art. 46 Abs. 2 und Art. 47 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 keine Anwendung. Eine solche Leistung muss gemäß Art. 50 der VO i.V.m. dem nationalen Recht – mit Ausnahme von die zeitanteilige Berechnung betreffenden Vorschriften – berechnet werden.

2. Bei der Berechnung einer Garantierente dürfen alle Altersrenten berücksichtigt werden, die der Betroffene tatsächlich aus anderen Mitgliedstaaten bezieht.

[Urteil des Gerichtshofs \(Fünfte Kammer\) vom 20. Dezember 2017 – C-442/16 – Gusa](#)

Rechtsvorschriften: Art. 7 Abs. 3 Buchst. b Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG

Schlagworte: Aufgabe einer Erwerbstätigkeit als Selbständiger – Aufrechterhaltung der Selbstständigeneigenschaft – Gewährung eines Zuschusses für Arbeitsuchende Personen vorbehaltlich eines Aufenthaltsrechts

Kernaussage: Die Selbstständigeneigenschaft i.S.v. Art. 7 Abs. 1 Buchst. a Richtlinie 2004/38/EG bleibt einer Person erhalten, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten und dort etwa vier Jahre als Selbständiger gearbeitet hatte, diese Tätigkeit wegen eines Mangels an Arbeit, der auf von ihrem Willen unabhängigen Gründen beruhte, aufgegeben und sich dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung gestellt hat.

Schlussanträge

[Schlussanträge des Generalanwalts Saugmandsgaard Øe vom 9. November 2017 – C-359/16 – Altun u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 11 Abs. 1 Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72

Schlagworte: Bindungswirkung von A1- bzw. E 101-Bescheinigungen – Auf betrügerische Weise erlangte oder geltend gemachte Bescheinigung

Kernaussage: Ein Gericht des Aufnahmemitgliedstaats kann eine E 101-Bescheinigung unberücksichtigt lassen, wenn dieses Gericht feststellt, dass die Bescheinigung auf betrügerische Weise erlangt oder geltend gemacht wurde.

[Hinweis: E 101- bzw. die neueren A1-Bescheinigungen dienen in einer Entsendekonstellation dazu, das Fortbestehen der Sozialversicherungspflicht eines entsandten Arbeitnehmers im Herkunftsstaat nachzuweisen, damit es nicht zu einer Doppelversicherung im Aufnahmestaat kommt (vgl. EuGH v. 26.1.2006 – C-2/05 – [Herbosch Kiere](#), Rn. 21). Nach ständiger Rspr. des EuGH bindet eine solche Bescheinigung die Sozialversicherungsträger und die Gerichte des Aufnahmestaates solange, bis sie vom ausstellenden Träger des Herkunftsstaats wieder aufgehoben wird (EuGH v. 30.3.2000 – C-178/97 – [Banks u.a.](#), Rn. 42; Ulber, ZESAR 2015, 3, 7). Diese strikte Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen wurde in der Rs. [A-Rosa Flussschiff](#) selbst für den Fall bestätigt, dass der betreffende Arbeitnehmer offensichtlich nicht in den sachlichen Anwendungsbereich der zugrundeliegenden Vorschrift (Art. 14 VO (EG) 1408/71) fällt (EuGH v. 27.4.2017 – [C-620/15](#), Rn. 51; vgl. Hinweis in HSI-Newsletter 2/2017 unter IV.9). Den Schlussanträgen liegt nun eine neue Konstellation zugrunde, in der fraglich ist, ob ein Gericht des Aufnahmestaates eine A1-Bescheinigung unberücksichtigt lassen kann, wenn diese betrügerisch erwirkt wurde. Vorliegend hatten bulgarische Unternehmen Arbeitnehmer nach Belgien entsandt und für diese

unter Angabe falscher Tatsachen A1-Bescheinigungen erwirkt, obwohl sie in Bulgarien praktisch keiner Geschäftstätigkeit nachgingen („Briefkastenfirmen“). Die belgischen Behörden ersuchten den zuständigen bulgarischen Sozialversicherungsträger um Widerruf der Bescheinigungen, worüber dieser jedoch keine Entscheidung traf. GA Saugmandsgaard Øe führt zutreffend aus, dass ein Gericht des Aufnahmestaats, das feststellt, dass eine A1-Bescheinigung durch Betrug erlangt wurde, diese unangewendet lassen kann. Eine betrügerische oder missbräuchliche Berufung auf Unionsrecht sei als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts unzulässig (Rn. 42; vgl. EuGH v. 5.7.2007 – C-321/05 – [Kofod](#), Rn. 38). Damit eine A1-Bescheinigung ihre Bindungswirkung verliert, müsse der Betrug jedoch hinreichend nachgewiesen sein, was neben der Nichterfüllung der Voraussetzungen für eine A1-Bescheinigung (objektives Element) auch eine Betrugsabsicht (subjektives Element) erfordere (Rn. 47 ff).

Es wäre zu begrüßen, wenn der EuGH den Schlussanträgen folgt und jedenfalls bei einem nachgewiesenen Betrug von der Bindungswirkung von A1-Bescheinigungen Abstand nimmt. Ein Verweis auf das vom Unionsrecht vorgesehene, aber langwierige Aufhebungsverfahren (u.a. mittels einer Verwaltungskommission, vgl. zum Verfahren Schreiber in: Schlachter/Heinig, Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, § 33 Rn. 75) ist im Allgemeinen nicht hinreichend praktikabel. Nach dem von der EU-Kommission vorgelegten Vorschlag für eine Änderung der DurchführungsVO (EG) 987/2009 (Vorschlag v. 13.12.2016, [COM\(2016\) 815 final](#); s. Heuschmid, NZA 16/2015, Editorial). soll die Bekämpfung betrügerisch erwirkter A1-Bescheinigungen zukünftig einen größeren Stellenwert in der Verordnung selbst finden. Hierfür ist eine Definition des Begriffs „Betrug“ in Art. 1 Abs. 2 DurchführungsVO vorgesehen sowie feste Fristen zum Widerruf oder der Berichtigung unrichtiger A1-Bescheinigungen in Art. 5 Abs. 2 DurchführungsVO. Bei festgestelltem Betrug soll „der ausstellende Träger das Dokument unverzüglich und mit rückwirkender Kraft“ widerrufen bzw. ändern müssen.]

[Schlussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 29. November 2017 – C-551/16 – Klein Schiphorst](#)

Rechtsvorschriften: Art. 64 Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004

Schlagworte: Leistungsexport bei Arbeitslosigkeit – Abkommen EG–Schweiz über die Freizügigkeit – Verlängerung des Exportzeitraums – Befugnis zur grundsätzlichen Ablehnung der Verlängerung

Kernaussage: Ein Mitgliedstaat darf im Einklang mit seiner Befugnis aus Art. 64 Abs. 1 Buchst. c (a.E.) Verordnung (EG) Nr. 883/2004 einen Antrag auf Verlängerung des Exportzeitraums von Leistungen bei Arbeitslosigkeit über drei Monate hinaus auf höchstens sechs Monate grundsätzlich ablehnen, es sei denn, nach Ansicht der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats kann unter den besonderen Umständen des Einzelfalls – insbesondere bei konkreter Beschäftigungsaussicht – die Verlängerung des Exportzeitraums dieser Leistungen nicht verweigert werden.

[Schlussanträge des Generalanwalts Bobeck vom 5. Dezember 2017 – C-451/16 – MB](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 79/7/EWG (Gleichbehandlung von Männern und Frauen in der sozialen Sicherheit)

Schlagworte: Gleichbehandlung von Männern und Frauen – Weigerung, einer Mann-zu-Frau-Transgender-Person nach einer Geschlechtsumwandlung mit 60 Jahren eine Altersrente zu gewähren – Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung – Anforderung der Nichtigerklärung einer bestehenden Ehe

Kernaussage: Von einer Person, die sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat, darf über die physischen, sozialen und psychischen Kriterien für die Anerkennung einer Geschlechtsumwandlung hinaus nicht verlangt werden, auch unverheiratet zu sein, um eine staatliche Ruhestandsrente beanspruchen zu können.

Neue anhängige Verfahren

[Vorabentscheidungsersuchen des Centrale Raad van Beroep \(Niederlande\) – C-477/17 – Balandin u.a.](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 Drittstaatenverordnung (EU) Nr. 1231/2010, Koordinierungsverordnung (EG) Nr. 883/2004, Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009

Schlagworte: Anwendbarkeit der Koordinierungs- und der Durchführungsverordnung – Arbeitnehmer mit Staatsangehörigkeit eines Drittstaats und Wohnsitz außerhalb der EU, die vorübergehend für einen Arbeitgeber mit Sitz in der EU in verschiedenen Mitgliedstaaten arbeiten.

7) Unternehmensmitbestimmung

Urteile/Beschlüsse

[Urteil des Gerichtshofs \(Große Kammer\) vom 25. Oktober 2017 – C-106/16 – Polbud-Wykonawstwo](#)

Rechtsvorschriften: Art. 49 AEUV (Niederlassungsfreiheit)

Schlagworte: Grenzüberschreitende Umwandlung – Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes einer Gesellschaft ohne Verlegung des tatsächlichen Sitzes – Auflösung der Gesellschaft als Voraussetzung für Löschung im Handelsregister – Schutz der Interessen der Gläubiger, der Minderheitsgesellschafter und der Arbeitnehmer – Bekämpfung missbräuchlicher Praktiken

Kernaussage: 1. Die Niederlassungsfreiheit ermöglicht es einer Gesellschaft, ihren satzungsmäßigen Sitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, wo sie ohne Verlegung ihres tatsächlichen Sitzes in eine Gesellschaft nach dem Recht des anderen Mitgliedstaats umgewandelt werden soll.

2. Die Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes in einen anderen Mitgliedstaat, durch die eine Umwandlung in eine dem Recht des anderen Staats unterliegende Gesellschaft erfolgen soll, darf nicht von der Auflösung der ersten Gesellschaft abhängig gemacht werden.

[Hinweis: Mit der Entscheidung *Polbud* hat der Gerichtshof in methodisch fragwürdiger Weise den Fall der isolierten Satzungssitzverlegung und damit den grenzüberschreitenden Rechtsformwechsel unter den Schutz der Niederlassungsfreiheit gestellt. Dies kann zu negativen Konsequenzen für verschiedene Stakeholdergruppen führen, sofern keine Schutzmaßnahmen getroffen werden. Neben Gläubigern und Minderheitengesellschaftern sind insbesondere Arbeitnehmer und damit das Recht auf Unternehmensmitbestimmung als Allgemeininteressen betroffen. Soweit Schutzmaßnahmen ergriffen werden, müssen diese verhältnismäßig im Sinne der Niederlassungsfreiheit erfolgen. Gleichwohl besteht ein veritabler Spielraum, um auf legislatorischer Ebene Schutzmaßnahmen zu treffen. Möglich sind Regelungen insbesondere dann, wenn eine „tatsächliche Gefahr“ für die Stakeholderbelange droht. Das ist bei Minderung oder dem Verlust von Mitbestimmungsrechten im Rahmen einer grenzüberschreitenden Umwandlung regelmäßig der Fall. Zur Absicherung der Unternehmensmitbestimmung ist, sofern sich der Primärgesetzgeber nicht zu einer Bereichsausnahme entschließen kann, eine Richtlinie zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung dringend geboten. In dieser Richtlinie könnten dann auch andere für den Rechtsverkehr relevante Stakeholderbelange abgesichert werden. Sofern der Unionsgesetzgeber nicht handelt, sollten die Mitgliedstaaten eigene Schutzgesetze erlassen. Eine eingehende Darstellung und Bewertung der Thematik kann der Expertise von Heuschmid, AuR 2/2018, 103 ff entnommen werden. Eine Einschätzung aus politikwissenschaftlicher Sicht von Höpner findet sich [hier](#).]

8) Verfahrensrecht

Urteil des Gerichtshofs (Vierte Kammer) vom 14. Dezember 2017 – C-243/16 – *Miravittles Ciurana u.a.*

Rechtsvorschriften: Art. 19 u. 36 Kapitalrichtlinie 2012/30/EU, Art. 2 u. 6 bis 8 Publizitätsrichtlinie 2009/101/EG; Art. 20 EU-GRC (Gleichheitsgrundsatz), Art. 21 EU-GRC (Diskriminierungsverbot)

Schlagworte: Gesellschaftsrecht – Beitreibung von Forderungen aus einem Arbeitsvertrag – Recht, vor derselben Gerichtsbarkeit eine Klage gegen die Gesellschaft und gegen ihren Geschäftsführer als mithaftenden Gesamtschuldner zu erheben

Kernaussage: Arbeitnehmer können nicht verlangen, dass sie vor den für eine Klage auf Feststellung ihrer Gehaltsforderung zuständigen Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit auch eine Haftungsklage gegen den Geschäftsführer erheben können, um feststellen zu lassen, dass dieser als Gesamtschuldner für die Gehaltsforderung mithaftet, weil er es trotz der schweren Verluste der Gesellschaft unterlassen hat, deren Hauptversammlung einzuberufen.

V. Verfahren vor dem EGMR

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

1) Arbeitszeitrecht

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 24. Oktober 2017 – Nr. 57818/10, 57822/10, 57825/10, 57827/10 und 57829/10 – *Mentes u. a. / Türkei*](#)

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

Schlagworte: Vergütung von Mehrarbeit – tatsächliche Arbeitszeit im Rahmen einer 24-Stunden-Schicht – Berücksichtigung einer von den nationalen Gerichten aufgestellten Vermutung

Kernaussage: Es ist nicht Aufgabe des Gerichtshofs, die Auslegung des Begriffs „Mehrarbeit“ durch die nationalen Gerichte durch seine eigenen Ansichten über die richtige Auslegung und den Inhalt der nationalen Rechtsprechung zu ersetzen.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführer, Mitglieder der Gewerkschaft Tekgida, waren in einem Duty-free-Shop am Flughafen in Izmir beschäftigt. Ihre Arbeitszeit betrug in den vier Sommermonaten 24 Stunden am Tag, gefolgt von einer 24stündigen Ruhezeit. Während der restlichen acht Monate des Jahres betrug die Arbeitszeit 24 Stunden pro Tag, gefolgt von einer 48stündigen Ruhezeit. Nach dem türkischen Arbeitszeitgesetz (Gesetz Nr. 1475) beträgt die regelmäßige Arbeitszeit 45 Stunden pro Woche, wobei die tägliche Arbeitszeit im Rahmen einer Sechs-Tage-Woche 7,5 Stunden nicht überschreiten soll. Nach den für die Beschwerdeführer maßgeblichen tariflichen Vorschriften fanden Ruhezeiten während der Arbeitszeit statt und durften nicht zur Reduzierung der Vergütung führen. Mehrarbeit ist die über eine Arbeitszeit von 45 Stunden pro Woche hinaus geleistete Arbeitszeit und wird mit dem 1,5-fachen des maßgeblichen Stundenlohnes vergütet. Die Beschwerdeführer haben vor dem Arbeitsgericht u.a. die Zahlung von Mehrarbeitsvergütung geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat den Klagen teilweise stattgegeben und dabei auf die von einem Sachverständigen festgestellten tatsächlich geleisteten Mehrarbeitsstunden der Beschwerdeführer abgestellt. Das Berufungsgericht hat die Rechtsmittel, nachdem es den Rechtsstreit zunächst an die Vorinstanz zurückverwiesen hatte, zum überwiegenden Teil abgewiesen und zur Begründung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung der türkischen Arbeitsgerichtsbarkeit abgestellt, wonach im Rahmen einer 24-Stunden-Schicht faktisch nur 14 Stunden gearbeitet werden könne und der Rest dieser Zeit als unproduktive Ruhe- bzw. Pausenzeit zu berücksichtigen und deshalb nicht zu vergüten sei. Der Gerichtshof kommt unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung (Urteil vom 20.10.2011 – Nr. 13279/05 – [*Nejdet Şahin and Perihan Şahin / Türkei*](#) sowie Urteil vom 28.1.2003 – Nr. 21413/02 – [*Kansal / Vereinigtes Königreich*](#)) zu dem Ergebnis, dass es vornehmlich Sache der nationalen Gerichte sei, nationale Vorschriften auszulegen. Der Gerichtshof sei im Rahmen von Art. 6 EMRK nicht befugt, eigene Tatsachen oder Rechtsfeststellungen der Gerichte zu ersetzen. Soweit das Berufungsgericht im vorliegenden Verfahren Bezug nehme auf die höchstrichterliche Rechtsprechung der Arbeitsgerichte der Türkei, wonach im Rahmen einer 24-Stunden-Schicht faktisch nur 14 Stunden produktiv gearbeitet werden könne, genüge diese Begründung der sich aus Art. 6 EMRK ergebenden Pflicht zur Begründung einer gerichtlichen Entscheidung. Die Entscheidung erging mit einer Mehrheit von 4 : 3. Die Richter *Karakaş*, *Vučinić* und *Laffranque* haben eine abweichende Meinung veröffentlicht. Danach habe das Berufungsgericht unberücksichtigt gelassen, dass nach dem anzuwendenden Tarifvertrag Ruhezeiten auf die Arbeitszeit mit der Folge der Vergütungspflicht anzurechnen seien, sodass die Begründung der Entscheidung nicht auf die von der Rechtsprechung entwickelte Vermutung gestützt werden konnte, sondern auf der Grundlage des

konkreten Sachverhalts hätte entschieden werden müssen. Die Beschwerde wegen des Verstoßes gegen Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 und Art. 4 EMRK hat der Gerichtshof als unzulässig verworfen.]

2) Freie Meinungsäußerung

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 74435/14 – Kalfagiannis und Pospert / Griechenland \(1. Sektion\) eingereicht am 18. November 2014 – zugestellt am 24. November 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung)

Schlagworte: (Automatische) Auflösung/Beendigung der Arbeits- und Dienstverträge durch Schließung einer staatlichen Rundfunkanstalt – Verstoß gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung – staatliche Verpflichtung, Rundfunk zu gewährleisten

3) Gleichbehandlung

Urteile

[Urteil \(4. Sektion\) vom 05. Dezember 2017 – Nr. 57101/10 – Ribác / Slowenien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums) Schlagworte: Anspruch auf eine staatliche Altersversorgung – Differenzierung wegen der Staatsbürgerschaft – Teilnahme an einer militärischen Intervention gegen den Staat als Rechtfertigungsgrund für Diskriminierung

Kernaussage: Im Rahmen des dem Staat im Bereich der sozialen Sicherheit eingeräumten Ermessensspielraums müssen sehr schwerwiegende Gründe vorliegen, um eine Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit rechtfertigen zu können.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer war Angehöriger der ehemaligen jugoslawischen Volksarmee. Nach der Auflösung der Sozialistischen Bundesrepublik Jugoslawien wurden die sechs unabhängigen Republiken Bosnien und Herzegowina, Kroatien, Serbien, Slowenien, Montenegro und Mazedonien gegründet. Der Beschwerdeführer war serbischer Staatsangehöriger und lebte nach seinem Ausscheiden aus dem Militärdienst in Bosnien. Dort beantragte er die Gewährung der gesetzlich vorgesehenen Militärrente. Diese wurde ihm mit dem Hinweis versagt, er sei serbischer Staatsangehöriger und müsse die Rente in der Republik Serbien beantragen. Seine vor der Sozialgerichtsbarkeit erhobene Klage wurde in allen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, dass er nicht über die slowenische Staatsbürgerschaft verfüge und sein ständiger Wohnsitz in Slowenien auch nicht einer Staatsbürgerschaft gleichzusetzen sei. Der EGMR stellt zunächst fest, dass die Versagung einer staatlichen Leistung aus einem diskriminierenden Grund am Maßstab des Art. 14 EMRK i. V. m. Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 zu prüfen ist (vgl. Urteil vom 7.2.2013 – Nr. 16574/08 – [Fabris / Frankreich](#)). Eine Ungleichbehandlung bei der Gewährung staatlicher Leistungen betreffend die Altersversorgung kann gerechtfertigt sein, wenn diese dem Schutz und der Organisation des Wirtschafts- und Sozialsystems des Landes dient (vgl. Urteil vom 18.02.2009 – Nr. 55707/00 – [Andrejeva / Lettland](#)). Zwar haben die Staaten im Bereich der sozialen Sicherheit einen breiten Ermessensspielraum, jedoch bedarf es sehr schwerwiegender Gründe, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Ob beispielsweise die Teilnahme an einer militärischen Intervention gegen den Staat einen Rechtfertigungsgrund für eine Diskriminierung darstellen würde, musste der EGMR nicht entscheiden, da der Beschwerdeführer unstreitig im Jugoslawienkrieg nicht gegen Slowenien gekämpft hatte.]

4) Koalitionsfreiheit

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 24. Oktober 2017 – Nr. 47988/09 und 47989/09 – Kaya und Gül / Türkei](#)

Rechtsvorschriften: Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

Schlagworte: Disziplinarmaßnahmen wegen gewerkschaftlicher Aktivitäten – Verstoß gegen Art. 1 EMRK und Art. 13 EMRK

Kernaussage: Auch leichte Disziplinarmaßnahmen wegen der Beteiligung an rechtmäßigen Gewerkschaftsaktivitäten sind in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und verletzen die Rechte von Gewerkschaftsmitgliedern.

[**Hinweis:** Die Beschwerdeführer, Mitglieder der Gewerkschaft für öffentliche Angestellte, bei türkischen Finanzämtern angestellt. Sie hatten eine Presseerklärung ihrer Gewerkschaft unterstützt. Daraufhin wurde gegen sie ein Disziplinarverfahren eingeleitet, im Rahmen dessen eine Verwarnung wegen der Teilnahme an gewerkschaftlichen Aktivitäten ausgesprochen wurde. Hiergegen erhobene Rechtsmittel wurden zurückgewiesen. Unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung (Urteil vom 27.3.2007 – Nr. 6615/03 – [Karaçay / Türkei](#); Urteil vom 15.09.2009 – Nr. 30946/04 – [Kaya und Seyhan / Türkei](#); Urteil vom 27.09.2011 – Nr. 1305/05 – [Şişman u.a. / Türkei](#)) hat der EGMR erneut entschieden, dass mit der Behinderung der Ausübung von Gewerkschaftsrechten sowohl Art. 11 EMRK als auch Art. 13 EMRK verletzt werden. Selbst durch Disziplinarmaßnahmen mit geringer Intensität, die wegen gewerkschaftlicher Betätigung verhängt werden, werden die Ausübung der in einer demokratischen Gesellschaft notwendigen Rechte auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit beeinträchtigt.]

[Urteil \(2. Sektion\) vom 12. Dezember 2017 – Nr. 22729/08 und 10581/09 – Süleyman Çelebi u. a. / Türkei](#)

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung), Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

Schlagworte: Gewerkschaftlich organisierte Demonstration zur Erinnerung an das „Taksim-Massaker“ vom 1.5.1977 – Verbot – Gewaltames Vorgehen der Sicherheitskräfte gegen Demonstranten – Verletzung des Rechts auf Versammlungsfreiheit

Kernaussage: Das unverhältnismäßig gewaltsame Vorgehen gegen Demonstranten, die an das „Taksim-Massaker“ vom 1.5.1977 erinnern wollen, stellt einen Verstoß gegen die Versammlungsfreiheit dar.

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft den gleichen Sachverhalt, wie er dem Urteil vom 24.8.2016 – Nr. 37273/10 u.a. – [Süleyman Çelebi u. a. / Türkei](#) zugrunde lag (vgl. insoweit HSI-Newsletter 02/2016, V. 4. sowie Anmerkung von Buschmann/Jessolat in HSI-Newsletter 03/2016 unter III.)

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 45940/17 und 46171/17 – Özakça und Gülmen / Türkei \(2. Sektion\) eingereicht am 28. Juni 2017 und 29. Juni 2017 – zugestellt am 2. Oktober 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 5 EMRK (Recht Freiheit und Sicherheit)

Schlagworte: Amtsenthebung gewerkschaftlich organisierter Lehrer – Öffentliche Protestaktionen gegen die Amtsenthebung – Richterliche Anordnung der Inhaftierung – Einleitung eines Strafverfahrens wegen Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob die Anordnung der Untersuchungshaft rein deshalb willkürlich war, weil damit das Ziel verfolgt wurde, den Hungerstreik der Beschwerdeführer zu beenden. Der EGMR geht hier der Frage nach, ob die Beschwerdeführer die innerstaatlichen Rechtsbehelfe im Sinne von Art. 35 EMRK ausgeschöpft haben. Über eine vor dem nationalen

Verfassungsgericht anhängige Klage der Beschwerdeführer war noch nicht rechtskräftig entschieden.]

[Nr. 24955/15 – Nóbrega / Portugal \(4. Sektion\) eingereicht am 15. Mai 2015 – zugestellt am 29. November 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 10 EMRK (Freiheit der Meinungsäußerung), Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit)

Schlagworte: Disziplinarverfahren wegen gewerkschaftlicher Betätigung – Entlassung aus dem Arbeitsverhältnis wegen öffentlicher Erklärungen über andere anhängige Disziplinarverfahren – Gewährleistung des Rechts auf freie Meinungsäußerung

[Hinweis: Dem Verfahren liegt die Frage zugrunde, ob die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aufgrund öffentlicher Erklärungen des Arbeitnehmers über das Verhalten des Arbeitgebers in einem gerichtlichen Verfahren einen Verstoß gegen das Recht auf freie Meinungsäußerung darstellt. Der EGMR hatte in dem Urteil vom 12.9.2011 – Nr. 28955/06 u.a. – [Palomo Sánchez u.a. / Spanien](#) eine Verletzung von Art. 10 EMRK verneint, wobei er zur Begründung darauf hinwies, dass es im Rahmen eines Arbeitsvertrages keine absolute Loyalitätspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber gibt, jedoch das Recht auf freie Meinungsäußerung nur so weit geht, als es keine störenden Auswirkungen durch ein besonders schwerwiegendes Fehlverhalten, wie Beleidigungen oder beleidigende Äußerungen gegenüber dem Arbeitgeber, zum Gegenstand hat. Der EGMR hat in dem vorliegenden Verfahren die Möglichkeit, seine Rechtsprechung in diesem Bereich weiter auszudifferenzieren.]

5) Schutz des Eigentums

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 22172/14 – Karsai / Ungarn \(4. Sektion\) eingereicht am 13. März 2014 – zugestellt am 23. November 2017](#)

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

Schlagworte: Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen fehlender Mitgliedschaft zu einer bestimmten Universität – Verlust des Anspruchs auf Zahlung einer Abfindung – Rechtfertigung der Vorenthaltung der Abfindung

[Hinweis: Der Beschwerdeführer war Hochschullehrer an einer Universität. Nach nationalem Recht ist Voraussetzung für die Beschäftigung als Hochschullehrer die Erklärung der Mitgliedschaft zur Universität. Der Beschwerdeführer hat seine Universitätsmitgliedschaft gekündigt und eine solche Erklärung gegenüber einer anderen Hochschule abgegeben. Daraufhin kündigte die Universität das Arbeitsverhältnis und war von der Verpflichtung zur Zahlung einer Abfindung befreit. Der EGMR geht hier den Fragen nach, ob die Versagung der Zahlung einer Abfindung gerechtfertigt war und ob der Beschwerdeführer einen wirksamen innerstaatlichen Rechtsbehelf hatte.]

6) Soziale Sicherheit

Urteile

[Urteil \(4. Sektion\) vom 31. Oktober 2017 – Nr. 38775/14 – Krajnc / Slowenien](#)

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

Schlagworte: Aberkennung eines Wartezeitzuschusses wegen Gewährung einer Invalidenrente – Verhältnismäßigkeit – Rechtsbeeinträchtigung auch durch sozialpolitisch erforderliche Reform der Rechtsvorschriften

Kernaussage: Es führt zu einer unverhältnismäßigen Belastung von behinderten Arbeitnehmern, deren Gesundheitszustand sich verschlechtert hat, wenn diese aufgrund einer Gesetzesänderung zur Förderung der Beschäftigung behinderter Arbeitnehmer einen erheblichen Teil ihrer Invalidenrente verlieren.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer, der seit 2002 erwerbsgemindert war und seinen Beruf nicht mehr ausüben konnte, bezog nach Gewährung von Arbeitslosengeld nach slowenischem Recht einen sog. Wartezeitzuschuss, eine Art Übergangsgeld, das bis zur Erlangung einer neuen, dem Leistungsvermögen entsprechenden Beschäftigung längstens bis zum Eintritt in den Ruhestand gewährt wird. Im Jahr 2010 verschlechterte sich sein Gesundheitszustand, und ihm wurde eine Invalidenrente gewährt, die um mehr als die Hälfte geringer war als der Wartezeitzuschuss. Die Gewährung der Invalidenrente beruhte auf einem Gesetz, das die Gewährung des Wartezeitzuschusses ablöste und mit dem behinderte Arbeitnehmer motiviert werden sollten, sich mit ihrem vorhandenen Leistungsvermögen um einen Arbeitsplatz zu bewerben, um die öffentlichen Ausgaben zu senken. Der EGMR kommt unter Hinweis auf sein Urteil vom 13.12.2016 – Nr. 53080/13 – [Béláné Nagy / Ungarn](#) (vgl. HSI-Newsletter 04/2016, V. 4.) zu dem Ergebnis, dass die Aberkennung einer staatlichen Sozialleistung eine Verletzung des Eigentumsrechts darstellt, wenn diese zu einer wesentlichen Beeinträchtigung des gewährten Rechts führt. Dies ist vorliegend der Fall, da die Anwendung des neuen Rechts zu einer unterschiedlichen Behandlung von arbeitslosen behinderten Arbeitnehmern, deren Behinderung unverändert geblieben ist, und denjenigen, deren Behinderung sich verschlechtert hat, führt. Die dem Beschwerdeführer zustehenden Sozialleistungen wurden erheblich gekürzt, obwohl sich seine Behinderung verschlechtert hat. Eine solche Ungleichbehandlung kann nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass Maßnahmen getroffen werden, die den Zweck verfolgen, öffentliche Ausgaben zu senken.]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 55657/09 – Çelebi / Türkei \(2. Sektion\) eingereicht am 18. September 2009 – zugestellt am 6. Oktober 2017](#)

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

Schlagworte: Entschädigungsansprüche für einen erlittenen Arbeitsunfall – Verschlimmerung des Gesundheitszustandes zu einem späteren Zeitpunkt – Verjährung der Ansprüche trotz Ursachenzusammenhangs

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob Entschädigungsansprüche für die Verschlimmerung des Gesundheitszustandes aus einem erlittenen Arbeitsunfall verjähren, wenn sie nach Ablauf der Verjährungsfrist festgestellt werden und ob mit der Abweisung der Klage unter Hinweis auf den Ablauf der Verjährungsfrist gegen das mit Art. 6 EMRK garantierte Recht auf Zugang zum Gericht verstoßen wird. Der EGMR hatte in einem vergleichbaren Verfahren mit Urteil vom 17.9.2013 – Nr. 59601/09 – [Esim / Türkei](#) einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK festgestellt.]

[Nr. 9986/08 – Arat / Türkei \(2. Sektion\) eingereicht am 22. Februar 2008 – zugestellt am 20. Oktober 2017](#)

Rechtsvorschriften: Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

Schlagworte: Entschädigung für am Arbeitsplatz erlittene gesundheitliche Beeinträchtigung – radioaktive Strahlung – Anerkennung als Berufskrankheit

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Frage, ob gesundheitliche Probleme, die durch radioaktive Strahlenbelastung am Arbeitsplatz entstehen, als Berufskrankheit einzustufen sind und ob dem Beschwerdeführer nach nationalem Recht wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung gestanden haben.]

7) Überwachung am Arbeitsplatz

Urteile

[Urteil \(2. Sektion\) vom 28. November 2017 – Nr. 70838/13 – Antović und Mirković / Montenegro](#)

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

Schlagworte: Unzulässige Videoüberwachung am Arbeitsplatz – Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung des Rechts auf Privatsphäre – Beweislast

Kernaussagen: 1. Auch ein nicht primär privater Arbeitsraum (hier Hörsaal einer Universität) unterliegt im Fall einer offenen Videoüberwachung dem Recht auf Achtung des Privatlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK.

2. Die Verletzung innerstaatlichen Rechts (hier Datenschutzgesetz Montenegros) kann dem Rechtfertigungsgrund „gesetzlich vorgesehen“ (Art. 8 Abs. 2 EMRK) entgegenstehen und damit eine Verletzung bewirken.

[**Hinweis:** Sofern die Videoüberwachung am Arbeitsplatz an normative Bedingungen geknüpft ist und diese nicht erfüllt sind, ist nach dem Urteil des EGMR das Recht auf Achtung des Privatlebens verletzt, ohne dass es auf die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK ankommt (siehe hierzu Anmerkung von Lörcher unter III.).]

[Urteil \(3. Sektion\) vom 7. November 2017 – Nr. 21200/05 – Akhlyustin / Russland](#)

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

Schlagworte: Videoüberwachung am Arbeitsplatz – Erforderlichkeit der Überwachung zur Aufklärung einer Straftat – Anforderungen an gesetzliche Grundlagen für Überwachungsmaßnahmen – Rechtsmittel gegen die Anordnung von Überwachungsmaßnahmen bzw. Beweisverwertungsverbote

Kernaussage: Die Anordnung einer verdeckten Videoüberwachung erfordert eine Rechtsgrundlage, die mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit vereinbar ist und für den Betroffenen hinsichtlich seiner Auswirkungen vorhersehbar ist.

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die verdeckte Überwachung von Arbeitnehmern am Arbeitsplatz (vgl. hierzu Urteil vom 28.11.2017 – Nr. 70838/13 – [Antović und Mirković / Montenegro](#); siehe hierzu [Anmerkung von Lörcher unter III.](#)) Vorliegend hatte der öffentliche Arbeitgeber des Beschwerdeführers eine verdeckte Videoüberwachung am Arbeitsplatz zur Aufklärung einer Straftat (Amtsmissbrauch) angeordnet. Der EGMR sah, wie schon in dem Urteil vom 10.3.2009 – Nr. 4378/02 – [Bykov / Russland](#), in dem Gesetz, mit dem die Überwachungsmaßnahme angeordnet wurde, die Anforderungen, mit denen einer Willkür entgegengewirkt werden kann, nicht erfüllt. Die Vorschriften sehen keine ausreichenden Garantien vor, eine Überwachung für rechtswidrig erklären zu lassen oder unrechtmäßig erlangte Beweismittel in einem späteren gerichtlichen Verfahren mit einem Beweisverwertungsverbot zu belegen.]

8) Verfahrensrecht

Urteile

[Urteil \(1. Sektion\) vom 5. Oktober 2017 – Nr. 32269/09 – Mazzeo / Italien](#)

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

Schlagworte: Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils – Aufhebung der Zwangsvollstreckung wegen der Feststellung eines geänderten Tatbestands einer rechtskräftigen Entscheidung – Aufhebung des Vollstreckungsverfahrens

Kernaussage: Die Rechtssicherheit setzt die Achtung des Prinzips der Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen voraus, sodass ein Rechtssystem, das durch die Möglichkeit der ständigen Anfechtung und der wiederholten Aufhebung rechtskräftiger Urteile gekennzeichnet ist, gegen Art. 6 EMRK verstößt.

[Hinweis: Im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis der Beschwerdeführerin wurde durch rechtskräftiges Urteil festgestellt, dass ihr Arbeitsverhältnis unbefristet fortbesteht und ihr Arbeitgeber restliche Vergütungsansprüche zu zahlen hat. Die Entscheidung des Gerichts beruht auf der bis dahin unstreitigen Annahme, dass zuvor ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet wurde. Nachdem der Arbeitgeber die vom Gericht ausgeurteilte Vergütung nicht gezahlt hat, leitete die Beschwerdeführerin Vollstreckungsmaßnahmen ein. Im Rahmen dieses Vollstreckungsverfahrens beantragte der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin die Aufhebung der Vollstreckung, da das Gericht aufgrund falscher Angaben des Arbeitgebers unzutreffender Weise von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ausgegangen sei. Vielmehr sei die Beschwerdeführerin seinerzeit befristet beschäftigt gewesen mit der Folge, dass das Gericht eine entsprechende Verurteilung nicht hätte aussprechen dürfen. Aufgrund der Beschwerde des Arbeitgebers der Beschwerdeführerin wurde die Vollstreckung aufgehoben. Hiergegen erhobene Rechtsmittel der Beschwerdeführerin blieben erfolglos. Der EGMR erinnert daran, dass die Rechtssicherheit, die insbesondere darauf abzielt, den Prozessbeteiligten eine gewisse Stabilität der Rechtslage zu gewährleisten und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Justiz zu fördern, eines der grundlegenden Elemente der Rechtsstaatlichkeit darstellt (Urteil vom 23.01.2001 – Nr. 28342/95 – [Brumărescu / Rumänien](#); Urteil vom 20.10.2011 – Nr. 13279/05 – [Nejdet Şahin und Perihan Şahin / Türkei](#); Urteil vom 06.10.2011 – Nr. 23465/03 – [Agrokompleks / Ukraine](#)). Die Rechtskraftwirkung einer gerichtlichen Entscheidung kann dieser nicht durch nachträglich geänderte Tatsachen, selbst wenn diese zutreffend sein sollten, entzogen werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn erst Jahre später die Fehlerhaftigkeit der ursprünglich festgestellten Tatsachen behauptet wird. Dies würde den Grundsätzen der Rechtssicherheit zuwiderlaufen.]

[Urteil \(3. Sektion\) vom 17. Oktober 2017 – Nr. 9589/06 – Gachma / Russland](#)

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

Schlagworte: Berechnung des Militärsoldes – Vollstreckung eines rechtskräftigen Titels – Vollstreckungsfähigkeit eines Titels wegen fehlender Angaben zur Höhe der Forderungen

Kernaussage: Der Vollstreckbarkeit eines Titels gegen einen öffentlichen Arbeitgeber stehen fehlende Angaben zur Höhe der Forderungen nicht entgegen, wenn die beklagte staatliche Behörde selbst in der Lage ist, die Höhe der Forderungen festzustellen.

[Hinweis: Das Verfahren betrifft den Anspruch des Beschwerdeführers auf Zahlung seines Militärsoldes, der durch rechtskräftige Entscheidung des Militärgerichts dem Grunde, nicht aber der Höhe nach festgesetzt wurde. Mit der Entscheidung wurde die beklagte Behörde verpflichtet, den Militärsold des Beschwerdeführers auf der Grundlage der festgelegten Dienstzeiten zu berechnen und auszuzahlen. Im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens berief sich die beklagte Behörde darauf, dass die gerichtliche Entscheidung keine Angaben über die Höhe der Forderung enthält. Der EGMR sieht in dieser Vorgehensweise eine Verletzung von Art. 6 EMRK und Art. 1 des Zusatzprotokolls Nr. 1. Insbesondere staatliche Behörden sind aufgrund der Komplexität des

innerstaatlichen Vollstreckungsverfahrens oder des staatlichen Haushaltssystems verpflichtet, allen das Recht zu garantieren, innerhalb einer angemessenen Frist eine verbindliche und vollstreckbare gerichtliche Entscheidung umzusetzen, da sie in der Lage sind, aufgrund der ihnen vorliegenden Unterlagen die Forderungen selbst zu berechnen.]

Urteil (2. Sektion) vom 17. Oktober 2017 – Nr. 12305/09 – Keskin / Türkei

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 11 EMRK (Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde)

Schlagworte: Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör – Erforderlichkeit der Zustellung prozessleitender Verfügungen des Gerichts und der Schriftsätze an den jeweiligen Prozessgegner – Beschleunigungsgrundsatz

Kernaussage: Hinter den Erfordernissen der Effizienz und Wirtschaftlichkeit eines gerichtlichen Verfahrens darf der Anspruch auf rechtliches Gehör nicht zurücktreten mit der Folge, dass prozessleitende Verfügungen des Gerichts sowie Schriftsätze an den jeweiligen Prozessgegner zwingend zuzustellen sind.

[Hinweis: Der Beschwerdeführer beendete sein Arbeitsverhältnis, um seinen Wehrdienst zu leisten. Hierfür wurde ihm eine Abfindung gezahlt. Nachdem er aus gesundheitlichen Gründen aus dem Militärdienst ausschied, beantragte er die Wiedereinstellung bei seinem früheren Arbeitgeber. Nach dem dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegenden Tarifvertrag ist die Wiedereinstellung vorgesehen, wenn der Mitarbeiter die Arbeit zur Ausübung des Wehrdienstes beendet hat. Nachdem der Arbeitgeber die Wiedereinstellung abgelehnt hatte, stellte das zuständige Arbeitsgericht auf die Klage des Beschwerdeführers fest, dass dessen Wiedereinstellungsanspruch begründet ist. Das Arbeitsgericht wies den Arbeitgeber auf die Möglichkeit der Berufung hin. Diese wurde auch fristgerecht eingelegt, jedoch wurde dem Beschwerdeführer weder die Berufung noch deren Begründung zugestellt. Auch unterblieb eine Aufforderung zur Stellungnahme. Das Berufungsgericht hat sodann das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sei die anspruchsbegründende Klausel des Tarifvertrages auf das Arbeitsverhältnis nicht anwendbar. Der EGMR sieht in der Unterlassung der Zustellung der Berufungsschrift und deren Begründung eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren. Zwar seien auch im Hinblick auf die Prozessökonomie Beschleunigungsgrundsätze im arbeitsgerichtlichen Verfahren zu berücksichtigen. Diese können jedoch nicht dazu führen, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör deshalb nicht mehr gewährleistet ist, weil prozessleitende Verfügungen und maßgebliche Schriftsätze nicht an die gegnerische Prozesspartei zugestellt werden. Dem könne auch nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass der Beschwerdeführer von sich aus die Möglichkeit gehabt hätte, sich über den jeweiligen Stand des Verfahrens zu informieren. Dies würde eine Missachtung des grundlegenden Rechts auf ein kontradiktorisches Verfahren bedeuten, das aber durch Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährleistet werden soll.]

Urteil (3. Sektion) vom 17. Oktober 2017 – Nr. 24923/15 – Bilić / Serbien

Rechtsvorschriften: Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde), Art. 1 Zusatzprotokoll Nr. 1 (Schutz des Eigentums)

Schlagworte: Anspruch auf Zahlung von Arbeitsvergütung – Vollstreckung aus einem rechtskräftigen Titel – Unterlassen der Vollstreckung eines Titels durch staatliche Behörden – Schadensersatzanspruch wegen überlanger Verfahrensdauer

Kernaussage: Der Verletzung von Art. 6 EMRK durch die Unterlassung der Durchführung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen steht nicht entgegen, dass dem Beschwerdeführer eine Entschädigung wegen überlanger Verfahrensdauer zugesprochen wurde.

Urteil (3. Sektion) vom 31. Oktober 2017 – Nr. 174/07 – Kamenos / Zypern

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

Schlagworte: Disziplinarverfahren gegen einen Arbeitsrichter – Beschwerde von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden über herabwürdigendes Verhalten gegenüber Prozessbevollmächtigten – Einleitung des Disziplinarverfahrens durch den entscheidenden Richter – Grundsatz der

Unparteilichkeit

Kernaussage: Die Unparteilichkeit eines Disziplinargerichts ist nicht gewährleistet, wenn der die Disziplinarverfügung einleitende Richter an der Entscheidung des Disziplinargerichts mitwirkt.

[**Hinweis:** Das Verfahren betrifft die Beschwerde eines Arbeitsrichters, gegen den aufgrund mehrerer Beschwerden sowohl von Gewerkschaften als auch von Arbeitgeberverbänden wegen herabwürdigenden Verhaltens gegenüber Prozessbevollmächtigten während der mündlichen Verhandlung ein Disziplinarverfahren eingeleitet wurde. Das Verfahren wurde von demselben Richter initiiert, der sodann auch den Vorsitz des Spruchkörpers geführt hat, der die Disziplinarverfügung (Entlassung aus dem Dienst) erlassen hat. Der EGMR sah in dieser Vorgehensweise die Unparteilichkeit des Gerichts als nicht gegeben an.]

[Urteil \(4. Sektion\) vom 21. November 2017 – Nr. 5769/11 – Scheszták / Ungarn](#)

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

Schlagworte: Berücksichtigung von Parteivorbringen im Rahmen einer gesetzlichen Stellungnahmefrist – Zugang des Parteivorbringens beim Gericht – Rechtswegerschöpfung

Kernaussage: Sofern keine anderen Regelungen getroffen sind, haben Gerichte auch solche Schriftsätze zu berücksichtigen, die zwar außerhalb einer gesetzlichen Frist zugehen, aber innerhalb dieser Frist verfasst wurden.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer hat sich im Rahmen einer Kündigungsschutzklage gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses gewandt. Das Arbeitsgericht verurteilte den Arbeitgeber zur Zahlung einer Abfindung und der noch ausstehenden Vergütung. Das Berufungsgericht hob die Entscheidung teilweise auf. Im Rahmen des Revisionsverfahrens forderte der Oberste Gerichtshof den Beschwerdeführer auf, zu einem gegnerischen Schriftsatz innerhalb von acht Tagen nach Zustellung zu erwidern. Der Beschwerdeführer verfasste innerhalb dieser Frist eine Stellungnahme, die dem Obersten Gerichtshof jedoch erst zwei Tage nach Ablauf der Frist zuzuging. Bereits einen Tag vor Eingang des Schriftsatzes des Beschwerdeführers hatte der Oberste Gerichtshof die Klage insgesamt abgewiesen. Der EGMR kommt zu dem Ergebnis, dass, solange es keine Regelungen gibt, dass ein Gericht verpflichtet ist, nur solche Schriftsätze zu berücksichtigen, die innerhalb einer gesetzlichen Frist eingehen, solche Schriftsätze zu berücksichtigen sind, die innerhalb dieser Frist verfasst und versendet werden. Vorliegend hat die Regierung der Beschwerdegegnerin einen entsprechenden Verfahrensfehler eingeräumt. Der EGMR sieht darin einen Verstoß gegen Art. 6 EMRK. Die Entscheidung erging mit einer Mehrheit von 4 : 3. Die Richter *Kūris*, *Ranzoni* und *Ravarani* haben eine abweichende Meinung veröffentlicht. Sie sind der Auffassung, dass der Beschwerdeführer den Rechtsweg nicht erschöpft habe (Art. 35 EMRK). Vielmehr hätte er zunächst einen Staatshaftungsanspruch vor den nationalen Gerichten wegen einer Rechtsverletzung durch die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs geltend machen müssen.]

(Un-) Zulässigkeitsentscheidungen

[Entscheidung vom 17. Oktober 2017 – Nr. 24640/09 – Dağtekin / Türkei](#)

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

Schlagworte: Stellenbesetzungsverfahren im öffentlichen Dienst – Vollstreckung einer gerichtlichen Entscheidung – Strafanzeige wegen unterbliebener Umsetzung einer gerichtlichen Entscheidung

Kernaussage: Eine Person kann nicht Opfer eines Rechtsverstoßes aus der Konvention sein, wenn die nationalen Behörden den Verstoß gegen die EMRK ausdrücklich oder inhaltlich anerkannt und Abhilfe geschaffen haben.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer hatte sich auf eine Stelle im öffentlichen Dienst beworben. Im Rahmen eines Konkurrentenstreitverfahrens wurde ihm eine Stelle zugesprochen, die ihm nach Androhung von Vollstreckungsmaßnahmen zugewiesen wurde. Der Beschwerdeführer hatte Strafanzeige gegen seinen Dienstherrn wegen der Verletzung dienstlicher Pflichten erhoben. Der EGMR hat die Beschwerde als unzulässig verworfen, da der Dienstherr den Pflichtverstoß bereits während des Stellenbesetzungsverfahrens anerkannt hatte.]

[Entscheidung vom 21. November 2017 – Nr. 17220/09 – Dinchev / Bulgarien](#)

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

Schlagworte: Änderung der Verfahrensordnung – Änderung der Zuständigkeit des Gerichts – unterbliebene Unterrichtung des Beschwerdeführers – Möglichkeit des Wiederaufnahmeverfahrens als Rechtsbehelf i. S. v. Art. 35 EMRK

Kernaussage: Die Wiederaufnahme eines Verfahrens stellt ausnahmsweise einen Rechtsbehelf i. S. v. Art 35 EMRK dar, wenn das Wiederaufnahmeverfahren nicht der Feststellung von neuen Tatsachen dient, sondern prozessuale Fehler korrigiert werden sollen, die zu einer mangelnden Fairness im Verfahren geführt haben.

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer hatte erstinstanzlich einen Schadensersatzprozess gegen seinen Arbeitgeber gewonnen. Aufgrund der Änderung der Zivilprozessordnung wurde das Verfahren im Berufungsverfahren zuständigkeitshalber an ein anderes Berufungsgericht abgegeben. Darüber und über den weiteren Verlauf des Berufungsverfahrens wurde der Beschwerdeführer nicht informiert. Die Klage wurde im Berufungsverfahren abgewiesen. Der EGMR hat die Beschwerde als unzulässig verworfen, da der Beschwerdeführer nach nationalem Recht die Möglichkeit gehabt hätte, ein Wiederaufnahmeverfahren zu beantragen. Nach der Rechtsprechung des EGMR (Urteil vom 3.5.2011 – Nr. 62123/09 – [Vainio / Finnland](#); Urteil vom 22.1.2002 – Nr. 48662/99 – [Riedl-Riedenstein u. a. / Deutschland](#); Urteil vom 11.1.2000 – Nr. 35833/97 – [Babinsky / Slovakia](#)) stellt ein solches Verfahren zwar keinen Rechtsbehelf i. S. v. Art 35 EMRK dar. Dies gilt jedoch nur dann, wenn ein Wiederaufnahmeverfahren ausschließlich der Feststellung neuer Tatsachen dient. Unter bestimmten Voraussetzungen kann aber ein derartiges Verfahren als innerstaatlicher Rechtsbehelf, der als Zulässigkeitsvoraussetzung für ein Verfahren vor dem EGMR erschöpft sein muss, anerkannt werden (Urteil vom 25.8.2015 – Nr. 73446/10 – [Sobczyk / Poland](#); Urteil vom 15.7.2014 – Nr. 2641/06 – [Tsvetelin Petkov / Bulgaria](#)). Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn ein Wiederaufnahmeverfahren der Korrektur prozessualer Fehler, die zu Ungerechtigkeiten im Verfahren geführt haben, dient.]

Neue (an die jeweilige Regierung zugestellte) Verfahren

[Nr. 45876/09 – Korkmaz / Türkei \(2. Sektion\) eingereicht am 3. August 2009 – zugestellt am 17. Oktober 2017](#)

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

Schlagworte: Anzahl der Beschäftigten im Betrieb als Voraussetzung für eine Kündigungsschutzklage – Kleinbetriebsklausel als materielle oder formelle Beschränkung – Verhältnismäßigkeit der Beschränkung des Zugangs zum Gericht

[**Hinweis:** Der EGMR stellt hier die Frage, ob eine Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung einer Kündigung in einem Kleinbetrieb in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK fällt und ob es sich hierbei um eine materielle oder verfahrensrechtliche Beschränkung handelt. Unter der Voraussetzung, dass Art. 6 EMRK zur Anwendung kommt, wäre zu untersuchen, ob mit einer solchen Beschränkung das garantierte Recht auf Zugang zum Gericht verletzt wird und ob das nationale Recht ggf. andere Rechtsbehelfe vorsieht, um sich gegen eine Kündigung zu wehren. Ebenso ist zu prüfen, ob die Beschränkung der Überprüfungsmöglichkeit einer Kündigung in solchen Fällen durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist und den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit entspricht. Die Entscheidung des EGMR könnte auch Bedeutung für die in Deutschland geführte Diskussion über die Kleinbetriebsklausel gemäß § 23 KSchG haben.]

[Nr. 9743/12 – Moudaki-Soilentaki / Griechenland \(1. Sektion\) eingereicht am 13. Februar 2012 – zugestellt am 30. Oktober 2017](#)

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

Schlagworte: Wiedereinstellungsanspruch nach erzwungener Entlassung während der griechischen Militärdiktatur – unterbliebene Umsetzung einer gerichtlichen Entscheidung durch staatliche Behörden – Zwangsvollstreckung

[**Hinweis:** Der EGMR hat in diesem Verfahren der Frage nachzugehen, ob ein Urteil des Obersten

Verwaltungsgerichtshofs, mit dem die Wiedereinstellung von Beschäftigten der staatlichen Fluggesellschaft Olympic Airways, die während der Militärdiktatur entlassen wurden, bestätigt wurde, von staatlichen Behörden umgesetzt wurde und ob darin ggf. ein Verstoß gegen Art. 6 EMRK zu sehen ist.]

Nr. 15359/14 – Biró / Ungarn (4. Sektion) eingereicht am 12. Februar 2014 – zugestellt am 13. November 2017

Rechtsvorschriften: Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 6 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren)

Schlagworte: Kündigungsschutzverfahren – nachträgliche Abänderung einer gerichtlichen Entscheidung – vom Arbeitnehmer zu tragende Verfahrenskosten

[Hinweis: Der Beschwerdeführer rügt die Höhe der Verfahrenskosten, die ihm im Rahmen der Abänderung einer zunächst obsiegenden und nunmehr abgewiesenen Kündigungsschutzklage auferlegt wurden und die deutlich höher sind als sie der Arbeitgeber zu tragen gehabt hätte.]

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.)

Arbeitsbedingungen bei Billigfluggesellschaften [[PM v. 3.10.2017](#)]

Anlässlich der Ereignisse um die Fluglinie Ryanair, welche im September und Oktober zahlreiche Flüge annullierte und sich auf Probleme der Dienst- und Urlaubspläne bei Piloten berief, forderte das Parlament die Kommission zu einer eingehenden Überprüfung der Arbeitsbedingungen bei Billigfluggesellschaften auf, welche 2018 durchgeführt werden soll.

Transparenz und Arbeitnehmerrechte im vorinsolvenzlichen Verfahren

Der Rechtsausschuss des EP (JURI) fordert eine Ergänzung des Richtlinienvorschlags für präventive Restrukturierungsrahmen, zur zweiten Chance und zu Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren um explizite Informationsrechte und Garantien für die Arbeitnehmer.

Überarbeitung der Entsende-RL [[PM v. 16.10.2017](#) und [PM v. 25.10.2017](#)]

Nach Festlegung der Standpunkte von Rat und Parlament (vgl. dazu die PM des Rates v. 23.10.2017 und v. [24.10.2017](#)) konnten im November die angekündigten (s. [HSI-Newsletter 3/2017](#)) Verhandlungen zwischen EP und Rat über eine Reform der [Arbeitnehmerrechte bei Entsendung](#) aufgenommen werden. Die wichtigsten Änderungen gegenüber der Richtlinie von 1996 betreffen die Entlohnung der entsandten Arbeitnehmer (Anwendung aller – nicht nur der gesetzlichen (Mindestlohn) – Lohnvorschriften sowie Ersatz von Reise- und Unterkunftskosten), die Dauer der Entsendung (Anwendbarkeit des gesamten Arbeitsrechts des Ziellandes nach ein bzw. zwei Jahren), Tarifverträge und die volle Einbeziehung von Leiharbeitnehmern zur Vermeidung von Umgehungen durch „Kettenentsendung“. Der Transportsektor wird hingegen nicht vom Geltungsbereich erfasst.

Besserer Schutz von Whistleblowern

Die am 24. Oktober 2017 vom Plenum angenommene Entschließung [2016/2224\(INI\)](#) fordert die Erarbeitung eines Gesetzgebungsvorschlags zum Schutz von Informanten, die aus Gründen des öffentlichen Interesses vertrauliche Informationen über Unternehmen und öffentliche Einrichtungen offenlegen. Dazu sollen kostenfreie Information und vertrauliche Beratung sichergestellt, unabhängige Stellen zur Überprüfung von Meldungen auf nationaler wie auf EU-Ebene geschaffen und bei Bedarf der Zugang zu einem spezialisierten rechtlichen Beistand gewährt werden.

Neue Expositionsgrenzwerte für Karzinogene und Mutagene am Arbeitsplatz [[PM v. 25.10.2017](#)]

Die bereits im HSI-Newsletter 3/2017 beschriebenen neuen Grenzwerte wurden Ende Oktober mittels Änderung der Richtlinie 2004/37/EG über den [Schutz der Arbeitnehmer gegen Gefährdung durch Karzinogene oder Mutagene bei der Arbeit](#) (COM(2016)0248 – C8-0181/2016 – 2016/0130(COD)) verabschiedet.

Neue Antidumpingregeln [[PM v. 15.11.2017](#)]

Die am 15.11. vom EP verabschiedeten [EU-Handelsvorschriften](#) schreiben Handelspartnern außerhalb der EU erstmals weltweit die Einhaltung von Sozial- und Umweltstandards vor. Dafür wird

die Kommission die Lage in den Exportländern überwachen und Informationen sammeln, auf die sich auch Unternehmen mit Sitz in der EU bei der Einreichung von Beschwerden stützen können. Kleine und mittlere Unternehmen erhalten Unterstützung bei der Abwicklung von Verfahren. Alle beteiligten Parteien inkl. Gewerkschaften können sich an Entscheidungen über Antidumping-Schutzmaßnahmen beteiligen.

Förderung der Teilhabe behinderter Menschen am Arbeitsleben [[PM v. 30.11.2017](#)]

Neben einer Reihe weiterer Schritte zur Inklusion und Förderung von Menschen mit Behinderung fordert eine Beschließung v. 30.11. Maßnahmen zur „positiven Diskriminierung“ am Arbeitsmarkt, etwa durch Quotensysteme im öffentlichen wie privaten Sektor. Zum im HSI-Newsletter 3/2017 erwähnten Entwurf eines Europäischen Rechtsakts zur Barrierefreiheit hat der Rat im Dezember seine Position festgelegt (vgl. dazu die [PM des Rates v. 7.12.2017](#)). Abweichungen vom Vorschlag der Kommission betreffen v.a. die Ausnahme von Kleinstunternehmen, die Dienstleistungen erbringen, vom Anwendungsbereich der Richtlinie, die Einfügung von Verfahrensvorschriften und eines mit Beispielen versehenen Anhangs zur Beurteilung von „unverhältnismäßigen Belastungen“ für Wirtschaftsakteure sowie die Streichung der Spezialvorschriften bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge, der europäischen Struktur- und Investitionsfonds und der Transeuropäischen Netze.

EU-Haushalt 2018 [[PM v. 30.11.2017](#) und [PM v. 18.11.2017](#)]

Ein zentraler Schwerpunkt des am 30.11. verabschiedeten diesjährigen [EU-Budgets](#) ist weiterhin die Bekämpfung der Jugendarbeitslosigkeit, für die 2018 116,7 Millionen Euro mehr zur Verfügung stehen werden.

Europäische Kommission

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

Förderung von Berufsausbildung [[PM v. 5.10.2017](#) und [PM v. 12.10.2017](#)]

Die Kommission hat am 5.10.2017 einen Vorschlag für eine Ratsempfehlung über einen Europäischen Rahmen für hochwertige und nachhaltige Berufsausbildungen angenommen. Ausgehend von einer breit angelegten Konsultation werden hierin Schlüsselkriterien für Berufsausbildungen erläutert, die die Beschäftigungsfähigkeit und persönliche Entwicklung von Auszubildenden bestmöglich fördern. Diese bestehen aus sieben Kriterien für Lern- und Arbeitsbedingungen (Schriftlicher Vertrag, Lernergebnisse, Pädagogische Unterstützung, Arbeitsplatz-Komponente, Bezahlung und/oder Aufwandsentschädigung, Sozialschutz, Arbeitsbedingungen, Gesundheit und Sicherheit) sowie sieben Kriterien für Rahmenbedingungen (Regulierungsrahmen, Einbeziehung der Sozialpartner, Unterstützung für Unternehmen, Flexible Lernpfade und Mobilität, Berufsberatung und Sensibilisierung, Transparenz, Qualitätssicherung und Werdegang-Nachverfolgung).

Die Umsetzung dieser Kriterien wird auch durch EU-Finanzmittel gefördert und war ein zentrales Thema der Zweiten Europäischen Woche der Berufsbildung im November [[PM v. 20.11.2017](#)].

Berichte zur Beschäftigungs- und sozialen Entwicklung 2017 [[PM v. 5.10.2017](#), [PM v. 13.10.2017](#), [PM v. 31.10.2017](#), [PM v. 22.11.2017](#) und [PM v. 5.12.2017](#)]

Der Quartalsbericht zur Beschäftigung und sozialen Entwicklung in Europa (ESDE) bescheinigt dem europäischen Arbeitsmarkt anhaltendes Wachstum (2,4% zum Vergleichsquartal im Vorjahr), sinkende Arbeitslosigkeit (mit 7.6% der niedrigste Wert seit 2008) und neue Rekordwerte bei der Zahl der Beschäftigten (235 Mio. im 2. Quartal, i.e. 4 Mio. mehr als 2008). Die diesjährige Ausgabe des Berichts „Labour Market and Wage Developments in Europe“ bestätigt zudem einen Lohnzuwachs von 1,2 % im Euroraum für das Jahr 2016 sowie einen rascheren Übergang von der Arbeitslosigkeit in die Beschäftigung, gleichzeitig aber auch eine wachsende Kluft zwischen den Profiteuren dieser Entwicklungen und jenen in prekären Arbeitsverhältnissen, etwa befristet

Beschäftigte und Selbstständige. In einer Reihe von Mitgliedstaaten sind die Einkommen noch immer niedriger als vor der Krise. Im Rahmen des europäischen Semesters wird entsprechend dazu aufgerufen, die günstige Konjunktur für Investitionen zu nutzen und dabei soziale Gerechtigkeit zu priorisieren. Der in diesem Zusammenhang erstellte Gemeinsame Beschäftigungsbericht (JER) wurde erstmals nach dem sozialpolitischen Scoreboard als Instrument zur Umsetzung der europäischen Säule sozialer Rechte ausgerichtet. Dessen Anwendung wurde v.a. seitens des EGB begrüßt, wobei gleichzeitig der mangelnde Einbezug von Daten zu Arbeitsqualität, Mitbestimmung und Tarifverhandlungen in das Scoreboard bemängelt wurde. Der Bericht über die Ergebnisse des Europäischen Fonds für die Anpassung an die Globalisierung (EGF) in den Jahren 2015 und 2016 betont die Rolle von EU-Mitteln für die Verlierer der wirtschaftlichen Entwicklung: Fast die Hälfte der rund 19.500 Arbeitnehmer, die an den Maßnahmen des Fonds teilgenommen hatten, hatten nach einem Jahr einen neuen Arbeitsplatz gefunden oder sich selbstständig gemacht.

Schaffung einer europäischen Behörde für Arbeit und Einführung einer europäischen Sozialversicherungsnummer [\[PM v. 27.11.2017\]](#)

Das mit „Agenda für ein enger vereintes, stärkeres und demokratischeres Europa“ betitelte [Arbeitsprogramm](#) der EU-Kommission für 2018 vom 24. Oktober 2017 stellte im Rahmen des „Pakets zu sozialer Gerechtigkeit“ die [Schaffung einer europäischen Behörde für Arbeit in Aussicht](#). Einen Monat später startete die Kommission die öffentliche Konsultation zur Einrichtung einer solchen Behörde, die nationale Behörden, Unternehmen und Wanderarbeitnehmer unterstützen und Transparenz, Zugang zu Information und Koordinierung in grenzüberschreitenden Fällen sicherstellen soll. Gleichzeitig wurde eine Konsultation zur Einführung einer europäischen Sozialversicherungsnummer (ESSN) initiiert, die die Interaktion zwischen Bürgern und Behörden vereinfachen und modernisieren soll, etwa durch rasche und sichere grenzüberschreitende Identifizierung von Individuen und deren Sozialversicherungsstatus.

Sozialgipfel [\[PM v. 28.11.2017\]](#)

Nachdem auch der Rat „Beschäftigung, Sozialpolitik, Gesundheit und Verbraucherschutz“ die **europäische Säule sozialer Rechte** einstimmig befürwortet hatte (vgl. dazu die PM des Rates v. [23.10.2017](#)), wurde diese am 17.11. am Sozialgipfel in Göteborg von führenden EU-Politikern **feierlich proklamiert**. Wenige Tage später leitete die Kommission die zweite Runde der Gespräche mit Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden auf EU-Ebene über die Frage der Sicherstellung des Zugangs zum Sozialschutz für alle Beschäftigten und Selbstständigen ein, welche die Grundlage für einen Kommissionsvorschlag in der ersten Jahreshälfte 2018 bilden sollen.

Der von Kommissionspräsident Juncker und dem schwedischen Ministerpräsidenten Löfven, veröffentlichte [Abschlussbericht zum Sozialgipfel in Göteborg](#) nennt als Prioritäten der künftigen Arbeits- und Sozialpolitik der Union die Umsetzung der Europäischen Säule sozialer Rechte (insb. auch im Rahmen des Europäischen Semesters 2018), die Erleichterung eines gut funktionierenden sozialen Dialogs auf allen Ebenen einschließlich des „Neubeginns für den sozialen Dialog“ auf EU-Ebene, ein zügiges Weiterarbeiten an den offenen sozialen Dossiers u.a. zu den Themen Arbeitnehmerentsendung, Koordinierung der sozialen Sicherheit, Vereinbarkeit von Beruf und Privatleben und dem Europäischen Rechtsakt zur Barrierefreiheit sowie eine rasche Aufnahme von Gesprächen zum Kommissionsarbeitsprogramm 2018, und die Realisierung des EU-Aktionsplans 2018-2019 zur Schließung der geschlechtsspezifischen Einkommenslücke sowie der Ratsempfehlung zu Weiterbildungspfaden für „[Menschen mit dem größten Kompetenzbedarf](#)“ (d.h. Menschen ohne Sekundarbildung mit Defiziten bei Grundkompetenzen wie Lesen, Rechnen und Gebrauch digitaler Anwendungen).

Ein Jahr Europäisches Solidaritätskorps [\[PM v. 7.12.2017\]](#)

Seit der Einrichtung des Europäischen Solidaritätskorps (zum Konzept vgl. HSI-Newsletter 2/2017) vor einem Jahr haben sich 42.745 junge Menschen aus allen Mitgliedstaaten registriert, von denen 2.166 in 1434 Einrichtungen zum Einsatz kamen. Der Vorschlag der EU-Kommission zur Stärkung des

Europäischen Solidaritätskorps durch einen eigenen Haushalt und eine eigene Rechtsgrundlage sowie zur Ausweitung seiner Tätigkeiten wird derzeit im Rat und im Europäischen Parlament erörtert.

Bericht zu Unternehmerinnen [[PM v. 18.12.2017](#)]

Der von der Kommission in Zusammenarbeit mit der OECD herausgegebene [Bericht](#) diskutiert Maßnahmen zur Förderung weiblichen Unternehmertums, welche von Maßnahmen des Diskriminierungsschutzes und der Familien- und Steuerpolitik zur gezielten Veränderung maskuliner Rollenbilder in Ausbildung und öffentlichen Debatten reichen.

Überarbeitung und Erweiterung der Nachweis-RL [[PM v. 20.12.2017](#)]

Die bereits im [HSI-Newsletter 3/2017](#) angesprochene Initiative zur Überarbeitung der Richtlinie 91/533/EWG hat in einen Kommissionsvorschlag gemündet, der neben allgemeinen Informationspflichten des Arbeitgebers auch **Mindeststandards für stabile Arbeitsbedingungen und Rechtsdurchsetzung** vorsieht. Zu den darin vorgesehenen Maßnahmen gehört die **Angleichung des Arbeitnehmerbegriffs** an die Rechtsprechung des EuGH; die Erfassung von Hausangestellten, geringfügig und sehr kurzfristig Beschäftigter, Arbeitnehmer auf Abruf und Beschäftigter auf Online-Plattformen; die Bereitstellung eines aktualisierten und erweiterten Informationspakets gleich am ersten Tag und nicht wie bisher innerhalb von zwei Monaten nach Beschäftigungsbeginn; die Einführung neuer Mindestrechte, etwa auf bessere Planbarkeit bei variablen Zeitplänen und auf Beantragung eines Überganges in eine stabilere Beschäftigungsform, welche vom Arbeitgeber schriftlich behandelt werden muss, und auf verpflichtende Fortbildung ohne Lohnabzug; und die Stärkung der Durchsetzungsmöglichkeiten und Rechtsbehelfe.

Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union

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

EU-Haushalt 2018 [[PM v. 7.12.2017](#)]

Die im HSI-Newsletter 3/2017 dargestellte Sozialpartnervereinbarung zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen von Seefahrern wurde vom Rat als RL gebilligt.

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

Berichte zu zentralen Themen der Arbeitswelt

In den vergangenen Monaten publizierte die Stiftung ihr [Arbeitsprogramm für 2018](#), die Ergebnisse des Stiftungsforums 2017 zur „Aufwärtskonvergenz“ in der EU in vier Teilen ([Hintergrund](#), [Arbeitsbedingungen](#), [Lebensbedingungen](#) und [regionale Dimension](#)) sowie

Berichte zu den Themen Repräsentativität der europäischen Sozialpartner (in den Sektoren [Fußbekleidung](#), [Gerberei und Leder](#), [Zentralstaatsverwaltung](#)), [Arbeitsplatzschaffung im Automobilsektor](#), [Formen der Selbständigkeit](#), [Beschäftigungsmöglichkeiten für Nichterwerbspersonen](#), [neue Ansätze zur Arbeitszeitregelung](#), [Entwicklung der Lohnschere nach der Krise](#), [europäischen Säule sozialer Rechte](#), [Pflegeheime](#), [Lebensqualität in Europa](#), [langzeitarbeitslose Jugendliche](#), [Förderung der europäischen Arbeitsmigration](#), [wirtschaftliche Inaktivität](#), [Restrukturierungsmaßnahmen](#) und [Arbeitsbedingungen älterer Arbeitnehmer](#).

2) Europarat

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Wie u.a. in dessen Jahresbericht 2016 betont (s. zuletzt [HSI-Newsletter 1/2017 unter VI.2](#)) wird die effektive Durchsetzung der Entscheidungen des Gerichtshofs immer wichtiger. In diesem Kontext leitete das Ministerkomitee am 5. Dezember 2017 zum ersten Mal das **neu eingeführte Kontrollverfahren** nach Art. 46 Abs. 4 EMRK ein (siehe [PM vom 14.12.2017](#); das Verfahren richtet sich gegen Aserbaidschan aufgrund der Nichtumsetzung eines Urteils betreffend einer unrechtmäßigen Gefängnisstrafe). Hiernach kann das Komitee bei einer fortdauernden Weigerung einer Vertragspartei ein endgültiges Urteil des EGMR zu befolgen, diesen mit der Frage befassen, ob die Partei ihren Verpflichtungen nach Art. 46 Abs. 1 EMRK (Befolgung von EGMR-Urteilen) nachgekommen ist. Der Gerichtshof wird hierüber in der Besetzung als Große Kammer entscheiden.

Ministerkomitee

Bereits in ihrer Sommersitzung hatte die Parlamentarische Versammlung am 30. Juni 2017 neben ihrer Resolution 2180 (2017) (siehe zuletzt HSI-Newsletter 2/2017 unter [VI.2](#).) eine [Empfehlung „The Turin process: reinforcing social rights in Europe“](#) an das Ministerkomitee beschlossen.

Im Rahmen seiner [1302. Sitzung](#) am 13. Dezember 2017 antwortete das Komitee nun auf die Empfehlung und beauftragte u.a. den Europäischen Ausschuss für soziale Rechte damit Synergien zwischen der Europäischen Säule sozialer Rechte (ESSR) und der Europäischen Sozialrechtecharta (ESC) zu bestimmen.

Außerdem nahm das Ministerkomitee am 13. Dezember 2017 den Bericht vom [2. Treffen der European Social Cohesion Platform](#) (PECS) zur Kenntnis. Ziel dieses 2016 geschaffenen Ad-hoc-Komitees ist es, den sozialen Zusammenhalt in Europa zu fördern und eine Plattform für die hierfür erforderliche intergouvernementale Zusammenarbeit zu bieten. Im Fokus steht v.a. die Stärkung der Umsetzung der ESC und des gleichen und effektiven Zugangs zu sozialen Rechten. Im Bericht zum 2. Treffen wird u.a. bestimmt, dass das im Dezember 2017 auslaufende Mandat der PECS für den Zeitraum 2018-2019 verlängert wird.

Parlamentarische Versammlung

Vom 9. bis 13. Oktober 2017 fand in Straßburg die [Herbstsitzung der Parlamentarischen Versammlung](#) statt. Nach dem Rücktritt des Parlamentspräsidenten Pedro Agramunt im Oktober wurde Stella Kyriakides (Zypern) zur neuen Präsidentin gewählt (siehe [PM vom 10.10.2017](#)).

Menschenrechtskommissar

Am 29. November 2017 veröffentlichte der Menschenrechtskommissar Nils Muižnieks seinen [3. vierteljährlichen Tätigkeitsbericht](#). Darin spricht er u.a. Empfehlungen aus zur besseren Implementierung der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und rät davon ab, die jeweils ungenügenden nationalen Gesetzeslagen nur marginal anzupassen. Außerdem ruft er dazu auf im Rahmen von politischen Ansätzen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit auch auf einen diskriminierungsfreien Zugang zur Beschäftigung aller Menschen unabhängig von ihrer Herkunft hinzuwirken.

Außerdem wies der Menschenrechtskommissar in seiner [Jahresabschlussrede](#) auf die weiterhin fortbestehende Ungleichbehandlung von Frauen und Männern in Beschäftigung und Beruf hin. Er rief insbesondere die Vertragsstaaten dazu auf effektiv auf die Durchsetzung aller menschenrechtlichen Standards zur Gleichbehandlung von Frauen und Männern hinzuwirken.

Europäische Sozialcharta (ESC)

Beschwerdesystem

(Un-)Zulässigkeitsentscheidungen

[\(Un-\)Zulässigkeitsentscheidung vom 18. Oktober 2016 – Nr. 120/2016 – Fellesforbundet for Sjøfolk \(FFFS\) / Norwegen](#)

Rechtsvorschriften: Art. 12 (Recht auf soziale Sicherheit) ESC (1961)

Schlagworte: Recht auf soziale Sicherheit – Seeleute – Gleichbehandlung anderer Staatsangehöriger – Arbeitnehmerorganisation – Hoheitsgebiet – Völkervertragsrecht – Vertragsvorbehalt

Entscheidungsgründe: Die am 17.3.2016 eingereichte Beschwerde ist unzulässig, da Norwegen 1994 nicht dazu verpflichtet war, auf norwegischen Schiffen arbeitenden ausländischen Staatsangehörigen Zugang zu den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit zu gewähren. Der Beschwerdeführer machte eine Verletzung von Art. 12 §§ 1-4 RESC durch die norwegische Rechtslage bis 1994 geltend, da Norwegen ausländischen Seeleuten ebendiesen Zugang verwehrte. Zwar verwarf der Ausschuss für soziale Rechte den ersten Einwand Norwegens hinsichtlich der Eigenschaft des Beschwerdeführers als Arbeitnehmerorganisation i.S.v. Art. 1 § c des Zusatzprotokolls von 1995. Hinsichtlich einer Verletzung des Rechts auf soziale Sicherheit verwies der Ausschuss jedoch auf den wirksamen Vertragsvorbehalt Norwegens zur ESC von 1961 (Ratifikation durch Norwegen am 26.10.1962). In diesem machte Norwegen seine Verpflichtung zur Gewährung gleicher sozialer Sicherung für ausländische, auf norwegischen Schiffen arbeitende Seeleute davon abhängig, dass die Seeleute ihren Wohnsitz in Norwegen haben.

[**Hinweis:** In der Unzulässigkeitsentscheidung beschäftigt sich der Ausschuss ausführlich mit allgemeinen völkerrechtlichen Prinzipien, wie der Nichtrückwirkung von völkerrechtlichen Verträgen (Art. 28 Wiener Vertragsrechtskonvention, 1969), dem Prinzip der Nichtrückwirkung staatlicher Verpflichtungen (Art. 13 Artikelentwurf der ILC zur Staatenverantwortlichkeit, 2001) sowie den allgemeinen Voraussetzungen für die Wirksamkeit völkervertraglicher Vorbehalte (Art. 19 Wiener Vertragsrechtskonvention, 1969). Da Norwegen bis zur Ratifizierung der RESC im Jahre 1996 nur an die vorher geltende Charta von 1961 gebunden war, konnte der Ausschuss die Beschwerde auch nur nach dieser betrachten. Insbesondere untersucht der Ausschuss zudem, ob der Vertragsvorbehalt Norwegens den Sinn und Zweck des Vertrags, hier der ESC von 1961, beeinträchtigt oder zu generell gehalten ist. Da dies vorliegend nicht der Fall war, erklärt der Ausschuss den Vorbehalt für wirksam und Norwegen daher nicht an die Gleichbehandlungsverpflichtung aus Art. 12 § 4 (a) gebunden.]

[Zulässigkeitsentscheidung vom 13. September 2017 – Nr. 143/2017 – UGL-CFS und SAPAF / Italien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 § 2 (Recht auf Arbeit), Art. 5 (Vereinigungsfreiheit), Art. 6 (Recht auf Kollektivverhandlungen), Art. E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Vereinigungsfreiheit – Recht auf Kollektivverhandlungen – Recht auf Arbeit – Militärstatus – Gewerkschaftsrechte – Arbeitnehmerorganisation

Entscheidungsgründe: Die am 9.2.2017 eingereichte [Beschwerde](#) wurde als zulässig angenommen. Die Beschwerdeführer (Arbeitnehmerorganisationen) machen geltend, dass die italienische Gesetzgebung durch die Inkorporierung der staatlichen Forstpolizei in die italienische Gendarmerie (Carabinieri) deren Gewerkschaftsrechte aus Art. 1 § 2, 5 und 6 i.V.m. Art. E und G RESC verletzt. Durch die damit verbundene aufgezwungene Erteilung des Militärstatus werde der Forstpolizei in unverhältnismäßiger Weise jeder gewerkschaftlicher Schutz (u.a. Streikrecht, Kollektivverhandlungen, etc.) entzogen. Der Ausschuss verwirft in seiner Entscheidung die

Unzulässigkeitseinwände der italienischen Regierung, wonach die Organisationen mangels gewerkschaftsfähiger Arbeitnehmer keine Beschwerdebefugnis hätten. Der Ausschuss betont dabei, dass die Befugnis zur Beschwerde nach Art. 1 § c des Zusatzprotokolls von 1995 unabhängig davon bestehen kann, ob ein Beschwerdeführer nach nationalem Recht als Arbeitnehmervertreter angesehen wird.

[Zulässigkeitsentscheidung vom 12. September 2017 – Nr. 146/2017 – Associazione Professionale e Sindacale \(ANIEF\) / Italien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 § 2 (Recht auf Arbeit), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 5 (Vereinigungsfreiheit), Art. 6 (Recht auf Kollektivverhandlungen), Art. 24 (Recht auf Schutz bei Kündigung), Art. E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Recht auf Arbeit – Gerechtes Arbeitsentgelt – Vereinigungsfreiheit – Recht auf Kollektivverhandlungen – Kündigungsschutz – Diskriminierungsverbot – Gewerkschaftsrechte – Arbeitnehmerorganisation

Entscheidungsgründe: Die am 7.3.2017 eingereichte Beschwerde über die Möglichkeit der wiederholten Verlängerung befristeter Arbeitsverträge von Vertretungslehrern im italienischen Recht (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2017 unter VI.2) wurde als zulässig angenommen. Auch in dieser Entscheidung betont der Ausschuss, dass die für das Kollektivbeschwerdeverfahren notwendige Eigenschaft als Arbeitnehmerorganisation unabhängig von der nationalrechtlichen Einordnung zu beurteilen ist. Der Beschwerdeführer erfüllt als Vertretung für Lehrkräfte an Schulen und Universitäten die in Art. 1 § c des Zusatzprotokolls von 1995 normierten Voraussetzungen und ist daher beschwerdebefugt.

[Zulässigkeitsentscheidung vom 5. Dezember 2017 – Nr. 150/2017 – European Youth Forum \(YFJ\) / Belgien](#)

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

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

Entscheidungsgründe: Die am 11.5.2017 eingereichte Beschwerde über die Zulässigkeit unbezahlter Praktika für junge Menschen nach belgischem Recht (s. zuletzt HSI-Newsletter 2/2017 unter VI.2) wurde vom Ausschuss für zulässig erklärt.

Weitere Zulässigkeitsentscheidungen in verschiedenen Beschwerdeverfahren

(s. zuletzt [HSI-Newsletter 2/2017 unter VI.2](#)):

[vom 12. September 2017 – Nr. 144/2017 – CGS / Italien](#) und **[vom 12. September 2017 – Nr. 147/2017 – UNADIS / Italien](#)** über die wiederholte Verlängerung befristeter Arbeitsverträge von Vertretungslehrern bis zum Abschluss von Auswahlverfahren zur Einstellung von planmäßigem Lehrpersonal an staatlichen Schulen.

[vom 12. September 2017 – Nr. 149/2017 – CGT und CFE-CGC / Frankreich](#) über die Charakterisierung inaktiver Zeiten während Rufbereitschaft als Arbeitszeit und die französische Regelung zu Jahresarbeitszeiten.

Neu eingereichte Beschwerden

[Beschwerde vom 12. Juli 2017 – Nr. 152/2017 – Unione sindacale di base –settore pubblico impiego \(USB\) / Italien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 1 (Recht auf Arbeit), Art. 4 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt), Art. 6 § 4 (Recht auf Kollektivverhandlungen), Art. 10 (Recht auf berufliche Bildung) i.V.m. Artikel E (Diskriminierungsverbot) RESC

Schlagworte: Recht auf Arbeit – gerechtes Arbeitsentgelt – Recht auf Kollektivverhandlungen – Recht

auf berufliche Bildung – öffentlicher Dienst

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer rügt die prekären Beschäftigungsverhältnisse von Mitarbeitern des Justizministeriums, welche die Arbeitnehmer v.a. in ihrem Recht auf Karriere verletzt.]

[Beschwerde vom 13. Juli 2017 – Nr. 153/2017 – Unione sindacale di base – settore pubblico impiego \(USB\) / Italien](#)

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

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

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer rügt die prekären Beschäftigungsverhältnisse im öffentlichen Dienst in Sizilien. Durch den verstärkten und wiederholten Abschluss von befristeten Arbeitsverträgen für Stellen, die keineswegs temporären Erfordernissen unterliegen, sondern die ordnungsgemäßen Bedürfnisse der sizilianischen Verwaltung erfüllen, seien sowohl die oben genannten Vorschriften als auch EU-Recht (Richtlinie 1999/70/EG über befristete Arbeitsverträge) verletzt worden. Während es in der Beschwerde *ANIEF / Italien* (Nr. 146/2017) v. 16.3.2017 (s. zuletzt [HSI-Newsletter 2/2017 unter VI.2](#)) um ähnliche Verletzungen durch die italienische Gesetzgebung geht, werden in dieser Beschwerde die hinzukommenden regionalen Legislativakte in Sizilien gerügt. Die Beschwerdeführer machen Verletzungen durch Italien sowohl in der Rolle als Gesetzgeber, als Arbeitgeber als auch durch die italienischen Gerichte geltend. Erneut werden Bezüge hergestellt insb. zur Entscheidung des EuGH v. 26.11.2014 in der Rs. *Mascolo* ([C-22/13](#)) (s. zuletzt [HSI-Newsletter 5/2014 unter IV.3](#)).]

[Beschwerde vom 28. Juli 2017 – Nr. 154/2017 – Confédération générale du travail \(CGT\) / Frankreich](#)

Rechtsvorschriften: Art. 4 § 2 (Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt) RESC

Schlagworte: Recht auf gerechtes Arbeitsentgelt – Arbeitszeit – Überstunden

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer rügt die französische Gesetzgebung, welche es dem Arbeitgeber ohne Begründung erlaubt, statt einer wöchentlichen Arbeitszeit diese beliebig für einen Zeitraum von bis zu drei Jahren festzulegen, solange sie im Durchschnitt die gesetzliche Höchstarbeitszeit nicht überschreitet. Dadurch seien die betroffenen Arbeitnehmer in ihrem Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt und insbesondere in ihrem Recht auf Zahlung von Überstundenzuschlägen verletzt.]

[Beschwerde vom 28. Juli 2017 – Nr. 155/2017 – Confédération générale du travail \(CGT\) / Frankreich](#)

Rechtsvorschriften: Art. 6 § 4 (Recht auf Kollektivverhandlungen) RESC

Schlagworte: Recht auf Kollektivverhandlungen – Streikrecht – Kürzung des Monatsgehalts – öffentlicher Dienst

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer rügt die französische Regel des „unteilbaren Dreißigsten“, wonach bei jeder Abwesenheit von der Arbeit im öffentlichen Dienst während eines Tages das Monatsgehalt um 1/30 gekürzt wird. Diese Regelung finde auch Anwendung auf Streiks im öffentlichen Sektor, die kürzer als einen Arbeitstag andauern und stelle daher eine ungerechtfertigte Verletzung des Streikrechts von Beschäftigten im öffentlichen Dienst dar.]

[Beschwerde vom 6. Oktober 2017 – Nr. 158/2017 – Confederazione Generale Italiana del Lavoro \(CGIL\) / Italien](#)

Rechtsvorschriften: Art. 24 (Recht auf Schutz bei Kündigung) RESC

Schlagworte: Kündigungsschutz – unzulässige Kündigungen – Entschädigung für unzulässige Kündigungen

[**Hinweis:** Der Beschwerdeführer rügt eine italienische Regelung, deren Kalkulationsmechanismus für die Höhe der Entschädigung bei unzulässigen Kündigungen eine gedeckelte Maximalentschädigung vorsieht. Diese Deckelung, unabhängig von dem tatsächlich vom Arbeitnehmer erlittenen Schaden, verletze diesen in seinem Recht auf Kündigungsschutz aus Art. 24 RESC.]

3) Internationale Arbeitsorganisation (ILO)

Allgemeines

Der Bericht „[Global Employment Trends for Youth 2017: Paths to a better working future](#)“ befasst sich mit den weltweiten Entwicklungen auf dem Arbeitsmarkt für Jugendliche. Ein Fokus liegt auf den Auswirkungen des technologischen Wandels auf die Perspektiven von jungen Menschen. Außerdem werden sektorale Veränderungen und neue Arbeitsformen für Jugendliche analysiert.

Weiter thematisiert der ILO-Bericht „[World Employment and Social Outlook 2017: Sustainable enterprises and jobs – Formal enterprises and decent work](#)“ die Möglichkeiten durch richtige Unternehmenspolitik auf die Schaffung neuer und angemessener Arbeitsplätze hinzuwirken. Dabei wird besonders die Verantwortung von Regierungen und Sozialpartnern hervorgehoben durch effektiven sozialen Dialog zur Stärkung nachhaltiger Unternehmen beizutragen.

Im Rahmen der [ILO-Info-Stories](#) besteht die Möglichkeit zur interaktiven Information über das Thema „[The gender gap in employment: What’s holding women back?](#)“.

Regionaltreffen

Vom 2. bis 5. Oktober 2017 fand in Istanbul das [10. Europäische Regionaltreffen](#) der Internationalen Arbeitsorganisation statt. An dieser tripartiten Konferenz nahmen 222 Regierungs-, Arbeitgeber- und Arbeitnehmervertreter aus insgesamt 42 ILO-Mitgliedsstaaten der Regionen Europa und Zentralasien teil. Von Arbeitgeberseite leitete Renate Hornung-Draus (Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände) das Treffen als Vize-Vorsitzende. Die Bundesrepublik wurde durch Klaus Günther (Ständige Vertretung, Genf) und Sevinç Geliç (Deutsche Botschaft, Ankara) vertreten. Von Arbeitnehmerseite nahm aus Deutschland niemand teil.

Programmpunkte waren u.a. ein informelles Treffen der Arbeitsminister, die Diskussion des Berichts des ILO-Generaldirektors „[Die Zukunft menschenwürdiger Arbeit in Europa und Zentralasien Chancen und Herausforderungen](#)“ sowie diverse Plenardiskussionen (s. [Protokoll](#) des Treffens). Außerdem wurde einstimmig die Istanbul-Initiative „[Zukunft für menschenwürdige Arbeit für eine starke und verantwortungsvolle Sozialpartnerschaft in Europa und Zentralasien](#)“ beschlossen, in welcher verschiedene politische Erwartungen formuliert und Aktionsmittel der ILO benannt werden.

Verwaltungsrat

Im Oktober 2017 tagte der Verwaltungsrat auf seiner [331. Sitzung](#). Er befasste sich u.a. mit dem Fortschritt in der „[Standards Initiative](#)“ zur Stärkung des ILO-Kontrollsystems und veröffentlichte hierzu einen [Bericht](#). In dessen Anhang finden sich u.a. schematische Darstellungen zu den verschiedenen ILO-Überwachungsverfahren (S. 35, 36).

Im Rahmen der 332. Sitzung im März 2018 wird die „Standards Initiative“ erneut überprüft.

Ausschuss für Vereinigungsfreiheit

Im Oktober 2017 wurde zudem der [383. Bericht des Ausschusses für Vereinigungsfreiheit](#) veröffentlicht und auf der 331. Sitzung des Verwaltungsrats angenommen. Keiner der dort behandelten Fälle betraf Europa.

4) Vereinte Nationen

Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

In einer vorbereitenden Sitzung des Ausschusses vom [9. bis 13. Oktober 2017](#) befasste dieser sich mit dem im Februar von Deutschland vorgelegten **6. Staatenbericht** (s. zuletzt HSI-Newsletter 1/2017 unter VI.4). Dabei verabschiedete er eine [Liste zu klärender Themen](#) mit der Aufforderung an Deutschland Informationen in verschiedenen Bereichen nachzureichen. Die erforderlichen Erläuterungen beziehen sich auf den Bereich der Förderung des Zugangs von Menschen mit Behinderungen zum Arbeitsmarkt (Rn. 10) sowie zur Frage, weshalb Angestellten im öffentlichen Sektor Gewerkschaftsrechte aus Art. 8 IPWSKR verwehrt werden (Rn. 16); insbesondere sollen aktuelle Informationen zu verfassungsrechtlichen Streitigkeiten hierüber nachgereicht werden.

Gleichzeitig sind Organisationen der Zivilgesellschaft und nationale Menschenrechtsinstitute dazu aufgerufen eigene Beobachtungen einzureichen. Dem ist u.a. das [Deutsche Institut für Menschenrechte](#) nachgekommen. Darin empfiehlt das Institut dem Ausschuss u.a. nachzufragen, aus welchen Gründen die **Ratifizierung des Zusatzprotokolls** zum IPWSKR erneut verschoben wurde und ob eine solche Ratifizierung innerhalb des Jahres 2018 geplant ist. Auch weist das Institut darauf hin, dass im Bereich der **Inklusion von Menschen mit Behinderungen** in den Arbeitsmarkt noch erhebliche Defizite bestehen. Im Gegensatz zu der regelmäßig von Deutschland geäußerten Ansicht, bspw. zu Art. 19 UN-BRK (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2017 unter VI.4), äußert das Institut dabei Bedenken hinsichtlich der Inklusionswirkung von Behindertenwerkstätten.

Die abschließenden Bemerkungen des Ausschusses zum 6. Staatenbericht sollen im Rahmen der 64. Sitzung vom 17.9.-5.10.2018 beschlossen werden.

Ausschuss zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen und Ausschuss für die Rechte des Kindes

Die von Deutschland bislang nicht unterzeichnete [Konvention zum Schutz der Rechte aller Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen](#) (auf Deutsch) garantiert in ihren Artikeln 25, 27, 52-55 verschiedene Rechte auf Soziale Sicherheit und zum Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung. Ähnliche Rechtspositionen gewährt auch das von Deutschland ratifizierte [Übereinkommen über die Rechte des Kindes](#) (auf Deutsch) in seinen Artikeln 26 und 32.

Die beiden für die Auslegung und Überwachung dieser Übereinkommen zuständigen UN-Ausschüsse haben nun am 16. November 2017 zwei gemeinsame General Comments zu den Rechten von Kindern im Kontext internationaler Migration veröffentlicht ([General Comment Nr. 3/22](#); [General Comment Nr. 4/23](#)). Im General Comment 4/23 befassen sich die Ausschüsse dabei u.a. mit den Rechten von Kindern auf Schutz vor Kinderarbeit, vor gefährlicher Arbeit, auf angemessene Arbeitsbedingungen und soziale Sicherheit (Rn. 45-48).

Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen

Am 27. Oktober 2017 veröffentlichte der Ausschuss für die Rechte von Menschen mit Behinderungen seinen im August beschlossenen [General Comment Nr. 5](#) (2017) zu Art. 19 UN-BRK über das Recht auf unabhängige Lebensführung und Einbeziehung in die Gemeinschaft (s. zuletzt HSI-Newsletter 3/2017).

5) EFTA-Gerichtshof

[Urteil des Gerichtshofs vom 27. November 2017 – E-19/16](#)

Rechtsvorschriften: Art. 2 Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG

Schlagworte: Arbeitszeit – Reisezeiten bei Dienstreisen als Arbeitszeit i.S.d. Arbeitszeitrichtlinie

Kernaussage: Alle außerhalb der Normalarbeitszeit liegenden und zu Zwecken der Arbeitsverrichtung notwendigen Reisezeiten fallen unter den Begriff der Arbeitszeit. Dabei ist weder die Arbeitsintensität während der Reise noch die Häufigkeit der Reisetätigkeit relevant, außer es käme zu einer effektiven Verlagerung des gewöhnlichen Arbeitsortes.

[**Hinweis:** Zur Frage der Qualifikation von Reisezeiten bei Dienstreisen im Rahmen der Arbeitszeit-RL 2003/88/EC s. den Hinweis zum Vorlageersuchen in HSI-Newsletter 1/2017 unter VI.5.]

© 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](#)